

Am 1. April 2009 wird das neue liechtensteinische Stiftungsrecht in Kraft treten. Im bisherigen Stiftungsrecht, das 1926 erlassen worden war, bestanden sehr viele Unklarheiten, v. a. aufgrund der Querverweise auf andere Rechtsformen. Das neue Recht ist in sich geschlossen und enthält alle Bestimmungen zum Stiftungsrecht.

THOMAS ZWIEFELHOFER

DAS NEUE LIECHTENSTEINISCHE STIFTUNGSRECHT

Die zentralen Anliegen der Reform aus der Sicht eines Praktikers – ein Überblick

1. EINLEITUNG

Nach jahrzehntelangem Erfolg war die liechtensteinische Stiftung in den letzten Jahren zunehmend in Kritik geraten. Die Kritik der Fachleute betraf allerdings nicht die in den Medien verbreitete, pauschale Behauptung, Stiftungen eigneten sich besonders gut zur Steuervermeidung. Vielmehr wurden verschiedene rechtliche und praktische Unzulänglichkeiten einer Gesetzgebung bemängelt, die in den 80 Jahren ihrer Geltung nur wenig Änderungen erfahren hatte und den zeitgemässen Bedürfnissen an ein modernes Stiftungsrecht nicht mehr entsprach. 2001 wurde deshalb ein mehrjähriger Reformprozess eingeleitet, welcher ab dem Jahr 2006 mit Nachdruck vorangetrieben wurde. Im Frühsommer 2008 wurde die erneuerte Stiftungsgesetzgebung zum Abschluss gebracht, und am 1. April 2009 wird das neue liechtensteinische Stiftungsrecht in Kraft treten.

2. IN SICH GESCHLOSSENES UND KOMPAKTES RECHT

Im bisherigen Stiftungsrecht, das 1926 mit 19 Gesetzesartikeln [1] erlassen und in seiner Bedeutung vom damaligen Gesetzgeber wohl unterschätzt worden war, bestanden v. a. durch den Querverweis auf die gesetzlichen Bestimmungen zur Rechtsform Treuunternehmen (Trust reg.) [2] sehr viele Unklarheiten und Unsicherheiten. Einerseits führte dies zu einer sehr dispersen Praxis, die die Entwicklung einer Vielzahl von Ausformungen liechtensteinischer Stiftungen zum Ergebnis hatte. Andererseits versuchte die Rechtsprechung korrigierend oder klärend einzugreifen. Sie entwickelte dabei ähnlich den Common-Law-Jurisditionen Leitsätze, welche

ergänzend zum Gesetz der Rechtsform Stiftung eine klarere Gestalt verleihen sollten. Allerdings änderte auch die Rechtsprechung in mehrjährigen Abständen diametral, was der Rechtssicherheit abträglich war.

Das neue Recht ist in sich geschlossen und enthält alle Bestimmungen zum Stiftungsrecht. Es wurde als eigenständiges *Stiftungsgesetz (StiG)* erlassen [3], das sich aber in das *Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)* [4] als Art. 552 §§ 1–41 PGR einfügt. Der allgemeine Teil des PGR gilt damit weiterhin für alle liechtensteinischen Rechtsformen, auch für die Stiftungen neuen Rechts.

3. KLARE SYSTEMATIK

3.1 Privat- oder Gemeinnützigkeit. Im bisherigen Stiftungsrecht war die Abgrenzung zwischen Familienstiftung, privatnütziger Stiftung, kirchlicher Stiftung, gemeinnütziger Stiftung oder gemischter Stiftung unübersichtlich und unscharf. Bestimmungen zur Ermessensstiftung fehlten gänzlich. Viele Klärungen wurden erst durch die Rechtsprechung erreicht.

