Verantwortlichkeit und Abberufung des Stiftungsrats – Privatrechtliche und steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Unternehmensträgerstiftung

Francesco A. Schurr/Johannes Gasser/Thomas Hosp[1]

1. Einleitung

In der letzten Zeit ist festzustellen, dass sich Verantwortlichkeitsklagen gegen Stiftungsorgane sowie gerichtliche Anträge auf Abberufung von Stiftungsorganen im Zusammenhang mit privatnützigen Stiftungen häufen. Diese Tendenz ist damit zu erklären, dass derzeit bei vielen Stiftungen ein Generationenwechsel auf der Ebene der Stifter sowie der Begünstigten stattfindet, was vielfach zu Verunsicherung führt.[2] Mit dem Eintritt neuer Begünstigter kommt es bisweilen auch dazu, dass neueintretende Familienmitglieder versuchen, die Stiftung anzugreifen und zu vernichten, sobald sie von ihrer Existenz erfahren. Daneben sind auch Streitigkeiten zwischen Familienmitgliedern, die jeweils den Begünstigtenstatus haben, oftmals der Auslöser dafür, dass einzelne Angehörige rechtsmissbräuchliche Anträge gegen den Stiftungsrat stellen. Die Thematik ist nicht zuletzt im Hinblick auf den Schutz des Stiftungsvermögens (*Asset Protection*) vor dem Zugriff von Begünstigten – insbesondere begünstigten Familienmitgliedern – von grösster Aktualität.

Es würde den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen, wenn man versuchen würde, die Hintergründe für die Zunahme der – teilweise rechtsmissbräuchlichen – Abberufungsanträge aufzuklären. Vielmehr ist es den Autoren ein Anliegen, die bestehenden Kontrollrechte der Begünstigten und insbesondere die mit der Thematik verknüpften Rechtsinstitute – d.h. die Abberufung einerseits und andererseits die persönliche Verantwortlichkeit sowie die Business Judgement Rule (BJR) – zu systematisieren. In der Praxis besteht die Notwendigkeit einer sauberen Abgrenzung insbesondere im Hinblick auf die Unternehmensträgerstiftung: Dieser Stiftungstypus wird in den folgenden Überlegungen insbesondere für den Bereich der Verantwortlichkeit[3] sowie des Steuerrechts[4] thematisiert werden. Der Beitrag möchte dabei aufzeigen, welche gravierenden zivil- und steuerrechtlichen Folgen es hätte, wenn seitens des Aufsichtsgerichts eine überschiessende Gangart hinsichtlich der Abberufung[5] von Organen an den Tag gelegt würde.

---

[1] Prof. Dr. Francesco A. Schurr ist Universitätsprofessor und Inhaber des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht an der Universität Liechtenstein; Dr. Johannes Gasser, LLM ist Partner des Advokaturbüros Dr. Dr. Batliner und Dr. Gasser in Vaduz; Mag. Thomas Hosp ist Wirtschaftsprüfer im Fürstentum Liechtenstein sowie Wirtschaftstreuhänder-Steuerberater in Österreich und Partner der Kanzlei Hosp in Schaan.

[2] Vgl. zum Begriff des Generationenwechsels im Zusammenhang mit Stiftungen, vgl. etwa *Schurr* (Hrsg.), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012).

[3] Vgl. unten Ziff. 3.

[4] Vgl. unten Ziff. 6.

[5] Vgl. unten Ziff. 4 und 5.

2. Haftung des Stiftungsrats

2.1. Ausgangslage

Das strenge Verantwortlichkeitsrecht des PGR stellt nach Ansicht des OGH ein Äquivalent dafür dar, dass das Land Liechtenstein zahlreiche Gesellschaftsformen ohne grosse steuerliche Belastung und Formalismen zur Verfügung stellt, wobei das liberale Gesellschaftssystem keineswegs als Betätigungsfeld für unseriöse oder gar kriminelle Machenschaften von Gesellschaftsorganen oder pflichtvergessenen Organen dienen darf.[6] Dabei wird in der Praxis eine Haftung des Organs (z. B. Stiftungsrat) eines liechtensteinischen Rechtsträgers (z. B. Stiftung) aus stiftungszweckwidriger Mittelverwendung oder -verwaltung resultieren. Denn es ist eine der Kernkompetenzen und -pflichten des Stiftungsrates einer liechtensteinischen Stiftung, das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens und entsprechend dem Zweck der Stiftung nach den Grundsätzen einer guten Geschäftsführung zu verwalten.[7] Der Stiftungsrat haftet dann in erster Linie gegenüber der Stiftung selbst oder ihren Begünstigten aufgrund klagbarer Ansprüche[8].

2.2. Mehrheit der mit der Verwaltung betrauten Personen

Die Vermögensverwaltung kann aber – und muss sogar bei mangelnder eigener Qualifikation des Stiftungsrates – an externe Experten delegiert werden. Dabei trifft den Stiftungsrat ein hohes Mass an Sorgfalt bei ihrer Auswahl und Überwachung. Die Pflicht zur Auswahl eines geeigneten Verwalters ist undelegierbar. Hingegen kann je nach interner Organisation und v.a. je nach «*Asset class*» die Überwachungspflicht zumindest teilweise delegiert werden. Intern schafft eine solche Delegation (z.B. im Wege eines Organisationsreglements) eine «differenzierte Solidarität», sodass ab dem 1.8.2012 grundsätzlich jene Stiftungsratsmitglieder mehr als ihre Kollegen im Stiftungsrat haften, die – vor allem oder allein – für die Vermögensverwaltung verantwortlich zeichnen.[9] Wenn Stiftungsbeteiligte (Stifter, Begünstigte, etc.) faktisch die Verwaltung der Stiftung übernehmen (z.B. kraft Mandatsvertrag), kann sich gemäss neuerer[10] (jedoch heftig kritisierter[11]) Rechtsprechung des OGH ein Stiftungsrat auf seine Weisungspflicht berufen und u.U. haftungsfrei stellen.

2.3. Differenzierung je nach Anlageform

Je eher die Anlagearten im Portfolio risikoträchtig sind, desto mehr wird der Stiftungsrat bei einer Delegation zur laufenden Überwachung verpflichtet sein. Bei ausserbörslichen Anlagen (z. B. «*private equities*») hat der Stiftungsrat bei der Auswahl solcher Anlagen durch Dritte selbst eine «*due diligence*» durchzuführen.[12] Die Sorgfalt wird insbesondere dann verletzt, wenn das Organ zu diesem Zeitpunkt eine wirksame Kontrolle unterlässt und durch blosses Vertrauen ersetzt. Zu den Grundlageinformationen für jede Vermögensanlage gehören die Gewissheit über die Existenz des Beteiligungsunternehmens, über die Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens und ausreichende Bonität und Kenntnisse über die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft. Bei börsenähnlichen Anlagen ist aber der Stiftungsrat nicht bei jeder Anlage des Vermögensverwalters verpflichtet, grundlegende Informationen der entsprechenden Anlage einzuholen. Der Stiftungsrat hat – nur, aber immerhin – die Veranlagung der Gelder mindestens in Bezug auf die Erhaltung (oder Vermehrung) des Stiftungssubstrats zu überwachen und bei Vermögensreduktionen an den Vermögensverwalter zu gelangen, um abzuklären, ob die ursprüngliche Instruktion anzupassen ist oder gar die Vermögensverwaltung in andere Hände zu geben ist.[13]

