

Schriften zum Steuerrecht

Band 201

Die steuerbilanzielle Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital bei Kapitalgesellschaften

**Eine Untersuchung
zu Kapitalüberlassungsverhältnissen mit
besonderer Würdigung von Mezzanine-Kapital
und unter Einbeziehung der Europäischen
Harmonisierungsbestrebungen**

Von

C. Martin Rindermann-Haugwitz



Duncker & Humblot · Berlin

C. MARTIN RINDERMAN-HAUGWITZ

Die steuerbilanzielle Abgrenzung von Eigenkapital und
Fremdkapital bei Kapitalgesellschaften

Schriften zum Steuerrecht

Band 201

Die steuerbilanzielle Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital bei Kapitalgesellschaften

Eine Untersuchung
zu Kapitalüberlassungsverhältnissen mit
besonderer Würdigung von Mezzanine-Kapital
und unter Einbeziehung der Europäischen
Harmonisierungsbestrebungen

Von

C. Martin Rindermann-Haugwitz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Wintersemester 2024/2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0582-0235

ISBN 978-3-428-19512-1 (Print)

ISBN 978-3-428-59512-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die im Titel aufgeworfene Frage nach der steuerbilanziellen Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital mag auf den ersten Blick überraschen, weil vermeintlich klare Grenzlinien mit dem traditionellen Verständnis des Eigenkapitals als bilanzielles Residuum existieren. Doch bei näherer Betrachtung der Begriffe von Eigenkapital und Fremdkapital eröffnet sich gerade für das Steuerbilanzrecht ein vielschichtiger Problemkreis, der auf der Verzahnung verschiedener Rechtsbereiche beruht und durch die hergebrachte wirtschaftliche Betrachtungsweise aufgeladen ist. Zudem gilt es, zwischen der Bilanzierung der Kapitalüberlassung und der steuerrechtlichen Behandlung der Kapitalvergütung ein abgestimmtes System im Blick zu behalten. Die nachstehende Schrift versucht, die zentralen Leitlinien nachzuzeichnen und davon ausgehend einen dogmatisch schlüssigen Lösungsansatz für die steuerbilanzielle Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital bei Kapitalgesellschaften zu entwickeln. Die aufgestellten Thesen mögen als Anregung für den weiteren wissenschaftlichen Diskurs dienen.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2024/2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im August 2023 fertiggestellt und berücksichtigt den Stand der Rechtsprechung und des Schrifttums bis zu diesem Zeitpunkt.

Mein Dank gebührt an erster Stelle Herrn Professor Dr. Joachim Hennrichs, meinem Doktorvater, für die Betreuung der Arbeit. Er hat die thematische Ausrichtung angeregt und mir anschließend wissenschaftlichen Freiraum im Rahmen der Ausarbeitung gewährt. Mein ausdrücklicher Dank gilt zudem Herrn Professor Dr. Moritz Pöschke für die zügige Zweitbegutachtung.

Besonders dankbar bin ich Nina Fangmann, die durch ihre fortwährende liebevolle Unterstützung während der Anfertigung des Manuskripts wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Genauso danke ich meiner Schwester, Dr. Magdalena Rindermann-Haugwitz, für die vielen kleinen Hilfen. Meinen Eltern, Marita Rindermann und Rudolf Haugwitz, bin ich in tiefer Dankbarkeit verbunden. Sie haben mich über meinen gesamten schulischen und akademischen Weg hinweg begleitet und gefördert. Diese Arbeit wäre ohne ihren anhaltenden bedingungslosen Rückhalt und die vielen fachlichen Diskussionen nicht möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Januar 2025

Martin Rindermann-Haugwitz

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einführung 25

A. Problemaufriss	25
B. Aufbau der Untersuchung	29

Teil 2

Grundlegung für die steuerrechtliche Abgrenzung 31

A. Finanzierung der Kapitalgesellschaft	31
I. Systematisierung der Finanzierungsarten	32
II. Einordnung von Kapitalüberlassungen	33
B. Rechtliche Grundlagen von Kapitalüberlassungsverhältnissen	34
I. Mitgliedschaft in Kapitalgesellschaften	35
II. Formalrechtliche Einordnung von Kapitalüberlassungen	38
III. Rechtliche Merkmale von Kapitalüberlassungen	40
IV. Mezzanine-Kapital als Mischformen	47
C. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im handelsrechtlichen Jahresabschluss	53
I. Die handelsbilanzielle Zuordnung von Kapitalüberlassungen	54
II. Die handelsrechtliche Einordnung von Kapitalvergütungen in der Gewinn- und Verlustrechnung	77
III. Ergebnis zur handelsbilanziellen Abgrenzung	79

