



Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht

Lic.iur. Marco Ender, LL.M.
Rechtsanwalt

Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht

Druck: Lampert Druckzentrum AG, Vaduz

Umschlaggestaltung: Lampert Druckzentrum AG, Vaduz

Die Abberufung des Stiftungsrates nach
liechtensteinischem Recht

Lic.iur. Marco Ender, LL.M.
Rechtsanwalt

2012

Inhaltsverzeichnis

Abstract	9
A. Allgemeiner Teil	10
1 Einführung	10
2 Grundlagen	11
2.1 Rezeption ausländischen Rechts	11
2.2 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)	12
2.3 Ausserstreitgesetz (AussStrG)	13
2.4 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)	15
2.5 Liechtensteinisches Stiftungsrecht	16
2.5.1 Totalrevision des Stiftungsrechts	16
2.5.2 Aufbau des Stiftungsrechts	17
3 Liechtensteinische Stiftung	19
3.1 Begriff	19
3.2 Gemeinnützige und privatnützige Stiftung	19
3.3 Besonderheiten des liechtensteinischen Stiftungsrechts	20
3.4 Bedeutung	23
4 Stiftungsrat	24
4.1 Allgemein	24
4.2 Rechte	25
4.3 Pflichten	26
4.4 Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Business Judgement Rule	29
5 foundation governance	31
5.1 Allgemein	31
5.2 Gerichtliche Aufsicht	33
B. Besonderer Teil	34
6 Abberufung	34
6.1 Allgemein	34
6.2 Rechtsgrundlagen	36
6.3 Erfordernisse	39
6.3.1 Definition gemäss Rechtsprechung	40
6.3.2 Rechtsvergleich	42
6.3.3 Foundation Code	43
6.3.4 Abberufung binnen angemessener Zeit?	44
6.3.5 Rechtsprechung der Gerichte (nach Fallgruppen) und Stellungnahme	47
6.3.5.1 Interessenskollision des Stiftungsrates	47

6.3.5.2	Strafverfahren gegen einen Stiftungsrat.....	54
6.3.5.3	Ermessensfehler des Stiftungsrates.....	56
6.3.5.4	Unrichtige rechtliche Beurteilung des Stiftungsrates.....	60
6.3.5.5	Weitere Aspekte zu Pflichtverletzungen des Stiftungsrates.....	63
6.4	Zulässigkeit eines freien Abberufungsrechts in den Statuten.....	64
6.5	Stellungnahme.....	66
6.6	Einstweilige Abberufung.....	68
6.6.1	Allgemein.....	68
6.6.2	Erfordernisse.....	70
6.6.3	Definition gemäss Rechtsprechung.....	71
6.7	Exkurs: Abberufung des Trustee nach FL-Trustrecht.....	72
7	Verfahrensrechtliche Fragen.....	74
7.1	Allgemein.....	74
7.2	Anwendbares Verfahren.....	74
7.3	Besonderheiten zum Ausserstreitgesetz (AussStrG).....	76
7.3.1	Keine Gerichtsferien, keine Vermittlungs- und Kautionspflicht.....	76
7.3.2	Prozesskostensatz.....	78
7.3.3	Instanzenzug und Nova.....	79
7.4	Antragsberechtigung.....	82
7.5	Verfahrensbeteiligte.....	84
7.5.1	Allgemein.....	84
7.5.2	Stiftung als Verfahrensbeteiligte.....	85
7.5.2.1	Kollisionskuratorenbestellung.....	85
7.5.2.2	Stellungnahme.....	88
7.6	Zuständigkeit.....	93
C.	Schlussbemerkungen.....	97
	Literaturverzeichnis.....	99
	Gesetzesmaterialien.....	103
	Abkürzungsverzeichnis.....	104
	Zum Autor.....	106

ABSTRACT

Die (einstweilige) gerichtliche Abberufung des Stiftungsrates erfolgt im Rahmen des ausserstreitigen Verfahrens. Unter Hinweis auf Art. 552 §§ 35 Abs. 1 iVm 29 Abs. 3 PGR judiziert der OGH ständig, dass Abberufungsgründe jedenfalls soweit ausgeprägt und gediehen sein müssen, dass sie als „wichtiger Grund“ anzusehen sind, der die Belange der Stiftung gefährdet oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar macht. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, so der OGH, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung zu sehen, letztlich sohin unter dem Gesichtspunkt, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in Zukunft gewährleistet ist. Im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bedingt die dem Stiftungsrat vorgeworfene Verfehlung eine „erhebliche Gravität“ bzw. ist die Abberufung eines Stiftungsrates stets „ultima ratio“. Soeben seitens des OGH postulierte Hürden für die Abberufung eines Stiftungsrates sind nach hier vertretener Auffassung, u.a. aufgrund fehlender bzw. eingeschränkter Kontrollmechanismen, zu hoch angesetzt. Der OGH hat seine bis anhin judizierte Sichtweise zu mildern bzw. zu relativieren. Aus prozessualer Sichtweise ist das kennzeichnende Merkmal des gerichtlichen Abberufungsverfahrens der (umstrittene) Einbezug der involvierten Stiftung, welche durch einen zu bestellenden Kollisionskurator vertreten wird. Die Prorogationsmöglichkeit der richterlichen Zuständigkeit ist sodann stets nur im Rahmen der subsidiären Notkompetenz der Gerichte zulässig.

A. ALLGEMEINER TEIL

1 EINFÜHRUNG

Diese Abhandlung erörtert die Abberufung des Stiftungsrates nach dem (neuen) liechtensteinischen Stiftungsrecht anhand, wenn man so will, dem Paradedfall, nämlich der privatnützigen Stiftung, die sich nicht freiwillig der Stiftungsaufsicht unterstellt hat. Dabei soll nicht nur die Abberufung an sich, sondern auch damit im Zusammenhang stehende Gegebenheiten, wie namentlich das Prozessrecht, untersucht werden. Im Vordergrund steht die Abberufung über Antrag eines Stiftungsbeteiligten im Rahmen eines gerichtlichen Aufsichtsverfahrens.

Dieser Themenkomplex beinhaltet eine Vielzahl interessanter Fragestellungen, welche grösstenteils nach differenzierten Lösungen rufen. Weshalb aber wirft die Abberufung des Stiftungsrates derart viele und zugleich schwierige Fragen auf? Dieser Umstand resultiert letztlich aus einem Spannungsverhältnis: Zum einen ist die Stiftung voll autonom und handlungsfähig. Zum anderen erfordert die Verselbständigung des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch einen Eigentümer und das Nicht-Vorhandensein von Gesellschaftern bei hinreichenden Gründen sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Stiftung eine gerichtliche Einschreitungskompetenz. Wann aber liegen hinreichende Gründe vor, um in den Autonomiebereich der Stiftung einzugreifen? Wie stark ausgeprägt müssen diese Gründe sein? Wer kann solche Gründe geltend machen? Ist auch die Stiftung selbst an einem solchen Verfahren zu beteiligen? Unter anderem diese Fragen sollen im Rahmen dieser Arbeit abgehandelt und beurteilt werden.

Bewusst nimmt sich die Abhandlung zunächst allgemeinen Ausführungen an. Früher oder später erlangt der „Allgemeine Teil“ im Rahmen des „Besonderen Teils“ Bedeutung. Der „Allgemeine Teil“ soll den Leser Schritt für Schritt an den komplexen Themenbereich „Abberufung“ und die zu ihm gehörenden Nachbargebiete heranführen und so die Verständlichkeit fördern.

2 GRUNDLAGEN

2.1 Rezeption ausländischen Rechts

Schon seit jeher, u.a. aufgrund seiner Kleinheit, hat das Fürstentum Liechtenstein ausländisches Recht in die inländische Rechtsordnung übernommen.¹ Zunächst fokussierte sich der liechtensteinische Gesetzgeber bei der Übernahme ausländischen Rechts überwiegend auf Österreich. Dies vor allem aufgrund der engen Verbundenheit des Fürstentums Liechtenstein mit Österreich anfangs des 19. Jahrhunderts. Aufgrund wirtschaftlicher Misere orientierte sich der liechtensteinische Gesetzgeber nach dem ersten Weltkrieg auch an der schweizerischen Rechtsordnung.² Neben Österreich und der Schweiz zeitigten vereinzelt weitere Rechtsordnungen Einfluss auf die liechtensteinische Gesetzeslage, wobei die (teilweise) Übernahme des Trusts aus dem angelsächsischen Rechtsraum besonders erwähnenswert ist.³

Viel entscheidender als die Frage, ob der liechtensteinische Gesetzgeber zum Teil Normen des ausländischen Rechts rezipiert hat, ist die Frage, wie im Rahmen der Rechtsprechung mit rezipierten Rechtsnormen umzugehen ist. Hierzu hat der OGH unmissverständlich Stellung bezogen:⁴ „Durch die Rezeption ausländischer Gesetze gibt der liechtensteinische Gesetzgeber zu erkennen, dass in Liechtenstein im entsprechenden Bereich Gleiches gelten soll wie im Ursprungsland. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die rezipierten Bestimmungen - solange keine triftigen Gründe etwas anderes nahelegen - gleich ausgelegt werden wie im Ursprungsland; bei gegensätzlichen Lehrmeinungen in der Regel so, wie dies die Höchstgerichte getan haben; nicht jedoch, wenn sich liechtensteinische Gerichte anschicken, ausländische dogmatische Kontroversen

¹ Keicher, 1975, S. 20-21; vgl. auch Jehle, 2007, S. 6, der von einer überdurchschnittlichen Rezeptionstradition spricht.

² Roth, 2001, S. 3-4.

³ Wenaweser, 2001, S. 1-2; Spezifisch zur Rezeption des liechtensteinischen Stiftungsrechts vgl. unten, A/2.5.1, wobei vorweggenommen sei, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht sowohl auf schweizerischer als auch auf österreichischer Grundlage beruht bzw. freilich auch etliche „eigens kreierte“ Vorschriften enthält (so wurde etwa Art. 552 § 27 Abs. 2 PGR aus dem schweizerischen Recht rezipiert, während Art. 552 § 37 PGR aus dem österreichischen Recht rezipiert wurde, vgl. BuA Nr. 13/2008, S. 104 und S. 121).

⁴ OGH in LES 2005, 100.

zu schlichten. Denn die Auslegung durch die Höchstgerichte des Ursprungslands entspricht in der Regel dem dort tatsächlich geltenden Rechtszustand (Law in Action), auf den der liechtensteinische Gesetzgeber sein Recht ausrichten wollte⁴. Grundsätzlich ist somit der ausländischen höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu folgen. Dies soll jedoch nicht im Sinne einer „Analogie-Automatik“ geschehen.⁵ Vielmehr soll bei vorhandenen triftigen Gründen, etwa aufgrund liechtensteinischer Eigenheiten, auch von einer konstanten ausländischen Rechtsprechung abgewichen werden dürfen.⁶ Auch ist einer konstanten ausländischen Rechtsprechung dann nicht zu folgen, wenn diese dogmatisch nicht zwingend oder sogar zweifelhaft ist, darüber hinaus als formaljuristisch bezeichnet werden kann und unter Fairnis Gesichtspunkten als bedenklich angesehen werden muss.⁷

Letztlich ist somit trotz rezipierter Rechtsgrundlage jeweils mindestens kursorisch zu prüfen, ob die entsprechende Norm gleichsam wie im Ursprungsstaat angewendet werden soll.

2.2 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)

Nach dem Ende des ersten Weltkrieges war Liechtenstein vollkommen verarmt.⁸ Dieser Armut sollte u.a. mit der Schaffung des PGR durch die Gesetzesredaktoren Wilhelm Beck⁹ und Emil Beck¹⁰ entgegengewirkt werden. Das Ziel war, mit Hilfe des PGR Geld und Investoren nach Liechtenstein zu locken.¹¹ Grundlage zur Schaffung des PGR war der erste und zweite Entwurf zur Revision des schweizerischen Obligationenrechts.¹² Wichtigste Auslegungshilfe zum PGR ist der 1925 vorgeleg-

⁴ StGH in LES 1994, 49: „Bei Übernahme ausländischen Rechtes ist eine Analogie-Automatik nicht vertretbar und würde die Eigenständigkeit der Rechtsprechung wie der richterlichen Rechtsbindung unzulässig beschränken.“

⁵ vgl. etwa StGH in LES 2006, 69 (76), wonach aufgrund der Kleinheit Liechtensteins die Befangenheitsmassstäbe im Gegensatz zu ausländischen Jurisdiktionen nicht allzu streng angelegt werden dürfen, da ansonsten die Gerichtsbarkeit übermässig behindert werden könnte.

⁷ OGH in LES 2007, 520 (521).

⁸ Marxer, 2007, S. 43.

⁹ 1885 - 1936.

¹⁰ 1888 - 1973.

¹¹ LTP vom 4./5. November 1925, S. 4.

¹² Roth, 2001, S. 5.

te „Kurze Bericht zum Personen- und Gesellschaftsrecht“¹³. Trotz des spärlichen Umfangs des Kurzen Berichts (58 Seiten), liefert er wichtige Anhaltspunkte zur Auslegung des PGR und zu den Zielvorstellungen der Gesetzesredaktoren Emil und Wilhelm Beck.¹⁴ In Kraft getreten ist das PGR schliesslich am 19. Februar 1926.¹⁵

Charakteristisches Wesensmerkmal des PGR ist die liberale Ausgestaltung.¹⁶ Auch beeindruckt die Vielzahl an Gesellschaftsformen.¹⁷ Strukturell ist zu beachten, dass sowohl den juristischen Personen als auch den Gesellschaften ohne Persönlichkeit jeweils ein allgemeiner Teil vorangestellt ist.¹⁸

Nach hiervertreter Auffassung hat das PGR, selbstverständlich auch aufgrund der Vielzahl von Reformen¹⁹, den Wirtschaftsstandort Liechtenstein wieder an Attraktivität gewinnen lassen und Liechtenstein, salopp ausgedrückt, wieder auf den richtigen Weg gebracht.²⁰

2.3 Ausserstreitgesetz (AussStrG)

Das neue AussStrG, welches im Rahmen (stiftungsrechtlicher) gerichtlicher Abberufungsverfahren zur Anwendung gelangt, ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten.²¹ Das AussStrG gliedert sich in fünf Hauptstücke: Allgemeine verfahrensrechtliche Bestimmungen (Art. 1-80), Bestimmungen zum Verfahren in Ehe-, Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten (Art. 81-142), Bestimmungen zum Verlassenschaftsverfahren (Art. 143-185), eine Verweisbestimmung bezüglich den Beur-

¹³ Berger, 2008, S. 58-60.

¹⁴ etwa Kurzer Bericht, S. 4, wo das Ziel formuliert wird, dem PGR möglichst viele dispositive Normen zugrunde zu legen.

¹⁵ LGBL 1926 Nr. 4.

¹⁶ Roth, 2001, S. 6-7; Nigg, 1990, S. 15.

¹⁷ Keicher, 1975, S. 23-25; Eine kursorische Darstellung der wichtigsten Unternehmensformen findet sich bei Universität Liechtenstein & Mayer+Roth, 2011, S. 6-7.

¹⁸ Art. 106-245 PGR bzw. Art. 649-679 PGR; eingehend zur Struktur des PGR Frick-Tabarelli, 1993, S. 29-30.

¹⁹ u.a. hat auch der EWR-Beitritt Liechtensteins zu zahlreichen Modifikationen des PGR geführt; zur Stiftungsreform sogleich unten, A/2.5.1.

²⁰ vgl. aber auch kritische Stimmen, welche dem PGR etliche gesetzgeberische Mängel zuordnen, so namentlich Keicher, 1975, S. 25.

²¹ Hier soll nur ein allgemeiner Abriss zum AussStrG erfolgen, während auf Besonderheiten unter B/7. eingegangen wird.

kundungen (Art. 186) sowie schliesslich Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 187-191). Für das stiftungsrechtliche Abberufungsverfahren sind vordergründig das erste und fünfte Hauptstück relevant.

Das AussStrG ersetzt das RFBVG. Das RFBVG war seit jeher ein Sorgenkind in der liechtensteinischen Rechtsordnung.²² Dies vordergründig aufgrund der Knappheit des RFBVG und den daraus folgenden Verweisketten, welche u.a. der Rechtssicherheit abträglich waren.²³ So verwies das RFBVG mehr oder weniger ständig auf das LVG, welches seinerseits teilweise wiederum auf die ZPO weiterverwies.²⁴ Dieser Missstand wurde durch das neue AussStrG glücklicherweise vollends behoben, weshalb das neue AussStrG u.a. auch deshalb als durchaus gelungenes Verfahrensgesetz für ausserstreitige Angelegenheiten bezeichnet werden kann.²⁵

Als Rezeptionsgrundlage des liechtensteinischen AussStrG diente das öAußStrG.²⁶ Dies u.a. deshalb, da auch die österreichische Jurisdiktion zwischen streitiger und ausserstreitiger Gerichtsbarkeit unterscheidet. Das Streitige Verfahren, welches in der ZPO normiert ist, unterscheidet sich vom ausserstreitigen u.a. darin, dass die Gerichte beim ausserstreitigen Verfahren stärker auf den Prozessverlauf Einfluss nehmen, während beim Streitigen Verfahren die Parteimaxime im Vordergrund steht.²⁷ Treffend werden die Hauptunterschiede zum Zivilprozess bzw. die Charakteristika des Ausserstreitverfahrens im BuA²⁸ angeführt:

²² vgl. Mayr, 2007, S. 21, der bereits anlässlich einer Abhandlung zur Reform des Ausserstreitverfahrens in Österreich darauf hingewiesen hat, dass die einschlägige Rechtslage in Liechtenstein alles andere als befriedigend ist. Dies u.a. aufgrund des spärlichen Umfangs des RFBVG, welches sich mit lediglich sieben Artikeln begnügt.

²³ BuA Nr. 79/2010, S. 11, welcher die Verweise als schwer nachvollziehbar bezeichnet; Ungerank, 2011, S. 178.

²⁴ So gelangte man bspw. zu den Kostenersatzbestimmungen der ZPO nach den §§ 40 ff., in dem das RFBVG mit Art. 2 auf das LVG verwies und Letzteres mittels Art. 42 auf die vorerwähnten Kostenersatzbestimmungen weiterverwies.

²⁵ BuA Nr. 79/2010, S. 14, welcher für das neue AussStrG nunmehr festhält, dass eine Anwendung der Bestimmungen der ZPO nur dann erfolgen darf, wenn ausdrücklich und eindeutig auf eine entsprechende Bestimmung verwiesen wird.

²⁶ BuA Nr. 79/2010, S. 13.

²⁷ BuA Nr. 79/2010, S. 9-10.

²⁸ BuA Nr. 79/2010, S. 10-11.

„(weitgehend) hilfeorientiert; geringere Formstränge; Verpflichtung des Gerichts, alle für die Entscheidung erforderlichen Umstände von Amts wegen und unabhängig von einem Beweisantrag zu ermitteln (Untersuchungsgrundsatz); grössere Flexibilität in der Verfahrensführung; Vertraulichkeit in der Verhandlungsführung (keine Öffentlichkeit in verschiedenen Verfahren); und gemeinsame Verantwortung des Gerichts und der Parteien zur möglichst umfassenden Sammlung der Entscheidungsgrundlagen.“²⁹

Nach hier vertretener Auffassung ist das AussStrG, wie bereits oben angedeutet, einerseits durchaus ein Gewinn für die liechtensteinische Rechtsordnung. Andererseits aber muss sich der Gesetzgeber leider auch einige Versäumnisse anlasten lassen.³⁰

2.4 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Das ABGB soll im Rahmen dieser Arbeit deshalb kurz zur Sprache kommen, da es einerseits neben dem PGR das wohl imposanteste Regelwerk innerhalb der liechtensteinischen Rechtsordnung darstellt, und andererseits im Rahmen von stiftungsrechtlichen Problemlösungen nicht selten mit zur Anwendung gelangt.³¹

Das aus dem österreichischen Rechtsraum rezipierte ABGB ist in Liechtenstein in seiner ersten Fassung am 18. Februar 1812 in Kraft getreten.³² Nach diversen Reformen zählen heute die Personenrechte, das Erbrecht sowie das Schuld- inkl. Arbeitsrecht zum Inhalt des ABGB.³³ Dabei basiert das ABGB nicht mehr vollumfänglich auf österreichischer Rezeptionsgrundlage. So wurde namentlich das Arbeitsvertragsrecht grösstenteils dem OR entlehnt.³⁴

²⁹ Mayr, 2007, S. 19-20, wo diese Verfahrensgrundsätze und -besonderheiten kursorisch abgehandelt werden.

³⁰ vgl. unten, B/7.3.

³¹ etwa die Kuratorbestellung im Rahmen eines Stiftungsaufsichtsverfahrens, vgl. unten B/7.5.2.

³² Zindel, 1995, S. 2.

³³ Zur Entwicklung des ABGB vgl. Berger, 2002, S. 33-35.

³⁴ OGH in LES 2008, 380 (382).

Auf das ABGB gelangt man etwa im Rahmen von stiftungsrechtlichen Mandatsverträgen, §§ 1102 ff. ABGB.³⁵ Auch ist § 785 ABGB erwähnenswert, welcher im Zusammenhang mit stiftungsrechtlichen bzw. erbrechtlichen Streitigkeiten immer wieder zur Anwendung gelangt. Dies vorwiegend dann, wenn Noterben Zuwendungen des verstorbenen Stifters an eine liechtensteinische Stiftung herausklagen.³⁶ Schliesslich gelangen bei der Beurteilung der Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen u.a. die allgemeinen schadensersatzrechtlichen Bestimmungen in den §§ 1293 ff. ABGB zur Anwendung.³⁷ So bedarf etwa die Berechnung der Schadenshöhe oder die Beurteilung der Verschuldensfrage der Heranziehung vorerwähnter Normen aus dem ABGB.³⁸

Freilich besteht noch eine Vielzahl weiterer relevanter ABGB-Bestimmungen im Hinblick auf das Stiftungsrecht, doch würde eine ganzheitliche Umschreibung den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Doch ist schon aus o.a. ABGB-Bestimmungen ersichtlich, dass das ABGB bei der Behandlung stiftungsrechtlicher Problemfelder vermehrt heranzuziehen ist.

2.5 Liechtensteinisches Stiftungsrecht

2.5.1 Totalrevision des Stiftungsrechts

Das Inkrafttreten des PGR 1926 bedeutete gleichzeitig die erstmalige Normierung des Stiftungsrechts (Art. 552-570 PGR a.F.). Der liechtensteinische Gesetzgeber orientierte sich dabei am schweizerischen Stiftungsrecht ohne es zu unterlassen, dieses eigenständig weiterzuentwickeln und diesem somit einen eigenständigen Charakter zu verleihen.³⁹ Bis zur Verabschiedung der Totalrevision des Stiftungsrechts im Jahre 2008 wurde das Stiftungsrecht lediglich punktuell reformiert, weshalb es nicht verwundert, dass der Ruf nach einer Totalrevision des Stiftungsrechts immer lauter wurde. Die Reformbefürworter begründeten ihr Ansinnen mit mannigfaltigen Gründen: So müsse namentlich das Stiftungsrecht mit der umfangreichen Judikatur in Einklang gebracht werden, um

³⁵ OGH in LES 2005, 174 ff.; OGH in LES 2002, 109 ff.; StGH in LES 1999, 231 ff. uva.

³⁶ Jakob, 2009, S. 294-296; OGH in LES 2003, 100.

³⁷ Zur Business Judgement Rule vgl. unten, A/4.4.

³⁸ Öhri, 2007, S. 101-104.

³⁹ Marxer, 2006, S. 59.

wieder Rechtssicherheit zu gewährleisten.⁴⁰ Letztlich „ist festzuhalten, dass die unklaren Konturen des Stiftungsrechts zu Unsicherheiten auf Seiten von Rechtsanwendern, Kunden und Anbietern im In- und Ausland geführt haben und auch dazu beitragen, die Reputation des Finanzplatzes zu gefährden.“⁴¹

Orientierungsgrundlage für das neue Stiftungsrecht bildet das öPSG, wobei es der liechtensteinische Gesetzgeber nicht versäumte, das neue Stiftungsrecht den liechtensteinischen Eigenheiten anzupassen.⁴² Die Reformziele, nämlich der Erlass eines in sich geschlossenen Gesetzeswerkes, die Stärkung der Verantwortlichkeit des Stifters, die nachhaltige Sicherung der hinterlegten Stiftung, die Neuregelung der Stiftungsaufsicht sowie der Foundation Governance und schliesslich der Schutz des Stiftungsvermögens (Asset Protection) wurden praktisch vollumfänglich umgesetzt.⁴³ Der Gesetzgeber hat etliche Klarstellungen vorgenommen und so zur Rechtsklarheit massgeblich beigetragen.⁴⁴ Trotz des überwiegend positiven Echos zum neuen Stiftungsrecht im In- und Ausland, soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Stiftungsrechtsrevision auch von kritischen Stimmen begleitet wurde. So wurde insbesondere immer wieder die Frage aufgeworfen, weshalb die gesetzliche Grundlage eines Produktes, welches derart erfolgreich ist, geändert werden soll.⁴⁵ Dieser Frage ist aufgrund der oben beschriebenen und verwirklichten Reformziele nach hier vertretener Auffassung der Boden entzogen.

2.5.2 Aufbau des Stiftungsrechts

Das Stiftungsrecht ist in der zweiten Abteilung des PGR (die Verbandspersonen bzw. die juristischen Personen) zum 5. Titel (Anstalten und Stiftungen) im 2. Abschnitt kodifiziert (Art. 552 §§ 1-41 PGR). Ergänzend finden die allgemeinen Vorschriften nach Art. 106-245 PGR auf die Stiftung Anwendung, sofern sich aus den stiftungsrechtlichen bzw.

⁴⁰ Tschütscher, 2008, S. 80 sowie Schauer, 2009a, S. 19 welcher richtigerweise auch die „häufig angewendete Verweisteknik“ als Ursache für die Rechtsunsicherheit verantwortlich macht.

⁴¹ Jakob, 2009, S. 8.

⁴² Marxer & Partner Rechtsanwälte, 2009, S. 84; zu den auch z.T. vorhandenen schweizerischen Einflüssen vgl. oben, A/2.1.

⁴³ BuA Nr. 2008, S. 13-16.

⁴⁴ Rick, 2010, S. 89.

⁴⁵ Tschütscher, 2008, S. 80.

den allgemeinen Bestimmungen keine Abweichung ergibt (Art. 245 Abs. 1 PGR). Weiter finden ergänzend die Vorschriften über die Vereine Anwendung, „soweit die besonderen gesetzlichen Bestimmungen oder die Statuten nichts abweichendes bestimmen oder sich aus der Natur der Sache es sich nicht anders ergibt“ (Art. 260 PGR).⁴⁶ Schliesslich ist gleichzeitig mit dem Stiftungsrecht die Stiftungsrechtsverordnung⁴⁷ und die Verordnung zur Abänderung der Öffentlichkeitsregisterverordnung⁴⁸ in Kraft getreten.

Systematisch betrachtet fällt auf, dass das Stiftungsrecht nunmehr ein in sich geschlossenes Gesetzeswerk darstellt. Begrüssenswert ist insbesondere die Aufhebung der Verweisnorm⁴⁹ auf die Bestimmungen zum Treuunternehmen (Art. 932a § 1 ff. PGR).⁵⁰ Mit Fug und Recht kann behauptet werden, dass diese Massnahme der Legislative zur Rechtssicherheit beigetragen hat.⁵¹ „Als homogenes, in sich geschlossenes Gesamtgebilde wird das Stiftungsrecht nicht nur anwendungsfreundlicher für die Praxis, sondern auch in seiner wissenschaftlichen und gerichtlichen Aufarbeitung besser kommentier- und entwickelbar.“⁵²

Schliesslich sei zur Frage, ob auf sogenannte Altstiftungen das neue Stiftungsrecht zur Anwendung gelangt, auf die ebenfalls am 1. April 2009 in Kraft getretenen Übergangsbestimmungen⁵³ verwiesen. Es gilt der Grundsatz, dass auf bereits vor dem 1. April 2009 bestehende Stiftungen weiterhin das bisherige Recht zur Anwendung gelangt, soweit die Übergangsbestimmungen keine Ausnahme statuieren (Art. 1 Abs. 1 Übergangsbestimmungen). Die Ausnahmen zu soeben erwähntem Grundsatz finden sich in Art. 1 Abs. 4 der Übergangsbestimmungen.⁵⁴ Bei der Lösung stiftungsrechtlicher Problemfelder ist somit jeweils vorab zu klären, ob das alte oder neue Stiftungsrecht zur Anwendung gelangt.⁵⁵

⁴⁶ Zu den Übergangsbestimmungen sogleich.

⁴⁷ LGBl. 2009 Nr. 114.

⁴⁸ LGBl. 2009 Nr. 115.

⁴⁹ Art. 552 Abs. 4 PGR a.F.

⁵⁰ BuA Nr. 13/2008, S. 15 und S. 26.

⁵¹ Jakob, 2009, S. 16.

⁵² Jakob, 2009, S. 14.

⁵³ LGBl. 2008 Nr. 220.

⁵⁴ Jakob, 2009, S. 263-265.

⁵⁵ vgl. auch Schauer, 2011a, S. 92-94.

3 LIECHTENSTEINISCHE STIFTUNG

3.1 Begriff

Die Stiftung nach liechtensteinischem Recht „(...) ist ein rechtlich und wirtschaftlich verselbstständigtes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch die einseitige Willenserklärung des Stifters errichtet wird. Der Stifter widmet das bestimmt bezeichnete Stiftungsvermögen und legt den unmittelbar nach Aussen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte fest.“⁵⁶ Die Stiftung lässt sich somit durch die Begriffsmerkmale Zweck, Vermögen, Organisation und Erstarrungsprinzip beschreiben.⁵⁷ Auch ist charakteristisch, dass die Stiftung weder Eigentümer noch Mitglieder hat, sondern einerseits Begünstigte, welche grundsätzlich früher oder später in den Genuss des Stiftungsvermögens kommen, und andererseits Organe, die den vom Stifter festgelegten Zweck zu verwirklichen haben.⁵⁸

3.2 Gemeinnützige und privatnützige Stiftung

Art. 552 § 2 Abs. 1 PGR statuiert die Zulässigkeit von gemeinnützigen oder privatnützigen Zwecken. Diese beiden Zweckausrichtungen stehen sich komplementär gegenüber.⁵⁹ Weitere Stiftungskategorien sieht das neue Stiftungsrecht nicht mehr vor.⁶⁰ Eine **gemeinnützige Stiftung** „(...) ist eine solche, deren Tätigkeit nach der Stiftungserklärung ganz oder überwiegend gemeinnützigen Zwecken nach Art. 107 Abs. 4a zu dienen bestimmt ist, wenn es sich nicht um eine Familienstiftung handelt.“⁶¹ Unter gemeinnützigen Zwecken sind solche 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, kulturel-

⁵⁶ Art. 552 § 1 Abs. 1 PGR; OGH in LES 1991, 91.

⁵⁷ Jakob, 2009, S. 21.

⁵⁸ Bösch, 2005, S. 183-185.

⁵⁹ BuA Nr. 13/2008, S. 47.

⁶⁰ Schauer in Schauer, 2009b, Rz. 6 zu Art. 552 § 2.

⁶¹ Art. 552 § 2 Abs. 2 PGR.

lem, sittlichem, sozialem, sportlichem oder ökologischem Gebiet nützt, auch wenn durch die Tätigkeit nur ein bestimmter Personenkreis gefördert wird.“⁶²

Gemäss Art. 552 § 2 Abs. 3 PGR ist eine **privatnützige Stiftung** zur Verwirklichung privater oder eigennütziger Zwecke bestimmt. Gemäss leg.cit. Abs. 4 kommen insbesondere reine Familienstiftungen sowie gemischte Familienstiftungen als privatnützige Stiftungen in Betracht. Vordergründig tritt die privatnützige Stiftung als Familienstiftung oder Unternehmensstiftung in Erscheinung. Insoweit nicht feststeht, ob eine Stiftung in einem bestimmten Zeitpunkt ganz oder überwiegend privatnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, so ist sie als gemeinnützige Stiftung anzusehen (Art. 552 § 2 Abs. 3 PGR).

