

Carsten Quilitzsch

Grenzüberschreitende
Verlustverrechnung bei
gewerblichen
Betriebsstätten und
Tochterkapitalgesellschaften
in der Europäischen Union
– Eine ökonomische Analyse

Heft 94

März 2010

**Grenzüberschreitende Verlustverrechnung
bei gewerblichen Betriebsstätten und
Tochterkapitalgesellschaften
in der Europäischen Union
– Eine ökonomische Analyse**

Von

Carsten Quilitzsch

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Dipl.-Kfm. Carsten Quilitzsch, LL.M.oec., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre (Prof. Dr. Gerhard Kraft) an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Matthias Lehmann (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 94

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-259-6

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html
www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einführung	5
I. Gegenstand der Arbeit	5
II. Zielsetzung und Gang der Untersuchung.....	6
B. Die internationale Doppelbesteuerung als Ansatzpunkt	7
I. Ursachen von Doppelbesteuerung.....	7
II. Möglichkeiten zur Vermeidung von Doppelbesteuerung.....	8
1. Anrechnungsmethode und Kapitalexporthneutralität der Besteuerung.....	9
2. Freistellungsmethode und Kapitalimportneutralität der Besteuerung.....	10
C. Grenzüberschreitende Verlustverrechnung in Deutschland.....	12
I. Verluste bei ausländischen Tochterkapitalgesellschaften	12
II. Verluste bei ausländischen Betriebsstätten.....	13
1. Verluste im Nicht-DBA-Fall.....	14
2. Verluste im DBA-Fall	16
a) Verlustberücksichtigung bei Vereinbarung der Anrechnungsmethode.....	16
b) Verlustberücksichtigung bei Vereinbarung der Freistellungsmethode	17
D. Europarechtliche Vorgaben für die grenzüberschreitende Verlustverrechnung.....	20
I. Zielsetzung des europäischen Vertragswerkes	20
II. Gruppenbesteuerung und die Rs. <i>Marks & Spencer</i>	23
1. Sachverhalt	23
2. Die Entscheidung des EuGH.....	23
III. Verluste ausländischer Betriebsstätten und die Rs. <i>Lidl Belgium</i>	25
1. Sachverhalt	25
2. Die Entscheidung des EuGH.....	26
IV. Beurteilung.....	27
E. Kriterien einer ökonomisch sachgerechten Verlustverrechnung	28
I. Gleichmäßigkeit und Wettbewerbsneutralität.....	28
II. Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz	29
1. Entscheidungsneutralität – betriebswirtschaftliche Interpretation	30
2. Allokationseffizienz – finanzwissenschaftliche Interpretation.....	31
F. Wirkungsanalyse der Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Fall ausländischer Verluste.....	32
I. Analyse anhand Gleichmäßigkeit und Wettbewerbsneutralität	33
1. Anwendung der Anrechnungsmethode.....	33
2. Anwendung der Freistellungsmethode.....	35
a) Verlustberücksichtigung im Quellenstaat	35

b) Freistellung unter Progressionsvorbehalt.....	37
c) Verlustberücksichtigung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH....	39
d) Verlustberücksichtigung im Rahmen der Nachversteuerungs- methode.....	42
II. