

Modernizacija prava  
Knjiga 46

*Glavni urednik serije:*  
Akademik Jakša Barbić

*Adresa uredništva:*  
Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti  
Znanstveno vijeće za državnu upravu,  
pravosuđe i vladavinu prava

Zagreb, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, 10000 Zagreb  
Tel. 01 4895 169

ISBN 978-953-347-220-1

CIP zapis je dostupan u računalnome katalogu Nacionalne i sveučilišne  
knjižnice u Zagrebu pod brojem 001041507.

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI  
Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava

## ZAKLADNIŠTVO U REPUBLICI HRVATSKOJ

Okrugli stol održan 22. listopada 2018.  
u palači Akademije u Zagrebu

*Uredio:*  
Akademik Jakša Barbić



Zagreb, 2019.

da te znatno suzdržaniji pristup u utvrđivanju nadzornih i „intervencionističkih“ kompetencija državnih tijela, osobito u usporedbi prema prije važećem uređenju, inaugurirani Zakonom, indiciraju promjenu pravno-političkog stava prema zakladama općenito, a posebno prema „privatnim“ inicijativama kojima bi se ostvarivali razni općekorisni ili dobrotvorni ciljevi; promjenu stava kojim se izražavalo apriorno zaziranje prema takvim inicijativama, stava koji je svoj maksimalni izraz dobio u zakonodavnim rješenjima prema kojima se, na temelju ocjene nadležnih tijela, uz ispunjenje određenih uvjeta, mogla izmijeniti svrha zaklade i posredno disponirati njezinom imovinom mimo volje zakladnika.

Uspješnost novog uređenja instituta zaklada na normativnoj razini moći će se prosuđivati tek kad reforma organizacijsko-statusno-funkcionalnog zakladnog prava bude upotpunjena i primjerenim intervencijama na području poreznog zakladnog prava.

Pitanje razvitka zakladništva u Republici Hrvatskoj ovisit će svakako i o tome hoće li se, kada i kako ostvarivati odgovarajuće kulturološke, socijalne, političke i gospodarske pretpostavke za to.

Treba očekivati da će postupno sazrijevanje opće zakladničke kulture i prakse dovesti i do diverzifikacije modela zaklada, između ostaloga i do prihvaćanja tipa zaklada koje će se osnivati radi prikupljanja sredstava potrebnih za ostvarivanje neke općekorisne ili dobrotvorne svrhe. Treba očekivati i da će se režim korištenja sredstava zaklade, između ostaloga i u slučaju njihova prestanka, postupno „liberalizirati“, da će se na različitim razinama pronalaziti ravnoteža privatnog i javnog inetresa u korištenju mogućnosti koje nudi institut.

**Izv. prof. dr. sc. Aleksandra Maganić,**  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

## ISKUSTVA PRAVNOG UREĐENJA ZAKLADA U AUSTRIJI I NJEMAČKOJ

### 1. UVOD

Novo uređenje zaklada u Hrvatskoj<sup>1</sup> poticaj je da se preispitaju iskustva pravnih uređenja zaklada u zemljama germanskog pravnog kruga – Austriji i Njemačkoj – kako bi se ustanovilo u kojoj su mjeri ona slična ili različita u usporedbi s hrvatskim uređenjem te što se eventualno u Hrvatskoj propustilo urediti u svrhu poticanja zakladništva. Posebno treba napomenuti da su neke odredbe Nacrta prijedloga Zakona o zakladama<sup>2</sup> bile predmet ozbiljne kritike iz akademskih i znanstvenih krugova, jer se smatralo da bi mogle biti ozbiljna prijetnja razvoju zakladništva uopće. S obzirom na to da su navedene odredbe u određenoj mjeri izmijenjene, komparativna usporedba, koja se provodi *post festum*, mogla bi utjecati na zakladništvo u Hrvatskoj i eventualno biti predmet nekih kasnijih zahvata u tekst novog Zakona o zakladama. Usporedba pravnih uređenja Austrije i Nje-

<sup>1</sup> Zakon o zakladama (Narodne novine, br. 106/18), u daljnjem tekstu: ZZ, stupio je na snagu 1. ožujka 2019.

<sup>2</sup> Čl. 35. st. 3 o korištenju imovine zaklade Nacrta prijedloga zakona o zakladama, dostupno na: <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=7096>, propisivao je da se imovina zaklade ne može dijeliti zakladnicima, članovima tijela zaklade, zaposlenicima ili s njima povezanim pravnim osobama iz članka 29. stavka 2. tog Zakona. Međutim, u kasnijem Konačnom nacrtu prijedloga Zakona o zakladama od studenog 2018. godine, dostupno na: <https://uprava.gov.hr/UserDocsImages//Odluke%20Vlade%20RH//Nacrt%20kona%C4%8Dnog%20prijedloga%20zakona%20o%20zakladama%20.pdf>, stanje od 1. svibnja 2019. izmijenjena je ta odredba na način da se imovinom zaklade ipak mogu koristiti navedene osobe, ako je to potrebno za ostvarivanje općekorisne ili dobrotvorne svrhe. U skladu s tim odredba čl. 35. st. 3. ZZ-a glasi da se imovinom zaklade ne mogu koristiti zakladnici, članovi tijela zaklade, zaposlenici ili s njima povezane pravne osobe iz članka 29. stavka 2. tog Zakona, osim ako je to potrebno za ostvarivanje općekorisne ili dobrotvorne svrhe.

mačke, inače uobičajeno sličnih modela, u uređenju zaklada pokazuje poprilične razlike. Za potrebe tek uvodnih napomena dosta bi bilo reći da se u Austriji u pravilu osnivaju privatne zaklade (*Privatstiftungen*), među kojima je vrlo mali broj osnovan isključivo u općekorisne svrhe.<sup>3</sup> Nasuprot tome, u Njemačkoj je ključno da zaklada ne smije štetiti općem dobru (§ 80. st. 2. Građanskog zakonika<sup>4</sup>). Osim toga, razlikuju se i pretpostavke koje moraju biti ispunjene za osnivanje zaklada u Njemačkoj i Austriji, tijela koja o tome odlučuju i postupovna metoda u okviru koje se osnivanje provodi. Zaklade u Austriji i Njemačkoj razlikuju se i prema tijelima zaklade i razlozima za prestanak zaklade. Konačno, u oba pravna sustava evidentna su reformska nastojanja. Tako je u Austriji u planu provesti reformu Zakona o privatnim zakladama još od 2017. godine<sup>5</sup>, a slične zakonodavne aktivnosti planiraju se i u Njemačkoj.<sup>6</sup> S obzirom na to da se svi reformski ciljevi ukratko mogu sažeti u najmanje dva nastojanja – pravnu sigurnost i jasnoću – svakako bi bilo vrijedno ukratko iznijeti njihova idejna i provedbena rješenja.

