

Revisionspflicht bei Holding-Stiftungen¹

Manuel Walser²

1. Einleitung

Stiftungen unterstehen dann der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde, wenn sie entweder einen gemeinnützigen Zweck verfolgen oder sich im Falle eines privatnützigen Zweckes durch eine Bestimmung in den Statuten freiwillig dieser Aufsicht unterstellen.³ In beiden Fällen haben sie eine Revisionsstelle zu bestellen und sie unterliegen der Revisionspflicht.⁴

In der Praxis stellt sich bei revisionspflichtigen Stiftungen regelmässig die Frage nach Art und Umfang der Revision. Ist die Revisionsgesellschaft in jenen Fällen, in denen die Stiftung Mehrheitsbeteiligungen an anderen Gesellschaften hält, berechtigt bzw. verpflichtet, neben der Stiftung auch die Tochtergesellschaften zu revidieren? Revisionsstellen verlangen vom Stiftungsrat in solchen Fällen bisweilen einen ordentlichen Revisionsbericht der Tochtergesellschaft oder bei Nichtvorliegen eines solchen deren sämtliche Buchhaltungsunterlagen. Sie vertreten die Ansicht, dass im Sinne der Transparenz nicht nur die Stiftung, sondern auch die Geschäftsunterlagen der Tochtergesellschaften zu prüfen seien.

Im Folgenden wird einleitend die Revisionspflicht der Stiftungen im Allgemeinen dargestellt. Sodann wird der Frage nachgegangen, ob eine Prüfung des Revisionsberichts bzw. der Geschäftsunterlagen von Tochtergesellschaften erforderlich ist, um die zweckkonforme Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie dessen Bestand zu beurteilen.

2. Revisionspflicht im Stiftungsrecht

a) Aufgaben der Revisionsstelle

Die Aufgaben der Revisionsstelle sind im Stiftungsrecht in Art 552 § 27 Abs 4 PGR festgehalten. Dieser lautet wie folgt:

«Die Revisionsstelle ist als Organ der Stiftung verpflichtet, einmal jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat sie dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde einen Bericht vorzulegen. Besteht kein Grund zur Beanstandung, so

genügt eine Bestätigung, wonach eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Stellt die Revisionsstelle bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, so hat sie auch hierüber zu berichten. Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann von der Revisionsstelle Auskunft über alle ihr im Zuge der Prüfung bekanntgewordenen Tatsachen verlangen.»

Primäre Aufgabe der Revisionsstelle ist somit die Überprüfung der zweckkonformen Stiftungsverwaltung und Vermögensverwendung durch den Stiftungsrat. Es soll sichergestellt werden, dass sich der Stiftungsrat im Rahmen der Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens an den Stiftungszweck, das Gesetz und die Stiftungsdokumente hält und der Bestand der Stiftung nicht gefährdet wird.⁵ Es handelt sich dabei um eine umfassende Rechtmässigkeitskontrolle der Stiftungsverwaltung.⁶ Sie geht über die blosser Prüfung des Rechnungswesens hinaus.⁷

Die Tätigkeit der Revisionsstelle ist bei Stiftungen damit der Pflichtprüfung im Kapitalgesellschaftsrecht im Sinne von Art 195 PGR angenähert.⁸ Der Gesetzgeber hat im Stiftungsrecht allerdings bewusst keine subsidiäre Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften über die Revisionsstelle bei Verbandspersonen (Art 191a ff. PGR) vorgenommen, wie dies etwa in der Schweiz der Fall ist;⁹ dies aufgrund der Besonderheiten der liechtensteinischen Stiftung und der (teilweisen) Unvereinbarkeit mit der aktienrechtlichen Grundausrichtung der allgemeinen Revisionsbestimmungen.¹⁰ Die allgemeinen Vorschriften kommen daher nicht automatisch auch auf Stiftungen zur Anwendung.¹¹ Sie sind nur dort (analog) zu berücksichtigen, wo sie mit den Besonderheiten des Stiftungsrechts vereinbar sind.¹²

¹ Der gegenständliche Beitrag basiert auf zwei Aufsichtsverfahren, in denen der Verfasser eine gemeinnützige Stiftung (Verfahren zu 07 HG.2017.111) und eine freiwillig der Aufsicht unterstellte privatnützige Stiftung (Verfahren zu 07 HG.2017.71) vertreten hat. Nach deren Rechtsansicht waren ihre Revisionsstellen nicht berechtigt, die Abgabe eines positiven Revisionsstellenberichts davon abhängig zu machen, dass sie die Revisionsberichte und/oder die Geschäftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer eigenen Prüfung unterziehen. Das Verfahren zu 07 HG.2017.111 wurde mit Beschluss vom 21.09.2017 (ON 7) für beendet erklärt, nachdem der Revisionsstellenbericht ohne Beanstandungen eingereicht worden war. Das Verfahren zu 07 HG.2017.71 ist derzeit beim Landgericht hängig.

² Der Verfasser ist Rechtsanwalt bei der Walser Rechtsanwälte AG, Lettstrasse 37, Postfach 580, 9490 Vaduz. Kontakt: office@walser-law.li; www.walser-law.li.

³ Art 552 § 29 Abs 1 PGR.

⁴ Art 552 § 27 Abs 1 PGR; BuA Nr. 13/2008, S. 102.

⁵ BuA Nr. 13/2008, S. 105.

⁶ BuA Nr. 85/2008, S. 34.

⁷ HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 15; vgl. noch zum alten Recht BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendorf 2004, S. 409.

⁸ BuA Nr. 85/2008, S. 34.

⁹ vgl. Art 83b Abs 3 ch-ZGB.

¹⁰ BuA Nr. 13/2008, S. 104 f.; vgl. auch BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendorf 2004, S. 406 ff.

¹¹ A.A. HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 1, wonach bei Revisionsstellen von Stiftungen subsidiär die Art 191a ff. PGR anwendbar sind.

