

Aleksandra MAGANIĆ\*

## JAVNE I PRIVATNE ZAKLADE — NJEMAČKO, AUSTRIJSKO I LIHTENŠTAJNSKO UREĐENJE

**Sažetak:** Pravni okvir kojim se uređuju zaklade može biti poticaj ili zapreka za razvoj zakladništva u nacionalnom pravnom sustavu. Osim toga, pravila kojima se uređuju zaklade mogu preferirati različite vrste zaklada, koje se, s obzirom na ciljeve koji se osnivanjem zaklade primarno nastoje postići, mogu podijeliti na javne i privatne zaklade. Usporedba zemalja germanskog pravnog kruga Njemačke i Austrije, s dominantnim modelima koji u tim zemljama postoje (Njemačka — javne i Austrija — privatne zaklade), ukazuje na postojanje niza razlika između tih modela. One se, prije svega, odnose na pravne izvore kojima se zaklade uređuju, pretpostavke koje moraju biti ispunjene za njezino osnivanje, tijela zaklada, njezin prestanak i određena reformska nastojanja kojima se namjeravaju postići ciljevi nužni za povećanje djelotvornosti nacionalnih zakladnih sustava. Nasuprot tome, Lihtenštajn, kao svojevrсна zakladna oaza, uslijed promjena u zakonskom uređenju zaklada nakon 2009. bilježi konstantan pad broja zaklada, zbog čega više nije jasno je li ta država s postojećim pravnim uređenjem još uvijek poticajna za potencijalne osnivatelje zaklada ili ne. Svakako treba ispitati jesu li tome uzrok samo promijenjena pravna pravila ili su razlozi za takve negativne tendencije znatno kompleksniji. Stoga je svrha ovoga rada prikazati razlike između pravnog uređenja zaklada u Njemačkoj, Austriji i Lihtenštajnu, s obzirom na ključne elemente usporedbe — od vrsta zaklada koje određenim sustavom dominiraju, razlozima i uzrocima takvog odabira, pretpostavki za osnivanje i prestanak zaklade, tijela zaklade te određenih tendencija koje su se pojavile u razvoju zakladništva.

**Ključne riječi:** *zaklada, javna zaklada, privatna zaklada, obiteljska zaklada, registrirana i neregistrirana zaklada*

### 1. CILJ ZAKLADE

Osnovne ideje o zakladnim ciljevima rukovođene su ostvarivanjem u pravilu dugotrajne opće koristi ili dobrobiti. Ipak, zaklade mogu biti osnovane

---

\* Prof. dr sc. Aleksandra Maganić, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

radi postizanja različitih ciljeva u kojima mogu dominirati ne samo javni, već i privatni interesi. Vrste zaklada koje u pojedinom sustavu postoje određene su ne samo osobama zakladnika i beneficijara, već i ciljem koji osnovana zaklada treba ostvariti. Tako primjerice u Njemačkoj osnivanje crkvenih zaklada nije uređeno na saveznoj, već na pokrajinskoj razini.<sup>1</sup> Izostanak jedinstvene definicije o tome što je crkvena zaklada, nastoji se prevladati pravnim shvaćanjem Saveznog ustavnog suda<sup>2</sup> prema kojem je crkvena zaklada određena ostvarivanjem primarno crkvenih ciljeva određenih pripadnošću određenoj crkvenoj zajednici (konfesijskih ciljeva), a ne ekumenizmom. Dakle, tu se ne ubrajaju samo specifične crkvene zadaće kao što su pastoralna skrb, upravljanje crkvenom imovinom, obavljanje službenih dužnosti, već i djelatnosti kao što su odgoj, podučavanje i briga za siromašne i bolesne, u kojima crkva konkurira državi i drugim institucijama. Crkveni karakter neke zaklade ne očituje samo iz zadaća koje se trebaju ostvariti, već je bitno da postoji pretežan utjecaj crkve u obavljanju tih zadaća, kako bi se ona priznala kao crkvena.<sup>3</sup>

Osim toga, razlikuju se komunalne (općinske) i obiteljske zaklade. Općinske zaklade su zaklade kojima, prema volji njihovog zakladnika upravlja općina i koje pretežno služe ostvarivanju ciljeva, koje upravljačko tijelo u području njezina djelovanja obavlja kao javne zadaće. Općinske zaklade mogu se osnovati kao javnopravne ili građanskopravne zaklade, s tim da se u pravilu osnivaju kao građanskopravne zaklade. Osnovna obilježja općinske zaklade su da njome upravlja općina, te da se ostvarivanje njezinih ciljeva (javnih zadaća) ograničava samo na tu općinu i ne prelazi granice njezina područja.<sup>4</sup>

Brojni su razlozi zašto osnovati obiteljsku zakladu — jedan od njih je želja zakladnika, pravno posebnu imovinu namijeniti kao imovinu koja će trajno služiti skrbi za obitelj, zadržati njezinu cjelovitost, te steći razne porezne i nasljednopravne porezne prednosti. Porezne prednosti ne smiju nikada biti isključivi razlog za strukturu neke zaklade.<sup>5</sup> Obiteljska zaklada je

<sup>1</sup> Prema § 80. st. 3. Bürgerliches Gesetzbuch v 18. 8. 1896 (RGLB S. 195), Neue Bekanntmachung v 2. 1. 2002 (BGBl I S. 42, ber. S. 2909, ber. 2003 I S. 738), letzte Änderung durch Art 1 G v. 21. 12. 2019 (BGBl I 2911), u daljnjem tekstu: BGB, pokrajinski zakoni o crkvenim zakladama ostaju nedirnuti. Ovo pravilo odnosi se i na zaklade koje su pokrajinskim zakonima izjednačene s crkvenim zakladama.

<sup>2</sup> njem. *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG).

<sup>3</sup> Weitemeyer, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 80, Rn. 119.

<sup>4</sup> Werner, Rüdiger, „Kommunale Stiftungstätigkeit und ihre Schranken“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NWvZ)*, 23/2013, str. 1521.

<sup>5</sup> Von Oertzen, Christian, „Aktuelle Stiftungsstrukturen“, *Betriebs Berater (BB)*, 45/2019., str. 2647.

po svom obliku zaklada građanskog prava. Njezina osnovna zadaća je da služi interesima jedne ili više obitelji i ima za cilj zadržati postojeće poduzeće i sudjelovanje obitelji u društvu osoba ili kapitala, te izvršavati prava koja im pripadaju na temelju volje zakladnika. Članovi obitelji nemaju neposredan utjecaj na poduzeće i pravo na pristup imovini, već kao korisnici zaklade mogu sudjelovati u ostvarenoj dobiti. Ova se konstrukcija u pravilu primjenjuje kada ne postoji veći broj nasljednika, pri čemu se posebno nastoji spriječiti rasipanje imovine, do kojeg bi moglo doći nasljeđivanjem. Nakon provedene porezne reforme 2016. godine, obiteljske su zaklade dobile na značaju.<sup>6</sup>

Kratak prikaz pojedinih zakladnih oblika ukazuje na njihovu potencijalno veliku raznolikost, te primarnu orijentiranost k ispunjenju privatnih ili općih, društvenih interesa. S obzirom na to da će se u usporednim sustavima, kao dominantni izdvojiti određeni zakladni oblici, paralelno s time, pratit ćemo koji se sve ciljevi i interesi mogu ostvariti zakladama.

## 2. NJEMAČKA

Prema najnovijim statističkim podacima u Njemačkoj su registrirane 22.743 zaklade s pravnom osobnošću. U 2018. godini osnovano je 554 novih zaklada. Poznata vrijednost kapitala je 68 milijardi eura. Ipak, gotovo 95% zaklada osnovano je u općekorisne svrhe, tako da su privatne zaklade u Njemačkoj manjinski zakladni oblik.<sup>7</sup>

### 2.1. PRAVNI IZVORI

Osnovni izvor za pravno uređenje zaklada u Njemačkoj je Građanski zakonik, preciznije odredbe §§ 80–88. BGB. Pored toga, primjenjuju se i pokrajinski zakoni kojima se zaklade uređuju na razini pokrajine.<sup>8</sup> Reforma zakladnog prava u Njemačkoj provedena je Zakonom o modernizaciji zakladnog prava,<sup>9</sup> od kada je nastanak zaklade privatnog prava s pravnom osobnošću uređen pravilima Građanskog zakonika i napušten dualizam saveznih i pokrajinskih normi. Inače, odnos između saveznog i zemaljskog

<sup>6</sup> Scherer, *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, C. H. Beck, 5. Auflage, 2018, § 36, Rn. 111.

<sup>7</sup> Bundesverband Deutscher Stiftungen <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html>, stanje od 3. ožujka 2020.

<sup>8</sup> Zakoni 16 pokrajina u Njemačkoj dostupni su na <http://www.stiftungsgesetze.de/>, stanje od 3. ožujka 2020.

<sup>9</sup> Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, v. 15. 7. 2002, (BGBl I S. 2634) stupio je na snagu 1. rujna 2002.

prava, nije dovoljno jasan. Primjerice, većinski stav je da je priznanje zaklade definitivno uredio Zakon o modernizaciji zakladnog prava, tako da pokrajinski zakonodavac u odnosu na njega nema nikakve ovlasti urediti ga na drugačiji način.<sup>10</sup>

U odnosu na statut zaklade, cilj zaklade i njezin položaj, odnos saveznog i pokrajinskog zakonodavstva manje je jasan. Osobito problematičnim smatra se § 85. BGB koji postoji od 1900. godine i propisuje da će se statut zaklade odrediti aktom o osnivanju, osim ako se ne temelji na saveznom ili pokrajinskom zakonu. Iz ove odredbe se, osobito u praksi zakladnog prava, izveo zaključak kako je pokrajinsko zakladno pravo s aspekta statuta, kao i njegovog ukidanja i promjene zbog ugrožavanja opće dobrobiti, još uvijek isto kao i u vrijeme stupanja na snagu BGB-a 1900. Mora se primijetiti da je za današnje shvaćanje zaklade ova odredba teško primjenjiva, posebno s aspekta da bi pojedine pokrajine, kako im odredba § 85. BGB povijesno-pravno promatrano omogućava, mogle utjecati na djelatnost zaklade na način da bi tijela vlasti opozvala upravu zaklade ili na koji drugi način integrirali je u državnu upravnu djelatnost. Posebno se ističe da je privatna zaklada u međuvremenu, prema općem mišljenju, subjekt temeljnih prava, koji u okviru općih zakonskih odredbi može slobodno raspolagati. Stoga, ako ona može pravo djelovati, država ne smije protiv njezinog djelovanja intervenirati, a kamoli zadirati u njezinu egzistenciju.<sup>11</sup>

Modernizacija zakladnog prava na saveznoj razini potaknula je promjenu i prilagođavanje pokrajinskog zakonodavstva nastalim promjenama. S promjenom zakladnog prava pokrajine Sachsen-Anhalt 2010<sup>12</sup> okončan je proces prilagođavanja pokrajinskih zakona, na način da su sve pokrajine preradile svoje pokrajinske zakone i prilagodile ih saveznim zakonskim odredbama. Tako su se nekada vrlo različita pravna uređenja zaklada u pokrajinama snažno približila.<sup>13</sup>

## 2.2. POJMOVNO ODREĐENJE ZAKLADE

U njemačkoj pravnoj teoriji smatra se da u određenju pojma zaklade sudjeluju tri elementa — svrha zaklade, imovina zaklade i organizacijska struktura. Samo pravni oblik samostalne zaklade prema važećem pravu omogućava vlastitu volju, u obliku volje zakladnika, trajno perpetuirati u vezu s određenom imovinom. Svrhu zaklade, kao osnovni element zaklade, određuje

<sup>10</sup> Weitmeyer, § 80, Rn. 21.

