

# Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Literaturverzeichnis . . . . .	XXI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXIX

	Rz.	Seite
<b>Einleitung</b> . . . . .	1	1

## **Erster Teil** **Zivilrecht der Betriebsaufspaltung**

A. Formen der Betriebsaufspaltung und deren Bestimmungs- gründe . . . . .	16	9
B. Begründung der Betriebsaufspaltung . . . . .	40	20
C. Vertragsgestaltung . . . . .	191	54
D. Beendigung der Betriebsaufspaltung . . . . .	285	83

## **Zweiter Teil** **Steuerrecht der Betriebsaufspaltung**

A. Voraussetzungen für das Vorliegen einer Betriebsauf- spaltung . . . . .	309	89
B. Steuerrechtliche Folgen der typischen Betriebsauf- spaltung . . . . .	385	134
C. Steuerrechtliche Folgen bei den besonderen Formen der Betriebsaufspaltung . . . . .	506	196
D. Die Betriebsaufspaltung im Erbfall . . . . .	587	223

**Dritter Teil**  
**Betriebsaufspaltung in weiteren Rechtsgebieten**

	Rz.	Seite
A. Der GmbH-Geschäftsführer im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht . . . . .	606	233
B. Insolvenzrecht . . . . .	653	246

**Vierter Teil**  
**Muster**

A. Musterverträge für eine typische Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	704	273
B. Musterverträge für eine typische Betriebsaufspaltung . . .	707	310
Stichwortverzeichnis . . . . .		329

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXIX

## Einleitung

	Rz.	Seite
I. Rechtsgrundlagen . . . . .	1	1
II. Verfassungsrecht . . . . .	8	5

## Erster Teil Zivilrecht der Betriebsaufspaltung

<b>A. Formen der Betriebsaufspaltung und deren Bestimmungsgründe . . . . .</b>	16	9
I. Typische Betriebsaufspaltung . . . . .	16	9
II. Typische mitunternehmerische Betriebsaufspaltung . . . . .	19	10
III. Kapitalistische Betriebsaufspaltung . . . . .	21	11
IV. Unechte Betriebsaufspaltung . . . . .	22	12
V. Umgekehrte Betriebsaufspaltung . . . . .	24	13
VI. „Wiesbadener Modell“ . . . . .	25	13
VII. Mehrfache Betriebsaufspaltung . . . . .	26	14
VIII. Bestimmungsgründe für die Betriebsaufspaltung oder Betriebsverpachtung . . . . .	30	15
IX. Planung der Betriebsaufspaltung . . . . .	37	17
<b>B. Begründung der Betriebsaufspaltung . . . . .</b>	40	20
I. Vorbemerkung . . . . .	40	20
II. Begründung der typischen Betriebsaufspaltung . . . . .	41	20
1. Vor Aufnahme der Tätigkeit . . . . .	41	20
2. Begründung bei bestehender gewerblicher Tätigkeit . . . . .	45	21
a) Begründung durch einen Einzelunternehmer durch Ausgliederung . . . . .	45	21

	Rz.	Seite
aa) Optionen . . . . .	45	21
bb) Ausgliederung zur Aufnahme . . . . .	48	22
cc) Ausgliederung zur Neugründung . . . . .	53	23
dd) Abspaltung . . . . .	57	24
b) Begründung bei bestehender Personenhandelsge- sellschaft durch Aufspaltung, Abspaltung oder Aus- gliederung . . . . .	58	24
aa) Optionen . . . . .	58	24
bb) Aufspaltung . . . . .	62	25
cc) Abspaltung . . . . .	66	26
dd) Ausgliederung . . . . .	69	26
c) Begründung bei bestehendem Einzelunternehmen oder bestehender Personenhandelsgesellschaft durch „Ausgliederung“ des Anlagevermögens . . . .	71	26
3. Begründung der Betriebsaufspaltung durch Neugrün- dung der Betriebs-GmbH . . . . .	73	27
a) Optionen . . . . .	73	27
b) Bargründung . . . . .	74	27
c) Sachgründung . . . . .	89	30
III. Begründung der mitunternehmerischen Betriebsauf- spaltung . . . . .	104	34
1. Vor Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit . . . . .	104	34
2. Begründung bei bestehender Personenhandelsge- sellschaft durch Aufspaltung, Abspaltung oder Aus- gliederung . . . . .	105	34
3. „Ausgliederung“ auf eine neu gegründete Personen- handelsgesellschaft . . . . .	108	34
IV. Begründung der kapitalistischen Betriebsaufspaltung . . .	113	35
1. Vor Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit . . . . .	113	35
2. Begründung bei bestehender GmbH durch Aufspal- tung, Abspaltung oder Ausgliederung . . . . .	115	36
a) Aufspaltung . . . . .	115	36
b) Abspaltung . . . . .	119	36
c) Ausgliederung . . . . .	122	36
3. „Ausgliederung“ auf eine neu gegründete Betriebs- GmbH . . . . .	128	37
V. Begründung der unechten Betriebsaufspaltung . . . . .	133	38
VI. Begründung der umgekehrten Betriebsaufspaltung . . . .	139	39