¹² So etwa für die Prüfung der Unabhängigkeit der Revisionsstelle, wo neben Art 552 § 27 Abs 2 PGR auch die allgemeinen Bestimmungen des Art 192 Abs 2 und 3 PGR anwendbar sind (UNGERANK, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in: Schurr (Hrsg.), 5 Jahre neues Stiftungsrecht – Unternehmensträgerschaft, Haftung, Anerkennung und Philanthropie. Band des 7. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages, S. 62 mit Hinweis auf LG 04.06.2014, 05 HG.2014.10-13).

b) Stellung der Revisionsstelle

Die Revisionsstelle nimmt durch ihre Aufgaben einen wesentlichen Teil der Stiftungsaufsicht wahr.¹³ Dabei ist sie allerdings als Organ der Stiftung anzusehen und nicht als Organ der öffentlichen Hand;¹⁴ sie übernimmt also nicht die Aufgaben der Stiftungsaufsichtsbehörde, sondern ist als stiftungsinternes Kontrollorgan tätig. Die Revisionsstelle zählt zu den Stiftungsbeteiligten im Sinne von Art 552 § 3 Ziff. 6 PGR und ihr kommen daher weitere gesetzliche Aufgaben und Befugnisse zu.

c) Sinn und Zweck der Revisionspflicht

Bei Stiftungen sind keine Mitglieder vorhanden, welche die Einhaltung des Stiftungszwecks oder der Gesetze durch die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten kontrollieren; es besteht hier folglich ein Kontrolldefizit.¹⁵ Als Ausgleich dazu kommen den Beteiligten, insbesondere den Begünstigten, gesetzliche Informations- und Antragsrechte zu. Durch die Bestellung einer Revisionsstelle wird dem Stiftungsrat ein internes Kontrollorgan zur Seite gestellt.¹⁶ Die Revisionsstelle ist damit Bestandteil der internen *Foundation Governance*.¹⁷ Dadurch werden einerseits die Kontrollrechte der Begünstigten professionalisiert und andererseits die Informationsübermittlung an die Aufsichtsbehörde institutionalisiert.

Die Revisionsstelle wacht demnach als stiftungsinterne Kontrollinstanz neben dem Stiftungsrat über die Sicherung des Stiftungszwecks, die Funktionstüchtigkeit der Stiftung und die Einhaltung des Gesetzes.¹⁸

d) Rezeptionsgrundlage des

Art 552 § 27 Abs 4 PGR

Das Institut der Revisionsstelle als stiftungsinternes Kontrollsystem folgt im Grundsatz dem schweizerischen Modell von Art 83a ch-ZGB (in der Fassung bis 31. Dezember 2007), dies insbesondere hinsichtlich der Unabhängigkeit der Revisionsstelle (Abs 2) und der Befreiung von der Revisionspflicht (Abs 5).¹⁹

Die Aufgaben der Revisionsstelle waren in der Schweiz seinerzeit in Art 83b ch-ZGB (in der Fassung bis 31. Dezember 2007) geregelt. Demzufolge hatte die Revisionsstelle jährlich die Rechnungsführung und die Vermögenslage der Stiftung zu prüfen und einen Bericht zuhanden des obersten Stiftungsorgans zu erstellen. Insofern enthält Art 552 § 27 Abs 4 PGR eine darüber hinausgehende Regelung über den Aufgabenbereich der Revisionsstelle, indem die Revisionsstelle nicht bloss die Rechnungslegung, sondern insbesondere auch die Mittelverwendung und Verwaltung der Stiftung überprüft. Eine Rezeption von Art 83b ch-ZGB ist für den Aufga-

benbereich der Revisionsstelle im Sinne von Art 552 § 27 Abs 4 PGR somit nicht erkennbar.

Per 1. Januar 2008 wurde Art 83b ch-ZGB angepasst.²⁰ Neu ist der Tätigkeitsbereich der Revisionsstelle im schweizerischen Stiftungsrecht nicht mehr ausdrücklich geregelt, sondern es wird subsidiär auf die Vorschriften des Obligationenrechts über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften verwiesen.²¹ Gemäss der für das Aktienrecht geltenden Bestimmung von Art 728a ch-OR prüft die Revisionsstelle, ob die Jahresrechnung und gegebenenfalls die Konzernrechnung sowie der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entsprechen (Abs 1). Die Geschäftsführung ist nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle (Abs 3). Auch diese Bestimmung entspricht nicht der im liechtensteinischen Stiftungsrecht vorgesehenen Regelung.

Im alten Stiftungsrecht war in Art 567 Abs 1 alt-PGR und Art 564 Abs 3 alt-PGR vorgesehen, dass nicht die Revisionsstelle, dafür aber im Rahmen der staatlichen Aufsicht das Gericht für eine zweckmässige Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen hat. Diese Regelung entsprach gemäss Rechtsprechung dem nach wie vor geltenden Art 84 Abs 2 ch-ZGB, wonach die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird.²² Nach der hierzu ergangenen schweizerischen Rechtsprechung und Lehre steht bei dieser Aufsicht sowohl die Anlage als auch die Verwendung des Stiftungsvermögens bzw. die damit einhergehende Zweckgefährdung oder -entfremdung im Vordergrund.²³ Abgesehen vom abweichenden Normadressat (Gericht statt Revisionsstelle) entspricht diese Regelung damit Art 552 § 27 Abs 4 PGR.

In Österreich wird die Aufgabe der Revisionsstelle vom sog. «Stiftungsprüfer» wahrgenommen. Gemäss § 21 ö-PSG hat der Stiftungsprüfer den Jahresabschluss einschliesslich der Buchführung und den Lagebericht zu prüfen. Hinsichtlich Gegenstand und Umfang der Prüfung gilt die für Kapitalgesellschaften anwendbare Bestimmung von § 269 Abs 1 ö-UGB sinngemäss. Die Prüfung beschränkt sich in Österreich vorwiegend auf das Rechnungswesen der Stiftung, insbesondere auf die Vereinbarkeit des Jahresabschlusses mit den gesetzlichen Vorschriften und den Stiftungsstatuten.²⁴ Liechtenstein sieht für Revisionsstellen von Stiftungen eine davon abweichende Regelung vor.

Im Ergebnis entspricht die Bestimmung von Art 552 § 27 Abs 4 PGR somit Art 84 Abs 2 ch-ZGB. Dass sich der liechtensteinische Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Bestimmung explizit an der schweizerischen Regelung orientiert hätte, ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien jedoch nicht.

¹³ JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 381.

