

Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht

unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmungen
des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR)

2. Auflage



Helmut Heiss
Bernhard Lorenz
Martin Schauer
(Hrsg.)



Ariane Ernst
Bernd Hammermann
Patrick Knörzer
Bernhard Motal
Uwe Öhri
Wolfgang Rabanser
Patrick Roth
Marcus Rick
Georg Schima

Art. 180*

II. Verwaltung

1. Im Allgemeinen

1) Jede Verbandsperson muss eine Verwaltung (Vorstand, Geschäftsführer und dergleichen) haben, die, soweit es nicht anders bestimmt ist, aus einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen oder Firmen bestehen kann und vom obersten Organ auf die Dauer von drei Jahren aus Mitgliedern der Verbandsperson oder Dritten bestellt wird, wobei die Mitglieder der Verwaltung wieder bestellbar sind und besoldet sein können oder nicht.

2) Vorbehältlich der Bestimmungen über die Beteiligung des Gemeinwesens können die Statuten auch andern Dritten, wie Darlehens- und Obligationsgläubigern, gemeinnützigen Unternehmungen das Recht zur Ernennung einzelner Mitglieder der Verwaltung oder ihres Vorsitzenden einräumen (gebundene Verwaltung).

3) Fallen während eines Geschäftsjahres einzelne von mehreren Verwaltungsmitgliedern weg oder sind sie an der Geschäftsführung verhindert, so können die verbleibenden bis zur nächsten Versammlung des obersten Organes die Geschäftsführung und Vertretung fortführen, soweit die Statuten es nicht anders bestimmen.

4) Die jeweiligen Mitglieder der Verwaltung oder andere Zeichnungsberechtigte und das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis sind bei den im Handelsregister eingetragenen Verbandspersonen ohne Verzug unter Beifügung des Nachweises der Bestellung, wie beispielsweise eines Protokollauszuges oder dergleichen anzumelden, soweit nicht eine Wiederbestellung vorliegt.

5) Die für die Mitglieder der Verwaltung aufgestellten Vorschriften gelten auch für ihre allfälligen Stellvertreter, wenn sie als solche auftreten oder auftreten sollen.

6) Für eine Zweigniederlassung kann nicht eine besondere Verwaltung, wohl aber ein besonderer Bevollmächtigter als Prokurist bestellt werden.

7) Bestimmen Gesetz oder Statuten es nicht anders, so umfasst die Geschäftsführungs- auch die Vertretungsbefugnis.

* Der Autor dankt Frau RA Sarah Lurf, LL.M. (WU Wien), herzlich für die wertvolle Mitarbeit bei den Kommentierungen der Artikel 180, 181 und 182a–189 PGR.

8) Die Vorschriften über den Verwaltungsrat bei Aktiengesellschaften können die Statuten als anwendbar erklären.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Bestellung	5
1.	Verwaltung als notwendiges Organ (Abs. 1)	5
2.	Bestellung durch das oberste Organ? (Abs. 1)	11
3.	Bestellungsdauer, (Un-)Entgeltlichkeit (Abs. 1)	18
4.	Bestellungsrechte Dritter (Abs. 2)	23
III.	Unterbesetzung (Abs. 3)	26
IV.	Publizitätspflicht (Abs. 4)	32
V.	Stellvertreter (Abs. 5)	40
VI.	Verwaltung einer Zweigniederlassung (Abs. 6)	41
VII.	Geschäftsführung und Stellvertretung (Abs. 7)	45
VIII.	Verwaltungsrat der AG? (Abs. 8)	46

Literatur

ARNOLD NIKOLAUS, Privatstiftungsgesetz – Kommentar (2013); ATTLMAYR MARTIN/RAICH PHILIP GEORG, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, PSR 2016, 120; BÖSCH HARALD, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechts auf die Stiftung, in Festschrift Herbert Batliner zum 75. Geburtstag (2004) 193; BÖSCH HARALD, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); HEISS HELMUT in Schauer Martin, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009); JAKOB DOMINIQUE, Stiftungsartige Erscheinungsformen im Ausland – Rechtsvergleichender Überblick, in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band V § 119 (2021); JAKOB DOMINIQUE, Die liechtensteinische Stiftung (2009); WANGER MARKUS, Liechtensteinisches Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht (1998); SCHIMA GEORG, Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in FS Delle Karth (2013) 847.

I. Allgemeine Bemerkungen

Durch den Verweis in Art. 245 Abs. 1 gelten die **allgemeinen Vorschriften** auch für die in den nachfolgenden Artikeln des PGR geregelten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Insbesondere die Art. 166 ff. PGR regeln die Organisation von juristischen Personen. Der Verweis reicht jedoch nur soweit «sich aus den *für sie aufgestellten* besonderen Vorschriften oder aus den einzelnen Bestimmungen dieses Titels eine *Abweichung* nicht ergibt» – die stiftungsspezifischen Bestimmungen des Art. 552 gehen den **allgemeinen Vorschriften** vor.¹ Aber auch die allgemeinen

¹ Vgl. OGH 7. 9.2018, CG 2015.438 (Pkt 12.6.) betreffend die Geltung der allgemeinen Vorschriften für Altstiftungen und für Neustiftungen.

Bestimmungen selbst können einer Anwendung auf die Stiftung entgegenstehen, nämlich unter anderem dort, wo **allgemeine Vorschriften** auf Körperschaften zugeschnitten sind. Da die Stiftung nicht körperschaftlich strukturiert² ist und über keine Mitglieder verfügt,³ wäre die Anwendung von solchen allgemeinen Bestimmungen unpassend.⁴ Die **Reihenfolge der Anwendung** von allgemeinen und speziellen Bestimmungen lautet daher – so die Gesetzesmaterialien⁵ – folgendermassen: vorrangig gelten zwingende Bestimmungen der speziellen Vorschriften und des allgemeinen Teils, dann kommen die Regelungen in den Statuten⁶ und schliesslich die ergänzenden Vorschriften der speziellen oder allgemeinen Bestimmungen.

- 2 Vor der Reform 2008 enthielt das Stiftungsrecht weitaus weniger Bestimmungen über die Organisation und Verwaltung der Stiftung,⁷ der Stifter konnte die Organisation und Nachfolge im Stiftungsrat weitgehend privatautonom regeln.⁸ Aber auch nach neuer Rechtslage hat der Stifter weitestgehende Gestaltungsfreiheit (zu den wenigen Einschränkungen siehe unten). Bei Regelungslücken in den Stiftungsdokumenten gelangen die **allgemeinen Bestimmungen** des PGR zur Anwendung.
- 3 Art. 180 wird nunmehr teilweise von den Vorschriften über den Stiftungsrat in Art. 552 § 24 PGR ua verdrängt, die sich inhaltlich zum Teil mit den **allgemeinen Bestimmungen** überschneiden.
- 4 Nicht alle Absätze dieser Bestimmung sind ausserdem für Stiftungen relevant.

II. Bestellung

1. Verwaltung als notwendiges Organ (Abs. 1)
- 5 Jede Verbandsperson muss ein Verwaltungsorgan haben. Verbandspersonen sind gem. Art. 110 Abs. 1 PGR nämlich erst dann handlungsfähig, wenn die nach Gesetz und Statuten unentbehrlichen Organe bestellt sind. Die Verwaltung gem. Art. 180 Abs. 1 ist daher ein notwendiges und zwingendes Organ einer jeden juristischen Person.
- 6 In der Stiftung **obliegt die Verwaltung dem Stiftungsrat** (Art. 552 § 24). Ihm obliegen sowohl die **Geschäftsführung** als auch die **Vertretung der Stiftung nach ausseren** (Art. 552 § 24 Abs. 1), was auch der Grundregel von Art. 180 Abs. 7 entspricht.

² So OGH 6.12.2001, LES 2002, 52; siehe auch JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 61.

³ Die Gesetzesmaterialien des PGR (Kurzer Bericht, 12) halten dies ausdrücklich fest.

⁴ Vgl. ausführlich BÖSCH, FS Batliner, 198.

⁵ Vgl. Kurzer Bericht, 12.

⁶ Unter Statuten versteht das Gesetz auch Beistatuten, Stiftungsurkunde etc (vgl. Kurzer Bericht, 13 f; Art. 110 Abs. 2).

⁷ Vgl. dazu aus der Voraufgabe HEISS, in: Schauer, Kurzkommentar, Art. 552 § 24 N 1 f; BÖSCH, Stiftungsrecht, 228.

⁸ GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 16 N 28.

Während Art. 180 offen lässt, ob die Verwaltung ein oder mehrere Mitglieder hat, schreibt Art. 552 § 24 Abs. 2 (für neurechtliche Stiftungen) verpflichtend vor, dass der **Stiftungsrat aus mindestens zwei Mitgliedern** zusammengesetzt sein muss. Die Mindestanzahl ist seit der Reform 2008 zwingend und dient der Einführung des Vier-Augen-Prinzips zum Zweck der wechselseitigen Kontrolle der Stiftungsratsmitglieder.⁹ Nach oben sind der Anzahl der Mitglieder keine Grenzen gesetzt – die Regelungen müssen in der Stiftungsurkunde getroffen werden.¹⁰ Fehlen notwendige Mitglieder des Stiftungsvorstands, also entweder wenn nur ein Mitglied oder eine Anzahl von Mitgliedern vorhanden ist, die die in der Stiftungsurkunde vorgeschriebene Anzahl unterschreitet, kommt es zur Bestellung eines Beistands gemäss den allgemeinen Regeln von Art. 190.

Mitglieder der Verwaltung können sowohl **natürliche als auch juristische Personen** sein (vgl. auch Art. 111 Abs. 1). Art. 552 § 24 Abs. 2 wiederholt diese allgemeine Bestimmung explizit auch für die Privatstiftung. Der **Stiftungsrat** darf auch ausschliesslich aus **juristischen Personen** bestehen.¹¹ Zu beachten ist, dass wenigstens ein Mitglied des Stiftungsrats die persönlichen Voraussetzungen des Art. 180a vorweisen muss.¹²

Die Gesetzesmaterialien stellen klar, dass Zweck der Mindestanzahl von Stiftungsratsmitgliedern die **gegenseitige interne Kontrolle** ist, weshalb es unzulässig wäre, wenn zum Stiftungsratsmitglied ein Einzeltreuhänder und dessen eigenes Treuhandunternehmen bestellt würden.¹³ In so einer Konstellation wäre eine **wechselseitige Kontrolle** tatsächlich unmöglich und die Intention des Gesetzes nicht verwirklicht.¹⁴

Ähnliche Probleme könnten bei **Abhängigkeitsverhältnissen** zwischen Stiftungsratsmitgliedern vorliegen, etwa **wirtschaftlichen Verflechtungen** oder einem **arbeitsrechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnis**.¹⁵ Unzulässig ist daher die Bestellung eines Rechtsanwaltes und seines angestellten Berufsanwärters zu Stiftungsratsmitgliedern, zumindest hoch bedenklich (wenn auch in Liechtenstein nach wie vor verbreitet) die Bestellung von zwei Rechtsanwälten/Treuhändern, die Partner derselben Sozietät sind.

⁹ BuA Nr. 13/2008, 96; JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 273.

¹⁰ BuA Nr. 13/2008, 96 f und § 16 Abs. 1 Z 7: Regelungen über die Bestellung des Stiftungsrats sind zwingender Bestandteil der Stiftungsurkunde.

¹¹ JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 274; GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 7.

¹² Seit der Änderung von Art. 180a Abs. 1 (LGBI. 2013 Nr. 75) können auch juristische Personen diese qualifizierten Organmitglieder sein.

¹³ Vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 277.

¹⁴ So ausdrücklich BuA Nr. 85/2008, 29 f; kritisch, aber nicht überzeugend hingegen GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 12.

¹⁵ Ausführlicher JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 278; vgl. betreffend (Un-)Abhängigkeit i.Z.m. wirtschaftlicher Verbindung der Stiftungsratsmitglieder außerdem ausführlich G. SCHIMA, FS Delle Karth, 854.

2. Bestellung durch das oberste Organ? (Abs. 1)

- 11 Diese allgemeine Bestimmung passt besser auf Körperschaften als auf Privatstiftungen, die dem gesetzlichen Grundtypus nach keine Mitglieder¹⁶ und daher auch kein oberstes Organ haben.¹⁷ Eine **Bestellung der Verwaltung aus den Mitgliedern der Verbandsperson** kommt bei der Stiftung daher ebenso wenig in Betracht.
- 12 Das **«oberste Stiftungsorgan»** ist kein notwendiges Organ der Stiftung; das Gesetz nahm vor der Reform 2008 nur in wenigen Bestimmungen darauf Bezug (Art. 565 Abs. 1 und 566 Abs. 1 aF PGR).¹⁸ Die allgemeinen Bestimmungen in Art. 166 Abs. 4 PGR sehen vor, dass Verbandspersonen ohne Mitgliedschaft auch kein oberstes Organ haben müssen (arg e contrario: *«Bei Verbandspersonen ohne Mitgliedschaft, welche ein oberstes Organ haben, ...»*). Für die Stiftung als Rechtsform ohne Mitglieder ist daher ein oberstes Organ keine Begriffsnotwendigkeit. M.E. muss dies umso mehr gelten, als in der aktuellen Fassung der stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR das oberste Organ überhaupt nicht mehr vorkommt.
- 13 Dennoch ist anerkannt, dass der **Stifter in der Stiftungsurkunde ein oberstes Organ** einrichten,¹⁹ und z.B. selbst diese Funktion ausüben kann.²⁰ Im Detail ist jedoch umstritten,²¹ wie und wo die Befugnisse eines obersten Organs der Stiftung zu regeln sind, welche Befugnisse einem solchen Organ eingeräumt werden können oder mangels expliziter Regelung zukommen.²²
- 14 Eine Organisation mit korporativen Zügen würde dem Grundgedanken der Stiftung widersprechen, nämlich dem erstarrten Stifterwillen, der vom Stiftungsrat und allen anderen Organen vollzogen wird. Eine autonome, körperschaftliche Willensbildung eines **obersten Organs** stünde diesem Wesensmerkmal der Stiftung entgegen.²³
- 15 Die **Bestellung der Verwaltung durch das oberste Organ** der Verbandsperson ist nur eine subsidiäre Vorschrift. Für die Stiftung sieht Art. 552 § 16 Abs. 1 Z 7 vor, dass die Regelungen über die Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer sowie Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) und Vertretungsbefugnis (Zeichnungsrecht) des Stiftungsrats in der Stiftungsurkunde enthalten sein müssen. Der Stifter hat hier also inhaltliche Gestaltungsfreiheit, wenn auch der Ort der Regelung gesetzlich vorgegeben ist. Üblicherweise sehen Stiftungsurkunden vor, dass ein anderes

16 So die Materialien, Kurzer Bericht, 12.

17 Vgl. BÖSCH, Stiftungsrecht, 178 f; vgl. auch ATTLMAYR/RAICH, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, PSR 2016, 120 (127) gemäss denen mangels obersten Organs *«der Stiftungsrat de facto das zentrale Willensbildungsorgan der Stiftung»* ist; SCHWÄRZLER/WAGNER, 74 f.

18 Noch zur alten Rechtslage vgl. BÖSCH, Stiftungsrecht, 233 f., 642 ff.

19 BÖSCH, Stiftungsrecht, 642 ff.

20 OGH 1.7.1996, LES 1998, 107.

21 Vgl. ausführlich BÖSCH, Stiftungsrecht, 642 ff.

22 Art. 166 Abs. 4 spricht von einer *«entsprechenden Anwendung»* der für das oberste Organ von Körperschaften aufgestellten Vorschriften auch auf oberste Organe von Verbandspersonen ohne Mitglieder.

23 JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 61.

Organ gem. Art. 552 § 28, z.B. ein Protektor, der Stifter oder der Stiftungsrat selbst die **Stiftungsratsmitglieder (wieder-) bestellt**.²⁴ Tritt der gesamte Stiftungsrat zurück, sehen Statuten oft vor, dass der gesetzliche Repräsentant der Stiftung neue Mitglieder wählt.²⁵

Ein Regelungsdefizit, das zur Anwendung der Grundregel des Art. 180 Abs. 1 führen würde, also zur **Bestellungskompetenz** des bei der Stiftung nicht per se existenten obersten Organs, sollte daher theoretisch nicht vorkommen. Allfällige Regelungslücken, die zum Fehlen von notwendigen Organmitgliedern führen, können gegebenenfalls durch den Richter im Rechtsfürsorgeverfahren saniert werden: sowohl bei der Aufsicht unterstellten Stiftungen als auch bei anderen Stiftungen kann das Gericht die Organisation der Stiftung auf Antrag oder von Amts wegen ändern, wenn dies zur Wahrung des Stiftungszwecks geboten ist und die Stiftungsurkunde kein anderes Organ mit der Änderung ihres Inhalts betraut hat (Art. 552 §§ 34, 35).²⁶ Gibt es ein in den Statuten damit betrautes Organ, kann dieses gem. Art. 552 § 32 erforderliche Änderungen der Organisation vornehmen. Auf diesem Wege könnten fehlende oder unanwendbar gewordene Bestimmungen über die Bestellungskompetenz für Stiftungsratsmitglieder in der Stiftungsurkunde ergänzt oder abgeändert werden.

Auch die Bestellung eines Beistands nach den Voraussetzungen²⁷ von Art. 190 Abs. 1 kommt in Frage.²⁸ Art. 190 ist jedoch auf Stiftungen nicht genau zugeschnitten, weil die Bestimmung vorsieht, dass der Beistand umgehend das für die Bestellung zuständige Organ einberuft, das dann die **Nachbestellung vorzunehmen** hat. Dabei stellt die Bestimmung auf das oberste Organ einer Verbandsperson ab, das für **Bestellung und Abberufung** der Verwaltungsmitglieder zuständig, bei der Stiftung in der Regel jedoch nicht vorhanden ist. Die Stellung des Beistands ist ausserdem eine vorübergehende, weil er nur bis zur Nachbestellung der fehlenden Organmitglieder durch das dafür zuständige Organ bestehen soll. Bei fehlenden Organisationsvorschriften über die **Bestellung** der Stiftungsratsmitglieder ist daher einem Vorgehen nach Art. 552 § 32 und Art. 552 §§ 34, 35 bei der Stiftung der Vorzug zu geben.²⁹

3. Bestellungsdauer, (Un-)Entgeltlichkeit (Abs. 1)

Die **Bestellungsdauer von drei Jahren** ist ebenso eine dispositive Regelung, die nur dann zur Anwendung kommt, wenn keine speziellen Regelungen in Gesetz oder

²⁴ GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 13 f.

²⁵ GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 86.

²⁶ Vgl. dazu JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 280.

²⁷ Vorübergehendes Fehlen von erforderlichen Organmitgliedern, Subsidiarität zu anderen Vertretungs- oder Geschäftsführungsbefugnissen, Bestellung des Beistands im Interesse der Verbandsperson, der Gläubiger oder der Öffentlichkeit.

²⁸ GASSER hingegen sieht die Grundlage für eine Bestellung durch das Gericht in §§ 34 und 35 (GASSER, Praxiskommentar, Art. 522 § 24 N 13).

²⁹ Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 89.

Satzung vorgesehen sind. Für die Stiftung enthält Art. 552 § 24 Abs. 3 eine gleichlautende Zweifelsregel: mangels anderer Regelungen in der Stiftungsurkunde gilt die **Bestellung des Stiftungsrats für die Dauer von drei Jahren**. Die Stiftungsurkunde kann aber sowohl eine kürzere als auch eine längere Bestelldauer vorsehen.³⁰

- 19 Auch **Wiederbestellungen** sind – sowohl nach Art. 180 Abs. 1 als auch nach Art. 552 § 24 Abs. 3 – zulässig, wobei es keine gesetzlichen Grenzen im Sinne einer Maximaldauer für die Mandatszeit einer Person gibt.³¹
- 20 Stiftungsratsmitglieder können **entgeltlich oder unentgeltlich** tätig werden. Dies ist ebenso in Art. 552 § 24 Abs. 3 geregelt. Eine Zweifelsregel enthalten weder die allgemeinen, noch die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PRG – anders als in Österreich, wo § 19 Abs. 1 PSG vorsieht, dass die Stiftungsvorstandsmitglieder im Zweifel eine mit ihren Aufgaben und der Lage der Stiftung im Einklang stehende Vergütung erhalten. Ist die Höhe nicht in der Stiftungsurkunde bestimmt oder nach deren Regeln bestimmbar und wird niemand eingesetzt, der die Vergütung des Stiftungsvorstands festsetzt, hat dies das Gericht auf Antrag eines Stiftungsorgans oder eines Organmitglieds zu tun (§ 19 Abs. 2 öPSG).
- 21 Für altrechtliche Stiftungen regelt Art. 932a § 71 TrUG die **Entgeltlichkeit des Treuhänders als Stiftungsrat**. Bei unzureichenden Regelungen in der Treuurkunde ist das Amt für Justiz für die Festsetzung der Vergütung zuständig.³² Diese Regelung ist daher ähnlich wie in Österreich.
- 22 Aber auch für neurechtliche Stiftungen gilt im Zweifel die Entgeltlichkeit der Tätigkeit. Man kann hier auf zivilrechtliche Bestimmungen aus dem Vollmachts- und Dienstvertragsrecht des ABGB zurückgreifen (§§ 1004 iVm 1152 ABGB).

4. Bestellungsrechte Dritter (Abs. 2)

- 23 Der Stifter ist – abgesehen von einigen zwingenden Bestimmungen – frei in der Gestaltung der Organisation der Stiftung, so auch in der Organisation des Stiftungs-

30 Vgl. HEISS in der Voraufgabe zu Art. 552 § 24 Rz 10. Anders das österr. Stiftungsrecht, das in § 15 öPSG keine Bestelldauer vorsieht. Der öOGH hat jedoch erstmals in der Entscheidung vom 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, in wenig überzeugender Weise angenommen, dass zur Wahrung der Unabhängigkeit des Vorstands die Bestellung für zumindest drei Jahre erfolgen müsse. Eine kürzere Dauer sei nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig (etwa Interimsvorstand als Ersatz für ein ausgeschiedenes Mitglied, vgl. zu weiteren Beispielen ARNOLD, PSG § 15 N 107). Der öOGH leitet aus den Gesetzesmaterialien den Willen des Gesetzgebers ab, die Unabhängigkeit des Vorstands zu stärken (OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v). Dieser Zweck soll durch eine angemessene Mindestfunktionsdauer geschützt werden, aber auch durch die Unzulässigkeit der jederzeitigen grundlosen Abberufung von Vorstandsmitgliedern (OGH 19.11.2014, 6 Ob 140/14b). Der logische Bruch, an dem diese Rsp leidet, wird offenkundig, wenn man sich die Situation des Vorstandes einer (österr.) AG ansieht, der von Gesetzes wegen unabhängig und weisungsfrei agiert (§ 70 öAktG) und für den gleichwohl weder Lehre noch Rsp bisher eine feste Mindestbestellungsdauer – geschweige denn eine vergleichsweise lange von drei Jahren – gefordert haben.

31 Vgl. HEISS in der Voraufgabe zu Art. 552 § 24 Rz 10.

32 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 46.

rats. Der Stifter kann ausgehend vom Grundsatz der Stifter- oder Stiftungsfreiheit im Rahmen der Privatautonomie das **Bestellungs- oder Abberufungsrecht** in Bezug auf Stiftungsräte in den Statuten einem Organ der Stiftung, aber auch einer dritten Person zuteilen, z.B. auch einem Amt, wie dem Amt für Justiz, oder sich diese Rechte selbst vorbehalten.³³

Gerade für gemeinnützige Stiftungen kann es Sinn machen, die **Befugnis zur Bestellung** von Stiftungsratsmitgliedern einer externen Organisation oder einem gemeinnützigen Unternehmen mit demselben Zweck oder Interessenbereich wie die Stiftung einzuräumen. Man denke an eine gemeinnützige Stiftung zum Zweck des Tierschutzes, die dem lokalen Tierschutzverein oder dem WWF ein Bestellungsrecht für den Stiftungsrat einräumt. 24

Im Zusammenhang mit **Bestellungsrechten von Darlehens- und Obligationsgläubigern** scheint eine allgemeine Regel in den Statuten hingegen schwierig zu gestalten, weil die potentiellen Gläubiger zum Zeitpunkt der Errichtung der Statuten noch nicht bekannt/spezifiziert sind. Eine Regelung, dass z.B. der Gläubiger mit der höchsten Forderung gegen die Stiftung ein Nominierungsrecht hat, scheint wenig praktikabel. 25

III. Unterbesetzung (Abs. 3)

Art. 180 Abs. 3 greift dort ein, wo das Gesetz oder die Statuten der Verbandsperson eine Mindestanzahl von Verwaltungsmitgliedern vorsehen und diese **Anzahl während des Geschäftsjahres unterschritten** wird. Die übrigen Mitglieder der Verwaltung können bei Wegfall oder Verhinderung von einzelnen Mitgliedern die Geschäftsführung und Vertretung bis zur nächsten Versammlung des obersten Organs weiter ausüben, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen. Bei der Stiftung ist die Bestimmung sinngemäß anzuwenden, indem das zur Bestellung des Stiftungsrats befugte Organ gemeint ist. 26

Ein Wegfall von Verwaltungsmitgliedern tritt durch Tod oder Demission ein, sowie durch Abberufung (wobei in diesen Fällen das zur Bestellung befugte Organ tunlichst ein neues Mitglied bestellen wird). **Verhinderung von Mitgliedern** der Verwaltung ist z.B. bei schwerer Krankheit gegeben. 27

Die Vertretung der Verbandsperson nach aussen kann im Falle der **Unterbesetzung** natürlich nur dann stattfinden, wenn die übrigen Mitglieder der Verwaltung über die entsprechenden Vertretungsbefugnisse verfügen: also muss bei Verbleib eines einzigen Mitglieds dieses Einzelvertretungsbefugnis haben, bei mehreren Mitgliedern reicht Kollektivvertretungsbefugnis von jeweils zwei Mitgliedern. 28

33 Vgl. zur Abberufungskompetenz OGH B 2.4.2009, 10 HG.2008.18, LES 2009, 253 (258). Dort wurde die Abberufungskompetenz dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt übertragen, was der OGH für zulässig erachtete.

- 29 So erklärt sich auch das Verhältnis dieser Bestimmung zu Art. 190 – der Vorschrift über die Bestellung eines Beistands. Bei Wegfall oder **Verhinderung des gesamten Organs** ist die Geschäftsführung und Vertretung der Verbandsperson überhaupt nicht mehr gewährleistet, Art. 180 Abs. 3 kommt nicht zur Anwendung, sondern es ist – soweit die Geschäftsführung und Vertretung nicht anderweitig sichergestellt wird – ein Beistand zu bestellen. Auch bei Verbleib von nur einem Mitglied, das nach den Statuten nur kollektivvertretungsbefugt ist, wäre die Bestellung eines Beistands erforderlich, jeweils bei Vorliegen auch der übrigen Voraussetzungen von Art. 190 Abs. 1.
- 30 Das in der Verwaltung **allein verbliebene Mitglied** mit Einzelzeichnungsbefugnis kann sich nicht darauf berufen, für einen Vertragsabschluss nicht vertretungsbefugt gewesen zu sein, nur weil die Statuten eine **Mindestanzahl** von drei Mitgliedern vorsahen und das Organ daher nicht statuten- und gesetzeskonform bestellt gewesen sei.³⁴ Art. 180 Abs. 3 erlaubt eben eine Fortsetzung der Geschäftsführungs- und Vertretungstätigkeit der Verwaltung auch bei Unterbesetzung.
- 31 Die Bestimmung ist freilich subsidiär gegenüber anderslautenden Regelungen in den Statuten. Diese können daher z.B. festlegen, dass die Verbandsperson zwei Vorstandsmitglieder haben muss und bei Wegfall eines Mitgliedes das verbleibende Mitglied nicht befugt ist, die Verbandsperson zu vertreten. Wird in so einem Fall nicht rasch Abhilfe durch Neubestellung geschaffen, muss gegebenenfalls ein Beistand bestellt werden.³⁵ Die Rechtsfigur des Beistandes ähnelt § 27 Abs 1 öPSG, der normiert, dass das Gericht auf Antrag **oder von Amts wegen** Organmitglieder zu bestellen hat, wenn die gesetzlich oder durch Stiftungserklärung vorgeschriebene Anzahl fehlt.

IV. Publizitätspflicht (Abs. 4)

- 32 **Nicht alle Stiftungen sind in das Handelsregister eingetragen.** Gemäss Art. 552 § 14 Abs. 4 sind nur gemeinnützige Stiftungen (unabhängig davon, ob sie ein Unternehmen führen)³⁶ und privatnützige Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, **eintragungspflichtig**. Sie entstehen erst mit vollendeter Eintragung als Rechtsperson. Andere privatnützige Stiftungen können sich trotz Fehlens einer Rechtspflicht gem. Art. 552

34 OGH 6.5.2011, 8 CG.2007.253, GE 2011, 84 (Rz 7.2.1.).

35 Vgl. Art. 190 Abs. 1 PGR: *«Mangeln einer bestehenden Verbandsperson vorübergehend die erforderlichen geschäftsführenden oder vertretungsberechtigten Organe oder auch ein Repräsentant gemäss diesem Titel, oder sind die Personen, welche die Verwaltung bilden, nicht bekannt, oder sind die Vertreter im einzelnen Falle von der Vertretung ausgeschlossen, so bestellt das Gericht, wenn auf andere Weise für die Geschäftsführung und Vertretung nicht gesorgt ist, auf Antrag von Beteiligten und auf Kosten der Verbandsperson im Ausserstreitverfahren einen Beistand, sofern das Interesse der Verbandsperson, ihrer Mitglieder oder Gläubiger oder der Öffentlichkeit es verlangt.»*

36 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 1 N 26.

§ 14 Abs. 5 ins **Handelsregister** eintragen lassen. Diese Eintragung ist jedoch nur deklaratorisch.³⁷

Die **Eintragung** hat in jedem Fall auch Angaben über die Organisation und Vertretung zu beinhalten; konkret müssen die Namen, Geburtsdaten, Staatsbürgerschaft, Wohn-/Kanzlei-/Firmensitz der Mitglieder des Stiftungsrats angeführt werden, sowie die Art der Zeichnung (Art. 552 § 19 Abs. 3 Z 6). Insofern überschneiden sich die Regelungsbereiche von Art. 180 Abs. 4 und Art. 552 § 19 Abs. 3. 33

Die **Pflicht zur Anmeldung** trifft jedes einzelne Mitglied des Stiftungsrats, unabhängig von der Vertretungsbefugnis; die (Erst-)Eintragung erfolgt unter Vorlage eines Originals oder einer beglaubigten Abschrift der Stiftungsurkunde (Art. 552 § 19 Abs. 1). 34

Art. 180 Abs. 4 regelt nun die **Verpflichtung, sämtliche Änderungen oder das Erlöschen der Vertretungsbefugnis beim Handelsregister** unter Vorlage von entsprechenden Belegen (Bestellungs- oder Abberufungsbeschluss) **anzumelden**. Vgl. zur Art und Formvorschriften für die Urkunden (Belegprinzip) Art. 961. 35

Die **Verpflichtung** trifft jedes Mitglied des Stiftungsrats (vgl. auch Art. 552 § 19 Abs. 1 und 2); die Anmeldung hat ohne Verzug zu erfolgen. 36

Als «andere Zeichnungsberechtigte» kommen bei der Stiftung nur Prokuristen in Frage (der Stiftungsrat hat das organschaftliche Vertretungsmonopol in der Stiftung). Vgl. zur Prokura die Ausführungen unten in Pkt VI. und Art. 188 Pkt. II.2. 37

Vorsätzliche, aber auch fahrlässige Verstöße gegen die **Anmeldungspflicht** sind gemäss § 65 der Einführungs- und Übergangsbestimmungen des PGR strafbewehrt. 38

Jene Privatstiftungen, die nicht im **Handelsregister** eingetragen sind, sondern die eine Gründungsanzeige beim Amt für Justiz zu hinterlegen haben, müssen gem. Art. 552 § 20 Abs. 3 die in der Gründungsanzeige enthaltenen Daten ebenfalls aktuell halten. Die Stiftungsratsmitglieder haben die Pflicht, binnen 30 Tagen eine Änderungsanzeige zu hinterlegen. 39

V. Stellvertreter (Abs. 5)

Zu Art. 180 Abs. 5 existiert in Art. 552 eine Spezialbestimmung: § 24 Abs. 4 sieht ebenfalls vor, dass die für Stiftungsratsmitglieder aufgestellten Bestimmungen auch für allfällige **Stellvertreter** gelten. Diese enthält nicht den einschränkenden Nebensatz von Art. 180 Abs. 5, «... wenn sie als solche auftreten oder auftreten sollen» und geht als Spezialbestimmung der allgemeinen Bestimmung des Art. 180 grundsätzlich vor. Freilich können auch für stellvertretende Stiftungsratsmitglieder die für letztere geltenden Regelungen naturgemäß nur dann Anwendung finden, wenn stellvertretende Mitglieder in Aktion treten (sollen). 40

37 JAKOB, in: MünchHBGesR V, § 119 Rz 16b.

VI. Verwaltung einer Zweigniederlassung (Abs. 6)

- 41 Art. 113 Abs. 3 bestimmt allgemein, dass eine Verbandsperson neben ihrem Sitz eine oder mehrere **Zweigniederlassungen** (Filialen) haben kann.
- 42 Die Verwaltung der Verbandsperson ist mit ihren Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen grundsätzlich für den *gesamten* Rechtsträger zuständig, also auch für allfällige **Zweigniederlassungen**. Eine eigenständige, separate Verwaltung für eine **Zweigniederlassung** kann gem. Art. 180 Abs. 5 jedenfalls nicht etabliert werden, wohl aber ein besonderer Bevollmächtigter als Prokurist.
- 43 Die **Prokura** ist im PGR in §§ 36 ff. der Schlussabteilung geregelt. Prokura kann nur durch Eintragung in das Handelsregister erteilt werden (§ 36 Abs. 1 SchlT).³⁸ Im Handelsregister eingetragene Verbandspersonen, die überdies ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, können **kaufmännische Prokura** erteilen. Personen, die «ein anderes Gewerbe oder Geschäft oder einen Beruf» betreiben, können, ebenfalls durch Eintragung im Handelsregister, eine **nichtkaufmännische Prokura** erteilen.³⁹ Die **Prokura** kann gem. Art. 180 Abs. 6 jeweils auch spezifisch nur für eine Zweigniederlassung erteilt werden. Diese **Beschränkung der Prokura** muss gemäss § 38 Abs. 1 SchlT iVm § 36 Abs. 3 Z 2 SchlT im Handelsregister angemerkt werden.
- 44 Nur durch Eintragung im Handelsregister kann daher auch der Stiftungsrat **Prokura als rechtsgeschäftliche Vollmacht** erteilen. Eine Übertragung von organschaftlicher Vertretungsbefugnis auf Dritte (z. B. auch auf freiwillige Organe der Privatstiftung) ist wegen des Vertretungsmonopols des Stiftungsrats hingegen unzulässig.⁴⁰

VII. Geschäftsführung und Stellvertretung (Abs. 7)

- 45 Für die Stiftung schreibt Art. 552 § 24 Abs. 1 vor, dass der Stiftungsrat die **Geschäftsführung und Vertretung** innehat. Andere Vertretungsorgane gibt es in der Stiftung nicht.⁴¹

VIII. Verwaltungsrat der AG (Abs. 8)

- 46 Abs. 8 eröffnet allen Gesellschaftsformen die **Möglichkeit, die Bestimmungen über den Verwaltungsrat der AG (Art. 344–349) in den Statuten für anwendbar zu erklären**. Für Stiftungen macht dies nur begrenzt Sinn. Einerseits decken die stiftungsrechtlichen Bestimmungen einige Inhalte bereits ab, andererseits sind

38 Demgegenüber sieht die allgemeine Regel in Art. 950 Abs. 2 vor, dass mangels anderslautender Bestimmung in Gesetz oder VO die Wirkungen eines Rechtsverhältnisses auch ohne Eintragung ins Handelsregister eintreten.

39 Das Eintragungsrecht dieser Personen ist in Art. 946 geregelt.

40 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 522 § 28 N 2.

41 JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, R z 412.

manche Bestimmungen über den Verwaltungsrat wegen ihres aktienrechtlichen Inhalts nicht passend. Für altrechtliche Stiftungen sind überdies die Bestimmungen des TrUG über die Organisation der Verwaltung anwendbar (Art. 552 Abs. 4 aF iVm §§ 61 ff. TrUG), deren § 61 seinerseits auf die Vorschriften über den Verwaltungsrat der AG verweisen.⁴²

Der Übersichtlichkeit halber seien die Bestimmungen über den Verwaltungsrat hier 47
wiedergegeben und kommentiert:

⁴² WANGER, 155.

Art. 344

3. Verwaltungsrat

a) Bestellung und Ordnung im Allgemeinen

1) Wenn die Verwaltung mehreren Personen oder Firmen anvertraut ist, bilden diese den Verwaltungsrat, dessen Befugnisse in den Statuten oder in einem besonderen Reglemente näher umschrieben werden können.

2) Aktiengesellschaften mit einem Aktienkapital von mindestens einer Million Franken müssen einen Verwaltungsrat von wenigsten drei Mitgliedern besitzen, sofern es sich nicht lediglich um Gesellschaften handelt, die im Inland nur ihren Sitz mit oder ohne Geschäftsräumlichkeiten haben oder Vermögensverwaltungen besorgen, nicht aber sonstige Geschäfte im Land betreiben.

- 1 Der Inhalt von Art. 344 Abs. 1 ist bereits durch stiftungsrechtliche Spezialbestimmungen geregelt, Abs. 2 hingegen passt aufgrund seines spezifisch aktienrechtlichen Gehalts auf die Stiftung nicht. Der Stiftungsrat besteht immer aus mindestens zwei Mitgliedern. Die speziellen stiftungsrechtlichen Vorschriften umschreiben die Aufgaben und Befugnisse des Stiftungsrats; interne Anordnungen können gem. Art. 552 § 18 in Form von Reglementen erlassen werden (sofern diese Möglichkeit in der Stiftungsurkunde vermerkt ist – Art. 552 § 16 Abs. 2 Z. 2).

Art. 345

b) Ordnung der
Verhandlungen

1) Der Verwaltungsrat bezeichnet einen Präsidenten und die übrigen Mitglieder seines Büros, soweit dies durch die Statuten oder ein durch diese zugelassenes Reglement vorgesehen ist oder von ihm als notwendig erachtet wird.

2) Über seine Beschlüsse ist ein Protokoll zu führen, das vom Vorsitzenden zu unterzeichnen ist.

Art. 346

c) Stellvertretung

1) Die Statuten können vorsehen, dass abwesende Mitglieder des Verwaltungsrates sich an einer Sitzung durch ein anderes Mitglied oder durch im Handelsregister eingetragene Ersatzmänner vertreten lassen dürfen.

2) Die bezüglichen Vollmachten müssen für eine bestimmte Sitzung erteilt sein und sind dem Protokoll beizufügen.

3) Kein Mitglied kann mehr als zwei weitere Mitglieder vertreten.

- 1 Art. 345 und 346 über die Ordnung der Verhandlungen des Verwaltungsrats und die Stellvertretung könnten auch für den Stiftungsrat sinnvoll angewendet werden, wobei zu beachten ist, dass die «Ersatzmänner» (Stellvertreter) nicht bei allen Stiftungen ins Handelsregister eingetragen sind, weil es überwiegend hinterlegungspflichtige Stiftungen gibt,⁴³ die nur eine (deklaratorische) Gründungsanzeige beim Amt für Justiz hinterlegen müssen (Art. 552 § 20).⁴⁴
- 2 Wenn ein Präsident des Stiftungsrats bestellt wird, dürfen diesem keine unbegrenzten Befugnisse eingeräumt werden: der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung muss insofern gewahrt werden, als der Präsident nicht allein entscheidungsbefugt sein darf. Entgegenstehende Bestimmungen in den Statuten sind unwirksam.⁴⁵

43 Vgl. BuA Nr. 30/2021. So waren zum 31. Dezember 2021 1.742 Stiftungen eingetragen und 8.233 Stiftungen hinterlegt. Damit setzte sich der rückläufige Trend weiter fort (31. Dezember 2020: 1.759 eingetragene und 8.693 hinterlegte Stiftungen).

44 GASSER, Praxiskommentar, Art. 522 § 14 N 4 ff: hinterlegte Stiftungen bildeten in der Praxis schon immer die Regel; nach der alten Rechtslage war die hinterlegte Stiftung jedoch als Ausnahme gestaltet, während das Grundmodell die eingetragene Stiftung war, die erst mit Eintragung ins Handelsregister entstand.

45 OGH 7.9.2006, 04 CG.2004.252, LES 2007, 302 (Leitsatz 1g).

Art. 347

d) Ausschüsse des
Verwaltungsrats und
Prüfungsausschuss

Der Verwaltungsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, die den Geschäftsgang speziell zu beaufsichtigen, die dem Verwaltungsrat zu unterbreitenden Geschäfte vorzubereiten, diesem über alle wichtigen Fragen, insbesondere auch über die Aufstellung des Geschäftsberichtes und des konsolidierten Geschäftsberichtes, Bericht zu erstatten und die Ausführung der Beschlüsse des Verwaltungsrates zu überwachen haben.

Art.347a

d^{bis}) Prüfungsausschuss bei Unternehmen von öffentlichem Interesse

1) Jedes Unternehmen von öffentlichem Interesse ist verpflichtet, einen Prüfungsausschuss zu bestellen. Der Prüfungsausschuss ist entweder ein eigenständiger Ausschuss oder ein Ausschuss des Verwaltungs- oder des Aufsichtsorgans des geprüften Unternehmens. Der Prüfungsausschuss setzt sich aus nicht an der Geschäftsführung beteiligten Mitgliedern des Verwaltungsorgans, Mitgliedern des Aufsichtsorgans des geprüften Unternehmens oder Mitgliedern, die von der Gesellschafter- oder Generalversammlung des geprüften Unternehmens bzw. bei Unternehmen ohne Gesellschafter oder Aktionäre von einem gleichwertigen Organ bestellt werden, zusammen. Mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses muss über Sachverstand im Bereich Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen. Jedes Ausschussmitglied muss mit der Branche, in der das geprüfte Unternehmen tätig ist, vertraut sein. Die Mehrheit der Mitglieder des Prüfungsausschusses muss von dem geprüften Unternehmen unabhängig sein. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses wird von den Ausschussmitgliedern oder dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan des geprüften Unternehmens benannt und muss von dem geprüften Unternehmen unabhängig sein.

2) Abweichend von Abs.1 können die dem Prüfungsausschuss übertragenen Aufgaben vom Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan als Ganzes wahrgenommen werden, wenn:

- a) das Unternehmen von öffentlichem Interesse die Kriterien nach Art. 1064 Abs. 1 bis 2 erfüllt; und
- b) der Vorsitzende des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans, sofern er ein geschäftsführendes Mitglied ist, nicht als Vorsitzender handelt, solange dieses Gremium die Aufgaben des Prüfungsausschusses wahrnimmt.

3) Folgende Unternehmen von öffentlichem Interesse sind nicht verpflichtet, einen Prüfungsausschuss einzusetzen:

- a) Unternehmen von öffentlichem Interesse, die unmittelbar oder mittelbar Tochterunternehmen im Sinne von Art.1097 Abs.1 sind, die Anforderungen nach Abs. 1 und 4 sowie nach Art. 16 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 auf Konzernebene erfüllen und die

nach Art. 11 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 den zusätzlichen Bericht an den Prüfungsausschuss auf Konzernebene zu erstatten haben, sowie bei denen der Vorschlag für die Bestellung des Wirtschaftsprüfers oder der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auf Konzernebene eingebracht wird;

- b) Unternehmen von öffentlichem Interesse, die Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren nach dem Gesetz über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren oder alternative Investmentfonds nach dem Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds oder Investmentunternehmen nach dem Investmentunternehmensgesetz sind;
- c) Unternehmen von öffentlichem Interesse, deren Tätigkeit ausschliesslich darin besteht, als Emittent von Wertpapieren aufzutreten, die durch Forderungen im Sinne von Art. 2 Ziff. 5 der Verordnung (EU) Nr. 809/2004 unterlegt sind;
- d) Banken und Wertpapierfirmen im Sinne von Art. 3 des Bankengesetzes, deren Anteile in keinem EWR-Mitgliedstaat zum Handel an einem geregelten Markt im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Ziff. 21 der Richtlinie 2014/65/EU zugelassen sind und die dauernd oder wiederholt ausschliesslich Schuldtitel ausgegeben haben, die zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sofern der Gesamtnominalwert aller derartigen Schuldtitel weniger als 122 000 000 Franken beträgt und sie keinen Prospekt nach Art. 4 des Wertpapierprospektgesetzes veröffentlicht haben.

4) Die Unternehmen von öffentlichem Interesse nach Abs. 3 Bst. c legen öffentlich die Gründe dar, weshalb sie es nicht für angebracht halten, einen Prüfungsausschuss einzurichten oder ihr Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan mit den Aufgaben eines Prüfungsausschusses zu betrauen.

5) Sind alle Mitglieder des Prüfungsausschusses Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans des geprüften Unternehmens, sind die Unabhängigkeitsanforderungen nach Abs. 1 für den Prüfungsausschuss nicht anzuwenden.

6) Unbeschadet der Verantwortung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans oder anderer Mitglieder, die von der Gesellschafter- oder Generalversammlung des

geprüften Unternehmens bestellt werden, besteht die Aufgabe des Prüfungsausschusses unter anderem darin:

- a) das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan des geprüften Unternehmens über das Ergebnis der Abschlussprüfung zu unterrichten und darzulegen, wie die Abschlussprüfung zur Integrität der Rechnungslegung beigetragen hat, und welche Rolle er in diesem Prozess gespielt hat;
- b) den Rechnungslegungsprozess zu beobachten und Empfehlungen oder Vorschläge zur Gewährleistung von dessen Integrität zu unterbreiten;
- c) die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems sowie gegebenenfalls der internen Revision des Unternehmens, die die Rechnungslegung des geprüften Unternehmens berühren, zu beobachten, ohne dass seine Unabhängigkeit verletzt wird;
- d) die Abschlussprüfung zu beobachten, insbesondere deren Leistung unter Berücksichtigung der Erkenntnisse und Schlussfolgerungen der FMA aus Qualitätssicherungsprüfungen;
- e) die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nach den Art. 31 bis 36, 41 Abs. 2 bis 14, Art. 42 und 45 des Wirtschaftsprüfergesetzes und insbesondere die Angemessenheit der für das geprüfte Unternehmen erbrachten Nichtprüfungsleistungen nach Art. 46 des Wirtschaftsprüfergesetzes zu überprüfen und zu beobachten;
- f) das Verfahren für die Auswahl der Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durchzuführen und zu empfehlen, dass sie nach Art. 16 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 bestellt werden.

Art. 348

e) Übertragung der Geschäftsführung und Vertretung an besondere Organe

1) Die Statuten können bestimmen, dass die Geschäftsführung und die Vertretung von der Generalversammlung oder dem Verwaltungsrat an eine oder mehrere Personen, Mitglieder des Verwaltungsrates (Delegierte) oder Dritte, die nicht Mitglieder der Gesellschaft zu sein brauchen, übertragen werden, welche sodann ebenfalls den Vorschriften über die Verantwortlichkeit unterstehen.

2) Sind sie mit der gesamten Geschäftsführung betraut, so bilden sie die Direktion.

3) Die auf diese Art und Weise mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen (Firmen) sind Organe der Gesellschaft.

Art. 347 ist sinngemäss auf die Stiftung anwendbar.

1

Art. 348 – Übertragung der Geschäftsführung und Vertretung an besondere Organe – kollidiert mit stiftungsrechtlichen Vorschriften, nämlich mit dem Vertretungsmopol des Stiftungsrats.¹ Anderen Organen der Stiftung kann gem. Art. 552 § 28 Satz 2 nämlich nicht die Vertretung der Stiftung übertragen werden.

2

¹ Vgl. zu Letzterem GASSER, Praxiskommentar, Art. 522 § 28 N 2; Jakob, Liechtensteinische Stiftung, Rz 412.

Art. 349

f) Pflichten des
Verwaltungsrates

1) Der Verwaltungsrat ist verpflichtet:

- 1. die Geschäfte der Generalversammlung vorzubereiten und deren Beschlüsse auszuführen;**
- 2. die für einen geordneten Geschäftsbetrieb erforderlichen Reglemente aufzustellen und der Geschäftsführung die zu diesem Zwecke nötigen Weisungen zu erteilen;**
- 3. die mit der Geschäftsführung und Vertretung Betrauten mit Bezug auf ihre richtige, den Gesetzesvorschriften, Statuten und Reglementen entsprechende Durchführung zu überwachen und**
- 4. sich zu diesem Zwecke über den Geschäftsgang und die Geschäftsleitung regelmässig zu unterrichten.**

2) Er ist dafür verantwortlich, dass die Protokolle der Generalversammlung und der Verwaltung, sowie die notwendigen Geschäftsbücher regelrecht geführt und der Geschäftsbericht und der konsolidierte Geschäftsbericht nach Massgabe der gesetzlichen Vorschriften aufgestellt, geprüft und, soweit erforderlich, veröffentlicht werden.

- 1 Art. 349 passt wegen seines korporationsrechtlichen, aktienrechtlichen Regelungsgehalts und in Anbetracht der von Stiftungen regelmässig verfolgten Aktivitäten (typischer Weise Vermögensverwaltung) grossteils nicht für Stiftungen.

Art. 181

2. Geschäftsführung

a) Im Allgemeinen

1) Die Geschäftsführung steht, soweit es nicht anders bestimmt oder durch Beschluss des zuständigen Organes angeordnet ist, allen Mitgliedern der Verwaltung zu.

2) Besteht die Verwaltung aus mehreren Mitgliedern, und bestimmen die Statuten es nicht anders, so darf kein Mitglied allein eine zur Geschäftsführung gehörende Handlung vornehmen, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt.

3) Ist nach den Statuten oder eines auf Grund derselben aufgestellten Reglementes jedes Mitglied der Verwaltung für sich allein zur Geschäftsführung befugt, so muss, wenn eines unter ihnen gegen die Vornahme einer zur Geschäftsführung gehörenden Handlung Widerspruch erhebt, diese unterbleiben, falls die Statuten es nicht anders bestimmen.

4) Unberührt bleiben jedoch die Wirkungen gegenüber Dritten.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Anmerkungen	1
II.	Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung	7
	1. Willensbildung (Einstimmigkeit/Mehrstimmigkeit)	8
	2. Ausnahme: Gefahr in Verzug	13
III.	Abweichende Gestaltung	14
	1. Einzelgeschäftsführung	14
	2. Ressortverteilung, Überwachung, Veto-Recht	17
IV.	Wirkung nach Aussen	22

Literatur

ENZINGER MICHAEL in Wiener Kommentar GmbHG (Stand 1.11.2018, rdb.at); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); JAKOB DOMINIQUE, Die liechtensteinische Stiftung (2009); KODEK GEORG, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56; SCHIMA GEORG, Governance-Fragen bei der österreichischen und liechtensteinischen Privatstiftung, in Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag, Vaduz, 24.10.2013, 69; SCHIMA GEORG, Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in FS Delle Karth (2013) 847; SCHURR FRANCESCO A., Zur Willensbildung von Organen innerhalb der liechtensteinischen Stiftung, PSR 2019, 139.

I. Allgemeine Anmerkungen

- 1 Art. 552 enthält keinerlei inhaltliche Regelung über die Geschäftsführungsbefugnisse des Stiftungsrates, sodass über den Verweis in Art. 245 die Vorschriften des Art. 181 anwendbar sind. Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 bestimmt nur, dass die Stiftungsurkunde u.a. Regelungen über die Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) des Stiftungsrates enthalten muss.
- 2 Die **Geschäftsführung** ist ein weiteres Feld als die Vertretung der Stiftung. Sie umfasst nicht nur die **Willensbildung für Vertretungshandlungen**, sondern auch **alle anderen (faktischen) Handlungen, Massnahmen und Vorkehrungen organisatorischer, kaufmännischer, technischer und personeller Art, die ein ordnungsgemässes Funktionieren der Stiftung mit sich bringt**.¹ Die Geschäftsführung hat die interne Leitung der Verbandsperson zum Gegenstand, während die Vertretung das rechtsgeschäftliche Handeln nach aussen bezeichnet und streng von der Geschäftsführung zu trennen ist.²
- 3 Die **Geschäftsführung und Vertretung** der Stiftung steht **ausschliesslich den durch die Statuten bestellten Stiftungsräten** zu. Diese Befugnisse können nach Massgabe der Statuten teilweise einem anderen Organ **übertragen**, nicht jedoch an eine bloss faktisch mit der Geschäftsführung befasste Person delegiert werden.³
- 4 Kein Stiftungsratsmitglied ist befugt, seine **Organstellung** als solche, die höchstpersönlich und **unübertragbar** ist, **auf andere Personen zu übertragen**, auch nicht im Wege einer Generalvollmacht; wobei zumindest eine **«branchenübliche Delegation»** insofern möglich ist, als eine solche keine schwere Pflichtverletzung begründet, die zur Abberufung berechtigt.⁴ Sollte es zu einer **Delegation** kommen, ist darauf zu achten, dass ein etwaiges Instruktionsrecht des Stifters gegenüber dem Stiftungsratsmitglied im Rahmen der Delegation mitüberbunden wird, weil das Instruktionsrecht keineswegs automatisch übergeht.⁵ Selbst innerhalb des Stiftungsrats ist eine **Übertragung von Befugnissen** nicht schrankenlos möglich: der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung muss insofern gewahrt werden, als nicht

1 OGH, 2.4.2009, 10 HG.2008.18, LES 2009, 253 (259).

2 Vgl. auch OGH, 3.9.2009, 9 CG.2006.312, LES 2010, 73 (75) unter Verw. auf OGH, 2.4.2009, 10 HG.2008.18.

3 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (vgl. Leitsatz 1d)

4 OGH, 7.9.2006, 04 CG.2004.252, LES 2007, 302 (310); SCHWÄRZLER/WAGNER, 62; gemäss OGH, 5.2.2010, 10 HG.2008.28, LES 2010, 218 (Leitsatz 1d) ist *«eine branchenübliche Delegation von Arbeiten des Stiftungsrats»* an andere zumindest insofern zulässig, als dadurch kein Abberufungsgrund (i.S.e. wichtigen Grundes) geschaffen wird.

5 Vgl. öOGH, 16.9.2020, 6 Ob 165/20p; freilich ist auch eine konkludente Vereinbarung betreffend die Übertragung des Instruktionsrechts möglich, allerdings darf in diesem Fall kein vernünftiger Grund zu zweifeln bestehen, dass das Instruktionsrecht überbunden worden sollte, sodass hier eine gewisse Hürde vorliegt.

ein Stiftungsratsmitglied (z.B. der Präsident) allein entscheidungsbefugt sein darf. Entgegenstehende Bestimmungen in den Statuten sind unwirksam.⁶

Diesem Grundsatz und dem Stiftungszweck steht es aber nicht entgegen, wenn das spezielle Know-how betreffend eine professionelle Vermögensverwaltung in den eigenen Reihen genützt wird.⁷ Die **Delegation der Vermögensverwaltung** an ein Stiftungsratsmitglied bzw. dessen Gesellschaft begründet per se noch keinen Interessenkonflikt, sofern kaufmännische Grundsätze eingehalten werden.⁸

Darüber hinaus ist auch der Stiftungsrat – wie jedes geschäftsführende Organ einer Verbandsperson und je nach Umfang und Komplexität der Tätigkeit – berechtigt, die Erledigung von Aufgaben **an nicht dem Organ angehörige Dritte zu delegieren**, sofern er deren sorgfältige Auswahl und regelmässige Überwachung sicherstellt.

II. Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung

Wenn die Statuten (die Stiftungsurkunde) oder ein Beschluss des Stiftungsrates nichts anderes bestimmen, **steht die Geschäftsführung allen Stiftungsräten zu** (Abs. 1) und ist von diesen **gemeinsam auszuüben** (Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung, Abs. 2).⁹ Der Stiftungsrat besteht gem. Art. 552 § 24 Abs. 2 zwingend aus mehreren (mindestens zwei) Mitgliedern, sodass *ohne* eine explizite Regelung in der Stiftungsurkunde aufgrund der gesetzlichen Dispositivbestimmung Einzelgeschäftsführungsbefugnis nicht vorkommen kann. Für Stiftungen nach alter Rechtslage, die auch nur ein Stiftungsratsmitglied haben dürfen,¹⁰ ist diese Bestimmung freilich nur relevant, wenn sie über mehrere Stiftungsratsmitglieder verfügen.

1. Willensbildung (Einstimmigkeit/Mehrstimmigkeit)

Gesamtgeschäftsführung bedeutet, dass die Stiftungsratsmitglieder die Aufgaben *gemeinsam* ausüben, wobei damit nicht gemeint ist, dass Massnahmen nur einstimmig getroffen werden könnten. Ebenso wenig ist erforderlich, dass die Mitglieder gleichzeitig handeln. Art. 112 Abs. 2 bestimmt, dass Beschlüsse von mehrgliedrigen Organen zu ihrer Gültigkeit der **einfachen Mehrheit der zählbaren Stimmen bedürfen**.¹¹ Zählbare Stimmen sind nach der Legaldefinition des Art. 112 Abs. 3 jene

6 OGH, 7.9.2006, 04 CG.2004.252, LES 2007, 302 (Leitsatz 1g); einzelne, bestimmte Geschäftsführungskompetenzen können «*durch Weisungsrechte oder Zustimmungsvorbehalte anderen Stiftungsorganen übertragen werden*», so Gasser, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 1.

7 OGH, 05.02.2016, 05 HG.2014.169, LES 2016, 54.

8 OGH, 05.02.2016, 05 HG.2014.169, LES 2016, 54, mit Verweis auf die Empfehlung 11 («Interessenskonflikt») des Swiss Foundation Code 2015, die den Grundsatz des Abschlusses solcher Geschäfte zu Drittbedingungen festschreibt.

9 Vgl. z.B. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 26.

10 Die hier anwendbare allgemeine Bestimmung des Art. 180 Abs. 1 PGR lässt zu, dass die Verwaltung nur aus einem Mitglied besteht; vgl. die Kommentierung zu Art. 180.

11 Zu einer Stiftung nach altem Recht vgl. OGH, 7.9.2006, 04 CG.2004.252, LES 2007, 302.

Stimmen, die **im Einzelfall vertreten sind und mitgestimmt** haben und **nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen** sind. Diese allgemeinen Regeln kommen stets zur Anwendung, wenn die Stiftungsurkunde davon nicht abweicht,¹² z.B. dadurch, dass die einfache Mehrheit aus den Stimmen aller vorhandenen Mitglieder eines Organs zu berechnen ist, nicht aus den zählbaren Stimmen.

- 9 Die Stiftungsurkunde (Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7) kann **abweichende Regelungen über die Beschlussfassung** enthalten. Denkbar sind z.B. Einstimmigkeit oder erhöhte Mehrheitserfordernisse bei besonders wichtigen Angelegenheiten. Sinnvoll und häufig sind auch Regelungen über die **Beschlussfähigkeit** (Mindestanzahl von anwesenden oder mitstimmenden Mitgliedern). Andernfalls kommt die allgemeine Bestimmung des Art. 172 Abs. 1 zur Anwendung, wonach mindestens ein Zehntel aller Stimmen vertreten sein muss, sofern nicht auf Antrag der Verwaltung der Richter im Rechtsführsorgeverfahren aus wichtigem Grund eine Ausnahme zulässt.¹³
- 10 Besteht der Stiftungsrat (wie in der Praxis überwiegend üblich) aus zwei Mitgliedern und sieht die Stiftungsurkunde nichts Besonderes für die Geschäftsführung und Beschlussfassung vor, muss sie nach der Grundregel des Art. 182 Abs. 2 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 unter Mitwirkung beider Stiftungsräte und daher **im Ergebnis einstimmig** erfolgen, weil kein Stiftungsrat allein die einfache Mehrheit der Stimmen bilden kann.¹⁴
- 11 Der Gegenstand der Beschlussfassung ist auch bei der **Einberufung von Stiftungsratssitzungen** vorher in einer **Tagesordnung** anzukündigen.¹⁵ Regeln über die Einberufungsfrist und die Ankündigung von Beschlussgegenständen in der Tagesordnung sind sinnvollerweise in den Stiftungsdokumenten (z.B. in Reglementen) zu treffen. Gegenstände, die nicht in der nach Gesetz oder Statuten geforderten Weise in der Tagesordnung angekündigt waren, dürfen nicht Gegenstand der Beschlussfassung in einer Versammlung sein (Art. 167 Abs. 4). Beschlüsse des Stiftungsrats über solche nicht angekündigten Gegenstände können daher nicht rechtswirksam gefasst werden.¹⁶ Eine Ausnahme besteht für die sogenannte «Universalversammlung» eines Organs: sind sämtliche Mitglieder anwesend und erhebt keines berechtigten Einspruch, können Beschlüsse auch ohne Einhaltung der Formvorschriften gefasst werden (Art. 167 Abs. 6).

12 OGH, 2.7.1998, 3 C 9/98, LES 1999, 43 zum Zweidrittel-Mehrheitserfordernis bei einem vierköpfigen Aufsichtsratsgremium einer Stiftung.

13 Verweisungskette: Art. 245 Abs. 1 i.V.m. Art. 166 Abs. 4 und Art. 172 Abs. 1; vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 319.

14 Vgl. die referierte Rechtsansicht des OGH in der Entscheidung des OGH vom 2.4.2009, 10 HG.2008.18, 253 [256]: «Die Geschäftsführung für die Stiftung könne gem. Art. 181 Abs. 2 PGR nur unter Mitwirkung beider Stiftungsratsmitglieder und somit einstimmig erfolgen».

15 Vgl. ausf. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 29c ff.; OGH, 6.12.2001, 1 CG 378/99-50, LES 2002, 41 (Leitsatz 1f); umfassend SCHURR, Zur Willensbildung von Organen innerhalb der liechtensteinischen Stiftung, PSR 2019, 140 f.

16 OGH, 6.12.2001, 1 CG 378/99-50, LES 2002, 41 (Leitsatz 1f).

Wird ein Stiftungsratsmitglied zur Sitzung überhaupt **nicht geladen**, ist eine Beschlussfassung nichtig. Eine Anfechtung kommt nicht in Betracht.¹⁷ Die schuldhaft ausschließende Ausschluss eines Stiftungsratsmitgliedes von der **Willensbildung** ist ein gravierender Verstoß gegen die Stiftungsratsmitglieder treffenden (Sorgfalts-)pflichten.¹⁸

2. Ausnahme: Gefahr im Verzug

Der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung, der bei Fehlen von Regelungen in den Statuten zur Anwendung kommt, hat eine gesetzliche Ausnahme: Bei Gefahr im Verzug darf ein einzelnes Mitglied der Verwaltung auch bei Gesamtgeschäftsführungsbefugnis allein tätig werden und Geschäftsführungshandlungen vornehmen. Gefahr im Verzug liegt dann vor, wenn der Stiftung ein unwiederbringlicher Nachteil droht.¹⁹ Bei der Beurteilung, ob Gefahr im Verzug vorliegt, ist ein eher strenger Maßstab anzulegen.²⁰

III. Abweichende Gestaltung

1. Einzelgeschäftsführung

Grundlage für **Einzelgeschäftsführungsbefugnis** muss eine Bestimmung in den Statuten oder ein Beschluss des Stiftungsrats sein. Soll der Stiftungsrat Reglemente erlassen können, muss die Stiftungsurkunde gem. Art. 552 § 16 Abs. 2 Ziff. 2 den Hinweis auf diesen Vorbehalt erfassen (Art. 552 § 18). In einem Reglement können ebenfalls Bestimmungen über die Geschäftsführungsbefugnis normiert und **Einzelgeschäftsführungsbefugnis** erteilt werden.

Sieht die Stiftungsurkunde nur **Einzelvertretungsbefugnis** für Stiftungsratsmitglieder vor, beseitigt dies nicht den Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung.²¹ Ein einzelvertretungsbefugtes Stiftungsratsmitglied kann daher wohl im Aussenverhältnis z.B. ein Grundstück für die Stiftung erwerben, nicht aber von den übrigen Stiftungsratsmitgliedern verlangen, ihm Vermögen der Stiftung auszuschütten (etwa Geld, um den Kaufpreis zu bezahlen). Diese Geldentnahme aus dem Stiftungsvermögen bedarf eines Stiftungsratsbeschlusses.²²

17 OGH, 7.2.2007, 3 CG.2004.342, LES 2008, 29 (Leitsatz 1a).

18 G. SCHIMA, FS Delle Karth, 856.

19 Vgl. ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 21 (104. Lfg) N 16 unter Verw. auf KOPPENSTEINER/RÜFFLER, GmbHG § 21 N 6: «Gefahr im Verzug ist nur gegeben, wenn der Gesellschaft **ein Schaden droht** und mit einer Massnahme bis zur Einholung sämtlicher Zustimmungserklärungen **nicht zugewartet werden kann**».

20 (Für Österreich) KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 58.

21 OGH, 3.9.2009, 9 CG.2006.312, LES 2010, 73 (Leitsatz 1b).

22 Vgl. den Sachverhalt der Entscheidung OGH, 3.9.2009, 9 CG.2006.312, LES 2010, 73.

- 16 Überlassen zwei Stiftungsratsmitglieder ohne statutarische oder beschlussmässige Deckung die Geschäftsführung allein dem dritten Stiftungsratsmitglied, verletzen sie ihre Pflicht zur Mitgeschäftsführung. Auch bei rechtmässiger Übertragung der (faktischen) Geschäftsführung an einen von mehreren Stiftungsräten bleiben die anderen Stiftungsratsmitglieder zur effizienten Überwachung desselben verpflichtet.²³

2. Ressortverteilung, Überwachung, Veto-Recht

- 17 Auch eine **Ressortverteilung/Geschäftsverteilung** unter den Stiftungsratsmitgliedern muss entweder eine statutarische Grundlage (z.B. den Vorbehalt des Erlasses von Reglementen durch den Stifter oder den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan) haben oder auf einem Beschluss des Stiftungsrats beruhen. In diesem Fall einen Mehrheitsbeschluss genügen zu lassen (und nicht Einstimmigkeit zu fordern), ist abzulehnen, denn es eröffnet den übrigen Stiftungsratsmitgliedern die Möglichkeit, ein bestimmtes Stiftungsratsmitglied «kalt zu stellen».²⁴
- 18 Eine Geschäftsverteilung, die den Mitgliedern des Stiftungsrats **jeweils Einzelgeschäftsführungsbefugnis** für bestimmte Bereiche zuteilt, führt aber nicht dazu, dass die Stiftungsratsmitglieder damit völlige Handlungsfreiheit haben. Die Mitglieder sind weiterhin für die zumindest stichprobenartige Beaufsichtigung ihrer Kollegen zuständig (dies bezieht sich v.a. auf die Verantwortlichkeit nach Art. 182).²⁵
- 19 Anders wären die Stiftungsratsmitglieder auch gar nicht in der Lage, ihr Vetorecht gem. Art. 181 Abs. 3 auszuüben. Die Geschäftsführungsmassnahme, die ein allein **geschäftsführungsbefugtes Stiftungsratsmitglied** beschliesst, muss nämlich unterbleiben, wenn ein anderes Mitglied Widerspruch gegen diese Massnahme erhebt.
- 20 Ein **Widerspruchsrecht** haben aber nur die zur Geschäftsführung berufenen Organe (Stiftungsrat) oder Organe, denen ein solches Recht in den Statuten eingeräumt worden ist (z.B. ein Familienbeirat). Der wirtschaftliche Stifter oder ein Begünstigter als wirtschaftlich Berechtigter der Stiftung haben per se kein Widerspruchsrecht gegen Geschäftsführungsmassnahmen. Stiftern kämen diese nur bei Vorbehalt von Gestaltungs- oder Interventionsrechten zu; ein wirtschaftlich Berechtigter könnte sich Weisungs- und/oder Widerspruchsrechte u.U. in einem Mandatsvertrag vorbehalten.²⁶

23 OGH, 3.9.2009, 9 CG.2006.312, LES 2010, 73 (Leitsatz 1c) zu Art. 182; s.a. SCHWÄRZLER/WAGNER, 104 f.

24 G. SCHIMA, Governance 75; G. SCHIMA, FS Delle Karth, 855.

25 Dazu ausf. OGH, 3.9.2009, 9 CG.2006.312, LES 2010, 73 (77).

26 Vgl. OGH, 12.1.2006, 8 CG.2005.117, LES 2006, 456 (Leitsatz 1e) – im konkreten Fall gab es weder einen Mandatsvertrag noch hatte sich der wirtschaftliche Stifter Gestaltungs- oder Interventionsrechte vorbehalten. Im Übrigen fehlt der früher sehr weit verbreiteten, aber bis heute vorzufindenden Praxis die rechtliche Grundlage, in Mandatsverträgen den Stiftungsrat eng an Weisungen des Stifters oder eines von diesem autorisierten Dritten zu binden oder gar überhaupt nur auf

Die Stiftungsurkunde kann gem. Art. 180 Abs. 3 betreffend das Widerspruchsrecht 21
andere Vorschriften vorsehen (z.B. Eskalationsszenarien, Weisungseinholung bei
anderen Organen, gemeinsame Beschlussfassung durch den Stiftungsrat).

IV. Wirkung nach Aussen

Jedem Akt der **Vertretung soll eine entsprechende Geschäftsführungshand-** 22
lung im Innenverhältnis vorausgehen. Deren Fehlen – also ein Fehlen einer inter-
nen Absprache oder Beschlussfassung – macht die Vertretungshandlung im Aus-
senverhältnis als solche aber nicht ungültig.²⁷ Die **Vertretungsbefugnis** kommt
einem einzelzeichnungsberechtigten Stiftungsrat daher ungeachtet der Kollegial-
geschäftsführung zu.²⁸ Dies bestimmt Art. 181 Abs. 4.

Weisung des Stifters zum Handeln zu verpflichten (vgl. den krassen und unzutreffend beurteilten
Fall OGH, 9.3.2011, 5 CG.2008.194); Schauer, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste
Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-
journal 4/2011, 119 (124 ff.). Der OGH sollte sich endlich dazu durchringen, derartigen Bestim-
mungen die rechtliche Anerkennung zu versagen. Vgl. ausführlich zu dem Thema Mandatsver-
trag und kritisch betreffend deren Zulässigkeit G. SCHIMA, Governance73.

²⁷ So OGH, B 2.4.2009, 10 HG.2008.18, LES 2009, 253 (259).

²⁸ Leitsatz 1e der eben zitierten Entscheidung des OGH.

Art. 182a

bb) Einhaltung der Vorschriften über die Rechnungslegung

1) Die Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane einer zur ordnungsmässigen Rechnungslegung verpflichteten Verbandsperson (Art. 1045) haben die kollektive Pflicht, sicherzustellen, dass die erforderlichen Rechnungslegungsunterlagen, namentlich die Jahresrechnung, die konsolidierte Jahresrechnung, der Jahresbericht und der konsolidierte Jahresbericht sowie, soweit er gesondert vorgelegt wird, der Corporate Governance Bericht, nach den Bestimmungen des 20. Titels über die Rechnungslegung erstellt und offen gelegt werden.

2) Die Mitglieder der Verwaltung haben dafür Sorge zu tragen, dass die Geschäftsbücher (Art. 1046) oder Aufzeichnungen und Belege (Art. 552 § 26, Art. 1045 Abs. 3) innert angemessener Frist am Sitz der Verbandsperson zur Verfügung stehen.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Erstellung und Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen (Abs. 1)	3
III.	Bereithaltung der Geschäftsbücher und Aufzeichnungen (Abs. 2)	6
IV.	Informationsadressaten	9
V.	Strafen bei Verstoss	10

Literatur

ARNOLD NIKOLAUS, Privatstiftungsgesetz – Kommentar (2013); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2019); JAKOB DOMINIQUE, Die liechtensteinische Stiftung (2009); SCHIMA GEORG/TOSCANI VALERIE, Die Pflichtenbindung des Vorstandes einer Unternehmensträgerstiftung, in GedS für Franz Helbich (2014), 121

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Art. 182a effektuiert die Rechnungslegungsvorschriften, indem den **Organen** gemeinsam die Verantwortung für die Erstellung und Offenlegung (Abs. 1) sowie die Bereithaltung (Abs. 2) übertragen wird. Durch die **gemeinsame Verantwortung** wird auch im Falle der Zuständigkeits- bzw. Ressortaufteilung sichergestellt, dass es aufgrund der (auch den nicht unmittelbar zuständigen Organmitgliedern) drohenden Haftung zu einer erhöhten vertikalen, aber auch horizontalen internen Überwachung kommt.¹

1 Siehe auch GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 26 N 6.

Durch die Novelle des Art. 182a wurden Art. 50b der Vierten EU-Richtlinie über den Jahresabschluss (RL 78/660/EWG i.d.F. RL 2006/46/EG) sowie Art. 36a der Siebten EU-Richtlinie über den konsolidierten Jahresabschluss (83/349/EWG i.d.F. 2006/46/EG) umgesetzt.²

II. Erstellung und Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen (Abs. 1)

Freilich können nur die Organe jener Verbandspersonen, die zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet sind, für die Erstellung und Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen verantwortlich gemacht werden. Art. 182a Abs. 2 PGR verweist auf Art. 1045 PGR, der die allgemeine Verpflichtung zur ordnungsgemässen Rechnungslegung statuiert. Für Stiftungen existiert daneben eine spezialgesetzliche Regelung: Gem. Art. 552 § 26 PGR sind Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausüben, **zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet**. Art. 552 § 26 verweist zwar nicht explizit auf die Art. 1045 ff., jedoch besteht kein Zweifel, dass diese gemeint sind.³

Art. 1045 Abs. 1 PGR verpflichtet generalklauselhaft jene Personen **zur ordnungsgemässen Rechnungslegung**, die verpflichtend im Handelsregister einzutragen

² VB 2007, 9.

³ BuA Nr. 85/2008, 32; sieht man die kaufmännisch tätigen und eintragungspflichtigen Stiftungen nicht als unter Art. 1045 und somit auch nicht unter Art. 182a Abs. 1 PGR fallend – hierfür spricht, dass die umgesetzten Richtlinien nicht auf Stiftungen anwendbar sind und Liechtenstein im Rahmen der Umsetzung mögliche Erleichterungen ausnutzen wollte, d.h. keine Verschärfung über das notwendige Mass beabsichtigt wurde –, wird dasselbe Ergebnis mittels Art. 552 § 26 PGR i.V.m. Art. 182 PGR zumindest in Bezug auf den Stiftungsrat erzielt. Hinsichtlich der Aufsichtsorgane könnte es möglicherweise zu Erleichterungen gegenüber einer direkten Anwendung des Art. 182a PGR kommen.

Es sprechen jedoch die besseren Gründe dafür, dass es sich bei Art. 552 § 26 PGR lediglich um eine auf Stiftungszwecke zugeschnittene Wiederholung (!) der ohnehin aus der Anwendung des Art. 1045 PGR resultierenden Rechnungslegungspflicht handelt. Denn sowohl Art. 552 § 26 PGR als auch Art. 1045 PGR knüpfen im Ergebnis an die kaufmännische Tätigkeit an, sodass ein identischer Anwendungsbereich attestiert werden kann. Eine ähnliche Regelungstechnik wurde im Rahmen des öPSG gewählt. So ordnet § 18 öPSG lediglich die sinngemässe Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften des öUGB an. Eine unmittelbare Anwendung des öUGB für jene Privatstiftungen, die kaufmännisch tätig sind, wird jedoch aufgrund des § 18 öPSG nicht ausgeschlossen (so bspw. ARNOLD, PSG, § 18 N 1). Nimmt man nun – m.E. richtiger Weise – an, dass sich die Rechnungslegungspflicht bereits aus Art. 1045 PGR ergibt, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind, und nicht erst aus Art. 552 § 26 PGR, ist Art. 182a PGR auf Stiftungen uneingeschränkt anwendbar und es kommt zu keiner Privilegierung der Aufsichtsorgane.

sind⁴ und ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.⁵ Daneben gibt es die **Rechnungslegungspflicht** kraft Rechtsform. So unterliegen Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie Kollektivgesellschaften und Kommanditgesellschaften i.S.v. Art. 1063 Abs. 2 jedenfalls der Rechnungslegungspflicht, unabhängig von der ausgeübten Tätigkeit.⁶

Eintragungspflichtige Stiftungen, die kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, sowie Stiftungen, die sich freiwillig in das Handelsregister haben eintragen lassen, unterliegen nicht der **Rechnungslegungspflicht** nach Art. 1045 PGR, sondern ausschliesslich der (vereinfachten) Dokumentationspflicht nach Art. 552 § 26 PGR.⁷

- 5 Anders als die Verpflichtung zur Erstellung der Jahresrechnung (Art. 1048 PGR), unterliegt die Verpflichtung zur Offenlegung denselben engen Grenzen. So ist eine Offenlegung gem. Art. 1057 PGR nur dann gesetzlich angeordnet, wenn Anteilsobligationen mit öffentlicher Zeichnung ausgegeben wurden oder Gesellschaftsanteile an einer Börse zugelassen sind. Bei Stiftungen kommt dies definitiv nicht in Betracht.

4 Die Verpflichtung zur Eintragung kann sich aus dem Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ergeben (vgl. Art. 945 PGR); ausserdem sind gemeinnützige Stiftungen sowie privatnützige Stiftungen, wenn sie auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, gem. Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR eintragungspflichtig; ob der Eintragungspflicht (unzulässiger Weise) nicht nachgekommen wurde, ist für die Anwendbarkeit des Art. 182a Abs. 1 PGR irrelevant.

5 Vgl. zum Begriff des nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes Art. 107 PGR. Beachte: Stiftungen dürfen gem. Art. 552 § 1 Abs. 2 PGR nur in sehr engen Grenzen gewerblich tätig sein. Wesentlich häufiger als die unmittelbare Unternehmensträgerstiftung findet sich in der Praxis die mittelbare Unternehmensträgerstiftung bzw. Beteiligungsträgerstiftung, also eine Stiftung, zu deren Vermögen Anteilsrechte an Gesellschaften gehören (vgl. hierzu G. SCHIMA/TOSCANI, GS Helbich, 123. In Österreich, wo das Verbot, ein kaufmännisches Gewerbe zu führen, prima vista restriktiver gefasst ist als in Liechtenstein (vgl. den Wortlaut der jeweiligen Bestimmungen, § 1 Abs. 2 Z 1 öPSG: «Eine Privatstiftung darf nicht eine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben.» Art. 552 § 1 Abs. 2 PGR: «Eine Stiftung darf ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe nur dann ausüben, wenn es der Erreichung ihres gemeinnützigen Zwecks unmittelbar dient oder aufgrund einer spezialgesetzlichen Grundlage zulässig ist. Soweit es die ordnungsgemässe Anlage und Verwaltung des Stiftungsvermögens erfordert, ist die Einrichtung eines kaufmännischen Betriebes auch bei privatnützigen Stiftungen zulässig.»), wurde verschiedentlich, aber m.E. nicht frei von Widersprüchen, ein Verbot der (laut ÖOGH zumindest der «straffen») Konzernleitung durch die Stiftung abgeleitet – vgl. hierzu genauer G. SCHIMA/TOSCANI, GS Helbich, 125.

6 Auch in Österreich sind die Vorschriften über die Rechnungslegung auf Kapitalgesellschaften bzw. verdeckte Kapitalgesellschaften kraft Rechtsform anwendbar, während Einzelpersonen, Personengesellschaften und Stiftungen nur dann zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet sind, wenn sie «kaufmännisch tätig» sind und bestimmte Schwellenwerte überschreiten.

7 Im Rahmen dieser Dokumentationspflicht ist u.a. ein Vermögensverzeichnis zu erstellen, aus dem Entwicklung und Stand des Stiftungsvermögens ersichtlich sind, so (noch zur alten Rechtslage) ÖGH, 4.5.2005, 01 CG.2002.32, LES 2006, 191.

III. Bereithaltung der Geschäftsbücher und Aufzeichnungen (Abs. 2)

Die Verpflichtung, die Unterlagen zur Dokumentation des Geschäftsverlaufs verfügbar zu halten, besteht für alle Verbandspersonen und nicht nur für eine bestimmte Gruppe. Der Unterschied liegt bloss in der Art der betroffenen Unterlagen. So haben jene Verbandspersonen, die nicht zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet sind, nur die **Aufzeichnungen und Belege zur Verfügung zu stellen**, während sich die Pflicht der zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichteten Verbandspersonen auf **Geschäftsbücher** i.S.d. Art. 1046 PGR bezieht. 6

Allein aufgrund des gesetzlichen Verweises auf Art. 552 § 26 PGR steht ausser Zweifel, dass die Bestimmung auf alle Stiftungen zur Anwendung kommt. 7

In diesem Zusammenhang sei ausserdem auf Art. 1059 PGR hingewiesen,⁸ der eine **Aufbewahrungspflicht von zehn Jahren** vorsieht. Diese Aufbewahrungsfrist gilt sowohl für rechnungslegungspflichtige Stiftungen (aufgrund der Anwendbarkeit der Bestimmungen des 20. Titels, Art. 1045 ff.), als auch für nicht rechnungslegungspflichtige Stiftungen. Art. 552 § 26 letzter Satz erklärt auch für diese Art. 1059 als sinngemäss anwendbar. 8

IV. Informationsadressaten

Selbstverständlich wirkt sich die (verpflichtende) Erstellung eines Jahresabschlusses (inkl. etwaiger Verpflichtung zur Offenlegung) bzw. die Dokumentation der Geschäftsführung in nicht-standardisierter⁹ Form (*«Aufzeichnungen und Belege»*) positiv auf die sorgfältige und ordnungsgemässe Verwaltung bzw. Überwachung aus. Doch dient Art. 182a PGR nicht nur der Selbstdisziplinierung der Organe; vielmehr werden für Dritte relevante Informationen geschaffen bzw. zugänglich gehalten. Bei den potentiellen Informationsadressaten handelt es sich vornehmlich um aktuelle und potentielle Eigentümer, betreffend die Stiftung um die Begünstigten und um die Gläubiger. So gewährt bspw. Art. 182d PGR den Mitgliedern des obersten Organs Einsicht in die Jahresrechnung von rechnungslegungspflichtigen Verbandspersonen; gem. Art. 1060 PGR kann die rechnungslegungspflichtige Verbandsperson im Rahmen eines Verfahrens vom Gericht zur Offenlegung gezwungen werden. Art. 552 § 9 PGR statuiert Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten einer Stiftung (wobei der Umfang dieser Rechte durch den Anspruch der Begünstigten beschränkt ist und gem. Art. 552 § 11 Abs. 1 PGR weitere Einschränkungen durch die Errichtung einer Kontrollstelle zulässig sind).¹⁰ 9

⁸ Die Anwendbarkeit auf Stiftungen, die nicht der Verpflichtung zur ordnungsgemässen Rechnungslegung unterliegen, ergibt sich aus Art. 552 § 26 letzter Satz PGR.

⁹ JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 314.

¹⁰ Vgl. OGH, 4.5.2005, 01 CG.2002.32 LES 2006, 191; OGH, 11.6.2010, 02 CG.2001.52; OGH, 11.4.2014, 05 HG.2012.455 = PSR 2014, 201; ausserdem besteht die allgemeine Grenze des Rechtsmissbrauchs, und es sind berechnigte Interessen anderer Begünstigter zu berücksichtigen, so GASSER,

V. Strafen bei Verstoss

- 10 Ein Verstoss gegen die Verpflichtung zur Führung der Geschäftsbücher bzw. zur Aufbewahrung derselben, wird gem. § 66 Abs. 1 der Einführungs- und Übergangsbestimmungen des PGR mit einer **Ordnungsbusse i.H.v. bis zu 10 000 Franken** (vorsätzliches Handeln) **bzw. i.H.v. bis zu 5000 Franken** (Fahrlässigkeit) bestraft. Die Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung wird gem. § 66 Abs. 2 der Einführungs- und Übergangsbestimmungen des PGR mit einer **Ordnungsbusse i.H.v. 1000 Franken bzw. soweit es sich um Kleinstgesellschaften** (Art. 1064 Abs. 1a) handelt, mit **500 Franken** geahndet.
- 11 Die Verletzung der Verpflichtung zur Bereithaltung der Unterlagen nach Art. 182a Abs. 2 PGR wird gem. § 66 Abs. 2a der Einführungs- und Übergangsbestimmungen des PGR mit einer Ordnungsbusse i.H.v. bis zu 5000 Franken (Vorsatz) bzw. i.H.v. bis zu 1000 Franken (Fahrlässigkeit) geahndet.

Aus den Übergangsbestimmungen des PGR:

2. Rechnungslegungs-, Rechnungsprüfungs- und Offenlegungspflicht

§ 66

1) Vom Landgericht wird auf Antrag oder von Amts wegen im Ausserstreitverfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu 10 000 Franken, bei Fahrlässigkeit mit einer Ordnungsbusse bis zu 5000 Franken, bestraft, wer:

1. der Pflicht zur Führung von Geschäftsbüchern oder deren Ersatz und der Aufbewahrung derselben nebst Geschäftsbriefen und anderer Geschäftskorrespondenz gleich welcher Form gemäss den Vorschriften über die Rechnungslegung nicht nachkommt;
2. der Pflicht zur Durchführung einer Abschlussprüfung oder einer prüferischen Durchsicht (Review) gemäss den Vorschriften über die Prüfungen und Reviewpflicht (Art. 1058f.) nicht nachkommt.

2) Wird der Pflicht zur Offenlegung oder anderen Pflichten gemäss den Vorschriften der Art. 1122 bis 1130 nicht nachgekommen, so wird die Verbandsperson vom Amt für Justiz von Amts wegen im Verwaltungsverfahren mit einer Ordnungsbusse von 1000 Franken oder, soweit es sich um Kleinstgesellschaften (Art. 1064 Abs. 1a) handelt, 500 Franken bestraft.

2a) Wer seiner Pflicht nach Art. 182a Abs. 2, die Geschäftsbücher oder Aufzeichnungen und Belege innert angemessener Frist am Sitz der Verbandsperson zur Verfügung zu stellen, vorsätzlich nicht nachkommt, wird vom Landgericht auf Antrag oder von Amts wegen im Ausserstreitverfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu 5000 Franken bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, so beträgt die Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken. Dies gilt sinngemäss für die Treuhänder einer Treuhänderschaft (Art. 923 Abs. 1).

Praxiskommentar, Art. 552 § 9 N 23 f.; für genauere Informationen s. bei Art. 552 § 9 sowie § 11 PGR.

- 3) Die Ordnungsbussen nach den Abs. 1, 2 und 2a können fortgesetzt verhängt werden, bis entweder die Pflichten nach Abs. 1, 2 oder 2a erfüllt wurden oder der Nachweis geleistet ist, dass eine Pflicht gemäss Abs. 1, 2 oder 2a nicht besteht.
- 4) Wird den in Abs. 1 oder 2a enthaltenen Pflichten im Geschäftsbetrieb einer Verbandsperson nicht nachgekommen, so findet die Strafbestimmung auf die Direktoren, Bevollmächtigten, Liquidatoren oder Mitglieder der Verwaltungsorgane Anwendung, die die Pflicht nicht befolgt haben.
- 5) Werden die Handlungen im Geschäftsbetriebe einer Gesellschaft ohne Persönlichkeit mit Firma begangen, so findet die Strafbestimmung auf die schuldigen Gesellschafter oder verantwortliche Dritte Anwendung.
- 6) Vorbehalten bleibt die strafgerichtliche Verfolgung.
- 7) Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn andere nach diesem Gesetz zulässige Formen von Gesellschaften oder Verbandspersonen gebildet werden.

Art. 182b

cc) Einhaltung der
Deklarationspflicht

1) Die Verwaltung von im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen, die kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und deren statutarischer Zweck den Betrieb eines solchen Gewerbes nicht zulässt, hat innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres beim Handelsregister eine von dem Mitglied, das die Voraussetzungen gemäss Art. 180a erfüllt, zu unterfertigende oder mitzuunterfertigende Erklärung einzureichen, in der bestätigt wird, dass:

- a) auf Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres die Aufzeichnungen und Belege nach Art. 1045 Abs. 3 vorliegen; und**
- b) die Gesellschaft im vorangegangenen Geschäftsjahr kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben hat.**

2) Die Verpflichtung zur Einreichung der in Abs. 1 genannten Erklärung besteht nicht, wenn aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen jährlich die Jahresrechnung bei der Steuerverwaltung einzureichen ist.

3) Das Amt für Justiz hat die fristgerechte Einhaltung der in Abs. 1 statuierten Einreichungspflicht zu überwachen. Wird die Erklärung nicht fristgerecht eingereicht, hat das Amt für Justiz die säumige Gesellschaft zu mahnen und bei fortdauernder Säumigkeit und Ablauf mindestens weiterer zwölf Monate von Amts wegen das Auflösungs- und Liquidationsverfahren einzuleiten. Die Verhängung einer Busse gemäss § 66a (Schlussabteilung) bleibt vorbehalten.

4) Das Amt für Justiz hat das Recht, die gemäss Abs. 1 eingereichte Erklärung innert einer Frist von zwei Jahren im Sinne der Abs. 5 und 6 zu überprüfen. Eine Überprüfung entfällt, wenn die Erklärung von einem bewilligten bzw. zugelassenen Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestätigt wird.

5) Ergibt eine Überprüfung, dass eine Vermögensaufstellung im Sinne von Abs. 1 nicht vorgelegt werden kann, so hat das Amt für Justiz eine Nachfrist zur Vorlegung der Vermögensaufstellung oder einer Bestätigung gemäss Abs. 4 zu setzen und nach unbenütztem Ablauf dieser Frist von Amts wegen das Auflösungs- und Liquidationsverfahren einzuleiten.

6) Ergibt eine Überprüfung der Vermögensaufstellung, dass die Gesellschaften nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben hat, so hat das Amt für Justiz der Steuerverwaltung Meldung zu erstatten.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Deklaration	2
1.	Verpflichtete	2
2.	Inhalt der Bestätigung	3
3.	Ausnahmen	4
III.	Verstoss.	5

I. Allgemeine Bemerkungen

Die **Deklarationspflicht** betrifft die Mitteilungspflicht von nicht rechnungslegungs- 1
pflichtigen Verbandspersonen gegenüber dem Amt für Justiz über die eigene wirtschaftliche Tätigkeit. Die Pflicht besteht im Wesentlichen darin, die Gesetzmässigkeit des eigenen Verwaltungshandelns im Hinblick auf die Dokumentationspflicht sowie auf die Unterlassung gewerblicher Tätigkeit zu bestätigen. Ergibt sich bei der Überprüfung der Informationen, dass gegen Art. 182b verstossen wurde, kann dies bis hin zur Liquidation der Verbandsperson gerichtlich geahndet werden.

II. Deklaration

1. Verpflichtete

Die Bestimmung kommt ausschliesslich auf jene juristischen Personen zur Anwen- 2
dung, die zwar im Handelsregister eingetragen sind, aber kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (dürfen) – d.h. juristische Personen, die nicht der Verpflichtung zur ordnungsgemässen Rechnungslegung unterliegen.¹ Wie weiter hinten darzulegen ist, hat die Norm für Stiftungen tendenziell untergeordnete Bedeutung. Daran ändern die Eintragungspflicht von gemeinnützigen Stiftungen und die Eintragungsmöglichkeit bei privatnützigen, nicht gewerblich tätigen Stiftungen kaum etwas.

Pflichtadressaten sind die Verwaltungsmitglieder der Verbandsperson. So hat ein Organmitglied die zu erstellende Erklärung (mit-) zu unterfertigen und dann einzureichen. Dieses Mitglied muss die Voraussetzungen des Art. 180a erfüllen, d.h. eine

¹ Vgl. zur Frage, in welchem Ausmass Stiftungen ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben dürfen, die Kommentierung zu Art. 552 § 1 PGR.

natürliche oder juristische Person aus dem EWR-Raum sein und über eine Bewilligung nach dem Treuhändergesetz verfügen.²

2. Inhalt der Bestätigung

- 3 Die **Deklaration** hat einerseits zu bestätigen, dass Belege und Aufzeichnungen i.S.d. Art. 1045 Abs. 3 PGR vorliegen und andererseits, dass tatsächlich kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wurde. Hierfür hat das Organmitglied sechs Monate Zeit.

3. Ausnahmen

- 4 Gem. Art. 182b Abs. 2 PGR entfällt die Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung nach Art. 182b Abs. 1 PGR, soweit die juristische Person ohnehin jährlich ihre Jahresrechnung bei der Steuerverwaltung einzureichen hat. Dies trifft bspw. auf Stiftungen zu, die der staatlichen Aufsicht nach Art. 552 § 26 PGR unterliegen. Gemeinnützige Stiftungen sind zwar in das Handelsregister einzutragen; gleichzeitig unterstehen sie aber der staatlichen Aufsicht, sodass sie von der Ausnahme nach Art. 182b Abs. 2 profitieren. Mit der getroffenen Regelung soll verhindert werden, dass dasselbe Subjekt zweimal staatlicher Kontrolle unterliegt.³ Soweit die Stiftung ein nach kaufmännischer Art betriebenes Gewerbe ausübt, kommen ohnehin die strengeren Dokumentationserfordernisse zum Tragen. Insgesamt ergibt sich daher, dass die *Deklarationspflicht* für Stiftungen nicht von Relevanz ist, weil sie entweder mangels Eintragungspflicht oder aufgrund der gewerblichen Tätigkeit gar nicht erst in den Anwendungsbereich fallen oder weil auf sie die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 leg cit anwendbar ist.

III. Verstoss

- 5 Ist die juristische Person säumig, **können Geldbussen verhängt werden** (§ 66a). Wird die Deklaration trotz Mahnung durch das Amt für Justiz nicht binnen der nächsten zwölf folgenden Monate nachgereicht, ist ein **amtswegiges Liquidationsverfahren** einzuleiten (Art. 182b Abs. 3 PGR). Wird die Erklärung zwar abgegeben, aber stellt sich im Rahmen einer Überprüfung heraus, dass entgegen den Angaben keine Vermögensaufstellung beigebracht werden kann, hat das Amt für Justiz ebenso – freilich unter Setzung einer Nachfrist – ein **amtswegiges Liquidationsverfahren** einzuleiten. Stellt sich im Rahmen der Überprüfung durch das Amt für Justiz heraus, dass entgegen den Angaben ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird, erstattet das Amt für Justiz **Meldung an die Steuerverwaltung** (Art. 182b Abs. 6 PGR).

2 Siehe hierzu – insb. betreffend die Gleichstellungstatbestände – die Kommentierung zu Art. 180a PGR.

3 VB 2007, 86.

Aus den Einführungs- und Übergangsbestimmungen des PGR:

3. Deklarationspflicht

§ 66a

1) Wer wider besseres Wissen eine Erklärung gemäss Art. 182b Abs. 1 abgibt, die inhaltlich unrichtig ist, wird vom Landgericht wegen Übertretung mit einer Busse bis zu 20 000 Franken, im Nichteinbringlichkeitsfalle mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bestraft.

2) Wer vorsätzlich eine Bestätigung gemäss Art. 182b Abs. 4 abgibt, die inhaltlich unrichtig ist, wird vom Landgericht wegen Übertretung mit einer Busse bis zu 50 000 Franken, im Nichteinbringlichkeitsfalle mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, wird er vom Landgericht wegen Übertretung mit einer Busse bis zu 20 000 Franken, im Nichteinbringlichkeitsfalle mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bestraft.

3) Disziplinäre Massnahmen bleiben vorbehalten.

4) § 66 Abs. 4 und 5 finden sinngemäss Anwendung.

Aus der Handelsregisterverordnung:

9. Stiftung

Art. 89 Anmeldung, Belege und Prüfung

1) Unterliegt eine Stiftung der gesetzlichen Eintragungspflicht (Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR) oder entsteht eine Eintragungspflicht wegen der Änderung des Stiftungszwecks (Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR), so ist jedes Mitglied des Stiftungsrats unabhängig von seiner Vertretungsbefugnis verpflichtet, die Stiftung zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

2) Mit der Anmeldung einer Stiftung zur Eintragung sind dem Amt für Justiz folgende Belege einzureichen:

- a) das Original oder eine beglaubigte Abschrift der Stiftungsurkunde, der letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrages;
- b) die Bestätigung des Stiftungsrats, dass sich das gesetzliche Mindestkapital in der freien Verfügung der Stiftung befindet;
- c) die Organisation und Vertretung, wobei Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft und Wohnsitz oder Kanzleisitz bzw. Firma und Sitz der Mitglieder des Stiftungsrats sowie die Art der Zeichnung anzugeben sind.

3) Erfolgt die Eintragung ohne Bestehen einer gesetzlichen Eintragungspflicht (Art. 552 § 14 Abs. 5 PGR), muss der Stiftungsrat überdies bestätigen, dass die Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises durch den Stifter erfolgt ist, sofern sich dies nicht aus dem angezeigten Stiftungszweck ergibt.

4) Das Amt für Justiz prüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Stiftung erfüllt sind (Art. 986 PGR).

5) Jede spätere Änderung eines Dokuments nach Abs. 2 Bst. a ist beim Amt für Justiz anzumelden. Vorbehalten bleiben Änderungen, die auf Anweisung des Richters unmittelbar einzutragen sind.

6) Aufsichtspflichtige Stiftungen haben die Revisionsstelle zur Eintragung anzumelden. Ist eine Stiftung von der Verpflichtung zur Bestellung einer Revisionsstelle befreit, ist diese Tatsache zur Eintragung anzumelden.

Art. 90 Eintragung

1) Die Eintragung über die Stiftung hat folgende Angaben zu enthalten:

- a) Name bzw. Firma der Stiftung;
- b) Sitz der Stiftung;
- c) Zweck der Stiftung;
- d) Datum der Errichtung der Stiftung;
- e) Dauer der Stiftung, falls diese begrenzt ist;
- f) Organisation und Vertretung, wobei Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft und Wohnsitz oder Kanzleisitz bzw. Firma und Sitz der Mitglieder des Stiftungsrats sowie die Art der Zeichnung anzugeben sind;
- g) Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft und Wohnsitz oder Kanzleisitz bzw. Firma und Sitz der Revisionsstelle, sofern eine Pflicht zur Bestellung einer Revisionsstelle besteht;
- h) Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft und Wohnsitz oder Kanzleisitz bzw. Firma und Sitz des Repräsentanten.

2) Ist die Stiftung von der Verpflichtung zur Bestellung einer Revisionsstelle befreit (Art. 552 § 27 Abs. 5 PGR), so ist auch dieser Umstand einzutragen.

Art. 91 Nicht eingetragene Stiftungen

1) Das Amt für Justiz stellt auf Antrag einer Stiftung, die weder einer gesetzlichen Eintragungspflicht unterliegt noch tatsächlich eingetragen ist (Art. 552 § 14 Abs. 5 PGR), nach jeder gesetzmässig ausgeführten Gründungs- oder Änderungsanzeige eine Amtsbestätigung über die Hinterlegung einer solchen Anzeige aus. Es stellt keine Amtsbestätigung aus, wenn:

- a) der angezeigte Zweck gesetz- oder sittenwidrig ist; oder
- b) sich aus der Anzeige eine Eintragungspflicht für die Stiftung ergibt.

2) Der Name einer Stiftung nach Abs. 1 ist für die Dauer ihres Bestehens im Firmenverzeichnis anzumerken.

Art. 91a Information an Dritte

1) Über nicht im Handelsregister eingetragene Stiftungen dürfen an Dritte mit Ausnahme der in Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 1 bis 7 und 10 PGR aufgeführten Angaben keine Informationen bekannt gegeben werden. Vorbehalten bleibt der Datenzugriff nach Art. 955b Abs. 2 Ziff. 2 PGR.

2) Das Amt für Justiz ist zur Erfüllung seiner Aufgaben berechtigt, die ihm bekannt gegebenen Informationen über Stiftungen nach Abs. 1 elektronisch zu erfassen und

zu verwalten. Eine Weitergabe dieser Informationen sowie von hinterlegten Dokumenten an andere Behörden ist nicht zulässig; davon ausgenommen sind die inländischen Strafverfolgungsbehörden, die Stabsstelle FIU, die Finanzmarktaufsicht (FMA) und die Steuerverwaltung.

Art. 182c

dd) Zwischen-
dividenden

1) Die Ausschüttung von Zwischendividenden (Interimsdividenden, Zwischenausschüttungen, Abschlagszahlungen auf den laufenden Gewinn) während des Geschäftsjahres ist zulässig.

2) Zwischendividenden können bei Verbandspersonen, die zur ordnungsmässigen Rechnungslegung (Art. 1045) verpflichtet sind, nur aufgrund eines Zwischenabschlusses (Zwischenbilanz und Zwischenerfolgsrechnung) ausgeschüttet werden.

3) Die Statuten können bestimmen, dass die Verwaltung an bestimmten Terminen während des Geschäftsjahres ohne vorgängigen Beschluss des obersten Organes Zwischendividenden auf den laufenden Gewinn oder aus Gewinnvorträgen früherer Jahre oder aus besonderen Reservefonds austeilen darf.

4) Zwischendividenden dürfen nur ausgeschüttet werden, wenn dadurch das Grundkapital und allfällige gesetzliche Reserven nicht angetastet werden.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Voraussetzungen	3
III.	Ausschüttungshindernisse.....	4
	1. Ausschüttungshindernisse nach Art. 182c	4
	2. Zuwendungsbeschränkungen nach Art. 552 § 37 PGR	5
IV.	Rechtsvergleich (Österreich, Deutschland, Schweiz)	6

Literatur

ARNOLD NIKOLAUS, Privatstiftungsgesetz – Kommentar (2013); BAUER DAVID CHRISTIAN/ZEHETNER JÖRG, in: Straube/Ratka/Rauter (Hrsg.), Wiener Kommentar GmbHG, § 82 (Stand 1.12.2017, rdb.at); BÖCKLI PETER, Aktienrecht (2009); HÜGEL HANNS F., Zwischenausschüttungen bei der GmbH, GesRZ 2016, 100; JAKOB DOMINIQUE, Die Liechtensteinische Stiftung (2009); MOTAL BERNHARD/SCHAUER MARTIN, Reichweite der stiftungsrechtlichen Zuwendungssperre, PSR 2015/4, 14; PENTZ ANDREAS, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff (Hrsg.), GmbHG (2017), § 29; VOGT HANS-UELI in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art 675 (2016)

I. Allgemeine Bemerkungen

Für Verbandspersonen mit Rechtspersönlichkeit ist es typisch, dass den Gläubigern ausschliesslich das Vermögen der Verbandsperson als Haftungsfonds zur Verfügung steht. Die Wahrung des Kapitalstocks (als Haftungsfonds für die Gläubiger) ist daher von besonderer Relevanz. Damit die Ausschüttungen an die Mitglieder der Verbandsperson nicht zu einer Gefährdung der Gläubigerinteressen führen, dürfen diese (i) nur aus dem Gewinn erfolgen und hat (ii) die Einbringlichkeit der Verbindlichkeiten gewährleistet zu sein. Die Zulässigkeit von **Interimsdividenden** erhöht die Flexibilität für die Berechtigten und folgt durch Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Regeln dem Erfordernis des Gläubigerschutzes. 1

Ob die Bestimmung Relevanz für die Stiftung besitzt, ist sehr zu bezweifeln. 2

II. Voraussetzungen

Ausschüttungen bzw. Zahlungen während des Geschäftsjahres sind **grds. zulässig**. 3 Soweit es sich um eine Verbandsperson handelt, die gem. Art. 1045 **zur Rechnungslegung verpflichtet** ist, darf **während des Geschäftsjahres nur ausgeschüttet werden**, wenn zuvor eine **Zwischenbilanz bzw. Zwischenerfolgsrechnung erstellt** wurde. Die Erstellung dieses «Zwischenabschlusses» folgt den Regeln über die Jahresrechnung.¹ Ausserdem bedarf es – unabhängig von der Verpflichtung zur ordnungsgemässen Rechnungslegung – eines **Beschlusses des obersten Organs**. Das Beschlusserfordernis entfällt, wenn in den Statuten entsprechende Vorkehrungen getroffen wurden, die die Verwaltung zu unterjährigen Zahlungen ermächtigen (Art. 182c Abs. 3 PGR).

III. Ausschüttungshindernisse

1. Ausschüttungshindernisse nach Art. 182c Abs. 4

Unterjährige Zahlungen, die sich nicht aus dem laufenden Gewinn, Gewinnvorträgen oder besonderen Reserven speisen, sondern das Grundkapital oder gesetzliche Reserven berühren, sind **unzulässig**. So wird sichergestellt, dass der für die Gläubiger reservierte Haftungsfonds nicht angegriffen wird. Freilich stellt sich die Frage, ob diese Einschränkung in Bezug auf nicht-rechnungslegungspflichtige Ver- 4

1 So auch BSK OR II-VOGT, Art. 675 N 36a.

bandspersonen ausreichen kann.² Anteilsgesellschaften³, Genossenschaften⁴, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die Hilfskassen⁵, Anstalten⁶ und Stiftungen, die nicht kraft Rechtsform der Rechnungslegungspflicht unterliegen, verfügen über sondergesetzliche Vorkehrungen betr. die Zuwendungen an ihre Mitglieder.

2. Zuwendungsbeschränkungen nach Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR

- 5 Stiftungen müssen mit einem Mindestkapital von 30 000 Franken⁷ gegründet werden. Es existieren keine zur Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung vergleichbaren Kapitalerhaltungsvorschriften⁸ – im Gegenteil: Es ist zulässig, eine Stiftung als Verbrauchsstiftung zu konzipieren, die Zuwendungen an die Begünstigten nicht nur aus den Früchten, sondern auch aus der Substanz tätigt.⁹ Der Gläubigerschutz bleibt dabei nicht völlig unberücksichtigt. Die Zuwendungen an Begünstigte sind gem. Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR **nur dann zulässig, wenn dadurch die Einbringlichkeit der Verbindlichkeiten nicht gefährdet wird**. Der Stiftungsrat ist daher bei der Verfolgung des Stiftungszwecks (auch) an Gläubigerinteressen gebunden.¹⁰

IV. Rechtsvergleich (Österreich, Deutschland, Schweiz)

- 6 In den benachbarten Rechtsordnungen (Deutschland, Österreich, Schweiz) ist die Zulässigkeit von **Zwischendividenden** bzw. genauer **Abschlagszahlungen auf den Jahresgewinn** durchaus üblich.¹¹ Nur die österr. GmbH nimmt eine gewisse

2 Rechnungslegungspflichtig sind kraft Rechtsform Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie Kollektivgesellschaften und Kommanditgesellschaften i.S.v. Art. 1063 Abs. 2 PGR (s. Art. 1045 Abs. 2 PGR) und alle anderen Verbandspersonen, soweit sie eintragungspflichtig sind und ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (s. Art. 1045 Abs. 1 PGR).

3 Art. 383 PGR.

4 Art. 453 PGR.

5 Art. 506 und 509 f. PGR.

6 Art. 545 Abs. 2 PGR.

7 Gem. Art. 552 § 13 PGR kann das Stiftungsvermögen auch EUR/USD 30 000 betragen.

8 So auch JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 56.

9 Vgl. hierzu bspw. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 1 N 13; JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 58.

10 Gem. StGH handelt es sich bei der Zuwendungsbeschränkung nach Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR um die Positivierung bereits geltenden Rechts (auch wenn die Anwendung der Norm auf Altstiftungen ausgeschlossen ist); StGH, 10.2.2015, 2014/121, PSR 2015, 130; beachte aber die tendenziell gläubigerfeindliche Entscheidung OGH, 5.9.2014, 02 CG.2013.281 (die Gegenstand des eben zitierten StGH-Erkenntnisses war); krit. zur OGH-Rsp. betr. die Massgeblichkeit von Gläubigeransprüchen für Altstiftungen MOTAL/SCHAUER, Reichweite der stiftungsrechtlichen Zuwendungssperre, PSR 2015, 14 (Besprechung der OGH-Entscheidung 02 CG.2013.281 vom 5.9.2014).

11 So ermächtigt § 59 dAktG bzw. § 54a dAktG den Vorstand unter bestimmten Voraussetzungen (insb. Zustimmung des Aufsichtsrates sowie in Deutschland Satzungsermächtigung), Abschlagszahlungen auf den laufenden Gewinn zu leisten. Auch für die deutsche GmbH wird angenommen, dass Abschlagszahlungen auf den laufenden Gewinn grds. zulässig sind (PENTZ, in: Rowedder/

Sonderstellung ein: In Österreich werden Ausschüttungen einer GmbH, die nicht auf einem festgestellten Jahresgewinn beruhen (Abschlagszahlungen), als unzulässig und gegen das Einlagenrückgewährverbot des § 82 öGmbHG verstossend erachtet.¹² Um unterjährig «Ausschüttungen» vornehmen zu können, bedient man sich einer Hilfskonstruktion und gewährt dem GmbH-Gesellschafter ein (fremdüblich verzinstes) Darlehen.¹³ Die spätere Ausschüttung des ordnungsgemäss festgestellten Jahresüberschusses wird mit dem unterjährigen Darlehen an den Gesellschafter (und den Zinsen) gegenverrechnet.

Betreffend die Stiftung findet sich in Österreich der zu Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR beinahe gleichlautende § 17 Abs. 2 öPSG, gem. dem der Stiftungsvorstand «[...] *Leistungen an Begünstigte zur Erfüllung des Stiftungszwecks nur dann und soweit vornehmen [darf], wenn dadurch Ansprüche von Gläubigern der Privatstiftung nicht geschmälert werden.*»¹⁴ Durch diese Bestimmung wird der Mangel an Kapitalerhaltungsvorschriften für stiftungsrechtliche Zwecke ausgeglichen – auch nach österreichischem Stiftungsrecht besteht die Möglichkeit, dass Stiftungen Zuwendungen aus dem Kapitalstamm (und nicht nur den Früchten) vornehmen.¹⁵

7

Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 29 N 98; HÜGEL, Zwischenausschüttungen bei der GmbH, GesRZ 2016, 100 [104]). Die Zulässigkeit von Abschlagszahlungen auf den laufenden Gewinn wurde in der Schweiz teils kritisch gesehen (bspw. noch BÖCKLI, N 533 und 544), aber mehrheitlich wohl bejaht (so BSK OR II-VOGT, Art. 675 N 36 f. zur Zwischendividende und N 37 zur Abschlagszahlung); mittlerweile hat sich der Schweizer Gesetzgeber dazu entschlossen, für die Zulässigkeit eine rechtliche Grundlage zu schaffen (vgl. Art. 675a nOR).

12 BAUER/ZEHETNER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 82 (96. Lfg) N 16; HÜGEL, Zwischenausschüttungen bei der GmbH, GesRZ 2016, 100 (101).

13 HÜGEL, Zwischenausschüttungen bei der GmbH, GesRZ 2016, 100 (101).

14 Diese Ähnlichkeit ist kein Zufall, diente die österreichische Bestimmung doch der liechtensteinischen als Vorlage, vgl. MOTAL/SCHAUER, Reichweite der stiftungsrechtlichen Zuwendungssperre, PSR 2015, 14.

15 ARNOLD, PSG, § 17 N 61.

Art. 182d

ee) Einsicht in
Jahresrechnung
durch Mitglieder

- 1) Die Verwaltung von Verbandspersonen, die zur ordnungsmässigen Rechnungslegung verpflichtet sind (Art. 1045), ist von Gesetzes wegen dafür besorgt, dass die Jahresrechnung und zutreffendenfalls der konsolidierte Geschäftsbericht, unter Anzeige an die Mitglieder gemäss den Statuten mindestens zwanzig Tage vor der Versammlung des obersten Organs, das über die Genehmigung der Jahresrechnung¹ zu entscheiden hat, beziehungsweise vor der Fassung eines Beschlusses im Zirkularweg und ausserdem noch während eines Vierteljahres nach der Versammlung zur Einsicht der Mitglieder gehalten wird.
- 2) Jedes Mitglied der Gesellschaft kann von Gesetzes wegen unter Nachweis seiner Beteiligung eine Abschrift der Jahresrechnung und zutreffendenfalls des Jahresberichts und des konsolidierten Geschäftsberichts oder des Berichts über den Geschäftsverlauf des Verwaltungsrates verlangen.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung 1

II. Pflichten der Verwaltung 2

III. Rechte der Mitglieder 4

Literatur

GANZER FELIX, in: Rowedder Heinz/Schmidt-Leithoff Christian (Hrsg.), GmbHG, § 46, München 2017; NUEBER MICHAEL/ THUN-HOHENSTEIN ULRICH, Neues zum Informationsanspruch von Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung, PSR 2018/4, 20; SCHURR FRANCESCO A./BUTTERSTEIN ALEXANDRA, Konfliktvermeidung und Konfliktlösung bei der liechtensteinischen Stiftung, SPWR 2018, 215; SCHWÄRZLER HELMUT/WAGNER JÜRGEN, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht², Vaduz 2012; TIEDCHEN SUSANNE, in: Rowedder Heinz/Schmidt-Leithoff Christian (Hrsg.), GmbHG³, § 42a, München 2017; UNGER MANFRED, in: Straube Manfred, Wiener Kommentar GmbHG, § 22 (Stand 1.11.2018, rdb.at);.

I. Einleitung

- 1 Die Mitglieder des obersten Organs im Sinne der Eigentümer der Verbandsperson haben typischerweise Anspruch auf den Jahresgewinn sowie auf den Liquidationserlös (nach Befriedigung der Gläubiger der Verbandsperson), darüber hinaus bestehen regelmässige Mitbestimmungsrechte in verschiedenem Ausmass. Um diese Ver-

1 Der Gesetzeswortlaut enthält einen Fehler; es muss natürlich «Jahresrechnung» heissen.

mögens- und Herrschaftsrechte ausüben zu können, ist es unerlässlich, über die entsprechenden Informationen zu verfügen und eine vertiefte Auseinandersetzung betreiben zu können.² Das in Art. 182d normierte Informationsrecht flankiert an anderer Stelle statuierte Entscheidungsrechte.³

II. Pflichten der Verwaltung

Die Verpflichtung bzw. Verantwortung der Verwaltung zur Erstellung der Jahresrechnung ergibt sich aus Art. 182a Abs. 1 PGR. Darauf aufsetzend verpflichtet Art. 182d die Verwaltung, **die Jahresrechnung den Mitgliedern des obersten Organs von sich aus aktiv zur Verfügung zu stellen**. Wieder sind nur Verwaltungsorgane von Verbandspersonen erfasst, die der **ordnungsgemässen Rechnungslegung** nach Art. 1045 PGR unterliegen. Stiftungen unterliegen nicht schon kraft Rechtsform den Vorschriften über die Rechnungslegung.⁴ Aufgrund der begrenzten Zulässigkeit, einen Gewerbebetrieb zu führen, ist zu erwarten, dass Stiftungen i.d.R. nicht zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet sind. Hinzu kommt, dass es sich bei Stiftungen um ein eigentümerloses Gebilde handelt, das über kein den anderen Verbandspersonen vergleichbares oberstes Organ verfügt.⁵ Es ist nicht ersichtlich, dass die Bestimmung für stiftungsrechtliche Zwecke nutzbar gemacht werden kann. Allenfalls käme eine analoge Anwendung auf Stiftungen in Betracht, die zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet sind und über ein Organ verfügen, das durch die Statuten zur Genehmigung der Jahresrechnung bzw. des jährlichen Vermögensverzeichnisses ermächtigt ist.⁶ Begünstigte sind aber jedenfalls keine «Mitglieder der Verbandsperson» i.S.d. Art. 182d. Die **Informationsrechte der Begünstigten einer Stiftung** sind gesondert in Art. 552 § 9 PGR geregelt.

2 Mit Art. 182d Abs. 1 korrespondierende Anordnungen finden sich bspw. in § 22 Abs. 2 öGmbHG, § 96 und § 108 Abs. 3 öAktG sowie § 125 dAktG. Auch für Deutschland wird angenommen, dass die Geschäftsführer den Gesellschaftern den Jahresabschluss (i) von sich aus und (ii) ausreichend früh vor der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafter zu übermitteln haben (vgl. § 42a dGmbHG sowie GANZER, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG⁶, § 46 N 6 m.w.N.).

3 Vgl. auch OGH, 23.7.2004, 02 CG.2001.52, LES 2005, 392 (Leitsatz 1e); UNGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 22 (105. Lfg) N 28.

4 Vgl. Art. 1045 Abs. 2 PGR.

5 Die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Eigentümer steht im starken Konnex zu ihren Vermögensrechten (Ausschüttung des Jahresgewinns). Die Verweigerung der Feststellung ist ein wichtiges Druckmittel der Eigentümer zur Wahrung ihrer Vermögensansprüche. Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften ist bei Stiftungen eine flexiblere Ausgestaltung von Ansprüchen der Begünstigten üblich, die sich nicht dem starren Prinzip des anteiligen Jahresgewinns fügt und insb. auch Zuwendungen aus dem Kapitalstamm erlaubt; vgl. zum Fehlen des obersten Organs näher SCHWÄRZLER/WAGNER, 74f.

6 So wird bspw. in der deutschen Lehre betreffend § 42a dGmbHG vertreten, dass die Pflicht des Geschäftsführers, den Jahresabschluss vor Feststellung an die Gesellschafter zu übermitteln, gegenüber anderen Organen besteht, wenn diese gem. Gesellschaftsvertrag für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig sind, vgl. TIEDCHEN, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG⁶, § 42a N 8 m.w.N.

- 3 Soweit eine Verbandsperson in den Anwendungsbereich der Norm fällt, hat das Verwaltungsorgan die Jahresrechnung (i) ausreichend früh und (ii) ausreichend lange zur Verfügung zu stellen. Die gesetzlichen Fristen erlauben eine genaue Auseinandersetzung mit den vorliegenden Unterlagen und ermöglichen so erst überhaupt die Wahrnehmung etwaiger Rechte.

III. Rechte der Mitglieder

- 4 Neben der Informationspflicht des Verwaltungsorgans normiert die Bestimmung ein **Informationsrecht der (einzelnen) Mitglieder des obersten Organs**. Das Recht, *«eine Abschrift der Jahresrechnung und zutreffendenfalls des Jahresberichts und des konsolidierten Geschäftsberichts oder des Berichts über den Geschäftsverlauf des Verwaltungsrates verlangen»*, knüpft an die Stellung als Mitglied (also typischerweise an die Gesellschafterstellung) an. Fraglich ist, ob hier nur die aufrechte Beteiligung gemeint ist. Es sprechen gute Gründe dafür, auch **ehemaligen Mitgliedern der Verbandsperson ein Informationsrecht** nach Art. 182d Abs. 2 PGR einzuräumen, soweit ein Konnex zu Ansprüchen aus der (ehemaligen) Rechtstellung als Mitglied besteht. So hat der ÖOGH entschieden, dass ausgeschiedene GmbH-Gesellschafter formell wie aufrechte GmbH-Gesellschafter (und nicht wie sonstige Gläubiger) zu behandeln sind.⁷ Es sprechen außerdem gute Gründe für die Erstreckung des Einsichtsrechts auf Zeiträume vor der Erlangung der Gesellschafterstellung, und zumindest im Hinblick auf den **Informationsanspruch von Begünstigten** – sohin in Bezug auf eine nicht unähnliche Situation – wurde vom OGH der rückwirkende Informationsanspruch bereits bejaht.⁸
- 5 Es ist zu erwarten, dass sich für das Einsichtsrecht der Begünstigten einer Stiftung nach Art. 552 § 9 PGR eine mit Art. 182d Abs. 2 PGR vergleichbare Interpretation ergibt, wenn die Zuwendungen in einem Anteil am Jahresgewinn bemessen wur-

7 ÖOGH, 6.9.1990, 6 Ob 17/90 = ecolex, 1991, 25; UNGER, in: WK GmbHG, § 22 (105. Lfg) N 42 f. m.w.N.

8 Vgl. NUEBER/THUN-HOHENSTEIN, Neues zum Informationsanspruch von Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung – Zugleich eine Besprechung von OG 05 HG.2015.175. PSR 2018, 20 (21) unter Verweis auf OGH 05 HG.2014.326; so auch SCHURR/BUTTERSTEIN, Konfliktvermeidung und Konfliktlösung bei der liechtensteinischen Stiftung, SPWR 2018, 215 (222) unter Verweis auf die ältere Entscheidung OGH 4.9.2015 05 HG.2014.326, LES 2015, 210, 213. Wie SCHURR/BUTTERSTEIN richtig anmerken, ergibt sich aus der Belegaufbewahrungspflicht ohnehin eine Grenze für eine allfällige Rückwirkung (SCHURR/BUTTERSTEIN, Konfliktvermeidung und Konfliktlösung bei der liechtensteinischen Stiftung, SPWR 2018, 215 (224)). Beachte außerdem, dass bei einer Wandlung einer privatnützigen in eine gemeinnützige Stiftung und einer daraus resultierenden Beschränkung der Informationsrechte diese Beschränkung auch für frühere Zeiträume gilt, als es sich bei der Stiftung noch um eine privatnützige Stiftung handelte, GASSER/THUN-HOHENSTEIN, Neues zum Informationsanspruch von Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung, PSR 2019, 103 (104) zitierend FL OGH 5. 2. 2016, 05 HG.2015.66.

den.⁹ Darüber hinaus hat Art. 182d PGR für die Stiftung insofern Relevanz, als er *«den hohen Stellenwert [unterstreicht], den der liechtensteinische Gesetzgeber den Kontroll- und Auskunftsrechten von Beteiligten beimisst.»*¹⁰

9 Die in Art. 552 § 9 Abs. 2 PGR getroffene Regelung entspricht im Wesentlichen Art. 182d Abs. 2 PGR (Hervorhebung durch den Autor): *«Er [der Begünstigte, Anm.] hat ferner, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung **und Rechnungslegung**. Zu diesem Zweck hat er **das Recht, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere zu nehmen und Abschriften herzustellen** sowie alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere das Rechnungswesen, persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen und zu untersuchen.»* Ausserdem besteht zwischen ehemaligen Begünstigten einer Stiftung und ehemaligen Mitgliedern einer Verbandsperson hinsichtlich des Informationsbedürfnisses dieselbe Interessenlage. Insgesamt sprechen die besseren Gründe jedenfalls dafür, die in Art. 552 § 9 Abs. 2 PGR normierten Einsichtsrechte auf ehemalige Begünstigte zu erstrecken, soweit ein Konnex zu ihrer (ehemaligen) Stellung als Begünstigte besteht.

10 OGH, 23.7.2004, 2 Cg 2001.52-111, Jus & News 2004, 429 (444).

Art. 182e

ff) Kapitalverlust,
Überschuldung und
Zahlungsunfähigkeit

1) Zeigt bei einer Verbandsperson die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt ist, orientiert die Verwaltung unverzüglich die Mitglieder des obersten Organes und teilt ihnen mit, welche Sanierungsmassnahmen ergriffen werden sollen.

2) Besteht begründete Besorgnis, dass eine Verbandsperson überschuldet oder zahlungsunfähig ist, so erstellt die Verwaltung unverzüglich je eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten. Die Verwaltung hat gleichzeitig eine Versammlung des obersten Organes einzuberufen und diese Sanierungsmassnahmen zu beantragen.

3) Die Zwischenbilanz ist bei Verbandspersonen von einer Revisionsstelle im Sinne des Wirtschaftsprüfergesetzes zu prüfen:

- 1. wenn Anleihensobligationen ausgegeben wurden;**
- 2. wenn die Kapitalanteile börsenkotiert sind; oder**
- 3. bei mittelgrossen und grossen Gesellschaften im Sinne von Art. 1064.**

4) Alle übrigen Verbandspersonen sind von der gesetzlichen Revisionsstelle zu überprüfen.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Informationspflichten bei Verlust des halben Grundkapitals (Abs. 1)	2
	1. Sachlicher Anwendungsbereich	2
	2. Inhalt der Pflicht	3
	3. Anwendbarkeit auf Privatstiftungen	5
III.	Pflichten bei vermuteter Insolvenzreife (Abs. 2)	6
	1. Sachlicher Anwendungsbereich	6
	2. Inhalt der Pflicht	7
	3. Anwendbarkeit auf Stiftungen	9

Literatur

ENZINGER MICHAEL, in: Straube Manfred (Hrsg.), Wiener Kommentar GmbHG, § 36 (Stand 1.8.2013, rdb.at); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2019); JAKOB DOMINIQUE, Die Liechtensteinische Stiftung (2009); MOSER GERALD, Weitere Fragen des Verlustes des halben Stamm- bzw. Grundkapitals, Zweifelsfragen zum Zeitpunkt, zum Intervall und den Konsequenzen der «Warnpflicht», GesRZ 2011, 29; NOWOTNY CHRISTIAN, in: Doralt Peter/Nowotny Christian/Kalss Susanne (Hrsg.), AktG, § 83; REICH-ROHRWIG JOHANNES/ GROSSMAYER CLEMENS/ GROSSMAYER KARINA/ ZIMMERMANN ARNO in Artmann/Karollus, AktG II § 84 (Stand 1.10.2018, rdb.at); REICH-ROHRWIG JOHANNES/ DIBON DANIEL in Artmann/Karollus, AktG II § 83 (Stand 1.10.2018, rdb.at); SAILER-COCEANI VIOLA, in: Schmidt/Lutter, AktG I (2020), § 92; G. SCHIMA, in KONECNY (Hrsg), Insolvenz-Forum 2007 (2008), Die Privatstiftung als Mittel zur Verkürzung von Gläubigerrechten?, 177; SCHIMA GEORG, Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in FS Delle Karth (2013) 847; SCHIMA GEORG/TOSCANI VALERIE, Die Pflichtenbindung des Vorstandes einer Unternehmens-trägerstiftung, in GedS für Franz Helbich (2014), 121 SCHURR FRANCESCO A./BUTTERSTEIN ALEXANDRA, Konfliktvermeidung und Konfliktlösung bei der liechtensteinischen Stiftung, SPWR 2018, 215; SCHWÄRZLER HELMUT/WAGNER JÜRGEN, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, 2 2012; SPINDLER GERALD in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz⁵ § 92 (2019); WÜSTINER HANSPETER in Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art 725 (2016).

I. Allgemeine Bemerkungen

Art. 182e PGR legt dem Verwaltungsorgan in der (vermuteten) Krise bestimmte 1
Pflichten auf, die sich nach Gravität der Lage voneinander unterscheiden. Hierbei handelt es sich um Informationspflichten. Weder Abs. 1 noch Abs. 2 der Bestimmung verfügen über konkrete Massnahmen zur Überwindung der Krise oder zwecks Abwicklung der Verbandsperson. Ob Art. 182e PGR zur Gänze auf Privatstiftungen anwendbar ist, darf zumindest im Hinblick auf Abs. 1 bezweifelt werden (siehe dazu sogleich unten).

II. Informationspflichten bei Verlust des halben Grundkapitals (Abs. 1)

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Verpflichtung, die Mitglieder des obersten Organs zu informieren und 2
ihnen Vorschläge zur Sanierung zu unterbreiten, wird ausgelöst, sobald sich aus der Jahresbilanz ergibt, dass die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt ist. Das ist dann der Fall, wenn die **Aktiva** abzüglich der Passiva **nicht mehr als die Hälfte des Stammkapitals** decken.¹ Die Formulierung des Gesetzes weist zwei Implikationen auf: Erstens können nur die Verwaltungsgane von Verbandspersonen erfasst sein,

¹ ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 36 (133. Lfg) N 28; NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 83 N 5 («[...] das Eigenkapital nur mehr den Betrag des halben Grundkapitals erreicht [...]»).

die eine Jahresbilanz zu erstellen haben,² und zweitens errechnet sich die (Unter-) Deckung nach den in der Jahresbilanz ausgewiesenen Werten.³

Die Verpflichtung nach Art. 182e Abs. 1 PGR besteht unabhängig von einer etwaigen Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit und greift daher (ganz im Sinne eines Frühwarnsystems) tendenziell früher.⁴

2. Inhalt der Pflicht

- 3 Bei dem zu informierenden obersten Organ handelt es sich **üblicherweise um die Versammlung der Mitglieder**.⁵ Die Information hat *«unverzüglich»* zu erfolgen. Gemeint ist hier wohl *«ohne unnötigen Aufschub»*.⁶ Während die Information über den Verlust des halben Grundkapitals sich recht rasch bewerkstelligen lassen wird, ist die Formulierung von konkreten Sanierungsmassnahmen mit höherem Aufwand verbunden. Abhängig von der Struktur des Unternehmens können sehr komplexe Vorgänge betroffen sein,⁷ die eine umgehende Veranlassung von Sanierungsmassnahmen nicht zulassen. Deshalb sind gewisse Verzögerungen grundsätzlich zu billigen.⁸ Die **Verpflichtung trifft das Verwaltungsorgan** als solches und ist m.E. einer Verlagerung innerhalb des Kollegialorgans durch Ressortverteilung nicht zugänglich.⁹

2 Es sprechen gute Gründe dafür, auch dann eine Informationspflicht der Verwaltung an gegenüber dem obersten Organ der Verbandsperson anzunehmen, wenn eine Vermögensaufstellung, die mit einer Jahresbilanz zumindest vergleichbar ist, vorliegt (auch wenn es sich um keine *«Jahresbilanz»* i.e.S. handelt). Die Verpflichtung, das oberste Organ über die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Verbandsperson rasch zu informieren, ergibt sich bereits aus der Tätigkeit, der Verwaltung fremden Vermögens und der damit verbundenen Interessenwahrungspflicht. Art. 182e Abs. 1 PGR konkretisiert die Informationspflichten des Verwaltungsorganes bzw. dessen Organwalters, sodass hinsichtlich der Feststellung, wann genau das oberste Organ zu informieren ist, kein Ermessen mehr ausgeübt werden kann (J. REICH-ROHRWIG/DIBON, in: Artmann/Karollus, AktG II, § 83 N 4 f.).

3 Vgl. hierzu die österreichische Rechtslage, wo für Zwecke des GmbHG nicht geklärt ist, ob zur Berechnung des Verlusts der Hälfte des Grundkapitals die Bilanzansätze zur Anwendung kommen oder auch stille Reserven aufgedeckt werden: ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 36 (133. Lfg) N 28; zur Verwendung der Bilanzansätze unter Berücksichtigung stiller Reserven, soweit diese nachweisbar sind, für Zwecke des österreichischen Aktienrechts NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 83 N 5; zur Verwendung der Bilanzansätze ohne Berücksichtigung stiller Reserven, für Zwecke des deutschen Aktienrechts SPINDLER, in: &S, § 92 N 13 f.

4 Ähnlich BSK OR II-WÜSTNER, Art. 725 N 1.

5 Art. 166 PGR.

6 Vgl. in Bezug auf die österreichische Rechtslage MOSER, Weitere Fragen des Verlusts des halben Stamm- bzw. Grundkapitals, GesRZ 2011, 29 (31); für Deutschland SAILER-COCEANI, in: Schmidt/Lutter, AktG I, § 92 N 8.

7 Vgl. BSK OR II-WÜSTNER, Art. 725 N 11.

8 So erachtet BSK OR II-WÜSTNER, Art. 725 N 24 bei positiven Sanierungsaussichten einen Zeitraum von vier bis sechs Wochen als zulässig.

9 Vgl. bspw. NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 83 N 4: *«Mindestzuständigkeiten, die allen Vorstandsmitgliedern gleichermaßen zukommen.»* So auch J. REICH-ROHRWIG/DIBON, in: Artmann/Karollus, AktG II, § 83 N 20; SPINDLER, in: MünchKommAktG I⁵, § 92 N 5.

Bei den nach Art. 182e Abs. 1 PGR zu treffenden **Sanierungsmassnahmen** handelt es sich um «selbstbestimmte» Sanierungsmassnahmen, die weder der gerichtlichen Kontrolle noch der (gesetzlichen) Mitwirkung durch die Gläubiger unterliegen.¹⁰ Es handelt sich um «*Massnahmen finanzieller, struktureller und organisatorischer Art*», jeweils mit dem Ziel, die Krise (nachhaltig) zu überwinden.¹¹ Stellt sich im Rahmen der Untersuchung heraus, dass die Verbandsperson an strukturellen, nicht behebbaren Mängeln leidet, ist anzunehmen, dass die Verwaltung keine **Sanierungsmassnahmen**, sondern die Liquidation empfehlen muss.¹²

4

3. Anwendbarkeit auf Stiftungen

Die Norm will aus verschiedenen Gründen nicht so ganz auf Stiftungen passen. Dass nicht alle Stiftungen zur Erstellung eines Jahresabschlusses angehalten sind, ist in diesem Fall indes nicht ausschlaggebend: Denn einerseits ist zumindest die Anwendung auf jene Stiftungen zu bejahen, die **zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet** sind, und andererseits müssen auch Stiftungen, die nicht zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtet sind, über eine der Stiftung angemessene (Vermögens-)Dokumentation verfügen, sodass auch in diesen Fällen ein zumindest vergleichbarer Überblick über die Vermögenslage vorhanden und möglich sein muss.¹³ Wesentlicher als die nicht durchgängige Rechnungslegungspflicht ist wohl die Absenz eines obersten Organes,¹⁴ wie es für andere Verbandspersonen typisch ist. Allenfalls die Begünstigten würden – sofern sie denn mit ausreichend konkreten Ansprüchen ausgestattet sind – über ein mit den Eigentümern einer Verbandsperson zumindest vergleichbares wirtschaftliches Interesse verfügen.¹⁵ Die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten werden freilich gesondert in Art. 552 § 9 PGR geregelt. Hinzu kommt, dass die konkrete Ausgestaltung der Begünstigtenstellung von Fall zu Fall stark variieren kann. Eine Anwendung von Abs. 1 auf Stiftungen mit den Begünstigten als Informationsadressaten scheidet daher aus. Folgt man der alten Terminologie des PGR, wurde der Stiftungsrat als oberstes Organ bezeichnet. Informationspflichten eines Organs gegenüber sich selbst sind sinnbefreit (anders i.Z.m. den Informationspflichten der Organmitglieder unter einander und gegenüber dem Gremium), sodass auch hier mangels geeigneter Informationsadressaten die Anwendung des Abs. 1 ausscheidet. Hinzu

5

10 Vgl. BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 9h.

11 So BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 10.

12 So BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 11.

13 Vgl. Art. 552 § 26 PGR; im Rahmen dieser Dokumentationspflicht ist u.a. ein Vermögensverzeichnis zu erstellen, aus dem Entwicklung und Stand des Stiftungsvermögens ersichtlich sind, so (noch zur alten Rechtslage) OGH, 4.5.2005, 01 CG.2002.32, LES 2006, 191; JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 314.

14 Vgl. SCHWÄRZLER/WAGNER, 74 f.

15 In einem anderen Kontext ebenfalls eine gewissen Ähnlichkeit der Interessen von Begünstigten und wirtschaftlichen Eigentümern attestierend SCHURR/BUTTERSTEIN, Konfliktvermeidung und Konfliktlösung bei der liechtensteinischen Stiftung, SPWR 2018, 215 (222); funktionale Vergleichbarkeit zwischen Gesellschaftern und Begünstigten G. SCHIMA, FS Delle Karth, 860.

kommt, dass Zuwendungen aus dem Grundkapital der Stiftung zulässig sind.¹⁶ Die Zulässigkeit hängt nicht (zwangsweise) von bestimmten Sondersituationen (bspw. Notsituation der Begünstigten) ab – vielmehr kann eine Stiftung überhaupt als «Verbrauchsstiftung» konzipiert werden. Die Erhaltung des «Grundkapitals» hat bei Privatstiftungen daher nicht denselben Stellenwert wie bei anderen Verbandspersonen. Freilich existieren auch in Bezug auf Stiftungen Normen, die bei Verlusten anwendbar sind, die noch nicht das Ausmass der Insolvenzreife erreicht haben. So könnte es sein, dass mangels Vermögen der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann, sodass die Stiftung aufzulösen ist.¹⁷ Nicht eindeutig geklärt ist, ob in diesen Fällen die Auflösung nur die ultima ratio bildet, d.h. auch vornehmlich ein Sanierungskonzept zu erstellen ist (das ggf. die Zuwendung an Begünstigte für einen längeren Zeitraum ausschliesst), wie eben im Fall des Art. 182e PGR, oder keine Alternative zur Auflösung besteht.¹⁸

III. Pflichten bei vermuteter Insolvenzreife (Abs. 2)

1. Sachlicher Anwendungsbereich

- 6 Im Gegensatz zu Abs. 1 ist im Fall des Abs. 2 das Vorliegen einer (Jahres-)Bilanz nicht Voraussetzung, sondern Rechtsfolge der Anwendbarkeit der Norm. Es spricht grundsätzlich nichts dagegen, Verbandspersonen, die keiner selbständigen Pflicht zur Erstellung einer Jahresrechnung i.S.d. Art. 1048 PGR unterliegen, im Falle der **Vermutung der Insolvenz** eine solche aufzuerlegen, sodass sich für Abs. 2 ein tendenziell weiterer Anwendungsbereich ergibt als für Abs. 1 der Bestimmung.¹⁹

16 Beachte in diesem Zusammenhang Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR, der normiert, dass Ausschüttungen der Stiftung nur zulässig sind, wenn durch die Ausschüttung keine Schmälerung von Ansprüchen der Gläubiger der Stiftung bewirkt wird. Diese Bestimmung findet sich gleichlautend in § 17 Abs. 2 öPSG. Im Gegensatz zu Kapitalerhaltungsvorschriften für bspw. GmbH oder AG bestehen m.E. gute Gründe, § 17 Abs. 2 öPSG als Schutzgesetz iSd § 1311 öABGB zu qualifizieren (vgl. für Österreich G. SCHIMA, in: Kodek/Konecny, Insolvenz-Forum 2007, 200 – die dort angestellten Überlegungen lassen sich aufgrund der identischen Gesetzeslage im Hinblick auf § 17 Abs. 2 öPSG und Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR bzw. § 1311 öABGB und § 1311 ABGB auch auf Liechtenstein übertragen).

17 Vgl. zur Auflösung der Stiftung bei nicht mehr erreichbarem Stiftungszweck Art. 552 § 39 Abs. 2 Ziff. 2 PGR; vgl. auch JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 565.

18 Gem. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 573 führt die bloss vorübergehende Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks nicht zur Auflösung der Stiftung. Besteht die «*realistische Möglichkeit [...] die Unerreichbarkeit zu beseitigen*», hat die Auflösung zu unterbleiben. Dies lässt sich m.E. auch auf Situationen übertragen, in denen Sanierungsmassnahmen ergriffen werden könnten, die die Lebensfähigkeit und (erfolgreiche) Zweckverfolgung der Stiftung wieder herstellen.

19 Wobei anzumerken ist, dass die auf zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichtete Verbandspersonen eingeschränkte Anwendung des Art. 182e Abs. 1 PGR nicht alternativlos ist, sondern eine Anwendung auf alle Verbandspersonen argumentierbar ist, die eine mit einer Jahresrechnung vergleichbare Vermögensübersicht tatsächlich erstellen. Zwar wird wohl das Ermessen der Mitglieder des Verwaltungsorgans einer nicht zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichteten Verbandsperson hinsichtlich der Entscheidung, wann über die Krise zu informieren ist, nicht – wie im Fall der direkten Anwendung des Art. 182e Abs. 1 PGR – absolut determiniert

Die **Vermutung der Insolvenzreife** muss den Grad der *«begründeten Besorgnis»* erreichen, damit die Pflichten des Art. 182e Abs. 2 PGR ausgelöst werden. Das ist bspw. dann der Fall, wenn die Verbandsperson laufend Verluste erwirtschaftet, es bereits zu Zahlungsschwierigkeiten kommt oder eine Beteiligungsgesellschaft Verluste erleidet (was wiederum einen Abschreibungsbedarf in der Bilanz der Verbandsperson begründet).²⁰ Vgl. zum Begriff der Überschuldung bzw. der Zahlungsunfähigkeit die Kommentierung zu Art. 182f.

2. Inhalt der Pflicht

Besteht die begründete Besorgnis, dass eine Verbandsperson überschuldet oder zahlungsunfähig ist, hat die Verwaltung (i) eine **Zwischenbilanz zu erstellen**, (ii) eine **Versammlung des obersten Organs einzuberufen**, (iii) **Sanierungsmassnahmen zu beantragen** und (iv) die **Zwischenbilanz einer externen Stelle zur Überprüfung vorzulegen**. Handelt es sich um eine Verbandsperson, die Anleiheobligationen ausgegeben hat (Abs. 3 Ziff. 1) oder deren Kapitalanteile an der Börse gehandelt werden (Abs. 3 Ziff. 2), hat die **Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer oder eine Revisionsgesellschaft** nach dem Gesetz über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften zu erfolgen. Dasselbe gilt für Verbandspersonen, die als mittelgrosse oder grosse Gesellschaften i.S.v. Art. 1064 zu qualifizieren sind (Abs. 3 Ziff. 3). Auch in diesem Fall ist davon auszugehen, dass es eine grössere Anzahl an Stakeholdern gibt, die von der Insolvenz der Gesellschaft betroffen wären. Alle nicht in Abs. 3 genannten Verbandspersonen haben die Zwischenbilanz der gesetzlichen Revisionsstelle zur Überprüfung vorzulegen.

Die **Zwischenbilanz** hat je **zu Fortführungswerten sowie zu Liquidationswerten** aufgestellt zu werden. Dabei gilt zu beachten, dass eine (rechnerische) Überschuldung zu Fortführungswerten noch keine Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinn ist. Eine Verbandsperson gilt erst dann als insolvenzrechtlich überschuldet, wenn eine positive Fortbestehensprognose nicht abgegeben werden kann und die Passiva die Aktiva zu Liquidationswerten übersteigen.²¹

3. Anwendbarkeit auf Stiftungen

Wie schon weiter oben ausgeführt wurde, verfügt die Stiftung über kein oberstes Organ, das mit jenem anderer Verbandspersonen vergleichbar wäre. Vielmehr handelt es sich um ein Eigentümerloses Gebilde. Selbstverständlich könnten im Rahmen der Stiftungserklärungen Art. 182e Abs. 2 nachgebildete Pflichten gegenüber

sein, dennoch eignet sich m.E. die Wertung des Art. 182e Abs. 1 PGR als Richtschnur, um das sorgfältigste Verhalten festzustellen.

²⁰ Vgl. BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 33 zum gleichlautenden Begriff der *«begründeten Besorgnis»*.

²¹ Vgl. OGH, 7.10.2011, KO 2011.252, 12; näher hierzu die Kommentierung zu Art. 182f.

einer (zumindest beschränkt) weisungsbefugten Stelle statuiert werden.²² Abseits einer etwaigen Vorkehrung in der Stiftungserklärung ist Art. 182e Abs. 2 nur insoweit anwendbar, als es dem Wesen einer Stiftung entspricht.²³ Die Verpflichtung zur Erstellung einer Zwischenbilanz sowie zur Überprüfung derselben steht freilich in keinem Konflikt mit den immanenten Charaktereigenschaften einer Stiftung. Art. 182e PGR ist daher jedenfalls in diesem Punkt auf die Stiftung bzw. den Stiftungsrat anwendbar.²⁴ Die Zwischenbilanz ermöglicht es, sich Klarheit über die «begründete Vermutung» der Insolvenzreife zu verschaffen. Gerade in Bezug auf die Stiftung scheint eine Überprüfung der Werte durch eine externe Stelle besonders relevant, weil sie aufgrund ihrer Struktur tendenziell ein gewisses Kontrolldefizit aufweist.²⁵ Hinzu kommt, dass wie im Fall der AG oder der GmbH den Gläubigern der Stiftung nur das Vermögen der Stiftung als Befriedigungsfonds zur Verfügung steht, es also keine unbeschränkt haftende natürliche Person gibt und somit dasselbe Risiko für die Gläubiger besteht wie bei einer Kapitalgesellschaft.

22 Vgl. zur Situation in Österreich betreffend die Einräumung einer Weisungsbefugnis gegenüber dem Stiftungsvorstand G. SCHIMA/TOSCANI, GS Helbich, 131 ff.

23 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Vor Art. 552 § 1 N 15 unter Anführung der einschlägigen liechtensteinischen Rechtsprechung: «Die allgemeinen Bestimmungen des PGR sind aber nicht generell auch auf Stiftungen anwendbar, sondern deren Anwendbarkeit ist unter Berücksichtigung des Wesens der Stiftungen zu prüfen [...]. Stehen stiftungsspezifische Besonderheiten einer solchen Anwendung entgegen, dann ist nicht nach der Verweisnorm des Art. 245 Abs. 1 PGR [...] vorzugehen.»

24 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 5.

25 Die Anwendbarkeit des Art. 182e auf Stiftungen bejahend JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 317.

Art. 182f

gg) Benachrichtigung
des Gerichts

- 1) Ergibt sich aus den Zwischenbilanzen zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten, dass die Verbandsperson überschuldet ist, oder ist sie zahlungsunfähig, so hat die Verwaltung das Gericht zu benachrichtigen.**
- 2) Das Gericht ist nicht zu benachrichtigen, sofern Gläubiger der Verbandsperson im Ausmass der Unterdeckung zu Fortführungswerten im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden oder konkrete Aussicht besteht, dass die Überschuldung beziehungsweise die Zahlungsunfähigkeit innerhalb von zwei Monaten seit Erstellung der Zwischenbilanzen beziehungsweise seit Feststellung der Zahlungsunfähigkeit behoben wird.**
- 3) Besteht eine Nachschusspflicht, so ist das Gericht erst zu benachrichtigen, wenn die Überschuldung beziehungsweise die Zahlungsunfähigkeit nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Feststellung durch die Nachschusspflichtigen behoben wird.**

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit	2
	1. Einleitung.....	2
	2. Überschuldung	3
	3. Zahlungsunfähigkeit	5
III.	Ausnahme von der Informationspflicht	7
	1. Einleitung.....	7
	2. Rangrücktritt und Stundung	8
	3. Prognose	9
	4. Nachschusspflicht	11

Literatur

DELLINGER MARKUS, in: Konecny Andreas/Schubert Günter (Hrsg.), Insolvenzgesetze, § 66 und § 67 KO; FEIL ERICH, Insolvenzordnung, Praxiskommentar (2014), GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² (2019); WÜSTINER HANSPETER in Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art. 725, Basel 2016.

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Die Norm basiert auf Art. 182e Abs. 2 PGR auf, der die Verwaltung der Verbandsperson verpflichtet, eine Zwischenbilanz zu erstellen, soweit die *«begründete Besorgnis»* besteht, dass die Verbandsperson insolvenzreif sein könnte. Art. 182f behandelt den Fall, dass sich auf Basis der geprüften Zwischenbilanz die Vermutung bestätigt, dass die Verbandsperson überschuldet bzw. zahlungsunfähig ist. **In diesem Fall ist grds. das Gericht zu benachrichtigen.**¹

II. Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit

1. Einleitung

- 2 Die Zwischenbilanz ist sowohl zu Fortführungswerten als auch zu Liquidationswerten zu erstellen. Es reicht aus, wenn Zahlungsunfähigkeit vorliegt oder einer der beiden Bewertungsansätze zur Überschuldung führt, um die Rechtsfolgen (Anrufung des Gerichts) auszulösen. Die Benachrichtigung des Gerichts ist an keine bestimmte Frist gebunden (im Gegensatz dazu verpflichtet Art. 182e PGR die Verwaltung, das oberste Organ *«unverzüglich»* zu informieren). Dessen ungeachtet, ist auch in diesem Zusammenhang davon auszugehen, dass das Gericht ohne schuldhafte Verzögerung anzurufen ist.² Der Schutz der Gläubiger hängt massgeblich davon ab, dass die Informationen rasch erteilt werden, damit – sollte keine Sanierung möglich sein – das verwertbare Vermögen nicht noch weiter geschmälert bzw. die insolvente Verbandsperson so rasch wie möglich aus dem Rechtsverkehr gezogen wird, um so potentielle Geschäftspartner zu schützen.³ Sollte es zu einem Sanierungsverfahren kommen, steigert eine rasche Umsetzung der Massnahmen die Chancen des Erfolges.

2. Überschuldung

- 3 Die **Überschuldung** als die Rechtsfolgen des Art. 182f PGR auslösendes Ereignis ist von der Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinn zu trennen. Im gegenständlichen Kontext ist die rechnerische Überschuldung gemeint, wobei es keinen Unterschied macht, ob diese auf Basis von Fortführungswerten oder Liquidationswerten festgestellt wird. Eine tatsächliche Beeinträchtigung der Interessen der Gläubiger besteht hingegen erst dann, wenn zusätzlich keine positive Fortbestehensprognose erstellt werden kann **und Überschuldung zu Liquidationswerten** vorliegt.⁴ In dieser Konstellation wären die Forderungen im Rahmen der (mangels positiver Fortbe-

1 Diese Pflicht besteht auch in Bezug auf Stiftungen, GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 5.

2 Selbstverständlich entschuldigt ein mangelhaftes oder fehlerhaftes Rechnungswesen nicht die Unkenntnis der Krise, OGH, 9.2.2006, 05 CG.99.165, LES 2006, 475 (Leitsatz 1d).

3 Vgl. zu Letzterem OGH, 7.4.2005, 04 CG.2000.265-100, LES 2006, 212; OGH, 10.1.2001, 03 C 69/96-88, LES 2001, 41 (Leitsatz 1d).

4 Vgl. DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzgesetz, § 67 KO N 36.

stehensprognose notwendigen) Liquidation⁵ zumindest nicht voll einbringlich. Die Anrufung des Gerichts findet daher schon vor der tatsächlichen Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen statt, weil die Meldepflicht auch bereits bei einer rechnerischen Überschuldung zu Fortführungswerten ansetzen kann.⁶

Das Gesetz selbst macht das Vorliegen der **Überschuldung** zumindest dem Wortlaut nach nicht von einer negativen Fortbestehensprognose abhängig. Das gilt auch für den Wortlaut des Art. 9 IO (vormals Art. 9 KO), der die Überschuldung in Bezug auf Verbandspersonen und Verlassenschaften als Insolvenzeröffnungsgrund qualifiziert. Der OGH hat aber entschieden, dass nur dann eine insolvenzrechtliche Überschuldung i.S.d. Art. 9 IO (entspricht Art. 9 KO) vorliegt, wenn **keine positive Fortbestehensprognose** abgegeben werden kann und **auf Basis der Bilanz zu Liquidationswerten Überschuldung** besteht.⁷ Diese Rechtsprechung ist in Bezug auf die Fortbestehensprognose m.E. auch auf Art. 182f PGR anzuwenden. Die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, dass gesunde und lebensfähige Unternehmen, die vornehmlich fremdfinanziert sind, die Pflichten des Art. 182f auslösen.⁸ Dies wäre nicht sehr praktikabel.

4

-
- 5 Freilich wird in einigen Fällen ein Sanierungsverfahren angestrengt werden können, um so eine finale Abwicklung der Verbandsperson zu vermeiden. Es muss jedoch beachtet werden, dass auch Sanierungsverfahren i.d.R. mit einem Forderungsverzicht der Gläubiger einhergehen.
 - 6 Die Bewertung zu Liquidationswerten führt tendenziell eher zur Überschuldung als die Bewertung zu Fortführungswerten, vgl. DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzesetze, § 67 KO N 31.
 - 7 OGH, 4.9.2008, 10 CG.2004.358, LES 2009, 45; OGH, 4.11.2008, 10 CG.2004.358-65, Pool 2008/270; OGH, 7.10.2011, KO 2011.252, GE 2011, 190; dies entspricht der österreichischen Praxis. Die Fortbestehensprognose ist dann positiv, wenn (unter Berücksichtigung etwaiger Sanierungsmaßnahmen) zu erwarten ist, dass innerhalb eines Zeitraumes von ca. zwei Jahren (strittig) durch die künftigen Erträge zumindest die Kosten gedeckt werden können (vgl. genauer DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzesetze, § 67 KO N 79 und N 88 ff.). Der zweigliedrige Überschuldungsbegriff passt daher vornehmlich auf unternehmerisch tätige Verbandspersonen (vgl. auch OGH, 7.10.2011, KO 2011.252). Soweit eine Verbandsperson zwar nicht unternehmerisch tätig ist, aber über anderweitige laufende Einkünfte verfügt, sind diese im Rahmen der Berechnung der Überschuldung vergleichbar mit unternehmerisch tätigen Verbandspersonen zu berücksichtigen (so auch DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzesetze, § 67 KO N 114). Nur für den Fall, dass eine Verbandsperson über gar keine Einkünfte verfügt, führt die rein rechnerische Überschuldung zu Liquidationswerten zur Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinn (DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzesetze, § 67 KO N 113). Gerade für Zwecke des Stiftungsrechts gilt es daher im besonderen Masse, die konkrete Tätigkeit der Stiftung bzw. deren Möglichkeit, Einkünfte zu generieren, zu überprüfen.
 - 8 Selbstverständlich kann die Rechtsprechung in Bezug auf den zu wählenden Bewertungsansatz nicht übertragen werden, weil Art. 182e Abs. 1 PGR dezidiert die Berechnung zu Liquidationswerten jener zu Fortführungswerten gleichstellt.

3. Zahlungsunfähigkeit

- 5 Die **Zahlungsunfähigkeit** ist der Überschuldung i.d.R. zeitlich nachgelagert.⁹ Sie liegt dann vor, wenn die Verbandsperson nicht in der Lage ist, ihre Verbindlichkeiten in angemessener Zeit zu begleichen; d.h., wenn die Verbandsperson im Prüfungszeitpunkt nicht über ausreichend liquide Mittel verfügt, um die fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen und auch nicht damit zu rechnen ist, dass die Verbandsperson in absehbarer Zeit über ausreichend Zahlungsmittel verfügen wird.¹⁰ Davon abzugrenzen ist die Zahlungsstockung, bei der der Schuldner bloss kurzfristig nicht über die notwendige Liquidität verfügt, um die fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen.¹¹ Das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung ist das zeitliche Element. Während die Zahlungsstockung temporär ist, handelt es sich bei der Zahlungsunfähigkeit um das *«andauernde Unvermögen zur Zahlung fälliger Schulden.»*¹²
- 6 Damit Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist es nicht notwendig, dass die Verbandsperson gar keine Zahlungen (an die Gläubiger) mehr leistet.¹³ Ebenso wenig ist das Vorliegen einer Überschuldung Tatbestandsvoraussetzung,¹⁴ jedoch kann eine krasse Überschuldung Zahlungsunfähigkeit indizieren.¹⁵

9 Vgl. DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 67 KO; das Verhältnis Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit anscheinend anders beurteilend BSK OR II-WÜSTNER, Art. 725 N 9a.

10 OGH, 6.10.2005, 9 KO.2004.673-33, Jus & News 2005, 305 (311); DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 66 KO N 5; FEIL, IO, § 66 N 1. Der öOGH hat in seiner E vom 19.1.2011, 3 Ob 99 10/10w (dieser E bspw. folgend: öOGH, 25.11.2015, 8 Ob 117/15m) eine sehr präzise Definition des Begriffs *«Zahlungsunfähigkeit»* vorgenommen: *«Eine Unterdeckung von etwa 5% kann allerdings als bloße Zahlungsstockung und noch gegebene Zahlungsfähigkeit beurteilt werden. Mit dieser Ansicht wird § 66 Abs. 2 KO (die Wortfolge «seine Zahlungen einstellt [...]») dahin ausgelegt, dass damit gemeint ist, dass der Schuldner seine wesentlichen Zahlungen einstellt. Beim Prozentsatz von 5% kann a priori davon ausgegangen werden, dass in kurzer Zeit mit der Wiederherstellung der Liquidität zu rechnen ist. Dafür können durchaus die vom BGH angestellten allgemeinen Erwägungen (saisonale Flaute u.a.) ins Treffen geführt werden. [...] Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 66 KO liegt vor, wenn der Schuldner mehr als 5% aller fälligen Schulden nicht begleichen kann; kann er 95% oder mehr begleichen, darf ein Zahlungsempfänger von Zahlungsfähigkeit ausgehen.»*

11 DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 66 KO N 5, 42 f.; FEIL, IO, § 66 N 2.

12 FEIL, IO, § 66 N 2.

13 DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 66 KO N 36; FEIL, IO, § 66 N 2.

14 Freilich ist die Überschuldung der Zahlungsunfähigkeit i.d.R. zeitlich vorgelagert (so sei *«Der Überschuldungstatbestand [...] daher wesentlich ein Prognosetatbestand, der auf die Gefahr künftiger Illiquidität abstelle»*, vgl. DELLINGER, in: Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 67 KO; das Verhältnis Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit anscheinend anders beurteilend BSK OR II-WÜSTNER, Art. 725 N 9a). Jedoch ist auch der Fall denkbar, dass die Verbandsperson über nicht bzw. nicht leicht verwertbares Vermögen verfügt und trotz positiver Bilanz ihre Verbindlichkeiten nicht bedienen kann.

15 FEIL, IO, § 66 N 2. Exemplarisch der öOGH in der *«Krauland-Entscheidung»*, OGH, 31.5.1977, 5 Ob 306/76, ÖJZ 1978/4 (EvBl), wo das Höchstgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines ehemaligen Vorstands- und in der Folge Aufsichtsratsvorsitzenden einer Bank-Aktiengesellschaft (nota bene: bei natürlichen Personen ist nur Zahlungsunfähigkeit, nicht aber Überschuldung ein Insolvenzöffnungsgrund) in dritter Instanz bejahte, weil die aus diversen während der Organtätigkeit begangenen Pflichtverstößen resultierenden (jedoch bis dahin

III. Ausnahmen von der Informationspflicht

1. Einleitung

Das Gesetz sieht drei Ausnahmen vor, unter denen die **Benachrichtigung des Gerichts** unterbleiben kann. Diese sind: Rangrücktritt und Stundung (Abs. 2), voraussichtliche Überwindung der Situation binnen der nächsten zwei Monate (Abs. 2), bestehende Nachschusspflichten (Abs. 3). Die Benachrichtigung des Gerichts hat gewissermassen ultima ratio-Charakter und soll nur erfolgen, wenn nach vernünftiger unternehmerischer Prognose nicht innerhalb der «Gnadenfrist» von zwei Monaten eine substantielle Verbesserung der wirtschaftlichen Situation erreicht werden kann. 7

2. Rangrücktritt und Stundung

Die Insolvenzreife kann überwunden werden, wenn Gläubiger (i) ihre **Forderungen im Ausmass der Unterdeckung für nachrangig erklären** und (ii) den **Fälligkeitszeitpunkt erstrecken**.¹⁶ Das Gesetz verlangt dezidiert die Bewertung zu Fortführungswerten. Dies ist nur konsequent, würde doch die **Stundung** im Rahmen der Liquidation gegenstandslos sein. 8

Durch den Rangrücktritt wird die Gruppe der rüctretenden Gläubiger zu Verlustgläubigern, mit dem Effekt bzw. Zweck, dass die Forderungen der anderen Gläubiger nunmehr gedeckt sind.¹⁷

3. Prognose

Die Fortführung der Tätigkeit (und Unterlassung der Benachrichtigung des Gerichts) ist auch dann zulässig, wenn davon auszugehen ist, dass die Insolvenzreife binnen 9

nicht geltend gemachten) Schadenersatzansprüche gegen das ehemalige Organmitglied dessen Vermögen um ein Vielfaches überstiegen. Die Entscheidung ist in Österreich praktisch nur als – historisch erste (und wegen ihrer praxisfernen und auch rechtsdogmatisch nicht haltbaren, im Anlassfall zudem in Anbetracht der zweifellos vorsätzlich begangenen Pflichtverletzungen themenverfehlenden, gleichwohl vom OGH nach wie vor in jeder Aufsichtsratshaftungs-Entscheidung leitsatzmäßig zitierten Strenge ganz zu Recht im österreichischen Schrifttum überwiegend kritisierte) – Aufsichtsratshaftungs-Entscheidung bekannt, dreht sich im Kern aber um ein insolvenzrechtliches Problem.

16 Die Rangrücktrittserklärung beseitigt nicht die bestehende Überschuldung, sondern nur die Verpflichtung, das Gericht über die bestehende Überschuldung zu informieren, so BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 47; vgl. aber OGH, 4.9.2008, 10 CG.2004.358, LES 2009, 45 Leitsatz 1d: «[...] Eine sogenannte «Rangrücktrittserklärung» vermag grundsätzlich eine Forderung des Gläubigers aus der Passivseite des Überschuldungsstatus ebenso wie aus dem Kreis der mit liquiden Mitteln zu bedienenden Passiven auszuschneiden.» Richtiger Weise muss die Beantwortung der Frage davon abhängen, ob der Inhalt des Rangrücktritts darin besteht, bloss hinter alle anderen Gläubiger, d.h. Fremdkapitalgeber zurückzustehen (dann bleibt die Überschuldung grds. bestehen) oder sich wie ein Eigenkapitalgeber (Gesellschafter) behandeln zu lassen (dann Beseitigung der insolvenzrechtlichen Überschuldung).

17 BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 45.

der folgenden zwei Monate überwunden ist. In diesem Zeitraum besteht daher die Möglichkeit, Sanierungsmassnahmen zu ergreifen, ohne der gerichtlichen Aufsicht zu unterliegen bzw. die Kontrolle abgeben zu müssen. Freilich besteht ein gewisses Risiko, jenen, die die Verbandsperson bisher leiteten, die Verantwortung zur Sanierung in die Hände zu legen. Nicht jede wirtschaftliche Schieflage ist «hausgemacht», und auf die Unfähigkeit der Akteure zu schieben. Hinzu kommt, dass es sich hierbei um jene Personen handelt, die die Lage und die bestehenden Strukturen (und daraus ableitbare Sanierungsmassnahmen) wohl am besten kennen. Man kann die zwei Monate auch als Kompromiss verstehen, der einen Ausgleich zwischen Risiko und Chance, die bisherigen Steuermänner (und -frauen) am Ruder zu lassen, verwirklichen soll. Stellt sich innerhalb dieser zwei Monate heraus, dass der prognostizierte Umschwung nicht erreichbar ist, hat die Verwaltung das Gericht über die bestehende Insolvenzzreife zu informieren.

- 10 Damit das **Insolvenzverfahren** eröffnet wird, braucht es neben dem **Antrag der Verbandsperson**¹⁸ (oder eines Gläubigers) ausreichendes Vermögen zur Deckung der **Kosten des Insolvenzverfahrens**.¹⁹ Stellt sich später heraus, dass nicht hinreichend Vermögen vorhanden ist, wird das Insolvenzverfahren gem. Art. 164 Abs. 2 IO aufgehoben – das kann durch Leistung eines angemessenen **Kostenvorschusses** abgewendet werden. Die Leistung eines Kostenvorschusses kann für einen Gläubiger bspw. dann attraktiv sein, wenn er sich aus dem Insolvenzverfahren die Geltendmachung von (ausreichend hohen) Ansprüchen der Verbandsperson gegen die Mitglieder des Verwaltungsorganes erwartet. Das Vorhandensein mehrerer Gläubiger ist im Hinblick auf Verbandspersonen keine Voraussetzung zur **Eröffnung oder Fortführung eines Insolvenzverfahrens**.²⁰ Mit der Eröffnung der Insolvenz kann die Verbandsperson bzw. ihr Verwaltungsorgan nicht mehr frei über das Vermögen verfügen.²¹ Das Gericht bestellt gem. Art. 4 Abs. 1 IO von Amts wegen einen Insolvenzverwalter, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens und Eröffnung eines Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung als Masseverwalter und bei einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung als Sanierungsverwalter bezeichnet wird. Dem Insolvenzverwalter obliegt die Abwicklung der Verbandsperson. Der Insolvenzverwalter hat bei wichtigen Entscheidungen vorab die Äusserung des Gläubigerausschusses einzuholen, sodass er bei der Verwertung des Vermögens der Aufsicht des Gerichts untersteht.²²

4. Nachschusspflicht

- 11 Gibt es gegenüber der Verbandsperson **nachschusspflichtige Personen**, haben vorrangig diese von der Insolvenzzreife benachrichtigt zu werden. Der Zweck der

18 Vgl. Art. 6 Abs. 1 IO

19 Dabei handelt es sich um eine Prognoseentscheidung (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 IO: «voraussichtlich hinreicht»).

20 Art. 164 Abs. 2 IO.

21 Vgl. Art. 16 Abs. 1 IO.

22 Art. 71 Abs. 1 IO

Bestimmung liegt offensichtlich darin, es zu ermöglichen, dass die Nachschusspflichtigen ihrer Pflicht nachkommen können. Nur wenn dadurch keine substantielle Verbesserung der Lage eintritt (d.h. Überwindung der Insolvenzreife), ist das Gericht über die wirtschaftliche Situation der Verbandsperson zu benachrichtigen. Da die **Nachschusspflicht für stiftungsrechtliche Zwecke gem. Art. 552 § 37 Abs. 1 PGR ausgeschlossen** ist, besitzt Art. 182f Abs. 3 PGR keine Relevanz für Stiftungen.

Art. 182g

Aufgehoben

Art. 183

c) Konkurrenzverbot

1) Soweit die Statuten es nicht anders bestimmen, dürfen bei Gesellschaften mit Persönlichkeit, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, und bei andern diesen gleichgestellten Verbandspersonen die Mitglieder der Verwaltung ohne Einwilligung des obersten Organes oder mangels eines solchen, ohne Bewilligung des Richters im Ausserstreitverfahren, weder Geschäfte im Geschäftszweige für eigene oder fremde Rechnung machen, noch bei einer Gesellschaft ohne Persönlichkeit oder bei einer Verbandsperson des gleichen Geschäftszweiges als unbeschränkt haftende Gesellschafter beziehungsweise Mitglieder sich beteiligen oder eine Stelle in der Verwaltung oder in der Revisionsstelle bekleiden.

2) Die Einwilligung kann im Statute allgemein ausgesprochen sein; sie ist ausserdem schon dann anzunehmen, wenn bei Bestellung zum Mitgliede der Verwaltung der Verbandsperson eine solche Tätigkeit oder Teilnahme des Mitgliedes bekannt war und gleichwohl deren Aufhebung nicht ausdrücklich bedungen worden ist.

3) Mitglieder der Verwaltung, die das im ersten Absatz ausgesprochene Verbot übertreten, können jederzeit ohne Verpflichtung zur Entschädigung abberufen werden; ausserdem kann die Verbandsperson Schadenersatz fordern oder stattdessen verlangen, dass die für Rechnung des Mitgliedes der Verwaltung gemachten Geschäfte als für ihre Rechnung geschlossen angesehen werden und bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder die Abtretung des Anspruchs auf Vergütung.

4) Die vorstehend bezeichneten Rechte der Verbandsperson erlöschen in drei Monaten von dem Tage, an dem die übrigen Mitglieder der Verwaltung und, wenn solche nicht bestehen, die Mitglieder der Revisionsstelle von der begründenden Tatsache Kenntnis erlangt haben, und in allen Fällen nach Ablauf eines Jahres.

5) Vorbehalten bleiben weitergehende vertragliche Verabredungen, wie die Konkurrenzklausel und dergleichen.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Grundsatz des Konkurrenzverbotes	2
1.	Erfasste Verbandspersonen (Abs. 1)	2
2.	Adressaten	4
3.	Konkurrenzierende Tätigkeiten	6
4.	Rechtsfolgen eines Verstosses (Abs. 3)	10
5.	Frist/Verjährung	11
III.	Ausnahmen vom Konkurrenzverbot	14
IV.	Konkurrenzverbot für Mitglieder des Stiftungsrates	17

Literatur

ARNOLD NIKOLAUS, Privatstiftungsgesetz – Kommentar (2013); DIEKMANN HANS, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (2018), Bd. III, § 43; ENZINGER MICHAEL, in: Straube Manfred, Wiener Kommentar GmbHG, § 24 (Stand 1.11.2018, rdb.at); HOFFMANN-BECKING MICHAEL in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (2020), Bd. IV, § 25; HOSP THOMAS, in: Arnold Nikolaus/Ludwig Christian (Hrsg.), Stiftungshandbuch, 3. Aufl. (2022); KOPPENSTEINER HANS GEORG/RÜFFLER FRIEDRICH, GmbHG (2007); NOWOTNY CHRISTIAN, in: Doralt Peter/Nowotny Christian/Kalss Susanne (Hrsg.), AktG, § 79; SPINDLER GERALD, in: Münchener Kommentar AktG⁵ (2019), § 88; WANGER MARKUS, Liechtensteinisches Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht, 3. Aufl 1998; WATTER ROLF/ROTH PEL-LANDA KATJA in Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art 812 (2016); WENTRUP CHRISTIAN, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. IV, § 21

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Mitglieder des Verwaltungsorgans haben durch ihre Position erheblichen Einfluss auf die wirtschaftlichen Belange der Verbandsperson und Zugang zu heiklen Informationen, der sich zwangsweise aus ihrer Tätigkeit ergibt. Die Verbandsperson hat ein erhebliches Interesse daran, dass die Mitglieder des Verwaltungsorgans diese Position bzw. die durch die Position erlangten Informationen nicht zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil Dritter ausnutzen.

Ein **allgemeines Konkurrenzverbot** für Mitglieder der Verwaltung, das nicht von etwaigen statutarischen Vorkehrungen abhängt, sondern sich gleichsam aus der Tätigkeit in der Verwaltung der Verbandsperson immanente Grundregel (von der einvernehmlich im Einzelfall abgewichen werden kann) ergibt, ist auch anderen Rechtsordnungen bekannt. So unterliegen der österreichische und der Schweizer GmbH-Geschäftsführer¹ sowie das deutsche und das österreichische Vorstandsmitglied von Gesetzes wegen einem Wettbewerbsverbot.² Für den deutschen GmbH-Geschäftsführer wird das Wettbewerbsverbot aus der Treuepflicht abgeleitet, die

1 Vgl. § 24 öGmbHG; Art. 812 Abs. 3 OR.

2 Vgl. § 88 Abs. 1 dAktG; § 79 öAktG.

der Geschäftsführer der Gesellschaft schuldet.³ Klarstellend sei angemerkt, dass auch betreffend die **gesetzlich verankerten Konkurrenzverbote gilt, dass sie Ausfluss der Treuepflicht** sind.⁴ Allen Regelungen ist gemein, dass das Verbot auf bestimmte Tätigkeiten beschränkt ist, nämlich solche konkurrenzierender Natur, und dass unter bestimmten Umständen (i.d.R. unter Zustimmung der Eigentümer) vom Wettbewerbsverbot abgewichen bzw. davon ganz oder teilweise dispensiert werden kann.

Die in Art. 183 PGR getroffene Regelung steht einer strengeren Vereinbarung nicht entgegen.⁵

Im Hinblick auf die Stiftung gilt zu beachten, dass diese nur in sehr begrenztem Rahmen eine gewerbliche Tätigkeit entfalten darf.⁶ Typischerweise wird die Tätigkeit als Stiftungsrat nicht hauptberuflich ausgeführt. Aufgrund dieser Besonderheiten scheint die Anwendung des Art. 183 PGR für stiftungsrechtliche Zwecke fraglich, ist im Ergebnis aber doch zu bejahen.⁷

3 Vgl. DIEKMANN, in: MünchHBGesR III, § 43 N 63 m.w.N.; Ähnliches gilt für Zwecke des Schweizer Aktienrechts, das kein explizites Konkurrenzverbot kennt, aber aufgrund der Treuepflicht des Verwaltungsratsmitglieds gegenüber der Aktiengesellschaft zu einem ähnlichen Ergebnis führt, genauer BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 717 N 18.

4 Vgl. bspw. HOFFMANN-BECKING, in: MünchHBGesR IV, § 25 N 38; ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 7; BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 812 N 8.

5 So Art. 183 Abs. 5 PGR.

6 Vgl. Art. 552 § 1 Abs. 2 PGR.

7 Nach alter Rechtslage wurde angenommen, dass die Verwaltung der Stiftung nur dann einem Konkurrenzverbot unterliegt, wenn dahingehende Vorkehrungen in den Statuten oder dem Mandatsvertrag getroffen wurden (*«oder es der Billigkeit entspricht»*), so WANGER, 158. Dies ergab sich aus dem TrUG, welches nach der Novelle des Stiftungsrechts nicht mehr (Art. 552 Abs. 4, der auf das TrUG verwies, wurde im Zuge der Reform ersatzlos aufgehoben) Geltung für die Stiftung beanspruchen kann. Gleichzeitig wurde eine mit § 65 Abs. 6 TrUG vergleichbare Bestimmung nicht in das Stiftungsrecht aufgenommen. Ob der Gesetzgeber die bisherige Rechtslage betreffend die grds. Zulässigkeit von weiteren Tätigkeiten der Mitglieder des Stiftungsrats beibehalten wollte oder aus dem Fehlen einer mit § 65 Abs. 6 TrUG vergleichbaren Bestimmung die Geltung des Art. 183 PGR folgt, ist fraglich, aber m.E. schon im zweiten Sinne zu beantworten. Denn selbst wenn man der Ansicht ist, ungeachtet der Aufhebung des Art. 552 Abs. 4 PGR seien Lücken im Stiftungsrecht nach wie vor durch Heranziehung des TrUG zu schliessen (so GASSER, Praxiskommentar, Vor Art. 552 § 1 N 20), kann in Anbetracht des Art. 183 von einer «Lücke» eben nicht mehr gesprochen werden. Das schliesst es selbstredend nicht aus, Art. 183 angesichts der Besonderheiten der Stiftung in differenzierter und eng an der Teleologie der Vorschrift orientierter Weise anzuwenden. Wie bereits in der Kommentierung von Art. 182 N 34 ff von ÖHRI veranschaulicht wurde, unterliegen die Stiftungsratsmitglieder gegenüber der Stiftung ohnehin einer Interessenwahrungspflicht, sodass auch unter der Annahme, Art. 183 PGR wäre nicht auf Stiftungen anwendbar, zumindest ein ähnliches Ergebnis erzielt werden sollte.

II. Grundsatz des Konkurrenzverbotes

1. Erfasste Verbandspersonen (Abs. 1)

- 2 Das **Konkurrenzverbot** gilt gem. dem Gesetzeswortlaut **für Mitglieder der Verwaltung von «Gesellschaften mit Persönlichkeit, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, und bei andern diesen gleichgestellten Verbandspersonen»**. Gem. Art. 107 Abs. 1 PGR gelten als «Gesellschaften mit Persönlichkeit» die Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Anteils Gesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eingetragene Genossenschaft, eingetragener Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und die eingetragene Hilfskasse. Ihnen gleichgestellt sind gem. Art. 107 Abs. 3 PGR «*alle andern Verbandspersonen [...], die zum Hauptzwecke haben, ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben*». Der Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes wird zur zentralen Voraussetzung der Anwendbarkeit der Norm. Es handelt sich um die notwendige Rechtfertigung (i.S.e. Abwägung der Interessen von Verwaltungsmitglied und Verbandsperson), um das Konkurrenzverbot als (dispositives) Prinzip zu installieren.
- 3 Im Gegensatz dazu sind das österreichische und das deutsche Konkurrenzverbot hinsichtlich der Anwendbarkeit dem Grunde nach tätigkeitsunabhängig. Der Unternehmensgegenstand ist erst in einem zweiten Schritt relevant, nämlich dann, wenn es darum geht, den konkreten Umfang des Konkurrenzverbots abzustecken.

2. Adressaten

- 4 Das Verbot betrifft **Mitglieder der Verwaltung**. In Bezug auf gesetzliche Wettbewerbsverbote wird die Anwendbarkeit bzw. **Erstreckung auf faktische Leitungsorgane** vertreten.⁸ Hierbei handelt es sich um Personen, die die Geschicke der Verbandsperson wie ein Mitglied der Verwaltung lenken, ohne jedoch dazu wirksam bestellt worden zu sein.⁹ In Bezug auf faktische Organwalter lässt sich dasselbe Risiko feststellen, wie es Art. 183 PGR zu erfassen versucht, sodass die Anwendung der Norm m.E. nicht vom förmlichen Bestellungsakt abhängen darf.
- 5 Nach h.M. erstreckt sich das **Konkurrenzverbot nur auf aktive Mitglieder der Verwaltung** – es gilt nur so lange das Mandat aufrecht ist.¹⁰ Davon unabhängig kann freilich (einzel-) vertraglich ein Wettbewerbsverbot mit längerer Geltungsdauer, d.h.

8 So bspw. in Bezug auf das österreichische GmbH-Recht ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 8.

9 Vgl. auch OGH, 4.9.2008, 02 CG.2005.296, LES 2009, 42 (Leitsatz 1a); SCHWÄRZLER/WAGNER, 89f.

10 BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 812 N 13 (in Bezug auf die GmbH); SPINDLER, in: MünchKommAktG II⁵, § 88 N 10 f., der treffend eine Fortgeltung des Konkurrenzverbotes bejaht, soweit eine unberechtigte Niederlegung des Mandats erfolgte, die von der Gesellschaft nicht anerkannt wird. Freilich liesse sich diese Wertung grds. auch auf Fälle übertragen, in denen das Verwaltungsorganmitglied schuldhaft die eigene Abberufung herbeigeführt hat. NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 79 N 2 (sich SPINDLER betr. die unberechtigte Niederlegung des Mandats anschliessend); ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 9.

über die Dauer des aufrechten Mandats hinaus, vereinbart werden. Anstellungsverträge mit Mitgliedern des Verwaltungsorgans enthalten typischerweise eine solche Vorkehrung für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot.

3. Konkurrenzierende Tätigkeiten

Das **Konkurrenzverbot erfasst «Geschäfte im Geschäftszweige»** der Verbandsperson. Es erfolgt dahingehend eine Konkretisierung, dass **nicht nur eigene Rechtsgeschäfte** des Verwaltungsmitgliedes erfasst sind («*eigene Rechnung*»), sondern auch solche auf **fremde Rechnung**. Verbandspersonen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit werden ebenso miteinbezogen, soweit diese im Geschäftszweig der betroffenen Verbandsperson tätig sind und das Verwaltungsmitglied (i) unbeschränkt haftender Gesellschafter bzw. Mitglied ist, (ii) in der Verwaltung tätig ist oder (iii) die Revisionsstelle innehat. Allen genannten Konstellationen ist die **Interessenkollision immanent**.¹¹ In einem Wettbewerbsverhältnis (welches durch die Tätigkeit im selben Geschäftszweig anzunehmen ist) wird der Verlust des einen rasch zum Gewinn des anderen, sodass in einer generalisierenden Sichtweise das Verwaltungsmitglied nicht mehr ausschliesslich den Interessen der Verbandsperson verpflichtet ist, sondern es vom Nachteil der Verbandsperson profitieren kann.

Die Anwendung des Konkurrenzverbotes auf blosse **Portfoliobeteiligungen** des Verwaltungsmitgliedes an einer Aktiengesellschaft, die im selben Geschäftszweig tätig ist wie die betroffene Gesellschaft, scheint m.E. **überschiessend**.¹² Erstens verfügt das Verwaltungsmitglied gegenüber der Aktiengesellschaft nicht über ausreichend Einflussmöglichkeiten und zweitens wird i.d.R. das wirtschaftliche Interesse des Mandats jenes an einer Portfoliobeteiligung übersteigen. In einer praxisnahen Betrachtungsweise ist nicht mit demselben Risikopotential zu rechnen, sodass i.S.e.

11 ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 7 spricht i.d.Z. von einem «*institutionell bedingten Interessenkonflikt*».

12 So auch BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 812 N 11 (in Bezug auf die GmbH). Fraglich ist überhaupt, ob die Anwendung des Wettbewerbsverbotes auf jegliche Beteiligung als blosses Mitglied einer Verbandsperson, die konkurrenzierend tätig ist, sachgerecht ist. Man könnte die Gesetzesbestimmung grammatikalisch auch so verstehen, dass nur die Beteiligung als unbeschränkt haftendes Mitglied einer Verbandsperson gegen das Konkurrenzverbot verstösst. Dies würde eine wertungsmässig passende Gleichstellung zur ebenso verbotenen Beteiligung als unbeschränkt haftender Gesellschafter einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit bedeuten. Dagegen spricht wohl, dass die beschränkte Haftung bei Verbandspersonen gem. Art. 156 Abs. 1 PGR der Regelfall ist und sich das Gesetz so nur auf die Ausnahmefälle beziehen würde. Im österreichischen Recht erfasst z.B. das Konkurrenzverbot für Geschäftsführer einer GmbH und Vorstandsmitglieder einer AG nur Beteiligungen als unbeschränkt haftender Gesellschafter. Analog wird das Verbot aber auch auf beschränkt haftende Beteiligungen angewandt, wenn mit der Beteiligung ein gewisses Mass an Einflussnahme verbunden ist (vgl. für die GmbH z.B. ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 18). M.E. ist das Abstellen auf den Grad der Einflussnahme der richtige Ansatz. Die blosse Beteiligung als «unbedeutender» Minderheitsaktionär einer konkurrenzierend tätigen Gesellschaft wird wohl kaum jenen Interessenkonflikt herbeiführen, den das Gesetz mit dem Konkurrenzverbot des Art. 183 PGR zu verhindern sucht.

Interessenabwägung der Privatautonomie des Verwaltungsmitgliedes m.E. der Vorzug zu geben ist. Je personalistischer die Verbandsperson ausgestaltet ist, insb. je stärker die Mitbestimmungsrechte der Mitglieder ausgestaltet sind, desto eher wird durch eine Beteiligung des Verwaltungsmitglieds das Konkurrenzverbot verletzt.

- 8 Der **Geschäftszweig** ist **nach Massgabe der Statuten und der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit** zu beurteilen.¹³ Die Berücksichtigung geplanter, aktuell (noch) nicht ausgeübter Tätigkeiten zur Festlegung des Umfangs des Verbots hängt davon ab, in welchem Stadium sich die Pläne befinden. Ist das Vorhaben schon weit gediehen und ausreichend konkret, ist es geboten, das Konkurrenzverbot anzuwenden.¹⁴
- 9 Es stellt sich die Frage, ob Art. 183 PGR möglicherweise zu eng formuliert ist. Eine Beeinträchtigung der Interessen der Verbandsperson kann sich nicht nur durch den Inhalt der Tätigkeit ergeben, sondern auch durch die Intensität. Umfangreiche **(Neben-) Beschäftigungen** wirken sich negativ auf die Leistungsfähigkeit des Verwaltungsmitglieds aus. Für Zwecke des deutschen und des österreichischen Aktienrechts wird angenommen, dass das Wettbewerbsverbot nach § 88 dAktG bzw. § 79 öAktG auch sicherstellen soll, dass das Vorstandsmitglied seine ganze Arbeitskraft auf die Aktiengesellschaft konzentriert.¹⁵ Diese Interpretation scheint in Bezug auf Art. 183 PGR nicht angebracht. Bei Art. 183 PGR handelt es sich um eine allgemeine Bestimmung, während die beiden spezifisch aktienrechtlichen Bestimmungen ausschliesslich die typischerweise hauptberufliche und sehr arbeitsintensive Tätigkeit als Vorstandsmitglied betrifft. Die Unzulässigkeit von zeitraubenden Nebenbeschäftigungen ist m.E. besser über die (allgemeine) Treuepflicht in einer Einzelfallbetrachtung anstatt mittels genereller Erstreckung des gesetzlich verankerten Wettbewerbsverbotes auf nicht konkurrenzierende Nebentätigkeiten zu lösen. Bei der Stiftung mit ihrem typischerweise nicht hauptamtlich tätigen Stiftungsrat hat dieser Aspekt ohnehin so gut wie keine Bedeutung.

4. Rechtsfolgen eines Verstosses (Abs. 3)

- 10 Die Verbandsperson ist berechtigt, das fehlbare Verwaltungsmitglied unter **Ausschluss etwaiger Fortzahlungsansprüche sofort abzuverufen**. Ausserdem kann die Verbandsperson **Schadenersatz** vom Verwaltungsmitglied verlangen oder (was insb. dann zu empfehlen ist, wenn sich ein Schaden nur schwer nachweisen lässt und es sich um erfolgreiche Geschäfte handelt) **in die konkurrenzierenden**

13 ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 13; vgl. auch NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 79 N 3; BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 812 N 10; SPINDLER, in: MünchKommAktG II⁵, § 88 N 16.

14 So auch ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 14; BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 812 N 10 (in Bezug auf die GmbH) «*ernsthaft geplante, aber noch nicht umgesetzte Tätigkeit*».

15 WENTRUP, in: MünchHBGesR IV, § 21 N 116 m.w.N.; NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 79 N 3 m.w.N.; so erfasst der Gesetzeswortlaut den Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 88 Abs. 1 dAktG) bzw. Unternehmens (§ 79 Abs. 1. öAktG) als eigene Fallgruppe unabhängig davon, ob der Geschäftszweig der Aktiengesellschaft betroffen ist.

Rechtsgeschäfte des Verwaltungsmitgliedes eintreten (sollte das Verwaltungsmitglied auf eigene Rechnung aktiv geworden sein) bzw. sich den **Anspruch auf die Vergütung abtreten lassen** (sollte das Verwaltungsmitglied auf fremde Rechnung aktiv geworden sein).

5. Frist/Verjährung

Die Ansprüche der Verbandsperson verjähren gem. Art. 183 Abs. 4 PGR nach **drei Monaten ab Kenntnis aller übrigen Verwaltungsmitglieder**.¹⁶ In Ermangelung weiterer Verwaltungsmitglieder kommt es auf die Kenntnis der Revisionsstelle an. Der Gesetzeswortlaut stellt eindeutig auf die **Kenntnis als fristauslösendes Ereignis** ab. Demnach reicht fahrlässige Unkenntnis nicht aus, um den Fristenlauf in Gang zu setzen.¹⁷ Die Frist ist sehr kurz bemessen, was (dies gilt auch z.B. für § 79 Abs. 3 öAktG bzw. § 88 Abs. 3 dAktG und § 24 Abs. 2 öGmbHG) rechtspolitisch kritikwürdig ist. Auch für das liechtensteinische Recht wird das zu gelten haben, was die h.A. in Deutschland und Österreich überzeugend vertritt: Kenntnis von Organmitgliedern, die in das rechtswidrige und schadensstiftende Verhalten des Verwaltungsmitgliedes selbst verwickelt sind bzw. ihrerseits rechtswidrig gehandelt haben, vermag die Verjährungsfrist nicht in Gang zu setzen.¹⁸

Es gilt ausserdem die absolute (kenntnisunabhängige) und gegenüber dem österreichischen und deutschen Recht stark verkürzte Verjährungsfrist von einem Jahr.¹⁹ Diese beginnt – anders als die verkürzte Frist von drei Monaten – bereits mit Entstehung des Anspruchs zu laufen.²⁰

Gem. der österreichischen Rechtsprechung gilt die spezialgesetzliche Verjährungsfrist auch für Unterlassungsansprüche, die sich gegen die Verletzung des Konkurrenzverbots richten.²¹ Es sprechen gute Gründe dafür, diese Rechtsprechung auf die Rechtslage in Liechtenstein zu übertragen.

16 Vgl. NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 79 N 10 f., demnach zwar alle übrigen Verwaltungsmitglieder über Kenntnis verfügen müssen, aber an die Detailtiefe dieser Kenntnis keine besonderen Anforderungen zu stellen sind.

17 Diese Ansicht, dass fahrlässiger Unkenntnis nicht dieselbe Wirkung zugesprochen werden kann wie tatsächlicher Kenntnis, entspricht der Lehre zu § 24 öGmbHG, der ebenso auf die Kenntnis abstellt (vgl. KOPPENSTEINER/RÜFFLER, § 24 N 15; ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 24 (105. Lfg) N 38). Anders ist die Lage in Bezug auf § 88 dAktG, der schon im Wortlaut die grob fahrlässige Unkenntnis genügen lässt.

18 Vgl. SPINDLER, in: MünchKommAktG II⁵, § 93 N 328; REICH-ROHRWIG, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 25 (72. Lfg) N 219.

19 Die beinahe gleichlautende österreichische Bestimmung betreffend die Verjährung von Ansprüchen gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer (§ 24 Abs. 4 öGmbHG) ordnet demgegenüber fünf Jahre als absolute Verjährungsfrist an. So auch die deutsche und die österreichische Bestimmung betreffend das Vorstandsmitglied (§ 88 Abs. 3 dAktG bzw. § 79 Abs. 3 öAktG).

20 Vgl. bspw. NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 79 N 11; SPINDLER, in: MünchKommAktG II⁵, § 88 N 43.

21 ÖOGH, 21.4.2010, 7 Ob 23/10y; ÖOGH, 10.10.1995, 4 Ob 52/95; ÖOGH, 17.12.2008, 6 Ob 213/07b. Der ÖGH hat sich in der Entscheidung vom 5.2.1981 zur GZ 03.CG.70/80, LES 1983, 58 dahingehend

III. Ausnahmen vom Konkurrenzverbot

- 14 Das Gesetz nennt verschiedene Wege, mittels derer **wirksam vom Konkurrenzverbot abgewichen** werden kann. So können die **Statuten** das befugte Organ ermächtigen, vom Konkurrenzverbot im **konkreten Fall** abzuweichen. Ausserdem kann das Konkurrenzverbot von den Statuten **generell ausgeschlossen** werden. Eine Freistellung vom Konkurrenzverbot ist auch dann anzunehmen, wenn das Verwaltungsmitglied **bei der Bestellung** die grundsätzlich verbotene Tätigkeit mit Kenntnis des Bestellungsorgans **ausübte** (konkludenter Dispens).
- 15 Wesentliche Voraussetzung, dass das Verwaltungsmitglied von Art. 183 PGR freigestellt wird, ist in jedem Fall, die **Zustimmung durch die Mitglieder**. Die Mitglieder sind die wirtschaftlich Berechtigten jenes Vermögens, das sie der Verwaltung durch Fremde anvertrauen. Dementsprechend steht es ihnen frei (wohl nur bei ausreichend Vertrauen), ein Mitglied bzw. die Mitglieder des Verwaltungsorganes einem gewissen Konflikt der Interessen auszusetzen.
- 16 Der Dispens kann ebenso gut **konkludent erteilt** werden. Übt das (präsumtive) Verwaltungsmitglied bei Bestellung bereits eine von Art. 183 Abs. 1 erfasste Tätigkeit aus und ist die Ausübung dieser Tätigkeit (gemeint: dem Bestellungsorgan) bekannt, liegt eine der expliziten Freistellung gleichgestellte konkludente Freistellung vom Konkurrenzverbot vor. In einer systematischen Interpretation der Bestimmung muss die Kenntnis beim obersten Organ vorliegen, das zur Bestellung befugt ist.

Der Wortlaut des Abs. 2 ist dahingehend zu verstehen, dass der konkludente Dispens nicht davon abhängt, dass in den Statuten die grds. Möglichkeit geschaffen wurde, von Art. 183 PGR abzugehen. Eine andere Ansicht würde dem Zweck der Norm zuwiderlaufen. Die Möglichkeit des konkludenten Dispenses schafft Rechtssicherheit.

IV. Konkurrenzverbot für Mitglieder des Stiftungsrates

- 17 Nach alter Rechtslage wurde angenommen, dass die **Mitglieder des Stiftungsrates grds. keinem gesetzlichen Konkurrenzverbot unterliegen**. Die Ansicht beruhte auf § 65 Abs. 6 TrUG, der über die Verweisungsnorm des Art. 552 Abs. 4 PGR auch für die Stiftung Geltung beanspruchte. Etwaige Konflikte wurden mit der Interessenwahrungspflicht gelöst. So sprach der OGH aus, dass ein Stiftungsratsmitglied bei permanenter Interessenkollision das Mandat niederzulegen hätte, dass aber kein Interessenkonflikt anzunehmen sei, wenn eine Person mehrere Stiftungen desselben Stifters leite.²² Dem österreichischen Stiftungsrecht ist ein Konkurrenz-

geäussert, dass eine gesetzlich statuierte Schadenersatzpflicht das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs verhindert. Die Entscheidung des OGH beruht auf arbeitsrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 37 Abs 3 öAngG, der bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe den Erfüllungs-, dh Unterlassungsanspruch ausschliesst), sodass die Entscheidung nicht notwendigerweise auf Mitglieder eines Verwaltungsorganes zu übertragen ist.

22 Vgl. hierzu HOSP, in: Arnold/Ludwig, StiftungsHB, N 20/30 m.w.N.

verbot fremd, und eine analoge Anwendung des GmbHG bzw. AktG wird in diesem Zusammenhang abgelehnt.²³

Mit der Totalreform wurde das liechtensteinische Stiftungsrecht durch eigene Bestimmungen geregelt. **Eine Ausnahme vom gesetzlichen Konkurrenzverbot findet sich darin nicht.** Es stellt sich daher die Frage, ob ausnahmsweise die alte Rechtslage (Anwendung des § 65 Abs. 6 TrUG) noch immer Geltung hat²⁴ oder nunmehr Art. 183 zur Anwendung kommt. Richtigerweise ist Zweiteres anzunehmen, weil Art. 183 dem Wortlaut nach auf Stiftungen zweifellos anwendbar ist und damit zumindest grds. keine Lücke vorliegt, die durch das TrUG geschlossen werden könnte bzw. müsste. Wie dargelegt, ergibt sich aber aufgrund der Besonderheiten der Stiftung und deren üblicher Geschäftstätigkeit ohnehin nur ein kleines Anwendungsfeld für Art. 183. Denn Stiftungen dürfen nur in sehr begrenztem Masse gewerblich tätig sein, was aber eine Voraussetzung für die Anwendung der Norm bildet. Insgesamt ist eine Anwendung des Art. 183 PGR auf Stiftungen, die ein Gewerbe nach kaufmännischer Art betreiben, aber m.E. zweckmässig und auch vom gesetzlichen Wortlaut geboten.

Doch auch das Stiftungsratsmitglied einer nicht operativ tätigen Stiftung befindet sich nicht im rechtsfreien Raum, sondern sieht sich durch die **Interessenwahrungspflicht** ähnlichen Grenzen gegenüber.

Im Ergebnis würden sich die Unterschiede zwischen einer Anwendung von § 65 Abs. 6 TrUG und von Art. 183 PGR nämlich sehr in Grenzen halten. Wie schon bisher, unterliegt das Stiftungsratsmitglied einer Interessenwahrungspflicht, **sodass der Stiftung abträgliche Tätigkeiten – worunter auch konkurrenzierende Tätig-**

23 So ARNOLD, PSG, § 17 N 90. Dieser Ansatz, die analoge Anwendung des § 24 öGmbHG auszuschliessen, kann freilich in dieser generalisierenden Form zumindest hinterfragt werden. Die analoge Anwendung des § 24 öGmbHG ist i.d.R. abzulehnen, weil eine Stiftung im Gegensatz zur GmbH typischerweise keine unternehmerische Tätigkeit entfaltet. Betreibt die Stiftung ein Unternehmen oder wird über die Stiftung eine Beteiligung an einer Verbandsperson gehalten, die eine kaufmännische Tätigkeit entfaltet, ist eine analoge Anwendung des § 24 öGmbHG auf die Mitglieder des Stiftungsvorstandes vertretbar, wenn und soweit die Mitglieder des Stiftungsvorstandes tiefgreifende Einblicke in das Unternehmen erlangen, die über die Einblicke eines Aufsichtsratsmitgliedes hinausgehen (denn für Aufsichtsratsmitglieder gibt es bekanntlich im österreichischem Recht kein Konkurrenzverbot). Soweit eine solche analoge Anwendung auch in den genannten Fällen abgelehnt wird, liesse sich dasselbe Ergebnis mittels der Treuepflicht erzielen, die unter den genannten Voraussetzungen dazu führt, dass es dem Stiftungsvorstandsmitglied untersagt ist, ein Mandat in einem Konkurrenzunternehmen anzunehmen oder gar sich in einem Konkurrenzunternehmen unternehmerisch zu betätigen.

24 Grundsätzlich gilt, dass sich die lückenfüllende Funktion des TrUG, wie sie durch Art. 552 Abs. 4 PGR a.F. angeordnet wurde, ausschliesslich auf Altstiftungen erstreckt. Jedoch kann ein Rückgriff auch für Neustiftungen in Frage kommen, sollte eine planwidrige Lücke (im neuen Stiftungsrecht) vorliegen, vgl. GASSER, Praxiskommentar, Vor Art. 552 § 1 N 16 und 20. Wegen der Existenz des Art. 183 PGR ist m.E. freilich das Vorliegen einer «Lücke» zu verneinen (s. vorne FN 7), was natürlich (s. im Text) nicht heisst, dass den stiftungsrechtlichen Besonderheiten bei der Anwendung des Art. 183 nicht Rechnung zu tragen ist. Bei den meisten Stiftungen werden diese dazu führen, dass Art. 183 leer läuft.

keiten fallen – jedenfalls zu unterlassen sind. Diese Pflicht besteht unabhängig von Art. 183 PGR, ist also von dessen Anwendung nicht abhängig und intensiviert sich mit dem Ausmass der von der Stiftung ausgeübten Tätigkeit.

Art. 184

3. Vertretung

a) Im Allgemeinen

1) Die Vertretung von Verbandspersonen erfolgt durch die hiezu berufenen Organe oder sonstige besondere Vertreter nach Vorschrift der Statuten, wobei die Verwaltung einer etwa vom Gesetz vorgesehenen besondern Vollmacht nicht bedarf.

2) Der Betrieb von Geschäften der Verbandsperson, sowie die Vertretung der Verbandsperson in diesem Geschäftsbetrieb kann, wenn die Verwaltung aus mehreren Mitgliedern besteht, auch einzelnen Mitgliedern oder sonstigen Bevollmächtigten oder Angestellten der Verbandsperson übertragen werden.

3) Als vertretungsberechtigtes oder geschäftsführendes Organ, wie Vorstand oder Verwaltung, oder als Mitglied oder als sonstiger Vertreter eines solchen können auch Verbandspersonen oder Firmen bestellt werden, deren vertretungsberechtigte beziehungsweise geschäftsführende Personen alsdann, sofern hiefür nicht besondere Delegierte bezeichnet sind, für sie alle Organbeziehungsweise Vertreterhandlungen vorzunehmen haben.

4) Wenn im übrigen das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat die Verwaltung die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

5) Die nicht im Handelsregister eingetragenen Verbandspersonen sind nach Aufforderung durch das Amt für Justiz bei Vermeidung der im Handelsregisterverfahren zulässigen Ordnungsstrafen verpflichtet, ihre zur Vertretung berufenen Mitglieder der Verwaltung (des Vorstandes) bekanntzugeben.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Vertretung	4
	1. Vertretung durch die Verwaltung	4
	2. Vertretung durch Organmitglieder oder andere Personen	7
	3. Vertretung durch juristische Personen	11
III.	Bekanntgabepflicht	13
	1. Stiftungen mit hinterlegter Gründungsanzeige	13
	2. Ordnungsstrafen	17

Literatur

GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); HEISS HELMUT in Schauer, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009); JAKOB DOMINIQUE, Die Liechtensteinische Stiftung (2009); SCHWÄRZLER HELMUT/WAGNER JÜRGEN, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, (2012).

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Die **Vertretung** ist neben der Geschäftsführung die **Kernkompetenz der Verwaltung** (s. zur Geschäftsführung Art. 180 f.). Die Vertretung von Verbandspersonen erfolgt gem. Art. 184 Abs. 1 durch die hiezu berufenen Organe (bei Stiftungen ist dies der Stiftungsrat) oder sonstige besondere Vertreter nach Vorschrift der Statuten.¹
- 2 Die Organe einer Verbandsperson bzw. deren Handeln werden der Verbandsperson zugerechnet. Sowohl durch **Vertretungshandlungen**, als auch durch das sonstige Verhalten der Organmitglieder, das im funktionellen Zusammenhang mit der Organeigenschaft steht, wird die Verbandsperson verpflichtet (vgl. Art. 111 Abs. 3 «[...] *sofern dieses [Verhalten] sich als Ausführung ihrer Vertretungstätigkeit darstellt oder bei Anlass und unter der durch die Vertretungstätigkeit dargebotenen Gelegenheit stattgefunden hat*»).
- 3 Die deliktische Haftung einer Verbandsperson knüpft an die Fähigkeit eines zur Gesamtvertretung berufenen Organs an, für die Verbandsperson zu handeln und wird nicht von Vorschriften über die **Vertretungsmacht** begrenzt (z.B. Kollektivvertretungsbefugnis). Begeht ein nur kollektivzeichnungsberechtigtes Organmitglied einer Verbandsperson im Rahmen der Organkompetenz eine unerlaubte Handlung, so wird die Verantwortlichkeit der Verbandsperson nicht dadurch ausgeschlossen, dass für sie eine Gesamtvertretung besteht.²

II. Vertretung

1. Vertretung durch die Verwaltung

- 4 Das gesetzliche Vertretungsorgan der Stiftung ist der Stiftungsrat. Ihm steht gem. Art. 552 § 24 PGR das **Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht** zu.³ Andere «sonstige besondere Vertreter», die gem. Art. 184 Abs. 1 *in den Statuten* mit der Vertretung betraut werden könnten, kommen bei der Stiftung nicht in Betracht. Der Stifter kann in der Stiftungsurkunde zwar weitere Organe gem. Art. 552 § 28 vorsehen,⁴ diesen kann jedoch von Gesetzes wegen kein organschaftliches Vertretungs-

1 Vgl. OGH, 3.9.2009, 09 CG.206.312, LES 2010, 73 (75).

2 OGH, 5.4.2007, 1 CG.2005.6, LES 2008, 32 (Leitsatz 1d).

3 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (vgl. Leitsatz 1d).

4 Gem. Art 552 § 16 Abs. 2 Ziff. 3 muss die Stiftungsurkunde den Hinweis auf deren Errichtung enthalten, während Angaben über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer

recht eingeräumt werden (Art. 552 § 28 Satz 2). Der Stiftungsrat soll ein unangetastetes organschaftliches Vertretungsmonopol genießen.⁵ Dies schliesst jedoch nicht aus, dass der Stiftungsrat Mitgliedern solcher Organe oder dritten Personen rechtsgeschäftliche Vollmacht erteilt (s. Art. 184 Abs. 2).⁶

Der Stiftungsrat benötigt als organschaftlicher Vertreter (Verwaltung) – anders als rechtsgeschäftliche Vertreter⁷ – auch für Vertretungshandlungen, für die dies sonst gesetzlich vorgesehen ist, keine Spezialvollmacht.⁸

Die Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis des Stiftungsrats **ist im Aussenverhältnis nicht eingeschränkt** und umfasst sowohl die **gerichtliche als auch aussergerichtliche Vertretung** der Stiftung sowie **gewöhnliche und aussergewöhnliche Geschäftshandlungen**.

2. Vertretung durch Organmitglieder oder andere Personen

Die Statuten (Stiftungsurkunde) können den Verwaltungsmitgliedern (Stiftungsratsmitgliedern) **Einzelvertretungsbefugnis** einräumen. Ist nur Einzelvertretungsbefugnis in den Statuten bestimmt, beseitigt dies jedoch nicht den Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung (vgl. Art. 181 Abs. 1).¹⁰ Auch Vertretungshandlungen eines einzelzeichnungsberechtigten Organmitglieds müssen daher im Innenverhältnis Beschlüsse des Stiftungsrats als Organ vorangehen. **Fehlen diese internen Geschäftsführungshandlungen (Beschlussfassung)**, berührt dies gem. Art. 181 Abs. 4 jedoch nicht die Wirksamkeit der Vertretungshandlung nach aussen.¹¹ Die in der Stiftungsurkunde normierte Kollegialgeschäftsführung beseitigt also nicht die Vertretungsbefugnis eines einzelzeichnungsberechtigten Stiftungsrats (z. B. die Aktivvertretungsbefugnis in einem Gerichtsverfahren).¹²

Sonstige Bevollmächtigte erhalten ihre Vertretungsbefugnis nicht durch die Stiftungsurkunde, sondern durch rechtsgeschäftliche Vollmacht vom Stiftungsrat. Zur Prokura vgl. die Ausführungen bei Art. 180 N 43 f und Art. 188 N 3 ff. Auch der **Repräsentant der Stiftung** kann vom Stiftungsrat ermächtigt werden, die Stiftung über seinen gesetzlichen Wirkungsbereich hinaus zu vertreten. Ohne eine gesonderte Ermächtigung hat der Repräsentant ein Vertretungsrecht nur gegenüber in- und ausländischen Behörden (Art. 239, 241 Abs. 1 und 2).

und Aufgaben in der Stiftungszusatzurkunde oder in Reglementen gemacht werden können, vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 411.

5 So die Materialien, BuA Nr. 13/2008, 107.

6 Vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 412, mit Verweis auf die Materialien (BuA Nr. 13/2008, 107).

7 Vgl. HEISS, in: Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar, Art. 552 § 28 N 13.

8 HEISS, in: Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar, Art. 552 § 24 N 13.

9 OGH, 12.1.2006, 8 CG.2005.117, LES 2006, 456 (459).

10 OGH, 3.9.2009, 09 CG.206.312, LES 2010, 73 (Leitsatz 1b).

11 So OGH, B 2.4.2009, 10 HG.2008.18, LES 2009, 253 (259).

12 OGH, 2.4.2009, 10 HG.2008.18, LES 2009, 253.

- 9 Bei der **Delegation von Aufgaben** – sowohl innerhalb des Stiftungsrats als auch an externe Personen oder Unternehmen – muss sich der Stiftungsrat bzw. müssen sich die übrigen Stiftungsratsmitglieder stets von der Geeignetheit des Bevollmächtigten überzeugen und dessen Handlungen überwachen. Auch bei **rechtmässiger Übertragung** der (faktischen) Geschäftsführung an einen von mehreren Stiftungsräten bleiben die anderen Stiftungsräte zur effizienten Überwachung desselben verpflichtet.¹³
- 10 **Überträgt der Stiftungsrat Aufgaben**, z.B. die Vermögensverwaltung, an einen externen Spezialisten, wozu das Organ bei fehlenden Fachkenntnissen sogar verpflichtet ist, muss er den Dritten sorgfältig auswählen, unterrichten und überwachen. Dieser Sorgfaltsmassstab ist auch bei **vollständiger Delegation der Vermögensverwaltung** an einen Dritten einzuhalten.¹⁴

3. Vertretung durch juristische Personen

- 11 Dass **juristische Personen Mitglieder der Verwaltung** sein können, bestimmen schon Art. 111 Abs. 1 und Art. 180 Abs. 1, für den Stiftungsrat ausserdem explizit Art. 552 § 24 Abs. 2. Der Stiftungsrat kann auch **ausschliesslich aus juristischen Personen** bestehen.¹⁵ Zu beachten ist, dass wenigstens ein Mitglied des Stiftungsrats die persönlichen Voraussetzungen des Art. 180a vorweisen muss.¹⁶
- 12 Art. 184 Abs. 3 bestimmt, dass **juristische Personen auch zu sonstigen Vertretern (rechtsgeschäftlichen Vertretern) bestellt** werden können.

Die geschäftsführenden oder vertretungsbefugten Organe dieser juristischen Personen nehmen dann die Vertretungs- und Organhandlungen direkt für die vertretene Verbandsperson vor. Die juristische Person als Vertreter oder Organ(mitglied) kann auch eigens für die Ausübung der übernommenen Organ- und Vertretungsfunktionen spezielle Delegierte bestimmen.

III. Bekanntgabepflicht

1. Stiftungen mit hinterlegter Gründungsanzeige

- 13 Für Stiftungen enthält Art. 552 § 20 eine eigene **Bekanntgabepflicht** u.a. für die Angaben über die **Mitglieder des Stiftungsrats**. Nicht im Handelsregister eingetragene Stiftungen sind nämlich verpflichtet, binnen 30 Tagen ab Errichtung der Stiftung (Art. 552 § 20 Abs. 1) oder binnen 30 Tagen ab Wirksamkeit einer Änderung der meldepflichtigen Tatsachen (Art. 552 § 20 Abs. 3) eine **Gründungsanzeige** bzw.

13 OGH, 3.9.2009, 09 CG.206.312, LES 2010, 73 (Leitsatz 1c); s.a. SCHWÄRZLER/WAGNER, 104 f.; OGH, 2.10.2020, 04 CG.2013.430 Pkt 13.7 = PSR 2021, 49.

14 OGH, 8.5.2008, 1 CG.2006.276, LES 2008, 363.

15 JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 274; GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 7.

16 Seit der Änderung von Art. 180a Abs. 1 (LGBI 2013 Nr 75) können auch juristische Personen diese qualifizierten Organmitglieder sein.

eine **Änderungsanzeige** beim Amt für Justiz zu hinterlegen. Diese Pflicht trifft jedes Mitglied des Stiftungsrats, aber auch der Repräsentant ist zur Hinterlegung befugt.

Fehlen Gründungsanzeige oder Änderungsanzeige oder sind die Angaben über die Stiftungsratsmitglieder (Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 6), also die Vertreter der Privatstiftung, nicht enthalten, kommt die in Art. 184 Abs. 5 angesprochene Aufforderung des Amtes für Justiz zum Tragen. 14

Art. 184 Abs. 5 enthält keine genauen Vorschriften, **welche Angaben zu den Vertretern gemacht werden müssen**. Um jedoch den Anforderungen von Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 6 zu genügen, müssen die Stiftungsratsmitglieder Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft, Wohnsitz/Kanzleisitz/Sitz der Mitglieder des Stiftungsrats angeben, sowie die Art der Zeichnung. 15

Füreingetragene Stiftungen (dies betrifft gem. Art. 552 § 14 Abs. 4 und 5 gemeinnützige Stiftungen und privatnützige, die entweder auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, oder andere privatnützige Stiftungen, die sich freiwillig eintragen) gelten die **Publizitätspflichten des Handelsregisters** und die speziellen stiftungsrechtlichen Bestimmungen (vgl. Art. 552 § 19). 16

2. Ordnungsstrafen

Die Schlussabteilung des PGR enthält unter anderem Strafbestimmungen für Verstösse gegen die **Hinterlegungspflichten** bei Stiftungen. Sowohl das Unterlassen einer Gründungs- als auch einer Änderungsanzeige ist **mit Strafe bedroht**: 17

§ 66c

5. Anmeldungs-,
Hinterlegungs- und
Deklarationspflichten
bei Stiftungen

1) Vom Landgericht kann auf Anzeige der Stiftungsaufsichtsbehörde im Ausserstreitverfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu 10 000 Franken bestraft werden, wer als Mitglied des Stiftungsrats:

- 1. eine Stiftung beim Handelsregister entgegen Art. 552 § 19 Abs. 5 nicht anmeldet; oder**
- 2. eine Gründungsanzeige entgegen Art. 552 § 20 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder eine Änderungsanzeige entgegen Art. 552 § 20 Abs. 3 beim Amt für Justiz nicht hinterlegt.**

2) Die Ordnungsbusse nach Abs. 1 kann fortgesetzt verhängt werden, bis der gesetzliche Zustand hergestellt ist.

3) Wer vorsätzlich eine inhaltlich unrichtige Erklärung gemäss Art. 552 § 20 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder gemäss Art. 552 § 20 Abs. 3 abgibt, wird vom Landgericht wegen Übertre-

tung mit einer Busse bis zu 50 000 Franken, im Nichteinbringlichkeitsfalle mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, wird er vom Landgericht wegen Übertretung mit einer Busse bis zu 20 000 Franken, im Nichteinbringlichkeitsfalle mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten, bestraft.

4) Ebenso ist nach Abs. 3 zu bestrafen, wer als Rechtsanwalt, Treuhänder oder Träger einer Berechtigung nach Art. 180a vorsätzlich oder fahrlässig eine unrichtige Bestätigung der Angaben gemäss Art. 552 § 20 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder gemäss Art. 552 § 20 Abs. 3 vornimmt.

5) Disziplinarische Massnahmen bleiben vorbehalten.

Art. 185

b) Stellung als Partei

1) Eine Verbandsperson gilt dann als bösgläubig, wenn eine der als Organ oder Vertreter handelnden Personen bösgläubig ist, oder wenn eine vertretungsberechtigte Person es bösgläubig unterlässt, die zuständigen Personen auf den Mangel aufmerksam zu machen.

2) Die Vorschrift des vorausgehenden Absatzes ist entsprechend anzuwenden, wenn es sich um die Beurteilung des Wissens, des Verschuldens oder von Treu und Glauben der Verbandsperson handelt.

3) Eide, Handgelübde und dergleichen leisten für die Verbandspersonen die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs gleich einer Partei.

4) Ist über das Vermögen der Verbandsperson ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, so haben die Mitglieder der Verwaltung die gleichen Pflichten gegenüber dem Landgericht wie eine natürliche Person als Schuldner. Die Verwaltung hat die Rechte der Verbandsperson gegenüber dem Insolvenzverwalter zu wahren.

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.	1
II.	Zurechnungstatbestände	2
	1. Zurechnung nach Abs. 1	2
	2. Zurechnung nach Abs. 2	7
	3. Eide und Gelübde nach Abs. 3	9
III.	Pflichten in der Insolvenz	11

Literatur

BÖSCH HARALD, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Wien 2005; DUURSMa DIETER/DUURSMa-KEPPLINGER HENRIETTE/ROTH MARIANNE, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, Wien 2007; ENZINGER MICHAEL, in: Straube Manfred, Wiener Kommentar GmbHG, § 18 (Stand 1.11.2018, rdb.at)); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2019); JAKOB DOMINIQUE, Die Liechtensteinische Stiftung (2009); KAROLLUS MARTIN, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3; KODEK GEORG, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019/15; KODEK GEORG, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84; STROMMER MANFRED, in: Dellinger Markus (Hrsg.), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen, Kommentar, Wien 2004, § 20; SCHAUER MARTIN, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZFS 2018, 31; SCHAUER MARTIN, Die Verfehlung des Stiftungszwecks und ihre Folgen – Anmerkungen zu OGH 08.CG.2015.438, LJZ 2020, 165; WALCH MATHIAS, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stif-

tungsrecht, LJZ 2020, 110; WALCH MATHIAS, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LJZ 2020, 250; KALSS, SUSANNE, Vollmachtsmissbrauch bei der organschaftlichen Vollmacht – Handlungspflichten für die Organe, GesRZ 2020, 158; ZOLLNER JOHANNES, Stiftungszweck und Verbandshandeln, PSR 2019, 124.

I. Einleitung

- 1 Während die Art. 111 (Haftung) und 187 (Vertretung) PRG die Handlungszurechnung beschreiben, betrifft Art. 185 Abs. 1 und 2 die **Wissenszurechnung**. Genauso wie eine Verbandsperson nicht selbständig handlungsfähig ist, sondern sich der Vertreter bedienen muss, verfügt sie über **kein eigenes originäres Wissen bzw. Innenleben**. Dort, wo Gesetz oder Vertrag an die innere Tatseite anknüpfen, muss diese für Zwecke des Verbandspersonenrechts durch die innere Tatseite des Organwalters substituiert werden, denn eine Verbandsperson könnte nie aus sich selbst heraus bösgläubig, wissend oder schuldig sein. Dasselbe gilt für das Leisten von Eiden und Gelübden.

II. Zurechnungstatbestände

1. Zurechnung nach Abs. 1

- 2 BÖSCH folgend, gilt eine Person als **bösgläubig**, wenn sie *«wusste, wissen musste oder wissen konnte, dass eine fehlerhafte Rechtsstellung vorliegt.»*¹ Die Beurteilung erfolgt anhand des Massstabes von Treu und Glauben. Es handelt sich um einen objektiven Begriff, der weder an Wissentlichkeit noch an Willentlichkeit der Person als notwendiges Erfordernis anknüpft.²
- 3 Damit nun eine Verbandsperson als **bösgläubig** zu qualifizieren ist, gibt es zwei Möglichkeiten der Zurechnung. Entweder die für die Verbandsperson handelnde Person (Organmitglied, Vertreter) **ist bösgläubig, oder eine vertretungsberechtigte Person unterlässt es bösgläubig, auf den Mangel aufmerksam zu machen**. Das führt tendenziell zu einem strengen Zurechnungsregime (und in weiterer Folge Haftungsregime). Es wird nicht nur das Wissen(-können bzw. -müssen) der ausführenden Person zugerechnet, sondern auch die bösgläubige Unterlassung der Unterrichtung durch eine andere vertretungsbefugte Person. Hinzu kommt, dass es für die Qualifikation der Verbandsperson als bösgläubig ausreicht, dass ein **einzelnes Mitglied bspw. der Verwaltung als bösgläubig zu qualifizieren** ist.³ Der Wissen-

1 BÖSCH, Stiftungsrecht, 245 f. unter Berufung auf ZK ZGB-BAUMANN, Art. 3 N 4 b. Diese Definition korrespondiert mit der Neufassung des Art. 187 f. PGR, sodass ihr gegenüber der bisherigen Auffassung (blosse Absenz des guten Glaubens nach Art. 3 PGR) der Vorzug zu geben ist.

2 BÖSCH, Stiftungsrecht, 246 m.w.N.

3 Auch bei Gesamtvertretung ist es nicht notwendig, dass alle Verwaltungsmitglieder über positive Kenntnis oder objektiv vorwerfbare Unkenntnis der Sachlage verfügen. Wird etwa eine Entscheidung von drei Stiftungsratsmitgliedern getroffen, von denen eines bösgläubig ist, ist diese Bösgläubigkeit der Verbandsperson ebenso zuzurechnen, wie wenn zwei handelnde Stiftungs-

stand der einzelnen Personen wird einer kumulierten Betrachtung unterzogen. Dadurch ist es möglich, dass Schadenersatzansprüche nicht an organisierter Unverantwortung scheitern. Gleichzeitig findet eine Einschränkung der Zurechnung dahingehend statt, dass nur vertretungsbefugte Personen berücksichtigt werden. Zwar wird nicht nur das Wissen von Mitgliedern des Verwaltungsorgans zugerechnet, jedoch wird durch das Tatbestandsmerkmal der Organmitgliedschaft oder der Vertretungsmacht ein Mindestmass an Einfluss gefordert.⁴ Diese Einschränkung verhindert, dass die Regelung überschüssend wirkt.

Die **Art des Wissenserwerbes** spielt bei positiver Kenntnis keine Rolle. Es macht 4 keinen Unterschied, ob das Verwaltungsmitglied bzw. der Vertreter im Rahmen seiner Tätigkeit von den Umständen Kenntnis erlangte, die ihn in als böswillig qualifizieren, oder ob er als Privatperson Kenntnis erlangte.⁵

Es ist anzunehmen, dass auch das Wissen faktischer Organe, also jener Personen, 5 die nicht wirksam zum Organmitglied bestellt wurden, aber wie solche auftreten, der Verbandsperson zuzurechnen ist.⁶

Während die Zurechnung von faktischem Wissen der Verwaltungsmitglieder zur 6 Verbandsperson, soweit überblickbar, in Lehre und Rsp weitgehend unproblematisch ist, zeigen sich bei der **Zurechnung von hypothetischem Wissen** im Sinne von «hätte wissen müssen» gewisse Spannungen. Im Ergebnis geht es darum, ob der Stiftung vorgeworfen und in diesem Sinne ihre Bösgläubigkeit begründet werden kann, dass die Stiftung etwas hätte wissen müssen, wenn ihr Stiftungsvorstand auf Basis eines anderen Pflichtenkreises (nämlich aus einem anderen Organmandat) dieses Wissen hätte haben müssen.⁷ KAROLLUS ist zuzustimmen, dass die

ratsmitglieder gutgläubig sind, aber das dritte bösgläubige Mitglied es unterlässt, sie über das Problem zu unterrichten. Es wäre sonst der Schutzzweck der Norm verfehlt, liessen sich Schadenersatzansprüche gegen die Verbandsperson dadurch abwehren, dass das/die handelnde/n Verwaltungsmitglied/er in absoluter Unkenntnis der Bösgläubigkeit des anderen Mitglieds agiert hätten.

4 In Österreich wird – ohne dass es eine mit Art. 185 PGR vergleichbare Norm gäbe – die Repräsentantenhaftung vertreten, also die Haftung von Personen mit eigenem Wirkungsbereich, unabhängig von einer konkreten Position als Organmitglied; vgl. z.B. für das österreichische GmbH-Recht ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 18 (104. Lfg) N 67 und 73; nicht nur das Wissen der (einzelnen) Geschäftsführer, sondern auch von «sonstigen Repräsentanten» (worunter Personen mit eigenem Wirkungsbereich verstanden werden) ist der Gesellschaft zuzurechnen.

5 OGH, 1.10.1998, 06 C 417/94, LES 1999, 110; OGH, 3.11.2005, 01 CG.2003.209, LES 2006, 357; so auch ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 18 (104. Lfg) N 68.

6 OGH, 4.9.2008, 02 CG.2005.296, LES 2009, 42; JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 272; vgl. zum faktischen Organ ausserdem BÖSCH, Stiftungsrecht, 238 ff.

7 Angestoßen wurde die Diskussion durch die Entscheidung des OGH, 7.9.2018, 08 CG.2015.438. Zwar betraf die Entscheidung insb Art 187a PGR, allerdings sind Art 187a und Art 185 PGR insofern deckungsgleich, als die vorwerfbare Unkenntnis («hätte wissen müssen») den Verkehrsschutz durchbricht bzw. Bösgläubigkeit begründet (siehe hierzu bereits oben FN 3). Es sei insbesondere auf folgende Beiträge hingewiesen: KAROLLUS, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3; KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen

verbandsübergreifende Zurechnung von Pflichten grundsätzlich abzulehnen ist.⁸ Hätte der Stiftungsvorstand im Rahmen seines anderen Mandats eine bestimmte Kenntnis haben müssen, lässt sich daraus nicht einfach ein auch der Stiftung zurechenbares Wissenmüssen ableiten. Was jedoch übertragbar ist, ist der **Vorwurf der Unkenntnis** bei entsprechender Evidenz. Hätte das Stiftungsvorstandsmitglied anhand der konkreten Umstände Kenntnis haben können (unabhängig von einem etwaigen *Sollen* aus dem anderen (!) Mandat), ist der Mangel der Kenntnis bei entsprechender Evidenz nicht nur dem Stiftungsvorstandsmitglied, sondern auch der von ihm vertretenen Stiftung vorzuwerfen.⁹ Bei der Beurteilung der Evidenz ist jener Maßstab heranzuziehen, der für die Stiftung maßgeblich ist.¹⁰ Zu diesen konkreten Umständen kann auch gehören, dass das Stiftungsratsmitglied ein Mandat bei dem Geschäftspartner hält, sodass die für den Geschäftspartner geltenden internen Beschränkungen im Einzelfall für das Stiftungsratsmitglied evident sind. In diesem Fall wird nicht an die Pflichten aus einem fremden Organmandat angeknüpft, sondern an die konkreten Umstände, die die Evidenz und den daraus abgeleiteten **Vorwurf der Unkenntnis** begründen, jeweils unter Berücksichtigung des für die Stiftung geltenden Maßstabes. Die Schwelle, wann eine bestimmte Information evident ist, muss hoch angesetzt werden,¹¹ um nicht über die Hintertüre **Nachforschungspflichten** zu installieren, sodass damit nur Wissen gemeint sein kann, das sich geradezu aufdrängt.¹²

2. Zurechnung nach Abs. 2

- 7 Der Zurechnungsmodus bleibt gleich. **Das Wissen, die Schuld sowie das Handeln nach Treu und Glauben einer Verbandsperson bestimmen sich nach ihren Organmitgliedern bzw. Vertretern.** Es reicht aus, wenn bspw. bei einem mehrgliedrigen Stiftungsrat ein Mitglied über das Merkmal verfügt. Ob das Wissen des Stiftungsratsmitglieds dem privaten Bereich zuzuordnen ist, oder im Rahmen seiner Zuständigkeit erworben wurde, macht für die Zurechnung an die Stiftung keinen Unterschied.

aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019/15; KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84.

8 KAROLLUS, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3 (8 f); vgl. auch KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (93, 98).

9 Vgl. KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84.

10 Vgl. KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (98).

11 Vgl. KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84.

12 Siehe hierzu auch die Ausführungen von KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (92 f).

Eine interessante Implikation, die sich aus der **Zurechnung des schädigenden und schuldhaften Verhaltens** des Verwaltungsmitgliedes ergibt, ist, dass die Schädigung der Verbandsperson als Selbstschädigung gilt.¹³ Ein deliktischer Schadenersatz gegenüber Dritten scheidet aus – die Verbandsperson ist für den eigenen Schaden verantwortlich¹⁴ und kann sich allenfalls im Innenverhältnis an den Organwalter wenden. Ein deliktischer Schadenersatzanspruch gegen den Dritten besteht nur im Fall von **Kollusion** (dem absichtlichen oder zumindest bedingt vorsätzlichen und schädigenden Zusammenwirken von Organwalter und Dritten).¹⁵ Grundsätzlich wird angenommen, dass den Dritten keine Nachforschungspflichten hinsichtlich des Vertretungsmachtmissbrauchs des Organwalters treffen.¹⁶ Diese Generalisierung hat in der Rechtsprechung Ausnahmen erfahren, sodass jedenfalls dann, wenn Anhaltspunkte bestehen, die den Vertretungsmachtmissbrauch nahelegen, eine **Nachforschungspflicht des Dritten** anzunehmen ist.¹⁷

3. Eide und Gelübde nach Abs. 3

Eide und Gelübde bestehen typischerweise nicht nur in einer (Vertretungs-)Handlung, sondern bilden eine nach aussen gerichtete, feierliche Bekundung innerer Tatsachen. Als Beispiel wäre nach alter Rechtslage Art. 59 Abs. 3 KO zu nennen, der den Gemeinschuldner dazu verpflichtete, einen Eid über die Richtigkeit des anlässlich des Konkursverfahrens erstellten Vermögensverzeichnisses abzulegen.

Diese Bestimmung nach alter Rechtslage ist vergleichbar mit § 20 öGenossenschaftsgesetz: «*Eide Namens der Genossenschaft werden durch den Vorstand geleistet.*» Betreffend die österreichische Norm wird angenommen, dass diese die Vertretungsbefugnis des Verwaltungsorganes bekräftigt.¹⁸ Ausserdem – und auch diese Annahme gilt wohl für Zwecke des Liechtensteinischen PGR – impliziert die Norm, dass blosser Mitarbeiter der Verbandsperson in einem etwaigen Prozess als Zeugen einzuvernehmen sind und die Mitglieder der Verwaltung zu Parteienvernehmung herangezogen werden können.¹⁹

III. Pflichten in der Insolvenz

Die den Schuldner treffenden Pflichten werden bei Verbandspersonen durch ihre Verwaltungsmitglieder erfüllt. So sind die Verwaltungsmitglieder bspw. dazu **verpflichtet**, dem **Insolvenzverwalter alle erforderlichen Auskünfte** zu erteilen

13 Vgl. OGH, 3.11.2005, 01 CG.2003.209, LES 2006, 357.

14 GASSER, Praxiskommentar, Art 552 § 24 N 24 mit Verweis auf B 3.11.2005, 1 CG.2003.209, LES 2006, 357.

15 GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 24 f.

16 GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 25.

17 OGH, 8.6.2006, 08 CG.2004.63, LES 2007, 208 (Leitsatz 1a, 1b).

18 STROMMER, in: Dellinger, GenG, § 20 N 1.

19 STROMMER, in: Dellinger, GenG, § 20 N 2; DUURSMA/DURSMAR-KEPPLINGER/ROTH, N 1747.

(Art. 58 IO) sowie ein **detailliertes Vermögensverzeichnis** zu erstellen (Art. 59 Abs. 1 IO). Gleichzeitig obliegt den Mitgliedern der Verwaltung die **Wahrung der Rechte der Verbandsperson gegenüber dem Insolvenzverwalter**.

Art. 186

c) Ausschluss

1) Beim Abschluss von Rechtsgeschäften der Verbandsperson, an denen ein Mitglied der Verwaltung interessiert ist, wie beispielsweise beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit sich selbst, darf dieses von Gesetzes wegen nicht mitwirken, ausser im Falle der Dringlichkeit.

2) Kann infolgedessen ein gültiger Beschluss nicht gefasst werden, so ist das Geschäft einem statutarisch vorgesehenen, und mangels einer solchen Bestimmung, dem obersten Organ zu unterbreiten, das einen oder mehrere Spezialbevollmächtigte mit der Vertretung der Verbandsperson betraut oder das Geschäft selbst erledigt.

3) Diese Vorschrift findet keine Anwendung bei abweichender Bestimmung der Statuten oder bei Verbandspersonen mit weniger als dreissig Mitgliedern.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Erfasste Geschäfte	12
1.	Interessenkollision	12
2.	Selbstkontrahieren	19
3.	Doppelvertretung	22
4.	Ausnahmen	23
III.	Rechtsfolgen	28
1.	Entscheidung der restlichen Mitglieder der Verwaltung	28
2.	Entscheidung durch ein anderes Organ	29
3.	Bestellung eines Beistands gem. Art. 190?	34
4.	Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts	36

Literatur

ATTLMAYR MARTIN/RAICH PHILIP GEORG, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, PSR 2016, 120 ff; BÖSCH HARALD, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechts auf die Stiftung, in Festschrift Herbert Batliner zum 75. Geburtstag (2004) 193; BÖSCH HARALD, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005); CELA, Abberufung vom Stiftungsrat wegen Vorliegens eines Interessenkonflikts, PSR 2018/9; GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); JAKOB DOMINIQUE, Die liechtensteinische Stiftung (2009); KOZIOL HELMUT/WELSER RUDOLF/KLETEČKA ANDREAS, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018); PERNER STEFAN in KLETEČKA/SCHAUER., ABGB-ON^{1.02} § 1017 (Stand 1.4.2016, rdb.at); RUBIN DANIEL in KLETEČKA/SCHAUER., ABGB-ON^{1.03} § 1009 (Stand 1.3.2017, rdb.at); SCHIMA GEORG, Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in FS Delle Karth (2013) 847; SCHIMA GEORG/TOSCANI VALERIE,

Die Pflichtenbindung des Vorstandes einer Unternehmensträgerstiftung, in GedS für Franz Helbich (2014), 121; SCHURR FRANCESCO A., Zur Willensbildung von Organen innerhalb der liechtensteinischen Stiftung, PSR 2019, 139; SCHWÄRZLER HELMUT/WAGNER JÜRGEN, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht² (2012).

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Der genaue Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist umstritten, nämlich *ob* die Bestimmung und wenn ja, in welchen Teilen sie **Relevanz für die Stiftung** hat, oder wegen der Wertungen des Stiftungsrechts und der stiftungsspezifischen Besonderheiten nicht anzuwenden ist (vgl. hierzu insb. unten Rz 8 ff).
- 2 Art. 186 sieht vor, dass ein Mitglied der Verwaltung bei Rechtsgeschäften, an denen es ein Interesse hat, **völlig in den Ausstand treten** muss. Es darf daher an der Beschlussfassung in keiner Weise, auch **nicht bei der Beratung über den Beschluss mitwirken**. Nach Abs. 1 bilden Fälle der **Dringlichkeit** eine Ausnahme von dieser Regel. Diese Beschränkung des Abs. 1 soll nach Abs. 3 ausserdem nur gelten, wenn die Verbandsperson dreissig Mitglieder oder mehr hat und die Statuten nichts Gegenteiliges anordnen. Die Bestimmung betrifft Fälle der **temporären Interessenkollision**. Im Falle einer **permanenten Interessenkollision** hat das Mitglied der Verwaltung sein Mandat niederzulegen.¹
- 3 Das liechtensteinische Recht kennt einige vergleichbare Bestimmungen, die sich mit der Problematik von Insigngeschäften und Interessenkollisionen beschäftigen.² Insb. Art. 186 und 175 wurden von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Beschlüssen des Stiftungsrats immer wieder angewendet – allerdings nicht einheitlich und mit teils verfehlten Begründungen und Ergebnissen.
- 4 Art. 175 regelt den **Stimmrechtsausschluss bei Interessenkonflikten für die Beschlussfassung des obersten Organs**, das in Art. 166 als Versammlung der Mitglieder charakterisiert wird. Nach dieser Bestimmung dürfen Mitglieder trotz Interessenkollision an der Versammlung und Diskussion teilnehmen und sind nur von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen.³ Art. 175 Abs. 1 umschreibt die Ausschlusszenarien: Es geht um Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten der Verbandsperson mit oder gegen einen Stimmberechtigten oder dessen Ehegatten, eingetragenen Partner, Verlobten oder in gerader Linie verwandte Personen. Vom Stimmverbot erfasst sind auch Rechtsgeschäfte der Verbandsperson mit oder

1 Vgl. SCHWÄRZLER/WAGNER, 22 ff. unter Schilderung eines stiftungsrechtlichen Falls.

2 Z.B. Art. 175, 186, 190 PRG, Art. 552 Abs. 4 a.F. PGR i.V.m. §§ 66, 67 TrUG für Altstiftungen; vgl. auch CELA, Abberufung vom Stiftungsrat wegen Vorliegen eines Interessenkonflikts, PSR 2018, 32 (36), der im Falle eines Stiftungsratsmitgliedes und gleichzeitig Begünstigten die analoge Anwendung des dem Vereinsrecht entstammenden Art. 250a PGR ins Treffen führt. Art. 250a PGR schließt das Vereinsmitglied vom Stimmrecht aus, wenn die Beschlussfassung ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen dem Vereinsmitglied oder bestimmten nahen Angehörigen und dem Verein betrifft.

3 Vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 321.

Rechtsstreitigkeiten gegen einen Dritten, aus denen der Stimmberechtigte einen persönlichen Vor- oder Nachteil zieht.

Auch Art. 175 sieht einen Ausnahmetatbestand wie Art. 186 Abs. 3 vor: Der Ausschluss vom Stimmrecht findet u. a. keine Anwendung bei Verbandspersonen **mit weniger als 30 Stimmberechtigten**. 5

Die Rechtsprechung des OGH zur **Anwendung** dieser beiden Normen **auf Beschlüsse des Stiftungsrats** ist uneinheitlich. 6

In einer älteren Entscheidung⁴ wendete der OGH Art. 186 auf einen Fall an, in dem ein Stiftungsrat u. a. als Verkäufer einen Liegenschafts Kaufvertrag mit der Stiftung abschloss und die Stiftung dabei allein vertrat. Der OGH war der Ansicht, dass der Vertrag trotz des Insichgeschäftes nicht unzulässig sei. Anders als im Geltungsbereich des ABGB, wo (der österreichischen Rechtsauffassung zufolge) **Insichgeschäfte in Form von Selbstkontrahieren** generell unzulässig seien, verbiete das liechtensteinische Gesellschaftsrecht diese nur in sehr begrenzten Fällen. Wenn kein Fall der Dringlichkeit vorliege (dann wäre eine Mitwirkung des betroffenen Stiftungsrats an der Beschlussfassung schon nach Art. 186 Abs. 1 zulässig), könnten **Insichgeschäfte bei Verbandspersonen mit weniger als 30 Mitgliedern** ohne Weiteres abgeschlossen werden. Es sei in dem zu behandelnden Fall nicht zu erkennen gewesen, dass die Mitgliederzahl der Stiftung 30 erreicht hätte.⁵ 7

In einer Entscheidung aus dem Jahre 2001⁶ behandelte der OGH die Frage, ob die Beschlüsse des Stiftungsrats für nichtig zu erklären seien, weil **eines der Stiftungsratsmitglieder** mitgestimmt hätte, das **Vertragspartner der Stiftung in dem beschlossenen Liegenschafts Kaufvertrag** war. Der OGH verneinte die Nichtigkeit unter Hinweis auf den Ausnahmetatbestand des Art. 175 Abs. 5: Der Ausschluss vom Stimmrecht sei nicht anwendbar, weil die Stiftung weniger als 30 Stimmberechtigte⁷ habe. Der betroffene Stiftungsrat dürfe daher bei Rechtsgeschäften der Stiftung mit sich selbst mitstimmen. Diese Ansicht wurde zu Recht kritisiert:⁸ Art. 175 komme als Bestimmung für oberste Organe einer Verbandsperson bei Entscheidungen des Verwaltungsorgans nicht zur Anwendung, weil die Stiftung über keine Mitglieder verfüge. Auf Verbandspersonen ohne Mitglieder *könnten* gem. Art. 166 Abs. 4 die Bestimmungen über das oberste Organ sinngemäss angewendet werden – bei der Stiftung stelle sich jedoch die Frage, inwiefern diese Bestimmungen überhaupt passen. Einschlägig sei vielmehr Art. 186.⁹ Der Ausnahmetatbestand des Abs. 3 dieser Bestimmung sei aber auf Stiftungen mangels verbandsrechtlicher Struktur 8

4 OGH, 4.2.1976, 1 C 7/73, ELG 1973–1978, 315.

5 Krit. BÖSCH, Anwendung, 202. Der OGH macht auch nicht deutlich, was er unter «Mitgliederzahl» bei der Stiftung versteht, denn diese hat bekanntlich keine Mitglieder, und die Begünstigten für die Anwendung des Art. 186 als «Mitglieder» zu qualifizieren, wäre jedenfalls verfehlt.

6 OGH E, 6.12.2001, 1 CG.378/99–50, LES 2002, 41.

7 «Stimmberechtigte» meint hier offenkundig dasselbe wie «Mitglieder». Beides passt auf die Stiftung nicht, weil sie eben keine Mitglieder hat.

8 Ausf. BÖSCH, Anwendung, 199 ff.; BÖSCH, Stiftungsrecht, 175 ff.

9 So BÖSCH, Anwendung, 200.

(Mitglieder) nicht anwendbar.¹⁰ Art. 186 basiere auf der Annahme, dass **Interessenkonflikte**, in die Organmitglieder der Verwaltung involviert seien, durch eine Kontrollstelle oder ein oberstes Organ einer im Interesse der Verbandsperson gelegenen Lösung zugeführt würden. Bei Stiftungen fehle es aber in den meisten Fällen an einem der Verwaltung übergeordneten, obersten Organ oder einer Kontrollstelle (wie der Stiftungsaufsicht).¹¹ Sowohl Art. 175 Abs. 5 als auch Art. 186 Abs. 3 seien daher bei Stiftungsratsbeschlüssen nicht anwendbar.¹²

In einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahre 2009¹³ schloss sich der OGH den Überlegungen von BÖSCH an und sprach sich gegen eine Anwendung der gesamten Bestimmungen¹⁴ der «Ausstandsregelungen» der Art. 175 und 186 auf Familienstiftungen aus,¹⁵ weil diesen Bestimmungen ein körperschaftliches Leitbild zugrunde liege, das auf die Stiftung als mitgliederloses und rechtlich verselbständigtes Zweckvermögen nicht passen würde. Eine (Familien-)Stiftung verfüge über keine Mitglieder, i.d.R. über keine Kontrollstelle und kein von der Verwaltung verschiedenes oberstes Organ. Eine Familienstiftung bedürfe des besonderen durch die Art. 175 und 186 PGR nicht gewährleisteten Schutzes gegenüber ihren Organen und deren allenfalls eigeninteressiertem Handeln.¹⁶ Im konkreten Fall hätte der Stiftungsrat vor Abwicklung der inkriminierten Geldtransaktionen gem. Art. 190 Abs. 1 die Bestellung eines Beistands beantragen müssen.¹⁷

- 9 Kritisch betrachtet wurde diese **Judikaturwende** von JAKOB:¹⁸ Das liechtensteinische Stiftungsrecht sehe – anders als z.B. Österreich – keine Inkompatibilitätsbestimmungen für den Stiftungsrat vor. Begünstigte dürften daher Mitglieder der Verwaltung sein, was bei Familienstiftungen sogar die Regel sei.¹⁹ Unter dieser Prämisse sei jede Entscheidung über eine Ausschüttung an Begünstigte eine Mass-

10 BÖSCH, Stiftungsrecht, 175 ff., 177, 179.

11 BÖSCH, Anwendung, 201; BÖSCH, Stiftungsrecht, 175 ff., 178.

12 BÖSCH, Anwendung, 200, 204.

13 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202.

14 Zweifelnd hingegen JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 322 FN 497, der aus der Entscheidung nicht abzuleiten vermag, ob der OGH die ganze Vorschrift für unanwendbar hält, oder nur die jeweils letzten Abs. von Art. 175 und 186; zustimmend SCHURR, Zur Willensbildung von Organen innerhalb der liechtensteinischen Stiftung, PSR 2019, 139 (143)

15 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (vgl. Leitsatz 1e).

16 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (207) mit Verweis auf BÖSCH. Der OGH stellte auch rechtsvergleichende Überlegungen, u.a. mit den Inkompatibilitätsbestimmungen und der Regelung zu Insichgeschäften in § 17 Abs. 5 öPSG an. Auch die im Jahr 2007 im Vereinsrecht eingeführte Regelung zur Ausstandspflicht für Vereinsmitglieder (Art. 250a PGR), die u.a. bei Rechtsgeschäften von Vereinsmitgliedern mit dem Verein anwendbar ist und keine Art. 186 Abs. 3 und Art. 175 Abs. 5 entsprechende Ausnahme enthält, sei nach Ansicht des OGH ein Hinweis auf die Richtigkeit der von ihm vertretenen Rechtsansicht. Art. 250a, der auf einer schweizerischen Rezeptionsgrundlage basiert, würde in der Schweiz analog auch auf Beschlüsse des Stiftungsrats von Stiftungen angewendet.

17 So auch BÖSCH, Stiftungsrecht, 179 m.w.N.

18 JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 321 ff.

19 Demgegenüber verbietet § 15 Abs. 2 öPSG, dass Vorstandsmitglieder einer Stiftung gleichzeitig Begünstigte sind.

nahme, an der ein anderer Begünstigter – also auch das begünstigte Stiftungsratsmitglied – potenziell *interessiert* sei. Stiftungsratsbeschlüsse in Familienstiftungen wären daher wohl in den meisten Fällen von Interessenkonflikten betroffen und die Mitglieder des Stiftungsrats müssten regelmässig in den Ausstand treten oder sich des Stimmrechts enthalten (je nachdem, ob man Art. 186 oder 175 für anwendbar hält). Obgleich die auf die Mitgliederanzahl (weniger als 30) bezogenen Ausnahmetatbestände von Art. 175 und 186 für die Stiftung nicht passen, wäre eine Anwendung der Bestimmungen ohne diese Ausnahmen für die Stiftung auch nicht sachgerecht. Es gäbe keine allgemeine Wertung, die *für* eine Anwendung der Art. 175 und 186, aber gleichzeitig gegen die Anwendung der Ausnahmebestimmungen des Abs. 5 bzw. Abs. 3 sprechen würde.

Meines Erachtens ist die neue Rechtsprechung hingegen zu begrüßen. Art. 186 geht klar von einem korporationsrechtlichen Leitbild aus, das auf die Stiftung als mitgliederloses Zweckvermögen nicht passt. Selbst für Verbandspersonen mit Mitgliedern ist der Zweck der in Art. 186 Abs. 3 und auch Art. 175 Abs. 5 PGR verankerten Ausnahme teleologisch schwer nachvollziehbar.²⁰ Das PGR selbst bietet in Art. 245 Abs. 1 eine Rechtsgrundlage für die ausgewählte Anwendung der allgemeinen Vorschriften des PGR auf Stiftungen. Bestimmungen, die mit dem Wesen und den Eigenarten der Stiftung nicht vereinbar sind, sind nicht anzuwenden. M.E. wäre daher allenfalls eine Anwendung nur der ersten beiden Absätze der Bestimmung und von Abs. 3 erster Fall auf Stiftungen denkbar, weil sie auch stiftungsspezifisch ausgelegt werden können. Unter Punkt III. werden die möglichen Varianten für die Ausräumung des Interessenkonfliktes und eine Vertretung ohne das konfliktverfangene Stiftungsratsmitglied geschildert. Der OGH bestätigte jüngst, dass eine Anwendung des Art. 186 Abs. 3 PGR mangels Mitglieder nicht in Frage kommt.²¹

Die von JAKOB geäußerte Kritik an der neuen Rechtsprechung ist m.E. nicht berechtigt. Es mag sein, dass Stiftungsräte einer Familienstiftung, wenn sie Begünstigte sind, öfter in Interessenkonflikte kommen als andere Stiftungsräte. Doch haben auch die Stiftungsräte von Familienstiftungen deshalb keinen Freibrief, in Situationen, in denen sie nicht frei von sachfremden Interessen sind, an Entscheidungen mitzuwirken. Ungeachtet der Existenz «grosszügigerer» Entscheidungen²² der Gerichte gebietet es m.E. der Hausverstand, dass ein Stiftungsvorstand (auch jener einer Familienstiftung) nicht an einer Entscheidung über ein Rechtsgeschäft mitstimmen darf, das ihn selbst oder z.B. einen nahen Angehörigen begünstigt (z. B. eine Ausschüttung an ihn selbst als Begünstigten oder an ein Kind des Stiftungsrates, oder auch die in der Rechtsprechung behandelten Fälle von Liegenschaftstrans-

20 Vgl. BÖSCH, Stiftungsrecht, 177f., der die Schweizer Rezeptionsgrundlage im Entwurf EUGEN HUBER näher beleuchtet. Zweck könnte gewesen sein, dass kleinere Gesellschaften nicht in ihrer Funktionstüchtigkeit im Wirtschaftsleben beeinträchtigt werden sollten.

21 OGH, 6.3.2020, 03 CG.2017.571.

22 OGH, 4.2.1976, 1 C 7/73, ELG 1973–1978, 315.

aktionen zwischen Stiftung und Stiftungsrat).²³ Den «sicheren Hafen» der Business Judgment Rule (vgl. Art. 182 Abs. 2 PGR) hätte ein Stiftungsvorstand, der an so einer Entscheidung bei der Abstimmung mitwirkt, sicherlich verlassen.

II. Erfasste Geschäfte

1. Interessenkollision

- 12 Art. 186 schreibt den Ausstand nur generisch bei Geschäften vor, «*an denen ein Mitglied der Verwaltung interessiert ist*». Als Beispiel wird der Abschluss von Rechtsgeschäften mit sich selbst angeführt. Die Auflistung der Ausschlusssszenarien in Art. 175 Abs. 1 kann daher ebenfalls für Art. 186 herangezogen werden, weil die dort genannten Situationen zweifellos solche sind, in denen das **Mitglied der Verwaltung am zu beschliessenden Rechtsgeschäft «interessiert ist»**: Es geht um Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten der Verbandsperson mit oder gegen einen Stimmberechtigten, oder dessen Ehegatten, eingetragenen Partner, Verlobten oder in gerader Linie verwandte Personen. Vom Stimmverbot des Art. 175 erfasst sind auch Rechtsgeschäfte der Verbandsperson mit oder Rechtsstreitigkeiten gegen einen Dritten, aus denen der Stimmberechtigte einen persönlichen Vor- oder Nachteil zieht. Ein aus dem Rechtsgeschäft oder einem Rechtsstreit für den Stiftungsrat resultierender Vor- oder Nachteil begründet naturgemäss ein **persönliches Interesse des Stiftungsrats** an der Beschlussfassung über diese Massnahmen.
- 13 Auch Verantwortlichkeitsansprüche der Verbandsperson gegen ein Organmitglied betreffen dessen Interessen, und Entscheidungen über die Ansprüche zählen zu den von Art. 186 Abs. 1 erfassten Situationen, die eine Ausstandspflicht des betroffenen Organmitglieds auslösen.²⁴
- 14 Der gemeinsame Leitgedanke und Zweck der Bestimmungen über Ausstand und Stimmverbot ist es, den Vertretenen bzw. die Verbandsperson respektive auch eine Stiftung vor Gefahren zu schützen, die sich aus der bei Insichgeschäften vom Gesetz regelmässig unterstellten Interessenkollision ergeben. Bei solchen Rechts-

23 Gerade bei Stiftungen ist ein höherer Schutzstandard geboten, weil in diesen Fällen Interessenkonflikte «gefährlicher» sind, vgl. G. SCHIMA/TOSCANI, GS Helbich, 127. In Österreich sind Insichgeschäfte eines Stiftungsratsmitgliedes nur zulässig, wenn die restlichen Stiftungsratsmitglieder zustimmen und (!) das Gericht das Rechtsgeschäft genehmigt. Soweit ein Aufsichtsrat besteht, vertritt dieser die Stiftung bei Geschäften mit Stiftungsratsmitgliedern (vgl. § 17 Abs. 5 öPSG bzw. § 17 Abs. 5 PSG i.V.m. § 25 Abs. 3 öPSG). Im Hinblick auf die Entschärfung und Vermeidung von Interessenkonflikten besteht zusätzlich der (österreichische) Stiftungsvorstand aus mindestens drei Personen (§ 15 Abs. 1 öPSG), und ihm dürfen keine Begünstigten angehören (§ 15 Abs. 2 öPSG). Ob letztere Regelung geglückt ist, darf bezweifelt werden – jedenfalls ist sie inkonsequent, weil der österreichische Gesetzgeber keinerlei Vorkehrungen getroffen hat, um Abhängigkeiten unter den Stiftungsratsmitgliedern zu vermeiden, vgl. G. SCHIMA, FS Delle Karth, 853.

24 Vgl. für eine AG und die Bestellung eines Beistands gem. Art. 141 bzw. eines Kurators gem. § 7f. ZPO, aber mit ausdrücklichem Verweis auf Art. 186 PGR OGH, 5.6.2003, EX.2002.4729-30, LES 2003, 321 (Leitsatz 1a).

geschäften und Rechtshandlungen steht der (organschaftliche) Vertreter auf beiden Seiten des Rechtsgeschäftes, und es ist in einem solchen Falle eine unbeeinflusste Willensbildung nicht gewährleistet, zumal der Vertreter (das Organ) die Vermögensinteressen des Vertretenen (Verbandsperson) und seine eigenen Interessen selbst werten und eine Entscheidung treffen muss. Er befindet sich automatisch in einem Interessenkonflikt, vor dem er und der von ihm Vertretene (die Verbandsperson) geschützt werden müssen.²⁵

Die Interessenkollisionsregelungen kommen nicht erst dann zur Anwendung, wenn eine tatsächliche Benachteiligung oder Gefährdung des Vertretenen (der Verbandsperson) vorliegt, sondern sie enthalten Handlungsanweisungen für den Fall von abstrakten Interessenkonflikten. Dies resultiert aus der Treuepflicht des Auftragnehmers, der die durch den Auftrag geförderten Interessen des Auftraggebers vor die eigenen stellen muss und verpflichtet ist, bereits eine abstrakte Gefährdung der Auftraggeber-Interessen durch mit diesen kollidierende Interessen zu verhindern.²⁶ Sowohl eigene Interessen des Vertreters als auch die Interessen Dritter können mit den Interessen des Vertretenen kollidieren.

Auch Interessenkollisionen im Verhältnis zu Begünstigten²⁷ der Stiftung sind zu vermeiden. Die für Altstiftungen anwendbaren Bestimmungen des Art. 552 Abs. 4 i.V.m. §§ 66, 67 TrUG²⁸ schreiben vor, dass der Stiftungsrat einen Widerstreit seiner Interessen mit denjenigen der Beteiligten zu vermeiden hat und, falls ein solcher bereits eingetreten ist, verpflichtet ist, diesen zu beseitigen. Fortdauernde Interessenkonflikte, wie etwa ein Rechtsstreit mit Begünstigten der Stiftung, können dazu führen, dass das betroffene Stiftungsratsmitglied für seine Position untragbar wird und abgerufen ist.²⁹ Hat ein Stiftungsratsmitglied wegen Auseinandersetzungen mit einem Begünstigten keinen objektiven Blick, unterliegt er ebenfalls einer Interessenkollision und hat m.E. bei einer Entscheidung des Stiftungsrats über ein Rechtsgeschäft mit diesem Begünstigten gem. Art. 186 Abs. 1 in den Ausstand zu treten. Das hat jedoch dort seine Grenzen, wo – wie dies in Liechtenstein in letzter Zeit vermehrt in der Praxis vorkommt – Begünstigte durch Missbrauch ihrer Rechte wie zB durch das haltlose Erheben von Vorwürfen bzw. kreditschädigenden Behauptungen gegenüber Stiftungsratsmitgliedern diese zur Gegenwehr und damit uU zur Einleitung eines Rechtsstreites zwingen. So eine Situation kann zwar m.E. trotzdem je nach Sachlage dazu führen, dass ein Stiftungsratsmitglied sich bei einem Beschluss einmal der Stimme enthalten muss oder nicht mitstimmen darf; Abberufungsgründe (zB wegen «Zerrüttung») können und dürfen auf diese Art und Weise aber nicht künstlich geschaffen werden.

25 So OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (206) mit Verweis auf die österreichische Rsp. und m.w.N.

26 Vgl. zu § 1009 ABGB RUBIN, ABGB-ON^{1.03}, § 1009 N 26 f.

27 Z.B. ein jahrelanger Honorarstreit zwischen einem Stiftungsratsmitglied und einem Begünstigten, vgl. OGH, 4.6.2009, 03 CG.2006.354.49, LES 2010, 7.

28 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 41 ff.

29 In diesem Sinne der Fall OGH, 4.6.2009, 03 CG.2006.354.49, LES 2010, 7.

- 17 Dem Gesetz kann nicht entnommen werden, dass nur wirtschaftliche bzw. finanzielle Interessen des Organmitgliedes erfasst sind. Für eine solche Einschränkung besteht auch kein sachlicher Grund, denn es geht ja darum, die Interessen der Verbandsperson zu schützen. Diese sind aber gleichermassen gefährdet, wenn das Organmitglied (Stiftungsratsmitglied) namens der Verbandsperson ein Geschäft mit dem Verwandten eines hohen Beamten deshalb abschliesst, weil dem Organmitglied bedeutet wurde, dass es in diesem Falle mit der Verleihung eines wichtigen Ordens rechnen könne, wie sie gefährdet sind, wenn der Geschäftsabschluss erfolgt, weil das Organmitglied selbst von dem Geschäft profitiert. In beiden Fällen ist eine unbefangene und ausschliesslich am Interesse der Verbandsperson orientierte Amtsausübung nicht gewährleistet.³⁰
- 18 Ein mit dem Thema Interessenkollision bei Rechtsgeschäften für die Stiftung eng verwandtes Diskussionsfeld ist die **Unabhängigkeit von Stiftungsratsmitgliedern**, weil aus einer bestehender Abhängigkeit ebenfalls das Risiko resultiert, dass das Stiftungsratsmitglied nicht ausschliesslich nach Maßgabe des Interesses der Stiftung entscheidet. Zu denken wäre an die vor allem in Liechtenstein sehr übliche Praxis, dass der Stiftungsvorstand aus zwei Mitgliedern desselben (Beratung-)Unternehmens besteht, die in diesem Unternehmen vielleicht sogar im **Subordinationsverhältnis** zueinanderstehen. Der vor bald zehn Jahren bereits von mir formulierte Wunsch,³¹ hier legistisch aktiv zu werden und die gravierendsten Konstellationen zu regeln, bleibt in diesem Sinne leider aktuell.

2. Selbstkontrahieren

- 19 Von einem **Insichgeschäft** spricht man immer dann, wenn ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung rechtsgeschäftliche Wirkungen für und gegen den Vertretenen (die Verbandsperson) durch Willenserklärung des Vertreters (Stiftungsrat) an sich selbst erzeugen können.³²
- 20 Beim **Selbstkontrahieren** ist auf der einen Seite der Kontrahierende als Vertreter fremden Vermögens tätig (als Stiftungsrat für die Stiftung), während er auf der anderen Seite in eigener Angelegenheit handelt. Wer sich als Organ einer Verbandsperson – selbst unter Hinweis auf einen ihm zustehenden Anspruch – etwas vom Konto der Verbandsperson überweist/behebt, führt ein Insichgeschäft durch.³³
- 21 Während die ältere Rechtsprechung die Anwendung der zivilrechtlichen Lehren über das Insichgeschäft (auch der österreichischen) für gesellschaftsrechtliche

30 Dies gilt im Übrigen auch für die Anwendung der in Art. 182 geregelten Business Judgment Rule. Eine frei von Interessenkonflikten getroffene Entscheidung liegt auch dann nicht vor, wenn das handelnde Organmitglied von der Entscheidung andere als wirtschaftliche/finanzielle Vorteile zu erwarten hat.

31 Vgl. G. SCHIMA, FS Delle Karth, 854.

32 WELSER/KLETEČKA I, N 679; PERNER, ABGB-ON¹ 02, § 1017 N 12.

33 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (206) m.w.N.

Sachverhalte noch ablehnte,³⁴ zieht die aktuelle Rechtsprechung³⁵ diese auch für die Lösung von gesellschafts- und stiftungsrechtlichen Problemstellungen heran.

3. Doppelvertretung

Auch die **Doppelvertretung** ist eine Form des Insichgeschäftes, weil auch hier der Vertreter durch Erklärung an sich selbst rechtsgeschäftliche Wirkungen für oder gegen die Vertretenen herbeiführen kann.³⁶ Nach österreichischer Lehre ist auch Doppelvertretung als Insichgeschäft problematisch, weil die Gefahr besteht, dass der Vertreter einem der beiden Vertretenen näher steht als dem anderen.³⁷ Auch Insichgeschäfte in Form von Doppelvertretung sind unwirksam und typischerweise sittenwidrig.³⁸ Ausgehend von der übereinstimmenden Rechtslage im österreichischen und liechtensteinischen Auftragsrecht des ABGB, sind die zu den auftragsrechtlichen Grundsätzen und zum Insichgeschäft in Österreich entwickelten Lehren auf stiftungsrechtliche Kollisionstatbestände in Liechtenstein zumindest ergänzend übertragbar.³⁹ Dies soll nach BÖSCH jedenfalls für die grds. Unzulässigkeit von Insichgeschäften gelten.

22

34 OGH, 4.2.1976, 1 C 7/73, ELG 1973, 315 ff.: Die in Österreich entwickelte Lehre und Rsp. stehe auf dem Standpunkt, dass Selbstkontrahieren generell unzulässig sei. Dies basiere auf keiner Gesetzesnorm, sondern werde auf Analogieschlüsse zu einzelnen Gesetzesbestimmungen gestützt, die teilweise in Liechtenstein rezipiert worden seien. Während also im Geltungsbereich des im liechtensteinischen ABGB geregelten Vertragsrechts und der sonstigen nicht-gesellschaftsrechtlichen Normen eine Anlehnung an die österreichische Rechtsauffassung möglich erschiene, sei die Rechtslage im Geltungsbereich des zufolge späterer und spezieller Gesetzesbestimmungen geregelten liechtensteinischen Gesellschaftsrechts verschieden zu beurteilen. Die Organe einer Verbandsperson müssten zwar sämtliche gesetzliche und interne Beschränkungen einhalten, könnten sonst aber unbeschränkt handeln, dürften daher nur dann beim Abschluss von Rechtsgeschäften der Verbandspersonen, in denen sie wie beispielsweise beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit sich selbst interessiert sind, nicht mitwirken, wenn kein Fall der Dringlichkeit gegeben ist (Art. 186 Abs. 1 PGR) und überdies die Verbandsperson dreissig oder mehr Mitglieder hat (Art. 186 Abs. 3 PGR).

35 Vgl. OGH, 6.12.2001, 1 CG.378/99-50, LES 2002, 41 (55): «Im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht finden sich keine ins Detail gehenden Regelungen über die Zulässigkeit sowie die Rechtsfolgen des Selbstkontrahierens von Gesellschaftsorganen. Diese Lücken sind nach dem Grundsatz der Subsidiarität des bürgerlichen Rechtes gegenüber dem Handelsrecht allenfalls analog den Bestimmungen des allgemeinen Privatrechtes, hier also des ABGB, auszufüllen und zu ergänzen (vgl. WÜNSCH, FS Hämmerle, 451 f.). Da Liechtenstein mehr oder weniger unverändert das österreichische ABGB rezipiert hat, ist nach ständiger Praxis auf die österreichische Rechtsprechung und Lehre zurückzugreifen.» (für die rechtliche Beurteilung machte dies nach Ansicht des OGH aber keinen Unterschied, weil die zwei übrigen Stiftungsratsmitglieder die inkriminierten Verträge mit dem dritten Stiftungsrat mit ihren Stimmen genehmigen konnten); vgl. auch OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202, Leitsatz 1e (Verweis u.a. auf §§ 1102f. ABGB): Die gesetzlichen Bestimmungen über Insichgeschäfte und Interessenkollisionen beziehen sich auch auf die organschaftliche Vertretungsmacht bei Verbandspersonen.

36 PERNER, ABGB-ON^{1.02}, § 1017 N 12.

37 PERNER, ABGB-ON^{1.02}, § 1017 N 12 m.w.N.

38 PERNER, ABGB-ON^{1.02}, § 1017 N 12.

39 Vgl. ausf. BÖSCH, Stiftungsrecht, 179 f., auch m.Hinw. auf die Schweizer Rechtslage.

4. Ausnahmen

- 23 Art. 186 Abs. 1 sieht selbst eine **Ausnahme für die Ausstandsregelung** vor: Bei Dringlichkeit des Rechtsgeschäfts/der Vertretungshandlung darf das befugte Verwaltungsmitglied mitwirken. Die **Dringlichkeit** ist freilich aus der Sicht der Stiftung zu beurteilen und liegt vor, wenn ihr ohne akutes Handeln ein Nachteil entstehen würde, also wenn es im Interesse der Stiftung liegt, das Rechtsgeschäft trotz der vorhandenen Interessenkollision abzuschließen.
- 24 Von den Regelungen über Inlichgeschäfte sind nach der zivilrechtlichen Lehre solche Geschäfte und Transaktionen ausgenommen, bei denen eine **Interessenkollision von vornherein auszuschließen ist**.⁴⁰ Dies trifft z.B. auf Schenkungen an die Stiftung durch ein Organmitglied zu, bei denen die Stiftung nicht belastet wird, oder bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten von Organmitgliedern gegenüber der Stiftung.⁴¹
- 25 Auch bei **Geschäften zu Markt- oder Börsepreisen** scheint abstrakt eine Benachteiligungsgefahr für die Verbandsperson ausgeschlossen,⁴² wobei diese Überlegung in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft. Verkauft ein Stiftungsratsmitglied der Stiftung einen Gebrauchtwagen zum korrekten Listenpreis, ist die Benachteiligungsgefahr dennoch abstrakt gegeben, weil die Preisgestaltung allein nichts darüber aussagt, ob die Stiftung das Fahrzeug zur Erfüllung des Stiftungszwecks überhaupt benötigt.
- 26 Die Ausnahme für Verbandspersonen **mit weniger als 30 Mitgliedern** in Abs. 3 wurde vorne in Punkt 1 bereits behandelt.
- 27 Abs. 3 enthält eine weitere Ausnahmebestimmung, die auf die Stiftung ohne weiteres anzuwenden ist: Enthalten die **Statuten bestimmte Regeln für Inlichgeschäfte** (etwa die Genehmigungskompetenz eines bestimmten Organs oder auch eine Erlaubnis bestimmter Inlichgeschäfte in den Statuten), gehen diese den gesetzlichen Regeln vor.

III. Rechtsfolgen

1. Entscheidung der restlichen Mitglieder der Verwaltung

- 28 Inlichgeschäfte bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit stets der **Mitwirkung oder nachträglichen Genehmigung** von unbeteiligten Personen oder Organen, die die Stiftung rechtsgeschäftlich vertreten können.⁴³ Bei einem z.B. dreigliedrigen Stiftungsrat können daher die zwei unbefangenen Stiftungsräte den Vertrag auf Seiten der Stiftung mit dem dritten Stiftungsratsmitglied als Vertragspartner wirksam

40 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (Leitsatz 1f).

41 Vgl. OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (207) m.w.N.

42 Vgl. BÖSCH, Stiftungsrecht, 179 m.w.N.; für Österreich PERNER, ABGB-ON^{1.02}, § 1017 N 12 m.w.N.

43 So OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (207); auch OGH, 6.12.2001, 1 CG.378/99-50, LES 2002, 41; GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 43.

abschliessen, sofern die beiden zusammen vertretungsbefugt sind. Dies ist auch das Szenario, von dem Art. 186 Abs. 2 ausgeht. Nur wenn eine Vertretung der Stiftung wegen des Ausstands von Stiftungsratsmitgliedern nicht mehr gewährleistet wäre, kommen die folgenden alternativen Zustimmungs-/Vertretungsvarianten zum Zuge.

2. Entscheidung durch ein anderes Organ

Die Stiftungsurkunde oder andere Stiftungsdokumente können und sollten zur besseren Handhabung **von Insichgeschäften Regelungen enthalten**, die der Anwendung der allgemeinen Bestimmung des Art. 186 vorgehen. Denkbar ist die Zustimmungsbefugnis eines gem. Art. 552 § 28 eingerichteten freiwilligen Organs der Stiftung, die Zustimmungsbefugnis des Stifters, aber auch ein komplettes Verbot von bestimmten Insichgeschäften für Stiftungsratsmitglieder. 29

Eine Auslagerung der Entscheidungsbefugnis an ein faktisches Organ ist hingegen nicht möglich: 30

«Schon nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen ist es aus Gründen der Rechtssicherheit und der Belange des Rechtsverkehrs nicht zulässig und im Innenverhältnis der Verbandsperson jedenfalls unwirksam, Organbefugnisse dritten Personen, die nicht zum Stiftungsrat bestellt sind, rechtsgeschäftlich oder faktisch dergestalt zu übertragen, dass diese neben oder gar in Überordnung zum statutarisch bestellten Stiftungsrat gewissermassen als höchstes Willensbildungsorgan tätig sein können. Den gesetzlich zwingend vorgesehenen Organen dürfen im Innenverhältnis der Verbandsperson die ihnen vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben und Funktionen weder entzogen noch diese an ein «übergeordnetes» faktisches Organ delegiert und damit die vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke unterlaufen werden. Umso weniger können derartige organschaftliche Befugnisse durch ein passives Verhalten von Stiftungsräten, die entgegen ihren gesetzlichen Verpflichtungen und den Statuten «faktische Organe» nach deren Belieben schalten und walten lassen, begründet werden (vgl. *Krejci*, Gesellschaftsrecht I [2005] S 82; WM 1976, 1246; WM 1978, 1047).»⁴⁴ 31

Die Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung zu Insichgeschäften kann daher nur von Personen erteilt werden, denen Vertretungsbefugnis für die Stiftung zukommt. 32

Da Stiftungen als mitgliederlose Vermögensmassen generell kein oberstes Organ haben,⁴⁵ wird die zweite Option aus Art. 186 Abs. 2 – die Beschlussfassung durch das 33

⁴⁴ Aus OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (209).

⁴⁵ Vgl. BÖSCH, Stiftungsrecht, 178f. und die Ausführungen bei Art. 180; vgl. auch ATTLMAYR/RAICH, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, PSR 2016, 127 gemäss denen mangels obersten Organs «*der Stiftungsrat de facto das zentrale Willensbildungsorgan der Stiftung*» ist; SCHWÄRZLER/WAGNER, 74 f.

oberste Organ – nur bei entsprechender Regelung in den Statuten (also eigentlich als die erste Variante von Abs. 2) in Betracht kommen.

3. Bestellung eines Beistands gem. Art. 190

- 34 Für den Fall, dass ein Vertreter einer Verbandsperson von der Vertretung im einzelnen Fall ausgeschlossen und die Geschäftsführung und die Vertretung nicht auf andere Weise zu bewerkstelligen ist, bestellt das Gericht auf Antrag von Beteiligten einen Beistand – sofern das Interesse der Verbandsperson, ihrer Mitglieder oder Gläubiger oder der Öffentlichkeit es verlangt (Art. 190 Abs. 1). Der Ausschluss von der Vertretung im einzelnen Falle ist gerade in Fällen der Interessenkollision gem. Art. 186 gegeben.⁴⁶ Auch der OGH⁴⁷ hält dies für die richtige Vorgehensweise im Umgang mit Insichgeschäften.
- 35 Der Beistand könnte das schwebend unwirksame Insichgeschäft ebenso nachträglich genehmigen.

4. Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts

- 36 Insichgeschäfte sind grds. unzulässig⁴⁸ und (schwebend) unwirksam. Wirksam sind sie nur dann, wenn der Abschluss vom Willen aller beteiligten Vertretenen durch vorherige Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung getragen ist.⁴⁹ Sie können daher von der Verbandsperson nachträglich genehmigt werden,⁵⁰ oder aber die aus dem Stiftungsvermögen abgeflossenen Vermögensgegenstände können im Wege der bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche zurückgefordert werden.⁵¹
- 37 Das liechtensteinische Recht sieht im Falle von (unzulässigen) Insichgeschäften bzw. Vorteilszuwendungen an den Stiftungsrat die Schadenersatzpflicht nur subsidiär für den Fall vor, dass das Geschäft nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Primär ist das Rechtsgeschäft bzw. die Rechtshandlung aufzuheben.⁵²

46 BÖSCH, Stiftungsrecht, 179.

47 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202.

48 Vgl. BÖSCH, Stiftungsrecht, 179 unter Bezugnahme auf die österreichische und schweizerische Lehre und Rsp.

49 PERNER, ABGB-ON¹ 02, § 1017 N 12 m.w.N.

50 Bestätigend: OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (208).

51 Dies mit 30-jähriger Verjährungsfrist, vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 43.

52 OGH, 7.1.2009, 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (Leitsatz II).

Art. 187

d) Vollmacht der
Organe und Vertreter

1) Die Organe sowie die andern zur gesamten Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen (Vertretungsorgane) sind gutgläubigen Dritten gegenüber von Gesetzes wegen befugt, sämtliche Geschäfte für die Verbandsperson abzuschliessen. Vorbehalten bleiben gesetzliche und statutarische Bestimmungen bezüglich der Art der Ausübung der Vertretung.

2) Als Dritte gelten auch Verbandspersonen oder Firmen, an denen die Verbandsperson als Mitglied beteiligt ist.

3) Im Verhältnis der Vertretungsorgane zur Verbandsperson sind diese verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften durch die Statuten oder entsprechende Beschlüsse der zuständigen Organe getroffen wurden.

4) Die von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind für die Verbandsperson auch dann gültig, wenn sie nicht ausdrücklich im Namen der Verbandsperson erfolgten, wohl aber sich aus den Umständen bei der Vornahme ergibt, dass sie nach dem Willen der Beteiligten für die Verbandsperson vorgenommen werden wollten.

5) Die Vertretungsbefugnis der Handlungsbevollmächtigten richtet sich nach der ihnen erteilten Vollmacht, im Zweifel erstreckt sie sich auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Einschränkung der Vertretungsbefugnis	3
1.	Erfasster Personenkreis («Dritte»).	3
2.	Gutgläubigkeit (Grenzen/Pflichten)	7
3.	Inhaltliche Einschränkungen	11
4.	Formelle Einschränkungen	13
5.	Verhältnis zu Art. 187a Abs. 2 und Abs. 3 PGR	16
III.	Grundsatz des Handelns für die Gesellschaft (Abs. 4)	19
IV.	Handlungsbevollmächtigte (Abs. 5)	20

Literatur

BÖSCH HARALD, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005); ENZINGER MICHAEL in Straube, Wiener Kommentar GmbHG § 20 (Stand 1.8.2013, rdb.at); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); KODEK GEORG, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56; KONZETT PHILIPP, Zur geplanten Registeröffentlichkeit von hinterlegten Stiftungen – Kritische Überlegungen zur erweiterten Transparenz von Registerinformationen hinterlegter Stiftungen, PSR 2019, 184; KOPPENSTEINER HANS GEORG/RÜFFLER FRIEDRICH, GmbHG (2007); KREBS PETER in Münchener Kommentar HGB⁵ § 54 (2021); NOWOTNY CHRISTIAN in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg.), AktG³ (2021) § 74; SPINDLER GERALD in Münchener Kommentar AktG⁵ (2021) § 82; ZIB CHRISTIAN/DELLINGER MARKUS, Unternehmensgesetzbuch (2017); KAROLLUS MARTIN, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3; SCHAUER MARTIN, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZFS 2018, 31; SCHAUER MARTIN, Die Verfehlung des Stiftungszwecks und ihre Folgen – Anmerkungen zu OGH 08.CG.2015.438, LJZ 2020, 165; WALCH MATHIAS, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2020, 110; WALCH MATHIAS, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LJZ 2020, 250; KALSS SUSANNE, Vollmachtsmissbrauch bei der organschaftlichen Vollmacht – Handlungspflichten für die Organe, GesRZ 2020, 158; ZOLLNER JOHANNES, Stiftungszweck und Verbandshandeln, PSR 2019, 124.

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Art. 187 PGR regelt die Wirkung von Beschränkungen der Vollmacht von zur **Vertretung der Verbandsperson** befugten Organen bzw. Personen. Bis zur Neufassung im Jahr 2000 entsprach die Bestimmung Art. 718a des Schweizer OR und lautete wie folgt: «Die Organe sowie die andern zur gesamten Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen sind gutgläubigen Dritten gegenüber von Gesetzes wegen befugt, alle Geschäfte für die Verbandsperson abzuschliessen, die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann.»¹ Nunmehr stellt Art. 187 Abs. 1 PGR nicht mehr auf den Zweck der Verbandsperson als mögliche Grenze der Vollmacht ab, sondern bezeichnet gesetzliche und statutarische Regelungen, die die «Art der Ausübung der Vertretung» betreffen, als mögliche Grenzen für die Vertretungsbefugnis von Organmitgliedern. Die Neuformulierung ist im Kontext zu Art. 10 Abs. 3 der RL 2009/101/EG zu sehen, der es erlaubt, die **Vertretungsmacht** gegenüber Dritten wirksam zu **beschränken**, soweit die Frage der zur wirksamen Vertretung notwendigen Anzahl an mitwirkenden Organmitgliedern betroffen ist.² Inhaltliche, nach aussen **wirk-**

1 BÖSCH, Stiftungsrecht, 242 f. Zum Vergleich der Wortlaut des Art. 718a Abs.1 OR i.d.g.F.: «Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann.»

2 Dass die Novelle auf der zitierten RL beruht, hebt BÖSCH (Stiftungsrecht, 242 f.) zutreffend hervor. Das bestätigt sich, wenn man den Art. 10 liest, der teils wortwörtlich in Art. 187a übernommen wurde. Aus dem Umstand, dass eben die RL (unter Ausnutzung des grösstmöglichen Spielraums) umgesetzt werden sollte, folgt, dass die «Art der Ausübung der Vertretung» des Art. 187 Abs. 1 PGR den Inhalt des Art. 10 Abs. 3 der RL nur in etwas anderen Worten wiedergeben soll.

same Beschränkungen der Vertretungsmacht wurden nicht ersatzlos gestrichen, sondern finden sich nunmehr in modifizierter Form in Art. 187a PGR.

Neben dem Grundsatz der **Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht** gegenüber Dritten (der keine Auswirkung auf die Bindung im Innenverhältnis hat), erleichtert Art. 187 PGR ausserdem die Offenlegung der Vollmacht³ und trifft Regelungen zur **Vertretungsbefugnis der Handlungsbevollmächtigten**. Art. 187 PGR ist auch für Stiftungen massgeblich.⁴

II. Einschränkung der Vertretungsbefugnis

1. Erfasster Personenkreis («Dritte»)

Art. 187 PGR dient dem Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs.⁵ Durch die Regelung wird ex ante eine Vereinfachung erzielt, weil potentielle Geschäftspartner sich **nicht mit Interna der Verbandsperson befassen müssen** (selbstverständlich nur in den Grenzen des guten Glaubens) und sich ex post auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts verlassen können. Das Gesetz trifft zwei wesentliche Einschränkungen hinsichtlich des solcherart privilegierten Personenkreises. Erstens muss es sich um «Dritte» handeln, und zweitens haben diese Dritten gutgläubig zu sein.

Dritte sind von der Verbandsperson verschiedene Personen. Abs. 2 stellt klar, dass Beteiligungsgesellschaften als Dritte zu qualifizieren sind.⁶ Dem ist zuzustimmen.

3 Grds. bedarf die wirksame Vertretung das Vorliegen tatsächlicher Vertretungsmacht und der Offenlegung der Vertretungsmacht (sowie eines zumindest beschränkt rechtsfähigen Vertreters). Gem. Abs. 4 reicht es aus, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Vertreter im fremden Namen, d.h. im Namen der Gesellschaft, handelt.

4 GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 21; OGH 7. 9.2018, 8 CG 2015.438.

5 So auch SCHWÄRZLER/WAGNER, 98.

6 Gem. Gesetzeswortlaut «*gelten auch Verbandspersonen oder Firmen, an denen die Verbandsperson als Mitglied beteiligt ist*» als Dritte. D.h., dass jedenfalls Tochtergesellschaften, die als Verbandsperson mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet sind, als Dritte gelten. Unter «Firma» sind wohl auch Personengesellschaften zu verstehen, denn Personengesellschaften können über eine Firma verfügen. Im PGR findet sich **keine Legaldefinition der Firma**. Es erscheint konsequent, (Tochter-)Personengesellschaften im Sinne eines allgemeinen Prinzips in den Schutzbereich («Dritte») aufzunehmen. Auch wenn Personengesellschaften nicht über eigene Rechtspersönlichkeit (vergleichbar mit den Verbandspersonen) verfügen, liegt trotzdem keine Identität mit der Mutter vor, weil Personengesellschaften aus zumindest zwei Personen bestehen und nicht einzusehen ist, warum die zweite Person generell vom Schutzbereich ausgenommen werden sollte. Viel eher wäre einzelfallbezogen zu untersuchen, ob sich die Personengesellschaft das Wissen der Gesellschafterin (Verbandsperson) zurechnen lassen muss (sodass keine Gutgläubigkeit mehr vorliegt). Diese Frage ist betreffend einen gering beteiligten Kommanditisten anders zu beurteilen als im Fall eines geschäftsführungs- und vertretungsbefugten OG-Gesellschafters. M.E. sprechen die besseren Gründe dafür, diese generalisierende (!) Regelung auch auf Beteiligungen an Personengesellschaften anzuwenden und auf die unterschiedlichen Arten der Personengesellschaften im Rahmen der Wissenszurechnung einzugehen.

So legt bspw. Art. 698 Abs. 3 PGR (Wissenszurechnung) nahe, dass eine Offene Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern nicht als Dritte zu behandeln ist.

Trotz eines möglichen Naheverhältnisses, das zumindest bei höheren Beteiligungen anzunehmen ist, verfügt die Beteiligungsgesellschaft typischerweise über keine Einsichtsrechte betreffend das Organisationsrecht der Muttergesellschaft.⁷ Auch Verbandspersonen, mit denen ein Naheverhältnis aufgrund von Doppelorganschaft besteht (in concreto waren die Protektoren der einen Stiftung gleichzeitig Stiftungsratsmitglieder der anderen Stiftung), gelten als Dritte und profitieren daher grundsätzlich vom Rechtsverkehrsschutz.⁸

- 5 Der Gesetzgeber regelt ausschliesslich den Fall der Beteiligungsgesellschaften. Es stellt sich daher die Frage, ob Mitglieder der Verbandsperson (e contrario) nicht als Dritte zu qualifizieren sind oder sie (per analogiam)⁹ ebenso unter den Schutzbereich fallen. Es wird wohl kaum möglich sein, in diesem Zusammenhang eine allgemeingültige Antwort zu formulieren, weil die Rechtsstellung der Mitglieder äusserst unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Zwar sind Mitglieder nicht Dritte, aber wenn sie wie Dritte Rechtsgeschäfte mit der Verbandsperson abschliessen und über denselben Informationsstand sowie -zugang wie Dritte verfügen, lässt sich kein guter Grund finden, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würde. Ein genereller (rechtsformunabhängiger) Ausschluss der Mitglieder der Verbandsperson von der Anwendbarkeit des Art. 187 Abs. 1 PGR ist daher m.E. verfehlt. Vielmehr ist auf die Gestaltungs- und Einsichtsmöglichkeit des Mitglieds betreffend die **Vertretungsbefugnisse** abzustellen. Ein ähnliches Ergebnis findet sich im österreichischen Gesellschaftsrecht: Während Aktionäre einer Aktiengesellschaft vom Rechtsverkehrsschutz profitieren, wird Gesellschaftern der GmbH die Anwendung der Bestimmung versagt.¹⁰ Diese Unterscheidung wird im Wesentlichen damit begrün-

7 Sollte die Beteiligungsgesellschaft entgegen der allgemeinen Vermutung Kenntnis von Beschränkungen der Vertretungsmacht haben oder aufgrund der speziellen Umstände des Einzelfalls haben müssen, würde sie mangels Gutgläubigkeit wohl die Beschränkung gegen sich gelten lassen müssen.

8 OGH, 7.9.2018, 8 CG.2015.438; vgl. idZ auch KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56.

9 «Mitglieder» sind eben keine «Dritten», sodass allenfalls eine analoge, aber keine direkte Anwendung in Frage käme.

10 Vgl. ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 20 (104. Lfg) N 53 f. für Zwecke der (ö) GmbH: Die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit dient dem Schutz des Rechtsverkehrs, d.h. von Dritten – im Hinblick auf Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern besteht dieses Schutzbedürfnis nicht. Vgl. betr. die AG NOWOTNY, in: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I, § 74 N 8: Das (geschützte) Aussenverhältnis umfasst jede Person, mit der der Vorstand im Namen der AG kontrahiert. Auch die Aufsichtsratsmitglieder oder die Aktionäre (soweit nicht organschaftliche Angelegenheiten betroffen sind) profitieren – im Gegensatz zur GmbH – von der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Vorstandes. § 82 Abs.1 dAktG normiert allgemein, dass die Vertretungsbefugnis des Vorstandes nicht beschränkt werden kann – eine Eingrenzung dieser Unbeschränkbarkeit auf Dritte findet im Gesetzeswortlaut nicht statt. SPINDLER, in: MünchKommAktG II⁵, § 82 N 50 erachtet die Unterscheidung Dritte/Nicht-Dritte (bspw. Aktionäre) nicht als zweckmässig. Besser wäre es, zu fragen, wer typischerweise informiert ist. Denn Dritte haben nur bei evidentem Missbrauch Probleme. SPINDLER sieht Aktionäre im Schutzbereich. Ausnahmen könnten für den Alleinaktionär in Betracht kommen. Zum Konzern führt Spindler aus, dass die Qualifikation als Dritter vom Zugang zu Interna abhängen solle (N 56).

det, dass die Gesellschafter der GmbH die Vertretung des Geschäftsführers regeln, sodass kein Anlass besteht, sie wie Dritte zu behandeln.¹¹

Organmitglieder gelten gem. der h.M. nicht als Dritte¹². Anders ist die Situation in Bezug auf Arbeitnehmer: Diese sind zwar im Organisationsgefüge der Verbandsperson tätig, verfügen aber typischerweise ebenso wenig wie völlig aussenstehende Personen über Zugang zu internen Beschränkungen und Regelungen, die für die Verwaltung gelten. Die Qualifikation von Arbeitnehmern ist nicht nur betreffend den Abschluss von Dienstverträgen von Bedeutung, sondern auch hinsichtlich der Befolgung von Weisungen. 6

2. Gutgläubigkeit (Grenzen/Pflichten)

Der durch Art. 187 Abs. 1 PGR errichtete Rechtsverkehrsschutz wird nur bei **Gutgläubigkeit** gewährt. Das PGR enthält in Art. 3 eine eigene, aus Art. 3 des Schweizer ZGB übernommene Definition des guten Glaubens: 7

«1) Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten.

2) Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen.»

Art. 3 PGR stellt eine Vermutung zu Gunsten des guten Glaubens auf. Es handelt sich um eine widerlegbare Vermutung.¹³ Die dritte Person unterliegt keiner Verpflichtung, sich über **interne Beschränkungen der Vertretungsmacht** zu informieren. Soweit ihr jedoch Indizien und Hinweise zukommen, die auf eine Überschreitung der **Vertretungsmacht** hindeuten, hat sie diesen nachzugehen, weil sie andernfalls nicht weiter als gutgläubig zu qualifizieren ist. Überschreitet der Vertreter evidentermassen seine Befugnisse, macht es keinen Unterschied, sollte der Dritte diesbezüglich über kein aktives Wissen verfügen, weil es für den Ausschluss des guten Glaubens ausreicht, wenn der Betroffene Kenntnis haben müsste (und nicht nur, ob er tatsächlich Kenntnis hatte).¹⁴ Lässt der Dritte die angemessene und zumutbare Aufmerksamkeit, wie sie die konkreten Umstände erfordern, ausser Acht, kann er sich gem. Art. 3 Abs. 2 PGR nicht mehr erfolgreich auf den guten Glauben berufen. Die geschuldete Aufmerksamkeit ist anhand eines objektiven Massstabes zu beurteilen.¹⁵ 8

11 ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 20 (104. Lfg) N 53.

12 Differenzierend WALCH, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LJZ 2020, 250 (253 ff.).

13 BÖSCH, Stiftungsrecht, 245.

14 Vgl. Art. 3 Abs. 2 PGR; BÖSCH, Stiftungsrecht, 245.

15 BÖSCH, Stiftungsrecht, 245.

- 9 Möchte die Verbandsperson die Vertretungshandlung nicht gegen sich gelten lassen, hat sie die durch Art. 3 Abs. 1 PGR geschaffene Vermutung zu widerlegen. Hierfür muss die **Verbandsperson darlegen, dass** der Dritte bösgläubig ist bzw. ihm der **gute Glaube fehlt**, oder dass unter Anwendung der angemessenen und zumutbaren Aufmerksamkeit kein guter Glaube vorliegen könne.¹⁶
- 10 Handelt es sich bei dem Dritten ebenfalls um eine Verbandsperson, ist dessen Gutgläubigkeit gem. Art. 185 Abs. 1 PGR nach der Gutgläubigkeit seiner Organe bzw. Vertreter zu beurteilen.¹⁷

3. Inhaltliche Einschränkungen

- 11 Art. 187 Abs. 1 PGR stellt klar, dass inhaltliche **Einschränkungen der Vertretungsmacht** gegenüber gutgläubigen Dritten (im Gegensatz zu Beschränkungen, die sich auf die *«Art der Ausübung der Vertretung»* beziehen) nicht wirksam sind. Solche Beschränkungen können bspw. Zustimmungsrechte anderer Organe bzw. der restlichen Organmitglieder sein oder sich in der Beschränkung der Kompetenz auf Höchstbeträge oder bestimmte Geschäftsarten äussern. Als mögliche Quellen inhaltlicher Beschränkungen der Vertretungsmacht kommen das Gesetz, die Statuten, interne Geschäftsordnungen oder Weisungen (sofern diese zulässig sind) in Betracht. Hinsichtlich gesetzlicher Beschränkungen sei darauf hingewiesen, dass diese zwar nach Art. 187 PGR keine Wirkung entfalten würden, jedoch aufgrund der in Art. 187a Abs. 1 PGR getroffenen Regelung gegenüber Dritten geltend gemacht werden können.
- 12 Die Wirkungsloserklärung **inhaltlicher Beschränkungen der Vertretungsmacht** in Bezug auf das Aussenverhältnis durch Art. 187 Abs. 1 PGR entbindet das Organmitglied jedoch nicht von der Einhaltung derselben. So stellt Art. 187 Abs. 3 PGR klar, dass die im Aussenverhältnis getroffene Regelung keine Auswirkung auf die im Innenverhältnis bestehenden Pflichten hat. Selbst wenn die Verbandsperson daher durch eine wirksame Vertretungshandlung gebunden wurde, steht es ihr offen, gegenüber dem handelnden Verwaltungsmitglied Schadenersatzansprüche geltend zu machen.¹⁸

16 BÖSCH, Stiftungsrecht, 245.

17 Vgl. hierzu näher die Kommentierung zu Art. 185 PGR sowie BÖSCH, Stiftungsrecht, 245 f.

18 Die Möglichkeit, Schadenersatzansprüche geltend zu machen, wird insb. in jenen Fällen, in denen die (wirksame) Vertretung zu hohen Schäden geführt hat und das Verwaltungsmitglied nur über einen überschaubaren Haftungsfonds verfügt bzw. auch die Deckungssumme einer allfälligen D&O-Versicherung überschritten ist, keinen adäquaten Ausgleich bieten können. Umgekehrt muss erkannt werden, dass sich die Verbandsperson ihrer Verwaltungsmitglieder bedient und es nicht unsachlich ist, ihr das daraus resultierende Risiko zuzuweisen – zumindest nicht unsachlicher, als es bei Dritten verorten zu wollen (vgl. OGH, 3.11.2005, 01 CG.2003.209, LES 2006, 357).

4. Formelle Einschränkungen

Gem. Art. 187 Abs. 1 PGR sind *«gesetzliche und statutarische Bestimmungen bezüglich der Art der Ausübung der Vertretung»* auch gegenüber gutgläubigen Dritten wirksam. Die Regelung korrespondiert mit Art. 10 Abs. 3 RL 2009/101/EG, der gestattet, dass generelle, in der Satzung vorgenommene **Einschränkungen der Vertretungsmacht** wirksam sind, soweit sie (i) die Frage der zur rechtsgültigen Vertretung **notwendigen Anzahl** betreffen und hier ein gesetzliches Wahlrecht besteht und (ii) die Informationen betreffend die zur rechtsgültigen Vertretung notwendige Anzahl **öffentlich zugänglich** sind. 13

Art. 188 Abs. 3 PGR bestimmt, dass für die mehrgliedrige Verwaltung subsidiär die gemeinsame Vertretung zu zweien gilt.¹⁹ Selbstverständlich können die Statuten auch **Einzelvertretung oder Gesamtvertretung** vorsehen. Derartige Bestimmungen (unabhängig davon, ob die generelle Regelung des Art. 188 Abs. 3 PGR zur Anwendung kommt oder spezialgesetzliche bzw. statutarische Bestimmungen relevant sind), die die Ausübung der Vertretungsbefugnis (allein, zu zweien, gesamt) zum Gegenstand haben, sind grds. wirksam. Beschränkungen, die sich aus einer Mindestanzahl an zur wirksamen Vertretung **notwendigen Anzahl** an Organmitgliedern ergeben (bspw. Gesamtvertretung), sind freilich keine **Beschränkung der Vertretungsmacht** i.e.S. Dem einzelnen Organmitglied kommt zu keinem Zeitpunkt allein die Vertretungsmacht zu, sodass das Erfordernis der Mitwirkung anderer Organmitglieder keine Einschränkung ist, sondern das die Vertretungsmacht auslösende Ereignis.²⁰ Ein **kollektivvertretungsbefugtes Organmitglied** gilt dann ausnahmsweise als einzelvertretungsbefugt, wenn es schon früher ohne die grds. erforderliche Mitwirkung der anderen Organmitglieder Vertretungshandlungen (insb. den Abschluss von Rechtsgeschäften) gesetzt und die Verbandsperson diese Vertretungshandlungen anerkannt hat (bspw. durch Zuwendung des aus dem Rechtsgeschäft resultierenden Vorteils).²¹ 14

Gemäß der früheren Rechtslage war im Hinblick auf *hinterlegte* Stiftungen der Zugang zu den Informationen über die Art und die Ausübung der Vertretung des Stiftungsvorstandes **beschränkt**. Die Mehrheit der Stiftungen ist nicht im Handelsregister eingetragen, sondern muss nur eine Gründungsanzeige gem. Art. 552 § 20 hinterlegen. In dieser Gründungsanzeige müssen zwar auch Angaben über die Mitglieder des Stiftungsrats und die Art der Zeichnung enthalten sein, doch unterlag die Gründungsanzeige nach Maßgabe der früheren Rechtslage nicht derselben, für jedermann abrufbaren Publizität wie das Handelsregister. Während im Handelsregister die Organmitglieder und die Art der Vertretungsbefugnis veröffentlicht sind, musste ein interessierter Dritter bei bloss hinterlegten Stiftungen erst ein berech- 15

¹⁹ Nicht so hingegen für die passive Vertretung, zu der auch ein einzelnes Verwaltungsmitglied in der Lage ist. Näheres in der Kommentierung zu Art. 188.

²⁰ OGH, 28.5.1971, J 616/264, ELG 1967, 173 (175 f.).

²¹ So OGH, 28.5.1971, J 616/264, ELG 1967–1972, 173 (176).

tigtes Interesse²² vorweisen, um Auskunft darüber zu erhalten, wer die Stiftung vertritt. Bei diesen Personen hätte der Interessierte dann erst durch Nachfrage erfahren können, wie es um die Vertretungsbefugnis bestellt ist. Eine unmittelbare Auskunft von öffentlicher Stelle über die «*Art der Ausübung der Vertretung*» von hinterlegten Stiftungen erhielt jedermann hingegen nicht.²³ Zumindest nach Maßgabe der früheren Rechtslage war eine Anwendung des Art. 187 Abs. 1 letzter Satz PGR auf Stiftungen m.E. problematisch, weil dort die Regelungen über Art und Ausübung der Vertretung des Stiftungsvorstands in den meisten Fällen nicht öffentlich zugänglich waren. Nach Maßgabe der neuen Rechtslage ist die Bescheinigung eines berechtigten Interesses nicht mehr erforderlich, und Dritte können sich über die Mitglieder des Stiftungsrates sowie die Art der Zeichnung informieren.²⁴ Insofern bestehen im Hinblick auf die nunmehr geltende Publizität gute Gründe, die Bestimmung auch auf Stiftungen anzuwenden.

5. Verhältnis zu Art. 187a Abs 2. und Abs. 3 PGR

- 16 Art. 187 Abs. 1 PGR ordnet an, dass interne Beschränkungen auf das Aussenverhältnis durchschlagen, wenn der Dritte nicht gutgläubig ist. Gemäss Art. 187a Abs. 2 und Abs. 3 ist die Vertretungsmacht durch den Unternehmensgegenstand bzw. interne Regelungen betreffend die Kompetenzen des Vertretungsorganes auch nach außen beschränkt, wenn der Dritte diese Beschränkung kannte oder nach Maßgabe der konkreten Umstände kennen musste. Fraglich ist, ob Art. 187a Abs. 2 und Abs. 3 PGR gemeinsam den gesamten Regelungsbereich des Art. 187 Abs 1 PGR abdecken, oder eine Lücke besteht, sodass im Hinblick auf diese Lücke weiterhin ein Anwendungsbereich für Art. 187 Abs. 1 PGR verbleibt. Die Antwort hängt wesentlich davon ab, wie weit der Begriff «Kompetenzen» des Art. 187a Abs. 3 PGR interpretiert wird. Der OGH entschied sich jüngst für eine sehr weite Auslegung, sodass wohl auch sons-

22 Ein berechtigtes Interesse könnte wohl ein bevorstehender Vertragsabschluss mit einer Stiftung sein, anlässlich dessen der Dritte überprüfen möchte, ob die für die Stiftung auftretenden Ansprechpartner tatsächlich vertretungsbefugt sind und wenn ja, in welcher Zusammensetzung.

23 Vgl. den Wortlaut des Art. 955a Abs. 1 PGR vor der Novelle (Hervorhebung durch den Autor): «Einsichtnahme, Auszüge, Abschriften oder Zeugnisse von gem. Art. 990 hinterlegten Akten und Schriftstücken sowie von Anmeldungen und Belegen nicht im Handelsregister eingetragener Stiftungen und Treuhänderschaften oder von Gründungs- und Änderungsanzeigen nicht im Handelsregister eingetragener Stiftungen können nur vom Hinterleger und demjenigen, der hierzu ermächtigt ist, verlangt werden. **Vorbehalten bleibt die Bekanntgabe der in Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 1 bis 7 und 10 aufgeführten Angaben durch Amtsbestätigung im Sinne von Art. 552 § 20 Abs. 4 an Dritte, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen, (...).**»

24 Vgl. den Wortlaut des Art. 955a Abs. 1 PGR idGF (Hervorhebung durch den Autor): «Einsichtnahme, Auszüge, Abschriften oder Zeugnisse von gem. Art. 990 hinterlegten Akten und Schriftstücken sowie von Anmeldungen und Belegen nicht im Handelsregister eingetragener Stiftungen und Treuhänderschaften können nur vom Hinterleger und demjenigen, der hierzu ermächtigt ist, verlangt werden. **Vorbehalten bleiben die Bekanntgabe der in Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 1 bis 7 und 10 aufgeführten Angaben durch Amtsbestätigung an Dritte (...).**» Die Bestimmung trat am 1. Februar 2021 in Kraft. Vgl. zur Novelle KONZETT, Zur geplanten Registeröffentlichkeit von hinterlegten Stiftungen – Kritische Überlegungen zur erweiterten Transparenz von Registerinformationen hinterlegter Stiftungen, PSR 2019, 184.

tige, im Innenverhältnis geltende Beschränkungen in den Anwendungsbereich des Art. 187a Abs. 3 PGR fallen.²⁵ Folgt man dieser Meinung, handelt es sich bei Art. 187a Abs. 2 und Abs. 3 PGR um die Präzisierung jener allgemeinen Regel, die in Art. 187 Abs. 1 PGR zu Grunde gelegt wird.²⁶ Überschreitet das Stiftungsratsmitglied interne Beschränkungen und ist der Dritte nicht gutgläubig, könnte sich die Stiftung auf Art. 187a Abs. 3 PGR berufen. Eine Geltendmachung der Außenwirksamkeit der Beschränkung auf Basis des Art. 187 Abs 1 PGR wäre nicht mehr erforderlich.²⁷

M.E. erlauben der eindeutige Wortlaut des Art. 187a Abs. 3 PGR («seine festgelegten Kompetenzen») insbesondere unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte keine Anwendung auf das Überschreiten der Statuten oder von internen Beschlüssen, soweit diese eben nicht die Kompetenzen, sondern nur Formerfordernisse betreffen. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen: 17

Art. 187a idgF basiert auf der Umsetzung des Art. 9 der RL 68/151/EWG (Publizitäts-RL).²⁸ Während in der Publizitäts-RL von «Befugnissen der Organe» die Rede ist, bezieht sich der Gesetzgeber auf «Kompetenzen». Nach Maßgabe einer Auslegung im Sinne des «historischen Vorbildes» ist eine restriktive Interpretation geboten, sodass mit «Kompetenzen» Organkompetenzen bzw. deren Verschiebung gemeint sind.²⁹ Im Rahmen der Umsetzung wollte man sich außerdem an der in Großbritannien und Irland getroffenen Regelung insofern orientieren, als man bei der Implementierung des Art. 9 Abs. 2 der Publizitäts-RL (keine Außenwirksamkeit von Beschränkungen der Befugnisse durch die Satzung oder interne Beschlüsse) ergänzte, dass dies nicht für Dritte gelte, die die Beschränkung kannten oder kennen mussten.³⁰ Diese Einschränkung ist insofern zulässig, als die Publizitäts-RL nur den Gutgläubigen schützt.³¹ Die Anlehnung an Großbritannien und Irland bezieht sich m.E. auf den Ausschluss von schlechtgläubigen Dritten – der Begriff «Kompetenzen» ist weiterhin nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 2 der Publizitäts-RL auszulegen.³² 18

25 Zustimmung anscheinend KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (68 f); vgl. außerdem KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (89 f).

26 So KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (68 f).

27 KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (68).

28 BuA Nr. 153/1998, S. 53. Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 lautet: «Satzungsmäßige oder auf einem Beschluss der zuständigen Organe beruhende Beschränkungen der Befugnisse der Organe der Gesellschaft können Dritten nie entgegengesetzt werden, auch dann nicht, wenn sie bekanntgemacht worden sind.»

29 KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (68), der im Ergebnis jedoch eine weite Auslegung befürwortet.

30 BuA Nr. 153/1998, S. 54 f.

31 KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019 56 (68).

32 Dass der Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Einschränkung der Vertretungsmacht so weit wie möglich ausnutzen wollte (so ein wesentliches Argument von KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (68)), tut dieser

In Konsequenz einer restriktiven Auslegung des Art. 187a Abs. 2 PGR bzw. des Wortlautes «Kompetenz» bleibt Art. 187 Abs. 1 PGR auf jene Fälle direkt anwendbar, in denen es sich um eine sonstige Beschränkung aufgrund der Satzung oder aufgrund eines internen Beschlusses handelt.³³

III. Grundsatz des Handelns für die Gesellschaft (Abs. 4)

- 19 Die Verbandsperson wird nicht nur dann durch das Handeln des Vertretungsorgans wirksam verpflichtet, wenn dieses das Rechtsgeschäft explizit im Namen der Verbandsperson abschliesst, sondern auch in dem Fall, dass sich aufgrund der Umstände ergibt, dass sowohl das Vertretungsorgan als auch der (präsumtive) Geschäftspartner wollen, dass das Rechtsgeschäft als für die Verbandsperson abgeschlossen gilt. Unterzeichnet das Verwaltungsmitglied gem. den Bestimmungen des Art. 189 Abs. 2 PGR den Vertrag, legt es die Vertretungshandlung explizit offen,³⁴ sodass die Regelung über die schlüssige Offenlegung nicht zur Anwendung kommt. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, dass die Frage, ob die **Offenlegung der Stellvertretung konkludent oder explizit** erfolgt, nach dem Massstab des § 863 ABGB zu beurteilen ist.

IV. Handlungsbevollmächtigte (Abs. 5)

- 20 Im Gegensatz zur Vertretungsbefugnis der Organe der Verbandsperson kann die **Vertretungsbefugnis von Handlungsbevollmächtigten grds. im Aussenverhältnis wirksam beschränkt** werden. Die Vertretungsbefugnis richtet sich daher nach der konkreten Vollmacht, die auf einzelne Geschäfte oder auf bestimmte Arten von Geschäften (Artenhandlungsvollmacht) beschränkt oder weiter gefasst sein kann. Nur wenn «Zweifel» über den konkreten Umfang bestehen, sind *«alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt»*, erfasst. In Österreich und Deutschland gilt im UGB bzw. HGB eine ähnliche Regel für Handlungsvollmachten:³⁵ Im Zweifel sind alle Rechtshandlungen und Geschäfte von der Vollmacht erfasst, die der Betrieb eines derartigen Unternehmens oder die Vornahme *derartiger* Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen. Die Abgrenzung erfolgt also gegenüber der Prokura als abstrakte, gesetzlich mit einem definierten Umfang ausgestattete rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis.³⁶ Handlungsvollmachten gelten daher im Zweifel für typische Geschäfte, die mit der konkreten Vollmacht, mit dem konkreten Auftragsinhalt üblicherweise verbunden sind.

Ansicht keinen Abbruch, weil der Gesetzgeber ganz klar zu verstehen gibt, hier Art. 9 Abs. 2 der Publizitäts-RL umzusetzen.

33 KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (90).

34 Vgl. KOPPENSTEINER/RÜFFLER, § 19 N 2.

35 Vgl. § 54 Abs. 1 öUGB; § 54 Abs. 1 dHGB.

36 Vgl. zur Prokura die Kommentierung von Art. 188.

Wie auch betreffend die Regelung zu den Vertretungsorganen handelt es sich bei Abs. 5 um eine Norm zur Sicherung des Rechtsverkehrsschutzes.³⁷ Die Zweifelsregel bietet tendenziell weniger Schutz als die vorangegangenen Bestimmungen, weil inhaltliche Beschränkungen nicht per se unwirksam sind. Der Dritte wird nur vor ungewöhnlichen Beschränkungen der Vertretungsmacht geschützt.³⁸ Oft ist es schwierig festzustellen, ob eine bestimmte Grenze den Umfang der Vollmacht konkretisiert oder ob ein gegebenenfalls überraschender Ausschluss von Annexkompetenzen vorliegt.³⁹ 21

37 U. TORGGLER/TRENKER, in: ZIB/DELLINGER, UGB, § 54 N 1; KREBS, in: MünchKommHGB I⁵, § 54 N 2.

38 So U. TORGGLER/TRENKER, in: ZIB/DELLINGER, UGB, § 54 N 1.

39 Vgl. hierzu näher U. TORGGLER/TRENKER, in: ZIB/DELLINGER, UGB, § 54 N 27 f.; KREBS, MünchKommHGB I⁵, § 54 N 18 ff.

Art. 187a

e) Einschränkungen
der
Vertretungswirkung

1) Die Verbandsperson wird durch Handlungen von Vertretungsorganen, die die Befugnisse überschreiten, die nach dem Gesetz diesen Organen zugewiesen sind oder zugewiesen werden können, nicht verpflichtet.

2) Die Verbandsperson wird durch Handlungen von Vertretungsorganen, die den Rahmen des Unternehmensgegenstands überschreiten, nicht verpflichtet, wenn sie beweist, dass dem Dritten bekannt war oder nach den Umständen bekannt sein musste, dass durch die Handlung der Unternehmensgegenstand überschritten wurde. Zur Beweisführung reicht die Bekanntmachung der Statuten sowie entsprechender Beschlüsse der zuständigen Organe nicht aus.

3) Überschreitet das Vertretungsorgan seine intern durch die Statuten oder durch Beschlüsse der zuständigen Organe festgelegten Kompetenzen, so wird die Verbandsperson durch solche Handlungen nicht verpflichtet, wenn sie beweist, dass dem Dritten bekannt war oder nach den Umständen bekannt sein musste, dass durch die Handlung die intern festgelegten Kompetenzen überschritten wurden.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Einschränkung der Vertretungsbefugnis	2
	1. Ultra-vires-Lehre	2
	2. Gesetzliche Einschränkungen	3
	3. Unternehmensgegenstand (in Abgrenzung vom Unternehmenszweck)	5
	4. Interne Kompetenzen des Organs	8
	5. Sorgfaltspflichten des Dritten	10
	6. Beweislastverteilung	14
III.	Kollusion	15

Literatur

BÖSCH HARALD, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005); ENZINGER MICHAEL in Straube, Wiener Kommentar GmbHG § 20 (Stand 1.11.2018, rdb.at); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); KAROLLUS MARTIN, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08

CG.2015.438, ZFS 2020, 3; KODEK GEORG, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (68 f); KODEK GEORG, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84; KONZETT PHILIPP, Zur geplanten Registeröffentlichkeit von hinterlegten Stiftungen – Kritische Überlegungen zur erweiterten Transparenz von registerinformationen hinterlegter Stiftungen, PSR 2019, 184; MOTAL BERNHARD/NICOLUSSI JULIA, Reichweite und Grenzen organschaftlicher Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2/19; STRAUBE MANFRED, Die Bedeutung der «Ultra-vires-Lehre» im österreichischen Recht, ÖJZ 1978, 343; ZOLLNER JOHANNES, Stiftungszweck und Vorstandshandeln, PSR 2019/26; SCHAUER MARTIN, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZFS 2018, 31; SCHAUER MARTIN, Die Verfehlung des Stiftungszwecks und ihre Folgen – Anmerkungen zu OGH 08.CG.2015.438, LJZ 2020, 165; WALCH MATHIAS, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2020, 110; WALCH MATHIAS, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LJZ 2020, 250; KALSS SUSANNE, Vollmachtsmissbrauch bei der organschaftlichen Vollmacht – Handlungspflichten für die Organe, GesRZ 2020, 158.

I. Allgemeine Bemerkungen

Art. 187a PGR ergänzt Art. 187 Abs. 1 PGR. Während Art. 187 Abs. 1 PGR Beschränkungen betreffend die Art der Ausübung der Vertretungsbefugnis bzw. deren Wirkung im Aussenverhältnis zum Gegenstand hat, erfasst Art. 187a PGR **inhaltliche Beschränkungen**. **Inhaltliche Beschränkungen** sind nur in sehr engen Grenzen im Aussenverhältnis wirksam. Die Unwirksamkeit bestimmter Beschränkungen der Vertretungsbefugnis im Aussenverhältnis entbindet das Mitglied des Vertretungsorgans im Innenverhältnis nicht von deren Einhaltung, vgl. Art. 187 Abs. 3 PGR. 1

Die in Art. 187a getroffene Regelung ist der Publizitäts-RL (RL 2009/101/EG) geschuldet; vor deren Umsetzung normierte Art. 187 PGR a.F. die (grundsätzlich nach aussen wirksame) Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Zweck der Verbandsperson. Nunmehr findet sich in Art. 187a Abs. 2 PGR i.d.g.F. die Beschränkung auf den Unternehmensgegenstand, wobei die Aussenwirksamkeit vom Fehlen des guten Glaubens des Gegenübers abhängt.

II. Einschränkung der Vertretungsbefugnis

1. Ultra-vires-Lehre

Durch die Umsetzung der Publizitäts-RL (RL 2009/101/EG) erfolgte eine Abkehr von der Ultra-vires-Lehre. Gemäss der Ultra-vires-Lehre erstreckt sich die Vertretungsmacht des Verwaltungsorgans auf Rechtsgeschäfte im Rahmen des Zwecks der Verbandsperson, aber nicht darüber hinaus.¹ Dementsprechend wäre es dem Vertretungsorgan nicht möglich, Rechtsgeschäfte ausserhalb des Zwecks der Verbandsperson wirksam zu schliessen. Dieser Ansatz weist dem Vertragspartner der 2

¹ Dies wurde auch teilweise mit der auf den Zweck beschränkten Rechtsfähigkeit der Verbandsperson begründet. Vgl. zu den verschiedenen Ansätzen näher STRAUBE, Die Bedeutung der «Ultra-vires-Lehre» im österreichischen Recht, ÖJZ 1978, 344 f.

Verbandsperson ein erhebliches Risiko zu und ist so dem Rechtsverkehrsschutz abträglich.²

2. Gesetzliche Einschränkungen

- 3 Gem. Art. 187a Abs. 1 PGR müssen Dritte **gesetzliche Beschränkungen** der Vertretungsmacht gegen sich gelten lassen.³ Gemeint sind nicht nur zwingende gesetzliche Grenzen der Vertretungsmacht, sondern auch solche, die sich aus dispositivem Recht ergeben und mangels anderweitiger Regelung zur Anwendung kommen.
- 4 Betreffend die Stiftung ist hervorzuheben, dass sie in den meisten Fällen **kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe** führen darf.⁴ Interessant ist, dass dieses **gesetzliche Verbot** in starkem Konnex zum Unternehmensgegenstand bzw. Zweck der Stiftung steht. Insofern kann eine bestimmte Vertretungshandlung ausserhalb des Zwecks der Stiftung liegen und gleichzeitig ein gesetzliches Verbot verletzen. Der Dritte kann sich, weil es sich um ein **gesetzliches Verbot** handelt, nicht darauf berufen, dass er das Verbot nicht kannte (oder nicht hätte kennen müssen).⁵ Durch diese Parallelität kommt es zu einer mit der Ultra-vires-Lehre vergleichbaren Situation.
3. Unternehmensgegenstand (in Abgrenzung vom Unternehmenszweck)
- 5 Die in Art. 187 Abs. 1 a.F. verankerte «Vorgängerbestimmung» wurde aus dem Schweizer OR rezipiert und stellte auf den **Unternehmenszweck als die Vertretungsmacht determinierendes Merkmal** ab.⁶ Art. 187a Abs. 2 entspricht in seiner Wortwahl («Unternehmensgegenstand») der Publizitäts-RL (RL 2009/101/EG).⁷ Viel-

2 STRAUBE, Die Bedeutung der «Ultra-vires-Lehre» im österreichischen Recht, ÖJZ 1978, 343.

3 Der Wortlaut ist stark an Art. 10 Abs. 3 Publizitäts-RL (RL 2009/101/EG) angelehnt, der lautet wie folgt: «Die Gesellschaft wird Dritten gegenüber durch Handlungen ihrer Organe verpflichtet, selbst wenn die Handlungen nicht zum Gegenstand des Unternehmens gehören, es sei denn, dass diese Handlungen die Befugnisse überschreiten, die nach dem Gesetz diesen Organen zugewiesen sind oder zugewiesen werden können.»

