

Liegenschaftserwerb in Österreich - Gegenüberstellung von Asset und Share Deal

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Science“

eingereicht bei
Dr. Katharina Kohlmaier

Dr. Thomas Chaloupka, M.B.L.

9121053

Wien, 06.04.2011

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **THOMAS CHALOUPKA**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "LIEGENSCHAFTSERWERB IN ÖSTERREICH – GEGENÜBERSTELLUNG VON ASSET UND SHARE DEAL", 89 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 06.04.2011

Unterschrift

**MEINER FRAU KARIN
IN DANKBARKEIT UND LIEBE
GEWIDMET**

Inhaltsübersicht

- I. Übersicht**
 - 1. Allgemeines**
 - 1.1. Schwerpunkte der Arbeit**
 - 1.2. Mögliche Erwerbsformen in Österreich**
 - 1.3. Kartellrecht**
 - 1.4. Due Diligence**

- II. Liegenschaftserwerb – der unmittelbare Erwerb einer Immobilie**
 - 2. Asset Deal**
 - 2.1. Zivilrecht**
 - 2.2. Steuerrecht**
 - 2.3. Grundbuchsrecht**
 - 2.4. Grundverkehrsrecht**
 - 2.5. Gebührenrecht**

- III. Unternehmenserwerb – der mittelbare Erwerb einer Immobilie**
 - 3. Share Deal**
 - 3.1. Zivilrecht**
 - 3.2. Gesellschaftsrecht**
 - 3.3. Steuerrecht**
 - 3.4. Umgründungssteuerrecht**
 - 3.5. Grundbuchsrecht**
 - 3.6. Grundverkehrsrecht**
 - 3.7. Gebührenrecht**

- IV. Zusammenfassung**
 - 4.1. Gegenüberstellung**
 - 4.2. Zusammenfassung**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	8
I. Übersicht	13
1. Allgemeines	13
1.1. Schwerpunkte der Arbeit	13
1.2. Erwerbsformen in Österreich	15
1.3. Kartellrecht	18
1.3.1. Europa	18
1.3.2. Österreich	18
1.4. Due Diligence	20
1.4.1. Allgemeines – Formen der DD	20
1.4.2. Rechtliche DD	22
1.4.2.1. Rechtliche Verhältnisse	22
1.4.2.2. Bestehende Verträge	24
1.4.2.3. Altlasten	24
1.4.2.4. Grundbuch, FWP, BBPL	25
1.4.2.5. Öffentliches Recht	26
1.4.2.6. Checkliste	26
1.4.2.7. Sonstiges	28
II. Liegenschaftserwerb – Der unmittelbare Erwerb einer Immobilie	30
2. Asset Deal	30
2.1. Zivilrecht	32
2.1.1. Kaufgegenstand	32
2.1.2. Kaufpreis	32
2.1.3. Verpflichtungsgeschäft	33
2.1.4. Verfügungsgeschäft	39
2.1.5. Vorkaufsrechte	39
2.1.6. Sicherheiten	40
2.1.7. Gewährleistung	40
2.1.8. Haftung	42

2.2.	<u>Steuerrecht</u>	45
2.2.1.	<u>Ertragssteuern</u>	45
2.2.1.1.	<u>ESt</u>	45
2.2.1.2.	<u>KÖST</u>	47
2.2.2.	<u>Verkehrssteuern</u>	48
2.2.2.1	<u>USt</u>	48
2.2.2.2.	<u>GrESt</u>	50
2.3.	<u>Grundbuchsrecht</u>	54
2.4.	<u>Grundverkehrsrecht</u>	56
2.4.1.	<u>Grundverkehr</u>	56
2.4.2.	<u>Denkmalschutz</u>	57
2.5.	<u>Gebührenrecht</u>	60

III. Unternehmenserwerb – Der mittelbare Erwerb einer Immobilie _____ 61

3.	<u>Share Deal</u>	61
3.1.	<u>Zivilrecht</u>	62
3.1.1	<u>Kaufgegenstand</u>	62
3.1.2.	<u>Kaufpreis</u>	62
3.1.3.	<u>Verpflichtungsgeschäft</u>	63
3.1.4.	<u>Verfügungsgeschäft</u>	65
3.1.5.	<u>Vorkaufsrechte</u>	65
3.1.6.	<u>Sicherheiten</u>	65
3.1.7.	<u>Gewährleistung</u>	66
3.1.8.	<u>Haftung</u>	67
3.2.	<u>Gesellschaftsrecht</u>	68
3.2.1.	<u>Allgemeines</u>	68
3.2.2.	<u>Die gesellschaftsrechtliche Umgründung</u>	69
3.3.	<u>Steuerrecht</u>	72
3.3.1.	<u>Ertragssteuern</u>	72
3.3.1.1.	<u>ESt</u>	72
3.3.1.2.	<u>KÖST</u>	73
3.3.2.	<u>Verkehrssteuern</u>	73
3.3.2.1.	<u>USt</u>	73
3.3.2.2.	<u>GrESt</u>	74
3.3.2.3.	<u>GesSt</u>	75
3.4.	<u>Umgründungssteuerrecht</u>	77

3.5.	<u>Grundbuchsrecht</u>	79
3.6.	<u>Grundverkehrsrecht</u>	80
3.6.1.	<u>Grundverkehr</u>	80
3.6.2.	<u>Denkmalschutz</u>	81
3.7.	<u>Gebührenrecht</u>	82
IV.	<u>Zusammenfassung</u>	83
4.1.	<u>Gegenüberstellung</u>	83
4.2.	<u>Zusammenfassung</u>	87
	<u>Literaturverzeichnis</u>	88
	<u>Judikatur Verzeichnis</u>	89

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABI	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft (C= Teil C " <i>communicatio</i> ", L= Teil L " <i>legislatio</i> ")
Abs	Absatz
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AngG	Angestelltengesetz
AR	Aufsichtsrat
Art	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
AWG	Abfallwirtschaftsgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BBPL	Bebauungsplan
BGBI	Bundesgesetzblatt
BM	Bundesminister, Bundesministerium
bzw	beziehungsweise
DD	<i>Due Diligence</i>
dh	das heißt
DMSG	Denkmalschutzgesetz
EEG	Eingetragene Erwerbsgesellschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die europäische Gemeinschaft

EGG	Erwerbsgesellschaftengesetz
ESt	Einkommenssteuer
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EVHGB	Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIVG	EWIV-Ausführungsgesetz, BGBl. Nr. 1995/521
EWIV-VO	Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung
EZ	Einlagezahl
f	folgend
ff	fortfolgend
FBG	Firmenbuchgesetz
FN	Fußnote
FKVO	VERORDNUNG (EG) Nr. 139/2004 DES RATES vom 20. Jänner 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG- Fusionskontrollverordnung), ABI. 2004 L 24/1
FWP	Flächenwidmungsplan
GBG	Grundbuchgesetz
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesSt	Gesellschaftssteuer

GewO	Gewerbeordnung
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co Kommanditgesellschaft
GmbHG	GmbH-Gesetz
GrESt	Grunderwerbssteuer
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrStG	Grundsteuergesetz
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
IESG	Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz
iHv	in der Höhe von
IO	Insolvenzordnung
iSv	im Sinne von
iSd	im Sinne des (der)
iVm	in Verbindung mit
KapGes	Kapitalgesellschaften
KEG	Kommandit-Erwerbsgesellschaft
KG	Katastralgemeinde
KMUs	Kleine und mittelgroße Unternehmen
KÖSt	Körperschaftssteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz

KVG	Kapitalverkehrssteuergesetz
lit	Litera
LOI	<i>Letter of Intent</i>
Mio	Million
MRG	Mietrechtsgesetz
Nr	Nummer
oa	oben angeführt
OEG	Offene Erwerbsgesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
RL	Richtlinie
Rspr	Rechtssprechung
Rz	Randziffer
S	Seite
sog	so genannt(en)
SPV	<i>Special Purpose Vehicle</i> =Zweckgesellschaft
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UmgrStG	Umgründungssteuergesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes

VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

I. Übersicht

1. Allgemeines

1.1. Schwerpunkte der Arbeit

Die Arbeit soll dem interessierten Leser einen kompakten Überblick über die Formen des Immobilienerwerbes in Österreich ermöglichen. Der Schwerpunkt liegt auf der rechtlichen Betrachtungsweise. Der Autor geht in einzelnen, ausgewählten Kapiteln weiter in die Tiefe, setzt sich mit den jeweiligen Themen etwas detaillierter auseinander und beleuchtet unterschiedliche Aspekte möglicher Konstruktionen.

Die Arbeit gliedert sich in vier Abschnitte.

Im **ersten Abschnitt** wird eine generelle Übersicht über alle Erwerbsformen in der Form von **Kurzdarstellungen** hinsichtlich der wichtigsten Eckpunkte gegeben. Es wird auch das Kartellrecht gestreift, das insbesondere beim Unternehmenserwerb eine nicht unbedeutende Rolle spielen kann. Weiters wird das Wesen der **Due Diligence** näher durchleuchtet und ihre Notwendigkeit für beide Erwerbsformen – selbstverständlich in anderer Struktur und mit anderen Schwerpunkten – dargestellt.

Der **zweite Abschnitt** befasst sich mit dem **eigentlichen Liegenschaftserwerb**. Es werden alle aus rechtlicher Sicht relevanten Materien wie beispielsweise das Zivil-, Steuer-, Grundbuchs-, Grundverkehrs- und Gebührenrecht in kurzer Form abgehandelt.

In **Abschnitt drei** wird der **Unternehmenserwerb**, der indirekt auch einen Liegenschaftserwerb darstellt, hinsichtlich seiner wesentlichen rechtlichen Materien erläutert. Hier wird auch auf die gesellschaftsrechtlichen Umgründungsmöglichkeiten **Verschmelzung und Umwandlung** sowie auf das in der Praxis wichtige **Umgründungssteuerrecht** eingegangen.

Schliesslich wird in **Abschnitt vier** eine **Gegenüberstellung** gewagt, aus der auf einen Blick die wesentlichen Vor- und Nachteile der jeweiligen Erwerbsform sowie die damit verbundenen möglichen Kosten erkennbar sind.

Eine umfassende Beantwortung aller rechtlichen Fragen, die mit einem Immobilienerwerb verbunden sind, kann durch diese Arbeit aufgrund des ihr vorgegebenen Umfangs leider nicht gegeben werden, das würde den Rahmen bei Weitem sprengen. Es wird also **ein Überblick** über die in Österreich möglichen Erwerbsformen gegeben und diese einander gegenübergestellt sowie deren wesentliche Vor- bzw Nachteile aufgezeigt, um dem Leser eine grundsätzliche Entscheidungs- bzw Orientierungshilfe zu geben.

1.2. Erwerbsformen in Österreich

Um dem Leser ein besseres Verständnis zu ermöglichen, werden hier kurz Definitionen und übliche Begriffe erläutert.

Der **typische Immobilienkauf** ist nur eine von mehreren Möglichkeiten, wie Liegenschaften in Österreich transaktioniert werden. In dieser Form wird die Immobilie direkt vom Verkäufer an den Käufer übertragen. Man kann sich hier folgendes vorstellen: **eine natürliche Person verkauft** beispielsweise ein Einfamilienhaus oder eine Eigentumswohnung an eine Andere. Notwendig für das gültige Zustandekommen des Geschäftes sind in diesem Fall Titel und Modus. Der **Titel** wird zumeist durch einen von einem Rechtsanwalt oder Notar aufgesetzten Kaufvertrag erfüllt. Der **Modus** ist die tatsächliche physische Übergabe der Liegenschaft vom Verkäufer an den Käufer sowie die Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch. In der Praxis findet selbst im privaten Bereich die physische Übergabe nicht immer statt.

Aber auch im **gewerblichen Bereich**, in dem überwiegend Kapitalgesellschaften agieren, finden solche einzelnen Liegenschaftskäufe statt. Hier gilt es zu beachten, dass Kapitalgesellschaften in Österreich gemäss Unternehmensgesetzbuch immer ein Unternehmen betreiben¹. Die Unternehmung der verkaufenden Gesellschaft kann sich auch lediglich im Besitz von einer oder mehrerer Liegenschaften erschöpfen. In diesem Fall spricht man von reinen **Besitzgesellschaften**, die auch als *SPVs (Special Purpose Vehicles)*² bezeichnet werden. Verkauft wird hier somit die Unternehmung oder Teile davon an den Käufer. In diesem Fall

¹ So die §§ 1 ff des Unternehmensgesetzbuches – UGB in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2010.

² Aus dem Englischen übersetzt sinngemäss also eine juristische Person, die für einen zuvor definierten Zweck gegründet wurde. Sie wird nach der Transaktion zumeist aufgelöst.

handelt es sich um einen **unmittelbaren Unternehmenskauf, der eigentlich ein Liegenschafts Kauf ist und als *Asset Deal* bezeichnet** wird.

Wesentliches Merkmal des *Asset Deals* ist der Grundsatz der **Einzelrechtsnachfolge**. Ein automatischer Vertragsübergang auf den Käufer ist nur in einzelnen speziellen Materien³ durch den österreichischen Gesetzgeber angeordnet. Ein weiteres Merkmal dieser Transaktionsform ist der ebenso **gesetzlich angeordnete Haftungsübergang** vom Verkäufer auf den Käufer. Der Käufer haftet Gläubigern gegenüber also in mehreren Vorschriften *ex lege*⁴.

Die zweite Möglichkeit, Liegenschaften zu übertragen, ist die des **Share Deals**. Hier gehen die vereinbarten Unternehmensanteile des Verkäufers auf den Käufer über. Der somit statt findende **Unternehmenskauf auf Gesellschafterebene** stellt also einen **mittelbaren Liegenschafts Kauf** dar, eine Änderung der Eigentümerstruktur erfolgt nur auf Gesellschafterebene, die Eigentümerstruktur der im Besitz der transaktionierten Gesellschaft befindlichen Liegenschaften bleibt unverändert.

Hier ist zu unterscheiden zwischen dem **Anteilskauf einer GmbH** und dem **Aktienkauf**, beide werden in dieser Arbeit an anderer Stelle noch behandelt. Im gegenständlichen Fall ist zu beachten, dass es genau genommen weder zu einer Einzel-, noch zu einer Gesamtrechtsnachfolge kommt. **Es findet keine Rechtsnachfolge statt**, die verkaufte Gesellschaft bleibt unverändert aufrecht.

Eine dritte nicht unwesentliche Möglichkeit stellt der **mittelbare Liegenschafts Kauf im Wege von gesellschaftsrechtlichen und/oder**

³ Wie beispielsweise § 12a MRG oder § 3 AVRAG.

⁴ ZB § 1409 ABGB, § 76 ASVG oder § 14 BAO.

umgründungssteuerrechtlichen Umgründungsmassnahmen dar. Die Arbeit wird die beiden wichtigsten Erscheinungsformen, nämlich die **Verschmelzung** und die **Umwandlung** kurz beschreiben. Grund der beiden Umgründungsmassnahmen ist, dass durch den *Share Deal* zwar die Projektgesellschaft durch den Käufer erworben wurde, die in deren Eigentum stehenden Liegenschaften zumeist aber möglichst kostengünstig in eine andere Gesellschaft des Käufers transferiert werden sollen. Wenn die Umgründungsmassnahmen die Voraussetzungen des **Umgründungssteuerrechts** erfüllen, erfüllen sie auch das für den Käufer wesentliche Merkmal der Kostenoptimierung⁵ für die Umschichtung der Liegenschaften innerhalb der Konzernstruktur.

