

Liechtensteinische Juristenzeitung (LJZ):

Für die Redaktion bestimmte Zuschriften und Manuskripte, Besprechungsexemplare und Zeitschriften sind an die Schriftleitung, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, zu richten. Die Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR) behält sich das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung der zum Abdruck gelangenden Beiträge sowie ihre Verwendung für fremdsprachige Ausgaben vor. Für den Inhalt der einzelnen Abhandlungen trägt ausschliesslich der Autor die Verantwortung.

Druck: Gutenberg AG, FL-9494 Schaan
ISSN 1029-1776

LJZ**LIECHTENSTEINISCHE
JURISTEN-ZEITUNG**

Offizielles Mitteilungsorgan
der Vereinigung
Liechtensteinischer Richter (VLR)

2017

38. Jahrgang

Bezugsbedingungen:

Das Jahresabonnement der Liechtensteinischen Juristenzeitung (LJZ), umfassend vier Hefte, Inhaltsverzeichnis, Einbanddecke und Volltext-Suche auf der Homepage www.juristenzeitung.li, beträgt ab 01.01.2014 CHF 160.– zuzüglich Versandkosten.

Abonnements können beim Sekretariat der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Frau Pamela Begle, c/o Obergericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, Telefon +423/236 71 83, E-Mail: pamela.begle@gerichte.li, bestellt werden.

Anzeigenaufträge werden vom Sekretariat der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, entgegengenommen.

Abhandlungen

Die Stiftung als Instrument der Asset Protection nach Massgabe des Schweizer – sowie liechtensteinischen Rechts im Rahmen eines Rechtsvergleichs

Nicole Conrad¹, Tamara Pfeffer²

Einleitung

Asset Protection dient dem Schutz von Vermögen. Dieses kann auf unterschiedliche Weise gefährdet werden. In Frage kommen Zugriffe durch Banken, Steuerbehörden oder dem Ehegatten im Rahmen einer eherechtlichen Auseinandersetzung sowie Pflichtteilsberechtigten. Asset Protection kann jedoch auch als Präventivmassnahme eingesetzt werden, sofern z.B. an die generationenübergreifende Vermögenssicherung gedacht wird im Rahmen einer Nachlass- oder Nachfolgeplanung. Die besondere Herausforderung liegt darin, stets regelkonform zu handeln und die Rechtsvorgaben des Belegenheitsstaates des Vermögens zu beachten bzw. die des Wohnortes des Inhabers der Vermögenswerte. Asset Protection darf daher niemals auf Gläubigerbenachteiligung abzielen. Schutz soll nur vor

Vermögenszersplitterung sowie dem ungerechtfertigten Zugriff von Dritten gegeben sein. Die steuerliche Konformität ist ein weiterer Aspekt, den es zu beachten gilt.

Vor diesem Hintergrund taucht gelegentlich die Frage auf, ob Asset Protection überhaupt rechtmässig sein kann, wenn Vermögen dem Zugriff von Gläubigern entzogen wird. Hierbei handelt es sich mehr um einen moralischen, denn um einen rechtlichen Aspekt. Aus rechtlicher Hinsicht ist Asset Protection unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Punkte rechtmässig. Die moralische Seite hingegen muss von jeder Person individuell beurteilt werden. Das Risiko eines Totalverlustes des Vermögens möchte niemand eingehen. Dies vor allem nicht vor dem Hintergrund, dass die persönliche Fürsorge sowie die Versorgung von Familienmitgliedern eine Rolle spielt.

Verschiedene Instrumente der Asset Protection

Die Praxis verfügt über eine Vielzahl von Instrumenten, die der Asset Protection dienen können. Die einen bieten einen kurzfristigen-, andere einen langfristigen Schutz.

Zunächst werden die Stiftungsersatzformen genannt und geprüft, ob sie zur Asset Protection dienen oder nicht.

Als erstes ist diesbezüglich die sogenannte Stiftungs-GmbH zu nennen. Sie ist eine gesellschafterlose GmbH oder auch eine sogenannte «Keinmann-GmbH». Anzutreffen ist diese Art von Stiftung häufig in Deutschland. Ein

¹ Prof. Dr.; ATAG Advokaten, Basel

² BSc.; Allgemeines Treuunternehmen, Vaduz

bekanntes Beispiel ist die Robert-Bosch-Stiftung. Diese Stiftungsform weist im erbrechtlichen Bereich einen grossen Gestaltungsspielraum auf, obwohl keine Rückflüsse an den Stifter bzw. die Stiftergesellschaft gestattet werden dürfen. Auch Gewinnausschüttungen sind im Allgemeinen ausgeschlossen und die Ergebnisverwendung ist genau geregelt.

Weiter ist denkbar eine Stiftungs-Aktiengesellschaft, welche aber in der Praxis von geringer Bedeutung ist. Grund hierfür ist der geringe Gestaltungsspielraum sowie der Umstand, dass es schwierig ist, die Aktiengesellschaft losgelöst vom gesetzlichen Leitbild mit einer Stiftung und deren Bedürfnissen zu verschmelzen.³

Ferner existieren sogenannte Stiftungsfonds. Sie gelten jedoch nicht wirklich als Alternative zur Asset Protection, da Kapitalgesellschaften nicht in Form einer Stiftung errichtet werden. Sie dienen daher in der Regel als Ersatzform eines Spezial-Sondervermögens, welches Anteile an Stiftungen bürgerlichen Rechts oder anderer juristischer Personen hält. Aus diesem Grunde werden investmentrechtliche und keine stiftungsrechtlichen Regelungen angewendet und eine Asset Protection ist nicht zweckentsprechend.⁴

Häufig werden Lebensversicherungsverträge abgeschlossen, um Familienmitglieder als Begünstigte langfristig durch Einmalzahlungen oder regelmässig wiederkehrende Rentenzahlungen abzusichern. Eine Lebensversicherung ist ein Einmaleinlageinstrument. Es stellt jedoch keine juristische Person dar, sondern den Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages. Dies hat wiederum zur Folge, dass das Vermögen noch immer dem Eigentümer zuzurechnen ist, was einerseits von Vorteil ist, in steuerlicher Hinsicht jedoch durchaus von Nachteil. Problematisch ist zudem der sogenannte Rückkaufwert, der in einigen europäischen Ländern dem Vollstreckungszugriff unterliegt. Darüber hinaus unterliegt der Lebensversicherungsvertrag den Vorschriften des Konsumentenschutzes, was die Vertragsfreiheit erheblich einschränkt.

Ein sehr weit verbreitetes Instrument der Asset Protection ist der Trust, der ursprünglich aus dem angelsächsischen Rechtsraum stammt. Sowohl die Schweiz, als auch Liechtenstein anerkennen dieses Instrument zwischenzeitlich. Der Trust wird unter Lebenden errichtet und das Vermögen wird zugunsten eines oder mehrerer Begünstigter zu einem bestimmten Zweck abgesondert und der Verwaltung eines Trustees unterstellt. Der Eigentümer entledigt sich somit seines Vermögens. Entgegen anderer abgesonderter Vermögen stellt der Trust kein eigenes Rechtssubjekt dar. Das Vermögen liegt beim Trustee und wird dort getrennt von seinem sonstigen Vermögen verwaltet. Im Fall eines Konkurses des Trustees werden die abgesonderten Vermögenswerte nicht berücksichtigt. Aufgrund der Tatsache, dass es sich nicht um eine Rechtspersönlichkeit handelt, besteht keine Handlungsfähigkeit beim Trust. Diese liegt beim Trustee und alle formellen Verpflichtungen fallen direkt auf ihn zurück. Eine Besonderheit liegt darin, dass der ursprüngliche Vermögensinhaber (Settlor) über das Recht

verfügt, den Trust jederzeit aufzulösen und das Vermögen zurück zu nehmen.⁵ Aus Sicht von Experten wird der Trust in Zukunft immer mehr an Bedeutung gewinnen.⁶

Schliesslich ist die ausländische Stiftung zu nennen. Die Schweiz kennt entgegen Liechtenstein diese Gesellschaftsform nicht.

Grundsätzlich kann die liechtensteinische Anstalt sowohl stiftungsrechtlich als auch körperschaftlich ausgestaltet werden. Auf dem Gebiet der Asset Protection spielt jedoch die stiftungsrechtlich ausgestaltete Anstalt die wichtigere Rolle. Nach Massgabe des Gesetzes wird die Anstalt als rechtlich verselbständigtes, organisiertes, andauerndes wirtschaftliches oder anderen Zwecken gewidmetes Unternehmen im Handelsregister eingetragen. Eine Anstalt ideellen Zwecks hat wie die Stiftung Begünstigte und kann diese entsprechend in den Statuten oder Beistatuten bestimmen oder bestimmbar machen. Ein Widerruf der Beistatuten ist jederzeit möglich. Eine Hinterlegung beim Handelsregisteramt kann unterbleiben, um die Anstalt anonym zu halten. Entgegen der Stiftung ist eine Anstalt jederzeit auflösbar, dies auch ohne Auflösungsgrund.