<sup>11</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 41–42.

<sup>12</sup> Stiftungsgesetz Sachsen-Anhalt (StiftG LSA), v. 20. 1. 2011.

<sup>13</sup> Weitemeyer, § 80, Rn. 44.

isključivo zakladnik, te nakon priznanja nadležnog tijela ne podliježe više privatnom autonomnom oblikovanju zakladnika, zakladnih tijela ili tijela koja provode kontrolu. Dopusnene su različite svrhe koje ne moraju biti općekorisne, ali je bitno da ne štete općem dobru (*das Gemeinwohl nicht gefährdet*). Uzor u tom smislu predstavljaju zaklade osnovane radi ostvarenja neke općekorisne svrhe, ali moguće je da zaklada služi za privatne svrhe — u korist određene obitelji ili osobe zaposlene u nekom poduzeću. Dopusnene su i mješovite zaklade. Ipak, nespojivo bi bilo s pravnim oblikom zaklade da je ona osnovana u vlastite svrhe (zaklada namijenjena zakladniku) ili zaklada koja bi služila samoostvarivanju. Drugi temeljni element zaklade je imovina, koja je trajno namijenjena da služi ostvarenju dopuštene svrhe. Za razliku od društva ili udruga čija su poveznica osobe povezane ostvarivanjem zajedničkog cilja, u zakladi poveznicu čini imovina. Konačno, zaklada kao pravna osoba mora imati određenu organizaciju. Organizacija zaklade određuje se i primarno prema statutu zaklada i sekundarno prema odredbama Građanskog zakonika, osobito prema §§ 81. i 86. st. 1. BGB koji propisuju minimalne uvjete za osnivanje uprave.<sup>14</sup>

### 2.3. OSNIVANJE ZAKLADE

Pretpostavke za nastanak zaklade s pravnom osobnošću u Njemačkoj su pravni posao o osnivanju zaklade i priznanje nadležnog pokrajinskog tijela, čija se mjesna nadležnost određuje prema sjedištu zaklade (§ 80. st. 1. BGB). Smatra se da akt o osnivanju zaklade predstavlja temelj za organizaciju zaklade, pri čemu priznanje državnog tijela pribavlja toj organizaciji pravnu sposobnost. Stoga se priznanje ne odnosi na pravni posao (akt o osnivanju), već na samu zakladu. Uskrata priznanja ne odnosi se na djelotvornost pravnog posla koji je zaključen i ne prisiljava da se pravni posao ponovno zaključi kada zakladnik, s obzirom na otpadanje prvotnog razloga za odbijanje priznanja, ponovno podnosi zahtjev za priznanje zaklade.<sup>15</sup>

Mjesna nadležnost pokrajinskog tijela za priznanje određuje se prema sjedištu zaklade, a u slučaju sumnje, prema mjestu u kojem uprava vodi zakladu. Na zakladu sa sjedištem i upravom u inozemstvu u potpunosti se primjenjuje strano pravo, ali joj se može priznati pravna sposobnost u tuzemstvu. Stvarna nadležnost tijela za priznanje određena je pokrajinskim zakonodavstvom — o tome odlučuju pokrajinske vlade i nadležna ministarstva.<sup>16</sup> Odluka o priznanju je upravni akt. Ne postoji jedinstveno shvaćanje o tome

<sup>14</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 2.

<sup>15</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 107.

<sup>16</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 109–110.

od kojeg momenta se uzima da zaklada ima pravnu sposobnost. Prema nekim autorima, to je od trenutka dostave odluke o priznanju zakladniku. Prema drugima — od trenutka dostave odluke o priznanju upravi zaklade. Treći pak smatraju da zaklada stječe pravnu sposobnost dostavom odluke o priznanju zakladi. Ipak, ističe se da je ključno da se odluka o priznanju dostavi onome na koga se odnosi (zakladniku, njegovom nasljedniku, izvršitelju oporuke).<sup>17</sup>

Zakladi će se priznati pravna sposobnost, ako akt o osnivanju zaklade ispunjava pretpostavke iz § 81. st. 1, djeluje da je trajno i kontinuirano ispunjenje svrhe zaklade osigurano i da svrha zaklade ne šteti općim interesima. Kada se radi o zakladi koja je osnovana za određeno vrijeme i čija će se imovina upotrijebiti za ostvarivanje svrhe kojoj je namijenjena (*Verbrauchsstiftung*), djeluje da je trajno ispunjenje svrhe zaklade osigurano, kada je vrijeme na koje je zaklada osnovana utvrđeno u aktu o osnivanju i ono obuhvaća najmanje deset godina (§ 80. st. 2. BGB).

Jedno od zanimljivih pitanja je bi li se zaklada osnovana na neodređeno vrijeme mogla preoblikovati u zakladu koja je osnovana na određeno vrijeme (*Verbrauchsstiftung*). S obzirom na pravnu prazninu o tom pitanju, savjetuje se, osobito za obiteljske zaklade (*Familienstiftungen*), da se u odredbi akta o osnivanju pridrži pravo da se zaklada osnovana na neodređeno vrijeme može kasnije preoblikovati u zakladu osnovanu na određeno vrijeme.<sup>18</sup>

Akt o osnivanju zaklade između živih mora imati pisanu formu. Osim toga, mora sadržavati obvezujuću izjavu zakladnika koji određenu imovinu namjenjuje za ispunjenje svrhe koju je odredio, ali koja se može odrediti i za korištenje (na određeno vrijeme). Statut zaklade mora imati odredbe o: 1. nazivu zaklade, 2. sjedištu zaklade, 3. svrsi zaklade, 4. imovini zaklade, 5. osnivanju uprave zaklade. Ako statut ne sadrži zakonom propisane elemente, a zakladnik je umro, na zakladu se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o zakladi za slučaj smrti (§ 83. reč. 2–4) (§ 81. st. 1. BGB).

Zakladnik je ovlašten, sve do priznanja zaklade kao pravne osobe, opozvati akt o osnivanju. Ako je priznanje zatraženo od nadležnog tijela, opoziv se može dati samo tom tijelu. Nasljednik zakladnika nije ovlašten na opoziv akta o osnivanju, ako je zakladnik zahtjev za priznanje podnio nadležnom tijelu ili je u slučaju notarske forme akta o osnivanju, prilikom ili nakon sastavljanja isprave, notaru povjerio da on podnese zahtjev za priznanje zaklade (§ 81. st. 2. BGB).

<sup>17</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 112. i 114.

<sup>18</sup> Tielmann, Jörgen, „Die Familienverbrauchsstiftung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, (NJW), 40/2013, str. 2936.



## 2.4. TIJELA ZAKLADE

Osnovno tijelo zaklade u Njemačkoj je uprava zaklade, čiji je osnovni zadatak ostvarenje svrhe zaklade određene statutom. Pravno dopuštena i u praksi učestala dopunska fakultativna tijela zaklada su kuratoriji, koji nastaju voljom zakladnika. S obzirom na to da su zakladna tijela ograničena na kontrolu primjene prava, može se dogoditi, u slučaju zaklade s kompliciranom upravom, da se potreba za institucionalnim savjetovanjem i kontrolom ne može dostatno ostvariti. Pri tom nije samo dopušteno, već i poželjno da u nadzornom tijelu budu i osobe zainteresirane za zakladu. Smatra se da će osobe koje su zainteresirane za dobrobit zaklade ujedno biti zainteresirane i za kontrolu ostvarivanja njezina cilja i upravljanja njome. S druge strane, treba voditi računa o tome da tijela zaklade ne smiju postati osobe koje smatraju da su njezini gospodari, već je nužno da one služe interesima zaklade.<sup>19</sup>

Za pravni položaj tijela zaklada, § 86. BGB upućuje na primjenu odredbi o pravu udruga. Težište upućivanja je na pravo udruga koje se odnosi na zastupanje zaklade posredstvom uprave i vođenje poslova uprave. Razlike postoje ovisno o tome vodi li upravu zaklade privatno ili javnopravno tijelo. Danas je prihvaćeno stajalište da je zastupanje privatne zaklade moguće putem javnopravnog tijela, isključivo na temelju izjave o osnivanju kojom je tako određeno. Ako je predviđeno da će zakladu zastupati javnopravno tijelo, to još uvijek ne znači da je zaklada dio javne uprave.

Uređenje imenovanja i opoziva uprave na temelju statuta ne podliježe nikakvim posebnim ograničenjima. Sukladno tome, član uprave može biti fizička osoba, pravna osoba i društvo osoba s pravnom sposobnošću. Statutom se može odrediti posebno kreirano tijelo za imenovanje i opoziv, to može biti imatelj određene službe ili određene pozicije (s posljedicom da gubitak službe ili pozicije znači i prestanak sudjelovanja u upravi) i isto tako može se odrediti da je zakladnik član uprave ili da najmanje ima pravo zadržati mogućnost imenovanja i opoziva. Dvojbeno je bi li se statutom pravo imenovanja i opoziva moglo delegirati na neku eksternu treću osobu (koju različito od člana tijela nema obvezatnu službu, već ima slobodno iskoristivo pravo). Smatra se da bi to bilo neprihvatljivo, budući da bi se tim putem mogao ostvariti izvanjski utjecaj na zakladu, koji ne bi podlijebao kontroli primjene prava zakladnog tijela.<sup>20</sup>

Ovlasti uprave obuhvaćaju zastupanje zaklade i vođenje poslova zaklade. Iz povjereničkog položaja uprave proizlazi zabrana da se na trošak zaklade

<sup>19</sup> Weitemeyer, § 85, Rn. 20.

