

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Einleitung und Problemstellung .....	1
I. Die Rechtsfrage der Verhinderung von Steuerumgehung.....	5
1. Rechtsgrundlagen.....	5
a) Methodische Einordnung der Verhinderung von Steuerumgehung .....	7
aa) Gesetzesauslegung.....	7
(1) Vorverfahren der Gesetzesauslegung – die Bildung und die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts.....	7
(2) Teleologische Auslegung .....	11
(a) Das Auslegungsziel.....	11
(b) Die Kriterien der teleologischen Auslegung.....	15
(aa) Subjektiv-teleologische Kriterien.....	16
(bb) Objektiv-teleologische Kriterien.....	18
(cc) Vermittelnde Theorie.....	19
(c) Die Kriterien der teleologischen Auslegung im Steuerrecht.....	22
(aa) Übernahme der vermittelnden Theorie .....	22
(bb) Zweck der Steuergesetze i. S. d. teleologischen Auslegung.....	24
(3) Wirtschaftliche Betrachtungsweise .....	27
(a) Allgemeines.....	28
(b) Normauslegung.....	29
(c) Sachverhaltsbeurteilung .....	32
(4) Grenze der Auslegung .....	32
bb) Lückenausfüllung .....	33
(1) Begriff und Arten der Gesetzeslücken.....	34
(2) Maßstäbe und Mittel der Lückenfeststellung .....	37
(a) Anordnungen des positiven Rechts i. V. m. dem Rechtsverweigerungsverbot .....	38
(b) Wertungen des positiven Rechts i. V. m. dem Gleichheitssatz .....	39
(c) Allgemeine Rechtsprinzipien und Rechtswerte .....	41
(d) Schlussfolgerung – Lückenfeststellung im Steuerrecht.....	43

(3) Mittel der Lückenausfüllung.....	44
(a) Die Ausfüllung „offener“ Lücken durch Analogie .....	44
(aa) Allgemein.....	44
(bb) Grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie im Steuerrecht .....	45
(b) Die Ausfüllung „verdeckter“ Lücken durch teleologische Reduktion.....	50
(c) Andere Fälle einer teleologisch begründeten Korrektur des Gesetzes, insbesondere durch teleologische Extension.....	52
cc) Stellungnahme .....	52
b) Verfassungsmäßigkeit der Verhinderung von Steuerumgehung .....	53
aa) Zulässigkeit der Bekämpfung von Steuerumgehung im Allgemeinen .....	53
bb) Zulässigkeit der Rechtsfortbildung durch die steuerverschärfende Analogie .....	54
(1) Einführung.....	54
(2) Rechtsprechung des BVerfG .....	56
(3) Standpunkte in der Literatur .....	57
(4) Eigene Auffassung .....	59
c) Die besondere Lückenausfüllungstechnik des § 42 AO.....	61
d) Die Rechtsanwendungsfiktion des § 42 AO ist verfassungsgemäß .....	62
2. Bedeutung und Anwendung des § 42 AO.....	65
a) Die sog. Innentheorie .....	65
aa) Umgehungsverhinderung durch Auslegung .....	66
bb) Umgehungsverhinderung durch Auslegung und Analogie.....	68
b) Die sog. Außentheorie.....	69
c) Bewertung in der Rechtsprechung.....	71
aa) Umgehungsverhinderung durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise.....	72
bb) Umgehungsverhinderung durch Analogie oder teleologische Reduktion .....	74
cc) Umgehungsverhinderung durch die Subsumtion unter § 42 AO .....	74
dd) Umgehungsverhinderung durch Rechtsprechungstypisierungen.....	75

d) Eigene Auffassung.....	76
e) Zur praktischen Bedeutung des Streits zwischen Innen- und Außentheorie.....	81
f) Schlussfolgerung und Überlegung zu § 42 AO i. d. F. des JStG 2008.....	82
3. Missbrauchstatbestand des § 42 AO .....	82
a) Tatbestandsmerkmale des § 42 Abs. 2 S. 1 AO .....	84
aa) Gestaltungsmöglichkeit des Rechts'.....	84
bb) Umgehung des Steuergesetzes .....	85
cc) Legaldefinition des Missbrauchs (§ 42 Abs. 2 S. 1 AO).....	85
(1) Unangemessenheit der rechtlichen Gestaltung.....	85
(2) Gesetzlich nicht vorgesehener Steuervorteil.....	89
(3) Fehlen beachtlicher außersteuerlicher Gründe.....	92
(4) Missbrauchsabsicht .....	95
b) Spezialgesetzliche Konkretisierung der Steuerumgehung des § 42 Abs. 1 S. 2 AO.....	96
c) Verhältnis der Generalklausel des § 42 Abs. 1 S. 2 und 3 AO zu Spezialgesetzen.....	97
d) Rechtsfolge des § 42 Abs. 1 S. 3 AO.....	99
4. Zusammenfassung.....	101

