

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 <i>Einleitung</i>	1

Erster Teil

Grundlagen der Umgehungslehre	7
§ 2 <i>Rechtsgeschichte der Gesetzesumgehung</i>	8
I. Fraus-legis-Doktrin im Römischen Recht	8
II. Mittelalter: Glossatoren und Volksrechte	12
III. Neuzeit bis zum Erlaß des BGB	13
1. Wandel der Lehre	14
2. Rechtsprechung des Reichsgerichts	15
3. Gesetzliche Umgehungsregelungen	17
IV. Erste Hälfte des 20. Jahrhunderts	17
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts zum BGB	17
2. Entwicklung der Rechtslehre	21
V. Überblick: Zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts bis zur Gegenwart	22
VI. Gesamtbetrachtung	26
§ 3 <i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	28
I. Insbesondere: Frankreich	29
II. Insbesondere: England	31
III. Gesamtbetrachtung	33
§ 4 <i>Gesetzesumgehung und verwandte Rechtsbegriffe</i>	34
I. Gesetzesumgehung und „Gesetzesergehung“	34
II. Gesetzesumgehung und Scheingeschäft	37

1. Theoretische Abgrenzung	37
2. Grenzfälle von Umgehung und Scheingeschäft	39
3. Abgrenzung im konkreten Fall	41
III. Gesetzesumgehung, sittenwidriges Rechtsgeschäft und Rechts- mißbrauch	43
1. Gesetzesumgehung und § 138 Abs.1 BGB	43
a) Verhältnis von Umgehung und Sittenwidrigkeit	43
b) Abgrenzung im Einzelfall	45
2. Gesetzesumgehung und Rechtsmißbrauch	47
a) Rechtsmißbrauch und Institutsmißbrauch	47
b) Grenzfälle von Rechtsmißbrauch und Gesetzes- umgehung	48
IV. Gesetzesumgehung und Vertragsumgehung	50
§ 5 Gesetzliche Regelungen der Gesetzesumgehung	52
I. Gesetzliche Umgehungsverbote und ihr Anwendungsbereich . .	52
1. Begriff und Regelungen	52
2. Umgehungsverbote im Verbraucherschutz	57
a) § 306a BGB (früher § 7 AGBG)	59
b) § 312f S.2 BGB (früher §§ 5 Abs.1 HaustürWG, 5 Abs.2 FernAbsG)	61
c) § 487 S.2 BGB (früher § 9 Abs.2 TzWrG)	65
d) §§ 506 S.2 BGB (früher § 18 S.2 VerbrKrG), 655e Abs.1 S.2 BGB	66
e) § 475 Abs.1 S.2 BGB	69
II. Rolle und Bedeutung der gesetzlichen Umgehungsverbote . . .	70
1. Allgemeine Funktionen	71
2. Eigenständige Bedeutung?	73
a) Beispiel § 6 AbzG	73
b) Beispiel Recht der Haustürgeschäfte	74
c) Beispiel Verbrauchsgüterkauf	75
d) Besonderheiten des Verbraucherschutzes	76
e) Fazit	78
§ 6 Gesetzesumgehung und Auslegung	80
I. Praktische Bedeutung	80
1. Auslegungskriterien und Umgehungsgeschäfte	80
2. Grenzfälle in der Praxis	81
II. Theoretische Abgrenzung	84
1. Auslegung und Umgehung einer Norm	84
2. Umgehung als Auslegungsargument	87