<sup>20</sup> Weitemeyer, § 86, Rn. 2. i 3; 4. i 6.

ostvaruju vlastiti interesi ili interesi trećih (tzv. *duty of loyalty*). Zaključenje pravnog posla sa sadržajem koji je protivan interesima zaklade posebna je povreda obveze člana uprave koji je u tome sudjelovao, neovisno o tome je li zastupao zakladu ili je bio protivna strana toga zaključenog pravnog posla. Osim toga, iz povjereničkog položaja uprave zaklade proizlazi obveza da se svrha zaklade moguće djelotvorno ostvari (tzv. *duty of due care*). Pri tom odgovara prirodi stvari da se ponašanje uprave zaklade ne smije prosuđivati prema tome što je za moguće djelotvorno ispunjenje svrhe zaklade potrebno, već prema tome što se za moguće djelotvorno ispunjenje svrhe zaklade drži da je potrebno. Uprava zaklade mora imati određeno polje slobodne procjene. Konačno, upravljanje imovinom zaklade treba osigurati sigurne prihode.<sup>21</sup>

Ograničenje nadzora zaklade samo na pravni nadzor (*Rechtsaufsicht*) je nesporno. Zbog toga je zakladnim tijelima otkazana mogućnost da svojom procjenom nadomjestite procjenu tijela zaklade. Sukladno praksi Saveznog upravnog suda Njemačke<sup>22</sup> još od 1972. godine, ustanovljeno je pravilo prema kojem zaklada ne smije biti podvrgnuta jačem javnom nadzoru od privatnih osoba ili institucija. Glavna funkcija pravnog nadzora je da zakladno (nadzorno) tijelo provede, u izjavi o osnivanju, izraženu volju zakladnika, nasuprot postupanja tijela zaklade koje odstupa od toga (garancijska ili zaštitna funkcija nadzora zaklade). Ta funkcija ne čini zakladno tijelo tijelom zaklade. Zakladno tijelo ne štiti u objektiviziranoj volji zakladnika izražene interese zaklade samo radi toga da se provede njegova volja. Ono to čini znatno više radi toga da zaklada ne postane sredstvo temeljem kojeg će se ostvarivati interesi koji nisu imanentni samoj zakladi, kao sredstvo priznanja također i trećih i time i javnih interesa.<sup>23</sup>

Kao sredstvo prikupljanja (provjere, nadzora) informacija pokrajinski zakoni o zakladama propisuju da je uprava zaklade dužna podnijeti nadzornom tijelu godišnje izvješće s popisom imovine i izvješće o ispunjenju svrhe radi koje je zaklada i osnovana. Pojedini pokrajinski zakoni daju nadzornom tijelu pravo i izvan toga, da o stvarima koji se tiču zaklade mogu zatražiti izvješća u svako vrijeme. Kao jedno od sredstava protiv protupravnog stanja ili ponašanja, pokrajinski zakoni predviđaju i mogućnost da zakladno tijelo naredi propuštanje pogrešnog postupanja, njegov prestanak i ovrhu tih određenja putem novčanih kazni ili poduzimanjem tih radnji od strane drugih osoba. Ipak, većina pokrajinskih zakona o zakladama, kao jedno od najvažnijih oblika provedbe nadzora nad zakladama, propisuju mogućnost

<sup>21</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 31–33.

<sup>22</sup> Bundesverwaltungsgericht; BVerwG.

<sup>23</sup> Weitemeyer, § 80, Rn. 66–68.



da zakladno tijelo opozove članove tijela zaklade, ako su počinili grubu povredu ili su se pokazali nesposobnima za upravljanje zakladom u skladu s propisima. Ovlašt za imenovanje, koje bi provelo nadzorno tijelo, samo je supsidijarna i isto kao i opoziv tijela zaklade ili njezinih pojedinih članova određena interesima zaklade. Smatra se da je granica kontrolnih ovlasti zakladnog tijela povrijeđena u više od pola pokrajinskih zakona kada radi osiguranja upravljanja zakladom, u skladu s propisima, zakladno tijelo zakladi postavi prisilne komesare ili upravitelje. Na taj način pokrajinsko zakladno tijelo postaje tijelo zaklade. Za ovom bi mjerom zakladno tijelo trebalo posegnuti tek kada druge mjere nisu dale nikakve rezultate. To bi primjerice mogao biti slučaj kod ostvarenja regresnog zahtjeva protiv člana uprave.<sup>24</sup>

## 2.5. PRESTANAK ZAKLADE

Jedan od BGB-om propisanih specifičnih načina prestanka zaklade je ukidanje zaklade ili promjena njezina cilja, koju mogu provesti pokrajinska zakladna tijela. Provodi se u javnom interesu zato što je daljnje sudjelovanje te zaklade postalo nesvršishodno ili treba spriječiti sudjelovanje pravne osobe u pravnom prometu koja je postala opasna. U slučaju sumnje o tome koju od navedenih mjera odabrati, treba istaći da je promjena cilja zaklade i njezina identiteta u odnosu na gubitak egzistencije prema volji zakladnika manje opterećujući zahvat.

§ 87. BGB-a propisuje da, ako je svrha zaklade postala nemoguća ili šteti općoj dobrobiti, nadležno tijelo može promijeniti cilj zaklade ili je ukinuti. Prilikom promjene cilja treba se uzeti u obzir volja zakladnika, a posebno se treba pobrinuti da se zadrže prihodi od zakladne imovine koju je zakladnik namijenio određenom krugu osoba. Ovlaštena tijela mogu promijeniti statut, u mjeri u kojoj je to potrebno da bi se ostvario cilj zaklade. Prije nego što se promijeni svrha zaklade i provede promjena statuta, treba saslušati upravu zaklade (st. 1–3).<sup>25</sup>

Brisanjem zaklade preostala imovina pripada određenom krugu osoba koje određuje statut. Ako nedostaju odredbe o tome kome će pripasti imovina u tom slučaju, ona će pripasti državnom (pokrajinskom) fiskusu u kojem zaklada ima svoje sjedište ili nekoj drugoj osobi, koja je prema pokrajinskom zakonu na to ovlaštena (§ 88. BGB). Navedena odredba ne odnosi se samo na ukidanje zaklade, već i na sve druge slučajeve njezina prestanka. Pravilo je da se zaklada ne briše automatski, već tek nakon akta pokrajinskog

<sup>24</sup> Weitemeyer, § 80, Rn. 69, 72, 74. i 76.

<sup>25</sup> Weitemeyer, § 87, Rn. 1.

nadležnog zakladnog tijela. Ako je aktom o osnivanju određeno da zaklada traje određeno vrijeme, nakon isteka toga vremena, zaklada, bez djelovanja pokrajine, prelazi u likvidacijski stadij. Ako bi članovi bivših tijela zaklade i dalje raspolagali predmetima zakladne imovine, oni djeluju kao osobe koje nisu ovlaštene raspolagati na taj način. Jedan od mogućih načina prestanka zaklade je i otvaranje stečajnog postupka.

Jedno od dvojbena pitanja je i dolazi li u slučaju opoziva priznanja do prestanka zaklade. Iako se Savezni upravni sud<sup>26</sup> izjasnio protiv prestanka zaklade *ex tunc*, ostavio je otvorenim pitanje predstavlja li slučaj opoziva priznanja ipak takvu iznimku. S obzirom na to da je priznanje zaklade upravni akt, pravo opoziva treba se vrlo usko tumačiti. Moguće je tumačenje odluke Saveznog upravnog suda da opoziv djeluje *ex nunc* zbog nedjelotvornosti akta o osnivanju, iako se nije na taj način izjasnio, već je uputio na primjenu § 87. BGB-a (o ukidanju i promjeni cilja zaklade).<sup>27</sup>

### 3. AUSTRIJA

Godine 2019. u Austriji je bilo 2.897 privatnih, 240 pokrajinskih, 220 saveznih i 200 isključivo općekorisnih zaklada, čime se privatna zaklada potvrđuje kao većinski zakladni oblik.<sup>28</sup> Pri tom, ukupna imovina privatnih zaklada iznosi više od 70 milijardi eura, odnosno nešto manje od ukupnog iznosa saveznog austrijskog budžeta (2017: 73, 8 milijardi eura; 2018: 86, 6 milijardi eura).<sup>29</sup> Ako se tome pridoda da o njihovoj egzistenciji ovisi 400.000 radnih mjesta,<sup>30</sup> privatne zaklade imaju nevjerovatnu finansijsku i gospodarsku moć.

Unatoč tome, nakon reforme zakladnog prava provedene 2012, koja je donijela porezne i različite druge restrikcije, došlo je do drastičnog smanjenja broja osnovanih privatnih zaklada. Tako se od 2012. godine u Austriji bilježi negativni pad broja novoosnovanih zaklada koji obuhvaća i brisane zaklade. Primjerice, 2017. godine taj broj iznosio je -38, a 2018 (zaključno s 8. siječnjem 2019) -47. Pravno uređenje privatnih zaklada obilježavaju učestale promjene u poreznom zakonodavstvu; u posljednjih dvadeset godina bilo je čak četrnaest izmjena kojima se prvotni pravni okvir, u kojem su

<sup>26</sup> BVerwGE 29, 314, 316 (= NJW 1969, 339).

<sup>27</sup> Weitemeyer, § 88, Rn. 2–4.

<sup>28</sup> Ukupan broj zaklada u Austriji iznosi 3.557. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/376084/umfrage/anzahl-der-stiftungen-in-oesterreich-nach-stiftungstyp/>, stanje od 6. ožujka 2020.

<sup>29</sup> <https://kontrast.at/stiftungsnovelle/>, stanje od 6. ožujka 2020.

<sup>30</sup> <https://stiftungsverband.at/faq-privatstiftung/>, stanje od 6. ožujka 2010.

zaklade djelovale, znatno izmijenio. S obzirom na to da se udio u imovini privatnih zaklada u pravilu ne sastoji od gotovine, već operativnog udjela poduzeća ili nekretnina, pravni okvir koji je na početku bio poticaj za osnivanje privatne zaklade, više nije u prilog osnivačima. Oni se pak, zbog toga što bi u slučaju brisanja zaklade bili jače oporezovani, ne odlučuju na takav korak. Zbog toga se u kontekstu zaklada spominje termin „efekt mišolovke“ (*Mausefalleneffekt*) koji označava uvjete pod kojima se osnivači zaklade sada nalaze. S jedne strane, porezni uvjeti pod kojima je zaklada osnovana bili su znatno povoljniji nego što su trenutno, što ih je navelo na osnivanje privatnih zaklada. S druge strane, prema postojećem zakonskom uređenju, financijski je neisplativo ugasiti zakladu, tako da se osnivači u pravilu ne odlučuju na taj iskorak.<sup>31</sup>

### 3.1. PRAVNI IZVORI

Pravni izvor za privatne zaklade u Austriji je Zakon o privatnim zakladama.<sup>32</sup> Pored toga, zaklade su uređene i Zakonom o saveznom zakladama i fundacijama,<sup>33</sup> pravnim aktom donesenim s ciljem poticanja osnivanja zaklada u općekorisne svrhe.<sup>34</sup> Sukladno tome, osnovna razlika između privatnih zaklada i saveznih zaklada i fundacija jest u svrsi kojoj je zaklada namijenjena. S obzirom na brojne specifičnosti privatnih zaklada, kao većinskog zakladnog oblika, središte interesa ovog rada bit će privatne zaklade.

### 3.2. POJMOVNO ODREĐENJE PRIVATNE ZAKLADE

Privatna zaklada je nositelj prava kojem je zakladnik namijenio određenu imovinu, koja služi da se njezinim korištenjem, upravljanjem i primjenom ostvaruje dopušteni cilj kojeg je odredio zakladnik. Ona ima pravnu osobnost i mora imati sjedište u tuzemstvu (§ 1. st. 1. PSG). Donošenjem PSG-a želio se spriječiti odljev austrijske imovine u strane zaklade i inozemstvo i potaknuti osnivanje privatnih zaklada u Austriji radi priljeva strane imovine i osiguranja radnih mjesta. Jedan od značajnijih razloga za osnivanje

<sup>31</sup> <https://stiftungsverband.at/faq-privatstiftung/>, stanje od 6. ožujka 2020.