3. Freizeichnung von der Haftung nach der Business Judgement Rule

3.1. Allgmeines zur BJR

Eine haftungsmässige Entlastung des Stiftungsrates kann auf verschiedene Arten erreicht werden. In erster Linie kommt hier die BJR zum Tragen. Demnach muss der Stiftungsrat auf informierter Grundlage – also wohl vorbereitet, allenfalls nach Beizug von Experten und gut dokumentiert –, statutenkonform und im besten Interesse der Stiftung sowie frei von Interessenkollisionen, (risikobehaftete) Entscheidungen treffen, um Haftungsfreiheit für sich beanspruchen zu können. Der Gesetzgeber zieht mit der BJR in Art 182 Abs 2 Satz 2 PGR einen neuen Kreis für unternehmerisches Handeln. Agiert der Stiftungsrat innerhalb dieses Kreises – ein «haftungsfreier Kernbereich unternehmerischen Ermessens bei Geschäftsentscheidungen des Handlungsorganes» –, 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. Durch die Schaffung dieses haftungsfreien Kernbereichs soll nach Ansicht des Gesetzgebers «eine übergrosse Vorsicht vermieden und die Eingehung unternehmerischer Wagnisse in vernünftigem Umgang gefördert werden.»[14] Besonderer Klärungsbedarf zur Wirksamkeit der BJR ergibt sich in der Praxis bei der Unternehmensträgerstiftung, die nun thematisiert werden soll.

---

[6] OGH, LES 2008, S. 363 ff., so auch bereits OGH, LES 2003, S. 48; vgl. dazu auch Öhri, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, S. 100 ff, 118.

[7] Art 552 § 25 PGR.

[8] OGH, LES 2008, S. 279; differenzierend offenbar *Heiss* in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 552 § 25 Rd. 18.

[9] LGBl 2012 Nr. 198.

[10] OGH, CG.2008.194, LES 2011, S. 76.

[11] Vgl. Anm. von Öhri in LES 2011, 76; *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, in *Schurr* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012), S. 51, 77.

[12] OGH, 08.05.2008, 01CG.2006.276, LES 2008, S. 363 ff.

[13] Vgl. StGH, 24.06.2009, StGH2008/077, GE 2009, S. 389.

[14] *Gasser*, Die Business Judgement Rule in Liechtenstein, PSR 2011, S. 62, 64.

3.2. Besondere Haftungsverteilung bei Unternehmensträgerstiftungen und -trusts

In jüngerer Vergangenheit hat der OGH grundsätzlich anerkannt, dass die Pflichten des Treuhänders in Bezug auf die Überwachung von Beteiligungsgesellschaften, die von einer Vermögensverwaltungsstruktur als Aktionärin gehalten werden, eingeschränkt werden können.[15] Auch wenn es in dem Urteil nicht um eine Stiftung, sondern um einen Trust ging, der nur funktionale, nicht aber rechtsdogmatische Ähnlichkeiten zur Stiftung aufweist, können die Leitlinien der Haftungsverteilung durchaus auch für die Haftungsbeurteilung bei der Unternehmensträgerstiftung verwendet werden.[16]

Bewegen sich die Entscheidungen der Treuhänder im Rahmen des Handlungsspielraums der Treuhandurkunde, auf einer angemessenen Informationsgrundlage, frei von Interessenkonflikten und im guten Glauben, dass ihre Entscheidungen im besten Interesse des zu verwaltenden Vermögens sind, dann handeln die Treuhänder konform mit ihren Verpflichtungen. Liegen die Voraussetzungen einer danach korrekten Ermessensentscheidung vor, dann haben die Treuhänder nicht pflichtwidrig gehandelt. Dieser Grundsatz gilt ebenso hinsichtlich der von Treuhändern zu treffenden Investitionsentscheidungen.

Im konkreten Fall hielten die Treuhänder eines Liechtensteinischen Trusts verschiedene Beteiligungen an ausländischen Mutter- und Tochtergesellschaften. Begünstigte des Trusts monierten dessen Verwaltung und beantragten im Rechtsfürsorgeverfahren die gerichtliche Aufsicht. Der OGH setzte sich auch in dieser Entscheidung ausführlich mit dem Sorgfaltsmassstab der Treuhänder auseinander.[17] Diese seien verpflichtet, die Bestimmungen der Treuhandurkunde und des Gesetzes zu befolgen und hätten das Treugut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bzw. eines vernünftigen Investors zu verwahren und zu verwalten;[18] man spricht in diesem Zusammenhang auch von der *prudent investor rule*. Gemäss diesen Urkunden hatten die Treuhänder einen weiten Ermessensspielraum. Auch waren sie ausdrücklich nicht verpflichtet, sich in das Management einer Gesellschaft oder die Geschäftsführung von Gesellschaften einzuschalten, an denen der Trust beteiligt war. In diesem von der Treuhandurkunde vorgegebenen Rahmen hatten sie das Beste für das Treuhandvermögen zu tun. Wie und auf welche Art dieses Ziel erreicht wird, bleibt grundsätzlich ihnen überlassen.

Bewegen sich gemäss OGH die Entscheidungen der Treuhänder hinsichtlich des Trustvermögens, insbesondere der Gesellschaften des Trusts, im Rahmen des Handlungsspielraumes der Treuhandurkunde, auf einer angemessenen Informationsgrundlage, frei von Interessenkonflikten und im guten Glauben, dass ihre Entscheidung im besten Interesse des zu verwaltenden Vermögens sind, dann handeln die Treuhänder konform mit ihren Verpflichtungen. Liegen daher die Voraussetzungen einer danach korrekten Ermessensentscheidung vor, dann haben die Treuhänder nicht pflichtwidrig gehandelt. Besetzen die Treuhänder demnach auf informierter Basis die Funktionen der Geschäftsführung und Verwaltung in den Mutter- und Tochtergesellschaften des Trust mit Personen, die nach obigen Eckpunkten für die optimale Verwaltung dieser Gesellschaften in Frage kommen und ausgesucht wurden, dann ist dies unbedenklich. Damit «entledigen» sie sich keinesfalls ihrer Sorgfaltsverpflichtungen, wie dies ein Begünstigter bei Gericht releviert hatte, sondern sie treffen im Gegenteil bei der Auswahl der Personen ein hohes Mass an Verantwortung.

Damit folgt der OGH bei Unternehmensträgerstrukturen grundsätzlich der angelsächsischen Rechtslage[19], dass sich bei entsprechender, in den Trust- bzw. Stiftungsdokumenten vorgesehener Ausklammerung einer laufenden Überwachung von Beteiligungsfirmen einer Stiftung die Sorgfaltspflichten des Stiftungsrates in der Auswahl entsprechend geeigneter Organe solcher Beteiligungen erschöpfen.

