Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Privatrecht – Zielsetzung, Definition, Abgrenzung und Vorgehensweise 17

I. Die Zielsetzung dieser Arbeit 17

II. Vorläufige Definition des Begriffes der wirtschaftlichen Betrachtungsweise 19

III. Abgrenzung zu verwandten oder in der Bezeichnung ähnlich lautenden Gegenständen 22

1. Wirtschaftliche Bedeutung von Sachverhalten als Inhalt des Tatbestandes einer Norm 22

2. Verwendung wirtschaftswissenschaftlicher Methoden bei der Rechtsfindung 23

3. „Wirtschaftliche Betrachtungsweise" als eine die wirtschaftliche Lage der von der Entscheidung Betroffenen beachtende Form der Rechtsanwendung 24

4. Ökonomische Analyse des Rechts 24

5. Wirtschaftliche Betrachtungsweise als eine bestimmte Auslegung bürgerlich-rechtlicher Begriffe 25

IV. Gang der Darstellung 26

2. Kapitel

Fälle der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Recht der GmbH 27

I. Verdeckte Sacheinlagen 27

1. Problemstellung 27

2. Rechtsprechung 30

a) Reichsgericht 30

b) BGHZ 15, 52 ff. 31

c) BGHZ 28, 314 ff. 32

d) BGHZ 110, 47 ff. 33

e) BGHZ 118, 83 ff. 34

f) BGHZ 113, 336 ff. 36
g) BGHZ 122, 180 ff. 37
3. Einordnung in der Literatur 37

II. Die verdeckte Gewinnausschüttung 39
1. Problemstellung. 39
2. Rechtsprechung 40
a) RGZ 146, 84 ff. 41
b) BGHZ 31, 258 ff. 42
c) BGHZ 81, 365 ff. 43
3. Einordnung in der Literatur 44
a) Die Lehre vom Doppelgeschäft 44
b) Leistungen *causa societatis* 45
c) Einzelfallbezogene Ansätze 46

III. Kapitalersetzende Darlehen 47
1. Problemstellung 48
2. Rechtsprechung 50
a) Reichsgericht 50
aa) JW 1938, S. 862 ff. 50
bb) JW 1939, S. 355 ff. 51
b) Bundesgerichtshof 52
aa) BGHZ 31, 258 ff. 52
bb) WM 1972, S. 74 ff. 53
cc) BGHZ 105, 168 ff. 53
c) Zusammenfassung 54
3. Gesetzesbegründung 55
4. Einordnung in der Literatur 55
a) Fehlverhalten des Gesellschafter-Gläubigers 56
aa) Venire contra factum proprium 56
bb) Vertrauensschutz 56
cc) Konkursverschleppung 57
dd) Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter 58
b) Wirtschaftliche Betrachtungsweise: Materieller Eigenkapitalbegriff . 59

c) Verhältnis von Fehlverhaltensvorwurf und wirtschaftlicher Betrachtungsweise 60

d) Ergebnis 61

5. Wirtschaftlich vergleichbare Rechtshandlungen, § 32a Abs. 3 61

3. Kapitel

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht 63

I. Regelung in der Reichsabgabenordnung von 1919 63

1. Enno Beckers Entwurf zu § 4 Reichsabgabenordnung 63

a) Verselbstständigung des Steuerrechts durch Gesetzesauslegung, § 4 Satz 1 des Entwurfes 64

b) Überwindung der Verhaftung an äußeren Formen durch „Tatbestandswürdigung“, § 4 Satz 2 des Entwurfes 65

2. Endgültige Regelung in der RAO und weitere Entwicklung 66

a) Fehlen des § 4 Satz 2 in der Endfassung des Gesetzes 66

b) Entwicklung der Rechtsprechung 67

II. § 1 Abs. 3 des Steueranpassungsgesetzes von 1934 68

1. Nationalsozialistisches Verständnis der Vorschrift 68

2. Die Position des Reichsfinanzhofes 69

III. Die Zeit von 1945 bis zur Neuordnung der Abgabenordnung 70

IV. Abgabenordnung 1977 71

V. Dogmatische Einordnung der Sachverhaltsbeurteilung 72

1. Sachverhaltsbeurteilung als Teil des Rechtsanwendungsprozesses 73

2. Sachverhaltsbeurteilung als methodisch unzulässige Vorgehensweise . . 74

3. Bestimmte Auslegung der Steuergesetze 75

VI. Bedeutung der steuerrechtlichen Diskussion für die weitere Untersuchung 76

1. Fehlende Kodifizierung 76

2. Rechtsstaatliche Erwägungen 76

3. Analogieverbot im Steuerrecht 77

4. Eigenständigkeit des Steuerrechts 77

4. Kapitel

Die Behandlung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Schrifttum außerhalb des Steuerrechts 79