<sup>32</sup> Bundesgesetz über Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz- PSG), BGBl. 694/1993., u daljnjem tekstu: PSG.

<sup>33</sup> Bundesgesetz über die Regelung des Bundes-Stiftungs-und Fondswesens (Bundes-Stiftungs-und Fondsgesetz 2015 — BStFG 2015, BGBl 160/2015, u daljnjem tekstu: BStFG 2015. stupio je na snagu 1. siječnja 2016.

<sup>34</sup> Opširnije vidi Zwirchmayr, Michael, „Die gemeinnützige Stiftung nach dem neuen BStFG 2015“, *Zeitschrift für Stiftungsweesen*, 1/2016, str. 7–14.

privatnih zaklada bio je da su one omogućavale stečenu imovinu očuvati za sljedeće generacije mimo mogućih pravnih posljedica nasljeđivanja — cijepanja i višestrukog oporezivanja. Smatra se da privatne zaklade imaju brojne prednosti, primjerice osiguranje životnog djela i nakon smrti, očuvanje imovinske mase, a u slučaju postojanja poduzeća — radnih mjesta, zbrinjavanje članova obitelji, te poticanje i podržavanje određenih osoba, sprječavanje cijepanja imovine u procesu nasljeđivanja, održavanje poduzeća u slučaju izostalog odgovarajućeg nasljednika, poticanje kapitalizacije i prosperiteta poduzeća i zaštita poduzeća od nasljednika koji su zainteresirani samo za sudjelovanje u dobiti, poticanje interesa i socijalno osiguranje zaposlenika poduzeća. Osim toga, privatne zaklade omogućavaju opstanak poduzeća i u slučaju imovinske razdiobe između nasljednika, profesionalno vođenje zaklade pomoću uprave zaklade, koja raspolaže s potrebnim znanjima i kvalifikacijama, organiziranje zaklade u holding u koncernu i na taj način povezivanje interesa velikog broja pripadnika jedne obitelji, isključenje nesposobnih članova obitelji iz domene vođenja i upravljanja zakladom pomoću uprave zaklade, koja kao neovisno tijelo lakše može donijeti takve odluke, te poticanje općekorisne svrhe utvrđene u statutu, čije je ispunjenje podložno kontroli uprave zaklade.<sup>35</sup>

### 3.3. OSNIVANJE ZAKLADE

Privatna zaklada osniva se na temelju izjave o osnivanju privatne zaklade (*Stiftungserklärung*), a nastaje upisom u sudski registar (§ 7. st. 1. PSG). Privatna zaklada za slučaj smrti (*Privatstiftung von Todes wegen*) osniva se na temelju izjave o osnivanju privatne zaklade sastavljene u formi potrebnoj za davanje izjave posljednje volje (*Letztwillige Stiftungserklärung*) (§ 8. st. 1. PSG). Osnivač zaklade je pri određivanju ciljeva zaklade ograničen zabranom ostvarivanja ciljeva protivnih prinudnim propisima, kao i zabranom zaklada čiji bi jedini cilj bio održavanje same sebe, u smislu investiranja imovine, odnosno prihoda od vlastite imovine u cilju održanja vlastite egzistencije i imovine.<sup>36</sup> Izjava o osnivanju privatne zaklade mora biti sastavljena u notarskoj formi (§ 10. st. 1. PSG). Postoji mogućnost da se sastavi i dopunska isprava o zakladi (*Stiftungszusatzurkunde*), koja se ne mora podnijeti

<sup>35</sup> <https://www.kathrein.at/de/?+Die-Privatstiftung-am-Pruefstand-Kathrein-News+&id=2500,1008823>, stanje od 6. ožujka 2010.

<sup>36</sup> Kalss&Müller u: Softić Kadenić, Darja, „Organizacijski oblici posvećivanja imovine: trust, fondacija i vakuf kao funkcionalno ekvivalentni instituti”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIX, 2016, str. 99.

registarskom sudu, ali može sadržavati odredbe o izmjeni izjave o osnivanju ili načinu imenovanja tijela zaklade ili preciznije određenje beneficijara.<sup>37</sup>

Izjava o osnivanju mora sadržavati: 1. imovinu koja se namjenjuje, 2. svrhu zaklade, 3. naznaku osoba korisnika zaklade (beneficijara) ili naznaku tijela koje će odrediti korisnike zaklade; ovo pravilo ne vrijedi ako je svrha zaklade usmjerena na ostvarenje opće koristi, 4. ime i sjedište privatne zaklade, 5. ime i adresu mjerodavnu za dostavu zakladniku, u slučaju fizičkih osoba datum rođenja, a kod pravnih osoba koje se upisuju u sudski registar, broj u sudskom registru, 6. naznaku o tome osniva li se privatna zaklada na određeno ili neodređeno vrijeme (§ 9. st. 1. PSG). Osim obvezatnog sadržaja, izjava o osnivanju privatne zaklade fakultativno može sadržavati i odredbe o imenovanju, opozivu trajanju mandata i ovlastima za zastupanje uprave zaklade, odredbe o imenovanju, opozivu i trajanju mandata revizora zaklade, odredbe o imenovanju revizora osnivanja, osnivanje nadzornog odbora ili drugog tijela koje ima za cilj očuvanje svrhe zaklade i imenovanje osoba koje će obavljati te zadaće i sl. (§ 9. st. 2. PSG).

Prva uprava zaklade prijavljuje privatnu zakladu radi upisa u sudski registar (§ 12. st. 1. PSG). Mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi sjedište privatne zaklade (§ 13. st. 2. PSG). O stvarima, koje su prema odredbama ovog saveznog zakona dodijeljene u nadležnost sudova, osim ako nije riječ o stvarima koje su dodijeljene u nadležnost parničnog suda, postupak provodi i odlučuje prvostupanjski trgovački sud, mjesno nadležan prema sjedištu privatne zaklade u izvanparničnom postupku (§ 40. PSG).

Osnivač(i) privatne zaklade mogu biti jedna ili više fizičkih ili pravnih osoba. Privatnu zakladu za slučaj smrti, može osnovati samo jedna fizička osoba. Ako zaklada ima više osnivača (zakladnika), prava zakladnika i pridržana prava zakladnika mogu vršiti samo svi zakladnici zajedno, osim ako isprava o zakladi ne predviđa nešto drugo. Prava zakladnika koji osnivaju privatnu zakladu ne prelaze na njihove nasljednike. Tko privatnoj zakladi nakon njezina nastanka namijeni određenu imovinu (*Zustiftung*), time ne stječe položaj zakladnika (§ 3. st. 1–4. PSG).

Beneficijari su osobe koje su kao takve naznačene u izjavi o osnivanju. Ako beneficijar nije naveden u izjavi o osnivanju, beneficijar je onaj kojeg određeno tijelo, inače uprava zaklade, bude utvrdilo kao beneficijara (§ 5. PSG). Zakon razlikuje tri kategorije beneficijara — beneficijari koji imaju utuživ zahtjev, što proizlazi iz izjave o osnivanju, zatim aktualni beneficijari koji su određeno navedeni u izjavi o osnivanju, ali stjecanje njihove koristi još zahtijeva formalnu odluku uprave zaklade, te potencijalni beneficijari koji su

<sup>37</sup> Softić Kadenić, Ibid.

u izjavi o osnivanju općenito navedeni, pri čemu njihovo pravo ovisi od nastupa nekih drugih okolnosti — uvjeta ili roka.<sup>38</sup> S obzirom na to da beneficijari nemaju položaj tijela zaklade i ne mogu izravno utjecati na upravljanje zakladom, ovlasti beneficijara svode se u pravilu na informiranje. Tako beneficijar može zahtijevati od privatne zaklade podatke o ispunjenju svrhe zaklade, uvid u godišnje izvješće, izvješće o položaju zaklade, izvješće o reviziji, i knjige o ispravama o zakladi i dopunskim ispravama o zakladi. Ako privatna zaklada ne bi udovoljila njegovom zahtjevu, sud bi mogao na zahtjev beneficijara odrediti uvid na temelju nalaza i mišljenja knjigovodstvenog vještaka. Na postupak se na odgovarajući način primjenjuju pravila Zakonika o građanskom sudskom postupku<sup>39</sup> o osiguranju dokaza (§ 30. st. 1. i 2. PSG). Ipak, osnivač zaklade može beneficijarima dodijeliti značajno šira prava, poput mogućnosti davanja uputa i smjernica, prava veta, kontrolnih, savjetodavnih i drugih ovlaštenja koja im daju značajan utjecaj na zakladu.<sup>40</sup>

Prilikom osnivanja privatne zaklade, vrijednost namijenjene imovine mora iznositi najmanje 70.000 eura (§ 4. PSG). Ako se vrijednost namijenjene imovine ne bi unosila u novcu u inozemnoj valuti, treba ispitati je li namijenjena imovina po svojoj vrijednosti dostatna za osnivanje privatne zaklade. Revizora osnivanja postavlja sud. On treba izvješće o provedenoj reviziji dostaviti zakladniku i upravi zaklade. O eventualnim razlikama u mišljenju između revizora osnivanja i uprave zaklade, na zahtjev uprave zaklade ili revizora, odlučuje sud (§ 11. st. 1–3. PSG).

Za osnivanje zaklade i fundacije prema BStFG-u 2015. treba da budu ispunjene donekle različite pretpostavke. Značajne razlike postoje i u proceduralnom smislu. Prije svega, BStFG 2015. zadržava razliku između zaklada i fundacija s obzirom na vrijeme za koje se one osnivaju. Tako se prema § 2. st. 1. BStFG-u 2015. zaklada definira kao imovina koju je zakladnik odredio da trajno služi ostvarivanju neke općekorisne svrhe ili svrhe koja je usmjerena na pružanje pomoći osobama kojima je nužna pomoć drugih osoba (*Hilfsbedürftige Personen*) i koja je pravna osoba. Zadržavajući pravo da isključi korištenje imovine u izjavi o osnivanju, zakladnik neće štetiti korištenju imovine radi ostvarivanja zakladne svrhe, kao jedne od značajki zaklade, ako je osigurao da time neće prekoračiti preostali iznos imovine od 50.000 eura. Nasuprot tome, fundacija je imovina koja nije namijenjena da trajno služi ostvarivanju neke općekorisne svrhe ili svrhe koja je usmjerena na pružanje pomoći osobama kojima je nužna pomoć drugih osoba (§ 2. st.

<sup>38</sup> Kalss u: Softić, Kadenić, Cf. *ibid.*, str. 100.

<sup>39</sup> §§ 385 do §§ 389 Zivilprozessordnung, (RGrBl. 113/1895), u daljnjem tekstu: öZPO.

<sup>40</sup> Kalss&Müller u: Softić Kadenić, *op. cit.* (bilj. 36), str. 100.