Zweiter Teil

Gesetzesumgehung im praktischen Fall	89
§ 7 <i>Das umgangene Gesetz</i>	90
I. Voraussetzungen der Gesetzesumgehung	91
1. Gesetzesumgehung und Gesetzesvermeidung	91
a) Sinn und Ziel von Gesetzen	91
b) Bestimmung des Ziels	93
2. Umgehungsfähigkeit von Gesetzen	94
3. Zweckverbote und Wegverbote	96
II. Rechtsfolgen der Umgehung	97
1. Entwicklung der Rechtsprechung	98
2. Rechtsfolgen in besonderen Fällen	100
a) Nichtigkeit des Umgehungsgeschäfts	101
b) Umgehung von Genehmigungspflichten	103
c) Umgehungsfälle im Arbeitsrecht	106
III. Fazit	109
§ 8 <i>Umgehungsspezifische Wertung</i>	111
I. Analogie und Wertung	111
1. Analogiebildung in der Praxis	111
2. Umsetzung von Wertung durch Analogie	114
3. Umsetzung der Wertung über Analogie hinaus	116
II. Stufen der Wertung in Umgehungsfällen	117
1. Ziel des umgangenen Gesetzes	117
2. Die Eingriffsschwelle	120
§ 9 <i>Kriterien der Wertung</i>	123
I. Besonderheiten des umgangenen Gesetzes	125
1. Einschränkung der Privatautonomie	126
2. Schutznormen	127
a) Beispiele „sozialer“ Schutznormen	128
b) Beispiele Schuldner- und Gläubigerschutz	129
c) Ergebnis	131
3. Insbesondere: Gesetzesumgehung im Gesellschaftsrecht	131
a) Umgehung der Grundsätze der Aufbringung des Stammkapitals	133
b) Umgehung der Grundsätze der Erhaltung des Stammkapitals	137
II. Objektive und wertende Kriterien	139
1. Atypizität des Umgehungstatbestandes	140

a) Atypizität und Gesetzesumgehung in der Literatur	140
b) Atypische Fälle in der Praxis	141
2. Sittenwidrigkeit und Rechtsmißbrauch	145
a) Sittenwidrigkeit als Wertungskriterium	146
b) Rechtsmißbrauch als Wertungskriterium	148
3. Bedürfnisse des Verkehrs	149
4. Schutz von Rechten Dritter	151
III. Die subjektive Seite der Umgehung	153
1. Bedeutung des Subjektiven	154
2. Umgehungsabsicht und Umgehungszweck	156
3. Motive der Umgehung, insbesondere Täuschungsabsicht . .	159
IV. Gemeinsamer Nenner der Wertungskriterien	161
1. Fallgruppen und Schwerpunkte	161
2. Verbindung der Wertungskriterien	162
 § 10 Grenzen der Analogie in Umgehungsfällen	164
I. Strukturelle Unterschiede	164
1. Methodisches Vorgehen	165
2. Konsequenzen	168
II. Praktische Grenzen der Analogie	169
1. Voraussetzungen der Analogie	169
a) Normen mit beschränktem Geltungsbereich	169
b) Ausnahmegesetze	173
c) Feste gesetzliche Grenze	175
2. Methode und Rechtsfolge der Analogie	176
a) Umgangene und ähnliche Norm	177
b) Rechtsfolgen von Analogie und Umgehung	177
aa) Umgehung von Genehmigungspflichten	178
bb) Umgehung von Regeln mit begrenztem Geltungs- bereich	178
III. Ergebnis	179
 § 11 Gesetzesumgehung jenseits der Grenzen der Analogie	181
I. Methodische Ansätze	181
1. Gesetzesumgehung als selbständiges Rechtsinstitut	182
a) Gesetzesumgehung und Gewohnheitsrecht	182
b) Gesetzesumgehung und § 134 BGB	183
2. Gesetzesumgehung als unselbständiges Rechtsproblem . . .	185
a) Erweiterung der Grenzen der Analogie	185
b) Rechtsfortbildung	186
II. Rechtsfortbildung in Umgehungsfällen	187

1. Grundlagen der Rechtsfortbildung	187
2. Umgehungsfälle und Rechtsfortbildung	189
3. Schlußfolgerung	191
III. Rechtsfolgen über Gleichstellung hinaus	192
1. Gleichstellung und Sanktionen	192
2. Rechtsfolgen in Sonderfällen	193
IV. Sonderfall Arbeitsrecht?	195
1. Gesetzesumgehung in der arbeitsgerichtlichen Recht- sprechung	196
a) Umgehung des Kündigungsschutzes	196
aa) Teilzeit- und Befristungsgesetz	197
bb) Dogmatik der Rechtsprechung	198
cc) Weitere Umgehungen des Kündigungsschutzes	201
b) Umgehung anderer Normen	202
2. Besonderheiten des Arbeitsrechts	204
§ 12 <i>Gesetzesumgehung im Sachrecht: Theorie und Praxis</i>	207
I. Definition der Gesetzesumgehung	208
II. Rechtsinstitut der Gesetzesumgehung	208
III. Gesetzesumgehung und bestehende Rechtsinstitute	209
IV. Gesetzesumgehung und Auslegung	210
V. Gesetzesumgehung und Analogie	211
VI. Rechtsfortbildung in Umgehungsfällen	212
VII. Gesetzliche Umgehungsverbote	213
VIII. Umgehungsabsicht: subjektive Voraussetzungen der Gesetzes- umgehung	214
IX. Umgehungsspezifische Wertung	215
X. Rechtsfolge der Gesetzesumgehung	216
XI. Fazit	217