## 2. AUSTRIJA

### 2.1. Pravni izvori

Osnovni pravni izvor za privatne zaklade, koje u Austriji čine većinski zakladni oblik, jest Zakon o privatnim zakladama.<sup>7</sup> Osim toga, od 1. siječnja 2016. na snazi je i Zakon o saveznom zakladama i fondacijama,<sup>8</sup> koji je trebao pridonijeti osnivanju zaklada u općekorisne svrhe i svrhu pomoći osobama koje zbog svo-

<sup>3</sup> Prema stanju od 3. travnja 2019., u Austriji je osnovano 3.098 privatnih zaklada, dok je svega 200 privatnih zaklada koje su osnovane isključivo u općekorisne svrhe (*gemeinnützige Zwecke*). Opširnije vidi <http://www.stiftungsverband.at/pages/facts-figures/die-oesterreichische-privatstiftung.php>, stanje od 1. svibnja 2019.

<sup>4</sup> Bürgerliches Gesetzbuch v 18. 8. 1896. (RGGI S. 195), Neue Bekanntmachung v 2. 1. 2002. (BGBl I S. 42, ber. S. 2909, ber. 2003 I S. 738), letzte Änderung durch Art 7 G v. 31. 1. 2019. (BGBl I S 54), u daljnjem tekstu: BGB.

<sup>5</sup> Tekst Novele Zakona o privatnim zakladama Bundesgesetz, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017 – PSG-Nov 2017) dostupno na: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00323/fname\\_645116.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00323/fname_645116.pdf), stanje od 1. svibnja 2019., u daljnjem tekstu: PSG Nov 2017.

<sup>6</sup> Prijedlog Nacrta savezne i pokrajinske radne skupine „Zakladno pravo“ za donošenje Zakona za pojednostavnjenje zakladnog prava, Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ für ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts od 27. veljače 2018., dostupno na: [https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08\\_06/anlage-zu-top-46.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46.pdf?__blob=publicationFile&v=2), stanje od 1. svibnja 2019., u daljnjem tekstu: Nacrt zakona o zakladama Njemačke.

<sup>7</sup> Bundesgesetz über Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz- PSG), BGBl. 694/1993., u daljnjem tekstu: PSG.

<sup>8</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.

jeg tjelesnog ili duševnog nedostatka ili financijskog položaja nisu samostalne, odnosno upućene su na pomoć drugih osoba (*mildtätige Aufgaben*).<sup>9</sup> U skladu s tim, osnovna razlika između privatnih zaklada i saveznih zaklada i fundacija jest u svrsi kojoj je zaklada namijenjena. S obzirom na brojne specifičnosti privatnih zaklada i najveći udio toga organizacijskog oblika u Austriji, predmet istraživanja ovog rada bit će u pravilu privatne zaklade.

### 2.2. Pojmovno određenje privatne zaklade

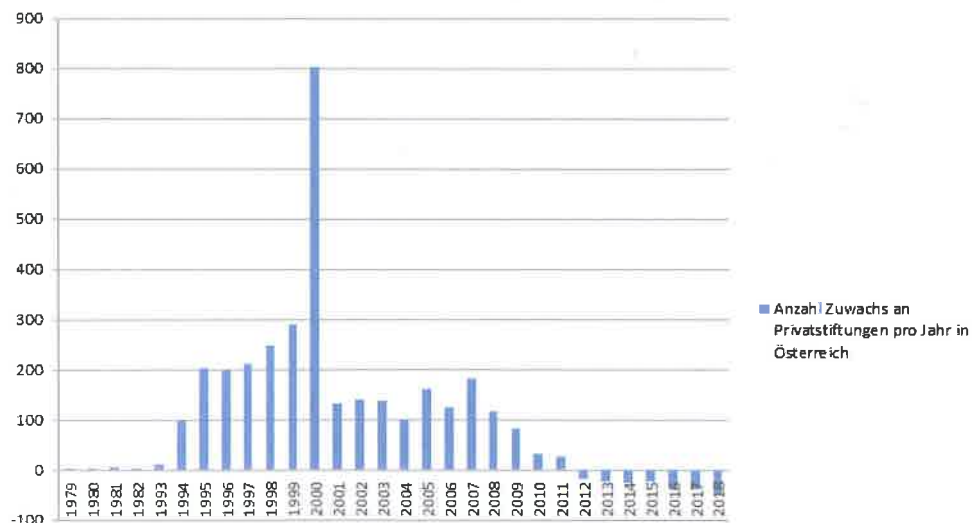
Privatna zaklada nositelj je prava kojem je zakladnik namijenio određenu imovinu, koja služi da se njezinim korištenjem, upravljanjem i primjenom ostvari dopušteni cilj koji je odredio zakladnik. Ona ima pravnu osobnost i mora imati sjedište u tuzemstvu (§ 1. st. 1. PSG-a). Donošenjem PSG-a želio se 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 važnijih razloga za osnivanje privatnih zaklada bio je da su one omogućavale stečenu imovinu očuvati za sljedeće generacije mimo mogućih pravnih posljedica nasljeđivanja – podjele imovine 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 podjele 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 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>10</sup> U statističkom smislu 3.098 privatnih zaklada raspolaže imovinom vrijednosti od oko 70 milijardi eura. U 64%

<sup>9</sup> Opširnije vidi Zwirchmayr, Michael, Die gemeinnützige Stiftung nach dem neuen BStFG 2015, Zeitschrift für Stiftungswesen, 1/2016, str. 7-14.

<sup>10</sup> <http://www.stiftungsverband.at/pages/facts-figures/die-oesterreichische-privatstiftung.php>, stanje od 2. svibnja 2019.

privatnih zaklada sudjeluju poduzeća koja zapošljavaju 400.000 osoba, 24% su nekretnine i 12% privatna imovina.<sup>11</sup>

### Anzahl Zuwachs an Privatstiftungen pro Jahr in Österreich



Međutim, unatoč relativno velikom broju privatnih zaklada, reforma provedena 2012. koja je donijela porezne i različite druge restrikcije utjecala je na drastično smanjenje broja osnovanih privatnih zaklada. Stoga se prema grafikonu broja privatnih zaklada na godišnjoj razini u Austriji od 2012. godine bilježi negativan pad broja novoosnovanih zaklada koji obuhvaća i brisane zaklade. Tako je primjerice 2017. godine taj broj iznosio -38, a 2018. (zaključno s 8. siječnja 2019.) -47. Pravna nesigurnost koja se vezuje uz privatne zaklade odnosi se prije svega na učestale promjene u poreznom zakonodavstvu; u posljednjih dvadeset godina bilo je čak četrnaest izmjena kojima se prvotni pravni okvir u kojem su 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 ne ide 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“ (*Mausefallen-Effekt*), koji označava uvjete

<sup>11</sup> Ibid.

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>12</sup>

### 2.3. Osnivanje zaklade

Privatna zaklada osniva se na temelju izjave o osnivanju privatne zaklade (*Stiftungserklärung*), a nastaje upisom u sudski registar (§ 7. st. 1. PSG-a). 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-a). Granice slobode osnivača u pogledu određivanja ciljeva zaklade omeđene su 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 radi održanja vlastite egzistencije i imovine.<sup>13</sup> Izjava o osnivanju privatne zaklade mora biti sastavljena u notarskoj formi (§ 10. st. 1. PSG-a). Postoji mogućnost da se sastavi i dopunska isprava o zakladi (*Stiftungszusatzurkunde*), koja se ne mora podnijeti registarskom sudu, ali može sadržavati odredbe o izmjeni izjave o osnivanju ili načinu imenovanja tijela zaklade ili preciznije određene beneficijara.<sup>14</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-a). Osim toga, izjava o osnivanju privatne zaklade može primjerice 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

<sup>12</sup> <http://www.stiftungsverband.at/pages/haeufig-gestellte-fragen/stiftungen-allgemein.php>, stanje od 5. svibnja 2019.