Teil 3

Die Abgrenzungskonzeption von Eigenkapital und Fremdkapital im nationalen Steuerrecht 81

A. Vorbemerkung	81
B. Steuerrechtlicher Rahmen	83
I. Stellung der Kapitalgesellschaft im Steuerrecht	83
II. Gewinnermittlungsregeln	85

C. Steuerbilanzielle Zuordnung von Kapitalüberlassungen	112
I. Vorbemerkung	112
II. Eigenkapital in der Steuerbilanz	113
III. Fremdkapital in der Steuerbilanz	184
IV. Mezzanine-Kapital in der Steuerbilanz	187
V. Bedeutung der vorgenommenen Abgrenzung für einzelne bezugnehmende Vor- schriften	206
D. Steuerrechtliche Einordnung von Kapitalvergütungen	210
I. Vorbemerkung	210
II. Keine Maßgeblichkeit der Gewinn- und Verlustrechnung	211
III. Gewinnausschüttungen	212
IV. Zinsaufwendungen	218
V. Vergütung von Mezzanine-Kapital	226
VI. Rückkopplung der Einordnung von Kapitalvergütungen auf die steuerbilanzielle Zuordnung von Kapitalüberlassungen	262

Teil 4

Auswirkungen auf die Abgrenzung durch die Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	265
A. Vorüberlegung	265
B. Grundlagen zur Harmonisierung der direkten Steuern durch die Gemeinsame Körper- schaftsteuer-Bemessungsgrundlage	266
I. Ziel und Stand der Harmonisierung	266
II. Die Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	268
C. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital in der Gemeinsamen Körperschaftsteuer- Bemessungsgrundlage	278
I. Vorüberlegung	278
II. Die steuerrechtliche Einordnung von Kapitalvergütungen	278
III. Die Zuordnung von Kapitalüberlassungen	300
IV. Ergebnis zum Abgrenzungskonzept	312
D. Vergleich mit dem Abgrenzungskonzept nach deutschem Steuerrecht	314
I. Grundlagen der Abgrenzung	314
II. Die Abgrenzungskonzepte im Vergleich	315
III. Anpassungsbedarf des deutschen Rechts	317

Inhaltsübersicht	11
------------------	----

Teil 5

Zusammenfassung	318
A. Zielsetzung der Untersuchung	318
B. Grundlegung	318
C. Steuerbilanzielle Abgrenzung	319
I. Zuordnung von Kapitalüberlassungen	319
II. Behandlung von Kapitalvergütungen	320
D. Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	321
Literaturverzeichnis	322
Sachverzeichnis	346

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	25
A. Problemaufriss	25
B. Aufbau der Untersuchung	29

Teil 2

Grundlegung für die steuerrechtliche Abgrenzung	31
A. Finanzierung der Kapitalgesellschaft	31
I. Systematisierung der Finanzierungsarten	32
II. Einordnung von Kapitalüberlassungen	33
B. Rechtliche Grundlagen von Kapitalüberlassungsverhältnissen	34
I. Mitgliedschaft in Kapitalgesellschaften	35
II. Formalrechtliche Einordnung von Kapitalüberlassungen	38
III. Rechtliche Merkmale von Kapitalüberlassungen	40
1. Bildung von Idealtypen	41
2. Idealtypisches Eigenkapital	42
3. Idealtypisches Fremdkapital	45
IV. Mezzanine-Kapital als Mischformen	47
1. Genussrecht	49
2. Stille Gesellschaft	51
C. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im handelsrechtlichen Jahresabschluss	53
I. Die handelsbilanzielle Zuordnung von Kapitalüberlassungen	54
1. Vorfrage nach einer Negativabgrenzung	55
2. Eigenkapital in der Handelsbilanz	56
a) Formeller Eigenkapitalbegriff	57
b) Materieller Eigenkapitalbegriff	59
aa) Grundlagen der materiellen Eigenkapitalkriterien	60
bb) Die materiellen Eigenkapitalkriterien	62
(1) Verlustteilnahme	63
(2) Nachrangigkeit	64