	Rz.	Seite
1. Begründung durch Aufspaltung, Abspaltung oder Ausgliederung . . . . .	139	39
2. „Ausgliederung“ auf eine Personenhandelsge- sellschaft . . . . .	141	39
VII. „Wiesbadener Modell“ . . . . .	145	40
VIII. Rechtsfolgen der Begründung der Betriebsaufspaltung . .	149	41
1. Besitzgesellschaft . . . . .	149	41
2. Betriebs-GmbH . . . . .	159	45
3. Betriebs-Personengesellschaft . . . . .	183	50
4. „Nur-Besitzgesellschaftler“ . . . . .	184	50
<b>C. Vertragsgestaltung</b> . . . . .	191	54
I. Typische Betriebsaufspaltung . . . . .	191	54
1. Allgemeines . . . . .	191	54
2. Weitere Vertragshinweise zum Unternehmenspacht- Modell . . . . .	211	60
a) Betriebs-GmbH . . . . .	211	60
b) Besitzgesellschaft . . . . .	213	60
c) Pachtvertrag . . . . .	214	61
3. Weitere Vertragshinweise zum Steuerberater-Modell .	262	77
a) Betriebs-GmbH . . . . .	262	77
b) Besitzgesellschaft . . . . .	263	78
c) Pacht-/Mietvertrag . . . . .	265	78
II. Vertragshinweise zur mitunternehmerischen Betriebs- aufspaltung . . . . .	267	79
III. Vertragshinweise zur kapitalistischen Betriebsaufspal- tung . . . . .	272	80
IV. Vertragshinweise zur unechten Betriebsaufspaltung . .	276	80
V. Vertragshinweise zur umgekehrten Betriebsaufspaltung	278	81
VI. Vertragshinweise zum „Wiesbadener Modell“ . . . . .	282	81
<b>D. Beendigung der Betriebsaufspaltung</b> . . . . .	285	83
I. Bewusste Beendigung der Betriebsaufspaltung . . . . .	285	83
1. Überblick . . . . .	285	83
2. Typische Betriebsaufspaltung . . . . .	286	83
a) Ein-Personen-Betriebsaufspaltung . . . . .	286	83
b) Besitzunternehmen als Gesellschaft . . . . .	291	84
c) Typische Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	292	84

	Rz.	Seite
3. Mitunternehmerische Betriebsaufspaltung . . . . .	293	85
a) Typische mitunternehmerische Betriebsaufspaltung	293	85
b) Mitunternehmerische Einheits-Betriebsaufspaltung .	296	85
4. Kapitalistische Betriebsaufspaltung . . . . .	299	86
5. Unechte Betriebsaufspaltung . . . . .	302	86
6. Umgekehrte Betriebsaufspaltung . . . . .	303	86
a) Typische umgekehrte Betriebsaufspaltung . . . . .	303	86
b) Umgekehrte Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	306	87
II. Ungewollte Beendigung der Betriebsaufspaltung . . . . .	308	87

## Zweiter Teil

### Steuerrecht der Betriebsaufspaltung

<b>A. Voraussetzungen für das Vorliegen einer Betriebsaufspaltung . . . . .</b>	<b>309</b>	<b>89</b>
I. Einführung . . . . .	309	89
II. Besitzunternehmen . . . . .	310	89
III. Betriebsgesellschaft . . . . .	313	91
IV. Sachliche Verflechtung . . . . .	316	94
1. Grundsätzliche Voraussetzungen . . . . .	316	94
2. Wesentliche Betriebsgrundlage . . . . .	317	94
a) Begriff . . . . .	317	94
b) Frühere Rechtsprechung . . . . .	318	95
c) Aktuelle Rechtsprechung . . . . .	320	95
aa) Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung . . . . .	320	95
bb) Überlassung von Grundstücken mit Gebäuden .	321	96
cc) Überlassung von unbebauten Grundstücken . .	327	99
dd) Überlassung beweglicher Anlagegüter . . . . .	328	100
ee) Überlassung immaterieller Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens . . . . .	329	100
ff) Überlassung von Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens, Dienstleistungen . . . . .	330.1	101
d) Kein Eigentum an der wesentlichen Betriebsgrundlage erforderlich . . . . .	331	102
e) Stellungnahme zum Begriff der wesentlichen Betriebsgrundlage . . . . .	332	102
3. Nutzungsüberlassung durch das Besitzunternehmen . .	333	103