Die Gemeinnützigkeit und Privatnützigkeit ziehen jeweils divergierende Rechtsfolgen nach sich: So erlangt etwa die gemeinnützige Stiftung erst mit Eintragung im Öffentlichkeitsregister die Rechtspersönlichkeit, während die privatnützige Stiftung diese bereits mit der Errichtung der Stiftungsdokumente erlangt (Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR). Des Weiteren seien als wichtige Unterschiede die Eintragungspflicht (gemeinnützige Stiftungen) bzw. die Befreiung von der Eintragungspflicht (privatnützige Stiftungen) sowie die divergierenden Kontrollsysteme (die gemeinnützige Stiftung unterliegt zwingend der Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, Art. 551 § 29 PGR, während dem es der privatnützigen Stiftung freigestellt ist, sich der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen, Art. 552 § 12 PGR), erwähnt.⁶³

3.3 **Besonderheiten des liechtensteinischen Stiftungsrechts**

Auch im Hinblick auf den besonderen Teil dieser Arbeit, werden im Folgenden vier Besonderheiten des Liechtensteinischen Stiftungsrecht bzw. der dazugehörigen Rechtsprechung in aller Kürze erörtert.⁶⁴

⁶² Art. 107 Abs. 4a PGR.

⁶³ Schauer in Schauer, 2009b, Rz. 2-5 zu Art. 552 § 2.

⁶⁴ Auch würde sich selbstverständlich die äusserst modern ausgestaltete Foundation Governance eine Einordnung in diese Aufzählung verdienen. Der Foundation Governance wurde jedoch im Hinblick auf die Abberufung des Stiftungsrates ein eigener Abschnitt gewidmet, vgl. A/5.

- „Der Zweck der Liechtensteinischen Stiftung ist auf die Perpetuierung des Stifterwillens ausgerichtet, was seinen plastischen Ausdruck in dem vom OGH in ständiger Rechtsprechung judizierten sogenannten ‚Erstarrungsprinzip‘ findet. Demnach löst sich die Stiftung mit ihrer Konstituierung von der Person des Stifters und ist der Wille des Stifters sodann im Stiftungsbrief und in den - allfälligen - Beistatuten gleichsam erstarrt.“⁶⁵ Eine Besonderheit des Liechtensteinischen Stiftungsrechtes liegt nunmehr darin, dass das Trennungs- und Erstarrungsprinzip durch die Einräumung von Stifterrechten durchbrochen werden kann: So kann sich der Stifter namentlich das **Recht zum Widerruf der Stiftung** oder zur **Änderung der Stiftungserklärung** in der Stiftungsurkunde vorbehalten (Art. 552 § 30 Abs. 1 PGR).⁶⁶ Insofern kann sich der Stifter bei einem entsprechenden Vorbehalt das Stiftungsvermögen jederzeit rückübertragen bzw. jederzeit mannigfaltige Änderungen der Statuten vornehmen. Diese Mehrrechte, die das Liechtensteinische Stiftungsrecht dem Stifter einräumt, können aber auch nachteilige Folgen nach sich ziehen. Erwähnt seien insbesondere die negativen Auswirkungen auf eine allfällig gewünschte Asset protection: So dürfte namentlich, der österreichischen Rechtsprechung folgend, die 2-Jahres-Frist zur Geltendmachung eines Pflichtteilergänzungsanspruchs gegenüber der Stiftung nach § 785 Abs. 3 ABGB erst mit der vollständigen Loslösung des Stifters vom Vermögen bzw. mit dessen Tod zu laufen beginnen.⁶⁷

Nach hier vertretener Auffassung ist es fragwürdig, terminologisch immer noch von einer Stiftung zu sprechen, obwohl sich der Stifter etliche Einflussrechte vorbehält, er namentlich im Stiftungsrat Einsitz nimmt oder sich als Erstbegünstigten einsetzt.⁶⁸ Letztlich ist die Stiftung in vielen Fällen zu einem reinen Bankkonto des Stifters mutiert, was selbstredend nicht die Intention des Gesetzgebers war und ist.

- Eine weitere Besonderheit des Liechtensteinischen Stiftungsrechts stellt der **Mandatsvertrag** dar. Der Mandatsvertrag räumt dem Stifter eine Weisungsbefugnis gegenüber den Mitgliedern des Stiftungs-

⁶⁵ OGH in LES 2002, 94 ff.

⁶⁶ Zur Änderung des Stiftungszweckes vgl. Schurr & Büchel, 2009, S. 113-115.

⁶⁷ öOGH in 10 Ob 45/07a sowie Bösch, 2005, S. 714.; OGH in LES 2006, 468 (471).

⁶⁸ Dies, obwohl auch andere Rechtsordnungen ein Widerrufsrecht zulassen, so etwa § 34 öPSG.

rates gemäss §§ 1002 ff. ABGB mit der Folge ein, dass der Stifter Einfluss auf die Geschehnisse innerhalb der Stiftung ausüben kann.⁶⁹ Die Verpflichtungen der Mitglieder des Stiftungsrates aus dem Mandatsvertrag sind dabei lediglich schuldrechtlicher Natur im Innenverhältnis. Dies bedeutet namentlich, dass dem Mandatsvertrag widersprechende statutarische Pflichten der Mitglieder des Stiftungsrates vorgehen. Die Judikatur spricht in diesem Zusammenhang vom doppelten Pflichtennexu.⁷⁰

Die grundsätzliche Billigung von Mandatsverträgen durch die Rechtsprechung überrascht insoweit, als das Stiftungsrecht an und für sich bereits vehemente Einflussrechte zu Gunsten des Stifters zulässt.⁷¹ Auch hinsichtlich des Mandatsvertrages gilt, dass dieser jedenfalls negative Nebenerscheinungen, wie namentlich eine Verhinderung des Vermögensschutzes, mit sich bringen kann.⁷²

- Dass es dem liechtensteinischen Gesetzgeber nicht an Kreativität mangelt, hat er mit dem im Rahmen der Stiftungsrevision eingeführten **Art. 29 Abs. 5 IPRG** gezeigt.⁷³ Der neu statuierte Art. 29 Abs. 5 IPRG führt, verkürzt ausgedrückt dazu, dass bei Sachverhalten mit Auslandsanknüpfung hinsichtlich Pflichtteilergänzungsansprüchen gegen eine liechtensteinische Stiftung eine kumulative Anknüpfung insoweit erfolgt, als neben dem Personalstatut⁷⁴ des Erblassers jeweils gleichzeitig die kurze Frist nach § 785 Abs. 3 ABGB (2 Jahre) zur Anwendung gelangt.⁷⁵ Damit aber die 2-Jahres-Frist zur Anwendung gelangt, hat, da es sich bei einer Nach- oder Zustiftung an eine Stiftung um ein zweiseitige Rechtsgeschäft handelt,⁷⁶ eine entsprechende

⁶⁹ Jakob, 2009, S. 118-119.

⁷⁰ OGH in LES 2002, 109 ff.

⁷¹ StGH in LES 1999, 231 (240); zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Mandatsverträgen Hügel, 2008, S. 163-165.

⁷² Jakob, 2009, S. 302.

⁷³ LGBl. 2008 Nr. 221.

⁷⁴ vgl. Art. 10 IPRG: Grundsätzlich Staatsangehörigkeit des Erblassers.

⁷⁵ vgl. zum Ganzen ausführlich Heiss in Schauer, 2009b, Rz. 24-34 zu Art. 552 § 38; BuA Nr. 13/2008, S. 140-142.

⁷⁶ Lorenz in Schauer, 2009b, Rz. 2 zu Art. 552 § 2.

Rechtswahl auf liechtensteinisches Recht zu erfolgen.⁷⁷ Letztlich hat der Gesetzgeber durch diese Massnahme dem Standort Liechtenstein insoweit Attraktivität verliehen, als er die Asset Protection-Funktion des Finanzplatzes aufrechterhalten bzw. erhöht hat.

- Trotz Selbstverständlichkeit in der liechtensteinischen Stiftungslandschaft soll nicht unerwähnt bleiben, dass „(...) eine **Stiftung mit ,voraussetzungslosen‘ Ausschüttungen** - also eine Stiftung, die Ausschüttungen vornimmt, ohne dass bei den Begünstigten eine spezifische Bedarfssituation besteht - weiterhin möglich sein (...)“ soll.⁷⁸ Dieses Merkmal der liechtensteinischen Stiftung kann durchaus als Besonderheit bezeichnet werden, da die so ausgestaltete Familienstiftung im benachbarten Ausland mehr als nur umstritten ist.⁷⁹

3.4 Bedeutung

Das liechtensteinische Gesellschaftsrecht prägt den Charakter des liechtensteinischen Finanzplatzes massgeblich. „Der Stiftung kann dabei eine unter allen Rechtsformen des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts herausragende Stellung attestiert werden. Zwar spielen in der Rechtswirklichkeit neben der Stiftung auch die AG, die Anstalt, die Treuhänderschaft, das registrierte Treuunternehmen, in eingeschränktem Masse auch die GmbH sowie die Personengesellschaften (die einfache Gesellschaft und die Kollektivgesellschaft) eine Rolle. In ihrer Bedeutung reicht jedoch keine dieser Rechtsformen auch nur annähernd an die Stiftung heran. Grundlage für diese Beurteilung bildet indes nicht nur die - im Vergleich zu den anderen Rechtsformen - Vorreiterrolle der Stiftung im Hinblick auf die Anzahl von Errichtungen, sondern auch ihre grosse volkswirtschaftliche Bedeutung, welche dieser Rechtsform aufgrund des Umfangs der durch die im Finanzdienstleistungssektor tätigen Berufsgruppen erbrachten Dienstleistungen zukommt.“⁸⁰ Diese Ausführungen im BuA bringen die Bedeutung und Wichtigkeit der Stiftung treffend

⁷⁷ Art. 39 Abs. 1 iVm Art. 11 IPRG; gemäss Art. 552 § 38 Abs. 1 PGR ist die Vermögenszuwendung an eine Stiftung von Erben gleichsam wie von Gläubigern gleich einer Schenkung anfechtbar; zur Nach- und Zustiftung Art. 552 § 13 Abs. 2 und 3 PGR.

⁷⁸ BuA Nr. 13/2008, S. 42.

⁷⁹ Jakob, 2009, S. 25.

⁸⁰ BuA Nr. 13/2008, S. 12-13.

zum Ausdruck. Nicht unerwähnt soll bleiben, dass eine derartig über-grosse Bedeutung eines Produkts auch Gefahren in sich birgt: Der Fi-nanzplatz Liechtenstein war und ist stark vom Institut der Stiftung bzw. deren Funktionsfähigkeit abhängig. Dass Abhängigkeiten Gefahren in sich bergen, ist nicht erst seit der „Affäre Kieber“ bekannt bzw. hat die-se auch gezeigt, dass das Institut der Stiftung diverse Angriffsflächen bietet.

4 STIFTUNGSRAT

4.1 Allgemein

Die wichtigsten den Stiftungsrat betreffenden Bestimmungen finden sich in Art. 552 §§ 24 ff. PGR.⁸¹ „Der Stiftungsrat führt die Geschäfte der Stiftung und vertritt diese. Er ist unter Beachtung der Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten für die Erfüllung des Stiftungszwecks ver-antwortlich.“⁸² Dem Stiftungsrat kommt sohin Organfunktion zu, maW wird der Stiftung das Handeln des Stiftungsrates grundsätzlich zuge-rechnet.⁸³ Zum Organbegriff judiziert der OGH schon seit geraumer Zeit, dass von einem funktionellen Organbegriff auszugehen ist, was zur Fol-geliegt hat, dass auch eine nicht in den Stiftungsdokumenten als Stiftungsrat bezeichnete Person als Stiftungsrat angesehen wird, wenn sie massgebli-chen Einfluss auf die Stiftung ausübt.⁸⁴ Man spricht in diesem Zusam-menhang auch von der Lehre des faktischen Organs. Die Wahlfreiheit hinsichtlich der Einsetzung eines Stiftungsorgans findet seine Grenzen unter anderem in Art. 180a iVm Art. 245 Abs. 1 PGR, welcher normiert, dass wenigstens ein zur Geschäftsführung und Vertretung befugtes Stif-tungsratsmitglied ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Ab-kommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder eine aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellte Person sein muss, die eine inländische Berufszulassung gemäss dem TrHG besitzt. Sodann ist

⁸¹ Daneben gibt es eine Vielzahl weiterer sich auf den Stiftungsrat beziehende Bestimmungen, namentlich Art. 552 §§ 31 und 32 PGR.

⁸² Art. 552 § 24 Abs. 1 PGR.

⁸³ Jakob, 2009, S. 126 mit dem weiteren Hinweis, dass aufgrund von Art. 111 Abs. 3 iVm Art. 245 Abs. 1 PGR das Handeln des Stiftungsrates mit der Organeigenschaft in funktionellem Zusammen-hang stehen muss, um eine Verpflichtung der Stiftung zu zeitigen.

⁸⁴ OGH in LES 2003, 128 (132) sowie OGH in LES 2010, 239 (242) zum neuen Stiftungsrecht.

bemerkenswert, dass namentlich auch der Stifter als Mitglied des Stiftungsrates fungieren kann.⁸⁵

Das Gesetz fordert in Art. 552 § 24 Abs. 2 PGR zwingend, dass sich der Stiftungsrat aus mindestens zwei Mitgliedern zusammensetzt, wobei auch juristische Personen Mitglieder des Stiftungsrates sein können. Durch das Erfordernis von mindestens zwei Stiftungsratsmitgliedern wird der Foundation Governance Rechnung getragen und das sogenannte Vier-Augen-Prinzip gewährleistet, welches letztlich zu einer wechselseitigen internen Kontrolle führt.⁸⁶ Wenn die Stiftungsurkunde nichts anderes vorsieht, gilt die Bestellung des Stiftungsrates für eine Amtszeit von drei Jahren, wobei eine Wiederbestellung zulässig ist (Art. 552 § 24 Abs. 3 PGR). Schliesslich sei auf Art. 552 § 16 PGR verwiesen, welcher den Mindestinhalt der Stiftungserklärung definiert.⁸⁷ Hierunter fallen auch „Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer sowie Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) und Vertretungsbefugnis (Zeichnungsrecht) des Stiftungsrats“ (Abs. 1 Ziff. 7 leg.cit.), weshalb eine entsprechende „Verbriefung“ jedenfalls zu erfolgen hat.

4.2 Rechte

Im Folgenden werden lediglich die zwei elementarsten Rechte des Stiftungsrates cursorisch abgehandelt, da im Hinblick auf die Abberufung die Pflichten des Stiftungsrates von grösserer Bedeutung sind.⁸⁸ Diese sind in Art. 552 §§ 31 und 32 PGR festgeschrieben und räumen dem Stiftungsrat Änderungsrechte ein.

Art. 552 § 31 PGR räumt dem Stiftungsrat ein Zweckänderungsrecht unter der Voraussetzung ein, dass „(...) der Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters entfrem-

⁸⁵ Jakob, 2009, S. 128.

⁸⁶ Marxer & Partner Rechtsanwälte, 2009, S. 95.

⁸⁷ Lorenz in Schauer, 2009b, Rz. 2 zu § 16.

⁸⁸ wobei unter Umständen eine Abberufung auch im Zusammenhang mit den Rechten nach Art. 552 §§ 31 und 32 PGR erfolgen kann.

det ist.⁸⁹ Zudem muss die Änderung zum einen dem Stifterwillen entsprechen und zum anderen bedingt das Änderungsrecht einen ausdrücklichen Vorbehalt in der Stiftungsurkunde.⁹⁰ Im Lichte der Abberufung kommt Art. 552 § 31 PGR insbesondere dann Bedeutung zu, wenn der Stiftungsrat verpflichtet ist, eine Zweckänderung vorzunehmen (namentlich zwecks Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Stiftung), dies jedoch unterlässt.⁹¹

Neben Art. 552 § 31 PGR normiert der darauffolgende Paragraph die Befugnis des Stiftungsrates zur Änderung anderer Inhalte der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde, wie insbesondere die Organisation der Stiftung. Wie Art. 552 § 31 PGR bedingt auch **Art. 552 § 32 PGR** einen Änderungsvorbehalt.⁹² Zudem bedarf die Änderung eines sachlich gerechtfertigten Grundes. Welche Erfordernisse der etwas konturlose „sachlich gerechtfertigte Grund“ bedingt, bleibt freilich der Rechtsprechung überlassen.⁹³ Wenig hilfreich dürfte in diesem Zusammenhang das in den Materialien wiedergegebene Beispiel der unzureichenden Stiftungsorganisation sein.⁹⁴

Je nach Definitionsumschreibung des Begriffes „Rechte“ bestehen neben oben erwähnten weitere Rechte zugunsten des Stiftungsrates.⁹⁵

4.3 Pflichten

Die Pflichten des Stiftungsrates sind umfangreich und mannigfaltig.⁹⁶ So überrascht es denn auch, dass es in der liechtensteinischen Stiftungslandschaft durchaus nicht aussergewöhnlich ist, wenn eine Person in et-

⁸⁹ Art. 552 § 31 Abs. 1 PGR.

⁹⁰ Art. 552 § 31 Abs. 2 (iVm § 16 Abs. 2 Ziff. 5) PGR; wenn es am erforderlichen Änderungsvorbehalt mangelt, bleibt noch die Anrufung der Gerichte zur Erreichung einer Zweckänderung (Art. 552 §§ 33 und 35 PGR).

⁹¹ Jakob, 2009, S. 134.

⁹² Art. 552 § 32 iVm § 16 Abs. 2 Ziff. 5 PGR.

⁹³ Heiss in Schauer, 2009b, Rz. 6 zu Art. 552 § 32.

⁹⁴ BuA Nr. 13/2008, S. 116.

⁹⁵ Bei entsprechender Vereinbarung etwa der Bezug eines Stiftungsrats honorar, vgl. Art. 552 § 24 Abs. 3 PGR.

⁹⁶ Als Beispiel sei etwa die strikte Traktandierungspflicht für Stiftungsratssitzungen erwähnt, welche der OGH u.a. mit der analogen Anwendung von Art. 339 Abs. 2 PGR (aktienrechtliche Bestimmung) rechtfertigt, vgl. OGH in LES 2010, 150 (152).

lichen Stiftungen ein Stiftungsratsmandat bekleidet. Ob ein Stiftungsrat, der bspw. Einsitz in 50 Stiftungen nimmt, den durchaus umfangreichen gesetzlichen und durch die Rechtsprechung entwickelten Pflichten nachkommen kann, dürfte fragwürdig sein. Im Folgenden werden im Hinblick auf die gerichtliche Abberufung des Stiftungsrates die vordergründigen Pflichten eines Stiftungsrates skizziert.

Primäre und oberste Pflicht des Stiftungsrates, welche Leitlinie sämtlichen Handelns des Stiftungsrates ist und auch im Hinblick auf die weiteren Pflichten stets im Auge zu behalten ist, ist die Pflicht zur ordnungsgemässen Erfüllung des Stiftungszwecks, in welchem der Stifterwille zum Ausdruck kommt.⁹⁷ Die Pflicht zur Wahrung des Stiftungszwecks bildet somit die Richtschnur, „an der sich die gesamte Tätigkeit des Stiftungsrates letztendlich auszurichten hat.“⁹⁸ Nicht nur bei der Erfüllung des Stiftungszwecks, sondern bei praktisch jeder Handlung sieht sich der Stiftungsrat mit Ermessensentscheidungen konfrontiert. Nachdem der Stiftungsrat, namentlich durch Auslegung der Stiftungsdokumente, zum Ergebnis gelangt, dass ihm überhaupt ein Ermessen zusteht, hat er Letzteres pflichtgemäss, d.h. unter Abwägung aller inhärenten Interessen, auszuüben.⁹⁹ Damit die Ausübung des Ermessens als pflichtgemäss titulierte werden kann, sind sämtliche relevanten Gegebenheiten und Umstände in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Negativ formuliert soll der Stiftungsrat unter allen Umständen sogenannte Ermessensfehler vermeiden.¹⁰⁰ Hinsichtlich eines Ermessensfehlers ist zu beachten, dass ein solcher noch nicht zwingend zum Einschreiten des Gerichts führen muss, zumal sich der OGH bei der Beurteilung reiner Ermessensentscheidungen ständig Zurückhaltung oktroyiert.¹⁰¹

⁹⁷ Jakob, 2009, S. 136.

⁹⁸ Kneller, 1993, S. 35 mit Hinweis auf OGH in ELG 1973-1978, 260.

⁹⁹ Kein Ermessen steht dem Stiftungsrat etwa zu, wenn sich eine Statutenbestimmung deutlich zur Dauerhaftigkeit der Stiftung äussert, vgl. Jakob, 2009, S. 137; zur Festlegung des Umfangs einer Begünstigung durch den Stiftungsrat vgl. Quaderer, 1999, S. 121-122.: „Aus diesen Gründen ist es letztlich dennoch der Stiftungsrat als das den Stifterwillen ausführende Organ, welches den Umfang der Begünstigung nach seinem pflichtgemässen Ermessen, unter Berücksichtigung des Stiftungszwecks, der Motive des Stifters und der Interessen aller Begünstigten, zu bestimmen hat“.

¹⁰⁰ Jakob, 2009, S. 138-139 unterscheidet dabei fünf Kategorien von Ermessensfehlern: Ermessensausfall oder Ermessensunterschreitung, Ermessensüberschreitung, Ermessensfehleinschätzung, Ermessensmissbrauch und Ermessensfehlegebrauch.

¹⁰¹ OGH in LES 2005, 410 (416).

Art. 552 § 25 PGR statuiert die Pflicht des Stiftungsrates, das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens entsprechend dem Zweck der Stiftung nach den Grundsätzen einer guten Geschäftsführung zu verwalten.¹⁰² Zentrales Ziel des Stiftungsrates muss es sein, einen Ausgleich zwischen Maximierung des Kapitalertrages und dem Erhalt des Stiftungsvermögens zu finden.¹⁰³ In diesem Zusammenhang ist der Stiftungsrat gut beraten, wenn er sich einer strategischen Asset Allocation bedient, mit welcher sich das Risiko für eine vorgegebene Renditenerwartung minimieren und andererseits die Rendite unter einer vorgegebenen Risikogrösse optimieren lässt.¹⁰⁴ Hinsichtlich der sich aus dem Rechnungswesen ergebenden Pflichten wird sodann auf den selbsterklärenden Gesetzestext verwiesen.¹⁰⁵

Der Stiftungsrat untersteht ständigen Treuepflichten, welche unter anderem gewährleisten, dass er seine Eigeninteressen den Stiftungsinteressen hinten anstellt.¹⁰⁶ Ob den Stiftungsrat auch eine grundsätzliche Pflicht zur Gleichbehandlung der Begünstigten trifft, erscheint zumindest fraglich.¹⁰⁷ Je nach Ausgestaltung der Stiftung, trifft den Stiftungsrat eine Informations- und Auskunftspflicht gegenüber den Begünstigten.¹⁰⁸ Zu den Mitwirkungspflichten des Stiftungsrates zählen namentlich Anmeldungs-, Hinterlegungs- und Deklarationspflichten.¹⁰⁹ Zu den „negativen Pflichten“ des Stiftungsrates kann etwa die Pflicht zur Vermeidung von Interessenskollisionen bzw. beim Vorhandensein solcher die Pflicht zum Ausstand gezählt werden.¹¹⁰ Auch kann die Vermeidung von pflichtwid-

¹⁰² Heiss in Schauer, 2009b, Rz. 1 zu Art. 552 § 25, welcher in diesem Zusammenhang von einer „Kardinalspflicht“ des Stiftungsrates spricht; zur Sorgfalt ausführlich A/4.4.

¹⁰³ Heiss in Schauer, 2009b, Rz. 2 zu Art. 552 § 25, welcher zudem richtigerweise von einer Optimierungsaufgabe des Stiftungsrates spricht; zum Sorgfaltsmassstab des Stiftungsrates bei Kapitalanlagen vgl. OGH in LES 2008, 363 ff.

¹⁰⁴ Hofmann, 2010, S. 177.

¹⁰⁵ Art. 552 § 26 PGR, welcher u.a. die Pflicht zur Führung angemessener Aufzeichnungen samt Aufbewahrungspflicht statuiert. Zudem wird hinsichtlich Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausüben, auf die allgemeinen Vorschriften zur Rechnungslegung verwiesen.

¹⁰⁶ Jakob, 2009, S. 142, welcher in diesem Zusammenhang auch von der Pflicht zum loyalen Einsatz für die Stiftung (duty of loyalty) spricht.

¹⁰⁷ Bösch, 2005, S. 597-599.

¹⁰⁸ Art. 552 §§ 9 ff. PGR; zur Einschränkung des Informationsrechtes ausführlich Lorenz in Schauer, 2009b, Rz. 31-57 zu Art. 552 § 9.

¹⁰⁹ Jakob, 2009, S. 142.

¹¹⁰ Zum Prüfungsschema zur Unvereinbarkeit einer Vorstandstätigkeit für Berater vgl. Oberndorfer, 2010, S. 44.

rigen Delegationen auf einen Dritten zu den „negativen Pflichten“ des Stiftungsrats gezählt werden.¹¹¹ Zu berücksichtigen gilt es, dass den Stiftungsrat auch bei einer pflichtgemässen Delegation insofern Pflichten treffen, als er namentlich ständig seiner Kontrollpflicht nachzukommen hat.¹¹²

4.4 **Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Business Judgement Rule**

Haftet ein Stiftungsrat aus Verantwortlichkeitsrecht, bedeutet dies nicht, dass zwingend auch die Voraussetzungen für eine Abberufung des Stiftungsrates erfüllt sind. Doch kann mit Fug und Recht behauptet werden, dass eine rechtskräftige Inanspruchnahme eines Stiftungsrates aus Verantwortlichkeitsrecht zumindest ein Indiz für eine Abberufung darstellen kann.¹¹³ Fraglich dürfte in diesem Zusammenhang die jüngst immer wieder zu beobachtende Rechtsprechungstendenz sein, wonach die Abberufungsgründe unter anderem mit dem Hinweis, dass entsprechende Fragen durch die Zivilgerichte zu beurteilen seien, lediglich kursorisch abgehandelt werden.¹¹⁴ Denn der Nutzen des Antragstellers, namentlich des Stifters, ist nur beschränkt, wenn er in einem Zivilverfahren, namentlich einem Verantwortlichkeitsprozess gegen den Stiftungsrat durchdringt, zumal sich der Antragsteller (Stifter) trotz vollumfänglichem Vertrauensverlust gegenüber dem Stiftungsrat weiterhin mit dessen Position in der von ihm errichteten Stiftung abfinden muss. Dass dies früher oder später zum nächsten Konflikt herdführt, ist evident.

Das Verantwortlichkeitsrecht, welches sich in den Art. 218 ff. PGR orten lässt, gelangt über Art. 245 Abs. 1 PGR auch auf Stiftungsräte zur Anwendung.¹¹⁵ Gemäss Art. 226 Abs. 1 PGR stellt der Verantwortlichkeitsanspruch eine Haftung aus Vertrag dar. Dies hat zur Folge, dass die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB zur Anwendung gelangt, was be-

¹¹¹ Zur Erlaubtheit von Delegationen vgl. Kneller, 1993, S. 37-39.

¹¹² Heiss in Schauer, 2009b, Rz. 9 zu Art. 552 § 25.

¹¹³ Etwa im Zusammenhang mit einem Ermessensmissbrauch.

¹¹⁴ n.v. Beschluss des LG vom 9. Juni 2011 zu 05 HG.2010.546.

¹¹⁵ vgl. A/2.5.2.

deutet, dass den in Anspruch genommenen Stiftungsrat grundsätzlich der Beweis seiner Verschuldensfreiheit obliegt.¹¹⁶

Ein Obsiegen in einem Verantwortlichkeitsprozess bedingt den Eintritt eines Schadens (§ 1293 ABGB), Rechts- bzw. Pflichtwidrigkeit (Handeln oder Unterlassen), einen Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden (conditio sine qua non) sowie ein Verschulden des Stiftungsrates (objektiver Sorgfaltsmassstab).¹¹⁷ Im Rahmen dieser Arbeit soll es hinsichtlich der Voraussetzungen des Verantwortlichkeitsanspruches bei dieser oberflächlichen Betrachtung bleiben. Viel mehr wird aufgrund gesteigerter Relevanz für die Abberufung im Folgenden die Business Judgement Rule eingehender erörtert.¹¹⁸

Die im Rahmen der Stiftungsrechtsrevision eingeführte Business Judgement Rule ist in Art. 182 Abs. 2 (iVm Art. 245 Abs. 1) PGR festgeschrieben.¹¹⁹ „Der Gesetzgeber zieht mit der Business Judgement Rule einen neuen Kreis für unternehmerisches Handeln. Agiert der Stiftungsrat innerhalb dieses Kreises - ein haftungsfreier Kernbereich unternehmerischen Ermessens bei Geschäftsentscheidungen des Handlungsorgans -, so kann er sich auf die Haftungsfreiheit verlassen („Safe-Harbor-Rule“). Verlässt das Organ diesen Kreis oder Grenzbereich, unterliegt es zwar nicht automatisch der Haftung - diese kann aber eintreten, wenn mit Rücksicht auf die Umstände eine Sorgfaltswidrigkeit anzunehmen ist.“¹²⁰ Insoweit konkretisiert die Business Judgement Rule auch die oben erwähnten¹²¹ Pflichten des Stiftungsrates bzw. die pflichtgemässe Ermessensausübung im Rahmen unternehmerischer Entscheidungen und kommt ihr sohin auch bei der Beurteilung geltend gemachter Abberufungsgründe Bedeutung zu.¹²² Entscheidend ist letztlich, dass die Entscheidung des Stiftungsrates frei von sachfremden Interessen (Vermei-

¹¹⁶ Marxer & Partner Rechtsanwälte, 2009, S. 97 unter Hinweis auf OGH in LES 2008, 363; Öhri, 2007, S. 102.

¹¹⁷ Schwärzler & Wagner, 2007, S. 128-130 mit etlichen Verweisen auf die Rechtsprechung des OGH; ausführlich auch Öhri, 2007, S. 103-105; zur jüngsten Rechtsprechung des OGH samt Kritik und Stellungnahme vgl. Schauer, 2011b, S. 120-126.

¹¹⁸ Zur vorgesehenen Einführung des Prinzips der differenzierten solidarischen Haftung im Verantwortlichkeitsrecht vgl. Vernehmlassungsbericht RA 2011/2595.

¹¹⁹ BuA Nr. 13/2008, S. 39-41.

¹²⁰ Gasser, 2011, S. 64.

¹²¹ A/4.3.

¹²² Briem, 2010, S. 111.

derung von Interessenskollisionen) zu erfolgen hat, dass eine Entscheidungsfindung auf Grundlage angemessener Informationen erfolgt und dass der Stiftungsrat nach Treu und Glauben agiert, er sohin jederzeit vernünftigerweise annehmen darf, dass er zum Wohle der Stiftung handelt.¹²³ Es ist am Stiftungsrat gelegen, nachvollziehbare Gründe für sein Verhalten vorzubringen.¹²⁴ Aufgrund dieser Erwägungen ist bei der Beurteilung, ob ein Abberufungsgrund soweit ausgeprägt ist, dass ein wichtiger Grund im Sinne der Rechtsprechung vorliegt, jeweils, vor allem im Zusammenhang mit Interessenskollisionen, die Business Judgment Rule bzw. die dazugehörige Rechtsprechung heranzuziehen. Befindet sich ein Stiftungsrat im „Safe-Harbor“, dürfte es kaum vorstellbar sein, dass sein Verhalten eine Abberufung rechtfertigt. Befindet sich der Stiftungsrat ausserhalb des „Safe-Harbor“, besteht nach hier vertretener Auffassung eine Vermutung dahingehend, dass ein gemäss Rechtsprechung die Abberufung rechtfertigender „wichtiger Grund“ vorliegt. Selbstverständlich soll es dem Stiftungsrat gestattet sein, diese Vermutung zu widerlegen.

5 FOUNDATION GOVERNANCE

5.1 Allgemein

Typisches Merkmal einer Körperschaft ist idR das Vorhandensein zweier Organe: Es sind dies die Mitgliederversammlung (Generalversammlung) und das Handlungsorgan. Während die Mitgliederversammlung die Eigentümerinteressen wahrnimmt, zeichnet sich das Handlungsorgan für die Zweckverwirklichung verantwortlich. Dabei wird das Handlungsorgan durch die Mitglieder bzw. die Mitgliederversammlung kontrolliert. Bei der Stiftung hingegen liegt ein eigentümerloses Zweckvermögen vor, weshalb es an einem die Eigentümerinteressen vertretenden Organ mangelt.¹²⁵ Die Schliessung dieses „Lecks“ ist dem Gesetzgeber im Rahmen der Stiftungsrevision nach hier vertretener Auffassung bravourös geglückt. Der Gesetzgeber hat es nicht gescheut, ein innovatives und zugleich modernes Foundation Governance System einzuführen.

¹²³ Jakob, 2009, S. 156-158.

¹²⁴ Torggler, 2009, S. 61.

¹²⁵ Schauer, 2009a, S. 26.