3.3. Zusammenfassung

Die BJR ist direkt nur auf Verbandspersonen anwendbar. Die rechtlichen Überlegungen hinsichtlich der BJR gelten jedoch im weiteren Sinne auch für Trusts im Zusammenhang der Anwendung der sog. *prudent investor rule*.[20] Die Ausführungen zur Verantwortlichkeit und Haftungsreduzierung durch die BJR bzw. die *prudent investor rule* führen zum Schluss, dass sich die Haftung eines Treuhänders, der das Amt des Stiftungsrats bzw. die Funktion eines Trustees übernimmt, darin erschöpft, auf dem Niveau der unter der Struktur liegenden unternehmerisch handelnden Gesellschaften geeignete Organe auszuwählen, sofern dies so in den Stiftungs- bzw. Trustdokumenten geregelt ist.

4. Abberufung des Stiftungsrats

4.1. Wesen der Stiftungsaufsicht durch das Gericht

Wann immer sich in der Praxis Fragen nach der Verantwortlichkeit des Stiftungsrats stellen,[21] kommt die Vermutung auf, dass die Foundation Governance versagt hat. Dies gilt im Besonderen bei Stiftungen, die aufgrund einer grossen Beteiligungsdichte indirekt unternehmerisch tätig sind. Letztlich sollte ja eine ausgewogene Kontrolle des Stiftungsrats sicherstellen, dass dieser

---

[15] OGH, 14.7.2007, 10 HG.2003.17 in LES 2008, 82 ff., 87.

[16] Zur Frage der Anwendbarkeit der BJR auf den Trust, vgl. *Schurr*, Haftung des Trustee für Investitionsentscheidungen , LJZ 2012, S. 37, 38; *Gasser*, Die Business Judgement Rule in Liechtenstein, PSR 2011, S. 62, 64.

[17] Vgl. Art 922 Abs 1 PGR.

[18] Der Grundsatz, wonach der Treuhänder das Verhalten eines ordentlichen Geschäftsmannes an den Tag legen muss, um nicht die Gefahr zu laufen, persönlich in Haftung genommen zu werden, ist letztlich in allen Trustrechtsordnungen anerkannt, vgl. etwa Halbach, Trusts13 (2008), S. 193; Panico, International Trust Laws (2010), S. 113; Penner, The Law of Trusts6 (2008), S. 274 ff.

[19] Im angelsächsischen Trust-Bereich ist allgemein der Einsatz von sog. «*Anti-Bartlett Clauses*» anerkannt, d.h. Trustees können von ihrer Haftung in Trust Deeds freigezeichnet werden, wenn dort beispielsweise vorgesehen wird, dass Trustees nicht verpflichtet sind, sich in die operativen Geschäfte von Beteiligungsfirmen einzumischen; vgl Bartlett v Barclays Bank Trust Co Ltd [1980] Ch 515 at 533-534; *Underhill and Hayton*, Law of Trusts and Trustees18 (2010) S. 771 f.

[20] Vgl. dazu *Gasser*, Die Business Judgement Rule in Liechtenstein, PSR 2011, S. 62, 64; OGH LES 2008, S. 82 ff.

[21] Vgl. dazu oben Ziff. 2 und 3.

im Rahmen der statutarischen Bestimmungen und des Gesetzes handelt.[22] Eine wesentliche Rolle spielt dabei die Stiftungsaufsicht durch das Gericht. Dieses hat als wesentlicher Akteur im System der Foundation Governance Massnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass der Stiftungszweck eingehalten wird. Dabei wurden vom Gesetzgeber präventive und repressive Massnahmen vorgesehen.[23]

Die Abberufung des Stiftungsrats fällt in die Kategorie der repressiven Massnahmen, die im weitesten Sinne bewirken sollen, dass die Organe der Stiftung alles in ihrer Macht stehende tun, um den Stiftungszweck, der beispielsweise im Erhalt einer Reihe von Familienunternehmen und der Versorgung der Familienmitglieder liegen kann, mit einem im Verhältnis stehenden Mass an Mitteleinsatz zu erfüllen. Der Gesetzgeber hat mit dem Katalog der repressiven Massnahmen Werkzeuge geschaffen, um einer zweckwidrigen Mittelverwendung entgegenzusteuern. Die Vorschrift von Art 552 § 35 Abs 1 PGR sieht vor, dass der Richter bei privatnützigen nicht beaufsichtigten Stiftungen auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten, d.h. auch auf Antrag eines Begünstigten, die unter Art 552 § 29 Abs 3 PGR gebotenen Anordnungen – d.h. insbesondere Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane[24] – treffen kann.[25] Aufgrund dieser – gemäss Art 1 Abs 4 Übergangsbestimmungen auch auf Altstiftungen anwendbaren Vorschriften[26] – vollzieht das Gericht hierbei einen externen Einfluss auf die Stiftung.[27] Bei der privatnützigen Stiftung, die im Gegensatz zur gemeinnützigen Stiftung ohne eine staatliche Verwaltungsaufsicht auskommt, ist dies die einzige Spielart einer externen Governance.[28] In der Rechtsprechung sowie im Schrifttum besteht Einigkeit darüber, dass die Abberufung lediglich extrema ratio ausgesprochen werden darf, d.h. wenn kein milderes Mittel greifen würde[29] und die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar wäre.[30]

4.2. Systematik der Abberufung

In den folgenden Überlegungen ist die Rechtsprechung im Hinblick darauf zu analysieren, wann letztlich die extrem einschneidende Massnahme eine Abberufung zu ergreifen ist. Hierbei ist grundsätzlich zu differenzieren zwischen der Interessenskollision[31] und der Pflichtverletzung[32] als Abberufungsgrund. In der Ausübung seiner Aufsichtsfunktion hat das Gericht im Hinblick auf das Aussprechen repressiver Massnahmen, wie etwa der Abberufung, jedenfalls die folgenden Prinzipien zu beachten.

4.2.1. Pflicht zur Zurückhaltung

Der OGH hat festgestellt, dass sich der Richter bei der Ausübung der Aufsicht an den Grundsatz zu halten habe, dass er niemals anstelle des Stiftungsrats handeln dürfe und insbesondere die Rechtsstellung des Aufsichtsgerichts niemals die Züge einer Vormundschaft annehmen dürfe.[33] Dieses Prinzip ist insbesondere im Zusammenhang mit Unternehmensträgerstiftungen besonders ernst zu nehmen, bei denen es dem Stiftungsrat möglich sein muss, hinsichtlich seiner Beteiligungen frei und unabhängig zu agieren. Die Pflicht des Gerichts zur Zurückhaltung manifestiert sich insbesondere bei der Beurteilung von Ermessensentscheidungen durch die Stiftung. In diesem Zusammenhang darf nur eingeschritten werden, wenn der Stiftungsrat das ihm zustehende Ermessen missbraucht hat bzw. sachfremde Erwägungen zur konkreten Ermessensausübung geführt haben.[34]

4.2.2. Erhebliche Gravität

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH darf das Aufsichtsgericht eine auf die Stiftungsrealität derart einschneidende Massnahme wie die Abberufung nur dann anordnen, wenn die Verfehlung, die dem Stiftungsrat angelastet wird, eine erhebliche Gravität aufweist.[35] Der OGH geht hier zu Recht davon aus, dass sich die Tatbestandsvoraussetzung der erheblichen Gravität aus der ratio der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung ergibt. Der Gesetzgeber wollte in Art 552 § 29 Abs 3 Satz 2 PGR zwar keine abschliessende Aufzählung,[36] dennoch aber eine Hierarchie der repressiven Massnahmen sanktionieren. Unter den im Gesetz beispielhaft aufgezählten Massnahmen stellen die Kontrolle der Stiftungsorgane, die Durchführung von Sonderprüfungen sowie die Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane jedenfalls

---

[22] Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung (2011), S. 439 f.