⁵ Das Umgründungssteuergesetz normiert in den §§ 1 ff für die Verschmelzung und in den §§ 7 ff für die Umwandlung Voraussetzungen, bei deren Erfüllung steuer- und abgabenrechtliche Vorteile für die aufnehmende Gesellschaft lukriert werden können.

1.3. Kartellrecht

Das Kartellrecht kann sowohl beim Liegenschaftserwerb als auch beim Unternehmenserwerb eine Rolle spielen, wenn die gesetzlichen Schwellwerte erreicht bzw überschritten werden. Zu prüfen ist auf europäischer und österreichischer Ebene.

1.3.1. Europa

Wenn die **Umsatzschwellen** von an der Transaktion beteiligten Unternehmen gem. EG-Fusionskontrollverordnung⁶ überschritten werden, kann es sich um einen anmeldepflichtigen Zusammenschlusstatbestand handeln.

Die Verordnung spricht hier konkret von mehr als 100 Mio EUR gemeinschaftsweitem Gesamtumsatz je beteiligtem Unternehmen (so Art 1 Abs 3 lit d FKVO). Denkbar wären solche Umsätze etwa durch Mieterträge oder erfolgte Liegenschaftsverkäufe.

Liegt ein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung vor, so ist dieser gemäss Art 4 FKVO bei der **Europäischen Kommission anzumelden**.

1.3.2. Österreich

Auf österreichischer Ebene ist das Kartellgesetz⁷ zu beachten.

Gemäss § 9 KartG sind Zusammenschlüsse, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss im Inland mehr als 30 Mio € oder zumindest 2

⁶ VERORDNUNG (EG) Nr. 139/2004 DES RATES vom 20. Jänner 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung), ABl. 2004 L 24/1.

⁷ Kartellgesetz 2005 – KartG 2005, BGBl. I Nr. 61/2005 idF Nr. 2/2008.

Unternehmen weltweit jeweils mehr als 5 Mio € Umsatz erlösen haben, bei der **Bundswettbewerbsbehörde** anzumelden. **Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des KartG ist, dass sich der Sachverhalt auf den **inländischen Markt auswirkt** (§ 24 KartG). Die abstrakte Möglichkeit der Auswirkung auf den inländischen Markt ist dabei ausreichend.

Wenn alle beteiligten Unternehmen einem Konzern (§ 15 AktG, § 115 GmbHG) angehören, so liegt gem § 7 Abs 4 KartG kein Zusammenschluss vor.

1.4. *Due Diligence*

1.4.1. Allgemeines – Formen der DD

Abhängig von der Art des Immobilienerwerbs sollte es im Laufe jedes professionell geplanten Erwerbsprozesses zu einer *Due Diligence*⁸ kommen. Wie bereits in der Einleitung erwähnt unterscheiden sich die Form und auch der notwendige Umfang einer DD je nach Form des Immobilienerwerbs. Vereinfacht gesagt ist die DD beim Unternehmenserwerb logischerweise umfassender und umfangreicher als die beim reinen Liegenschaftserwerb, Letztere ist also von Ersterer miterfasst. **Ziel** einer solchen DD Prüfung ist die **Analyse der vorhandenen Stärken und Schwächen** und der damit verbundenen etwaigen Risiken des Kaufgegenstandes für den Käufer. Sogenannte *Deal Breaker*⁹ sollen aus Sicht des Käufers möglichst früh erkannt und nach Möglichkeit behoben werden können.

Eine DD wird nicht nur von **Anwälten** und **Steuerberatern** durchgeführt, abhängig vom Kaufgegenstand sind auch **Sachverständige** mit anderen speziellen Kenntnissen¹⁰ erforderlich.

Auf der zeitlichen Ebene wird die DD üblicherweise zwischen Abschluss eines *Letter Of Intent (LOI)* und dem des eigentlichen Kaufvertrages durchgeführt.

Die DD dient im Wesentlichen dem Käufer, sie soll ihn mit den notwendigen **entscheidungsrelevanten Informationen** versorgen **und** – insbesondere wenn es sich beim Käufer um eine AG handelt – ihn insbesondere gegenüber seinen Aktionären

⁸ Bedeutet aus dem Englischen übersetzt soviel wie „angemessene Sorgfalt“.

⁹ Dabei handelt es sich um Punkte, die die Transaktion erheblich gefährden oder gänzlich unmöglich werden lassen, wie beispielsweise *Change-Of-Control*-Klauseln in wesentlichen Verträgen.

¹⁰ Beispielsweise Architekten oder Bauingenieure.

schadlos halten indem ein **sorgfältiges Kaufverhalten dokumentiert** werden kann.

Wesentliche Teilbereiche einer DD sind:

- **Financial DD**

→ ua Prüfung und Analyse von Vermögen, *Cashflow*, Eigen- und Fremdkapital, Finanzierungsstruktur, Bilanzierungsart, Bewertungsgrundsätze...

- **Commercial DD**

→ ua Prüfung und Analyse von Markt, Wettbewerb, Produkten, Kunden...

- **Tax DD**

→ Prüfung aller steuerrechtlichen Einflussfaktoren wie zB entstehende Verkehrssteuern, sonstige latente Steuerbelastungen, sinnvolle bzw optimale Transaktionsstruktur...

- **Legal DD**

→ Prüfung aller vorhandenen rechtlichen Risiken wie zB anhängige Rechtsstreitigkeiten, Kartellrecht, bestehende Verträge, sinnvolle bzw optimale Transaktionsstruktur...

- **Human Resources DD**

→ Analyse des bestehenden Humankapitals, der bestehenden Dienstgeberverpflichtungen insbesondere im Pensionsbereich, gibt es einen Betriebsrat? ...

- **Environmental DD**

→ Umweltqualität des Kaufgegenstandes, zB Altlasten, Energieeffizienz, notwendige behördliche Genehmigungen...

- **Technical DD**

→ Technischer Zustand des Kaufgegenstandes, Restnutzungsdauer, Höhe und Zeitpunkte eines eventuellen Investitionsbedarf...

- **IT DD**

→ Struktur und Sicherheit des Unternehmens.

Aufgrund der Ausrichtung dieser Arbeit wird hier lediglich die Legal DD einer genaueren Betrachtung unterworfen.

1.4.2. Die rechtliche DD

Die rechtliche DD im Zuge eines Liegenschaftserwerbes ist ein Teilbereich der rechtlichen DD beim Unternehmenserwerb, die Aussagen gelten also sinngemäss.

1.4.2.1. Rechtliche Verhältnisse

Es ist in einem ersten Schritt zu klären, wer grundbücherlicher **Eigentümer** der Liegenschaft ist.

Insbesondere beim Unternehmenserwerb gilt es zu beachten, ob die zu kaufende Projektgesellschaft auch tatsächlich Eigentümerin der gewünschten Liegenschaften ist. Denn eine eventuell bereits statt gefundene gesellschaftsrechtliche **Gesamtrechtsnachfolge mittels Spaltung** ließe das Vermögen

ausserbücherlich auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen, der **Grundbuchsstand** würde somit den **tatsächlichen Eigentumsverhältnissen nicht mehr entsprechen**¹¹; das Grundbuchsgesetz (GBG) stellt das Werkzeug der Grundbuchsberichtigung gem § 136 GBG zur Verfügung: „*Gibt das Grundbuch die wirkliche Rechtslage nicht richtig wieder, so ist auf Ansuchen die zur Berichtigung erforderliche Eintragung vorzunehmen, ohne daß die sonst für eine solche Eintragung von diesem Bundesgesetz geforderten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist. Soweit dieser Nachweis durch die Erklärung eines Beteiligten erbracht werden kann, genügt eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Privaturkunde. (...)*“; diese wird in der Praxis aber nicht immer durchgeführt.

Auch ist zu klären, ob der Verkäufer in seiner **Verfügungsberechtigung** eingeschränkt ist¹².

In einem weiteren Schritt sind sämtliche **Belastungen der Liegenschaft** zu erheben. Diese lassen sich unterteilen in öffentlich-rechtliche Beschränkungen¹³, wie zB die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung, und privatrechtliche Belastungen¹⁴, wie beispielsweise Hypotheken, Dienstbarkeiten, Reallasten, Wohnrechte, Vorkaufsrechte, Veräusserungs- und Belastungsverbote oder eingetragenen Bestandverhältnisse.

¹¹ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S21f.

¹² Beispielsweise durch ein eröffnetes Insolvenzverfahren gem. Insolvenzordnung – IO, ein Vorkaufsrecht oder ein Veräusserungsverbot. Ersichtlich ist dies im B-Blatt des Grundbuchs.

¹³ Ersichtlich im A2-Blatt (Gutsbestandsblatt).

¹⁴ Ersichtlich im C-Blatt (Lastenblatt).

1.4.2.2. Bestehende Verträge

Wie bereits erwähnt, bleiben beim Unternehmenserwerb grundsätzlich alle Verträge aufrecht. In Fällen, in denen eine sog. *Change-Of-Control* Klausel vereinbart wurde, hat ein Vertragspartner das ausserordentliche Auflösungsrecht, wenn sich beim anderen Vertragspartner auf gesellschaftsrechtlicher Ebene die Eigentumsverhältnisse in einem gewissen, vereinbarten Ausmass ändern. Nicht so beim Liegenschaftserwerb, hier ist daher zu prüfen, welche Vertragsverhältnisse ausnahmsweise aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung übergehen¹⁵.

Sämtliche wesentlichen Verträge der Liegenschaft sind zu prüfen, um dem Erwerber einen **Überblick der vertraglichen Rechte und Pflichten** zu verschaffen¹⁶. Schwerpunkt der Prüfung wird die Gruppe der Bestandsverträge sein. Diese sind insbesondere auf ihren Laufzeiten, Kündigungsmöglichkeiten und –fristen, Indexierung, Anwendbarkeit besonderer Schutzbestimmungen¹⁷ oder ungewöhnliche Bestimmungen zu prüfen.

1.4.2.3. Altlasten

Der Bereich der Altlasten ist für den jeweiligen Käufer insofern wesentlich, als dass er im Bereich des Verwaltungsrechtes unabhängig von der Frage der Verursachung als **Eigentümer** der Liegenschaft für Altlasten wie beispielsweise Abfälle **haftet**. Die Höhe der Haftung kann den Wert der

¹⁵ Wie beispielsweise § 12a MRG oder § 3 AVRAG.

¹⁶ *Bittner/Fida/Rosam/Zwischer*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S22.

¹⁷ Hier ist in Österreich insbesondere das MRG (Mietrechtsgesetz – MRG, BGBl. Nr. 520/1961 idF Nr. 29/2010.) zu berücksichtigen. Es schützt in mehreren wesentlichen Bereichen wie zB Vertragslaufzeit oder Kündigung den Bestandnehmer.

Liegenschaft im Einzelfall übersteigen¹⁸. Der Unternehmenserwerb ist hier also von Vorteil, da die volle Haftung für solche Altlasten grundsätzlich nur die Projektgesellschaft trifft, nicht ihre beschränkt haftenden Gesellschafter.

1.4.2.4. Grundbuch, FWP, BBPL

Der **Grundbuchsbestand** ist zu erheben und einer Prüfung zu unterziehen. Nicht immer stimmt der Grundbuchsstand mit den tatsächlichen Verhältnissen vor Ort überein. Die Erhebung aller vorhandenen, bücherlichen und ausserbücherlichen Belastungen des Kaufgegenstandes ist durchzuführen.

Ausserdem sind die geltenden **Flächenwidmungs- und Bebauungspläne** zu erheben und die Liegenschaft auf deren Übereinstimmung mit der tatsächlichen Nutzung zu überprüfen. Wenn es Abweichungen gibt, sind diese zu beschreiben und zu bewerten.

Zu hinterfragen ist ebenso, ob die notwendigen **Bau- und Benutzungsbewilligungen** vorliegen und der Kaufgegenstand diesen Bewilligungen auch tatsächlich entspricht. Auch hier sind Abweichungen vom Konsens zu erheben und zu bewerten.

Auch zu überprüfen gilt es, ob das Grundstück durch **Dienstbarkeiten** (sog „*Servituten*“) belastet ist. Zu unterscheiden ist hier zwischen den **persönlichen Dienstbarkeiten**¹⁹ und den **Grunddienstbarkeiten**. Wie schon der Name sagt, sind persönliche Dienstbarkeiten höchstpersönliche Rechte und können nicht übertragen werden. Anders bei den Grunddienstbarkeiten: diese sind zugunsten oder zu Lasten des jeweiligen Eigentümers im Grundbuch eingetragen, es ist immer der jeweilige Eigentümer

¹⁸ Siehe auch *Gasteyer* in *Semler/Volhard*, *Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen I*, 2001, § 21, RZ 42f.

¹⁹ Etwa das Wohnungs-, Fruchtgenuss- oder Gebrauchsrecht.

berechtigt oder verpflichtet, eine Übertragung ist problemlos möglich.

1.4.2.5. Öffentliches Recht

Hier ist zu prüfen, ob etwaig notwendige **Zustimmungen von Behörden für die Transaktion erforderlich** sind. Beispiele dafür wären die notwendige Zustimmung des Bundesdenkmalamtes bei Objekten, die unter Denkmalschutz stehen oder die Zustimmung der Landesgrundverkehrsbehörden in den Fällen des Verkehrs mit land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken, Zweitwohnsitzen oder Ausländergrunderwerbes.

1.4.2.6. Checkliste

Eine sinnvolle **Checkliste** für eine Liegenschaftsprüfung könnte – ohne Gewähr auf Vollständigkeit - etwa so aussehen:

© Dr. iur. Thomas Chaloupka	
PRÜFER:	Wien, am
OBJEKTDATENBLATT	
Objekt:	Q: Vst Anbot HoherDB
SchW GG Vadium LBVKW	
1. UNTERLAGEN	KAL
<u>1.1. Gutachten vom</u>	
B V Streitwert	
<u>1.2. Fotos</u>	GBA vorhanden?
<u>1.3. GBA</u> (Pfandrechte, Dienstbarkeiten, Reallasten, DMSG)	
<u>1.4. DKM – FWP – BBPlan – Bauakt</u> (www.wien.gv.at o www.bev.gv.at)	
<u>1.5. Altlastenatlas</u> (Verdachtsflächenkataster)	

1.6. Infrastruktur (Lage)

Öffentlich :

Individual :

Einkauf :

2. OBJEKT

2.1. Schäden

2.1.1. Wiederherstellungskosten

2.2. Angrenzender Grundstücke

2.3. Mieterverzeichnis

2.4. Betriebskosten

A.I. pM :

p. QM :

Hausverwaltung

Fonds :

2.5. Standortanalyse (Jetzt und zukünftig → Änderungen zu erwarten)

2.6. Heizsystem (Art, BJ, Marke, Tank (Miete oder Eigentum))

2.7. Anschlüsse (Kanal/Senkgrube, Wasser/Brunnen, Strom, Zufahrt öff./pr., Fernwärme, Gas)

© Dr. iur. Thomas Chaloupka

2.7.1. Versicherungsverträge (Übernahme o Aufkündigung)

2.8. Wer bewohnt das Objekt (V/Dritter → MRG?)

2.9. Abgabenschulden (Haftung des Erstehers)

2.10. Objektausrichtung

2.11. Objektdaten/Ausstattung

QM GrFL BFL WFL Stock Stiege Lift BJ Fenster

EHW :

IPS 2011 :

p. QM

3. VORGEHENSWEISE

3.1. Vadium (Sparbuch o Anderes)

3.2. Vollmacht (Beglaubigung/Art)

3.3. Umsatzsteuer (Befreiung von der Befreiung)

3.4. Frist für die Meistbotshinterlegung (Meistbot – Überbot)

4. VERWERTUNG

4.1. Ranganmerkung der beabsichtigten Veräußerung

4.2. Objektinvestitionen (Verschönerung – Task Force)

4.3. Verkauf oder V+V (EN o AO)

4.4. Objektstehzeit (Worst Case 2 Jahre)

5. BEWERTUNG zum jeweiligen Einkaufspreis

S. G. – Sichere Investition, schneller Verkauf, guter Ertrag. GUT – Sichere Investition, aber lange Stehzeit oder geringer Ertrag. BEFRIEDIGEND – Es besteht ein erheblicher Nachteil (Renovierungsbedürftig, schlechte Lage, Grösse...). GENÜGEND – Riskante Investition, das Objekt hat einen oder wenige Vorteile. N. G. – Käufer muss bereits vorhanden sein.

