

## Informationen zum Gesellschaftsrecht (71)

### Rettung vor Beendigung der Betriebsaufspaltung?



Eine Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn eine Einzelperson oder eine Personengesellschaft – die sog. Besitzgesellschaft – ein ihr gehörendes Grundstück an eine andere Gesellschaft, typischerweise eine GmbH, vermietet, die es für ihren Geschäftsbetrieb benötigt, und die Einzelperson oder die Mehrheit der Personengesellschafter

auch mehrheitlich an dieser GmbH – der sog. Betriebsgesellschaft – beteiligt sind. Dann erzielt der Gesellschafter bzw. die Besitzgesellschaft keine Einkünfte aus Vermietung oder Verpachtung, sondern aus Gewerbebetrieb. Konsequenz ist, dass das Grundstück steuerlich kein Privatvermögen, sondern Betriebsvermögen ist. Endet die Betriebsaufspaltung, was immer dann der Fall ist, wenn an beiden Gesellschaften nicht mehr dieselben Personen mehrheitlich beteiligt sind, endet grundsätzlich der Gewerbebetrieb und wird steuerlich das Grundstück aus dem Betriebsvermögen entnommen und in Privatvermögen überführt. Dann sind alle zwischenzeitlich im Grundstück entstandenen stillen Reserven, d.h. die im Laufe der Zeit erfolgten Wertsteigerungen des Grundstücks, zu versteuern, ohne dass der oder die Grundstückseigentümer einen Cent gesehen haben. Dies ist auch der Fall, wenn über das Vermögen der Betriebsgesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder mangels Masse abgewiesen wird und der Geschäftsbetrieb eingestellt wurde.

Nach der Rechtsprechung gelten für die Betriebsaufspaltung auch die Grundsätze der sog. Betriebsunterbrechung. Diese liegt vor, wenn der Betrieb vorübergehend ruhend gestellt wird oder vorübergehend als ganzes verpachtet wird und auch keine Aufgabeerklärung abgegeben wird. Der BFH hat dies bereits in einem Fall anerkannt, in dem ein Insolvenzeröffnungsbeschluss wieder aufgehoben und die Betriebsgesellschaft fortgeführt wurde. Nach einem Urteil des FG Berlin-Brandenburg vom 15.05.2013 – 12 K 12193/11 – kann dies aber auch vorliegen, wenn die Betriebsgesellschaft ihre Tätigkeit einstellt, der Pachtvertrag beendet wird und die Besitzgesellschaft beabsichtigt, später das oder die

Grundstücke an eine andere Betriebsgesellschaft zu vermieten, an der ihre Gesellschafter mehrheitlich beteiligt sind. Im entschiedenen Fall wurde eine Betriebsunterbrechung aber verneint, weil die zuvor einheitlich verpachteten Grundstücke zwischenzeitlich an mehrere Personen verpachtet waren und gegenüber dem Finanzamt auch nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung angegeben wurden. Über das Konstrukt der Betriebsunterbrechung kann u.U. auch in Insolvenzfällen die Realisierung stiller Reserven im Grundstück der Betriebsgesellschaft vermieden werden. Nämlich dann, wenn der Insolvenzverwalter den Mietvertrag nicht fortsetzt, das bzw. die Grundstücke zwischenzeitlich nicht oder an einen einzigen Dritten verpachtet werden, später eine Verpachtung an eine Betriebsgesellschaft erfolgt, an der die Gesellschafter der Besitzgesellschaft wiederum mehrheitlich beteiligt sind, und auch die Einkünfte aus einer zwischenzeitlichen Verpachtung beim Finanzamt als gewerbliche Einkünfte angegeben werden und darauf auch Gewerbesteuer gezahlt wird. In jedem Falle bedarf es aber bei einer solchen Vorgehensweise einer gründlichen Beratung, damit keine Fehler gemacht werden, die dann doch zur Beendigung der Betriebsaufspaltung führen.

**HÜMMERICH & BISCHOFF**  
Rechtsanwälte-Steuerberater **in Partnerschaft**

**Am Kanal 16-18, 14467 Potsdam**

**Tel.: 0331/74796-0**

**Fax: 0331/74796-25**

**[andreas.klose@huemmerich-partner.de](mailto:andreas.klose@huemmerich-partner.de)**

**[www.huemmerich-partner.de](http://www.huemmerich-partner.de)**

Unsere früheren Beiträge finden Sie auf unserer Internetseite unter Medien / Mandanteninformationen sowie auch weiterhin unter [www.rechtsanwaelte-klose.com](http://www.rechtsanwaelte-klose.com) unter Publikationen.