[23] Zur Abgrenzung der repressiven Massnahmen (Abberufung, Sonderprüfungen, Aufhebung von Beschlüssen usw.) von der präventiven Kontrolle, siehe *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselelement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, S. 64, 69 f; zum strukturellen Kontrolldefizit bei der Stiftung und der damit verbundenen Notwendigkeit der Instrumentalisierung der Begünstigten als Kontrolleure der Stiftungsorgane im Rechtsvergleich siehe *Kalss*, Die Rechtsstellung der Begünstigten im internationalen Vergleich, in Schurr (Hrsg.), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), S. 1, 12.

[24] Hierbei handelt es sich nach Auffassung des OGH nicht um eine abschliessende Aufzählung, siehe OGH, 07.10.2011, 05 HG.2011.28.

[25] *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rd. 283 f.

[26] OGH, 05.02.2010, 10 HG 2008.28.

[27] Zur Anwendung der vor Inkrafttreten der Totalrevision zu den aufsichtsrechtlichen Massnahmen ergangenen Rechtsprechung auf die neuen Vorschriften, vgl. *Rick* in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 552 § 33-35 Rd. 34.

[28] Vgl. *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselelement im Wettbewerb der Rechtsordnungen, PSR 2010, S. 64, 71.

[29] Siehe OGH 10.HG.2008.5, LES 2010, S. 311; vgl. grundlegend zu diesem Urteil *Ungerank*, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Schurr* (Hrsg.), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), S. 41.

[30] *Ender*, Die Abberufung des Stiftungsrats nach liechtensteinischem Recht, Master Thesis Universität Liechtenstein (2012), S. 30.

[31] Vgl. etwa OGH 3 CG.2006.354, LES 2010, S. 7, 8; OGH 10 HG 2008.28, LES 2010, S. 218, 219.

[32] Vgl. etwa OGH 10 HG.2008.5, LES 2010, S. 311, 315.

[33] OGH, LES 2005, S. 410, 416.

[34] OGH, 07.11.2011, 05 HG.2011.28.

[35] OGH, LES 2010, S. 218, 219.

[36] OGH, 07.10.2011, 05 HG.2011.28.

weniger einschneidende Massnahmen dar, die im Zusammenhang mit Verfehlungen geringerer Gravität angeordnet werden dürfen. Dagegen ist die härteste Massnahme der Abberufung lediglich in denjenigen Fällen sachgerecht, in denen die Beweislage des konkreten Verfahrens zum Schluss einer erhebliche Gravität führt.

4.2.3. Drittvergleich

Bei der Beurteilung der Frage, ob die drastische Massnahme einer Abberufung vorzunehmen sei oder nicht, hat der OGH das essenzielle Tatbestandsmerkmal des Drittvergleichs konstruiert. So ist eine Pflichtverletzung nur dann schwer bzw. grob, «wenn diese einem anderen Stiftungsrat in der vergleichbaren Situation keinesfalls unterlaufen wäre».[37] Aus diesem Urteil ist notwendigerweise der Schluss zu ziehen, dass jedes Aufsichtsgericht bei der Prüfung, ob eine Verhaltensweise eines Stiftungsrats so schwer wiegt, dass sie das Verbleiben des Stiftungsrats bei der Stiftung für die Zukunft unzumutbar macht, einen Drittvergleich anstellen muss. Es ist insoweit durch den Richter zu prüfen, ob das gerügte Verhalten des Stiftungsrats der gängigen Praxis in Liechtenstein entspricht, oder gegenüber der gängigen Vorgangsweise anderer Stiftungsräte im Fürstentum negativ hervorsticht. Nur in letzterem Fall ist eine Abberufung zulässig.

Wenn also beispielsweise einem Stiftungsrat der berechtigte Vorwurf gemacht wird, er habe die Anforderungen an eine ordnungsgemässe Dokumentation verletzt, dann kann sich daraus nur dann eine Abberufung ergeben, wenn die gerügte Dokumentationspraxis im Drittvergleich nicht auch von anderen Stiftungsräten so exerziert würde. Von dieser Wertung unberührt ist freilich die Frage, ob sich aus einer unzureichenden Führung von Aufzeichnungen die Unanwendbarkeit der BJR ergeben kann.[38]

4.2.4. Verhältnismässigkeitsgrundsatz

Richtigerweise wurde vom OGH der Schluss gezogen, dass eine Massnahme verhältnismässig sein muss. Dies bedeutet, dass eine konkrete Anordnung im Rahmen des nicht abschliessenden Katalogs[39] von Art 552 § 35 Abs 1 i.V.m. Art 552 § 29 Abs 3 PGR geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, um einer Gefahr entgegenzuwirken, die auf die Stiftung wirkt.[40] Wegen rein formaler Mängel bei der Ausübung des Stiftungsratsmandats – z.B. einer nicht den Standards von Art 552 § 26 PGR entsprechenden Führung von Aufzeichnungen bzw. ordnungsmässigen Erstellung von Stiftungsratssitzungsprotokollen – wäre also nach Auffassung des OGH eine drastische Massnahme, d.h. insbesondere die Abberufung, nicht zulässig. Vielmehr müsste das Aufsichtsgericht prüfen, ob es eine andere Massnahme gibt, die weniger einschneidend ist und durch die sich mittel- und langfristig Schäden für die Stiftung vermeiden lassen.[41]

4.2.5. Gegenüberstellende Prognose

In der modernen, durch das neue Stiftungsrecht sanktionierten *Foundation Governance* stellt die externe Aufsicht durch das Gericht bekanntlich einen essenziellen Baustein dar.[42] Demzufolge hat sich das Aufsichtsgericht bei der Entscheidung für oder gegen eine (durch einen Stiftungsbeteiligten beantragte) repressive Massnahme ausschliesslich an den Interessen der Stiftung zu orientieren. Konkret muss das Gericht bei der Entscheidung, welche aufsichtsrechtliche Massnahme getroffen wird, abwägen, ob die Interessen der Stiftung besser gewahrt sind, wenn eine Massnahme angeordnet wird, oder wenn der status quo beibehalten wird.[43] Das Gericht hat insoweit zwingendermassen eine Vergleichsprognose anzustellen.