¹⁴ BuA Nr. 13/2008, S. 106; BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendern 2004, S. 410.

¹⁵ ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 20 ö-PSG Rz 1.

¹⁶ ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 20 ö-PSG Rz 1.

¹⁷ JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 377.

¹⁸ Vgl. BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art 84 ch-ZGB Rz 1.

¹⁹ BuA Nr. 13/2008, S. 104; HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 1.

²⁰ Ch-BBl 2003 8153, S. 8191.

²¹ Art 83b Abs 3 ch-ZGB.

²² OGH 04.11.2004, LES 2005, 410.

²³ BGer 17.12.1986, BGE 112 II 471, E. 2; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art 84 ch-ZGB Rz 9.

²⁴ Vgl. § 269 Abs 1 ö-UGB.

e) Methode und Auslegung

Das Gesetz definiert nicht, was unter den Begriffen «Verwendung» oder «Verwaltung» des Stiftungsvermögens zu verstehen ist. Der Inhalt von Art 552 § 27 Abs 4 PGR ist damit durch Auslegung zu ermitteln. Gemäss Rechtsprechung ist der Begriff einer bestimmungsgemässen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens (gemäss Art 564 Abs 3 alt-PGR) weit auszulegen.²⁵ Der Umfang der Revision wird durch den Sinn und Zweck der Revisionspflicht beschränkt.²⁶ Inhaltlich lassen sich diese Begriffe aus dem Handlungsspielraum des Stiftungsrats ableiten, den ihm der Stiftungszweck, das Gesetz und die Stiftungsdokumente für die Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens vorgeben. Gleichzeitig wird im Folgenden (rezeptionsgetreu) auf die Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz und (rechtsvergleichend) auf die Rechtslage in Österreich Bezug genommen.

3. Verwendung des Stiftungsvermögens

a) Begriff

Eine «Verwendung» des Stiftungsvermögens liegt immer dann vor, wenn dasselbe (oder Teile davon) aus dem Verfügungsbereich der Stiftung ausscheidet, die Stiftung somit ein Vermögensopfer erbringt. Das Vermögen wird aufgewendet, gebraucht bzw. verbraucht. Bleibt das Vermögen im Wirtschaftskreislauf der Stiftung erhalten, indem die Stiftung weiterhin darauf Zugriff hat (z. B. Anlagen, Beteiligungen etc.) oder sie gleichzeitig mit dem Vermögensausgang eine Forderung erwirbt (z. B. Bankguthaben, Darlehen etc.), liegt keine Mittelverwendung vor, sondern eine Art der Verwaltung des Stiftungsvermögens.²⁷

Ein Bestandteil der Mittelverwendung ist die Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten der Stiftung (z. B. Stiftungsrats honorare, Steuern, Auslagen etc.). Da es sich hierbei um im Zuge der Verwaltung entstehende Kosten handelt, werden diese im Folgenden nicht separat berücksichtigt.

b) Vorgaben durch Stiftungszweck, Gesetz und Statuten

Der Stiftungsrat hat das Stiftungsvermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden.²⁸ Mit der Festlegung des Stiftungszwecks bestimmt der Stifter die Leitlinien, wozu und auf welche Art und Weise der Stiftungsrat das Stiftungsvermögen einsetzen soll.²⁹ So gibt auch Art 552 § 27 Abs 4 PGR vor, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss zu verwenden ist; dies ist von der Revisionsstelle zu prüfen.

Der Stiftungszweck ist in den Statuten festzulegen. Er muss stets nach aussen gerichtet sein.³⁰ Eine Selbstzweckstiftung, also das Halten des Vermögens zum

Zweck seiner eigenen Verwaltung, ist unzulässig.³¹ Das Stiftungsvermögen muss demnach für die Erfüllung des gemeinnützigen oder privatnützigen Zwecks der Stiftung verwendet und in diesem Sinne ausgeschüttet werden. Der Stiftungszweck ergibt sich somit durch die Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Zuwendungsempfänger. Dies sind die Begünstigten oder der Begünstigtenkreis der Stiftung, die sich aus den Statuten oder Beistatuten ergeben.³² Mit anderen Worten bedingt der Stiftungszweck die Verwendung des Stiftungsvermögens zugunsten der in den Statuten oder Beistatuten bezeichneten Begünstigten der Stiftung.³³

Dem Stiftungsrat kommt beim Einsatz der Mittel und den tatsächlichen Ausschüttungen an die Begünstigten in der Regel ein Ermessen zu. Die Revisionsstelle hat im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle zu prüfen, ob der Stiftungsrat von dem ihm eingeräumten Ermessen auf Zuwendungen an Begünstigte pflichtgemäss Gebrauch gemacht hat.³⁴

c) Überprüfbarkeit der Mittelverwendung

Auch wenn die Vermögensverwendung in das freie Ermessen des Stiftungsrats gestellt ist, bedeutet dies nicht eine Entscheidung nach freiem Belieben. Der Stiftungsrat hat sein Ermessen ordnungsgemäss auszuüben, sich dabei an die gesetzlichen und statutarischen Vorgaben zu halten und den sich im Stiftungszweck widerspiegelnden Stifterwillen zu beachten.³⁵ Insofern ist die Ermessensausübung des Stiftungsrats durch die Revisionsstelle überprüfbar.³⁶

Der Stiftungsrat hat über die Verwendung des Stiftungsvermögens unter Berücksichtigung der Grundsätze einer ordentlichen Buchführung angemessene Aufzeichnungen zu führen und Belege aufzubewahren, aus denen der Geschäftsverlauf und die Entwicklung des Stiftungsvermögens nachvollzogen werden können.³⁷ Hierzu gehören insbesondere Aufzeichnungen über Ausschüttungen an Begünstigte.³⁸ Zudem hat er ein Vermögensverzeichnis zu führen, aus dem der Stand und die Anlage des Stiftungsvermögens ersichtlich ist.³⁹ Über die Verwendung des Stiftungsvermögens hat der Stiftungsrat jeweils Beschlüsse zu fassen.⁴⁰

Die Revisionsstelle kann somit die Aufzeichnungen des Stiftungsrats, das Vermögensverzeichnis und die Stiftungsratsbeschlüsse auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz, den Statuten und dem Stiftungszweck überprüfen.⁴¹

²⁵ OGH 04.11.2004, LES 2005, 410.

