

ben der Beirat von der Kompetenz zur Erlassung der Geschäftsordnung in einer Weise Gebrauch machen, dass der Stiftungsvorstand faktisch lahmgelegt und zum Vollzugsorgan degradiert wird, so ist die entsprechende Geschäftsordnung unwirksam und vom Stiftungsvorstand nicht zu beachten (siehe OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07, mwN).

Das formale Argument (Unwirksamkeit der Regelung organbezogener Aufgaben in der Stiftungszusatzurkunde) würde zudem wegfallen, wenn die Aufgaben nicht einem Organ iSd PSG, sondern einem Gremium zugewiesen werden, welches ausschließlich in der Stiftungszusatzurkunde geregelt wird (im Folgenden kurz: Gremium). Der wesentliche Unterschied zwischen einem Beirat, welcher Organ iSd PSG ist, und einem bloßem Gremium wurde bisher darin gesehen, dass die an die Organqualifikation anknüpfenden Rechtsfolgen des § 27 Abs 1 und 2 PSG (Antragslegitimation für gerichtliche Bestellung und Abberufung von Stiftungsorganen) und § 31 Abs 1 PSG (Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung) bei einem Gremium nicht eintreten (siehe *Zentrum für Stiftungsrecht*, *Résumé-Protokoll des Workshops „Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung“*, GesRZ 2011, 356). Folgt man der Auffassung des OGH, dass jede Stelle, die „einen Einfluss auf die Willensbildung und die Leitung sowie Überwachung des Stiftungsvorstands“ hat, bereits Organ iSd PSG ist, wären bei sonstiger Unwirksamkeit alle Aufgaben einer derartigen Stelle in der Stiftungsurkunde zu regeln. Für ein Gremium, welches ausschließlich in der Stiftungszusatzurkunde geregelt wird, bliebe – wenn überhaupt – nur noch insoweit ein Raum, als diesem Gremium nur das Recht zur Beratung oder das Recht zur Erstattung einer Stellungnahme zukäme. Im weiteren Sinn handelt es sich bei den vorgenannten Rechten jedoch immer noch um Einflussrechte, wenngleich diese keine „Aufsichtsratsähnlichkeit“ iSd Judikatur begründen.

Richtigerweise ist mE bei Beurteilung der Fragen, ob ein aufsichtsratsähnliches Organ iSd Judikatur oder ein Verstoß gegen das „Lähmungsverbot“ des Stiftungsvorstands vorliegen, nicht zwischen Organen iSd PSG und Gremien zu unterscheiden. Bejaht man – wie hier – auch die Zulässigkeit von Gremien, welche ausschließlich in der Stiftungszusatzurkunde geregelt werden, sind der Kern der Fragestellung in beiden Fällen die gleichen Fragen: Liegt eine Stelle vor, welche aufsichtsratsähnliche Kompetenzen hat? Wird durch diese Stelle der Vorstand in seiner Tätigkeit „gelähmt“? In beiden Fällen gelten die gleichen Rechtsfolgen. *Kodek* (Gedankensplitter zur corporate governance der Privatstiftung, in FS Reich-Rohrwig [2014] 101 [112]), welcher dem „Ausweichen“ auf

„geheime“ Gremien kritisch gegenübersteht, löst hingegen diese Fragen über die Organstellung. Nach seiner Auffassung ist die Organstellung eines Gremiums jedenfalls bei Vorliegen von Zustimmungsrechten zu bejahen, weil dadurch die Befugnis des Stiftungsvorstands zumindest im Innenverhältnis deutlich eingeschränkt wird. Einem derartigen Gremium, welches ausschließlich in der Stiftungszusatzurkunde geregelt ist, kam jedoch nach der bisherigen Rspr gerade keine Organstellung zu.