Selbstverständlich war der Gesetzgeber diesbezüglich auch gefordert, zumal mittlerweile ein regelrechter Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen besteht und ein gut funktionierendes Foundation Governance System zur Attraktivität eines Stiftungsstandortes beiträgt.¹²⁶

Das liechtensteinische Foundation Governance System sieht verschiedene Kontrollmechanismen vor, wobei grundsätzlich zwischen externer und interner Governance unterschieden werden kann. Während die externe Governance durch die Aufsicht staatlicher Behörden erfolgt, charakterisiert sich die interne Governance durch gegenseitige Kontrollrechte der Stiftungsbeteiligten gemäss Art. 552 § 3 PGR.¹²⁷ Bei der gemeinnützigen Stiftung wirkt verstärkt die externe Governance Struktur mit der Folge, dass gemeinnützige Stiftungen gemäss Art. 552 § 29 PGR der Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehen.¹²⁸ Als internes Governance Element der gemeinnützigen Stiftung ist die grundsätzlich obligatorisch zu bestellende Revisionsstelle anzusehen (Art. 552 § 27 PGR). Des Weiteren kann gemäss Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR jeder Stiftungsbeteiligte Massnahmen nach leg.cit. Abs. 3 beim Richter im Ausserstreitverfahren beantragen.¹²⁹

Im Gegensatz zur gemeinnützigen Stiftung untersteht die privatnützige Stiftung grundsätzlich nicht der staatlichen Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde.¹³⁰ Vielmehr erfolgt bei der privatnützigen Stiftung die Kontrolle im Rahmen der internen Governance. So stehen den Begünstigten grundsätzlich, soweit es ihre Rechte betrifft, diverse Informations- und Auskunftsrechte zur Verfügung (Art. 552 § 9 PGR). Diese Rechte können jedoch teilweise suspendiert werden, nämlich durch das Widerufsrecht des Stifters, durch die Einrichtung eines Kontrollorgans oder

¹²⁶ Schurr, 2010b, S. 65.

¹²⁷ Marxer & Partner Rechtsanwälte, 2009, S. 104.

¹²⁸ Zum Kompetenzbereich der Stiftungsaufsichtsbehörde vgl. Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR: „Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Sie hat zu diesem Zweck das Recht, von der Stiftung Auskünfte zu verlangen und im Wege der Revisionsstelle in die Bücher und Schriften der Stiftung Einsicht zu nehmen.“

¹²⁹ Differenzierter bzgl. dieser Einordnung vgl. A/5.2.

¹³⁰ Gemäss Art. 552 § 29 Abs. 1 PGR kann sich jedoch auch die privatnützige Stiftung durch eine entsprechende Bestimmung in der Stiftungsurkunde der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellen, was die Wirkungen nach Art. 552 § 12 PGR nach sich zieht.

durch die eingangs erwähnte freiwillige Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art. 552 §§ 10 bis 12 PGR).¹³¹

Schliesslich kann hinsichtlich des neuen Foundation Governance Systems auf die zutreffende und prägnante Schlussfolgerung von Schurr verwiesen werden: „Das neue Governancesystem des liechtensteinischen Stiftungsrechts zeichnet sich vor allem durch seine Mehrstufigkeit der einzelnen Kontrollinstitutionen aus. Dieses wird wesentlich dazu beitragen, dass sich das liechtensteinische Stiftungsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen behaupten wird, stellt die innovative Stiftungsgovernance doch eine bahnbrechende Neuerung im europäischen Stiftungsumfeld dar.“¹³²

5.2 Gerichtliche Aufsicht

Gemäss Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR kann der Richter auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten bei privatnützigen Stiftungen, welche nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehen, unter anderem die gemäss Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR gebotenen Anordnungen treffen, sohin folglich auch die Abberufung von Stiftungsorganen. Es stellt sich nunmehr die Frage, wo die Antragskompetenz zur Abberufung einzuordnen ist. Die Antragskompetenz führt zu einer externen Einflussnahme (durch das Gericht) auf die Stiftung. Sie „(...) ist in diesem Zusammenhang die einzige Spielart, bei der im Bereich der privatnützigen Stiftung externe Governancestrukturen verifiziert werden können“.¹³³ Richtiger- und raffinierterweise spricht Jakob von interner Veranlassung externer Governance.¹³⁴

¹³¹ Jakob, 2008, S. 88-89.

¹³² Schurr, 2010b, S. 72; nicht unerwähnt sollen die durchaus auch vorhandenen kritischen Stimmen zum neuen Foundation Governance System bleiben, so stellvertretend Zollner, 2009, S. 84, der auf vorhandene Lücken bzw. Systembrüche hinweist.

¹³³ Schurr, 2010b, S. 71.

¹³⁴ Jakob, 2009, S. 224 und ergänzend S. 205-206.

B. BESONDERER TEIL

6 ABBERUFUNG

6.1 Allgemein

Die Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit ein Stiftungsrat im Rahmen des gerichtlichen Aufsichtsverfahrens abberufen wird, ist durchgehend interessant aber zugleich auch schwierig und komplex. Weshalb aber erweist sich die Beantwortung dieser Frage als derart unwegsam und weshalb ruft diese Frage geradezu nach einer präzisen Antwort? Diese schwierige Fragestellung resultiert nach hier verretener Auffassung letztlich aus einem Spannungsverhältnis: Zum einen ist die Stiftung voll autonom und handlungsfähig.¹³⁵ Zum anderen erkennt die Rechtsordnung dem „eigentümerlosen“ Vermögen, also der Stiftung, Rechtspersönlichkeit zu. „Diese Verselbständigung des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch einen Eigentümer und das Nicht-Vorhandensein von Gesellschaftern erfordern bei Vorliegen hinreichender Gründe gemäss Art. 567 Abs. 1 PGR sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Stiftung selbst eine effiziente Kontrolle durch die Stiftungsverwaltung.“¹³⁶ Zu alledem kommt nunmehr noch der Umstand, dass die Abberufung eines Stiftungsrates eine der schärfsten repressiven Aufsichtsmaßnahmen darstellt.¹³⁷ Diese Aufsichtsmaßnahme wird durch eine Art interne Veranlassung externer Governance durch einen Stiftungsbeteiligten in Gang gesetzt.¹³⁸

Zentral und wichtig in diesem Zusammenhang ist die den stiftungsaufsichtsbehördlichen Massnahmen zuzuordnende Aufgabe bzw. deren Zielbeschreibung. „Aufgabe und Ziel stiftungsaufsichtsbehördlicher Massnahmen ist es primär, die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sichern, für eine zweckentsprechende Verwendung und Verwaltung des

¹³⁵ OGH in LES 2005, 41 (46).

¹³⁶ OGH in LES 2005, 174 (177).

¹³⁷ Zur Unterscheidung zwischen präventiven und repressiven Massnahmen vgl. Schurr, 2010b, S. 67-68.

¹³⁸ vgl. A/5.2; hinsichtlich der Palette der Aufsichtsmittel, also jene neben der Abberufung bestehenden, ist zu beachten, dass diese in Art. 552 § 29 Abs. 3 und 4 PGR nur beispielhaft angeführt sind, vgl. Beschluss des OGH vom 7. Oktober 2011 zu 05 HG.2011.28 (Erw. 7).

Stiftungsvermögen zu sorgen und insbesondere auch zweckwidrige Abflüsse zu verhindern. Auch das Vorliegen objektiver, mit dem Stiftungszweck in Zusammenhang stehender Mängel und Defizite begründet einen Missstand und verpflichtet die Stiftungsaufsicht zum Einschreiten.¹³⁹ Ständig ist dabei zu beachten, dass die Stiftungsaufsicht nicht einer Vormundschaft gleichkommt.¹⁴⁰ „Das Gericht darf deshalb nicht anstelle des Stiftungsrates handeln. In reinen Ermessensentscheidungen hat sich das Gericht zurückzuhalten und nur dann einzuschreiten, wenn die Stiftungsorgane das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder gar missbraucht haben bzw. wenn einzelne Entscheidungen der Stiftungsverwaltung auf sachfremden Kriterien beruhen oder hierbei einschlägige Kriterien und Kautelen ausser Acht gelassen und damit das Stiftungsvermögen - objektiv - beeinträchtigt oder gefährdet wurde.“¹⁴¹ Im Zusammenhang mit den weiteren dem Aufsichtsgeschäft zustehenden Anordnungsbefugnissen ist sodann zu beachten, dass sämtliche Anordnungen stets im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zu erfolgen haben, die Anordnungen demnach geeignet, erforderlich und auch angemessen sein müssen, um der auf die Stiftung wirkenden Gefahr entgegenzuwirken.¹⁴²

Der OGH ist somit der Auffassung, dass sich die Aufsichtsgerichte hinsichtlich eines allfälligen Eingriffs in die Privatautonomie der Privatstiftung zurückzuhalten haben. Er betont stets, dass vor allem die Abberufung eines Stiftungsrates als „ultima ratio“ anzusehen ist.¹⁴³ Aufgrund dieser strengen und wohl überspannten Rechtsansicht sah sich der OGH in der Vergangenheit berechtigterweise mit massiver Kritik konfrontiert. So wird von den Kritikern etwa vorgebracht, dass es nicht sein könne, wenn ein Stiftungsrat, abgesehen von Interessenskollisionen, praktisch nur dann im Rahmen des gerichtlichen Aufsichtsverfahrens abberufen

¹³⁹ Beschluss des OGH vom 7. Oktober 2011 zu 05 HG.2011.28 (Erw. 7).

¹⁴⁰ OGH in LES 2005, 410 (416) sowie OGH in LES 2005, 41, wo der OGH Nachfolgendes klarstellt: „Eine Stiftungsaufsicht kann jedoch nicht einer Vormundschaft gleichgesetzt werden, bei der dem Vormundschaftsgericht die Obsorge über das Vermögen des Mündels obliegt und Massnahmen, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören und/oder von grösserer Wichtigkeit sind, gemäss den §§ 187 f., 233, 154 Abs. 3 ABGB der gerichtlichen Genehmigung bedürfen.“

¹⁴¹ OGH in LES 2005, 410 (416).

¹⁴² Beschluss des OGH vom 7. Oktober 2011 zu 05 HG.2011.28 (Erw. 7) mit dem weiteren Hinweis, dass das Aufsichtsgericht an die von einem Stiftungsbeteiligten beantragten Massnahme nicht gebunden ist.

¹⁴³ OGH in LES 2010, 218 (220).

werden könne, wenn er „in die Kasse der Stiftung“ greift. Auch im Lichte des Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR, welcher dafür hält, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird, sind die Anforderungen an die Abberufungsvoraussetzungen zu mindern.¹⁴⁴ Neben dem OGH sieht dies auch der StGH anders: „Wenn somit gewisse Anforderungen an die Voraussetzungen für die Einleitung eines Stiftungsaufsichtsverfahrens gestellt werden, so wird damit entgegen dem Beschwerdevorbringen keineswegs Missbräuchen Tür und Tor geöffnet. Denn, wie in der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerinnen zu Recht ausgeführt wird, haben Stiftungsräte zivil- und allenfalls auch strafrechtliche Sanktionen zu gewärtigen, wenn sie Stiftungsgelder nicht gesetz- und statutenkonform verwenden.“¹⁴⁵ Schon jetzt sei vorweggenommen, dass der Verfasser diese Auffassung nicht teilt. Denn, wie noch zu zeigen sein wird, soll bei der Beurteilung der Zumutbarkeit Letztere nicht nur gegenüber der Stiftung abgewogen werden, sondern ebenfalls gegenüber den Stiftungsbeteiligten, vordergründig dem Stifter und den Begünstigten.

Trotz dieser bereits im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zum Abberufungsrecht nicht zu überhörenden kritischen Stimme des Verfassers, ist dem OGH auch zuzubilligen, dass die Ziehung der Trennlinie, wann eine Abberufung gerechtfertigt ist und wann eben nicht, äusserst schwierig ist. Nicht umsonst postuliert der OGH in mancher Entscheidung, dass es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme.¹⁴⁶

6.2 Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen für die gerichtliche Abberufung eines Stiftungsrates finden sich in Art. 552 §§ 35 Abs. 1 iVm 29 Abs. 3 PGR. Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR führt hinsichtlich der hier interessierenden Abberufung bzgl. der nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehenden Stiftung u.a. aus, dass der Richter auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten u.a. die gemäss Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR gebotenen Anordnung

¹⁴⁴ gemäss den Materialien stellt die zweckentsprechende Verwendung des Stiftungsvermögens eine „(...) Schlüsselbestimmung des neuen Systems (...)“ dar, BuA Nr. 13/2008, S. 109-111.

¹⁴⁵ Urteil des StGH vom 15. April 2008 zu StGH 2007/113 (Erw. 2.1).

¹⁴⁶ Stellvertretend OGH in LES 2010, 218.

treffen kann. Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR nennt sodann explizit die Abberufung von Stiftungsorganen, worunter evidenterweise auch die Abberufung des Stiftungsrates zu subsumieren ist. Das intertemporale Kollisionsrecht¹⁴⁷ hält in Art. 1 Abs. 4 der Übergangsbestimmungen fest, dass vorgängig zitierte Rechtsgrundlagen auch auf Stiftungen, die vor Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts¹⁴⁸ errichtet wurden, anzuwenden sind.¹⁴⁹

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob der OGH die zum alten Stiftungsrecht ergangene Judikatur hinsichtlich der gerichtlichen Abberufung auch im Rahmen des neuen Stiftungsrechts heranzieht bzw. ob dies bejahendenfalls zulässig ist.¹⁵⁰ Der OGH, teils mit Begründung, teils ohne eine solche, zieht bei der Beurteilung stiftungsrechtlicher Abberufungsstreitigkeiten jeweils (auch) die Rechtsprechung zum alten Stiftungsrecht heran.¹⁵¹ Nach hier vertretener Auffassung ist diese Vorgehensweise des OGH völlig unproblematisch, da zum einen die „ratio“ der alten und neuen Bestimmung dieselbe ist und andererseits die neuen Gesetzesbestimmungen keine anderwertige Beurteilung oktroyieren.¹⁵² Zudem führen die Materialien aus, dass in Bezug auf die Gründe für die Ergreifung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen keine Änderung gegenüber der alten Rechtslage erfolgen sollte.¹⁵³

Weiter ist die Frage offen, ob die vom OGH geübte Praxis, zur Beurteilung stiftungsrechtlicher Abberufungsverfahren österreichische Lehre

¹⁴⁷ Abschnitt II. des LGBl. 2008 Nr. 220, idgF.

¹⁴⁸ Das neue Stiftungsrecht ist am 1. April 2009 in Kraft getreten.

¹⁴⁹ Schauer, 2011a, S. 92 sowie Beschluss des OGH vom 5. Februar 2010 zu 10 HG.2008.28 (Erw. 6.1): „Gemäss Art. 1 Abs. 4 der Übergangsbestimmungen des neuen Stiftungsrechts sind die Art. 552 §§ 29 und 31 bis 35 PGR auch auf Stiftungen anzuwenden, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet wurden. Gemäss § 35 wird bei den nicht der Aufsicht der Stiftungsbehörde unterstellten Stiftungen der Richter auf die im Rechtsfürsorgeverfahren (neu: Ausserstreitverfahren) auszuübenden Befugnisse gemäss Art. 552 §§ 33 f. sowie die gemäss § 29 Abs. 3 gebotenen Anordnungen verwiesen.“

¹⁵⁰ Art. 552 §§ 35 Abs. 1 iVm 29 Abs. 3 PGR kann als Nachvollzug von Art. 567 Abs. 1 iVm Art. 564 Abs. 3 PGR a.F. gesehen werden, vgl. Rick in Schauer, 2009b, Rz. 34 zu Art. 552 §§ 33-35.

¹⁵¹ Stellvertretend OGH in LES 2010, 218 ff.

¹⁵² Gleicher Ansicht Rick in Schauer, 2009b, Rz. 36 zu Art. 552 §§ 33-35, der vom praktisch identischen materiellen Gehalt der hier interessierenden Regelungen spricht; eine andere Frage wird sein, ob die alte (und somit auch neue) Rechtsprechung des OGH weiterhin aufrecht zu erhalten ist, vgl. B/6.3.5.

¹⁵³ BuA Nr. 13/2008, S. 111.

und Rechtsprechung heranzuziehen, gerechtfertigt ist.¹⁵⁴ Etwas problematisch ist freilich, dass die vorweg zitierten liechtensteinischen Rechtsgrundlagen nicht mit den österreichischen ident sind.¹⁵⁵ Insbesondere erwähnt das liechtensteinische Stiftungsrecht nicht explizit den „wichtigen Grund“ als Grundsatzkriterium für die Abberufung.¹⁵⁶ Sodann ist auch zu berücksichtigen, dass dem öPSG, anders als dem liechtensteinischen Stiftungsrecht, im Zusammenhang mit Interessenskollisionen Unvereinbarkeitsbestimmungen inhärent sind.¹⁵⁷ Dennoch erachtet der Verfasser die Heranziehung österreichischer Literatur und Judikatur grundsätzlich für zulässig, da auch die österreichische Rechtsprechung immer wieder das Kriterium der „zweckgemässen Verwaltung“ aufgreift.¹⁵⁸ Zudem hat sich der „wichtige Grund“ mittlerweile aus der oberstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt und kann die Heranziehung dieses Kriteriums durch den OGH nunmehr durchaus als gefestigte Rechtsprechung angesehen werden.¹⁵⁹ Jedoch ist aufgrund voriger Erwägungen jedenfalls von einer „Analogie-Automatik“ strikt abzusehen.¹⁶⁰ Vielmehr sollte sich der OGH, wenn er im Rahmen von gerichtlichen Abberufungsverfahren österreichische Literatur und Judikatur heranzieht, jeweils dezidiert mit der jeweiligen Anwendbarkeit auseinandersetzen. Obwohl somit die Heranziehung österreichischer Literatur und Judikatur grösstenteils berechtigt sein dürfte, sind doch jeweils die vorerwähnten Unterschiede mit in die Erwägungen aufzunehmen.

¹⁵⁴ Schauer, 2011a, S. 96 mit Verweis auf Beispielfälle.

¹⁵⁵ § 27 Abs. 2 öPSG hat folgenden Wortlaut: „Das Gericht hat ein Mitglied eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzuberufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt insbesondere 1. eine grobe Pflichtverletzung, 2. die Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Erfüllung der Aufgaben, [sowie] 3. 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.“

¹⁵⁶ So auch Schauer, 2011a, S. 96, der richtigerweise darauf hinweist, dass der liechtensteinische Gesetzgeber vielmehr das Kriterium der zweckgemässen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens verwendet; „wichtige Gründe“ erwähnt der Gesetzgeber im allgemeinen Teil des PGR namentlich in Art. 201 Abs. 3 und führt beispielhaft „grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Geschäftsführung“ an.

¹⁵⁷ So § 15 öPSG.

¹⁵⁸ Stellvertretend öOGH vom 14. Dezember 2000 zu 7 Ob 700/88.

¹⁵⁹ Stellvertretend Beschluss des OGH vom 10. Juni 2011 zu 09 HG.2006.49 (Erw. 6.3); hierzu sogleich B/6.3.

¹⁶⁰ A/2.1 mit Verweis auf StGH in LES 1994, 49.

6.3 Erfordernisse

Im Gefolge obiger allgemeiner Ausführungen¹⁶¹ ist nunmehr konkret zu erörtern, welche Erfordernisse der OGH für eine Abberufung für erforderlich erachtet. „Abberufungsgründe müssen aber jedenfalls soweit ausgeprägt und gediehen sein, dass sie als „wichtiger Grund“ anzusehen sind, der die Belange der Stiftung gefährdet oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar macht. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung zu sehen, letztlich unter dem Gesichtspunkt, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in Zukunft gewährleistet ist.“¹⁶² Insoweit betont der OGH auch ständig, dass die dem Stiftungsrat vorgeworfene Verfehlung jedenfalls eine erhebliche Gravität aufzuweisen hat.¹⁶³ Das Kriterium der „erheblichen Gravität“ zieht denklösig ein weiteres Kriterium nach sich, nämlich dass im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes weniger einschneidende Massnahmen keinen Erfolg versprechen würden.¹⁶⁴ Eigeninteressen des von der Abberufung bedrohten Stiftungsrates sind unberücksichtigt zu lassen. Vielmehr hat das Gericht eine Interessensabwägung vorzunehmen: „Es muss beurteilen, ob das auf die zweckgemässe Verwaltung und Verwendung des Vermögens gerichtete Stiftungsinteresse durch die Abberufung des Organmitglieds besser geschützt wird als bei Fortsetzung seiner Tätigkeit.“¹⁶⁵ Dieser durch das Aufsichtsgericht vorzunehmende Prognosevergleich dürfte wohl aber in Einzelfällen gar nicht mehr notwendig sein, nämlich dann, wenn die in der Vergangenheit gelegene Pflichtverletzung derart massiv ist, dass sie bereits eine Abberufung rechtfertigt.

Die schwere bzw. grobe Pflichtverletzung knüpft an eine „ex-ante-Betrachtung“ an. Nur dieser Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Geeignetheit oder Unfähigkeit des Stiftungsrates hinsichtlich seiner Erfül-

¹⁶¹ B/6.1.

¹⁶² OGH in LES 2010, 218 (219).

¹⁶³ OGH in LES 2010, 218 (219) mit dem weiteren Hinweis, dass sich die „erhebliche Gravität“ der Verfehlung bereits aus dem Gesetzestext zu Art. 552 § 29 Abs. 3 und 4 PGR ableiten lasse. Hierzu ist seitens des Verfassers anzumerken, dass er aus soeben erwähnter Gesetzesstelle keine derartige „Abberufung“ zu erkennen vermag.

¹⁶⁴ OGH in LES 2010, 311 (315).

¹⁶⁵ Schauer, 2011a, S. 97.

lungspflichten relevant. „Schwer bzw. grob ist eine Pflichtverletzung im Sinne der Fahrlässigkeitsterminologie dann, wenn diese einem anderen Stiftungsrat in der gegebenen Situation keinesfalls unterlaufen wäre.“¹⁶⁶ Interessant und zugleich begrüßenswert ist, dass der OGH die über Art. 245 Abs. 1 PGR auch auf das Stiftungsrecht anzuwendende Business Judgement Rule nach Art. 182 Abs. 2 PGR mit in die Erwägungen aufnimmt.¹⁶⁷

Bereits mehrfach hat der OGH judiziert, dass auch eine Interessenskollision zwischen einem Mitglied des Stiftungsrates und der Stiftung einen Abberufungsgrund darstellt. Dabei ist nicht erforderlich, „(...) dass die Schwelle für eine Ausschliessung des Stiftungsrats von einer Rechtsbehandlung gemäss Art. 186 Abs. 1 PGR erreicht wird.“¹⁶⁸ Folglich hat der Stiftungsrat sämtliche erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um (auch zukünftige) Interessenskollisionen zu vermeiden, zumal die Gefahr einer solchen grundsätzlich bereits ausreichend ist. Der OGH judiziert jedoch auch, dass die Interessenskollision soweit gediehen sein muss, dass sie die Erreichung des Stiftungszwecks gefährdet.¹⁶⁹ Zum begrüßenswerten Einbezug des Swiss Foundation Codes, insbesondere der Empfehlung 11, vgl. sogleich unten.¹⁷⁰

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesen Erfordernissen erfolgt u.a. im Rahmen der Entscheidbesprechungen.¹⁷¹

6.3.1 Definition gemäss Rechtsprechung

Die nach Ansicht des Verfassers treffendsten Umschreibungen finden sich einerseits im Beschluss des OGH vom 10. Juni 2011 zu 09 HG.2006.49 (Erw. 6.3), aus welchem sogleich zuerst zitiert wird sowie andererseits im Beschluss des OGH vom 4. Juni 2009 zu 03

¹⁶⁶ Zum Ganzen Beschluss des OGH vom 10. Juni 2011 zu 09 HG.2006.49 (Erw. 6.3); offensichtlich fordert der OGH eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne von § 1324 ABGB, wobei diese Zuordnung insoweit relativierbar ist, als auch in der Rechtsprechung erhebliche Probleme bestehen, zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit, vor allem im „Graubereich“, zu unterscheiden.

¹⁶⁷ OGH in LES 2010, 218 (219).

¹⁶⁸ Schauer, 2011a, S. 97 unter Hinweis auf OGH in LES 2010, 7.

¹⁶⁹ OGH in LES 2010, 7.

¹⁷⁰ B/6.3.3.

¹⁷¹ B/6.3.5.

CG.2006.354 (LES 2010, 7), welchem das sogleich folgende zweite Zitat zuzuordnen ist:

„Zu Recht wies das Landgericht in seinem Beschluss vom 31.1.2008 darauf hin, dass die Abberufung eines Stiftungsrates sowohl nach altem wie auch nach neuem Stiftungsrecht wegen in der Vergangenheit liegender Vorfälle nur bei Vorliegen bzw. Behauptung schwerer bzw. grober Pflichtverletzungen möglich ist, deren sich ein Stiftungsrat im Sinne einer ex-ante-Betrachtung schuldig machte und aus denen sich entweder seine Ungeeignetheit für diese Funktion ergibt oder die seine Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Erfüllung seiner Obliegenheiten indizieren. Schwer bzw. grob ist eine Pflichtverletzung im Sinne der Fahrlässigkeitsterminologie dann, wenn diese einem anderen Stiftungsrat in der gegebenen Situation keinesfalls unterlaufen wäre. Eine schwere Pflichtwidrigkeit muss die Belange der Stiftung gefährden oder dieser die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Stiftungsrates unzumutbar machen. Ob also ein wichtiger Grund vorliegt, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Stiftung selbst zu prüfen (LES 2010, 218; LES 2010, 311; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht [2005] S 579 f, 642; BK-Riemer, Stiftung Art 84 N 98 f; chBG vom 20.8.2002 zu 5 A.8/2002 Erw. 4.2; Arnold in öPSG Komm² § 15 Rz 120; § 27 Rz 14, 15 f je mwN).“

„Interessenskollisionen, die noch nicht den Grad einer gesetzlich ausdrücklich normierten Unvereinbarkeit, wie etwa nach Art. 186 Abs. 1 PGR oder § 15 öPSG, erreichen, können einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Stiftungsrats bilden, wenn dadurch die Verfolgung des Stiftungszwecks bei Vollziehung der Begünstigtenregelung nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist. Eine jahrelange Auseinandersetzung des Stiftungsrats mit dem Begünstigten der Stiftung stellt einen wichtigen Grund dar (...). Der Stiftungsrat ist verpflichtet, einen Widerstreit seiner Interessen mit demjenigen der Beteiligten zu vermeiden und, soweit ein solcher bereits eingetreten ist, zu beseitigen. Bereits bei Gefahr eines Interessenkonflikts ist sicherzustellen, dass die Interessen der Stiftung gebührend beachtet werden. Für das liechtensteinische Recht ist weiter für Alt- wie auch für Neustiftungen davon auszugehen, dass ‚von permanenten personellen Interessenskonflikten betroffene Personen‘ dem Stiftungsrat nicht angehören dürfen (...). Zur Auslegung

der Pflichten eines Stiftungsrats im Hinblick auf allfällige Interessenskollisionen ist Empfehlung 11 des Swiss Foundation Code zu berücksichtigen.¹⁷²

6.3.2 Rechtsvergleich

Im Folgenden soll ein Blick über die Grenzen geworfen und in aller Kürze erörtert werden, unter welchen Voraussetzungen die benachbarten Stiftungsrechtsordnungen eine (gerichtliche) Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsrates zulassen.

Die **deutschen Stiftungsrechtsordnungen** fordern entweder schwerwiegende, schuldhaftige Pflichtverletzungen der Stiftungsorgane oder deren (auch unverschuldete) Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Geschäftsführung. „Eine grobe Pflichtverletzung liegt vor, wenn der Betroffene seine Kompetenzen in schwerwiegender Weise und mehrfach missbraucht, die Funktions- oder Vermögensinteressen der Stiftung grob vernachlässigt oder sich beharrlich weigert, den Stiftungszweck zu erfüllen. Die Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Geschäftsführung ist anzunehmen, wenn das Organmitglied dauerhaft krank oder ortsabwesend ist oder aber, wenn es die erforderliche Eignung bzw. Vertrauenswürdigkeit nicht aufweist. Sowohl die Pflichtverletzung als auch die Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Geschäftsführung müssten jeweils so gravierend sein, dass das Wirken oder die Existenz der Stiftung wesentlich gefährdet ist.“¹⁷³ Zudem wird darauf hingewiesen, dass bei der Beurteilung einer Abberufung immer der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren ist.¹⁷⁴

§ 27 Abs. 2 öPSG hält für das **österreichische Stiftungsrecht** fest, dass die Abberufung eines Mitglieds dann zu erfolgen hat, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Dabei bilden eine grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Erfüllung der Aufgaben oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des betroffenen Mitglieds einen wichtigen

¹⁷² Ein Abdruck dieser „Leitsätze“ findet sich in: Die Privatstiftung. Internationales und nationales Stiftungsrecht, 2, S. 90.

¹⁷³ Schlütter & Stolte, 2007, S. 92-93.

¹⁷⁴ Lüke in Beuthien & Gummert, 2009, Rz. 30 zu § 92.

Grund im Sinne von § 27 Abs. 2 öPSG, wobei diese Aufzählung demonstrativen Charakter hat.¹⁷⁵ Zudem gereichen sonstige wichtige Gründe dann zur Abberufung, wenn sie die Belange der Gesellschaft gefährden oder die Beibehaltung des betroffenen Stiftungsrates unzumutbar machen.¹⁷⁶ Auch stellen Interessenskollisionen insbesondere dann einen wichtigen Grund dar, wenn sie das Funktionieren der Privatstiftung gefährden.¹⁷⁷

Auch das **schweizerische Recht** sieht insbesondere in dauernden oder schwerwiegenden Interessenskonflikten einen Grund für die Abberufung. Auch schwere Pflichtverletzungen durch den jeweiligen Stiftungsrat können eine Abberufung rechtfertigen, insbesondere dann, wenn er durch sein Verhalten die Zweckverwendung des Stiftungsvermögens gefährdet. Bei alledem lässt die schweizerische Literatur und Rechtsprechung dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz besonders grosse Bedeutung zukommen.¹⁷⁸

6.3.3 Foundation Code

Foundation Codes oder Corporate Governance Codes sind Selbstregulierungsinstrumente für Stiftungen bzw. Gesellschaften.¹⁷⁹ Der hier interessierende Swiss Foundation Code 2009 soll insbesondere die Mitglieder des Stiftungsrates sensibilisieren.¹⁸⁰ „Sein Hauptziel ist die Förderung einer wirkungsvollen, effizienten und transparenten Umsetzung von Stifterwille und Stiftungszweck. Seine Anwendung soll bei allen Anspruchsgruppen bzw. „Stakeholders“ der Stiftung Vertrauen schaffen, bei Stiftern und Zustiftern, bei Destinären, den Aufsichtsbehörden und bei einer breiten Öffentlichkeit.“¹⁸¹ Im Rahmen eines gerichtlichen Abberufungsverfahrens hat sich der OGH jüngst auf soeben erwähnten Code

¹⁷⁵ Arnold, 2007, Rz. 14 zu § 27.

¹⁷⁶ Arnold, 2007, Rz. 23 zu § 27.

¹⁷⁷ Arnold, 2007, Rz. 24 zu § 27.

¹⁷⁸ Sprecher & von Salis in Richter & Wachter, 2007, S. 1342-1344.

¹⁷⁹ Beispiele für Corporate Governance Codes sind etwa der österreichische Corporate Governance Kodex, der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance oder The UK Corporate Governance Code.

¹⁸⁰ Umfassend zum Swiss Foundation Code Schubiger in Schurr, 2010c, S. 121-138.

¹⁸¹ Sprecher, Egger & Janssen, 2009, S. 14.

bezogen.¹⁸² Der OGH judizierte, dass zur Auslegung der Pflichten eines Stiftungsrates im Hinblick auf allfällige Interessenskollisionen die Empfehlung 11 des Swiss Foundation Code zu berücksichtigen sei.¹⁸³ Richtigerweise verwendet der OGH den Swiss Foundation Code „lediglich“ als Auslegungsinstrument. Eine unmittelbare Anwendung von ausländischen Foundation Codes wäre nach hier vertretener Auffassung verfehlt, da diese einerseits eventuell liechtensteinische Eigenheiten ausser Acht lassen und andererseits sollte doch auch berücksichtigt werden, dass sich die streitgegenständliche Stiftung nicht dem Swiss Foundation Code unterworfen hat.