²⁶ RIS-Justiz RS0130434.

²⁷ S. dazu nachfolgend Ziff. 4.

²⁸ Art 552 § 24 Abs 1 PGR.

²⁹ OGH 06.03.2008, LES 2008, 279.

³⁰ Art 552 § 1 Abs 1 PGR.

³¹ JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 46.

³² Art 552 § 16 Abs 1 Ziff. 4 PGR.

³³ Vgl. GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 2 PGR Rz 26 ff. m.w.N.

³⁴ BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und BERNER 2004, S. 410.

³⁵ JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 301 ff.

³⁶ BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und BERNER 2004, S. 409.

³⁷ Art 552 § 26 PGR.

³⁸ BuA Nr. 13/2008, S. 102.

³⁹ Art 552 § 26 zweiter Satz PGR.

⁴⁰ Vgl. JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 318.

⁴¹ BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und BERNER 2004, S. 409.

d) Zwischenergebnis

Im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle hat die Revisionsstelle demnach (nur) zu prüfen, ob die vom Stiftungsrat getätigten Ausgaben und Zuwendungen in ihrer Art und Höhe den Statuten und dem Gesetz entsprechen und die Zuwendungsempfänger Begünstigte der Stiftung sind.⁴² Sie prüft hierzu das Rechnungswesen der Stiftung und die Beschlüsse des Stiftungsrats.

e) Exkurs: Auszahlungen der Tochtergesellschaften

In der Praxis stellt sich bisweilen die Frage, ob die Revisionsstelle im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle auf Stiftungsebene auch die Auszahlungen der Tochtergesellschaften zu prüfen hat. Hier ist zu differenzieren.

Sofern es sich bei den Ausgaben der Tochtergesellschaften um Dividendenzahlungen handelt, werden solche Zahlungen von der Generalversammlung bzw. dem obersten Organ der Gesellschaft beschlossen. Die Stiftung hat bei ihren Tochtergesellschaften als Aktionärin zwar ein Stimmrecht.⁴³ Die Entscheidungskompetenz und Beschlussfassung über Dividendenausschüttungen liegen aber in jedem Fall in der ausschliesslichen Kompetenz der Tochtergesellschaft.⁴⁴ Sobald die Dividenden zugunsten der Stiftung ausbezahlt werden, sind sie im Vermögensverzeichnis der Stiftung als Vermögenseingang zu deklarieren. Sollten diese Dividendenzahlungen an die Begünstigten der Stiftung weitergeleitet werden, bedarf es hierfür eines separaten Beschlusses des Stiftungsrats. Das Vermögensverzeichnis und die Ausschüttungsbeschlüsse sind Bestandteil des Stiftungsaktes und unterliegen als Massnahme der Mittelverwendung der Kontrolle der Revisionsstelle.⁴⁵

Sofern es sich bei den Ausgaben der Tochtergesellschaften um anderweitige Ausgaben handelt, handelt es sich um Kosten der ordentlichen Geschäftsführung, die in die Kompetenz des Verwaltungsrats fällt.⁴⁶ Sie unterliegt ganz generell nicht der Kontrolle der Revisionsstelle.⁴⁷ Die Geschäftsführung einer Gesellschaft bedarf keiner Involvierung der Generalversammlung und die Stiftung ist insofern als Aktionärin nicht eingebunden. Es handelt sich somit aus Sicht der Stiftung bei solchen Ausgaben der Tochtergesellschaften um keine Zuwendung an Begünstigte und damit um keine Mittelverwendung der Stiftung im Sinne von Art 552 § 27 Abs 4 PGR.

f) Fazit

Für die Bestätigung der zweckkonformen Verwendung des Stiftungsvermögens ist eine Prüfung des Revisionsberichts bzw. der Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften nicht erforderlich. Unter «Verwendung» des Stiftungsvermögens fallen – abgesehen von den ordentlichen Verwaltungskosten – ausschliesslich Ausschüttun-

gen an Begünstigte der Stiftung durch die Stiftung. Diese Zuwendungen sind im Stiftungsakt dokumentiert und sind somit von der Revisionsstelle aus den Stiftungsunterlagen heraus überprüfbar. Dies unabhängig davon, ob diese Zuwendungen aus dem Stammvermögen der Stiftung oder aus direkten Dividendenzahlungen der Tochtergesellschaften geleistet werden. Die gewöhnlichen Ausgaben bei den Tochtergesellschaften werden hingegen nicht über die Stiftung abgewickelt, sondern stellen einen Verwaltungsaufwand der Tochtergesellschaft dar. Es handelt sich dabei um keine Ausschüttungen an Begünstigte und damit um keine Mittelverwendung der Stiftung im Sinne von Art 552 § 27 Abs 4 PGR, welche durch die Revisionsstelle überprüfbar wäre. Für ihren Verwaltungsaufwand sind die Organe der Tochtergesellschaft verantwortlich und rechenschaftspflichtig.

4. Verwaltung des Stiftungsvermögens

a) Begriff

Eine «Verwaltung» des Stiftungsvermögens liegt immer dann vor, wenn dasselbe im Verfügungsbereich der Stiftung verbleibt und damit erhalten wird. Das Vermögen wird betreut, in Ordnung gehalten, kontrolliert bzw. geleitet. Verwaltung des Vermögens bedeutet somit Mittelbewirtschaftung.⁴⁸ Sie umfasst auch die Organisation der Stiftung.⁴⁹

b) Vorgaben durch Stiftungszweck, Gesetz und Statuten

Der Stiftungsrat hat das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens entsprechend dem Stiftungszweck nach den Grundsätzen einer guten Geschäftsführung zu verwalten.⁵⁰ Bei seinen Entscheidungen muss er sich an den Kriterien einer sorgfältigen Geschäftsführung im Sinne der *Business Judgment Rule*⁵¹ orientieren.⁵² Er hat sich bei seinen unternehmerischen Entscheidungen nicht von sachfremden Interessen leiten zu lassen und er hat auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln. Bei der Vermögensverwaltung hat der Stiftungsrat die Grundsätze der Sicherheit, Rentabilität, Liquidität, Risikoverteilung, Substanzerhaltung und der Verhältnismässigkeit zu beachten, sodass dem Stiftungszweck dauernd Nachachtung verschafft werden kann.⁵³

Auch die Stiftungsstatuten weisen dem Stiftungsrat in der Regel die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung zu. Im Rahmen der Vermögensverwaltung kann er das Stiftungsvermögen in Wertpapiere, Beteiligungen, Rechte, Liegenschaften und andere Vermögenswerte anlegen. Die Stiftung kann alle Rechtsgeschäfte tätigen,

⁴² ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 21 ö-PSG Rz 4.