6. OFFENE PUNKTE/WVGW

- R V
- R B
- R HV
- GBA
- Rechtsfragen
- Anbot o Versteigerung

→

1.4.2.7. Sonstiges

Es ist zu prüfen, ob **Abgaben und Steuern**, für die der Eigentümer der Liegenschaft haftet, abgeführt wurden²⁰.

Abhängig vom Liegenschaftstyp ist auch zu prüfen, ob eine **Rücklage** gebildet wurde und bejahendenfalls in welcher Höhe.

Im Falle eines **Unternehmenserwerbes** sind ergänzend zu den bereits angeführten Punkten auch die **gesellschaftsrechtlichen Strukturen** des Kaufgegenstandes, die **arbeits- und gewerberechtlichen** Gegebenheiten und die vorhandenen **Fremdverbindlichkeiten** und deren rechtliche Grundlagen zu prüfen. Auch sind **Immaterialgüterrechte**²¹, **Steuer- und sonstige Abgabenverbindlichkeiten**²², bereits bestehende bzw. zu erwartenden **Rechtsstreitigkeiten** sowie das **Versicherungswesen** zu durchleuchten.

Der Käufer wird zumeist die bereits bestehende Finanzierungsstruktur der Liegenschaft beibehalten wollen. Während dies beim Unternehmenskauf kein Problem darstellt, ist

²⁰ ZB Kanalanschlussgebühr oder Garagenausgleichsabgabe.

²¹ Wie beispielsweise Urheber-, Marken- oder Patentrechte entsprechend den einschlägigen Gesetzen.

²² Zu berücksichtigen sind hier etwa § 14 BAO oder § 67 ASVG.

beim Liegenschaftserwerb zu beachten, dass der **Übergang** eines etwaigen **Finanzierungsvertrages** einer gesonderten Vereinbarung bedarf, die ihrerseits **Rechtsgeschäftsgebühr** auslösen kann. Sollte die Finanzierung bereits hypothekarisch sicher gestellt worden sein, so hat der Käufer den Vorteil, dass die gerichtliche Eintragungsgebühr nicht mehr anfällt²³.

Zusammenfassend muss das Ziel einer jeden DD sein, dem Käufer eine möglichst umfassende Kenntnis der rechtlichen Verhältnisse des Kaufgegenstandes zu verschaffen, um eine geeignete Entscheidungsgrundlage zu haben.

Der **lastenfreie Erwerb** – ob nun der einzelnen Immobilie beim Liegenschaftserwerb oder der Beteiligung beim Unternehmenserwerb – und die **Minimierung des Haftungsrisikos** hat für den Käufer stets oberste Priorität. Verbleibende Haftungsrisiken sind durch entsprechende Gewährleistungs- oder Garantiezusagen auszuschalten.

²³ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S28f.

II. Liegenschaftserwerb – Der unmittelbare Erwerb einer Immobilie

2. *Asset Deal*

Wesentliches Merkmal des *Asset Deals* ist die **Einzelrechtsnachfolge**. Dh, dass es abgesehen von den weiter oben bereits erwähnten Fällen der gesetzlich vorgeschriebenen Vertragsübernahme (wie zB gemäss § 12a MRG oder § 3 AVRAG) einer **Dreiparteienvereinbarung bedarf**, um bestimmte Rechtsverhältnisse zu übertragen. Dass die Zustimmung der Drittpartei dabei zuweilen vom Liegenschaftserwerber teuer bezahlt werden muss, liegt auf der Hand.

Klassisches Beispiel dafür sind die Verträge des Veräusserers mit der Hausverwaltung oder der Facility Management Gesellschaft. Solche Verträge bleiben bis zu einer etwaigen Zustimmung des jeweiligen Dienstleisters unverändert mit dem Veräusserer aufrecht.

Alle **höchstpersönlichen Rechte** des Veräusserers iSd § 1393 ABGB gehen im Zuge des *Asset Deals* verloren.

Auch die **subjektiv-öffentlichen Rechten** können nicht übertragen werden; so bleibt zB die gewerberechtliche Bewilligung für ein auf der Liegenschaft betriebenes Unternehmen beim Veräusserer.

In den für den Liegenschaftskäufer wichtigen Bereichen wie etwa den bestehenden Bestandsverträgen ist in Österreich zwischen **Pachtverträgen**, die ausschliesslich **im ABGB** geregelt sind und den **Mietverträgen gemäss ABGB und MRG** zu unterscheiden.

Diese Unterscheidung ist insofern wichtig, weil die jeweilige Vertragsart und das dadurch anzuwendende Gesetz zu unterschiedlichen Konsequenzen führt: bei Bestandsverträgen gem

ABGB, die nach § 1095 verbüchert sind, bleibt alles unverändert. Fehlt jedoch eine solche Verbücherung, so verwandelt sich das bisherige Bestandsverhältnis gem §1120 ABGB in ein solches von unbestimmter Dauer mit gesetzlichen Kündigungsfristen und Terminen^{24 25}.

Anders sieht es im Anwendungsbereich des MRG aus: hier hat der Liegenschaftskäufer nach § 2 Abs 1 keine Kündigungsmöglichkeit, die bestehenden Bestimmungen über die Beendigung des Bestandverhältnisses müssen übernommen werden, es sei denn, diese sind ungewöhnlich. Die Vertragsübernahme kann ohne Zustimmung des Bestandnehmers nicht rechtsgültig im Kaufvertrag ausgeschlossen werden; der Liegenschaftskäufer kann Ansprüche lediglich gegen den Veräußerer geltend machen^{26 27}.

²⁴ *Bittner/Fida/Rosam/Zwischer*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 48.

²⁵ Siehe auch *Schwimann*, ABGB Tschenkommentar, 2010, § 1120, RZ 7.

²⁶ *Bittner/Fida/Rosam/Zwischer*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 48.

²⁷ *Schwimann*, ABGB Tschenkommentar, 2010, § 1120, RZ 9.

2.1. Zivilrecht

Grundlage des *Asset Deals* ist der Kaufvertrag. Wesentliche Voraussetzungen, damit ein Vertrag²⁸ rechtsgültig zustande kommt, sind unter Anderem das **Anbot** einer **und** die **Annahme** der anderen Partei (§ 861 ABGB). Beides sind einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen. Weiters ist die Einigung über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis erforderlich.

2.1.1. Kaufgegenstand

Der Kaufgegenstand muss zumindest bestimmbar sein. Es handelt sich zumeist um eine einzelne oder mehrere Liegenschaften.

2.1.2. Kaufpreis

§ 1054 ABGB regelt lediglich, dass der Kaufpreis nicht unbestimmbar sein darf. Für die Judikatur reicht auch die bloße Bestimmbarkeit aus²⁹. **Grundlage** für die Bestimmung des Kaufpreises ist in der Praxis zumeist ein **Verkehrswertgutachten** eines Sachverständigen. Abhängig von der Art des Objektes befasst sich der Käufer ausführlich mit Fragen wie zB der Mieterträge, der Mieterstruktur, den auf das Objekt anzuwendenden Rechtsvorschriften, dem technischen Zustand und der darin implizierten technischen Restnutzungsdauer der Liegenschaft, behördlichen Auflagen, den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsbestimmungen oder der wirtschaftlichen Restnutzungsdauer.

²⁸ Nähere Ausführungen dazu mit Berücksichtigung aktueller Judikatur in *Hackl-Miheljak/Holzapfel/Kohlmaier, Der Liegenschafts Kauf*?, 2004, S 7 ff.

²⁹ So etwa OGH vom 23.09.1987, 1 Ob 28/87.

2.1.3. Verpflichtungsgeschäft

§ 380 ABGB normiert, dass Eigentum nur mit Titel und rechtlicher Erwerbungsart erlangt werden kann. Soll heissen, dass die Transaktion aus zwei Akten besteht: dem **Titel**, in der Regel ein Kaufvertrag, auch Verpflichtungsgeschäft genannt, und dem **Modus**, der Übergabe des Kaufgegenstandes, also dem Verfügungsgeschäft. Selbstverständlich gibt es viele andere Titel³⁰, die Arbeit beschränkt sich jedoch auf den Kaufvertrag. Dass dieser grundsätzlich formfrei und somit auch mündlich abgeschlossen werden kann, ändert nichts an der Tatsache, dass zur Einverleibung in das Grundbuch eine **verbücherungsfähige Urkunde** über die Transaktion **zu errichten** ist.

Vertragsbestimmungen, die nach Ansicht des Autors in keinem Liegenschafts Kaufvertrag fehlen sollten, sind insbesondere:

- Genaue Bezeichnung der Liegenschaft, EZ, KG, Grundstücksnummer, Beschreibung der Liegenschaft, Angaben zur Fläche
- Der Kaufpreis
- Zeitpunkt der Übergabe
- Finanzierung
- Gewährleistungskatalog

Ein **Liegenschafts Kaufvertrag** könnte – ohne Gewähr auf Vollständigkeit - etwa so aussehen:

³⁰ Die Schenkung oder die Erbschaft zB.

KAUFVERTRAG

abgeschlossen zwischen

1.) Christoph EISEL, geb. 20.02.1955
Klosterstrasse 3, 3011 Tullnerbach

2.) Peter EISEL, geb. 12.12.1959
Brunnenstrasse 11, 2410 Hainburg/Donau

beide gemeinsam im Folgenden „Verkäufer“ genannt

einerseits und

1.) Dr. Thomas Chaloup, geb. 15.08.1971
Pfaffenberggasse 6, 1140 Wien

2.) Karin KAPA, geb. 18.11.1982
Pfaffenberggasse 6, 1140 Wien

beide gemeinsam im Folgenden „Käufer“ genannt,

Verkäufer und Käufer zusammen „Vertragsteile“ genannt,

andererseits wie folgt:

1.(Kaufgegenstand)

Herr Christoph EISEL und Herr Peter EISEL sind aufgrund der Einantwortungsurkunde vom 29.03.1995 je zur Hälfte grundbücherliche Miteigentümer der Liegenschaft EZ 2862 Grundbuch 01207 Hütteldorf Bezirksgericht Fünfhaus bestehend aus GST-Nr. 1477/1 und 1477/2 mit einer Gesamtfläche laut Grundbuch von 550 m². Auf dieser Liegenschaft ist das Haus Ammerweg 12 errichtet.

1.2. *Der aktuelle Grundbuchsstand der Liegenschaft EZ 2862 Grundbuch 01207 Hütteldorf stellt sich wie folgt dar:*

GRUNDBUCH 01207 Hütteldorf EINLAGEZAHL 2862
BEZIRKSGERICHT Fünfhaus ***** ABFRAGEDATUM 2009-05-27
Letzte TZ 2443/1999

***** A1 *****

GST-NR	G BA (NUTZUNG)	FLÄCHE	GST-ADRESSE
1477/1	GST-Fläche	448	
1477/2	GST-Fläche	* 102	
	Baufl.(Gebäude)	64	
	Baufl.(begrünt)	38	Ammerweg 12
	GESAMTFLÄCHE	550	

***** A2 *****

1 a 765/1949 Bauplatz (auf) Gst 1479/1 1479/2

2 a 2100/1938 Verpflichtung zur Herstellung der Höhenlage und zur Übergabe
gem Pkt 1 Bescheid 1938-04-14

***** B *****

2 ANTEIL: 1/2

3 ANTEIL: 1/2

***** C *****

1 a 2443/1998

WOHNUNGSRECHT

2.(Kaufvereinbarung)

- 2.1. Herr Christoph EISEL verkauft und übergibt und Dr. Thomas Chaloup kauft und übernimmt den unter Punkt 1.1. dieses Vertrages näher bezeichneten $\frac{1}{2}$ Anteil (B-LNR 2) an der Liegenschaft EZ 2862 Grundbuch 01207 Hütteldorf ist samt allem rechtlichen und physischen Zubehör in sein Alleineigentum.
- 2.2. Herr Peter Eisel verkauft und übergibt und Karin Kapa kauft und übernimmt den unter Punkt 1.1. dieses Vertrages näher bezeichneten $\frac{1}{2}$ Anteil (B-LNR 3) an der Liegenschaft EZ 2862 Grundbuch 01207 Hütteldorf ist samt allem rechtlichen und physischen Zubehör in ihr Alleineigentum.
- 2.3. Festgehalten wird, dass das im Kaufobjekt enthaltene Inventar, einschließlich der Einbauküche von den Käufern nicht übernommen wird. Die mit dem Kaufobjekt verbundenen Einbauten, wie insbesondere Heizanlage und der Holzherd verbleiben im Objekt.

3.(Kaufpreis)

- 3.1. Als Kaufpreis vereinbaren die Vertragsteile für jeden der jeweils $\frac{1}{2}$ Anteile gemäß 2.1. und 2.2. einen Betrag von je EUR 150.000,-, somit zusammen EUR 300.000,- (in Worten Euro dreihunderttausend).
- 3.2. Der gesamte Kaufpreis ist von den Käufern bis längstens zum 26.06.2009 an den Treuhänder (Punkt 4.1.) zu bezahlen. Sollte der Kaufpreis nicht bis längstens 15.07.2009 von den Käufern bezahlt worden sein, so haben die Verkäufer das Recht, vom Kaufvertrag durch schriftliche Erklärung bis längstens 22.07.2009 zurückzutreten
- 3.3. Festgehalten wird, dass die Vertragsteile von der Optionsmöglichkeit des § 6 Abs. 2 UStG 1994 keinen Gebrauch machen. Der Verkauf des vertragsgegenständlichen Kaufobjektes erfolgt daher umsatzsteuerfrei.
- 3.4. Im Falle des Zahlungsverzuges vereinbaren die Vertragsteile Verzugszinsen in Höhe von 10 % p.a.

4.(Treuhandvereinbarung)

- 4.1. Der vereinbarte Kaufpreis ist von den Käufern spesen- und kompensationsfrei ausschließlich an den Vertragsverfasser und Treuhänder RA Dr. Bernhard Gugg auf das Treuhandkonto bei der Hypo Tirol bank AG, Konto Nr. 30053142020, lautend auf „Dr. Bernhard Gugg – Anderkonto KV Chaloup/Eisel“ zu bezahlen.

Ebenso haben die Käufer die anfallende Grunderwerbssteuer und Eintragungsgebühr, welche ihnen vom Treuhänder gesondert bekanntgegeben wird, auf ein vom Treuhänder bekannt zu gebendes Anderkonto des Treuhänders bis längstens 26.06.2009 zu überweisen.