(3) Erfolgsabhängigkeit	64
(4) Nachhaltigkeit	65
(5) Kein Erfordernis einer Gesellschafterstellung	66
cc) Keine abweichende Zuordnung von materiellem Eigenkapital	67
3. Fremdkapital in der Handelsbilanz	69
a) Allgemeine Kriterien von Fremdkapital	69
b) Einschränkung des Fremdkapitalbegriffs	71
4. Mezzanine-Kapital in der Handelsbilanz	72
a) Bilanzierung von Genussrechten	73
b) Bilanzierung der stillen Gesellschaft	74
II. Die handelsrechtliche Einordnung von Kapitalvergütungen in der Gewinn- und Verlustrechnung	77
1. Gewinnausschüttungen und Zinsaufwendungen	77
2. Vergütung von Mezzanine-Kapital	77
III. Ergebnis zur handelsbilanziellen Abgrenzung	79

Teil 3

Die Abgrenzungskonzeption von Eigenkapital und Fremdkapital im nationalen Steuerrecht	81
A. Vorbemerkung	81
B. Steuerrechtlicher Rahmen	83
I. Stellung der Kapitalgesellschaft im Steuerrecht	83
II. Gewinnermittlungsregeln	85
1. Die Steuerbilanz	87
2. Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen GoB	88
a) Entwicklung mit ungewisser Zukunft	89
b) Inhalt und Umfang	91
aa) Bedeutung des Verweises	91
(1) Begriff und Rechtsnatur von GoB	91
(2) Ermittlung des Inhalts von GoB	93
(3) Reichweite der Verweisung	94
bb) Umfang der maßgeblichen GoB	96
(1) Ansatz- und Bewertungsmaßgeblichkeit	97
(2) Ausweismaßgeblichkeit	98
c) Durchbrechungen	100
aa) Geschriebene Regelungen	100
bb) Steuerrechtliche Wertungen	101

(1) Handelsbilanzielle Wahlrechte	102
(2) Gläubigerschutzprinzipien	103
3. Mehrstufige Gewinnermittlungstechnik	105
a) Zuschnitt der Gewinnermittlungsstufen	107
b) Erkenntnisse aus der schematisierten Gewinnermittlungstechnik	111
C. Steuerbilanzielle Zuordnung von Kapitalüberlassungen	112
I. Vorbemerkung	112
II. Eigenkapital in der Steuerbilanz	113
1. Handelsbilanzielle Eigenkapitalkriterien und das Maßgeblichkeitsprinzip	114
a) Anwendbarkeit auf das Eigenkapital	115
b) Handelsbilanzielle Eigenkapitalkriterien als GoB	117
aa) GoB-Charakter nicht schon aufgrund von IDW Verlautbarung	117
bb) Anwendung der Ermittlungsgrundsätze von GoB	119
(1) Grundsätzliche GoB-Qualität	119
(2) Inhalt des GoB	120
cc) Einordnung in das GoB-Koordinatensystem	122
c) Maßgeblichkeit der GoB der Eigenkapitalbilanzierung	123
aa) Meinungsstand	124
(1) Ablehnung der Maßgeblichkeit	124
(2) Annahme der Maßgeblichkeit	125
(3) Ansicht der Finanzverwaltung	125
bb) Würdigung der vorstehenden Ansichten	126
cc) Eigene Ansicht und Konsequenzen für die Maßgeblichkeit	127
(1) Betriebsvermögensvergleich, § 4 Abs. 1 EStG	128
(2) Verlustabzug bei Körperschaften, § 8c KStG	129
(3) Nicht in das Nennkapital geleistete Einlagen, § 27 KStG	130
(4) Zinsschranke, § 4h EStG	131
(5) Zwischenergebnis	133
d) Durchbrechung der Maßgeblichkeit	133
aa) Gesetzliche Durchbrechungstatbestände	134
(1) Für Genussrechte gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 HS. 2 KStG	134
(2) Für stille Gesellschaften gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG	135
(3) Spezialvorschriften über die Einlage in § 4 Abs. 1 Sätze 1 und 8 EStG i. V.m. § 5 Abs. 6 EStG	136
(a) Allgemeiner Steuervorbehalt in § 5 Abs. 6 EStG und dessen Reichweite	136
(b) Einlagevorschrift als Durchbrechung für die Eigenkapitalbilanzierung	137