⁴³ S. dazu nachfolgend Ziff. 4 lit. d.

⁴⁴ StGH 04.02.2013, StGH 2013/108, E. 2.2, LES 2014, 85.

⁴⁵ S. dazu vorne Ziff. 3 lit. c.

⁴⁶ Vgl. Art 181 PGR.

⁴⁷ OGH 04.11.2004, LES 2005, 410; BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendern 2004, S. 410 Anm. 611; vgl. Art 728a Abs 3 ch-OR.

⁴⁸ BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art 83 ch-ZGB Rz 10 und 13.

⁴⁹ BGer 17.12.1986, BGE 112 II 471, E. 2.

⁵⁰ Art 552 § 25 Abs 1 PGR.

⁵¹ Art 182 Abs 2 PGR.

⁵² HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 25 PGR Rz 4.

⁵³ BGer 30.01.1998, BGE 124 III 97, E. 2.a m.w.N.; GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 25 PGR Rz 1.

die der Verfolgung und Verwirklichung ihres Zweckes dienen. Das Halten von Beteiligungen an Tochtergesellschaften ist somit als Form der Vermögensverwaltung sowohl durch das Gesetz als auch durch die Statuten abgedeckt.

c) Überprüfbarkeit der Vermögensverwaltung

Der Stiftungsrat ist auch im Rahmen der Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet, formelle Stiftungsratsbeschlüsse zu fassen und entsprechende Aufzeichnungen, Belege und Vermögensverzeichnisse zu führen.⁵⁴ Die Intensität der Buchführung ist flexibel ausgestaltet und hat sich im Einzelfall an der Höhe der verwalteten Vermögenswerte oder der Komplexität der Vermögensdiversifikation zu orientieren.⁵⁵

Die Revisionsstelle überprüft die zweckkonforme Verwaltung des Stiftungsvermögens durch Einsichtnahme in die Stiftungsunterlagen. Mit der Überprüfung der Stiftungsratsbeschlüsse, Beistatuten, Änderungen der Stiftungsurkunde, Auflösungsbeschlüsse oder generell der Ermessensentscheidungen des Stiftungsrats wird ausreichend Gewähr für eine dem Stiftungszweck entsprechende Verwaltung des Stiftungsvermögens geboten.⁵⁶

Es genügt für die Überprüfung der Verwaltung des Stiftungsvermögens demnach, dass die Revisionsstelle Einsicht in die Unterlagen des Stiftungsaktes nimmt, zumal die Massnahmen zur Vermögensverwaltung stets vom Stiftungsrat auf der Ebene der Stiftung gesetzt werden.

d) Mittelbewirtschaftung bei Beteiligungen

Im Rahmen der Vermögensverwaltung stellt sich bisweilen auch die Frage nach der Mittelbewirtschaftung bei Beteiligungen, insbesondere durch die Ausübung von Beteiligungsrechten.

Die Stiftung ist bei der Verwaltung ihrer Beteiligungen auf die Ausübung ihrer Beteiligtenrechte beschränkt. Bei Kapitalgesellschaften sind dies typischerweise etwa das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Stimmrecht und Traktandierungsrecht, das Recht auf Erhalt einer Dividende oder Anteils am Liquidationserlös, das Anfechtungsrecht, das Einsichts- und Auskunftsrecht, das Recht auf Sonderprüfung, das Recht auf Verantwortlichkeitsklagen oder das Recht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen.⁵⁷ Hingegen fallen Angelegenheiten der ordentlichen Geschäftsführung der Tochtergesellschaften in die Kompetenz ihrer Verwaltungsräte. Die Stiftung ist als Beteiligte weder berechtigt noch verpflichtet, unmittelbar in die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften einzugreifen.

Bei der Ausübung von Beteiligtenrechten, etwa der Stimmabgabe in einer Generalversammlung, handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung des Aktionärs. Die Stiftung hat bei solchen unternehmerischen

Entscheidungen die *Business Judgement Rule* zu beachten. Demnach hat der Stiftungsrat angemessene Informationen einzuholen, um seine Verwaltungsentscheidungen zum Wohle der Stiftung treffen zu können.⁵⁸ Ferner hat der Stiftungsrat seine Entscheidungen in einem Beschluss festzuhalten. Diese Beschlussfassung ist als Ermessensausübung durch die Revisionsstelle überprüfbar.

e) Fazit

Für die Bestätigung der zweckkonformen Verwaltung des Stiftungsvermögens ist eine Prüfung der Revisionsberichte bzw. der Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften nicht erforderlich. Unter «Verwaltung» des Stiftungsvermögens fallen die Massnahmen des Stiftungsrats zur Mittelbewirtschaftung. Diese Massnahmen finden auf der Ebene der Stiftung statt; sie sind im Stiftungsakt durch Aufzeichnungen und Belege entsprechend dokumentiert und durch die Revisionsstelle überprüfbar. Dies gilt insbesondere für die Ausübung von Beteiligungsrechten an Tochtergesellschaften; ihnen liegen Beschlüsse des Stiftungsrats zugrunde. Die Einsichtnahme in den Stiftungsakt ist für die Beurteilung der Verwaltung des Stiftungsvermögens demnach ausreichend.