Summa summarum stellt sich der Verfasser auf den Standpunkt, dass die Heranziehung des Swiss Foundation Code zu Auslegungszwecken im Rahmen von Abberufungsverfahren äusserst begrüssenswert ist.¹⁸⁴ Es bleibt zu hoffen, dass sich der OGH im Rahmen von gerichtlichen Abberufungsverfahren zu Auslegungszwecken vermehrt auf den Swiss Foundation Code bezieht. Dies nicht nur bei der Beurteilung von Interessenskonflikten, sondern namentlich auch bzgl. der Arbeitsweise des Stiftungsrates (Empfehlung 8).¹⁸⁵

6.3.4 Abberufung binnen angemessener Zeit?

Weder der OGH noch die liechtensteinische Literatur haben sich bis anhin mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Abberufung binnen einer angemessenen Frist nach Kenntniserlangung des Abberufungsgrundes zu erfolgen hat. Im Lichte der Rechtsprechung, wonach Abberufungsgründe jedenfalls soweit ausgeprägt sein müssen, dass sie als wichtiger

¹⁸² OGH in LES 2010, 7 (10 f.).

¹⁸³ Empfehlung 11 des Swiss Foundation Code befasst sich mit der „Regelung von Interessenskonflikten“. Sie verpflichtet den Stiftungsrat, Regelungen für Interessenskonflikte zu treffen: „Von permanenten personellen oder institutionellen Interessenskonflikten betroffene Personen dürfen weder dem Stiftungsrat noch der Geschäftsleitung angehören; Stiftungsräte und andere für die Stiftung tätige Personen ordnen ihre Verhältnisse so, dass Interessenskonflikte möglichst vermieden werden. Sie legen allfällige Interessenskonflikte gegenüber dem Stiftungsrat und gegebenenfalls im Jahresbericht offen; wer im Einzelfall einen Interessenskonflikt hat, tritt in den Ausstand; wesentliche Geschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganisationen oder diesen nahestehenden Personen sind zu gleichen Bedingungen wie für einen Dritten („at arms - length“) abzuschliessen. Im Jahresbericht sind solche Geschäfte auszuweisen und zu begründen.“

¹⁸⁴ So grundsätzlich auch Schurr, 2010a, S. 94.

¹⁸⁵ Die den Stiftungsrat betreffenden Bereiche finden sich vornehmlich in den Empfehlungen 4-12.

Grund anzusehen sind, ist diese Frage nach hier vertretener Auffassung insoweit zu bejahen, als dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Abberufungsgrundes im Rahmen der Beweiswürdigung Gewicht beikommen kann:

Ein wichtiger Grund bzw. die Unzumutbarkeit der Beibehaltung eines Organs indiziert eine möglichst rasche Aufforderung gegenüber dem Stiftungsrat zu demissionieren bzw. bei dessen Weigerung eine möglichst umgehende Einbringung des Abberufungsantrages nach Kenntniserlangung der entsprechenden Gründe bzw. Vorfälle. Handelt der Antragswerber erst nach längerem Zuwarten, muss gefolgert werden, dass er das Funktionieren der Privatstiftung als nicht gefährdet ansieht bzw. ist anzunehmen, dass der Antragswerber nicht wirklich eine Unzumutbarkeit annimmt. Subsidiär kann diese Rechtsansicht zum Teil auf die Rechtsprechung des OGH zur fristlosen Kündigung im Arbeitsvertragsrecht gestützt werden.¹⁸⁶ Zur fristlosen Kündigung im Arbeitsvertragsrecht judiziert der OGH zu § 1173a Art. 53 ABGB bzgl. der angemessenen Frist in ständiger Rechtsprechung wie folgt:

„Die fristlose Entlassung ist unverzüglich nach Kenntnis des wichtigen Grundes zu erklären. Wer in Kenntnis des wichtigen Grundes mit der fristlosen Entlassung - über eine kurze Überlegungszeit hinaus - zuwartet, gibt damit zu erkennen, dass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist. Ein Zuwarten über wenige Tage hinaus rechtfertigt sich nur dann, wenn es trotz zumutbaren Bemühungen längere Zeit dauert, bis sich der eine fristlose Entlassung rechtfertigende Verdacht zur Gewissheit erhärtet. Als angemessene Überlegungsfrist kommen idR zwei bis drei Arbeitstage, in Ausnahmefällen eine Woche in Betracht. Wird die fristlose Entlassung später ausgesprochen, so ist sie verwirkt.“¹⁸⁷ So ist selbstverständlich auch etwa dem Stifter, welcher eine

¹⁸⁶ Wobei evident ist, dass die Abberufung eines Stiftungsrates nicht mit der fristlosen Kündigung zu Lasten des Arbeitnehmers gleichgesetzt werden kann; so auch Schauer, 2011a, S. 96, wo richtigerweise ausgeführt wird, „(...) dass die Dogmatik des Abberufungsgrundes anders konzipiert ist als der wichtige Grund bei der Auflösung synallagmatischer Dauerschuldverhältnisse.“ Doch sind beide Konstellationen nach hier vertretener Auffassung insoweit gleichgelagert, als der Zeitraum bis zur Geltendmachung des Abberufungsgrundes ein Indiz für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes darstellen kann.

¹⁸⁷ OGH in LES 2008, 157; vgl. zudem OGH in LES 2009, 181: „Ein wichtiger Grund, der eine fristlose Entlassung rechtfertigt, braucht keine unbedachte Spontanreaktion auszulösen. Einem Arbeitgeber ist zu gestatten, sich innerhalb der Verwirkungsfrist namentlich in rechtlicher Hinsicht zu beraten und

Abberufung anzustrengen gedenkt, genügend Zeit zwecks Vornahme von Abklärungen bei Rechtsanwälten etc. einzuräumen. Auch bedingt der idF auszuarbeitende Abberufungsantrag einen entsprechenden Zeitaufwand. Insoweit scheint es verfehlt, eine starre Zeitspanne festzulegen, bis wann nach Kenntniserlangung des wichtigen Grundes die Demissions-Aufforderung an den Stiftungsrat zu ergehen hat bzw. bis wann idF der Abberufungsantrag bei Gericht einzureichen ist. Vielmehr ist jeweils auf die jeweiligen Gegebenheiten und Umstände des Falles abzustellen. Ein überlanges Zögern des Abberufungswerbers hat das Gericht gegebenenfalls (vgl. sogleich) in die Beweiswürdigung einfließen zu lassen und idF, unter Berücksichtigung der Gesamtumstände zu beurteilen, ob eine Abberufung gerechtfertigt erscheint. Es besteht jedoch insoweit ein vehementer Unterschied zu obiger arbeitsrechtlicher Rechtsprechung, als ein überlanges Zögern für sich allein noch nicht zur Verwirkung des Abberufungsrechts bzw. des wichtigen Grundes führen kann. Denn im Rahmen des Abberufungsverfahrens stehen die Interessen der Stiftung immer im Mittelpunkt. Erheischt die Stiftung unzweifelhaft die Abberufung eines Stiftungsrates (bspw. bei fehlender Funktionsfähigkeit der Stiftung), kann dem Zeitpunkt der Geltendmachung der Abberufungsanstrengungen keine Bedeutung zukommen. Anders, wenn zweifelhaft ist, ob ein wichtiger Grund vorliegt, somit vordergründig bei der Beurteilung, ob die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Stiftungsrates (gegenüber den Stiftungsbeteiligten) noch zumutbar ist. Dann ist der Zeitpunkt der Geltendmachung mit in die Erwägungen aufzunehmen.¹⁸⁸ In letztgelagerten Fällen soll jedenfalls den Abberufungswerber die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung treffen.¹⁸⁹

Somit ist einem Teil der deutschen Kommentatoren zu folgen, welche davon ausgehen, dass die Abberufung binnen angemessener Zeit nach Kenntniserlangung des wichtigen Grundes zu erfolgen hat bzw. dafürhalten, dass der Handlungszeitpunkt zumindest Einfluss auf die Beweiswürdigung zeitigen kann.¹⁹⁰

Erkundigungen einzuholen, bevor er wegen eines Vorkommnisses, das er (subjektiv) für vertrauenszerstörend erachtet, eine fristlose Entlassung ausspricht.“

¹⁸⁸ Insoweit differenzierter als Schauer, 2011a, S. 96.

¹⁸⁹ Streiff & von Kaenel, 2006, Rz. 17 zu Art. 337.

¹⁹⁰ Lüke in Beuthien & Gummert, 2009, Rz. 26 zu § 92.

6.3.5 Rechtsprechung der Gerichte (nach Fallgruppen) und Stellungnahme

6.3.5.1 Interessenskollision des Stiftungsrates

- a. Beschluss des OGH vom 5. Februar 2010 zu 10 HG.2008.28 (LES 2010, 218)

Der Sachverhalt zu oben erwähntem Judikat lässt sich verkürzt wie folgt zusammenfassen:

Die beiden involvierten Stiftungsräte investierten 1/3 des Stiftungsvermögens in ein Bauprojekt. Diese Investition erfolgte zunächst über ein ungesichertes Darlehen, welches später in eine Beteiligung an der Eigentümer-Gesellschaft (eine AG schweizerischen Rechts) umgewandelt wurde. Ein Stiftungsratsbeschluss erfolgte hierzu nicht. Einer der Stiftungsräte war nicht nur mit 90% an dieser AG beteiligt (Hauptaktionär), sondern war er auch Verwaltungsratspräsident dieser AG. Die AG diente der Umsetzung einer Überbauung, hinsichtlich welcher bis zur Fällung des erstinstanzlichen Urteils 33 von den 35 realisierten Wohneinheiten bereits verkauft wurden. Die involvierte Stiftung kam zu keinem Zeitpunkt in den Genuss von Gewinn- oder Dividendenausschüttungen. Die Stiftungsbegünstigten stützten ihr Abberufungsbegehren vordergründig auf die bei Stiftungsrat X vorhandene Interessenskollision aufgrund seiner 90%igen Beteiligung bei der schweizerischen AG, in welche die Stiftung investierte. Zudem wurden den Stiftungsräten wirtschaftliche Fehlentscheidungen, etwa aufgrund der nicht gewinnbringenden Investition in die schweizerische AG, vorgeworfen. Während das LG dem Abberufungsbegehren folgte, verneinte sowohl das OG als auch der OGH das Vorhandensein eines Abberufungsgrundes.

Die geltend gemachte Interessenskollision verneinte der OGH mit folgender Begründung: „Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen, wonach ‚eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und Verwendung des Vermögens durch die Stiftungsorgane‘ (Art 552 § 29 Abs. 4 PGR) eine entsprechende Erheblichkeit und

Gravität des Verhaltens des Stiftungsorgans voraussetzt, ist jedoch im gegenständlichen Fall nicht von einer solchen auszugehen. Die Beteiligung der Stiftung an jener Gesellschaft, an der auch der Stiftungsrat selbst mehrheitlich beteiligt und Verwaltungsratspräsident ist, spricht per se, ohne dass weitere konkrete Anhaltspunkte für eine nachteilige Handlung zu Lasten der Stiftung hinzukämen, nicht für eine Interessenkollision. Denn, das Interesse des Stiftungsrats ist hier insofern gleichgelagert wie jenes der Stiftung, nämlich an einer gewinnbringenden Beteiligung an jener Gesellschaft. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Stiftungsrat etwa eine ‚Ungleichbehandlung‘ als Verwaltungsratspräsident in der besagten AG zulasten der Stiftung auszuüben vermöge.¹⁹¹

Diese Ansicht des OGH ist nach hier vertretener Auffassung verfehlt. Zunächst widerspricht die Argumentation der Empfehlung 11 des zu Auslegungszwecken heranzuziehenden Swiss Foundation Code.¹⁹² Schon die Grundsatzentscheidung, in eine Gesellschaft, an welcher ein Stiftungsrat selbst beteiligt ist, zu investieren, ruft bereits zumindest die Gefahr einer Interessenskollision hervor. Wenn auch aktuell noch keine Interessenskollision vorliegen mag, so besteht doch die Möglichkeit, dass der betreffende Stiftungsrat anlässlich zukünftiger Entscheidungen seine Eigeninteressen denjenigen der Stiftung vorzieht. Man mag nur an die Situation denken, wenn die AG an Attraktivität und Wert verliert und der Stiftungsrat idF ein Interesse haben wird, die AG noch so teuer wie möglich zu ‚verscherbeln‘. Es besteht die Gefahr, dass sich der Stiftungsrat zunächst um den Verkauf seiner Anteile bemüht und sich erst dann, wenn sich eventuell die finanzielle Situation der AG weiter verschlechtert hat, um den Verkauf der Anteile der Stiftung bemüht, für welche dann selbstredend mit einem geringeren Ertrag zu rechnen ist. Somit vertritt der Verfasser die Meinung, dass bereits die Gefahr einer zukünftigen Interessenskollision genügen muss, um einen Stiftungsrat abzurufen, insoweit

¹⁹¹ Erw. 6.4.2.

¹⁹² Empfehlung 11 des Swiss Foundation Code hat u.a. folgenden Wortlaut: „Stiftungsräte und andere für die Stiftung tätige Personen ordnen ihre Verhältnisse so, dass Interessenskonflikte möglichst vermieden werden.“

er nicht selbst demissioniert bzw. in den Ausstand tritt.¹⁹³ Denn aus der Gefahr der möglichen Interessenskollision folgt gleichzeitig die weitere Gefahr, dass das Stiftungsvermögen nicht im Einklang mit dem Stiftungszweck verwaltet und verwendet wird.

Zwei weitere Fälle von möglichen Interessenskollisionen in derartig gelagerten Fällen zeigt Schauer auf.¹⁹⁴ Zum einen bestehe die Möglichkeit, dass sich die Gesellschaft, an welcher der Stiftungsrat beteiligt ist, in einer Krise befinde. Erfolgt die Beteiligung der Stiftung an der Gesellschaft über eine Kapitalerhöhung, so liegt eventuell ein Sanierungsversuch mit Stiftungsvermögen vor. Somit würde der Stiftungsrat durch die soeben erwähnte Investition auch den Wert seiner eigenen Beteiligung retten, wodurch sich der Stiftungsrat offensichtlich in einer Interessenskollision befände. Zum anderen verweist Schauer auf die Möglichkeit, dass die Stiftung ihre Beteiligung durch den Erwerb von Aktien aus den eigenen Beständen des Stiftungsrates erwirbt, wodurch sogar ein In-Sich-Geschäft vorliege, welches tendenziell zu einer Interessenskollision führe. Zu alledem ist zu berücksichtigen, dass sich der Stiftungsrat mit derartigen Investitionsentscheidungen aus dem „Safe-Harbor“ im Sinne der Business Judgment Rule entfernt, da er zukünftige Interessenskollisionen zumindest in Kauf nimmt, was nach Meinung des Verfassers eine Abberufung indiziert.

Sodann ist auffallend, dass der OGH jeden von den Stiftungsbegünstigten erhobenen Vorwurf dezidiert getrennt abhandelt. Stehen derartig viele Vorwürfe im Raum, ist es nach hier vertretener Auffassung jeweils am OGH gelegen, die Vorhaltungen im Konnex zu beurteilen, denn „(...) mehrere einzelne Pflichtverletzungen, die für sich alleine betrachtet noch nicht grob sind, können einen sonstigen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen.“¹⁹⁵

¹⁹³ So andernorts auch der OGH, vgl. OGH in LES 2010, 7 (9) sowie OGH in LES 2005, 174 (179), wo der OGH ausführt: „Der Stiftungsrat insbesondere einer Unternehmensstiftung muss schon von vornherein den Eindruck vermeiden, er könne durch Eigen- oder Drittinteressen beeinflusst sein.“

¹⁹⁴ Schauer, 2011a, S. 98.

¹⁹⁵ Arnold, 2007, Rz. 25 zu § 27.

b. Urteil des OGH vom 4. Juni 2009 zu 03 CG.2006.354 (LES 2010, 7)

Im eingangs erwähnten Entscheid hatte sich der OGH mit nachfolgendem Sachverhalt zu befassen:

Das Verhältnis des involvierten Stiftungsrates zu den Begünstigten der Streitgegenständlichen Stiftung war aufgrund diverser Vorfälle äusserst zerfahren. Jahrelange Streitigkeiten prägten diese Rechtsbeziehungen. Vordergründig ging es um eine offene Honorarforderung des Stiftungsrates gegenüber den Begünstigten für erbrachte anwaltliche Leistungen. Dies führte zu diversen Rechtsverfahren u.a. vor einem Schiedsgericht und dem schweizerischen Bundesgericht. Die Begünstigten versuchten mit aller Vehemenz, den Stiftungsrat abzurufen, doch blieb ihnen ein Erfolg versagt. Überdies befand sich der Stiftungsrat mit der Stiftung im Klinsch. Strittig war, wem das Eigentum eines sich beim Stiftungsrat befindlichen Schuldbriefes mit einer Nominale von CHF 2 Mio. zuzuordnen war. Diese Causa wurde nicht im Rahmen eines gerichtlichen Aufsichtsverfahrens abgehandelt. Vielmehr begehrte der von der Enthebung bedrohte Stiftungsrat die Nichtigerklärung des Beschlusses der Mitstiftungsräte, mit welchem Letztere die Enthebung des Stiftungsrates festsetzten.¹⁹⁶

Zunächst ist festzuhalten, dass der OGH hinsichtlich der materiellen Beurteilung altes Recht herangezogen hat, nämlich § 66 TrUG, welcher über die Verweisnorm des alten Stiftungsrechts zur Anwendung gelangte (Art. 552 Abs. 4 PGR a.F.).¹⁹⁷ Richtigerweise weist Schauer darauf hin, dass die Beurteilung dieses Falles nach neuem Recht gleich ausgefallen wäre, sohin, wie sogleich gezeigt wird, die Enthebung des Stiftungsrates zu Recht erfolgte.¹⁹⁸ Der OGH bejahte aufgrund der jahrelangen Auseinandersetzungen mit den Begünstigten richtigerweise einen Interessenskonflikt des Stiftungsrates. So judizierte der OGH, „(...) dass ein gravierender Interessenswiderstreit

¹⁹⁶ Prozessual begehrte der von der Enthebung bedrohte Stiftungsrat mittels Feststellungsklage ein Feststellungsurteil, vgl. § 234 ZPO. Die Feststellungsklage fordert insbesondere ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung ein.

¹⁹⁷ § 66 TrUG hat u.a. folgenden Wortlaut: „Jeder Treuhänder ist verpflichtet, einen Widerstreit seiner Interessen mit denjenigen des Treuunternehmens oder der Beteiligten als solcher zu vermeiden und, soweit ein solcher bereits eingetreten ist, zu beseitigen.“

¹⁹⁸ Schauer, 2011a, S. 97.

zwischen einem Stiftungsrat einerseits und den Begünstigten dieser Stiftung sehr wohl Anlass für eine Abberufung des Stiftungsrats sein kann (...).¹⁹⁹ „Andauernde Interessenskollisionen sind regelmässig als wichtiger Grund für eine Abberufung anzusehen. Solche Interessenskollisionen der Stiftungsorgane kann mit § 66 Abs. 1 TrUG begegnet werden und können Stiftungsorgane in diesen Fällen auch abberufen werden (...).“²⁰⁰ „Sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht ist davon auszugehen, dass es zunächst grundsätzlich Aufgabe des Stiftungsrats ist, seine Verhältnisse so zu ordnen, dass Interessenskonflikte möglichst vermieden werden. Für das liechtensteinische Recht ist weiters für Alt- wie auch für Neustiftungen davon auszugehen, dass von permanenten personellen Interessenskonflikten betroffene Personen dem Stiftungsrat nicht angehören dürfen.“²⁰¹ Sodann führt der OGH aus, dass bereits die Gefahr einer Interessenskollision eine Abberufung bzw. Enthebung rechtfertige. „Es ist vielmehr die offenkundig aufliegende Interessenskollision selbst, die nicht nur das Vertrauen der Begünstigten zum Stiftungsrat zerstört, sondern jedenfalls schon per se die objektive Wahrnehmung der Stiftungsaufgaben nicht mehr gewährleistet erscheinen lässt.“²⁰² Der OGH führt somit richtigerweise aus, dass auch ausserhalb der Stiftungsorganisation liegende Interessenskollisionen einen Grund für die Abberufung darstellen können. Freilich hat der OGH einschränkend angefügt, dass jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist. Jedoch dürfte, wie Schauer richtigerweise ausführt, ein Interessenskonflikt zwischen einem Stiftungsrat und einem Begünstigten stets die Gefahr einer zweckwidrigen Verwendung des Vermögens in sich tragen, „(...) weil sich das Stiftungsratsmitglied dazu veranlasst sehen kann, an den Begünstigten keine Ausschüttungen vorzunehmen; insbesondere um auf den Begünstigten Druck auszuüben, die behauptete Honorarforderung zu begleichen.“²⁰³ Letztlich hat ein Stiftungsrat in derart gelagerten Fällen offensichtlich ein Eigeninteresse. Dieses Eigeninteresse birgt die Gefahr der Hintenanstellung der Stiftungsinteressen, was selbstredend die zweckgemässe Verwendung des Stiftungsvermögens (massiv) gefährden kann. Sodann ist auf

¹⁹⁹ Erw. 7.5.

²⁰⁰ Erw. 7.6.

²⁰¹ Erw. 7.12.

²⁰² Erw. 7.7.1.

²⁰³ Schauer, 2011a, S. 97-98.

Schurr zu verweisen, der richtigerweise eine strenge Verhältnismässigkeitsprüfung für angezeigt hält.²⁰⁴ Zum einen sei bereits die Gefahr eines Reputationsverlustes für die Stiftung Grund genug für einen zero-tolerance-Ansatz. Andererseits dürften Organe der Stiftung nicht dadurch zum Spielball der Stiftungsbeteiligten gemacht werden, dass schon beim geringsten Anschein eines Interessenskonflikts die Absetzung der Organe beantragt werden könne.

Nach hier vertretener Auffassung ist diese Entscheidung des OGH nicht zu bemängeln. Noch mehr ist es begrüssenswert, dass der OGH den Swiss Foundation Code mit in die Erwägungen aufgenommen hat.

c. Beschluss des OGH vom 8. Januar 2004 zu 10 HG.2002.58 (LES 2005, 174)

Diesem Judikat liegt ein äusserst komplexer Sachverhalt zugrunde, dessen Aufarbeitung bereits mehrere Seiten in Anspruch nehmen würde. Viel entscheidender sind drei Kernerwägungen des OGH, welche nachfolgend angeführt werden. Zum Sachverhalt deshalb nur so viel: Die drei involvierten Begünstigten widmeten ihre Beteiligungen (Aktien einer englischen Holdinggesellschaft) mittels Schenkungsvertrag und Treuhandmandat der Stiftung. Dies hatte u.a. zur Folge, dass die Stiftungsräte an sich widersprechende Weisungen der Begünstigten gebunden waren. Zudem traten Widersprüche bzgl. der aktienrechtlichen Eigentumsverhältnisse auf. All dies führte zu erheblichen Streitigkeiten zwischen den Begünstigten. Schlussendlich wurde die Stiftung antragsgemäss unter richterliche Aufsicht gestellt. Auch dem Abberufungsbegehren folgte der OGH.²⁰⁵

Richtigerweise betont der OGH erneut, „(...) dass auch ausserhalb der Stiftungsorganisation liegende Interessenskollisionen eines Stiftungsrates die Verfolgung des Stiftungszweckes infrage stellen können (...)“.²⁰⁶ Diese in mehreren Judikaten zu findende Rechtsansicht des OGH ist richtig und in sich schlüssig. Denn es kann nicht darauf

²⁰⁴ Schurr, 2010a, S. 95.

²⁰⁵ Eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung findet sich bei Gasser, 2011, S. 66-67.

²⁰⁶ S. 6 des Beschlusses.

ankommen, in wessen Geltungsbereich die Interessenskollision zu Tage tritt. Entscheidend ist allein, ob sie die Verfolgung des Stiftungszweckes infrage zu stellen vermag bzw. ob eine diesbezügliche Gefahr besteht, was bereits ausreichen muss.

In der zweiten interessanten Erwägung referiert der OGH wie folgt: „Der weite insoweit einer gerichtlichen Prüfung durch die Stiftungsaufsicht auch nicht zugängliche Ermessensspielraum bei Unternehmensentscheidungen verlangt, dass das Organ der Stiftung frei von Eigeninteressen oder Interessen Dritter, unter deren kontrollierenden Einfluss das Organ steht, entscheidet. Der Stiftungsrat insbesondere einer Unternehmensstiftung muss schon von vornherein den Eindruck vermeiden, er könnte durch Eigen- oder Drittinteressen beeinflusst sein. Die hier feststehende Bindung des Zweit- und Dritttragsgegners auch an widersprechende Weisungen von im Streit befindlichen Weisungsgebern führt jedenfalls dazu, dass die Stiftungsräte bei ihren wie immer gearteten Entscheiden für die Stiftung auch befürchten müssen, von einem Beteiligten aufgrund der mit diesem eingegangenen mandatsvertraglichen Vereinbarung belangt zu werden, was jedenfalls eine abstrakte Gefährdung im Sinne einer blossen Möglichkeit der Gefährdung der Interessen der Erstantragsgegnerin zur Folge hat. Dabei ist nicht massgeblich, ob sich die Organe um objektive Wahrung der Interessen der Stiftung bemühen, ob sie dazu auch in der Lage sind und wie viel Vertrauen sie bei einzelnen Entscheidungen und Massnahmen verdienen (vgl. BGE 118 II 105).“²⁰⁷ Diese Erwägungen des OGH sind richtig und zugleich begrüssenswert. Der OGH hat erkannt, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass die Stiftungsräte ihre eigenen Interessen den Stiftungsinteressen vorschieben könnten, wodurch bereits eine Interessenskollision zu bejahen ist. Gegenständlich liegt nach hier vertretener Auffassung gar eine starke Ausprägung der Interessenskollision vor, da sich die Stiftungsräte an divergierende Weisungen zu halten gehabt hätten, was naturgemäss gar nicht möglich ist.

In der dritten interessanten und zugleich erfreulichen Erwägung nimmt der OGH Bezug auf die Business Judgement Rule: „Gerade bei einer unternehmerisch tätigen Stiftung und deren Organen er-

²⁰⁷ S. 7 des Beschlusses.

scheint es gerechtfertigt, analog auch auf jene Regeln und Grundsätze zurückzugreifen, die im Rahmen der sogenannten „Business Judgement Rule“ (BJR) entwickelt wurden und als Grenze der gerichtlichen Überprüfbarkeit von unternehmerischen Ermessensentscheidungen dienen. Demnach unterliegt ein gesetzmässiger und durch den Unternehmenszweck gedeckter Geschäftsentscheid nur dann dem Schutz der BRJ, wenn der Manager / Verwaltungsrat / Stiftungsrat unabhängig und unbefangen ist und sich bei seiner Entscheidung in keinem Interessenskonflikt befindet. Unabhängig und unbefangen ist das Organ nur dann, wenn es bei seiner Entscheidung von keinem anderen Interesse geleitet wird als vom Bestreben, damit das Beste für die Gesellschaft zu erreichen. Ein Interessenskonflikt liegt u.a. schon dann vor, wenn das Organ durch eine Entscheidung direkt oder indirekt in seinen eigenen finanziellen Interessen tangiert wird.²⁰⁸ Richtigerweise nimmt der OGH die Business Judgement Rule mit in die Erwägungen auf, wobei nach Ansicht des Verfassers dies nicht nur bei einer unternehmerisch tätigen Stiftung geboten ist, sondern auch bei nichtunternehmerisch tätigen. Die Business Judgement Rule und vor allem die dazu ergangene inländische und ausländische Rechtsprechung tragen nach hier vertretener Auffassung dazu bei, das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Interessenskonflikts spezifischer und genauer zu beurteilen.²⁰⁹ Summa summarum ist immer der Grundgedanke hinter dem Verbot der Interessenskollision im Auge zu behalten, nämlich die Achtung der Entscheidungsfreiheit, die in keinem Fall durch nicht fallbezogene Umstände in irgendeiner Weise eingeschränkt oder gefährdet werden darf.²¹⁰

6.3.5.2 Strafverfahren gegen einen Stiftungsrat

Beschluss des öOGH vom 16. Mai 2001 zu 6 Ob 85/01w

Diesem österreichischen Entscheid lag verkürzt nachfolgender Sachverhalt zugrunde:

²⁰⁸ S. 6 des Beschlusses.

²⁰⁹ Insbesondere zu den Insihgeschäften vgl. Hofmann, 2010, S. 175-177.

²¹⁰ Gasser, 2011, S. 70.

Ein in Österreich registrierter Verein errichtete eine Privatstiftung. Zugleich wurden A, B und C zu Mitgliedern des Stiftungsvorstandes gewählt, wobei A auch Obfrau des soeben erwähnten Vereins war. IdF wurde die Abberufung der drei Mitglieder des Stiftungsvorstandes beantragt. Hinsichtlich A und B wurde die Abberufung vordergründig mit den gegen Letztere geführten gerichtlichen Voruntersuchungen wegen des Verdachts der Veruntreuung von Geldern des Stifters begründet. Zudem wurde über die Vorstandsmitglieder A und B die Untersuchungshaft verhängt. C wurde im Strafverfahren nicht als Beschuldigter behandelt. Ihm wird jedoch die gröbliche Vernachlässigung seiner Pflichten vorgehalten, da er seinen Kontrollpflichten hinsichtlich den Vorstandsmitgliedern A und B nicht nachgekommen sei. Der öOGH bejahte die Abberufung aller drei Vorstandsmitglieder mit nachfolgender Begründung:

Der öOGH hatte sich zunächst mit der Art. 6 Abs. 2 EMRK inhärenten Unschuldsvermutung auseinanderzusetzen. Denn die von der Abberufung bedrohten Vorstandsmitglieder brachten u.a. vor, dass ihre strafrechtliche Schuld noch nicht feststehe bzw. auch nicht festgestellt werden könne. Der öOGH führte aus, dass das Zivilgericht diesen Einwand bzw. die Unschuldsvermutung jedenfalls zu beachten habe. Damit sei aber noch keineswegs gesagt, dass es nicht selbst den konkreten Tatverdacht, der gegenständlich immerhin zu einer längeren Untersuchungshaft der beiden Vorstandsmitglieder geführt habe, prüfen dürfte. Hinsichtlich A führt der öOGH u.a. den erhärteten Tatverdacht der Veruntreuung ins Feld. „Auch wenn das mit hoher Wahrscheinlichkeit veruntreute Vermögen Vereinsgeld des Stifters und nicht Vermögen der Stiftung war, begründet der Sachverhalt die mit § 27 Abs. 2 Ziff. 2 PSG angeführte Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Erfüllung der Aufgaben des Stiftungsvorstandes zur Erreichung des Stiftungszwecks (...)“²¹¹ Hinsichtlich B sei zwar nach den Feststellungen nicht zu beurteilen, inwieweit es zu einer strafrechtlichen Verurteilung komme. Jedoch sei aber auch sie für die Dauer der Untersuchungshaft an der Erfüllung ihrer Aufgaben gehindert gewesen, was auch bei ihr den Abberufungsgrund nach § 27 Abs. 2 Ziff. 2 öPSG hervorrufe.²¹² C schliesslich habe die organinterne Kontrolle und sohin die wechselseitige Überwachungspflicht

²¹¹ Erw. II/1.

²¹² Erw. II/2.

vernachlässigt bzw. sei er dieser nicht nachgekommen. So könne insbesondere der Hinweis von C, er habe den Unschuldsbeteuerungen seiner Vorstandskollegin vertraut, als Nachlässigkeit qualifiziert werden. Zudem wären entsprechende Massnahmen, etwa die Einleitung einer Sonderprüfung, erforderlich gewesen.²¹³

An der Richtigkeit der Erwägungen des öOGH ist nach hier vertretener Auffassung nicht zu zweifeln. Richtigerweise führte der öOGH aus, dass die Verhängung der Untersuchungshaft über ein Mitglied eines Stiftungsorgans trotz der Art. 6 Abs. 2 EMRK inhärenten Unschuldsvermutung einen Grund für die Abberufung darstellen kann. Diesem Stiftungsorgan wird es nämlich, vor allem bei einer länger andauernden Untersuchungshaft, nicht möglich sein, der ordnungsgemässen Erfüllung seiner Aufgaben nachzukommen.

6.3.5.3 Ermessensfehler des Stiftungsrates

a. Beschluss des OGH vom 5. Februar 2010 zu 10 HG.2008.28 (LES 2010, 218)

Zu den Sachverhaltserwägungen des OGH im eingangs zitierten Entscheid wird nach oben²¹⁴ verwiesen.

Neben dem Vorwurf des Interessenkonflikts werden den Stiftungsräten gegenüber weitere Vorwürfe reklamiert, die vorwiegend angebliche wirtschaftliche Fehlentscheide beinhalten. Auch diese Einwände lässt der OGH nicht gelten, da sich die Gerichte bei reinen Ermessensentscheidungen zurückzuhalten hätten und nur dann eingreifen müssten, wenn das Ermessen überschritten bzw. missbraucht werde. Zudem würden die Vorhaltungen ohnehin das Grundsatzkriterium des „wichtigen Grundes“ nicht erfüllen bzw. sei in der angeblichen Verfehlung keine „erhebliche Gravität“ zu erkennen.²¹⁵ Diese Ansicht

²¹³ Erw. II/3.