<sup>13</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.

<sup>14</sup> Softić Kadenić, Ibid.

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-a).

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

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-a).

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, utvrdi kao beneficijara (§ 5. PSG-a). Zakon razlikuje tri kategorije beneficijara – beneficijare koji imaju utuživ zahtjev, što proizlazi iz izjave o osnivanju, zatim aktualne beneficijare koji su određeno navedeni u izjavi o osnivanju, ali stjecanje njihove koristi još zahtijeva formalnu odluku uprave zaklade te potencijalni beneficijari koji su u izjavi o osnivanju općenito navedeni, pri čemu njihovo pravo ovisi o nastupu nekih drugih okolnosti – uvjeta ili roka.<sup>15</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 njegovu 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>16</sup> o osiguranju dokaza (§ 30. st. 1. i 2. PSG-a). Ipak, osnivač zaklade može beneficijarima dodijeliti znatno šira prava, poput mogućnosti dava-

<sup>15</sup> Kalss u: Softić, Kadenić, Cf. ibid., str. 100.

<sup>16</sup> §§ 385 do §§ 389 Zivilprozessordnung, (RGL. 113/1895), u daljnjem tekstu: öZPO.

nja uputa i smjernica, prava veta te kontrolnih, savjetodavnih i drugih ovlaštenja koja im daju velik utjecaj na zakladu.<sup>17</sup>

Prilikom osnivanja privatne zaklade vrijednost namijenjene imovine mora iznositi najmanje 70.000 eura (§ 4. PSG-a). 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-a).

Za osnivanje zaklade i fundacije prema BStFG-u 2015 trebaju biti ispunjene donekle različite pretpostavke. Znatne 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. 2. BStFG 2015).<sup>18</sup> Sukladno tome, u fundaciji postoji mogućnost da se za ostvarivanje njezine svrhe, uz prihode od stalne imovine, koristi i imovina fundacije.<sup>19</sup> Osnivači zaklade ili fundacije mogu biti jedna ili više fizičkih ili pravnih osoba. Zakladu ili fundaciju za slučaj smrti može osnovati samo jedna fizička osoba (§ 4. st. 1. BStFG 2015). Za osnivanje zaklade ili fundacije potrebno 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

<sup>17</sup> Kalss&Müller u: Softić Kadenić, op. cit. (bilj. 13), str. 100.

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

<sup>19</sup> Zwirchmayr, op. cit. (bilj. 9), str. 7.

upisom zaklade ili fundacije u registar zaklada ili fundacija (§ 6. st. 1. i 2. BStFG 2015). Registar fundacija i zaklada vodi Ministarstvo unutarnjih 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 jest 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 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).

## 2.4. Tijela zaklade

Tijela privatne zaklade jesu uprava zaklade (*Stiftungsvorstand*), revizor zaklade (*Stiftungsprüfer*) i, u slučaju potrebe, nadzorni odbor (*Aufsichtsrat*). Osim toga, zakladnik može predvidjeti i druge organe radi očuvanja svrhe kojoj je namijenjena zaklada (§ 14. st. 1. i 2. PSG-a). Ako takvom tijelu pripadne ovlast da opozove upravu zaklade ili njezina 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-a).

Premda je PSG-om predviđeno da 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, ne mogu biti članovi uprave zaklade (§ 15. st. 2. PSG-a). 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, mogućnošću osnivača da ta prava proširi omogućavajući beneficijarima da formiraju tijela zaklade s određenim ovlastima u odnosu na obvezatna tijela zaklade.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Softić Kadenić, op. cit. (bilj. 13), str. 101.

### 2.4.1. 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>21</sup> (§ 15. st. 1. PSG-a). Osnovna zadaća uprave jest upravljati privatnom zakladom i zastupati je te se brinuti o ispunjenju svrhe zaklade. Pritom je uprava dužna pridržavati se odredbi izjave o osnivanju.

### 2.4.2. Revizor zaklade

Revizora zaklade imenuje sud, a u slučaju potrebe nadzorni odbor (§ 20. st. 1. PSG-a). 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 i drugih tijela 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-a).

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

### 2.4.3. 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 je slučaja broj zaposlenika veći od 300, a djelatnost

<sup>21</sup> Abkommen über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes, (BGBl. 909/1993).



privatne zaklade ne odnosi se samo na upravljanje udjelima poduzeća nad kojim se ima prevlast (§ 22. st. 1. PSG-a). Mora se sastojati od najmanje tri 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-a) 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-a).

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-a).

Zadaće su nadzornog odbora zastupanje privatne zaklade. Tako nadzorni odbor treba voditi poslovanje i nadzirati rukovođenje privatnom zakladom. Nadzorni odbor zastupa privatnu zakladu 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-a).

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-a).

## 2.5. 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. Pritom treba razlikovati provodi li se opoziv ili izmjena zaklade prije ili nakon njezina 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-a).

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 radi prilagođavanja novonastalim promjenama u odnosima, pri čemu je za izmjenu potrebno i dopuštenje suda (§ 33. st. 2. PSG-a). 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-a).

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-a).

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

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-a).

## 2.6. Reforma zakladnog prava 2017./2018.

Nacrt reforme zakladnog prava u Austriji od 30. lipnja 2017. podijelio je stručnu javnost na veći broj zagovornika izmjena i pojedine vrlo kritične komentare o promjenama PSG-a. Ono što nikako nije išlo na ruku predviđenim promjenama bili su izbori za Nacionalno vijeće ujesen 2017., a time i diskontinuitet u višestruko raspravljenom tekstu. Na osnovi već nekih iznesenih i analiziranih podataka razvidno je da u odnosu na privatne zaklade ne postoji samo dugogodišnja stagnacija već i negativan trend neprestanog smanjivanja njihova broja.<sup>22</sup> U takvim uvjetima, kada u okviru moćnog financijskog (vrijednost 70 milijardi eura) i personalnog, kadrovskog potencijala (400.000 radnih mjesta) postoji opasnost od prelijevanja domaćeg i već investirano stranog kapitala u blisko susjedstvo, pri čemu se prije svega misli na Lihtenštajn, reformrska nastojanja uistinu su nužna. Ključno pitanje pritom je što bi ona (s obzirom na to da još uvijek nisu stupila na

<sup>22</sup> Vidi Ad. 2.2. i tabelu o godišnjem broju zaklada u Austriji koji od 2012. konstantno pokazuje negativan trend smanjenja broja i brisanja privatnih zaklada.

snagu, a i neizvjesno je kada će to biti) trebala donijeti te kojim se ciljevima u procesu njihova donošenja rukovodio zakonodavac.