(aa) Zusammenhang von steuerbilanzielltem Eigenkapital und Einlage	138
(bb) Eigenständigkeit des steuerrechtlichen Einlagebegriffs ..	140
(cc) Bilanzielle Bedeutung der Einlagevorschrift	141
bb) Zweckdivergenzen bei der Eigenkapitalbilanzierung	142
e) Ergebnis zu handelsbilanziellen Eigenkapitalkriterien und dem Maßgeblichkeitsprinzip für die Steuerbilanz	144
2. Eigenständige steuerbilanzielle Eigenkapitalkriterien	145
a) Grundlagen des Einlagetatbestands	146
aa) Bedeutung im System der steuerrechtlichen Gewinnermittlung	146
bb) Steuerrechtlich eigenständiger Einlagebegriff	147
cc) Anwendbarkeit bei Kapitalgesellschaften	150
dd) Einlagetatbestand im Überblick	151
b) Kriterien der Zuführung als Eigenkapitalkriterien	153
aa) Bedeutung der Zuführung im Einlagetatbestand und Annäherung an die steuerbilanziellen Eigenkapitalkriterien	154
bb) Grundlagen zur Herleitung konkretisierender Kriterien	155
cc) Gesellschaftsrechtliche Kapitalüberlassung	157
dd) Schuldrechtliche Kapitalüberlassung	158
(1) Meinungsstand	159
(2) Stellungnahme	161
(a) Haftqualität	162
(b) Vermögensrechtliche Stellung des Gesellschafters	164
(c) Wirtschaftliche Belastung wie gesellschaftsrechtliche Kapitalüberlassung	167
(d) Kapitalüberlassungen ohne wirtschaftliche Belastung	170
(aa) Fälle fehlender wirtschaftlicher Belastung bei Kapitalüberlassungen	171
(bb) Notwendigkeit eines Gesellschaftsverhältnisses	172
(cc) Bedeutung für den Zuführungstatbestand	175
(dd) Umkehrüberlegung: Gesellschafterdarlehen	178
(e) Allgemeine Leistungsfähigkeitsgesichtspunkte	179
(f) Schlussbemerkung: Kein Selbstzweck einer wirtschaftlichen Betrachtung	180
ee) Ergebnis zu den Kriterien der Zuführung	181
3. Ergebnis zum steuerbilanziellen Eigenkapital	183
III. Fremdkapital in der Steuerbilanz	184
1. Allgemeine Kriterien von Fremdkapital	184
2. Einschränkung des Fremdkapitalbegriffs	186

IV. Mezzanine-Kapital in der Steuerbilanz	187
1. Exkurs: Bilanzieller Zwischenausweis von Mezzanine-Kapital	188
2. Genussrechte	189
a) Bilanzielle Zuordnung nach den allgemeinen Abgrenzungskriterien	190
b) Keine abweichende Bilanzierungsregel durch § 8 Abs. 3 Satz 2 HS. 2 KStG	191
aa) Meinungsstand	193
bb) Stellungnahme	194
cc) Sonderfall: Behandlung einer Betriebsvermögensmehrung	198
3. Stille Gesellschaft	200
a) Steuerrechtliche Abgrenzung stiller Gesellschaften	200
b) Bilanzierung der typischen stillen Gesellschaft	201
c) Bilanzierung der atypischen stillen Gesellschaft	202
4. Ergebnis	205
V. Bedeutung der vorgenommenen Abgrenzung für einzelne bezugnehmende Vorschriften	206
1. Verlustabzug bei Körperschaften, § 8c KStG	206
2. Nicht in das Nennkapital geleistete Einlagen, § 27 KStG	208
D. Steuerrechtliche Einordnung von Kapitalvergütungen	210
I. Vorbemerkung	210
II. Keine Maßgeblichkeit der Gewinn- und Verlustrechnung	211
III. Gewinnausschüttungen	212
1. Grundlagen zur Einkommensverteilung	212
2. Offene Gewinnausschüttung	215
3. Verdeckte Gewinnausschüttung	216
IV. Zinsaufwendungen	218
1. Grundlagen zu Erwerbsaufwendungen	218
2. Zinsaufwendungen als Betriebsausgaben	220
a) Zinsaufwendungen bei gesellschaftlich veranlassten Darlehen	221
b) Zinsaufwendungen bei vorübergehendem Eigenkapital	222
3. Abzugsbeschränkung durch die Zinsschranke	223
V. Vergütung von Mezzanine-Kapital	226
1. Genussrechte	227
a) Genussrechtsvergütungen als Betriebsausgaben	228
b) Abzugsbeschränkung für beteiligungsähnliche Genussrechte durch § 8 Abs. 3 Satz 2 HS. 2 KStG	230
aa) Hintergrund der Vorschrift	230
bb) Kriterien beteiligungsähnlicher Genussrechte	232

