



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

10 Jahre neues liechtensteinisches Stiftungsrecht

–

Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

12. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag
14. November 2019
Universität Liechtenstein, Vaduz

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Ordinarius für Privatrecht
Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht
Universität Zürich



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

10 Jahre neues liechtensteinisches Stiftungsrecht

- I. Einleitung
- II. Rechtsvergleichende Einordnung
- III. Anerkennung im Ausland
- IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat
- V. Lehren und Ausblick



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

I. Einleitung

- Stiftungsrecht seit 1926
- Reform 2009
- «Historisches Pech» bzgl. Zeitpunkt
- Von ca. 50'000 (2008) auf 11'990 Stiftungen (31.12.2018)
- Vortrag 2008 zum gleichen Thema
- 10 Jahre intensiv mit FL-Stiftungen beschäftigt (Gutachten, Wissenschaft, Vorträge): Was sind die häufigsten Fragen und welches Bild besteht aus internationaler Sicht?

Seite 3



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

II. Rechtsvergleichende Einordnung

- Klassische Stiftungen: Deutschland (1900) und Schweiz (1912)
- Privatstiftungen:
 - Lichtenstein 1926 das «Original»
 - Österreich 1993 mit gegenseitiger Beeinflussung
 - Panama 1995
- Niederlande 1976: eher eine «Orphan Company»

Seite 4



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

II. Rechtsvergleichende Einordnung

– Die Newbies:

- **Liberia**, Associations Law, Part VI, Chapter 60 (as amended, 2002)
- **St Kitts**, Foundations Act 2003
- **Bahamas**, Foundations Act 2004
- **Antigua and Barbuda**, International Foundations Act 2007
- **Anguilla**, Foundation Act 2008
- Foundations (**Jersey**) Law 2009
- **Seychelles**, Foundations Act 2009
- **Vanuatu**, Foundation Act 2009
- **Belize**, International Foundations Act 2010
- **Labuan**, Foundations Act 2010
- **Isle of Man**, Foundations Act 2011
- **Mauritius**, Foundations Act 2012
- **Cook Islands**, Foundations Act 2012
- Foundations (**Guernsey**) Law 2012
- **Barbados**, Foundation Act 2012
- **Gibraltar**, Private Foundation Act 2015
- **Samoa**, Foundations Act 2016
- **Gibraltar**, Private Foundations Act 2017
- **Abu Dhabi Global Market (ADGM)**, Foundation Regulations 2017
- **New Hampshire (USA)**, Foundations Act (1st October 2017)
- **Cayman Islands**, Foundation Companies Law 2017
- **Dubai International Financial Centre (DIFC)**, Foundations Law (Law No. 3) of 2018
- **Wyoming (USA)**, Foundations Act, 1st July 2019

Seite 5



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

II. Rechtsvergleichende Einordnung

– Resümee:

- Die FL-Stiftung ist eigentlich eine «grande Dame», auch im neuen Gewand
- Gilt als Referenzrechtsordnung
- Konsolidierung im Hinblick auf Weissgeldstrategie und Transparenz ist geschafft
- Gilt freilich stets, Profil (inhaltlich!) zu schärfen

Seite 6



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

- Eine der häufigsten Fragen
- Problematische Fälle:
 - Unversteuerte Gelder
 - Zu grosser Stiftereinfluss
- Aber: Sehr heterogenes Verständnis des «Durchgriffs», insbesondere der deutschen Gerichte
- Wichtig ist Zusammenspiel von IPR und nationalem Recht: Welche Frage richtet sich nach welchem Recht?
- Wenn Sitz der Stiftung in Liechtenstein: Stiftungsstatut ist liechtensteinisches Recht, egal ob Sitz- oder Gründungstheorie gefolgt



Seite 7



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

1. Anerkennungshindernisse

- Falls Stiftungsgeschäft nur simuliert, Scheinstiftung («sham»), nichtig (richtet sich nach Stiftungsstatut, also liechtensteinischem Recht)
 - Einseitige Willenserklärung: Geheimer Vorbehalt/Mentalreservation
 - Nur wenn gar keine Rechtsfolgen gewollt!



