
LJZ

LIECHTENSTEINISCHE
JURISTEN-ZEITUNG

Offizielles Mitteilungsorgan
der Vereinigung
Liechtensteinischer Richter (VLR)

2012

33. Jahrgang

Aus LJZ Nr. 4/2012
LJZ Artikel Seite 99–118

Monopol des Ausserstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungs- rechtlichen Beschlussmängelrecht.

RA Dr. Harald Bösch

Abhandlungen

Monopol des Ausserstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht

RA Dr. Harald Bösch

A. Gegenstand des Beitrags

Im oberstgerichtlichen Beschluss vom 04.05.2012, 08 CG 2011.268¹ war über eine Klage zu entscheiden, mit der die Feststellung angestrebt worden war, die Klägerin sei Stiftungsrätin einer Stiftung und sämtliche Beschlüsse nach ihrer Bestellung seien nichtig. Der OGH wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück und begründete dies primär damit, dass das Rechtsschutzziel des Klagebegehrens «wesentlich» in der Nichtigkeitsklärung von Stiftungsratsbeschlüssen im Sinne des Art 552 §§ 29 Abs 3 u. 35 PGR liege und dies eine stiftungsaufsichtrechtliche Massnahme sei, die im ausserstreitigen Verfahren geltend gemacht werden müsse.

Der nachstehende Beitrag setzt sich nicht nur kritisch mit dieser Begründung auseinander, sondern will vor allem Grundsatzfragen nachgehen, die mit dem stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht einhergehen. Dabei ist das Hauptaugenmerk auf die Rechtsfolgen mangelhafter Stiftungsratsbeschlüsse und deren gesetzlicher und dogmatischer Rechtfertigung gerichtet. Darüber hinaus soll untersucht werden, ob die von der OGH-Judikatur bezüglich der Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen seit neuestem zugunsten des Rechtsfürsorgeverfahrens an den Tag gelegte Präferenz gesetzlich ausreichend gedeckt ist und – was ebenfalls von erheblicher Bedeutung ist – ob sie den Beteiligten tatsächlich auch einen effektiven Rechtsschutz gewährleistet. Die Abhandlung beschränkt sich nicht auf Rechtsschutzaspekte im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft im Stiftungsorgan, sondern spannt den Bogen auch zum Begünstigtenrechtsschutz.

B. Allgemeine Grundlegung

I. Einführende Vorbemerkungen

Die interne Willensbildung einer juristischen Person erfolgt mittels Beschluss². Der Beschluss gilt nach herrschender Ansicht als mehrseitiges Rechtsgeschäft eigener Art, bei dem die verschiedenen Willenserklärungen

(Stimmabgaben) – allenfalls moderiert durch das Mehrheitsprinzip – zu einem einheitlichen Willensinhalt zusammengefasst werden³. In der einschlägigen ausländischen Gesellschaftsrechtslehre wird der Beschluss des öfteren auch als die Entscheidung eines Kollektivorgans über einen Antrag bezeichnet⁴. Andere wiederum heben hervor, der Beschluss sei als eine auf die Erzielung von Rechtsfolgen gerichtete privatautonome kollektive Willensäußerung zu verstehen⁵ und folgern daraus, dass der Gesellschafterbeschluss selbst als ein der zivilprozessualen Feststellungsklage zugängliches Rechtsverhältnis zu qualifizieren sei⁶. Die Besonderheit des Beschlusses liegt darin, dass er anders als ein Vertrag nicht nur die zustimmenden Beteiligten bindet, sondern je nach Ausgestaltung des Zustimmungserfordernisses gegebenenfalls auch die abwesenden oder sogar die dissentierenden Beteiligten⁷.

Zwischen dem Beschluss als Ergebnis der Willensbildung und der Stimmabgabe muss unterschieden werden⁸. Nur die einzelne Stimmabgabe ist eine Willenserklärung, nicht aber der Beschluss selbst. Zu unterscheiden ist auch zwischen der Willensbildung im Innenverhältnis und der Beschlussausführung als Willensbetätigung im Aussenverhältnis⁹. Die Willensbildung dient dem Schutz der juristischen Person und ihrer Beteiligten¹⁰. Ausstehende sind folglich nicht Normadressaten der Bestimmungen über die Willensbildung¹¹.

Beschlüsse sind fehlerhaft, wenn sie unter formellen oder inhaltlichen Mängeln leiden¹². In ersterem Fall ist das Verfahren, das zum Beschluss führte, mangelhaft, in letzterem verstösst der Beschluss von seinem Inhalt her gegen Gesetz oder Statuten. Hinsichtlich der Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse wird in der Lehre zwischen nichtigen, unwirksamen und anfechtbaren Beschlüssen unterschieden¹³, wobei diese Einteilung bisweilen

¹ LES 2012, 182

² Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. (2007) § 2 N 103; Rhein, Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen (2001), Diss. Zürich, 38 ff.; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. (2002) § 15 I; Hüffer/Koch, Gesellschaftsrecht (2011) 154 f.; Becker, Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte (1997) 411 ff.; Jakobs, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens (2005) 263 mwN; für das liechtensteinische Recht siehe immerhin auch OGH 04.09.2003, LES 2004, 190 ff.

³ Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn 2), § 2 N 103; Rhein (Fn 2), 39; Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 I; Hüffer/Koch (Fn 2), 155; siehe ferner auch Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht (2006) 300 ff. und Hoffmann Jakob, Beschlussmängel in der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts, FG für Peter Kreuz zum 70. Geburtstag (Hrsg. Jakob Hoffmann u. Claudia Schubert) 2009, 29 (beide in Bezug auf stiftungsrechtliche Beschlüsse).

⁴ So etwa Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 I. 1; siehe auch (für das dt. Stiftungsrecht) Burgard (Fn 2), 301.

⁵ Jakobs (Fn 2), 263 mwN.

⁶ Jakobs (Fn 2), 265 mwN.

⁷ Hüffer/Koch (Fn 2), 155 unter Hinweis auf Wiedemann, GesR II, § 4 I 2 a; Jakobs (Fn 2), 265.

⁸ Vgl. statt vieler Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 I 2; Becker (Fn 2), 412.

⁹ Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 I 4; Rhein (Fn 2), 39 ff.

¹⁰ Rhein (Fn 2), 43.

¹¹ Rhein (Fn 2), 43.

¹² Ganz herrschende Ansicht: vgl. nur etwa Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht (1998) N 256; Tuffer/Dubs, BSK-OR (Hrsg. Honsell/Vogt/Watter) 4. Aufl., Art 706 b N 17, 18; Rhein (Fn 2), 5; Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 II 1; Becker (Fn 2), 413 mwN; Hoffmann (Fn 2) 31.

¹³ Dazu statt vieler hier nur Becker (Fn 2) 415; Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 II 1.

noch um die Kategorie der Nichtbeschlüsse (Scheinbeschlüsse) ergänzt wird¹⁴. Nichtig Beschlüsse sind ipso iure rechtsungültig¹⁵. Bei unwirksamen Beschlüssen handelt es sich um eine Unterkategorie der nichtigen Beschlüsse, bei denen der Beschluss als solcher zwar mängelfrei zustande gekommen ist, seine vollständige Gültigkeit erfordert jedoch das Hinzutreten eines weiteren Wirksamkeitselements, wie namentlich die Zustimmung eines besonders Berechtigten zum Beschluss¹⁶. Der anfechtbare Beschluss ist schwebend wirksam bis seine Unwirksamkeit im Anfechtungsverfahren ausgesprochen ist¹⁷. Darum wird vom anfechtbaren Beschluss auch gesagt, dieser sei während der Anfechtungsfrist resolutiv bedingt wirksam¹⁸.

In praktischer Hinsicht ist das sogen. Beschlussmängelrecht freilich nicht nur im Gesellschaftsrecht¹⁹, sondern auch im Stiftungsrecht höchst bedeutsam: Änderungen der Statuten und der Beistatuten einer Stiftung gründen in aller Regel auf einer vorigen Beschlussfassung des dafür zuständigen Stiftungsorgans. Auch die weitere Zu- oder Abwahl von Stiftungsorganen fusst zumeist auf entsprechenden Beschlüssen. Beide Beispiele, die sich beliebig vermehren liessen, machen deutlich, dass ein Beschluss sowohl für die rechtliche Stellung eines Stiftungsbegünstigten als auch eines Stiftungsorgans von elementarer Bedeutung sein kann.

Die jüngere OGH-Judikatur, die im Zusammenhang mit der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen ergangen ist²⁰, bewegt sich auf einem Terrain, das für das liechtensteinische Recht dogmatisch bisher weitgehend unerschlossen ist. Denn trotz seiner grossen praktischen Relevanz fristete das Beschlussmängelrecht bisher im liechtensteinischen Schrifttum ein kümmerliches Dasein. Während Nigg²¹ in seiner vereinsrechtlichen Dissertation und der Verfasser in seiner zur Rechtslage vor der Novellierung durch die Gesetze vom 13.12.2006²² und vom 26.06.2008²³ ergangenen stiftungsrechtlichen Untersuchung²⁴ immerhin gewisse mit fehlerhaften Beschlüssen verbundene Aspekte problematisiert haben, findet sich in den beiden wichtigsten Publikationen zum neuen Stiftungsrecht überhaupt keine nähere Auseinandersetzung

mit Fragen des stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrechts²⁵.

Kurz vor Fertigstellung dieses Beitrags ist im letzten Heft dieser Zeitschrift ein Aufsatz²⁶ erschienen, in dem mit Recht auf die erheblichen praktischen Schwierigkeiten hingewiesen wird, die sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht aus der jüngeren OGH-Rechtsprechung für den Rechtsanwender im Stiftungsrecht ergeben. Doch auch dieser Aufsatz beschäftigt sich nicht näher mit Fragen des stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrechts. Er nimmt jedoch wiederholt auf die jüngere Judikatur Bezug, die zur Anfechtung und Feststellung der Rechtsunwirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen ergangen ist und beschäftigt sich darüber hinaus auch mit den Auswirkungen der Stiftungsrechtsreform auf diese Materie. Die Lösungssätze, zu denen die Autorin dabei die lege lata gelangt, werden hier allerdings nicht geteilt. Dies gilt insbesondere für das von ihr befürwortete Primat, das im Zusammenhang mit «stiftungsinternen Angelegenheiten» angeblich zugunsten des Ausserstreitverfahrens bestehen soll²⁷.

Die oberstgerichtliche Rechtsprechung zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht ist weder einheitlich noch wirklich fundiert. Während es im höchstgerichtlichen Beschluss vom 01.03.1984 noch hiess, Art 179 PGR sei nicht auf Vereine beschränkt, sondern in den Titel über die allgemeinen Vorschriften aufgenommen worden, sodass über die Breite der Anwendungsmöglichkeiten zur Vorschrift kein Zweifel bestehen könne²⁸, scheint die jüngere Rechtsprechung die Anwendung der Art 178 und 179 PGR auf die Stiftung überhaupt kategorisch abzulehnen. Neuerdings soll nicht nur ein Beschlussanfechtungsrecht der Begünstigten generell unzulässig sein, sondern auch ein auf die Feststellung der Gültigkeit eines Beistatuts gerichtetes Feststellungsbegehren²⁹. Wie bereits eingangs angesprochen ist zuletzt sogar eine auf die Feststellung der Mitgliedschaft im Stiftungsrat gerichtete Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückgewiesen worden³⁰.

Für die unzulängliche Fundierung der einschlägigen OGH-Rechtsprechung symptomatisch ist die Aufhebung der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 03.09.2009, 02 CG.2007.145³¹ durch den StGH³². Diese Entscheidung war wegen Verletzung der Begründungspflicht aufgehoben worden, nachdem der OGH die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerinnen, wonach eine Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen unabhängig von Art 178 f

¹⁴ So etwa Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 II 1; vgl. auch BK-Riemer, Vereine, Art 75 N 89.

¹⁵ Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 II 1; BK-Riemer, Vereine, Art 75 N 89 ff; N 95 ff.

¹⁶ Becker (Fn 2), 415; ähnlich Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 II 1.

¹⁷ Becker (Fn 2) 415; Karsten Schmidt (Fn 2), § 15 II 1.

¹⁸ Rhein (Fn 2), 7; Riemer (Fn 12), N 206.

¹⁹ Zur gesellschaftsrechtlichen Willensbildung durch Beschlüsse aus der Literatur statt aller Karsten Schmidt (Fn 2), § 15.

²⁰ Neben dem in diesem Heft publizierten Beschluss vom 04.05.2012, 08 CG.2011.268 siehe insb. OGH 03.09.2010, LES 2010, 358; ferner das im ersten Rechtsgang vom StGH mit Urteil vom 18.05.2010 (StGH 2009/165) aufgehobene vorgängige OGH-Urteil vom 03.09.2009, 02 CG .2007.145, ON 47 sowie OGH 03.12.2009, LES 2010, 181 und OGH 03.12.2010, LES 2011, 21.

²¹ Liechtensteinisches und schweizerisches Vereinsrecht im Vergleich (1996), Diss. Zürich, 331.

²² LGBl. 2007 Nr. 38.

²³ LGBl. 2008 Nr. 220.

²⁴ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 543 ff.

²⁵ Vgl. Heiss in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009) § 31 u. § 32 sowie Rick in Schauer aaO, §§ 33-35 Rz 35; siehe aber immerhin Jakob, Die Liechtensteinische Stiftung (2009) N 318, wo darauf hingewiesen wird, dass es beim Stiftungsbeschluss um den Vollzug des bei Stiftungserrichtung erstarrten Willen des Stifters gehe.

²⁶ Jasmin Walch, Die Überwachung und Beaufsichtigung von privatnützigen Stiftungen unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsweges – Aktuelle Problematik und Skizzierung von Lösungsvorschlägen, IJZ 2012, 69 ff.

²⁷ Vgl. Walch, IJZ 2012, 88 ff.

²⁸ OGH 01.03.1983, LES 1984, 46.

²⁹ OGH 03.09.2010, LES 2010, 358; OGH 03.12.2009, LES 2010, 181.

³⁰ OGH 04.05.2012, in diesem Heft S.

³¹ Soweit ersichtlich lediglich publiziert in PSR 2009/19.

³² Urteil vom 18.05.2010, StGH 2009/165.

PGR geltend gemacht werden könne, u.a. mit dem Argument fehlender «Belege» verworfen hatte anstatt die Rechtslage selbst einer eigenen Prüfung zu unterziehen.

Die Vergangenheit hat wiederholt gezeigt, dass die Gefahr (höchst-)gerichtlicher Fehlbeurteilungen im liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht vor allem dort besonders gross ist, wo ohne Bedachtnahme auf einschlägiges rezipiertes Recht und/oder ohne Rückgriff auf eine bewährte Lehre und Überlieferung iSd Art 1 Abs 4 PGR Recht geschöpft wird³³. Nachdem sich dieser Beitrag zum Ziel gesetzt hat, vor allem die zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht ergangene OGH-Judikatur einer kritischen Analyse zu unterziehen, ist es zunächst angezeigt, die für dafür massgeblichen gesetzlichen und dogmatischen Grundlagen darzustellen.

II. Gesetzliche Ausgangssituation und Rezeptionsumfeld

Eine für unser Thema wichtige gesetzliche Bestimmung verkörpert Art 245 Abs 1 PGR. Sie unterwirft alle in den Titeln vier und fünf des PGR geregelten Körperschaften und Anstalten, einschliesslich der Stiftungen den allgemeinen Vorschriften des dritten Titels (Art 106 bis 245 PGR), soweit sich aus den für sie aufgestellten besonderen Vorschriften oder aus einzelnen Bestimmungen des dritten Titels keine Abweichung ergibt. Für eine Beschlussanfechtung relevantes Gesetzesrecht enthalten die allgemeinen Vorschriften des PGR in den Art 178 und 179 PGR. Die Marginalie zu Art 178 PGR lautet «Anfechtung von Beschlüssen».

Art 178 Abs 1 PGR räumt der Verwaltung und subsidiär auch der Kontrollstelle einer Verbandsperson das Recht ein, *Beschlüsse des obersten Organs*, die gegen die Vorschriften des Gesetzes oder der Statuten verstossen, beim Richter mit Klage anzufechten. Absatz 2 leg cit normiert sodann ausdrücklich zugunsten eines jeden Mitglieds der Verwaltung sowie der Kontrollstelle ein Anfechtungsrecht, wenn der Beschluss eine Massregel zum Gegenstand hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder der Verwaltung strafbar oder den Gläubigern oder Mitgliedern der Verbandsperson haftbar machen würden. Unter den in Abs 3 u. 4 leg cit näher spezifizierten Voraussetzungen können einzelne Mitgliedergruppen einer Verbandsperson oder sogar auch einzelne stimmberechtigte Mitglieder Beschlüsse anfechten.

Für ein tieferes Verständnis des Beschlussmängelrechts von grundlegender Bedeutung ist, dass Art 179 Abs 1 PGR das Anfechtungsrecht erlöschen lässt, wenn der Stimmberechtigte nicht während eines Monats seit der Beschlussfassung die Absicht Klage zu erheben ankündigt und spätestens binnen einem weiteren Monat nach der Beschlussfassung die Klage einbringt. Eine Verfristung des Beschlussanfechtungsrechts kennt auch das Vereinsrecht des PGR. Diese ist in den Art 255 Abs 3 und 257 Abs 3 PGR enthalten und beträgt jeweils einen Monat.

Sowohl die Beschlussanfechtungsbestimmungen des Allgemeinen Teils auch jene des Vereinsrechts haben

schweizerische Wurzeln. Bei den Art 178 und 179 PGR lehnte sich der liechtensteinische Gesetzgeber an zeitgenössische Entwurfsbestimmungen an, die in der Schweiz im Zuge der Revision des gesellschaftsrechtlichen Teils des OR geschaffen worden waren. Konkret handelte es sich dabei um Art 755 des Entwurfs Eugen Huber³⁴ aus dem Jahr 1919 und um Art 721 des Entwurfs Arthur Hoffmann³⁵ aus dem Jahr 1923. Beide Entwurfsbestimmungen hatten freilich *ausschliesslich die Regelung der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der AG* zum Gegenstand und waren nicht Bestandteil allgemeiner (für alle juristischen Personen geltender) Vorschriften. Während der Entwurf Huber nur Aktionären ein Beschlussanfechtungsrecht gewährte, wenn sie mindestens ein Zwanzigstel des Grundkapitals vertraten, sah der Entwurf Hoffmann ein Beschlussanfechtungsrecht zugunsten eines jeden Aktionärs vor. Mit den Art 178 Abs 3 u. 4 PGR hat sich der liechtensteinische Gesetzgeber offenkundig für eine entsprechende «Mittellösung» aus beiden Entwurfsvorlagen entschieden. Die liechtensteinischen Bestimmungen sind überdies um einiges ausführlicher ausgefallen als jene der schweizerischen Entwürfe. In einem Regelungspunkt scheint der PGR-Gesetzgeber schliesslich auch vom deutschen Recht inspiriert worden zu sein. Das Anfechtungsrecht eines jeden Mitglieds der Verwaltung gem. Art 178 Abs 2 PGR ist nämlich ganz offenkundig einer einschlägigen aktienrechtlichen Bestimmung des alten deutschen HGB nachempfunden³⁶.

