

gesprochenen Finanzierungen und Transaktionen (§ 18 ReO) statuieren. *Trenker* knüpft hier an seine ReO-Ausführungen an und betont zunächst einmal den Unterschied zwischen einer „neuen Finanzierung“ und einer „Zwischenfinanzierung“. Weil der Lauf der IO-Anfechtungsfristen während einem Restrukturierungsverfahren nicht gehemmt ist, bezeichnet *Trenker* die §§ 36a und 36b IO als missglückt, weil sie – rechtspolitisch unverständlicherweise – Missbrauchspotenzial in sich tragen würden. Dem ist zuzustimmen. Andererseits hat die bisherige Praxis noch keine Fälle gezeigt, in denen ein Restrukturierungsverfahren offenkundig eingeleitet wurde, um die Verfristung von Anfechtungsansprüchen zu bewirken. Vielleicht aber auch deshalb, weil es – nach meinem Kenntnisstand – bislang noch zu überhaupt keinem derartigen Verfahren in Österreich gekommen ist. Richtig ist, dass der Anfechtungsschutz bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit im Allgemeinen ausgeschlossen ist (438).

Der neue § 57a Abs 3 IO wird von *Fidler* vorgestellt, der in dieser Bestimmung zutreffender Weise ein neues Restrukturierungsprivileg für eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen erkennt. Es wird sich zeigen, ob die gut gemeinte Bestimmung die Finanzierungsfreudigkeit von Gesellschaftern in der Krise erhöht, zumal die gegebenen Darlehen zwar nicht automatisch nachrangig sind, andere Finanzgläubiger, etwa Banken, jedoch regelmäßig, wenn auch sie einen Beitrag zur Restrukturierung leisten (sollen), verlangen, dass die Gesellschafterdarlehen jedenfalls als nachrangig vereinbart werden.

Konecnys Kommentierung der Änderungen der Sonderbestimmungen für natürliche Personen (Privatkonkurs) zeigt einmal mehr, mit welchem großem Objektiv dieser Universitätslehrer in der Lage ist, die sich dort stellenden Fragen zu erklären. *Konecny* steigt mit dem Hinweis auf die nunmehr zulässig gewordene „Nullquote“ in das Thema ein (453). Er erklärt den Quotenentfall verständiger Insolvenzgläubiger (456) und schließt das Thema mit auch für den Nicht-Privatkonkurs-Praktiker verständlichen Erläuterungen ab, unter welchen Voraussetzungen der Zahlungsplan geändert werden kann und wie das „Abschöpfungsverfahren neu“ mit Tilgungsplan funktioniert.

Im letzten und dritten Teil des Buches werden schließlich auch die durch das RIRUG geschaffenen Änderungen im GGG, GEG, RATG und in der EO besprochen. Lesern, die als Insolvenzverwalter tätig sind, darf ich die Lektüre von *Konecnys* Zusammenfassung der Änderungen im GGG betreffend Insolvenzverfahren ans Herz legen. Allein schon, um sich die haftungsrechtliche Situation wieder bewusst zu machen. Zu guter Letzt unterstreiche ich noch den Hinweis, dass die Differenzmethode seit dem RIRUG, auch wenn dies mit der RI-RL nichts zu tun hat, nunmehr auch für die Pauschalgebühr bei der Nachtragsverteilung Anwendung findet.

Ein ausführlicher Index mit einer Vielzahl tauglicher und treffsicherer Suchbegriffe findet sich am Ende des Buches.

Besondere Mutmaßungen darüber, warum das Restrukturierungsverfahren in der Praxis noch nicht angekommen ist, finden sich im Werk nicht aufgeschrieben. In diesem Punkt erleben wir die Autoren zurückhaltend.

Der vorliegende „Rote ReO-Kommentar“ sollte Bestandteil jeder insolvenzrechtlichen Bibliothek sein. Die besondere Expertise der Autoren, die sich zum Teil auch schon im Begutachtungsverfahren exponiert haben, ermöglicht es Ihnen, rasch auf den jeweiligen Punkt zu kommen und präzise zu erklären. Gleichzeitig ist sie Garant für ein sehr gelungenes Resultat. Dieses wird sich in der Wissenschaft und auch in der Praxis neben „andersfärbige“ Kommentierungen und Praxishandbücher einordnen und dort eine gern gelesene Ergänzung sein.