3. Teil

Gesetzesumgehung im Internationalen Privatrecht	219
---	-----

§ 13 <i>Strukturelle Besonderheiten der Umgehung im IPR</i>	223
I. Umgangene Norm im IPR	223
1. Meinungsstand in der Literatur	224
2. Stellungnahme	225
II. Mittel der Gesetzesumgehung im IPR	227

1. Veränderung qualifikationserheblicher Tatsachen	228
2. Gesetzesumgehung durch Rechtswahl	230
a) „Mißbrauch der Rechtswahl“ durch Umgehung?	231
b) „Gran-Canaria-Fälle“	233
c) Fazit	237
 § 14 Verwandte Rechtsbegriffe im IPR	238
I. Gesetzesumgehung und Simulation	238
II. Gesetzesumgehung und Rechtsmißbrauch	240
III. Gesetzesumgehung und ordre public	241
IV. Unechte und echte Gesetzesumgehung	243
 § 15 Umgehungsfälle im IPR und Wertung	246
I. Wertungskriterien der Praxis: Fallgruppen	247
1. Heirat	247
2. Scheidung	249
3. Formvorschriften	252
II. Umgangene Norm	255
1. Schutzzweck im Kollisionsrecht	256
a) Erhebung von Schutznormen	256
b) Umgehung von Schutznormen	258
2. Verkehrsschutz	260
III. Objektive und wertende Kriterien	261
1. Ungewöhnliches Vorgehen	262
2. Individuelle Fallgestaltung	264
3. „Rechtsmißbräuchliches Vorgehen“	266
4. Sittenwidrigkeit und ordre public	269
a) Ordre public	269
b) § 138 Abs. 1 BGB und IPR	270
IV. Subjektive Elemente	272
1. Umgehungsabsicht in Literatur und Rechtsprechung	273
2. Umgehungszweck und Eingriffsschwelle	274
3. „Arglist“ und ähnliche Kriterien	277
V. Ergebnis: Umgehungsspezifische Wertung im IPR	278
1. Stufen der Wertung	278
2. Wertungskriterien	280
3. Abwägung	281
a) Abwägungskriterien	281
b) Individualinteressen im IPR	283
c) Fazit	284

§ 16	<i>Methodische Möglichkeiten und Grenzen</i>	286
I.	Gesetzesumgehung im kodifizierten Bereich	287
1.	Methodische Ansätze und Ziele	287
a)	Ansätze der Literatur	287
b)	Rechtsfolge der Umgehung	288
c)	Methodische Ansätze	289
aa)	Lösung über die tatsächliche Ebene	289
bb)	Auslegung des umgangenen Gesetzes	290
2.	Analogie in kollisionsrechtlichen Umgehungsfällen	290
a)	Analogieschluß und Gesetzesumgehung im Sachrecht	291
b)	Analogieschluß bei Gesetzesumgehung im IPR	293
aa)	Regelungslücke, umgangene Norm und Ähnlichkeit	294
bb)	Analogieschluß und Wertung im IPR	295
3.	Grenzen der Analogie im IPR	297
a)	Methodische Grenzen der Analogie	297
aa)	Analogie als Ausgangspunkt	297
bb)	Erweiterte Grenzen der Analogie	299
cc)	Modifizierte Analogie im IPR	300
b)	Gesetzesumgehung durch Rechtswahl	301
c)	Methodik jenseits der Grenzen der Analogie	303
II.	Gesetzesumgehung im nicht kodifizierten Bereich	304
1.	Gewohnheitsrecht und Analogie	304
2.	Insbesondere: Sitztheorie und Gesetzesumgehung im Internationalen Gesellschaftsrecht	305
a)	Sitztheorie als „umgehungsfeste“ Anknüpfung	306
b)	Entwicklung der Rechtsprechung	308
c)	Grenzen gesellschaftsrechtlicher Umgehungs- konstruktionen	311
§ 17	<i>Gesetzesumgehung im Internationalen Verfahrensrecht</i>	315
I.	Forum shopping	317
1.	Begriff und Bedeutung	317
a)	Vorteile für den Kläger	317
b)	Abwehrmöglichkeiten des Beklagten	319
2.	Rechtsfolgen des forum shopping	320
a)	Grundsatz: Legalität	320
b)	Forum-non-conveniens-Lehre	321
II.	Zuständigkeitserschleichung	322
1.	Abgrenzungen	323
a)	Simulation	323
b)	Ordre public	325
2.	Erscheinungsformen	325
a)	„Erschleichung“ des Prozeßrechts	326