²¹⁴ B/6.3.5.1/a.

²¹⁵ „Durch die richterliche Stiftungsaufsicht soll eine dem Stiftungszweck gemässe Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens durch die Stiftungsorgane sichergestellt werden und sind zu diesem Zweck die gebotenen Anordnungen, wie ua die Kontrolle und auch die Abberufung der Stiftungsorgane, zu treffen (LES 2005, 174). Abberufungsgründe müssen aber jedenfalls soweit ausge-

ist insoweit nicht zu bemängeln, da die Investition grundsätzlich mit dem statutarischen Stiftungszweck konform geht. Zudem ist es grundsätzlich zu befürworten, dass der OGH in derart gelagerten Fällen die Autonomie der Stiftung respektiert. Freilich bleibt ein etwas „mulmiges Gefühl“, wenn ein Stiftungsrat von an und für sich mehreren Hundert zur Verfügung stehenden Investitionsvarianten gerade diejenige wählt, bei welcher er sowohl auf der Investitionsgeberseite als auch auf der Investitionsnehmerseite partizipiert und diese Investition in der Folge keinerlei Gewinn für die Stiftung abwirft. Diese Frage ist jedoch ohnehin im Rahmen der Interessenskollisionsbeurteilung zu erörtern, weshalb insoweit auch das eingangs erwähnte „mulmige Gefühl“ unberechtigt ist.²¹⁶ Eine von diesen Erwägungen

prägt und gediehen sein, dass sie als ‚wichtiger Grund‘ anzusehen sind, der die Belange der Privatstiftung gefährdet oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar macht (vgl. SZ 61/260; wbl 1990, 313). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung zu sehen, letztlich unter dem Gesichtspunkt, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in Zukunft gewährleistet ist (Arnold, Privatstiftungsgesetz, Kommentar² [2007] § 27 Rz 24; RdW 2001/310, 280 ua). Eine zur Abberufung eines Stiftungsrats führende Verfehlung muss daher eine erhebliche Gravität aufweisen, wie sich dies bereits aus dem Gesetzestext zu Art 552 § 29 Abs. 3 und 4 PGR ableiten lässt. Es muss sich also grundsätzlich um Verhaltensweisen handeln, die eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und Verwendung des Vermögens befürchten lassen. Dementsprechend hat der Oberste Gerichtshof auch entschieden (LES 2005, 174), dass es der Stiftungsaufsicht grundsätzlich verwehrt ist, schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen der Stiftung und ihren Auftraggebern sowie zwischen Stiftungsorganen und Begünstigten und darauf fussende Instruktionen, die keinen Niederschlag in der Stiftungsorganisation und in den Statuten gefunden haben, aufzuheben. Dies hängt insbesondere damit zusammen, dass es im Wesen unternehmerischer Entscheidungen und der dafür essentiellen Freiheit der Unternehmensführung liegt, dass sich diese zwar im Rahmen des Gesetzes, aber auch innerhalb eines grossen Ermessensspielraums bewegen, der einer Überprüfung durch die staatliche Aufsicht weitgehend entzogen ist (LES 2005, 174). Jüngst wurde auch in diesem Sinne darauf hingewiesen (LES 2009, 45), dass die Entscheidung von Treuhändern auf einer angemessenen Informationsgrundlage, frei von Interessenskonflikten und im guten Glauben, dass ihre Entscheidung im besten Interesse des zu verwaltenden Vermögens sind, zu treffen sind (Business Judgement Rule). Dieser Grundsatz ist auf Organe von Stiftungen, die unternehmerische Entscheidungen treffen, anzuwenden. Es bleibt auch in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Einzelheiten der wirtschaftlichen Entscheidungen der Vermögensverwaltung jedenfalls nicht Gegenstand der Stiftungsaufsicht sind, solange nicht aus solchen Einzelentscheidungen eine Gefahr iSd Art 552 § 29 Abs. 4 PGR hervorleuchtet. Grundsätzlich darf das Gericht nicht anstelle des Stiftungsrates handeln und hat sich in reinen Ermessensentscheidungen zurückzuhalten und nur dann einzuschreiten, wenn die Stiftungsorgane das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder gar missbraucht hätten (LES 2005, 410). Demgemäss ist es auch nicht Aufgabe der richterlichen Stiftungsaufsicht, einem Stiftungsrat die Rückgängigmachung eines langjährigen Investments aufzutragen.“

²¹⁶ Wobei in casu das „mulmige Gefühl“ leider wieder zu Tage tritt, da der OGH eine Interessenskollision des involvierten Stiftungsrates unrichtigerweise verneinte, vgl. B/6.3.5.1/a.

zu trennende Frage ist freilich, ob sich die Stiftungsräte schadensersatzrechtlich („entgangener Gewinn“) zu verantworten haben.

b. n.v. Beschluss des LG vom 24. August 2011 zu 05 HG.2011.33

Zum Sachverhalt nur so viel: Die Antragsteller haben im Rahmen der von ihnen erstatteten 11 Antragsbegehren u.a. die Abberufung der beiden Stiftungsräte beantragt. Die Antragswerber werfen den von der Abberufung bedrohten Stiftungsräten eine Vielzahl von Pflichtverletzungen vor, so etwa die Verletzung der Beratungspflicht sowie die pflichtwidrige Verweigerung der Einsichtnahme in die Stiftungsunterlagen. Gegenständlich sollen zwei von den Antragswerbern erhobene Vorwürfe näher beleuchtet werden: Zum einen der Bezug von USD 225'000.00 durch die Stiftungsräte zu Lasten des Stiftungsvermögens und zum anderen der bei der Stiftung im Jahre 2008 eingetretene Vermögensverlust von 37.49%.

Einleitend erwägt das LG allgemeine Ausführungen zum Wesen der liechtensteinischen Stiftung. Das LG weist darauf hin, dass die Begünstigten zwar Kontroll- und Informationsrechte hätten, doch würden Letztere den Begünstigten keinesfalls die Stellung von Gesellschaftern einräumen. Das Wesen des gerichtlichen Aufsichtsverfahrens bestehe darin, bei schweren bzw. groben Pflichtverletzungen einzuschreiten und nicht darin, Begünstigten die Möglichkeit zu eröffnen, über das Aufsichtsverfahren eine gesellschaftergleiche Stellung zu erhalten. „Das Aufsichtsgericht hat nicht zu prüfen, ob die von den Stiftungsräten gesetzten Handlungen richtig oder falsch waren, es hat bloss zu prüfen, ob die von diesen gesetzten Handlung(en) vertretbar waren.“²¹⁷

Wie eingangs erwähnt, wird den Stiftungsräten zum einen der Bezug von USD 100'000.00 im Jahre 2010 bzw. USD 125'00.00 im Juni 2011 zu Lasten des Stiftungsvermögens vorgeworfen. Die Antragsgegner hätten die streitgegenständliche Stiftung rechtswidrig entreichert. Die Antragsgegner halten dem entgegen, dass die Stiftung aufgrund bevorstehender Rechtsstreitigkeiten auf anwaltliche Beratung angewiesen und die Stiftung zudem bereits in ein Verfahren invol-

²¹⁷ S. 5 des Beschlusses.

viert sei, in welchem weitere Anwälte samt Kollisionskurator zu bezahlen seien. Diese Ausführungen der Antragsgegner sind vor dem Hintergrund einer allfällig zu erwartenden Sperre der Vermögenswerte der Stiftung zu sehen. Das LG verneinte eine Pflichtverletzung. Es sei geradezu sinnvoll, dass die Antragsgegner mit derartigen Massnahmen die Handlungsfähigkeit der Stiftung aufrecht zu erhalten versuchen, zumal tatsächlich die Gefahr einer Vermögenssperre zu Lasten der Stiftung bestehe.²¹⁸

Der Verfasser teilt die Ansicht des LG nicht vollumfänglich. Denn, wenn bei der streitgegenständlichen Stiftung tatsächlich eine Vermögenssperre erfolgen sollte, kann sich die Stiftung auf die vom StGH gestützte Rechtsprechung, wonach einer juristischen Person die zur Führung eines Prozesses notwendigen finanziellen Mittel aus dem Stiftungsvermögen zur Verfügung zu stellen sind bzw. diese Mittel freizugeben sind, berufen.²¹⁹ Insoweit wäre es jedenfalls nicht notwendig gewesen, für die laufenden Verfahren Geldbezüge zu Lasten des Stiftungsvermögens vorzunehmen. Trotzdem ist den Erwägungen des LG im Ergebnis zu folgen, zumal die Geldbezüge zu Lasten des Stiftungsvermögens keine schwere Pflichtverletzung darstellen und begründet die wohl vorliegende Unwissenheit der Stiftungsräte bezüglich oben erwähnter höchstrichterlicher Rechtsprechung auch noch keine Unfähigkeit der Stiftungsräte.

Zum anderen wird den Stiftungsräten eine schlechte Verwaltung des Stiftungsvermögens vorgeworfen, da Letzteres im Jahr 2008 einen Verlust in Höhe von 37.49% erlitten hat. Die Antragsgegner wenden ein, dass die Vermögenswerte durchwegs in Bluechips investiert worden seien, weshalb der Vermögensverlust angesichts der allgemeinen Situation auf den Finanzmärkten im Jahr 2008 keineswegs

²¹⁸ S. 9-10 des Beschlusses.

²¹⁹ StGH in LES 2004, 168 (177): „Weiter hat der StGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 43 LV Grundsätze entwickelt, wie bei juristischen Personen, deren gesamte Vermögenswerte in einem gerichtlichen Verfahren blockiert worden sind, vorzugehen ist, damit sie in ihrem verfassungsmässig garantierten Recht auf wirksame Beschwerdeführung nicht beeinträchtigt werden. Diese Grundsätze gelten sowohl für den Zivil- als auch den Strafrechtsbereich (...). Der Beschwerdeführer sind daher die erforderlichen Mittel aus ihren beschlagnahmten Vermögenswerten zur Verfügung zu stellen, damit sie sich wirksam verteidigen kann und auch die ordentlichen Verwaltungshandlungen im Rahmen der notwendigen Geschäftsführung und Vertretung sichergestellt sind.“

ungewöhnlich sei. Das LG teilt die Ansicht der Stiftungsräte. Das LG führt unter Hinweis auf abgebildete Jahresstatistiken an, dass der DAX im Jahre 2008 rund 40% an Wert verlor, der SMI 34.8% und der DOW JONES 40.37%. Angesichts dieser Lage auf den Finanzmärkten sei die negative Performance von 37.49% nicht zu beanstanden, zumal durchwegs in Bluechips investiert worden sei.²²⁰

Letztlich erachtet der Verfasser die Begründung des LG als äusserst „mager“. Keineswegs ist nämlich auszuschliessen, dass die Stiftungsräte ihr Ermessen überschritten bzw. missbraucht haben. Hierzu wären nach Ansicht des Verfassers jedenfalls weitere Feststellungen notwendig gewesen. Zudem wäre es am LG gelegen, die Vielzahl eingewendeter Vorwürfe auch im Konnex abzuhandeln, da mehrere einzelne Pflichtverletzungen, die für sich alleine betrachtet noch nicht grob sind, einen sonstigen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen können.²²¹ Freilich wiederum eine andere Frage wird sein, ob sich die Stiftungsräte schadensersatzrechtlich zu verantworten haben. Dies vor allem im Hinblick auf eine eventuell nicht vorhandene strategische Asset Allocation.²²²

6.3.5.4 Unrichtige rechtliche Beurteilung des Stiftungsrates

n.v. Beschluss des LG vom 9. Juni 2011 zu 05 HG.2010.546

Der äusserst komplexe Sachverhalt lässt sich (stark) vereinfacht zusammenfassen wie folgt:

Die Streitgegenständliche Stiftung ist Bestandteil einer ausgefeilten und zugleich komplexen Gesellschaftsstruktur. Der Stifter ist zugleich (alleiniger) Erstbegünstigter (Begünstigungsberechtigter) der Stiftung. Die Stiftung weist ein Stiftungsvermögen von mehreren hundert Millionen Euro aus. Den Statuten der Stiftung ist u.a. nachfolgende Bestimmung inhärent: „Wer diese Stiftung als solche, ihre Errichtung oder ihren Bestand, ihre Statuten oder Beistatuten, Vermögenszuwendungen, von

²²⁰ S. 11-13 des Beschlusses.

²²¹ Arnold, 2007, Rz. 25 zu § 27.

²²² Zur Asset Allocation vgl. Hofmann, 2010, S. 177.

wem immer diese erfolgt sein sollten, sowie Beschlüsse ihrer Organe, die sich auf Gesetz, Statuten oder Beistatuten stützen, ganz oder teilweise, direkt oder indirekt anfecht, geht für sich und seine Rechtsnachfolger jeglicher Stiftungsbegünstigung verlustig und zwar mit rückwirkender Kraft. Als Anfechtungshandlung wird bereits die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens vor einer in- oder ausländischen Behörde oder die Erhebung einer entsprechenden Einrede angesehen. Der Stiftungsrat kann die Begünstigung aufrecht erhalten, wenn das bezügliche Begehren wieder zurückgenommen oder von der Fortsetzung des Verfahrens endgültig Abstand genommen wird.“ Zwecks Klärung der Gesellschafterstellung hat der Stifter nun eine Klage gegen eine ebenfalls zur Gesellschaftsstruktur gehörende Gesellschaft eingereicht. Diese Klageeinreichung hat der Stiftungsrat gestützt auf vorerwähnte Statutenbestimmung zum Anlass genommen, dem Stifter die Begünstigungsstellung abzuerkennen. Der Stifter habe mit der Klageeinreichung nämlich die Stiftung zumindest indirekt angefochten. U.a. aufgrund der vollständigen Aberkennung der Begünstigungsstellung des Stifters begehrte Letzterer die Abberufung des Stiftungsrates. Das LG hat dem Abberufungsantrag keine Folge gegeben.

Das LG führt verkürzt aus, dass lediglich zu prüfen sei, ob der vom Stiftungsrat vertretene Standpunkt aus sachfremden Motiven eingenommen wurde, ob der Stiftungsrat sohin eine unvertretbare Rechtsposition eingenommen habe. Dies sei nicht der Fall. Denn sowohl hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit oben erwähnter kassatorischen Klausel als auch hinsichtlich der Frage, ob der Stifter einen Anfechtungstatbestand im Sinne der Statuten verwirklicht habe, sei die vom Stiftungsrat vertretene Rechtsauffassung jedenfalls nicht grundlegend falsch. Es reiche aus, wenn sich die Rechtsauffassung auf entsprechende Judikate und Literaturstellen stützen lasse, wobei es nicht schade, dass es auch gegenteilige Meinungen gebe. Jedenfalls habe sich der Stiftungsrat sohin keine grobe Pflichtwidrigkeit zu Schulden kommen lassen.²²³

Der Verfasser teilt die Auffassung des LG nicht.²²⁴ Die Argumentationslinie des LG ist in mehrfacher Hinsicht verfehlt, am stärksten wider-

²²³ S. 18-22 des Beschlusses.

²²⁴ Wobei gegenständlich auf die grundsätzliche Zulässigkeit einer kassatorischen Klausel (Strafklausel) nicht eingegangen werden soll, vgl. hierzu jüngst der OGH in LES 2011, 184 (187).

spricht sie jedoch letztlich dem Willen des Stifters: Insoweit unstrittig ist, dass Stiftungsdokumente stets nach dem sogenannten Willensprinzip auszulegen sind, sohin dem Willen des Stifters zu entsprechen haben.²²⁵ So ist sich die Frage zu stellen, ob es wirklich sein kann, dass ein Stifter (und gleichzeitig Erstbegünstigter) mehrere hundert Millionen stiftet, gleichzeitig aber eine kassatorische Klausel mit in die Statuten aufnimmt, welche auch gegen ihn gelten soll? Wollte der Stifter wirklich, dass er mehrerer hundert Millionen verlustig geht, wenn er eine entsprechende Handlung setzt? Diese Fragekette liesse sich noch unendlich fortsetzen, jedoch bleibt die Antwort stets dieselbe: Der Stifter wollte naturgemäss nur, dass diese kassatorische Klausel lediglich gegen Dritte Geltung beanspruchen kann. Alles andere ist realitätsfremd bzw. hat der Stifter in den entsprechenden Schriftsätzen jeweils selbst bekundet, das dies sein Wille war.

Letztlich gelangt der Verfasser somit zum Ergebnis, dass der Rechtsstandpunkt des Stiftungsrates nicht mehr als vertretbar bezeichnet werden kann. Doch auch wenn der Rechtsstandpunkt noch als vertretbar qualifiziert wird, dürfte die Zweckverwirklichung gefährdet sein.²²⁶ Die Aufrechterhaltung der Organstellung des Stiftungsrates ist für den Stifter bzw. Erstbegünstigten nicht mehr zumutbar. Mangelnde Zumutbarkeit führt nach hier vertretener Auffassung gleichzeitig zu einer Gefährdung der zweckentsprechenden Verwendung des Stiftungsvermögens.

Schliesslich ist auf die Argumentationslinie des LG, wonach das parallel laufende Schiedsverfahren zu klären habe, ob der Stifter seiner Begünstigungsstellung verlustig gegangen ist, einzugehen. Nach hier vertretener Auffassung ist es nicht ausreichend, wenn diese Frage schlussendlich in einem parallelen Schieds- oder Zivilverfahren geklärt wird. Denn dieses Verfahren ändert nichts daran, dass der Stiftungsrat auch nach diesem Verfahren weiterhin Organ der Stiftung bleibt. Insoweit ist in derartigen Konstellationen immer die Frage zu stellen, ob oben erwähnte Zumut-

²²⁵ So schon Bösch, 2005, S. 493-495, der vom Vorrang des Willensprinzips spricht.

²²⁶ Gleicher Meinung offensichtlich der involvierte Kollisionskurator, der wie folgt ausführt: „Nach Auffassung des Kurators ist kaum eine massivere Gefährdung der zweckentsprechenden Verwendung des Stiftungsvermögens denkbar als der Ausschluss des wirtschaftlichen Stifters X aus seiner Stellung als einzigem Begünstigungsberechtigten der Y-Stiftung. Dieser Ausschluss würde dazu führen, dass der Stiftungszweck, welcher derzeit in der Vorteilsgewährung an X als zur Zeit einzigem Begünstigungsberechtigten besteht, völlig vereitelt wird.“

barkeit für die jeweiligen Abberufungswerber wirklich noch vorhanden ist. Denn die allfällig parallel laufenden Schieds- oder Zivilverfahren beantworten zwar die entsprechende Rechtsfrage, nicht aber die Frage, ob den Abberufungswerbern ein weiteres „Zusammenarbeiten“ mit dem Stiftungsrat weiterhin zumutbar ist.

6.3.5.5 Weitere Aspekte zu Pflichtverletzungen des Stiftungsrates

Beschluss des OGH vom 7. Mai 2010 zu 10 HG.2008.5 (LES 2010, 311)

Auf eine Sachverhaltsdarstellung soll für einmal verzichtet werden. Vielmehr soll auf zwei Klarstellungen des OGH eingegangen werden.

Zunächst führt der OGH aus wie folgt:

„Die Abberufung eines Stiftungsrates durch das subsidiär zuständige Gericht wegen in der Vergangenheit liegender Vorfälle könnte sich von vornherein nur auf schwere bzw. grobe Pflichtverletzungen stützen, deren sich ein Stiftungsrat im Sinne einer ex ante-Betrachtung schuldig machte und aus denen sich entweder seine Ungeeignetheit für diese Funktion ergibt oder die seine Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Erfüllung seiner Obliegenheiten indizieren. Bei der Beurteilung solcher Pflichtwidrigkeiten ist primär an den Interessen der Stiftung selbst und deren Zweckverwirklichung anzuknüpfen.“²²⁷ Die vom OGH erwähnte ex ante-Betrachtung soll wohl klarstellen, dass die Beurteilung eines Sorgfaltsverstosses anhand der dem Stiftungsrat im Zeitpunkt der Handlungsvornahme zur Verfügung stehenden Informationen zu erfolgen hat.²²⁸ Diese Ansicht des OGH ist nicht zu bemängeln, zumal eine ex post-Betrachtungsweise überspannte Anforderungen an den Stiftungsrat stellen würden. In diesem Zusammenhang ist ein weiteres Mal darauf hinzuweisen, „(...) dass jegliche Handlung innerhalb der Grenzen der Business Judgement Rule keine Überschreitung des Sorgfaltsgebots darstellt.“²²⁹

²²⁷ OGH in LES 2010, 311 (315).

²²⁸ Schauer, 2011a, S. 99.

²²⁹ Schauer, 2011a, S. 99.

Des Weiteren hält der OGH dafür, dass das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung immer von den Umständen des Einzelfalls abhängt und in erster Linie von der Bedeutung der Pflichtverletzung für die betroffene Stiftung abhängt. Dabei sei es die erstrangige Aufgabe des Gerichts dafür besorgt zu sein, dass der Wille des Stifters respektiert und auch in Zukunft beachtet wird.²³⁰

Zunächst ist dem OGH zuzustimmen, dass dem Stifterwillen prioritäre Bedeutung zukommt. Auch ist es grundsätzlich richtig, dass das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung von der Bedeutung Letzterer für die betroffene Stiftung abhängt. Jedoch sollte nicht vernachlässigt werden, dass in diesem Zusammenhang auch auf die Zumutbarkeit hinsichtlich der jeweils involvierten Stiftungsbeteiligten abzustellen ist. Ist nämlich einem Stiftungsbeteiligten die Aufrechterhaltung der Organstellung nicht mehr zumutbar, bedeutet dies eine Gefährdung der Verwirklichung des Stiftungszwecks insoweit, als die neutrale Handhabe durch den Stiftungsrat zumindest gefährdet ist. Sohin wird vom Verfasser die Ansicht vertreten, dass bei der Beurteilung von Pflichtverletzungen jeweils auch das Zumutbarkeitskriterium gegenüber den Stiftungsbeteiligten und nicht nur gegenüber der Stiftung selbst in Erwägung zu ziehen ist.

6.4 Zulässigkeit eines freien Abberufungsrechts in den Statuten

Nur am Rande, da im Rahmen dieser Arbeit vordergründig die gerichtliche Abberufung eines Stiftungsrates untersucht wird, soll in aller Kürze erörtert werden, ob sich der Stifter in den Statuten das Recht auf eine freie Abberufungsmöglichkeit des Stiftungsrates, d.h. losgelöst von jedem (sachlichen) Grund, vorbehalten kann. Grundsätzlich sieht Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 PGR vor, dass die Stiftungsurkunde u.a. zwingend Regelungen über die Abberufung des Stiftungsrates zu enthalten hat. Hiermit ist jedoch noch nicht geklärt, ob der Stiftungsurkunde auch das oben erwähnte freie Abberufungsrecht zugunsten des Stifters inhärent sein darf. Zu dieser Frage führt Bösch unmissverständlich aus, dass die Anknüpfung an einen wichtigen Grund nicht erforderlich sei. „Eine Schranke ist dem organisatorischen Gestaltungsrecht des Stifters und der

²³⁰ OGH in LES 2010, 311 (315 f.).

Ausübung dieses Rechts lediglich durch das Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 PGR gesetzt. Er ist demnach - um hier ein praxisrelevantes Beispiel zu nennen - nicht berechtigt, den Stiftungsrat nur deshalb abberufen, weil dieser sich weigert, dem Stiftungszweck widersprechende Weisungen des Stifters zu erfüllen.²³¹ Anders sieht die Rechtslage samt dazugehöriger Rechtsprechung im Nachbarland Österreich aus. Jüngst judizierte der öOGH, dass es unzulässig sei, die Statuten mit einem jederzeitigen freien Abberufungsrecht zu Lasten des Stiftungsrates auszustellen.²³² Der öOGH weist darauf hin, dass der Stiftungsvorstand durch eine jederzeitige Abberufbarkeit unter einem zumindest mit einem Weisungsrecht vergleichbaren Einfluss stehen würde. Dies sei unzulässig.²³³ Diese Ansicht wird von der österreichischen Literatur grundsätzlich gestützt.²³⁴ Auch sie erachtet eine übermäßige Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand für unzulässig. Dies u.a. mit dem Argument, dass ein derartiges Recht die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes vehement einschränken würde mit dem Ergebnis, dass letztendlich namentlich der Stifter selbst die Vorstandsentscheidungen fällen würde.

Der liechtensteinische Gesetzgeber gesteht dem Stifter, wenn er denn will, umfangreiche Rechte zu. Insoweit ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich der Stifter nicht ein jederzeitiges und nicht an irgendwelche Gründe knüpfendes Abberufungsrecht in den Statuten vorbehalten kann. Jedoch ist der Ansicht von Bösch zu folgen, wonach sich der Stifter jedenfalls an das in Art. 2 PGR statuierte Rechtsmissbrauchsverbot zu halten hat.²³⁵ Für eine weitere Schrankenbildung gesteht das liechtensteinische Stiftungsrecht keinen Raum zu. Dies im Gegensatz zum österreichischen Stiftungsrecht, welches dem Stifter schon dem Grunde nach weniger Rechte einräumt als das liechtensteinische. MaW liegt dem liechtensteinischen Stiftungsrecht von Haus aus schon eine liberalere Konzeption zugrunde.

²³¹ Bösch, 2005, S. 642.

²³² Beschluss des öOGH vom 24. Februar 2011 zu 06 Ob 195/10k.

²³³ vgl. auch Kalss, 2011, S. 78.

²³⁴ Arnold, 2007, Rz. 120 zu § 15.

²³⁵ So nun jüngst auch der OGH in LES 2009, 253 (258).

6.5 Stellungnahme

Wie bereits mehrfach angedeutet, erachtet der Verfasser die vom OGH nunmehr als gefestigt anzusehende Rechtsprechung als zu streng. Die vom OGH eingeforderten Kriterien sind überspannt und lassen eine Abberufung letztendlich und überspitzt formuliert, abgesehen von Interessenskollisionen, nur dann zu, wenn der Stiftungsrat „in die Kasse der Stiftung greift“. Insoweit teilt der Verfasser die jüngst vom öOGH eingeschlagene Relativierung der Abberufungsvoraussetzungen: „Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen den Anforderungen für die Abberufung kein strenger Massstab zugrunde zu legen ist. Die Verselbständigung des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch Eigentümer und das Nichtvorhandensein von Gesellschaftern erfordern - sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Stiftung selbst - eine funktionsfähige Organisation und deren effiziente Kontrolle, um die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung durch den Verwalter des Vermögens hintanzuhalten und um die Erfüllung des Stifterwillens zu gewährleisten.“²³⁶ Der Verfasser stützt, wie auch obiger Entscheidungsbesprechung zu entnehmen ist, die Rechtsansicht des öOGH vollumfänglich. Jeder Umstand, der die Erfüllung des Stifterwillens gefährdet, soll stets die Abberufung des betreffenden Stiftungsrates zur Folge haben. Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass nicht wegen jeder „Kleinigkeit“ in den Autonomiebereich der Stiftung eingegriffen werden darf. Denn es soll auch kein überspannter Rechtsraum für potentielle Abberufungswerber geschaffen werden.

Die Rechtsprechung des OGH bezüglich allfälliger Interessenskollisionen ist grösstenteils begrüssenswert. So judiziert der OGH (grösstenteils) richtigerweise, dass bereits die Gefahr einer Interessenskollision eine Abberufung rechtfertigt. Der Verfasser kritisiert die Rechtsprechung des OGH lediglich insoweit, als die Voraussetzungen für eine Abberufung bei potentiellen Interessenskollisionen weiter zu mildern sind. Denn stets ist zu beachten, dass (potentielle) Interessenskollisionen stets die Gefahr in sich bergen, dass der betreffende Stiftungsrat Eigen-

²³⁶ öOGH vom 16. Juni 2011 zu 6 Ob 82/11v; kritisch zu soeben erwähnter Entscheidung des öOGH Oberndorfer, 2011, S. 137.

oder Drittinteressen den Stiftungsinteressen vorzieht. Dieser Gefahr ist mit aller Vehemenz entgegenzuwirken.

Richtig ist die Ansicht des OGH, wonach die Gerichte bei reinen Ermessensentscheiden des Stiftungsrates nicht einzuschreiten haben. Die Gerichte lassen nach hier vertretener Auffassung jedoch teilweise vertiefte Ausführungen, ob nicht namentlich ein Ermessensmissbrauch, welcher eine Abberufung rechtfertigen würde, vermissen. Derartige Erwägungen sind aufgrund der weichen Trennlinie zwischen rechtmässiger und rechtsmissbräuchlicher Ermessensausübung unverzichtbar.

Hinsichtlich rechtlicher Beurteilungen durch den Stiftungsrat vertreten die Gerichte die Ansicht, dass lediglich zu prüfen ist, ob der Rechtsstandpunkt des Stiftungsrates vertretbar ist. Diese Rechtsauffassung ist zwar grundsätzlich richtig, doch legen die Gerichte nach hier vertretener Auffassung den „vertretbaren Rechtsstandpunkt“ zu weit aus. Ein grundsätzlich vertretbarer Rechtsstandpunkt ist nämlich im Lichte der Zweckverwirklichung des Stiftungsvermögens eben gerade nicht mehr vertretbar. Insoweit ist bei der Beurteilung der Vertretbarkeit von Rechtsstandpunkten im Rahmen des gerichtlichen Abberufungsverfahrens ein weitaus strengerer Massstab anzulegen.

Stets ist zu beachten, dass das Zumutbarkeitskriterium bezüglich des Stiftungsrates nicht nur hinsichtlich der Stiftung gelten soll, sondern auch hinsichtlich der involvierten Stiftungsbeteiligten. Wenn nämlich den involvierten Stiftungsbeteiligten, namentlich dem Stifter, der zugleich Erstbegünstigter ist, eine weitere Aufrechterhaltung der Organstellung des Stiftungsrates nicht mehr zumutbar ist, folgt daraus zwangsläufig eine Gefahr für die zweckentsprechende Verwendung des Stiftungsvermögens, da es dem Stiftungsrat nicht mehr möglich sein wird, unbefangen zu agieren und reagieren.

Das Gross der Abberufungsanträge legt dem von der Abberufung bedrohtem Stiftungsrat nicht lediglich eine, sondern eine Vielzahl von Pflichtverletzungen zur Last. Diesbezüglich verabsäumt es der OGH ständig, die geltend gemachten Abberufungsgründe (auch) im Konnex zu beurteilen. Denn wie im Rahmen der Entscheidungsbesprechung mehrmals gezeigt, können mehrere einzelne Pflichtverletzungen, die für

sich alleine betrachtet noch nicht grob sind, im Konnex einen wichtigen Grund für die Abberufung darstellen.

Begrüssenswert ist zum einen, dass der OGH bei der Beurteilung von Abberufungsgründen die Business Judgement Rule miteinbezieht. Zum anderen zieht der OGH richtigerweise (z.T.) den Swiss Foundation Code zur Beurteilung von durch den Stiftungsrat begangenen Pflichtverletzungen heran. Richtigerweise wendet der OGH den Swiss Foundation Code jeweils nicht unmittelbar an.²³⁷

6.6 Einstweilige Abberufung

6.6.1 Allgemein

Dieser Abschnitt widmet sich der Frage, ob die Rechtsprechung neben der Abberufung im ordentlichen Verfahren eine solche auch einstweilig, sohin im Provisorialverfahren, zulässt und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen. Beim Provisorialverfahren handelt es sich um ein summarisches Erkenntnisverfahren, das einen vorläufigen Rechtsschutz gewähren soll und sich deshalb mit der Bescheinigung der Verfahrensgrundlagen begnügt.²³⁸ „Es handelt sich um ein besonderes Eilverfahren, das beschleunigt und vereinfacht durchzuführen ist und den Stiftungsmitgliedern zu einer möglichst raschen Entscheidung verhelfen soll, die den Erfolg des Hauptverfahrens sichert. Das Provisorial- und das Hauptverfahren sind mit völlig unterschiedlichen Rechtsschutzgarantien ausgestattet. Ersteres ist auf Raschheit, Letzteres auf Richtigkeit ausgelegt.“²³⁹ Insoweit ist somit die Frage, ob eine einstweilige Abberufung von Stiftungsräten möglich bzw. zulässig ist, bereits jetzt zu bejahen.²⁴⁰ Offen ist in diesem Zusammenhang jedoch noch die Frage, auf welche Bestimmungen sich die Gerichte beim Erlass einer einstweiligen Verfügung stützen.

²³⁷ Zur Begründung vgl. B/6.3.3.

²³⁸ König, 2007, S. 3-4.

²³⁹ OGH in LES 2011, 35 (37 f.).