	Rz.	Seite
V. Keine Nutzungsüberlassung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Halbs. 2 EStG . . . . .	339	106
VI. Personelle Verflechtung . . . . .	343	108
1. Grundsätzliche Voraussetzungen . . . . .	343	108
2. Personengruppentheorie . . . . .	344	108
3. Rechtsformspezifische Besonderheiten . . . . .	350	115
4. Stimmrechtsverbote . . . . .	354	119
5. Fallgruppen . . . . .	358	121
a) Einteilung . . . . .	358	121
b) Ein-Personen-Betriebsaufspaltung und Einheits- Betriebsaufspaltung . . . . .	359	121
c) Beteiligungsidentität zwischen Besitzpersonen- und Betriebsgesellschaft . . . . .	361	121
d) Personenidentität . . . . .	362	122
e) Beherrschungsidentität . . . . .	364	123
f) Mittelbare Beherrschung . . . . .	366	124
g) Faktische Beherrschung . . . . .	371	126
h) Ehegatten . . . . .	374	128
i) Abkömmlinge . . . . .	377	129
j) Nur-Besitzgesellschafter . . . . .	378	130
k) Nur-Betriebsgesellschafter . . . . .	379	130
VII. Mehrfache Betriebsaufspaltung . . . . .	381	131
VIII. Beginn der Betriebsaufspaltung . . . . .	383	132
<b>B. Steuerrechtliche Folgen der typischen Betriebs- aufspaltung . . . . .</b>	<b>385</b>	<b>134</b>
I. Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Folgen	385	134
II. Steuerbelastung bei typischer Betriebsaufspaltung . . . .	386	134
1. Kombination von unterschiedlichen Rechtsformen . .	386	134
2. Beispielssachverhalt . . . . .	387	134
3. Schlussfolgerungen aus dem Beispielssachverhalt . . .	389	136
a) Würdigung der typischen Betriebsaufspaltung . . .	389	136
b) Gesamtsteuerbelastung . . . . .	390	136
c) Einfluss der Höhe des Pachtentgelts . . . . .	391	137
d) Unechte Betriebsaufspaltung mit Betriebs-Kapital- gesellschaft . . . . .	393	138
e) Typische Betriebsaufspaltung eines Personen- unternehmens . . . . .	394	139

	Rz.	Seite
III. Begründung der typischen Betriebsaufspaltung . . . . .	396	140
1. Möglichkeiten zur Begründung der typischen Betriebsaufspaltung . . . . .	396	140
2. Nutzungsüberlassung und Übertragung von Wirtschaftsgütern . . . . .	397	140
3. Nutzungsüberlassung und Übertragung des Umlaufvermögens . . . . .	401	144
4. Einbringung des Betriebs des Besitzunternehmens in die Betriebsgesellschaft . . . . .	404	145
5. Begründung einer unechten Betriebsaufspaltung . . . . .	405	145
6. Abweichendes Wirtschaftsjahr von Besitzunternehmen und Betriebsgesellschaft . . . . .	408	146
7. Umsatzsteuer beim Aufspaltungsvorgang . . . . .	410	147
8. Grunderwerbsteuer beim Aufspaltungsvorgang . . . . .	414	149
IV. Laufende Besteuerung der typischen Betriebsaufspaltung .	416	149
1. Unterscheidung zwischen den steuerrechtlichen Folgen der typischen Betriebsaufspaltung . . . . .	416	149
2. Laufende Besteuerung im Rahmen der Einkommensteuer . . . . .	417	150
a) Gewerbebetrieb des Besitzunternehmens . . . . .	417	150
b) Auswirkungen der Einkünftequalifikation . . . . .	421	152
c) Bemessung des Nutzungsentgelts . . . . .	424	153
d) Änderung des Nutzungsentgelts . . . . .	435	158
e) Vollständiger oder teilweiser Verzicht auf das Nutzungsentgelt . . . . .	438	159
f) Geschäfts- oder Firmenwert . . . . .	441	160
g) Zuordnung der Wirtschaftsgüter zum jeweiligen Betriebsvermögen . . . . .	446	163
h) Betriebs- oder Sonderbetriebsvermögen: Anteile an der Betriebs-Kapitalgesellschaft . . . . .	450	165
i) Sonderbetriebsvermögen: Darlehensforderungen . .	454	168
j) Sonderbetriebsvermögen: Weitere mögliche Gegenstände . . . . .	455	169
k) Phasengleiche Bilanzierung . . . . .	459	171
l) Tätigkeitsvergütung und Pensionszusagen . . . . .	461	172
m) Andere Leistungsbeziehungen neben der bestehenden Betriebsaufspaltung . . . . .	463.1	174
n) Zinsschranke . . . . .	466	175



