



Mag. Anna Ammann

ist Rechtsanwaltsanwarterin in der Kanzlei Müller Partner Rechtsanwältinnen GmbH und verfasste ihre Dissertation über „Foundation Governance im BStFG 2015 – ein Vergleich zwischen Österreich, Liechtenstein und der Schweiz“.



Dr. Martin Melzer, LL.M., TEP

ist Partner der Kanzlei Müller Partner Rechtsanwältinnen GmbH. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bereich Stiftungs- und Gemeinnutzigkeitsrecht und Vermögensnachfolge.

Die Kontrollkonzepte für gemeinnutzige Stiftungen nach dem BStFG 2015 und dem PGR im Vergleich

Abstract: Die gesetzlich vorgesehenen Kontrollkonzepte für gemeinnutzige Stiftungen nach dem BStFG 2015 einerseits und für gemeinnutzige liechtensteinische Stiftungen andererseits weisen bei näherer Betrachtung erhebliche Unterschiede auf, dies insbesondere bei der externen Kontrolle. Das führt auch zu unterschiedlichen Anforderungen an die Gründungsberatung.

1. Einleitung

In Österreich stehen für die Gründung von gemeinnutzigen Stiftungen unterschiedliche Rechtsgrundlagen zur Verfügung: das Privatstiftungsgesetz (PSG), das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 (BStFG 2015) sowie die neun Landesstiftungsgesetze. Das BStFG wurde im Rahmen des am 1.1.2016 in Kraft getretenen Gemeinnutzigkeitsgesetz 2015 einer umfassenden Novellierung unterzogen.¹ Ziel der Reform war es, das Gesetz – das insbesondere seit dem Inkrafttreten des PSG im Jahr 1993 in dessen Schatten stand² – moderner, liberaler und somit attraktiver zu machen.³

In Liechtenstein ist das (privatnutzige und gemeinnutzige) Stiftungsrecht im Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) geregelt (Art 552 §§ 1–41). Reformbestrebungen mit dem Ziel, Rechtsunsicherheiten zu bereinigen und weiterhin ein attraktiver Standort für Stiftungen zu bleiben,⁴ führten zur Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts, das am 1.4.2009 in Kraft trat.⁵

Ein Schwerpunkt der Reformen betraf – sowohl in Liechtenstein als auch in Österreich – die Stiftungsorganisation und Stiftungsgovernance. Dies verwundert

nicht, da diesen Aspekten eine bedeutende Rolle bei der Wahl des Stiftungsstandorts zukommt.⁶ Der liechtensteinische und der sterreichische Gesetzgeber haben allerdings – wie sich in diesem Beitrag zeigen wird – unterschiedliche Kontrollkonzepte gewählt. Dies hat auch Auswirkungen auf die rechtliche Beratung im Zusammenhang mit der Gründung von gemeinnutzigen Stiftungen.

Vorweg sei noch darauf hingewiesen, dass das PGR die Organisation und Stiftungsaufsicht für privatnutzige und gemeinnutzige Stiftungen unterschiedlich regelt; Gegenstand dieses Beitrages sind nur gemeinnutzige Stiftungen nach dem PGR.⁷

2. Organisationsstruktur

Bevor die unterschiedlichen Konzepte der Foundation Governance untersucht werden, erfolgt eine überblicksartige Gegenüberstellung der jeweiligen Organisationsstruktur der Stiftung nach dem BStFG 2015 und der gemeinnutzigen liechtensteinischen Stiftung.

Der Stifter einer gemeinnutzigen liechtensteinischen Stiftung bzw der Gründer einer Stiftung nach dem BStFG 2015 sind grundsätzlich nicht Teil der

1 Vgl dazu im Detail *Melzer/Petritz*, Die gemeinnutzige Stiftung und der gemeinnutzige Fonds nach dem Gemeinnutzigkeitsgesetz 2015 (2016).
2 Vgl *Fundraising Verband Austria*, Spendenbericht 2017, 9; vgl *Melzer/Petritz*, Die gemeinnutzige Stiftung und der gemeinnutzige Fonds nach dem Gemeinnutzigkeitsgesetz 2015 (2016) 2; *Schneider/Müllner/Meyer*, Die Rolle der Gemeinnutzigkeit in sterreichischen Stiftungen, Working Paper (2010) 10 ff.
3 Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnutzigkeitsgesetz 2; Vorblatt und WFA 889 BlgNR 25. GP 4.
4 Vgl BuA 13/2008, 12 ff; abgedruckt bei *Schauer*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009) 292 ff.

5 Zur Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrecht im Detail: *Melzer*, Das sterreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010); *Schauer*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009); *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008); *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009).
6 Vgl *Schurr*, PSR 2010, 65; *Jakob*, Schutz der Stiftung (2006) 534 mwN.
7 Zum Begriff der Gemeinnutzigkeit siehe Art 107 Abs 4a iVm Art 552 §§ 1 ff PGR, siehe weiterführend *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2013) Art 552 § 2 Rz 4 ff; *Melzer*, Vergleich 32 ff.



Organisationsstruktur, insbesondere kommt ihnen keine Organstellung zu. Dennoch nehmen sie Einfluss auf die Stiftung, zunächst durch Errichtung der Stiftung und Gestaltung der Gründungserklärung, in der sie sich unterschiedliche Rechte, wie etwa die Bestellung und Abberufung von Stiftungsorganen, vorbehalten können. Dem Stifter bzw. Gründer ist hierbei eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt und es steht ihnen auch frei, selbst ein Organmandat (zB als Mitglied des Stiftungsvorstandes oder eines Beirates) zu übernehmen. Weiters können sie sich das Recht zur Änderung der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung und zum Widerruf der Stiftung vorbehalten.⁸ Diese beiden Gründerrechte können nach dem BStFG 2015 – im Unterschied zum PGR – auch auf die Rechtsnachfolger des Gründers übertragen werden.⁹ Das BStFG 2015 überträgt dem Gründer ferner gewisse gesetzliche Bestellungskompetenzen, nämlich für das Prüforgan und für ein allenfalls zwingend einzurichtendes Aufsichtsorgan (dazu sogleich).

Die Begünstigten sind weder im BStFG 2015 noch im PGR Teil der Organisationsstruktur. Dies entspricht dem Umstand, dass es bei gemeinnützigen Stiftungen idR keine individualisierbaren Begünstigten gibt, sondern vielmehr ein allgemeiner Personenkreis gefördert wird, sodass Begünstigtenrechte ins Leere laufen würden (siehe auch Pkt 3.).

2.1. Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan

Die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung werden im BStFG 2015 dem Stiftungsvorstand (§ 17 BStFG 2015) und im PGR dem Stiftungsrat (Art 552 § 24 PGR) übertragen, die für jede Stiftung zwingend einzurichten sind und beiderorts aus mindestens zwei Mitglieder bestehen müssen.¹⁰ Stiftungsvorstand bzw. Stiftungsrat sind in der jeweiligen Rechtsordnung das zentrale Handlungsorgan, dem es obliegt, für die Erfüllung des Stiftungszwecks Sorge zu tragen.