5. Bestand des Stiftungsvermögens

a) Allgemeines

Gemäss Art 552 § 27 Abs 4 PGR hat die Revisionsstelle zudem zu prüfen, ob der Bestand der Stiftung gefährdet ist. In diesem Zusammenhang ist zu beurteilen, ob die Vermögens- und Schuldposten in den Vermögensaufzeichnungen der Stiftung nach Art, Menge und Wert vollständig und richtig erfasst sind.⁵⁹ Diese Überprüfung der Revisionsstelle dient der Feststellung drohender Insolvenzgefahr und damit der Insolvenzprophylaxe.⁶⁰ Der Stiftungsrat ist, ebenso wie der Verwaltungsrat einer Kapitalgesellschaft, verpflichtet, die Eröffnung des Konkurses einzuleiten, wenn die Forderungen der Gläubiger der Stiftung nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind.⁶¹

b) Pflicht des Stiftungsrats

Für die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens ist der Stiftungsrat zuständig.⁶² Ganz generell obliegt dem Stiftungsrat das Rechnungswesen.⁶³ Diese Kernpflicht ergibt sich bereits aus den allgemeinen Grundsätzen einer ordnungsgemässen Verwaltung und sorgfältigen Geschäftsführung im Sinne von Art 182 PGR.⁶⁴

Den Stiftungsrat trifft die Pflicht, im Rahmen des Rechnungswesens die Grundsätze einer ordentlichen Buchführung zu beachten und entsprechende Aufzeichnungen zu führen, aus denen der Geschäftsverlauf, die

⁵⁴ Art 552 § 26 PGR; s. dazu vorne Ziff. 3 lit. c.

⁵⁵ HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 26 PGR Rz 3.

⁵⁶ BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendern 2004, S. 409 f.

⁵⁷ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Bern 2004, § 16 Rz 120 ff.

⁵⁸ Art 182 Abs 2 PGR.

⁵⁹ ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 21 ö-PSG Rz 4.

⁶⁰ BuA Nr. 13/2008, S. 105; BuA Nr. 85/2008, S. 34.

⁶¹ Art 209 PGR; OGH 10.01.2001, LES 2001, 41.

⁶² GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 27 PGR Rz 9.

⁶³ Art 552 § 26 PGR.

⁶⁴ OGH 04.05.2005, LES 2006, 191.

Entwicklung und der Stand des Stiftungsvermögens für einen sachverständigen Dritten nachvollziehbar ist.⁶⁵ Mit anderen Worten ist der Stiftungsrat für die Richtigkeit und Nachvollziehbarkeit des Rechnungswesens verantwortlich.⁶⁶

Agiert eine Stiftung als Holdingstiftung, so ist sie gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für eine ordnungsgemässe Verwaltung des Stiftungsvermögens nicht verpflichtet, laufende Informationen über die wirtschaftliche Tätigkeit der Tochtergesellschaften einzuholen und schriftlich zu den Akten zu nehmen.⁶⁷ Der Stiftungsrat kann unter Beachtung der gesamten Umstände im Einzelfall entscheiden, welche Kontrollmassnahmen er für angemessen erachtet und welche Informationen er einholt, um den Bestand des Stiftungsvermögens sicherzustellen bzw. zu bewerten.⁶⁸ Insofern handelt es sich um den Autonomiebereich der Stiftungsverwaltung; die Revisionsstelle ist nicht berechtigt, in diesen einzugreifen.⁶⁹

c) Überprüfung durch die Revisionsstelle

Demgegenüber ist es nur (aber immerhin) die Aufgabe der Revisionsstelle, Missstände im Bereich der Buchführung zu erfassen.⁷⁰ Die Revisionsstelle führt die Stiftungsverwaltung und Mittelverwendung nicht selber, sondern überprüft und beurteilt lediglich die Aufzeichnungen des Stiftungsrats auf ihre Ordnungsmässigkeit, Richtigkeit und Zuverlässigkeit hin.⁷¹ Es handelt sich bei der Revision somit um eine reine Rechtmässigkeitskontrolle der vorhandenen Aufzeichnungen, die im Rahmen der Bestandsprüfung auf eine Gefährdung des Stiftungsvermögens beschränkt ist.⁷²

Die Revisionsstelle überprüft den Bestand des Stiftungsvermögens und kann dazu Einsicht in das Vermögensverzeichnis, die Aufzeichnungen und Belege der Stiftung nehmen. Zudem kann sie den Stiftungsrat auch um Auskunft zu einzelnen bestimmten Gegenständen anhalten.⁷³

d) Bewertung von Beteiligungen

Bestehen die hauptsächlichen Vermögenswerte der Stiftung in Beteiligungen an Tochtergesellschaften, so ist es nach den Grundsätzen einer ordentlichen Buchführung angemessen, diese Beteiligungen zu einem den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Wert (*„true and fair view“*) im Vermögensverzeichnis der Stiftung zu

erfassen.⁷⁴ In der Regel wird der Stiftungsrat die Beteiligung zu den Anschaffungskosten bewerten und allfällige Wertsteigerungen den nicht realisierten Gewinnen oder stillen Reserven zuweisen.⁷⁵ Bisweilen wird der Stiftungsrat auch den Ertrags- und Substanzwert der Tochtergesellschaften berücksichtigen. In jedem Fall wird er sicherstellen, dass er bei der Festsetzung des Wertes die tatsächliche wirtschaftliche Lage der Tochtergesellschaften erfasst.⁷⁶

Zur Wertermittlung der Beteiligung hat der Stiftungsrat angemessene Aufzeichnungen zu führen.⁷⁷ Hierfür kann er von den Tochtergesellschaften (in Ausübung seiner Beteiligungsrechte) geeignete Informationen anfordern, wie etwa Bilanzen und Erfolgsrechnungen. Stammen diese von einem anerkannten Wirtschaftsprüfer, kann sich der Stiftungsrat auf die Plausibilität der Daten verlassen. Dies, zumal solche Wirtschaftsprüfer einer gleichwertigen Qualifikationszulassung und öffentlichen Aufsicht unterstehen wie die einheimischen Wirtschaftsprüfer und diese einheitliche Regeln bzw. internationale Standards anwenden.⁷⁸ Insofern ist von einer gleichwertigen (ausländischen) Prüfung auszugehen, die von einer Nachprüfungspflicht entbindet.⁷⁹ Damit erfüllt der Stiftungsrat die Pflicht zur Setzung angemessener Kontrollmassnahmen betreffend die Werthaltigkeit der Tochtergesellschaften.⁸⁰ Letztlich sind die jeweiligen Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften und ihre Wirtschaftsprüfer für die Richtigkeit der in ihrer Jahresrechnung enthaltenen Daten eigenverantwortlich und haftbar.

e) Pflicht zum Konzernabschluss?