4.2. Der Treuhänder ist verpflichtet, den Kaufpreis samt angewachsenen Anderkontozinsen (abzüglich KEST und Kontogebühren des Treuhandkontos) an die Verkäufer auf das/die von diesen bekanntgegebenes Konto(en) zu überweisen, sobald alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

Vorliegen eines Grundbuchsbeschlusses über die Eintragung der beabsichtigte Veräußerung auf den kaufgegenständlichen Miteigentumsanteilen in den Händen des Treuhänders im Original;

Vorliegen der Selbstberechnungserklärung gemäß § 12 des Grunderwerbsteuergesetzes/Unbedenklichkeitsbestätigung des Finanzamtes in den Händen des Treuhänders, wobei der Treuhänder mit der Einholung desselben beauftragt ist;

Vorliegen sämtlicher grundbuchsfähiger Erklärungen und Urkunden zur lastenfreien (Punkt 6.1.) Eintragung der Eigentumsrechte der Käufer in den Händen des Treuhänders.

Der Treuhänder ist zur fruchtbringenden Anlage des bei ihm erliegenden Kaufpreises nicht verpflichtet.

4.3. Die Vertragsteile erteilen diesbezüglich RA Dr. Bernhard Gugg, Boznerplatz 24, 6020 Innsbruck den einseitig unwiderruflichen und über ihren Tod hinaus wirksamen Auftrag, den Kaufpreis als deren gemeinsamen Treuhänder in Verwahrung zu nehmen und gemäß der im gegenständlichen Vertrag getroffenen Vereinbarungen auszuführen.

4.4. Die Vertragsteile bestätigen, über die Bestimmungen des Treuhandverbandes der Tiroler Rechtsanwaltskammer einschließlich der bestehenden Versicherung umfassend informiert worden zu sein. Sie bestätigen weiters, das Informationsblatt über die Abwicklung von Treuhandaufträgen gelesen zu haben.

5.

(Übergabstichtag/Gewährleistung/Eigenschaften des Kaufobjekts)

5.1. Die Übergabe und Übernahme des Kaufobjektes erfolgt – vorbehaltlich der erfolgreichen Funktionsprüfung (Punkt 5.3) - bis spätestens 30.06.2009 (Übergabstichtag), wobei das Kaufobjekt besenrein komplett geräumt (Punkt 2.3.) zu übergeben ist. Mit diesem Zeitpunkt gehen Besitz und Genuss, Wag und Gefahr auf die Käufer über. Sie haben ab diesem Zeitpunkt sämtliche mit dem Kaufobjekt verbundenen Nutzungen aber auch Lasten, wie Steuern und öffentliche Abgaben zu tragen. Dessen unbeschadet erfolgt die Verbücherung dieses Kaufvertrages auch bereits vor dem Übergabstichtag, soweit sämtliche für die Verbücherung nach dem Gesetz oder diesem Vertrag notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind.

5.2. Die Übergabe und Übernahme des Kaufobjektes erfolgt in den bestehenden Rechten und Grenzen, ohne Haftung der Verkäufer für ein bestimmtes Ausmaß, einen bestimmten Bauzustand, Ertrag oder eine sonstige Eigenschaft. Die Verkäufer übernehmen daher keinerlei Haftung oder Gewähr für
Flächenausmaß, Grenzen,
Ertrag, Bauzustand oder sonstige Eigenschaften des Kaufobjektes, soweit in diesem Vertrag nicht ausdrücklich anders bestimmt.

5.3. Vor Übergabe des Kaufobjektes ist eine Funktionsüberprüfung von Ölheizung, Wasser- und Warmwasserzufuhr und Holzherd durchzuführen. Es wird dafür die Zeit von 22.-26.06.2009 vereinbart. Ergibt diese Funktionsüberprüfung, dass die genannten Anlagen ihre gewöhnlich vorausgesetzte Funktion nicht oder nur mangelhaft erfüllen, so haben die Verkäufer die Pflicht, binnen angemessener Frist die nicht funktionsfähigen Teile zu ersetzen oder den Käufern die notwendigen Reparaturen zu ersetzen.

Die Verkäufer sichern zu, dass das Kaufobjekt frei von bürgerlichen oder außerbürgerlichen Lasten ist, mit Ausnahme jener, die aus dem aktuellen Grundbuchsstand (Punkt 1.2.) ersichtlich sind. Unter Lasten sind insbesondere Dienstbarkeiten, Reallasten, Pfandrechte, Mietrechte, aber auch offene Forderungen, für welche das Kaufobjekt haftet, wie etwa Grundsteuer zu verstehen.

Die Verkäufer bestätigen, dass für sämtliche in Bezug auf das Kaufobjekt allenfalls vorgenommenen Bau- und Umbauarbeiten, sofern gesetzlich erforderlich, der Baubehörde angezeigt bzw. von dieser bewilligt wurden.

6.(Lastenfreistellung)

Die Übergabe des Kaufobjektes erfolgt lastenfrei, mit Ausnahme der Verpflichtungen gemäß A2 LNr 2 und 3.

Die Verkäufer sind sohin insbesondere zur Beibringung einer grundbuchs-fähigen Löschungserklärung der Wohnberechtigten (C-LNr 1) verpflichtet, wobei die Verkäufer zusichern, dass die Berechtigte im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte ist und sie insbesondere weder unter Sachwalterschaft steht noch ein Sachwalterschaftsverfahren anhängig ist.

7.(Anfechtung)

7.1. Die Vertragsteile verzichten darauf, diesen Vertrag wegen Zwang, Irrtums oder Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes anzufechten bzw. im Prozessfalle eine derartige Einwendung zu erheben.

8.(Staatsbürgerschaft)

8.1. Die Vertragsteile erklären an Eides statt, österreichische Staatsbürger und Deviseninländer zu sein.

9.(Energieausweis)

Die Käufer bestätigen, dass sie einen Energieausweis, datiert mit 02.06.2009, im Sinne des Energieausweis-Vorlage-Gesetzes persönlich überreicht bekommen haben.

10.(Nebenabreden)

Die Vertragsteile erklären, dass zu diesem Kaufvertrag keine mündlichen Nebenabreden bestehen. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages sind nur rechtswirksam, wenn sie schriftlich niedergelegt und von allen Vertragsteilen unterfertigt wurden, was auch für die Abänderung dieser Schriftformklausel selbst gilt.

11.(Kosten)

Sämtliche mit der Durchführung und Errichtung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Abgaben und Gebühren insbesondere Grunderwerbssteuer, gleich welcher Art, tragen die Käufer alleine und aus eigenem. Die Käufer haben RA Dr. Bernd Guggenberger hierzu auch den Auftrag erteilt.

12.(Vertragsausfertigungen)

Das Original des Kaufvertrages erhalten nach Rechtskraft der grundbücherlichen Durchführung die Käufer. Die Verkäufer erhalten eine Kopie.

13.(Vollmacht)

Die Vertragsteile beauftragen und bevollmächtigt einseitig unwiderruflich RA Dr. Bernhard Gugg, Boznerplatz 24, 6020 Innsbruck mit der grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages, der Einholung aller notwendigen Genehmigungen, sowie überhaupt zur Vornahme aller Schritte, die zur Verbücherung diese Vertrages erforderlich sind, insbesondere erteilen sie auch Zustellvollmacht zur Empfangnahme der entsprechenden Beschlüsse und Bescheide.

14.(Aufsandungserklärung)

Die Vertragsteile erteilen ihre ausdrückliche Einwilligung, dass auch nur über einseitiges Ansuchen eines der Vertragsteile nachstehende grundbücherliche Eintragungen bewilligt werden:

In EZ 2862 Grundbuch 01207 Hütteldorf Bezirksgericht Fünfhaus

1.) ob ½ Anteilen (B-LNR 2)

die Eintragung des Eigentumsrechtes für

*Dr. Thomas Chaloup, geb. 15.08.1971
Pfaffenberggasse 6, 1140 Wien*

2.) ob ½ Anteilen (B-LNR 3)

Karin KAPA, geb. 18.11.1982
Pfaffenberggasse 6, 1140 Wien

.....
Verkäufer

.....
Käufer

2.1.4. Verfügungsgeschäft

Was bei beweglichen Sachen die tatsächliche physische Übergabe des Kaufgegenstandes an den Käufer ist, ist bei unbeweglichen Sachen die **Eintragung in das Grundbuch**. Eine physische Übergabe des Kaufgegenstandes findet in der Praxis im privaten Bereich zumeist auch statt, umfassenderen Rechtsschutz bietet selbstverständlich das bürgerliche Eigentum.

2.1.5. Vorkaufsrechte

§ 1072 ABGB räumt dem Berechtigten das Recht ein, eine Sache zu kaufen, wenn der Verpflichtete die Sache zu verkaufen beabsichtigt. Der Verpflichtete hat also im Fall eines beabsichtigten Verkaufes die Liegenschaft dem Berechtigten anzubieten³¹. Damit der Kaufinteressent also Eigentümer werden kann, hat der Vorkaufsberechtigte auf sein **Vorkaufsrecht zu verzichten** bzw. den Kauf innerhalb von 30 Tagen nicht auszuüben³². In der Praxis sorgt der Verkäufer bereits im Vorfeld für den Verzicht des Vorkaufsberechtigten oder hat zumindest der **Kaufvertrag eine aufschiebende Bedingung** dahin gehend zum Inhalt.

³¹ Nähere Ausführungen dazu mit Berücksichtigung aktueller Judikatur in *Hackl-Miheljak/Holzapfel/Kohlmaier, Der Liegenschafts Kauf*², 2004, S 24 ff.

³² So § 1075 ABGB.

2.1.6. Sicherheiten

Es wird hier nur auf den in der Praxis wichtigen Bereich der hypothekarischen Besicherung von dem weichenden Eigentümer gewährten Darlehen eingegangen.

Die grundsätzliche Frage lautet hier: **Wird die Finanzierung der Lastenfreistellung vom Käufer übernommen?** In der Praxis ist dies zumeist nicht der Fall. Der Erwerber wird dann also nur im Falle der Löschung des Pfandrechtes zum Kauf bereit sein. Der Gläubiger, also die Bank, wird der Löschung nur zustimmen, wenn es zu einer Befriedigung ihrer Forderung aus dem Kaufpreis kommt. Diese schwierige Konstellation wird am besten durch die Beiziehung eines Treuhänders³³ gelöst, der die gesamte Abwicklung durchführt³⁴.

Übernimmt der Liegenschaftserwerber die Finanzierung, so normiert § 1408 ABGB, dass die Übernahme eines bestehenden Pfandrechtes als Vereinbarung über eine **Schuldübernahme** zu sehen ist. Der Verkäufer hat den Gläubiger zur Annahme des neuen Schuldner aufzufordern, wobei von einer Einwilligung auszugehen ist, wenn der Gläubiger nicht binnen 6 Monaten widerspricht³⁵.

2.1.7. Gewährleistung

§ 922 ABGB bestimmt, dass der Verkäufer dem Käufer Gewähr dafür leistet, dass die Sache dem Vertrag entspricht³⁶. Gem § 933 gilt für die Gewährleistungsverpflichtung des

³³ Rechtsanwalt oder Notar.

³⁴ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 50.

³⁵ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 50.

³⁶ Nähere Ausführungen dazu mit Berücksichtigung aktueller Judikatur in *Hackl-Miheljak/Holzapfel/Kohlmaier*, Der Liegenschafts Kauf², 2004, S 64 ff.

Veräusserers eine Frist von 3 Jahren, die mit Übergabe des Kaufgegenstandes zu laufen beginnt.

Das Gewährleistungsrecht stellt zwischen Unternehmern zum **Grossteil dispositives Recht dar**³⁷, es wird somit in der Praxis insbesondere auf die vereinbarten Vertragsklauseln zu diesem Thema ankommen.

Gemäss den Bestimmungen der §§ 922 ff ABGB kommt das Gewährleistungsrecht dann zur Anwendung, wenn die erworbene **Liegenschaft** beim Liegenschaftserwerb bzw der **Gesellschaftsanteil** beim Unternehmenskauf einen **Mangel aufweist**. Werden beim indirekten Liegenschaftserwerb sämtliche Anteile veräussert, so hat der Verkäufer jedenfalls auch für Mängel an einer mitumfassten Liegenschaft einzustehen; ob auch für Mängel eingestanden werden muss, wenn nicht alle Anteile veräussert werden, ist in der Lehre umstritten³⁸.

Mangels anderer vertraglicher Vereinbarung muss der Veräusserer für Mängel, die im Grundbuch ersichtlich sind, nicht einstehen, für auf der Sache haftende Schulden und Rückstände hat er jedoch immer einzustehen (§ 928 ABGB).

Wie bereits unter Punkt 2.1.3. erwähnt ist es aus Sicht des Autors besonders wichtig, die **Gewährleistungszusagen** des Verkäufers möglichst detailliert aufzuzählen.

Aufgrund des eingeschränkten Überganges der Haftung für etwaige Verbindlichkeiten auf den Erwerber ist eine **Garantieusage** des Veräusserers beim *Asset Deal* im Gegensatz zum *Share Deal* in der Praxis zumeist kürzer.

³⁷ Die Ausführungen in dieser Arbeit beschränken sich auf den Unternehmerbereich, der private Bereich, der zum Grossteil durch zwingendes Recht geregelt ist (KSchG), wird nicht näher behandelt.

³⁸ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 57.

Eine **Garantiezusage** könnte – ohne Gewähr auf Vollständigkeit - etwa so aussehen³⁹:

- Lastenfreies Eigentum (bücherlich und ausserbücherlich)
- Entsprechung aller öffentlich-rechtlichen Vorschriften
- Keine vorhandenen Altlasten
- Keine aushaftenden Abgaben und Gebühren
- ...

2.1.8. Haftung

Wie bereits erwähnt gehen bestehende Rechtsverhältnisse mit Ausnahme der gesetzlich vorgeschriebenen Fälle beim Liegenschaftserwerb nicht automatisch auf den Erwerber über.

Ohne Zustimmung im Sinne einer Dreiparteienvereinbarung **kann** also eine **Haftung** für bestehende Verbindlichkeiten für den Liegenschaftserwerber **nicht entstehen** (Siehe auch Punkt 2.1.6.).

§ 1409 ABGB bestimmt: „*Übernimmt jemand ein **Vermögen** oder ein **Unternehmen**, so ist er unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte, unmittelbar verpflichtet. Er wird aber von der Haftung insoweit frei, als er an solchen Schulden schon so viel berichtet hat, wie der Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens beträgt.*“

Da es sich bei einer Liegenschaft jedoch weder um den vom Gesetz erwähnten Vermögens- noch um den Unternehmensbegriff handelt, kommt § 1409 hier grundsätzlich nicht zur Anwendung. Auch mehrere Liegenschaften müssen kein Unternehmen oder

³⁹ Ausführlicher siehe *Koziczinski* in *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen I, 2001, § 13, RZ 119ff.

einen Unternehmensteil darstellen; das Vorliegen eines Unternehmens könnte dann zu bejahen sein, wenn zum Liegenschafts Kauf weitere Umstände hinzukommen wie beispielsweise der sich aus einem hohen Auslastungsgrad ergebende *Good Will* und die darauf basierenden erhöhten Erwerbchancen⁴⁰.

Liegen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 1409 ABGB vor, so haftet der Käufer für bestehende Verbindlichkeiten, die er kannte oder kennen musste. Verbindlichkeiten aus einer Liegenschaftsfinanzierung sind davon jedenfalls umfasst. Die Höhe der Haftung ist mit dem Wert des übernommenen Vermögens beschränkt⁴¹.