3.4. Interessanterweise wurde die Regelung in § 5 Abs 2 der Stiftungszusatzurkunde, wonach die Stifterin und die Mitglieder eines allenfalls eingerichteten Beirats zur Teilnahme an den Vorstandssitzungen berechtigt und hierzu einzuladen sind, vom OGH nicht beanstandet. ME ist diese Regelung unzulässig, weil der Stiftungsvorstand – ähnlich dem Vorstand einer AG – die Möglichkeit haben muss, ohne Teilnahme organfremder Personen seinen Willen zu bilden (siehe R. Briem, *Gestaltungsmöglichkeiten*, 91). Weiters ist bemerkenswert, dass der OGH die Regelung des § 5 Abs 1 der Stiftungsurkunde nicht unter Hinweis auf die „Aufsichtsratsähnlichkeit“ des Organs Stifterin, die zugleich Begünstigte der Stiftung ist, beanstandet hat.

3.5. Aus Vorsichtsgründen wird es sich in Zukunft empfehlen, möglichst sämtliche Aufgaben, die einem Stiftungsorgan zukommen, ausschließlich in der Stiftungsurkunde zu regeln. Konsequenterweise würde dies bedeuten, dass auch allfällige nicht verbindliche Vorschlagsrechte des Beirats iZm der Gewährung von Zuwendungen – systematisch völlig verfehlt – in der Stiftungsurkunde zu regeln wären (Zustimmungsrechten eines Beirats iZm der Gewährung von Zuwendungen steht der OGH, wie aus der Entscheidung vom 9.9.2013, 6 Ob 139/13d, ersichtlich ist, ablehnend gegenüber). Wurde eine Regelung über eine organbezogene Aufgabe entgegen der nunmehrigen Rspr in der Stiftungszusatzurkunde statt in der Stiftungsurkunde geregelt und hat der falsche Regelungsort die Unwirksamkeit der Regelung zur Folge, so besteht ein Anspruch jedes Stifters (unter Umständen aber auch anderer Personen, in deren Interesse die Regelung getroffen wurde) gegen den oder die änderungsberechtigten Stifter auf „Übersiedlung“ dieser Regelung in die Stiftungsurkunde bzw ist der Vorstand nach § 33 Abs 2 Satz 2 PSG verpflichtet, diese „Übersiedlung“ vorzunehmen (siehe oben Pkt 2.5.).

Robert Briem

Dr. Robert Briem ist Rechtsanwalt in Wien.

## Rezensionen

### Umgründungssteuergesetz

#### Jahreskommentar

Herausgegeben von Univ.-Prof. DDr. Georg KOFLER, LL.M. (NYU), 4., aktualisierte Auflage, 1.276 Seiten, Preis 215 € bzw 172 € (im Abonnement), Linde Verlag, Wien 2015.

Das neben dem Herausgeber selbst mit *Sebastian Bergmann*, *Gebhard Furherr*, *Petra Hübner-Schwarzinger*, *Martin Jann*, *Franz Rittsteuer*, *Thomas Schneider*, *Martin Alexander Six*, *Markus C. Stefaner* sowie *Kornelia Waitz-Ramsauer* mit Vertretern aus Wissenschaft und/oder Praxis prominent und fachkundig besetzte Werk ist mittlerweile zum „Klassiker“ des österreichischen Umgründungssteuerrechts geworden und als einzig „echter“ Kommentar dieser komplexen Rechtsmaterie eine sinnvolle Ergänzung der sonstigen Literatur.

Neu in der 4. Auflage sind die Einarbeitung der Legistik des Jahres 2014 (AbgÄG 2014 und 2. AbgÄG 2014) bzw der

umfangreichen BMF-Wartungserlässe (vgl zum Zusammenschluss iSd Art IV UmgrStG BMF-Erlass vom 24.11.2014, BMF-010200/0022-VI/1/2014, BMF-AV 2014/166; BMF-Erlass vom 22.12.2014, BMF-010200/0026-VI/1/2014, BMF-AV 2014/181; zur Spaltung iSd Art VI UmgrStG BMF-Erlass vom 10.12.2014, BMF-010200/0024-VI/1/2014, BMF-AV 2014/175), die Auseinandersetzung mit aktueller Rspr (vgl etwa zum Vorliegen eines [Teil-]Betriebs VwGH 26.6.2014, 2010/15/0140; zur maximal zulässigen AfA-Bemessung VwGH 28.1.2015, Ra 2014/13/0025; zur Umstellungsrücklage nach einer Einbringung BFG 4.9.2014, RV/7101954/2011) und die Berücksichtigung der aktuellen Judikatur.

