

Vorwort

Als 1977 Herbert Hofmeisters viel beachtete Aufarbeitung der Grundsätze des Liegenschaftserwerbes erschien, hätten sich weder der Herausgeber noch die Autoren dieses Bandes gedacht, dass heute in der Rechtspraxis erhebliche Teile des werthaltigen Liegenschaftsverkehrs mittelbar über den Erwerb von Projektgesellschaften stattfinden, deren Aktiva und Passiva einschließlich der Liegenschaft in der Folge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Umgründungsmaßnahmen auf die Zielgesellschaft übergehen. Dem Grundbuchsverfahren kommt nur mehr die Aufgabe zu, die Berichtigung des bereits durch Gesamtrechtsnachfolge eingetretenen Rechtserwerbs durchzuführen.

In der Praxis werden Liegenschaften regelmäßig von Projektgesellschaften gehalten. Die Projektgesellschaft kann sowohl eine Personen- als auch eine Kapitalgesellschaft sein. Das Aktivvermögen solcher Gesellschaften besteht im Wesentlichen aus Liegenschaften; diese können unbebaut oder bebaut sein; die Bauten können fertig oder unfertig sein. Das Passivvermögen dieser Projektgesellschaften besteht vor allem aus Verbindlichkeiten aus der Liegenschafts- bzw. Baufinanzierung; diese sind regelmäßig hypothekarisch gesichert. Die bestehenden Vertragsverhältnisse der Projektgesellschaft beziehen sich vor allem auf die Liegenschaft; häufig bestehen neben den Finanzierungsverträgen auch Mietverträge oder Werkverträge.

Sollen die von der Projektgesellschaft gehaltenen Immobilien veräußert werden, stellt sich die Frage, wie dies aus rechtlicher Sicht optimal gestaltet werden kann. Das wirtschaftliche Ziel ist dabei in der Regel die Übertragung der Liegenschaft samt den zur Liegenschaft gehörenden Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnissen. Nicht nur steuerrechtliche Erwägungen sprechen regelmäßig für den Erwerb der Anteile an der Projektgesellschaft und gegen den unmittelbaren Erwerb des Eigentumsrechts an der Liegenschaft. Im ersten Abschnitt der Untersuchung sollen die zivilrechtlichen Aspekte dieser beiden Formen des Liegenschaftserwerbs gegenübergestellt werden.

Trotz vorhandener Aufarbeitung des mittelbaren Unternehmenserwerbs durch Anteilskauf einerseits sowie der grundbuchsrechtlichen Konsequenzen der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge andererseits fehlt in Österreich eine systematische Untersuchung des bei Praktikern durchaus bedeutenden Gesamthemas. Wie schon *Hügel*¹ im Vorwort seiner Habilitationsschrift erwähnt hat, liegt dies auch hier einerseits daran, dass die Wissenschaft zwar allgemeine Rechtsprinzipien untersucht und ihre Themenstellung in der Regel mit dogmatischen Begriffen umschreibt, während Umgründungsfragen, so auch unser Thema, häufig Teilaspekte allgemeiner Probleme sowohl im Gesellschaftsrecht, im Steuerrecht als auch im Liegenschaftsrecht sind, praktisches Anschauungs-

¹ Verschmelzung und Einbringung, IX.

material zwar in einigen literarischen Beiträgen und Gerichtsentscheidungen vorhanden ist, im Regelfall aber im Know-how qualifizierter Berater verborgen bleibt.

Die Untersuchung folgt dem praktischen Ablauf des mittelbaren Liegenschaftserwerbs durch Anteilswerb. Zunächst analysiert *Stefan Fida* die zivilrechtliche Problematik des Anteilskaufs nicht wie üblich und gängig unter dem Aspekt des mittelbaren Unternehmenskaufs, sondern unter dem des mittelbaren Liegenschaftskaufs. Mit dem Erwerb der Projektgesellschaft ist es jedoch im Regelfall nicht getan. Nicht die Projektgesellschaft soll Eigentümerin der Liegenschaft bleiben, die Zielgesellschaft, die die Projektgesellschaft erworben hat, soll Liegenschaftseigentümerin werden. Demgemäß untersucht *Ludwig Bittner* in einem zweiten Teil jene Umgründungsschritte, die den Eigentumserwerb der Zielgesellschaft, im Regelfall im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, zum Ziel haben. Verbunden damit ist die Analyse grundbuchsrechtlicher Maßnahmen, zur grundbuchsrechtlichen Berichtigung des Eigentumsrechts, allenfalls anderer dinglicher Rechte, die mit dem Eigentumserwerb in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

Die gesamte Thematik – hinsichtlich der Konsequenzen im Verkehrs- und auch im Ertragssteuerrecht – sowohl des mittelbaren Liegenschaftserwerbes durch Anteilswerb als auch der Übertragung von Aktiva und Passiva der Projektgesellschaft auf die Zielgesellschaft, in der Regel im Wege der Gesamtrechtsnachfolge analysieren *Peter Zwinscher und Karl-Josef Rosam*.