Das neue Stiftungsgesetz sorgt mit den Bestimmungen von § 2 StiG für eine klare Systematik. Es wird neu grundsätzlich zwischen privatnützigen und gemeinnützigen Stiftungen unterschieden. Für Mischformen, welche in der Praxis durchaus häufig anzutreffen sind, erfolgt eine klare Grenzziehung zwischen Privat- und Gemeinnützigkeit. Dies hat Bedeutung in bezug auf die Frage nach staatlicher Aufsicht, welche bei reiner oder überwiegender Gemeinnützigkeit neu zwingend vorgesehen ist. Die diesbezügliche Abgrenzung erfolgt nach

«dem Verhältnis der den privatnützigen Zwecken zu den den gemeinnützigen Zwecken dienenden Leistungen [...] Steht nicht fest, dass die Stiftung in einem bestimmten Zeitpunkt ganz oder überwiegend privatnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, so ist sie als gemeinnützige Stiftung anzusehen.» [5]

Vereinfacht ausgedrückt bedeutet dies, dass jede Stiftung, die überwiegend gemeinnützige Zwecke verfolgt, oder welche das Verhältnis der privat- und gemeinnützigen Zweckanteile offenlässt, vom Gesetzgeber als gemeinnützig eingestuft wird und damit der Aufsicht unterstellt wird. Stifter, welche gemischte Stiftungen errichten, sind inskünftig gut



THOMAS ZWIEFELHOFER,
DR. IUR. HSG,
DIPL. ARCH. ETH,
MITGLIED DER DIREKTION,
ALLGEMEINES TREU-
UNTERNEHMEN (ATU),
VADUZ/FL
THOMAS.ZWIEFELHOFER@
ATU.LI

beraten, in den Statuten oder Beistatuten klar festzulegen, ob überwiegende Privatnützigkeit oder überwiegende Gemeinnützigkeit gegeben sein soll.

3.2 Familienstiftungen. Die Bedeutung der reinen oder gemischten Familienstiftung wurde mit einer eigenständigen Definition in § 2 Abs. 4 StiG unterstrichen. Die Familienstiftung soll u. a. dem besonderen Diskretionsbedürfnis eines Stifters in Familienangelegenheiten gerecht werden. Die Familienstiftung ist deshalb in ihrer reinen Form zusätzlich durch den Schutz der Begünstigten vor vollstreckungsrechtlichen Zwangsmassnahmen gegenüber den Vermögenswerten der Stiftung [6] attraktiv, sofern der Stifter dies ausdrücklich vorgesehen hat und die Begünstigten ihre Stellung unentgeltlich erlangt haben (vgl. *Abbildung*).

3.3 Ermessensstiftung. Mit § 7 StiG hat der Gesetzgeber erstmals die diskretionäre Stiftung, auch Ermessensstiftung genannt, näher beschrieben. Die Definition dieses Stiftungstypus, der sowohl privat- als auch gemeinnützig sein kann, erfolgt über den Umweg der Begünstigtendefinition. Jede Stiftung, bei welcher dem Stiftungsrat ein Ermessen über den Zeitpunkt oder die Höhe der Ausschüttung bzw. über die mit der Ausschüttung begünstigte Person eingeräumt ist, wird in der Praxis als Ermessensstiftung bezeichnet. Die Ermessensstiftung hat, in Anlehnung an den Discretionary Trust, im Bereich der Asset Protection in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen.

4. STÄRKUNG DER STIFTERVERANTWORTUNG

4.1 Erstarrungsprinzip und Zweckänderung. Ein zentraler Kritikpunkt am bisherigen liechtensteinischen Stiftungsrecht bestand in der grossen Flexibilität betreffend Zweckänderungen, insbesondere betreffend veränderte Begünstigungsregelungen. In der Praxis war es gang und gäbe, dass die Zweck- und Begünstigungsfestlegung nicht nur durch den Stifter, sondern weitgehend und zeitlich unbefri-