2. BStFG 2015).<sup>41</sup> <sup>42</sup> Sukladno tome, u fundaciji postoji mogućnost da se za ostvarivanje njezine svrhe, pored prihoda stalne imovine, koristi i imovina fundacije.<sup>43</sup> Osnivači zaklade ili fundacije mogu biti jedna ili više fizičkih ili pravnih osoba. Zakladu ili fondaciju za slučaj smrti može osnovati samo jedna fizička osoba (§ 4. st. 1. BStFG 2015). Za osnivanje zaklade ili fundacije potrebna je izjava osnivača o tome da određenu imovinu namjenjuje za ostvarenje svrhe zaklade ili fundacije (izjava o osnivanju, akt o osnivanju). Zaklada ili fundacija nastaju kao pravna osoba tek s upisom zaklade ili fundacije u registar zaklada ili fundacija (§ 6. st. 1. i 2. BStFG 2015). Registar fundacija i zaklada vodi Ministarstvo unutrašnjih poslova.

Osnivanje zaklade ili fundacije iniciraju osnivači, podnošenjem izjave o osnivanju i odgovarajućih potvrda Poreznom uredu u Beču 1/23 (*Finanzamt Wien 1/23*) (§ 9. st. 1. BStFG 2015). Zakladno ili fundacijsko tijelo u smislu Saveznog zakona je predsjednik pokrajinske Vlade (*Landeshauptmann*). On može, ako je to u interesu jednostavnosti, svrsishodnosti ili štednje uprave, uredbom ovlastiti okružna upravna tijela da obave sve zadaće ili dio zadaća koje se odnose na zaklade i fundacije. O žalbi protiv odluke zakladnog i fundacijskog tijela odlučuje pokrajinski upravni sud (*Landesverwaltungsgericht*), a o žalbi protiv Poreznog ureda odlučuje Savezni financijski sud (*Bundesfinanzgericht*). Mjesna nadležnost određuje se, ako ništa drugo nije određeno, prema sjedištu zaklade ili fundacije određenom u izjavi o osnivanju (§ 14. st. 1–5. BStFG 2015).

### 3.4. TIJELA ZAKLADE

Tijela privatne zaklade su uprava zaklade (*Stiftungsvorstand*), revizor zaklade (*Stiftungsprüfer*) i u slučaju potrebe nadzorni odbor (*Aufsichtsrat*). Pored toga, zakladnik može predvidjeti i druge organe radi očuvanja svrhe kojoj je namijenjena zaklada (§ 14. st. 1. i 2. PSG). Ako takvom tijelu pripadne

<sup>41</sup> Razlikovanje između zaklade i fundacije poznao je i hrvatski Zakon o zakladama (Narodne novine, br. 36/95, 64/01), u daljnjem tekstu: ZZF. Razlikovanje je provedeno na temelju kriterija služi li taj oblik ostvarivanju neke trajne (zaklada) ili vremenski ograničene svrhe (fundacija). Novi Zakona o zakladama (Narodne novine, br. 106/18), u daljnjem tekstu: ZZ, dokida razliku između zaklade i fundacije na način da propisuju da se zaklade mogu osnovati na neodređeno vrijeme (čl. 5. st. 1), s tim da bi bilo moguće osnovati ih i za određeno vrijeme, dok se ne ispuni njihova svrha, ako je tako određeno aktom o osnivanju zaklade (čl. 5. st. 2).

<sup>42</sup> O novom uređenju zaklada u Republici Hrvatskoj opširnije vidi Dika, Mihajlo, O zakladama u važećem hrvatskom pravu u: Zakladništvo u Republici Hrvatskoj, urednik Barbić, Jakša, Knjiga 46, HAZU, Zagreb, 2019., str. 55–90.

<sup>43</sup> Zwirchmayr, op. cit. (bilj. 34), str. 7.

ovlast da opozove upravu zaklade ili njezinog člana, za takvu odluku potrebna je većina od tri četvrtine danih glasova; ako tijelo ima manje od četiri člana, potrebna je jednoglasna odluka svih (§ 14. st. 1–3. PSG).

Premda je PSG-om predviđeno da beneficijar, njegov bračni drug ili životni partner, kao i osobe koje su s beneficijarom srodnici po krvi, u pravnoj liniji ili u trećem stupnju pobočne linije te pravne osobe, ne mogu biti članovi uprave zaklade (§ 15. st. 2. PSG). Ipak, osnivač može osnovati tijela koja imaju status tijela zaklada u čijem sastavu mogu biti i beneficijari. Nedostatak kontrolnih ovlasti osnivača u upravljanju imovinom i upravljanje imovinom zaklade od strane uprave, koje krije u sebi i opasnost od oportunističnog postupanja na štetu zaklade, može se minimizirati koncipiranjem uprave kao kolektivnog tijela, nadležnostima registarskog suda ili drugog tijela da nadzire rad zaklade, imenovanjem kontrolora zaklade, određivanjem obveze uspostavljanja nadzornog odbora pod određenim uvjetima, predviđanjem minimalnog seta prava beneficijara, poput prava na informiranje, mogućnostima da osnivač ta prava proširi omogućavajući beneficijarima da formiraju tijela zaklade s određenim ovlastima u odnosu na obvezatna tijela zaklade.<sup>44</sup>

### 3.4.1. Uprava zaklade

Uprava zaklade mora se sastojati od najmanje tri člana; dva od njih moraju imati uobičajeno boravište u jednoj od država članica Europske unije ili države ugovornice Sporazuma o stvaranju europskog gospodarskog prostora<sup>45</sup> (§ 15. st. 1. PSG). Osnovna zadaća uprave je upravljati i zastupati privatnu zakladu i brinuti se o ispunjenju svrhe zaklade. Pri tom je uprava dužna pridržavati se odredbi izjave o osnivanju.

### 3.4.2. Revizor zaklade

Revizora zaklade imenuje sud, a u slučaju potrebe nadzorni odbor (§ 20. st. 1. PSG). Njegova je zadaća ispitati godišnje izvješće zaključno s knjigovodstvom i izvješćem o položaju zaklade u okviru tri mjeseca od predaje. U slučaju da postoji razlika u mišljenju između revizora zaklade, o drugim tijelima zaklade, o tumačenju i primjeni zakonskih odredbi i izjave o osnivanju, na zahtjev jednog od tijela zaklade, odlučuje sud (§ 21. st. 1. i 3. PSG).

PSG uređuje i poseban postupak ispitivanja (*Sonderprüfung*) u okviru kojeg svako tijelo zaklade i svaki član tijela može, radi očuvanja svrhe zaklade,

<sup>44</sup> Softić Kadenić, op. cit. (bilj. 36), str. 101.

<sup>45</sup> Abkommens über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes, (BGBl. 909/1993).

zatražiti posebno ispitivanje. Sud će posebno ispitivanje naložiti kada podnositelj učini vjerojatnim da se pojavila nepoštena odredba ili gruba povreda zakona ili izjave o osnivanju. Imenovanje posebnog revizora može se učiniti ovisnim o davanju odgovarajućeg osiguranja. Sud će prema rezultatima revizije, na zahtjev, odlučiti o tome hoće li troškove postupka snositi podnositelj zahtjeva ili privatna zaklada ili bi se oni trebali podijeliti ovisno o okolnostima pojedinog slučaja. Dokaže li se, nakon provedene revizije, da je zahtjev bio neutemeljen i pogodi li podnositelja zahtjeva namjera ili gruba nepažanja, privatna zaklada odgovara za štetu koja je nastala iz postupka posebne revizije, kao solidarni dužnik (§ 31. st. 1–3. PSG). Sud ima na temelju rezultata revizije utvrditi postoji li pretpostavljena nepoštena odredba ili gruba povreda zakona ili izjave o osnivanju i provesti potrebne mjere za očuvanje svrhe zaklade (§ 31. st. 5. PSG).

### 3.4.3. *Nadzorni odbor*

Nadzorni odbor mora se imenovati ako broj zaposlenika privatne zaklade iznosi više od 300 ili ako privatna zaklada zajednički vodi inozemno društvo kapitala ili inozemno udruženje, ili na temelju neposrednog sudjelovanja ima prevlast nad više od 50 posto i u oba slučaja broj zaposlenika je veći od 300, a djelatnost privatne zaklade se ne odnosi samo na upravljanje udjelima poduzeća nad kojim se ima prevlast (§ 22. st. 1. PSG). Mora se sastojati od najmanje 3 fizičke osobe, s tim da članovi nadzornog odbora i njihovi srodnici (§ 15. st. 2) ne smiju istovremeno pripadati upravi zaklade ili biti revizor zaklade. Korisnici zaklade ili njihovi srodnici (§ 15. st. 2. PSG) ne smiju činiti većinu članova nadzornog odbora. Isto vrijedi i za osobe koje su korisnici zaklade i njihovi srodnici (§ 15. st. 2) ovlastili da čuvaju njihove interese u nadzornom odboru. Isto tako, član nadzornog odbora ne može biti osoba koja je član deset privatnih zaklada ili usporedivog tijela (§ 23. st. 1–3. PSG).

Nadzorni odbor imenuje sud, a prvi nadzorni odbor prilikom osnivanja privatne zaklade zakladnik ili skrbnik zaklade (§ 8. st. 3. t. 1). S druge strane, sud će opozvati nadzorni odbor, ako privatna zaklada, s obzirom na pretpostavke koje ispunjava, više nije dužna imati nadzorno tijelo (§ 24. st. 1. i 2. PSG).

Zadaće nadzornog odbora su zastupanje privatne zaklade. Tako nadzorni odbor treba voditi poslovanje i nadzirati rukovođenje privatnom zakladom. Nadzorni odbor zastupa privatnu zaklada kada ona sklapa pravne poslove s članovima uprave. Izjavom o osnivanju privatne zaklade mogu se proširiti ovlasti nadzornog odbora (§ 25. st. 1, 3. i 4. PSG).

Konačno, tijelo zaklade koje se sastoji od najmanje tri člana bira između njih jednog predsjednika i zamjenika. Odluke se u pravilu donose jednostavnom većinom svih članova, s tim da u slučaju da su glasovi podijeljeni, konačnu odluku donosi predsjednik. Postoji mogućnost da se odluke donose u pisanom obliku, ako se tome ne usprotivi nijedan član tijela (§ 28. PSG).

### 3.5. PRESTANAK ZAKLADE

S obzirom na to da je izjava o osnivanju privatne zaklade osnovni akt, koji uređuje različite modalitete toga zakladnog oblika počevši od imovine, svrhe, tijela i njihovih ovlasti, iznimno je važno pitanje mogućnost izmjene ili opoziva izjave o osnivanju. Pri tom treba razlikovati provodi li se opoziv ili izmjena zaklade prije ili nakon njezinog nastanka. Prije nastanka privatne zaklade, zakladnik može opozvati ili izmijeniti izjavu o osnivanju, ako je jedan od zakladnika otpao, izjava o osnivanju ne može se opozvati, a izmijeniti se može samo ako se pritom vodi računa o očuvanju svrhe zaklade. Ako je jedini ili posljednji zakladnik otpao, uprava zaklade može, uz očuvanje svrhe zaklade, poduzeti izmjene izjave o osnivanju ako su one potrebne zbog u međuvremenu nastalih prepreka za upis zaklade i promijenjenih odnosa (§ 33. st. 1. PSG).