Charakteristika des Werkes sind auch in dieser Auflage neben der Übersichtlichkeit die hohe Praxisrelevanz, die zahlreichen Beispiele sowie die den jeweiligen Kommentierungen vorangestellten aktuellen Literaturübersichten und – bedingt durch das jährliche Erscheinen – die absolute Aktua-

lität, die eine hohe Funktionalität gewährleisten. Abgerundet wird das Werk neben einer ergänzenden Kommentierung der umgründungssteuerlichen Aspekte bei Unternehmensgruppen (§ 9 KStG) durch ein umfangreiches Literaturverzeichnis und ein Stichwortverzeichnis, welches ein „Zurechtfinden“ im Kommentar wesentlich erleichtert.

Das Umgründungssteuerrecht ist eine hochkomplexe Materie und aufgrund der Internationalisierung des Steuerrechts in den vergangenen Jahren noch vielschichtiger geworden. Der Kommentar ist für jeden Rechtsanwender eine wahre Stütze, sich in dieser herausfordernden Rechtsmaterie zurechtzufinden.

*Bernhard Renner*

Mag. *Bernhard Renner* ist Richter des Bundesfinanzgerichts.

## Wertpapierhandelsgesetz

### Kommentar

Herausgegeben von RA Prof. Dr. Clemens JUST, LL.M., RA Dr. Thorsten VOSS, Dr. Corinna RITZ und Ralf BECKER, LVIII und 1.476 Seiten, Preis 159 € [D] bzw 163,50 € [A], Verlag C.H. Beck, München 2015.

Maßgebliche Regelungskomplexe des deutschen Kapitalmarktrechts finden sich im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) vereinigt; die Bedeutung dieses Regelwerks spiegelt sich auch in der Kommentarliteratur; nach dem *Assmann/Schneider*, dem von *Hirte* und *Möllers* herausgegebenen Kölner Kommentar – kürzlich in der 2. Auflage erschienen – sowie dem sehr gelungenen WpHG-Kommentar von *A. Fuchs* ist mit dem vorliegenden Werk, das sich als Praktikerkommentar versteht, jüngst eine weitere profunde Bearbeitung des WpHG erschienen.

Was die Zusammensetzung des Herausgeber- und Autorenteam anlangt, zeigt der Kommentar eine beachtliche Präsenz von Vertretern der deutschen Aufsichtsbehörde (BaFin). *Clemens Just* und *Thorsten Voß* sind Rechtsanwälte in Frankfurt am Main; *Corinna Ritz* und *Ralf Becker* gehören der BaFin an. Von den 13 Autoren stammen 7 aus der BaFin; die weiteren Autoren gehören einerseits Branchenverbänden an und sind andererseits rechtsanwältlich tätig. Folgerichtig verheißt das Vorwort – bei gleichzeitiger Betonung eines „*perspektivenübergreifenden Ansatzes*“ –, dass derjenige, der das Buch aufschlägt, auch erfahre, „*was die Aufsicht in einer konkreten Konstellation verlangen dürfte*.“ Es verwundert kaum, dass zB das durch eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe gekennzeichnete Verbot der Marktmanipulation (§ 20a WpHG) in der Kommentierung von *Sebastian de Schmidt* (BaFin) hinsichtlich seiner Verfassungsmäßigkeit gegen die zahlreichen literarisch geäußerten Bedenken verteidigt wird (§ 20a Rz 39 ff).

Inhaltlich punktet der Kommentar in der Schnelllebigkeit des Kapitalmarktrechts zunächst mit hoher Aktualität; die für das Insiderrecht (Stichwort: Kursspezifität) relevante *Lafont*-Entscheidung des EuGH vom 11.3.2015, Rs C-628/13, ist offenbar in die Endphase der Drucklegung gefallen; sie wird in der Kommentierung bereits zitiert (§ 13 Rz 32 und 36), wobei das Vorlageersuchen an den EuGH als solches noch ausführlichere Erörterung erfährt (§ 13 Rz 41 ff).