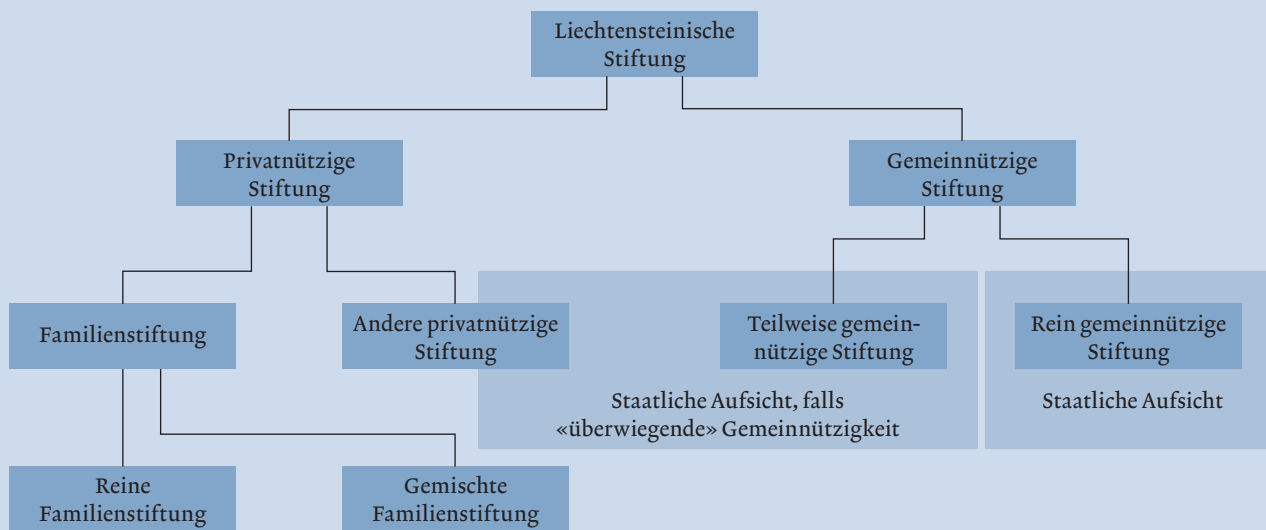
stet auch durch den Stiftungsrat erfolgen konnte. Zudem wurde es den Erstbegünstigten mittels entsprechenden Statuten- oder Beistatutenbestimmungen oftmals ermöglicht, im Zusammenwirken mit dem Stiftungsrat die Bezeichnung der Begünstigten jederzeit wieder zu ändern. Auch andere Änderungsrechte konnten mit entsprechenden Statutenbestimmungen an den Stiftungsrat delegiert werden. Damit wurde das sogenannte Erstarrungsprinzip, ein bedeutender Grundsatz im Konzept einer Stiftung, mannigfaltig durchbrochen und die Stiftung zum beliebig wandelbaren Vermögensträger verändert. Dies wurde zwar den Bedürfnissen der Praxis gerecht, führte aber zu häufigen Rechtsstreitigkeiten. Mit dem neuen Stiftungsrecht wird die Verantwortung des Stifters gestärkt und dem Erstarrungsprinzip vermehrt zur Geltung verholfen.

Laut § 16 StiG ist die Begünstigungsregelung ein zwingender Zweckbestandteil, sie gehört damit zu den sogenannten essentialia negotii [7] einer Stiftung. Zweckänderungen können gemäss neuem Recht nur noch dem Stifter vorbehalten werden, also auch Änderungen an den Begünstigungsregeln [8]. Nur in bestimmten Ausnahmesituationen [9] steht diese Kompetenz dem Stiftungsrat zu. In § 30 Abs. 2 StiG wird zudem festgehalten, dass Widerrufs- und Änderungsrechte nur von Stiftern vorbehalten werden können, welche natürliche Personen sind.

Schliesslich wurde die Selbstverständlichkeit, dass Stifterrechte nicht übertragbar sind, in § 30 Abs. 1 StiG klargestellt. Stifterrechte sind höchstpersönliche Rechte, sie können weder delegiert, noch vererbt noch sonstwie übertragen werden.

4.2 Klare Hierarchie der Stiftungsdokumente. Ein weiterer Ausfluss des Bestrebens, das Erstarrungsprinzip und die Verantwortung des Stifters zu stärken, besteht darin, dass sowohl Statuten als auch Beistatuten nur noch durch den Stifter oder seinen Stellvertreter erlassen werden können. Die beiden Dokumente stellen in ihrer Gesamtheit die soge-

Abbildung: **SYSTEMATIK DER STIFTUNGEN**



nannte Stiftungserklärung dar, wobei es nicht zwingend der Beistatuten bedarf, sofern alle essentialia in den Statuten geregelt sind. Als dritte Dokumentenkategorie sieht das Gesetz in § 18 StiG sogenannte Reglemente vor, die Ausführungsbestimmungen enthalten können und neben dem Stifter auch von anderen Stiftungsorganen erlassen werden können. Aber auch hier gilt, dass Reglemente, die direkt oder indirekt vom Stifter erlassen wurden, jenen von anderen Organen vorgehen.