Während gem Art 180a PGR mindestens ein Mitglied des Stiftungsrates Staatsangehöriger eines EWR Mitgliedstaates oder eine nach staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellte juristische Person sein und über eine Bewilligung nach dem Treuhändergesetz oder eine Bewilligung oder sonstige Berechtigung nach dem Gesetz betreffend die Aufsicht über Personen nach Art 180a PGR verfügen muss,¹¹ dürfen Mitglieder des Stiftungsvorstandes einer Stiftung nach dem BStFG 2015 nur natürliche Personen sein, die vertrauenswürdig¹² sind (§ 5 Abs 1 BStFG 2015).

Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis sind sowohl nach dem BStFG 2015¹³ als auch nach dem PGR¹⁴ zwingender Bestandteil der Gründungserklärung bzw. Stiftungsurkunde. Dem Gründer/Stifter kommt dabei in beiden Rechtsordnungen eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu.¹⁵

2.2. Prüforgan

Neben Stiftungsvorstand bzw. Stiftungsrat ist für jede Stiftung nach dem BStFG 2015 und jede gemeinnützige liechtensteinische Stiftung zwingend ein unabhängiges¹⁶ Organ zur Rechnungsprüfung zu bestellen.¹⁷

Im BStFG 2015 sind dies – je nach Größe der Stiftung bzw. Regelung in der Gründungserklärung¹⁸ – entweder zwei Rechnungsprüfer oder ein Stiftungsprüfer. Im Unterschied zu den Rechnungsprüfern, die lediglich „fachlich geeignet“ sein müssen (§ 18 Abs 1 BStFG 2015), dürfen zum Stiftungsprüfer gem § 19 Abs 5 BStFG 2015 nur Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Revisoren iSd § 13 GenRevG 1997 bestellt werden.

Als Revisionsstelle einer gemeinnützigen liechtensteinischen Stiftung kommen Wirtschaftsprüfer, Revisionsgesellschaften, Treuhänder sowie Verbandspersonen und Treuunternehmen mit Treuhänderbewilligung in Betracht (Art 552 § 27 Abs 1 iVm Art 191a

8 Zum BStFG 2015 siehe *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 20 ff. Zum PGR siehe *Melzer*, Vergleich 66 ff.

9 Zum BStFG 2015 siehe § 4 Abs 2 iVm § 7 Abs 2 Z 8 BStFG 2015; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 25 f. Zum PGR siehe Art 552 § 30 Abs 1 PGR; *Melzer*, Vergleich 77.

10 Vgl zum BStFG 2015 *Schauer*, Organisation und Governance, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016) 24; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28 und 36; zum PGR siehe *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 24 Rz 1 und 11; *Melzer*, Vergleich 117. Zur Mindestanzahl der Mitglieder siehe auch unten Pkt 3.1. und 3.2.

11 Vgl *Attlmayr/Raich*, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, PSR 2016, 122; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 24 Rz 7.

12 Zur Vertrauenswürdigkeit siehe unten Pkt 3.4.

13 Siehe § 7 Abs 1 Z 8 BStFG 2015.

14 Siehe Art 552 § 16 Abs 1 Z 7 PGR.

15 Vgl zum BStFG 2015 *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 30; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 25. Zum PGR vgl *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 24 Rz 11; *Melzer*, Vergleich 125 f.

16 Siehe § 18 Abs 9 und § 19 Abs 4 letzter Halbsatz BStFG 2015 iVm § 271 UGB und Art 552 § 27 Abs 2 PGR.

17 Vgl § 16 Z 2 und 3 iVm §§ 18 f BStFG 2015; Art 552 § 27 Abs 1 iVm § 29 PGR.

18 Ein Stiftungsprüfer ist gem § 19 Abs 1 BStFG 2015 zwingend zu bestellen, wenn dies in der Gründungserklärung vorgesehen ist (fakultative Bestellung) oder die gewöhnlichen Einnahmen und gewöhnlichen Ausgaben der Stiftung oder Ausschüttungen jährlich EUR 1 Mio in zwei aufeinanderfolgenden Jahren übersteigen (§ 19 Abs 2 BStFG 2015).

Abs 1 PGR). Unter bestimmten Voraussetzungen kann die liechtensteinische Stiftungsaufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrates von der Bestellung einer Revisionsstelle absehen;¹⁹ zB bei kleinen Stiftungen, deren Vermögen weniger als CHF 750.000,- beträgt und die nicht öffentlich zu Spenden aufruft.

2.3. Aufsichtsorgan

Das BStFG 2015 sieht ferner in bestimmten Fällen die Einrichtung eines Aufsichtsorgans vor, nämlich wenn bestimmte Größenkriterien²⁰ überschritten werden (obligatorisches Aufsichtsorgan) oder die Einrichtung eines Aufsichtsorgans in der Gründungserklärung vorgesehen ist (fakultatives Aufsichtsorgan).²¹ Aufgrund der hoch angesetzten Schwellenwerte für das obligatorische Aufsichtsorgan wird diesem keine praktische Relevanz zukommen. Allerdings könnten sich – auch aufgrund der restriktiven Behördenpraxis iZm weiteren Organen – einige Gründer für die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsorgans entscheiden (siehe Pkt 4.)

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht finden sich dagegen keine Regelungen über ein allenfalls zwingend einzurichtendes Aufsichtsorgan. Der Stifter kann allerdings in der Stiftungserklärung die Einrichtung eines (unabhängigen²²) Kontrollorgans gem Art 552 § 11 PGR vorsehen. Das Kontrollorgan kann entweder eine Revisionsstelle (§ 27), eine fachlich geeignete Vertrauensperson des Stifters oder der Stifter selbst sein.²³ Die Aufgaben des Kontrollorgans entsprechen im Wesentlichen jenen der Revisionsstelle gem Art 552 § 27 Abs 4 PGR.²⁴ Die Einrichtung eines Kontrollorgans ist insbesondere bei privatnützigen Stiftungen von Bedeutung, zumal sie dazu führt, dass die Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten auf einen Kernbereich eingeschränkt werden.²⁵

2.4. Weitere Organe

Zusätzlich zu den gesetzlich vorgesehen Organen ermöglichen sowohl das PGR als auch BStFG 2015

die Einrichtung weiterer Organe (zB Beirat, Stifterversammlung). Im Unterschied zum BStFG 2015, das in § 7 Abs 2 Z 1 lediglich bestimmt, dass in der Gründungserklärung *weitere zur Verwaltung und Vertretung befugte Organe zur Wahrung des Zwecks* eingerichtet werden können, sieht das PGR eine detaillierte Regelung vor: Gem Art 552 § 28 Abs 1 PGR können weitere Organe insbesondere zur Feststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis, zur Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung, zur Verwaltung des Vermögens, zur Beratung und Unterstützung des Stiftungsrates, zur Überwachung der Stiftungsverwaltung und Wahrung des Stiftungszwecks, zum Vorbehalt von Zustimmungen oder zur Erteilung von Weisungen sowie zur Interessenswahrung Stiftungsbeteiligter, eingerichtet werden. Eine Vertretungsbefugnis weiterer Organe ist gem Art 552 § 28 Abs 1 zweiter Satz PSG ausdrücklich ausgeschlossen.²⁶ Im Verhältnis zum Kontrollorgan ist zu beachten, dass ein weiteres (Überwachungs-)Organ niemals in die Rolle eines Kontrollorgans schlüpfen und etwa (bei privatnützigen Stiftungen) die Informationsrechte der Begünstigten einschränken kann, unabhängig davon, wie weitreichend seine Überwachungsrechte sind.²⁷ Im Unterschied zum Kontrollorgan ist dem Stifter bei Ausgestaltung eines weiteren Organs allerdings ein weitreichender Gestaltungsspielraum, zB hinsichtlich der Bestellung, Aufgaben und Pflichten, eingeräumt.