Oben aufgeführte Instrumente bieten eine Vielzahl von Möglichkeiten der individuellen Ausgestaltung und somit massgeschneiderten Asset Protection. In der Beratung ausschlaggebend ist jeweils das Ziel, das der Klient verfolgt. Hiernach ist sodann das richtige Gefäss für die Vermögenssicherung auszuwählen.

Die Stiftung als Instrument der Asset Protection

Bei der Gründung einer Stiftung entledigt sich der Stifter Teile seines Vermögens und überträgt es auf die Stiftung, die eine eigene Rechtspersönlichkeit darstellt.

Die Stiftung im Zusammenhang mit Asset Protection wird meist zu Lebzeiten errichtet, das eigentliche Ziel ist jedoch die Nachlassplanung und der Wunsch, das erwirtschaftete Vermögen nach den eigenen Vorstellungen zu sichern bzw. zu übertragen. Das Haftungsreservoir gegenüber Schuldnern zu schmälern, kann hingegen als untergeordnetes Ziel bewertet werden.

Der in diesem Zusammenhang sinnvolle Einsatz einer Stiftung bezweckt in einem ersten Schritt, dass ihr ein auf Dauer ausgerichteter und nicht veränderbarer Zweck erteilt wird. Gleichzeitig wird der Stiftung ein Vermögen gewidmet. Nicht alle Stiftungen eignen sich für die Vermögenssicherung. Nachstehend sollen nur die Stiftungsformen behandelt werden, die sich zur Asset Protection eignen.

Schweiz

Gemeinnützige Stiftungen spielen heute vor allem im Bereich der Nachfolgeplanung eine wichtige Rolle. Gemeinnützig bedeutet, dass Vermögensanteile einem wohltätigen Zweck gewidmet werden. Diese Art von Stiftung hat in den letzten Jahren mehr und mehr Zu-

³ Geibel Stefan et al., Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Anwendung, Auslegung und Alternativen, Francesco A. Schurr (Hrsg.), Zürich, Basel Genf 2012, S. 100 ff.

⁴ Geibel Stefan et al., a.a.O., S. 100 ff.

⁵ Trust/Trust-Recht/Trust-Law, Errichtung und Organisation eines Trusts in der Schweiz - die Informationen, Rubrik: Abgrenzung zur Stiftung, <http://www.trust-recht.ch/abgrenzung-zur-stiftung>, besucht am 30.8.2017.

⁶ Schurr Francesco, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 138 ff.

spruch gefunden. Gemeinnützigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang weder gut noch schlecht, es handelt sich um einen wertfreien Begriff und es geht um die wertfreie Allokation von Vermögenswerten.

Die Errichtung oder Zuwendung an eine gemeinnützige Stiftung kann von unterschiedlichen Motiven geprägt sein. Einerseits können es die klassischen ideellen Motive des Stifters oder seiner Familie sein, aber auch persönliche Gründe, wie die Unterstützung medizinischer Forschungen nach einer Krankheit und familiäre Gründe (Ausschluss von Erben) sowie wirtschaftliche oder fiskalische Gründe, etc. Grundsätzlich sollten bei einer gemeinnützigen Stiftung die Motive aus einer Verbundenheit des Stifters zum jeweiligen Stiftungszweck entstehen. Bei Familienvermögen und Unternehmen innerhalb einer Familie gilt allerdings die Vorschrift, dass dieses nicht vollumfänglich für wohltätige Zwecke eingebracht werden darf, wenn hierdurch das Vermögen oder das Unternehmen in seinem Bestand gefährdet würde. Bei sogenannten «Egohandlungen» des Stifters kann dieser nach liechtensteinischem Recht gebremst werden. In der Folge geht das Vermögen aufgrund von Missgunst gegenüber den Erben nicht verloren.⁷

In der Schweiz ist die gemeinnützige Stiftung sehr verbreitet, jedoch weniger als Instrument der Asset Protection. Grund hierfür ist die Rechtslage in der Schweiz. Diese sieht bei gemeinnützigen Stiftungen einen ideellen oder ähnlichen Zweck vor. Damit ist sie für den Vermögenserhalt wenig attraktiv. Einem Stifter ist es nach der Widmung nicht mehr möglich, Zuwendungen an sich selbst oder Verwandte zu tätigen, sondern ausschliesslich an die für den gemeinnützigen Zweck bestimmten Institutionen. Zur Asset Protection gibt es deshalb in der Schweiz besser geeignete Stiftungsformen, wie z.B. die nachstehend erläuterte Familienstiftung.

Die Familienstiftung ist in Art 87 ZBG, als auch in Art 355 ZGB geregelt. Eine Familienstiftung darf in der Schweiz nur gegründet werden, um die Kosten der Bestreitung der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen in Not und für ähnliche Zwecke sicherzustellen. Der Begünstigtenkreis ist auf die Angehörigen der Familie des Stifters beschränkt.⁸ Diese Personen müssen nicht zwingend blutsverwandt bzw. über die Ehe verwandt sein, es kann sich auch um verbundene Personen handeln, wie z.B. Pflegepersonen oder Angestellte. Dritte dürfen gemäss der Rechtsprechung nicht begünstigt werden.⁹ Ein Ausschluss bestimmter Personen (z.B. Ehefrauen) ist grundsätzlich zulässig, da der Stifter nicht der Rechtsgleichheit von Art 8 BV unterstellt ist.

Eine Steuerbefreiung von Familienstiftungen besteht in der Schweiz nicht, da sie nicht gemeinnützig sind.

Fraglich ist, ob sich die Schweizer Familienstiftung als Instrument der Asset Protection eignet?

Das Motiv zur Gründung einer Familienstiftung liegt meistens darin, ein Familienvermögen langfristig zu sichern und vor Gläubigern des Stifters zu schützen. Bei einer Familienstiftung stehen hingegen meistens nicht nur die Vermögenswerte im Vordergrund, vielmehr möchte der Stifter auch das «Familienbewusstsein» fördern. Es wird die Verbundenheit und Identifikation sowie die Familientradition geschützt und über Generationen weitergegeben. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es einer Stiftungs-Governance. Darunter zu verstehen sind klare, saubere und transparente Regelungen, so dass alle Familienmitglieder von gerechten Zuwendungen und klaren Anspruchsgrundlagen ausgehen können. Zudem muss die Verwaltung des Vermögens transparent und ohne Interessenkonflikte erfolgen.

Im Bereich der Vermögenszuwendung muss nicht die gesamte Zuwendung auf einmal eingebracht werden, was aber selbstverständlich denkbar ist. Der Stifter kann z.B. auch nur einmalig Geld einbringen und seine Nachkommen bringen zu einem späteren Zeitpunkt immer wieder Vermögenswerte ein. Dies kann den Vorteil haben, dass die eingebrachten Vermögenswerte, andere Familienangehörige oder für sich selbst im Alter als Vorsorgeeinrichtung, der sog. vierten Säule, unterstützend wirken können. Auch hier soll es im Alter keine Genussstiftung werden, sondern jene Personen unterstützen, die ansonsten in finanzielle Notsituationen gelangen würden oder zu Fürsorgefällen werden.¹⁰

Für Familienmitglieder besteht die Möglichkeit, abgesehen vom Stifter sich selbst ebenfalls in die Stiftung mit einzubringen. Es besteht die Möglichkeit z.B. im Stiftungsrat oder in der Geschäftsleitung eine Position einzunehmen. Dies ist vor allem für Stiftungen, die im Bereich Philanthropie tätig sind, sehr verbreitet.

Die Grundidee und Gesetzeswiderspiegelung findet sich vor allem im Schutz von Familienangehörigen und des Eintritts von finanziellen Unterstützungen. Dieser Schutz wird ebenfalls durch den Stifter in den Stiftungsstatuten, mit Festlegung des Stiftungszwecks, geregelt.

Die schweizerische Familienstiftung hat klare Vorgaben und Regelungen, wie sie auszugestalten ist, auch wenn ihr ein gewisser Spielraum bleibt. Für Stifter, welche eine genaue Vorstellung zur Verwendung ihrer Vermögenswert haben und diese den gesetzlichen Vorgaben entspricht, wie die Unterstützung des Stifters oder seiner Ehegattin und nachkommen im Alter bzw. in einer Notsituation, so ist die Schweizer Familienstiftung ein gut strukturiertes und überwachtes Instrument zur Asset Protection, das den Missbrauch durch Dritte unterbindet.