Seite 8



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

1. Anerkennungshindernisse

- Bei missbräuchlich erscheinenden Gestaltungen Risiko des «Durchgriffs» (Stiftungsstatut)
 - Objektive Missbräuchlichkeit: Verfügung wie über eigenes Vermögen
 - Subjektive Missbräuchlichkeit: bewusste Schädigung von Erben, Gläubigern oder Fiskus (zu beweisen)



Seite 9



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

1. Anerkennungshindernisse

- Bei Verstoss gegen den «ordre public», Ergebniskorrektur (IPR der «lex fori»)
 - Restriktiv anzuwendende «ultima ratio»
 - Bestand einer wirksam im Ausland errichteten Stiftung ist als solches kein untragbares Ergebnis
 - Steuerpolitische Interessen müssen mit Mitteln des Steuer(straf-)rechts und ggf. der Rechtshilfe durchgesetzt werden, Pflichtteilsansprüche mit Mitteln des Erbrechts
- Bei Vorliegen einer «unmittelbaren Eingriffsnorm» Anwendbarkeit dieser (IPR der «lex fori»)
 - Art. 335 CH-ZGB keine «loi d'application immediate»



Seite 10



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

1. Anerkennungshindernisse

- Ggf. Rechtsfolgen des materiellen Rechts (Erbstatut bzw. sonstiges einschlägiges Sachstatut)
 - Etwa kein Anlauf der Pflichtteilergänzungs-/Herabsetzungsfristen bei fehlendem Vermögensopfer
 - Fragwürdig aber BGH vom 3.12.2014, IV ZB 9/14: Anwendung von Schenkungs- bzw. Bereicherungsrecht
 - Art. 29 Abs. 5 S. 2 FL-IPRG: Kumulative Anknüpfung zur Reduktion der Herabsetzungsfristen; nur bei Anwendung des liechtensteinischen IPR



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

1. Anerkennungshindernisse

- Steuerliche «Transparenz», wenn Vermögen wirtschaftlich weiterhin dem Stifter zuzuordnen ist
 - Letzteres könnte gewollt sein, um Schenkungs- und Erbschaftssteuern für auf Stiftung übertragenes Vermögen zu vermeiden
 - Ggf. spezifische steuerrechtliche Konsequenzen zu beachten (vgl. z.B. § 15 D-AStG; Ausnahme des Abs. 6 bei liechtensteinischer Stiftung aber möglich!)





Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

2. Regulatorisches Umfeld – Compliance – Reputation

- Allgemeiner Transparenzwahn
- Geldwäschereiregulierungen (FATF, EU-Geldwäscherichtlinien, nationale GwGs)
- Datenaustausch in Steuersachen (FATCA, AIA/CRS)
- Wo liegen die Daten?
- Ready for «Offshore-leaks»?
- Planung für Transparenz!



Seite 13



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

III. Anerkennung im Ausland

3. Resümee/Lehren

- Stiftungen so ausgestalten, dass Anerkennung nicht problematisch wird → Je näher an klassischer Stiftung, desto besser; Sollbruchstellen vermeiden
- Weiter an Dokumentationen arbeiten, um es ausländischen Gerichten schwerer zu machen, liechtensteinisches Recht und seine Quellen (weiter) zu ignorieren

Seite 14



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

- Ebenso wichtig wie die Stiftungsgestaltung ist die Stiftungsverwaltung
- Fast alle der grossen Prozess mit FL-Stiftungen haben ihren Ausgangspunkt bei der Entscheidungsfindung im Stiftungsrat
- Auch in (ausländischer) Öffentlichkeit ein Thema
- Noch wichtiger als bisher: Das Spiel so korrekt wie möglich zu spielen



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

1. Ordnungsgemässe Ermessensausübung

- Gestaltungs-, Entscheidungs- und Umsetzungsspielraum für den Stiftungsrat (das sog. «Ermessen»)
- Ermessen bedeutet keine Entscheidung nach freiem Belieben
- Ermessensentscheidung muss sich aus einem *sachgerechten Prozess* der Entscheidungsfindung ergeben (der nach Möglichkeit zu dokumentieren ist):
 - Stiftungsrat muss zunächst erkennen, dass ihm überhaupt Ermessenspielraum zusteht und welche Entscheidungsinhalte denkbar sind
 - Anschliessend Gesichtspunkte zusammenstellen, die für die Wahl zwischen den verschiedenen Entscheidungsalternativen massgeblich sind («das Abwägungsmaterial»)