Smatra se da svakako treba pozdraviti ciljeve Nacrta – PSG Nov 2017 koji su usmjereni na povećanje atraktivnosti privatnih zaklada, fleksibilizacijom zakladnog prava (*Flexibilisierung des Stiftungsrechts*), mobiliziranjem zakladne imovine i mjerama kojima se želi ostvariti jačanje utjecaja korisnika zaklada (beneficijara) u opsegu koji odgovara volji zakladnika. U skladu s tim jest i pokušaj da se snažnije uključe zakladnik i njegovi nasljednici, odnosno cijela obitelj, spriječi smrzavanje upravljanja dijelovima poduzeća i izbjegne okamenjivanje tog pravnog oblika.<sup>23</sup>

Nužnim se smatra ostvariti jednake oblikovne mogućnosti i osigurati pravni položaj austrijskim zakladama kakvi postoje u tradicionalnoj zakladnoj zemlji kao što je Kneževina Lihtenštajn. U međudržavnom smislu zaključeni su sporazumi koji omogućavaju uzajamna postupanja prema zakladama, kao što je primjerice Sporazum između Republike Austrije i Kneževine Lihtenštajn o suradnji u području poreza.<sup>24</sup> Tim sporazumom stvorena je definicija tzv. netransparentne imovinske strukture. Pritom su definirana i prava koja zakladniku mogu pripasti građanskopravnim putem.<sup>25</sup>

Primarni cilj Novele jest osiguranjem funkcionalnosti privatnih zaklada potaknuti i zaštititi Austriju kao mjesto poslovanja, jer je imovina privatnih zaklada u svojem pretežitom dijelu u vlasništvu austrijskih poduzeća. Privatne zaklade stabilni su članovi društva i dioničari, a austrijska poduzeća i imovinske vrijednosti trebaju i nadalje zadržati postojeći pravni oblik i ostati domicilnima. Jedan od načina na koji se to planira učiniti jesu promjene u upravljanju. Tako zakladniku stoji na raspolaganju mogućnost smanjenja broja članova uprave i povećanja vrijednosti nadzornom tijelu koje se može sastojati i od članova obitelji zakladnika. Osim što se pravila o upravljanju privatnom zakladom namjeravaju učiniti elastičnijim, pri čemu uprava zaklade ne mora nužno imati tri člana, može imati samo jednoga, nadzorni odbor više nije obvezatan i može ga zamijeniti neko drugo kontrolno tijelo. Ključno je da koncept austrijske privatne zaklade ne podliježe stalnoj kontroli države koja se provodi putem zakladnih tijela vlasti. Smatra se da je primarna zadaća zakladnika da dopunjavanjem zakonskih odredbi koje određuju minimalne standarde predvide kontrolne mehanizme koje smatraju bitnim i na taj način nadomjesti nedostatne kontrolne mehanizme vlasnika.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Obrazloženje PSG Nov 2017, Uvod, str. 1.

<sup>24</sup> Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich der Steuer, (BGBl. III 301/2013).

<sup>25</sup> Obrazloženje PSG Nov 2017, Uvod, str. 2.

<sup>26</sup> Cf. *ibid.*, str. 2-3.

Reformom se nastoji povećati transparentnost zaklada kako bi se u ukupnosti povećalo povjerenje javnosti, poboljšala zaštita vjerovnika zakladnika, zaklade i korisnika zaklade, odnosno spriječio prijenos imovine na zaklade radi onemogućavanja namirenja vjerovnika.<sup>27</sup>

Međutim, iako planirana Novela predviđa ostvarenje brojnih ciljeva, u međuvremenu su se otvorila i neka nova bojna polja koja se vezuju uz nužni nasljedni dio. Otkako je u Austriji stupilo na snagu novo nasljedno pravo<sup>28</sup>, vrijede i davanja privatnim zakladama, primjerice unosi u poduzeće – zakladu, isto kao i darovanja za života trećima. Ona se moraju uzeti u obzir jer za osobu koja ima pravo na nužni dio iznose jednu polovinu nasljednog dijela. Ono što zakladnik često ne zna: samo kada je imovina zakladnika dvije godine prije njegove smrti bila unesena u zakladu a zakladnik se odrekne prava na izmjenu i opoziv izjave o osnivanju, kapital je zaštićen od zahtjeva. S obzirom na to da većina zakladnika želi sve do kraja života i dalje utjecati na imovinu i ne odreći se prava koja im inače stoje na raspolaganju, postoji opasnost da će ovlaštenicima zbog toga morati isplatiti njihov nužni dio. Smatra se da bi se zakonom moralo urediti i navedeno pitanje na način koji nužnim nasljednicima, nakon osnivanja zaklade, ne bi omogućavao namirenje.<sup>29</sup>

### 3. NJEMAČKA

#### 3.1. Pravni izvori

Njemačku obilježava više pravnih izvora za zaklade, od kojih je osnovni izvor Građanski zakonik, preciznije §§ 80. – 88. BGB-a. Osim toga, primjenjuju se i pokrajinski zakoni kojima se zaklade uređuju na razini pokrajine.<sup>30</sup> Velika reforma zakladnog prava u Njemačkoj provedena je Zakonom o modernizaciji zakladnog prava<sup>31</sup> koji je stupio na snagu 1. rujna 2002. Od tada je nastanak zaklade privatnog prava s pravnom osobnošću uređen pravilima Građanskog zakonika. Na taj način napušten je dualizam saveznih i pokrajinskih normi i većim su dijelom otklonjene značajne razlike između pojedinih pokrajinskih uređenja: zadržan je sustav dozvole (odobrenja) za nastanak zaklade s pravnom osobnošću, tako da je

<sup>27</sup> Cf. *ibid.*, str. 3.

<sup>28</sup> Reforma nasljednog prava Općeg građanskog zakonika, Allgemeines Bürgerliches Gesetz, (JGS 946/1811), u daljnjem tekstu: ABGB, §§ 531-858, stupila je na snagu 1. siječnja 2017.

<sup>29</sup> Preslmayr, Martin, Stiefkind Privatstiftung, Anwalt Aktuell, 1/2018, dostupno na: <https://www.anwaltaktuell.at/alte-ausgabe/01-18/stiefkind-privatstiftung/>, stanje od 10. svibnja 2019.

<sup>30</sup> Zakoni 16 pokrajina u Njemačkoj dostupni su na: <http://www.stiftungsgesetze.de/>, stanje od 11. svibnja 2019.

<sup>31</sup> Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts v. 15. 7. 2002., (BGBl I S. 2634.)



uz privatni akt o osnivanju (*Stiftungsgeschäft*) i dalje potrebno dopuštenje države koje je terminološki promijenjeno, pa se umjesto izraza dozvola, dopuštenje (*Genehmigung*) započeo upotrebljavati termin priznanje (*Anerkennung*).<sup>32</sup> Što se tiče odnosa između saveznog i zemaljskog prava, smatra se da on ni danas još nije dovoljno razjašnjen. Ipak, u odnosu na priznanje zaklade pretežito je mišljenje kako je to pitanje definitivno uredio Zakon o modernizaciji zakladnog prava, tako da pokrajinski zakonodavac u odnosu na njega nema nikakve ovlasti urediti ga na drugačiji način. Međutim, sporno je bi li se uređenje nastanka zaklade na temelju priznanja upravnog tijela trebalo smjestiti u domenu privatnog ili upravnog prava i na taj način pripasti isključivo u domenu pokrajinskih zakonodavnih ovlasti. Smatra se da bi se odgovor trebao rukovoditi potrebom za saveznim jedinstvenim pristupom kako bi se spriječila rascjepkana rješenja i uzrokovala pravna nesigurnost.<sup>33</sup>