Die Unternehmensstiftung ist nicht explizit im Gesetz geregelt. Es handelt sich hierbei um eine faktische Stiftung, die eine Sonderform darstellt und in allen gesetzlich vorgesehenen Formen entsprechend vorkommen kann. Rechtlich gesehen ist sie eine Sonderform, die im

⁷ *Prinz Michael von und zu Liechtenstein*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz (Hrsg.), S. 110 ff.

⁸ *Riemer Hans Michael*, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Art 80–89 ZGB, Prof. Dr. Arthur Meyer-Hayoz (Hrsg.), 3. Abteilung, 3. Teilband, Band I, Bern 1981, Update 2006, Systematischer Teil, N 108.

⁹ BGE 133 III 167.

¹⁰ *Jakob Dominique/von Orell Lukas/Schurr Francesco/Studen Goran/Ungerank Wilhelm/ Wenaweser Stefan/Zollner Johannes*, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen, Francesco A. Schurr (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2015, S. 88.

Stiftungsrecht, als auch im Unternehmensrecht einzugliedern ist.¹¹ Die Unternehmensstiftung dient dazu, ein Unternehmen in eine Stiftung einzubringen, wobei die Unternehmung meist gleichzeitig auch das Stiftungsvermögen darstellt.¹²

Innerhalb der Unternehmensstiftung wird zwischen drei Formen unterschieden. Einerseits gibt es die Unternehmensträgerstiftung, auch Stiftungsunternehmen genannt, wobei die Stiftung direkt als Rechtsträger das Unternehmen betreibt. Andererseits gibt es auch die sog. Holdingstiftung, wobei ein Unternehmensträger, bspw. eine Aktiengesellschaft mitgliedschaftlich beteiligt ist. Selten gibt es noch die Unternehmenspacht, indem das Unternehmen mittels Vertrag an die Stiftung gebunden wird. Das Abgrenzungskriterium zwischen Unternehmensstiftung und den klassischen Unternehmensträgerstiftungen kann unterschiedlich interpretiert werden. Oft jedoch ist die unternehmerische Betätigung ausschlaggebend.¹³ In seltenen Fällen wird vom direkten oder indirekten betreiben einer Unternehmung ausgegangen.¹⁴

Die Gründe zur Errichtung einer Unternehmensstiftung sind sehr unterschiedlich. Oftmals ist das Ziel die Unternehmensnachfolge, weil der Zweck durch den Stifter festgelegt werden kann und möglichst auf Dauer bestimmt werden soll. Aber auch Motive, wie die Mitbestimmung oder die ergänzende Personalfürsorge und die Verselbständigung bzw. die Sicherstellung der Unabhängigkeit eines Unternehmens dienen zur Gründung von Unternehmensstiftungen. Aufgrund dieser Vielfalt ist die Unternehmensstiftung weit verbreitet und grosse Konzerne wie Lindt & Sprüngli AG, Vontobel Holding AG, Montres Rolex SA etc. sind in einer Stiftung integriert, genauso wie grosse Treuhand-, Revisions- und andere Dienstleistungsunternehmen.¹⁵ Die Unternehmensstiftung ist ein sehr flexibles Instrument und vielseitig einsetzbar. Aus diesem Grund eignet sie sich sehr gut um ein Unternehmen über Generationen zu sichern.

Im Bereich der Asset Protection ist sie eine stark verbreitete Form um Aktien eines Unternehmens zu halten. Der Stifter kann mit dieser Art von Stiftung sicherstellen, dass der Stiftungszweck bzw. die Weiterführung des Unternehmens in seinem Sinne erfolgt. Die Errichtung einer solchen Stiftung kann als Rechtsgeschäft unter Lebenden, aber auch mittels Verfügung von Todes wegen erfolgen.¹⁶ Der Zweck der Unternehmensstiftung besteht grösstenteils in der Erhaltung und Förderung eines Unternehmens. Die Verfolgung des wirtschaftlichen Zwecks ist laut Bundesgericht zulässig¹⁷. Ein ideeller Zweck demnach nicht erforderlich. Vor allem zur Schaffung einer Holdingstruktur mit externem Begünstigtenkreis wurde

die Stiftung mit wirtschaftlichem Zweck vom Bundesgericht zugelassen.

Wie bereits einleitend zur Unternehmensstiftung erwähnt, wird grds. zwischen den beiden praxisrelevanten Formen der Unternehmensträgerstiftung und der Holdingstiftung unterschieden.

Der Zweck der Unternehmensträgerstiftung passt den Zweck ihrer individuellen Situation an. Vor allem stellt dieser Zweck das Verhältnis zwischen Kontrolle und Führung des kaufmännischen Unternehmens sicher. Es geht nicht ausschliesslich darum, einen Stifterwillen um jeden Preis durchzusetzen, sondern auch um die aktive Teilnahme der Stiftung bzw. des Unternehmens am Wirtschaftsleben. Aus diesem Grund ist vor allem die Organisation, aber auch die Stiftungsurkunde, auf diese Punkte entsprechend abzustimmen.¹⁸

Die sogenannte Holdingstiftung hält anders als die Unternehmensträgerstiftung massgebliche Unternehmensbeteiligungen. Durch diese Beteiligung besteht die Möglichkeit, einen Einfluss auf das Unternehmen zu nehmen. Das Motiv zur Errichtung einer Holdingstiftung ist oftmals ganz unterschiedlicher Natur. Sie kann vor ungewünschten Übernahmen schützen, den längerfristigen Bestand eines Unternehmens sicherstellen, indem der Stifter einen Zweck über den Tod hinaus feststellt, wie auch die Unabhängigkeit der Unternehmung durch die Stiftung sichergestellt werden kann. Häufig wird diese Form der Stiftung auch zur Nachlassplanung errichtet und so werden die Nachfolgenerationen entsprechend dem Wunsch des Stifters eingebunden.¹⁹ Ein grosser Vorteil von Unternehmensstiftungen gegenüber Familien- und anderen Stiftungsarten ist aufgrund ihres wirtschaftlichen Zwecks, dass die Möglichkeit einer Zweckänderung jederzeit möglich ist. Bei allen öffentlichen und ideellen Stiftungen ist eine Zweckänderung erst 10 Jahre nach Errichtung möglich und nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen.

Trotz dieser positiven Aspekte bestehen auch Schranken, die es zu beachten gilt: Namentlich ist die Gütertrennung mittels eines Ehevertrages zwischen dem Stifter und seinem Ehepartner zu klären. Ebenfalls sind die steuerrechtlichen und erbrechtlichen Aspekte des Begebenheitsstaates des Stifters zu klären. Zudem ist die persönliche Vorsorge des Stifters für das Alter zu berücksichtigen. Aus stiftungsrechtlicher Sicht sind vor allem Steuerrecht, Stiftungszweck, Kapitalinhalt und Aufsichtsinstrumente zu berücksichtigen. Die Problematik des Erbrechts liegt meistens bei den Pflichtteilsverletzungen, welche durch die Einbringung von Vermögen in eine Stiftung erfolgen. Es ist in der Schweiz nicht erlaubt, solche Verletzungen zu begehen und sie müssen bei der Stiftungserrichtung beseitigt werden, so dass alle Erben ihren Pflichtteil erhalten, genauso wie der Ehepartner, dem die gemeinsam erwirtschafteten Vermögenswerte zur Hälfte zustehen.

¹¹ *Zurkingen Ersimann/Sieber Hans*, Unternehmensstiftungen als Instrument der Nachfolgeregelung, Gestaltungsmöglichkeiten und rechtliche Schranken, S. 740.

¹² *Riemer*, Berner Kommentar, systematischer Teil, N 384 f.

¹³ *Pedrazzini Mario/Oberholzer Niklaus, a.a.O.*, N 276.

¹⁴ *Meier-Hayoz/Forstmoser*, a.a.O., N 573.

¹⁵ *Grüniger Harold*, in: *Honsell/Vogt/Geiser*, Basler Kommentar, Art 80–89 ZGB, N 17.

¹⁶ *Eitel Paul*, Unternehmensrecht II Nachfolge und Umstrukturierung, Gesellschafts-Erb- und Steuerrecht, Zürich 2013, S. 144.

¹⁷ BGE 127 III 337, E. 2, S. 338 ff.

¹⁸ *Baumann Lorant Roman*, Der Stiftungsrat – das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, in: *Zürcher Studien zum Privatleben*, Band Nr. 214, 2009, S. 9 f., S. 9 f.

¹⁹ *Zurkingen-Ersimann Linda/Sieber Hans*, Unternehmensstiftung als Instrument der Nachfolgeregelung Gestaltungsmöglichkeiten und rechtliche Schranken in Stiftung und Sponsoring, Ausgabe 10/06, S. 740.S. 742 ff.