II. Allgemeine Abgrenzung der gewerblichen und privaten vermögensverwaltenden Tätigkeit.....	103
1. Gewerbemerkmale des § 15 Abs. 2 EStG .....	103
a) Positive Merkmale.....	103
aa) eine Betätigung.....	103
bb) Selbständigkeit der Tätigkeit .....	104
cc) Nachhaltigkeit der Tätigkeit .....	104
dd) Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr .....	105
ee) Gewinnerzielungsabsicht .....	105
b) Negative Merkmale.....	106
2. Das ungeschriebene Gewerbemerkmale: Keine private Vermögensverwaltung.....	107
a) Rechtsgrundlage.....	107
b) Begriff der privaten Vermögensverwaltung.....	108
3. Der Besteuerungsdifferenz von Einkünfte aus gewerblicher und vermögensverwaltender Tätigkeit.....	109

a) Dualismus der Einkünfteermittlung.....	110
b) Einordnung der Einkunftsarten .....	111
c) Schlussfolgerung .....	111

<b>III. Umgehungsgestaltungen i. S. d. § 42 AO bei der Abgrenzung zwischen gewerblicher und vermögensverwaltender Tätigkeit .....</b>	<b>113</b>
1. Fallgruppen .....	113
a) Der Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten bei der Abgrenzung zwischen gewerblichem und privatem Grundstückshandel.....	113
aa) Abgrenzung des gewerblichen vom privaten Grundstückshandel .....	113
(1) Allgemeines.....	113
(2) Speziell: Die Drei-Objekt-Grenze .....	114
(a) Indizielle Bedeutung der Drei-Objekt-Grenze .....	114
(b) Einzelne Merkmale der Drei-Objekt-Grenze .....	117
(aa) Definition des Objekts.....	117
(bb) Veräußerung eines Objekts.....	121
(cc) Enger zeitlicher Zusammenhang .....	122
(3) Beteiligung an Personengesellschaften .....	123
(a) Allgemeines .....	123
(b) Ebene der Gesellschaft .....	124
(c) Ebene des Gesellschafters .....	126
(4) Beteiligung an Kapitalgesellschaften.....	129
(5) Grundstücksveräußerung von Ehegatten und nahen Angehörigen.....	130
bb) Typische Gestaltung zur Ausnutzung von Besteuerungsdifferenz bei gewerblichem und privatem Grundstückshandel .....	131
(1) Einführung.....	131
(2) Grundstücksgeschäfte durch die Einschaltung eines sog. Zwischenerwerbers .....	132
(a) Veräußerung an nahen Angehörigen.....	132
(aa) Die Auffassung der Rechtsprechung .....	132
(bb) Stellungnahme.....	134
(b) Veräußerung an Personen- oder Kapitalgesellschaft .....	138

(aa) Die Auffassung der Rechtsprechung .....	138
(bb) Stellungnahme .....	140
(3) Grundstückshandel mit Veräußerung eines Erbbaurechts .....	144
(a) Allgemeines .....	144
(b) Bewertung in der Rechtsprechung und in der Literatur .....	144
(c) Stellungnahme .....	144
cc) Zusammenfassende Systematisierung .....	145
b) Der Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeit bei der Abgrenzung von gewerblicher Veräußerung und privater Vermietung/Verpachtung .....	150
aa) Begriff der Vermietung und Verpachtung i. S. d. § 21 EStG .....	150
bb) Typische Gestaltung zur Ausnutzung einer Besteuerungsdifferenz bei gewerblicher Veräußerung und Vermietung/Verpachtung .....	151
(1) Vermietungsgestaltungen im Zusammenhang mit Immobilienübertragungen .....	151
(a) Allgemeines .....	151
(b) Typische Fallkonstellationen .....	151
(c) Bewertung in der Rechtsprechung und Literatur .....	152
(d) Stellungnahme .....	153
(2) Vermietung eines Gebäudes durch den Gesellschafter einer Personengesellschaft an einen Dritten zur betrieblichen Nutzung der Gesellschaft .....	157
(a) Allgemeines .....	157
(b) Die Auffassung der Rechtsprechung .....	157
(c) Stellungnahme .....	158
cc) Zusammenfassende Systematisierung .....	161
c) Der Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeit bei der Unternehmensformwahl – die Betriebsaufspaltung .....	164
aa) Einleitung .....	164
bb) Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Betriebsaufspaltung .....	165
cc) Die Kritik an der Betriebsaufspaltung .....	167
dd) Typische Gestaltung zur Ausnutzung von Besteuerungsdifferenz bei der Unternehmensformwahl – die Betriebsaufspaltung .....	169

(1) Nutzungsüberlassung bei der echten	
Betriebsaufspaltung.....	169
(a) Allgemeines.....	169
(b) Bewertung in der Rechtsprechung.....	171
(aa) Auffassung des Reichsfinanzhofs.....	171
(bb) Auffassung des Bundesfinanzhofs .....	173
(c) Stellungnahme .....	175
(2) Nutzungsüberlassung bei der unechten	
Betriebsaufspaltung.....	179
(a) Allgemeines.....	179
(b) Bewertung in der Rechtsprechung.....	179
(c) Stellungnahme .....	180
(3) Zusammenfassende Systematisierung.....	183
2. Schlussfolgerung.....	187
 IV. Zusammenfassung.....	 191
Literatur- und Quellenverzeichnis.....	205