cc) Abzugsbeschränkung als Rechtsfolge	234
c) Kritische Würdigung der Gleichstellung von Ausschüttungen auf beteiligungsähnliche Genussrechte mit Gewinnausschüttungen	236
aa) Gleichstellung dem Grunde nach	237
bb) Kriterien für eine Gleichstellung des schuldrechtlichen mit dem gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnis	240
(1) Internationale Ansätze	240
(2) Beurteilungsmaßstab der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit	244
(3) Vermögensrechtliche Stellung	245
(4) Merkmale der Kapitalüberlassung	247
(5) Nähe zum Gesellschaftsverhältnis als qualitatives „Mehr“	248
(a) Rechtliche Nähe	248
(b) Tatsächliche Nähe	252
(6) Gesamtwürdigung des Kapitalüberlassungsverhältnisses	252
cc) Reichweite der Gleichstellung	253
dd) Zusammenfassende Betrachtung	255
2. Stille Gesellschaft	256
a) Vergütungen bei typischer stiller Gesellschaft	256
aa) Vergütungen als Betriebsausgaben	256
bb) Keine beteiligungsähnliche stille Gesellschaft	257
b) Vergütungen bei atypischer stiller Gesellschaft	259
3. Ergebnis	261
VI. Rückkopplung der Einordnung von Kapitalvergütungen auf die steuerbilanzielle Zuordnung von Kapitalüberlassungen	262

Teil 4

Auswirkungen auf die Abgrenzung durch die Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	265
A. Vorüberlegung	265
B. Grundlagen zur Harmonisierung der direkten Steuern durch die Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	266
I. Ziel und Stand der Harmonisierung	266
II. Die Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	268
1. Überblick	269
2. Ermittlungsmethodik der Gemeinsamen Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	271
3. Auslegung der Gemeinsamen Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage nach der Europäischen Methodenlehre	273

4. Bedeutungsgehalt des Europäischen Leistungsfähigkeitsprinzips für die Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	274
5. Allgemeine Konsequenzen einer Umsetzung der Gemeinsamen Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage in deutsches Recht	276
C. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital in der Gemeinsamen Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	278
I. Vorüberlegung	278
II. Die steuerrechtliche Einordnung von Kapitalvergütungen	278
1. Gewinnausschüttungen	279
a) Anteilseigner als Empfänger	280
b) Gesellschaftlicher Veranlassungszusammenhang	281
c) Folgerungen	282
d) Sonderfall: Freibetrag für Wachstum und Entwicklung	283
2. Zinsaufwendungen	286
a) Grundlagen der abziehbaren Aufwendungen	286
b) Zinsen als abziehbare Aufwendungen	288
c) Abzugsbeschränkung durch die Zinsschranke	288
3. Vergütung von Mezzanine-Kapital	290
a) Genussrecht	291
aa) Genussrechtsvergütung als abziehbare Aufwendung	291
bb) Überlegungen zu einer Gleichstellung mit Gewinnausschüttungen	292
(1) Sekundärrechtliche Anhaltspunkte	293
(2) Möglichkeit einer Gleichstellung	294
(3) Kriterien einer Gleichstellung	295
b) Stille Gesellschaft	296
aa) Abgrenzung stiller Gesellschaften nach mitgliedstaatlichem Recht	296
bb) Vergütung bei typischer stiller Gesellschaft	297
cc) Vergütung bei atypischer stiller Gesellschaft	298
c) Exkurs: Vermeidung von Qualifikationskonflikten durch die GKB	299
III. Die Zuordnung von Kapitalüberlassungen	300
1. Relevanz der Abgrenzungsfrage für die Kapitalüberlassung	301
2. Eigenkapital	302
a) Inhalt und Bedeutung von Art. 4 Abs. 5 Satz 3 GKB-RL-E	302
b) Gesellschaftsrechtlicher Vorgang	304
c) Erweiterung bei schuldrechtlicher Kapitalüberlassung	305
aa) Allgemein zu materiellen Eigenkapitalkriterien	305
bb) Gesellschafterdarlehen und deren Wegfall	306
3. Fremdkapital	307

a) Allgemeine Schuldkriterien	308
b) Zuordnung von Kapitalüberlassungen	308
4. Mezzanine-Kapital	309
a) Genussrecht	309
b) Stille Gesellschaft	310
aa) Zuordnung bei typischer stiller Gesellschaft	311
bb) Zuordnung bei atypischer stiller Gesellschaft	311
IV. Ergebnis zum Abgrenzungskonzept	312
D. Vergleich mit dem Abgrenzungskonzept nach deutschem Steuerrecht	314
I. Grundlagen der Abgrenzung	314
II. Die Abgrenzungskonzepte im Vergleich	315
III. Anpassungsbedarf des deutschen Rechts	317