4 Vgl. hierzu Art. 552 § 1 Abs. 2 PGR.

5 GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 22.

6 BÖSCH, Stiftungsrecht, 242 f.; vgl. auch Art. 718a Abs. 1 OR: «Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann.»

7 Art. 10 Abs. 1 RL 2009/101/EG: «[...] Für Handlungen, die den Rahmen des Gegenstands des Unternehmens überschreiten, können die Mitgliedstaaten jedoch vorsehen, dass die Gesellschaft nicht verpflichtet wird, wenn sie beweist, dass dem Dritten bekannt war, dass die Handlung den Unternehmensgegenstand überschritt, oder dass er darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte, allein die Bekanntmachung der Satzung reicht zu diesem Beweis nicht aus.» Nach BÖSCH, Stiftungsrecht, 243, 244 liegt der einzige Unterschied zwischen alter und neuer Bestimmung in der Formulierung (Unternehmenszweck/Unternehmensgegenstand). Die Definition des (Unternehmens-)Zwecks wäre in Anlehnung an die Schweizer Lehre so weit, dass das Organmitglied fast immer im Rahmen des Zwecks handeln würde. Dieses Argument, das Handeln des

fach werden Unternehmensgegenstand und Unternehmenszweck nicht scharf voneinander getrennt,⁸ trotzdem handelt es sich um zwei verschiedene Begriffe. Vereinfacht formuliert kann man sagen, dass durch den **Unternehmensgegenstand** der Unternehmenszweck verwirklicht wird. So dient bspw. der Betrieb einer Konditorei (Unternehmensgegenstand) der Erzielung von Einkünften/Gewinnen (Unternehmenszweck). Es lässt sich feststellen, dass der Unternehmenszweck tendenziell enger ist als der Unternehmensgegenstand und die beiden in einer Mittel-Zweck-Relation zueinander stehen.

Dieses Konzept lässt sich auf stiftungsrechtliche Zusammenhänge übertragen.⁹ 6 So handelt es sich bei der Versorgung der Begünstigten um den **Stiftungszweck**, der mit der gewinnbringenden Veranlagung des Stiftungsvermögens erreicht wird. Ein Unternehmensgegenstand i.e.S. ist der Stiftung grundsätzlich nach Massgabe des Art. 552 § 1 Abs. 2 PGR verwehrt. Handelt es sich um eine gemeinnützige Stiftung, die zulässigerweise unternehmerisch tätig ist, oder um eine privatnützige Stiftung, die auf Basis einer spezialgesetzlichen Ermächtigung ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, ist Art. 187a Abs. 2 PGR uneingeschränkt anwendbar. Das heisst, dass die Stiftung rechtsgeschäftlich verpflichtet wird, wenn die **Vertretungshandlung ausserhalb des Unternehmensgegenstandes liegt und der Dritte weder wusste noch hätte wissen können, dass das Vertretungsorgan seine Kompetenzen überschreitet**. Ist das Verbot des Art. 552 § 1 Abs. 2

Organmitgliedes wäre in fast allen Fällen vom Unternehmenszweck gedeckt, hat m.E. keine logische Durchschlagskraft und kann allenfalls die faktischen Konsequenzen abschwächen, die aus der Regelung resultieren. Die Ansicht von BÖSCH, es wäre zu keinen Änderungen gekommen bzw. dass zwischen alter und neuer Formulierung inhaltlicher Gleichklang bestehe, ist m.E. nicht überzeugend, denn die alte Bestimmung ermächtigte gegenüber gutgläubigen Dritten zu allen Arten der Vertretung **innerhalb** des Unternehmenszwecks. Das heisst (i) andere Interna als der Unternehmensgegenstand galten nur gegenüber Nicht-Gutgläubigen/Bösgläubigen (hier besteht Gleichklang) und (ii) **auch gegenüber Gutgläubigen galt die Grenze des Unternehmenszwecks**. Letzteres betrifft die wesentliche Aussage des Art. 187a Abs. 2 i.d.F. Publizitäts-RL. **Der Unternehmensgegenstand gilt gegenüber Gutgläubigen nicht als Grenze** (das Gesetz verwendet «*kannte oder kennen musste*», was im Ergebnis das Gegenteil von gutgläubig ist). Dass eine weite Definition vom Unternehmenszweck i.S.d. alten Regelung vertreten wird, mag sein, ändert aber nichts daran, dass es sich bei Art. 187 Abs. 1 a.F. und Art. 187a Abs. 2 i.d.G.F. um (auch inhaltlich) verschiedene Regelungen handelt. Anderes würde nur gelten, wenn es hiesse, man definiert den Zweck so weit, dass nur mehr (derart zuwiderlaufende) Handlungen ausgeschlossen sind, bei denen der Dritte in weiterer Folge nicht mehr als gutgläubig qualifiziert werden kann.

- 8 Eine Einschätzung, die laut BÖSCH, Stiftungsrecht, 207 auch auf das liechtensteinische Stiftungsrecht zutrifft.
- 9 Die Anwendbarkeit des Art. 187a Abs. 2 und 3 PGR wurde jüngst vom OGH bestätigt (OGH, 7.9.2018, 08 CG.2015.438) und wird von der Lit überwiegend gutgeheissen, vgl. bspw. KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56; KAROLLUS, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3; MOTAL/NICOLUSSI, Reichweite und Grenzen organschaftlicher Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2/19; ZOLLNER, Stiftungszweck und Vorstandshandeln, PSR 2019/26.

PGR anwendbar, kommt es zu einer sinngemässen Anwendung des Art. 187a Abs. 2 PGR¹⁰ in der Form, dass Vertretungshandlungen, die nicht der gewinnbringenden Veranlagung des Stiftungsvermögens entsprechen bzw. sonst ausserhalb des Stiftungszwecks liegen, dann die Stiftung nicht verpflichten, wenn dies *«dem Dritten bekannt war oder nach den Umständen bekannt sein musste»*. Handelt es sich um eine Vertretungshandlung, die dem Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes zuzuordnen ist, kommt Art. 187a Abs. 2 PGR nicht zur Anwendung. Vielmehr greift Art. 187a Abs. 1 PGR, sodass der Dritte die aus Art. 552 § 1 Abs. 2 PGR resultierende Kompetenzbeschränkung gegen sich gelten lassen muss.¹¹

- 7 Beim **Unternehmensgegenstand** (bzw. beim Stiftungszweck nach Massgabe der vorangegangenen Ausführungen) handelt es sich um **eine die Vertretungsmacht einschränkende Grenze**, die dann Wirkung im Aussenverhältnis entfaltet, wenn der Dritte **erkannte oder hätte erkennen müssen**, dass die Vertretungshandlung gegen den Unternehmensgegenstand verstösst. Zu den Sorgfaltspflichten des Dritten siehe unten Pkt. 5. Zur Beweislastverteilung siehe unten Pkt. 6. Auf den Vorsatz des Organwalters, mag er sich auf die Pflichtverletzung oder sogar auf eine etwaige Schädigung beziehen, kommt es nicht an.

4. Interne Kompetenzen des Organs

- 8 Die Vertretungsmacht des Mitgliedes des **Vertretungsorganes** kann **durch die Statuten/Satzung oder mittels Beschlusses beschränkt** werden. Gemeint ist damit die interne, vom Gesetz abweichende Zuteilung von Kompetenzen, nicht die Einhaltung bestimmter **interner Formerfordernisse**.¹² Derartige Vorkehrungen bzw. die daraus resultierenden Beschränkungen wirken sich i.d.R. nicht auf das Aussenverhältnis aus.¹³ Etwas anderes gilt, wenn der Dritte **Kenntnis von der Kompetenzüberschreitung hatte oder hätte haben müssen**. Auch wenn eine explizite gesetzliche Anordnung fehlen mag, ist anzunehmen, dass wie schon in Bezug auf den Unternehmensgegenstand auch für die internen Beschlüsse gilt, dass die bloße Veröffentlichung nicht ausreicht, um die Bösgläubigkeit des Dritten zu begründen.¹⁴

10 Die Bestimmung über den Unternehmensgegenstand auf den Stiftungszweck anwendend GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 22; OGH 7. 9.2018, CG 2015.438 zieht bei der Anwendung des Art. 187a Abs. 2 PGR als Substitut für den Unternehmensgegenstand den Stiftungszweck heran, zustimmend ZOLLNER, Stiftungszweck und Vorstandshandeln, PSR 2019, 124 (128 f).

11 So auch GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 22.

12 Vgl. StGH, 28.11.2011, GE 2015, 6; OGH, 6.5.2011, 08 CG.2007.253, GE 2011, 84; vgl. aber jüngst OGH, 7.9.2018, 08 CG.2015.438, ErwG 12.20, wonach der OGH die ältere Entscheidung 08 CG.2007.253, GE 2011, 84 nicht im zitierten Sinn verstanden wissen will und eine tendenziell extensivere Interpretation zulassen möchte; Vgl. hierzu auch die Kommentierung zu Art. 187 PGR betreffend das Verhältnis von Art. 187 PGR und Art. 187a Abs. 3 PGR; vgl. außerdem KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (89 f).

13 Vgl. OGH, 6.5.2011, 08 CG.2007.253, GE 2011, 84.

14 KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (89).

Soweit Art. 187a Abs. 3 PGR sich nur auf interne Beschränkungen der Kompetenz bezieht und nicht auch auf sonstige interne Beschränkungen – einer extensiven Interpretation schien jüngst indes der OGH zu folgen¹⁵ – darf die Relevanz der Bestimmung für stiftungsrechtliche Zwecke in Frage gestellt werden. Wie schon zu Art. 184 PGR dargelegt, verfügt der Stiftungsrat über ein **unbestrittenes organ-schaftliches Vertretungsmonopol**,¹⁶ sodass eine mit anderen Verbandspersonen vergleichbare Delegation von Kompetenzen nicht in Frage kommt. Vorstellbar ist eine Kompetenzaufteilung unter den Mitgliedern des Stiftungsrates,¹⁷ die unter den in Art. 187a Abs. 3 PGR normierten Voraussetzungen zu einer Einschränkung der Vertretungsmacht des einzelnen Mitglieds führen kann.

5. Sorgfaltspflichten des Dritten

Dritte müssen interne Beschränkungen i.S.d. Art. 187a Abs. 2 und Abs. 3 gegen sich gelten lassen, wenn sie diese entweder tatsächlich kannten oder basierend auf den Umständen hätten kennen müssen.¹⁸ Eine weitere Voraussetzung ist freilich, dass der Dritte die korrekte rechtliche Bewertung der internen Beschränkung vornimmt, sodass zumindest ein entschuldbarer Rechtsirrtum auf die interne Beschränkung nicht durchschlägt.¹⁹

Dritte unterliegen hinsichtlich interner Beschränkungen der zur Vertretung befugten Organe **keiner Prüfpflicht**.²⁰ Eine gegenteilige Annahme würde dem intendierten Rechtsverkehrsschutz zuwiderlaufen. Selbst «öffentlich bekannte» Tatsachen begründen nicht die Verpflichtung der Kenntnis.²¹ Um nicht über die Hintertüre Nachforschungspflichten zu installieren, sind nur evidente Überschreitungen der Vertretungsmacht unter die der Kenntnis gleichzuhaltende Unkenntnis subsumieren.²² Würde man die fahrlässige Unkenntnis (nicht nur die Unkenntnis evidenter Tatsachen) genügen lassen, liefe man Gefahr, dem Dritten **Nachforschungspflichten** aufzubürden, wie sie nach Massgabe des Telos der Norm (Rechtsverkehrsschutz) nicht gerechtfertigt werden können.²³

15 OGH, 7.9.2018, 08.CG.2015.438, ErwG 12.20.

16 Vgl. die Ausführungen zu Art. 184 PGR unter Punkt II.1.; BuA Nr. 13/2008, 107.

17 GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 24 N 11.

18 Art. 10 Abs. 1 Publizitäts-RL betreffend die Wirkung des Unternehmensgegenstandes formuliert es etwas eindeutiger: «[...] nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte [...]».

19 KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (91).

20 OGH, 7.9.2006, 02 CG.2004.377, LES 2007, 321 (Leitsatz 1b).

21 Dies leitet sich aus Art. 187a Abs. 2 2. Satz PGR ab, der festlegt, dass die Bekanntmachung von Statuten/Beschlüssen kein Beweis dafür ist, dass der Dritte deren Inhalt kannte oder hätte kennen müssen. Vgl. auch KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (67) und KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (89).

22 Vgl. OGH, 3.11.2005, 01 CG.2003.209, LES 2006, 357.

23 Vgl. hierzu ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 20 (104. Lfg) N 56.

- 11 Bei ehemaligen Mitgliedern der Geschäftsführung ist hinsichtlich der fahrlässigen Unkenntnis ein strengerer Maßstab anzulegen, weil von ihnen erwartet werden kann, dass sie die internen Beschränkungen kennen müssten, soweit sich diese seit Beendigung des Mandats nicht änderten.²⁴ Fraglich ist, inwieweit eine bestehende und ehemalige Organstellung in einer anderen Verbandsperson Auswirkung auf das Kennenmüssen von Beschränkungen seitens der nunmehr vertretenen Verbandsperson hat, oder anders gewendet: Lässt sich neben dem tatsächlichen Wissen des Stiftungsratsmitgliedes auch dessen hypothetisches Wissen der Stiftung zurechnen? Eine jüngere Entscheidung des OGH legt nahe, dass einer Stiftung als Dritten nicht nur das tatsächliche Wissen ihrer Stiftungsvorstandsmitglieder von internen Beschränkungen des Geschäftspartners zuzurechnen ist, sondern eine Zurechnung auch in dem Fall stattfindet, wenn ihre Stiftungsratsmitglieder auf Basis eines Organmandats beim Geschäftspartner und aus eben diesem Pflichtenkreis Kenntnis von bestehenden internen Beschränkungen beim Geschäftspartner haben müssten. In dieser generellen Formulierung kann der Entscheidung nicht zugestimmt werden, weil bzw. soweit dies hieße, den strengerer Sorgfaltsmaßstab aus dem anderen Organmandat (nämlich beim Geschäftspartner) auf die als Dritte agierende Stiftung zu übertragen.²⁵ Im Einzelfall kann das (Doppel-)Mandat jedoch dazu führen, dass die beim Geschäftspartner geltenden internen Beschränkungen für das Stiftungsratsmitglied evident sind und sich geradezu aufdrängen – dies weniger aus dem *Sollen* bzw. den mit dem Organmandat einhergehenden Sorgfaltspflichten, sondern allein auf Basis der konkreten Umstände und damit auch im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut des Art. 187a PGR. So *soll* sich ein Organwalter nicht nur mit dem bestehenden Regelwerk und den darin enthaltenen Beschränkungen auseinandersetzen, im Sinne der ihn gegenüber der Verbandsperson treffenden Sorgfaltspflichten, sondern es handelt sich auch um faktisch evidente Informationen allein dadurch, dass der Organwalter tatsächlichen Einblick in die Unterlagen hat und seine Arbeit nach Maßgabe dieser Unterlagen verrichtet. Wesentlich ist, dass bei der Beurteilung der Evidenz gerade nicht der erhöhte Sorgfaltsmaßstab zur Anwendung gelangt, wie er üblicherweise für Verwalter fremden Vermögens gilt, weil sich dieser erhöhte Sorgfaltsmaßstab auf das Verhältnis Organwalter und Verbandsperson bezieht und eine Übertragung auf die als Dritte agierende Stiftung daher m.E. verfehlt wäre. Die konkreten Umstände sind nach Maßgabe des die Stiftung als Dritte treffenden, wesentlich herabgesetzten Sorgfaltsmassstabes zu beurteilen.²⁶ Es wird jeweils im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Beschränkung auf Ebene des Geschäfts-

24 Vgl. KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (69).

25 So KAROLLUS, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3 (8).

26 Siehe betreffend keine Übertragung des erhöhten Sorgfaltsmaßstabes KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (67) und KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (98) unter Verweis auf KAROLLUS, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3 (10).

partners für das Stiftungsratsmitglied aufgrund der konkreten Umstände sich aufdrängen musste – hierfür wird relevant sein, zu prüfen, welches Mandat das Stiftungsratsmitglied innehat, wie intensiv es dieses Mandat ausfüllt und welche Rolle die in Rede stehende Beschränkung für das Stiftungsvorstandsmitglied im Rahmen des anderen Mandats spielt, sodass man im Ergebnis sagen kann, dass sich das Bestehen der Beschränkung geradezu aufdrängte.²⁷

Im Rahmen der Umsetzung der 4. EU-Geldwäsche-Richtlinie wurde Art. 955a Abs. 1 PGR wie folgt abgeändert und trat am 1. Februar 2021 in Kraft: 12

«Einsichtnahme, Auszüge, Abschriften oder Zeugnisse von gemäss Art. 990 hinterlegten Akten und Schriftstücken sowie von Anmeldungen und Belegen nicht im Handelsregister eingetragener Stiftungen und Treuhänderschaften können nur vom Hinterleger und demjenigen, der hierzu ermächtigt ist, verlangt werden. Vorbehalten bleiben die Bekanntgabe der in Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 1 bis 7 und 10 aufgeführten Angaben durch Amtsbestätigung an Dritte sowie der Datenzugriff nach Art. 955b Abs. 2 Ziff. 2 und 3. Die Regierung regelt das Nähere mit Verordnung.».

Im Hinblick auf die neu geschaffenen Informationsmöglichkeiten – Dritte können nunmehr auch ohne das Vorliegen eines berechtigten Interesses Auskunft über die Stiftungsratsmitglieder und die Art der Zeichnung erlangen – besteht das Risiko, dass sich ein Dritter bei entsprechender Publizität nicht mehr auf seine Unkenntnis berufen kann und sohin ein allgemeiner neuer Sorgfaltsmaßstab für künftige Geschäftspartner geschaffen wird. 13

6. Beweislastverteilung

Die Verbandsperson, die sich auf die Unwirksamkeit der Vertretungshandlung beruft, hat die Kenntnis der Überschreitung der Vertretungsmacht bzw. Offensichtlichkeit der Überschreitung der Vertretungsmacht zu beweisen. Gesetzliche Einschränkungen sind hinsichtlich der Beweislast privilegiert, weil die Verbandsperson keinen Nachweis erbringen muss, sondern das Bestehen des gesetzlichen Verbotes ausreichend ist. 14

III. Kollusion

Art. 187a PGR erfasst nicht die Fälle, in denen das Organmitglied gegen andere interne Beschränkungen als den Unternehmensgegenstand oder die Kompetenzverteilung verstösst. Aus Art. 187 Abs. 3 PGR lässt sich nur eine etwaige Schadenersatzpflicht des Organmitglieds gegenüber der Verbandsperson ableiten. Es kann nicht bestritten werden, dass in bestimmten Situationen der Verstoß gegen rein 15

²⁷ Vgl. hierzu auch KODEK, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (93), laut dem die Beurteilung der Evidenz konkret fallbezogen zu erfolgen hat und unter Berücksichtigung der besonderen Kenntnisse oder sonstigen Sonderwissens.

interne Beschränkungen, wie sie durch Statuten, Beschlüsse oder Geschäftsordnung (i.S. eines generell abstrakten Beschlusses des zuständigen Organs) geschaffen werden, auch im Aussenverhältnis Wirkung zeigen muss. Im Fall von **Kollusion, dem schädlichen absichtlichen oder zumindest bedingt vorsätzlichen Zusammenwirken des Organmitglieds und des Dritten**, wird die Verbandsperson nicht durch die Vertretungshandlung gebunden, obwohl nur die Vertretungsbefugnis (internes Dürfen) und nicht die Vertretungsmacht (externes Können) betroffen ist.²⁸ Dem Dritten muss es dabei nicht **auf die Schädigung der Verbandsperson ankommen**²⁹ – es reicht, wenn er **weiss, dass das Organmitglied seine Befugnisse überschreitet**. Der aktiven Kenntnis werden jene Fälle gleichgestellt, in denen die Umstände derart offensichtlich sind, dass der **Befugnismissbrauch dem Dritten hätte bekannt sein müssen** (der OGH spricht in diesem Zusammenhang von «*gewichtigen Anhaltspunkten*»³⁰).³⁰ Vgl. hierzu auch die Kommentierung betreffend Art. 187 Abs. 1 PGR.

28 Vgl. OGH, 8.6.2006, 08 CG.2004.63, LES 2007, 208.

29 Vgl. OGH 7.9.2018, CG 2015.438; KODEK, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (58).

30 OGH, 8.6.2006, 08 CG.2004.63, LES 2007, 208; OGH, 7.9.2006, 02 CG.2004.377, LES 2007, 321 (Leit-satz 1a).

Art. 188

f) Ausübung

1) Die Statuten sollen bei jeder Verbandsperson bestimmen, in welcher Form die Verwaltung ihren Willen zu erklären hat, wer zeichnungsberechtigt ist und, wenn mehrere zeichnungsberechtigt sind, ob ein Einzelner oder mehrere zusammen (kollektiv) die rechtsverbindliche Unterschrift abgeben. Bei der Aktiengesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben die Statuten solche Bestimmungen jedenfalls zu enthalten.

2) Die Statuten können insbesondere bestimmen, dass ein Mitglied der mehrgliedrigen Verwaltung nur in Verbindung mit einem Prokuristen verbindlich zeichnungsberechtigt ist; jedoch ist dies zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, dort einzutragen und zu veröffentlichen.

3) Wenn das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen und die Verwaltung mehrgliedrig ist, so ist zur Vertretung der Verbandsperson und zur verbindlichen Unterschrift namens dieser die Mitwirkung und die Unterschrift von mindestens zwei Mitgliedern der Verwaltung erforderlich, jedoch sind auch im Falle einer gemeinsamen Geschäftsführung und Vertretung Willenserklärungen, wie namentlich Vorladungen und sonstige Zustellungen gegenüber der Verbandsperson in gültiger Weise abgeben, wenn sie nur an eines der vertretungsberechtigten Mitglieder beziehungsweise an einen Vertreter erfolgten.

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Bemerkungen	1
II.	Statuten	2
	1. Notwendiger Inhalt	2
	2. Freiwilliger Inhalt – Prokura und gemischte Gesamtvertretung	3
III.	Aktive Vertretung	7
	1. Einzelvertretung	7
	2. Gesamtvertretung	9
IV.	Passive Vertretung	11

Literatur

ARNOLD NIKOLAUS, PSG (2013); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); HEISS HELMUT in Schauer, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009); JAKOB DOMINIQUE, Stiftungsartige Erscheinungsformen im Ausland – Rechtsvergleichender Überblick, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts⁵ (2021), Bd. V, § 119 (zit. JAKOB, Stiftungsartige Erscheinungsformen); JAKOB DOMINIQUE, Die liechtensteinische Stiftung (2009).

I. Allgemeine Bemerkungen

- 1 Art. 180 Abs. 1 ist durch spezielle stiftungsrechtliche Bestimmungen, nämlich Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7, abgedeckt, die der allgemeinen Bestimmung vorgehen. Den Abs. 2 und 3 hingegen steht keine korrespondierende stiftungsrechtliche Bestimmung gegenüber. Sie sind daher auf Stiftungen ergänzend anwendbar, sofern die Stiftungsurkunde keine abweichenden Regelungen enthält.

II. Statuten

1. Notwendiger Inhalt

- 2 Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 schreibt für die Stiftung zwingend vor, dass die Stiftungserklärung eine Regelung über «[...] Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) und **Vertretungsbefugnis (Zeichnungsrecht)** des Stiftungsrates» **beinhalten muss**. Da Stiftungen, soweit es sich um «Neustiftungen»¹ handelt, gem. Art. 552 § 24 Abs. 2 (ebenfalls zwingend) über zumindest zwei Mitglieder im Stiftungsrat verfügen müssen, ist notwendiger Inhalt der Stiftungsurkunde auch eine Regelung darüber, ob diese Mitglieder allein oder gemeinsam **geschäftsführungs-** und **vertretungsbefugt** sind. Andernfalls, also ohne eine Regelung spezifisch zur Einzelvertretungs- oder Einzelgeschäftsführungsbefugnis der Stiftungsratsmitglieder, kommen die Zweifelsregeln der Art. 181 Abs. 2 und 3 (zur Geschäftsführungsbefugnis), sowie Art. 188 Abs. 3 (**Vertretungsbefugnis**) zur Anwendung. Die Regelungen über die Art der Zeichnungsbefugnis sind ausserdem in der Eintragung zum Handelsregister bzw. in der Gründungsanzeige anzugeben.²

2. Freiwilliger Inhalt – Prokura und gemischte Gesamtvertretung

- 3 Die **Stiftungsurkunde kann** aufgrund der zwingenden Bestimmung von Art. 552 § 28 Abs. 1 letzter Satz PGR keinem anderen Organ **Vertretungsbefugnis** einräumen.³ Auch die Erteilung von **Prokura** in den Statuten wäre demnach unzulässig und unwirksam. Der Stiftungsrat ist jedoch befugt, Personen oder Organen rechts-

1 Stiftungen nach alter Rechtslage hatten bzw. haben hingegen weiterhin die weiteren Gestaltungsräume der allgemeinen Bestimmungen des PGR, GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 16 N 28; vgl. auch die Kommentierung zu Art. 180.

2 Vgl. Art. 552 § 19 Abs. 3 Ziff. 6 und Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 6 PGR.

3 Vgl. hierzu die Ausführungen bei Art. 184 (II.1).

geschäftliche Vollmacht zu erteilen.⁴ Die Kompetenz zur Erteilung von Prokura liegt daher allein beim Stiftungsrat. Freilich wäre eine Regelung in den Statuten zulässig, die dem Stiftungsrat diese Befugnis explizit einräumt, doch wäre diese m.E. bloss deklarativ, weil der Stiftungsrat aufgrund seines allgemeinen Geschäftsführungs- und Vertretungsrechts die Kompetenz schon von Gesetzes wegen hat.

Eine Regelung in den Statuten, wie Art. 188 Abs. 2 sie vorsieht, nach der Mitglieder der Verwaltung nur in Verbindung mit einem Prokuristen zeichnungsberechtigt sind, wäre wegen des **Vertretungsmonopols** des Stiftungsrats ebenfalls unzulässig.⁵

Die **Prokura** ist im PGR in §§ 36 ff. der Schlussabteilung geregelt. Prokura kann nur durch Eintragung in das Handelsregister erteilt werden (§ 36 Abs. 1 SchlT). Im Handelsregister eingetragene Verbandspersonen, die überdies ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, können kaufmännische Prokura erteilen. Personen, die «ein anderes Gewerbe oder Geschäft oder einen Beruf» betreiben, können, ebenfalls durch Eintragung im Handelsregister, eine nichtkaufmännische Prokura erteilen. Die freiwillige Eintragung in das Handelsregister ist in Art. 946 geregelt. Die Eintragung in das Handelsregister ist Grundvoraussetzung für die Erteilung der Prokura, unabhängig davon, ob es sich um eine kaufmännische oder um eine nicht kaufmännische Prokura handelt.

Nur wenige Stiftungen sind in das Handelsregister eingetragen.⁶ Gem. Art. 552 § 14 Abs. 4 sind nur gemeinnützige Stiftungen (unabhängig davon, ob sie ein Unternehmen führen)⁷ und privatnützige Stiftungen eintragungspflichtig, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Sie entstehen erst mit vollendeter Eintragung als Rechtsperson. Andere privatnützige Stiftungen können sich trotz Fehlens einer Rechtspflicht gem. Art. 552 § 14 Abs. 5 ins Handelsregister eintragen lassen. Diese Eintragung ist jedoch nur deklaratorisch.⁸

⁴ Vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 412, mit Verweis auf die Materialien (BuA Nr. 13/2008, 107).

⁵ Gleich wie in Österreich, vgl. ARNOLD, PSG, Einleitung N 14c.

⁶ Vgl. BuA Nr. 30/2021, 146: So waren zum 31. Dezember 2021 1.742 Stiftungen eingetragen und 8.233 Stiftungen hinterlegt (31. Dezember 2020: 1.759 Stiftungen eingetragen und 8.693 Stiftungen hinterlegt). Somit setzt sich der Trend fort, dass die Anzahl der Stiftungen kontinuierlich zurückgeht.

⁷ Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 1 N 26.

⁸ JAKOB, in: MünchHBGesR V, § 119 N 16b.

Aus den Einführungs- und Übergangsbestimmungen des PGR:

§ 36

II. Prokura

1. Kaufmännische und nicht kaufmännische Prokura

1) Wer ein Handels-, Fabrikations-, oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe oder sonst ein anderes Gewerbe oder Geschäft oder einen Beruf betreibt, kann durch Eintragung in das Handelsregister Prokuristen mit der Ermächtigung bestellen, für den Inhaber das Gewerbe oder das Geschäft zu betreiben und per prokura oder in ähnlicher Weise zu zeichnen.

2) Zum Prokuristen können Einzelpersonen, Firmen oder Verbandspersonen bestellt werden.

3) Die Anmeldung zum Handelsregister, die Eintragung und Bekanntmachung hat zu enthalten:

1. Name, Beruf und Wohnsitz beziehungsweise Firma und Sitz des Geschäftsherrn (Prinzipals) und des Prokuristen;
2. falls die Prokura nur auf die Zweigniederlassung oder in anderer Weise beschränkt sein soll, eine Angabe hierüber.

4) Der Prokurist hat die Firma oder den Namen in der Weise zu zeichnen, dass er der von wem immer geschriebenen oder sonst beigefügten Firma beziehungsweise dem Namen seine eigenhändige Unterschrift mit einem die Prokura andeutenden Zusatz, wie beispielsweise «per prokura» beisetzt.

5) Ist eine Firma oder Verbandsperson ihrerseits Prokurist einer anderen Firma oder Verbandsperson, so erfolgt die Zeichnung unter entsprechender Anwendung der unter den allgemeinen Vorschriften für Verbandspersonen über die Unterschrift aufgestellten Vorschriften.

§ 37

2. Umfang der Vollmacht

1) Der Prokurist gilt gutgläubigen Dritten gegenüber als ermächtigt, den Geschäftsherrn durch Wechselzeichnungen zu verpflichten und in dessen Namen alle Arten von Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck des Gewerbes oder Geschäftes des Geschäftsherrn mit sich bringen kann.

2) Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken oder diesen gleichgestellten Rechten ist der Prokurist nur

ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis ausdrücklich erteilt worden ist oder falls es das Gesetz vorsieht.

§ 38

3. Beschränkbarkeit

1) Die Prokura kann auf den Geschäftskreis einer Zweigniederlassung beschränkt werden.

2) Sie kann mehreren Personen zu gemeinsamer Unterschrift erteilt werden (Kollektiv-Prokura) mit der Wirkung, dass die Unterschrift des Einzelnen ohne die vorgeschriebene Mitwirkung der übrigen nicht verbindlich ist.

3) Andere als im Gesetze vorgesehene Beschränkungen der Prokura haben gegenüber gutgläubigen Dritten keine rechtliche Wirkung.

§ 39

4. Löschung

1) Das Erlöschen der Prokura ist in das Handelsregister einzutragen, auch wenn bei der Erteilung gemäss dem alten Rechte die Eintragung nicht stattgefunden hat.

2) Solange die Löschung nicht erfolgt und bekannt gemacht worden ist, bleibt die Prokura gegenüber gutgläubigen Dritten in Kraft.

III. Aktive Vertretung

1. Einzelvertretung

Wenn die Stiftungsratsmitglieder **einzelvertretungsbefugt** sein sollen, was zulässig ist,⁹ muss dies explizit in der Stiftungsurkunde geregelt werden. Andernfalls, also ohne Regelung, kommt die Zweifelsregel des Art. 188 Abs. 3 zur Anwendung, wonach immer zwei Mitglieder der Verwaltung gemeinsam vertreten.

Jedem Akt der Vertretung soll eine entsprechende Geschäftsführungshandlung im Innenverhältnis vorausgehen. Deren Fehlen, also ein Fehlen einer internen Absprache oder Beschlussfassung, macht die Vertretungshandlung im Aussenverhältnis als solche aber nicht ungültig.¹⁰ Die Vertretungsbefugnis kommt einem einzelzeichnungsberechtigten Stiftungsratsmitglied daher ungeachtet der **Kollegialgeschäftsführung** zu.¹¹ Dies bestimmt Art. 181 Abs. 4.

⁹ HEISS, in: Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar, Art. 552 § 24 N 14.

¹⁰ So OGH B, 2.4.2009 10, HG.2008.18, LES 2009, 253 (259).

¹¹ Leitsatz 1e der eben zitierten Entscheidung des OGH.

2. Gesamtvertretung

- 9 Die Verwaltung der Stiftung ist aufgrund Art. 552 § 24 Abs. 2 zwingend mehrgliedrig. Art. 552 § 16 Abs. 1 Ziff. 7 schreibt ausserdem zwingend vor, dass die Stiftungsurkunde **Regelungen über die Art der Beschlussfassung und die Vertretungsbefugnis des Stiftungsrates** enthält. Zur Anwendung der **Zweifelsregel** des Art. 188 Abs. 3 kann es bei Neustiftungen daher nur dann kommen, wenn die Stiftungsurkunde gesetzeswidrig nicht den notwendigen Inhalt hat.
- 10 Die fehlende oder fehlerhafte Organisation der Stiftung ist jedoch kein Hindernis für ihre rechtswirksame Entstehung;¹² die gesetzliche Zweifelsregel schliesst die Regelungslücke in den Statuten.

Gesamtvertretungsbefugnis wird sinnvollerweise dergestalt geregelt, dass zwei Stiftungsratsmitglieder gemeinsam vertretungsbefugt sind. Denkbar wäre auch eine Vertretungsbefugnis sämtlicher Mitglieder des Verwaltungsorgans zusammen, was bei mehr als zwei Mitgliedern jedoch schwerfällig wirkt.

IV. Passive Vertretung

- 11 Die **passive Vertretung** von Verbandspersonen, also die Entgegennahme von Erklärungen mit Wirkung für die Verbandsperson, erfolgt nach dem gesetzlichen Grundmodell des Art. 188 Abs. 3 auch bei Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung durch Entgegennahme von bzw. Zustellung an ein einzelnes Mitglied des Vertretungsorgans oder einen Vertreter. Die Regelung, dass bei Gesamtvertretung das einzelne Verwaltungsorganmitglied passiv alleinvertretungsbefugt bleibt, ist auch in der österreichischen und in der deutschen Rechtsordnung verankert. Beispielsweise seien folgende Gesetze genannt: § 18 Abs. 4 öGmbHG;¹³ § 71 Abs. 2 letzter Satz öAktG;¹⁴ § 35 Abs. 2 2. Satz dGmbHG;¹⁵ § 78 Abs. 2 2. Satz dAktG¹⁶. Im Schweizer Obligationenrecht sieht hingegen bereits die Grundregel über die Vertretungsbefugnis von Verwaltungsratsmitgliedern vor, dass mangels abweichender Anordnung jedes einzelne Mitglied vertretungsbefugt ist. Daher findet sich im Schweizer Obligationenrecht keine Art. 188 Abs. 3 letzter Satz PGR entsprechende Regelung für die passive Vertretung.

12 Vgl. JAKOB, Liechtensteinische Stiftung, Rz 280 m.w.N.

13 «Die Abgabe einer Erklärung und die Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft geschieht mit rechtlicher Wirkung an jede Person, die zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist.»

14 «Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied.»

15 «Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1.»

16 «Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 gegenüber einem Aufsichtsratsmitglied.»

Das OG erwog dazu in einer Entscheidung, dass selbst ein pflichtwidriges oder bewusst firmenschädigendes Verhalten eines Vertreters der Verbandsperson keinen Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bieten würde; die Zustellung des Gerichtsstücks an die Verbandsperson sei vollzogen gewesen, als das Schriftstück einem der beiden Vertreter übergeben wurde.¹⁷

17 OG, 5.5.1982, E 4094/81, LES 1983, 33. Welche Rechtsform der von dieser Entscheidung betroffene Rechtsträger hat, ist nicht ersichtlich.

Art. 189

g) Legitimation und Unterschrift

1) Zur Legitimation der Verwaltung gegenüber Behörden genügt, wenn eine Eintragung in das Handelsregister stattgefunden hat, eine Bescheinigung der Registerbehörde, dass die darin bezeichneten Personen als Mitglieder der Verwaltung im Handelsregister eingetragen sind, bei nicht eingetragenen Verbandspersonen hingegen ein Ausweis über die Bestellung durch das zuständige Organ, wie beispielsweise Versammlungsprotokoll oder beglaubigte Abschrift oder Auszug.

2) Die Zeichnung hat in der Weise zu geschehen, dass die Zeichnenden der von wem immer geschriebenen oder sonst beigefügten Firma beziehungsweise dem Namen der Verbandsperson ihre eigenhändigen Unterschriften beifügen, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen zulässt.

3) Ist bei einer Verbandsperson oder Firma zur Führung der Unterschrift eine andere Verbandsperson oder Firma berechtigt, so genügt die Zeichnung der Unterschrift in der Weise, dass der Vertreter der letzteren seine persönliche Unterschrift eigenhändig dem Namen oder der Firma der vertretenen Verbandsperson oder Firma beifügt.

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	1
II.	Nachweis der Vertretungsmacht	2
	1. Handelsregister	2
	2. Besondere Urkunden	3
III.	Zeichnung	4
	1. Natürliche Personen	4
	2. Juristische Personen	6

Literatur

ENZINGER MICHAEL, in: Straube Manfred, Wiener Kommentar GmbHG, § 18 (Stand 1.11.2018, rdb.at); GASSER JOHANNES, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar (2019); HEISS HELMUT in Schauer, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009); WATTER ROLF in Basler Kommentar, Obligationenrecht II Art. 719 (2016).

I. Einleitung

Art. 189 PGR regelt, in welcher Form sich die vertretungsbefugten Verwaltungsorganmitglieder **gegenüber Behörden zu legitimieren** haben (Abs. 1) bzw. in welcher Form die Zeichnung zu erfolgen hat (Abs. 2 und 3), damit eine rechtsgültige Vertretung der Verbandsperson zu Stande kommt. Die Bestimmung folgt dem Grundsatz, dass eine wirksame Stellvertretung Vertretungsmacht und Offenlegung des Vertretungsverhältnisses erfordert. 1

II. Nachweis der Vertretungsmacht

1. Handelsregister

Das Gesetz unterscheidet zwischen Verbandspersonen, die im Handelsregister eingetragen sind, und solchen, die es nicht sind. Der Nachweis der Vertretungsmacht gegenüber Behörden erfolgt in Fall von **im Handelsregister eingetragenen Verbandspersonen in vereinfachter Form**. Es ist ausreichend, wenn das Verwaltungsmitglied eine Bescheinigung der Registerbehörde vorweist, aus der hervorgeht, dass es als Verwaltungsmitglied der Verbandsperson im Handelsregister eingetragen ist. Eine **gesonderte Vorlage des Bestellungsbeschlusses** ist **nicht notwendig**, wurde dieser doch bereits bei der Eintragung in das Handelsregister vorgelegt. Nach österreichischer Rechtsprechung hat die **Behörde von Amts wegen den aufrechten Bestand der Geschäftsführerfunktion** (d.h. des Mandats) **zu prüfen**.¹ Eine derartige Pflicht i.S. einer generellen Obliegenheit der liechtensteinischen Behörde würde wohl Art. 189 Abs. 1 PGR zuwiderlaufen. Freilich steht Art. 189 Abs. 1 PGR nicht entgegen, dass die Behörde bei begründeten Zweifeln weitere Nachweise über die Vertretungsbefugnis verlangt. 2

2. Besondere Urkunden

Für den Fall, dass die Verbandsperson nicht in das Handelsregister eingetragen ist, hat das Verwaltungsmitglied seine Vertretungsmacht (in Ermangelung eines Handelsregistrauszuges) durch besondere Urkunden nachzuweisen. Das Gesetz nennt das Versammlungsprotokoll (Bestellungsbeschluss) im Original oder als beglaubigte Abschrift. Denkbar wäre wohl im Hinblick auf bloss hinterlegte Stiftungen, dass die Mitglieder des Verwaltungsorgans ihr Mandat durch Vorlage eines Auszuges der Gründungsanzeige (Amtsbestätigung) offenlegen. Jedoch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Auszug der Gründungsanzeige (sowie die Änderungsanzeige) nicht dieselbe Vertrauensfunktion hat wie ein Handelsregistrauszug, weil keine Prüfung der Unterlagen i.e.S. erfolgt.² Die Hinterlegungspflicht betreffend die Gründungsanzeige dient gem. Art. 552 § 20 Abs. 1 PGR der *«Überwachung der Ein-* 3

1 ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 18 (104. Lfg) N 13.

2 Vgl. GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 20 N 5: Der Amtsauszug bestätige nur den Umstand der Hinterlegung. Das Amt für Justiz kann den Inhalt der Gründungsanzeige oft nicht auf Richtigkeit

tragungspflicht und Verhütung von Stiftungen mit gesetz- oder sittenwidrigem Zweck» und der *«Vermeidung von Umgehungen einer allfälligen Aufsicht»*.³ Die Richtigkeit der Angaben über die Vertretung wird nicht als Zweck der Hinterlegungspflicht genannt. Aus diesen Gründen ist die Amtsbestätigung einem Handelsregisterauszug nicht gleichzuhalten und sollte bei bloss hinterlegten Stiftungen der Nachweis des (aufrechten) Mandats mittels Bestellungsbeschlusses erbracht werden.

III. Zeichnung

1. Natürliche Personen

- 4 Die Bestimmung betrifft nur die Art der Zeichnung durch das Verwaltungsmitglied. Darüber hinaus sind freilich die Beschränkungen durch die zur wirksamen Vertretung notwendige Anzahl an mitwirkenden Verwaltungsmitgliedern einzuhalten. Bei Gesamtvertretung bedarf es zur wirksamen Vertretung der Unterschrift aller Verwaltungsmitglieder. Art. 552 § 24 Abs. 5 PGR enthält speziell für Stiftungen eine mit Art. 189 Abs. 2 PGR im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung: *«Die Mitglieder des Stiftungsrates haben in der Weise zu zeichnen, dass sie dem Namen der Stiftung ihre Unterschrift beifügen.»* Die Vorschrift unterscheidet sich bloss insofern von Art. 189 Abs. 2, dass sie keine gesetzlichen Ausnahmen zulässt. Zwangsweise Ausnahmen, die auch für die Stiftung gelten, ergeben sich, wenn Verträge formlos abgeschlossen werden.⁴ Mangels Zeichnung kann auch keine eigene Unterschrift dem Namen der Stiftung beigelegt werden.
- 5 Der **Zusatz der Firma bzw. des Namens** der Verbandsperson dient der Offenlegung des Vertretungsverhältnisses.⁵ Es handelt sich um eine blosser Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht die Nichtigkeit des Vertrages begründet.⁶ Verzichtet das Verwaltungsmitglied auf Firma oder Namen der Verbandsperson und entsteht dadurch beim Geschäftspartner der Eindruck, dass es ein Eigengeschäft abschliessen wollte, haftet das Verwaltungsmitglied aus culpa in contrahendo.⁷

2. Juristische Personen

- 6 Im liechtensteinischen Recht können nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen als Verwaltungsmitglieder bestellt werden. Diese juristischen

überprüfen, sondern allenfalls einen Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten aufgreifen, soweit er sich aus der Gründungsanzeige ergibt.

3 So auch GASSER, Praxiskommentar, Art. 552 § 20 N 2.

4 HEISS, in: Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar, Art. 552 § 24 N 15.

5 BSK OR II-WATTER, Art. 719 N 1.

6 BSK OR II-WATTER, Art. 719 N 1; ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 18 (104. Lfg) N 38; HEISS, in: Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar, Art. 552 § 24 N 15.

7 ENZINGER, in: Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 18 (104. Lfg) N 37; nicht so, wenn es für den Vertragspartner keinen Unterschied macht, mit wem er den Vertrag eingeht so BSK OR II-WATTER, Art. 719 N 5.

Personen müssen sich wiederum eigener Organe bedienen, um handlungsfähig zu sein. Das Verwaltungsmitglied X der Verbandsperson A, die Verwaltungsmitglied der Verbandsperson B ist, zeichnet für die Verbandsperson A, wenn diese als Verwaltungsorgan die Verbandsperson B vertritt. Abs. 3 legt in diesen Fällen fest, dass die zeichnende Person (das Verwaltungsmitglied des Verwaltungsmitglieds der vertretenen Verbandsperson) seine Unterschrift und die Firma bzw. den Namen der vertretenen Verbandsperson anführt.