Als zunehmend wichtiger Aspekt ist die «Corporate Social Responsibility» zu nennen. Bei einer erfolgreichen Unternehmensführung erläutert diese die Verantwortung eines Unternehmens ggü. der Gesellschaft. Vor allem philanthropischen Aktivitäten stärken Unternehmen so ihre Verpflichtung zur Gesellschaft und erhalten mit der Identifikation der Inhaberfamilie von der Gesellschaft und den Mitarbeitern einiges an Anerkennung. Gerade im repräsentativen Bereich werden oftmals Unternehmensstiftungen eingesetzt. Sie setzen sich nach hin für einen bestimmten Zweck ein, wie z.B. die «Ricola Foundation», welche sich im Bereich Kultur und Natur speziell engagiert.

Zusammenfassend ist die Unternehmensstiftung ein Instrument, das sich sehr flexibel gestalten lässt, wenn die gesetzlichen Schranken und Rahmenbedingungen eingehalten werden. Für Stifter, die ihre Unternehmen schützen wollen und sicherstellen, dass es über Generationen nach ihrer Ideologie weitergeht bzw. mit Hilfe der Stiftung nach entsprechenden Kriterien geleitet wird, so ist in der Schweiz ein ausgereiftes System mit genügend namhaften Beispielen grosser Konzerne vorhanden.

Liechtenstein

Das seit dem Jahr 1926 in Kraft getretene Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) bildet die Grundlage für das Stiftungsrecht in Liechtenstein. Im Jahr 2008 wurde das Stiftungsrecht vom Landtag überarbeitet und am 1. April 2009 revidiert in Kraft gesetzt.²⁰ Das Gesetz umschreibt die liechtensteinische Stiftung als mitgliederlose juristische Person mit dem Ziel, mittels eines gewidmeten Vermögens einen bestimmten Zweck zu erfüllen.²¹

Die Organisation der Stiftung in Liechtenstein ist in Bezug auf die essentialia negotii identisch wie in der Schweiz. Grundsätzlich ist zu erwähnen, dass im Gegensatz zu anderen Rechtsstaaten das liechtensteinische Stiftungsrecht wenige gesetzliche Bestimmungen was die Errichtung und den Stiftungszweck betrifft, aufweist. Es besteht eine Zweckoffenheit im liechtensteinischen Recht. Die einzigen Einschränkungen sind gesetzeswidrige oder sittenwidrige Zwecke, sowie Selbstzweckstiftungen, da der Stiftungszweck nach aussen gerichtet sein muss.²² Anders als in der Schweiz wird in Liechtenstein seit der Gesetzesrevision im Jahr 2009 grundsätzlich nur noch zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen unterschieden. Zudem hat der Gesetzgeber die Spezialform der Familienstiftung innerhalb der privatnützigen Stiftung geschaffen. Weitere Unterscheidungen gibt es nicht.²³

Privatnützige Stiftungen können sowohl einen kommerziellen als auch einen nicht kommerziellen Zweck verfolgen und sind aus diesem Grund sehr breit einsetz-

bar. Beginnend mit einfachen Stiftungen zur Erhaltung eines Familienvermögens oder Verwaltung von Kunstobjekten einer Privatsammlung bis hin zu komplexen Holdingstrukturen, die Unternehmen hält und wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Ebenfalls möglich und etwas sehr aussergewöhnliches ist die Möglichkeit, dass eine gemischte Stiftung errichtet wird, die bspw. bis zum Tode des Stifters privatnütziger Natur ist und anschliessend gemeinnützig wird. Kirchliche Stiftungen wie sie in der Schweiz bestehen, wurden in der Gesetzesrevision gestrichen und neu den gemeinnützigen Stiftungen zugeteilt. Es ist Glaubensgemeinschaften und kirchlichen Organisationen weiterhin möglich eine Stiftung zu errichten mit einem Zweck des Glaubens, sie wird aber der Gemeinnützigkeit zugeordnet. Dadurch unterliegen solche Stiftungen der Stiftungsaufsichtsbehörde und sind eintragungspflichtig. Auch was die Dauer einer Stiftung betrifft, gibt es in Liechtenstein keine entsprechenden Vorschriften.²⁴

Im Zusammenhang mit Asset Protection ist in Liechtenstein vor allem der Art 552 § 36 PGR wichtig. In dieser Norm wird festgelegt, wie und vor allem ob Gläubiger (hier können sowohl zivil- als auch öffentlich-rechtliche im In- oder Ausland verstanden werden) von Begünstigten die Möglichkeit haben, ihre Ansprüche zu pfänden. Gerade Familienstiftungen – reine und gemischte – machen besonders von diesem Konkurs- und Vollstreckungsprivileg Gebrauch, welches den Schutz des Familienvermögens vor allfälligen Gläubigern ermöglicht. Die genannte Norm beinhaltet folgenden Schutz: Gläubiger von Begünstigten haben keine Möglichkeit, Ansprüche, welche dem Begünstigten aus der Begünstigtenberechtigung oder Anwartschaftsberechtigung bzw. anderen Ansprüchen mittels eines Sicherungs- oder Zwangsvollstreckungsverfahrens zustehen, zu sichern. Die Möglichkeit auf entsprechende Gelder zuzugreifen besteht für Gläubiger nur dann, wenn geldwerte Vorteile an den Begünstigten durch die Stiftung weitergegeben werden. Wichtig ist, dass dieser Pfändungsschutz in den Statuten mit dem Inhalt vermerkt ist, das Vermögen vor Gläubigern und bestimmten bezeichneten Drittbedachten zu schützen. Ein reiner Vermerk bezüglich «Beschlagnahmung» kann nicht auf die Zwangsvollstreckung ausgedehnt werden.²⁵

Weiterhin muss im liechtensteinischen Recht bereits in der Widmungsurkunde durch den Stifter bestimmt werden, welches Recht für die Stiftung angewendet werden soll. Diese Tatsache ist vor allem für Stifter in Europa von enormer Bedeutung, da die meisten Staaten Pflichtteile schützen und nur mit einer expliziten Erklärung vom Stifter, diese ausgeschaltet werden können. Bei Nichtbenennung dieses Ausschlusses fällt das gewollt geschützte Vermögen im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts, zum Zeitpunkt der Schenkung des Erblassers, unter die Pflichtteilsangehörigen und wird nach diesem Recht beurteilt. Weitere Voraussetzungen für die Umgehung von Pflichtteilsansprüchen in Bezug auf die Stiftung sind einerseits, dass die Schenkung durch den Erblasser mindestens zwei Jahre vor dem Ableben an die

²⁰ Seeger Norbert, Die liechtensteinische Stiftung, Attraktives Instrument für Estate Planning und Asset Protection in: Das Geld-Magazin Ausgabe 1, 2013, S. 40 f.

²¹ Keicher Werner, Besonderheiten des liechtensteinischen Stiftungsrechts, Referat des 3. Liechtenstein Seminars vom 14. November 1998, S. 64.

²² Schauer Martin/Rick Marcus/Hammersmann Bernd, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht in Liechtenstein Journal, Ausgabe 2, 2009, S.15.

²³ Schauer, a.a.O., S. 16 ff.

²⁴ Gasser Johannes, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar, Bern/Wien, 2013, S. 52.

²⁵ Gasser, a.a.O., S. 350 ff.

nicht pflichtteilsberechtigten Personen gemacht wurde.²⁶ Dieses spezielle Privileg zum Schutz des Vermögens vor Dritten und Pflichtteilsberechtigten im Heimatland kann nur bei privatnützigen Stiftungen und ihrer Sonderkategorie der Familienstiftung zur Anwendung gebracht werden. Gemeinnützige Stiftungen haben ein solches Privileg nicht. Bei gemischten Stiftungen, welche nicht überwiegend gemeinnützig sind, ist der Schutz insoweit gegeben, als dass der Zweck privatnütziger Natur ist.²⁷

Jede spätere Schenkung an die Stiftung ist anfechtbar. Zudem darf eine juristische Person nie eine pflichtteilsberechtigte Person sein. Der Stifter darf in keiner Weise mehr eigentümerähnlich über das Vermögen verfügen, weil dann keine «vollständigen Vermögensopfer» vorliegen. Eine weitere Voraussetzung ist, dass Begünstigte nicht direkt Pflichtteilsberechtigte sind. Möglich ist es aber, wenn auch umstritten, sogenannte Ermessensbegünstigte einzusetzen, die dann ebenfalls pflichtteilsberechtigt sind. Letzte Bedingung ist es kein Änderungs- oder Widerrufsrecht dem Stifter beizubehalten.