I. Gesellschaftsrechtliches Schrifttum 80
II. Zivilrechtliches Schrifttum 81
1. Rittner 81
2. Häsemeyer 82
3. Pawlowski 82
4. Jahr 83
5. Leenen 84
6. Ballerstedt/Mestmäcker 84
7. Raisch/K. Schmidt 84
8. Torggler 85
III. Kartellrecht 85
1. Ulmer 86
2. Teichmann 86
IV. Strafrecht 87
1. Bruns 87
2. Cadus 88
3. Otto 88
V. Zusammenfassung 88

5. Kapitel

Eigener Ansatz für die methodologische Einordnung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise 90

I. Sachverhaltsbeurteilung 90
1. Die „Brille“ der wirtschaftlichen Betrachtungsweise in der Rechtsprechung 91
a) Das Problem 91
b) Die Lösung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise in ihrer herkömmlichen Form 91
2. Semantische Bedeutung des Ausdrucks „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ 93

3. Elemente zwischen Norm und Sachverhalt? 93
a) Der Justizsyllogismus 94
b) Engischs Bild vom „Hin- und Herwandern des Blickes“ 96
aa) Die Bildung des Sachverhaltes 97
bb) Subsumtion als Annäherung des Lebenssachverhaltes an die Norm 98
c) A. Kaufmanns These von der Rechtsfindung als einer Assimilation von Lebenssachverhalt und Norm 99
d) Unergiebigkeit der neueren rechtsmethodischen Diskussion 101
e) Zwischenergebnis 102
4. Verfassungswidrigkeit einer sachverhaltsbeurteilenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise? 102
5. Ungeeignetheit einer sachverhaltsbeurteilenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Mittel einer rationalen Argumentation 103
a) Ungeeignetheit des Kriteriums des „wirtschaftlichen“ 103
b) Fehlende Auswahlkriterien 104
6. Zwischenergebnis 105

II. Auslegung und Qualifikation rechtsgeschäftlicher Erklärungen 105
1. Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen 106
a) Auslegungslösung bei kapitalersetzenden Darlehen 106
b) Ungeeignetheit der rechtsgeschäftlichen Auslegung zur Einordnung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise 107
2. Qualifikation von Rechtsgeschäften 108
a) Die Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Qualifikation im Privatrecht 109
aa) Der Begriff der rechtsgeschäftlichen Qualifikation 109
bb) Qualifikation als Begrenzung der Privatautonomie 109
cc) Praktische Bedeutung der Qualifikation 110
b) Qualifikation und wirtschaftliche Betrachtungsweise 112
c) Stellungnahme 113
3. Zwischenergebnis 113

III. Treu und Glauben, § 242 BGB 114
1. Nähe von § 242 BGB und wirtschaftlicher Betrachtungsweise in der Rechtsprechung 114
2. Die Lehre vom Rechtsmißbrauch 115

a) Individueller Rechtsmißbrauch 115
b) Institutioneller Rechtsmißbrauch 116
3. Ungeeignetheit des Rechtsmißbrauchsgedankens für die Einordnung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise 117
4. Zwischenergebnis 119

IV. Gesetzesumgehung 119
1. Geschichte 120
2. Heute vertretene Auffassungen zur Gesetzesumgehung 122
a) Gesetzesumgehung als Scheingeschäft 122
b) Gesetzesumgehung als eigenständiges Rechtsinstitut 123
c) Der Begriff der Gesetzesumgehung als Kennzeichnung einer Form der normzweckorientierten Rechtsanwendung 125
3. Zwischenergebnis 126