U odnosu na statut zaklade, cilj zaklade i njezin položaj te odnos saveznog i pokrajinskog zakonodavstva manje je jasan. Osobito problematičnim smatra se odredba § 85. BGB-a koja postoji od 1900. godine i koja propisuje da će se statut zaklade odrediti aktom o osnivanju, osim ako se ne temelji na saveznom ili pokrajinskom zakonu. Iz te odredbe osobito se u praksi zakladnog prava izveo zaključak kako je pokrajinsko zakladno pravo s aspekta statuta te njegova 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 ta odredba teško primjenjiva, posebno s aspekta da bi pojedine pokrajine, kako im odredba § 85. BGB-a povijesnopravno promatrano omogućava, mogle utjecati na djelatnost zaklade na način da bi tijela vlasti mogla opozvati upravu zaklade ili je na koji drugi način integrirati u državnu upravnu djelatnost. Posebno se ističe da je privatna zaklada u međuvremenu, prema općem mišljenju, subjekt temeljnih prava, kojima u okviru općih zakonskih odredbi može slobodno raspolagati. Stoga, ako ona može pravno djelovati, država ne smije protiv njezina djelovanja intervenirati, a kamoli zadirati u njezinu egzistenciju.<sup>34</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>35</sup> okončan je proces prilagođavanja pokrajinskih zakona na način da su sve pokrajine preradile svoje

<sup>32</sup> Weitemeyer, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 80., Rn. 21.

<sup>33</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 39. – 40.

<sup>34</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 41. – 42.

<sup>35</sup> Stiftungsgesetz Sachsen-Anhalt (StiftG LSA) v 20. 1. 2011.

pokrajinske zakone i prilagodile ih saveznim zakonskim odredbama. Tako su se nekada vrlo različita pravna uređenja zaklada u pokrajinama snažno približila.<sup>36</sup>

### 3.2. Pojmovno određenje zaklade

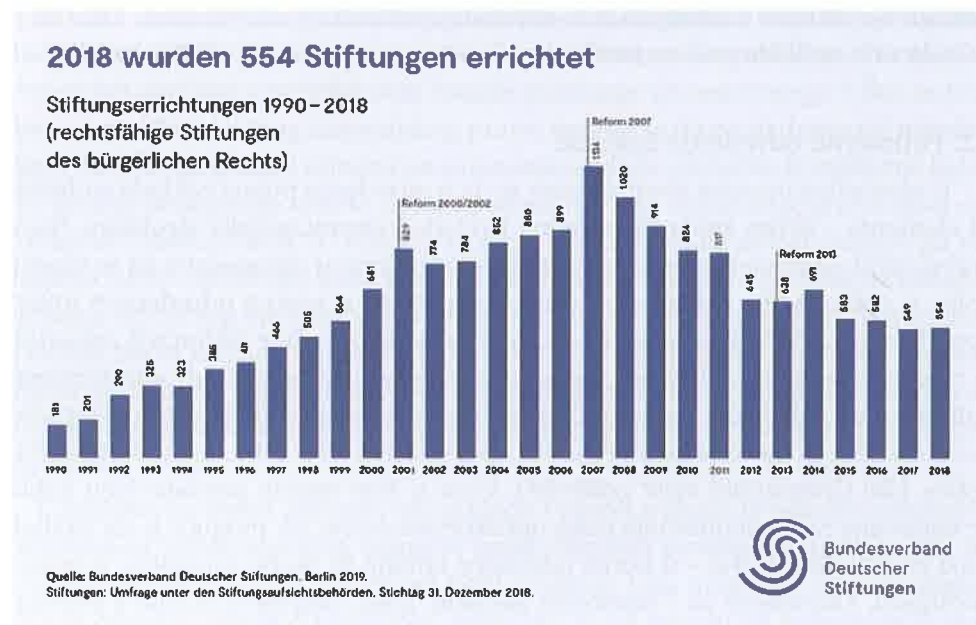
U njemačkoj pravnoj teoriji smatra se da u određenju pojma zaklade sudjeluju tri elementa – svrha zaklade, imovina zaklade i organizacijska struktura. Samo pravni oblik samostalne zaklade prema važećem pravu omogućava da se vlastita volja, u obliku volje zakladnika, trajno perpetuiru u vezu s određenom imovinom. Svrhu zaklade kao osnovni element zaklade određuje isključivo zakladnik te nakon priznanja nadležnog tijela ne podliježe više privatnom autonomnom oblikovanju zakladnika, zakladnih tijela ili tijela koja provode kontrolu. Dopuštene 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 ostvarivanja neke općekorisne svrhe, ali moguće je da zaklada služi za privatne svrhe – u korist određene obitelji ili osobe zaposlene u nekom poduzeću. Dopuštene 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 jest 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-a koji propisuju minimalne uvjete za osnivanje uprave.<sup>37</sup>

U Njemačkoj su registrirane 22.743 zaklade s pravnom osobnošću, 2018. godine bile su 554 novoosnovane zaklade, a poznata vrijednost kapitala jest 68 milijardi eura. S obzirom na to da je 95% zaklada u Njemačkoj osnovano u općekorisne svrhe, zaklade osnovane u privatne svrhe u Njemačkoj su manjinski zakladni oblik.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Weitemeyer, § 80., Rn. 44.

<sup>37</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 2.

<sup>38</sup> Bundesverband Deutscher Stiftungen <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html>, stanje od 11. svibnja 2019.



Prema prikazanom grafikonu, razvidno je da se reformama zakladnog prava može znatno utjecati na povećanje ili smanjenje broja zaklada. Tako je primjerice nakon reforme 2007. pao broj zaklada privatnog prava s pravnom osobnošću, da bi se nakon reforme zakladnog prava 2010. godine poslije blagog porasta stabilizirao.

### 3.3. Osnivanje zaklade

Pretpostavke su za nastanak zaklade s pravnom osobnošću u Njemačkoj pravni posao o osnivanju zaklade i priznanje nadležnog pokrajinskog tijela čija se mjesna nadležnost određuje prema sjedištu zaklade (§ 80. st. 1. BGB-a). 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>39</sup>

<sup>39</sup> Weitemeyer, § 80., Rn. 107.

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>40</sup> Odluka o priznanju upravni je akt. Ne postoji jedinstveno shvaćanje o tome od kojeg se momenta 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, njegovu nasljedniku, izvršitelju oporuke).<sup>41</sup>

Zakladi će se priznati pravna sposobnost ako akt o osnivanju zaklade ispunjava pretpostavke iz § 81. st. 1., ako djeluje tako 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*), koja 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-a).

Jedno od zanimljivih pitanja jest 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>42</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 sljedeće odredbe: 1. o nazivu zaklade, 2. o sjedištu zaklade, 3. o svrsi zaklade, 4. o imovini zaklade, 5. o osnivanju uprave zaklade. Ako statut ne sadrži zakonom propisane elemente, a zakladnik

<sup>40</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 109-110.

<sup>41</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 112. i 114.