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

1. Ordnungsgemässe Ermessensausübung

- Ermessensentscheidung muss sich aus einem *sachgerechten Prozess* der Entscheidungsfindung ergeben (Forts.):
 - Solche Aspekte aussondern, die für die Wahl nicht von Bedeutung sind oder sein dürfen (etwa persönliche Zu- oder Abneigung gegenüber Betroffenen; «Weisungen» des Stifters, die den ursprünglichen Stifterwillen bzw. den Stiftungszweck aushebeln o.ä.)
 - Relevante Gesichtspunkte abwägen, um ihre relative Bedeutung zu bestimmen
 - Schliesslich Auswahl des Entscheidungsinhalts, der die Gesichtspunkte nach ihrem Gewicht am besten berücksichtigt



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

1. Ordnungsgemässe Ermessensausübung

- Defizite im Entscheidungsverlauf machen die Entscheidung des Stiftungsrates rechtlich angreifbar und können zu seiner Haftung führen
 - Ermessensausfall/Ermessensunterschreitung
 - Ermessenüberschreitung
 - Ermessensfehleinschätzung
 - Ermessensmissbrauch
 - Ermessens Fehlgebrauch



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

2. Bedeutsame Kriterien

- Tatsächlicher oder mutmasslicher Wille des (wirtschaftlichen Stifters)
- Stiftungszweck und Zweckverwirklichung
- Belange von (auch Ermessens-)Begründungen
- Governance
- Etc.



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Ermittlung des (ursprünglichen) Stifterwillens – Auslegung
 - Problem/Phänomen ist Stiftungsstruktur immanent: zu vollziehen ist ursprünglicher Stifterwille
 - Wer ist (wirtschaftlicher) Stifter?
 - Anpassung an Umweltveränderung und neue Generationen?
 - Welche Willensäußerungen darf Stiftungsrat in Ermessensausübung einbeziehen?
 - Eines der grössten Problemfelder in Wissenschaft und Praxis



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Ermittlung des (ursprünglichen) Stifterwillens – Auslegung
 - Einseitige Willenserklärung
 - Auslegung nach «Willensprinzip»: Entscheidend ist, was der Erklärende gewollt hat, nicht was ein potenzieller Erklärungsempfänger nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte
 - Problemfälle/Sonderfragen
 - Umstände/Willenserklärungen, die ausserhalb der statutarischen Dokumente liegen
 - Nachträgliche Willensäußerungen des Stifters
 - Änderung der Verhältnisse

Seite 21



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Ermittlung des (ursprünglichen) Stifterwillens – Auslegung
 - «Aedeutungstheorie»
 - Besagt, dass ein Wille des Errichters einer formbedürftigen Urkunde, welcher sich aus *ausserhalb der Urkunde liegenden Umständen* ergibt, nur dann Beachtung finden darf, wenn er sich in der Urkunde wenigstens angedeutet findet
 - Kompromiss zwischen der Wahrung der Formzwecke und der Durchsetzung des wirklichen Willens des Verfassers

Seite 22



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Ermittlung des (ursprünglichen) Stifterwillens – Auslegung
 - «Aedeutungstheorie»
 - «Technisch» zwei Schritte: zuerst Ermittlung des Gewollten anhand aller ersichtlichen Aspekte, dann Prüfung, ob das Gewollte auch formgerecht erklärt bzw. zumindest angedeutet worden ist
 - Anforderungen an eine Aedeutung dürfen nicht überspannt werden: Es muss genügen, dass der durch Auslegung ermittelte Inhalt in der Urkunde einen – auch noch so geringen – Anhaltspunkt /Ausdruck gefunden hat
 - *Nachträgliche Willensäußerung* kann (nur) zur Erhellung des ursprünglichen, in Stiftungsdokumenten angedeuteten Stifterwillens herangezogen werden

Seite 23



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Ermittlung des (ursprünglichen) Stifterwillens – Auslegung
 - «Aedeutungstheorie»
 - Einer *Änderung der Verhältnisse* kann durch ergänzende Auslegung im Sinne der Ermittlung des hypothetischen Stifterwillens Rechnung getragen werden: Was hätte der Stifter nach Treu und Glauben verfügt, wenn er von den Umständen Kenntnis gehabt hätte? Auslegungsergebnis muss jedoch ebenfalls angedeutet sein und darf nicht ausdrücklich erklärtem Willen widersprechen (Grenze der Auslegung! Es bleibt Statutenänderung)
 - Im Ergebnis: Individuelles Austarieren des Spannungsfeldes zwischen Erstarrungsprinzip und wirklichem Stifterwillen – entscheidend vielfach materielle Vereinbarkeit des Stifterwillens mit ursprünglich Erklärtem