Ein weiterer besonderer Vorteil der liechtensteinischen Stiftung in Bezug auf Vermögenssicherung liegt in der kollisionsrechtlichen Rechtswahlfreiheit. Dieser Zweck muss jedenfalls vom Stifter in den Statuten bestimmt werden. Zudem muss vom Stifter ein sogenanntes Beistatut (Zusatzreglement) erlassen werden, in welchem die Begünstigten namentlich oder zumindest der Begünstigtenkreis festgelegt sind. Bei einer gemeinnützigen Stiftung kann auf die Zusatzurkunde verzichtet werden und alles in den Statuten festgehalten werden. Zudem hat der Stifter über die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis zu entscheiden. Diese Rechte können nicht übertragen werden.

Ein Problem im Bereich des Vermögensschutzes ergibt sich, wenn eine liechtensteinische Stiftung über Vermögen in der Schweiz verfügt wie bspw. Bankkonten oder Liegenschaften und es zu möglichen Klagen kommt. Eine solche Klage kann erfolgreich sein, wenn ein enger Bezug zur Schweiz besteht und z.B. Pflichtteilsansprüche über die Schweiz anerkannt werden und die Befriedigung dieser Ansprüche durch die Vermögenswerte in der Schweiz geltend gemacht werden.²⁸ Wie in der Schweiz haben die Stiftungsräte auch in Liechtenstein entsprechende Sorgfalts- und Treuepflichten. Grundsätzlich kann in diesem Bereich auf die Ausführungen zur Schweizer Stiftung verwiesen werden. Eine weitere zusätzliche Pflicht in Liechtenstein, welche in der Schweiz nicht besteht, ist die sogenannte Verpflichtung zur Bildung eines Reservefonds. Dies vor allem im Zusammenhang mit Stiftungen, die ein nach kaufmännischem Grundsatz geführtes Gewerbe betreiben. Nur im Ausnahmefall und mit triftigem Grund ist eine Wegbedingung dieser Pflicht erlaubt. Einen Unterschied gibt es jedoch im Bereich des Sorgfaltspflichtsmaßstabes und der anschließenden Haftungsansprüche. Im Gegensatz zur Schweiz gelten in Liechtenstein eindeutiger und klarere Regelungen. In der Schweiz wird die Umschreibung des Haftungsmaßstabes des Stiftungsrates sehr kritisch gegenüber gesehen. In Liechtenstein verhält sich die Si-

tuation etwas anders. In wie weit der Stiftungsrat für sein Handeln im Zusammenhang mit der Stiftung haftet, kann in der Stiftungsurkunde festgelegt werden. Ausnahme bildet natürlich auch hier jegliche Art böswilliger oder mutwilliger Handlungen des Stiftungsrates zur Schädigung des Stiftungsvermögens.²⁹

Trotz milderer Haftungsmaßstäbe und der Besonderheit einer Wegbedingung der Haftung des Stiftungsrates bestehen genügend Möglichkeiten, Missbräuche des Stiftungsrates in Liechtenstein richtigzustellen. Zudem kann veruntreutes bzw. verlorenes Vermögen mittels erfolgreichem Gerichtsverfahren vom Stiftungsrat zurückverlangt werden.

Auch die Foundation Governance, welche mit der Stiftungsrechtsreform im Jahr 2009 überarbeitet wurde, spielt im Zusammenhang mit der Asset Protection eine bedeutende Rolle. Der Begriff der Foundation Governance beinhaltet in Liechtenstein die externe Kontrolle durch den Staat als auch die interne Kontrolle durch die Stiftungsbeteiligten. Im Bereich der Stiftungsbeteiligten ist vor allem das Informationsrecht für Begünstigte von zentraler Bedeutung. Sie wurde mit der Stiftungsrechtsrevision und Einführung der Foundation Governance geschaffen. Der Wendepunkt, dass Begünstigte ein Informationsrecht erhalten, wurde aber bereits im Jahr 2005 durch den OGH festgelegt.³⁰ Einziger Ausschluss des Informationsrechts ist dann gegeben, wenn durch die Preisgabe von Informationen der Stiftung materielle oder immaterielle Nachteile erwachsen und die Gefahr droht, dass die Informationen für stiftungsfremde Zwecke verwendet werden. In einer späteren Entscheidung hat das Gericht erneut bestätigt, dass eine grundsätzliche Verweigerung von Informationsausgaben an Begünstigte/Destinatäre, bspw. durch ein Verbot in den Statuten, nicht zulässig ist.³¹ Grund für diese Informationsauskunftspflicht ist nicht etwa die Kontrollmöglichkeit von Begünstigten gegenüber der Stiftung und ihrer Organschaft, vielmehr dient dies dazu, um Begünstigte, die korrekte Besteuerung ihrer Vermögenswerte zu ermöglichen. Ein zweiter und wichtiger Grund ist jener, dass Begünstigte nicht irgendwelche Motivation an ihrer Ausbildung, ihres Berufs oder anderen Aspekten ihrer Lebenslage beeinträchtigen. Obwohl sie die Möglichkeit aufgrund der Unterstützung durch eine Stiftung hätten.³²

Kurz gefasst hat die Asset Protection in Liechtenstein bereits vor der Stiftungsreform eine grosse Bedeutung gehabt, mit ihr im Jahr 2009 jedoch eine gewisse Struktur erhalten. Vielmehr werden Richtlinien, die mit der Einführung der Foundation Governance geschaffen worden sind, geachtet. Gleichzeitig bleiben aber Kernpunkte, wie der Schutz vor Dritten und der Ausschluss von Pflichtteilsansprüchen, bestehen.

Geeignete Stiftungsformen zur Asset Protection

Durch die Gesetzesänderung im Jahr 2009 wurden einige Stiftungsformen in Liechtenstein gekürzt. Übrig blieben

²⁶ FL OGH 03.10.2007, 01 CG.2003.159 in LES 2008, 126.

²⁷ Schauer/Rick/Hammermann, a.a.O., S. 51 ff.

²⁸ Gasser, a.a.O., S. 350 ff.

²⁹ Keller Michael, Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung unter Berücksichtigung von Art 159 IPRG, Zürich 1993, S. 41 ff.

³⁰ OGH 05.05.2005, 01 CG 2002.32, LES 2006, S.191 und 201 f.

³¹ OGH 07.02.2008, 04 CG.2005.3005, LES 2006, S.191 und 201 f.

³² Schauer/Rick/Hammersmann, a.a.O., S. 35.

die privatnützige Stiftung – kommerziell und nicht kommerziell – sowie die Spezialkategorie Familienstiftung und die gemeinnützigen Stiftung. Ebenfalls denkbar sind Mischformen dieser Stiftungskategorien. Der Gesetzgeber hat in all seinen Stiftungsformen die Möglichkeit zu Asset Protection gegeben.

Privatnützige Stiftungen

Privatnützige Stiftungen sind im Gegensatz zur Schweiz in Liechtenstein erlaubt und verfolgen einen überwiegend eigennützigen oder privaten Zweck im Sinne der Zweckfreiheit. Einzig Selbstzweckstiftungen sind nicht zugelassen. Unter einer Selbstzweckstiftung wird verstanden, dass der Stiftungszweck nicht nach aussen gerichtet ist, sondern die Stiftung ausschliesslich zum Erhalt des Stiftungsvermögens und der Erzielung von Gewinnen dient. Zudem dürfen keinerlei Vorteile für Begünstigte oder die Allgemeinheit bestehen. Unter die privatnützigen Stiftungen fällt auch die Sonderform der Unternehmensstiftungen, welche in Bezug mit Selbstzweckstiftungen sehr speziell sind und deshalb nachstehend genauer erläutert werden.

Familienstiftung

Die Familienstiftung bildet eine Unterkategorie der privatnützigen Stiftungen in Liechtenstein. Die Errichtung einer Familienstiftung in Liechtenstein weist dieselben Motive auf, wie jene in der Schweiz, weshalb diese bereits oben erwähnt sind. Wichtig ist im Unterschied zu der Schweiz vor allem der Zweck der liechtensteinischen Familienstiftung. Vor der Stiftungsrevision war ein weitreichender Spielraum möglich, was die Stiftungen in Liechtenstein betraf. Seit der Totalrevision wurden die Massstäbe etwas strenger geregelt und der Stifter muss neu den Zweck, den er unmittelbar nach aussen kommuniziert fest legen, genauso wie die Begünstigten. Zudem beruht der Zweck der Stiftung auf dem Willen des Stifters und ist nicht abänderbar.³³

Gemeinnützige Stiftungen

Auch gemeinnützige Stiftungen können in Liechtenstein im Zusammenhang mit Asset Protection errichtet werden. Das liechtensteinische Gesetz sieht unter der Gemeinnützigkeit sämtliche Zwecke des Gemeinwohls mit karitativen, religiösen, humanitären, wissenschaftlichen, kulturellen, sittlichem, sozialem, sportlichen oder ökologischen Motiven vor, wo entsprechende Personen oder Organisationen begünstigt werden. Das Motiv zur Errichtung kann ganz unterschiedlicher Natur sein, dies können ideelle Gründe sein, persönliche, wie die Unterstützung der Forschung, weil eine Familie an einer Krankheit leidet, familiäre Gründe, wie «unwürdige und unfähige» Erben, wirtschaftliche Gründe als auch steuerliche Gründe.

