

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 15 |
| I. Mezzanine | 16 |
| 1. Merkmale | 17 |
| a) Eigenkapital | 17 |
| b) Fremdkapital | 18 |
| 2. Steuerliche Bedeutung der Unterscheidung von Fremd- und Eigenkapital | 19 |
| 3. Ziele | 21 |
| 4. Instrumente | 22 |
| a) Nachrangiges Darlehen | 23 |
| b) Verkäuferdarlehen | 24 |
| c) Partiarisches Darlehen | 24 |
| d) Typisch stille Beteiligung | 24 |
| e) Atypische stille Beteiligung | 25 |
| f) Genussrechte/ -scheine | 25 |
| g) Vorzugsaktie | 26 |
| 5. Zusammenfassung | 27 |
| II. Wandelschuldverschreibungen | 27 |
| 1. Abgrenzung | 28 |
| 2. Mögliche Emittenten | 30 |
| 3. Emissionsmöglichkeiten | 32 |
| a) Offenes Aufgeld | 32 |
| b) Verdecktes Aufgeld | 33 |
| c) Emission über Tochtergesellschaft | 33 |
| 4. Options- und Wandelanleihe | 35 |
| a) Optionsanleihen | 35 |
| i) Definition | 35 |
| ii) Ausgestaltung | 36 |
| iii) Optionsrecht | 36 |
| iv) Voraussetzungen einer Emission | 37 |
| b) Wandelanleihen | 39 |
| i) Definition | 39 |
| ii) Ausgestaltungen, Wandlungsrecht und Voraussetzungen einer Emission | 39 |

| | |
|---|----|
| B. Nationale Sachverhalte | 41 |
| I. Handelsrechtliche Behandlung | 41 |
| 1. Grundlagen | 41 |
| 2. Handelsrechtliche Bilanzierung der Optionsanleihe | 42 |
| a) Die Bilanzierung beim Investor | 42 |
| i) Offenes Aufgeld | 43 |
| ii) Verdecktes Aufgeld | 44 |
| iii) Emission über Tochtergesellschaft | 47 |
| b) Die Bilanzierung bei der Emittentin | 47 |
| i) Offenes Aufgeld | 47 |
| ii) Verdecktes Aufgeld | 49 |
| iii) Emission über Tochtergesellschaft | 51 |
| c) Zusammenfassung | 51 |
| 3. Handelsrechtliche Bilanzierung der Wandelanleihe | 52 |
| II. Steuerrechtliche Behandlung der Optionsanleihe | 53 |
| 1. Emittentin | 54 |
| a) Ausgabe | 54 |
| i) Problemdarstellung | 55 |
| (1) Ansicht der Finanzverwaltung | 55 |
| (2) Ansicht einer Mehrheit in der Literatur | 56 |
| (3) Alte Rechtsprechung | 59 |
| ii) Stellungnahme | 64 |
| (1) Zur Ansicht der Finanzverwaltung | 64 |
| (2) Zu den Ansichten der Literatur | 66 |
| (3) Zur Ansicht der Rechtsprechung | 70 |
| (a) Keine Gleichsetzung von Anwartschaftsrecht und Vollrecht | 70 |
| (b) Gesetz kennt auch Ungleichbehandlung von Anwartschaftsrechten und Vollrechten | 72 |
| (c) Kein unerträglicher Wertungswiderspruch | 73 |
| (d) Beurteilung der Kapitalzufuhr als Einlage | 75 |
| (e) Mittelbare Einlage der Altgesellschafter | 76 |
| (f) Bedeutung der BFH-Rechtsprechung für die Altgesellschafter | 77 |
| iii) Eigene Auffassung | 78 |

| | |
|---|-----|
| b) Laufzeit | 81 |
| c) Ausübung/Nichtausübung des Optionsrecht | 81 |
| d) Rückkauf der eigenen Optionsanleihe | 82 |
| i) Rechtmäßigkeit des Rückkaufs | 83 |
| (1) Zeichnungsverbot – § 56 AktG | 84 |
| (2) Aktienrechtliche Anforderungen an den Aktienrückkauf – § 71 AktG | 85 |
| (3) Vorschriften des WpHG | 86 |
| (a) Safe harbor | 88 |
| (b) Insidergeschäft | 90 |
| (4) Vorschriften des WpÜG | 91 |
| ii) Handelsrechtliche Behandlung des Rückkaufs | 93 |
| iii) Steuerrechtliche Behandlung des Rückkaufs | 95 |
| (1) Steuerrechtliche Behandlung des Aktienrückkaufs | 96 |
| (a) Emittentin | 96 |
| (b) Anteilseigner | 103 |
| (2) Übertragbarkeit auf die Optionsanleihe | 103 |
| (3) Rückkauf als Kapitalherabsetzung | 107 |
| (a) Verdeckte Gewinnausschüttung zugunsten des Zeichners | 108 |
| (b) Verdeckte Gewinnausschüttung zugunsten der Altgesellschafter | 111 |
| (4) Fazit | 112 |
| 2. Investor – Bilanzierende Personen | 113 |
| a) Natürliche Person als Investor | 113 |
| i) Erwerb | 114 |
| ii) Laufzeit | 114 |
| iii) Ausübung | 116 |
| iv) Nichtausübung | 116 |
| (1) Anwendbarkeit des § 8 Abs. 3 S. 4 KStG | 118 |
| (2) Einlage eines „Noch-Nichtgesellschafter“ | 119 |
| (3) Rechtsfolge des § 8 Abs. 3 S. 4 KStG | 121 |
| (4) Stellungnahme | 121 |
| (5) Zwischenergebnis und Aussicht | 121 |
| v) Veräußerung | 122 |
| (1) Veräußerungsgewinne aus Optionsrechten im Teileinkünfteverfahren? | 123 |
| (2) Kritik | 124 |