5. STIFTUNGERRICHTUNG

5.1 Indirekte und direkte Stellvertretung. In Rechtsprechung und Fachliteratur zum bisherigen Stiftungsrecht nahm die Frage nach der Qualifizierung der Errichtung einer Stiftung durch einen Treuhänder viel Raum ein. Die rechtliche Qualifizierung einer solchen Stiftungserrichtung war umstritten, und die Frage, bei wem die Stifterrechte eintreten, wurde über die Jahre unterschiedlich beurteilt. So wurde lange Zeit zwischen dem rechtlichen und dem wirtschaftlichen Stifter unterschieden, bis der liechtensteinische *Fürstliche Oberste Gerichtshof (OGH)* diese Unterscheidung aufgab und damit die Begrifflichkeit zwar klärte, aber die Problematik nicht entschärfte.

Mit der neuen gesetzlichen Regelung ist eindeutig festgehalten, dass es nur einen Stifter gibt. Der Stifter kann sich allenfalls durch einen indirekten oder direkten Stellvertreter [10] vertreten lassen. Alle Wirkungen und Rechtsfolgen den Stifter betreffend treten bei ihm selbst, als eigentlichen Errichter der Stiftung, im Gesetz Geschäftsherr oder Machtgeber genannt, ein. Das Gesetz sieht ausserdem zwingend vor, dass der indirekte Stellvertreter, welcher auftrags des Stifters die Stiftung errichtet, dem Stiftungsrat den Namen des Stifters bekanntzugeben hat. Bei Vertretung durch einen direkten Stellvertreter ist der Name des Stifters ohnehin auf der entsprechenden notwendigen Vollmacht ersichtlich.

Der Stifter kann ausserdem allfällig vorbehaltene Widerrufs- und Änderungsrechte nur dann durch seinen indirekten Stellvertreter wahrnehmen lassen, wenn er diesem dazu eine ausdrückliche Vollmacht erteilt hat.

5.2 Gründungsanzeige anstelle von Hinterlegung. Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht erlaubt auch weiterhin die Errichtung einer Stiftung ohne Eintragung, sofern weder (überwiegende) Gemeinnützigkeit noch kaufmännische Aktivität gegeben ist. Damit bleibt die privatnützige, nichtkommerzielle Stiftung in der Gesellschaft des angelsächsischen Trust oder der schweizerischen Familienstiftung, welche ebenfalls keiner Eintragung bedürfen, um rechtsgültig zu entstehen.

Verändert hat sich hingegen der Prozess der Anmeldung einer Stiftungserrichtung. Bislang mussten die Statuten der Stiftung beim Öffentlichkeitsregister «hinterlegt» werden, damit die Behörde den Zweck auf Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit überprüfen und eine allfällige Aufsichtspflicht feststellen konnte. Die Trennung in Statuten und Beistatuten erlaubte dabei mit der blossen Hinterlegung der Statuten eine wichtige Diskretion. Weil die Namen der Begünstigten zumeist nur in den Beistatuten angeführt sind und die Bei-

statuten nicht hinterlegt werden mussten, waren die Begünstigten den Behörden nicht bekanntzugeben. An diesem Prinzip wird auch mit der Reform nicht gerüttelt.

Anstelle der Hinterlegung der Statuten wird die Einreichung einer Gründungsanzeige eingeführt, welche sämtliche wesentlichen Angaben zur errichteten Stiftung enthält. Nicht anzugeben sind in der Gründungsanzeige die Begünstigten. Mit den in der Gründungsanzeige enthaltenen Informationen soll die Stiftungsaufsichtsbehörde überprüfen können,

→ ob die Stiftung einen gesetzes- oder sittenwidrigen Zweck verfolgt; → ob eine Eintragungspflicht besteht; → ob eine Aufsichtspflicht besteht.

Die Gründungsanzeige muss innert 30 Tagen ab Errichtung der Stiftung vom Stiftungsrat oder vom Repräsentanten eingereicht werden. Sie muss zudem von einem qualifizierten Berufsträger den schriftlichen Vermerk der Richtigkeit der Angaben enthalten. Damit soll die Verantwortung für die Richtigkeit der Angaben von der Behörde auf den bestätigenden Berufsträger verschoben werden.