Bei der Normierung des vereinsrechtlichen Anfechtungsrechts gem. Art 257 Abs 3 PGR orientierte sich der PGR-Gesetzgeber an Art 75 ZGB. Auch hier ist die liechtensteinische Bestimmung allerdings wiederum wesentlich ausführlicher gehalten als die knappe schweizerische Rezeptionsvorlage. Darüber hinaus enthält die PGR-Bestimmung auch eine Verweisung auf die entsprechenden allgemeinen Vorschriften und sieht – was in der liechtensteinischen Praxis bisher offenbar völlig unbemerkt geblieben ist – im nachfolgenden Abs. 4 sogar die Möglichkeit einer positiven Beschlussanfechtungsklage vor³⁷.

Bezüglich der angesprochenen schweizerischen Rezeptionsvorlagen ist in Erinnerung zu rufen, dass der historische liechtensteinische Gesetzgeber der 1920-iger Jahre eine Kodifikation des liechtensteinischen Zivilrechts

³⁴ Schweizerisches Obligationenrecht; Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, Vorlage an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1919.

³⁵ Schweizerisches Obligationenrecht; II. Entwurf des Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, Vorlage an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1923.

³⁶ § 271 Abs 4 des HGB idF RGBl. 1897 Nr. 23 lautete: «Außerdem ist der Vorstand und, sofern der Beschluss eine Massregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsraths zur Anfechtung befugt.»

³⁷ Dies ist insofern von besonderem Interesse als Art 260 PGR – mit entsprechenden Vorbehalten – die ergänzende Anwendung des Vereinsrechts auf alle Verbandspersonen des Privatrechts anordnet.

³³ Beispielhaft etwa OGH 06.12.2001, LES 2002, 41 ff (betr. Ausschluss eines Stiftungsrats vom Stimmrecht). Die dort vertretene Auffassung ist in LES 2009, 202 ff unter Berufung auf Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 175 f ausdrücklich aufgegeben worden.

nach dem Vorbild des schweizerischen ZGB anstrebte³⁸ und sich das damalige schweizerische OR gerade in Revision befand. Redaktor Emil Beck hatte seinem Lehrmeister und Förderer Prof. Eugen Huber bei der Ausarbeitung des schweizerischen OR-Revisionsentwurfs als Sekretär assistiert und die Entstehung dieses Entwurfs aus erster Hand miterlebt³⁹. Die Gesetzesmaterialien zum PGR nehmen sowohl auf den Entwurf Huber als auch auf den Entwurf Hoffmann ausdrücklich Bezug⁴⁰. Die Bedeutung beider Entwürfe für die Auslegung der ihnen nachempfundenen PGR-Artikel ist im liechtensteinischen Schrifttum allgemein anerkannt⁴¹. Vor diesem rezeptionsgeschichtlichen Hintergrund ist es angesichts der Vorgabe des Art 1 Abs 4 PGR geboten, bezüglich des liechtensteinischen Beschlussmängelrechts vor allem auf die einschlägige schweizerische Rechtslage⁴² Bedacht zu nehmen. Doch auch hier ist Vorsicht geboten, denn die gesetzliche Ausgangslage war von Anfang an eine unterschiedliche, da sich die Beschlussanfechtungsbestimmungen der schweizerischen Reformentwürfe allein auf die Rechtsform der AG beschränkten.

Zudem ist es seit der Erlassung der Urfassung des PGR in beiden Rechtsordnungen zu mehreren Gesetzesänderungen gekommen. Vor allem hat der schweizerische Gesetzgeber 1991 das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht in Art 706b und Art 714 OR neu kodifiziert⁴³. Art 706b OR enthält eine ausdrückliche Aufzählung nichtiger Generalversammlungsbeschlüsse und Art 714 OR bestimmt, dass für die Beschlüsse des Verwaltungsrats sinngemäss die gleichen Nichtigkeitsgründe gelten wie für Beschlüsse der Generalversammlung. Demgegenüber ist die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen in Art 706 und 706a OR geregelt. Die durch die Aktienrechtsrevision 1991 bewirkte Reform des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts ist in der schweizerischen Lehre freilich auf heftige Kritik gestossen. Es wird moniert, dass der Gesetzgeber die bezüglich der tatbestandsmässigen Abgrenzung zwischen anfechtbaren und nichtigen GV-Beschlüssen vorhandenen Schwierigkeiten nicht beseitigt, sondern vielmehr verschlimmert habe⁴⁴.

Im schweizerischen Gesellschafts- und Vereinsrecht wird insbesondere zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen unterschieden. Während erstere eo ipso ungültig sind und damit von vornherein keinerlei Rechtswirksamkeit entfalten können, ist ein bloss anfechtbarer Beschluss jedenfalls solange wirksam, bis er vom Ge-

richt aufgrund einer vorherigen Anfechtungsklage aufgehoben wird⁴⁵. Prozessuales Mittel für die Geltendmachung der Nichtigkeit ist die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit, die ein schutzwürdiges Interesse des Klägers voraussetzt⁴⁶.

Was das Stiftungsrecht anlangt wird in der schweizerischen Lehre⁴⁷ vertreten, dass die auf Körperschaften ausgerichtete Anfechtungsklage, die eine Klage der Mitglieder sei, hier wesensmässig keine Entsprechung hat. Dennoch kann bei körperschaftlich organisierten Stiftungen mangels anderweitiger Anordnung durch die Stiftungsurkunde oder durch Reglemente in organisatorischer Hinsicht, namentlich betreffend Willensbildung und Beschlussfassung, das Vereinsrecht analog zur Anwendung gebracht werden⁴⁸.

III. Nur Anfechtbarkeit oder auch Nichtigkeit?

Die Art 178 und 179 PGR regeln nur Beschlussanfechtungstatbestände. Es wäre freilich voreilig, allein deswegen bereits den Schluss zu ziehen, dem PGR-Gesetzgeber sei mangels ausdrücklicher Normierung entsprechender Nichtigkeitsvorschriften lediglich eine Anfechtbarkeit von Beschlüssen vorgeschwebt. Auch der schweizerische Gesetzgeber hat bei der Kodifikation des Vereinsrechts nur einen Beschlussanfechtungstatbestand normiert, was die herrschende Ansicht⁴⁹ aber nicht davon abgehalten hat, darüber hinaus auch Nichtigkeitsgründe anzuerkennen. Wie noch aufzuzeigen sein wird, liegen dem Beschlussanfechtungsrecht des Art 178 PGR zudem lediglich bestimmte Fallkonstellationen von Beschlüssen zugrunde. Insofern bedarf es schon allein deshalb der Klärung, was für andere mangelhafte Beschlüsse zu gelten hat, die nicht unter diese gesetzlich normierten Beschlusskategorien fallen. Im Zusammenhang mit der Stiftung wird dabei das Augenmerk vor allem darauf gerichtet sein müssen, wie sich deren Willensbildung gestaltet, insbesondere, ob sich die Willensbildung bei der Stiftung von derjenigen bei den Verbandspersonen unterscheidet. Denn dogmatisch richtig betrachtet handelt es sich bei der Stiftung überhaupt gar nicht um eine Verbandsperson⁵⁰. Soweit der PGR-Gesetzgeber den Rechtsbegriff der Verbandsperson ganz allgemein mit jenem der «juristische Person» gleichstellt, kann dies bezüglich der Stiftung jedenfalls nicht überzeugen.

³⁸ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 24 ff; ebenso Marxer, Florian, Die personalistische Aktiengesellschaft im liechtensteinischen Recht, 43.

³⁹ Bösch, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechts auf die Stiftung, FS Herbert Batliner (2004) 116.

⁴⁰ Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrecht (undatiert), S. 3.

⁴¹ Siehe etwa Frick, Rony, Die Aktienarten nach liechtensteinischem Aktienrecht (1977) 25; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 42 f; Marxer, Florian, Die personalistische Aktiengesellschaft im liechtensteinischen Recht, 62.

⁴² Demgegenüber auf die Rechtslage im öst. GmbH-Recht (!) verweisend OGH 03.09.2010, 02CG 2007.145, S. 46.

⁴³ Zur Entwicklung der Revision ausführlich Rhein (Fn 2) 10 ff.

⁴⁴ Truffer/Dubs, BSK-OR 706b N 3 mwN.

⁴⁵ Siehe etwa Druey, Gesellschafts- und Handelsrecht (2010) § 12 N 59 ff; Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn 2), § 16 N 207 ff; BK-Riemer, Vereine, Art 75 N 89 ff; Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage (Fn 12), N 251 ff; Heini/Scherrer in BSK-ZGB I, Art 75 N 34 ff; Rhein (Fn 2) 6 ff.

⁴⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn 2), § 16 N 216; Druey, (Fn 45), § 12 N 72; siehe auch Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage (Fn 12), N 304, der einer solchen Feststellungsklage aber nicht nur eine inter partes-Wirkung, sondern auch eine erga omnes-Gestaltungswirkung zubilligt.

⁴⁷ Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage (Fn 12), N 23.

⁴⁸ Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, (Fn 12), N 23; aus der Rspr. siehe insb. BGE 129 III 641 (644 f) mwN sowie Urteil des BG vom 25.11.2008, 5A_602/2008.

⁴⁹ BK-Riemer, Vereine, Art 75 N 89 ff; Heini/Scherrer in BSK-ZGB I, Art 75 N 34 ff.

⁵⁰ Dazu Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 59 f.

Spätestens mit der Erlassung des TrUG hat der PGR-Gesetzgeber dann eine (von Wilhelm Beck konzipierte⁵¹) Norm geschaffen, die bezüglich eines liechtensteinischen Vermögensträgers unzweifelhaft eine reine Nichtigkeitsanordnung enthält. § 41 Abs 3 TrUG bestimmt bezüglich einer von einer Beteiligtengruppe mittels Beistatut privatautonom geschaffenen Organisation ausdrücklich, dass die derart aufgestellten Bestimmungen *«bei sonstiger Nichtigkeit zwingenden Gesetzen, den Anordnungen des Treugebers, der Treusatzung oder der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nicht widersprechen dürfen»*.

C. Stiftungsrechtlicher Rechtsweg – Rechtslage vor der Stiftungsrechtsreform 2008

I. Vorrang des streitigen Verfahrens

Zur Abgrenzung zwischen streitigem und ausserstreitigem Verfahren enthalten die Einleitungsartikel des PGR eine entsprechende Grundsatznorm. Für Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung des PGR ergeben, folgt aus Art 7 Abs 1 ein klarer Anwendungsvorrang zugunsten des Prozessverfahrens. Dieser kommt nur dann nicht zum Tragen, «soweit nicht das Rechtsfürsorgeverfahren vorbehalten oder sonst etwas anderes bestimmt ist».

Diesen grundsätzlichen Anwendungsvorrang zugunsten des streitigen Prozessverfahrens bekräftigte der historische PGR-Gesetzgeber auch im Rahmen der Kodifikation des Stiftungsrechts. Die dauernde oder zeitweilige richterliche Aufsicht über die keiner öffentlichen oder kirchlichen Aufsicht unterstellten Stiftungen, einschliesslich der entsprechenden aufsichtsrechtlichen Anordnungen verwies er gem. Art 567 Abs 1 PGR ausdrücklich ins Rechtsfürsorgeverfahren. Demgegenüber war über «sonstige Anstände privatrechtlicher Natur, wie über die Frage der Genussberechtigung (Anrecht oder Vorrecht), ihren Umfang und dergleichen in allen Fällen im Streitverfahren zu entscheiden, soweit nicht freies Ermessen der Stiftungsorgane vorgesehen ist»⁵². Diese Bestimmung war in ihrem Kern Art 87 Abs 2 ZGB nachgebildet⁵³, wonach bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen über Anstände privatrechtlicher Natur der Richter entscheidet. Die herrschende schweizerische Ansicht⁵⁴ folgert aus Art 87 Abs 2 ZGB, dass der ordentliche Zivilrichter in streitigen Fällen entscheidet und – soweit es sich ihrer Natur nach um aufsichtsrechtliche Angelegenheiten handelt – an die Stelle der zuständigen Aufsichtsbehörde tritt und deren Funktionen wahrnimmt.

Im Interesse eines wohl verstandenen möglichst effektiven Rechtsschutzes lässt es das schweizerische Bundesgericht im Einklang mit der herrschenden Lehre⁵⁵ zu, dass bei der Behandlung von Ansprüchen, die gegen

Stiftungen erhoben werden, rechtsschutzmässig gewisse Überschneidungen entstehen können. Wenn Ansprüche eines Destinatärs ohne weiteres ausgewiesen sind, dann kann ausnahmsweise auch die Aufsichtsbehörde die Erteilung einer entsprechenden Weisung an die Stiftungsorgane erteilen, diese zu erfüllen⁵⁶. Indessen schliesst die weite Überprüfungsbefugnis, die der Stiftungsaufsichtsbehörde im schweizerischen Recht zukommt, jene des Zivilrichters, der im Rahmen eines Streites über die Ausübung eines subjektiven Rechts angerufen werden kann, gerade nicht aus⁵⁷. Die Befreiung bestimmter Stiftungstypen von der öffentlichen Aufsicht ist nach schweizerischem Stiftungsrecht grundsätzlich ohne Einfluss auf die Rechtstellung allfälliger *Träger subjektiver Privatrechte gegenüber der Stiftung*. Diese haben derartige Rechte im schweizerischen Stiftungsrecht *in jedem Falle vor dem ordentlichen Zivilrichter* geltend zu machen⁵⁸. Auch subjektive Rechte auf Organschaft sind nach schweizerischem Stiftungsrecht vor dem Zivilrichter geltend zu machen⁵⁹.

Vor der Stiftungsrechtsreform 2008 hat sich der OGH der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts angeschlossen und im Beschluss vom 05.02.2004⁶⁰ den Leitsatz geprägt, wonach das liechtensteinische Rechtsschutzsystem bezüglich der «nicht kontrollierten Stiftungen»⁶¹ zwischen der im Rechtsfürsorgeverfahren durchzuführenden Stiftungsaufsicht und den im Zivilprozess zu entscheidenden Streitigkeiten unterscheidet⁶². Dabei führte der OGH unter Hinweis auf einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung aus, dass es einer Stiftungsaufsicht verwehrt und untersagt sei, sich in konkrete Einzelanordnungen und Beschlüsse des Stiftungsrats einzumischen, auch wenn der Stiftungszweck in der Stiftungsurkunde nur sehr allgemein umschrieben sei⁶³. Immer dann, wenn über die geltend gemachten Ansprüche von Destinatären ernsthafte Zweifel bestünden bzw. solche Ansprüche nicht offensichtlich ausgewiesen seien, bliebe nach Art 87 Abs 2 (=Art 567 Abs 2 PGR) nur der Weg der gerichtlichen Klage offen⁶⁴.

In diesem Zusammenhang gab der OGH zu bedenken, dass Destinatäre ihre Ansprüche auch im Wege der richterlichen Aufsicht nicht schützen lassen können, wenn diese Ansprüche nicht offenkundig ausgewiesen seien und vom Stiftungsrat bestritten würden. Wenn nicht auszuräumende Bedenken an der Berechtigung der von den Destinatären geltend gemachten Ansprüche bestünden, oder, wie in casu, mit jeweils nachvollziehbarer Begründung konkurrierende Ansprüche erhoben würden, müsse die Entscheidung dem ordentlichen Rechtsweg überlassen bleiben⁶⁵. Die Stiftungsaufsicht

⁵¹ Wilhelm Beck kann als alleiniger Redaktor des TrUG angesehen werden (siehe Liechtensteiner Nachrichten vom 23.02.1928, Titelseite).

⁵² Art 567 Abs 2 PGR.

⁵³ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 107 u. 835.

⁵⁴ BK-Riemer, Stiftungen, ST N 118 ff; Grüniger in BSK-ZGB I, Art 87 N 613 mit Rspr. Nw.

⁵⁵ BK-Riemer, Stiftungen, Art 84 N 137 ff; Riemer, Vereins- und Stiftungsrecht, Handkommentar (2012) Art 87 ZGB N 27; Grüniger in BSK-ZGB I, Art 87 N 12; Brückner, Das Personenrecht des ZGB (2000) 419.

⁵⁶ BGE 108 II 500; Riemer, Vereins- und Stiftungsrecht, Handkommentar (2012), Art 87 ZGB N 27.

⁵⁷ BGE 112 II 97 E 1.

⁵⁸ BK-Riemer, Stiftungen, ST N 118.

⁵⁹ BK-Riemer, Stiftungen, Art 84 N 159.

⁶⁰ LES 2005, 41 ff.

⁶¹ Damit waren die keiner ständigen (öffentlichen oder kirchlichen) Aufsicht unterliegenden Stiftungstypen gemeint.

⁶² OGH 05.02.2004, LES 2005, 41.

⁶³ OGH in LES 2005, 46.

⁶⁴ OGH in LES 2005, 46.

⁶⁵ OGH in LES 2005, 47.

könne in solchen Fällen keinen adäquaten Rechtsschutz bieten⁶⁶. Immer dann, wenn an Ansprüchen von Destinatären ernsthafte Zweifel bestünden bzw. solche Ansprüche nicht offenkundig ausgewiesen seien, bliebe nur der Weg der gerichtlichen Klage offen.

Im konkreten Fall hatten Mitglieder des Stiftungsrats begehrt, eine Familienstiftung unter die richterliche Aufsicht zu stellen und die Einfügung einer neuen Bestimmung in die Beistatuten zu genehmigen, wonach das Stiftungsvermögen nun nach Wegfall zweier Begünstigter ausschliesslich zum Zwecke der Unterstützung wissenschaftlicher Forschung auf dem Gebiet der Zahnmedizin zu verwenden sei. Dem Verfahren hatten sich mehrere Angehörige des Stifters angeschlossen, die den Beschluss des Stiftungsrats wegen des familiären Hauptzwecks der Stiftung als Missachtung des Stifterwillens anprangerten.