| | |
|--|-----|
| (3) Eigener Ansatz | 126 |
| (a) Einlagen | 127 |
| (b) Offene Reserven | 128 |
| (c) Stille Reserven | 131 |
| (d) Spekulativer Anteil | 133 |
| (e) Fazit | 135 |
| b) Kapitalgesellschaft als Investor | 135 |
| i) Erwerb, Laufzeit, Ausübung/Nichtausübung | 135 |
| ii) Veräußerung | 136 |
| (1) Ziel des § 8b Abs. 2 KStG | 136 |
| (2) Anwendbarkeit des § 8b Abs. 2 KStG auf die Veräußerung von Optionsrechten | 137 |
| (a) Gegen eine Anwendbarkeit des § 8b Abs. 2 KStG | 137 |
| (b) Für eine Anwendbarkeit des § 8b Abs. 2 KStG | 140 |
| (3) Eigener Ansatz | 141 |
| (a) Würdigung der Argumente des ersten Senats | 141 |
| (b) Würdigung der Argumente aus der Literatur | 143 |
| (c) Eigene Auslegung | 145 |
| (d) Schlussfolgerung | 148 |
| c) Zwischenergebnis | 149 |
| 3. Investor – Privatperson | 149 |
| a) Erwerb | 150 |
| b) Laufzeit | 150 |
| c) Veräußerung | 151 |
| i) Veräußerung Anleihe | 151 |
| ii) Veräußerung des Optionsrechts | 152 |
| (1) Besteuerung gem. § 17 EStG | 153 |
| (a) Streitdarstellung | 153 |
| (b) Stellungnahme | 154 |
| (α) Auslegung | 155 |
| (β) Teileinkünfteverfahren | 156 |
| (2) Fazit | 159 |
| d) Ausübung und Verfall des Optionsrechts | 160 |
| i) Ausübung | 160 |

| | |
|--|-----|
| ii) Verfall | 161 |
| (1) Abgrenzung Werbungskosten und Veräußerungsverluste | 161 |
| (2) Anwendbarkeit des § 20 Abs. 4 EStG auf den Verfall des Optionsrechts | 162 |
| (a) Vergleichbarkeit des Verfalls von Call-Option und Optionsbezugsrecht | 164 |
| (b) Einführung der Abgeltungsteuer | 165 |
| (c) Auslegung des § 20 Abs. 4 EStG | 166 |
| iii) Ergebnis | 167 |
| III. Besonderheiten bei der steuerrechtlichen Behandlung der Wandelanleihe | 168 |
| 1. Ausgestaltung | 168 |
| 2. Konsequenz für steuerliche Behandlung | 169 |
| a) Emittent | 169 |
| i) Ausgabe | 169 |
| ii) Laufzeit, Ausübung und Nichtausübung | 172 |
| iii) Rückkauf | 172 |
| b) Investor – bilanzierende Personen | 174 |
| c) Investor – Privatperson | 175 |
| IV. Resümee – Wandelschuldverschreibungen im nationalen Recht | 177 |
| C. Internationale Sachverhalte – Emission über eine ausländische Tochtergesellschaft | 180 |
| I. Nationale Vorschriften – deutsches Recht | 181 |
| 1. Gesellschaftsrecht | 181 |
| a) Zustimmungserfordernisse | 181 |
| b) Gebot der Kapitalaufbringung | 182 |
| 2. Handelsrechtliche und steuerliche Bilanzierung | 184 |
| a) Handelsrecht | 184 |
| b) Steuerrecht | 185 |
| i) Identifikation des Leistenden | 186 |
| (1) Einlage der Zeichner | 186 |
| (2) Mittelbare Einlage der Altgesellschafter | 187 |
| (3) Eigene Leistung der Tochtergesellschaft | 188 |