Konkret für den Fall der Abberufung führt das Erfordernis der gegenüberstellenden Prognose zum Ergebnis, dass lediglich aus der Perspektive der Stiftung zu vergleichen ist, ob es in deren Interesse liegt, dass diese für die Zukunft von einem Stiftungsrat «befreit» wird, welches einen Fehler bei der Ausübung seines Amtes begangen hat, oder ob man sich im Sinne einer kontinuierlichen Stiftungsverwaltung eher dafür aussprechen muss, die Organe im Amt zu lassen, um einen Systembruch zu vermeiden. Gerade bei der Unternehmensträgerstiftung kann das gerichtlich angeordnete Auswechseln des Stiftungsrats zu erheblichen wirtschaftlichen Schäden bis hin zu einer wirtschaftlichen Schieflage führen. Das Gericht muss sich insoweit beim Treffen einer Abberufungsentscheidung bei einer Unternehmensstiftung der möglichen gravierenden Folgen einer Fehlentscheidung bewusst sein.

4.2.6. Ausdruck des Stifterwillens

Der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist darin zu folgen, dass das Gericht im Rahmen der Stiftungsaufsicht dafür zu sorgen hat, dass der Wille des Stifters respektiert und auch in Zukunft beachtet wird.[44] Der OGH hat in diesem Zusammenhang präzisiert, dass für die Durchsetzung des Stifterwillens grundsätzlich ein mandatsgebundener Stiftungsrat im Einzelfall besser geeignet sein kann, als ein gerichtlich neu bestellter, weisungsfreier Stiftungsrat.[45] Dieses Ergebnis ist zu befürworten, wenn die Weisungsbefugnis auch der Verwirklichung des Stifterwillens dient. Dies gilt insbesondere bei widerstreitenden Destinatärsinteressen, die sich im Laufe der Zeit ändern können, während die nachhaltige Verfolgung des vom Stifters festgesetzten Zwecks nach Auffassung des OGH wohl im Zweifel am besten von derjenigen Person verfolgt wird, die sich der wirtschaftliche Stifter selbst als Stiftungsrat gewünscht hat und mit dem sogar eine mandatsvertragliche Bindung besteht.

---

[37] OGH, 4.6.2009, 03 CG.2006.245, LES 2010, 7.

[38] Zur Haftung des Stiftungsrats vgl. oben Ziff. 2.

[39] OGH, 07.10.2011, 05 HG.2011.28.

[40] OGH, LES 2010, S. 218, 220.

[41] *Ender*, Die Abberufung des Stiftungsrats nach liechtensteinischem Recht, Master Thesis Universität Liechtenstein (2012), S. 27 f.

[42] Vgl. dazu etwa *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselelement im Wettbewerb der Rechtsordnungen, PSR 2010, S. 64, 67 f.

[43] *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung in *Schurr* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2012), S. 51, 63.

[44] OGH LES 2010, S. 218, 219.

[45] OGH LES 2010, S. 311, 315 f.

4.2.7. Verhaltenssteuerung bei dem im Amt verbleibenden Organ

Für den Fall, dass ein Stiftungsrat trotz Verfehlung im Amt bleibt, sei angemerkt, dass eine «Verhaltenssteuerung für die Zukunft» dadurch erfolgt, dass dieser sich ja seiner persönlichen Verantwortlichkeit gegenüber der Stiftung stellen muss, sobald die Verfehlung bekannt geworden ist[46] und er sich lediglich auf die BJR stützen kann, um die persönliche Haftung abzuwenden.[47] Wie die weiteren Überlegungen zeigen werden, soll diese ergänzende Überlegung nicht zu einer konzeptionellen Vermischung der Abberufungs- und der Haftungsthematik führen. Vielmehr ist eine scharfe rechtsdogmatische Trennung vorzunehmen und dabei auf den Zeitfaktor abzustellen.

4.3. Abgrenzung von Verantwortlichkeit und Abberufung

Die ratio von Art 552 § 35 Abs 1 i.V.m. Art 552 § 29 Abs 3 PGR besteht nicht darin, solche Verletzungen des Stiftungsrats, die in der Vergangenheit geschehen sind, zu «ahnden» bzw. für diese eine Haftung zu konstruieren. Vielmehr sieht das liechtensteinische Recht hierfür eine ganze Bandbreite persönlicher zivil- und strafrechtlicher Haftungsszenarien vor.[48] Die Zielrichtungen der Abberufung einerseits und der Verantwortlichkeit andererseits sind völlig unterschiedlich.[49]

Gemäss Art 182 Abs 1 PGR sind Organe von Verbandsperson mit einem sehr weit gefächerten «rechtlichen Dürfen» ausgestattet. Der Stiftungsrat hat demzufolge alle Befugnisse und Pflichten, die nicht einem anderen Organ übertragen oder vorbehalten sind (z.B. die Bestellung und der Widerruf der Prokura). Zu den Pflichten zählen insbesondere die Erhaltung des Stiftungsvermögens sowie die Sicherstellung der Erreichung des Stiftungszwecks. Wie der OGH ausgeführt hat, ist die Pflicht zur zweckgemässen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens «oberste Richtschnur der Geschäftsführung».[50] Hierfür hat der Stiftungsrat gemäss Art 182 Abs 2 Satz 1 PGR die Stiftung mit Sorgfalt zu leiten und zu fördern und haftet für die Beobachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung. Aus dem Zusammenspiel der eben angeführten Normen ergibt sich, dass der Gesetzgeber hier ausschliesslich die in der Vergangenheit liegenden Verfehlungen des Organs normieren wollte[51]. Durch die persönliche Haftung an sich soll nur insoweit auf die Zukunft abgestellt werden, als die Gefahr einer Haftung den Stiftungsrat in seinem Verhalten steuern könnte und ihn insoweit anhalten könnte, gesetzes- und statutenkonform zu handeln.[52] Dagegen liegt der Zweck der Abberufung im Sinne von Art 552 § 35 Abs 1 i.V.mit Art 552 § 29 Abs 3 PGR gerade darin, künftige Verfehlungen des Stiftungsrats zu verhindern.[53]

Der Unterschied zwischen der Durchsetzung einer persönlichen Haftung des Stiftungsrats einerseits und der Anordnung einer Abberufung andererseits besteht insoweit in der zeitlichen Ausrichtung. Während der erstgenannte Bereich darauf abzielt, Vergangenes zu korrigieren und für Geschehnisse aus der Vergangenheit einen pekuniären Ausgleich zu schaffen, wurde der Abberufungstatbestand vom Gesetzgeber alleinig dafür geschaffen, um zu verhindern, dass der Stiftungszweck in der Zukunft nicht gesetzes- und statutenkonform verfolgt wird. Dabei ist zu prüfen, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in Zukunft gewährleistet ist oder ob die Aufrechterhaltung der derzeitigen Organbesetzung für die Stiftung unzumutbar ist.[54]

Während der auf die Vergangenheit abzielende Haftungstatbestand durch den Filter der BJR (Art 182 Abs 2 Satz 2 PGR)[55] auf ein für das Organ zumutbares Mass korrigiert wird, um zu verhindern, dass das *«Principal-Agent-Verhältnis»* im Hinblick auf die Übernahme wirtschaftlichen Risikos auf den Stiftungsrat verlagert wird, geht es bei der auf die Zukunft fokussierten Abberufung ausschliesslich um die Abwendung von Gefahren, die der Stiftung drohen könnten.