Obwohl es im zu entscheidenden Fall um eine Umwandlung in Bezug auf den Stiftungszweck⁶⁷ ging und eine solche Massnahme gem. Art 567 Abs 1 PGR ausdrücklich in die Zuständigkeit des Richters im Rechtsfürsorgeverfahren fiel, verwies der OGH die Beteiligten zur Verfolgung ihrer «auf strittige Tatumstände und eine komplexe Rechtslage gestützten Ansprüche» auf den ordentlichen Rechtsweg. Er begründete dies insbesondere damit, dass es nicht in der Kompetenz des Rechtsfürsorgegerichts gem. Art 567 Abs 1 PGR liege, solche zukünftigen Zivilrechtsstreitigkeiten zu präjudizieren bzw. strittige Ansprüche möglicher Destinatäre definitiv auszuschliessen oder mit bindender Wirkung festzuschreiben. Die in diesem Fall strittigen Tat- und Rechtsfragen könnten – so das Höchstgericht – nur in einem Zivilprozess mit klar abgegrenzten Parteirollen und einem förmlichen Beweisverfahren abschliessend geklärt werden. Vom Verfasser dieser Zeilen inspiriert⁶⁸ stellte der OGH unter Hinweis auf bundesgerichtliche Judikatur⁶⁹ in dieser E u.a. auch klar, dass nach den Statuten in Betracht kommende Destinatäre im streitigen Wege sowohl auf Feststellung ihrer Zugehörigkeit zum Destinatärkreis klagen könnten als auch zur Klage auf stiftungsgemässe Verwendung bzw. Unterlassung einer stiftungswidrigen Verwendung berechtigt seien⁷⁰. Diese Klarstellung fand sogar Eingang in den veröffentlichten Leitsatz der Entscheidung.

II. Vom Anwendungsvorrang des streitigen Verfahrens abweichende OGH-Rechtsprechung

Eine zum soeben dargestellten völlig konträre Rechtsansicht entwickelte der OGH in seiner E vom 03.09.2010⁷¹. Um diese Entscheidung besser nachvollziehbar zu ma-

chen, bedarf es zunächst einer kurzen Erörterung der ihr vorangegangenen Entscheidung. Dabei handelte es sich um die E vom 03.09.2009, die vom StGH wegen Verletzung der Begründungspflicht kassiert worden war.

Es war nicht so, dass die Entscheidung vom 03.09.2009 der in der Revision geltend gemachten Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen durch Begünstigte ausser dem Hinweis fehlender Belege rein gar nichts entgegengehalten hätte. Sie enthielt vielmehr zwei Begründungsansätze. Der eine bestand darin, dass der OGH bereits in LES 2004, 67 das Begehren eines Begünstigungsempfängers auf Herausgabe aller Beschlüsse der Stiftungsratsorgane abgewiesen habe, der andere darin, dass sowohl nach altem als auch nach neuem Stiftungsrecht die Rechte der Begünstigten durch Einräumung bestimmter Informations- und Auskunftsrechte konkret im Einzelnen definiert seien. Schon daraus ergebe sich, dass «etwa» ein Beschlussanfechtungsrecht der Begünstigten hinsichtlich Stiftungsratsbeschlüssen vom Gesetzgeber offensichtlich bewusst nicht eingeräumt wurde.

Die erste Begründung des OGH kann bereits deshalb nicht überzeugen, weil das Höchstgericht in LES 2004, 67 ff noch zu Unrecht davon ausgegangen war, dass das Verhältnis zwischen der beklagten Stiftung und einem von zweien namentlich ernannten Begünstigten (ebenfals Stiftungen), denen gemäss Beistatut vorrangig Ausschüttungen der Stiftung zukommen sollten und der im Durchschnitt alljährlich auch mehr als eine Mio. USD zugewendet erhielt, ein rein «faktisches» sei, das kein einer Feststellungsklage zugängliches Rechtsverhältnis bzw. rechtliches Interesse begründen könne. Diese Rechtsansicht musste aber spätestens aufgrund der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 05.02.2004⁷² als überholt angesehen werden⁷³, denn in dieser Entscheidung ist in Anlehnung an die Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts sogar einem bloss präsumptiven Mitglied des Destinatärkreises ein Feststellungsinteresse auf Klage zur Zugehörigkeit zum Destinatärkreis zugebilligt worden⁷⁴.

Das zweite oberstgerichtliche Argument trägt noch viel weniger. Dass der alte und neue Stiftungsgesetzgeber den Destinatären im Einzelnen konkret definierte Informationsrechte eingeräumt hat, rechtfertigt doch nicht die Annahme, der Gesetzgeber habe «etwa» ein Beschlussanfechtungsrecht der Begünstigten gegen Stiftungsratsbeschlüsse «offensichtlich» bewusst nicht eingeräumt⁷⁵. Denn zum einen ist das Beschlussanfechtungsrecht im allgemeinen Teil des PGR angesiedelt und zum anderen lassen sich aus der gesetzlichen Regelung des Auskunfts- und Informationsanspruchs eines Begünstigten keineswegs zwingende Rückschlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen anderweitiger Begünstigtenrechte ableiten. Die Rechte der Begünstigten sind im Gesetz überhaupt nicht abschliessend aufgezählt und hängen zudem entscheidend von der entsprechenden statutarischen bzw. beistatutarischen Ausgestaltung der jeweiligen Stiftung ab. Der Informationsanspruch eines Destinatärs wiederum hat grundsätzlich zwei Funktio-

⁶⁶ OGH in LES 2005, 47.

⁶⁷ Zu einer solchen Umwandlung (nach altem Recht) weiterführend Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 585 ff.

⁶⁸ Manuskript Bösch, Grundlagen des liechtensteinischen Stiftungsrechts (2003) 429 ff. Zum Einfluss des (damals noch unveröffentlichten) stiftungsrechtlichen Forschungsprojekts des Liechtenstein-Instituts auf die OGH-Judikatur siehe Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen? FS 25 Jahre Liechtenstein-Institut (2011) 91.

⁶⁹ BGE 50 II 415 f.

⁷⁰ OGH in LES 2005, 46.

⁷¹ LES 2010, 358.

⁷² LES 2005, 41 ff.

⁷³ Vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 541.

⁷⁴ OGH in LES 2005, 46.

⁷⁵ Näheres hierzu weiter unten S. 108 f.

nen⁷⁶. Zum einen dient er der Überprüfung, ob aus der Begünstigung resultierende Vermögensansprüche korrekt ausgemessen und erfüllt werden. Zum anderen hat der die Funktion eines allgemeinen Kontrollinstruments.

Massgeblich kann vielmehr nur zweierlei sein: Ist eine Anwendung der Art 178 und 179 PGR auf stiftungsrechtliche Beschlussfassungen sachlich gerechtfertigt und wenn ja für welche? Für den Fall, dass ein entsprechendes Anfechtungsrecht bei stiftungsrechtlichen Beschlüssen entgegen der grundsätzlichen Verweisungsanordnung des Art 245 Abs 1 PGR zu verneinen sein sollte, gibt es andere aus dem Gesetz oder dem gesetzlichen Stiftungsbegriff ableitbare Gründe, die insbesondere die Geltendmachung einer Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen rechtfertigen? Auf all das wird weiter unten noch zurückzukommen sein.

Nachdem sich die Entscheidung vom 03.09.2009 mit der Möglichkeit einer auf Feststellung der Nichtigkeit gerichteten Klage nicht rechtsgenügend beschäftigt hatte, ist sie vom StGH mit Recht wegen Verletzung der Begründungspflicht aufgehoben worden. Im zweiten Rechtsgang⁷⁷ lieferte der OGH dann in seiner E vom 03.10.2010 die Begründung nach. Die zur Ablehnung einer Feststellungsklage bemühte Begründung ist mehr als erstaunlich, denn nun soll es die Anspruchsgrundlagenkonkurrenz mit Massnahmen der Stiftungsaufsicht sein, die einer Feststellungsklage entgegen stehe. Soweit sich der OGH in diesem Zusammenhang auf den Verfasser⁷⁸ berief⁷⁹, geschah dies zu Unrecht. Denn mit der Anspruchsgrundlagenkonkurrenz, die der Verfasser in seiner stiftungsrechtlichen Untersuchung ansprach, dort aber nicht weiter vertiefen wollte⁸⁰, war nicht etwa eine Konkurrenz zwischen streitigem und ausserstreitigem Verfahren gemeint, sondern ausschliesslich die mögliche Konkurrenz zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen. Gerade deren Abgrenzung bereitet nämlich auch im schweizerischen Recht erhebliche Schwierigkeiten⁸¹.

Grob vereinfacht lautet die Begründung des OGH wie folgt: Der Begünstigte einer Stiftung könne doch im Rechtsfürsorgeverfahren die Stiftungsaufsicht anrufen und diese könne dann als Aufsichtsmassnahme einen Stiftungsratsbeschluss aufheben. Wollte man dem Begünstigten auch noch eine Feststellungsklage zubilligen, dann käme es gemäss dem OGH im Ergebnis zu einer «Rechtsschutzverdoppelung». Daraus würde sich – so der OGH – zudem das Problem ergeben, dass ein im Aufsichtsverfahren verneinter Nichtigkeitsgrund von den Begünstigten sodann im Rahmen einer Feststellungsklage aufgegriffen werden könne, zumal die negativen Voraussetzungen der Streitanhängigkeit bzw. der Rechtskraft einer Klage nicht entgegenstünden, wodurch die Rechtssicherheit und «die für Stiftungen zu wahrende Si-

cherheit und Vorausschaubarkeit der Geschäftsführung» beeinträchtigt würden. Nach Ansicht des Höchstgerichts soll die Stiftungsaufsicht den Begünstigten zudem auch ebenso viel Rechtsschutz bieten wie ein klagsweise geltend gemachter Feststellungsanspruch.

Die Entscheidungen vom 03.09.2009 bzw. vom 03.09.2010 sind zum alten Stiftungsrecht ergangen. Wie bereits oben ausgeführt wurde, sah dieses bezüglich «Anständen privatrechtlicher Natur»⁸² einen klaren Anwendungsvorrang zugunsten des streitigen Verfahrens vor. Die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Stiftungsratsbeschlusses im Rahmen einer Feststellungsklage bildet ohne jeden Zweifel eine Streitigkeit privatrechtlicher Natur. Sowohl im zum alten Recht ergangenen einschlägigen Schrifttum⁸³ als auch vom OGH⁸⁴ ist der Anwendungsvorrang zugunsten des streitigen Verfahrens nicht nur klar bejaht worden, sondern das Höchstgericht hatte in LES 2005, 46 den inadäquaten Rechtsschutz des richterlichen Aufsichtsverfahrens bei strittigen Ansprüche selbst hervorgehoben. Die Entscheidungen vom 03.09.2009 bzw. 03.09.2010 werfen all das ohne jedwede entsprechende Bezugnahme auf Art 567 Abs 2 PGR stillschweigend über Bord und begründen – im Widerspruch zu Gesetz und eigener Vorjudikatur – einen Anwendungsvorrang zugunsten des Rechtsfürsorgeverfahrens. Dass dies auch den bisherigen Rezensenten⁸⁵ der E entgangen ist, macht die Sache nicht besser, sondern dürfte den OGH höchstens ermuntern haben, den eingeschlagenen Weg fortzusetzen. Ein weiteres Mal ist der StGH in dieser Angelegenheit (leider) nicht mehr angerufen worden, es darf aber füglich bezweifelt werden, ob die rechtliche Argumentation, die der OGH im zweiten Rechtsgang lieferte, jenen Anforderungen genügt hätte, die der StGH zum Gleichheitssatz bzw. zur grundrechtlichen Begründungspflicht im Zusammenhang mit Rechtsprechungsänderungen⁸⁶ entwickelt hat.

III. Feststellungsklage und Zwischenantrag auf Feststellung

Soweit der OGH meint, die Stiftungsaufsicht würde einem Begünstigten ebenso viel Rechtsschutz bieten wie er aufgrund eines Feststellungsanspruchs erhalte, stellt er sich damit in eklatanten Widerspruch zu seiner Vorjudikatur, in der noch genau das Gegenteil behauptet wurde. Der (stillschweigende) höchstgerichtliche Meinungswandel verdient auch keine Gefolgschaft:

Nach jüngster Judikatur soll einem Begünstigten generell kein Interesse an einer Feststellungsklage zukommen. Mit einer Feststellungsklage kann ein Begünstigter jedoch Rechtsgewissheit über sein Rechtsverhältnis gegenüber der Stiftung erlangen. Denn die Rechtskraftwir-

⁷⁶ OGH 23.07.2004, LES 2005, 392 (402); Lorenz in Schauer (Fn 25), § 9 Rz 7.

⁷⁷ OGH 03.09.2010, LES 2010, 358 (ebenfalls publiziert in PSR 2011/33 mit Anm. Zollner sowie in ZfS 2010, 9 mit Anm. Hosp).

⁷⁸ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 545.

⁷⁹ OGH in LES 2010, 360.

⁸⁰ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 545.

⁸¹ Vgl. Truffer/Dubs, BS-Komm., OR 706b N 3 mwN.

⁸² Mit einem «Anstand privatrechtlicher Natur» ist eine Streitigkeit privatrechtlicher Natur gemeint (BK-Riemer, Stiftungen, ST 121).

⁸³ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 531 ff.

⁸⁴ Obergerichtlicher Beschluss vom 05.02.2004, LES 2005, 41 ff (46 u. 47).

⁸⁵ Zollner, PSR 2011/33; Hosp in ZfS 2010, 11 f; Schauer, liechtenstein-journal 2011, 126.

⁸⁶ Dazu im Einzelnen Vogt, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs (2008) 167 f; Wille Tobias, Liechtensteinisches Verfassungsrecht (2007) 370 mwN.

kung des Feststellungsurteils erfasst den Ausspruch des Bestandes oder Nichtbestandes des Rechtsverhältnisses selbst⁸⁷. So entscheidet etwa ein über eine entsprechende Feststellungsklage ergehendes Urteil mit materieller Rechtskraftwirkung darüber, ob der Kläger Destinatar oder – wenn die entsprechenden Voraussetzungen dafür vorliegen – Begünstigungsberechtigter einer Stiftung ist.

Es ist zwar durchaus zutreffend, dass die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis bedingt und auch von der Prozessökonomie getragen werden muss⁸⁸. Doch diese besonderen Erfordernisse einer Feststellungsklage liegen beispielsweise ohne weiteres vor, wenn mit einem Stiftungsratsbeschluss das Mitglied einer vom Stifter vorgegebenen Begünstigtenklasse einer Familienstiftung ohne Vorliegen einer entsprechenden statutarischen oder beistatutarischen Kompetenz aus dieser Begünstigtenklasse ausgeschlossen wird.

Ein solcherart ausgeschlossener Destinatar ist gem. § 234 ZPO berechtigt, gegen die Stiftung eine Feststellungsklage einzubringen, mit der begehrt wird, dass er weiterhin Mitglied der Begünstigtenklasse ist. Mit der Entscheidung über die Feststellungsklage schafft das Urteil hier ein und für allemal Klarheit über die (Stiftungs-) Rechtsbeziehung zwischen Stiftung und Kläger. Das Begehren zielt auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses und dessen «alsbaldige gerichtliche Feststellung» ab. Dabei kann es auch nicht schaden, wenn das klägerische Begehren auch auf Feststellung der Nichtigkeit des bezüglichen Stiftungsratsbeschlusses gerichtet ist, denn es ist der Beschluss, mit welchem der auf die Rechtsfolge «Ausschluss aus der Begünstigtenklasse» gerichtete Wille der Stiftung herbeigeführt wird. Er bezweckt die Aufhebung des Begünstigtenrechtsverhältnisses zwischen Kläger und Stiftung, weshalb es jedenfalls nicht verfehlt sein kann, wenn das Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses lautet.

Dementsprechend hat der öst. OGH⁸⁹ im Personengesellschaftsrecht entschieden, dass die Nichtigkeit von gegen das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag verstossender Beschlüsse unter den Voraussetzungen des § 228 (öst.) ZPO geltend zu machen sind. Die entsprechenden klägerischen Begehren lauteten auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit dreier näher bezeichneter Beschlüsse. Der öst. OGH bejahte das rechtliche Interesse der Kläger an einer solchen Feststellung und verlangte hierzu lediglich, dass die Beschlüsse nach wie vor Wirkungen (auf die Kläger) äussern. Diese wurde in casu bejaht, da die klagsgegenständlichen Gesellschafterbeschlüsse über die Gesellschafterversammlungen, in denen sie gefasst worden waren, hinaus wirkten.

Beim Verhältnis zwischen einer privatnützigen Stiftung und ihren Zweckadressaten handelt es sich um ein Dau-

errechtsverhältnis⁹⁰, das zumeist erst mit dem Tod des Destinatars endet. Gerade beim Streit um Dauerrechtsverhältnisse kommt der Feststellungsklage aber anerkanntermassen eine besondere Bedeutung zu⁹¹. Sieht man von der noch zu erörternden E vom 04.05.2012 einmal ab, hatte die Rechtsprechung mit auf die Feststellung der Mitgliedschaft im Stiftungsorgan gerichteter Klagen von Stiftungsratsmitgliedern bisher überhaupt kein Problem. Im Urteil vom 04.09.2003⁹² führte der OGH sogar aus, es könne «*schliesslich mit Fug nicht bezweifelt werden, dass die gegenständliche Feststellungsklage nach § 234 ZPO den einzigen für den Kläger in Betracht stellenden Rechtsbehelf darstellt, seine von der Beklagten bestrittene Mitgliedschaft zu deren Stiftungsrat klarzustellen*». Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Feststellungsklage über die Mitgliedschaft im Stiftungsorgan zulässig ist, nicht aber eine auf Feststellung der Mitgliedschaft zum Destinatarbereich der Stiftung. Das vom OGH bemühte fehlende «*korporative Willensbildungsrecht*»⁹³ eines Destinatars kann jedenfalls nicht das massgebliche Kriterium sein, denn die Feststellungsklage bedingt nur ein Recht bzw. Rechtsverhältnis, nicht aber ein Gesellschaftsrecht bzw. Gesellschaftsrechtsverhältnis⁹⁴. Dementsprechend hat die bisherige Judikatur auch mit Recht entschieden, dass Stifterrechte Gegenstand einer Feststellungsklage sein können⁹⁵.