In Österreich wird in der Rechtsprechung und Lehre die Auffassung vertreten, dass eine Privatstiftung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 244 ö-UGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts verpflichtet sei. Dies ergebe sich aus der Verweisung des § 18 ö-PSG auf die §§ 244 bis 267 ö-UGB. Der Stiftungsprüfer sei in solchen Fällen auch zur Prüfung des Konzernabschlusses verpflichtet, wobei er auch die Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften zu überprüfen habe.⁸¹

Innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums gilt für die Abschlussprüfung von Jahresabschlüssen das sog. Herkunftsstaatsprinzip: Es kommt das Recht jenes Mitgliedstaates zur Anwendung,

⁶⁵ HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 26 PGR Rz 3.

⁶⁶ OGH 10.01.2001, LES 2001, 41.

⁶⁷ StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428; StGH 04.02.2013, StGH 2013/108, E. 2.2, LES 2014, 85; StGH 30.10.2012, StGH 2012/35, E. 5.2, GE 2014, 328.

⁶⁸ StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428.

⁶⁹ Vgl. OGH 04.11.2004, LES 2005, 410. Für die Schweiz: BGer 17.12.1986, BGE 112 II 471, E. 3.b.

⁷⁰ HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 19.

⁷¹ OGH 10.01.2001, LES 2001, 41; GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 27 PGR Rz 9.

⁷² Vgl. OGH 04.11.2004, LES 2005, 410.

⁷³ Vgl. Art 195 Abs 3 PGR.

⁷⁴ Vgl. Art 1066 PGR.

⁷⁵ Vgl. Art 1084 ff. PGR.

⁷⁶ OGH 10.01.2001, LES 2001, 41.

⁷⁷ StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428.

⁷⁸ Vgl. Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABl. L 157 vom 9. Juni 2006, S. 87, in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr. 160/2006 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 8. Dezember 2006, LGBl 2009 Nr. 19; Art 10a Abs 1 WPRG; Art 3 QSPV.

⁷⁹ Vgl. ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 18 ö-PSG Rz 12 f., § 21 ö-PSG Rz 8.

⁸⁰ StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428.

⁸¹ ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 18 ö-PSG Rz 12 f., § 21 ö-PSG Rz 8 jeweils m.w.N.

in dem der Abschlussprüfer (Revisionsstelle) zugelassen ist und das geprüfte Unternehmen seinen eingetragenen Sitz hat.⁸² Dieselben Regeln gelten im Verhältnis zur Schweiz. In der Frage, ob die Stiftung eine Konzernabschlusspflicht trifft, kommt demnach liechtensteinisches Recht zur Anwendung.

Im liechtensteinischen Recht ist eine mit § 18 ö-PSG vergleichbare Verweisung nicht enthalten. Im Gegenteil: Art 552 § 26 PGR enthält für das Rechnungswesen der Stiftung klare gesetzliche Anforderungen.⁸³ Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, unterliegen den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften gemäss Art 1045 ff. PGR.⁸⁴ Bei allen anderen Stiftungen kommt eine geminderte Buchführungspflicht zur Anwendung, die in ihrer Intensität gerade nicht der Rechnungslegung nach Art 1045 ff. PGR entspricht.⁸⁵ Die Anforderungen an das Rechnungswesen richten sich hierbei nach Art und Umfang des Stiftungsvermögens.⁸⁶

Das blosses Verwalten oder Halten von Beteiligungen an einer Tochtergesellschaft stellt keine gewerbliche Tätigkeit dar.⁸⁷ Die Stiftung ist somit nicht zur Buchführung nach den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften verpflichtet. Somit trifft sie keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses.⁸⁸ Die Revisionsstelle hat somit auch keine Prüfung der Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften vorzunehmen.

Im Übrigen besteht gemäss Art 1097 Abs 1 PGR die Pflicht zur Erstellung eines konsolidierten Geschäftsberichts ohnehin nur für Unternehmen im Sinne von Art 1063 PGR. Demnach sind von der Pflicht zum Konzernabschluss nur Gesellschaften in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁸⁹ sowie die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft⁹⁰ betroffen. Die Rechtsform der Stiftung fällt ganz generell nicht darunter.

Die Stiftung hat somit lediglich ihren eigenen Einzelabschluss zu erstellen. (Nur) dieser ist von der Revisionsstelle zu überprüfen.

f) Fazit

Die Intensität der Revision richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Revisionspflicht. Im Rahmen der Bestandsprüfung des Stiftungsvermögens ist das Rechnungswesen der Stiftung primär auf eine mögliche Insolvenzgefahr hin zu überprüfen. Gibt es hierfür aufgrund angemessener Aufzeichnungen des Stiftungsrats keine Anhaltspunkte, hat es mit einer Plausibilitätsprüfung der vorhandenen Daten sein Bewenden. Bei der Bewertung von Beteiligungen genügt hierfür das Vorliegen einer

Jahresrechnung der Tochtergesellschaften, insbesondere dann, wenn die Jahresrechnungen von einem anerkannten Wirtschaftsprüfer erstellt wurden.

Eine Pflicht zum Konzernabschluss besteht für liechtensteinische Stiftungen nicht. Somit hat die Revisionsstelle weder das Recht noch die Pflicht, die Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften oder die ihnen zugrundeliegenden Gesellschaftsunterlagen einer eigenen Revision zu unterziehen.

6. Sonderfragen

a) Muss eine Tochtergesellschaft ihre Vermögenswerte im Sinne des Zwecks der Mutterstiftung verwalten und verwenden?

Die Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften haben bei der Verwaltung und Verwendung des Gesellschaftsvermögens ihre eigenen Organpflichten zu beachten.⁹¹ Sie haben sich dabei am Gesellschaftszweck, am auf die Gesellschaft anwendbaren Recht (Gesellschaftsstatut) und an den Vorgaben der Gesellschaftsstatuten zu orientieren. Diese sind von den auf die Mutterstiftung anwendbaren Regeln verschieden. Die Verwaltungsräte haben stets zum Wohl ihrer eigenen Gesellschaft zu handeln.⁹²

Die Verwaltungsräte sind weder berechtigt noch verpflichtet, sich bei der Verwaltung und Verwendung des Gesellschaftsvermögens am Zweck einer Drittperson, etwa der Stiftung als Alleinaktionärin, auszurichten. Sie haben ihr gegenüber lediglich die Beteiligungsrechte zu beachten, so etwa das Recht auf Dividende. Für sie ist aber stets der Zweck der jeweiligen Tochtergesellschaft massgebend.