Ungeachtet dieser Dreiteilung soll dieses Buch eine Einheit, keine isolierte Betrachtung bilden, ist doch mittelbarer Liegenschaftserwerb durch Anteilswerb nur durch Kongruenz zivilrechtlicher Maßnahmen mit steuerrechtlichen Postulaten durchführbar und Gegenstand der Rechtspraxis.

Einem Vorurteil soll schon hier begegnet werden. Liegenschaftserwerb durch Anteilswerb mit nachfolgender Gesamtrechtsnachfolge der Zielgesellschaft in das Vermögen der Projektgesellschaft ist kein bloßes Steuersparmodell². Zivil- und steuerrechtliche Konsequenzen des mittelbaren gegenüber dem unmittelbaren Liegenschaftserwerb differieren in diversen Aspekten. Durch Verlagerung des Erwerbsvorganges von der liegenschaftsrechtlichen Ebene in die Gesellschafterebene sind nicht nur verwaltungsbehördliche Genehmigungserfordernisse wie Grundverkehrsrecht, Assanierungsrecht, Bau-, Bank- Devisenrecht etc., sondern auch zivilrechtliche Problematiken wie Übergang von Verträgen, Gewährleistungsfragen, Schuldenhaftung im Zivil-, Abgaben- und allenfalls Sozialversicherungsrecht, Fragen zivilrechtlicher Verfügungsbeschränkungen wie durch Vor- und Wiederkaufsrechte anders zu beurteilen. Auch bei der Finanzierung und

² *Fries*, Handbuch der Verschmelzungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen nach dem AktG 3.

Sicherstellung des Kaufpreises ergeben sich erhebliche Unterschiede je nachdem, ob der Anteilskauf oder der Liegenschaftskauf, Letzterer mit hypothekarischer Sicherstellung, treuhändig abgewickelt wird. *Gasteyer*³ führt als Hauptgründe für den indirekten Erwerb von Immobilien durch Anteilswerb an:

- Bei Vorhandensein einer Grundstücksgesellschaft größere Flexibilität bei der Anteilsveräußerung und geringere Transaktionskosten.
- Zwei Projektentwickler schließen sich zur Entwicklung eines Großprojektes in Form eines Joint Ventures zusammen und halten die Immobilie über ein Gemeinschaftsunternehmen.
- Veräußerung größerer Immobiliengesellschaften.
- Übernahme einer Vielzahl von Vertragsbeziehungen, wenn verschiedene Grundstücke in einer Gesellschaft zusammengefasst sind.
- Übernahme der bestehenden Verträge ohne Änderungen, wenn eine Immobilie noch nicht fertig gestellt ist.
- Gründung einer Immobiliengesellschaft etwa mit dem Ziel einer späteren Börseneinführung.

Der Verlauf der Untersuchung soll der üblichen Abwicklung eines mittelbaren Liegenschaftserwerbes folgen. Zunächst ist die Projektgesellschaft um nicht vertragsgegenständliche Aktiva und Passiva, etwa Betriebe oder Teilbetriebe, allenfalls durch Umgründungsmaßnahmen (z.B. Spaltung) zu bereinigen. Dann ist der Anteilskauf abzuwickeln und gemäß vertraglicher Gestaltung im Zusammenhang mit der Kaufpreisabwicklung auch über den Treuhänder der Gesellschafterwechsel zum Firmenbuch anzumelden. Unmittelbar danach wird die Bestellung und Registrierung neuer Organe aus dem Bereich der Zielgesellschaft für die Projektgesellschaft durchzuführen sein. Anschließend erfolgt die Übernahme der Projektgesellschaft durch die Zielgesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, zuletzt die Berichtigung des Grundbuches. Die Betrachtung erstreckt sich auf die Abwicklung des Modells bei Personen- und Kapitalgesellschaften. Allerdings ist zu beachten, dass alle Modelle davon ausgehen, dass die spätere Fusion der Gesellschaften unter das Umgründungssteuergesetz fällt, da andernfalls die Transaktionskosten, vor allem bei der Grunderwerbsteuer und gerichtlichen Eintragungsgebühr, zu hoch wären.

Die Initiative zu diesem Buch ist von der Immobilien-Privatstiftung ausgegangen. Ihr sei nicht nur für die großzügige Förderung des Werks gedankt; das Buch ist nicht nur besonders ihr, sondern auch der gesamten österreichischen Rechtspraxis gewidmet, die mittelbare Liegenschaftserwerbe über Anteilsverwerbe durchführt.

³ *Gasteyer* in Semler/Volhard (Hrsg.) *Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen I* § 21.

Abschließend möchten wir uns bei all jenen bedanken, die auf vielfältige Weise zur Fertigstellung dieses Buches beigetragen haben. Besonders hervorzuheben sind hier Herr Mag. Roman Borchers, Frau Mag. Andrea Lausegger und Herr Mag. Hermann Ortner, denen wir für wertvolle Anregungen und Hinweise Dank schulden.

Wien, im Oktober 2007

Ludwig Bittner
Stefan Fida
Karl-Josef Rosam
Peter Zwinscher