Daher eignet sich diese Klagsform auch für alle jene Fälle, wo mittels Beschluss des Stiftungsorgans in statutarisch oder beistatutarisch begründete Rechtsansprüche eingegriffen wird. Das kann etwa die Reduktion einer Begünstigungsberechtigung in eine blosser Ermessensbegünstigung sein oder die Nichtbeachtung von Zustimmungsrechten, die kraft statutarischer oder beistatutarischer Anordnung im Zusammenhang mit bestimmten Verwaltungsmassnahmen oder der Ausübung von Änderungsbefugnissen begründet worden sind.

Folgt man dem Wortlaut des Art 552 § 29 Abs 3 PGR, dann kann ein Antragsteller, dessen Ausschluss aus dem Begünstigtenkreis der Stiftung verfügt wurde, im Aufsichtsverfahren lediglich bewirken, dass der Ausserstreitrichter den entsprechenden Stiftungsratsbeschluss zur Aufhebung bringt und dem Stiftungsrat eine neuerliche Entscheidung aufträgt. Im Gegensatz zum Feststellungsurteil wird damit gerade nicht verbindlich zwischen den Parteien über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Begünstigtenrechtsverhältnisses abgesprochen. Zudem: Was ist wenn der fragliche Stiftungsratsbeschluss bereits

⁸⁷ Fasching in Fasching/Konecny, III § 228 ZPO Rz 4.

⁸⁸ Vgl. Fasching in Fasching/Konecny III § 228 ZPO Rz 12.

⁸⁹ In SZ 52/134.

⁹⁰ Lorenz in Schauer (Fn 25), § 9 Rz 40 spricht gar von «*einem verfestigten Dauerverhältnis, das in Liechtenstein durchaus mitgliedschaftliche Züge*» trage. Ein Rechtsverhältnis zwischen Stiftung und Begünstigtem wird, wie Zollner, Die eigennützige Privatstiftung (2011), 253 m. E. ganz richtig betont, keineswegs nur gegenüber Begünstigten mit klagbarem Anspruch auf Zuwendung begründet, denn der gesetzliche Beteiligtenbegriff des § 3 umfasst jedenfalls auch ausdrücklich die (jeweils aktuellen) Ermessensbegünstigten.

⁹¹ Fasching in Fasching/Konecny III § 228 ZPO Rz 114.

⁹² LES 2004, 190 ff.

⁹³ So OGH 03.09.2010, LES 2010, 360.

⁹⁴ Zum Gegenstand einer Feststellungsklage siehe insb. Fasching in Fasching/Konecny III § 228 ZPO Rz 37 ff.

⁹⁵ OGH 01.07.1996, LES 1998, 97 (Leitsatz).

eo ipso unwirksam ist und daher gar keiner Aufhebung mehr bedarf? Soll der Ausserstreitrichter dann etwa einen «Feststellungsbeschluss» erlassen können, damit der vom OGH behauptete gleichwertige Rechtsschutz ermöglicht wird? Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung einer solchen Kompetenz an den Ausserstreitrichter⁹⁶ ist nicht zu erkennen, wie dieser im Zusammenhang mit Stiftungsratsbeschlüssen im Ausserstreitverfahren analog zu § 234 ZPO (= § 228 öst. ZPO) «Feststellungsbeschlüsse» fassen können soll.

Der vom OGH nun behauptete gleichwertige Rechtsschutz des ausserstreitigen Verfahrens versagt auch in Fällen, wo ein Recht bzw. Rechtsverhältnis im Rahmen eines Zivilprozesses streitig wird. Gesetzt den Fall ein Destinatar macht gegenüber einer Stiftung klagsweise einen Leistungsanspruch geltend. Die Stiftung bestreitet die Berechtigung dieses Anspruchs und wendet u.a. ein, der Kläger sei zwischenzeitlich aus dem Destinatärkreis ausgeschlossen worden. Wenn der Kläger daraufhin – was sein gutes Recht ist – im Zivilprozess gem. § 244 ZPO⁹⁷ einen Zwischenantrag auf Feststellung eines weiterhin aufrechten Begünstigungsverhältnisses stellt, dann wäre doch überhaupt nicht einzusehen, weshalb er damit ins ausserstreitige Verfahren verwiesen werden sollte, um dann dort den Stiftungsratsbeschluss zur Aufhebung bringen zu lassen. Derartiges würde jeder Prozessökonomie widerstreiten und liefe auf eine eklatante Rechtsschutzverweigerung hinaus.

Auch dieses Beispiel zeigt eindrücklich wie sehr die vom OGH zusehends verfolgte Tendenz, die Prüfung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen ins ausserstreitige Verfahren zu verlagern, einem effektiven Destinatarrechtsschutz abträglich sein kann. Dem Gesetz und einer wohl verstandenen Verfahrensökonomie Rechnung tragen kann in einem solchen Fall nur eines, nämlich über den Zwischenfeststellungsantrag im streitigen Verfahren gem. § 244 ZPO abzusprechen.

IV. Entwertung des Aufsichtsverfahrens durch Kollisionskuratorenrechtsprechung

Der Verfasser hat in seiner 2005 erschienenen stiftungsrechtlichen Publikation für einen möglichst effizienten stiftungsrechtlichen Funktionsschutz plädiert und dabei vor allem dem Rechtsfürsorgeverfahren eine wichtige Rolle beigemessen⁹⁸. Seine damals de lege ferenda erfolgte Anregung, Informationsansprüche der Begünstigten ins ausserstreitige Verfahren zu verweisen⁹⁹, ist vom Stiftungsgesetzgeber aufgegriffen und in Art 552 § 9 Abs 4 PGR legislativ umgesetzt worden¹⁰⁰. Als sich der Verfasser damals de lege ferenda für eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des Ausserstreitverfahrens aussprach,

war die Ausgangssituation für einen Stiftungsdestinatär freilich noch eine ganz andere als diejenige, die sich derzeit darstellt: Zwischenzeitlich hat die vom OGH entwickelte Kollisionskuratorenrechtsprechung nämlich dazu geführt, das Aufsichtsverfahren für einen Begünstigten weitgehend unattraktiv zu machen. Bernhard Lorenz hat in einem in dieser Zeitschrift unlängst veröffentlichten Beitrag¹⁰¹ fundamentale Kritik an der oberstgerichtlichen Kollisionskuratorenrechtsprechung geübt. Diese Kritik, auf die der OGH soweit ersichtlich bisher noch nicht einmal ansatzweise eingegangen ist, hat sehr viel für sich.

Wenn man auf die Genesis dieser Kollisionskuratorenrechtsprechung zurückblickt, wird man ohnedies den Eindruck nicht los, dass sie ihre Wurzeln in der unzulänglichen praktischen Umsetzung einer grundlegenden Verfahrensmaxime des Ausserstreitverfahrens hat, nämlich dem Untersuchungsgrundsatz. Wie bereits Attlmayr/Rabanser¹⁰² zutreffend betont haben, ist die «losgelöste und eigenständige Prüfung von Abberufungsgründen», die dem Kurator vom OGH auferlegt wurde, indes eine ureigene Aufgabe des Ausserstreitrichters. Und selbst wenn der Kurator zu einer vom Standpunkt der Stiftungsräte losgelösten abweichenden Beurteilung gelangte, wären ihm prozessual die Hände gebunden, da ihn der OGH ja ausdrücklich zwingt als einheitliche Streitpartei als «Antragsgegner» aufseiten der Stiftung in das Verfahren einzutreten¹⁰³.

Nach einer unlängst zu einem Treuunternehmen ergangenen Entscheidung¹⁰⁴ soll einem gerichtlich bestellten Kurator, der sich gegen die Zurückweisung des Abberufungsantrags einer zwischenzeitlich verstorbenen Begünstigten (ebenfalls) im Rechtsmittelverfahren zur Wehr gesetzt hatte, weder eine formelle noch eine materielle Beschwer zukommen. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte der für das Treuunternehmen gerichtlich bestellte Kurator stets den Standpunkt eingenommen, es lägen wichtige Gründe vor. Die materiellrechtliche Beschwer wurde dem Kurator vom OGH mit dem Hinweis auf § 54 TrUG aberkannt¹⁰⁵. Wenn der OGH damit im Recht ist, dass einem Kurator weder ein Abberufungsrecht noch sonstige Parteirechte wie insbesondere anderweitige Antragsrechte oder eine Rechtsmittellegitimation zukommt, muss man sich ernsthaft fragen, welchen Zweck die für ein Abberufungsverfahren mittels Richterspruch erzwungene Beziehung eines Kurators für die betroffene juristische Person denn überhaupt noch haben soll¹⁰⁶. Im Ergebnis wird mit dem Kurator durch die Rechtsprechung somit ein Interessenswahrer ins Spiel gebracht, dessen Interessenswahrung für die betroffene juristische Per-

⁹⁶ Siehe etwa § 37 Abs 3 Zi 11 öst. MRG, der für das mietrechtliche Ausserstreitverfahren bezüglich im Verfahren strittiger Rechtsverhältnisse oder Rechte, von deren Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung über einen Antrag ganz oder teilweise abhängt, ausdrücklich ein Antragsrecht jeder Partei auf einen feststellenden Sachbeschluss oder einen Zwischensachbeschluss vorsieht.

⁹⁷ Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Rezeption des § 236 öst. ZPO.

⁹⁸ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 602 ff.

⁹⁹ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 548.

¹⁰⁰ BuA Nr. 13/2008, S. 67.

¹⁰¹ Die Kollisionskuratorenrechtsprechung des OGH im Stiftungsaufsichtsverfahren – eine kritische Auseinandersetzung, LJZ 2011, 156 ff.

¹⁰² In: Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar (2008) 97.

¹⁰³ So zutreffend Attlmayr/Rabanser, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar, 97 f.

¹⁰⁴ OGH 13.04.2012, 05 ÖR. 2010.2.

¹⁰⁵ OGH 13.04.2012, 05 ÖR. 2010.2, S. 23.

¹⁰⁶ Lorenz, LJZ 2011, 170 spricht von einer «nutzlosen, ja schädlichen Kollisionskuratel im Stiftungsaufsichtsverfahren» und fordert deren «bedingungslose Beseitigung».

son verfahrensrechtlich eine völlig wirkungslose bleibt. Das kommt der Bestellung eines Schiedsrichters gleich, auf dessen Pfiffe auf dem Platz aber niemand zu hören braucht.

Nachzutragen bleibt, dass der Kuratorenzwang in diesem Verfahren aufgrund eines Zwischenstreits um die angebliche Befangenheit des Kurators zu einer mehr als einjährigen Verfahrensverzögerung führte, was zur Folge hatte, dass die hochbetagte Antragstellerin die Abberufungsentscheidung nicht mehr erlebte. Das Ableben der antragstellenden Begünstigten wurde von der Abberufungsbehörde in 1. Instanz sodann zum (willkommenen?) Anlass genommen, auch das Verfahren «zu beerdigen». Die übergeordneten Gerichtsinstanzen haben dieses Vorgehen bestätigt.

Die oberstgerichtliche Kollisionskuratorenrechtsprechung hat die Effizienz stiftungsrechtlicher Aufsichts- und Abberufungsverfahren nachhaltig unterlaufen und zeitigt für Begünstigte eine nicht zu unterschätzende abschreckende Wirkung: Sie verursacht eine erhebliche Verfahrensverzögerung, belastet den Begünstigten entgegen Art 190 PGR¹⁰⁷ vorab mit der Bevorschussung der Kuratorkosten¹⁰⁸ und ist insgesamt von höchst zweifelhaftem praktischem und juristischem Wert. Mit solchen Aufsichts- bzw. Abberufungsverfahren gibt man dem antragstellenden Destinatär in Wirklichkeit nicht Brot, sondern eher Steine. Hier – wie der OGH dies tut – von einer «Rechtsschutzverdoppelung» zu sprechen, wird den tatsächlichen Verhältnissen wohl kaum gerecht.

Das was das Höchstgericht nun «Rechtsschutzverdoppelung» nennt und neuerdings anscheinend für unzulässig oder zumindest für unerwünscht hält, entspricht im schweizerischen Stiftungsrecht insofern der ständigen Praxis als dort trotz des klaren Vorranges des streitigen Verfahrens für strittige Ansprüche die Aufsichtsbehörde bei offensichtlich ausgewiesenen Ansprüchen den Stiftungsorganen entsprechende Weisungen erteilen kann¹⁰⁹. Besonders befremdlich ist, dass sich der OGH dieser Praxis in seiner Vorjudikatur selbst angeschlossen hatte. Die vom ihm neuerdings in den Raum gestellten Bedenken rechtfertigen m.E. keinesfalls die Nachteile, die mit der höchstgerichtlich bewirkten Rechtsschutzreduktion einhergehen.

Die Rechtsprechung ist auch erstaunlich inkonsequent. Wenn es schon primäre oder gar ausschliessliche Sache des Ausserstreitrichters sein soll, dem Gesetz, den

Statuten oder Beistatuten widersprechende Stiftungsratsbeschlüsse aufzuheben, dann wird man sich fragen müssen, weshalb der OGH in ständiger Rechtsprechung in streitigen Verfahrensangelegenheiten immer wieder von sich aus die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit statutarischer oder beistatutarischer Anordnungen bzw. der diesen zugrundeliegenden Beschlussfassungen annimmt¹¹⁰. Gibt es demnach also doch einen erheblichen praktischen Bedarf an der Klärung der Rechtswirksamkeit stiftungsrechtlicher Beschlüsse im streitigen Verfahren, ohne dass dafür in irgendeiner Weise der Ausserstreitrichter auf den Plan gerufen werden muss?

D. Änderung der Rechtslage durch die Stiftungsrechtsreform 2008?

Vom alten Recht abweichend hat die Stiftungsrechtsreform 2008 die Geltendmachung des Informations- und Auskunftsanspruchs eines Stiftungsbegünstigten in das Rechtsfürsorgeverfahren verwiesen¹¹¹. Art 552 § 29 Abs 3 PGR nennt nun auch ausdrücklich die Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane als eine der gebotenen Anordnungen, die beim Richter im Rechtsfürsorgeverfahren beantragt werden können. Es stellt sich daher die Frage, ob diese beiden legislatischen Massnahmen die Annahme rechtfertigen, die Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen obliege nun nurmehr dem Ausserstreitrichter. Immerhin findet sich im neuen Recht keine dem vormaligen Art 567 Abs 2 PGR entsprechende Bestimmung mehr, derzufolge über Anstände privatrechtlicher Natur der Richter im streitigen Verfahren entscheidet.

Die Konsultation der einschlägigen Gesetzesmaterialien fördert hierzu ziemlich verwirrende Anhaltspunkte zu Tage. In Bericht und Antrag der Regierung¹¹² wird nämlich ausgeführt, dass auf die geltende Bestimmung des Art 567 Abs 2 PGR, wonach über «sonstige Anstände privatrechtlicher Natur, wie über die Frage der Genussberechtigung (Anrecht oder Vorrecht) ihren Umfang und dergleichen in allen Fällen der Richter im Streitverfahren entscheidet, sofern nicht freies Ermessen vorgesehen ist», *inhaltlich aufgrund der Neuregelung der Geltendmachung der Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten im Rechtsfürsorgeverfahren verzichtet werden könne*. Sodann fahren Bericht und Antrag freilich wie folgt fort: *«Alle anderen privatrechtlichen Streitigkeiten sind mangels anders lautender Anordnung im streitigen Gerichtsverfahren auszutragen»*¹¹³.

Es ist sachlich nicht nachvollziehbar, weshalb der blosser Umstand, dass Auskunfts- und Informationsrechte

¹⁰⁷ Für den Fall der Bestellung eines Beistands für eine Verbandsperson wegen Vorliegen eines Ausschliessungstatbestands eines vertretungsbefugten Organs aufgrund eines entsprechenden Beteiligtenantrags ordnet Art 190 Abs 1 PGR ausdrücklich eine solche auf Kosten der Verbandsperson an.

¹⁰⁸ Gemäss dem oberstgerichtlichen Beschluss vom 07.05.2010, 02 Np.2008.71, S. 15 soll der Bestellung eines Beistands (Kurators) gem. Art 190 PGR «eine ganz andere Funktion» zukommen als einem Kollisionskurator nach § 277 Zi 2 ABGB. Aufgabe des Beistands (Kurators) gem. Art 190 PGR sei es (lediglich), die Verbandsperson (den Trust), deren Organe von der Vertretung ausgeschlossen sind, zu vertreten, währenddessen die Aufgabe eines Kollisionskurators mit derjenigen eines Beistands gem. Art 141 PGR oder jener eines Prozesskurators nach § 8 ZPO vergleichbar sei.

¹⁰⁹ Siehe oben S. 103.

¹¹⁰ OGH 06.12.2001, LES 2002, 41 (Rechtsunwirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen über Gegenstände, die nicht in der Traktandenliste angeführt waren); OGH 07.02.2007, LES 2008, 29 (Nichtigkeit eines Stiftungsratsbeschlusses, zu dem ein Stiftungsrat nicht zur Stiftungsratssitzung eingeladen worden war); OGH 07.09.2012, 06 CG.2010.366 (Ungültigkeit eines mittels Beistatut einem Begünstigten eingeräumten Verfügungsrechts über Teile des Stiftungsvermögens, das unter Verletzung des Erstarrungsprinzips und des statutarischen Stiftungszwecks zustande gekommen war).

¹¹¹ Art 552 § 9 Abs 4 PGR.

¹¹² BuA Nr 13/2008, S. 118.

¹¹³ BuA Nr 13/2008, S. 118.

nach neuem Recht im Rechtsfürsorgeverfahren geltend zu machen sind, einen Verzicht auf die Grundsatznorm des Art 567 Abs 2 PGR rechtfertigen soll¹¹⁴. Denn durch die Novellierung sind mittels des neu geschaffenen Art 552 § 9 Abs 4 PGR ja nur der Auskunfts- und Informationsanspruch der Begünstigten ins Rechtsfürsorgeverfahren verwiesen worden. Beim Auskunfts- und Informationsanspruch handelt es sich unstreitig um ein wichtiges Kontrollrecht, doch mit diesem Anspruch ist die breite Palette der möglichen privatrechtlichen Ansprüche eines Stiftungsbegünstigten doch längst nicht ausgeschöpft.