²⁴⁰ Wobei die Antragstellung vor als auch während des ordentlichen Abberufungsverfahrens erfolgen kann.

Noch zum alten Recht judizierte der OGH, dass im Rahmen von Art. 567 Abs. 1 PGR a.F. auch der Erlass einstweiliger Verfügungen zulässig ist und sich die diesbezüglichen Voraussetzungen nach Art. 270 ff. EO richten.²⁴¹ Nunmehr hat der OGH klargestellt, dass auch im Rahmen des neuen Stiftungsrechts die Bestimmungen der Art. 270 ff. EO „(...) weiterhin Bedeutung haben, insbesondere Anspruch und Gefahr dem Gericht zu bescheinigen.“²⁴² Dabei stützen sich die Gerichte insbesondere auf Art. 270 Abs. 3 EO, welcher festhält, dass Ansprüche, die im Ausserstreitverfahren geltend zu machen sind, auch mittels einstweiliger Verfügung von Amts wegen gesichert werden können. Wenn aber eine amtswegige Sicherung mittels einstweiliger Verfügung hinsichtlich ausserstreitiger Ansprüche zulässig ist, so die Rechtsprechung, gelte dies umso mehr bei antraglichen Sicherungsbegehren.²⁴³ Der OGH stützt nun aber die einstweilige Abberufung nicht vollumfänglich auf die EO ab, sondern judiziert er, dass sich der einstweilige Abberufungsanspruch vordergründig aus Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR („in dringenden Fällen“) ergebe. Diese Auffassung ist nach hier vertretener Auffassung in zweifacher Hinsicht verfehlt: Zum einen sieht Art. 552 § 35 Abs. 1 (iVm § 29 Abs. 3) PGR gar keinen einstweiligen Rechtsschutz vor. Die dort erwähnte Wendung „in dringenden Fällen“ bezieht sich lediglich auf die dem Richter zustehende amtswegige Eingriffsmöglichkeit.²⁴⁴ Zum anderen bedarf der einstweilige Rechtsschutz gar keiner Abstützung im materiellen Recht bzw. muss er dort nicht explizit vorgesehen sein. Er steht nämlich immer dann zur Verfügung, „(...) wenn die ‚eV-Anspruchsvoraussetzungen‘ und die prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.“²⁴⁵

Die EO unterscheidet im Rahmen des Sicherungsverfahrens grundsätzlich zwischen Sicherungsbot (Art. 274 EO) und Amtsbefehl (Art. 276

²⁴¹ OGH in LES 1991, 44 (48).

²⁴² OGH in LES 2010, 358.

²⁴³ Beschluss des OG vom 12. Mai 2011 zu 05 HG.2011.28 (Erw. 5.2.1) mit Verweis auf den Beschluss des OGH vom 4. Februar 2011 zu 05 ÖR.2009.1 (offensichtlich beruft sich das OG auf den Grössenschluss „a minori ad maius“); zudem wird in dieser Entscheidung ausgeführt, weshalb in diesem Zusammenhang nicht der österreichischen Rechtsprechung, wonach die EO im Ausserstreitverfahren nicht zur Anwendung gelangt, gefolgt wird: Oben erwähnter Art. 270 Abs. 3 EO sei der österreichischen Rezeptionsgrundlage fremd, weshalb ein Gleichlauf mit der österreichischen Rechtsprechung nicht gerechtfertigt sei.

²⁴⁴ Rick in Schauer, 2009b, Rz. 33 zu Art. 552 §§ 33-35.

²⁴⁵ König, 2007, S. 4.

EO). Während das Sicherungsbrot die Sicherung einer Geldforderung bezweckt, dient der Amtsbefehl der Sicherung anderer Ansprüche. Somit ist evident, dass im Rahmen der einstweiligen Abberufung eines Stiftungsrates das Instrumentarium des Amtsbefehls heranzuziehen ist.²⁴⁶

Neben einem Vorgehen nach der EO bleibt es dem Sicherungswerber überlassen, ob er sich gleichzeitig, etwa im Rahmen eines Eventualbegehrens, auf Art. 191 Abs. 1 PGR, welcher über Art. 245 Abs. 1 PGR zur Anwendung gelangt, beruft.²⁴⁷ „Bei dieser Massnahme handelt es sich um eine vorläufige Verfügung, die ein ‚Minus‘ gegenüber der Abberufung der Stiftungsräte darstellt, diesen nur vorläufig die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nimmt und diese Kompetenz bis zum Wegfall der einstweiligen Verfügung bzw. bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Abberufungsantrag einem Beistand überträgt. Die Grundsätze des Rechtssicherungsverfahrens sind entsprechend anzuwenden. Analog dem Art. 276 Abs. 1 lit. b EO sind die Voraussetzungen für eine vorläufige Anordnung gemäss Art. 191 Abs. 1 PGR nicht zu beweisen, sondern lediglich zu bescheinigen.“²⁴⁸ Folglich kann im Rahmen dieser Arbeit auf eine separierte Untersuchung von Art. 191 PGR verzichtet werden. Es sind die Ausführungen zu B/6.6.2 in analoger Anwendung heranzuziehen.

6.6.2 Erfordernisse

Gemäss Art. 276 EO können zur Sicherung anderer Ansprüche (als Geldforderungen) einstweilige Verfügungen im Sinne von Amtsbefehlen erlassen werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des Anspruches, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert werden würde (Art. 276 Abs. 1 lit. a EO). Zudem können Amtsbefehle erlassen werden, auch wenn eine Gefährdung oder

²⁴⁶ Zu diesem sogleich ausführlich in B/6.6.2.

²⁴⁷ Art. 191 Abs. 1 PGR, welcher dem Grunde nach Art. 565 Abs. 1 OR entspricht, hat folgenden Wortlaut: „Die Geschäftsführung und Vertretung kann auf Antrag von Mitgliedern und nach Ermessen des Richters gegen Sicherstellung allfälligen Schadens dem Organe einer Verbandsperson durch Bestellung eines Beistandes vorübergehend entzogen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass dieses die Interessen der Verbandsperson gefährdet, und dass Gefahr im Verzuge liegt.“

²⁴⁸ OGH in LES 2011, 35 (36) unter Hinweis auf OGH in LES 1996, 150 sowie OGH in LES 1993, 99.

Vereitelung der Rechtsverfolgung an sich nicht zu besorgen ist, zur Regelung der Beziehung der Parteien zum Streitgegenstand, namentlich zur Ordnung des Besitzstandes oder zur Aufrechterhaltung eines sonstigen tatsächlichen Zustandes einer Sache oder eines Rechtsverhältnisses, wenn derartige Massnahmen nach Ermessen des Gerichtes zur Verhütung drohender Gewalt, zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens oder sonstigen erheblichen Nachteils oder aus anderen Gründen nötig erscheinen (einstweilige Zustandsregelung gemäss Art. 276 Abs. 1 lit. b EO).²⁴⁹ Ob sich der Sicherungswerber nun auf lit. a oder lit. b des Art. 276 EO stützt, hat er dem Grunde nach die Voraussetzungen wie zu B/6.3 ff. ausgeführt darzulegen, wobei diese jedoch nicht zu beweisen, sondern „lediglich“ zu bescheinigen sind. Kumulativ hat er ebenfalls zu bescheinigen, dass neben der Gefährdung der Interessen der Stiftung zusätzlich Gefahr im Verzuge ist.²⁵⁰ Eine Gefahrensituation liegt insbesondere dann vor, wenn die Interessen der Verbandsperson ein sofortiges, unverzügliches Einschreiten erheischen und zu befürchten ist, dass bei einem Zuwarten voraussichtlich bzw. mit grosser Sicherheit ein Schaden für die Verbandsperson eintreten wird. Das, wenn man so will, Sicherungsmittel widerspiegelt sich in der einstweiligen Abberufung des Stiftungsrates und hat die Sicherungsdauer solange anzuhalten, bis das Gericht im Rahmen des ordentlichen Verfahrens eine rechtskräftige Entscheidung gefällt hat.

6.6.3 Definition gemäss Rechtsprechung

Eine durchwegs treffende und stellvertretende Umschreibung zur einstweiligen Abberufung (Provisorialverfahren) hat der OGH in seiner Entscheidung vom 27. November 1995 zu Hp 4/94, veröffentlicht in LES 1996, 150 vorgenommen.²⁵¹ Zugleich lässt der OGH Art. 191 PGR mitinfließen:

²⁴⁹ Hinsichtlich der hier vordergründig interessierenden einstweiligen Zustandsregelung nach Art. 276 Abs. 1 lit. b EO ist anzumerken, dass diese Bestimmung, obwohl die EO dem Grunde nach aus dem österreichischen Recht rezipiert wurde, eine spezifisch liechtensteinische Schutznorm darstellt, welche sich aus Elementen des schweizerischen, deutschen und österreichischen Rechts zusammensetzt, vgl. OGH in LES 1989, 12 (16).

²⁵⁰ wobei hinsichtlich der Bescheinigungsmittel zu beachten ist, dass grundsätzlich nur sogenannte „parate Bescheinigungsmittel“ zu berücksichtigen sind. Darunter sind vordergründig Bescheinigungsmittel in urkundlicher Form zu verstehen, vgl. OGH in LES 1989, 12 (16).

²⁵¹ Weitere Rechtsprechungshinweise finden sich bei Bösch, 2005, S. 581-582.

„Die Bestimmung des Art. 191 Abs. 1 PGR, wonach die Geschäftsführung und Vertretung einer Verbandsperson auf Antrag von Mitgliedern und nach Ermessen des Richters gegen Sicherstellung allfälligen Schadens dem Organe einer Verbandsperson durch Bestellung eines Beistandes vorübergehend entzogen werden kann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass dieses die Interessen der Verbandsperson gefährdet, und dass Gefahr im Verzuge liegt, hat nach Inhalt und Zweck deutliche Ähnlichkeiten mit der einstweiligen Zustandsregelung nach Art. 276 Abs. 1 lit. b EO. Im einen wie im anderen Fall bezweckt die jeweils in Betracht kommende Massnahme einen vorläufigen Schutz akut gefährdeter Interessen bis zu einer abschliessenden Klärung und Regelung der Verhältnisse. Dabei sind die Voraussetzungen für die gerichtliche Anordnung der Sicherungsmassnahme nicht zu beweisen, sondern nur zu bescheinigen, wobei nur sogenannte ‚parate Bescheinigungsmittel‘, etwa Urkunden, in Betracht kommen, mit denen der Sachverhalt ohne weitwenige Erhebungen und Rückfragen nicht endgültig, sondern nur summarisch und gewissermassen nur ‚prima facie‘ klargestellt werden kann. Dasselbe gilt auch für allfällige Gegenbescheinigungen. Ist im Falle einer sichernden Massnahme nach Art. 191 Abs. 1 PGR die Gefährdung der Interessen der Verbandsperson und die Gefahr im Verzuge bescheinigt, bedarf es nicht auch noch der Bescheinigung eines Verschuldens des in Betracht kommenden Antragsgegners. Es genügt vielmehr ein objektiver Kausalzusammenhang in dem Sinne, dass das durch den vorläufigen Beistand vorübergehend abzulösende statutarische Organ die Interessen der Verbandsperson gefährdet und dass infolgedessen ‚Gefahr im Verzuge‘ gegeben ist.“

6.7 Exkurs: Abberufung des Trustee nach FL-Trustrecht

Im Sinne eines Exkurses, somit nur oberflächlich, soll nachfolgend in aller Kürze aufgezeigt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Trustee abberufen werden kann.

Auch dem liechtensteinischen Trustrecht²⁵² ist die gerichtliche Abberufung des Organs, somit auch des Trustee, bekannt. Sie ist in Art. 929

²⁵² 16. Titel: Die Treuhänderschaften (Das Salmannenrecht), Art. 897-932 PGR.

Abs. 3 PGR normiert.²⁵³ Gestützt auf soeben erwähnte Norm kann das Gericht bei wichtigen Gründen auch bei von der Aufsicht ausgenommenen Treuhänderschaften einschreiten.²⁵⁴ Die gerichtliche Aufsicht dient dabei vordergründig sowohl den Begünstigteninteressen als auch der Gewährleistung der Zweckverfolgung.²⁵⁵

Zunächst ist mit der Literatur dafür zu halten, dass trotz der Art. 929 Abs. 3 PGR inhärenten Wendung „(...) den Pflichten nicht nachkommen (...)“ davon auszugehen ist, dass nicht nur bei Fällen der Pflichtverweigerung eine Abberufung infrage kommt, sondern auch bei jeder anderen Verletzung der Treupflichten, namentlich somit durch aktives Handeln.²⁵⁶ Wie auch im Rahmen der stiftungsrechtlichen Abberufung erheischt die Pflichtverletzung des Trustee eine gewisse Schwere: „Damit ein Treuhänder seines Amtes enthoben wird, wird vielmehr eine grobe Verletzung der Treupflicht vorliegen müssen. Am zutreffendsten erscheint es, wenn hinsichtlich der Amtsenthebung auf das Kriterium der Zumutbarkeit abgestellt wird. Das FL Landgericht sollte einen Treuhänder jedenfalls dann seines Amtes entheben, wenn eine weitere Bekleidung der Treuhänderstellung durch den treuwidrigen Treuhänder den Begünstigten nicht mehr zugemutet werden kann. Dies wird regelmässig in Fällen der groben Pflichtverletzung der Fall sein.“²⁵⁷ Insoweit besteht grösstenteils ein Gleichlauf zur stiftungsrechtlichen Judikatur.²⁵⁸ Letztlich ist ebenso anhand der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, ob ein wichtiger Grund im Sinne einer groben Pflichtwidrigkeit vorliegt.²⁵⁹

²⁵³ Art. 929 Abs. 3 PGR hat folgenden Wortlaut: „Kommt irgend ein Treuhänder seinen Pflichten nicht nach, so kann das Landgericht aufgrund einer Anzeige eines Treuhänders oder Begünstigten oder von Amts wegen nach Anhörung der Beteiligten und nach vorheriger Ermahnung, bei wichtigen im Treuhänderverhältnisse selbst liegenden Gründen jedoch ohne weiteres im Ausserstreitverfahren den Treuhänder seines Amtes entheben und die Bestellung eines anderen Treuhänders veranlassen oder einen solchen selbst bestellen, wobei der Weiterzug des Entscheides vorbehalten bleibt.“

²⁵⁴ Wenaweser, 2005, S. 15 unter Hinweis auf die n.v. Entscheidung des OGH vom 17.1.1994 zu Hp 28/93-30.

²⁵⁵ Wenaweser, 2005, S. 15 mit dem ergänzenden Hinweis, dass bei den Treuhänderschaften hinsichtlich der gerichtlichen Aufsicht auf die Stiftungsjudikatur zurückgegriffen werden kann.

²⁵⁶ Bösch, 1995, S. 96-97.

²⁵⁷ Bösch, 1995, S. 97-98 mit dem Hinweis auf ELG 1968-1972, 53, wo die Auskunfts- und Einsichtsverweigerung als grobe Pflichtverletzung qualifiziert wurde.

²⁵⁸ Gleicher Meinung Wenaweser, 2005, S. 15; zum vorherigen Anhörungs- und Ermahnungserfordernis vgl. Biedermann, 1981, S. 238.

²⁵⁹ Bösch, 1995, S. 98; Bösch, 2005, S. 577; OGH in LES 2008, 82 (86 f.).

7 VERFAHRENSRECHTLICHE FRAGEN

7.1 Allgemein

Im Folgenden werden verfahrensrechtliche Eckpunkte im Rahmen der gerichtlichen Abberufung eines Stiftungsrates aufgezeigt. Hierbei ist es dem Verfasser ein besonderes Anliegen, vorgängig darauf hinzuweisen, dass nach seiner Ansicht das gerichtliche Abberufungsverfahren unrichtigerweise im ausserstreitigen Verfahren und nicht im streitigen Verfahren stattfindet.²⁶⁰ Dies vordergründig aufgrund der ständig (indirekt) auf dem Spiel stehenden vehementen vermögensrechtlichen Interessen.²⁶¹ Diese rechtfertigen höhere Anforderungen an die Formstrenge im Sinne der ZPO. So ist denn auch kaum begründbar, weshalb im gerichtlichen Abberufungsverfahren die Grundsätze wie unter A/2.3 angeführt, gelten sollen. Diese sind vielmehr auf Rechtsgebiete wie namentlich das Familienrecht (Obsorgeregelung, Besuchsrechtsregelung, etc.) zugeschnitten, nicht aber auf ein gerichtliches Abberufungsverfahren. Diese gegenwärtig geltende Gesetzeslage ist nach hier vertretener Ansicht einer Überprüfung zu unterziehen.

7.2 Anwendbares Verfahren

Wie bereits mehrfach angedeutet, ist die gerichtliche Abberufung des Stiftungsrates ständig im ausserstreitigen Verfahren durchzuführen (vgl. Art. 1 Abs. 2 AussStrG iVm Art. 552 § 29 Abs. 3 und 4 iVm § 35 Abs. 1 PGR). Jüngst hatte sich der OGH mit der Frage zu befassen, ob die gerichtliche Abberufung eines Stiftungsrates aufgrund eines vorhandenen Mandatsvertrages²⁶² auch im Rahmen des streitigen Verfahrens erfolgen kann.²⁶³ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit eingereichter Klage, somit im streitigen Verfahren begehrten die Kläger die Abberufung der Stiftungsräte mit der Begründung eines hier nicht näher interessierenden Interessenskonflikts. Die Kläger stützen

²⁶⁰ Zur Begründung vgl. insbesondere B/7.3.1.

²⁶¹ B/6.3.5.4.

²⁶² Zum Mandatsvertrag vgl. A/3.3.

²⁶³ Beschluss des OGH vom 13. Januar 2011 zu 10 CG.2010.119.

sich dabei auf einen Mandatsvertrag, welcher unter anderem ein Weisungsrecht zugunsten der Kläger enthält, mit welchem sie die jederzeitige Mandatsniederlegung der Stiftungsräte bewirken können. Die Kläger begründeten die Einleitung des streitigen Verfahrens denn auch mit ihrem aus dem Mandatsvertrag fließenden schuldrechtlichen Weisungsrecht. Es handle sich dabei um eine bürgerliche Rechtssache, über welche im streitigen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zu verhandeln sei. Der OGH hat sich soeben angeführter Rechtsansicht der Kläger nicht angeschlossen und die Klage unter Hinweis auf LES 1986, 87 wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen:

Der OGH judizierte, dass die Kläger im Kern stiftungsaufsichtsrechtliche Massnahmen nach Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR begehrt hätten, welche eben im Rechtsfürsorgeverfahren (neu: Ausserstreitverfahren) geltend zu machen seien. Daran ändere auch das aus dem Mandatsvertrag fließende Weisungsrecht nichts. „Im Ergebnis, und dies entscheidet für die Anwendbarkeit des Rechtsfürsorgeverfahrens, ist das Rechtsschutzziel der Kläger eindeutig eine stiftungsaufsichtsrechtliche Massnahme. Es ist daher - wie oben bereits ausgeführt - nicht massgebend, aus welchem Rechtstitel der Anspruch abgeleitet wird (Sachverhalt). Für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs kommt es vielmehr in erster Linie auf das Begehren an (LES 2009, 199). Dies ist in vorsichtiger Rechtsvorbildung dahin zu erweitern, dass das vom Kläger bzw. Antragsteller verfolgte Rechtsschutzziel für die Entscheidung der Frage, ob das streitige oder das ausserstreitige Verfahren zum Zug kommt, massgebend ist.“²⁶⁴

Diese Entscheidung ist insofern bedauerenswert, als sie es dem Rechtssuchenden verwehrt, die gegenwärtig (zu) strengen Anforderungen im Rahmen des Ausserstreitverfahrens bzw. gerichtlichen Aufsichtsverfahrens zu umgehen und stattdessen dem Mandatsvertrag inhärente Weisungsrechte im streitigen Verfahren durchzusetzen. Denn die Erfolgchancen, eine auftragsrechtliche Weisung im streitigen Verfahren durchzusetzen, wären mit Sicherheit um ein Vielfaches höher als dieselbe Wirkung mit gerichtlichen Massnahmen im ausserstreitigen Aufsichtsverfahren zu erreichen. Zudem dürfte diese Entscheidung der Rechtssicherheit nicht dienlich sein, da es für den Rechtssuchenden zum

²⁶⁴ Erw. 8.4.

Teil schwer zu beurteilen sein dürfte, was nun letztlich das entscheidende Rechtsschutzziel darstellt.

7.3 Besonderheiten zum Ausserstreitgesetz (AussStrG)²⁶⁵

7.3.1 Keine Gerichtsferien, keine Vermittlungs- und Kautionspflicht

Im streitigen Verfahren sind die **Gerichtsferien** ausdrücklich in den §§ 222 ff. ZPO normiert.²⁶⁶ Dagegen wurde für das Ausserstreitverfahren mit Art. 23 Abs. 1 AussStrG klargestellt, dass keine verhandlungsfreie Zeit, also keine Gerichtsferien stattfinden. Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang das im Übrigen auch in den Gesetzesmaterialien nicht behandelte Verhältnis zu Art. XIV EGZPOJN.²⁶⁷ Es wäre nach hier vertretener Auffassung am Gesetzgeber gelegen, soeben erwähnte Bestimmung (Satz 2) formell aufzuheben. Da der Gesetzgeber dies offensichtlich versehentlich verabsäumt hat, ist davon auszugehen, dass Art. XIV EGZPOJN materiell derogiert wurde.

Die nunmehr veränderte Rechtslage, welche dem ausserstreitigen Verfahren keine Gerichtsferien mehr zugesteht, wurde vom LG ausdrücklich begrüsst.²⁶⁸ Dieser Ansicht kann sich der Verfasser nicht anschließen: Dies vor allem aufgrund Art. 24 Abs. 1 AussStrG iVm Art. 19 Abs. 3 ZustG, welcher ausführt, dass der Lauf einer Frist bereits mit dem Tag, an dem ein Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wurde, zu laufen beginnt. Das hinterlegte Dokument gilt somit mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Vor allem für den Berufsstand der Rechtsan-

²⁶⁵ Allgemein zum AussStrG vgl. A/2.3.

²⁶⁶ Die Gerichtsferien dauern jeweils vom 15. Juli bis 25. August sowie jeweils vom 24. Dezember bis 6. Januar, vgl. V vom 13. Oktober 1987 über die Gerichtsferien, LGBl. 1987 Nr. 51, LR 271.011; zum Ablauf der Gerichtsferien weiter Gesetz vom 17. Juli 1964 über die Hemmung des Fristenlaufes durch Samstage und den Karfreitag, LGBl. 1964 Nr. 29, LR 271.1, idgF.

²⁶⁷ Art. XIV EGZPOJN: „Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Gerichtsferien finden keine Anwendung auf die Angelegenheiten des strafgerichtlichen Verfahrens, auf das Konkursverfahren sowie auf die Erledigung von Grundbuchssachen. Andere Angelegenheiten des ausserstreitigen Verfahrens sind als Feriatsachen zu behandeln, wenn durch die Verzögerung einer Verfügung Nachteil für eine Partei entstehen könnte.“; vgl. hierzu noch zum RFVG OGH in LES 2006, 39.

²⁶⁸ BuA Nr. 79/2010, S. 32.

wälte bedeutet dies, dass gewährte Fristen auch bei Nichtabholung eines Dokuments zu laufen beginnen. Dass dies, vor allem für kleinere Rechtsanwaltskanzleien zu schwierigen Situationen führen kann (vor allem in den Sommerferien und in der Weihnachtszeit), ist evident.²⁶⁹

Weitere Eigenheit des Ausserstreitverfahrens ist das Nichterfordernis einer vorgängigen **Vermittlungsverhandlung**.²⁷⁰ Dies wird mit der Natur ausserstreitiger Angelegenheiten begründet, welche zum Teil der Verfügungsfreiheit der Parteien entzogen seien.²⁷¹ Dies bedeutet im hier interessierenden Zusammenhang, dass der Abberufungsantrag unmittelbar, also ohne „Umweg“ über das Vermittleramt, beim LG anhängig gemacht werden kann.²⁷²

Für das strittige Verfahren ist die **Kautionspflicht (aktorische Kauti- on)** in den §§ 56 ff. ZPO festgeschrieben. „Der Zweck der Sicherheitsleistung im Zivilprozess (aktorische Kauti- on) liegt im Schutz des Beklagten vor kostenverursachender Rechtsanmassung durch den Kläger. Die aktorische Kauti- on dient als ‚Deckungsfonds‘ zur Realisierung der Prozesskostenersatzansprüche gegen den Kläger und wird somit insbesondere dann relevant, wenn das Vermögen des Klägers im Geltungsbereich des Rechts, in welchem das Verfahren stattfindet, nicht greifbar ist.“²⁷³ Im Rahmen des vor dem AussStrG geltenden RFG bestand auch im ausserstreitigen Verfahren eine Kautionspflicht für den ausländischen Kläger.²⁷⁴ Im Gegensatz dazu normiert nunmehr das AussStrG keine Kautionspflicht mehr für ausländische Kläger. Mittlerweile hat im Übrigen auch das OG judiziert, dass die Auferlegung einer aktorischen Kau-

²⁶⁹ Wobei zumindest die nunmehr geltenden vierwöchigen Rechtsmittelfristen die Situation etwas entschärfen dürfte, vgl. namentlich Art. 46 Abs. 1 AussStrG.

²⁷⁰ § 8 Abs. 2 VAG.

²⁷¹ BuA Nr. 79/2010, S. 11.

²⁷² Zum Vermittleramtsverfahren Marxer & Partner Rechtsanwälte, 2009, S. 337-338.

²⁷³ BuA Nr. 48/2009, S. 7; greifbar ist das Vermögen des Klägers jeweils nur, wenn ein entsprechendes Vollstreckungsübereinkommen besteht: Liechtenstein hat lediglich mit der Schweiz und mit Österreich ein derartige bilaterales Übereinkommen ratifiziert (Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen, abgeschlossen in Vaduz am 25. April 1968, LGBl. 1970 Nr. 14, LR 0.276.910.11, idgF sowie Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden, abgeschlossen in Vaduz am 5. Juli 1973, LGBl. 1975 Nr. 20, LR 0.276.910.21, idgF).

²⁷⁴ Art. 2 RFG, welcher auf die in Art. 43 LVG normierte Verwaltungsvertröstung verwies.

tion im Rahmen des ausserstreitigen Verfahrens nicht mehr zulässig ist.²⁷⁵

Die mangelnde Kautionspflicht im Ausserstreitverfahren mag für etliche Bereiche, wie beispielsweise Obsorgestreitigkeiten, berechtigt sein. Weshalb jedoch den ausländischen Antragsteller im Rahmen eines gerichtlichen Abberufungsverfahrens keine Kautionspflicht treffen soll, ist unerfindlich. Dies aufgrund der, wie oben gezeigt²⁷⁶, ständig involvierten grossen Vermögensinteressen, welche zu einem hohen Streitwert führen können.²⁷⁷ Nach hier vertretener Auffassung wäre es, wenn der Gesetzgeber das gerichtliche Abberufungsverfahren schon (unrichtigerweise) dem ausserstreitigen Verfahren zuweist und nicht (richtigerweise) dem streitigen, am Gesetzgeber gelegen, bzgl. der Kautionspflicht innerhalb des AussStrG eine differenzierende Regelung zu schaffen.

7.3.2 Prozesskostenersatz

Vor dem Inkrafttreten des AussStrG kamen hinsichtlich des Kostenersatzes die schwerfälligen Bestimmungen nach Art. 35 ff. LVG zur Anwendung, welche teils wiederum auf die ZPO weiterverwiesen.²⁷⁸ Dieser Missstand wurde durch die Festschreibung von Art. 78 AussStrG glücklicherweise beseitigt. Art. 78 AussStrG wurde der identischen Bestimmungen des öAußStrG entlehnt, weshalb praxisgemäss die dortige höchstgerichtliche Rechtsprechung herangezogen werden kann (Law in Action).²⁷⁹ Es gilt grundsätzlich das auch der ZPO inhärente Erfolgsprinzip („looser pays“): Die unterliegende Partei ist zum Kostenersatz verpflichtet. Dieses Prinzip gilt insoweit nur beschränkt, als das Gericht Billigkeitserwägungen in die Kostenentscheidung einfließen lassen kann.²⁸⁰ Ansonsten erfolgt das Kostenersatzverfahren grundsätzlich nach

²⁷⁵ OG in LES 2011, 210 (211).

²⁷⁶ vgl. B/6.3.5.4.

²⁷⁷ anders etwa in Obsorgeverfahren, wo ein gesetzlicher Streitwert in Höhe von CHF 3'000.00 festgeschrieben ist, Art. 11 RATG.

²⁷⁸ BuA Nr. 79/2010, S. 63.

²⁷⁹ vgl. A/2.1.

²⁸⁰ BuA Nr. 79/2010, S. 64.

den Regeln der ZPO.²⁸¹ Auch findet grundsätzlich das RATG Anwendung.²⁸²

Abweichend von der ZPO steht dem Gericht die Möglichkeit offen, die Kostenentscheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache vorzubehalten (Art. 78 Abs. 1 AussStrG). Weiter ist nach dem AussStrG, wenn man stur am Wortlaut des Gesetzes festhält, keine Kostenseparation möglich (Art. 23 Abs. 1 AussStrG). Dieser Ausnahmeregelung wird nach hier vertretener Auffassung zumindest teilweise der Boden entzogen, weil, wie soeben ausgeführt, die Gerichte auch Billigkeitserwägungen in die Kostenentscheidung einfließen lassen können und somit faktisch eine Kostenseparation vornehmen können.²⁸³

7.3.3 Instanzenzug und Nova

Im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit können Beschlüsse des Gerichts I. Instanz mit Rekurs beim OG (Rekursgericht) angefochten werden (Art. 45 Abs. 1 AussStrG).²⁸⁴ Gegen einen im Rekursverfahren ergangenen Beschluss steht sodann vorbehaltlich Art. 62 Abs. 2 AussStrG der Revisionsrekurs an den OGH zur Verfügung (Art. 62 AussStrG).

Der **Rekurs** ist ein grundsätzlich aufsteigendes Rechtsmittel (Art. 50 AussStrG) und kommt ihm regelmässig aufschiebende Wirkung zu (Art. 44 AussStrG). Sowohl für den Rekurs als auch für die Rekursbeantwortung beträgt die Frist vier Wochen (Art. 46 und 48 AussStrG). Die Rekursgründe lassen sich aus Art. 55 bis 58 AussStrG herleiten, wobei zu beachten ist, dass diese nicht taxativ, also nicht abschliessend, wiedergegeben sind.²⁸⁵ Jedenfalls können Verfahrensfehler, unrichtige Tatsa-

²⁸¹ Rechberger, 2006, Rz. 8 zu § 78.

²⁸² BuA Nr. 79/2010, S. 65.

²⁸³ BuA Nr. 79/2010, S. 32-33; insoweit sind auch die Ausführungen in soeben erwähnten Materialien, wonach im Rahmen des Ausserstreitverfahrens keine Kostenseparation möglich sei, nur bedingt richtig.

²⁸⁴ Zur ordentlichen Gerichtsbarkeit vgl. Art. 1 ff. GOG.

²⁸⁵ BuA Nr. 79/2010, S. 51; es ist als bedauerenswert zu bewerten, dass sich die Rekursgründe nicht direkt aus dem Gesetz ergeben, sondern über die Entscheidungsmöglichkeiten des Rekursgerichts zu erörtern sind.

chenfeststellung (unrichtige Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit) sowie unrichtige rechtliche Beurteilung beim Rekursgericht reklamiert werden.

Auch beim **Revisionsrekurs** beträgt die Revisionsrekursfrist als auch die Revisionsrekursbeantwortungsfrist jeweils vier Wochen (Art. 65 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 AussStrG). Die Revisionsrekursgründe sind taxativ aufgezählt (Art. 66 AussStrG). So ist es dem Revisionsrekurswerber unter Vorbehalt von Art. 66 Abs. 2 AussStrG insbesondere verwehrt, die unterinstanzliche Beweiswürdigung anzufechten.²⁸⁶ Wie bereits eingangs erwähnt, ist der Zugang zum OGH nicht vollends gewährleistet: Der Revisionsrekurs ist nämlich unzulässig, wenn die Beschlüsse des Gerichtes I. Instanz und des Rekursgerichtes, abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen, gleich lauten (Art. 62 Abs. 2 AussStrG).²⁸⁷ Hierbei ist zu beachten, dass ein Mangel an Konformität bereits dann anzunehmen ist, wenn zwar die I. Instanz in der Sache, die II. Instanz aber nur formell im Sinne einer Aufhebung oder Zurückverweisung an die erste Instanz entschieden hat.²⁸⁸

Der nur beschränkt mögliche Zugang zum OGH ist überaus bedauerenswert. Insofern schliesst sich der Verfasser der im BuA Nr. 79/2010, S. 55 wiedergegebenen Ansicht der Rechtsanwälte Walch & Schurti vollumfänglich an.²⁸⁹ Zudem wird wiederum auf die im Rahmen eines stiftungsgerichtlichen Aufsichtsverfahrens (indirekt) auf dem Spiel stehenden vermögensrechtlichen Interessen verwiesen.²⁹⁰ Es wäre am Gesetzgeber gelegen, das stiftungsrechtliche Abberufungsverfahren in die

²⁸⁶ ansonsten wird hinsichtlich der Verfahrensgestaltung grundsätzlich auf die Bestimmungen über den Rekurs verwiesen, welche gemäss Art. 71 Abs. 3 AussStrG sinngemäss anzuwenden sind.