Teil 5

Zusammenfassung	318
A. Zielsetzung der Untersuchung	318
B. Grundlegung	318
C. Steuerbilanzielle Abgrenzung	319
I. Zuordnung von Kapitalüberlassungen	319
II. Behandlung von Kapitalvergütungen	320
D. Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage	321
Literaturverzeichnis	322
Sachverzeichnis	346

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACE	Allowance for Corporate Equity
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktengesetz
allg. M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
ATAD	Anti Tax Avoidance Directive
BB	Betriebsberater
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BIT	Bulletin for International Taxation
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
B. T. R.	British Tax Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CbCR	County by Country Reporting
DB	Der Betrieb
DCF	Discounted Cash Flow

DK	Der Konzern
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
ebd.	ebenda
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortisation
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
E. L. Rev.	European Law Review
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift für Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FM NRW	Finanzministerium NRW
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau
FS	Festschrift
FWI	Freibetrag für Wachstum und Investition
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKB	Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage
GKB-RL-E	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage
GKKB	Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GrS	Großer Senat
HFA	Hauptfachausschuss
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
HS.	Halbsatz
IAS	International Accounting Standards
i. d. R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. F. d.	in Fassung des/der

IFRS	International Financial Reporting Standards
Ifst	Institut Finanzen und Steuern
InsO	Insolvenzordnung
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne eines/einer
ISR	Internationale Steuer-Rundschau
ISr	Internationales Steuerrecht
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht
JbFStR	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JuS	Juristische Schulung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinie
KV-GKB-RL-E	Kompromissvorschlag zum GKB-RL-E
lit.	littera
m. a. W.	mit anderen Worten
MTR	Mutter-Tochter-Richtlinie
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nichtannahmebeschl.	Nichtannahmebeschluss
No.	Number
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NTJ	Nordic Tax Journal
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OECD-MK	OECD-Musterabkommen
OFD	Oberfinanzdirektion
OR	Obligationenrecht
öVwGH	Österreichischer Verwaltungsgerechtshof
PrESTG	Preußisches EStG
RdF	Recht der Finanzinstrumente
RFH	Reichsfinanzhof
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RStBl	Reichssteuerblatt
S.	Seite
Sec.	Section
sog.	sogenannt
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
St. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuB	Unternehmensteuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
Syst. Darst.	Systematische Darstellung
TS	Teilstrich

u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZgesStw	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZLR	Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Teil 1

Einführung

A. Problemaufriss

Ein Grundsatz auf dem Gebiet der Finanzierung gewerblicher Unternehmen ist die Zweiteilung in Eigenkapital und Fremdkapital.¹ Sie ist immanenter Bestandteil diverser Disziplinen² und bilanziell vorgegeben. Die Trennung scheint an vermeintlich klaren Grenzen zu verlaufen. Auf der Basis des Zivilrechts, das die Ordnungsstruktur für Lebenssachverhalte wie Unternehmensfinanzierungen liefert, lässt sich für Kapitalgesellschaften eine Abgrenzung anhand der gesellschaftsrechtlichen – dann Eigenkapital – oder schuldrechtlichen – dann Fremdkapital – Rechtsgrundlage vornehmen. Eigenkapital stammt demnach nur vom Gesellschafter. Diese scheinbar eindeutige Grenze erodiert jedoch, wenn man sich von der streng formalen Trennung löst und auf den wirtschaftlichen Gehalt blickt, was im Allgemeinen ein bekanntes Anliegen des Steuerrechts ist³. Kann die Einordnung einer schuldrechtlichen Kapitalüberlassung als Fremdkapital richtig sein, wenn sie wie Eigenkapital anmutet, also bspw. am Verlust teilnimmt oder gewinnabhängig vergütet wird? Oder liegt hierbei schon Eigenkapital vor? Die grundlegende Frage einer wirtschaftlichen Betrachtung bringt gleich eine Weitere mit sich: Welche wirtschaftlichen Merkmale einer Kapitalüberlassung sollen maßgebend für die Einordnung sein? Die Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital entpuppt sich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten als in dichten Nebel gehüllt.

Ursächlich dafür sind existierende Spielräume, im Rahmen der Vertragsfreiheit Rechte und Pflichten in einem Kapitalüberlassungsverhältnis weitgehend frei auszugestalten bzw. miteinander zu kombinieren. Unter dem Selektionsdruck diverser rechtlicher⁴ wie tatsächlicher⁵ Faktoren wird ein Graubereich betreten zwischen

¹ *Schön*, in: Eigenkapital und Fremdkapital, S. 1, 3.

² Hierzu gehören insbesondere die Wirtschaftswissenschaften, aber bspw. auch Ratingagenturen.