Wenn es in den Materialien im Anschluss an den Hinweis auf die Neuregelung der Geltendmachung der Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten im Rechtsfürsorgeverfahren heisst, dass *alle anderen privatrechtlichen Streitigkeiten* mangels anders lautender Anordnung im streitigen Gerichtsverfahren auszutragen sind, dann kann dies doch nur so verstanden werden, dass der stiftungsrechtliche Novellengesetzgeber damit sämtliche anderen privatrechtlichen Streitigkeiten als den Auskunfts- und Informationsanspruch des Begünstigten weiterhin in das streitige Verfahren verwiesen hat¹¹⁵. Der Stiftungsnovellengesetzgeber hätte freilich viel besser getan, die Grundsatznorm des Art 567 Abs 2 PGR auch weiterhin im neuen Recht zu verankern, zumal die angegebene Begründung für dessen Streichung sachlich alles andere als überzeugend war und nun – wie die oberstgerichtliche E vom 03.09.2009 zeigt – erheblichen Anlass zu Missverständnissen gibt.

Aufgrund der durch die Stiftungsrechtsnovelle 2008 bewirkten Verlagerung des Informationsanspruchs in ausserstreitige Verfahren könnte man auf den ersten Blick auch leicht meinen, es sei einem Destinatär, der von einer Stiftung Auskunft oder Rechnungslegung begehrt, fortan überhaupt verwehrt, den streitigen Rechtsweg zu beschreiten. Das würde aber in Fällen, wo der Destinatär nach altem Recht eine Stufenklage erheben konnte, ein Szenario bewirken, das einem von Vernunft und verfahrensökonomischen Erwägungen geleiteten Gesetzgeber wohl kaum unterstellt werden kann: Der Begünstigungsberechtigte müsste zunächst im Rechtsfürsorgeverfahren seinen Auskunftsanspruch durchsetzen, um dann seinen Leistungsanspruch in einer anderen Verfahrensart, nämlich im streitigen Verfahren geltend machen zu müssen. Lorenz¹¹⁶ will dem Begünstigungsberechtigten deshalb zur ziffernmässigen Bestimmung fälliger Vermögensansprüche trotz des Art 552 § 9 Abs 4 PGR weiterhin die Stufenklage im streitigen Rechtsweg zubilligen.

Nachdem die Materialien über den Fall einer Stufenklage eines Begünstigungsberechtigten kein Wort verlieren und Art 552 § 9 Abs 4 PGR ganz lapidar bestimmt, dass die (Informations- und Auskunfts-) Rechte des Begünstigten im Rechtsfürsorgeverfahren geltend zu machen sind, muss davon ausgegangen werden, dass der Stiftungsnovellengesetzgeber auf diese besondere (mit einem streitigen Anspruch verbundene) Fallkonstellation eines Auskunftsanspruchs schlichtweg nicht Bedacht ge-

nommen hat als er den § 9 des neuen Stiftungsgesetzes schuf¹¹⁷. Der Manifestationsanspruch, der von einem Begünstigungsberechtigten im Zusammenhang mit einer Stufenklage erhoben wird, fällt daher nicht unter § 9 Zi 4 StG. Der Ansicht von Lorenz ist deshalb zu folgen, zumal ein Manifestationsanspruch in einem solchen Fall ausschliesslich der Bezifferung eines von vornherein im streitigen Verfahren geltend zu machenden subjektiven Leistungsanspruchs dient¹¹⁸.

Dieses Beispiel legt sehr anschaulich nahe, wo der Kern des Problems in Wahrheit liegen dürfte. Der Stiftungsgesetzgeber 2008 hat bei der legislatischen Umsetzung seiner Bemühungen um eine effektive foundation governance ein ganz wichtiges Element aus den Augen verloren, nämlich, dass nicht nur der ausserstreitige, sondern auch der streitige Rechtsschutz einen nachhaltigen Beitrag zu einer effektiven foundation governance zu leisten vermag. Gerade derjenige, dem durch die Statuten oder Beistatuten gegenüber der Stiftung ein subjektives Privatrecht eingeräumt ist, steht zur Stiftung in einer besonderen Beziehung. Das gilt namentlich für Begünstigungsberechtigte, die gegenüber der Stiftung über einklagbare Leistungsansprüche verfügen und daher naturgemäss ein ganz besonders ausgeprägtes Interesse an einer effizienten und effektiven Stiftungstätigkeit haben. So wird etwa ein Ertragsbegünstigungsberechtigter in starkem Masse darauf erpicht sein, dass der Stiftungsrat im Rahmen seiner Vermögensverwaltung regelmässig angemessene Erträge erzielt, von denen er über entsprechende Ertragsausschüttungen finanziell profitieren kann. Der Stiftungsgesetzgeber 2008 hat es leider überhaupt verabsäumt, sich mit mehreren wichtigen Fragen des Destinatärsrechtsschutzes zu beschäftigen, für die sich aufgrund des Wegfalls des TrUG ein entsprechender Regelungsbedarf ergab¹¹⁹.

Es ist somit das Zusammenspiel zwischen subjektivem Privatrecht und besonderer (finanzieller) Betroffenheit, das hier ein erhöhtes Kontrollinteresse begründet¹²⁰

¹¹⁷ Andernfalls hätte sich der Gesetzgeber mit zahlreichen Fragen auseinandersetzen müssen, die sich bei einer derartigen prozessualen Schnittstelle geradezu aufgedrängt hätten. So etwa (ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit): Unterbricht ein im Ausserstreitverfahren eingebrachter Informationsantrag gleich wie eine streitige Stufenklage die Verjährung? Wie sind die Schwierigkeiten zu bewältigen, die sich für den Begünstigungsberechtigten durch zeitliche Verzögerungen ergeben können, wenn etwa der Zivilprozess solange dauert, dass der im Ausserstreitverfahren erlangte Informationsstand zwischenzeitlich schon wieder überholt bzw. jedenfalls nicht mehr aktuell ist? Kann der Anspruchswerber auch im ausserstreitigen Verfahren (strafbewehrte) eidliche Angaben verlangen? - In den Gesetzesmaterialien finden sich keinerlei wie immer gearteten Antworten auf solche Fragen, was m.E. klar dafür spricht, dass der Stiftungsgesetzgeber ungeachtet der Implementierung des § 9 Abs 4 StG in das neue Recht den Manifestationsanspruch eines Begünstigungsberechtigten, der dessen Stufenklage vorgeschaltet ist, nicht beseitigen wollte.

¹¹⁸ Zu den unterschiedlichen Zwecken des Informationsrechts instruktiv Lorenz in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, § 9 Rz 7.

¹¹⁹ Dazu Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen?, in FS 25 Jahre Liechtenstein-Institut (2011) 92.

¹²⁰ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 389 ff, 403; idS nun wohl auch Zollner, Die eigennützige Privatstiftung, 252.

¹¹⁴ Anderer Meinung offenbar Rick in Schauer (Fn 25), §§ 33-35 Rz 30.

¹¹⁵ Für einen Vorrang des streitigen Verfahrens auch Rick in Schauer (Fn 25), §§ 33-35 Rz 30, 35.

¹¹⁶ In Schauer (Fn 25), § 9 Rz 29 Fn 68.

und auch rechtfertigt. Derartiges ist beispielsweise bei einer weitläufigen Begünstigtenklasse, die aus blossen Ermessensbegünstigten besteht, längst nicht der Fall. Das Kontrollinteresse der Stiftungsdestinatäre kann somit ein graduell überaus unterschiedliches sein¹²¹. Eine effektive foundation governance gebietet es, gerade auch die Interessen derjenigen, die gegenüber einer Stiftung auf Leistungsansprüche verfügen, adäquat in das Kontrollsystem miteinzubeziehen¹²². Diesem Erfordernis wird wohl kaum sachgerecht Rechnung getragen, wenn der Blick nur einseitig auf das ausserstreitige Verfahren gerichtet ist und die Belange des streitigen Verfahrens komplett ausgeblendet bleiben¹²³.

Die Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane ist in Art 552 § 29 Abs 3 PGR zwar ausdrücklich als eine der «gebotenen Anordnungen» angeführt, die beim Richter im Rechtsfürsorgeverfahren beantragt werden können. Das bedeutet aber noch lange nicht, dass dem Richter damit im streitigen Verfahren die Befugnis entzogen wäre, Beschlüsse der Stiftungsorgane einer eigenen Rechtswirksamkeitskontrolle zu unterziehen, wenn die Rechtmässigkeit ihres Inhalts oder ihres formalen Zustandekommens im streitigen Verfahren strittig ist bzw. strittig geworden ist und der Betroffene in diesem Zusammenhang die Verletzung eines ihm zustehenden subjektiven Rechts behauptet. Wie bereits oben ausgeführt wurde, war nämlich schon im alten Recht anerkannt, dass die zuständige Aufsichtsinstanz, somit auch der Ausserstreitrichter im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens Beschlüsse von Stiftungsorganen aufheben konnte. Insofern hat die Stiftungsrechtsreform keine Änderung der Rechtslage bewirkt.

Hinzu kommt, dass sich aus den Materialien zur Stiftungsrechtsreform – ebenso wie aus Art 7 Abs 1 PGR – auch für das neue Recht weiterhin ein Anwendungsvorrang zugunsten des streitigen Verfahrens ableiten lässt, wenn es um strittige Ansprüche privatrechtlicher Natur geht. Daran hat auch das neue erst nach der Stiftungsrechtsreform erlassene Ausserstreitgesetz¹²⁴ nichts geändert. Im Katalog derjenigen Materien, auf die das Ausserstreitverfahren jedenfalls anzuwenden ist, scheint das Stiftungsrecht nicht einmal auf¹²⁵.

Bei der Abgrenzung zwischen streitigem und ausserstreitigem Rechtsweg ist es insgesamt hilfreich danach zu fragen, welchem Zweck ein bestimmtes Verfahren dient. Hierzu sollte man sich vor Augen halten, dass ein Aufsichtsverfahren primär auf den Schutz der Stiftung selbst ausgerichtet ist¹²⁶, währenddessen es im Zivilprozess um die gerichtliche Klärung strittiger privatrechtlicher Individualansprüche von Stiftungsbeteiligten geht. Aus den Gesetzesmaterialien zu § 35, also jener Norm, bei der das ausserstreitige «Rechtsschutzinstrumentarium» des OGH bezüglich der unbeaufsichtigten Stiftungen seinen Ausgangspunkt nehmen muss, lässt sich durchaus ableiten, dass diese Bestimmung in erster Linie den Schutz der Stiftung selbst im Auge hat¹²⁷. § 29 Abs 3 wiederum, auf den in § 35 Abs 1 hinsichtlich der «Rechte des Richters»¹²⁸ bei aufsichtsbefreiten Stiftungen verwiesen wird, ist in seinem Kern offenkundig dem vormaligen Art 564 Abs 4 PGR nachempfunden, in welchem das Beschwerderecht der «Interessierten»¹²⁹ an einer der öffentlichen Aufsicht unterliegenden Stiftung normiert war.

Den Stifterwillen zu schützen und dem objektiven Stiftungsrecht zum Durchbruch zu verhelfen gehört zweifelsohne auch zu den Aufgaben des aufsichtsrechtlichen Schutzes einer Stiftung¹³⁰. Soweit Stiftungsbeteiligte ihre Ansprüche jedoch im Zivilrechtsweg durchsetzen können, bedarf es – vom Sonderfall des offensichtlich ausgewiesenen Anspruchs einmal abgesehen – keiner Instrumentalisierung der Stiftungsaufsicht. Gleichwohl verbleibt dem Ausserstreitrichter auch im Rahmen seiner Missstandsaufsicht¹³¹ ein reichhaltiges Betätigungsfeld. Denn oftmals verfügen gerade die Begünstigten gegenüber der Stiftung über keine subjektiven Privatrechte, die sie zur Beschreitung des streitigen Rechtswegs berechtigen würden¹³². Insbesondere dort wo den Stiftungsorganen ein entsprechendes Ermessen eingeräumt ist, verfügt der Stiftungsbegünstigte über keine entsprechenden einklagbaren Rechte. Die Überprüfung von Ermessensentscheidungen ist denn auch eine klassische Domäne des Ausserstreitverfahrens¹³³.

¹²¹ So schon Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 403.

¹²² Aus der einschlägigen Literatur siehe immerhin Zollner, Die eigennützige Privatstiftung, 382, wo (hinsichtlich der öst. Privatstiftung) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass den Begünstigten auch Leistungsklagen und Feststellungsklagen als Rechtsschutzinstrumente dienen können. Auf diesen zutreffenden Ansatz kommt Zollner aaO 389 f bezüglich des liechtensteinischen Rechts dann aber freilich nicht mehr zurück.

¹²³ Nur auf einen ausserstreitigen Rechtsschutz fokussiert und das streitige Verfahren vernachlässigend demgegenüber Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 299. Auch Lins, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in: Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 67 widmet sich in seinem Beitrag trotz der breiten Themenstellung nur dem Informationsrecht der Begünstigten. Interessanterweise wird im Unterabschnitt «Umsetzung höchstgerichtlicher Urteile» aber bemerkt, die vom FL OGH zu den Begünstigtenrechten entwickelten Rechtsgrundsätze würden auch im neuen Stiftungsrecht grundsätzlich weiterbestehen (Lins, aaO 85).

¹²⁴ AussStrG, LGBl. 2010 Nr. 454.

¹²⁵ Vgl. Art 1 Abs 2 AussStrG.

¹²⁶ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 577; Jakob, Schutz der Stiftung (2006) 369 zufolge soll die Funktion der aufsichtsrechtlichen Handlungs- und Eingriffsbefugnisse überhaupt darin liegen, die Rechte der Stiftung gegenüber den Organen durchzusetzen, nicht aber die Ansprüche der Destinatäre.

¹²⁷ BuA Nr. 13/2008, 117, wo im Anschluss an die Möglichkeit des amtswegigen Tätigkeit des Richters in dringenden Fällen folgendes bemerkt wird: «Auf diese Weise soll der **Schutz für Stiftungen** vor allem in jenen Fällen hergestellt werden, in denen die Stiftung wegen fehlender Gemeinnützigkeit nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde untersteht, aber mangels aktuell vorhandener Begünstigter auch sonst keine effektive externe Kontrolle der Stiftungsorgane möglich ist.» (Fettdruckhervorhebung d. Verf.).

¹²⁸ So ausdrücklich die Überschrift vor den §§ 33-35.

¹²⁹ Zum Beschwerderecht der Interessierten Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 365 f.

¹³⁰ Siehe BK-Riemer, Stiftungen, Art 84 N 47 ff mwN.

¹³¹ Dazu OGH 04.11.2004, LES 2005, 410 ff; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 576 ff.

¹³² Vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 578.

¹³³ Zur Ermessenskontrolle des Ausserstreitrichters im Stiftungsrecht siehe Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 601 ff.

Aufgrund der unterschiedlichen Verfahrenszwecke und der damit verfolgten unterschiedlichen Rechtsschutzziele können Beschlussmängel sowohl Gegenstand eines streitigen als auch eines ausserstreitigen Verfahrens sein. Richtig besehen liegt demnach keine «Rechtsschutzverdoppelung» vor, sondern es geht vielmehr darum, dass ein und derselbe Mangel (fehlerhafter Stiftungsratsbeschluss) aufgrund unterschiedlicher Rechtsschutzziele des zugrundeliegenden Begehrens einer jeweils gesonderten gerichtlichen Prüfung unterzogen werden kann, wobei diese gerichtliche Prüfung jeweils in einer unterschiedlichen Verfahrensart zu erfolgen hat. Die vom OGH in den Raum gestellte Rechtsunsicherheit entsteht überhaupt gar nicht, wenn man dem Zivilrechtsweg den ihm gebührenden Anwendungsbereich gibt und strittige Ansprüche über subjektive Rechte nicht ohne ausreichende gesetzliche Grundlage ins Ausserstreitverfahren verlagert. Bei rechtskonformer Handhabung des stiftungsrechtlichen Rechtswegs besteht somit auch keine ernsthafte Gefahr sich widerstreitender Entscheidungen.

Wenn ein Stiftungsrat oder ein sonstiges Stiftungsorgan nichtige Beschlüsse fasst, lässt sich dies keinesfalls mit dem Hinweis auf «die Rechtssicherheit und die für die Stiftungen zu wahrende Sicherheit und Vorausschaubarkeit der Geschäftsführung» rechtfertigen¹³⁴. Schutzwürdig sind lediglich gutgläubige Dritte im Aussenverhältnis und deren Schutz ist durch die Wirkungen der Vertretungsmacht ausreichend gewährleistet.

E. Zur Anwendung des Art 178 PGR auf das Stiftungsrecht

I. Stiftung und oberstes Organ

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob und gegebenenfalls inwieweit Art 178 PGR auf stiftungsrechtliche Beschlussfassungen anzuwenden sind. In systematischer Hinsicht fällt dabei zunächst auf, dass sowohl Art 178 als auch 179 PGR in den gesetzlichen Rahmen der Organisation des obersten Organs eingebettet sind. Dieses oberste Organ - bei der AG etwa die Generalversammlung gem. Art 338 PGR - ist auch befugt, den statutarischen Zweck der Körperschaft jederzeit frei abzuändern, ihn zu erweitern oder einzuschränken oder seine Verfolgung überhaupt aufzugeben¹³⁵. Ein solches oberstes Organ gibt es bei der Stiftung aber nicht, denn sie leitet ihre Daseinsberechtigung allein aus dem Stifterwillen ab. Mangels entsprechender statutarischer Vorbehalte «erstarrt» dieser anlässlich des Errichtungsgeschäfts erklärte Stifterwille und wird damit unabänderbar¹³⁶.

Im Gegensatz zu den im vierten Titel geregelten Körperschaften ist ein oberstes Willensbildungsorgan für die Rechtsform der Stiftung gerade nicht begriffswesent-

lich¹³⁷. Vielmehr obliegt es dem Stiftungsrat, den in den Statuten und Beistatuten verobjektivierten Stifterwillen zu vollziehen. Die Stiftungsorgane sind somit primär dazu berufen, dem in den Statuten und Beistatuten vorgegebenen Stifterwillen Geltung zu verschaffen¹³⁸. Die Stiftung ist auch nicht mitgliederschaflich verfasst. Als personifiziertes Zweckvermögen verfügt sie über keine Teilhaber bzw. Mitglieder, sondern über Destinatäre, zu deren Gunsten der Stiftungszweck verwirklicht wird¹³⁹.