5. Folge der rechtsdogmatischen Differenzierung zwischen zukunftsbezogenen und vergangenheitsbezogenen Verhaltenssteuerungsinstrumenten

Die oben dargelegte Notwendigkeit der rechtsdogmatischen Differenzierung zwischen vergangenheits- und zukunftsgerichteten Tatbeständen im Zusammenhang mit etwaigen Verstössen des Organs gegen das Gesetz bzw. gegen die Stiftungsdokumente führt zum Schluss, dass für eine Anwendung der vom Gesetzgeber für die haftungsmässige Aufarbeitung vergangener Geschehnisse geschaffenen Beurteilungsmassstäbe der BJR (Art 182 Abs 2 Satz 2 PGR) auf das zukunftsgerichtete repressive Instrument der Abberufung kein Raum ist.[56] In der täglichen Praxis darf insoweit nicht der Fehler begangen werden, die Wertungen, die vom Gesetzgeber und daran anknüpfend von der Anwendungspraxis im Zusammenhang mit Art 182 Abs 2 Satz 2 PGR gemacht worden sind, als Parameter heranzuziehen, um zu verifizieren, ob ein Verbleiben des Stiftungsrats in seiner Rolle in der Zukunft unzumutbar wäre und der Richter insoweit angehalten

[46] Vgl. Ziff. 2.
[47] Vgl. Ziff. 3
[48] Siehe dazu Ziff. 2.
[49] Zu dieser Abgrenzung vgl. insbesondere StGH 15.04.2008, StGH2007/113.
[50] Vgl. OGH, 9 CG.2006.312, LES 2010, S. 73, 75.
[51] Vgl. oben Ziff. 2.
[52] Siehe oben Ziff. 4.2.
[53] *Lorenz* in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 552 § 11 Rd. 9.
[54] OGH, LES 2010, S. 218, 219.
[55] Vgl. oben Ziff. 3.
[56] Dieser Argumentation steht auch nicht entgegen, wenn im Schrifttum behauptet wird, dass Art 552 § 25 Abs 1 PGR einen gewissen inhaltlichen Verwandtschaftsgrad zu Art 182 Abs.2 Satz 2 aufweist, wenn von der «guten Geschäftsführung» die Rede ist, so etwa *Heiss* in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), Art 552 § 25 Rd. 4; *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung in *Schurr* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2012), S. 51, 62.

wäre, zur *ultima ratio* der Abberufung zu greifen. Vielmehr sind bei der Entscheidung des Aufsichtsgerichts in einer Abberufungsfrage die oben angesprochenen Elemente zu beleuchten, d.h. Pflicht zur Zurückhaltung[57], Erhebliche Gravität[58], Drittvergleich[59], Verhältnismässigkeitsgrundsatz[60], gegenüberstellende Prognose[61] und Ausdruck des Stifterwillens[62].

Auch ein verfassungsrechtliches Argument ist in diesem Zusammenhang anzuführen. Bekanntlich hat die Stiftung ein eigenes Persönlichkeitsrecht (Art 106, 109, 115 PGR)[63] und damit eine eigene schützenswerte Rechtspersönlichkeit. Dieser Status der Stiftung hat unter Anderem die Auswirkung, dass ihre Organe eine gefestigte Rechtsposition haben müssen, da die Stiftung sonst zum Spielball der Begünstigteninteressen degenerieren würde, wenn die Destinatäre die Stiftung durch Abberufungsanträge in ihrem eigenständigen Wirken lahmlegen könnten. Es wäre für die Stiftung fatal, wenn man damit beginnen würde, die BJR gegen den Stiftungsrat zu verwenden. Man würde dadurch die ratio des neu geschaffenen Art 182 Abs 2 Satz PGR völlig verkennen.[64]

6. Steuerrechtliche Aspekte

Die Frage nach dem notwendigen Grad einer Einflussnahme der Stiftungsräte auf die operative Geschäftstätigkeit der Beteiligungsgesellschaft hat zudem steuerrechtlich eine enorme Brisanz. Im Folgenden sollen die Auswirkungen einer Involvierung des Stiftungsrates auf die Geschäftstätigkeit der Beteiligungsgesellschaft zum einen aus Sicht des liechtensteinischen Steuerrechts sowie zum anderen aus Sicht des internationalen Steuerrechts aufgezeigt werden.

6.1. Das Liechtensteinische Steuerrecht

6.1.1. Voraussetzungen für die unbeschränkte Steuerpflicht

Gemäss Art 44 Abs 1 SteG sind juristische Personen mit ihren gesamten Erträgen unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder der Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung in Liechtenstein befindet. Als juristische Personen gelten insbesondere:[65]

- Körperschaften (Vereine, Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Anteilsgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit), Anstalten und Stiftungen;
- Investmentunternehmen nach dem Gesetz über Investmentunternehmen;
- Treuunternehmen mit Persönlichkeit.

Dies bedeutet, dass eine liechtensteinische Stiftung bereits aufgrund ihres Sitzes in Liechtenstein der unbeschränkten Steuerpflicht in Liechtenstein unterliegt und zwar unabhängig davon, wo sich der Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung befindet. Denn es genügt das Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals für die Rechtsfolge der unbeschränkten Steuerpflicht in Liechtenstein.

Ferner führt Art 44 SteG korrespondierend aber auch dazu, dass eine ausländische juristische Person – unabhängig von ihrem Sitz –, dann in Liechtenstein der unbeschränkten Steuerpflicht in Liechtenstein unterliegt, wenn sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung in Liechtenstein befindet. Eine ausländische Beteiligungsgesellschaft würde somit der liechtensteinischen Besteuerung unterliegen, wenn der liechtensteinische Stiftungsrat durch eine (zu starke) Involvierung in die Geschäfte der Beteiligungsgesellschaft nach Ansicht der liechtensteinischen Steuerverwaltung die tatsächliche Verwaltung dieser Beteiligungsgesellschaft ausübt.

Von zentraler Bedeutung ist somit, was der liechtensteinische Gesetzgeber unter dem Tatbestandsmerkmal «Ort der tatsächlichen Verwaltung» versteht. Die Legaldefinition des Ortes der tatsächlichen Verwaltung wird in Art 2 Abs 1 lit. d SteG vorgenommen. Demnach ist der Ort der tatsächlichen Verwaltung der Ort, an dem sich der Mittelpunkt der unternehmerischen Oberleitung befindet. Die Formulierung «Mittelpunkt der unternehmerischen Oberleitung» wird international unterschiedlich interpretiert und ausgelegt. Die liechtensteinische Regierung hat im Rahmen ihrer Stellungnahme an den Landtag anlässlich der ersten Lesung zum Steuergesetz ausgeführt, was unter dem Ort der unternehmerischen Oberleitung in Liechtenstein verstanden wird:[66] Der Ort der unternehmerischen Oberleitung befindet sich dort, wo strategische Leitungsentscheidungen getroffen werden, auf die Umsetzung dieser Entscheidungen oder auf den Ort ihres Wirksamwerdens kommt es dabei nicht an. Diese strategischen Leitungsentscheidungen müssen für das jeweilige Unternehmen bestimmend wirken, eine einmalige Abstimmung reicht hierfür regelmässig genauso wenig aus, wie eine begrenzte Entscheidungsbefugnis im Rahmen zuvor klar festgelegter Bandbreiten. So führt die Wahl zwischen mehreren Anlageobjekten innerhalb einer klar vorgegebenen Anlagestrategie noch nicht zu einer strategischen Leitentscheidung.