Die liechtensteinische Stiftung muss entgegen der schweizerischen nicht reine Gemeinnützigkeit aufweisen. Es besteht die Möglichkeit, eine gemischte Stiftung, bspw. eine gemischte Familienstiftung zu errichten, wobei dann bspw. ein Teil des Stiftungsvermögens privatnützig für Familienangehörige verwendet wird und

der andere Teil gemeinnützig. Bei Unklarheiten der statutarischen Bestimmungen wann Privatnützigkeit und wann Gemeinnützigkeit anzuwenden ist, kann das Gesetz entsprechende Klarheit schaffen.³⁴ Eine reine gemeinnützige Stiftung liechtensteinischen Rechts eignet sich nicht zur Vermögenssicherung. Hat man eine gemeinnützige Stiftung in Kombination mit einem Zweck privatnütziger Natur oder einer Familienstiftung, so bildet sich eine gemischte Form, welche zulässig ist und auch der Asset Protection dienen kann.

Vorteile des Standortes Liechtenstein

Ein enormer Vorteil des Standortes Liechtenstein in Bezug auf die Asset Protection ist sicherlich die Tatsache, dass ausländische Gerichtsurteile weitgehend nicht anerkannt werden. Grund dafür ist unter anderem, dass Liechtenstein nicht dem Lugano Übereinkommen beigetreten ist und nur mit den Nachbarstaaten Schweiz und Österreich Abkommen abgeschlossen hat, um gewisse Gerichtsentscheide durchsetzen zu können. Dies führt im Ergebnis dazu, dass in Liechtenstein lediglich ein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet werden kann, bei Widerspruch des Kunden in Liechtenstein ist der Gläubiger jedoch gezwungen eine Aberkennungsklage einzuleiten. In Folge wird ein ordentlicher Prozess durchgeführt, was einen erheblichen Zeitverlust und Prozesskosten mit sich führt. Dies stellt ein erhöhtes Risiko und erneute Hürden für Gläubiger oder Gegenspieler dar und schützt das Vermögen ergänzend.³⁵

Ein weiterer Vorteil Liechtensteins ist aufgrund von Bestimmungen im internationalen Privatrecht Liechtensteins, dass mit dem Pflichtteilsrecht von ausländischen Rechtsordnungen erfolgreich umgangen werden kann. Zudem ist es auch so, dass zwei Jahre nach einer Schenkung diese nicht mehr angefochten werden können, welches den Vorteil mit sich bringt, einige Vermögensteile frei zu übertragen. Wichtig ist vor allem auch die Anerkennung der liechtensteinischen Stiftung im Ausland. Allen voran wird hier zunächst die Anerkennung der liechtensteinischen Stiftung in der Schweiz erwähnt. Grundsätzlich wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichts festgehalten, dass in der Schweiz die Inkorporationstheorie gilt und eine Verweigerung nach Schweizer Recht möglich ist, wenn es sich lediglich um einen «fiktiven» Sitz handelt und dieser wegen einer Gesetzesumgehung gewählt wurde. Das Beachten der Fiktionstheorie kann aus diesem Grund zur Aberkennung der liechtensteinischen Stiftung führen. Grundsätzlich sind nach ausländischem und auch liechtensteinischem Recht organisierte Stiftungen in der Schweiz laut Internationalem Privatrechtsgesetz der Schweiz im Grundsatz anzuerkennen.³⁶ Die Rechte und Pflichten werden nach dem ausländischen Personalstatut bestimmt und nur in Ausnahmefällen kann darauf verzichtet werden, nämlich bei einem Verstoss gegen den inländischen Ordre Public oder bei einem (qualifizierten) Rechtsmissbrauch.³⁷ Anders als in der Schweiz wird in Liechtenstein die Gründungstheorie bzw. Inkorporationstheorie bezüglich Anerkennung

³³ Art 552 § 1 Abs 1 Satz 2 PGR.

³⁴ *Von und zu Liechtenstein Michael*, a.a.O., S. 111 ff.

³⁵ *Zwiefelhofer Thomas*, Allgemeines Treuunternehmen, Asset Protection in Liechtenstein, 2011, S. 1 f.

³⁶ Art 150 Abs 1 IPRG.

³⁷ *Jakob*, a.a.O., S. 52.

einer Stiftung aufgrund der Rechtsprechung angewendet. Wenn liechtensteinische Stiftungen überwiegend vom Ausland verwaltet werden, kann dies mit der dort üblicherweise geltenden Sitztheorie bzw. Verwaltungstheorie in Konflikt geraten.³⁸ Die Sitztheorie besagt nämlich, dass für ausländische Stiftungen das Recht massgebend ist, in dem sie verwaltet wird.³⁹ Die Gründungstheorie verdrängt die Sitztheorie im Anwendungsbereich der EU-Niederlassungsfreiheit, in Bezug auf Stiftungen, sofern bestimmte Voraussetzungen gegeben sind:

- Die liechtensteinische Stiftung muss einen Erwerbszweck verfolgen, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen oder eine Konzernleitungsfunktion ausüben.⁴⁰ Bei Stiftungen, die ihr eigenes Vermögen verwalten wird dies grundsätzlich anerkannt.⁴¹
- Empfehlenswert ist, die Stiftung im Register eintragen zu lassen.⁴²
- Die Stiftung sollte zudem über eine «dauernde Präsenz» in Liechtenstein verfügen.⁴³

Die letzte Voraussetzung kann besonders problematisch sein, da der Begriff «dauernde Präsenz» auslegungsbedürftig ist. Die Empfehlung ist daher, liechtensteinische Stiftungen so zu verwalten, dass im Ausland kein Sitz festgestellt werden kann. Nach der einschlägigen *Sandrock-Formel* befindet sich der Ort der Verwaltung dort, wo die grundlegenden Entscheidungen zur Unternehmensführung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden, das heisst übertragen auf das Stiftungsrecht dort, wo der Stiftungsrat seine Geschäftsführungs- und Vertretungstätigkeit tatsächlich entfaltet.⁴⁴

Es kann festgehalten werden, dass die Anerkennung der liechtensteinischen Stiftung im EWR/EU-Raum problematisch sein kann und dieser Umstand bei der Beratung zu beachten ist.⁴⁵

Liechtenstein hat für die Asset Protection im Zusammenhang mit Stiftungen gegenüber anderen Rechtsordnungen den Vorteil geschaffen, dass eigennützige Stiftungszwecke zulässig sind. Zudem kann voraussetzungslos aus Familienstiftungen ausgeschüttet werden und es sind keine vergleichbar strengen Vermögensverwaltungsgrundsätze vorhanden. Schliesslich kommt es mit der Errichtung der Stiftung zu einer Durchbrechung des Trennungs- und Erstarrungsprinzips.⁴⁶

Auch Liechtenstein sieht Aufsichtsinstrumente im Zusammenhang mit der Stiftung vor. Genau wie die Schweiz ist eine Stiftungsaufsichtsbehörde als staatliches Instrument, dessen Unterstellung jedoch bei privatnützigen Stiftungen, die kein kaufmännisches Gewerbe betreiben, freiwillig ist. Bei gemeinnützigen Stiftungen und solchen die einen kommerziellen Zweck verfolgen, gelten die gleichen Bedingungen wie in der Schweiz und die Eintragung im Handelsregister ist notwendig. Wenn sich ein Stifter dafür entscheidet, die privatnützige Stiftung ohne kommerziellen Zweck nicht eintragen zu lassen, so wird sie «hinterlegt», was zur Bedeutung hat, dass sie beim Handelsregister eingetragen, aber nicht veröffentlicht werden.