Während also das PGR ausdrücklich vorsieht, welche Aufgaben einem weiteren Organ übertragen werden können, lässt das BStFG 2015 offen, inwieweit einem weiteren Organ nach dem BStFG 2015 Weisungs-, Zustimmungs- und Kontrollrechte oder eine Vertretungsbefugnis eingeräumt werden können. Aufgrund der Formulierung „zur Verwaltung und Vertretung befugte Organe“ in § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 und dem Fehlen von Unvereinbarkeitsregelungen zwischen Stiftungsvorstand und Begünstigte lässt sich zwar ableiten, dass das BStFG 2015 die Übertragung weitreichender Befugnisse ermöglicht als das PSG, welche Aufgaben dies allerdings konkret sind, lassen Gesetz und

19 Vgl Art 552 § 27 Abs 5 PGR iVm Art 4 ff Stiftungsrechtsverordnung vom 29.3.2009, LGBI 2009/114; siehe weiterführend Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 28 Rz 11; Melzer, Vergleich 151 f.

20 Siehe § 22 Abs 2 Z 1-3 BStFG 2015; weiterführend Melzer/Petritz, Gemeinnützigkeitsgesetz 42 f; Pausz/Hashwanter, Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 (2016) § 21 Rz 2.

21 Vgl Arnold, Privatstiftungsgesetz (2013)³ § 22 Rz 1 ff.

22 Siehe Art 552 § 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 PGR.

23 Siehe weiterführend Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 11 Rz 8 ff; Melzer, Vergleich 152 ff; Lorenz in Schauer, Kurzkomentar 83 ff; Zweifelhofer in Hochschule Liechtenstein,

Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 131 ff.

24 Vgl Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 11 Rz 13.

25 Vgl BuA 13/2008, 67. Siehe weiterführend Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 11 Rz 2 ff; Melzer, Vergleich 152 ff; Lorenz in Schauer, Kurzkomentar 87 f.

26 Vgl Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 2 und 5 ff; Melzer, Vergleich 140 f.

27 Vgl Zweifelhofer in Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 151.



Materialien²⁸ offen und wird in der Lit unterschiedlich beantwortet.²⁹ In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wo die Grenze zwischen einem weiteren Organ und einem fakultativen Aufsichtsorgan gem § 21 Abs 1 BStFG 2015 zu ziehen ist. Die Behördenpraxis iZm der Frage, ob einem weiteren Organ Rechte übertragen werden können, die für das Aufsichtsorgan vorgesehen sind, ist eher restriktiv.

3. Foundation Governance

Der Begriff der Foundation Governance wird vom Begriff der Corporate Governance abgeleitet. Corporate Governance lässt sich als der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens definieren.³⁰ Übertragen auf den Bereich des Stiftungsrechts spricht man von Foundation Governance, dem rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens, zugeschnitten auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen.³¹

Im Unterschied zu Kapitalgesellschaften, die auf die Eigeninteressen der Gesellschafter ausgerichtet sind, ist bei Stiftungen der Stiftungszweck maßgebend.³² Es fehlt bei Stiftungen an Eigentümern, Gesellschaftern oder Mitgliedern, was zu einem gewissen Kontrolldefizit führt.³³ Bei gemeinnützigen Stiftungen mit einem allgemeinen Personenkreis als Begünstigter kommt noch hinzu, dass es keine bestimmten oder bestimmbar Personen gibt, die aus Eigeninteresse eine laufende Kontrolle gewährleisten könnten.³⁴ Die Kontrolle durch die Begünstigten einer gemeinnützigen Stiftung scheitert außerdem in vielen Fällen schon an dem Umstand, dass diese von ihrer Begünstigtenstellung oder einem

Fehlverhalten des Stiftungsvorstandes gar keine Kenntnis haben.³⁵ Ein Kontrolldefizit aufgrund der stiftungsrechtlichen Organisationsstruktur ist daher vor allem bei gemeinnützigen Stiftungen evident.³⁶ Die wirksame Kontrolle der Handlungsorgane liegt aber nicht ausschließlich im Interesse der Stiftungsbeteiligten und der Stiftung selbst. Da eine gemeinnützige Stiftung staatsnahe Aufgaben übernimmt und im Gegenzug steuerliche Vorteile genießt, sind die Überwachung der Stiftungstätigkeit sowie die Sicherung der Funktionsfähigkeit vielmehr auch im öffentlichen Interesse gelegen.³⁷

Das stiftungsrechtliche Organisationsgefüge verfügt – auch angesichts der Vielzahl an Stiftungsbeteiligten – über einen großen Gestaltungsspielraum zur Gewährleistung wirksamer Kontrolle. Innerhalb eines Foundation Governance Modells kann grundsätzlich zwischen externer und interner Governance unterschieden werden:³⁸ Externe Governance erfolgt durch einen staatlichen Kontrollkörper, sei er verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Natur. Bei der internen Governance überwachen sich die Stiftungsbeteiligten durch gegenseitige Kontrolle selbst. Bei privatnützigen Stiftungen liegt die Abkehr von einer staatlichen Aufsicht³⁹ hin zur internen Kontrolle, insb durch die Begünstigten, im internationalen Trend.⁴⁰ Gemeinnützige Stiftungen werden dagegen regelmäßig einer weitreichenderen staatlichen Kontrolle unterworfen.⁴¹

Das liechtensteinische Stiftungsrecht sieht unterschiedliche Foundation Governance Konzepte für gemeinnützige Stiftungen einerseits und privatnützige Stiftungen andererseits vor. Während die Kontrolle bei privatnützigen Stiftungen nach dem gesetzlichen Dispositivmodell in den Händen der Begünstigten

28 ErlRV 889 BlgNR 25. GP.

29 Vgl Schauer in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 35; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 44 f; *Pausz/Haslwanger*, BStFG 2015 § 7 Rz 15.

30 Vgl dazu weiterführend *Haeseler/Gampe*, Corporate Governance, 103ff; *Melzer*, Vergleich 157 mwN.

31 Vgl *Jakob*, LJZ 2008, 157; *derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung 195.

32 Vgl *Jakob*, Schutz der Stiftung 230; *Schurr*, PSR 2010, 66; *Müller/Fischer*, ZfS 2009, 119.

33 Vgl etwa *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, PSG Einl Rz 17; *dieselbe* in *Gassner/Göth/Gröbs/Lang*, Privatstiftungen 192; *Böhler*, wbl 1993, 170 und 173; *Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröbs/Helbich*, Handbuch 147; vgl auch OGH vom 31.1.2017, 6 Ob 224/ 16 h; OGH vom 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k.

34 Vgl BuA Nr. 13/2008, 37; *Micheler* in *Doralt/Kals*, Aktuelle Fragen 307.

35 Vgl *Böhler*, Kontrollprobleme der Privatrechtsstiftung, wbl 1993, 172; vgl auch *Jakob*, Schutz der Stiftung 97 f.

36 Vgl *Kals* in *Doralt/Kals*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 57 f; *Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröbs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 147; *Böhler*, wbl

1993, 172 f; *Stern* in *Csoklich/Müller*, Die Stiftung als Unternehmer (1990) 85.

37 Vgl *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance? Jusletter 26. April 2010 Rz 17 Pkt 6 und 7; *Jakob*, Schutz der Stiftung 529 ff; *Schuben* in *Hopt/Hippel/Walz*, Nonprofit-Organisationen (2005) 222; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz*, Nonprofit-Organisationen 245 ff; *Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröbs/Helbich*, Handbuch 147.

38 Vgl *Melzer*, Vergleich 158 f; *Jakob*, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 53.

39 So etwa in der Schweiz, in Liechtenstein und in einigen deutschen Landesstiftungsgesetzen, vgl *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 85.

40 Vgl *Jakob*, LJZ 2008, 85; *derselbe*, Schutz der Stiftung 529 ff; 266 ff; *Hof* in *Seifart/Camphausen*, Handbuch des Stiftungsrecht (2014)⁴ 319; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz*, Nonprofit-Organisationen 256.

41 Vgl BuA 13/2008, 18; *Jakob* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 54.

liegt, unterliegen gemeinnützige Stiftungen nach dem PGR einer staatlichen Aufsicht.⁴² Der Grund hierfür ist eben, dass bei gemeinnützigen Stiftungen ein öffentliches Interesse an der Kontrolle der zweckentsprechenden Mittelverwendung durch eine öffentliche Stelle vorliegt,⁴³ sowie idR bestimmte oder bestimmbare Begünstigte, durch die eine wirksame Kontrolle gewährleistet werden könnte, nicht vorliegen.⁴⁴

Stiftungen nach dem BStFG 2015 unterliegen ebenfalls einer staatlichen Aufsicht, die allerdings mit der Reform stark zurückgedrängt wurde. Seit der Novelle ist – so auch ausdrücklich die Materialien⁴⁵ – von einer weitgehenden internen Selbstkontrolle durch die Stiftungsbeteiligten auszugehen.

3.1. Interne Governance im PGR

Wie erwähnt liegt im PGR der Schwerpunkt der Kontrolle gemeinnütziger Stiftungen bei einer externen Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde. Dennoch finden sich auch hier Elemente interner Governance:⁴⁶

Gem Art 552 § 24 Abs 2 PGR muss der Stiftungsrat aus mindestens zwei Personen bestehen. Die Mindestanzahl wurde im Zuge der Totalrevision mit dem Ziel eingeführt, ein gewisses Maß an wechselseitiger Kontrolle durch die Mitglieder des Stiftungsrates zu gewährleisten.⁴⁷

Weiters ist für jede gemeinnützige Stiftung zwingend eine Revisionsstelle (mit Organstellung) zu bestellen, die einmal jährlich zu prüfen hat, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Das Ergebnis ist dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde zu berichten (Art 552 § 27 Abs 4 PGR). Bestellt wird die Revisionsstelle durch das Gericht im Außerstreitverfahren (Art 191a Abs 1 PGR). Der Stifter, allenfalls der Stiftungsrat können gem Art 552 § 27 Abs 3 PGR zwei Vorschläge für die Bestellung unter Mitteilung der Präferenz erstatten.

Ferner enthält das PGR mit dem Antragsrecht der Stiftungsbeteiligten gem Art 552 § 27 Abs 4 PGR ein Element intern veranlasster externer Governance.⁴⁸ Jeder Stiftungsbeteiligte kann demnach gegen eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und

Verwendung des Vermögens durch die Stiftungsorgane die gebotenen Anordnungen, wie Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen oder Stiftungsorgane, beim Richter im Außerstreitverfahren beantragen. Die Stiftungsbeteiligten werden in Art 552 § 3 PGR taxativ aufgezählt; diese sind der Stifter, die Begünstigten (Begünstigungsberechtigte, die Anwartschaftsberechtigte, die Ermessensberechtigten, Letztbegünstigte) sowie die Stiftungsorgane und deren Mitglieder.

Im Gegensatz zu privatnützigen Stiftungen kommt den Begünstigten einer gemeinnützigen Stiftung das Informations- und Auskunftsrecht gem Art 552 § 9 PGR⁴⁹ nicht zu (Art 552 § 12 PGR). Vielmehr ersetzt die staatliche Aufsicht das individuelle Informationsrecht der Begünstigten. Nach *Lorenz* soll allerdings unter der Voraussetzung, dass die gemeinnützige Stiftung auf bestimmte Einrichtungen bezogen und die Rechtsbeziehungen zu diesen so konkretisiert sind, sodass von einem Begünstigungsverhältnis gesprochen werden kann, ein eingeschränktes Auskunftsrecht (Art 552 § 11 Abs 1 PGR) bestehen.⁵⁰

Die Mindestanzahl der Vorstandsmitglieder, die Bestimmungen über die Einrichtung einer Revisionsstelle sowie das Antragsrecht gem Art 552 § 29 Abs 4 PGR sind zwingend. Dem Stifter steht es allerdings frei, darüber hinaus weitere Organe mit Überwachungs-, Leitungs- und/oder Kontrollkompetenzen einzurichten.