<sup>42</sup> Tielmann, Jörgen, Die Familienverbrauchsstiftung, *Neue Juristische Wochenschrift*, (NJW), 40/2013, str. 2936.

je umro, na zakladu se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o zakladi za slučaj smrti ( § 83. reč. 2. – 4.) (§ 81. st. 1. BGB-a).

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-a).

### 3.4. Tijela zaklade

Jedno od neizostavnih tijela zaklade jest uprava zaklade, čiji je osnovni zadatak ostvarenje svrhe zaklade određene statutom. Pravno dopuštena i u praksi učestala dopunska fakultativna tijela zaklada jesu 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. Pritom nije samo dopušteno već je 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>43</sup>

Za pravni položaj tijela zaklada § 86. BGB-a upućuje na primjenu odredbi o pravu udruga. Težište upućivanja jest na pravu udruga koje se odnosi na zastupanje zaklade posredovanjem uprave i vođenje poslova uprave. Razlike postoje u ovisnosti o tome vodi li upravu zaklade privatno ili javnopravno tijelo. Ipak, danas je prihvaćeno stajalište o tome 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 zna-

<sup>43</sup> Weitemeyer, § 85, Rn. 20.

či 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 (koja, različito od člana tijela nema obvezatnu službu već ima slobodno iskoristivo pravo). Smatra se da bi to bilo neprihvatljivo jer bi se tim putem mogao ostvariti izvanjski utjecaj na zakladu, koji ne bi podlijegao kontroli primjene prava zakladnog tijela.<sup>44</sup>

Ovlasti uprave obuhvaćaju zastupanje zaklade i vođenje poslova zaklade. Iz povjereničkog položaja uprave proizlazi zabrana da se na trošak zaklade 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*). Pritom 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>45</sup>

Ograničenje nadzora zaklade samo na pravni nadzor (*Rechtsaufsicht*) nesporno je. Zbog toga je zakladnim tijelima otkazana mogućnost da svojom procjenom nadomjeste procjenu tijela zaklade. Sukladno praksi Saveznog upravnog suda Njemačke<sup>46</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 jest 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 na temelju kojeg će se ostvarivati interesi koji nisu imanentni samoj zakladi, kao sredstvo priznanja i trećih, a time i javnih interesa.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Weitemeyer, § 86, Rn. 2. i 3.; 4. i 6.

<sup>45</sup> Cf. *ibid.*, Rn. 31. – 33.

<sup>46</sup> *Bundesverwaltungsgericht*; BVerwG.

<sup>47</sup> Weitemeyer, § 80, Rn. 66. – 68.

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 koje 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 jedan od najvažnijih oblika provedbe nadzora nad zakladama propisuje mogućnost 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 tom bi mjerom zakladno tijelo trebalo posegnuti tek kada druge mjere ne daju nikakve rezultate. To bi primjerice mogao biti slučaj kod ostvarenja regresnog zahtjeva protiv člana uprave.<sup>48</sup>

### 3.5. Prestanak zaklade

Jedan od BGB-om propisanih specifičnih načina prestanka zaklade jest 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 nesvrshodno ili treba spriječiti sudjelovanje pravne osobe u pravnom prometu koja je postala opasna. U slučaju sumnje o tome koju od navedenih mjera odabrati, treba istaknuti da je promjena cilja zaklade i njezina identiteta u odnosu na gubitak egzistencije prema volji zakladnika manje opterećujući zahvat.

Tako § 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 ko-

<sup>48</sup> Weitemeyer, § 80, Rn. 69, 72, 74 i 76.

joj 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>49</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-a). 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 nadležnog zakladnog tijela. Ako je aktom o osnivanju određeno da zaklada traje određeno vrijeme, zaklada nakon isteka toga vremena, 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 je od mogućih načina prestanka zaklade i otvaranje stečajnog postupka.

Jedno od dvojbjenih pitanja jest i dolazi li u slučaju opoziva priznanja do prestanka zaklade. Iako se Savezni upravni sud<sup>50</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>51</sup>

### 3.6. Reforma zakladnog prava

Zakladno pravo u Njemačkoj u velikoj je mjeri određeno paralelnim uređenjem saveznog zakona i različitih pokrajinskih zakona. Česta upućivanja BGB-a na pokrajinska rješenja čine se prilično problematičnim i nepreglednim. Osim toga, pokrajinski zakoni o zakladama zaklade uređuju na vrlo različite načine, one se često razlikuju u pojedinim detaljima, a postoje i različita tumačenja dometa njihova djelovanja. Rezultat toga jest da pravni oblik zaklada građanskog prava s pravnom osobnošću postoji u različitim pokrajinskim oblicima. Tako je primjerice sporna odredba § 87. BGB-a o načinu prestanka zaklade, jer nije jasno jesu li modaliteti prestanka zaklade prema saveznom propisu zapreka da se odrede i drugi načini njezina prestanka u pokrajinskim zakonima. Sudske odluke

<sup>49</sup> Weitemeyer, § 87, Rn. 1.

<sup>50</sup> BVerwGE 29, 314, 316 (= NJW 1969, 339).

<sup>51</sup> Weitemeyer, § 88, Rn. 2. – 4.

o zakladama rijetke su u praksi, a odluke upravnih sudova koje se odnose na pokrajinska rješenja ne mogu se prenijeti na druge pokrajine, jer tamo propisa na kojima se odluka temelji nema ili imaju drugačiji sadržaj. Na zahtjev Stalne konferencije ministara unutarnjih poslova i senatora pokrajina (IMK)<sup>52</sup> krajem 2014. godine osnovana je saveznopokrajinska radna skupina koja je imala zadatak ispitati mogućnosti ujedinjenja i pojednostavnjenja zakladnog prava. Radna skupina krajem 2016. došla je do zaključka da bi zakladno pravo trebalo biti u većem opsegu uređeno na saveznoj razini kako bi se u interesu zakladnika, zaklada i ostalih primjenjivača prava sporna pitanja u svezi sa zakladama rješavala na jedinstven način. Na temelju izvješća o saslušanju radne skupine nastao je Nacrt zakona prema kojem bi se zakladno pravo trebalo na jedinstveni način urediti isključivo u Građanskom zakoniku (BGB-u). Svakako treba napomenuti da je broj zaklada građanskog prava s pravnom osobnošću u Njemačkoj porastao od 2001., kada su bile svega 10.503 zaklade, do 2016., kada ih je bilo 21.806. 95% svih zaklada slijedilo je poreznopravne razloge za osnivanje zaklade i na taj način dalo velik poticaj za osnivanje takvih pravih oblika.<sup>53</sup>