Neben den ABGB Bestimmungen sind auch die **Haftungstatbestände gemäss UGB** zu beachten, sofern es sich beim Kaufgegenstand zumindest um einen Teil eines Unternehmens handelt.

So bestimmt § 38 UGB: „Wer ein unter Lebenden erworbenes Unternehmen fortführt, übernimmt, sofern nichts anderes vereinbart ist, zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs die unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers mit den bis dahin entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten. Für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers bestellte Sicherheiten bleiben für diese Verbindlichkeiten aufrecht. Der Veräußerer haftet nach Maßgabe des § 39 für die unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten fort.“

Abweichende Vereinbarungen sind Dritten gegenüber nur wirksam, wenn „...sie beim Unternehmensübergang in das

⁴⁰ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 61f.

⁴¹ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 62.

Firmenbuch eingetragen, auf verkehrsübliche Weise bekannt gemacht oder dem Dritten vom Veräußerer oder vom Erwerber mitgeteilt...“ wurden (§ 38 Abs 4 UBG).

Weitere bereits erwähnte Haftungstatbestände beinhalten **§ 14 BAO**⁴² (Abgabenhaftung), **§ 67 Abs 4 ASVG**⁴³ (Beitragshaftung), **§§ 9 ff GrStG**⁴⁴ (gesetzliches Pfandrecht) sowie zahlreiche weitere verwaltungsrechtliche Bestimmungen wie beispielsweise im **Abfallwirtschaftsgesetz**⁴⁵, im **Wasserrechtsgesetz**⁴⁶ oder in der **Gewerbeordnung**⁴⁷.

⁴² Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2010.

⁴³ Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2010.

⁴⁴ Grundsteuergesetz – GrStG, BGBl. Nr. 149/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2010.

⁴⁵ Abfallwirtschaftsgesetz – AWG, BGBl. Nr. I 102/2002, in der Fassung BGBl. I Nr. 115/2009.

⁴⁶ Wasserrechtsgesetz – WRG, BGBl. Nr. 215/1959, in der Fassung BGBl. I Nr. 123/2006.

⁴⁷ Gewerbeordnung – GewO, BGBl. Nr. 194/1994, in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2010.

2.2. Steuerrecht

Die **steuerrechtlichen Auswirkungen** stellen im Rahmen der Entscheidungsfindung hinsichtlich der Erwerbsform den wohl **wichtigsten Faktor** dar⁴⁸. In diesem Zusammenhang soll hier kurz auf mögliche Vor- und Nachteile der gewählten Erwerbsform aus Käufer- und Verkäufersicht eingegangen werden. Grundsätzlich kann zwischen Ertrags- und Verkehrssteuern unterschieden werden.

2.2.1. Ertragssteuern

Bei der Ertragssteuer wird grundsätzlich jeder **Vermögenszuwachs** besteuert. Da es in Österreich keine einheitliche Besteuerung der verschiedenen möglichen Gesellschaftsformen⁴⁹ gibt, ist die bestehende Gesellschaftsform des Verkäufers für seine Abgabenhöhe massgeblich.

2.2.1.1. ESt

Der ESt unterliegen die Einkünfte **natürlicher Personen** sowie die von **Personengesellschaften**; Besteuerungssubjekt ist dabei jedoch nicht die Personengesellschaft selbst, sondern die jeweiligen Gesellschafter; man spricht in diesem Kontext vom sog Durchgriffsprinzip⁵⁰.

Gemäss § 33 EStG handelt es sich bei der Einkommenssteuer um eine progressiv steigende Steuer mit einem

⁴⁸ Näher dazu *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 109ff.

⁴⁹ Für eine kompakte Übersicht der in Österreich möglichen Gesellschaftsformen *Chaloupka*, Die optimale Unternehmensform – Gegenüberstellung von Kapital- und Personengesellschaften, 2004, S 12ff.

⁵⁰ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 112.

Spitzensteuersatz für den Einkommensbereich über 60.000,00 € von 50%.

Ist nunmehr der **Veräusserer** eine natürliche Person, so hängt die Höhe der Steuerbelastung davon ab, ob die Liegenschaft zum Privatvermögen gehört oder einem Betriebsvermögen zuzuordnen ist; im letzteren Fall kommt es zu einer tarifmässigen Besteuerung des Veräusserungsgewinnes, wobei die Höhe von der anzuwendenden Gewinnermittlungsart einerseits und der Differenz zwischen Buchwert und Verkaufspreis andererseits abhängt; gehört die Liegenschaft zum Privatvermögen, so ist gem § 30 Abs 1 iVm Abs 2 EStG auf die 10jährige Spekulationsfrist oder die 2jährige unterbrechungsfreie durchgehende Nutzung der Liegenschaft als Hauptwohnsitz abzustellen: bei Veräusserung innerhalb der Spekulationsfrist kommt es zur tarifmässigen Besteuerung des Veräusserungsgewinnes, danach ist die Veräusserung steuerfrei; sollte die Immobilie innerhalb dieser Zeit länger als 2 Jahre als Hauptwohnsitz genutzt worden sein, so ist die Veräusserung ebenso steuerfrei⁵¹.

Wie sieht es mit der natürlichen Person als **Erwerber** aus, wenn die Liegenschaft im Betriebsvermögen gehalten wird?

Grundsätzlich kann der Erwerber seine Steuerbelastung durch Aufwendungen, die den Gewinn reduzieren, verringern. Bei Gebäuden ist der Kaufpreis zu aktivieren und über das steuerrechtliche Instrument der *Abschreibung für Abnutzung* abzuschreiben.

Im konkreten Fall gilt es, die erworbene Liegenschaft in Gebäude sowie Grund und Boden zu trennen. Der Erwerber kann neben dem Buchwert auch die stillen Reserven des Gebäudes abschreiben, er generiert somit steuerlich abzugsfähige

⁵¹ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 116f.

Aufwendungen; bei Grund und Boden kommt es jedoch mangels Abnutzbarkeit zu keinen Abschreibungen⁵².

2.2.1.2. KÖST

Der KÖST unterliegen die Einkünfte **juristischer Personen**, deren wichtigste Vertreter die **Kapitalgesellschaften** sind; Besteuerungssubjekt ist hier immer die Gesellschaft selbst, man spricht hier vom sog Trennungsprinzip⁵³, da Gesellschaft und Gesellschafter getrennt besteuert werden. Handelt es sich bei dem Gesellschafter um eine weitere Kapitalgesellschaft, so ist die Ausschüttung des Gewinns gem § 10 Abs 1 KStG ertragssteuerfrei; handelt es sich beim Gesellschafter um eine natürliche Person, so kommt es gem § 93 Abs 2 iVm § 95 EStG zu einer linearen Besteuerung iHv 25%, wobei diese Einkünfte gem § 97 Abs EStG als **endbesteuert** anzusehen sind⁵⁴.

Gem § 22 KStG handelt es sich bei der Körperschaftssteuer um eine lineare Steuer mit einem Steuersatz von derzeit 25% des ermittelten Gewinnes. Weiters zu berücksichtigen ist hier die **Mindest-KÖST**. Sie beträgt unabhängig von etwaigen Gewinnen 5% des gesetzlich vorgeschriebenen Grund- oder Stammkapitals pro Jahr nach § 24 Abs 4 KStG, somit 1.750,00 € p.a. für die GmbH und 3.500,00 € p.a. für die AG, für alle neu gegründeten Gesellschaften 1.092,00 € p.a.

Gemäss § 18 Abs 6 iVm § 2 Abs 2b EStG besteht bei Kapitalgesellschaften und natürlichen Personen die Möglichkeit, **Verluste** aus vorangegangenen Geschäftsjahren unbefristet bis zu

⁵² *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 117.

⁵³ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 112.

⁵⁴ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 112f.

100% **vorzutragen** und iHv max 75% des Jahresgewinnes zu verrechnen.

Bei einer Liegenschaftstransaktion hat die Kapitalgesellschaft sowohl aus Sicht des **Veräusserers als auch** aus der des **Erwerbers** die Gewinnermittlung entsprechend dem UGB durchzuführen, wobei grundsätzlich der Veräusserer einen Ertrag⁵⁵ zu buchen und der Erwerber den Kaufpreis je nach beabsichtigter Nutzung im Anlage- oder Umlaufvermögen zu aktivieren hat. Ein Aufwand wird in Folge durch AfA bzw Teilwertabschreibung generiert. Um die Bemessungsgrundlage für die abzuführende KÖST zu ermitteln, wird das unternehmensrechtlich ermittelte Ergebnis in weiterer Folge mittels einer Mehr-Weniger Rechnung in ein steuerrechtliches Ergebnis transformiert.

Die **konkrete Steuerbelastung** ist also von der Kapitalgesellschaft selbst, von ihren Verlustvortragmöglichkeiten, ihren anderen Unternehmungen und natürlich ihren sonstigen Erträgen und Aufwendungen abhängig und kann sich bis auf die bereits erwähnte Mindest-KÖST reduzieren.

2.2.2. Verkehrssteuern

Bei der Verkehrssteuer wird grundsätzlich der **Austausch von Leistungen** jeglicher Art besteuert. Wesentliche Verkehrssteuern in diesem Zusammenhang sind die Umsatzsteuer und die Grunderwerbssteuer.

2.2.2.1. USt

§ 6 Abs 1 Z 9 lit a bestimmt, dass der Umsatz von Grundstücken iSd § 2 GrEStG **grundsätzlich steuerfrei** ist. § 6 Abs 2 räumt jedoch dem Veräusserer die Ausübung der **Option**

⁵⁵ Dieser ist abhängig von der Differenz zwischen Buchwert und Verkaufspreis und kann somit auch zu einem Verlust führen.

ein, den Grundstücksumsatz dennoch als **steuerpflichtig** zu behandeln.

Bei der Umsatzsteuerbefreiung handelt es sich um eine unechte, die zum Ausschluss des Vorsteuerabzuges führt und die Vorsteuer somit zu einem nicht unerheblichen Kostenfaktor machen kann, schliesslich handelt es sich um 20% aller Aufwände des Unternehmens⁵⁶.

Im **Ergebnis** bedeutet die vorgegebene **Steuerbefreiung** für den Veräusserer eine Rückzahlungsverpflichtung von bereits geltend gemachter Vorsteuer entsprechend § 12 Abs 10 UStG. Dieser bestimmt: *„Ändern sich bei einem Gegenstand, den der Unternehmer in seinem Unternehmen als Anlagevermögen verwendet oder nutzt, in den auf das Jahr der erstmaligen Verwendung folgenden vier Kalenderjahren die Verhältnisse, die im Kalenderjahr der erstmaligen Verwendung für den Vorsteuerabzug maßgebend waren (Abs. 3), so ist für jedes Jahr der Änderung ein Ausgleich durch eine Berichtigung des Vorsteuerabzuges durchzuführen.*

Dies gilt sinngemäß für Vorsteuerbeträge, die auf nachträgliche Anschaffungs- oder Herstellungskosten, aktivierungspflichtige Aufwendungen oder bei Gebäuden auch auf Kosten von Großreparaturen entfallen, wobei der Berichtigungszeitraum vom Beginn des Kalenderjahres an zu laufen beginnt, das dem Jahr folgt, in dem die diesen Kosten und Aufwendungen zugrunde liegenden Leistungen im Zusammenhang mit dem Anlagevermögen erstmals in Verwendung genommen worden sind.

*Bei **Grundstücken** (...) tritt an die Stelle des Zeitraumes von vier Kalenderjahren ein solcher von **neun Kalenderjahren**.*

⁵⁶ Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 144f.

Bei der Berichtigung, die jeweils für das Jahr der Änderung zu erfolgen hat, ist für jedes Jahr der Änderung von einem Fünftel, bei Grundstücken (einschließlich der aktivierungspflichtigen Aufwendungen und der Kosten von Großreparaturen) von einem Zehntel der gesamten auf den Gegenstand, die Aufwendungen oder Kosten entfallenden Vorsteuer auszugehen; (...).“

Der Erwerber seinerseits kann keine Vorsteuer in Abzug bringen.

Wird die **Option auf Regelbesteuerung** ausgeübt, so bleibt im Ergebnis dem Veräußerer eine bisher geltend gemachte Vorsteuer erhalten und er hat die 20%ige USt abzuführen. Der Erwerber kann in diesem Fall die gesamte Vorsteuer in Abzug bringen und dadurch den tatsächlichen Kaufpreis reduzieren.

Zu beachten gilt es hier Folgendes:

- Die hinzu geschlagene **USt erhöht** die **Bemessungsgrundlage für die GrESt** und
- die Ausübung der Option macht natürlich keinen Sinn, wenn der Erwerber kein Unternehmer und somit nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.

Bei der Entscheidung ist immer auf den konkreten Einzelfall und alle massgeblichen Umstände Rücksicht zu nehmen.

2.2.2.2. GrESt

Auch die GrESt stellt einen nicht unwesentlichen Kostenfaktor beim Liegenschafts Kauf dar.

Die GrESt umfasst den Umsatz von Grundstücken gem § 2 GrEStG. Die Pflicht zu Entrichtung der GrESt tritt unabhängig davon ein, ob ein Rechtsgeschäft beurkundet wird oder nicht; das GrEStG setzt einen rechtswirksamen Erwerbsvorgang voraus;

dieser ist ausschliesslich nach den geltenden zivilrechtlichen Vorschriften zu beurteilen⁵⁷.

§ 1 GrEStG besagt: „(1) Der Grunderwerbsteuer unterliegen die folgenden Rechtsvorgänge, soweit sie sich auf inländische Grundstücke beziehen:

1.ein Kaufvertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung begründet,

2.der Erwerb des Eigentums, wenn kein den Anspruch auf Übereignung begründendes Rechtsgeschäft vorausgegangen ist,

3.ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Abtretung eines Übereignungsanspruches begründet,

4.ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Abtretung der Rechte aus einem Kaufanbot begründet. Dem Kaufanbot steht ein Anbot zum Abschluß eines anderen Vertrages gleich, kraft dessen die Übereignung verlangt werden kann,

5.der Erwerb eines der in den Z 3 und 4 bezeichneten Rechte, wenn kein Rechtsgeschäft vorausgegangen ist, das den Anspruch auf Erwerb der Rechte begründet.

(2) Der Grunderwerbsteuer unterliegen auch Rechtsvorgänge, die es ohne Begründung eines Anspruches auf Übereignung einem anderen rechtlich oder wirtschaftlich ermöglichen, ein inländisches Grundstück auf eigene Rechnung zu verwerten. (...)

(4) Ein im Abs. 1 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ihm einer der in den Abs. 2 und 3 bezeichneten Rechtsvorgänge vorausgegangen ist. Ein im Abs. 2 bezeichneter Rechtsvorgang unterliegt der Steuer auch dann, wenn ihm einer der im Abs. 1 bezeichneten

⁵⁷ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 151ff.*

Rechtsvorgänge vorausgegangen ist. Die Steuer wird jedoch nur insoweit erhoben, als beim späteren Rechtsvorgang eine Gegenleistung vereinbart wird, deren Wert den Betrag übersteigt, von dem beim vorausgegangenem Rechtsvorgang die Steuer berechnet worden ist.“

Jeder Verkehr von im Inland gelegenen Grundstücken unterliegt also der GrESt.

§ 5 GrEStG bestimmt: *„(1) Gegenleistung ist*

1. bei einem Kauf

der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen,

2. bei einem Tausch

die Tauschleistung des anderen Vertragsteiles einschließlich einer vereinbarten zusätzlichen Leistung,

(...)