	Rz.	Seite
3. Laufende Besteuerung im Rahmen der Gewerbesteuer . . . . .	467	176
4. Betriebsaufspaltung und Investitionszulage . . . . .	473	179
5. Umsatzsteuerliche Besonderheiten bei der Betriebsaufspaltung . . . . .	473.1	179
V. Beendigung der typischen Betriebsaufspaltung – Vermeidung der Gewinnrealisierung . . . . .	479	183
1. Beendigung als actus contrarius zur Begründung der Betriebsaufspaltung . . . . .	479	183
2. Sachliche Entflechtung . . . . .	480	183
3. Personelle Entflechtung . . . . .	482	184
4. Folgen der Beendigung der Betriebsaufspaltung . . . . .	487	186
5. Vermeidung der Gewinnrealisierung . . . . .	491	190
a) Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	491	190
b) Einbringung des Besitzunternehmens in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG oder eine Kapitalgesellschaft . . . . .	492	190
c) Umwandlung der Besitzgesellschaft in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG . . . . .	495	192
d) Verschmelzung des Besitzunternehmens auf eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG bzw. eine Kapitalgesellschaft . . . . .	497	193
e) Formwechselnde Umwandlung des Besitzunternehmens in eine Kapitalgesellschaft . . . . .	500	194
f) Verschmelzung der Betriebs-Kapitalgesellschaft auf das Besitzunternehmen . . . . .	502	194
<b>C. Steuerrechtliche Folgen bei den besonderen Formen der Betriebsaufspaltung . . . . .</b>	<b>506</b>	<b>196</b>
I. Vorbemerkung . . . . .	506	196
II. Typische Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	507	196
1. Definition . . . . .	507	196
2. Voraussetzung der Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	508	196
3. Laufende Besteuerung der Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	512	197
4. Beendigung der Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	513	197
III. Mitunternehmerische Betriebsaufspaltung . . . . .	514	198
1. Definition . . . . .	514	198
2. Alte Rechtslage . . . . .	515	198
3. Neue Rechtslage . . . . .	518	200

	Rz.	Seite
4. Gegenansicht . . . . .	520	201
5. Mögliche Besitz-Personengesellschaften . . . . .	522	202
6. Doppel- oder mehrstöckige Personengesellschaft . . . . .	527	204
7. Unentgeltliche/teilentgeltliche Nutzungsüberlassung . . . . .	528	205
8. Bilanzierungskonkurrenzen . . . . .	529	205
9. Einzelunternehmen kein Betriebsunternehmen . . . . .	530	206
10. Vermeidung der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung . . . . .	531	206
11. Für und Wider der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung . . . . .	535	207
12. Laufende Besteuerung der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung . . . . .	538	208
13. Besonderheiten bei der Beendigung der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung . . . . .	548	211
IV. Kapitalistische Betriebsaufspaltung . . . . .	551	212
1. Definition . . . . .	551	212
2. Voraussetzung der kapitalistischen Betriebsaufspaltung . . . . .	552	212
3. Spezifische Folgen der kapitalistischen Betriebsaufspaltung . . . . .	555	213
4. Verdeckte Gewinnausschüttungen . . . . .	558	214
5. Beendigung der kapitalistischen Betriebsaufspaltung . . . . .	560	215
V. „Umgekehrte“ Betriebsaufspaltung . . . . .	561	215
1. Definition . . . . .	561	215
2. Voraussetzungen der umgekehrten Betriebsaufspaltung . . . . .	562	216
3. Beendigung der umgekehrten Betriebsaufspaltung . . . . .	574	219
VI. Betriebsaufspaltung zwischen mehreren Betriebs- und Besitzunternehmen . . . . .	578	220
1. Vorbemerkung . . . . .	578	220
2. Betriebsaufspaltung bei mehreren Besitzunternehmen . . . . .	579	220
3. Laufende Besteuerung bei mehreren Besitzunternehmen . . . . .	584	222
4. Beendigung der Betriebsaufspaltung bei mehreren Besitzunternehmen . . . . .	585	222
5. Betriebsaufspaltung bei mehreren Betriebsunternehmen . . . . .	586	222