Bei Familienstiftungen kann es freilich durchaus vorkommen, dass ihre Organisation gewisse körperschaftliche Züge trägt, so etwa wenn die Statuten eine Destinatärsversammlung¹⁴⁰ als Organ einrichten und deren Willensbildung sodann mittels Mehrheitsbeschluss oder anderweitigen Quoren erfolgt. Doch auch eine solche Destinatärsversammlung lässt sich nicht mit dem obersten Organ einer Körperschaft gleichsetzen¹⁴¹, denn dieses ist auch befugt, den statutarischen Zweck der Körperschaft frei abzuändern, ihn zu erweitern oder einzuschränken oder seine Verfolgung überhaupt aufzugeben. Derart identitätsbestimmende Grundentscheidungen¹⁴² sind auch bei der liechtensteinischen Stiftung nur dem Stifter selbst vorbehalten, vorausgesetzt er behält sich anlässlich der Stiftungserrichtung solche Rechte überhaupt ausdrücklich vor. Das war bei gesetzeskonformer Auslegung bereits im alten Stiftungsrecht der Fall¹⁴³ und ist auch im neuen Recht im Wesentlichen beibehalten worden¹⁴⁴.

II. Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen

Art 178 Abs 1 PGR ermächtigt die Verwaltung und subsidiär die Kontrollstelle zur Anfechtung von Beschlüssen des obersten Organs oder eines anderen Organs, soweit diese gegen die Vorschriften des Gesetzes oder der Statuten verstossen. Die Vorschrift sagt nicht, was rechtens sein soll, wenn die Verwaltung selbst mangelhafte Beschlüsse fasst. Nachdem Art 178 Abs 1 PGR der Verwaltung und der Kontrollstelle gegen Beschlüsse anderer Organe ausdrücklich ein Anfechtungsrecht einräumt, ein solches bezüglich der Beschlüsse der Verwaltung aber nicht vorsieht, wird man dem Gesetz wohl kaum eine planwidrige Gesetzeslücke unterstellen können. Nur das Vorliegen einer solchen Gesetzeslücke könnte eine ana-

¹³⁴ So aber anscheinend OGH in LES 2010, 360.

¹³⁵ Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn 2), § 2 N 57.

¹³⁶ OGH in ELG 1962-1966, 83; ELG 1973-1978, 263; LES 1990, 120; LES 2002, 52; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 247 ff; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 63; Schauer in Schauer (Fn 25), § 30 Rz 1.

¹³⁷ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 233; siehe auch OGH 07.02.2007, LES 2008, 29 ff, wo betont wird, das oberste Organ einer Stiftung habe die Aufgabe, den Stifterwillen zu schützen und zu respektieren.

¹³⁸ IdS auch OGH in LES 2002, 94 u. in LES 2008, 29.

¹³⁹ BK-Riemer, Stiftungen, ST N 16; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 44 f u. 545; vgl. auch Schauer in Schauer (Fn 25), § 1 Rz 5.

¹⁴⁰ Zur Zulässigkeit eines solchen Organs siehe insb. BK-Riemer, Stiftungen, Art 83 N 10; ferner Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 605.

¹⁴¹ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 172.

¹⁴² Treffender Ausdruck bei Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 288.

¹⁴³ Vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 622 ff; dem nun zustimmend OGH 03.12.2010, LES 2010, 25.

¹⁴⁴ Vgl. Art 552 §§ 30-33 PGR. Dazu weiterführend Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 61 u. 286, 288; Schauer in Schauer (Fn 25), § 30 Rz 2; Heiss in Schauer (Fn 25), § 31 Rz 1 ff.

loge Anwendung des Art 178 Abs 1 PGR auf Beschlüsse der Verwaltung rechtfertigen.

Beim Stiftungsrat handelt es sich um ein sogen. Exekutivorgan¹⁴⁵. Wie bereits oben dargelegt wurde, gibt es bei der Stiftung kein oberstes (sogen. gesetzgebendes) Organ, das bezüglich der grundlegenden Fragen dieser Rechtsform das letzte Wort hätte. Faktisch hat bei liechtensteinischen Stiftungen zwar sehr oft der Stifter das letzte Wort, doch gründet die diesbezügliche Einflussnahme des öfteren gerade nicht auf entsprechenden statutarischen Befugnissen, sondern stattdessen auf vertraglicher Basis wie etwa einem Mandatsvertrag, einem letter of wishes, auf der «Erstbegünstigtenstellung» des Stifters oder überhaupt auf Absprachen und/oder Verhaltensweisen, die sich im juristischen Grauzonenbereich bewegen. Spätestens mit dem Tod des Stifters ist es jedoch auch mit dieser Einflussnahme vorbei.

Hat sich ein Stifter anlässlich des Stiftungserrichtungs geschäfts keinerlei Rechte ausbedungen, dann kommt es gemäss dem sogen. Erstarrungsprinzip zur Verstein erung des Stifterwillens in den Stiftungsdokumenten. Das was in den Statuten und Beistatuten vom Stifter verfügt worden ist, wird damit unabänderbar und für den Stiftungsrat bei der Ausübung seines Verwaltungshandelns beachtlich und massgeblich. Die Stiftungsverwaltung darf sich somit nicht über den in Statuten und Beistatuten rechtswirksam erklärten Stifterwillen hinwegsetzen, sondern sie hat den Stifterwillen zu vollziehen¹⁴⁶.

Gem Art 182 Abs 4 PGR ist die Verwaltung der Verbands person gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen, die durch Gesetz, Statuten, Beschluss des zuständigen Organs oder in anderer Weise festgesetzt sind, einzuhalten. Dieser vom Gesetz für alle «Verbands personen» für das Innenverhältnis aufgestellte Grundsatz muss umso mehr für die Stiftung gelten, wird für sie doch vertreten ihre Handlungsfähigkeit sei im Vergleich zu Körperschaften eine von vornherein beschränktere¹⁴⁷. Das deckt sich mit der dogmatischen Einordnung der Stiftung als einer dem Willen des Stifters entspringenden und von diesem beherrschten juristischen Person¹⁴⁸ und kommt auch bei der Auslegung des Stiftungsgeschäfts entsprechend zum Ausdruck, wo entscheidend auf den Stifterwillen abgestellt wird¹⁴⁹. Gemäss § 24 Abs 1 StiG ist der Stiftungsrat für die Erfüllung des Stiftungszwecks ausdrücklich «unter Beachtung der Bestimmungen in den

Stiftungsdokumenten» verantwortlich. Der Stiftungsrat ist somit nicht befugt, vom in den Statuten und Beistatuten ausdrücklich erklärten Stifterwillen abzuweichen. Entsprechendes gilt auch für den hypothetischen Stifterwillen¹⁵⁰, dessen Schrankenfunktion im Zuge der Stiftungsrechtsreform bezüglich einer Zweckänderung ausdrücklich Eingang in den Gesetzestext gefunden hat¹⁵¹.

Hält sich der Stiftungsrat bei seiner Beschlussfassung nicht an die ihm statutarisch oder beistatutarisch vorgegebenen Schranken¹⁵², dann überschreitet er seine Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis¹⁵³. Folglich kann ein rechtswirksamer Wille für die Verbandsperson nicht gebildet werden¹⁵⁴. Rechtsfolge einer gegen den Stifterwillen verstossenden Beschlussfassung des Stiftungsrats muss im Innenverhältnis daher konsequenterweise deren Nichtigkeit sein. Dieses Auslegungsergebnis deckt sich mit der in der Literatur ganz allgemein für das Verbandsrecht vertretenen Ansicht, dass der Beschluss eines Verbandsorgans den Willen des Verbands *im Rahmen der Kompetenz dieses Organs* bildet¹⁵⁵. Es entspricht auch der gesetzlichen Wertung des § 41 Abs 3 TrUG, der die Nichtigkeit beistatutarischer Bestimmungen für den Fall anordnet, dass diese zwingenden Gesetzen, den Anordnungen des Treugebers, der Treusatzung oder der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit widersprechen.

Ist ein Stiftungsratsbeschluss im Innenverhältnis nichtig, dann hat dies freilich nicht zwangsläufig die Folge, dass diese Nichtigkeit auch auf das Aussenverhältnis durchschlägt. Denn im Aussenverhältnis ist auf die Vertretungsmacht abzustellen¹⁵⁶, die im Interesse des Rechtsverkehrs bewirkt, dass die Organe gem. Art 187 Abs 1 PGR gutgläubigen Dritten von Gesetzes wegen befugt sind, sämtliche Geschäfte für die Verbandsperson abzuschliessen. Dass dies aber nur für das Aussenverhältnis gilt, zeigt Art 187 Abs 3 PGR in aller Deutlichkeit. Diese gesetzliche Vorschrift betont selbst im Zusammenhang mit der Regelung der «Vollmacht» der Organe trotz des Art 182 Abs 4 PGR nochmals, dass die Vertretungsorgane im Verhältnis zur Verbandsperson verpflichtet ist, die Beschränkungen einzuhalten, die im Rahmen des Gesetzes, durch die Statuten oder entsprechende Beschlüsse der zuständigen Organe getroffen wurden¹⁵⁷.

¹⁴⁵ Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen «gesetzgebendem» Organ und Exekutivorgan siehe etwa Brückner, Personenrecht des ZGB, 326 ff.

¹⁴⁶ Zur Bindung der Stiftungsverwaltung an den Stifterwillen grundlegend OGH 14.12.1973, ELG 1973-1978, 264 f; siehe ferner auch OGH 06.09.2001, LES 2002, 100 (Stiftungsorganen kommen im Allgemeinen nur Verwaltungsbefugnisse zu) sowie OGH 07.02.2007, LES 2008, 29 (oberstes Organ muss auf Einhaltung des perpetuierten Stifterwillens Bedacht nehmen).

¹⁴⁷ BK-Riemer, Stiftungen, ST N 19 u. 20.

¹⁴⁸ OGH 29.01.1990, LES 1991, 105 unter Berufung auf BK-Riemer, Stiftungen, Art 80 N 19; aus dem Schrifttum siehe etwa Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 185, 247 f; Schauer in Schauer (Fn 25), § 1 Rz 5.

¹⁴⁹ Vgl. OGH 03.08.2000, LES 2000, 240; OGH 06.03.2008, LES 2008, 345 ff; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 493 ff; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 136 ff.

¹⁵⁰ Zu diesem weiterführend Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 495.

¹⁵¹ Siehe Art 552 § 31 Abs 2 PGR.

¹⁵² Ausdrücklich den Begriff «Schranken» des Stiftungsorgans verwendend OGH in ELG 1973-1978, 264.

¹⁵³ Zur grundlegenden Unterscheidung zwischen der im Aussenverhältnis wirkenden Vertretungsmacht und der Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis aus der Lehre statt vieler hier nur Weber, SPR II/4 169 ff; BSK-ZGB I – Huguenin, Art 55 N 21 ff.

¹⁵⁴ So auch Rhein (Fn 2), 172 bezüglich des Verwaltungsratsbeschlusses nach schweizerischem Recht.

¹⁵⁵ So etwa Becker (Fn 2), 412.

¹⁵⁶ Vgl. dazu Weber, SPR II/4 169 ff; BSK-ZGB I – Huguenin, Art 55 N 21 ff; ferner BK-Riemer, Vereine, Art 75 N 130, wo bezüglich Vereinsbeschlüssen darauf hingewiesen wird, dass selbst bei Nichtigkeit ein Schutz gutgläubiger Dritter bestehe, was darauf hinauslaufe, dass der an sich nichtige Beschluss im externen Verhältnis Rechtswirkungen zu erzeugen vermöge.

¹⁵⁷ Zur Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Beschränkungen der Vertretungsbefugnis siehe Weber, SPR II/4 171 f.

Das Aussenverhältnis spielt indessen bei den hier im Mittelpunkt des Interesses stehenden Stiftungsratsbeschlüssen, bei denen es um stiftungsinterne Belange wie die Änderung von Statuten und Beistatuten oder um Änderungen in der Begünstigungsordnung geht, keine Rolle¹⁵⁸. Beschlüsse des Stiftungsrats oder eines anderen Stiftungsorgans, mit denen die Vertretungsbefugnis überschritten wird, erlangen im Innenverhältnis somit keine Wirkung. Sie sind eo ipso nicht rechtswirksam. Im Gegensatz dazu sind bloss anfechtbare Beschlüsse zwar ebenfalls fehlerhaft, sie bleiben aber bis zum Zeitpunkt der erfolgreichen Anfechtung gleichwohl rechtswirksam¹⁵⁹. Wären fehlerhafte Stiftungsratsbeschlüsse, mit denen der Stifterwille verletzt wird, bloss anfechtbar, dann käme dem Anfechtungsberechtigten letztlich eine Dispositionsbefugnis darüber zu, sich über den Stifterwillen hinwegzusetzen¹⁶⁰. Nachdem weder dem Stiftungsrat noch einem sonstigen Stiftungsorgan noch einem Begünstigten eine solche Befugnis zukommen kann, muss einem blossen Anfechtungsrecht auch aus diesem Grund jede Anerkennung versagt bleiben.

In der liechtensteinischen Praxis kommt es sehr häufig vor, dass dem Stiftungsrat im Zuge des Gründungsakts die Befugnis eingeräumt wird, die Beistatuten und auch die Statuten abzuändern und zu ergänzen. Es bleibt zu prüfen, welche Konsequenzen fehlerhafte Stiftungsratsbeschlüsse in diesen Fällen zeitigen. Das Recht, die Statuten und/oder die Beistatuten zu ändern, konnte einem Stiftungsrat bereits nach altem Recht eingeräumt werden¹⁶¹ und der Stiftungsgesetzgeber 2008 hat dieses Recht nun in den §§ 32 u. 33 präzisiert und diese Präzisierung selbst auch bezüglich aller altrechtlichen Stiftungen für verbindlich erklärt. Der Ausübung eines statutarisch zugunsten des Stiftungsrats oder eines anderen Stiftungsorgans begründeten Änderungsrechts sind durch das Gesetz beträchtliche Schranken gesetzt: Der Stiftungszweck darf dadurch (weiterhin) nur dann berührt werden, wenn er unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich durch die Änderung der Verhältnisse dem Willen des Stifters entfremdet hat¹⁶². Die Ausübung anderer «Inhalte» der Statuten oder der Beistatuten hat nicht nur unter Wahrung des Stiftungszwecks erfolgen, sondern sie bedingt auch einen sachlich gerechtfertigten Grund.¹⁶³

Änderungen der Statuten und/oder der Beistatuten gründen in der liechtensteinischen Praxis vielfach auf einem entsprechenden formellen Beschluss des Stiftungsrats. Entsprechendes gilt für die Bestellung und/oder Abberufung einzelner Mitglieder der Begünstigtenklasse sowie für die Zuteilung von Zuwendungen an einzelne Stiftungsdestinatäre oder an einzelne Destinatärskatego-

rien. Zumeist wird eine solche Beschlussfassung in der Praxis auf Wunsch bzw. Anordnung des Stifters erfolgen. Das muss aber nicht unbedingt sein, denn der Stifter könnte ja beispielsweise bereits verstorben sein.

In der Praxis ist es für das beschlussfassende Stiftungsorgan von besonderer Bedeutung, Gewissheit darüber zu haben, dass eine entsprechende Beschlussfassung dem Willen des Stifters entspricht. Das bedeutet aber nicht schon automatisch, dass die Beschlussfassung damit auch bereits rechtmässig ist. Denn auch bei Anordnungen des Stifters ist stets zu prüfen, ob für deren Umsetzung eine entsprechende kompetenzrechtliche Handhabe besteht. Liegt beispielsweise eine Familienstiftung vor und möchte der Stifter diese in eine gemeinnützige umwandeln, ohne dass er sich statutarisch ein entsprechendes Änderungsrecht vorbehalten hat, dann muss die Umsetzung des Stifterwillens am Erstarrungsprinzip scheitern – einer Schranke, die sich aus zwingendem Stiftungsrecht ergibt. Für einen entsprechenden Zweckänderungsbeschluss läge somit keine Vertretungsbefugnis vor. Würde ein entsprechender Beschluss dennoch gefasst, wäre er nichtig. Soweit der Stifterwille aufgrund entsprechender statutarischer Vorbehalte wandelbar bleibt, darf der Stiftungsrat in seiner Beschlussfassung dem veränderten Stifterwillen nur insoweit entsprechen als sich dieser in einer entsprechenden Willenserklärung des Stifters niedergeschlagen hat und diese der Stiftung zugegangen ist.

Beschliesst der Stiftungsrat, dem im Rahmen des Stiftungserrichtungsgeschäfts in den Statuten ausdrücklich das Recht zur Zweckänderung eingeräumt worden ist, eine Zweckänderung und erfüllt der entsprechende Beschluss nicht die Voraussetzungen des § 31¹⁶⁴, dann ist dieser Beschluss nichtig. Nichtigkeit eines Stiftungsratsbeschlusses liegt auch dann vor, wenn die Ausübung des Rechts auf Statutenänderung gem. § 32 ohne entsprechenden sachlichen Grund erfolgt. Auch das Nichtvorliegen eines entsprechenden sachlichen Grundes bildet nämlich eine Beschränkung der Willensbildungsbefugnis des Stiftungsrats, deren Überschreitung im Verhältnis zur Stiftung die Nichtigkeit des entsprechenden Beschlusses zur Folge haben muss. Entsprechendes gilt jedenfalls auch für Änderungen eines Beistatuts, wenn und soweit diese Änderungen in Verletzung des Stifterwillens erfolgen.

Das soeben Ausgeführte gilt mutatis mutandis auch für Beschlussfassungen des stiftungsrechtlichen Exekutivorgans, mit denen in Rechte eingegriffen wird, die sich der Stifter rechtswirksam vorbehalten hat. Ändert beispielsweise der Stiftungsrat ein Beistatut, obwohl darin verfügt ist, dass dieses zu Lebzeiten des Stifters nur mit dessen Zustimmung veränderbar ist und liegt eine solche Zustimmung des Stifters nicht vor, dann bleibt die Änderung solange unwirksam bis der Stifter seine Zustimmung erteilt. Kommt es nie zu einer solchen Zustimmung durch den Stifter, dann kann die Änderung nie Rechtswirksamkeit erlangen.

¹⁶⁴ Mit Recht macht Heiss in Schauer (Fn 25), § 31 Rz 9 u. § 32 Rz 7 deutlich, dass dem Stiftungsorgan bei der Ausübung der Änderungsrechte gem. §§ 31 u. 32 gerade kein freies Ermessen zukommt.

¹⁵⁸ Vgl. auch BK-Riemer, Vereine, ST N 322 bezüglich der (mit Ausnahme von Drittwirkungskonstellationen) bloss vereinsinternen Wirkung von Vereinsstatuten und Reglementen.