4. beim Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren das Meistbot einschließlich der Rechte, die nach den Zwangsversteigerungsbedingungen bestehenbleiben, und der Beträge, um die der Ersterer bei einem Überbot sein Meistbot erhöht. An die Stelle des Meistbotes tritt das Überbot, wenn der Zuschlag dem Überbieter erteilt wird,

(...)

7. bei der Enteignung

die Entschädigung. Wird ein Grundstück enteignet, das zusammen mit anderen Grundstücken eine wirtschaftliche Einheit bildet, so gehört die besondere Entschädigung für eine Wertminderung der nicht enteigneten Grundstücke nicht

zur Gegenleistung; dies gilt auch dann, wenn ein Grundstück zur Vermeidung der Enteignung freiwillig veräußert wird.

(2) Zur Gegenleistung gehören

(...)

2. Belastungen, die auf dem Grundstück ruhen, soweit sie auf den Erwerber kraft Gesetzes übergehen, ausgenommen dauernde Lasten.(...).“

Bemessungsgrundlage für die GrESt ist also der Wert der Gegenleistung, dabei handelt es sich wohl zumeist um den Kaufpreis. Die vom Erwerber übernommenen Schulden erhöhen die Bemessungsgrundlage demnach ebenso wie die USt, wenn sich der Veräußerer zur Ausübung der Option auf Regelbesteuerung entschliesst.

Die Höhe des **Steuersatzes** regelt § 7 GrEStG: *„Die Steuer beträgt beim Erwerb von Grundstücken:*

1. durch den Ehegatten, den eingetragenen Partner, einen Elternteil, ein Kind, ein Enkelkind, ein Stiefkind, ein Wahlkind oder ein Schwiegerkind des Übergebers..... 2 v.H., (...)

3. durch andere Personen 3,5 vH. (...).“

Wesentlich für die Beurteilung der Transaktionsform durch Vertrag ist: gem § 9 Z 4 GrEStG sind zwar die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen gemeinsam Steuerschuldner; bei der üblichen Transaktion mittels Kaufvertrag wird in diesem in der Praxis nahezu immer vereinbart, dass der **Erwerber für die Steuerschuld** aufzukommen hat und dem Veräußerer gegenüber dafür auch **haftet**.

2.3. Grundbuchsrecht⁵⁸

Auf die geltenden Prinzipien des österreichischen Grundbuchsrechtes wird hier ebensowenig eingegangen wie auf den formellen Aufbau.

Erwähnt seien im gegenständlichen Zusammenhang nur der **Eintragungs- und Vertrauensgrundsatz**. Vereinfacht gesagt: nur durch die Eintragung in das Grundbuch kann eine Liegenschaft erworben werden, die Eintragung ersetzt die physische Übergabe an den Erwerber; nur das, was eingetragen ist, gilt, jeder gutgläubige Erwerber kann darauf vertrauen, dass die Eintragungen im Grundbuch richtig und vollständig sind; er kann also unabhängig von der tatsächlichen Rechtslage gutgläubig Eigentum an der Liegenschaft erwerben.

§ 8 GBG kennt 3 Arten von Grundbuchseintragungen: die Einverleibung, die Vormerkung und die Anmerkung.

Für eine Transaktion sind alle 3 zu beachten. Die **Einverleibung** des Rechtserwerbs hat ihre Grundlage zumeist im Kaufvertrag. Dieser muss gem §§ 26 f GBG die am Geschäft beteiligten Personen bezeichnen, gem § 32 GBG genaue Angaben der Liegenschaft enthalten und die sogenannte „Aufsandungserklärung“, also die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder übertragen wird, enthalten. Als weitere formelle Voraussetzung für die erfolgreiche Einverleibung hat der Kaufvertrag notariell beglaubigt zu sein.

Für den Fall, dass dem Antragsteller noch Nachweise oder Urkunden fehlen gibt es die Möglichkeit der **Vormerkung** nach den §§ 35 ff GBG. Hier handelt es sich um den bedingten

⁵⁸ Siehe auch *Hackl-Miheljak/Holzapfel/Kohlmaier, Der Liegenschafts Kauf*², 2004, S 92ff.

Rechtserwerb. Wenn der Antragsteller die fehlenden Nachweise bzw. Urkunden vorlegt, wird seine Vormerkung „gerechtfertigt“, der Rechtserwerb ist somit auch grundbuchsrechtlich endgültig.

Die in den §§ 52 ff GBG geregelte **Anmerkung** schliesslich dient im Wesentlichen der Kenntnismachung rechtserheblicher Umstände.

Der *Asset Deal* wird durch die Einverleibung des **Rechtserwerbes** in das Grundbuch für den Liegenschaftserwerber erfolgreich **abgeschlossen**.

Wesentliche **Voraussetzung** für diese Eintragung in das Grundbuch ist neben der eintragungsfähigen Urkunde – dem **Kaufvertrag** – die Vorlage der **Selbstberechnungserklärung** gemäß § 12 GrEStG bzw die **Unbedenklichkeitsbestätigung** des zuständigen Finanzamtes.

2.4. Grundverkehrsrecht – Denkmalschutz

2.4.1. Grundverkehr

Bestimmte Rechtsgeschäfte, die die Übertragung des Eigentums an Grundstücken betreffen, bedürfen der Zustimmung der jeweils zuständigen **Landesgrundverkehrsbehörde**. Die Regelungen finden sich in den **Grundverkehrsgesetzen der neun Bundesländer**, die diese Materie durchaus unterschiedlich regeln.

Anknüpfungspunkt für den Grundverkehr ist grundsätzlich der *Asset Deal*.

Eine Zustimmungspflicht kommt dann in Frage, wenn es sich um **land- oder forstwirtschaftlich** genutzte Liegenschaften⁵⁹, um **Zweitwohnsitze**⁶⁰ oder um **Ausländergrunderwerb** handelt.

Neben einem Genehmigungsverfahren mit Entscheid durch die Behörde gibt es auch Fälle, in denen vom Erwerber lediglich eine **Erklärung** abzugeben oder ist die Einholung eine **Negativbestätigung** notwendig ist.

So wird beispielsweise in Wien der Ausländergrunderwerb im Wiener Ausländergrunderwerbsgesetz⁶¹ geregelt. Der Liegenschaftserwerb durch einen Ausländer bedarf der behördlichen Genehmigung (§ 1 Abs 1), wobei Ausländer in § 2 wie folgt definiert wird: „*Als Ausländer im Sinne dieses Gesetzes*

gelten:

1. natürliche Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen;

⁵⁹ Hier will der jeweilige Landesgesetzgeber einen leistungsfähigen Bauernstand erhalten, stärken oder schaffen.

⁶⁰ In manchen Bundesländern, wie zB Salzburg oder Oberösterreich, können Zweitwohnsitze nicht oder nur unter sehr engen Voraussetzungen begründet werden.

⁶¹ Wiener Ausländergrunderwerbsgesetz, LGBl. Nr. 11/1998 idF Nr. 56/2010.

2. *juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die ihren satzungsgemäßen Sitz im Ausland haben;*

3. *juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften mit dem satzungsgemäßen Sitz im Inland, an denen Ausländer im Sinne der Z 1 oder 2 überwiegend beteiligt sind; (...)*“

Bei juristischen Personen ist hier demnach nicht nur der **Sitz** der Gesellschaft sondern auch die **Gesellschafterstruktur** zu beachten.

Natürliche und juristische Personen der EU sind Österreichischen natürlich gleichgestellt.

2.4.2. Denkmalschutz

Auch der Denkmalschutz ist eine Materie, die vom Liegenschaftserwerb betroffen sein kann.

Der Schutz ist im Denkmalschutzgesetz - DMSG⁶² geregelt, dessen Bestimmungen umfassen im Wesentlichen die **Arten der unter Schutzstellung** durch gesetzliche Vermutung (§ 2), Verordnung (§ 2a) oder Bescheid (§3), das grundsätzliche **Verbot der Zerstörung und Veränderung** von Denkmalen ohne vorangegangene Bewilligung durch das Bundesdenkmalamt (§ 4f) sowie die Veräußerung: je nach Art der Unterschutzstellung bedarf die freiwillige **Veräußerung** von Denkmalen der **Zustimmung** des Bundesdenkmalamtes **oder ist** diesem zumindest **anzuzeigen** (§ 6).

Nun hat zwar der Veräußerer einer Liegenschaft - deren Erhaltung durch Verordnung oder Bescheid als im öffentlichen Interesse gelegen festgestellt wurde - den Erwerber davon in

⁶² Denkmalschutzgesetz – DMSG, BGBl. Nr. 533/1929 idF Nr. 2/2008.

Kenntnis zu setzen, dass die gegenständliche Liegenschaft den Beschränkungen des DMSG unterliegt. Dennoch tut der Erwerber gut daran, selbst zu prüfen, ob der Kaufgegenstand in irgendeiner Form vom Denkmalschutz betroffen ist.

In diesem Zusammenhang zu beachten gilt es hier insbesondere § 3 Abs 4 DMSG: „Das Bundesdenkmalamt hat jene unbeweglichen Denkmale, die auf Grund eines rechtskräftigen Bescheides oder durch Verordnung unter Denkmalschutz stehen, in einer Liste - unter Angabe der Bescheidaten - zu erfassen. Diese ist das erste Mal bis 30. Juni 2010 mit Stichtag 1. Jänner 2010 zu erstellen und ist jeweils mit Stichtag 1. Jänner der Folgejahre (bis spätestens 30. Juni jedes Kalenderjahres) durch Neubearbeitung zu aktualisieren. Die Liste hat in genauer und unverwechselbarer Weise die topografischen und grundbücherlichen Daten sowie eine schlagwortartige Charakterisierung des Denkmals zu enthalten. Soweit rechtskräftig erfolgte Unterschutzstellungen bescheidmäßig erlöschen, ist dies im jeweiligen Folgejahr auszuweisen. Die jeweils letztgültige Liste ist zum Zweck der Ermöglichung allgemeiner Einsichtnahme in ausreichendem Ausmaß als Ganzes aufzulegen und muss überdies sowohl als Ganzes als auch im Umfang je eines Bundeslandes von jedermann käuflich erworben werden können. Sie kann überdies auch in anderer geeigneter Form veröffentlicht werden. Die Liste ist rechtlich nicht verbindlich.“

Diese **Listen** (gegliedert nach Bundesländern) können von jedermann unter <http://www.bda.at/downloads/> eingesehen werden und stellen unabhängig von ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit eine erhebliche **Erleichterung bei der Feststellung** eines begründeten Denkmalschutzes am Kaufgegenstand dar.

Die Listen sind nach Gemeinden gegliedert und geben neben der Adresse, Katastralgemeinde und Grundstücksnummer auch die Art der Unterschutzstellung bekannt; das Auffinden eines Kaufobjekts lässt sich somit rasch bewerkstelligen.

2.5. Gebührenrecht

Wie bereits weiter oben ausgeführt ist die Eintragung ins Grundbuch als Modus Voraussetzung, damit der Käufer Eigentum an der Liegenschaft erwirbt.

Die **Gebühr** für die Eintragung des Eigentumsrechtes beträgt gemäss § 32 TP 9 lit b) Z 1. **Gerichtsgebührengesetz**⁶³ **1%** der Bemessungsgrundlage, die zumeist der **Kaufpreis** ist. Auch sonstige Leistungen des Käufers sind zu berücksichtigen und erhöhen gegebenenfalls die Bemessungsgrundlage. Sollte ein Kaufpreis nicht ermittelbar sein, so bestimmt § 4 Abs 2 GrEStG, dass der **Verkehrswert** heranzuziehen ist.

Auch hier gilt zu beachten: wenn sich der Veräusserer zur Ausübung der Option auf Regelbesteuerung entschliesst, **erhöht die USt die Bemessungsgrundlage**; in diesem Fall ist daher der Bruttokaufpreis massgeblich.

Neben der **Eintragungsgebühr** unterliegen Grundbuchsanträge auch einer **Eingabegebühr**, die jedoch aufgrund ihrer geringen Höhe vernachlässigbar ist.

Unter bestimmten Voraussetzungen können auch Gebühren nach dem **Gebührengesetz**⁶⁴ entstehen. § 15 Abs 3 GebG bestimmt jedoch, dass Rechtsgeschäfte, die unter das GrEStG fallen, von der Gebührenpflicht ausgenommen sind. Die Anwendungsfälle des GebG im konkreten Zusammenhang sind also zu vernachlässigen.

⁶³ Gerichtsgebührengesetz – GGG, BGBl. Nr. 504/1984 idF Nr. 29/2010.

⁶⁴ Gebührengesetz – GebG, BGBl. Nr. 267/1957 idF Nr. 111/2010.

III. Unternehmenserwerb – Der mittelbare Erwerb einer Immobilie

3. *Share Deal*

Wie bereits weiter oben erwähnt werden hier nur Unternehmensanteile transaktioniert, es liegt eine **mittelbarer Liegenschafts Kauf** vor, eine Änderung der Eigentümerstruktur erfolgt nur auf Gesellschafterebene, die Eigentümerstruktur der im Besitz der transaktionierten Gesellschaft befindlichen Liegenschaften bleibt unverändert.

Es findet keinerlei Rechtsnachfolge statt, die verkaufte Gesellschaft bleibt unverändert aufrecht.

Die Frage der Notwendigkeit, **Dreiparteienvereinbarungen** abzuschliessen wie beim *Asset Deal*, stellt sich hier also erst gar nicht.

Dafür gilt es beim *Share Deal* eine etwaige *Change-Of-Control* Klausel zu beachten: wurde eine solche Klausel vereinbart, so hat ein Vertragspartner der Projektgesellschaft das **ausserordentliche Auflösungsrecht**, wenn sich auf gesellschaftsrechtlicher Ebene die Eigentumsverhältnisse in einem gewissen, vereinbarten Ausmass ändern.

In der Praxis findet zumeist noch ein weiterer Schritt statt: die Durchführung von **gesellschaftsrechtlichen und/oder umgründungssteuerrechtlichen Umgründungsmassnahmen**, da die Liegenschaften möglichst kostengünstig in eine andere Gesellschaft des Käufers transferiert werden sollen⁶⁵.

In der Abwicklung des mittelbaren Liegenschaftserwerbes erfolgt zunächst – sofern notwendig - die **Bereinigung** der zu kaufenden Gesellschaft, der Projektgesellschaft; es werden nicht

⁶⁵ Dazu unter Kapitel 3.4. mehr.

vertragsgegenständliche Aktiva und Passiva, beispielsweise Betriebe, durch Umgründungsmassnahmen (zB Spaltung) entfernt; im Anschluss wird der **Anteilkauf** abgewickelt und im Firmenbuch eingetragen; danach werden **neue Organe** bestellt und registriert; abschliessend erfolgt die **Übernahme** der Projektgesellschaft in die kaufende Kapitalgesellschaft (Zielgesellschaft) **mittels Gesamtrechtsnachfolge** und die Berichtigung des Grundbuchstandes⁶⁶.

Wie bereits weiter oben erwähnt, ist Voraussetzung für diesen typischen Ablauf, dass die Umgründung die **Voraussetzungen des Umgründungssteuerrechtes** erfüllt und somit vom Käufer Steuervorteile lukriert werden können.

⁶⁶ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 7.

3.1. Zivilrecht

Auch beim *Share Deal* ist die Grundlage der **Kaufvertrag**. Es kann somit grundsätzlich auf die Ausführungen in Punkt 2.1. verwiesen werden.