²⁸⁷ wobei hinsichtlich dieser Ausnahmen der Vollständigkeit halber angefügt sei, dass dem Gesetzgeber offensichtlich ein Redaktionsfehler unterlaufen ist: Richtigerweise sind die in Art. 62 Abs. 2 AussStrG erwähnten Ziffern durch Buchstaben zu ersetzen (statt Ziff. 1 lit. a; statt Ziff. 2 lit. b; statt Ziff. 4 lit. d).

²⁸⁸ Beschluss des OGH vom 13.1.2011 zu 05 HG.2010.546 (Erw. 7.1) sowie OGH in LES 2010, 147 (148) und LES 2005, 41 (44); vgl. jedoch Art. 64 AussStrG, welcher für sogenannte echte Aufhebungsbeschlüsse einen Revisionsrekursvorbehalt vorsieht: BuA 79/2010, S. 58.

²⁸⁹ „Die Rechtsanwälte Walch & Schurti warfen in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob nicht bei Aufsichtsverfahren für Stiftungen und Beistandsbestellungen für juristische Personen, Stiftungen und Treuhänderschaften der Zugang zum Obersten Gerichtshof in gleicher Art und Weise gewährt werden sollte, wie beispielsweise bei Erbstreitigkeiten oder einvernehmlichen Scheidungen. Dies wurde damit begründet, dass die Entscheidung für die Praxis richtungsweisend sein könne und daher eine abschliessende Abklärung durch den Obersten Gerichtshof angezeigt sei.“

²⁹⁰ vgl. B/6.3.5.4.

Ausnahmebestimmung des Art. 62 Abs. 2 AussStrG aufzunehmen. Gegenwärtig stellt sich die Situation leider oftmals so dar, dass ein vom LG ergangener Beschluss vom OG bestätigt wird und somit nur noch der Weiterzug an den StGH verbleibt. Zum StGH sei schliesslich darauf hingewiesen, dass die Erfolgchancen für ein Obsiegen ständig relativ gering sind, da die Anforderungen an die wohl zumeist geltend zu machende Willkürüge sehr hoch sind.²⁹¹

Schliesslich ist noch darauf einzugehen, inwieweit **Neuerungen (Nova)** im Rahmen einer Rechtsmittelschrift zulässig sind. Im Gegensatz zum Rekurs lässt der Revisionsrekurs neues Vorbringen grundsätzlich nicht zu.²⁹² Zur Frage, ob Neuerungen im Rekursverfahren zulässig sind, hat sich der liechtensteinische Gesetzgeber der österreichischen Kompromisslösung angeschlossen und unterscheidet demzufolge zwischen „Nova reperta“ und „Nova producta“²⁹³: Während „Nova reperta“ Tatsachen sind, die schon zur Zeit des Beschlusses I. Instanz vorhanden waren, kennzeichnen sich „Nova producta“ dadurch, dass sie erst im Verlaufe des Verfahrens, idR nach Erhebung des erstinstanzlichen Beschlusses, entstanden sind. „Nova reperta“ sind nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Unterlassung des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt (Art. 49 Abs. 2 AussStrG). „Nova producta“ sind hingegen nur dann zulässig, wenn sie nicht ohne wesentlichen Nachteil zum Gegenstand eines neuen Antrages gemacht werden können (Art. 49 Abs. 3 AussStrG). Zu beachten ist jedoch, dass jedenfalls keine Verletzung des Neuerungsverbot vorliegt, wenn das OG „ (...) Umstände berücksichtigt, die schon das Erstgericht von Amts wegen hätte beachten müs-

²⁹¹ „Eine Verletzung des Willkürverbotes wird nicht schon dann angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist. Die Verfassungsmässigkeit ist vielmehr gewahrt, wenn sich die Entscheidung auf vertretbare Gründe stützt. Nach ständiger Rechtsprechung des StGH liegt Willkür freilich dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist.“ (StGH in LES 1998, 6 (11)) „In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen als letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht dienen, das in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist.“ (StGH in LES 1999, 71 (74), StGH in LES 2003, 71 (76)); ausführlich zur Rechtsprechung des StGH zum Willkürverbot vgl. Vogt, 2008, S. 135-215; zum Verfahren vor dem StGH insbesondere Wille, 2007, S. 108-208.

²⁹² Art. 66 Abs. 2 AussStrG: „Neue Tatsachen und Beweismittel können nur zur Unterstützung oder Bekämpfung der Revisionsrekursgründe vorgebracht werden.“; BuA Nr. 79/2010, S. 59.

²⁹³ BuA Nr. 79/2010, S. 47.

sen.²⁹⁴ Selbstverständlich ist zu berücksichtigen, dass der völlige Ausschluss eines Neuerungsverbot zu gravierenden Verzögerungen führen kann. Jedoch scheint dem Verfasser die nur beschränkte Neuerungs-erlaubnis im Rekursverfahren insoweit problematisch, als sie im Ergebnis der Wahrheitsfindung abträglich sein kann.²⁹⁵

7.4 Antragsberechtigung

Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR gewährt den „Stiftungsbeteiligten“ ein Antragsrecht.²⁹⁶ Insoweit ist unbestritten, dass soeben erwähnte Gesetzesstelle auf Art. 552 § 3 PGR verweist, welcher eine grundsätzlich abschliessende Aufzählung der Stiftungsbeteiligten vornimmt. Hierunter fallen gemäss leg.cit. der Stifter, die Begünstigungsberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensbegünstigten, die Letztbegünstigten sowie die Organe der Stiftung gemäss Art. 552 §§ 11, 24, 27 und 28 PGR sowie die Mitglieder dieser Organe.²⁹⁷ Die nähere Umschreibung der Stiftungsbeteiligten und somit zugleich Antragslegitimierten erfolgt vordergründig in Art. 552 §§ 4 ff. PGR.

Obwohl Art. 552 § 3 PGR eine grundsätzlich abschliessende Aufzählung wiedergibt, muss die Frage gestattet sein, ob neben den dort erwähnten Stiftungsbeteiligten weiteren Beteiligten eine Antragslegitimation zukommen kann.²⁹⁸ Diese Frage wird in der Lehre nicht einheitlich beantwortet. Unter Hinweis auf LES 2007, 130 führt Rick aus, dass es im Rahmen der alten Gesetzeslage hinsichtlich der Antragslegitimation oftmals zu unterschiedlichen Auffassungen gekommen sei. Da das neue Recht die Beteiligten nunmehr in Art. 552 § 3 ff. PGR aufliste und definiere, seien in Zukunft keine Unklarheiten mehr zu erwarten.²⁹⁹ Insoweit geht Rick offensichtlich davon aus, dass Art. 552 § 3 PGR abschliessend

²⁹⁴ BuA Nr. 79/2010, S. 47-48 sowie Rechberger, 2006, Rz. 1 zu § 49.

²⁹⁵ Gleicher Ansicht die Rechtsanwälte Walch & Schurti, welche darauf hinweisen, „(...) dass mit einem Neuerungsverbot im Zweifelsfall zugunsten eines rascheren Verfahrens auf die materielle Richtigkeit verzichtet werde“, BuA Nr. 79/2010, S. 48.

²⁹⁶ Zu den „dringenden Fällen“ vgl. sogleich.

²⁹⁷ Zur Antragslegitimation vgl. auch OGH in LES 2010, 218, OGH in LES 2010, 350 (351) sowie den n.v. Beschluss des OGH vom 7. September 2011 zu 05 HG.2011.70 (Erw. 6.1).

²⁹⁸ Zur Antragslegitimation des wirtschaftlichen Stifters vgl. Beschluss des OGH vom 6. August 2010 zu 10 HG.2009.104 (Erw. 4.2).

²⁹⁹ Rick in Schauer, 2000b, Rz. 32 zu Art. 552 §§ 33 - 35.

ist und somit in *leg.cit.* nicht erwähnten Beteiligten kein Antragsrecht zukommt. Anderer Meinung ist offensichtlich Jakob. Dieser führt unter Hinweis auf Art. 564 Abs. 4 PGR a.F. aus, dass im Geltungszeitpunkt des alten Stiftungsrechts jeder antragsberechtigt war, „(...) der an einer bestimmungsmässigen Verwaltung und Verwendung des Vermögens, seines Ertrages oder Gebrauchs ein Interesse (...)“ hat. Diese Umschreibung decke sich mit der allgemeinen Lehre zur Aktivlegitimation von Stiftungsbeteiligten, welche auf einem „berechtigten Interesse“ basiere. Insbesondere verweist er in diesem Zusammenhang auf die Problematik bzgl. Zustiftern. Letztlich stellt Jakob infrage, ob Art. 552 § 3 PGR wirklich eine „Reduzierung“ der Antragsberechtigten vornehmen wollte und weist darauf hin, dass dies jedenfalls der Motivation der Stiftungsreform widersprechen würde. Schliesslich verweist er auf die Möglichkeit einer teleologischen Auslegung von Art. 552 § 3 PGR, welche zum Ergebnis führe, dass Stiftungsbeteiligter im Sinne von Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR jeder ist, dem ein berechtigtes Interesse an der Antragstellung zukomme.³⁰⁰ Auch Schurr führt aus, dass namentlich auch ein Zustifter als Stiftungsbeteiligter im Sinne von Art. 552 § 3 PGR angesehen werden könne, obwohl er in *leg.cit.* nicht angeführt sei. Er verweist jedoch darauf, dass es letztlich am Gericht sei, im Einzelfall zu beurteilen, ob eine Erweiterung von *leg.cit.* möglich bzw. zulässig ist.³⁰¹ Nach hier vertreterner Auffassung hat der Gesetzgeber zwar mit Art. 552 § 3 PGR die Stiftungsbeteiligten klar und unmissverständlich formuliert und somit grundsätzlich zur Rechtssicherheit beigetragen. Trotzdem soll einem Antragsteller, dem ein berechtigtes Interesse zukommt, die Antragslegitimation nicht abgesprochen werden, wobei selbstverständlich jeweils auf die Gegebenheiten des Einzelfalles abzustellen ist.³⁰²

Sodann kann der Richter in dringenden Fällen, gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art. 552 § 21 Abs. 3 PGR) oder der Staatsanwaltschaft, auch von Amts wegen tätig werden, wobei ein dringender Fall insbesondere dann vorliegt, wenn ein dringender Verdacht einer strafbaren Handlung durch ein Stiftungsorgan

³⁰⁰ Jakob, 2009, S. 206-207 und S. 225; dogmatisch dürfte das Argument der „teleologischen Auslegung“ fraglich sein, zumal die Auslegung, welche Auslegungsmethode auch immer herangezogen wird, ihre Grenze im äusserst möglichen Wortsinn findet. Insoweit wäre wohl eher von einer analogen Anwendung auszugehen, vgl. Perner, Spitzer & Kodek, 2008, S. 12-13.

³⁰¹ Schurr, 2010b, S. 69.

³⁰² Zur Antragspflicht von Organmitgliedern vgl. Lorenz, 2011, S. 158.

vorliegt (Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR). Insoweit kann Jedermann Anzeigerestatter sein, wobei die Anzeige alleine dem Betroffenen noch keine Parteistellung zukommen lässt.³⁰³ Ziel der amtswegigen Einschreitungs-möglichkeit des Gerichts ist es, ein womöglich zu spätes Reagieren eines Stiftungsbeteiligten im Sinne von Art. 552 § 3 PGR zu kompensieren und somit die Stiftung in dringenden Fällen vor einer Schädigung zu schützen.³⁰⁴

7.5 Verfahrensbeteiligte

7.5.1 Allgemein

Im Rahmen eines gerichtlichen Abberufungsverfahrens kommt grundsätzlich den Antragswerbern³⁰⁵, der involvierten Stiftung³⁰⁶ und den von der Abberufung betroffenen Mitgliedern des Stiftungsrates Parteistellung zu.³⁰⁷ Dabei judizierte der OGH unter Geltung des RFVG ständig, dass das von der Abberufung bedrohte Mitglied des Stiftungsrates mit der involvierten Stiftung auf der Antragsgegnerseite eine einheitliche Streitpartei bildet.³⁰⁸ Der OGH gelangte dabei über die Verweisung in Art. 2 Abs. 1 RFVG auf Art. 31 Abs. 4 LVG, welcher wiederum auf die §§ 14 ff. ZPO weiterverweist. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der OGH auch unter der Geltungswirkung des neuen AussStrG weiterhin von einer einheitlichen Streitpartei ausgeht, zumal die Materialien ausdrücklich festhalten, dass eine Anwendung der Bestimmungen der ZPO nur dann erfolgen darf, wenn eindeutig auf eine entsprechende Bestimmung verwiesen wird. Eine solche Verweisung liegt hinsichtlich §§

³⁰³ Jakob, 2009, S. 225.

³⁰⁴ Rick in Schauer, 2009b, Rz. 33 zu Art. 552 §§ 33 - 35.

³⁰⁵ B/7.4.

³⁰⁶ B/7.5.2.

³⁰⁷ Zur Parteistellung einer primär durch die Statuten (Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 PGR) zuständigen Stelle / Person zur Beurteilung einer Abberufung im späteren gerichtlichen Abberufungsverfahren vgl. B/7.6 mit Verweis auf OGH in LES 2010, 311 (315).

³⁰⁸ OGH in LES 2008, 316 (318) mit Verweis auf OGH in LES 2005, 41; eine einheitliche Streitpartei gemäss § 14 ZPO liegt vor, wenn die Wirkung des zu fällenden Urteiles sich Kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses oder Kraft gesetzlicher Vorschrift auf sämtliche Streitgenossen erstreckt.

14 ff. ZPO nicht vor.³⁰⁹ Diesbezüglich schliesst sich der Verfasser den Ausführungen von Lorenz an, wonach das Repräsentations- und Günstigkeitsprinzip bei Parteien, für oder gegen die wegen der Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses oder Kraft gesetzlicher Vorschrift ein Beschluss nur einheitlich ergehen kann, im Ergebnis weiterhin gelten muss.³¹⁰

7.5.2 Stiftung als Verfahrensbeteiligte

7.5.2.1 Kollisionskuratorenbestellung

Zu LES 2011, 35 (36) hat der OGH, u.a. unter Hinweis auf LES 2008, 360, LES 2005, 41 sowie LES 2009, 174 die Rechtsprechung hinsichtlich der Kollisionskuratorbestellung in einem gerichtlichen Aufsichtsverfahren dezidiert ausgeführt und bestätigt: „Der Senat hält an seiner auch von den Parteien nicht in Zweifel gezogenen Rechtsprechung im Grundsätzlichen fest, wonach einerseits eine Stiftung, deren Stiftungsräte über Antrag vom Begünstigten wegen behaupteter Pflichtwidrigkeiten enthoben werden sollen, durch die Entscheidung hierüber in ihrer Rechtsstellung tangiert und damit als Partei des Abberufungsverfahrens anzusehen ist. Zum anderen kann die Stiftung in einem solchen Abberufungsverfahren nicht durch ihre bisherigen Stiftungsräte vertreten werden, gegen die sich die Vorwürfe richten. Die Stiftungsräte befinden sich in einem solchen Fall in einer offenkundigen Interessenskollision und ist es Aufgabe des für die Stiftung zu bestellenden Kurators, die behaupteten Vorwürfe objektiv, eigenständig und losgelöst vom Rechtsstandpunkt der befangenen Stiftungsräte zu prüfen. Diese Rechtsprechung gründet sich insbesondere auf die auch auf Verbandspersonen analog anzuwendende Bestimmung des § 277 Ziff. 2 ABGB und die Erwägung, dass im Falle eines auf behauptete gravierende Pflichtwidrigkeiten gestützten Abberufungsantrages ein objektiver Tatbestand vorliegt, bei dem die Interessen auch eines pflichtbewussten Stiftungsrates den Interessen der von ihm vertretenen Stiftung zuwiderlaufen können. Die Notwendigkeit, einen Kollisionskurator zu bestellen, ist nicht nur

³⁰⁹ BuA Nr. 79/2010, S. 14.

³¹⁰ Lorenz, 2011, S. 163.

für den Fall zu bejahen, dass das Organ zugleich Verfahrensgegner der Stiftung ist, sondern auch dann, wenn zwischen der Stiftung und ihren Organen eine Interessenskollision in Bezug auf den Verfahrensgegenstand möglich ist. Erweisen sich nämlich die Vorwürfe im Abberufungsantrag auch nur teilweise als richtig, tritt ein Interessensgegensatz zwischen der Stiftung und ihren Stiftungsräten zu Tage, zumal Letztere ihre persönlichen Interessen diesfalls nur auf Kosten der Stiftung durchsetzen können.³³¹ Insoweit wendet der OGH § 277 Ziff. 2 ABGB auf Verbandspersonen analog an und rechtfertigt seine Rechtsprechung vordergründig mit der neutralen Stellung des Kurators, „(...) dessen Aufgabe es sein wird, allfällige Abberufungsgründe eigenständig und losgelöst vom Standpunkt der derzeitigen Antragsgegner zu prüfen.“³³² Aufgrund des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen AussStrG ist nunmehr auch klagestellt, dass die Bestellung des Kollisionskurators von Amts wegen durch das zuständige Sachgericht zu erfolgen hat (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 AussStrG).³³³ Hinsichtlich der Kostentragung des Kurators führt der OGH in LES 2010, 337 (338) seine ständige Rechtsprechung, wonach dessen Kosten jedenfalls vorläufig vom Antragsteller zu tragen sind, fort.

Der früheren Rechtsprechung³³⁴, wonach die Stiftung schon im Verfahren zur Bestellung eines Kurators durch einen Kurator (Vorkurator) vertreten sein muss, hat der StGH mit Entscheidung vom 09.08.2010 ein Ende bereitet.³³⁵ Der StGH ortete im Erfordernis des Vorkurators einen

³³¹ Bestätigung dieser Rechtsprechung durch den n.v. Beschluss des OGH vom 4. November 2011 zu 06 NP.2010.50 (Erw. 15.7); zudem wird die Kollisionskuratorenrechtsprechung wie folgt zusammengefasst: „Um es zusammenzufassen: Die ‚Kollisionskuratorenrechtsprechung‘ des OGH für das eigentliche Abberufungsverfahren, zu der der StGH in seinem Urteil vom 9.08.2010, StGH 2010/47, nicht weiter Stellung nahm, verfolgt das Ziel, Interessenskollisionen vorzubeugen und eine unbefangene und sachgerechte Vertretung der Stiftung (Verbandsperson) sicherzustellen. Dabei kann es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob die Besorgnis der Befangenheit in concreto berechtigt ist, was im Voraus ohnehin nur schwer feststellbar ist. Vielmehr reicht es aus, dass aufgrund der gebotenen und typischen Betrachtung in derartigen Fällen regelmässig die Gefahr einer nicht unbefangenen Vertretung der Stiftung (Verbandsperson) vorhanden ist.“ (Erw. 15.6).

³³² OGH in LES 2008, 360 (362).

³³³ Insoweit kann auch die gängige Rechtsprechung, wonach bei einer verabsäumten Beantragung eines Kollisionskurators eine ungeprüfte Abweisung erfolgt, nicht mehr aufrecht erhalten werden, vgl. OGH in LES 2008, 360 (362).

³³⁴ Beschluss des OGH vom 2. Juli 2009 zu 10 HG.2008.32 (Erw. 7.2).

³³⁵ n.v. Urteil des StGH vom 9. August 2010 zu StGH 2010/47.

überspitzten Formalismus.³¹⁶ Zudem hat der OGH klargestellt, dass es auch im Rahmen eines Provisorialverfahrens³¹⁷ keines Kollisionskurators bedarf: Denn es handle sich dabei um ein besonderes Eilverfahren, welches beschleunigt und vereinfacht durchzuführen sei und den Beteiligten zu einer möglichst raschen Entscheidung verhelfen soll und den Erfolg des Hauptverfahrens sichern soll. Es reiche aus, wenn die Stiftung im Hauptverfahren durch einen zu bestellenden unabhängigen Kollisionskurator vertreten werde und dadurch volles Gehör und somit auch Gelegenheit erhalte, sich zur Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer allenfalls angeordneten einstweiligen Massnahme zu äussern.³¹⁸ Schliesslich kann auf die Bestellung eines Kollisionskurators auch dann verzichtet werden, wenn es einem Abberufungsantrag von Vornherein am nötigen Substrat mangelt und / oder er nicht hinreichend substantiiert ist.³¹⁹

Bezüglich der vom Gericht amtswegig vorzunehmenden Kollisionskuratorbestellung nach Art. 5 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 AussStrG normiert Art. 5 Abs. 1 letzter Satz AussStrG ausdrücklich, dass der Bestellungsbeschluss nicht selbstständig anfechtbar ist. Entgegen dem eindeutigen Wortlaut hat das OG unter Hinweis auf Rechberger³²⁰ die selbstständige Anfechtbarkeit bejaht.³²¹ Das OG begründet seine Entscheidung mit Art. 5 Abs. 4 AussStrG, welcher insoweit seines Sinnesgehaltes entleert wäre, wenn die Kuratorbestellung nicht selbstständig anfechtbar wäre. Nach hier vertretener Auffassung ist diese dem Wortlaut krass widersprechende Interpretation des Art. 5 Abs. 1 letzter Satz AussStrG gesetzeswidrig. Zudem zeigt die Erfahrung, dass mit einer selbstständigen Anfechtungsmöglichkeit des Kuratorbestellungsbeschlusses ein Verfahren ungebühr in die Länge gezogen wird.

³¹⁶ Das Verbot des überspitzten Formalismus leitet der StGH aus dem Willkürverbot ab, vgl. Vogt, 2008, S. 363-364; Letzteres wiederum anerkennt der StGH als eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht, StGH in LES 2000, 1 (6).

³¹⁷ B/6.6.

³¹⁸ Beschluss des OGH vom 13. Januar 2011 zu 05 HG.2010.546 (Erw. 7.2.2) sowie OGH in LES 2011, 35 (36 f.).

³¹⁹ Beschluss des OGH vom 10. Juni 2011 zu 09 HG.2006.49 (Erw. 6.3).

³²⁰ Rechberger, 2006, Rz. 7 zu § 5.

³²¹ n.v. Beschluss des OG vom 12. Mai 2011 zu 05 HG.2011.28 (Erw. 6.1).

7.5.2.2 **Stellungnahme**

Nicht erst in der jüngeren Vergangenheit sieht sich die Kollisionskuratel im Rahmen des gerichtlichen Abberufungsverfahrens mit vehementen Widerständen konfrontiert. Jüngst hat sich Lorenz kritisch mit der gegenwärtigen Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH im Stiftungsaufsichtsverfahren auseinandergesetzt.³²² Mit teils beachtlichen Argumenten, stellt er die Daseinsberechtigung der Kollisionskuratel im Stiftungsaufsichtsverfahren infrage. So wirft er etwa die Frage auf, ob es nicht Aufgabe des Richters sei, die erhobenen Vorwürfe losgelöst und unabhängig von den Vorträgen der Parteien zu prüfen bzw. welcher zusätzliche Nutzen der Kollisionskurator somit überhaupt noch habe. Zudem spricht er u.a. auch die Rechtssicherheit an, welche Lorenz gefährdet sieht, wenn Vorwürfe gegen den Stiftungsrat bei jedem denkbaren Verfahrensgegenstand im Aufsichtsverfahren ausreichen, um Letzteren von der Vertretung auszuschliessen.³²³ Letztlich gelangt Lorenz zum Ergebnis, dass die Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH dogmatisch verfehlt ist. Der OGH habe bislang eine überzeugende Begründung für die Anordnung der Kollisionskuratel im Missstandsverfahren gänzlich vermessen lassen. Zudem sei die Kollisionskuratorrechtsprechung stiftungsrechtlich, gesellschaftsrechtlich als auch verfahrensrechtlich verfehlt. Auch hegt Lorenz verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der gegenwärtigen OGH-Rechtsprechung.³²⁴ Schlussfolgernd gelangt Lorenz zum Ergebnis, dass die Kollisionskuratel im Stiftungsaufsichtsverfahren nutzlos, ja schädlich und deshalb zu beseitigen sei.

Der StGH hat die Frage der Verfassungsmässigkeit der Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH in stiftungsrechtlichen Abberufungsverfahren im Rahmen der verfassungsmässigen Überprüfung des Vorkurators zwar offen gelassen, doch kann aus den Anmerkungen des StGH durchaus geschlossen werden, dass auch er der gegenwärtigen Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH kritisch gegenübersteht.³²⁵ Ge-

³²² Lorenz, 2011, S. 158-160.

³²³ Lorenz, 2011, S. 158.

³²⁴ Lorenz, 2011, S. 169-170, wo er zudem darauf hinweist, dass das vom OGH eingeschlagene Korrektiv, von der Kollisionskuratel dann Abstand zu nehmen, wenn dem Abberufungsantrag die nötige Substanz fehlt, die Situation keineswegs verbessere, sondern im Gegenteil zu Abgrenzungsschwierigkeiten führe und zu weiterer Rechtsunsicherheit beitrage.

³²⁵ n.v. Urteil des StGH vom 9. August 2010 zu StGH 2010/47.

genwärtig sind beim StGH zumindest zwei Beschwerden anhängig, welche die Verfassungsmässigkeit der Kollisionskuratorenrechtsprechung des OGH im stiftungsrechtlichen Abberufungsverfahren anprangern.³²⁶ Der Beschwerdeführer führt dabei vordergründig nachfolgende Argumente ins Feld.³²⁷

- Gemäss oberstgerichtlicher Rechtsprechung (OGH in LES 2008, 316) stellten der abzuberufende Stiftungsrat und die betroffene Stiftung eine einheitliche Streitpartei dar. Unter Mitgliedern einer einheitlichen Streitpartei könne naturgemäss gar kein formeller Interessenskonflikt vorliegen, da diese prozessual als ein und dieselbe Streitpartei gelten würden, weshalb es (schlussfolgernd) keines Kurators bedürfe.
- Ein Kollisionskurator im Abberufungsverfahren würde das Recht der Stiftung auf persönliche Freiheit unzulässig beschränken (Art. 32 Abs. 1 LV). Im stiftungsrechtlichen Abberufungsverfahren würden sich ein Antragsteller und der Stiftungsrat sowie die Stiftung gegenüberstehen. Damit der Beschluss im Abberufungsverfahren auch die Stiftung binde, sei diese am Verfahren auf Seite des Stiftungsrates zu beteiligen. Es sei nun nicht ersichtlich, weshalb die Stiftung durch einen neutralen Dritten vertreten werden müsse, zumal ein neutrales Gericht objektiv über den Abberufungsantrag entscheiden würde. Der Kollisionskurator verkompliziere das Abberufungsverfahren unnötig, da er eine undefinierbare Position einnehmen müsse. Prozessual stehe er stets auf der Seite der Antragsgegner, weshalb er den Abberufungsantrag nicht anerkennen könne. Materiell-rechtlich sei es denkbar, dass er die Argumentation und das Anliegen des Antragstellers teile, ohne hierüber verbindlich entscheiden zu können. Eine Entscheidung obliege nämlich stets den Gerichten. Letztere aber seien wiederum hinreichend befähigt, nach Anhörung beider Seiten eine entsprechende Entscheidung zu fällen, ohne hierfür auf die unverbindliche Rechtsmeinung eines Kollisionskurators angewiesen zu sein. Es sei letztlich weder ein formelles noch materielles

³²⁶ StGH 2011/102 sowie StGH 2011/194.

³²⁷ Wobei sich die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente teils auch aus den Erwiderungen des Beschwerdegegners ergeben, vgl. sogleich.

Argument erkennbar, welches die Bestellung eines Kollisionskurators zwingend erfordert.

- Auch müsse berücksichtigt werden, dass die Bestellung eines Kurators für eine Stiftung keine unbedeutende Kleinigkeit sei. Durch eine Kuratorenbestellung werde die Willensbildung und Handlungsfähigkeit einer juristischen Person im Generellen und einer Stiftung im Speziellen zumindest teilweise auf eine aussenstehende, nicht durch Wahl der Mitglieder bzw. den Stifterwillen legitimierte Person übertragen. Die juristische Person werde dadurch in ihrer Handlungsfähigkeit bzw. Geschäftsfähigkeit beschnitten.
- Das Kuratorbestellungsverfahren ende regelmässig in einem Teufelskreis, da sich die Verbandsperson völlig zu Recht gegen die Beschneidung ihrer Persönlichkeit wehre, wodurch wiederum der Abberufungsantragsteller in seinem Anspruch auf eine effektive und schnelle Erledigung seines Rechtsschutzanliegens beschnitten werde.
- Indem jedem stiftungsrechtlichen Abberufungswerber nun aufgefordert werde, die Bestellung eines Kollisionskurators zu beantragen, liege ein Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus vor, welcher sowohl den Abberufungswerber als auch den Abberufungsgegner in ein kostspieliges, völlig überflüssiges Kuratorbestellungsverfahren dränge. In einem Abberufungsverfahren könnten sich die beiden nämlich auch ohne Kurator in einem fairen Aufeinandertreffen gegenüberstehen. Auch befände sich die Rechtsprechung zu den Kuratorbestellungen ohnehin im Fluss (StGH 2010/47).

Der Beschwerdegegner hat zum Vorbringen des Beschwerdeführers vordergründig wie folgt entgegnet:

- Um eine wirksame Stiftungsaufsicht zu gewährleisten, habe eine Kuratorbestellung immer dann zu erfolgen, wenn ein Abberufungsantrag gegen eine Stiftung gestellt werde; und zwar ohne Vorprüfung des Abberufungsantrages. Die Befürchtung des Beschwerdeführers, dass bei blossen „Juxanträgen“ bereits ein Kollisionskurator bestellt würde, sei schon deswegen nicht stichhaltig, weil aufgrund

der nicht unerheblichen Kosten für die Kuratorbestellung nicht ernsthaft anzunehmen sei, dass jemand bloss spasseshalber einen Abberufungsantrag stelle.

- Ob ein Kollisionskurator notwendig sei, hänge davon ab, ob zwischen den Interessen des Stiftungsrates und der Stiftung widerstrebende Interessen bestehen oder sich die Gefahr einer solchen Interessenskollision ergeben könne. Dies sei geltendes, von der Legislative (und nicht etwa von der Judikative) geschaffenes Recht (§ 277 Abs. 1 Ziff. 2 ABGB).
- Es liege in der Natur der Sache, dass die verfassungsmässig gewährleisteten Rechte durch gesetzliche Vorschriften eingeschränkt werden könnten und auch eingeschränkt würden. Im konkreten Fall würde ein überwiegendes öffentliches Interesse daran bestehen, dass im Falle eines Interessenswiderstreits zwischen Stiftung und Stiftungsrat bzw. Mündel und Vormund oder unter Sachwalterschaft stehenden Personen und Sachwalter ein Kollisionskurator zu bestellen sei.
- Es liege auch in der Natur der Sache, dass kein Stiftungsrat vom Stiftungsaufsichtsgericht abberufen werden wolle. Andernfalls würde er demissionieren, bevor es zu einem Abberufungsantrag komme. Ebenfalls naturgemäss verfolge jeder Stiftungsrat, der als Antragsgegner in einem Abberufungsverfahren abberufen werden soll, in erster Linie seine eigenen Interessen. Es liege auf der Hand, dass die Interessen des Stiftungsrates nicht zwingend gleichlautend mit denjenigen der Stiftung seien.
- Das Stiftungsaufsichtsgericht könne bei der betroffenen Stiftung keine Akteneinsicht nehmen. Auch der jeweilige Antragsteller im Abberufungsverfahren erhalte nicht immer (vollumfängliche) Akteneinsicht. Eine wirksame Stiftungsaufsicht zeichne sich aber gerade dadurch aus, dass Verfehlungen nicht im Verborgenen bleiben würden und bei Verfehlungen entsprechende Massnahmen (z.B. Abberufung des fehlbaren Stiftungsrates) gesetzt würden.