Ein zu hoher Involvierungsgrad des Stiftungsrates in die Geschäfte ihrer Beteiligungsgesellschaften könnte folglich dazu führen, dass die liechtensteinische Steuerverwaltung bei den Beteiligungsgesellschaften den Ort deren tatsächlichen Verwaltung in Liechtenstein unterstellt und somit die Beteiligungsgesellschaften der Stiftung dem liechtensteinischen Steuerrecht unterwirft. Aufgrund der Tatsache, dass Liechtenstein derzeit nur über sehr wenige Doppelbesteuerungsabkommen verfügt,[67] kann dies zu einer Doppelbesteuerung der Erträge führen. Ferner ist zu beachten, dass es dadurch auch zu

---

[57] Vgl. oben Ziff. 4.2.1.
[58] Vgl. oben Ziff. 4.2.2.
[59] Vgl. oben Ziff. 4.2.3.
[60] Vgl. oben Ziff. 4.2.4.
[61] Vgl. oben Ziff. 4.2.5.
[62] Vgl. oben Ziff. 4.2.6.
[63] *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 51, 57.
[64] Zum Verhältnis von BJR und Abberufung, vgl. zuletzt *Ungerank*, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in: *Schurr* (Hrsg.), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), S. 41.
[65] *Hosp/Langer*, Steuerstandort Liechtenstein, S. 84.
[66] Bericht und Antrag 83/2010, S. 11.
[67] Ausführlich zu den liechtensteinischen Doppelbesteuerungsabkommen siehe beispielsweise *Hosp/Langer*, Die liechtensteinischen Doppelbesteuerungsabkommen, LJ 2011, S. 2.

erhöhten Verwaltungskosten kommt, da die ausländische Beteiligungsgesellschaft Steuerklärungen gemäss dem liechtensteinischen Steuerrecht erstellen muss.

6.1.2. Privatvermögensstrukturen

Eine vertiefte Involvierung des Stiftungsrates auf die Geschäfte der Beteiligungsgesellschaften führt jedoch nicht nur dazu, dass eine hohe latente Gefahr besteht, dass ausländische Gesellschaften zukünftig der liechtensteinischen Besteuerung unterliegen, sondern auch bei liechtensteinischen Gesellschaften, die den Status einer Privatvermögensstruktur (PVS) innehaben, kann dies zu gravierenden steuerlichen Nachteilen führen.

Bei einer PVS handelt es sich nicht um eine spezielle Rechtsform, sondern um einen Steuerstatus. Sofern eine Gesellschaft die Voraussetzungen einer PVS erfüllt, wird diese von der Ertragssteuer befreit und muss lediglich die Mindestertragssteuer entrichten.[68] Ferner wird eine PVS nicht veranlagt und ist somit von der Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung entbunden.

Die Anforderungen an eine juristische Person, die den Status als PVS beantragen will, sind in Art 64 SteG normiert.[69] Demnach können sich alle juristischen Personen, d.h. sowohl liechtensteinische Verbandspersonen, aber auch ausländische juristische Personen, als PVS qualifizieren, wenn sie die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie dürfen in der Verfolgung ihres Zwecks keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben
2. Ihre Aktien oder Anteile dürfen nicht öffentlich platziert werden
3. Sie dürfen keine Anteilseigner oder Anleger anwerben
4. Es dürfen nur natürliche Personen, andere PVS oder Zwischenpersonen an ihr beteiligt bzw. begünstigt sein
5. Aus deren Statuten muss sich ergeben, dass sie den Beschränkungen für Privatvermögensstrukturen unterliegen

Nur wenn alle diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen, qualifiziert sich die juristische Person als Privatvermögensstruktur.

In der Praxis hat sich das Tatbestandsmerkmal «wirtschaftliche Tätigkeit» als die grösste Unsicherheit herausgestellt. Das liechtensteinische Steuergesetz und die entsprechende Steuerverordnung enthalten keine Legaldefinition dieses Tatbestandmerkmals, sondern es werden nur exemplarisch Tätigkeiten aufgelistet, die keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen.[70]

Der Gesetzgeber selbst liefert in den Gesetzesmaterialien auch nur wenige Hinweise darauf, wie das Tatbestandsmerkmal wirtschaftliche Tätigkeit auszulegen ist. So wird im BuA 48/2010 darauf hingewiesen, dass für die Auslegung der Formulierung «wirtschaftliche Tätigkeit» für die Zwecke des Beihilferechts auf das europäische Mehrwertsteuerrecht abzustellen ist.

Um den Steuerpflichtigen jedoch Anhaltspunkte über die Auslegung des Tatbestandsmerkmals «wirtschaftliche Tätigkeit» zu geben, hat die Steuerverwaltung im Juli 2011 ein Merkblatt zur Privatvermögensstruktur herausgegeben, das anhand einzelner Fallbeispiele erläutert, wann nach Auffassung der Steuerverwaltung eine schädliche wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Unter Berücksichtigung des Art 64 SteG sowie des genannten Merkblattes der Steuerverwaltung ist das Halten von Beteiligungen zulässig, sofern weder die PVS noch ihre Begünstigten Kontrolle durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung einer wirtschaftlich tätigen Beteiligungsgesellschaft ausüben.

Zur Prüfung, ob eine unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung ausgeübt wird, müssen bei Antragsstellung gemäss dem Merkblatt von der liechtensteinischen Steuerverwaltung zur Privatvermögensstruktur beispielsweise bei einer Beteiligungsquote von mehr als 50% bei der Antragsstellung auf Erteilung des PVS Status die folgenden Dokumente vorlegt werden, um zu beweisen, dass keine schädliche Einflussnahme besteht:

- Bestätigung des Stiftungsrates, dass weder sie noch ihre Begünstigten Kontrolle durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung der Beteiligungsgesellschaft ausüben;
- Bestätigung des Stiftungsrates, dass im Verwaltungsorgan der Beteiligungsgesellschaft keine Mitglieder PVS oder ihrer Begünstigten vertreten sind;
- Bestätigung des Verwaltungsorgans der Beteiligungsgesellschaft, dass er unabhängig von der PVS oder deren Begünstigten entscheidet und dass sich die PVS auf die Ausübung der Aktionärsrechte beschränkt.