¹⁵⁹ Statt vieler Karsten Schmidt (Fn 2) § 15 II 1. (S. 443); Rhein (Fn 2) 7.

¹⁶⁰ So schon Hoffmann Jakob (Fn 2), 34 für das dt. Stiftungsrecht; siehe ausserdem auch BK-Riemer, Vereine, Art 75 N 114, bezüglich Beschlüssen, mit denen gegen zwingendes Recht verstossen wird.

¹⁶¹ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 629 ff.

¹⁶² Vgl. Art 552 § 31.

¹⁶³ Vgl. Art 552 § 32.

Mit der formellen Ausfertigung der abgeänderten Statuten bzw. Beistatuten bzw. mit der Abänderung der Begünstigtenklasse in den Beistatuten wird der Beschluss sodann ausgeführt. Ausführungshandlung zum Beschluss bezüglich der Zuwendungsentscheidung ist die Mitteilung an den begünstigten Zuwendungsempfänger bzw. die Veranlassung der Überweisung. Nachdem bereits sein fehlerhafter Beschluss die Stiftung nicht zu binden vermochte, fehlte dem Stiftungsrat auch die Vertretungsbefugnis zur Ausführung des nichtigen Beschlusses¹⁶⁵.

Den Stifterwillen verletzen auch Beschlussfassungen, mit denen vom Stifter in den Statuten oder Beistatuten angeordnete Verfahrensvorschriften missachtet bzw. nicht eingehalten werden. Auch derartige Beschlüsse können stiftungsintern keine Rechtswirksamkeit erlangen und sind daher von vornherein nichtig¹⁶⁶. Fraglich ist, ob dasselbe auch für Beschlüsse zu gelten hat, die auf einem Verstoss gegen Verfahrensvorschriften beruhen, die sich der Stiftungsrat im Rahmen zulässiger Organisationsfreiheit selbst vorgegeben bzw. auferlegt hat. Die Rechtsprechung hat bisher bei Stiftungen im Zusammenhang mit der Verletzung von Verfahrensvorschriften ganz allgemein auf Art 167 Abs 4 PGR zurückgegriffen und sodann auf Nichtigkeit erkannt¹⁶⁷. Diese Bestimmung sieht – von hier nicht weiter interessierenden Ausnahmen abgesehen – bezüglich der Einberufung eines obersten Organs vor, dass über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der nach Gesetz oder Statuten erforderlichen Weise angekündigt ist (Tagesordnung), Beschlüsse nicht gefasst werden können. Damit sanktioniert das Gesetz Beschlüsse, die trotz solcher Einberufungsmängel gefasst wurden, nicht etwa nur mit einer Anfechtbarkeit, sondern sieht vielmehr vor, dass ein solcher Beschluss erst gar nicht (rechtswirksam) entstehen kann.

Art 167 Abs 4 PGR hat freilich ebenfalls eine körperchaftliche Grundlage und bezweckt in seinem Kern den Schutz des Mitgliedschaftsrechts vor rechtswidrigem Verhalten der Verwaltung im Zusammenhang mit der Einberufung des obersten Organs. Eine solche Norm kann m.E. nicht einfach unbesehen auf Einberufungsmängel im Zusammenhang mit Stiftungsratssitzungen angewendet werden.

Hoffmann¹⁶⁸ hat für das deutsche Stiftungsrecht bezüglich formell fehlerhafter Beschlüsse des Stiftungsorgans, die nicht zum Schutze der Stiftung respektive des Stifterwillens bestimmt sind, eine Unterscheidung vorgenommen. Danach liege Nichtigkeit nur im Falle eines Formverstosses gem § 125 BGB sowie dann vor, wenn der formell fehlerhafte Beschluss unter Verstoss gegen Verfahrensvorschriften zustande gekommen sei, die nicht zur Disposition der Organmitglieder stehen. Be-

ruhe die Fehlerhaftigkeit demgegenüber auf Außerachtlassung von Verfahrensregeln, auf deren Einhaltung die Organmitglieder hätten verzichten können, so sei der Beschluss wirksam, aber vernichtbar. Begründet wird dies damit, dass mangels entgegenstehender übergeordneter Interessen nichts dagegen spreche, wenn die Organmitglieder beispielsweise ex ante und einvernehmlich auf die Beachtung bestimmter Verfahrensregeln verzichteten¹⁶⁹. Es sei daher nur folgerichtig, die Wirksamkeit von Beschlüssen, die unter Verstoss gegen solche verzichtbaren Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind, auch nachträglich zur Disposition des Organs bzw. seiner Mitglieder zu stellen und erst mit seiner bzw. ihrer Genehmigung endgültig wirksam werden zu lassen¹⁷⁰.

Diese Erwägungen Hoffmanns haben zwar viel für sich, für das liechtensteinische Stiftungsrecht wird aber auch in diesem Zusammenhang primär darauf abzustellen sein, ob es sich bei den Verfahrensvorschriften, die sich der Stiftungsrat selbst auferlegt hat, um Beschränkungen im Sinne Art 182 Abs 4 PGR handelt, die durch «Beschluss des zuständigen Organes oder in anderer Weise festgesetzt sind». Ist dies zu bejahen¹⁷¹, läge auch hier jedenfalls Nichtigkeit vor – ein Ergebnis, das der bisherigen Judikatur entspricht, wenngleich dies von ihr auf eine ganz andere Begründung gestützt wird. Der in Rede stehende Aspekt soll hier allerdings ebenso wenig weiter vertieft werden wie die Frage, ob bezüglich der Bestimmung der Rechtsfolgen von Stiftungsratsbeschlüssen, die in Verletzung eigener Verfahrensordnungen ergehen, auch auf die Relevanz des Mangels für das Abstimmungsergebnis abgestellt werden soll¹⁷².

III. Beschlüsse eines anderen Stiftungsorgans

Die beschränkte Willensbildungskompetenz von Stiftungsorganen hat zur Folge, dass auch Beschlüsse eines vom Stiftungsrat verschiedenen Stiftungsorgans ipso iure nichtig sind, wenn sie dem Gesetz oder dem Stifterwillen widerstreiten. Insofern kann eine Anfechtung, wie sie Art 178 Abs 1 PGR der Verwaltung oder der Kontrollstelle gegenüber den Beschlüssen des obersten Organs oder eines andern Organs ermöglicht, bei der Rechtsform Stiftung auch hier nicht die passende Rechtsfolge sein. Denn andernfalls könnte das anfechtungsberechtigte Organ durch Unterlassung der Anfechtungshandlung eine rechtswirksame Willensbildung ermöglichen, die Gesetz oder Stifterwillen verletzen würde. Stiftungsrechtlich gebotener Rechtsbehelf kann in solchen Fällen nur die Unterlassung der Ausführung des stiftungswidrigen Beschlusses oder die Erhebung einer Feststellungsklage sein. Ob dessen ungeachtet gleichwohl Fälle noch denkbar sind, die ausreichend Raum für eine Anfechtungsklage des Stiftungsrats oder der Kontrollstelle lassen, bedürfte einer näheren Prüfung, auf die hier aber verzichtet werden muss.

¹⁶⁵ So bereits Rhein (Fn 2) 172 hinsichtlich der Auswirkungen eines nichtigen Verwaltungsratsbeschlusses auf die darauf basierende Ausführungshandlung.

¹⁶⁶ So im Ergebnis auch OGH 07.02.2007, LES 2008, 29 ff, allerdings aufgrund eines aus der Entscheidung LES 2002, 41 abgeleiteten «Grössenschlusses».

¹⁶⁷ OGH 06.12.2001, LES 2002, 41 ff; bestätigt in der oberstergerichtliche E vom 07.02.2007, LES 2008, 29 ff, der ein Fall zugrundelag, bei dem ein Stiftungsratsmitglied nicht einmal zur Stiftungsrats-sitzung geladen worden war.

¹⁶⁸ In Festgabe für Peter Kreuz (Fn 2) 36 ff.

¹⁶⁹ Jakob Hoffmann (Fn 2), 36.

¹⁷⁰ Jakob Hoffmann, (Fn 2), 37.

¹⁷¹ Gegen ein entsprechendes Anfechtungsrecht lässt sich auch hier ins Treffen führen, dass das PGR gegen Beschlüsse der Verwaltung generell keine Anfechtungsmöglichkeit vorsieht.

¹⁷² Für entsprechende Einschränkungen Burgard (Fn 2), 320 und Hoffmann (Fn 2), 38 bezüglich des deutschen Stiftungsrechts.

IV. Sonderfall des Art 178 Abs 2 PGR

Art 178 Abs 2 PGR verfolgt den Zweck, Mitglieder der Verwaltung oder der Kontrollstelle davor zu schützen, Beschlüsse des obersten Organs ausführen zu müssen, wodurch sie sich strafbar oder den Gläubigern oder Mitgliedern der Verbandsperson haftbar machen würden. Hier besteht zugunsten der Mitglieder der Verwaltung nicht nur ein gesetzliches Anfechtungsrecht, sondern auch das Recht die Ausführung des Beschlusses zu verweigern. Obwohl die Formulierung «Mitglieder» erkennen lässt, dass Art 178 Abs 2 PGR in erster Linie auf Körperschaften zugeschnitten ist, erscheint eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Rechtsform der Stiftung gleichwohl vertretbar. Denn der Zweck dieser zum Schutze der Verwaltung und Kontrollstelle aufgestellten Norm beansprucht auch für die Rechtsform der Stiftung entsprechende Geltung: Auch Verwaltung und Kontrollstelle einer Stiftung sollen keine Beschlüsse ausführen müssen, wenn sie sich dadurch strafbar oder gegenüber den Gläubigern, den Begünstigten oder der Stiftung persönlich haftbar machen würden. Sowohl dem Exekutivorgan (Stiftungsrat) als auch dem Überwachungsorgan (Kontrollstelle) steht somit auch bei einer Stiftung das Recht zu, die Ausführung eines gem. Art 178 Abs 2 PGR verpönten Beschlussinhalts zu verweigern bzw. den entsprechenden Beschluss anzufechten.

V. Zu den mitgliedschaftsrechtliche Normen des Art 178 Abs 3 und 4 PGR

Die Anwendung des Art 178 Abs 3 und 4 PGR auf die Stiftung ist vor allem deshalb fragwürdig, weil dieser Bestimmung eine Sachkonstellation zugrunde liegt, bei der die «Mitglieder» der Verbandsperson an einer Abstimmung teilnehmen, bei der sie stimmberechtigt sind. Nun sind aber die Begünstigten einer Stiftung keine Mitglieder, denen die Willensbildung der Stiftung obliegt. Vorbehaltlich des Sonderfalls der wohlerworbenen Rechte¹⁷³ gewährt Art 178 Abs 3 PGR zudem nicht einmal jedem stimmberechtigten Mitglied ein Beschlussanfechtungsrecht, sondern nur bei Vorliegen der gesetzlich vorgegebenen Mindeststimmzahlen. Einzelne Stimmberechtigte können Beschlüsse nur nach Maßgabe des Art 178 Abs 4 PGR anfechten und diese Vorschrift sanktioniert einzig und allein Fälle einer rechtswidrigen Vereitelung des stimmberechtigten Mitglieds auf Teilnahme an der Versammlung mit der Rechtsfolge der Beschlussanfechtung.

Die Mitgliedschaft verkörpert das Recht auf Teilhabe an der Willensbildung des Verbands¹⁷⁴. Namentlich das Recht auf Teilhabe an den Mitgliederversammlungen und das Stimmrecht geben deshalb der Mitgliedschaft ihr Gepräge¹⁷⁵. Art 178 Abs 3 u. 4 PGR bezwecken offenkundig den Schutz einer bestimmten Mindestanzahl von Mitgliedern (Abs 3) bzw. im Falle des Abs 4 eines einzelnen Mitglieds auf Teilhabe an der verbandsrechtlichen Willensbildung. Ein Destinatär nimmt an einer Willensbil-

dung «seiner» Stiftung im Regelfall aber gerade nicht teil. Bei den im liechtensteinischen Recht überaus häufigen Stiftungen für den Stifter, bei denen dieser oftmals zu seinen Lebzeiten die Stellung eines «Erstbegünstigten» am gesamten Kapital und Ertrag innehat, ist es freilich so, dass hier der Erstbegünstigte vielfach sehr wohl auf die Willensbildung der Stiftung Einfluss nimmt, wenn nicht diese – zumindest faktisch – sogar entscheidend bestimmt¹⁷⁶. Eine solche Einflussnahme geht aber zumeist mit der gleichzeitigen Stifterstellung des Erstbegünstigten einher und bildet eine Sonderkonstellation, die auch die Qualifikation des «Erstbegünstigten» als faktisches Organ der Stiftung nach sich ziehen kann. Der Normzweck der Art 178 Abs 3 u. 4 PGR verlangt m.E. aber keine Erstreckung auf solche Fallkonstellationen.

Hinzu kommt, dass das Beschlussanfechtungsrecht gem. Art 178 Abs 3 u. 4 PGR stets auf Beschlüsse im Rahmen einer Mitgliederversammlung beschränkt ist, zu welcher der anfechtende Stimmberechtigte selbst gehört, währenddessen Beschlüsse bei einer Stiftung durchwegs vom Stiftungsrat, bei entsprechendem Vorbehalt fallweise allenfalls noch vom Stifter selbst gefasst werden. Wie oben aufgezeigt werden konnte, ist die Geschäftsführungsbefugnis der Verwaltung als solche aber gar nicht Gegenstand des gesetzlichen Beschlussanfechtungsrechts. Aus diesem Grund besteht insgesamt keine analogiefähige Grundlage dafür, einem Stiftungsbegünstigten ein Anfechtungsrecht gegen Beschlüsse des Stiftungsrats zuzuerkennen¹⁷⁷. Dadurch eröffnet sich für den Destinatär, dessen Rechte durch einen fehlerhaften Stiftungsratsbeschluss verletzt werden, aber kein Rechtsschutzdefizit¹⁷⁸, denn ein nichtiger Beschluss ist für ihn jedenfalls günstiger als ein bloss anfechtbarer.

Verfügt eine Stiftung kraft statutarischer Anordnung aber über eine Destinatärsversammlung, deren Willensbildung aufgrund entsprechender Stimmrechtsausübung durch die hierzu befugten Destinatäre erfolgt, dann steht einer grundsätzlichen Anwendung des Art 178 Abs 4 PGR für Beschlussfassungen einer solchen Destinatärsversammlung nichts entgegen, zumal diese Bestimmung ja gerade die Teilhabe an einem Willensbildungsorgan schützen will. Soweit eine solche Destinatärsversammlung jedoch Beschlüsse fasst, die mit dem Stifterwillen unvereinbar sind, gilt das bereits oben Ausgeführte. Solchen Beschlüssen kann wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Stifterwillen ipso iure keine Rechtsgültigkeit zukommen. Entsprechendes gilt wiederum auch für jene Fälle,

¹⁷³ Diese stehen jedem einzelnen Mitglied zu und können ihm auch durch Statutenänderung nicht entzogen werden (Art 155 PGR).

¹⁷⁴ Habersack, Die Mitgliedschaft – subjektives und «sonstiges» Recht (1995), Habil. Heidelberg, 297.

¹⁷⁵ Habersack, aaO 298.

¹⁷⁶ Diese liechtensteinischen Realien vernachlässigt Zollner, PSR 2011/33, der in seiner Glosse offenbar auch für das liechtensteinische Recht ausführt, die Rolle des Begünstigten erschöpfe sich darin, Nutzniesser und Adressat des Stiftungszwecks zu sein.

¹⁷⁷ So im Ergebnis bereits grundsätzlich Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 544 f; OGH 03.09.2009, PSR 2009/19; OGH 03.09.2010, LES 2010, 358 ff = PSR 2011/33 (125) mit zustimmender Anm. Zollner; zustimmend auch Schauer, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-journal 2011, 126; siehe ferner OGH 03.12.2009, LES 2010, 181.

¹⁷⁸ Soweit der Verfasser in seiner stiftungsrechtlichen Untersuchung die Anwendung der Art 178 f PGR näher erwogen hat, geschah dies im Interesse des Destinatärsrechtsschutzes (siehe Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 545).

wo der Beschluss einer solchen Destinatärsversammlung zwingendes Recht verletzt.

VI. Zwischenergebnis

Mangelhafte Stiftungsratsbeschlüsse, die durch Gesetz, Statuten oder Reglement nicht gedeckt sind, sind somit nicht anfechtbar, sondern vielmehr nichtig. Dieses Ergebnis, das wohl auch dem Stand der bisherigen Judikatur¹⁷⁹ entspricht und im Schrifttum bereits von Schauer¹⁸⁰ befürwortet worden ist, lässt sich nach dem Gesagten vor allem mit zwei Gründen rechtfertigen. Erstens: Trotz der sehr detaillierten Regelung des Anfechtungsrechts in Art 178 PGR ist eine fehlerhafte Willensbildung einer liechtensteinischen juristischen Person durch deren Geschäftsführungsorgane überhaupt nicht Gegenstand der gesetzlichen Beschlussanfechtungsbestimmungen. Mangels Erkennbarkeit einer insoweit planwidrigen Gesetzeslücke verbietet sich eine analoge Anwendung der gesetzlichen Beschlussanfechtungstatbestände auf Beschlüsse des Stiftungsrats. Zweitens: Der Stiftungsrat hat sich als stiftungsrechtliches Exekutivorgan bei seiner Geschäftsführung an die ihm auferlegten Beschränkungen zu halten. Das folgt aus Art 182 Abs 4 PGR und rechtfertigt sich bei der Stiftung aufgrund ihrer Prägung und Beherrschung durch den Stifterwillen in ganz besonderem Masse.

Bei der Ausübung seiner Verwaltungstätigkeit ist der Stiftungsrat an den in Statuten und Beistatuten niedergelegten, allenfalls auch hypothetisch zu ermittelnden Stifterwillen gebunden. Seine prioritäre Aufgabe besteht darin, dem Stifterwillen zu dienen und diesen zu vollziehen. Setzt sich der Stiftungsrat mittels Beschluss über den (ausdrücklich erklärten oder auch hypothetisch ermittelbaren) Stifterwillen oder entsprechende gesetzliche Beschränkungen hinweg, dann kann dem im internen Verhältnis zwischen der juristischen Person (hier: Stiftung) und ihrem Organ¹⁸¹ keine Verbindlichkeit zukommen¹⁸². Dementsprechend müssen diese Beschränkungen verletzende Stiftungsratsbeschlüsse im Innenverhältnis mangels Vorliegens der entsprechenden Vertretungsbefugnis von vornherein nichtig und nicht nur anfechtbar sein. Die gesetzliche Wertung in § 41 Abs 4 TrUG stützt dieses Auslegungsergebnis.