Sadržaj Nacrta zakona o zakladama u bitnom predviđa da se zakladno pravo treba isključivo urediti u BGB-u, da odredbe o zakladama u normativnom smislu trebaju biti znatno jasnije i ograničiti pristup pokrajinskim zakonima. Nacrt zakona neće zakladno pravo u konceptualnom smislu znatno izmijeniti, a temeljni pravni oblik zaklade treba ostati zaklada građanskog prava s pravnom osobnošću. Zaklada treba i nadalje biti pravna osoba koja služi određenoj svrsi u skladu sa zakonom, koja s osnivanjem zakladnika postaje neovisna. S njezinim osnivanjem imovina zaklade namjenjuje se za trajno ostvarivanje svrhe. Zaklada ne pripada zakladniku već je ona od zakladnika osamostaljena osoba. Imovina zaklade više nije dio imovine zakladnika. Ipak, zakladnik može izjavom o osnivanju u statutu očuvati određena prava u odnosu na zakladu ili zadržati članstvo u tijelima zaklade. Pri izvršavanju takvih zakladnih prava zakladnik postupa kao tijelo zaklade ili član tijela zaklade. Organska prava zakladnik mora ostvarivati u interesu zaklade. Zakladnik mora kao i svako drugo tijelo prilikom osnivanja zaklade uzeti u obzir volju za nastanak zaklade, koja više nije u njegovoj dispoziciji. S obzirom na to da namijenjena imovina treba trajno poslužiti za ostvarivanje svrhe zaklade, zaklade se mogu ograničiti na određeno vrijeme samo kada zakladnik ukupnu imovinu zaklade u statutu zaklade određuje za upotrebu tijekom trajanja zaklade. Zaklade na određeno vrijeme, u kojima se svrha zaklade treba ostvarivati u određenom vremenu iz prihoda od zakladne imovine, sve dok se ne ona

<sup>52</sup> *Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK).*

<sup>53</sup> Nacrt Zakona o zakladama, Obrazložjenje, str. 17-18.

ne vrati zakladniku ili nekoj drugoj osobi, neće se moći priznati. Ono što takvim zakladama nedostaje jest tipična svrha – imovina veza, koja omogućava osnivanje samostalnog pravnog subjekta i nužnih sredstava za državnu kontrolu radi zaštite zaklade te štiti pravni oblik zaklade građanskog prava od zloupotreba. Nacrt zakona u svojim odredbama predviđa da zaklade građanskog prava s pravnom osobnošću u nazivu trebaju dobiti skraćenicu „SbR“<sup>54</sup>.

Pravno uređenje tijela zaklade bit će znatno opsežnije (do sada se upućivalo na odgovarajuću primjenu prava udruga), pri čemu se prava i obveze tijela zaklade konkretiziraju. Istovremeno je jasno dano do znanja koja su pravila o odgovornosti članova tijela te da se članovi tijela koji vode poslove tijela mogu pozivati na *Business-Judgement-Rule*.<sup>55</sup> To se osobito odnosi na poslove ulaganja imovine zaklade. Novina je i da zakladnik može u statutu predvidjeti pravila o izmjeni statuta. Kada zakladnik u izjavi o osnivanju zaklade ovlasti tijela zaklade na izmjenu statuta, sadržaj i opseg toga ovlaštenja trebaju biti detaljno utvrđeni. Zakladnik može u odredbama statuta predvidjeti sebe kao tijelo zaklade i na taj način omogućiti njegovu izmjenu. Nacrta zakona nije predvidio zakonsko pravo zakladnika na izmjenu svrhe zaklade ili drugih odredbi statuta. Smatra se da bi takvo pravo zakladniku omogućilo da zakladu temeljno izmijeni zato što se volja zakladnika u međuvremenu promijenila ili nije ispunila očekivanja zakladnika. To bi značilo i odstupanje od pravila prema kojem zaklada nakon osnivanja više nije u dispoziciji zakladnika, odnosno da su zaklada i nadzor zaklade određeni voljom zakladnika koju je on izrazio prilikom osnivanja zaklade. Mogućnost izmjene pojedinih odredbi statuta zaklade voljom zakladnika mogla bi dovesti i do toga da je on mijenja ne u interesu zaklade već u vlastitom interesu.<sup>56</sup>

Ako se prihvati donošenje tog zakona, pokrajinski zakoni o zakladama prestat će važiti. Njihovo uređenje u bitnome će se odnositi samo na javnopravno određeno nadležnih zakladnih tijela i kontrolu koju ona provode. Pokrajinski zakoni i dalje će uređivati crkvene zaklade i pitanja koja se povezuju uz njih. Ipak, pitanje javnih registara zaklada i dalje ostaje otvoreno. Naime, Nacrt zakona ne sadrži odredbe o uvođenju registra zaklada s publicitetnim djelovanjem, koji bi mogao zamijeniti postojeći popis zaklada (*Stiftungsverzeichnis*). Za zaklade i pravni promet registar zaklada s publicitetnim djelovanjem, koji bi imao isti sadržaj

<sup>54</sup> *Stiftung des bürgerlichen Rechts – SbR.*

<sup>55</sup> *Business-Judgement-Rule* polazi od toga da uprava zaklade, kada donosi odluke u svezi s upravljanjem imovinom, mora donijeti odluku koja se temelji na prognozi, koja može biti vrlo nesigurna. Pravilo *Business-Judgement-Rule* značilo bi da uprava za takve odluke ne bi odgovarala ako je pri donošenju te odluke upotrijebila pažnju dobrog gospodarstvenika.

<sup>56</sup> Nacrt Zakona o zakladama, str. 19. – 22.



kao registar udruga, zasigurno bi doveo do pojednostavnjenja postupanja. Zaklade bi mogle na taj način dokazivati svoje postojanje i ovlast za zastupanje tijela zaklade, a ostali sudionici u pravnom prometu mogli bi na jednostavan način dobiti informacije o zakladama, tijelima zastupanja i njihovim statutima. Poželjan bi bio središnji registar zaklada za sve zaklade građanskog prava s pravnom osobnošću, koje bi za upisane zaklade vodila pokrajinska nadležna zakladna tijela. Ipak, smatra se da prvo treba utvrditi kako bi se takav registar tehnički uspostavio, koliko bi vremena trebalo za njegovu uspostavu te koliko bi koštala uspostava i vođenje takvog registra. Alternativa bi bila da troškove izgradnje i vođenja registra preuzmu pokrajinska nadležna tijela.<sup>57</sup>

#### 4. ZAKLJUČNO

Usporedbom pravnih uređenja zaklada Austrije i Njemačke, s obzirom na pojedine njihove elemente koji se u radu uspoređuju, treba istaknuti sljedeće:

1. Komparacija pravnih izvora zakladnog prava Austrije i Njemačke upućuje na zaključak da kriteriji na temelju kojih se provodi njihovo razlikovanje obuhvaćaju odnos saveznog i pokrajinskog zakonodavstva, koji je tipičan za Njemačku, u okviru kojeg se problematizira različito uređenje brojnih aspekata zakladnog prava na razini pokrajine, s jedne strane, i potreba za postojanjem jedinstvenog uređenja koje bi trebalo pridonijeti pravnoj sigurnosti građana, s druge. Za Austriju je pak temeljni odnos koji se s aspekta pravnih izvora razmatra određen vrstama zaklada koje se (saveznim) zakonom uređuju. Vrste zaklada određene su svrhom koja se u okviru te zaklade primarno ostvaruje – privatna ili općekorisna, a u skladu s tim i različitih modaliteta pravnog uređenja. To svakako treba istaknuti jer su zaklade u Austriji primarno usmjerene na ostvarivanje privatnog cilja (privatne zaklade), tako da taj oblik predstavlja i osnovnu bazu istraživanja. S druge strane, u Njemačkoj je udio privatnih zaklada gotovo zanemariv, tako da se istraživanje tog pravnog uređenja provodilo upravo s aspekta zaklade određene za ostvarivanje općekorisne svrhe. Usporedbom tih dvaju uređenja treba zaključiti da je austrijsko pravno uređenje u normativnom smislu znatno korisnije jer su brojna pitanja koja se odnose na uređenje zaklada predviđena već postojećim izvorima prava. U Njemačkoj je u normativnom smislu u uređenju zaklada prisutan pravni deficit koji se pokušava riješiti upućivanjem na odgovarajuću primjenu drugih

<sup>57</sup> Cf. *ibid.*, str. 24. – 25.

zakona (zakon o udrugama) i pokrajinskih rješenja, što nije dobro rješenje jer pridonosi pravnoj nesigurnosti i nejednakosti u postupanju zakladnih tijela. Zbog toga je jedan od ključnih ciljeva koji se namjeravaju polučiti reformom zakladnog zakonodavstva upravo stvaranje zajedničkog jedinstvenog okvira za sve zaklade neovisno o saveznoj ili pokrajinskoj razini uređenja.