Das in der Praxis häufig anzutreffende ***Share Purchase Agreement*** ist wesentlich umfangreicher als ein Kaufvertrag über eine oder mehrere Liegenschaften, da sich der Kaufgegenstand - das gesamte Unternehmen stellt einen lebenden Organismus dar - erheblich komplexer darstellt; insbesondere den Bereichen Garantien und Haftungen wird zumeist grosse Aufmerksamkeit geschenkt.

3.1.1. Kaufgegenstand

Der Käufer erwirbt nicht die Liegenschaft direkt, sondern den **Anteil** des Verkäufers **an der jeweiligen Gesellschaft**. Bei der GmbH wird von Geschäftsanteilen⁶⁷ gesprochen, bei der AG von Aktien.

3.1.2. Kaufpreis

Es kann hier grundsätzlich auf die Ausführungen im Kapitel 2.1.2. verwiesen werden. Auch hier werden die einzelnen **Liegenschaften der zu kaufenden Gesellschaft** durch ein Verkehrswertgutachten bewertet. Sollte es neben dem Immobilienportfolio noch **Aktiva oder Passiva** geben, die nicht durch gesellschaftsrechtliche Umgründungsmassnahmen heraus getrennt wurden, so sollten auch diese in der Kaufpreisbemessung Berücksichtigung finden.

⁶⁷ Nähere Ausführungen dazu in *Koppensteiner*, GmbH Gesetz Kommentar³, 2007, § 75, RZ 1ff.

3.1.3. Verpflichtungsgeschäft

Es kann mit den folgenden Ergänzungen auf die Ausführungen im Kapitel 2.1.3. verwiesen werden.

Zu erwähnen ist hier, dass die Übertragung der Anteile in den §§ 76 GmbH Gesetz⁶⁸ und 62 Aktiengesetz⁶⁹ geregelt ist. Eine **Zustimmung der Gesellschafter** ist bei beiden Kapitalgesellschaften **grundsätzlich nicht erforderlich**.

Zu beachten ist bei der GmbH das **Formerfordernis des Notariatsaktes** bei der Übertragung von Geschäftsanteilen. Gemäss § 76 Abs 2 kann die Übertragung im Gesellschaftsvertrag von weiteren Voraussetzungen wie insbesondere der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Fehlt die erforderliche Zustimmung, so ist die Übertragung schwebend unwirksam⁷⁰.

Während die Übertragung von **Inhaberaktien** nicht beschränkt werden kann, kann die Satzung gem § 62 Abs 2 AktG die Übertragung von **Namensaktien** an die Zustimmung der Gesellschaft binden. Anders als bei der GmbH ist bei der AG kein besonderes Formerfordernis zu beachten.

Handelt es sich bei der Projektgesellschaft um eine **AG**, die ihren Sitz im Inland hat und deren Papiere **an der Wiener Börse** gehandelt werden, so ist auch das **Übernahmegesetz**⁷¹ zu beachten.

⁶⁸ GmbH-Gesetz - GmbHG, RGBI. Nr. 58/1906 idF Nr. 58/2010.

⁶⁹ Aktiengesetz – AktG, BGBl. Nr. 98/1965 idF Nr. 58/2010.

⁷⁰ *Koppensteiner*, GmbH Gesetz Kommentar³, 2007, § 76, RZ 7f.

⁷¹ Übernahmegesetz – ÜbG, BGBl. I Nr. 127/1988 idF Nr. 29/2010.

3.1.4. Verfügungsgeschäft

Bei der GmbH ist nicht nur das Verpflichtungs- sondern auch das Verfügungsgeschäft **Notariatsakt pflichtig**. Die Firmenbucheintragung hat nur deklarative Wirkung⁷².

Bei der AG ist zwischen **Inhaberaktien**, welche durch **Übergabe** übertragen werden und **Namensaktien**, die durch **Indossament und Übergabe** des Zertifikates übertragen werden, zu unterscheiden. In der Praxis freilich werden die Aktien in einem Wertpapierkonto bei einer Bank gehalten, die Übertragung ist im Depotgesetz geregelt⁷³.

Andere **Genehmigungserfordernisse** des Käufers oder Verkäufers sind interner Natur, so ist grundsätzlich sowohl bei der GmbH als auch bei der AG beim Erwerb oder Verkauf von Liegenschaften der **Aufsichtsrat zu befragen**⁷⁴.

3.1.5. Vorkaufsrechte

Ein für eine im Besitz der Gesellschaft befindliche Liegenschaft vereinbartes Vorkaufsrecht wird durch den Anteilskauf **nicht ausgelöst** und kann daher unberücksichtigt bleiben; zu beachten ist, dass es zwischen der Projektgesellschaft und dem Berechtigten aufrecht bleibt⁷⁵.

3.1.6. Sicherheiten

Die beim *Asset Deal* nicht unwesentliche Frage der Übernahme hypothekarischer Besicherungen stellt sich beim *Share Deal* nicht. Hier **bleiben** im Sinne der

⁷² *Koppensteiner, GmbH Gesetz Kommentar*³, 2007, § 76, RZ 1ff.

⁷³ Genauer dazu *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf*, 2008, S 43f.

⁷⁴ So geregelt in den §§ 30j Abs 5 Z 2 GmbHG und 95 Abs 5 Z 2 AktG.

⁷⁵ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf*, 2008, S 49.

Gesamtrechtsnachfolge etwaige Verbindlichkeiten der Projektgesellschaft und damit zusammenhängende Finanzierungsverträge sowie hypothekarische Besicherungen **aufrecht**. Dieser Themenkreis kann hier also vernachlässigt werden. Zum Problem der Einlagenrückgewähr siehe Punkt 3.2.

3.1.7. Gewährleistung

Es wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.7. verwiesen. Ergänzend anzumerken ist, dass der Verkäufer bei Veräußerung sämtlicher Unternehmensanteile jedenfalls auch für **Mängel der in der Projektgesellschaft befindlichen Liegenschaft(en) mit einzustehen** hat⁷⁶.

Eine **Garantiezusage** könnte – ohne Gewähr auf Vollständigkeit - etwa folgende Punkte umfassen⁷⁷:

- Lastenfreies Eigentum (bücherlich und ausserbücherlich)
- Entsprechung aller öffentlich-rechtlichen Vorschriften
- Keine vorhandenen Altlasten
- Keine aushaftenden Abgaben und Gebühren
- Vollständigkeit und Richtigkeit der Bilanz
- Garantien hinsichtlich bestehender und bereits aufgelöster Dienstverhältnisse
- Vollständige Vertragsliste
- Vollständige Liste aller Rechtsstreitigkeiten
- ...

⁷⁶ So der OGH in seiner „*Fernet Branca*“ Entscheidung, OGH vom 06.09.1990, 6 Ob 564/90.

⁷⁷ Ausführlicher siehe *Koziczinski* in *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen I, 2001, § 13, RZ 119ff oder *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 64f.

3.1.8. Haftung

Der Anteilserwerb auf Gesellschaftsebene hat für den Erwerber den Vorteil, dass eine etwaige **Haftung** für bestehende Verbindlichkeiten – selbstverständlich ausser im Falle eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters – **auf die erworbene Projektgesellschaft beschränkt** bleibt; im Worst Case kann diese also in Insolvenz gehen, ohne weitere negative Auswirkungen⁷⁸ auf den beschränkt haftenden Gesellschafter zu haben⁷⁹.

⁷⁸ Abgesehen von den zu erwartenden negativen Pressemeldungen.

⁷⁹ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 63f.

3.2. Gesellschaftsrecht⁸⁰

3.2.1. Allgemeines

Der Käufer wird nach erfolgtem Anteilskauf ehest möglich die bestehenden **Organträger durch neue eigene Träger austauschen.**

Sollte ein freiwilliger Rücktritt im Vorfeld nicht vereinbart worden sein, so kann die Bestellung zum Geschäftsführer bei der GmbH jederzeit durch einen Beschluss mit einfacher Mehrheit gem. § 16 GmbHG widerrufen werden, der Aufsichtsrat kann mittels qualifizierter Stimmmehrheit gem. § 30b Abs 3 GmbHG abberufen werden.

Die neuen Mitglieder können durch einfachen Mehrheitbeschluss der Gesellschafter neu bestellt werden⁸¹.

Bei der **AG** ist der Sachverhalt etwas anders gelagert, denn hier können – wiederum unter der Annahme, dass ein freiwilliger Rücktritt im Vorfeld nicht vereinbart wurde – die Aktionäre **nur die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder widerrufen** (§ 87 Abs 8 AktG), der Hauptversammlungsbeschluss erfordert qualifizierte Mehrheit. Die Mitglieder des Vorstandes können indes nur vom Aufsichtsrat abberufen oder bestellt werden, wobei Ersteres gem. § 75 Abs 4 AktG nur aus wichtigem Grund möglich ist. Die Steuerungsmöglichkeiten des Käufers sind also bei der AG etwas träger.

Nicht gänzlich unerwähnt bleiben soll hier bei beiden behandelten Gesellschaften (GmbH und AG) das Thema der **Einlagenrückgewähr.**

Sollte der Käufer den Kaufpreis nicht zur Gänze aufbringen können, so wird in der Praxis auf die Liegenschaft(en) der

⁸⁰ Genaueres zum Wechsel der Organträger in *Bittner/Fida/Rosam/Zwischer*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 45ff.

⁸¹ So bestimmt in §§ 15 Abs 1 und 30b Abs 1 GmbHG.

Projektgesellschaft als Sicherheit zugegriffen. Bei dieser Bereitstellung der Liegenschaft(en) zugunsten eines Gesellschafters kann es sich um einen Verstoss gegen die §§ 82 GmbHG und 52 AktG handeln. Die Bestellung von Sicherheiten zur Kaufpreisfinanzierung verstösst also gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr und wird von der Judikatur des OGH⁸² als nichtiges Rechtsgeschäft bewertet⁸³.

3.2.2. Gesellschaftsrechtliche Umgründung⁸⁴

Einen weiteren möglichen Schritt im Zuge eines *Share Deals* stellt die Umgründung dar, wenn der Käufer die Gesellschaftsstruktur ändern möchte. Lediglich die **Verschmelzung** und die **Umwandlung** werden hier überblicksweise erläutert. Die Aussagen sind in engem Zusammenhang mit den Ausführungen zum Umgründungssteuerrecht in Kapitel 3.4. zu sehen, denn es bestehen zahlreiche Verschränkungen zwischen den beiden Materien. Geregelt sind die möglichen Massnahmen gemischt in gesellschafts- und steuerrechtlichen Materien⁸⁵.

Die Liegenschaft(en) der erworbenen Projektgesellschaft soll(en) schlussendlich im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere ebenfalls im Eigentum des Liegenschaftserwerbers stehende Zielgesellschaft übertragen werden. Essentiell und damit entscheidungsrelevant wird für den Liegenschaftserwerber aber wohl sein, dass er mit den dem Umgründungssteuerrecht

⁸² OGH vom 25.06.1996, 4 Ob 2078/96h.

⁸³ Genauer dazu *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 53f.

⁸⁴ Ausführlicher *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 66ff.

⁸⁵ So wird die Verschmelzung in den §§ 219 ff AktG, die Umwandlung im Umwandlungsgesetz – UmwG, BGBl. I Nr. 304/1996 idF Nr. 71/2009, und die steuerrechtliche Umgründung im Umgründungssteuergesetz – UmgrStG, BGBl. I Nr. 699/1991 idF Nr. 111/2010 geregelt.

entsprechenden Umgründungsmassnahmen die dort vorgesehenen Begünstigungen in Anspruch nehmen kann.

Die Verschmelzung hat grundsätzlich die Konzentration von Unternehmen zum Gegenstand; ihre **wesentlichen Merkmale** sind die Übertragung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft, die liquidationslose Vollbeendigung der übertragenden Gesellschaft und die - bei der Konzentrations- nicht jedoch der Konzernverschmelzung - Abfindung ihrer Gesellschafter durch Anteile an der übernehmende Gesellschaft⁸⁶. In der Praxis steht die Bereinigung der Konzernstruktur im Vordergrund.

Bei der Umwandlung kommt es zur Änderung der Rechtsform eines Unternehmens, wobei die Identität erhalten bleiben soll; bei der übertragenden Umwandlung erlischt die Altgesellschaft, es herrscht Gesamtrechtsnachfolge, bei der verschmelzenden Umwandlung nur auf einen bestehenden Rechtsträger, bei der errichtenden Umwandlung auf eine neu gegründete Gesellschaft⁸⁷.

Grundlage für die Verschmelzung ist der Verschmelzungsvertrag und die Schlussbilanz gem § 220 AktG, der Verschmelzungsbericht nach § 220a AktG sowie der Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung gem § 221 AktG.

Bei der Umwandlung wird von einem Umwandlungsplan gesprochen, für die Schlussbilanz gilt ebenso § 220 AktG, auch § 2 UmwG setzt einen Gesellschafterbeschluss voraus.

Abgeschlossen werden sowohl Verschmelzung als auch Umwandlung grundsätzlich durch die **Eintragung im Firmenbuch**.

⁸⁶ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 69f.

⁸⁷ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 88f.

Grundsätzlich deswegen, weil durch die Gesamtrechtsnachfolge zwar das Vermögen auf die Zielgesellschaft übergegangen ist, der **Grundbuchsstand** aber mit der tatsächlichen Situation nicht mehr übereinstimmt, denn dort ist immer noch die Projektgesellschaft als Eigentümerin der transaktionierten Liegenschaften eingetragen. Es kommt also zum **ausserbücherlichen Eigentumsübergang**, das Intabulationsprinzip wird durchbrochen. Im Sinne der Rechtssicherheit wird der Erwerber wohl ehest möglich die Bereinigung des Grundbuchsstandes veranlassen.

3.3. Steuerrecht

3.3.1. Ertragssteuern

Es wird auf die Ausführungen in Kapitel 2.2.1. verwiesen.

3.3.1.1. ESt

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.2.1.1. verwiesen.

Ist der **Veräusserer** eine natürliche Person, so können folgende Fälle unterschieden werden:

- **Privatvermögen:** bei Veräusserung innerhalb der Spekulationsfrist nach § 30 Abs 1 Z 1 lit b EStG kommt es zur tarifmässigen Besteuerung; ausserhalb der Spekulationsfrist kommt es zur Besteuerung nach dem sog Halbsatzverfahren gem § 37 Abs 1 EStG, die tatsächliche Steuer beläuft sich also auf die Hälfte des auf das gesamte Einkommen entfallenden Durchschnittssteuersatzes;

- **Betriebsvermögen:** die für das Privatvermögen getätigten Aussagen treffen auch hier zu, wobei Bemessungsgrundlage der erwirtschaftete Gewinn des Unternehmens ist und die Höhe von der anzuwendenden Gewinnermittlungsart einerseits und der Differenz zwischen Buchwert und Verkaufspreis andererseits abhängt.

Wie sieht es mit der natürlichen Person als **Erwerber** aus?

Sie kann hier gem § 6 Z 2 lit a EStG die Möglichkeit der **Teilwertabschreibung** in Anspruch nehmen und somit den Gewinn verringernde Aufwendungen generieren, wenn die Beteiligung im Betriebsvermögen gehalten wird.

3.3.1.2. KÖST

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.2.1.2. verwiesen.

Gem § 12 Abs 3 Z 2 KStG sind **Verluste des Veräußerers** anlässlich der Veräußerung oder eines sonstigen Ausscheidens einer zum Anlagevermögen gehörenden Beteiligung im betreffenden Wirtschaftsjahr und den nachfolgenden sechs Wirtschaftsjahren zu je einem Siebentel abzuschreiben.