3.2. Interne Governance im BStFG 2015

Das BStFG idaf sah eine erhebliche externe Kontrollbefugnis der Behörde vor, die interne Kontrolle war dagegen kaum von Bedeutung.⁵¹ Mit der Reform wurde die staatliche Aufsicht verringert und die wesentlichen Kontrollbefugnisse den Stiftungsorganen übertragen.⁵² Der Schwerpunkt der Foundation Governance liegt nunmehr also – im Unterschied zum BStFG idaf und der gemeinnützigen liechtensteinischen Stiftung – bei der internen Governance. Neben einigen wenigen zwingenden Bestimmungen, räumt das BStFG 2015 dem Gründer eine weitgehende Gestaltungsfreiheit ein, wie

42 Dazu weiterführend *Schauer*, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 31ff.

43 Vgl BuA 2008/13, 37.

44 Siehe dazu weiterführend *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 29 Rz 4 ff; *Melzer*, Vergleich 159.

45 Vgl ErlRV 889 BlgNR § 15, 25. GP.

46 Vgl *Melzer*, Vergleich 174 ff.

47 Vgl *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 24 Rz 11; *Melzer*, Vergleich 118 mwN.

48 Vgl *Melzer*, Vergleich 176; *Jakob*, Liechtensteinische Stiftung 205.

49 Siehe weiterführend *Melzer*, Vergleich 107 ff.

50 Vgl *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar 89 f; siehe auch *Attlmayr/Raich*, PSR 2016, 125.

51 Vgl §§ 13 ff BStFG 1974; siehe auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 63 f.

52 Vgl ErlRV 889 BlgNR § 15, 25. GP.



etwa die fakultative Einrichtung eines Stiftungsprüfers (anstelle der Rechnungsprüfer), Aufsichtsorgans sowie weiterer Organe. Freilich muss diese Gestaltungsfreiheit aber auch vom Gründer wahrgenommen und ausgeübt werden, um eine wirksame Governance zu gewährleisten. Darauf ist in der Beratungspraxis besonders hinzuweisen (Pkt 4.).

Wie das PGR sieht auch das BStFG 2015 eine Mindestanzahl von zwei Mitgliedern des Stiftungsvorstandes vor, sodass die Mitglieder des Stiftungsvorstands einer gewissen wechselseitigen Selbstkontrolle unterliegen.⁵³ Im Unterschied zum PGR⁵⁴ sieht das BStFG 2015 eine Sonderregelung für im eigenen oder im fremden Namen geschlossene Rechtsgeschäfte eines organschaftlichen Vertreters mit der Stiftung vor (Insichgeschäfte). Bei Rechtsgeschäften von untergeordneter Bedeutung ist gemäß § 5 Abs 5 erster Satz BStFG 2015 die Zustimmung eines anderen zur Geschäftsführung oder Vertretung befugten Organwalters erforderlich. Andere Insichgeschäfte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit dagegen gem § 5 Abs 5 zweiter Satz BStFG 2015 der Zustimmung des Aufsichtsorgans (Z 1), sofern kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, der Zustimmung des Stiftungsprüfers (Z 2), sofern kein Stiftungsprüfer bestellt ist, der Zustimmung aller Rechnungsprüfer (Z 3). Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei der Beurteilung, ob ein Insichgeschäft von untergeordneter Bedeutung oder ein anderes Insichgeschäft vorliegt, zumal Gesetz und Materialien dazu schweigen.⁵⁵ Nach der Lit ist zunächst das Vermögen der Stiftung in Relation zum beabsichtigten Rechtsgeschäft zu setzen; ein Geschäft von untergeordneter Bedeutung soll sodann vorliegen, wenn das Rechtsgeschäft im Hinblick auf das Stiftungsvermögen als geringfügig zu qualifizieren ist.⁵⁶ Dass das Prüforgan mit der Genehmigung von Insichgeschäften, dh mit einer Geschäftsführungsaufgabe betraut wird, stellt eine Besonderheit des BStFG 2015 dar und wurde in der Lit kritisiert. Durch diese Kompetenzverteilung wird die Grenze zwischen Prüforgan und Geschäftsführungsorgan verwischt und das Prüforgan überprüft im Rahmen der Rechnungsprüfung letztlich ein Rechtsgeschäft, an dem es selbst mitgewirkt hat.⁵⁷

Gem § 20 Abs 2 zweiter Satz BStFG 2015 ist die Finanzgebarung im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und die der Gründungserklärung entsprechende Verwendung der Mittel innerhalb von vier Monaten ab Erstellung der Einnahmen- und Ausgabenrechnung oder des Jahresabschlusses zu prüfen. Der Prüfbericht ist sodann dem Stiftungsvorstand sowie – sofern eingerichtet – dem Aufsichtsorgan und der Stiftungsbehörde vorzulegen.⁵⁸ Stellt das Prüforgan grobe Pflichtverletzungen fest, hat es zunächst ein allenfalls eingerichtetes Aufsichtsorgan zu informieren und dem Stiftungsvorstand den Auftrag zur Beseitigung der Mängel binnen sechs Monaten zu erteilen. Kommt der Stiftungsvorstand dem Auftrag nicht fristgerecht nach, ist die Stiftungsbehörde zu verständigen, die den Stiftungsvorstand abberuft (siehe Pkt 3.4.).

Dem Aufsichtsorgan kommt eine Vielzahl an Aufgaben iZm der laufenden Kontrolle und Überwachung der Stiftung zu.⁵⁹ Eine (nicht abschließende⁶⁰) Auflistung findet sich in § 21 Abs 9 BStFG 2015; dazu zählen etwa Kontrolle der Geschäftsführung und Gebarung, die Überwachung der Einhaltung der Gründungserklärung, die Überwachung der Umsetzung des Prüfberichtes und die Zustimmung zu Insichgeschäften gem § 5 Abs 5. Darüber hinaus können die Aufgaben des Aufsichtsorgans in der Gründungserklärung, etwa durch Aufnahme von zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften, erweitert werden.⁶¹

3.3. Externe Governance im PGR

Die Stiftungsaufsicht für die liechtensteinische Stiftung ist in Art 552 § 29 PGR geregelt. Gemeinnützige Stiftungen sind gem Abs 1 *leg cit* der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde, dem Amt für Justiz (Abs 2 *leg cit*) unterworfen. Die Aufgaben der Behörde sind in Abs 3 *leg cit* geregelt. Demnach hat die Behörde von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird.⁶² Dabei handelt es sich um eine Wirksamkeitsprüfung, dh ob dem Zweck der Stiftung und dem Willen des Stifters entsprechend gehandelt wird. Unter die

53 Vgl Schauer in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 24; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28 f.

54 Siehe weiterführend *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 24 Rz 40 ff; *Melzer*, Vergleich 174 f.

55 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 33; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 86 f.

56 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 33.

57 Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 34 f und 50 f; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 33.

58 Siehe § 20 Abs 4 erster Satz und Abs 7 BStFG 2015.

59 Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsrecht 44.

60 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 42.

61 Vgl § 21 Abs 10 BStFG 2015, vgl auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 42 f.

62 Vgl *Attlmayr/Raich*, PSR 2016, 126; *Hammermann* in *Schauer*, Kurzkommentar 164; *Van Veen* in *Richter/Wachter*, Handbuch des internationalen Stiftungsrecht (2007) Rz 8 f.