V. Typologische Betrachtungsweise 126
1. Die Denkform des Typus 127
2. Der Erkenntniswert der Typuslehre für die Rechtsanwendung 128
a) Tatbestandsmerkmal als Typus 128
b) Rechtsfortbildung aus Strukturtypen 129
3. Die Konzeption Leenens zur Einordnung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise 130
4. Stellungnahme 131
5. Zwischenergebnis 133

VI. Gesetzesauslegung im weiteren Sinne 133
1. Unmöglichkeit der Zuordnung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise allein zur Gesetzesauslegung oder allein zur Analogie 134
2. Erforderlichkeit einer Zuordnung unter dem Gesichtspunkt einer Wesensverschiedenheit beider Institute oder aus rechtsstaatlichen Erwägungen? 136
a) Möglichkeit einer Abgrenzung? 136
b) Praktisches Bedürfnis für eine Abgrenzung? 137
3. Erforderlichkeit einer Zuordnung aufgrund praktisch unterschiedlicher Vorgehensweise? 138
a) Gesetzesauslegung als zunehmende Konkretisierung des Gesetzes durch Gleichsetzung 138
aa) Das Gleichsetzungsmodell Engischs und Kaufmanns 139
bb) Kritik und Stellungnahme 141

cc) Zwischenergebnis: Auslegung als Gleichsetzung von Fällen . . . 142

b) Analogie als die Gleichbehandlung ähnlicher Sachverhalte 142

aa) Voraussetzung der Gesetzeslücke als einziger Unterschied zwischen Auslegung und Analogie 143

bb) Erforderlichkeit einer Gesetzeslücke? 144

(1) Dogmatische Begründung 144

(2) Relevanz in der praktischen Prüfung? 145

c) Zwischenergebnis: Übereinstimmender Prüfungsansatz 146

4. Zusammenfassung: Wirtschaftliche Betrachtungsweise als Gesetzesauslegung im weiteren Sinne 146

5. Bedürfnis für einen eigenständigen Begriff der wirtschaftlichen Betrachtungsweise? 147

a) Wirtschaftliche Betrachtungsweise als Kennzeichnung der Umgehungssituation 147

b) Wirtschaftliche Betrachtungsweise als besondere Vorgehensweise bei der Gesetzesauslegung im weiteren Sinn 148

c) Bedeutung gesetzlicher Vorschriften zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise 148

6. Nichtanwendbarkeit einer Norm aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise? 149

a) Einschränkende Auslegung 149

b) Teleologische Reduktion 150

c) Ergebnis 151

6. Kapitel

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise in der praktischen Prüfung 152

I. Besondere Anwendungsvoraussetzung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise? 152

II. Die Prüfungsfolge 153

1. Der gesetzliche Normfall 154

2. Zuordnung des Lebenssachverhaltes 154

3. Vergleich anhand des Gesetzeszweckes 154

4. Wertende Entscheidung 155

III. Zur Verwendung dieser Prüfungsfolge 156

7. Kapitel

Anwendung auf ausgewählte Probleme 157

I. Verdeckte Sacheinlagen 157
1. Der Normfall 157
2. Erforderlichkeit eines subjektiven Elementes? 159
a) Bisherige Diskussion 159
b) Wertender Fallvergleich 161
3. Drei- und Mehrpersonenverhältnisse 163
a) Bisherige Diskussion 164
b) Wertender Fallvergleich 165

II. Verdeckte Gewinnausschüttungen 169
1. Der gesetzliche Normfall 169
2. Wechselseitige Beteiligungen 170
a) Bisherige Diskussion 170
b) Wertender Fallvergleich 171
3. Leveraged Buyout und Management Buyout 175
a) Bisherige Diskussion 176
b) Wertender Fallvergleich 177

III. Eigenkapitalersetzende Darlehen 179
1. Der Normfall 180
2. Einschränkung der Regeln über den Eigenkapitalersatz für Treuhänder? 180
a) Bisherige Diskussion 181
b) Wertender Fallvergleich 182
3. Eigenkapitalersetzende Funktion von Nutzungsüberlassungen 188
a) Bisherige Diskussion 188
aa) Einbeziehung in den Tatbestand des kapitalersetzenden Darlehens 188
bb) Rechtsfolgen 190
b) Wertender Fallvergleich 191

8. Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse 199

Literaturverzeichnis 201