Das gleiche Prozedere gilt inskünftig bei Änderungen an wesentlichen Stiftungssachverhalten, welche der Behörde mit einer Änderungsanzeige übermittelt werden müssen.

6. FOUNDATION GOVERNANCE

6.1 Problemstellung. Die Frage nach der Verhinderung von Missbrauch der Stiftung durch die Stiftungsorgane zu Lasten der Begünstigten bewegt Fachwelt und Rechtsprechung seit geraumer Zeit. Manche Kritiker der liechtensteinischen Stiftung machten dem bisherigen Recht den Vorwurf, es erlaube keine effiziente Kontrolle der Stiftungsverwaltung und fördere daher den Missbrauch. Diesem Vorwurf sollte mit der Reform entgegnet werden.

Man spricht in Zusammenhang mit der Kontrolle und Sicherstellung einer guten Verwaltung einer Stiftung von «Foundation Governance». Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht hat diesem Thema viel Raum gegeben und innovative Lösungen für die Problematik gefunden.

6.2 Arten von Begünstigten. Mit den §§ 5–12 StiG werden einerseits die verschiedenen Arten von Begünstigten klar definiert, und andererseits deren Rechte beschrieben. Der Ansatz des neuen Rechts besteht darin, mit einer abgestuften Kontrolle durch die Begünstigten selbst einen allfälligen Missbrauch zu verhindern oder zumindest zu erschweren.

Das neue Recht kennt folgende Arten von Begünstigten, die gemäss § 3 StiG alle sogenannte Stiftungsbeteiligte sind: → Begünstigungsberechtigte [11], → Anwartschaftsberechtigte [12], → Ermessensbegünstigte [13], sowie → Letztbegünstigte [14].

Nicht zu den Begünstigten gehört der Anwärter auf Ermessensbegünstigung [15].

6.3 Rechte der Begünstigten. Laut § 9 StiG haben alle Begünstigten, soweit es ihre Rechte betrifft, Anspruch auf Einsichtnahme in die Statuten, die Beistatuten und allfällige

Reglemente. Ausserdem haben die Begünstigten Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung, verbunden mit den dazugehörigen notwendigen Massnahmen. Allerdings schränkt der Gesetzgeber die Informations- und Auskunftsrechte dahingehend ein, dass sie nicht in unlauterer Absicht oder in missbräuchlicher Weise ausgeübt werden dürfen. Die Gewährung der Informations- und Auskunftsrechte darf zudem nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigter widerstreitender Weise wahrgenommen werden. Schliesslich kann der Stiftungsrat die erwähnten Rechte auch zum Schutz der Begünstigten verweigern [16].

Zur Durchsetzung ihrer Rechte werden die Begünstigten an den Richter im sogenannten Rechtsfürsorgeverfahren verwiesen.

6.4 Einschränkung oder Verlust der Begünstigtenrechte.

Um dem Stifter die Möglichkeit zu geben, entgegen den Absichten moderner Foundation Governance den Begünstigten seiner Stiftung nur reduzierte oder gar keine Informations- und Auskunftsrechte zu gewähren, bleiben noch die folgenden Möglichkeiten.

Nach § 10 StiG kann sich der Stifter ein Widerrufsrecht vorbehalten und sich selbst als Letztbegünstigten vorsehen. Dies führt zu seinen Lebzeiten zur Aufhebung aller gesetzlich

vorgesehenen Begünstigtenrechte. Die Verantwortung zur Kontrolle der Stiftung liegt diesfalls beim Stifter allein. Allerdings sind diesfalls eventuell steuerliche Konsequenzen zu beachten.

Eine weitere Möglichkeit, die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten gänzlich wegfallen zu lassen, stellt gemäss § 12 StiG die freiwillige Unterstellung der Stiftung unter die staatliche Aufsicht dar.

Der Stifter hat schliesslich die Möglichkeit, ein sogenanntes Kontrollorgan nach § 11 StiG einzusetzen. Diesfalls wird die Wahrnehmung der Kontrolle der Stiftungsverwaltung auf dieses Organ übertragen und die Begünstigten haben nur noch reduzierte Informations- und Auskunftsrechte. Das Kontrollorgan muss von der Stiftung unabhängig sein und je nach gewähltem Organträger mehr oder weniger fachlich qualifiziert sein. Als Kontrollorgan können durch den Stifter eine Revisionsstelle [17], eine Vertrauensperson des Stifters oder der Stifter selbst benannt werden. Letzterenfalls muss der Stifter ebenfalls unabhängig von der Stiftung sein, benötigt allerdings keine Kenntnisse in Recht und Wirtschaft, was in den beiden anderen Fällen dagegen Pflicht ist.

