

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 Rechtsanwendungsifiktion 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. Gewerbmerkmale 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 Gewerbmerkmal: Keine private Vermögensverwaltung	107
a) Rechtsgrundlage	107
b) Begriff der privaten Vermögensverwaltung	108
3. Der Besteuerungsdifferenz von Einkünften aus gewerblicher und vermögensverwaltender Tätigkeit	109

a) Dualismus der Einkünfteermittlung.....	110
b) Einordnung der Einkunftsarten	111
c) Schlussfolgerung	111
III. Umgehungsgestaltungen i. S. d. § 42 AO bei der Abgrenzung zwischen gewerblicher und vermögensverwaltender Tätigkeit	113
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