2. Unutar austrijskog uređenja razlikuju se pretpostavke koje moraju biti ispunjene za osnivanje privatne zaklade i zaklade ili fundacije prema (saveznom) zakonu. Tako o osnivanju privatne zaklade za koju je, osim određenog imovinskog cenzusa (70.000 eura), potrebna i izjava zakladnika o osnivanju zaklade odlučuje trgovački prvostupanjski sud upisom u trgovački registar. Nasuprot tome, 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, s tim da ona stječe pravnu osobnost tek upisom u registar zaklada ili fundacija koje vodi Ministarstvo unutarnjih poslova. S obzirom na izneseno – privatna se zaklada osniva u postupku pred trgovačkim sudom, a zaklada ili fundacija u upravnom postupku u kojem odlučujuću ulogu imaju različita upravna tijela. U Njemačkoj nije određen imovinski cenzus za osnivanje zaklade, s tim da je ključno da akt o osnivanju zakladnog tijela prizna nadležno upravno tijelo. Riječ je o upravnom aktu i u skladu s tim o upravnom postupku.
3. 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. Nasuprot tome, pravno uređenje tijela zaklade u njemačkom pravu vrlo je oskudno. Kao obvezno tijelo zaklade određuju se uprava zaklade, a ozbiljnije i detaljnije propisivanje imenovanja članova uprave i opoziva, opsega i sadržaja njihovih ovlasti planira se tek provesti na jedinstvenoj razini planiranom reformom zakladnog prava u Njemačkoj. Jedno od važnijih pitanja koje se proteže jest i tko mogu 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 ni osobe koje su s beneficijarom srodnici po krvi u pravoj liniji ili u trećem stupnju pobočne linije te pravne osobe (§ 15. st. 2. PSG-a), 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 njihovih vlastitih interesa.



4. Različiti načini prestanka zaklade u središte pažnje dovode i mogućnost prestanka zaklade opozivom, kao i potencijalno moguću promjenu njezine svrhe ili statuta. U Austriji je ta mogućnost različito određena u ovisnosti o tome radi li se o opozivu ili promjeni prije nastanaka ili nakon nastanka zaklade te je li zakladnik pridržao to pravo u odredbama statuta. U Njemačkoj je odluka o ukidanju i promjeni svrhe ili pojedinih odredbi statuta prepuštena nadležnim pokrajinskim zakladnim tijelima, nakon saslušanja uprave zaklade.
5. Oba sustava obilježava potreba za pravnim uređenjem zaklada. Iako se u načelu može reći da su reformska nastojanja određena zahtjevima pravne jasnoće i pravne i sigurnosti, austrijski zakonodavac ima težak zadatak – osuvremeniti austrijsko zakladno pravo (PSG Novela), prije svega pravo privatnih zaklada, koje zbog moćnog financijskog i ljudskog potencijala predstavlja vrlo bitnu komponentu cijelog sustava. Povrh toga, dobro bi bilo zadržati postojeće privatne zaklade u zemlji i dodatnim poticajima spriječiti negativan trend pada njihova broja i gašenja već osnovanih privatnih zaklada u zemlji. Njemačko uređenje muče pak neki drugi problemi. Većinu zaklada koje su namijenjene za ostvarivanje općekorisne svrhe treba urediti na odgovarajući način, koji će spriječiti postojeću pravnu rascjepkanost uzrokovanu upućivanjem saveznog zakonodavstva na pokrajinska rješenja, koja zbog svoje različitosti ne mogu ostvariti jedinstveni pristup. Zbog toga je osnovni zadatak predstojeće reforme zakladnog prava u Njemačkoj određen potrebom za stvaranjem jedinstvenog pravnog okvira detaljnim uređenjem osnovnih problema zaklada na saveznoj razini.
6. Što Hrvatska može naučiti iz navedenih komparativnih prikaza? S obzirom na to da je i u novom uređenju zaklada u Hrvatskoj propisana strogo određena namjena – općekorisna ili dobrotvorna svrha kojoj bi morale služiti zaklade, problematizira se i pitanje osnivanja privatnih zaklada, koje uz odgovarajuće, prije svega porezne, poticaje mogu privući domaći i inozemni kapital i ostvariti brojne ciljeve koje zaklada u općekorisne i dobrotvorne svrhe ne može ili može tek ograničeno. Zato se umjesto preporuke može postaviti pitanje zašto je zakonodavac na postavljeno pitanje o uvođenju privatnih zaklada u domaći pravni sustav na stranici e-savjetovanje<sup>58</sup> ostvarivanje toga cilja ostavio za neke buduća vremena.

<sup>58</sup> <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=7096>, stanje od 14. svibnja.

### Predsjedatelj:

Zahvaljujem kolegici Maganić. Bio nam je posebno zanimljiv pregled stanja pravnog uređenja u Austriji i Njemačkoj kako bismo ocijenili što se od tamošnjih iskustava može primijeniti i kod nas jer je očito da su ciljevi zaklada u tim zemljama praktički isti kao i kod nas, jedino s razlikom što kod nas nema privatnih obiteljskih zaklada. Zato bi trebalo razmisliti o tome da se omogući osnivanje zaklada s privatnopravnom svrhom po ugledu na spomenute države. U raspravi će biti prilike da se o tome više kaže.

To je bio poredbenopravni pregled stanja u državama s dobro uređenim pravnim sustavima u kojima nije bilo prekida u radu zaklada. Sada prelazimo na pregled pravnog uređenja zakladništva u tranzicijskim državama srednjoeuropskoga pravnog kruga jer je to za nas važno s obzirom na to da pripadamo tom krugu država. Dobro je da se upoznamo s iskustvima u tim državama jer bi ona trebala bito korisna i nama. Tu su temu obradili prof. dr. sc. Dario Đerđa s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, dr. sc. Zoran Pičuljan iz Zaklade Dr. sc. Jadranko Crnić i dr. sc. David Kryška s Pravnog fakulteta Karlova sveučilišta u Pragu. Autori su se dogovorili da će kolega Dario Đerđa izložiti temu pod naslovom *Srednjoeuropski tranzicijski model pravnog uređenja zaklada – iskustva za hrvatski zakladni sustav*. Mislim da je to za nas izuzetno zanimljivo i važno. Kolega Đerđa, izvolite.