

FESTSCHRIFT

Kirchmayr | Mayr | Oberhammer | Rüffler | Torggler (Hrsg.)

Umgründungen

Festschrift für Hanns F. Hügel
zum 65. Geburtstag

Vorwort

Hanns F. Hügel hat am 14. Juli 2016 sein 65. Lebensjahr vollendet. Nicht aus akademischer Pflichterfüllung, sondern aus Bewunderung für ein Lebenswerk in Wissenschaft und Praxis haben wir uns zusammengefunden, um unserem Freund und Kollegen mit dieser Festschrift herzlich zu gratulieren. Der Herausgeberkreis und das Generalthema der Festschrift zeigen zugleich eine herausragende Eigenschaft des Geehrten: Ungeachtet der fachlichen Breite seiner Publikationstätigkeit (Schriftenverzeichnis, S 427) verbindet er vor allem in Praxis und Wissenschaft Gesellschafts- und Steuerrecht. Das Rechtsgebiet, in dem die oft komplexe Beziehung dieser beiden Fächer kulminiert, ist das Umgründungsrecht, das man steuerrechtlich oder gesellschaftsrechtlich betrachten kann oder – natürlich am anspruchsvollsten – verbindend. Pionier dieser Kombination war *Hanns F. Hügel* mit einer überaus beeindruckenden und noch heute Maß setzenden Habilitationsschrift, die noch dazu sowohl die österreichische als auch die deutsche Rechtslage behandelt und daher auch hierzulande und im Nachbarland veröffentlicht wurde.

Mit seinem literarischen Werk steht der Jubilar in der ersten Reihe der österreichischen Rechtswissenschaft. Er ist sehr viel mehr als ein Rechtsanwalt, der aus der Praxis für die Praxis schreibt, auch wenn seine Arbeit stets der Praxis dient. Forschung und Lehre sind bei ihm auch und gerade durch ein tiefes Verständnis der rechtswissenschaftlichen Methode geprägt, was bei einem „akademischen Enkel“ von *Josef Esser* vielleicht wenig überrascht; sein persönliches Methodenverständnis ist stark von *Philipp Heck* beeinflusst, ein Zugang, der vor dem Hintergrund des österreichischen rechtswissenschaftlichen Mainstreams zugleich erfrischend und zukunftsweisend ist.

Obleich als Wissenschaftler im In- und Ausland hoch geschätzt, war und ist er doch in erster Linie Rechtsanwalt: Nach seinen Lehrjahren als Assistent bei *Gerhard Frotz* an der Universität Wien erfolgte der Einstieg in die Kanzlei seines Vaters, *Hanns Hügel*. Auf dieser Basis baute er rasch eine der führenden österreichischen Wirtschaftskanzleien auf, die zu Recht seit Jahren permanent an der Spitze der einschlägigen Rankings steht. Die in seiner Persönlichkeit anzutreffende Kombination von größter Verstandesschärfe, fachlicher Kompetenz, wirtschaftlichem Einfühlungsvermögen, höchstem Engagement und unternehmerischer Tatkraft sind wahrlich einzigartig. Nicht zuletzt hat er damit auch Generationen von Konzipienten vorgelebt, was es bedeuten kann, Anwalt in Bestform zu sein.

Hanns F. Hügel war und ist die Lehre immer ein besonderes Anliegen, sei es in anspruchsvollen Übungen, sei es im „Hügel-Seminar“ am Juridicum, zu dem auch Angehörige der renommiertesten Wiener Steuerberatungs- und Anwaltskanzleien „pilgern“, um von aktuellen Entwicklungen im Unternehmens- und Steuerrecht zu hören. Dem Jubilar gelingt es dabei nicht nur immer, die aktuellsten Themen aufzuspüren und die besten Vortragenden zu gewinnen. Legendär ist auch seine Moderation, die es den Vortragenden nicht immer leicht macht, selbst in geplantem Ausmaß zu Wort zu kommen.

Mit der nun schon zwanzigjährigen „RuSt in Rust“ hat *Hanns F. Hügel* schließlich die führende österreichische Praktikertagung im Wirtschaftsrecht begründet, bei der sich Jahr für Jahr hunderte Unternehmensjuristen und -berater einfinden, um sich von Vortragenden aus Wissenschaft und Praxis auf den aktuellen Stand bringen zu lassen – nicht zuletzt vom Jubilar selbst, der die Konferenz Jahr für Jahr mit seiner berühmten Opening Session im Gesellschafts- und Steuerrecht einleitet.