Auch Rhein¹⁸³ hat in ihrer zum schweizerischen Recht ergangenen Untersuchung die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen in dogmatischer Hinsicht auf die fehlende Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis gestützt. Für

das deutsche Stiftungsrecht, wo die ganz herrschende Ansicht bei fehlerhaften Beschlüssen (ebenfalls) grundsätzlich Nichtigkeit annimmt¹⁸⁴, ist in diesem Zusammenhang der Begriff der *Nichtigkeit wegen Überschreitung der Organkompetenz* geprägt worden¹⁸⁵. Das ermöglicht einen Brückenschlag zu einer oberstgerichtlichen Entscheidung, die unbestreitbar als eine der grundlegendsten und wichtigsten im liechtensteinischen Stiftungsrecht überhaupt angesehen werden kann, nämlich zum Urteil vom 14.12.1973¹⁸⁶. Darin stellte der OGH unmissverständlich klar, dass der Stiftungsrat, der bei Errichtung der Stiftung zum blossen Verwalter des Stiftungsfonds eingesetzt ist, nicht in Ausserachtlassung des Stifterwillens zum frei verfügbaren Träger dieses Kapitals werden darf¹⁸⁷.

Stiftungsratsbeschlüsse können auch wegen Verletzung sonstigen zwingenden Stiftungsrechts wie beispielsweise wegen Missachtung des Erstarrungsprinzips nichtig sein. Auch diese Nichtigkeit resultiert aus einer Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis iSd Art 182 Abs 4 PGR. Auch sittenwidrige Stiftungsratsbeschlüsse sind nichtig, eine Rechtsfolge die sich mittels einer Analogie zu § 41 Abs 4 TrUG gewinnen, darüber hinaus aber auch aus der Generalklausel des § 879 ABGB ableiten lässt.

Dem so gewonnenen Zwischenbefund könnte entgegengehalten werden, dass im PGR seit der Novellierung der stiftungsrechtlichen Auflösungsbestimmungen¹⁸⁸ erstmals anordnet ist, ein vom Stiftungsrat gefasster Auflösungsbeschluss sei vom Ausserstreitrichter aufzuheben, wenn kein Auflösungsgrund vorliege¹⁸⁹. Denn aufgehoben kann nur werden, was zuvor (wirksam) bestanden hat¹⁹⁰. Es ist indes nicht erkennbar, mit welcher Berechtigung ein Stiftungsrat in der Lage sein soll, ohne rechtmässige Grundlage über die Existenz einer Stiftung verfügen zu können, wenn selbst eine von ihm vorgenommene Zweckänderung nur unter engsten Schranken zulässig ist. Ausserdem wird man mit Schauer¹⁹¹ davon ausgehen können, dass der Novellengesetzgeber mit dieser – m.E. reichlich missverständlichen – Formulierung wohl kaum eine verbindliche Festlegung für das stiftungsrechtliche Beschlussmängelrecht vornehmen wollte. Die einschlägigen Gesetzesmaterialien lassen jedenfalls keinerlei Rückschlüsse in diese Richtung zu¹⁹².

¹⁷⁹ Siehe schon OGH 14.12.1973, ELG 1973-1978, 265 («Die Statuten 1966 haben, da der den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Abänderungsbeschluss vom 19. September 1967 *nicht wirksam ist*, somit weiterhin zu gelten») sowie die oben in Fn 110 u. 167 angeführte OGH-Judikatur; vgl. ferner StGH 17.09.2007 (StGH 2007/40).

¹⁸⁰ In liechtenstein-journal 2011, 127 (allerdings ohne entsprechende dogmatische Begründung).

¹⁸¹ Vgl. Riemer, Vereins- und Stiftungsrecht, Handkommentar (2012), Art 55 ZGB N 55.

¹⁸² Zu den Beschränkungen der Geschäftsführung einer Verwaltung einer Verbandsperson siehe Art 182 Abs 4 PGR. Zur Geschäftsführung des Stiftungsrats nach neuem Recht siehe Art 552 § 24 Abs 1 PGR.

¹⁸³ Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen (Fn 2), 38 ff, 107 ff.

¹⁸⁴ Staudinger/Hüttemann/Rawert (2011) § 86 Rn 31 mwN.

¹⁸⁵ Jakob Hoffmann (Fn 2), 36.

¹⁸⁶ Publiziert in ELG 1973-1978, 260 ff.

¹⁸⁷ OGH 14.12.1973, ELG 1973-1978, 264, 265.

¹⁸⁸ Erstmals durch LGBl. 2007 Nr. 8.

¹⁸⁹ Nunmehr Art 552 § 39 Abs 5 PGR.

¹⁹⁰ So zutreffend Schauer, liechtenstein-journal 2011, 127.

¹⁹¹ In liechtenstein-journal 2011, 127.

¹⁹² Im Vernehmlassungsbericht vom 14.07.2006, S. 62 ist bezüglich der Vorlage des zu novellierenden Art 568 PGR lediglich davon die Rede, dass die Beendigung der Stiftung an einen Gestaltungsakt geknüpft werde, der allerdings an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu binden sei. Irgendwelche Ausführungen zum Beschlussmängelrecht sind hierzu nicht enthalten.

F. Nochmalige Rückblende zu den oberstgerichtlichen E vom 03.09.2010 und vom 04.05.2012

I. E vom 03.09.2010

Der höchstgerichtliche Trend, die Prüfung der Rechtmässigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen ins ausserstreitige Verfahren zu verweisen, ist durch die vom StGH aufgehobene oberstgerichtliche E vom 03.09.2009 und die dieser Entscheidung nachfolgende oberstgerichtliche E vom 03.09.2010 eingeleitet worden. Insoweit kommt dieser E eine richtungsweisende Funktion zu. Besonders frappierend an ihr ist, dass sie noch nach altem Recht erfolgte und in eklatantem Widerspruch zu alledem stand, was der OGH zuvor judiziert hatte.

Im konkreten Fall hatten die Klägerinnen die Nichtigklärung bestimmter Stiftungsratsbeschlüsse, eventualiter die Feststellung begehrt, dass bestimmte Artikel eines Beistatuts (weiterhin) rechtsgültig in ihrem Wortlaut bestünden. Bezüglich dieser Artikel hatte der Stiftungsrat nachträglich mittels Beschluss einzelne Begriffe einer für die Rechtsposition der Klägerinnen nachteiligen «Definition» zugeführt. Die Klägerinnen – selbst gemeinnützige ausländische Stiftungen – waren die einzigen Begünstigten einer FL-Stiftung, an die gemäss Beistatut jährliche Zuwendungen anhand ihres jährlichen Bedarfs und abhängig von einem bestimmten Einkommensschlüssel zu leisten waren. Der OGH verneinte das Feststellungsinteresse der Klägerinnen zu Unrecht. Insbesondere lagen die besonderen Zulässigkeitsbedingungen der Feststellungsklage vor:

Mit der Definition von Begriffen wie «Erträge» und «Bedarf» hat der beklagte Stiftungsrat eine Willensbildung der beklagten Stiftung vorgenommen, die sich über den konkreten Rechtsstreit hinaus auf die Begünstigung der zuwendungsberechtigten Klägerinnen nachhaltig auswirkte. Die grundsätzliche Klärung, ob diese Beschlussfassung eine rechtmässige Willensbildung der Stiftung bewirkte oder nicht, war zweifelsohne wesentlich für die weiteren Ertragsausschüttungen der Beklagten an die Klägerinnen. Ihr Feststellungsinteresse lässt sich daher nicht verneinen. Damit soll hier nicht gesagt werden, dass die Willensbildung des Stiftungsrats stiftungswidrig war. Dies hinge entscheidend davon ab, ob die Willensbildung im Zusammenhang mit den entsprechenden Definitionen einen Rückhalt im Stifterwillen hatte oder nicht. Darauf ist der OGH meritorisch aber gar nicht eingegangen, weil er – unter vollkommenen Ausserachtlassung seiner Vorjudikatur – die Ansicht vertrat, die Rechtmässigkeit der strittigen Beschlüsse sei im ausserstreitigen Verfahren zu klären.

II. E vom 04.05.2012

Im Gegensatz zur E vom 03.09.2010 ist diese E auf der Grundlage des neuen Stiftungsrechts ergangen. Im ihr zugrundeliegenden Fall beehrte die Klägerin die Feststellung, sie sei seit der Demission eines vormaligen Stiftungsrats selbst Stiftungsrätin und sämtliche seitdem ergangenen Stiftungsratsbeschlüsse, insbesondere die Bestellung des Zweitbeklagten als Stiftungsrats seien nichtig. Die Klage wurde wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs zurückgewiesen. Auch diese E verdient keine Zustimmung:

Vorauszuschicken ist, dass ein Feststellungsbegehren wie es die Klägerin geltend gemacht hatte, in der bisherigen Rechtsprechung¹⁹³ stets für zulässig angesehen worden ist. Das war auch richtig so, denn das Rechtsschutzziel einer solche Klage ist erkennbar auf die Feststellung des Bestehens eines organschaftlichen Rechtsverhältnisses ausgerichtet und als solches zweifelsfrei einem Feststellungsbegehren zugänglich. Letzteres wird vom OGH auch gar nicht – zumindest jedenfalls nicht ausdrücklich – in Abrede gestellt, er meint aber, das Rechtsschutzziel der Klägerin liege in Wirklichkeit in der Nichtigklärung von Stiftungsratsbeschlüssen iS der §§ 29 Abs 3, 35, somit in der Erlassung einer stiftungsaufsichtsrechtlichen Massnahme, die im ausserstreitigen Verfahren geltend zu machen sei.

Das überzeugt nicht. Obwohl dies aus den Entscheidungsgründen nicht eindeutig hervorgeht, sei hier unterstellt, dass Erstgericht und OGH annahmen, es liege hinsichtlich der behaupteten Organstellung der Klägerin gar kein Beschluss vor, der im streitigen Verfahren für nichtig hätte erklärt werden können. Denn das Vorbringen der Klägerin war dahin gegangen, dass sie infolge der Demission ihres Amtsvorgängers bereits automatisch in dessen Nachfolge getreten sei und die Beklagten hatten demgegenüber behauptet, es hätte für die Nachfolge einer entsprechenden Beschlussfassung bedurft, die aber nicht vorliege. Das ändert aber nichts daran, dass die Klärung der Frage, ob die Klägerin nun Stiftungsratsmitglied ist oder nicht, dafür entscheidend ist, ob die ohne ihre Mitwirkung im Stiftungsrat seitdem gefassten Beschlüsse rechtswirksam sind oder nicht.

Entgegen dem OGH ist die Klärung der Organstellung der Klägerin somit nicht eine Vorfrage, sondern vielmehr die Hauptfrage, von deren Beantwortung das rechtliche Schicksal der Folgefragen (Rechtswirksamkeit der seitdem gefassten Stiftungsratsbeschlüsse) ausschliesslich abhängig ist¹⁹⁴. Hat die Klägerin rechtswirksam die Organstellung erlangt, dann bedarf es keines Ausserstreitrichters mehr, denn im Innenverhältnis zur Stiftung konnten die ohne Zutun der Klägerin gefassten Beschlüsse dann jedenfalls keine Rechtswirksamkeit erlangen. Hat die Klägerin demgegenüber keine Organstellung erlangt, dann bedarf es ebenfalls keines Ausserstreitrichters, denn dann sind die zwischenzeitlich gefassten Beschlüsse zweifellos wirksam, zumal keinerlei andere Nichtigkeitsgründe geltend gemacht worden sind. Insofern bestand ein einwandfrei erkennbares und im vorliegenden Fall auch klar vorrangiges Rechtsschutzanliegen der Klägerin, dass über ihre strittige Organstellung mittels Feststellungsurteil entschieden wird. Aufgrund des hier zum Tragen kommenden Vorrangs des streitigen Verfahrens ist die Zurückweisung daher zu Unrecht erfolgt.

Zweierlei sei dem Bisherigen hier noch kurz hinzugefügt: a) So wie der OGH neuerdings den stiftungsrechtlichen Rechtsweg interpretiert, dürfte es im streitigen

¹⁹³ OGH 19.12.1994, LES 1995, 167 ff; OGH 30.09.1997, 1 C 245/95-39; OGH 06.12.2001, LES 2002, 241ff; OGH 04.09.2003, LES 2004, 190 ff; OGH 07.02.2007, LES 2008, 29 ff.

¹⁹⁴ Das Obergericht, das die Klage gutgeheissen hatte, hat m.E. somit ganz zutreffend erkannt, dass die strittige Organstellung der Klägerin «unmittelbarer Gegenstand» des Rechtsstreits war.

Verfahren ohnehin bald überhaupt keine Organrechtsstreitigkeiten mehr geben. Denn das «Rechtsinstrumentarium» der Stiftungsaufsicht ist nach diesem Verständnis offenbar umfassend und allmächtig und muss sich daher selbstredend auch jedweder Streitigkeit im Zusammenhang mit einer Organstellung annehmen, zumal sich auch diesbezüglich stets irgendwie behaupten lässt, es liege ein «Missstand» vor, dem im Wege des Ausserstreitverfahrens Abhilfe zu verschaffen ist. b) Bei der gegenwärtigen ausschliesslichen Fokussierung auf das Ausserstreitverfahren geraten zusehends rechtlich und praktisch bedeutsame Aspekte aus dem Blickwinkel, die eigentlich einer gründlichen Analyse und Klärung bedürften. Im gegenständlichen Fall war nicht nur die Stiftung beklagte Partei, sondern auch der andere Stiftungsrat. Bezüglich des letzteren wurde nicht einmal näher erwogen, ob er denn wirklich passivlegitimiert ist. Dass dieser Gesichtspunkt alles andere als irrelevant ist, zeigt das Urteil vom 14.12.1973¹⁹⁵, in dem übrigens über die Klage einer Stiftungsrätin auf Feststellung der Unwirksamkeit und Ungültigkeit einer Statutenänderung zu entscheiden war. In diesem Urteil hatte der OGH die Passivlegitimation der beklagten anderen Stiftungsratsmitglieder verneint und hierzu ausgeführt, es sei lediglich die Stiftung passivlegitimiert.

G. Fazit

In stiftungsrechtlichen Fällen, bei denen strittige subjektive Privatrechte eines Stiftungsbeteiligten geltend gemacht werden, kommt dem streitigen Verfahren gegenüber dem ausserstreitigen Verfahren der Vorrang zu. Das war schon vor dem Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform 2008 so und hat sich auch durch die gesetzliche Novellierung nicht geändert. Diese Novellierung bewirkte lediglich hinsichtlich der Geltendmachung des Informationsanspruchs eines Begünstigten eine Änderung des Rechtswegs und selbst das nicht in jedem Fall. Der OGH täte daher gut daran, seine jüngere gegenteilige Judikatur einer kritischen Reflexion zu unterziehen. Das gilt auch für die von ihm postulierte Gleichwertigkeit des ausserstreitigen Verfahrens mit dem streitigen Verfahren. Die in der jüngeren OGH-Judikatur ebenfalls entwickelte Kollisionskuratorenrechtsprechung ist nämlich einem effektiven Destinatärsrechtsschutz im ausserstreitigen Verfahren in hohem Masse abträglich.

Beschlüsse des Stiftungsrats oder eines sonstigen Stiftungsorgans, die gegen stiftungsgesetzliche Bestimmungen, zwingendes sonstiges Stiftungsrecht oder gegen den in Statuten und/oder Beistatuten verobjektivierten Stifterwillen verstossen, sind nicht etwa anfechtbar, sondern von vornherein nichtig. Entsprechendes gilt auch für Beschränkungen, die sich aus dem hypothetischen Stifterwillen ableiten lassen. Beides folgt aus der insoweit fehlenden Vertretungsbefugnis der Verwaltung gem. Art 182 Abs 4 PGR, die im Innenverhältnis einer juristischen Person zum Tragen kommt und bei Stiftungen aufgrund ihrer Prägung und Beherrschung durch den vorgegebenen Stifterwillen in besonderem Masse gerechtfertigt ist. Im Aussenverhältnis sind gutgläubige Dritte durch die

Rechtswirkungen der Vertretungsmacht ausreichend geschützt. Die Geltendmachung der Nichtigkeit im streitigen Verfahren erfolgt mittels Feststellungsklage gem. § 234 ZPO, deren besondere Voraussetzungen im jeweiligen Einzelfall allerdings erfüllt sein müssen.

Einem Begünstigten einer Stiftung steht gegen Beschlüsse des Stiftungsrats kein Beschlussanfechtungsrecht gem. Art 178 PGR zu. Er ist aber, sofern ein Beschluss stiftungswidrig in seine subjektiven Privatrechte eingreift und zugleich die Voraussetzungen des § 234 ZPO vorliegen, zur Erhebung einer Feststellungsklage berechtigt. Deren Voraussetzungen liegen beispielsweise vor, wenn ein Destinatär mittels Stiftungsratsbeschluss stiftungswidrig aus dem Destinatärkreis der Stiftung ausgeschlossen wird oder wenn durch Statuten- oder Beistatutenänderungen stiftungswidrig in subjektive Rechte des Destinatärs eingegriffen wird, die durch den Stifterwillen oder zwingendes Recht geschützt sind. Ein Stiftungsrat, dessen Organeigenschaft strittig ist, ist stets berechtigt, gegen die Stiftung eine Klage auf Feststellung des zwischen ihr und ihm bestehenden Organrechtsverhältnisses zu erheben.

BÜRO BRYAN JEEVES



Allgemein beeideter und durch die Fürstlich Liechtensteinische Regierung am 5. November 1979 zugelassener Übersetzer und Dolmetscher

Durch langjährige Tätigkeit an den Liechtensteinischen Gerichten besonders für juristische Übersetzungen spezialisiert.

Umfangreiche Referenzlisten sind vorhanden.

Zum Mitarbeiterstab gehören ausgebildete Fachkräfte für die französische, spanische und italienische Sprache.

Büro Bryan Jeeves
Bahnhofstr. 7 Tel. +423 236 14 60
FL-9494 Schaan Fax +423 232 14 61
info@jeeves-group.com
www.jeeves-group.com

¹⁹⁵ ELG 1973-1978, 260 ff.