³ *Englisch*, in: Tipke/Lang, § 5, Rn. 70.

⁴ Aspekte sind etwa die Vermeidung der insolvenzrechtlichen Überschuldung und Sanierungsmaßnahmen oder die steuerliche Diskriminierung der Eigen- gegenüber der Fremdfinanzierung im Gesellschafterverhältnis sowie divergierende Einstufungen zwischen Handelsbilanz- und Steuerrecht bspw. bei Genussrechten.

⁵ Prägnantes historisches Beispiel ist die stille Gesellschaft, die aus dem Zinsverbot des kanonischen Rechts im Mittelalter hervorging. Außerdem können betriebswirtschaftliche Effizienzgedanken, die Begutachtung durch Ratingagenturen im Rahmen der Bilanzanalyse sowie das allgemeine Bedürfnis nach Flexibilität gepaart mit der Beibehaltung der vorhandenen Stimmanteile motivierend sein.

Eigen- und Fremdkapital, das sog. Mezzanine-Kapital wie z. B. Genussrechte oder stille Gesellschaften, um die jeweiligen Vorteile klassischer Kapitalüberlassungen miteinander zu verknüpfen. Solches Mezzanine-Kapital kommt nicht nur im allgemeinen Wirtschaftsleben vor,⁶ sondern insbesondere auch zu Krisenzeiten wie in der mittlerweile überwundenen Covid-19-Pandemie. Bspw. hat sich die Bundesrepublik Deutschland an der Deutsche Lufthansa AG u. a. nicht im Rahmen einer Kapitalerhöhung oder durch ein Darlehen, sondern im Wege einer stillen Einlage beteiligt, um das durch die Pandemie in die Krise geratene Unternehmen finanziell zu stützen und zugleich die Gesellschafterstruktur unberührt zu lassen.⁷ Für den privatwirtschaftlichen Bereich gilt dies genauso.⁸

Wenn man das Steuerbilanzrecht in Blick nimmt, wird man regelmäßig über das sog. Maßgeblichkeitsprinzip, § 5 Abs. 1 EStG, auf das Handelsbilanzrecht verwiesen. Im handelsbilanzrechtlichen Schrifttum ist die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital in den vergangenen Jahrzehnten intensiv diskutiert worden. Den Grund dafür hat die Arbeit von Lutter und Hommelhoff⁹ zu eigenkapitalähnlichem Haftkapital bereitet. Insbesondere an der Frage, unter welchen Voraussetzungen schuldrechtliche Genussrechte im handelsbilanziellen Eigenkapital auszuweisen sind, wurde die Auseinandersetzung in den 1990er Jahren geführt. Mit einer Stellungnahme des IDW¹⁰ hierzu erreichte sie ihren Höhepunkt. In dem Zusammenhang ist die Dissertation von Thiele¹¹ hervorzuheben, die sich dem handelsbilanziellen Eigenkapital umfassend widmet. Zwischenzeitlich hat sich die handelsbilanzrechtliche Diskussion beruhigt zugunsten einer mehrheitlich favorisierten Abgrenzung entlang materieller statt formeller Kriterien.

Obwohl das Steuerrecht allgemein, aber auch das Körperschaftsteuerrecht deutlich früher, schon Anfang des 20. Jahrhunderts, mit der Abgrenzungsproblematik konfrontiert gewesen ist, ist die Thematik für geraume Zeit in den Hintergrund getreten.¹² Historisch hat sich die Auseinandersetzung mit der Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital bei Kapitalgesellschaften entwickelt. Im auslaufenden 19. Jahrhundert haben erstmals Aktiengesellschaften wegen ihres Kapitalbedarfs

⁶ Siehe etwa die Aufstellung zur Kapitalmarktentwicklung bei *Leopold/Schröter*, in: *Habersack/Mülbert/Schlitt, Unternehmensfinanzierung*, § 10, Rn. 11 ff.

⁷ „Bundesrepublik jetzt größter Anteilseigner bei Lufthansa“ in *Handelsblatt* vom 06. 07. 2020, S. 23.

⁸ „Niedrigzinsen und Corona machen die eigenkapitalähnliche Finanzierung Mezzanine attraktiv“ in *Handelsblatt* vom 12. 04. 2021, S. 32.

⁹ *Lutter/Hommelhoff*, ZGR 1979, 31 *passim*.

¹⁰ IDW HFA 7, WPg 1994, 419 *passim*.

¹¹ *Thiele*, Eigenkapital.