Hanns F. Hügel ist ein Familienmensch, wobei die Familie in seinem Fall eine echte Juristenfamilie ist: Nicht nur sein Vater war Anwalt, auch seine Frau und zwei seiner Kinder üben diesen Beruf aus; der jüngste Sohn studiert gerade Jus. Da ist es geradezu beruhigend,

dass immerhin eine Tochter Medizinerin geworden ist. Wer jemals gehört hat, wie er voller Freude und Stolz von seinen Kindern und Enkeln erzählt, weiß, wie viel ihm seine Familie bedeutet. Dass er bei all dem noch gelegentlich Zeit für private Interessen findet – etwa für Sport und Musik – zeugt von einem erfüllten Leben. *Hügel* ist niemals langweilig, und dies in der doppelten Bedeutung dieses Satzes. Gespräche mit ihm sind stets eine bereichernde Herausforderung, egal, ob es um das Recht im weitesten Sinne oder um ganz andere Fragen geht. (Und, ja, es ist wahr, dass er einst mit Falco in einer Band gespielt hat.)

Diese Festschrift ehrt damit einen der ganz Großen des Wirtschaftsrechts. Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien, aus der alle Herausgeberinnen und Herausgeber kommen, ist froh und stolz, dass *Hanns F. Hügel* ihr angehört. Ad multos annos!

Wien, im Sommer 2016

*Sabine Kirchmayr
Gunter Mayr
Paul Oberhammer
Friedrich Rießler
Ulrich Torggler*

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Vorwort | V |
| Autorenverzeichnis | XV |
| Der Kontroll- und Beherrschungsbegriff im Kartell-, Steuer- und internationalen Bilanzrecht (<i>Astrid Ablasser-Neuhuber/Kornelia Wittmann</i>) | 1 |
| I. Einführung | 2 |
| II. Problemaufriss | 2 |
| III. Kontrolle im Steuerrecht | 4 |
| IV. Beherrschung nach IFRS 10 | 11 |
| V. Kontrolle im Kartell- und Fusionskontrollrecht | 18 |
| VI. Evaluierung und Gegenüberstellung | 28 |
| VII. Schlussbemerkung und Fazit | 32 |
| Formwechselnde Umwandlung in bzw von Privatstiftungen (<i>Nikolaus Arnold</i>) | 33 |
| I. Stiftungsarten in Österreich | 33 |
| II. Allgemeines zur Umgründung von Privatstiftungen | 33 |
| III. Formwechselnde Umwandlung einer Stiftung nach BStFG in eine Privatstiftung (§ 38 PSG) | 34 |
| IV. Formwechselnde Umwandlung einer Privatstiftung in eine Stiftung nach BStFG 2015 | 36 |
| V. Formwechselnde Umwandlung nach SpG und VAG sowie Verschmelzung von Privatstiftungen | 38 |
| Gesellschafternachfolge in der GesbR und das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters (<i>Eveline Artmann</i>) | 45 |
| I. Die Neuregelung der Gesellschafternachfolge | 45 |
| II. Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters | 52 |
| Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Firmenbuchrichters – geht es wirklich um Plausibilität? (<i>Ludwig Bittner</i>) | 57 |
| I. Einleitung | 57 |
| II. Beschränkte richterliche Kognition im österreichischen Registerverfahren | 59 |
| III. Geteilte Prüfverantwortung – die Rolle der Organe | 62 |
| IV. Geteilte Prüfverantwortung – Beglaubigung und Beurkundung als Teil des Registerverfahrens | 63 |
| V. Zwei Beispiele: Rechtskultur im Bereich der Umgründungen und Baugewerbe | 65 |
| VI. Richterliches Ermessen statt Plausibilitätsprüfung | 66 |