Aus diesen Gründen ist eine Revision auf Ebene der Tochtergesellschaften nicht geeignet, die zweckkonforme Verwendung oder Verwaltung des Vermögens der Stiftung zu beurteilen.

b) Können Vermögenswerte der Stiftung in eine Tochtergesellschaft verschoben werden, um diese dort ausserhalb der Kontrolle der Revisionsstelle und/oder der Stiftungsaufsicht verwenden zu können?

Zunächst stellt sich die Frage, auf welche Art und Weise eine Stiftung Gelder in eine Tochtergesellschaft transferieren kann. Dies ist auf zwei Arten möglich: Durch eine Ausschüttung von Vermögen oder durch eine Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft. Im ersten Fall handelt es sich um eine Ausschüttung an einen Begünstigten, was voraussetzt, dass die Tochtergesellschaft Begünstigte der Stiftung wäre; damit würde der Stiftungszweck freilich erfüllt. Im zweiten Fall handelt es sich um eine Massnahme zur Verwaltung des Stiftungsvermögens (Beteiligung). Im Rahmen der Vermögensverwaltung hat der Stiftungsrat ebenfalls den Stiftungszweck und insbesondere die Grundsätze der Rentabilität und Substanzerhaltung zu beachten.⁹³ Die Vermögensverwaltung ist in der Stiftung dokumentiert und durch die Revisionsstelle

⁸² Art 34 der oben erwähnten Richtlinie (Fn 78).

⁸³ BuA Nr. 13/2008, S. 101.

⁸⁴ BuA Nr. 85/2008, S. 32.

⁸⁵ BuA Nr. 13/2008, S. 101 f.; HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 26 PGR Rz 3.

⁸⁶ BuA Nr. 13/2008, S. 101 f.

⁸⁷ Art 107 Abs 3 PGR.

⁸⁸ Art 1097 ff. PGR.

⁸⁹ Art 1063 Abs 1 PGR.

⁹⁰ Art 1063 Abs 2 PGR.

⁹¹ Vgl. Art 182 ff. PGR.

⁹² *Business Judgement Rule*, Art 182 Abs 2 PGR.

⁹³ S. vorne Ziff. 4 lit. b.

überprüfbar.⁹⁴ Insofern bleibt der Stiftungsrat für die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens verantwortlich.

Es wurde zudem bereits ausgeführt, dass aus der Perspektive der Stiftung – nur diese ist hier von Relevanz – eine «Verwendung» des Stiftungsvermögens entweder durch die Bestreitung der Verwaltungskosten der Stiftung oder durch Kapitalausschüttungen an Begünstigte erfolgt.⁹⁵

Auf der Ebene einer Tochtergesellschaft können die zur Verfügung stehenden Mittel auf zwei Arten verwendet werden: Entweder zur Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten oder zur Ausschüttung an die Aktionäre mittels Dividende. Im ersten Fall handelt es sich um eine der Kontrolle der Revisionsstelle nicht unterliegende Geschäftsführungsmassnahme des Verwaltungsrats der jeweiligen Tochtergesellschaft. Im zweiten Fall fließen die Dividenden in das zweckausgerichtete Vermögen der Stiftung, werden somit im Vermögensverzeichnis der Stiftung erfasst und unterliegen damit der Überprüfung durch die Revisionsstelle.⁹⁶

Auf der Ebene der Stiftung ist eine Mittelverwendung ebenfalls nur in Form der Bestreitung von Verwaltungskosten oder von Ausschüttungen an Begünstigte möglich. Den Ausschüttungen liegen Beschlüsse des Stiftungsrats zugrunde, die durch die Revisionsstelle überprüfbar sind.⁹⁷

Somit kann eine Stiftung zwar grundsätzlich Vermögenswerte in eine Tochtergesellschaft transferieren. Eine «Verwendung» ihres Vermögens findet aber stets auf der Ebene der Stiftung statt. Dort müssen alle wesentlichen Informationen über die Vermögensverwendung vorliegen, die damit der Kontrolle der Revisionsstelle und/oder der Stiftungsaufsicht unterliegen. Somit kann eine Tochtergesellschaft ihr Vermögen – abgesehen von der Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten – nicht für stiftungsfremde Zwecke «verwenden».

4. Zusammenfassung

Eine Revisionsgesellschaft der Stiftung ist weder berechtigt noch verpflichtet, zur Beurteilung der zweckentsprechenden *Verwendung* des Stiftungsvermögens Revisionsberichte und/oder Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer Revision zu unterziehen. Ausgaben bei den Tochtergesellschaften stellen keine Mittelverwendung der Stiftung dar.

Eine Revisionsgesellschaft der Stiftung ist weder berechtigt noch verpflichtet, zur Beurteilung der zweckkonformen *Verwaltung* des Stiftungsvermögens Revisionsberichte und/oder Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer eigenen Revision zu unterziehen. Die Revisionsgesellschaft hat hier auf das stiftungseigene Rechnungswesen und die Stiftungsunterlagen abzustellen.

Eine Revisionsgesellschaft der Stiftung ist weder berechtigt noch verpflichtet, zur Beurteilung des *Bestandes* des Stiftungsvermögens Revisionsberichte und/oder

Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer eigenen Revision zu unterziehen. Die Stiftung hat keine Pflicht zur Erstellung einer konsolidierten Jahresrechnung. Demnach ist die Revisionsstelle weder berechtigt noch verpflichtet, die Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften nachzuprüfen. Sie hat hierzu auf das stiftungseigene Rechnungswesen mitsamt der für die Tochtergesellschaften vorliegenden Bilanzen eines ausländischen Wirtschaftsprüfers abzustellen.

⁹⁴ S. vorne Ziff. 4 lit. c.

⁹⁵ S. vorne Ziff. 3 lit. b.

⁹⁶ S. vorne Ziff. 3 lit. e.

⁹⁷ S. vorne Ziff. 3 lit. c.