Sofern der Stiftungsrat ein hohes Mass an Einflussnahme auf die Beteiligungsgesellschaft ausübt, kann er diese Bestätigung nicht mehr vornehmen, da seine Einwirkung im Sinne des Steuergesetzes zu gross ist und damit dem Steuerstatus schadet. Eine zu starke Einbindung des Stiftungsrats in die Geschäftstätigkeit der Beteiligungsgesellschaften würde folglich dazu führen, dass eine Stiftung, die wesentliche Beteiligungen hält, niemals erfolgreich den PVS Status beantragen kann. Der Wille des liechtensteinischen Gesetzgebers mit dem Instrument Privatvermögensstruktur die Attraktivität des Standortes Liechtenstein für vermögensverwaltende Strukturen zu stärken,[71] würde somit ins Leere laufen.

6.2. Das internationale Steuerrecht

Es wurde oben[72] bereits aufgezeigt, welche Bedeutung das Tatbestandsmerkmal «Ort der tatsächlichen Verwaltung» im Hinblick auf das nationale liechtensteinische Steuerrecht hat. Zur Ergänzung sei an dieser Stelle jedoch erwähnt, dass auch bei internationalen Steuerabkommen der Ort der tatsächlichen Verwaltung ein zentrales Tatbestandsmerkmal darstellt. Beispiele hierfür sind die

---

[68] *Hosp/Langer*, EU geprüfte Steuerplanung: Die Privatvermögensstrukturen in Liechtenstein, IWB 2011, S. 378.

[69] *Hosp/Langer*, Steuerstandort Liechtenstein, S. 122.

[70] *Hosp/Langer*, Privatvermögensstrukturen: Das Mysterium «wirtschaftliche Tätigkeit», LJ 2011, S. 38.

[71] BuA 48/2010, S. 150: «Für den Finanzplatz Liechtenstein ist die Attraktivität als Standort für vermögensverwaltende Strukturen weiterhin von zentraler Bedeutung. Besonderes Augenmerk gebührt der Besteuerung verschiedener Ausprägungen vermögensverwaltender Strukturen. Derartige juristische Personen können als Privatvermögensstrukturen (PVS) qualifiziert werden».

[72] Siehe Ziff. 6.1.1.

Tie-Breaker-Rule in Doppelbesteuerungsabkommen[73], die Abgeltungssteuerabkommen der Schweiz[74] sowie die geplanten Änderungen der EU Zinsbesteuerung[75].

7. Schlussbemerkungen

Wie aus den Überlegungen des vorliegenden Beitrags hervorgeht, bewirkt das durch die Eigentümerlosigkeit bedingte strukturelle Kontrolldefizit der Stiftung, dass der externen Governance durch das Aufsichtsgericht eine zentrale Rolle zukommt. Allerdings unterliegt das Gericht bei jeder Kontrolle der Stiftung der Pflicht zur Zurückhaltung; insoweit darf es nicht de facto an die Stelle des Stiftungsrats treten, sondern muss diesen grundsätzlich völlig frei agieren lassen, sofern dieser nicht gegen die statutarischen Bestimmungen bzw. gegen das Gesetz verstösst.

Die Bereiche der persönlichen Verantwortlichkeit des Stiftungsrats als Organ einerseits und andererseits der Abberufung durch das Gericht sind strikt voneinander zu trennen. Während die Verantwortlichkeit dazu dient, Ereignisse für die Vergangenheit zu «ahnden», zielt die Anordnung einer Abberufung darauf ab, einen Stiftungsrat zu «entfernen», dessen Präsenz für die Stiftung unzumutbar ist. Daraus ergibt sich, dass eine Anwendung der Prinzipien der BJR auf die Abberufung ausgeschlossen ist.

Beim Treffen einer Abberufungsentscheidung hat das Gericht den Drittvergleich anzustellen und dabei zu prüfen, ob das gerügte Verhalten nicht auch anderen durchschnittlichen Stiftungsräten unterlaufen wäre. Eine Abberufung ist nur zulässig, wenn das Verhalten eine erhebliche Gravität aufweist. Zudem darf das Gericht eine Abberufung nur anordnen, wenn diese verhältnismässig ist. Das Gericht hat auch eine gegenüberstellende Prognose anzustellen und insoweit zu prüfen, ob den Interessen der Stiftung eher gedient ist, wenn man den Stiftungsrat abberuft oder trotz Vorliegens eines einschlägigen Grundes – d.h. einer Verfehlung des Stiftungsrates bzw. eines Interessenskonflikts – an der Spitze der Stiftung belässt. Die vergleichende Prognose wird nur in seltenen Fällen zugunsten einer Abberufung ausfallen, da ja Abberufungen in der Regel zu einem erheblichen Systembruch bei der Stiftungsverwaltung führen und damit der Stiftung in den meisten Fällen einen Schaden zufügen können.

Hinsichtlich der Unternehmensträgerstiftung hat der Beitrag zum Ergebnis geführt, dass der Stiftungsrat persönlich haftbar ist, wenn er bei der Auswahl der Leitungsorgane der Beteiligungsgesellschaften unachtsam ist. Eine Pflicht zur straffen Kontrolle der Beteiligungsgesellschaften kann durch die Statuten wirksam ausgeschlossen werden. Zudem kann eine straffe Organisation der Beteiligungsgesellschaften durch die Unternehmensträgerstiftung bewirken, dass dieser gravierende steuerliche Nachteile, wie z.B. der Verlust des Status als PVS, drohen. Derartige steuerliche Nachteile können wiederum zu einer persönlichen Verantwortlichkeit des Stiftungsrats führen.

Im Hinblick auf die Einflussnahme der Stiftungsräte auf die operative Geschäftstätigkeit der Beteiligungsgesellschaft gibt es Mindest- bzw. Maximalanforderungen. Während im Privatrecht eher Mindestanforderungen vorgegeben sein werden, die insbesondere die Pflicht des Stiftungsrats zu einer sorgfältigen Auswahl der Organe auf der Ebene der Beteiligungsgesellschaft umfassen, stellt sich aus steuerrechtlicher Perspektive eher die Frage nach den Maximalanforderungen, d.h. ob es nachteilig ist, wenn ein zu grosser Einfluss auf die Beteiligungsgesellschaft ausgeübt wird.

---

[73] Siehe beispielsweise Art 4 Abs 3 DBA DE/FL: «Ist nach Absatz 1 eine andere als eine natürliche Person in beiden Vertragsstaaten ansässig, so gilt sie als nur in dem Staat ansässig, in dem sich der Ort ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung befindet.»

[74] Siehe beispielsweise Art 2 lit. h Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt: «Eine Sitzgesellschaft gilt ausnahmsweise als nutzungsberechtigte Person, wenn der Nachweis erbracht ist, dass sie nach dem Recht des Ortes ihrer Errichtung oder der tatsächlichen Verwaltung selbst effektiv besteuert wird oder nach dem österreichischen Recht als intransparent bezüglich ihres Einkommens gilt.» Der Ort der tatsächlichen Verwaltung wird folglich als Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der effektiven Besteuerung herangezogen.

[75] Der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/48/EG im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen knüpft beispielsweise im Hinblick auf die effektive Besteuerung von Einrichtung und Rechtsvereinbarungen an den Ort deren tatsächlichen Verwaltung an.