| | |
|---|-----|
| Von der GesbR zur OG/KG – Zum Rechtsformwechsel und zum Gläubigerschutz bei unternehmerisch tätigen Gesellschaften bürgerlichen Rechts vor und nach der GesbR-Reform (<i>Wilma Dehn</i>) | 69 |
| I. Einleitung | 69 |
| II. Von der GesbR zur OG/KG | 69 |
| III. Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die vor dem 1. 1. 2015 als OG/KG errichtet wurden („Alt-Umwandlungen“) | 70 |
| IV. Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die ab dem 1. 1. 2015 als OG/KG errichtet wurden („Neu-Umwandlungen“) | 76 |
| | |
| Die schiedsunterworfenen Umgründung und die umgegründete Schiedsklausel (<i>Christian Dorda</i>) | 81 |
| I. Einleitung | 81 |
| II. Die schiedsunterworfenen Umgründung | 82 |
| III. Die Schiedsklausel in – kraft Umgründung übergelenden – Verträgen mit Dritten | 90 |
| IV. Zusammenfassung | 92 |
| | |
| Aktuelle Rechtsfragen des deutschen und österreichischen Organhaftungsrechts bei Aktiengesellschaften (<i>Wilhelm Haarmann</i>) | 93 |
| I. Einleitung | 93 |
| II. Haftung der Mitglieder des Vorstands | 94 |
| III. Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats | 111 |
| IV. Fazit | 114 |
| | |
| Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften (<i>Clemens Hasenauer/Harald Stingl</i>) | 117 |
| I. Satzungssitz – Verwaltungssitz | 118 |
| II. Vorgaben auf Unionsebene | 119 |
| III. Entscheidung des OGH 10. 4. 2014 | 124 |
| IV. Ableitbare Thesen zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung (Voraussetzungen, Verfahren) | 127 |
| V. Praktische Vorteile der grenzüberschreitenden Sitzverlegung im Vergleich | 134 |
| VI. Zusammenfassung und Ausblick | 136 |
| | |
| Grenzüberschreitende Sitzverlegungen (<i>Gerhard Hermann</i>) | 139 |
| I. Vorbemerkungen | 139 |
| II. Rechtliche Vorgaben aus den einschlägigen EuGH-Entscheidungen | 140 |
| III. Besonderheiten bei der Beschlussfassung durch die Gesellschafter | 142 |
| IV. Besonderheiten im Zusammenhang mit dem Schutz der Gläubiger | 144 |
| V. Arbeitnehmermitbestimmung | 145 |

| | |
|---|-----|
| Verschmelzungen bei Stiftergesellschaften – Auswirkungen auf Stifterrechte <i>(Verena Hügel)</i> | 149 |
| I. Einleitung | 149 |
| II. Stifterrechte | 151 |
| III. Zum Schicksal höchstpersönlicher Rechte bei Umgründungen | 153 |
| IV. Ergebnis | 156 |
| V. Zusammenfassung | 158 |
| | |
| Eigene Aktien und Gesellschafterausschluss <i>(Susanne Kals)</i> | 161 |
| I. Zwei Formen des Gesellschafterausschlusses | 161 |
| II. Allgemeine Voraussetzungen des § 7-Ausschlussverfahrens | 164 |
| III. Hauptgesellschafter | 165 |
| IV. Zusammenfassung | 171 |
| | |
| Negativer Buchwert von eingebrachtem Vermögen: Auswirkung auf Innenfinanzierung und Einlagenstand iSd § 4 Abs 12 EStG <i>(Sabine Kirchmayr)</i> | 173 |
| I. Problemstellung | 173 |
| II. Auswirkungen eines negativen Buchwertes von nach Art III UmgrStG eingebrachtem Vermögen | 175 |
| III. Ausschüttungsfiktion nach § 18 Abs 2 Z 1 UmgrStG | 179 |
| IV. Ausschüttungsfiktion nach § 9 Abs 6 UmgrStG | 180 |
| V. Zuwendungsbesteuerung nach § 15 Abs 3 Z 2 lit b EStG | 183 |
| VI. Zusammenfassung | 183 |
| | |
| Leveraged Buy-outs und <i>upstream</i>-Sicherheiten im amerikanischen Recht – eine Skizze <i>(Georg Kodek)</i> | 185 |
| I. Einleitung und Widmung | 185 |
| II. Anfechtungsrechtlicher Zugang | 187 |
| III. Die Behandlung von LBOs | 189 |
| IV. Der Fall TOUSA | 191 |
| V. Savings Clauses | 196 |
| VI. Schluss | 198 |
| | |
| Das „Ratenzahlungskonzept“ bei verschmelzungsbedingter Entstrickung <i>(Georg Kofler)</i> | 199 |
| I. Einleitung | 199 |
| II. Sofortige Entstrickung, Nichtfestsetzung und Ratenzahlung | 201 |
| III. „Ratenzahlungskonzept“ und Verschmelzungen | 207 |
| IV. Resümee | 213 |