Seite 24



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Interessenkonflikte
 - Keine Inkompatibilitätsvorschriften
 - Interessenüberschneidungen in Ordnung, wenn Stiftungsinteressen nicht beeinträchtigt
 - Stiftungsfremde Sonderinteressen dürfen keinen Einzug in Entscheidung halten
 - Vorsicht bei Hinzurechnung von Wissen
 - Ausstand, im Zweifel Kollisionskurator

Seite 25



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Weisungen
 - Weisungen des wirtschaftlichen Stifters
 - Nur Teilaspekt einer (ordnungsgem.) Ermessensausübung
 - Wenn sie nicht dem (ursprünglichen!) Stifterwillen entsprechen (Auslegung!), nicht zu beachten
 - Mandatsvertrag ändert hieran grds. nichts (beachte aber Rspr.)
 - Weisung von besonderen Organen (z.B. Protektoren)
 - Nur Teilaspekt einer (ordnungsgem.) Ermessensausübung
 - Falls blind befolgt → Ermessensausfall
 - Ansonsten wäre Protektor das oberste Organ!
 - Vorsicht vor Interessenkonflikten

Seite 26



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Weisungen
 - Auch wenn z.B. Vertrags- oder Vergleichsparteien Entscheidungen treffen oder z.B. neue Beistatuten entwerfen
→ Ermessensausfall!
 - Über den Stifterwillen können Dritte nicht disponieren

Seite 27



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

IV. Stiftungsverwaltung – Entscheidungsfindung im Stiftungsrat

3. Typische Probleme

- Wirksamkeit von Stiftungsdokumenten
 - Statutenänderungen müssen rechtmässig vorgenommen worden sein (auch bei Altstiftungen)
 - Beistatuten müssen rechtmässig erlassen sein und dürfen Statuten nicht widersprechen
 - Im Zweifel: Statutarische Entscheidungsgrundlage (und deren Genese) überprüfen lassen

Seite 28



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

V. Lehren und Ausblick

- Ein Stiftungsrecht kann immer nur so gut sein wie seine Anwendung
- Richtig ist, dass an Ereignisse aus den 80er Jahren nicht die heutigen Massstäbe angelegt werden können – an *heutige* Handlungen aber schon, auch wenn alte Stiftungen involviert!
- Belange von Begünstigten?
- Anforderungen an das Treuhandwesen?



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

V. Lehren und Ausblick

- Belange von Begünstigten
 - Reformbedarf?
 - Bei ordnungsgemässer Ermessensausübung haben auch Begünstigte nichts zu befürchten (werden deren Belange nicht ordnungsgemäss berücksichtigt, droht Pflichtverletzung)
 - Ggf. Informationsobliegenheit gegenüber Begünstigten
 - Rechte von Begünstigten müssen gerichtlich geschützt werden, auch bei Ermessensbegünstigung (Einschränkungen auf «unentziehbare Rechtsposition» durch StGH 2018/20 und 21 nicht nachvollziehbar)
 - Governance (insb. Rechtsschutz) des neuen FL-Stiftungsrecht hat im Ausland Beachtung gefunden; darf nicht durch eigene Rechtsprechung untergraben werden



Die liechtensteinische Stiftung aus internationaler Perspektive

V. Lehren und Ausblick

- Treuhandwesen
 - Gewisse Demut – Markt hat es lange gut gemeint mit liechtensteinischem Treuhandwesen. Nun hat sich die Welt verändert, konsequente Umsetzung der neuen Massstäbe elementar (nicht «klammern» und hierfür Fehlentscheide treffen; neue Standesrichtlinien mit Verfahren zur Abberufung von Treuhändern gehen in richtige Richtung)
 - Hexenjagd oder Whistleblowing falscher Weg; besser Bewusstsein schaffen: Stiftungen haben andere Rechtsordnungen auch, Standort lebt von hochqualitativer und verlässlicher Dienstleistung
- Der eingeschlagene Weg des Finanzplatzes wird im Ausland als richtig wahrgenommen
- Gilt auch für Stiftungen: Für die richtigen Gestaltungen wird es bei guter Verwaltung immer einen Markt geben



5. Zürcher Stiftungsrechtstag: Stiftungsrecht. Up to date?

–
30. Januar 2020
an der Universität Zürich
–

Infos und Anmeldung unter:

www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch
stiftungsrecht@rwi.uzh.ch



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Lehrstuhl für Privatrecht, Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich

www.rwi.uzh.ch/jakob

Gutachten und Rechtsberatung

dominique.jakob@rwi.uzh.ch

www.dominique-jakob.com

Seite 33