Thomas Zeitler

Müller, Katharina / Melzer, Martin (Hg): Stiftungsmanagement. 2. Auflage. 708 Seiten, Verlag Österreich, Wien 2022. Gebunden. € 149,-. ISBN 978-3-7046-7392-3.

Das im Jahr 2014 in erster Auflage von *Katharina Müller* herausgegebene Handbuch Stiftungsmanagement wird nunmehr in zweiter Auflage von *Müller* gemeinsam mit *Martin Melzer* herausgegeben. Gegenüber der Voraufgabe wurden insbesondere folgende Abschnitte neu in das Handbuch aufgenommen: Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, das Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG) sowie die gemeinnützige Stiftung nach dem BStFG 2015.

Die neu aufgenommenen Abschnitte sind überaus gelungen und geben einen guten Ein- und Überblick über die jeweilige Materie. Hervorzuheben sind die Ausführungen von *Katharina Müller* zum Thema Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (Rz 91–156). Unter Hinweis auf die durch das ErbRÄG 2015 neu aufgenommenen Bestimmungen, insbesondere die stiftungsspezifischen Hinzun- und Anrechnungsbestimmungen des § 781 Abs 2 Z 4 und 5 ABGB, wird klar zwischen den beiden pflichtteilsrechtlichen Ebenen der Privatstiftung (der Vermögenswidmung an eine Privatstiftung einerseits und der Einräumung der Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung andererseits) unterschieden. Bei der ersten Ebene ist die zentrale Frage, wann das Vermögensopfer erbracht ist. Umfassende alleinige Änderungs- und Widerrufsrechte stehen dem Vermögensopfer jedenfalls entgegen. Nach Auffassung von *Müller* stehen reine (vom Stifter vorbehaltene) Nutzungsrechte dem Vermögensopfer nicht entgegen, „ein Fruchtgenuss hingegen mitunter schon“ (Rz 118). *Müller* zitiert zwar die gegenteilige Entscheidung des OGH 2 Ob 119/20v, geht jedoch hierauf nicht näher ein. In der vorgenannten Entscheidung entschied der OGH (anders als zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015), dass ein vom Erblasser bei einer Schenkung unter Lebenden an der geschenkten Sache vorbehaltenes Fruchtgenussrecht nicht (mehr) verhindert, dass er die Schenkung „wirklich gemacht“ und somit das Vermögensopfer erbracht hat (siehe dazu eingehend *Christandl*, Das Erbrecht im Spiegel der Rechtsprechung – Zwischenbilanz und Ausblick, NZ 2022, 314 [332 ff]). Übertragen auf die Privatstiftung bedeutet dies, dass etwa die Widmung einer Liegenschaft des Stifters an die Privatstiftung unter dem Vorbehalt des Fruchtgenusses dem Vermögensopfer und damit dem Beginn der Zweijahresfrist des § 782 Abs 1 ABGB nicht entgegensteht.

Von hoher praktischer Bedeutung ist die Deckung des Pflichtteils durch die Einräumung einer Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung. Zentrale Frage ist, wie die Begünstigtenstellung zu bewerten ist. In die Bewertung fließt zum einen die Prognose der zu erwartenden Zuwendungen ein. Zum anderen sind die Einflussmöglichkeiten des Begünstigten auf die Privatstiftung im Allgemeinen und die Gewährung von Zuwendungen im Besonderen zu berücksichtigen. Je wahrscheinlicher und je umfangreicher die zu erwartenden Zuwendungen sind, desto höher ist die Begünstigtenstellung zu bewerten (Rz 134).