| | |
|--|-----|
| Zum Umtauschverhältnis bei der Konzentrationsverschmelzung <i>(Hans-Georg Koppensteiner)</i> | 217 |
| I. Einführung | 217 |
| II. Gleichordnungsverbindungen | 219 |
| III. Zur Kritik des „Vertragsmodells“ | 225 |
| IV. Konsequenzen | 229 |
| Markenspaltung <i>(Guido Kucsko)</i> | 233 |
| I. Die „Marke klebt am Unternehmen“ | 233 |
| II. Die „Revolution“ der „freien Übertragbarkeit“ | 235 |
| III. Die Markenspaltung | 236 |
| IV. Die Aufgabe des „markenfähigen Unternehmens“ | 236 |
| V. Keine Markenervielfältigung | 238 |
| VI. Prioritätswahrung und Unabhängigkeit | 238 |
| VII. Keine Spaltung des Zeichens | 238 |
| VIII. Keine territoriale Markenspaltung | 239 |
| IX. Spaltung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses | 239 |
| X. Täuschungseignung | 239 |
| XI. Keine Rückgängigmachung | 241 |
| Einlagenrückzahlung neu <i>(Christian Ludwig)</i> | 243 |
| I. Einleitung | 243 |
| II. Neukonzeption der Einlagenrückzahlung | 244 |
| III. Auswirkung von Umgründungen auf den Stand der Evidenzkonten | 250 |
| IV. Zusammenfassung | 257 |
| Grenzüberschreitende Einbringung von Mitunternehmeranteilen <i>(Gunter Mayr/ Isabella Mair)</i> | 259 |
| I. Einleitung und historische Entwicklung | 259 |
| II. Einbringung ausländischer Mitunternehmeranteile | 260 |
| III. Einbringung inländischer Mitunternehmeranteile | 262 |
| IV. Ausblick | 267 |
| Die Spaltung – die legalisierte Einlagenrückgewähr <i>(Elke Napokoj)</i> | 271 |
| I. Einleitung | 271 |
| II. Spaltung und Einlagenrückgewähr | 272 |
| III. Spaltung und Gläubigerschutz | 273 |
| IV. Mögliche Fallkonstellationen einer Einlagenrückgewähr | 276 |
| V. Bestandsschutz eingetragener Spaltungen | 279 |
| VI. Zusammenfassung | 280 |

| | |
|---|-----|
| Ausschüttungssperren bei Kapitalgesellschaften – § 235 Abs 1 UGB neu | |
| <i>(Christian Nowotny)</i> | 283 |
| I. Zum Thema | 283 |
| II. Zum unternehmensrechtlichen Umgründungstatbestand | 286 |
| III. Zur Reichweite der Sperre | 288 |
| IV. Ausschüttungssperre und latente Steuern | 292 |
| V. Folgeumgründungen | 294 |
| VI. Verletzung der Sperre | 294 |
| VII. Resümee | 295 |
| | |
| OGH als gefährlicher Gesetzgeber? Gedanken eines Höchstrichters | |
| <i>(Georg Nowotny)</i> | 297 |
| I. Einleitung | 297 |
| II. Die Thesen des Jubilars in seinem Beitrag „Gericht als gefährlicher Gesetzgeber“ im Rechtspanorama der Presse vom 1. 6. 2010 | 298 |
| III. Persönlicher Zugang | 299 |
| IV. Lehre | 300 |
| V. Würdigung der Entscheidungen | 301 |
| VI. Fazit | 304 |
| | |
| Verschmelzung von Personengesellschaften <i>(Johannes Reich-Rohrwig)</i> | 307 |
| I. Rechtsgrundlagen für die Verschmelzung von Personengesellschaften | 308 |
| II. Haftungssituation für die Gesellschafter nach der Verschmelzung | 314 |
| III. Steuerrechtliche Aspekte | 317 |
| | |
| Die Realteilung der verdeckten Kapitalgesellschaft <i>(Friedrich Rüffler)</i> | 323 |
| I. Realteilung | 323 |
| II. Realteilung und Kapitalerhaltung | 324 |
| III. Welche Gesellschaften sind erfasst? | 324 |
| IV. Sachdividende | 325 |
| V. Kapitalherabsetzung | 327 |
| VI. SpaltG analog | 328 |
| | |
| Sonstige Gegenleistungen im Umwandlungssteuerrecht <i>(Claus Schild/ Marco Niedermaier)</i> | 331 |
| I. Einführung | 331 |
| II. Die Vorschriften zur Gewährung sonstiger Gegenleistungen im Einzelnen | 332 |
| III. Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund der bisherigen Regelung | 333 |
| IV. Änderungen durch das UmwStG idF des Steueränderungsgesetzes 2015 | 335 |
| V. Reichweite der Neuregelung/Gestaltungsmöglichkeiten | 336 |
| VI. Würdigung | 339 |