Die Kapitalgesellschaft als **Erwerber** eines Gesellschaftsanteiles hat die Anschaffungskosten grundsätzlich zu aktivieren; die Anteile unterliegen jedoch anders als die Gebäude keiner Abnutzung und ist daher eine Abschreibung nicht möglich⁸⁸.

3.3.2. Verkehrssteuern

Es wird auf die Ausführungen in Kapitel 2.2.2. verwiesen.

3.3.2.1. USt

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.2.2.1. verwiesen.

§ 6 Abs 1 Z 8 lit g bestimmt, dass der Umsatz von Geschäftsanteilen **steuerfrei** ist. Eine **Option auf Regelbesteuerung** wie bei Grundstücken ist **nicht möglich**.

Bei der Umsatzsteuerbefreiung handelt es sich um eine unechte die zum Ausschluss des Vorsteuerabzuges für mit dem Verkauf der Anteile im Zusammenhang stehende Vorleistungen führt, die Vorsteuer darf nicht in Abzug gebracht werden; aus dem

⁸⁸ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 125.

Erwerb der Anteile selbst konnte sich aufgrund des Ausschlusses keine Umsatzsteuerbelastung ergeben⁸⁹.

Zusammenfassend kann hier gesagt werden, dass ein **nicht vorsteuerabzugsberechtigter Erwerber** einen *Share Deal* anstreben sollte, denn er würde sich damit allein in diesem Bereich gegenüber dem *Asset Deal* die USt und die um die USt erhöhte GrESt ersparen.

3.3.2.2. GrESt – Die Grunderwerbssteuer

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.2.2.2. verwiesen.

§ 1 Abs 3 GrEStG besagt: *„Gehört zum Vermögen einer Gesellschaft ein inländisches Grundstück, so unterliegen der Steuer außerdem:*

1.ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile der Gesellschaft begründet, wenn durch die Übertragung alle Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein oder in der Hand von Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 2 des Umsatzsteuergesetzes (herrschende und abhängige Unternehmen) vereinigt werden würden,

2.die Vereinigung aller Anteile der Gesellschaft, wenn kein schuldrechtliches Geschäft im Sinne der Z 1 vorausgegangen ist,

3.ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung aller Anteile der Gesellschaft begründet,

⁸⁹ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 148f.*

4. der Erwerb aller Anteile der Gesellschaft, wenn kein schuldrechtliches Geschäft im Sinne der Z 3 vorausgegangen ist.“

Um also den Tatbestand der **Anteilsvereinigung** gemäss § 1 Abs. 3 GrEStG zu vermeiden, wird in der Praxis ein „Zwerganteil“ nicht vom Käufer erworben, sondern von einer dritten Person. Dieser Anteil wird zumeist treuhändig gehalten. Die Grunderwerbssteuerpflicht kann dadurch ausgeschlossen werden. Zu beachten ist hier, dass es sich bei einer solchen Vorgehensweise – selbstverständlich abhängig vom konkreten Sachverhalt - um ein Umgehungsgeschäft, das unter die steuerrechtlichen Missbrauchsbestimmungen fällt, handeln kann.

3.3.2.3. GesSt

Gem dem Kapitalverkehrssteuergesetz⁹⁰ unterliegt der Gesellschaftsteuer der **Erwerb von Gesellschaftsanteilen** an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber ebenso wie **Leistungen der Gesellschafter**.

Der Steuersatz beträgt 1% der erbrachten Gegenleistung (§§ 7 und 8 KVG).

Gesellschaftssteuerpflicht besteht **nur für Einlagen**, die vom **unmittelbaren Gesellschafter** getätigt werden; handelt es sich um einen mittelbaren Gesellschafter, also zB die Grossmuttergesellschaft, so kann die Steuerpflicht vermieden werden⁹¹.

⁹⁰ Kapitalverkehrssteuergesetz – KVG, BGBl. Nr. 1058/1934 idF Nr. 111/2010.

⁹¹ *Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher*, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, S 168f.

Dementsprechend häufig wird in der Praxis die Grossmuttergesellschaft zur Tätigkeit einer Einlage herangezogen.

3.4. Umgründungssteuerrecht

Wie bereits erörtert bietet das Umgründungssteuerrecht mehrere Anwendungsfällen, bei denen die steuerliche Belastung durch die Erfüllung gewisser Formvorschriften reduziert oder sogar zur Gänze ausgeschlossen werden kann.

Es werden hier ohne Anspruch auf Vollständigkeit die aus Sicht des Autors wichtigsten genannt:

- **Gesellschaftssteuer**

Verschmelzungen sind von den Kapitalverkehrssteuern befreit, wenn die übertragende Körperschaft am Tag der Anmeldung des Verschmelzungsbeschlusses zur Eintragung in das Firmenbuch länger als zwei Jahre besteht, die Umgründung kann daher nach zwei Jahren kapitalverkehrssteuerneutral erfolgen (§ 6 Abs 5 UmgrStG). Das gilt auch für die Umwandlung nach § 11 Abs 4 UmgrStG.

- **Grunderwerbssteuer**

→ Werden aufgrund einer Verschmelzung Erwerbsvorgänge nach § 1 Abs. 1 oder 2 des GrEStG verwirklicht, so ist die GrESt vom Zweifachen des Einheitswertes zu berechnen (§ 6 Abs 6 UmgrStG). Das gilt auch für die Umwandlung nach § 11 Abs 5 UmgrStG.

Ohne diese Begünstigung wäre die Bemessungsgrundlage für die GrESt der Verkehrswert bzw Kaufpreis, die Steuerersparnis kann demnach beträchtlich ausfallen.

→ Auch wenn der Tatbestand der **Anteilsvereinigung** gemäss § 1 Abs. 3 GrEStG erfüllt ist, ist bei den Umgründungsmassnahmen der Verschmelzung oder Umwandlung

die Bemessungsgrundlage das Dreifache des Einheitswertes (§ 4 Abs 2 Z 3 GrEStG iVm § 6 Abs 1 lit b leg cit).

3.5. Grundbuchsrecht

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.4. verwiesen.

Der **Grundbuchsstand** bleibt durch die Gesamtrechtsnachfolge des Anteilskaufes **unverändert**, es sind also keinerlei Eingaben erforderlich.

Das gilt zwar auch für die Gesamtrechtsnachfolge im Zuge von den oben beschriebenen Umgründungsmassnahmen, da der Grundbuchsstand jedoch nicht mehr mit der tatsächlichen Situation übereinstimmt, ist der Erwerber bzw die Zielgesellschaft gut beraten, die Richtigstellung zu veranlassen.

3.6. Grundverkehrsrecht – Denkmalschutz

3.6.1. Grundverkehr

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.5.1. verwiesen.

Auch im Bereich des Anteilskaufes bestehen **Genehmigungspflichten**, die abhängig von den Bereichen Land- und Forstwirtschaft, Baugrundstücke und Ausländergrundverkehr sowie **je Bundesland sehr unterschiedlich geregelt** sind.

So bestimmt beispielsweise § 1 Abs 2 des **oberösterreichischen Grundverkehrsgesetzes**⁹²: „Dem

Geltungsbereich dieses Landesgesetzes unterliegen folgende zivilrechtliche Rechtserwerbe unter Lebenden an Grundstücken oder Grundstücksteilen (z.B. Wohnung):

(...)

6. der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eingetragenen Erwerbsgesellschaften, Personengesellschaften des Handelsrechts, anderen rechtsfähigen Personengemeinschaften oder von Genossenschaftsanteilen, wenn Grundstücke im Eigentum dieser Gesellschaften, Personengemeinschaften oder Genossenschaften stehen oder sie einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an solchen Grundstücken haben.“

In Verbindung mit § 8 Abs 1 leg cit ergibt sich hier, dass der Erwerb eines Gesellschaftsanteiles durch Ausländer der **Genehmigung** der Behörde **bedarf**.

⁹² Oö Grundverkehrsgesetz – Oö GVG, LGBl. Nr. 88/1994 idF Nr. 60/2010.

3.6.2. Denkmalschutz

Anknüpfungspunkt für den Denkmalschutz ist die Liegenschaft selbst. Dennoch kann grundsätzlich auf die Ausführungen in Kapitel 2.5.1. verwiesen werden.

Auch beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen ist es notwendig, die hinter der Gesellschaft stehenden Liegenschaften auf einen etwaig bestehenden Denkmalschutz hin zu überprüfen.

3.7. Gebührenrecht

Der **Grundbuchsstand** bleibt durch die Gesamtrechtsnachfolge des **Anteilskaufes unverändert**, es entstehen also keine Kosten.

Kosten entstehen jedoch im Bereich des **Firmenbuches**⁹³. Hier ändern sich die Gesellschafter der GmbH bzw Aktionäre der AG. Auch sind – wie unter 3.2. erwähnt – die neuen Organträger einzutragen und Alte zu löschen. Die dazu anfallenden Eintragungs- und Eingabegebühren sind jedoch im Vergleich zum Grundbuch grundsätzlich vernachlässigbar (derzeit zwischen 8,00 € und 324,00 €), denn im Firmenbuch spielt der Wert einer Gesellschaft und der von ihr gehaltenen Liegenschaften keine Rolle.

Kosten entstehen auch bei der Gesamtrechtsnachfolge im Zuge von **Umgründungsmassnahmen**, hier kommt es zu Änderungen des Grundbuchsstandes. Es wird auf die Ausführungen in Kapitel 2.5. verwiesen.

⁹³ Siehe § 32 TP 10 GGG.

IV. Zusammenfassung

4.1. Gegenüberstellung

Beide möglichen Transaktionsformen zeigen insbesondere in den Bereichen Steuern, Gebühren, Kosten und Abwicklungsaufwand unterschiedliche Vor- und Nachteile auf.

Abschliessend lassen sich also folgende Argumente, die beim Immobilienerwerb entweder für den *Asset Deal* oder für den *Share Deal* sprechen, gegenüberstellen, wobei aus Gründen der Übersichtlichkeit drei Gegenüberstellungen erarbeitet wurden.

1. Gründe, die für beide Vertragsseiten von Vorteil bzw. Nachteil sind:

	VORTEILE	NACHTEILE
ASSET DEAL	<ul style="list-style-type: none">• Klar definierter Kaufgegenstand• Einfachere <i>Due Diligence</i> mit geringeren Kosten- und Zeitaufwand• Schnellere Umsetzung der Transaktion möglich	<ul style="list-style-type: none">• Einzelrechtsnachfolge• Zustimmung Dritter bei Vertragsübernahmen teilweise notwendig• Volle Haftung zB für Altlasten• Höchstpersönliche Rechte gehen verloren• Subjektiv-öffentliche Rechte können nicht übertragen werden• Grundverkehrsbehördliche Zustimmung eventuell notwendig• Prüfung auf Denkmalschutz notwendig

SHARE DEAL	<ul style="list-style-type: none"> • Automatischer Eintritt in sämtliche Rechtsbeziehungen, keine Dreiparteienvereinbarungen notwendig • Haftungskontinuität • Die Projektgesellschaft bleibt unverändert aufrecht und Eigentümer der Liegenschaft(en) 	<ul style="list-style-type: none"> • Abhängig von der Unternehmensstruktur aufwendige Due Diligence notwendig mit höherem Kosten- und Zeitaufwand • Langsamere Umsetzung der Transaktion • Change-Of-Control Klausel kann Probleme erzeugen • Immer USt frei • Grundverkehrsbehördliche Zustimmung eventuell notwendig • Prüfung auf Denkmalschutz notwendig • Gebühren im Bereich des Firmenbuches
-------------------	--	---

2. Gründe aus Verkäufersicht:

	VORTEILE	NACHTEILE
ASSET DEAL	<ul style="list-style-type: none"> • Steuerfreie Veräußerung nach Ablauf der 10jährigen Spekulationsfrist bzw 2jährigen Frist der Nutzung als Hauptwohnsitz im Privatvermögen • Grundsätzlich USt frei, jedoch Möglichkeit der Optierung für USt 	<ul style="list-style-type: none"> • Normale Besteuerung im Betriebsvermögen

SHARE DEAL	<ul style="list-style-type: none"> • Besteuerung im Halbsatzverfahren nach Ablauf der 1jährigen Spekulationsfrist im Betriebs- und Privatvermögen • Verlustabschreibung möglich 	
-------------------	---	--

3. Gründe aus Käufersicht:

	VORTEILE	NACHTEILE
ASSET DEAL	<ul style="list-style-type: none"> • Abschreibungen des Gebäudekaufpreises und der Nebenkosten möglich • Direkter Eigentumserwerb durch Grundbuchseintragung 	<ul style="list-style-type: none"> • USt Komponente vom Verhalten des Veräusserers abhängig • 3,5% GrEST bleibt immer beim Käufer hängen • 1% Eintragungsgebühr
SHARE DEAL	<ul style="list-style-type: none"> • Haftung (zb für Altlasten) auf die Projektgesellschaft beschränkt, es verbleibt beschränkte Haftung für Gesellschafter der Projektgesellschaft • Bei natürlicher Person im Betriebsvermögen Abschreibungen möglich • Bei Vermeidung einer Anteilsvereinigung kann 3,5% GrEST ausgeschlossen werden 	<ul style="list-style-type: none"> • Um die Liegenschaft(en) in die gewünschte Zielgesellschaft zu transferieren, ist in weiterer Folge noch eine mit zusätzlichen Kosten (jedoch stark verringert, wenn Voraussetzungen des UmgStG erfüllt) verbundene Umgründung erforderlich • Gesellschaftsrechtliche Themen wie zB Entfernung bisheriger Organe der Projektgesellschaft und Bestellung Neuer

		<ul style="list-style-type: none"> • Nach Umgründung folgt Berichtigung des Grundbuchstandes mit 3,5 GrEST und 1% Eintragungsgebühr • Bei Kapitalgesellschaften Aktivierungspflicht, keine Abschreibung möglich • 1% Gesellschaftssteuer fällig
--	--	---

4.2. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass bei Überlegungen zur Erwerbsform immer auf den konkreten **Einzelfall** abgestellt werden muss.

Die natürlich gegebenen Gegensätze zwischen der Veräussererposition einerseits und der des Erwerbers andererseits führen in der Praxis meist zu einem **Kompromiss** bei der Wahl der Transaktionsform.

Entscheidender Punkt ist die **bereits vorhandene Ausgangsposition** beider Parteien. Eine Änderung der Position auf einer der beiden Seiten ist oft nur mit einem sehr hohen Kostenaufwand zu bewerkstelligen, der die in weiterer Folge erzielbaren Einsparungen oft zur Gänze zunichte macht.

Literaturverzeichnis

Bücher, Kommentare

Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf, 2008, LINDE VERLAG WIEN GmbH, Wien.

Hackl-Miheljak/Holzapfel/Kohlmaier, Der Liegenschafts Kauf², 2004, ÖVI, Wien.

Koppensteiner, GmbH Gesetz Kommentar³, 2007, LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien.

Schwimann, ABGB Tschenkommentar, 2010, LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien.

Semler/Volhard, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen I, 2001, Beck.

Diplomarbeiten, Dissertationen

Chaloupka, Die optimale Unternehmensform – Gegenüberstellung von Kapital- und Personengesellschaften, 2004, Salzburg Management Business School, Salzburg.

Judikatur Verzeichnis

Zitierte Entscheidungen des OGH

OGH vom 23.09.1987, 1 Ob 28/87.

OGH vom 06.09.1990, 6 Ob 564/90.

OGH vom 25.06.1996, 4 Ob 2078/96h.