Stiftungsaufsicht fallen sämtliche Verwaltungs- und Geschäftsführungsmaßnahmen der Stiftungsorgane, dh nicht nur des Stiftungsrates, sondern auch zB eines weiteren Organs gem Art 552 § 28 PGR.⁶³ Die Stiftungsaufsichtsbehörde prüft die mindestens einmal jährlich von der Revisionsstelle vorzulegenden Berichte. Stellt die Behörde Tatsachen fest, die auf eine zweckwidrige Verwendung oder Verwaltung des Stiftungsvermögens deuten oder den Bestand der Stiftung gefährden, kann die Stiftungsaufsichtsbehörde Auskunft von Revisionsstelle verlangen.⁶⁴

Als Aufsichtsmittel kommt der Behörde ferner dazu das Recht zu, Auskünfte zu verlangen und sie kann – entweder im Wege der Revisionsstelle oder wenn von deren Bestellung abgesehen wurde selbst – Einsicht in die Bücher der Stiftung nehmen. Sie kann ferner Auskünfte anderer Verwaltungsbehörden und Gerichte einholen und die gebotenen Anordnungen, wie Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen, bei Gericht (im Außerstreitverfahren) beantragen. Das Gericht prüft sodann iS einer Rechtmäßigkeitskontrolle insbesondere, ob die Stiftungsorgane den vom Gesetz und den Statuten vorgegebenen Handlungsrahmen beachtet haben; ein besonderes Augenmerk ist dabei auf den Stiftungszweck zu legen.⁶⁵

Art § 552 § 29 Abs 3 wird als Schlüsselbestimmung des neuen Stiftungsrechts bezeichnet,⁶⁶ zumal es zu einer Aufgabenteilung zwischen Gericht und Behörde kommt. Der Stiftungsbehörde kommen zwar gegenüber der Stiftung gewisse Kontroll- und Überwachungsbefugnisse zu, die Erteilung der erforderlichen Anordnungen erfolgt allerdings durch gerichtliche Entscheidung, die die Behörde beantragen kann.⁶⁷ Werden Anordnungen von einem Stiftungsbeteiligten gem Art 552 § 29 Abs 4 PGR beantragt, hat die Stiftungsaufsichtsbehörde Parteistellung im Verfahren.

3.4. Externe Governance im BStFG 2015

Hinsichtlich der externen Kontrolle der Bundesstiftung bestimmt § 15 Abs 1 BStFG, dass Stiftungen einer staatlichen Aufsicht durch die Stiftungs- und Fondsbehörde *nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes* unterliegen.

Die Aufgaben der Behörde sind nicht zentral in einem Katalog geregelt, sondern aus den einzelnen Bestimmungen des BStFG 2015 abzuleiten.⁶⁸ Daraus ergeben sich Aufgaben iZm

- der Gründung der Stiftung (§§ 10, 12);
- der Änderung der Gründungserklärung (§ 11);
- der Bestellung des Stiftungskurators (§§ 12 Abs 3 und § 13)
- Abberufung des Stiftungsvorstandes (§ 20 Abs 5);
- der Umwandlung von Stiftungen in Fonds (§ 25);
- der Umwandlung von Privatstiftungen in Stiftungen nach dem BStFG 2015 (§ 26);
- der Auflösung der Stiftung (§ 27).⁶⁹

Dieser Katalog sieht auf den ersten Blick umfassender aus als er tatsächlich ist. Es fehlen nämlich Kompetenzen iZm der laufenden Kontrolle von Stiftungen. Im Gegensatz zum BStFG idaF unterwirft das BStFG 2015 die Erhaltung des Stammvermögens, die Erfüllung des Stiftungszwecks und die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung nicht mehr der Aufsicht der Behörde.⁷⁰ Auch sieht das BStFG 2015 nicht mehr vor, dass die Stiftungsbehörde bei Missachtung der (gesetzlichen oder statutarischen) Verpflichtungen Aufträge an das jeweilige Stiftungsorgan erteilen kann.⁷¹

Der Schwerpunkt der Aufsichtstätigkeit liegt nunmehr bei der Gründung und Beendigung der Stiftung; die Kompetenzen hinsichtlich der laufenden Kontrolle sind dagegen weitgehend zurückgedrängt.⁷² Zwar haben Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer den Prüfbericht der Stiftungsbehörde zu übermitteln (§ 20 Abs 7 BStFG 2015), allerdings ergibt sich aus dem BStFG 2015 nicht, inwiefern eine Prüfbefugnis der Aufsichtsbehörde besteht, noch welche Mittel die Behörde bei Feststellung von Pflichtverletzungen ergreifen kann.

Eine Abberufungsbefugnis der Aufsichtsbehörde ist ausdrücklich lediglich in einem Fall vorgesehen: Gemäß § 20 Abs 5 BStFG 2015 ist der Stiftungsvorstand im Fall grober Pflichtverletzungen von der Aufsichtsbehörde abzurufen, wenn dieser entgegen dem Auftrag des Prüforgans die aufgezeigten Mängel nicht binnen sechs Monaten beseitigt. Dieser Umstand ist vom Prüforgan der Stiftungsbehörde mitzuteilen, die dann den Stiftungsvorstand abberuft und den Aufsichtsrat, den Gründer oder den Stiftungskurator mit der Neube-

63 Vgl Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 28 Rz 3 und § 29 Rz 34.

64 Vgl *Attlmayr/Raich*, PSR 2016, 126.

65 Vgl Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 29 Rz 34.

66 Vgl BuA 13/2008, 111.

67 Vgl *Attlmayr/Raich*, PSR 2016, 126; *Melzer*, Vergleich 178 mwN.

68 Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 47; *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 63.

69 Siehe weiterführend *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 61 ff.

70 Vgl § 13 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF, zur Fondsaufsicht § 31 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF.

71 Siehe § 15 Abs 5 BStFG idaF.

72 Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 51 f; *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 66 f.



stellung beauftragt. Eine weitere Abberufungsbefugnis der Aufsichtsbehörde ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Vielmehr hat der Gründer Regelungen über die Abberufung des Stiftungsvorstandes zwingend in der Gründungserklärung zu regeln.

Die Abberufung des Stiftungsvorstandes gem § 20 Abs 5 BStFG 2015 weist einige Unterschiede zum PGR auf: Die Abberufungskompetenz ist zunächst nur für den in § 20 Abs 5 BStFG 2015 vorgesehenen Fall geregelt.⁷³ Weiters kommt die Abberufungskompetenz nicht dem Gericht, sondern der Aufsichtsbehörde zu und erfolgt nach Mitteilung des Prüforgans, dh – nach dem Wortlaut der Bestimmung – nicht von Amts wegen oder auf Antrag anderer Stiftungsbeiträger. Die eingeschränkte Abberufungskompetenz gem § 20 Abs 5 BStFG 2015 wird in der Lit kritisch betrachtet. Nach *Arnold*⁷⁴ soll die Behörde auch ohne vorangehende Information durch das Prüforgan bei groben Pflichtverletzungen zur Abberufung befugt sein. Nach *Csoklich* hat die Behörde auch Anzeigen anderer Organe oder Organmitglieder nachzugehen und nach pflichtgemäßem Ermessen von sich aus entsprechende Ermittlungen zu tätigen und erforderlichenfalls mit der Abberufung des Stiftungsvorstandes vorzugehen.⁷⁵ Gegen eine Ausweitung der Abberufungskompetenz spricht allerdings der Umstand, dass das BStFG 2015 der Behörde über § 20 Abs 5 hinaus keine Abberufungskompetenz zuweist, dies allerdings Voraussetzung für eine Entscheidungskompetenz einer Verwaltungsbehörde ist.⁷⁶

Abgesehen von der Abberufung gem § 20 Abs 5 BStFG 2015 findet sich ein weiteres Element der laufenden Stiftungsaufsicht in der Bestellung des Stiftungskurators gem § 13 Abs 1 BStFG 2015. Demnach hat die Behörde auf Antrag oder von Amts wegen einen Stiftungskurator zu bestellen, wenn die zur Vertretung der Stiftung erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen (Z 1) oder die Voraussetzungen des § 5 Abs 1 erster und zweiter Satz nicht mehr erfüllt sind (Z 2) sowie zur (subsidiären) Bestellung des Prüforgans (Z 3) oder des Aufsichtsorgans (Z 4).