Weiterhin speziell im Gegensatz zur Schweiz ist der sogenannte Widerrufsvorbehalt. Hier hat sich der Stifter das Widerrufsrecht der Stiftung vorbehalten und ist so selbst Letztbegünstigter. In diesem Fall gibt es auch keine Informationsrechte für Begünstigte, sondern sie stehen ex lege ihm zu.⁴⁷ Grund hierfür ist, dass die Interessen an den Vermögenswerten mehr beim Stifter als bei den Begünstigten liegen und er selbst von den Kontrollbefugnissen (Widerrufsrecht) profitiert.⁴⁸ Neben Einsetzung einer Revisionsstelle besteht auch die Möglichkeit, eine natürliche Person, die der Stifter namentlich benennt, einzusetzen. Diese Person stellt meist eine Vertrauensperson des Stifters dar und hat die Aufgabe, die Geschäftsgänge der Stiftung zu überprüfen, um sie so vor Missbrauch zu schützen. Meist geschieht dies in Form eines jährlich erstatteten Berichts, welchen diese Person prüft und anschliessend bei Verletzungen eine Mitteilung ans Gericht erstattet oder aufsichtsrechtliche Massnahmen einleitet, um entsprechend die Organschaft zur Rechenschaft zu ziehen. Mit Einsetzung solcher Kontrollorgane schmälert sich die Informationsauskunft von Begünstigten auf die Stiftungsdokumente und sie erhalten lediglich einen jährlichen Prüfungsbericht. Wichtig zu erwähnen ist im Bereich der Kontrollorgane, dass dem Stifter grundsätzlich freie Gestaltungsfreiheit betreffend der Wahl seiner Organschaft hat. Jedoch darf kein Kontrollorgan gleichzeitig ein anderes Amt eines Organs innehaben.

Festgehalten werden kann, dass im Bereich der Foundation Governance gemeinnützige Stiftungen in Liechtenstein immer einer staatlichen Aufsicht unterliegen, während privatnützige Stiftungen die Wahl zwischen einer Kontrolle der Stiftungsorgane durch die Begünstigten oder von einem besonderen Kontrollorgan, wie einer natürlichen Person, haben.⁴⁹

Nachteile des Standorts Liechtenstein

Ein häufiges Problem von Stiftungen, die der Asset Protection dienen, bildet die Steuersituation. Das neue Steuerrecht, welches 2009 in Kraft getreten ist, entspricht den OECD- und auch den EU Normen, ist jedoch im internationalen Vergleich sehr kompetitiv. Es besteht eine Nettoertragssteuer von 12.5% sowie eine Mindestertragssteuer von CHF 1'800,00 bzw. 2 Promille des Grundkapitals. Diese Steuersituation findet sich in allen Gesellschaftsfor-

³⁸ Gasser Johannes, Probleme der Nichtanerkennung von Stiftungen im Ausland, Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag, S.31 abzurufen unter http://gasserpartner.com/sites/default/files/probleme_der_nichtanerkennung_von_stiftungen_im_ausland.pdf, zuletzt aufgerufen am 14.9.2017.

³⁹ Vgl. hierzu z.B. §10 Österreichisches IPRG.

⁴⁰ Gasser, a.a.O., S.31 mit Hinweis auf: Heiss, LJZ 2007, 1 ff.; Schopper, FS Delle Karth (2013), S. 898 ff.

⁴¹ Gasser, a.a.O. mit Hinweis auf Schopper, FS Delle Karth (2013), S. 897

⁴² Gasser, a.a.O., S. 31.

⁴³ Schopper, a.a.O., S. 892 ff.

⁴⁴ Gasser, a.a.O., S. 31, mit Hinweis auf: Schopper, a.a.O. S. 891.

⁴⁵ Schnyder Bernbard, in: Schurr Francesco, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen, Zürich 2015, S. 11 ff.

⁴⁶ Jakob, a.a.O., S. 52.

⁴⁷ BuA 13/2008, S 70.

⁴⁸ BuA 13/2008, S 70.

⁴⁹ Schauer/Rick/Hammersmann, a.a.O.S. 36 f.

men, zusätzlich gibt es aber noch die sogenannten PVS-Strukturen, also Strukturen, die nicht wirtschaftlich tätig sind und Vermögen besitzen, verwalten und veräussern. Sie zahlen ausschliesslich die Steuer von CHF 1.800,00 jährlich.⁵⁰ Auf den ersten Blick erscheint dies ein sehr grosses Privileg im Bereich der Steuern zu sein. Es stellt jedoch auch Risiken dar, weil viele ausländische Staaten die Differenz der im eigenen Staat anfallenden Steuern, nachzahlen lassen. Das eigentliche Steuerprivileg entfällt dadurch. Ferner die Tatsache, dass Staaten wie die Bahamas, Panama oder Jersey die Stiftung in ihre Rechtsordnungen aufgenommen haben, macht es dem Standort Liechtenstein nicht unbedingt einfacher. Vor allem gibt es einen entscheidenden Unterschied. Während Stiftungsräte in Liechtenstein idR ausländische Ansprüche zu erkennen müssen, ist dies in den genannten Staaten nicht notwendig. Zwar ist dies in den Karibikstaaten nur realisierbar, wenn die Vermögenswerte vor Ort veranlagt werden, was meistens nicht der Fall ist, da die Stiftung in einem Karibikstaat liegt, die Vermögenswerte jedoch auf einem Schweizer oder Liechtensteiner Bankkonto sind. Trotzdem werben diese Staaten mit den sogenannten «common law foundations». In diesem sehr stark umkämpften internationalen Markt des «trust and estate planing» sind jedoch diese Werbeslogans der Karibikstaaten ein Vorteil gegenüber dem liechtensteinischen Gesellschaftsrecht.

Rechtsvergleich

Im nachfolgenden Text wird nun abschliessend ein Vergleich zwischen der Schweiz und Liechtenstein in Bezug auf die Errichtung und Erhaltung einer Stiftung im Zusammenhang mit der Vermögenssicherung gezogen.

Wie bereits mehrfach erläutert, anerkennen beide Staaten die Stiftung als Instrument der Asset Protection. Jedoch bereits in der Ausgestaltung und bei den Gesetzesgrundlagen bestehen deutliche Unterschiede. Während in der Schweiz klare gesetzliche Grundlagen für den Zweck und die anschliessenden Zuwendungen, welche ausgeschüttet werden besteht, kann der Zweck in Liechtenstein relativ frei gewählt werden und auch im Bereich der Ausschüttungen bestehen keine engen Vorschriften. Aufgrund der engen Zweckbindung in der Schweiz sind ausschliesslich Familienstiftungen und Unternehmensstiftungen zur Vermögenserhaltung geeignet. In Liechtenstein sind es privatrechtliche Stiftungen, die kommerziell oder nicht kommerziell ausgestaltet sind, als auch gemischte gemeinnützige Stiftungen sowie Familienstiftungen. Die Unternehmensstiftung fällt unter die privatnützigen Stiftungen. Aufgrund der geringen gesetzlichen Rahmenbedingungen ist es in Liechtenstein einfacher eine Stiftung zu gründen, die dem Zweck der Vorstellungen des Stifters entsprechen soll.

Die Familienstiftung ist in beiden Rechtsgebieten als Vermögenssicherungsinstrument vorhanden. In der Schweiz ist die Familienstiftung im Gesetz als Stiftungsart verankert und in Liechtenstein als eine Kategorie innerhalb der privatnützigen Stiftungen eingegliedert. Die schweizerische Stiftung ist im Vergleich zur liechtenstei-

nischen nur eingeschränkt nutzungsfähig, da ihr Zweck auf Notsituationen, zur Unterstützung im Falle sonstiger Fürsorge oder zu Ausbildungszwecken eingeschränkt ist. Zuwendungen für einen besseren oder gehoberen Lebensstil begünstigter Personen aus der Stiftung wird vollkommen untersagt. In Liechtenstein verhält sich die Situation etwas anders. Hier sind Stifter im Zweck grundsätzlich offen, einzig Selbstzweckstiftungen sowie sittenwidrige und gesetzeswidrige Zwecke sind verboten. Selbstverständlich besteht aber auch in Liechtenstein die Möglichkeit den Stiftungszweck entsprechend einzuschränken, um verschwenderische Lebensstile begünstigter Personen zu unterbinden. Im Allgemeinen lässt die Ausgestaltung einer liechtensteinischen Familienstiftung mehr Spielraum und Möglichkeiten als in der Schweiz.

Die zweite grosse Stiftungsgruppe der Schweiz bildet die sogenannte Unternehmensstiftung. In Liechtenstein und der Schweiz finden wir diese Stiftungsform nicht im Gesetz, sondern ist es vielmehr eine Erscheinungsform, welche sich im Zusammenhang mit der Rechtsprechung und in der Praxis ergeben hat. Diese Stiftung hat sowohl in der Schweiz als auch in Liechtenstein die Möglichkeit einen kommerziellen Zweck zu verfolgen. Die Unternehmensstiftung ist in beiden Rechtsgebieten weitgehend gleich ausgestaltet. Ein grosser Unterschied ist jedoch die Tatsache, dass Pflichtteilsansprüche in der Schweiz nicht verletzt werden dürfen, während das liechtensteinische Gesetz hier keine Probleme vorsieht. Ganz ohne weiteres sind solche Pflichtteilsausschlüsse jedoch nicht umsetzbar, eine privatnützige Stiftung liechtensteinischen Rechts – kaufmännisch oder nicht – hat die Möglichkeit, einen Ausschluss vorzunehmen, wenn folgende Kriterien gegeben sind:

- Die Stiftung muss unwiderruflich ausgestaltet sein, damit das Vermögen endgültig vom Stifter getrennt wird, damit kein eigentümerähnliches Vermögen mehr besteht;
- die Rechtswahl der Stiftung ist das Fürstentum Liechtenstein und enthält einen entsprechenden Vermerk in der Stiftungsurkunde;
- keine Endbegünstigung des Stifters darf enthalten sein;
- die Einbringung der Vermögenswerte liegt mehr als 2 Jahre vor Ableben des Stifters zurück;
- Pflichtteilsberechtigten dürfen nicht direkt vorgesehen werden, eine Ermessensbegünstigung ist umstritten aber möglich; – sämtliche Vermögenswerte müssen in Liechtenstein liegen.