Ein persönliches Haftungsrisiko für den Stiftungsvorstand stellt die mögliche Haftung der Privatstiftung als Geschenknehmerin im Falle von zu erwartenden Pflichtteilergänzungsansprüchen gemäß den §§ 789 ff ABGB dar. Nach § 17 Abs 2 S 2 PSG darf der Stiftungsvorstand nämlich Zuwendungen an Begünstigte nur soweit vornehmen, als dadurch Ansprüche von Gläubigern nicht beeinträchtigt werden. Zu berücksichtigen sind nicht nur Ansprüche, die bereits fällig oder zumindest dem Grunde nach entstanden sind, sondern auch solche, die in absehbarer Zeit entstehen werden. Hierunter könnten auch Ansprüche nach den §§ 789 ff ABGB fallen. Ein Stiftungsvorstand sollte sich daher aktiv erkundigen, ob und

welche vertraglichen Regelungen über die Pflichtteilsansprüche, insbesondere Pflichtteilsverzichtverträge, in der Stifterfamilie bestehen (Rz 123). Erkundigt sich der Stiftungsvorstand nicht, so darf er nach Auffassung der Autorin Zuwendungen „in jenem Ausmaß, in dem Pflichtteilsergänzungsansprüche zu erwarten sind“, nicht tätigen (Rz 123). Müller nimmt somit zu dieser strittigen Frage eine strenge Position ein. Kalss (Sorgfaltspflichten des Stiftungsvorstands bei Errichtung einer Substiftung, in FS Eccher [2017] 475 [487]) vertritt demgegenüber die Auffassung, dass Pflichtteilsberechtigte erst mit dem Tod des Stifters die Gläubigerstellung erlangen und daher frühestens zu diesem Zeitpunkt Gläubiger der Privatstiftung werden. Umlauf (Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht [2018] 194) weist mE zutreffend darauf hin, dass die Sorgfaltspflicht des Stiftungsvorstandes im Rahmen des § 17 Abs 2 S 2 PSG nicht überspannt werden darf, zumal eine wirkliche Beurteilung der möglichen Pflichtteilsergänzungsansprüche nur bei Kenntnis auch der persönlichen Vermögensverhältnisse des Stifters möglich ist.

Von hoher praktischer Relevanz ist der Abschnitt von Florian Meindl über das WiEReG (Rz 917–979). Jeder Stiftungsvorstand sieht sich nicht nur mit den Meldepflichten nach dem WiEReG, sondern auch mit den korrespondierenden Dokumentenanforderungen der Banken konfrontiert. Ist zB Mitstifter einer österreichischen Privatstiftung eine liechtensteinische Anstalt, deren Verwaltungsrat eine BVI-Gesellschaft angehört, so sind die jeweiligen wirtschaftlichen Eigentümer dieser ausländischen Rechtsträger als „Personen mit Kontrolle“ ebenfalls im Register zu melden. Üblicherweise kommt der ausländischen Anstalt die Aufgabe zu, nach dem Ableben der Stifter, welche natürliche Personen sind, die den Stiftern zukommenden Rechte in Bezug auf die österreichische Privatstiftung auszuüben. Eine ähnliche Konstellation liegt aus dem Blickwinkel des WiEReG vor, wenn eine österreichische Privatstiftung als Hauptstiftung eine andere österreichische Privatstiftung als Substiftung errichtet. In diesem Fall sind die Funktionsträger der Hauptstiftung (insbesondere deren Stifter, Begünstigte, Vorstandsmitglieder) bei der Substiftung als „Personen mit Kontrolle“ zu melden. Anderes gilt nach Auffassung der Finanzverwaltung, wenn die Hauptstiftung rechtswirksam „auf sämtliche Gestaltungs- und Stifterrechte“ verzichtet hat und dies in der Stiftungsurkunde festgehalten wird. In diesem Fall sind die Funktionsträger der Hauptstiftung bei der Substiftung nicht mehr als „Personen mit Kontrolle“ zu melden (Rz 956). Hierzu ist ergänzend auszuführen, dass es eines solchen ausdrücklichen Verzichtes der Hauptstiftung gar nicht bedarf. Behält sich die Hauptstiftung keine Rechte in ihrer Eigenschaft als Stifter in Bezug auf die Substiftung vor, so kommen ihr ohnehin keine derartigen Rechte zu.