§ 5 Abs 1 BStFG 2015 setzt die Zustimmung zur Bestellung sowie die Vertrauenswürdigkeit des bestell-

ten Organwalters voraus. Im Umkehrschluss ist ein Stiftungskurator demnach zu bestellen, wenn ein Stiftungsvorstandsmitglied sein Amt niederlegt oder die Vertrauenswürdigkeit verliert. IZm dem Verlust der Vertrauenswürdigkeit sind einige Fragen offen, zumal einerseits die Kompetenzen des Kurators nicht ausdrücklich geregelt sind und andererseits der Begriff der Vertrauenswürdigkeit nicht ausdrücklich definiert ist.

Zunächst ist unklar, ob der Verlust der Vertrauenswürdigkeit einen Abberufungsgrund darstellt oder – wie von *Pausz/Haslwanter* vertreten wird – zum automatischen Ausscheiden des Organmitglieds führt, sodass dem Stiftungskurator lediglich eine Bestellungskompetenz zukommt.⁷⁷ Zu Vermeidung einer Rechtsunsicherheit und zur Wahrung des öffentlichen Interesses an einer Vermeidung einer Vorstandstätigkeit vertrauensunwürdiger Personen, begründet der Mangel der erforderlichen Vertrauenswürdigkeit nach *Schauer* die Möglichkeit einer jederzeitigen Abberufung.⁷⁸ Zumal in vielen Fällen zunächst unklar sein wird, ob ein Verlust der Vertrauenswürdigkeit vorliegt, würde ein automatisches Ausscheiden zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Es ist daher der Ansicht der Vorzug zu geben, dass der Verlust der Vertrauenswürdigkeit – wie auch im BStFG idaF⁷⁹ – einen Abberufungsgrund darstellt.

Die nächste Frage ist, ob die Abberufung durch die Behörde oder den Stiftungskurator erfolgen soll. Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, hier die Bestellungs- und Abberufungskompetenz unterschiedlich geregelt haben zu wollen.⁸⁰ Nach *Schauer* kommt dem Kurator die Abberufungsbefugnis zu; um die Selbstverwaltung der Stiftung nicht über das nötige Maß einzuschränken, soll die Abberufung durch den Kurator allerdings erst dann erfolgen, wenn das für die Abberufung zuständige Organ nicht binnen angemessener Frist tätig wird.⁸¹

Fraglich ist ferner, unter welchen Voraussetzungen die Vertrauenswürdigkeit fehlt bzw verloren geht. In den Materialien findet sich dazu lediglich der Hinweis, dass die Formulierung an § 11 Abs 1 BStFG idaF anknüpft und die Vertrauenswürdigkeit insbesondere bei nicht getilgten Verurteilungen nach dem sechsten Abschnitt des Strafgesetzbuches („strafbare Handlun-

73 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 37; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 48.

74 *Arnold*, Vergleich der Stiftung nach dem BStFG 2015 mit der Privatstiftung, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 125; vgl auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 66.

75 Vgl *Csoklich*, Die Rolle des Gerichts bei Stiftungskonflikten, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 91.

76 Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 71; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 1 Rz 1.

77 Vgl *Pausz/Haslwanter*, BStFG 2015 § 15 Rz 1 und § 13 Rz 4.

78 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 30.

79 § 15 Abs 5 iVm § 11 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF.

80 Vgl *Arnold*, PSG³ § 8 Rz 22.

81 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 30.

gen gegen fremdes Vermögen“) nicht gegeben ist.⁸² Nach *Schauer* ist die Vertrauenswürdigkeit nach einem objektiven Maßstab zu bewerten und geht auch verloren, wenn begründeter Anlass für Zweifel besteht, dass die betroffene Person bereit und fähig ist, den Stiftungszweck sowie ihre anderen Aufgaben entsprechend zu erfüllen. An der erforderlichen Vertrauenswürdigkeit würde es daher nicht nur aufgrund der Begehung strafbarer Handlungen, sondern auch bei fachlicher Inkompetenz mangeln.⁸³ Zumal der Begriff der Vertrauenswürdigkeit laut den Materialien⁸⁴ an jenem der BStFG idaf anknüpft, ist ein Blick in die alte Rechtslage zu werfen. Nach der Rechtsprechung der VwGH lag ein Abberufung rechtfertigender Verlust der Vertrauenswürdigkeit etwa vor, als ein Stiftungsorgan entgegen § 14 Abs 1 BStFG idaf – nach dem das Stiftungsvermögen mangels abweichender Regelung durch den Stifter mündelsicher anzulegen war – ein unbesichertes Darlehen iHv EUR 70.000,- vergeben hat.⁸⁵ Demnach führen nicht nur strafbare Handlungen, sondern auch grobe Pflichtverletzungen, wie die Missachtung gesetzlicher Bestimmungen oder der Gründungserklärung zu einem Verlust der Vertrauenswürdigkeit. Zumal der Stiftungskurator in diesem Fall von der Stiftungsbehörde (auf Antrag oder von Amts wegen) zu bestellen ist, obliegt die Beurteilung der Frage, ob ein Vorstandsmitglied die erforderliche Vertrauenswürdigkeit verloren hat oder nicht, der Behörde. Antragslegitimiert sind

– entsprechend den Materialien⁸⁶ – all jene, denen ein rechtliches Interesse zukommt; es kommen demnach sämtliche Organe, Organmitglieder, Begünstigte und der oder die Gründer in Betracht.⁸⁷ Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass der Stiftungskurator kein „verlängerter Arm“ der Stiftungsbehörde, sondern ein Organ⁸⁸ der Stiftung ist und nicht den Weisungen der Stiftungsbehörde unterliegt.⁸⁹