Die Wegbedingung von Pflichtteilsansprüchen ist eine aussergewöhnliche und einzigartige Möglichkeit in der Errichtung einer Stiftung liechtensteinischen Rechts. Das Schweizer Recht kennt dies nicht und sieht eine korrekte Erbfolge vor. Eine Wegbedingung von Pflichtteilen wird wenn immer möglich vermieden. Zudem werden in der Schweiz liegende Vermögenswerte einer liechtensteinischen Stiftung entsprechend korrigiert.

Ein nächster wichtiger Punkt beider Rechtsgebiete sind die Treue- und Sorgfaltspflichten des Stiftungsrates. Weitgehend sind diese in Liechtenstein und der Schweiz gleich. Beide Staaten sehen die Pflicht zur Zweckverwirklichung und Erhaltung der Vermögenswerte durch gewissenhafte Führung der Geschäfte vor. Zudem ist

⁵⁰ LCG Liechtenstein, Rubrik: Liechtenstein, Steuern.

eine Arbeitsweise des Stiftungsrates, wie sie in den Statuten und Beistatuten verankert ist, vorgesehen. Als ergänzende Sorgfaltspflicht sieht das liechtensteinische Stiftungsrecht die Schaffung eines Reservefonds für Stiftungen mit einem kommerziellen Zweck vor. Um Verletzungen von Pflichten des Stiftungsrats sanktionieren zu können, wird die Wegbedingung von Verantwortlichkeitsansprüchen in der Schweiz komplett untersagt. In Liechtenstein hingegen besteht die Möglichkeit, bei expliziter Nennung in den Statuten, eine Haftung auszuschliessen. Ist dieser Ausschluss in den Statuten nicht gegeben, können Haftungs- und Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. In beiden Staaten zu beachten ist, dass der Schaden entweder unmittelbar am Vermögen oder mittelbar an der Stiftung entstanden sein muss. Andere Schadenersatzansprüche oder Haftungsansprüche können nicht geltend gemacht werden. Die Höhe des Sorgfaltspflichtmassstabs beider Staaten wird enorm unterschiedlich bemessen, während die Schweiz einen objektiven Sorgfaltspflichtmassstab durch das Bundesgericht festgelegt hat, ist dieser in Liechtenstein individuell in den Statuten der Stiftung festgelegt. Mutwillige und böswillige Verletzungen können in beiden Staaten jederzeit sanktioniert werden.

Zusammengefasst hat Liechtenstein weniger gesetzliche bzw. richterliche Vorgaben in Bezug auf die Haftung von Stiftungsräten, sondern legt diese eher individuell fest, was tendenziell zu einer niedrigen Haftung führt. Die klaren Regelungen der Schweiz sind aufgrund der Nachvollziehbarkeit, gerade für ausländische Stifter, einfacher verständlich.

In Liechtenstein kann neben den genannten Stiftungsformen auch die gemeinnützige Stiftung in einer gemischten Form als Instrument der Vermögenserhaltung dienen. Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein kann entgegen anderer Stiftungen so ausgestaltet werden, dass sie zu Lebzeiten des Stifters eine Vermögenssicherung im privatnützigen Bereich darstellt und erst mit seinem Ableben gemeinnützig wird. Diese Gemeinnützigkeit kann dann entweder in klassischer Form von Spenden gestaltet werden oder auch im Bereich Philantrophie zur erneuten Vermögenserhaltung.

Zusammenfassend haben beide Rechtsstaaten sehr ausgereifte Regelungen im Bereich der Vermögenserhaltung und passende Instrumente, um das Vermögen in Form einer Stiftung zu sichern. Wenn sich ein Stifter vornimmt eine Stiftung zur Sicherung einer Unternehmung zu gründen, so hat er in beiden Rechtsstaaten die entsprechende Möglichkeit. Zudem haben beiden Staaten eine ausgereifte Gesetzgebung mit ähnlichen Rahmenbedingungen.

Bei Errichtung einer Familienstiftung ist die Variante in der Schweiz sehr viel eingeschränkter und kann nur bedingt nach den Vorstellungen eines Stifters genutzt werden. Das liechtensteinische Stiftungsrecht hingegen hat eine Zweckoffenheit und grosse Ausgestaltungsmöglichkeiten im Bereich von Familienstiftungen geschaffen. Auch privatnützige Stiftungen bieten im Allgemeinen grosse Gestaltungsmöglichkeiten, sodass sie nicht nur zu Ausbildungs- und Unterstützungsbeiträgen in Notsituationen, sondern beispielsweise auch zur sonstigen Lebensunterstützung genutzt werden können. Gleichzeitig

ist es dem Stifter aber möglich, gewisse Verwendungszwecke zu unterbinden.

Sohin kann festgehalten werden, dass Stiftern, die Stiftungen zur Unterstützung von Familienangehörigen oder nahestehenden Personen in Liechtenstein errichten, sicherlich mehr Möglichkeiten bietet als eine Familienstiftung in der Schweiz. Auch im gemeinnützigen Bereich hat das liechtensteinische Stiftungsrecht mehr Ausgestaltungsmöglichkeiten und ausgereifere Gesetzesgrundlagen, weshalb eine Errichtung im Kleinstaat dem Stifter mehr Chancen auf Individualität bietet. Ein Vorteil solcher Stiftungen in Liechtenstein kann auch die Tatsache bilden, dass Möglichkeiten zur Auskoppelung gewisser Personen aus den Pflichtteilsansprüchen besteht. Auch die Tatsache, dass weniger gesetzliche Bestimmungen im Bereich der Ausgestaltung einer Stiftung in Liechtenstein vorgeschrieben sind ist vorteilhaft.

Schlusswort

Durch die Prüfung der Stiftung als Instrument der Asset Protection hat sich herausgestellt, dass beide Finanzplätze im Bereich von Vermögenssicherung in Form der Stiftung sehr etabliert sind. Diese Gegebenheit basiert einerseits auf dem sehr liberal gestalteten Gesellschaftsrecht, sowie auf die sichere und stabile Wirtschafts- und Politlage und den sicheren Schweizer Franken. Attraktive Steuerkonditionen runden das Erfolgsrezept der Finanzplätze Schweiz und Liechtenstein ab.

Das Ziel der Asset Protection ist oftmals sehr ähnlich, ein Stifter lässt eine Stiftung errichten, um sein Vermögen oder ein Teil davon in seinem Sinne anzulegen bzw. über Generationen zu sichern oder vor der Verschwendung seiner Nachkommen zu schützen. Hierbei können die Vermögen völlig unterschiedlicher Natur sein, jedoch immer das Ziel verfolgend, im Sinne des Stifters die Vermögenswerte zu erhalten und vor äusseren Risiken zu schützen. Die Schlussfolgerung hält fest, dass die Errichtung in der Schweiz sehr klare Vorgaben hat und nicht den Luxus von Nachkommen finanziert. Viel mehr ist die Familienstiftung der Schweiz ein Instrument für Notsituationen der Angehörigen. Auch die Unternehmensstiftung der Schweiz gibt klare Vorgaben und Regelungen in der Ausgestaltung vor. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat offene Regelungen und eine Zweckfreiheit geschaffen, genauso wie die einzigartige Möglichkeit durch die Stiftung Vermögenswerte aus dem regulären Nachlass loszulösen.

Es kann bestätigt werden, dass aufgrund der vielen Ausprägungen für jeden Stifter eine Möglichkeit besteht, in Form einer Stiftung sein Vermögen oder ein Teil davon nach den eigenen Vorstellungen zu sichern und vor dem Risiko allfälliger sozialen und wirtschaftlichen Unsicherheiten im eigenen Land zu schützen. Es wurde aufgezeigt, dass Vermögenssicherung oftmals viel zu einseitig betrachtet wird und viele bestehende Vorurteile gegenüber des konstruktiven Stiftungs in keiner Weise bewahrheitet haben.