Nakon nastanka privatne zaklade, zakladnik može izjavu o osnivanju izmijeniti samo ako je zadržao pravo izmjene izjave o osnivanju. Ako izmjena, zbog otpadanja jedinog zakladnika ili nepostojanja jednoglasnosti više zakladnika ili zbog toga što nije pridržano pravo izmjene, više nije moguća, uprava zaklade može, uz očuvanje svrhe zaklade, provesti izmjene izjave o osnivanju potrebne prilagođavanju novonastalim promjenama u odnosima, pri čemu je za izmjenu potrebno i dopuštenje suda (§ 33. st. 2. PSG). Uprava zaklade mora prijaviti izmjenu izjave o osnivanju registarskom sudu uz predočenje ovjerenog prijepisa odluke o izmjeni. Izmjena proizvodi pravne posljedice tek od upisa izmjene u sudski registar (§ 33. st. 3. PSG).

Zakladnik može privatnu zakladu opozvati samo kada je pravo opoziva zaklade pridržao u izjavi o osnivanju zaklade. Zakladnik koji je pravna osoba nema pravo opozvati zakladu (§ 34. PSG).

Zaklada prestaje kada: 1. istekne vrijeme predviđeno izjavom o osnivanju zaklade, 2. nad imovinom privatne zaklade bude otvoren stečajni postupak, 3. rješenje o neotvaranju stečajnog postupka zbog nedostatnosti stečajne mase stekne svojstvo pravomoćnosti, 4. uprava zaklade donese jednoglasnu odluku o prestanku zaklade, 5. sudskom odlukom (§ 35. st. 1. PSG).

Nakon što je proveden postupak likvidacije i podneseno završno izvješće, uprava zaklade o tome mora obavijestiti nadležni sud, nakon čega se provodi brisanje privatne zaklade (§ 37. st. 1. PSG).<sup>46</sup>

#### 4. LIHTENŠTAJN

U Lihtenštajnu je krajem 2018. godine bilo 10.166 neregistriranih i 1.824 registriranih zaklada, od kojih su 1.392 zaklade s općekorisnom svrhom. Tijekom 2018. novoosnovano je 100 zaklada. Usporedbom istovrsnih podataka u periodu od kraja 2011, prisutan je stalan pad broja neregistriranih zaklada (npr. 2011. godine 32.523, 2013. godine 24.109, 2015. godine 16.824), pri čemu je broj registriranih zaklada ostao gotovo isti, odnosno u odnosu na 2011. godinu (1.803), samo neznatno porastao 2018. godine (1.824).<sup>47</sup>

##### 4.1. PRAVNI IZVORI

Zakladno pravo u Lihtenštajnu uređeno je pravom osoba i trgovačkih društava<sup>48</sup> iz 1926, koje je Zakonom o izmjenama Zakona o pravima osoba i trgovačkih društava 2008.<sup>49</sup> godine u potpunosti izmijenjeno. Odredbe o zakladama (§§ 1–41) nalaze se u okviru čl. 552. PGR-a i predstavljaju zatvoren sustav prava zaklada (StiftG). Ipak, opće odredbe PGR-a i odredbe o udrugama primjenjuju se i na zaklade.<sup>50</sup>

Razvoj zakladnog prava u Lihtenštajnu određen je velikim utjecajem švicarskog prava. Naime, s obzirom na to da se Lihtenštajn nakon prvog svjetskog prava stvaranjem carinske i monetarne unije snažno orijentirao na Švicarsku, provedena je i kodifikacija građanskog prava, te donesen Zakon o pravu osoba i trgovačkih društava (PGR). Međutim, u zakladnom pravu Lihtenštajn je otišao dalje od švicarskog uzora, jer za razliku od Švicarske, koja je poznavala zaklade u općekorisne i dobrotvorne svrhe, kao i obiteljske zaklade, čija je svrha bila financijska potpora ili potpora u obrazovanju članova obitelji, u Lihtenštajnu takva ograničenja zakladnih ciljeva nisu postojala. Pored toga, bilo je dopušteno isplatiti dobit beneficijarima, bez ispunjenja bilo kakvih dodatnih pretpostavki. Takve modifikacije švicarskog modela omogućile su da lihtenštajnski model zaklada postane jedan

<sup>46</sup> Opširnije o zakladama u Njemačkoj i Austriji vidi Maganić, Aleksandra, „Iskustva pravnog uređenja zaklada u Austriji i Njemačkoj” u: *Zakladništvo u Republici Hrvatskoj*, urednik Barbić, Jakša, Knjiga 46, HAZU, Zagreb, 2019, str. 91–117.

<sup>47</sup> <https://www.stifa.li/zahlen-fakten/>, stanje od 15. ožujka 2020.

<sup>48</sup> Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR), LGB, 2008/220.

<sup>49</sup> Gesetz über Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR), LGBI, 2008, Nr. 220. stupio je na snagu 1. travnja 2009.

<sup>50</sup> <https://www.stifa.li/rechtsgrundlagen/>, stanje od 15. ožujka 2020.

od međunarodno najvažnijih nositelja privatne imovine. Kritički pristup najvišeg suda u Lihtenštajnu osobito nakon 2000. godine<sup>51</sup> utjecao je na reformu zakladnog prava koja je na snagu stupila 2009.<sup>52</sup>

#### 4.2. POJMOVNO ODREĐENJE ZAKLADE

Zaklada se zakonom definira kao pravno i gospodarski osamostaljena imovina namijenjena ostvarenju određenog cilja koju je zakladnik osnovao jednostranom izjavom volje (§ 1. st. 1. reč. 1 PGR). S obzirom na to da zakladnik namjenjuje točno određenu imovinu i utvrđuje prema van usmjereni, točno određeni cilj zaklade i beneficijare (§ 1. st. 1. reč. 2. PGR), osnivanje zaklade čiji bi cilj bio samo upravljanje i razrezivanja poreza na zakladnoj imovini je nedopušteno. Dakle, zaklade koje bi služile samoostvarenju prema čl. 107. st. 5. PGR-a ne stječu pravnu osobnost, odnosno dijele sudbinu zaklada koje su osnovane s ciljem protivnom zakonu (npr. u kriminalne svrhe ili svrhe financiranja terorizma).<sup>53</sup>

Zaklada se može biti osnovati u privatne i općekorisne svrhe. Općekorisna zaklada je ona koja prema izjavi o osnivanju u cijelosti ili pretežno služi ostvarivanju općekorisnog cilja prema čl. 107. st. 4. a, ako se ne radi o obiteljskoj zakladi (§ 2. st. 1. i 2. PGR). S druge strane, privatna zaklada je zaklada koja prema izjavi o osnivanju u cijelosti ili pretežno služi ostvarivanju privatnih ili vlastitih ciljeva. Ako se ne može utvrditi da neka zaklada u cijelosti ili pretežnom dijelu služi privatnim ciljevima, smatra se da je općekorisna (§ 2. st. 3. PGR). Kao privatne zaklade u obzir osobito dolaze: 1. čiste obiteljske zaklade čija imovina služi isključivo za troškove odgoja ili obrazovanja, novčane potpore ili podrške članova jedne ili više obitelji ili služi sličnim obiteljskim interesima, 2. mješovite obiteljske zaklade kao zaklade čija imovina pretežno služi ciljevima obiteljske zaklade, s tim da može dopunski služiti i privatnim ili općekorisnim ciljevima (§ 2. st. 4. PGR). U usporedbi navedenih zakladnih oblika treba istaknuti da je upravo za privatne zaklade karakteristično postojanje privatnog odnosa, koji obuhvaća trajni odnos beneficijara sa zakladnikom i koji počiva na njemu, za razliku od općekorisne zaklade koju obilježava odnos zakladnika prema društvu u cijelosti.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> OGH 6. 12. 2001, 1 Cg 378/99–50 LES 2002, 41 (prava zakladnika kao osobna prava); 17. 7. 2003 1 CG. 26. 2. 2002, i StGH 18. 11. 2003, StGH 2003/65 (ništetnost zaklade zbog nedostatka bitnih sastojaka zakladnog posla); 6. 3. 2008., 1CG. 2006.71 (dopuštenost preinake cilja u statutu i dopunskim ispravama uz statut).

<sup>52</sup> Attimayr, Martin; Raich, Philip Georg, *Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, Privatstiftung (PSR)*, 2016/31, str. 121.

<sup>53</sup> Cf. *ibid.*, str. 123.

<sup>54</sup> *Ibid.*



### 4.3. OSNIVANJE ZAKLADE

Pretpostavke za osnivanje zaklade obuhvaćaju najmanju vrijednost imovine od 30.000 CHF (30.000 EUR ili 30.000 USD), izjavu zakladnika o osnivanju zaklade koja mora biti u pisanoj formi, s potpisom zakladnika koji mora biti ovjeren (§ 13. st. 1. i § 14. st. 1. PGR). Općekorisna zaklada i privatna zaklada koje na temelju posebnog zakonskog uređenja obavljaju djelatnost na trgovački način (obavljaju gospodarsku djelatnost),<sup>55</sup> moraju se upisati u trgovački registar, a pravnu osobnost stječu upisom u registar (§ 14. st. 4. PGR). Ostale privatne zaklade mogu se upisati u trgovački registar, ali obveza upisa ne postoji (§ 14. st. 5. PGR). U tom slučaju, izjava o osnivanju mora se položiti u roku od 30 dana od sastavljanja izjave o osnivanju kod ureda za pravosuđe. Ovlašt za polaganje ima reprezentant zaklade — odvjetnik koji je Lihtenštajnu dobio dopuštenje za obavljanje profesije, povjerenik ili nositelj ovlasti prema čl. 180. a, koji će potvrditi istinitost podataka iz izjave o osnivanju (§ 20. st. 1. PGR). Sukladno tome, općekorisna zaklada pravnu osobnost stječe isključivo upisom u trgovački registar.

Zaklada se može osnovati i pravnim poslom za slučaj smrti — oporukom ili ugovorom o nasljeđivanju, pri čemu treba ispuniti sve zahtjeve forme, koji se za takve pravne poslove traže. Upis u trgovački registar ili polaganje izjave o osnivanju zaklade koja se osniva na temelju oporuke može uslijediti tek nakon smrti ostavitelja, a u slučaju ugovora o nasljeđivanju, ako on drugačije ne određuje, nakon smrti zakladnika (§ 15. st. 1. i 2. PGR).