b) „Erschleichung“ von Sachrecht	329
3. Methodik und Wertung	330
a) Rechtsnatur der Zuständigkeitserschleichung	330
b) Stufen der Wertung	332
4. Kriterien der Eingriffsschwelle	333
a) Objektive Kriterien: Mißbrauch, Arglist	333
b) Subjektive Kriterien: „Objektive Zuständigkeitserschleichung“?	335
aa) Entwicklung der Rechtsprechung	336
bb) Erfordernis zumindest bewußten Vorgehens	336
cc) Regelung in Art. 6 Nr. 2 EuGVVO (früher Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ)	338
c) Zusammenfassung	339
5. Höhe der Eingriffsschwelle	339
a) Manipulation des Prozeß- und Kollisionsrechts	339
b) Toleranz gegenüber der Zuständigkeitserschleichung	340

§ 18 Prozessuale Besonderheiten: Anerkennung und Gerichtsstandsvereinbarungen	342
I. Anerkennung erschlichener Urteile	342
1. Folgen der Anerkennung	343
2. Ablehnungstatbestände des § 328 Abs. 1 ZPO	344
a) § 328 Abs. 1 ZPO und Gesetzesumgehung	344
b) Spiegelbildprinzip, § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	345
c) Ordre-public-Klausel, § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO	345
aa) Zuständigkeitserschleichung und ordre public	346
bb) Falllösung über § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	348
II. Gerichtsstandsvereinbarungen	349
1. Rechtsnatur und Wirkungen	350
2. Gerichtsstandsvereinbarungen und Gesetzesumgehung	352
3. Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen	353
a) Zulässigkeit internationaler Zuständigkeitsvereinbarungen	353
b) Inhaltskontrolle nach §§ 138 Abs. 1 BGB, 1025 Abs. 2 ZPO a.F. analog	354
4. Umgehung zwingenden Recht durch Gerichtsstandsvereinbarungen	356
a) Zwingende und international zwingende Normen	356
b) Verstoß gegen den ordre public	358
c) Gesetzesumgehung und Eingriffsschwelle	359
5. Gerichtsstandsklauseln und Rechtswahlklauseln	361
III. Ergebnisse: Gesetzesumgehung im Internationalen Prozeßrecht	362

1. Unterschiede Internationales Prozeßrecht – IPR	362
2. Insbesondere: Wertungsfragen	363
§ 19 Zusammenfassung: Gesetzesumgehung im IPR und Sachrecht	364
I. Definition der Gesetzesumgehung im IPR	364
II. Umgehung und bestehende Rechtsinstitute	365
III. Methodische Fragen	366
IV. Gesetzesumgehung im nicht kodifizierten Bereich	368
V. Wertungsfragen	368
VI. Gesetzesumgehung und Privatautonomie	369
§ 20 Schlußbetrachtung	371
I. Keine einheitliche Lösung in Umgehungsfällen	372
II. Gesetzesumgehung als Rechtsbegriff nicht überflüssig	373
III. Gesetzesumgehung im Sachrecht und IPR	375
Literaturverzeichnis	377
Sachregister	389