Obwohl das BStFG 2015 – im Unterschied zum PGR – nicht explizit Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichte vorsieht, darf daraus nicht geschlossen werden, dass diesen keinerlei Entscheidungskompetenz zukommt – im Gegenteil: Da Stiftungen nach dem BStFG 2015 auf privatrechtlichem Widmungsakt beruhen (§ 1 Abs 1 BStFG 2015), fallen sämtliche Streitigkeiten iZm der Wirksamkeit und der Anfechtung/dem Widerruf der Widmungserklärung in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Weiters sind auch Streitigkeiten zwischen mehreren Gründern, Streitigkeiten iZm von der Stiftung abgeschlossenen Rechtsgeschäften sowie Streitigkeiten zwischen Stiftungsorganen oder Organmitgliedern (zB Beschlussmängelstreitigkeiten, Schadenersatzansprüche) sowie Streitigkeiten zwischen der Stiftung und Begünstigten von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.⁹⁰ Mangels abweichender Anordnung des Außerstreitverfahrens sind all diese Streitigkeiten im streitigen Verfahren zu führen.⁹¹

4. Tabellarische Übersicht der externen Kontrollmechanismen

	PGR	BStFG 2015
Stiftungsaufsicht	Stiftungsaufsichtsbehörde hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird	Stiftung unterliegt der Aufsicht der Stiftungsbehörde nach Maßgabe des BStFG 2015; kaum Kontrollbefugnisse iZm der laufenden Stiftungsverwaltung
Auskunfts- und Informationsrechte der Stiftungsbehörde	Vorlage des Prüfberichts durch Revisionsstelle; Auskunftsrecht gegenüber Stiftung, Verwaltungsbehörden und Gerichte; Recht auf Einsichtnahme in Bücher und Schriften der Stiftung	Vorlage des Prüfberichts durch Stiftungsprüfer bzw Rechnungsprüfer; darüber hinaus keine Informationsrechte der Behörde

82 ErlRV 889 BlgNR 25. GP § 5, 7.

83 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 29 f.

84 Siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 5.

85 Siehe VwGH vom 8.10.2014, Ra 2014/10/2008.

86 Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 11,

87 Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitgesetz 45 FN 195.

88 Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 43; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 97.

89 Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 97.

90 Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 69 ff.

91 Vgl § 1 Abs 2 AußStrG; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht NEU 70.



Aufsichtsmittel der Stiftungsbehörde	Empfehlungen oder Weisungen; Antrag auf gebotene Maßnahmen bei Gericht	Abberufung gem § 20 Abs 5; Bestellung eines Stiftungskurators gem § 11
Aufsichtsmittel des Gerichts	Abberufung von Stiftungsorganen, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane	Keine gerichtlichen Aufsichtsmittel vorgesehen

5. Auswirkungen für die Beratungspraxis in Österreich

Die Elemente externer Kontrolle sind im BStFG 2015 durch die Beschneidung der Behördenkompetenzen schwach ausgeprägt. Im Rahmen eines sehr liberalen Ansatzes des Gesetzes, liegt es am Gründer selbst, diesen Umstand durch entsprechende fakultative interne Kontrollelemente auszugleichen. Wird dies unterlassen, liegt die Kontrolle – vereinfacht gesagt – allein beim Prüforgan. In der Regel sehen Gründer in der Gründungserklärung deshalb weitere Kontrollinstanzen vor. Das stiftungsrechtliche Organisationsgefüge verfügt ja an sich – auch angesichts der Vielzahl an Stiftungsmitgliedern – über einen großen Gestaltungsspielraum zur Gewährleistung wirksamer Kontrolle. Für größere Stiftungen empfiehlt sich vor allem die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsorgans, mit seinem umfassenden gesetzlichen Aufgabenkatalog. Bei kleineren Stiftungen mit weniger Verwaltungsaufwand und/oder Stiftungsvermögen genügt mitunter die Kontrolle durch ein weiteres Organ. Der Kontrollschwerpunkt solcher weiteren Organe liegt in der Praxis ua vor allem darin, die Auswahl geeigneter Projekte zur Umsetzung des gemeinnützigen Stiftungszwecks zu beaufsichtigen.

Wesentlich sind weiters die folgenden Aspekte: die konkrete Formulierung des Stiftungszwecks als Handlungsanleitung für den Stiftungsvorstand, Regelungen zur Verwaltung des Stiftungsvermögens und die konkrete Vorgabe für die interne Organisation der Stiftungsorgane. Hierbei gilt es, das richtige Mittelmaß zu finden, um dem Stiftungsvorstand einerseits klare Handlungsanleitungen und Richtwerte zur Hand zu geben, andererseits aber eine Überregulierung und eine dadurch bedingte fehlende Inflexibilität zu vermeiden.

Ein wichtiger Bestandteil der Gründungsberatung im Rahmen des BStFG 2015 liegt ferner in der Regelung der Rechtsnachfolge in die Rechte des Gründers. Dabei geht es vor allem um die Rechte zur Änderung der Gründungserklärung, zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes, des Aufsichts-

organs oder weiterer Organe. Um wirksame Kontrolle zu gewährleisten, muss bereits in der Gründungserklärung ein geeigneter Rechtsnachfolger für diese Rechte für den Fall des Ablebens oder der Geschäftsunfähigkeit des Gründers vorgesehen werden.

6. Fazit

Während die Organisationsstrukturen für gemeinnützige Stiftungen nach dem PGR und dem BStFG 2015 durchaus ähnlich sind und (gemeinnützige) Stiftungen nach beiden Gesetzen grundsätzlich einer staatlichen Aufsicht unterliegen, unterscheiden sich die Foundation Governance Konzepte bei genauerer Betrachtung erheblich. Der Schwerpunkt der Kontrolle des PGR liegt bei einer externen Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde und das Gericht. Das BStFG 2015 sieht dagegen keine Kompetenzen des Gerichts iZm der laufenden Kontrolle, wie etwa die Durchführung einer Sonderprüfung, die Aufhebung von Beschlüssen oder die gerichtliche Abberufung von Stiftungsorganen vor. Mit Ausnahme der Abberufung gem § 20 Abs 5 BStFG 2015 und der Bestellung des Stiftungskurators gem § 11 BStFG 2015 kommen auch der Stiftungsbehörde keine Kompetenzen iZm der laufenden Stiftungsaufsicht zu. Mit diesem Konzept soll das Ziel des Gesetzgebers, eine weitgehende Selbstkontrolle durch die Stiftungsorgane zu ermöglichen, verwirklicht werden. Allerdings erfordert dieses Konzept vom Gründer auch die eigenverantwortliche Regelung wirksamer Kontrolle in der Gründungserklärung. Die entsprechende Gestaltung der Gründungserklärung, insb im Hinblick auf die Organisationsstruktur, aber auch hinsichtlich der Formulierung des Stiftungszwecks als Leitlinie für den Stiftungsvorstand sowie weiterer Kriterien für die Verwaltung des Stiftungsvermögens ist daher von fundamentaler Bedeutung. Es liegt in den Händen der Gründer, ein Konzept vorzusehen, das für die konkrete Stiftung eine wirksame Leitung und Kontrolle gewährleistet und ein langfristiges Funktionieren der Stiftung sicherstellt.