Sudionici zaklade su, osim zakladnika (*Stifter*), ovlaštenu korisnik (*Begünstigungsberechtigte*), korisnik s pravnim zahtjevom (*Anwartschaftsberechtigte*; *Begünstigte mit Rechtsanspruch*), korisnik bez pravnog zahtjeva (*Ermessensbegünstigter*; *Begünstigte ohne Rechtsanspruch*), posljednji korisnik (*Leztbegünstigter*) i tijela zaklade kao i članovi tih tijela (§ 3. PGR). Zakladnik može biti jedna ili više fizičkih ili pravnih osoba. Zaklada koja nastaje na temelju oporuke može imati samo jednog zakladnika. Ako zaklada ima više zakladnika, oni mogu prava zakladnika izvršavati samo zajednički, osim ako u izjavi o osnivanju nije određeno drugačije. Ako ispadne jedan od zakladnika, u sumnji se gase prije imenovana prava. Ako zakladu osniva posredni zastupnik, opunomoćitelj je zakladnik. Ako taj nastupa kao posredni zastupnik za trećeg, treći je kao opunomoćitelj također zakladnik. U svakom slučaju posredni zastupnik je dužan zakladnom vijeću priopćiti osobu zakladnika. Inače zakladnika može zastupati posredni ili neposredni zastupnik. Pod pojmom posrednog zastupnika podrazumijeva

<sup>55</sup> Njem. *ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben*.

se opunomoćeni zastupnik koji nastupa u vlastito ime, a za tuđi račun sastavlja izjavu o osnivanju zaklade. Osnivanje zaklade pomoću posrednog zastupnika kao „fiducijarno“ osnivanje zaklade, uobičajena je praksa u Lichtenštajnu. Pri tom on nastupa prema vani kao zakladnik, pri čemu prava zakladnika ne pripadaju njemu kao povjereniku, već njegovom opunomoćitelju kao gospodarskom zakladniku.<sup>56</sup>

Sukladno § 5. st. 1. i 2. PGR-a beneficijar ili ovlaštenu korisnik fizička je ili pravna osoba, koja protučinidbom stvarno, bezuvjetno ili pod određenim pretpostavkama ili uvjetima, na određeno vrijeme ili neodređeno, ograničeno ili neograničeno, opozivo ili neopozivo, u određenom momentu tijekom postojanja zaklade ili prilikom njezina prestanka stječe ili može steći određene gospodarske prednosti iz zaklade (koristi). Ovlaštenu korisnici zaklade su korisnik s pravnim zahtjevom, korisnik bez pravnog zahtjeva i posljednji korisnik.

Korisnik zaklade, ako je riječ o njegovim pravima, ima pravo uvida u isprave o zakladi, dopunske isprave i poslovnike. Osim toga, ako je riječ o njegovim pravima, korisnik ima pravo zahtijevati informacije, da mu se podnesu izvješća i polože računi. U skladu s tim, on ima pravo uvida u sve poslovne knjige. Samo iznimno, ta prava korisniku se mogu uskratiti iz važnih razloga, radi zaštite drugih korisnika. Posljednjem korisniku navedena prava pripadaju tek nakon provedene likvidacije zaklade. Korisnik zaklade svoja prava ostvaruje u izvanparničnom postupku (§ 9. st. 1–4. PGR).

Pravila o korisnicima u statutima lihtenštajnskih zaklada mogu se oblikovati na vrlo različite načine. Prema vladajućem pravnom shvaćanju i sudskoj praksi utuživi zahtjev korisnika postoji samo kada je osoba korisnika i visina njegovog zahtjeva određena i kada je točno određeno vrijeme u kojem se novčani iznos određuje. U praksi će to biti vrlo rijetko. U najvećem broju slučajeva zakladno će vijeće kao najviše (i najčešće i jedino) tijelo upravljanja zakladom imati ovlast među brojnim kandidatima odrediti osobu korisnika kojoj će biti isplaćen određeni novčani iznos. Često će ocjena zakladnog vijeća u statutu zaklade biti određena kao slobodna i neograničena. Međutim, ocjena zakladnog vijeća nikada nije potpuno slobodna i neograničena, jer će ono postupati u okviru volje zakladnika, a ako takvo pojašnjenje ne postoji, u okviru pretpostavljene volje zakladnika.<sup>57</sup>

Ako je zakladnik u izjavi o osnivanju zadržao pravo opozvati zakladu (§ 30) i ako je on sam posljednji korisnik, korisnici zaklade nemaju prava koja im pripadaju sukladno § 9. Ako je zakladu osnovalo više zakladnika, ta

<sup>56</sup> Attimayr/Raich, op. cit. (bilj. 52), str. 126.

<sup>57</sup> Cf. *ibid.*, str. 125.

prava može ostvarivati svaki zakladnik koji je zadržao pravo opoziva (§ 10. PGR). Zakladnik može pravo opoziva zaklade ili izmjene izjave o osnivanju zaklade zadržati u statutu zaklade. Ta se prava ne mogu ustupiti ili naslijediti. Ako ta prava izvršava neposredni zastupnik, za njihovo izvršavanje mora imati punomoć. Ako je zakladnik pravna osoba, ne može zadržati pravo opoziva i pravo izmjene izjave o osnivanju. Ako ova prava izvršava posredni zastupnik (§ 4. st. 3), pravne posljedice nastupaju neposredno prema zakladniku (§ 30. PGR).

#### 4.4. TIJELA ZAKLADE

Osnovno tijelo zaklade u Lihtenštajnu je zakladno vijeće (*Stiftungsrat*) koje vodi poslove zaklade i zastupa zakladu. Ono je u okviru odredbi iz statuta zaklade odgovorno za ispunjenje cilja zaklade. Sastoji se od najmanje dva člana, s tim da član zakladnog vijeća može biti i pravna osoba. Ako u statutu zaklade nije ništa drugo predviđeno, članovi zakladnog vijeća imenuju se na tri godine, pri čemu je dopušteno ponovno imenovanje, a svoj rad mogu obavljati uz plaćanje i bez plaćanja (§ 24. st. 1–3. PGR). Zakladno vijeće upravlja imovinom zaklade, vodeći računa o volji zakladnika u odnosu na cilj zaklade i prema kriterijima dobrog gospodarstvenika. Zakladnik može u statutu, dopunskim ispravama o zakladi, ili poslovniku odrediti konkretne i vezujuće kriterije za upravljanje (§ 25. PGR).

Općekorisne zaklade podliježu kontroli tijela koje vrši kontrolu zaklada (*Stiftungsaufsichtsbehörde*). Isto vrijedi i za privatne zaklade koje zbog odredbi u statutu zaklade podliježu kontroli. Tijelo koje vrši kontrolu zaklada je ured za pravosuđe. Ono se treba po službenoj dužnosti brinuti da se zakladna imovina koristi, odnosno da se njome upravlja u skladu sa zakladnim ciljem. Sukladno tome, ono ima pravo zahtijevati informacije od zaklada i putem revizijskog tijela (*Revisionsstelle*) pravo uvida u knjige i isprave zaklade. Ako se odustane od imenovanja revizijskog tijela (u slučaju da je riječ o općekorisnoj zakladi, ako tijelo koje vrši kontrolu tih zaklada odustane od zahtjeva da se revizijsko tijelo imenuje, u slučaju da zaklada upravlja s neznatnom imovinom ili se to čini svrsishodno iz drugih razloga prema § 27. st. 5. PGR), tijelo koje vrši kontrolu zaklada pravo uvida izvršava samostalno. Nadalje, ono može prikupljati informacije od drugih upravnih tijela i sudova te u izvanparničnom postupku od suca zahtijevati kontrolu ili opoziv zakladnog tijela, provedbu posebnog ispitivanja ili ukidanja rješenja zakladnih tijela (§ 29. st. 1–3. PGR).

S obzirom na to da za u pravilu svaku kontrolu zaklada koju provodi kontrolno tijelo, sud u izvanparničnom postupku imenuje revizijsko tijelo koje u

postupku ima položaj stranke, revizijsko tijelo mora biti neovisno od zaklade. Zbog toga je ono obvezano sudu priopćiti razloge zašto smatra da je njegova neovisnost dovedena u pitanje. Posebni razlozi zbog kojih će revizijsko tijelo biti isključeno su kada ono pripada drugom zakladnom tijelu, u radnom je odnosu sa zakladom, ima uske srodničke veze prema članovima zakladnog tijela ili je korisnik zaklade. Zakladnik može dati dva prijedloga za revizijsko tijelo, navodeći svoje preferencije. Ako zakladnik nije iskoristio ovo pravo, zakladno vijeće ovlašteno je ovaj prijedlog postaviti sudu. U tom će slučaju sud postaviti revizijsko tijelo koje je predložilo zakladno vijeće, osim ako ne postoje razlozi za sumnju u njegovu neovisnost iz ranije navedenih razloga. Revizijsko je tijelo, kao tijelo zaklade, dužno jednom godišnje ispitati upravlja li se imovinom zaklade, odnosno koristi li se ona u skladu sa zakladnim ciljem. O rezultatima provedene revizije, revizijsko tijelo treba podnijeti izvješće zakladnom vijeću i tijelu koje provodi kontrolu rada zaklada. Ako ne postoji nikakav razlog za prigovor, dovoljna je potvrda da se zakladnom imovinom upravlja i da se ona koristi u skladu sa zakladnim ciljem, u skladu s odredbama zakona i isprava o zakladi. Ako bi revizijsko tijelo utvrdilo da se šteti opstanku zaklade, o tome mora također izvijestiti navedena tijela (§ 27. st. 4. PGR).

Zadaće tijela koje obavlja kontrolu zaklada izvršava STIFA. Tako je primjerice početkom 2018. kontrola izvršena nad 1.355 općekorisnih zaklada i dobrovoljno nad 20 privatnih zaklada. Na kraju 2018. STIFA je provela kontrolu nad 1.392 općekorisne i 21 privatne zaklade, pri čemu su 84 nove zaklade stavljene pod kontrolu, nad 59 je provedena likvidacija i 50 ih je izbrisano iz trgovačkog registra. Za svaku zakladu nad kojom je STIFA provela kontrolu, zemaljski sud odredio je neovisno revizijsko tijelo koje je STIFA-i podnijelo izvješće o upravljanju i korištenju imovine zaklade.<sup>58</sup>

#### 4.5. PRESTANAK ZAKLADE

Zaklada u Lihtenštajnu prestaje: 1. kada je nad imovinom zaklade otvoren stečaj, 2. kada rješenje o neatvaranju stečajnog postupka, zbog nedostatnosti sredstava stečajne mase za pokrivanje troškova vođenja postupka, stekne pravomoćnost, 3. kada sud odluči o likvidaciji, 4. kada zakladno vijeće donese odluku o prestanku zaklade. Pri tom zakladno vijeće ima donijeti odluku o prestanku zaklade kada mu pristigne dopušteni opoziv zakladnika, zakladni cilj bude ostvaren ili njegovo ostvarivanje postane nemoguće, istekne vrijeme za koje je zaklada osnovana, nastanu drugi razlozi koji su kao takvi imenovani u statutu zaklade (§ 39. st. 1. i 2. PGR).

<sup>58</sup> <https://www.stifa.li/taetigkeitsberichte-stifa/>, stanje od 13. ožujka 2020.