Das Kontrollorgan prüft das Gebaren der Stiftungsverwaltung einmal jährlich. Es überprüft dabei die Zweckkonformität der Stiftungsverwaltung und allfällig getätigter Ausschüttungen. Über das Ergebnis hat das Kontrollorgan dem

Stiftungsrat einen Bericht vorzulegen. Wenn allerdings keine Beanstandungen vorgefunden wurden, genügt eine kurze Bestätigung dieses Sachverhalts.

Wurde ein Kontrollorgan eingesetzt, so hat der Begünstigte das Recht, von der Stiftung und vom Kontrollorgan die Prüfberichte zu erhalten. Ansonsten kann er nur über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über seine eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und mittels Einsichtnahme in die Stiftungsdokumente überprüfen.

7. NEUE STIFTUNGAUFSICHT

Während bisher einerseits die Regierung die offizielle Aufsichtsbehörde über gemeinnützige Stiftungen war, und andererseits das Öffentlichkeitsregisteramt eine einfache Kontrolle bei der Errichtung von privatnützigen Stiftungen vornahm, wird mit dem neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht eine eigenständige Stiftungsaufsichtsbehörde geschaffen, die beim Öffentlichkeitsregisteramt als separate Abteilung angesiedelt ist.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde nimmt die Kontrollfunktion bei gemeinnützigen und freiwillig der Aufsicht unterstellten privatnützigen Stiftungen wahr. Dazu bedient sie sich in der Regel der bei solchen Stiftungen zwingend vorzusehenden Revisionsstellen.

Bei den nicht der Aufsicht unterstellten privatnützigen Stiftungen kontrolliert die Behörde allenfalls die Richtigkeit der in den Gründungs- und Änderungsanzeigen gemachten Angaben und überprüft, ob gesetzes- oder sittenwidrige Zweckbestimmungen vorliegen oder allenfalls eine staatliche Aufsicht wegen (überwiegender) Gemeinnützigkeit gegeben ist.

8. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

Angesichts der Vielzahl an bestehenden Stiftungen hat der Gesetzgeber ausführliche Übergangsbestimmungen vorgesehen, welche wesentliche Bereiche des neuen Rechts auch für Stiftungen alten Rechts anwendbar erklären. Dazu gehören v. a. das System der Änderungsanzeige, die neuen Aufsichtsregeln sowie die erwähnten Grundsätze der Foundation Governance inklusive den Begünstigtenrechten.

Die Übergangsbestimmungen sehen ausserdem vor, dass die Stiftungsräte der bestehenden Stiftungen verschiedene einmalige Kontrollmeldungen an die neue Behörde machen müssen, deren Fristigkeit eher grosszügig bemessen wurde.

Schliesslich haben alle bestehenden Stiftungen alten Rechts der Aufsichtsbehörde schriftlich zu bestätigen, dass sie über hinreichende Zweckbestimmungen, insbesondere über klar definierte Begünstigungsregeln, verfügen. ■

Anmerkungen: 1) Art. 552–570 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR). 2) Art. 932 a PGR. 3) Gesetz vom 26. Juni 2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts; Liechtensteinisches Landesgesetzblatt (LGBl.) 2008/220. 4) LGBl. 1926/4. 5) § 2 Abs. 3 StiG. 6) Vgl. § 36 Abs. 1 StiG. 7) 1. Wille zur Errichtung der Stiftung, 2. Widmung des Vermögens, 3. Stiftungszweck. 8) Nicht berührt ist damit hingegen das Recht des Stiftungsrates, aus einem offen definierten Begünstigtenkreis, z. B. einer Familie, bestimmte Begünstigte auszuwählen. 9) Gemäss § 31 StiG ist dies dann der Fall, wenn der Stiftungszweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist, oder sich die Verhältnisse so geändert

haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist. 10) Ein gängiger Merkspruch betreffend indirekte Stellvertretung stellt der Leitsatz «in eigenem Namen, auf fremde Rechnung» dar. Die direkte Stellvertretung kann dagegen mit «in fremdem Namen, auf fremde Rechnung» charakterisiert werden. 11) Hat einen rechtlichen Anspruch auf einen aktuellen und auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmaren Anteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen. Vgl. § 6 Abs. 1 StiG. 12) Wird nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder bei Erreichen eines Termins aufgrund eines rechtlichen Anspruchs zum Begünsti-

gungsberechtigten. Vgl. § 6 Abs. 2 StiG. 13) Gehört dem durch den Stifter bezeichneten Begünstigtenkreis an, wobei die mögliche Begünstigung in das Ermessen des Stiftungsrates oder einer anderen dazu berufenen Stelle gestellt ist. Vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 StiG. 14) Hat Anrecht auf das nach einer Liquidation der Stiftung verbleibende Vermögen. Vgl. § 8 StiG. 15) Gehört erst nach Eintritt einer Bedingung zum Kreis der Ermessensbegünstigten. Vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 StiG. 16) Damit soll einem Verwöhneffekt, im Trustrecht auch als spoiling effect bekannt, vorgebeugt werden können. 17) Diesfalls über den Umweg einer Bestellung durch das Gericht, mit Vorschlagsrecht des Stifters.

RÉSUMÉ

Le nouveau droit liechtensteinois des fondations

Le nouveau droit liechtensteinois des fondations entrera en vigueur le 1^{er} avril 2009.

L'ancien droit des fondations, qui datait de 1926 et dont le législateur avait alors largement sous-estimé la portée future, manquait de clarté, notamment parce qu'il comportait beaucoup de renvois à d'autres formes de sociétés. Dans la pratique, cela s'est traduit par le développement de différents types de fondations liechtensteinoises. Le nouveau régime, qui forme un ensemble fini,

contient toutes les dispositions régissant les fondations. Édité sous la forme d'une loi autonome (*Stiftungsgesetz, StiG*), il fait aussi l'objet de l'article 552 §§ 1 à 41 du code civil (*Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR*).

La nouvelle loi sur les fondations repose sur une systématique claire qui opère une distinction fondamentale entre les fondations d'intérêt privé et les fondations d'utilité publique. Les fondations qui poursuivent principalement des buts d'utilité publique ou dont la

répartition entre buts d'intérêt privé et buts d'utilité publique n'est pas précisée seront considérées d'office comme des fondations d'utilité publique soumises à la surveillance de l'État.

Une définition spécifique vient souligner l'importance de la fondation de famille dans sa forme absolue ou mixte. Ainsi, pour la première fois, le législateur a décrit la fondation dite discrétionnaire (*Ermessensstiftung*) qui peut aussi bien poursuivre des buts d'intérêt privé que d'utilité publique.

RÉSUMÉ

Sous l'empire de l'ancien droit, le principe de pérennité (*Erstarrungsprinzip*), l'un des fondements de la fondation, a été largement occulté, transformant ainsi la fondation en vecteur de patrimoine à géométrie variable. Le nouveau régime renforce la responsabilité du fondateur et la portée du principe de pérennité. Dorénavant, les modifications des buts, y compris celles des clauses bénéficiaires, seront par exemple du ressort exclusif du fondateur. Les droits du fondateur sont des droits strictement personnels qui ne peuvent être ni délégués, ni hérités, ni cédés d'une quelconque manière. Les statuts et les statuts auxiliaires (*Statuten und Beistatuten*) ne pourront plus être adoptés que par le fondateur ou par son mandataire. La nouvelle législation prévoit aussi une troisième catégorie de documents, les règlements, qui peuvent contenir des dispositions d'application et être arrêtés également par d'autres organes de la fondation.

La nouvelle réglementation précise en outre qu'il ne peut y avoir qu'un seul fondateur, mais que ce dernier peut se faire représenter par un mandataire. Tous les effets légaux et juridiques opposables au fondateur le sont aussi à ce mandataire. La loi exige aussi obligatoirement que le mandataire indirect, qui institue la fondation au nom du fondateur, révèle l'identité du fondateur au conseil de fondation.

Le processus d'enregistrement de la fondation de droit liechtensteinois a également été modifié. En lieu et place du dépôt des statuts, il faudra désormais faire enregistrer l'acte constitutif de la fondation, dans lequel les bénéficiaires n'auront cependant toujours pas à être mentionnés.

