

Im zu entscheidenden Fall kam der BFH deshalb zum Ergebnis, dass der Miteigentumsanteil des Besitzeinzelunternehmers am vermieteten Wirtschaftsgut **zum notwendigen Betriebsvermögen seines Besitzeinzelunternehmens** gehört (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO).

Der BFH hat in der Entscheidung außerdem dargelegt, was als „wesentliche Betriebsgrundlage“ anzusehen ist und welche Auswirkungen das **Zurückbehalten einer wesentlichen Betriebsgrundlage** auf die Buchwertfortführung hat.

Nach dem BFH ist der Begriff der wesentlichen Betriebsgrundlage **im funktionalen Sinne** zu verstehen. Als funktional wesentlich sind demnach alle Wirtschaftsgüter anzusehen, die für den Betriebsablauf ein erhebliches Gewicht haben und mithin für die Fortführung des Betriebs notwendig sind oder dem Betrieb das Gepräge geben. Laut BFH ist **grundsätzlich jedes vom Betrieb genutzte Grundstück** eine funktional wesentliche Betriebsgrundlage, es sei denn, es ist im Einzelfall ausnahmsweise nur von geringer wirtschaftlicher Bedeutung für den Betrieb. Die Zuordnung eines Grundstücks zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen scheitert auch nicht daran, dass das Betriebsunternehmen jederzeit am Markt ein für seine Belange gleichwertiges Objekt kaufen oder mieten könnte.

Der BFH hat im Weiteren ausgeführt, dass das Zurückbehalten einer wesentlichen Betriebsgrundlage **für die Buchwertfortführung schädlich** sei und die Einbringung eines obligatorischen Nutzungsrechts für den übernehmenden Rechtsträger nicht ausreichend sei. Eine andere Beurteilung ist nach dem BFH aber u. U. dann möglich, wenn eine **vorherige Ausgliederung** erfolgt ist. Dies kann dann der Fall sein, wenn vor der Einbringung des einzubringenden „Besitzunternehmens“ eine wesentliche Betriebsgrundlage unter Aufdeckung der stillen Reserven ins Privatvermögen ausgelagert oder veräußert wird oder aber nach § 6 Abs. 5 EStG zum Buchwert in ein anderes Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen übertragen wird (und dadurch keine wesentliche Betriebsgrundlage des Besitzunternehmens mehr begründet wird). Der im Sachverhalt vorliegende „schlichte Rückbehalt“ einer wesentlichen Betriebsgrundlage erfüllt nach dem BFH aber nicht die für die „vorgelagerte Ausgliederung“ geforderten Voraussetzungen und ist daher schädlich.

Praxishinweis

Der Vorsitzende Richter am BFH *Wacker* (DStR 2018, 1014 ff.) weist in seiner Anmerkung zu diesem Urteil darauf hin, dass im Hinblick auf die Vorabübertragung eines Grundstücks fraglich ist, ob hier eine „ju-

ristische Sekunde“ ausreichen kann, d. h., ob sich von einer Vorabausgliederung auch dann sprechen lässt, wenn sie taggleich oder gar gleichzeitig mit der Einbringung oder Buchwertübertragung nicht nur vereinbart, sondern auch vollzogen wird. Diese Frage bleibt offen.

Literaturhinweise

A. Reul/H. Heckschen/R. Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2018, 1002 Seiten, 159.– € *67093*

Das Insolvenzrecht berührt die notarielle Gestaltungspraxis in vielfältiger Weise. Trotzdem ist es für Notare wohl eine eher unbeliebte Annexmaterie, denn besonders an den Schnittstellen mit anderen Rechtsgebieten werden insolvenzrechtliche Fragen schnell komplex. Das hat auch damit zu tun, dass der Insolvenzrechtler – und damit ein Großteil der Literaturstimmen – diese Fragen aus anderer Perspektive und mit anderer Zielrichtung betrachtet als der Kautelarjurist. Einen wertvollen Dienst leistet daher das Handbuch zum „Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis“, dessen zweite Auflage hier anzuzeigen ist. Das Werk erörtert allgemein und konkret – geordnet nach Rechtsgebieten – die insolvenzrechtlichen Aspekte der Gestaltungsarbeit.

Obwohl nicht explizit ein Notarhandbuch, ist das Werk doch für die notarielle Praxis bestens geeignet. Darauf deutet schon der Herausgeber- und Autorenkreis, in dem sich namhafte Vertreter des Notariats wiederfinden, *Adolf Reul, Heribert Heckschen* und *Sebastian Herrler*. Inhaltlich deckt das Werk alle notariellen Tätigkeitsgebiete ab (insbesondere Immobilienrecht, Gesellschaftsrecht, Erbrecht, Familienrecht) und geht in einem eigenen Kapitel auf die „Pflichten des Notars“ ein (§ 10). Die konkrete Gestaltungsarbeit erleichtern neben zahlreichen Praxishinweisen und kürzeren Formulierungsvorschlägen die umfassenden Gesamtmuster von *Heckschen* und *Reul* am Ende des Buchs (insbesondere zum Gesellschaftsrecht). Hier und an anderen Stellen ist das Buch im Vergleich zur Voraufgabe um etwa ein Fünftel erweitert worden. Vieles wäre positiv hervorzuheben, an dieser Stelle seien lediglich beispielhaft die prägnanten und übersichtlichen Ausführungen zu Lösungsklauseln für den Insolvenzfall (*Reul*) herausgegriffen.

Das Fazit kann daher nur lauten: Der *Reul/Heckschen/Wienberg* ist eine Bereicherung der Gestaltungsliteratur. Die Anschaffung lohnt sich für jeden Notar.

Dr. Simon Blath