## 5. ZAKLJUČAK

Provedena analiza uređenja zaklada Njemačke, Austrije i Lihtenštajna, s obzirom na izabrane kriterije, upućuje na sljedeće zaključke:

1. Pravni izvori kojim se zaklade uređuju mogu biti određeni različitim odnosima saveznog i pokrajinskog zakonodavstva i potrebe za unificiranim i posebnim zakonskim uređenjem (Njemačka), posebnim uređenjem privatnih i općekorisnih zaklada samostalnim zakonskim aktima (Austrija) ili reformom provedenom na osnovu ranijeg zakonskog uređenja, temeljem koje je posebno zakonsko uređenje zadržano u okviru šireg zakonskog akta, čime se omogućava primjena odredbi općeg dijela zakona, uz eventualno popunjavanje pravnih praznina do kojih bi u primjeni moglo doći (Lihtenštajn).

2. Vrste zaklada određene su svrhom koja se njima primarno ostvaruje — privatnom ili javnom — općekorisnom. Njemačka je u tom smislu ostala vjerna klasičnom poimanju zaklada koje u pravilu imaju općekorisnu svrhu, s vrlo malim udjelom privatnih zaklada,<sup>59</sup> dok je prema statističkim pokazateljima u Austriji omjer privatnih i općekorisnih zaklada obrnut.<sup>60</sup> Kao poseban oblik privatnih zaklada u praksi se često pojavljuju obiteljske zaklade, osnovane s ciljem novčane potpore članovima jedne ili više obitelji. Nasuprot tome, Lihtenštajn pokazuje određene posebnosti, koje se, pored sličnosti s Austrijom u pogledu broja i odnosa općekorisnih i privatnih zaklada<sup>61</sup>, odnose na postojanje registriranih i neregistriranih zaklada. Kriterij razlikovanja je stječu li one pravnu osobnost upisom u sudski registar ili je pak dovoljno polaganje izjave o osnivanju kod ureda za pravosuđe. Pri tom pretežu neregistrirane zaklade. Zaklade se u pravilu definiraju kao imovina namijenjena ostvarivanju cilja koji je zakladnik odredio, kao neprofitne organizacije. Ipak, činjenica da austrijske privatne zaklade zapošljavaju 400.000 osoba,<sup>62</sup> te da lihtenštajnski PGR razlikuje zaklade koje obavljaju gospodarsku djelatnost i one koje to ne čine (§ 14. st. 4), komparativno ukazuje na nešto drugačije poimanje zaklada i različit pristup u njihovom određivanju i različitim organizacijskim zakladnim oblicima.

3. U analiziranim sustavima različite su i pretpostavke za osnivanje zaklade. Njemački model ne određuje imovinski cenzus za osnivanje zaklade, pri čemu je nužno da akt o osnivanju zaklade prizna nadležno upravno

<sup>59</sup> 95% općekorisnih i 5% privatnih zaklada. Vidi Ad. 2, bilj. 7.

<sup>60</sup> 2.897 privatnih, 240 pokrajinskih, 220 saveznih i 200 isključivo općekorisnih zaklada. Vidi Ad. 3, bilj. 28.

<sup>61</sup> 10.166 neregistriranih i 1.824 registriranih zaklada, od kojih su 1.392 zaklade s općekorisnom svrhom. Vidi Ad. 4, bilj. 47.

<sup>62</sup> Ad. 3, bilj. 30.

tijelo. Dakle, radi se o upravnom aktu, koji se donosi u upravnom postupku. Nasuprot tome, austrijsko uređenje razlikuje pretpostavke koje moraju biti ispunjene za osnivanje privatne zaklade i zaklade ili fundacije prema (saveznom) zakonu. Tako o osnivanju privatne zaklade, koja osim određenog imovinskog cenzusa (70.000 eura) treba i izjavu zakladnika o osnivanju zaklade, odlučuje trgovački prvostupanjski sud upisom u sudski registar. Međutim, za osnivanje zaklade ili fundacije u općekorisne svrhe, osim imovinskog cenzusa od 50.000 eura i izjave o osnivanju zaklade, potrebno je odobrenje odgovarajućeg tijela. Općekorisna zaklada stječe pravnu osobnost tek upisom u registar zaklada ili fundacije koje vodi Ministarstvo unutrašnjih poslova. U skladu s tim — privatna se zaklada osniva u postupku pred trgovačkim sudom, a zaklada ili fundacija u upravnom postupku u kojem sudjeluje upravno tijelo. Lihtenštajn, kao pretpostavke za osnivanje zaklade, propisuje određeni imovinski cenzus od 30.000 CHF (EUR, USD), pisanu izjavu o osnivanju zakladnika s ovjerenim potpisom i upis zaklade koja obavlja gospodarsku djelatnost (svih općekorisnih i pojedinih privatnih zaklada) u trgovački registar. Ostale zaklade pravnu osobnost stječu polaganjem izjave o osnivanju kod ureda za pravosuđe. U skladu s tim zaklade koje obavljaju gospodarsku djelatnost registriraju se u sudskom postupku u trgovački registar, različito od zaklada koje ne obavljaju gospodarsku djelatnost koje nastaju u upravnom postupku polaganjem izjave o osnivanju kod upravnog tijela. Usporedbom austrijskog i lihtenštajnskog modela privatne zaklade, ističe se da je potonji znatno brži, jednostavniji i manje formalan<sup>63</sup>, te da omogućava anonimnost zakladnika i beneficijara.<sup>64</sup>

4. Posebno pravno uređenje tijela zaklade u Njemačkoj ne postoji, već § 86. BGB u dijelu koji se odnosi na zaklade upućuje na primjenu pravila o udrugama. Obvezno tijelo zaklade je uprava zaklade. Detaljnije propisivanje imenovanja članova uprave i opoziva, opsega i sadržaja njihovih ovlasti planira se tek provesti predviđenom reformom zakladnog prava u Njemačkoj.<sup>65</sup> Tijela zaklada znatno su detaljnije uređena u austrijskom zakladnom pravu. Iz PSG-a proizlazi da su obvezatna tijela privatne zaklade uprava, revizor zaklade i nadzorni odbor uprave, s tim da su moguća i druga fakultativna tijela zaklade. Jedno od važnijih pitanja koje se proteže je i tko mogu

<sup>63</sup> Ne traži se javnobilježnički akt, dovoljno je da potpis zakladnika bude ovjeren.

<sup>64</sup> Gasser, Johannes, „Grundzüge des Stiftungsrechts in Liechtenstein — Vergleich zu Österreich”, *Stiftungsletter*, 19/2014, str. 16.

<sup>65</sup> O reformi opširnije vidi Izvješće savezne radne skupine za zakladno pravo od 9. rujna 2016. [https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschlusse/2016-11-29\\_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschlusse/2016-11-29_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2), stanje od 15. ožujka 2020.



biti članovi uprave. Naime, dok je u austrijskom PSG-u propisano da članovi uprave zaklade ne mogu biti beneficijar, njegov bračni drug ili životni partner, kao i osobe koje su s beneficijarom srodnici po krvi u pravoj liniji ili u trećem stupnju pobočne linije te pravne osobe (§ 15. st. 2. PSG), prema njemačkom uređenju sam zakladnik može biti i član uprave, kao i osobe koje su zainteresirane za njezin rad (korisnici), s logikom da će oni kao potencijalni interesenti voditi računa o tome da se rad zaklade odvija na najbolji mogući način i radi ostvarivanja svojih vlastitih interesa. Slično uređenje je u Lihtenštajnu. Središnje zakladno tijelo, čiji je položaj uređen PGR-om, zakladno vijeće vrlo je fleksibilno, nema odredbi o inkompatibilnosti za članove vijeća, član vijeća može biti i pravna osoba, fleksibilnost postoji i u određenju imenovanja i opoziva članova prema statutu, kao i u oblikovanju drugih zakladnih tijela. Osim toga, obveza polaganja računa i osnivanja revizijskog tijela postoji samo za općekorisne zaklade i zaklade koje obavljaju gospodarsku djelatnost.<sup>66</sup>

5. U Njemačkoj odluku o ukidanju zaklade i promjeni svrhe ili pojedinih odredbi statuta donosi nadležno pokrajinsko zakladno tijelo, nakon saslušanja uprave zaklade. Zaklada može prestati opozivom i potencijalno mogućom promjenom njezine svrhe ili statuta. U Austriji je ta mogućnost različito određena u ovisnosti radi li se o opozivu ili promjeni prije nastanka ili nakon nastanka zaklade, te je li zakladnik pridržao to pravo u odredbama statuta. Lihtenštajn ne donosi nikakve osobitosti u tom smislu, tako da zaklada u pravilu prestaje zakonom propisanim razlozima za prestanak zaklade.

6. Što se može naučiti iz prezentiranih komparativnih modela? S obzirom na to da je u i novom uređenju zaklada u Hrvatskoj propisana strogo određena namjena — općekorisna ili dobrotvorna svrha kojoj bi morale služiti zaklade,<sup>67</sup> trebalo bi razmisliti bi li u Hrvatskoj i zemljama njezina okruženja trebalo omogućiti osnivanje privatnih zaklada, obiteljskih zaklada i različitih drugih zakladnih oblika, o kojima se ne poima na tradicionalni i povijesno uvjetovani način. Ne smije se zaboraviti da je to osobito za manje zemlje pretpostavljeni gospodarski, financijski, ali zapošljavanjem i personalni potencijal koji bi se mogao ostvariti primjenjujući uspješne komparativne modele u domaćim okvirima. Konačno, komparacije nisu same sebi svrhe, one nas mogu potaknuti da uspješne inozemne institute i prilagodimo pravnim sustavima u kojima živimo i radimo te unaprijedimo njihov razvoj.

<sup>66</sup> Gasser, op. cit. (bilj. 64), str. 16.

<sup>67</sup> Čl. 2. st. 1. ZZ.

Aleksandra MAGANIĆ

PUBLIC AND PRIVATE FOUNDATIONS — THE GERMAN,  
AUSTRIAN AND LIECHTENSTEIN REGULATION MODELS

*Summary*

The legal framework governing foundations can be an impetus or impediment to the development of foundations in the national legal system. In addition, the rules governing foundations may favour different types of foundations, which, given the goals that the foundation is primarily seeking to achieve, can be divided into public and private foundations. A comparison of the countries of the Germanic legal circle of Germany and Austria, with the models dominant in these countries (Germany — public and Austria — private foundations), indicates that these models differ. The differences relate primarily to the legal sources governing the foundations, the preconditions that must be fulfilled for their founding, the foundation bodies, termination and certain reform efforts aimed at achieving the goals necessary to increase the effectiveness of national foundation systems. In contrast, Liechtenstein, as a kind of foundation oasis, has seen a steady decline in the number of foundations since 2009, which makes it unclear whether or not the country with existing legal regulation is still motivating potential founders. It is worth researching into whether this is caused by changed legal rules or the reasons for such negative tendencies are much more complex. Therefore, the purpose of this paper is to show the differences between the foundations regulations in Germany, Austria and Liechtenstein, with respect to the key elements of comparison — from the types of foundations that dominate a particular system, the reasons and causes of such selection, the assumptions for founding and termination of the foundation, the foundation bodies and certain tendencies that have emerged in the development of the foundation.

*Key words:* foundation, public foundation, private foundation, family foundation, registered and unregistered foundation