Im letzten Abschnitt (Rz 1508–1548) gibt Melzer einen Überblick über die Regelungen des BStFG 2015. Seit dem Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 steht die gemeinnützige Stiftung nach dem BStFG in echter Konkurrenz zur gemeinnützigen Privatstiftung und bietet im Vergleich zu dieser auch wesentliche Vorteile (geringere Gründungskosten, in der Regel geringere laufende Kosten, höhere Flexibilität infolge der Übertragbarkeit der Gründerrechte). Dem stehen als mögliche Nachteile das längere Gründungsverfahren und die staatliche Aufsicht gegenüber. Die beiden zuletzt genannten Punkte veranlassten in der Vergangenheit Stifter mitunter dazu, anstelle einer Stiftung nach dem BStFG eine Privatstiftung zu errichten (Rz 1511). Dennoch ist die Stiftung nach dem BStFG 2015 ein wichtiger Beitrag zur weiteren Entwicklung der gemeinnützigen Stiftungslandschaft in Österreich.

Die weiteren, bereits in der Voraufgabe enthaltenen Abschnitte befassen sich mit der Organisationsverfassung

der Privatstiftung, gefolgt vom Hauptabschnitt über den Stiftungsvorstand (S 65–368), den Abschnitten über den Stiftungsprüfer, den Beirat und den Aufsichtsrat, die Verwaltung des liquiden Anlagevermögens, von Immobilien und Beteiligungen und schließlich die D&O-Versicherung. Das Werk endet mit einem umfangreichen Muserteil (S 557–641).

Das Werk ist ein ausgezeichnetes Nachschlagewerk für Praktiker. Gleich welches Thema behandelt wird, führt das Werk jeweils konkret zu den heiklen Punkten (und zugleich Haftungsfallen), welche bei der Tätigkeit als Stiftungsvorstand zu beachten sind. Das Werk leistet damit weiterhin einen wertvollen Beitrag zur „Vorstandskultur“ bei Privatstiftungen.

Robert Briem

Windisch-Graetz, Michaela (Hg): Gleichbehandlungsgesetz – GIBG. 2. Auflage. 964 Seiten, Verlag Österreich, Wien 2022. Gebunden. € 249,-. ISBN 978-3-7046-6177-7.

Es ist über 17 Jahre her, seit Robert Rebhahn im Jahr 2005 die erste Auflage des Kommentars zum GIBG herausbrachte. Eine Neuauflage wurde seither von vielen sehnlichst erwartet. Michaela Windisch-Graetz ist es nunmehr – vier Jahre nach dem bedauerlichen frühen Ableben von Robert Rebhahn – erfreulicherweise gelungen, (endlich!) eine zweite Auflage des Kommentars herauszugeben. Diese ist nicht nur im Vorwort dem herzlichen Andenken Rebhahns gewidmet, sondern baut auch maßgeblich auf dessen Vorarbeiten auf und entwickelt sie weiter.

Rebhahn hatte die Erstauflage nur wenige Monate nach dem Inkrafttreten des „neuen“ GIBG veröffentlicht. Zuvor hatte die (damals noch) EG die RL 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft sowie die RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erlassen. Das bisher nur für das Geschlecht geltende Diskriminierungsverbot wurde damit für den Bereich der Arbeitswelt auf die Merkmale Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung ausgedehnt. Durch die RL 2000/43/EG wurden zudem erstmals antidiskriminierungsrechtliche Vorgaben in Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit auch für die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen getroffen. Die RL 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen brachte entsprechende Regelungen auch für das Geschlecht, war bei Erscheinen der Erstauflage jedoch noch nicht in Österreich umgesetzt.

Während zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in der Arbeitswelt schon damals eine kaum überblickbare Zahl an Entscheidungen des EuGH und auch bereits eine Fülle an Literatur (so unter anderem ein umfassender österreichischer Kommentar; vgl Smutny/Mayr, Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz [2001]) vorlag, galt es für die Autor:innen hinsichtlich der neuen Diskriminierungsverbote vielfach dogmatisches Neuland zu beschreiten.

Die Aufgabe der Aufbereitung der vorhandenen Rsp des EuGH übernahm Rebhahn in der Erstauflage zu großen Teilen selbst – und stellte sich damit einem keineswegs einfachen Unterfangen, war und ist der EuGH doch bis heute, wie Rebhahn im Vorwort treffend festhielt, „nicht erkennbar um systematische Geschlossenheit und Erklärung seiner Überlegungen“ bemüht. Rebhahn zeichnete sohin neben der gehaltvollen Einleitung beinahe für die Kommentierung des gesamten I. Teils des GIBG ver-