Im Vergleich mit den erwähnten deutschen Kommentaren zum WpHG, die sich bereits seit längerer Zeit auf dem Markt befinden, schlägt sich das vorliegende Werk durchaus gut: Umsichtig wird der jeweilige Meinungsstand erörtert; eigene Stellungnahme der Autoren schließen sich idR an. Dem Ziel einer „*praktikergerechten Kommentierung*“ (Vorwort, S V) entsprechend, werden wissenschaftliche Kontroversen zwar skizziert, aber nicht ausufernd zelebriert; die in den letzten Jahren sowohl in Deutschland als auch in Österreich intensiv diskutierte Frage der Wechselwirkungen zwischen Zivilrecht und Aufsichtsrecht wird von *Voß* etwa in wenigen Randzahlen (§ 31 Rz 32 bis 41) abgehandelt, wobei sich *Voß* zur Lehre von den aufsichtsrechtlichen Mindeststandards (*minimum standard-doctrine*) bekennt; bei den aufsichtsrechtlichen Wohlverhaltenspflichten handle es sich um Mindeststandards, welche durch die zivilrechtliche Judikatur im Rahmen der Auslegung und Fortbildung des Vertragsrechtes in keinem Fall unterschritten werden dürften (§ 31 Rz 38).

Der kompakte Charakter des Kommentars lässt sich auf darauf zurückführen, dass den einzelnen Paragraphen keine speziellen Literaturübersichten vorangestellt sind; ein einheitliches Literaturverzeichnis findet sich vor der Einleitung (S XXIX ff). Auf einen Fußnotenapparat wird verzichtet.

Instruktiv ist die Aufnahme rechtsvergleichender Hinweise zu manchen Themenkomplexen (zB im Kontext mit dem Verbot der Marktmanipulation zu existierenden anerkannten Marktpraktiken; vgl § 20a Rz 202 ff). Wiewohl internationales Schrifttum im Kommentar punktuell verarbeitet ist, muss doch mit etwas Bedauern vermerkt werden, dass die Herausgeber und Autoren die kapitalmarktrechtliche Literatur und Judikatur in Österreich weitgehend ausgeblendet haben.

Angesichts der sich in den letzten Jahren im Bank- und Kapitalmarktbereich herausbildenden europarechtlichen Tendenz der Dominanz der Verordnung als Rechtsquelle konstatieren die Herausgeber für das WpHG einen zukünftigen Bedeutungswandel, von dem in Österreich aus denselben Gründen das BörseG betroffen sein wird; Insiderrecht, Marktmanipulationsverbote und die *Ad-hoc*-Publizität sind hierzulande nicht in der Parallelnorm zum deutschen WpHG, dem WAG 2007, sondern im BörseG geregelt. Angesichts der europäischen Verordnungen (insb MAR und MiFIR) sprechen die Herausgeber völlig zu Recht von einer „*wertpapierhandelsrechtlichen Zeitenwende*“ (Vorwort, S V). Im Bewusstsein, dass das WpHG hinkünftig „*wahrscheinlich nur noch als Torso existieren*“ wird, sehen die Herausgeber ihren jetzt veröffentlichten Kommentar auch als Beitrag, „*dass mit der anstehenden Aushöhlung des deutschen WpHG nicht zugleich ein allmähliches Verschwinden der deutschen Wertpapierhandelsrecht dogmatik einhergeht*“ (Vorwort, S V). Inwieweit sich im Zuge der Erosion nationalen Rechts bei gleichzeitiger Intensivierung und Auffächerung unionsrechtlicher Grundlagen ein derartiges konservatorisch anmutendes Bemühen als nachhaltig erweist, wird die künftige Rechtsentwicklung zeigen.

*Martin Oppitz*

Priv.-Doz. Dr. *Martin Oppitz* ist Rechtsanwalt in Wien.