	Rz.	Seite
<b>D. Die Betriebsaufspaltung im Erbfall</b> . . . . .	587	223
I. Einleitung . . . . .	587	223
II. Erbschaftsteuerliche Grundlagen . . . . .	588	223
1. Überblick . . . . .	588	223
2. Regelverschonung . . . . .	589	223
3. Abzugsbetrag . . . . .	594	225
4. Vollverschonung . . . . .	595	226
5. Begünstigungsfähiges Vermögen . . . . .	596	226
6. Begünstigtes Vermögen . . . . .	597	227
III. Vorbereitende Maßnahmen . . . . .	599	228
1. Bedeutung . . . . .	599	228
2. Gesetzliche und vertragliche Grundlagen . . . . .	600	228
3. Verzahnung der Verträge . . . . .	601	229
4. Abweichende testamentarische Verfügung . . . . .	602	229
5. Einheits-Betriebsaufspaltung . . . . .	603	230
IV. Maßnahmen nach dem Erbfall . . . . .	604	230
V. Maßnahmen zu Lebzeiten . . . . .	605	231

## Dritter Teil

### Betriebsaufspaltung in weiteren Rechtsgebieten

<b>A. Der GmbH-Geschäftsführer im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht</b> . . . . .	606	233
I. Der GmbH-Geschäftsführer im Arbeitsrecht . . . . .	606	233
1. Vorbemerkung . . . . .	606	233
2. Geschäftsführer als Arbeitnehmer . . . . .	609	233
3. Anstellungsvertrag . . . . .	612	234
a) Rechtsnatur . . . . .	612	234
b) Vergütung . . . . .	618	236
c) Wettbewerbsverbot . . . . .	625	238
d) Beendigung des Anstellungsvertrags . . . . .	633	241
II. Der GmbH-Geschäftsführer im Sozialversicherungsrecht . . . . .	642	243

	Rz.	Seite
<b>B. Insolvenzrecht</b> . . . . .	653	246
I. Insolvenzverfahren bei Betriebsaufspaltung . . . . .	653	246
II. Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens und Insolvenzantragspflicht . . . . .	655	246
III. Krise und Risikoüberwachung . . . . .	660	249
IV. Insolvenzeröffnungsgründe . . . . .	663	250
V. Insolvenzeröffnungsverfahren . . . . .	672	255
VI. Insolvenzmasse, Insolvenzgläubiger . . . . .	679	258
VII. Verwertung und Verteilung der Masse . . . . .	690	264
VIII. Insolvenzplanverfahren . . . . .	693	266
IX. Eigenverwaltung . . . . .	700	269

## Vierter Teil Muster

<b>A. Musterverträge für eine typische Einheits-Betriebsaufspaltung</b> . . . . .	704	273
Muster 1 Bilanzen . . . . .	706	275
Muster 2 Beschluss über die Begründung der Betriebsaufspaltung . . . . .	706	278
Muster 3 Gründung der Betriebs-GmbH . . . . .	706	280
Muster 4 Anmeldung der Betriebs-GmbH zum Handelsregister . . . . .	706	285
Muster 5 Anmeldung der Umfirmierung der Besitzgesellschaft zum Handelsregister . . . . .	706	287
Muster 6 Kapitalerhöhungsbeschluss . . . . .	706	288
Muster 6a Übernahmeerklärung . . . . .	706	292
Muster 7 Anmeldung der Umfirmierung und Kapitalerhöhung bei der Betriebs-GmbH . . . . .	706	293
Muster 8 Übertragung von Anlagevermögen und Umlaufvermögen auf die Betriebs-GmbH auf schuldrechtlicher Basis . . . . .	706	294
Muster 8a Einbringung des Umlaufvermögens auf schuldrechtlicher Basis . . . . .	706	296
Muster 9 Kommanditbeteiligungskauf und -abtretungsvertrag mit Treuhandvereinbarung . . . . .	706	299
Muster 10 Unternehmenspachtvertrag . . . . .	706	302

	Rz.	Seite
<b>B. Musterverträge für eine typische Betriebsaufspaltung</b> . . . . .	707	310
Muster 11 Gesellschaftsverträge der Betriebs-GmbH und der Besitz-GmbH & Co. KG. . . . .	707	311
Muster 12 Gesellschaftsverträge der typischen mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung . . .	708	327
Muster 13 Stimmrechtsbindungsvertrag (Konsortium) .	708	328
Stichwortverzeichnis . . . . .		329