L'exactitude des informations figurant dans l'acte constitutif sera attestée par un professionnel qualifié. Les modifications matérielles essentielles devront en outre être communiquées aux autorités au moyen d'un avis d'amendement.

Le nouveau droit liechtensteinois des fondations accorde une importance particulière à la lutte contre les abus et à la gouvernance des fondations. L'approche

choisie est celle d'un contrôle graduel exercé par les bénéficiaires, censé prévenir ou à tout le moins compliquer la commission d'abus.

Le nouveau régime définit différentes catégories de bénéficiaires: → les bénéficiaires immédiats (*Begünstigungsberechtigte*); → les bénéficiaires conditionnels (*Anwartschaftsberechtigte*); → les bénéficiaires discrétionnaires (*Ermessenbegünstigte*); → les bénéficiaires en dernier ressort (*Letztbegünstigte*).

Les bénéficiaires indirects par le biais d'un bénéficiaire conditionnel n'ont pas qualité de bénéficiaires.

Tous les bénéficiaires sont autorisés à consulter les statuts, les statuts auxiliaires ainsi que les éventuels règlements; ils peuvent demander des renseignements et obtenir les comptes-rendus et les états financiers auprès de la fondation. Le législateur a toutefois limité ces droits de consultation et d'information en interdisant leur usage à des fins déloyales ou abusives. En outre, ils ne doivent pas être exercés contre les intérêts de la fondation ou des autres bénéficiaires. Ainsi, le conseil de fondation peut refuser d'octroyer ces droits afin de protéger les bénéficiaires.

Le fondateur a la possibilité de réduire et même de supprimer complètement les droits de consultation et d'information des bénéficiaires. Sur ce point, il peut également s'aménager une clause révoque et se désigner lui-même comme bénéficiaire en dernier ressort. De cette manière, toutes les autres règles bénéficiaires prévues par la loi deviennent caduques jusqu'à sa mort.

Le fondateur a la possibilité de soumettre la fondation à la surveillance de l'État. Il peut aussi prévoir un organe de contrôle (*Kontrollorgan*) auquel il incombe de surveiller la gestion de la fondation. Dans ce cas, les bénéficiaires n'ont plus que des droits de consultation et d'information réduits. L'organe de contrôle indépendant désigné par le fondateur peut être un organe de révision, une personne de confiance du fondateur ou le fondateur lui-même. Cet organe de contrôle a pour fonction de vérifier une

fois par an la conformité de la gestion et des éventuelles distributions aux buts de la fondation et d'établir un compte-rendu à l'intention du conseil de fondation. Si un organe de contrôle a été institué par le fondateur, le bénéficiaire a le droit de demander à la fondation et à l'organe de contrôle de lui remettre les rapports établis. Sinon, il ne peut demander des renseignements qu'au sujet des buts et de l'organisation de la fondation ainsi que de ses droits envers elle. Il peut vérifier aussi les renseignements obtenus en consultant la documentation de la fondation.

Le nouveau droit liechtensteinois des fondations institue aussi une instance de surveillance des fondations autonome, dont le rôle consistera à contrôler les fondations d'utilité publique et les fondations d'intérêt privé soumises volontairement à son autorité. En ce qui concerne les fondations d'intérêt privé qui ne sont pas soumises à sa surveillance, l'instance ne contrôlera que l'exactitude des informations figurant dans les actes constitutifs et les avis d'amendement. Elle devra aussi s'assurer de l'absence de dispositions illégales ou immorales ainsi que d'une éventuelle prépondérance des buts d'utilité publique qui justifierait une surveillance de l'État.

Étant donné la multitude de fondations existantes, le législateur a prévu une réglementation transitoire très complète qui rend des pans entiers du nouveau droit applicables aux fondations créées sous l'ancien régime légal. Il s'agit en particulier du système des avis d'amendement, des nouvelles règles sur la surveillance des fondations et des principes de gouvernance des fondations, y compris ceux concernant les droits des bénéficiaires.

Les dispositions transitoires exigent également que les conseils des fondations existantes procèdent à certaines déclarations de contrôle à caractère unique à la nouvelle autorité de surveillance, mais les délais ont été fixés assez généreusement. TZ/PB