| | |
|--|-----|
| Vertrauensschutz außerhalb von B-VG und StGG: Europarecht und Völkerrecht <i>(Christian Schneider)</i> | 341 |
| I. Einleitung | 341 |
| II. Vertrauensschutz im EU-Recht | 342 |
| III. Vertrauensschutz in der EMRK | 348 |
| IV. Vertrauensschutz im übrigen Völkerrecht: Investitionsschutzabkommen | 351 |
| V. Schlussbemerkung | 354 |
| Anteilsfruchtgenuss und Verschmelzung <i>(Claus Staringer)</i> | 355 |
| I. Einleitung und Themenstellung | 355 |
| II. Ausgangsfall: Die Fortführung von Fruchtgenussrechten bei der Verschmelzung | 356 |
| III. Der verschmelzungsbedingte „Tausch“ von Fruchtgenussrechten im UmgrStG | 357 |
| IV. Der verschmelzungsbedingte „Tausch“ von Fruchtgenussrechten außerhalb des UmgrStG | 361 |
| V. Schlusswort | 365 |
| Die Ausschüttungssperre des § 235 Abs 1 UGB <i>(Eugen Strimitzer)</i> | 367 |
| I. Einleitung | 367 |
| II. Kapitalerhaltung bei Umgründungen | 368 |
| III. Historische Entwicklung des § 235 UGB im Zusammenhang mit Umgründungen | 370 |
| IV. Die Tatbestände des neuen § 235 Abs 1 UGB | 372 |
| V. Kritische Würdigung | 378 |
| Zur Erwerberhaftung, insbesondere bei der Unternehmenseinbringung <i>(Ulrich Torggler)</i> | 381 |
| I. Einleitung | 381 |
| II. Die Erwerberhaftung nach OGH 8 Ob 2/15z | 383 |
| III. „Bruttohaftung“ in Höhe des „Werts des übernommenen Unternehmens“ | 386 |
| IV. Insbesondere übernommene Verbindlichkeiten | 390 |
| V. Unerkennbare Verbindlichkeiten | 393 |
| VI. Sonderproblem: Dingliche Sicherheiten | 394 |
| VII. Zusammenfassung und rechtspolitische Anmerkung | 396 |
| Die Fairness Opinion im Übernahmerecht <i>(Martin Winner)</i> | 397 |
| I. Einleitung | 397 |
| II. Inhalte und Methoden von Fairness Opinions | 399 |
| III. Die Fairness Opinion bei der Vorbereitung der Äußerung der Zielgesellschaft | 402 |
| IV. Fairness Opinion und Inadequacy Opinion | 408 |
| V. Veröffentlichung der Fairness Opinion | 410 |
| VI. Schluss | 412 |

| | |
|---|-----|
| Erwerb und Umgründung von Kapitalgesellschaften mit negativer Innenfinanzierung (<i>Hans Zöchling</i>) | 413 |
| I. Gesetzliche Entwicklung | 414 |
| II. Der „Stand der Innenfinanzierung“ als wesentliche steuerliche Eigenschaft von Kapitalgesellschaften | 415 |
| III. Erwerb einer Kapitalgesellschaft mit negativer Innenfinanzierung | 416 |
| IV. Vermeidung von Kaskadeneffekten bei Konzernverschmelzungen | 423 |
| V. Ergebnis | 424 |
| Schriftenverzeichnis von Hanns F. Hügel | 427 |