¹² Bereits Ende des 19. Jahrhunderts stellte sich die allgemeine Frage nach der Steuerpflicht von Genussrechten. Mit der Abgrenzungsfrage befasste sich erstmals das Kapitalverkehrssteuergesetz von 1922. Ursächlich für die vorübergehende Nichtbeachtung dürfte sein, dass zwischen den 1940er bis in die 1980er Jahre hinein das tatsächliche Vorkommen der problematischen Mischformen stark zurückgegangen war, vgl. *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 52 f., 63, 69 ff.

Genussrechte als Mischform aus Eigenkapital und Fremdkapital geschaffen. Die Einordnung darauf geleisteter Vergütungen stand im Mittelpunkt der körperschaftsteuerlichen Diskussion, dessen historischer Ausdruck die Sonderregel des § 8 Abs. 3 Satz 2 HS. 2 KStG für sog. beteiligungsähnliche Genussrechte ist. Aufgrund ihrer zivil- und steuerrechtlichen Eigenständigkeit ist die Thematik bei Kapitalgesellschaften unverändert virulent.¹³ Infolge der jüngst geschaffenen Möglichkeit für Personengesellschaften, zur Körperschaftsbesteuerung gem. § 1a Abs. 1 KStG¹⁴ zu optieren und sich als fiktive Kapitalgesellschaft besteuern zu lassen,¹⁵ kann die Thematik neuerdings auch die sonst steuerlich transparent behandelten Personengesellschaften erfassen.

Generell stand und steht die Einordnung der Kapitalvergütung regelmäßig im Fokus der steuerlichen Auseinandersetzung. Dies lässt sich mutmaßlich damit erklären, dass sich bei Kapitalvergütungen die steuerrechtliche Relevanz und damit das praktische Interesse an der Abgrenzungsfrage aufdrängen. Während vereinfacht Gewinnausschüttungen als Vergütungen von Eigenkapital gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 KStG das Einkommen nicht mindern, sind Zinsaufwendungen als Vergütungen von Fremdkapital gem. § 4 Abs. 4 EStG steuerwirksam abziehbar. Demgegenüber hat die steuerbilanzielle Abgrenzung im Schrifttum weniger Aufmerksamkeit erfahren. Insoweit scheint die einstige Feststellung von W. Müller zum Handelsbilanzrecht für die Steuerbilanz weiterhin berechtigt: „Kaum ein Begriffspaar [wird] mit größerer Selbstverständlichkeit und ohne jedes Problembewußtsein gehandhabt, wie das von Eigenkapital und Fremdkapital“¹⁶. Oftmals erfolgt eine Anknüpfung an die handelsbilanziellen Abgrenzungskriterien über das Maßgeblichkeitsprinzip ohne weitere Problematisierung, ob die handelsbilanziellen Kriterien auf die Steuerbilanz übertragbar sind. Dabei geht auch die Zuordnung der Kapitalüberlassung zum Eigen- oder Fremdkapital über eine rein steuerbilanzielle Ausweisfrage hinaus. Dies wird bereits an der Gewinnermittlungstechnik offenbar, die in § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG als Eigenkapitalvergleich ausgestaltet ist. Gewichtiger ist, dass sich die steuerlichen Auswirkungen zwischen einer Eigenkapital- und einer Fremdkapitalüberlassung unterscheiden, weil einerseits Änderungen des Kapitalüberlassungsverhältnisses nur bei Fremdkapital steuerwirksam sein können und andererseits einige Vorschriften direkt an die Steuerbilanzposten anknüpfen. Damit steht fest, dass es steuerrechtlich klarer Regeln für die Zuordnung des gesamten Kapitalüberlassungsverhältnisses zum Eigen- oder Fremdkapital bedarf.

¹³ Etwas anderes gilt für die steuerrechtlich transparente Personengesellschaft als Mitunternehmerschaft i. S. d. § 15 Abs. 1 EStG hinsichtlich des Kreises der Eigenkapitalgeber. Hier besteht aufgrund des Typusbegriffs des Mitunternehmers eine bedeutend höhere Flexibilität. Dies führt Schön, in: Eigenkapital und Fremdkapital, S. 1, 24 ff., 52, zutreffend auf das Leitbild einer gemeinschaftlichen Gewinnerzielung von Einzelpersonen zurück.

¹⁴ Körperschaftsteuermodernisierungsgesetz v. 25.06.2021 (KöMoG), BGBl I 2021, 2050.

¹⁵ Brühl, in: BeckOK KStG, § 1a, Rn. 428; Kelm/Rindermann/Hennrichs, Wpg 2021, 1166.

¹⁶ W. Müller, in: FS Budde, S. 445.