| | | |
|------|---|-----|
| ii) | Auswirkung des Leistungsbegriffs auf die Besteuerung | 188 |
| (1) | Besteuerung der Tochter | 188 |
| (2) | Besteuerung der Muttergesellschaft | 190 |
| iii) | Ergebnis | 191 |
| 3. | Steuerrecht | 191 |
| a) | Gewinnkorrektur nach § 1 Abs. 1 AStG | 192 |
| i) | Avalprovision | 192 |
| (1) | Beurteilung einer Geschäftsbeziehung | 193 |
| (a) | Bedeutung des § 8b Abs. 3 Satz 4 KStG | 196 |
| (b) | Bedeutung der Europäischen Grundfreiheiten | 197 |
| (c) | Bedeutung der Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung | 199 |
| (d) | Eigene Position | 200 |
| (2) | Fazit | 201 |
| ii) | Zinszahlungen | 201 |
| b) | Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG | 202 |
| i) | Beteiligung, § 7 Abs. 1 AStG | 202 |
| ii) | Passive Einkünfte bei Finanzierungstätigkeit, § 8 Abs. 1 AStG | 203 |
| iii) | Gegenbeweis, § 8 Abs. 2 AStG | 204 |
| iv) | Niedrig besteuerte Einkünfte, § 8 Abs. 3 AStG | 207 |
| v) | Fazit | 208 |
| 4. | Zwischenergebnis | 209 |
| II. | Das Recht der Doppelbesteuerungsabkommen | 209 |
| 1. | OECD-Musterabkommen | 210 |
| 2. | Bedeutung für die Options- und Wandelanleihe | 211 |
| a) | Aufgeld | 211 |
| i) | Vorüberlegung | 211 |
| (1) | Einkünfte | 211 |
| (2) | Besteuerungszeitpunkt | 212 |
| ii) | Aufgeld als Einkünfte aus Dividenden oder Zinsen | 213 |
| (1) | Exkurs Dividenden, Art. 10 OECD-MA | 214 |
| (a) | Allgemein | 214 |
| (b) | Dividendenbegriff | 214 |
| (c) | Korrespondenzprinzip | 216 |

| | |
|--|---------|
| (2) Exkurs Zinsen, Art. 11 OECD-MA | 217 |
| (a) Allgemein | 217 |
| (b) Zinsbegriff | 218 |
| (3) Subsumtion Art. 10 und 11 OECD-MA | 218 |
| iii) Aufgeld als Einkünfte aus Vermögensveräußerung | 219 |
| iv) Ergebnis | 222 |
| b) Laufzeit | 222 |
| i) Exkurs: Art. 9 – verbundene Unternehmen | 223 |
| ii) Ergebnis | 226 |
| c) Veräußerung/Rückkauf | 227 |
| i) Veräußerung | 227 |
| (1) Anleihe | 227 |
| (2) Veräußerung des Wandel- bzw. Optionsrechts | 228 |
| (a) Anteilsveräußerung als Totalausschüttung | 229 |
| (3) Übertragung auf die Veräußerung von Wandel- und Optionsrechte | 231 |
| ii) Fazit | 232 |
| d) Ausübung/Verfall | 233 |
| III. Resümee | 235 |
| D. Emission über eine ausländische Tochtergesellschaft in den Niederlanden | 236 |
| I. Niederländisches Steuersystem | 237 |
| 1. Grundsätzliches | 237 |
| 2. Besteuerung von Eigen- und Fremdkapital | 238 |
| II. Besteuerung von natürlichen Personen | 240 |
| 1. Persönliche und sachliche Steuerpflicht | 240 |
| 2. Steuererhebung – Quellensteuerabzug | 242 |
| 3. Nichtansässige Personen | 243 |
| III. Besteuerung von Gesellschaften | 244 |
| 1. Persönliche und sachliche Steuerpflicht | 244 |
| 2. Dividendenbesteuerung | 245 |
| 3. Zinsbesteuerung | 246 |
| 4. Nichtansässige Gesellschaften | 247 |

| | |
|---|-----|
| IV. Steuerliche Behandlung der Wandel- und Optionsanleihe | 247 |
| 1. Besteuerung des Zeichner – natürliche ansässige Person | 248 |
| a) Im Privatvermögen | 248 |
| i) Vor 2001 | 248 |
| ii) Seit 2001 | 249 |
| b) Im Betriebsvermögen | 251 |
| 2. Besteuerung des Zeichners – Gesellschaft | 251 |
| 3. Besteuerung der Emittentin | 254 |
| V. Unterschiede zur deutschen Besteuerung | 255 |
| 1. Gleichsetzung der verschiedenen Erwerbsrechte | 255 |
| 2. Gleichsetzung mit vollwertigen Anteilen | 257 |
| 3. Realisationszeitpunkt | 259 |
| 4. Empfehlung für den Gesetzgeber | 260 |
| a) Gleichsetzung | 260 |
| i) Status quo | 260 |
| ii) de lege ferenda | 261 |
| b) Realisationszeitpunkt | 262 |
| VI. Besonderheiten im DBA BRD-Niederlande | 262 |
| 1. Altes DBA | 262 |
| 2. Neues DBA | 263 |
| a) Art. 10 und Art. 11 DBA-NL | 264 |
| b) Ausnahme zu Art. 10 und 11 | 265 |
| c) Art. 13 DBA-NL | 267 |
| 3. Zusammenfassung | 268 |
| E. Zusammenfassung der Ergebnisse | 269 |
| Literaturverzeichnis | 271 |
| Rechtssprechungsübersicht | 291 |