- Auch treffe es nicht zu, dass der Eingriff in die Rechtspersönlichkeit der Stiftung durch die Bestellung eines Kollisionskurators derart massiv sei, wie es der Beschwerdeführer versuche darzustellen. Schliesslich handle es sich beim bestellten Kollisionskurator durchwegs um einen in Liechtenstein zugelassenen Rechtsanwalt, der der anwaltlichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterliege. Die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen an einen solchen Rechtsanwalt tangierten den Geheimnisschutz der betroffenen Stiftung, wenn überhaupt, nur geringfügig. Dagegen müsse abgewogen werden, dass durch die Bestellung eines Kollisionskurators sichergestellt sei, dass die betroffene Stiftung im Abberufungsverfahren unabhängig und sachgerecht vertreten werde und die Abberufungsgründe nach einer für das Stiftungsaufsichtsgericht nicht möglichen Akteneinsicht und damit aufgrund vollständiger Information durch den Kollisionskurator unabhängig und neutral geprüft werden könnten.
- Wenn gegen einen Stiftungsrat persönlich ein Abberufungsverfahren geführt werde, dann bestehe nicht nur eine abstrakte Gefahr, sondern sei die Interessenskollision, worauf der OGH zu Recht hinweise, offenkundig (LES 2011, 36).
- Es sei auch nicht richtig, dass die betroffene Stiftung prozessual ein Interesse ausschliesslich an der Zurück- oder Abweisung des Antrags habe. Vielmehr sei die betroffene Stiftung zunächst daran interessiert, dass sie im Abberufungsverfahren unabhängig, neutral und objektiv vertreten werde. Zudem liege es im ureigenen Interesse der betroffenen Stiftung, dass die von einem Stiftungsbeteiligten in einem Abberufungsantrag erhobenen Vorwürfe objektiv, unabhängig und neutral geprüft würden. Dieses Interesse der Stiftung umfasse auch die Prüfung der Abberufungsgründe nach Akteneinsicht und allenfalls nach Gesprächen mit den Parteien durch einen unabhängig, objektiv und neutral agierenden Kollisionskurator. Diese Interessen könnten vom Stiftungsaufsichtsgericht nicht vollständig wahrgenommen werden.
- Schliesslich zeige sich der verfehlt Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers daran, dass die Stiftung nicht zwingend Antragsgegnerin sein müsse. Bestehe der Stiftungsrat aus mehreren Stif-

tungsräten, so sei es denkbar, dass einzelne Stiftungsräte sowie die Stiftung selbst einen Abberufungsantrag gegen einen anderen Stiftungsrat einreichen. Diesfalls sei die Stiftung als Mit-Antragstellerin am Verfahren zu beteiligen.

Zwar führen die Kritiker der Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH im stiftungsrechtlichen Abberufungsverfahren zum Teil beachtliche Argumente ins Feld. Vor allem Lorenz unternimmt eine durchwegs interessante kritische Würdigung der gegenwärtigen Rechtsprechung des OGH vor. Zugleich ist das oben skizzierte Vorbringen des Beschwerdeggners schlüssig und letztlich auch stichhaltig. Summa summarum vermögen die von den Kritikern angeführten Argumente den Verfasser nicht vollends zu überzeugen. Es ist sich immer vor Augen zu halten, dass die Stiftung durch die Bestellung eines Kollisionskurators unabhängig und sachgerecht vertreten werden kann und ihm auch dem Stiftungsgericht nicht zustehende Kompetenzen, wie namentlich die Akteneinsicht, zukommen. Nach hier vertretener Auffassung trägt die Kollisionskuratel u.a. zu einer wirksamen Stiftungsaufsicht bei und stärkt so die Glaubwürdigkeit des liechtensteinischen Finanzplatzes.

Es wird sich zeigen, ob die Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH in stiftungsrechtlichen Abberufungsverfahren nach Ansicht des StGH mit der Verfassung konform geht. Eine Entscheidung des StGH dürfte Mitte dieses Jahres vorliegen.

7.6 **Zuständigkeit**

Obwohl sich gegenständliche Abhandlung vordergründig mit der gerichtlichen Abberufung von Stiftungsräten auseinandersetzt, soll dennoch erörtert werden, ob eine Übertragung der Abberufungskompetenz auf Dritte, insbesondere auf das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt oder ein Schiedsgericht, zulässig ist.³²⁸

Unstrittig ist soweit, dass vorbehaltlich einer anderen statutarischen Regelung (Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 PGR) die ordentlichen Gerichte für

³²⁸ Zur Zulässigkeit eines freien Abberufungsrechts in den Statuten vgl. B/6.4.

die Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen, wie insbesondere der Abberufung von Stiftungsräten, zuständig sind (Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR).³²⁹ Auch herrscht Einigkeit darüber, dass die in Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR vorgesehene richterliche Zuständigkeit u.a. aufgrund Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 PGR im Rahmen der Parteienautonomie prorogiert werden kann, so namentlich auf Protektoren oder einen Beirat.³³⁰ Allerdings hat der OGH die Prorogationsmöglichkeit jüngst insoweit relativiert³³¹, als er von einer zwingenden subsidiären Notkompetenz des Gerichtes ausgeht: „Auch für das liechtensteinische Stiftungsrecht gilt ebenso wie für das österreichische Stiftungsrecht weiterhin der Grundsatz, dass die primäre Zuständigkeit zur Abberufung von Stiftungsräten der in der Stiftungsurkunde hierzu berufenen Person oder Stelle zukommt und nur eine subsidiäre Zuständigkeit des Gerichtes gegeben ist.“³³² Diese subsidiäre Zuständigkeit des Gerichtes ist allerdings zwingend und kann in der Stiftungsurkunde nicht abbedungen werden.³³³ Somit kann der jeweilige Abberufungswerber jedenfalls dann auf die gerichtliche Zuständigkeit zurückgreifen, wenn die durch die Statuten berufene Stelle oder Person nicht Hand bietet.³³⁴ In diesem Zusammenhang ist schliesslich noch erwähnenswert, dass der OGH der durch die Statuten berufenen primären Stelle oder Person in einem allenfalls später folgenden gerichtlichen Abberufungsverfahren Parteistellung einräumt.³³⁵

Nunmehr soll im Gefolge vorhergehender Ausführungen zunächst erörtert werden, ob dem **Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt** mittels statutarischer Regelung die Abberufungskompetenz eingeräumt werden kann. Diese Frage hat der OGH unter der Geltungswirkung des alten Stiftungsrechts bejaht.³³⁶ Aufgrund einer in den Statuten dem

³²⁹ Zur ordentlichen Gerichtsbarkeit vgl. Art. 1 ff. GOG.

³³⁰ Noch zum alten Stiftungsrecht OGH in LES 2009, 253 (257) sowie Jakob, 2009, S. 131.

³³¹ Noch grundsätzlich umfassend der OGH in LES 2009, 253 (257).

³³² Ident die Rechtslage in Österreich, vgl. Arnold, 2007, Rz. 2 zu § 27.

³³³ OGH in LES 2010, 311 (315).

³³⁴ Zur begrüssenswerten teleologischen Rechtfertigung der subsidiären Notkompetenz der ordentlichen Gerichte vgl. Schauer, 2011a, S. 99.

³³⁵ OGH in LES 2010, 311 (315), wo der gemäss Statuten zuständige Protektor dem Ansinnen der Abberufungswerber nicht nachkam und ihm folglich im darauf eingeleiteten gerichtlichen Abberufungsverfahren von Amts wegen Parteistellung zukam. Die Einbeziehung des Protektors ist aufgrund der ihm zukommenden rechtlich geschützten Stellung (rechtliches Interesse) zu befürworten.

³³⁶ OGH in LES 2009, 253: „Auch eine stiftungsexterne Person oder ein Amt bzw. dessen Inhaber, ebenso das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt können mit der Abberufungskompetenz hinsichtlich von Stiftungsräten in den Statuten betraut werden. Kommt diese Befugnis einem Amt zu, hat

Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt eingeräumten Abberufungskompetenz hat jüngst ein Stifter (Abberufungswerber) das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt mit der Abberufung eines Stiftungsrates befasst. Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt hat den Antrag des Stifters und Abberufungswerbers aufgrund fehlender Zuständigkeit mittels Verfügung zurückgewiesen.³³⁷ Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt begründete die Zurückweisung u.a. damit, dass einer Behörde das infrage stehende Abberufungsrecht nicht eingeräumt werden könne, da gemäss dem in Art. 92 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 1 LV verankerten Legalitätsprinzip alles Handeln der Verwaltungsbehörden und der Gerichte nur gestützt auf formelle Gesetze zulässig sei und eben ein solches bzw. ein diesbezüglicher Auftrag an das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt nicht bestehe. Zudem habe das revidierte Stiftungsrecht die Gegebenheiten insoweit geändert, als „(...) nach dem neuen Stiftungsrecht nicht einmal für die der Aufsicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes unterstehenden Stiftung eine Kompetenz des Amtes bestehe, aufsichtsrechtliche Massnahmen anzuordnen. Vielmehr habe dieses solche Massnahmen beim Richter im Rechtsfürsorgeverfahren zu beantragen.“³³⁸ Nach hier vertretener Auffassung ist die Zurückweisungsverfügung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes verfehlt: Zunächst ist festzuhalten, dass sich das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt über die klare und gefestigte Rechtsprechung des OGH, wonach auch das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt mit der Abberufungskompetenz betraut werden kann bzw. „lediglich“ eine subsidiäre Notkompetenz der ordentlichen Gerichte besteht, hinwegsetzt (OGH in LES 2009, 253 (257) sowie OGH in LES 2010, 311 (315)). Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass soeben erwähnte Rechtsprechung des OGH auch im Rahmen des revidierten Stiftungsrechts Geltung beanspruchen kann. Denn eine Änderung hat sich lediglich insoweit ergeben, dass die bisherige Aufsichtskompetenz der Regie-

die Abberufung im normalen Entscheidungsverfahren dieses Amtes zu erfolgen. Mit der Delegation der Abberufungskompetenz an das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt wird keine zwingende Zuständigkeit des Aufsichtsgerichtes verletzt.“

³³⁷ n.v. Verfügung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes vom 21. Juni 2010 zu AZ 3079/2010, 1.

³³⁸ n.v. Verfügung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes vom 21. Juni 2010 zu AZ 3079/2010, 11 ff. Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt unternimmt in dieser Verfügung eine ausführliche Begründung und bringt noch weitere Argumente für ihr Handeln vor, auf welche im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht weiter eingegangen werden soll.

nung (Art. 564 ff. PGR a.F.) abgeschafft wurde und diese Funktion neu durch die Stiftungsaufsichtsbehörde bekleidet wird (Art. 552 § 29 Abs. 2 PGR). So führt denn der Antragsteller richtigerweise auch aus, dass die gesetzliche (allerdings prorogable) Kompetenz zur Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen, wie insbesondere der Abberufung von Stiftungsräten bei nicht von Gesetzeswegen der Aufsicht unterstehenden Stiftung sowohl nach altem Stiftungsrecht (Art. 567 PGR a.F.) beim Richter im Rechtsfürsorgeverfahren lag und nach neuem Stiftungsrecht weiterhin beim Richter im Rechtsfürsorgeverfahren (neu: Ausserstreitverfahren) liegt (Art. 552 § 35 PGR). Insoweit hat die Stiftungsrevision nach Ansicht des Verfassers an der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, wonach dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt die Abberufungskompetenz eingeräumt werden kann, nichts geändert.³³⁹ Da der Abberufungswerber die Zurückweisungsverfügung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes nicht angefochten hat, ist Letztere in der Folge in Rechtskraft erwachsen.

Schliesslich ist noch auf die Frage einzugehen, ob die Abberufungskompetenz einem **Schiedsgericht** eingeräumt werden kann. Im gegenständig interessierenden Judikat gelangten die Abberufungswerber mit dem Begehren, die Stiftungsräte abzurufen, an die ordentlichen Gerichte. Die Stiftungsräte haben hierauf die den Statuten inhärente Schiedsklausel eingewandt und sich auf die Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts berufen.³⁴⁰ Der OGH referiert unter Verweis auf LES 2010, 311, dass die subsidiäre Zuständigkeit des Gerichtes zwingend sei und durch die Stiftungsurkunde nicht abbedungen werden könne. Zudem sei die Abberufung von Stiftungsorganen nicht schiedsfähig im Sinne von § 599 ZPO. Zum einen sei der Ausnahmekatalog hinsichtlich der in § 599 Abs. 2 und 3 ZPO angeführten Rechtssachen nur demonstrativ und nicht abschliessend zu verstehen. Die Vergleichs- bzw. Schiedsfähigkeit komme für solche Rechtssachen und Rechtsstreitigkeiten nicht in Betracht, bei denen das Land im Interesse besonders schutzwürdiger Rechtsgüter die Zuständigkeit des Gerichtes normiert. Hierzu zähle jedenfalls auch das Kontroll- und Funktionsschutzsystem unbeaufsichtigter privatnütziger Stiftungen. Zum anderen, so der OGH, sei die Abberu-

³³⁹ Hierzu sei angemerkt, dass der für die involvierte Stiftung bestellte Kollisionskurator gegenteiliger Meinung ist und somit die Ansicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes teilt.

³⁴⁰ Beschluss des OGH vom 7. Oktober 2011 zu 05 HG.2011.28.

fung von Stiftungsorganen schon dem Grundsatz nach nicht schiedsfähig im Sinne von § 599 Abs. 1 ZPO. Nach hier vertretener Auffassung mögen die Ausführungen des OGH nicht vollends zu überzeugen. So vermag der Verfasser nicht einzusehen, weshalb sich die involvierten Parteien einer Abberufungs-Causa nicht im Sinne von § 599 Abs. 1 ZPO einem Vergleich unterziehen können. Solange der von der Abberufung bedrohte Stiftungsrat demissionieren kann, spricht nichts gegen einen abzuschliessenden Vergleich. Zudem sprechen sich die Materialien im Rahmen der hier interessierenden Stiftung tendenziell zugunsten der Schiedsfähigkeit aus.³⁴¹ Trotz der nicht gänzlich überzeugenden Begründung des OGH geht der Verfasser im Ergebnis mit der Entscheidung des OGH konform.³⁴² Letztlich überwiegt das Argument des OGH, wonach das öffentliche Interesse eine zwingende subsidiäre Notkompetenz des Gerichts erheischt und folglich eine umfassende Loslösung der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht zuzulassen ist.³⁴³ Dem Verfasser ist bewusst, dass seine Ansicht womöglich der Attraktivität des Schiedsstandortes Liechtenstein nicht förderlich ist, doch ist der Gewährleistung eines umfassenden Kontroll- und Funktionsschutzsystems durch die ordentlichen Gerichte mehr Gewicht zu schenken.³⁴⁴

C. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Dem OGH ist zugute zu halten, dass er seine Rechtsprechung im Rahmen der gerichtlichen Abberufung in den vergangenen Jahren ständig präzisiert hat und sohin mittlerweile auf eine gefestigte Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann, was vor allem der Rechtssicherheit zuträglich ist. Zugleich muss sich der OGH die Frage, ob die von ihm eingeschlagene strenge Rechtsprechung gerechtfertigt ist, gefallen lassen. Wie bereits mehrfach betont, sind die vom OGH erwogenen Hürden für die Durchsetzung einer Abberufung nach hier vertretener Auffassung zu

³⁴¹ BuA Nr. 53/2010, S. 13.

³⁴² vgl. auch Gstöhl, 2011, S. 83-91, die sich über mehrere Seiten mit der Schiedsfähigkeit im Bereich der externen Foundation Governance auseinandersetzt, jedoch schlussendlich eine klare Aussage zur gegenständlich diskutierten Frage vermissen lässt.

³⁴³ In diese Richtung auch die vom OGH erwähnten Literaturmeinungen, so Arnold, 2007, Rz. 4 zu § 40 sowie Bösch, 2005, S. 488-490.

³⁴⁴ Diese Meinung vertritt der Verfasser trotz des kürzlich in Liechtenstein in Kraft getretenen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, abgeschlossen in New York am 10. Juni 1958, in Krafttreten für das Fürstentum Liechtenstein am 5. Oktober 2011, LGBl. 2011 Nr. 325, LR 0.277.12.

hoch. Selbstverständlich ist auch der Verfasser der Meinung, dass stets im Hinterkopf zu behalten ist, dass die Stiftung voll handlungsfähig und grundsätzlich auch autonom ist und folglich nicht bei jeder Kleinigkeit ein Eingriff erfolgen darf. Jedoch sind die Anforderungen des OGH mittlerweile derart hoch, dass, abgesehen von Interessenskollisionen des Stiftungsrates, Letzterer nur abberufen werden kann, wenn er „in die Kasse der Stiftung“ greift. Unter dem Blickwinkel der Zumutbarkeit gegenüber der Stiftung und auch gegenüber den Stiftungsbeteiligten ist es nach hier vertretener Auffassung angezeigt, die Anforderungen für eine Abberufung zu mildern.

Die Zukunft wird zeigen, ob der OGH seine strenge Rechtsprechung aufrecht erhält. Interessant wird auch sein, ob der StGH die Kollisionskuratel im Rahmen des gerichtlichen Aufsichtsverfahrens weiterhin aufrecht erhält oder ihr, wie bereits dem Vorkurator, ein Ende bereitet. Schliesslich ist zum einen im Auge zu behalten, ob der OGH weiterhin und hoffentlich intensiviert den Swiss Foundation Code zu Auslegungszwecken heranzieht und zum anderen, ob sich der OGH im Rahmen der Beurteilung von Pflichtverletzungen weiterhin und auch hier hoffentlich intensiviert auf die Business Judgement Rule beruft.

Summa summarum wird die Abberufung des Stiftungsrates auch in Zukunft ein interessantes und umstrittenes Themenfeld bilden, welches hoffentlich Gegenstand noch etlicher wissenschaftlicher Untersuchungen bildet.

LITERATURVERZEICHNIS

- Arnold, N. (2007). *Privatstiftungsgesetz. Kommentar* (2., erweiterte und überarbeitete Aufl.). Wien: LexisNexis Verlag Ard Orac.
- Berger, E. (2002). 190 Jahre ABGB in Liechtenstein. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 23, 27-36.
- Berger, E. (2008). *Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB*. Schaan: Gmg.
- Beuthien, V. & Gummert, H. (Hrsg.). (2009). *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts* (3. Aufl.): Bd. 5. *Verein, Stiftung bürgerlichen Rechts*. München: C.H. Beck.
- Biedermann, K. (1981). *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild dem Trust des Common Law*. Bern: Stämpfli & Cie.
- Bösch, H. (1995). *Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand. Eine rechtsdogmatische und -vergleichende Untersuchung auf Grund der Weisungsbestimmung des Art. 918 liecht. PGR*. Mauren: Gmg Juris.
- Bösch, H. (2005). *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*. Bern: Stämpfli.
- Briem, R. (2010). Unternehmerische Entscheidungen in Stiftungen. *Die Privatstiftung. Nationales und internationales Stiftungsrecht*, 2, 108-116.
- Frick-Tabarelli, M. (1993). *Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss § 897 ff. PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht*. Mauren: Gmg Juris.
- Gasser, J. (2011). Die Business Judgement Rule in Liechtenstein. *Die Privatstiftung. Nationales und internationales Stiftungsrecht*, 3, 62-74.
- Gstöhl, M. (2011). *Die Schiedsvereinbarung im liechtensteinischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Schiedsklausel in Stiftungsdokumenten* (Dissertation, Universität Zürich, SLR 19). Schaan: Gmg.
- Hofmann, A. (2010). Überlegungen zur Verantwortung des Stiftungsvorstands bei Investitionsentscheidungen. *Die Privatstiftung. Nationales und Internationales Stiftungsrecht*, 2, 173-180.
- Hügel, V. (2008). *Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein*. Wien: LexisNexis Verlag Ard Orac.
- Jakob, D. (2008). Das neue System der Foundation Governance - interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 29, 83-89.

- Jakob, D. (2009). *Die liechtensteinische Stiftung. Eine strukturellere Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008*. Schaan: Liechtenstein Verlag.
- Jehle, B. (2007). *Die Schuldverträge im Internationalen Privatrecht Liechtensteins* (Dissertation, Universität Zürich, SLR 15). Schaan: Gmg.
- Kalss, S. (2011). Entscheidungsbesprechung zu 06 Ob 195/10k. *Zeitschrift für Stiftungswesen. Stiftungsrecht und Vermögensverwaltung*, 9, 78-80.
- Keicher, W. (1975). *Die privatrechtliche Stiftung im liechtensteinischen Recht*. (Unveröffentlichte Dissertation). Universität Zürich.
- Kneller, M. W. (1993). *Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung unter besonderer Berücksichtigung von Art. 159 IPRG*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- König, B. (2007). *Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren* (3. Aufl.). Wien: Manz.
- Lorenz, B. (2011). Die Kollisionskuratorrechtsprechung des OGH im Stiftungsaufsichtsverfahren - eine kritische Auseinandersetzung. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 32, 156-170.
- Marxer, F. (2006). Rezeption im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 27, 56-60.
- Marxer, F. (2007). *Die personalistische Aktiengesellschaft im liechtensteinischen Recht. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Vinkulierung und der Aktionärsbindungsverträge* (Dissertation, Universität Zürich, SSHW 263). Zürich: Dike.
- Marxer & Partner Rechtsanwälte. (2009). *Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht*. Vaduz: Marxer, P., Oberhuber, H., Hier, K.J., Burger, J.M., Grabher, H., Marxer, P. jun., ...Marxer, F.
- Mayr, P. (2007). Die Reform des Ausserstreitverfahrens in Österreich. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 28, 15-21.
- Nigg, T. (1990). *Liechtensteinisches und schweizerisches Vereinsrecht im Vergleich* (Dissertation, Universität Zürich). Vaduz: Selbstverlag des Verfassers.
- Oberndorfer, K. (2010). Neueste Entwicklungen zur Unvereinbarkeit von Stiftungsvorstands- und Beratungsmandat. *Zeitschrift für Stiftungswesen. Stiftungsrecht und Vermögensverwaltung*, 8, 43-45.
- Oberndorfer, K. (2011). Anmerkung zu öOGH vom 16.06.2011 zu 6 Ob 82/11v. *Zeitschrift für Stiftungswesen. Stiftungsrecht und Vermögensverwaltung*, 9, 135-137.

- Öhri, U. (2007). Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 28, 100-119.
- Perner, S., Spitzer, M. & Kodek, G. E. (2008). *Bürgerliches Recht* (2. Aufl.). Wien: Manz.
- Quaderer, R. (1999). *Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung* (Dissertation, Universität Innsbruck, SLR 5). Schaan: Gmg.
- Rechberger, W. H. (2006). *Kommentar zum AussStrG*. Wien: Springer.
- Richter, A. & Wachter, T. (Hrsg.). (2007). *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts*. Basel: Helbling Lichtenhahn.
- Rick, M. (2010). Die Stiftungsrechtsrevision und die Krux mit den „Quasi-Stifterrechten“. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 31, 89-100.
- Roth, P. (2001). *Die Beendigung mit Liquidation von Körperschaften des Liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts* (Dissertation, Universität Zürich, SLR 9). Schaan: Gmg.
- Schauer, M. (2009a). Grundlelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts. *Die Privatstiftung. Nationales und internationales Stiftungsrecht*, 1, 16-33.
- Schauer, M. (2009b). *Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht*. Basel: Helbling Lichtenhahn.
- Schauer, M. (2011a). Das neue Stiftungsrecht in der Praxis - Eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 1). *liechtenstein journal*, 3, 91-99.
- Schauer, M. (2011b). Das neue Stiftungsrecht in der Praxis - Eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2). *liechtenstein journal*, 3, 119-129.
- Schlüter, A. & Stolte, S. (2007). *Stiftungsrecht. Formen und Errichtung, Stiftungsaufsicht, Verwaltung, Besteuerung, Internationales Stiftungsrecht*. München: C.H. Beck.
- Schurr, F. A. (2010a). Anmerkung zu LES 2010, 7. *Die Privatstiftung. Nationales und internationales Stiftungsrecht*, 2, 93-95.
- Schurr, F. A. (2010b). Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen. *Die Privatstiftung. Nationales und internationales Stiftungsrecht*, 2, 64-72.
- Schurr, F. A. (Hrsg.). (2010c). *Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement*. Vaduz: Schulthess.

- Schurr, F. A. & Büchel, S. (2009). Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung. *liechtenstein journal*, 1, 110-117.
- Schwärzler, H. & Wagner, J. (2007). *Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht*. Stuttgart: Richard Boorberg.
- Sprecher, T., Egger, P. & Janssen, M. (2009). *Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar. Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen*. Basel: Helbling Lichtenhahn.
- Streiff, U. & von Kaenel, A. (2006). *Arbeitsvertrag. Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR* (6. Aufl.). Zürich: Schulthess.
- Torggler, U. (2009). Zur Business Judgement Rule gemäss Art. 182 Abs. 2 PGR. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 30, 56-61.
- Tschütscher, K. (2008). Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 29, 79-82.
- Ungerank, W. (2011). Das neue Verlassenschaftsverfahren. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 32, 178-184.
- Universität Liechtenstein & Mayer+Roth. (2011). *Unternehmerkompass. Ein Ratgeber für Unternehmer Nr. 3. Unternehmensrecht in Liechtenstein*. Vaduz: Roth, P. & Ender, M.
- Vogt, H. (2008). *Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes*. Schaan: Verlag der liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft.
- Wenaweser, S. (2001). Zur Rezeptionsfrage der Treuhänderschaft und ihrem Anwendungsbereich nach liechtensteinischem Recht. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 22, 1-23.
- Wenaweser, S. (2005). Ausgewählte Fragen zum liechtensteinischen Treuhänderschaftsrecht. *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 26, 7-16.
- Wille, T. M. (2007). *Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht*. Schaan: Verlag der liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft.
- Zindel, F. (1995). *Die wirtschaftlichen Folgen der Eheauflösung nach liechtensteinischem Recht* (Dissertation, Universität Zürich). Vaduz: Selbstverlag des Verfassers.
- Zollner, J. (2009). Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance. *Die Privatstiftung. Nationales und internationales Stiftungsrecht*, 1, 77-84.

GESETZESMATERIALIEN

Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts, o.O.,
o.D.

(zit: Kurzer Bericht)

Landtagsprotokoll zur Landtagssitzung vom 4./5. November 1925.

(zit: LTP vom 4./5. November 1925)

Regierung des Fürstentums Liechtenstein. Bericht und Antrag der Regierung an
den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Totalrevision
des Stiftungsrechts vom 19. Februar 2008, BuA Nr. 13/2008.

(zit: BuA Nr. 13/2008)

Regierung des Fürstentums Liechtenstein. Bericht und Antrag der Regierung an
den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung der
Zivilprozessordnung vom 2. Juni 2009, BuA Nr. 48/2009.

(zit: BuA Nr. 48/2009)

Regierung des Fürstentums Liechtenstein. Stellungnahme der Regierung an den
Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung
betreffend die Totalrevision des schiedsrichterlichen Verfahrens (Teilrevisi-
on der Zivilprozessordnung sowie Abänderung der Jurisdiktionsnorm und
des Unfallversicherungsgesetzes) aufgeworfenen Fragen vom 4. Mai 2010,
BuA Nr. 53/2010.

(zit: BuA Nr. 53/2010)

Regierung des Fürstentums Liechtenstein. Bericht und Antrag der Regierung an
den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines
AussStrG vom 8. Juni 2010, BuA Nr. 79/2010.

(zit: BuA Nr. 79/2010)

Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Perso-
nen- und Gesellschaftsrechts (Verantwortlichkeit von Gesellschaftsorga-
nen) vom 22. November 2011, RA 2011/2595 (Vernehmlassungsfrist: 7.
Januar 2012).

(zit: Vernehmlassungsbericht, RA 2011/2595)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, ASW, LR 210.0
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AussStrG	Gesetz vom 25. November 2010 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten Ausserstreitsachen (AussStrG), LGBI. 2010 Nr. 454, LR 274.0, idgF.
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BuA	Bericht und Antrag der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag
chSR	Systematische Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
EGZPOJN	Gesetz vom 10. Dezember 1912 betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Jurisdiktionsnorm, LGBI. 1912 Nr. 9/3, LR 271.001, idgF.
ELG	Entscheidungen der liechtensteinischen Gerichtshöfe
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBI. 1982 Nr. 60/1, LR 0.101 (Inkrafttreten für das Fürstentum Liechtenstein: 8. September 1982)
EO	Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung), LGBI. 1972 Nr. 32/2, LR 281.0, idgF.
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GOG	Gesetz vom 24. Oktober 2007 über die Organisation der ordentlichen Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz), LGBI. 2007 Nr. 348, LR 173.30, idgF.
GmbH idgF.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der geltenden Fassung
IPRG	Gesetz vom 19. September 1996 über das Internationale Privatrecht (IPRG), LGBI. 1996 Nr. 194, LR 290.0, idgF.
leg.cit.	legis citatae
LES	Liechtensteinische Entscheidsammlung
LG	Fürstliches Landgericht
LGBI.	Landesgesetzblatt
LR	Systematische Sammlung des liechtensteinischen Rechts
LTP	Landtagsprotokoll

LV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15, LR 101, idgF.
LVG	Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungsrechtspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24, LR 172.020, idgF.
n.v.	nicht veröffentlichte / -s / -r / -n
o.D.	ohne Datum
OG	Fürstliches Obergericht
OGH	Fürstlich Liechtensteinischer Oberster Gerichtshof
o.O.	ohne Ort
OR	Schweizerisches Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Teil: Obligationenrecht, SBR 220
öAußStrG	Österreichisches Ausserstreitgesetz, BGBl. I 2003/111, idgF.
öOGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
öPSG	Österreichisches Privatstiftungsgesetz, BGBl. 1993 / 694, idgF.
PGR	Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926, LGBl. 1926 Nr. 4, LR 216.0, idgF.
RATG	Gesetz vom 16. Dezember 1987 über den Tarif für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, LGBl. 1988 Nr. 9, LR 173.511, idgF.
RFVG	Gesetz vom 21. April 1922 betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren, LGBl. 1922 Nr. 19, idgF. vor LGBl. 2010 Nr. 454.
SBR	Systematische Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
SLR	Schriften zum liechtensteinischen Recht (Schaan)
SLRalt	Schriften zum liechtensteinischen Recht (Mauren, Schaan)
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich)
StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
TrHG	Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Treuhänder (Treuhändergesetz), LGBl. 1993 Nr. 42, LR 173.520, idgF.
TrUG	Treuunternehmensgesetz (in Art. 932a PGR inkorporiert)
VAG	Gesetz vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter, LGBl. 1916 Nr. 3, LR 273.0, idgF.
ZPO	Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1, LR 271.0, idgF.
ZustG	Gesetz vom 22. Oktober 2008 über die Zustellung behördlicher Dokumente, LGBl. 2008 Nr. 331, LR 172.023, idgF.

ZUM AUTOR

Lic.iur. Marco Ender, LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der Mayer+Roth Rechtsanwälte AG (www.rechtsanwaelte.li). Zudem ist er Dozent für Gesellschaftsrecht an der Universität Liechtenstein (www.uni.li).



Diese Abhandlung erörtert die Abberufung des Stiftungsrates nach dem (neuen) liechtensteinischen Stiftungsrecht anhand, wenn man so will, dem Paradefall, nämlich der privatnützigen Stiftung, die sich nicht freiwillig der Stiftungsaufsicht unterstellt hat. Dabei soll nicht nur die Abberufung an sich, sondern auch damit im Zusammenhang stehende Gegebenheiten, wie namentlich das Prozessrecht, untersucht werden. Im Vordergrund steht die Abberufung über Antrag eines Stiftungsbeteiligten im Rahmen eines gerichtlichen Aufsichtsverfahrens.

Dieser Themenkomplex beinhaltet eine Vielzahl interessanter Fragestellungen, welche grösstenteils nach differenzierten Lösungen rufen. Weshalb aber wirft die Abberufung des Stiftungsrates derart viele und zugleich schwierige Fragen auf? Dieser Umstand resultiert letztlich aus einem Spannungsverhältnis: Zum einen ist die Stiftung voll autonom und handlungsfähig. Zum anderen erfordert die Ver selbständigung des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch einen Eigentümer und das Nicht-Vorhandensein von Gesellschaftern bei hinreichenden Gründen sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Stiftung eine gerichtliche Einschreitungskompetenz. Wann aber liegen hinreichende Gründe vor, um in den Autonomiebereich der Stiftung einzugreifen? Wie stark ausgeprägt müssen diese Gründe sein? Wer kann solche Gründe geltend machen? Ist auch die Stiftung selbst an einem solchen Verfahren zu beteiligen? Unter anderem diese Fragen sollen im Rahmen dieser Abhandlung erörtert und beurteilt werden.

mayer+roth

Mayer+Roth
Rechtsanwälte AG
Landstrasse 40
FL-9495 Triesen

T +423 392 25 35
F +423 392 25 37
info@rechtsanwaelte.li
www.rechtsanwaelte.li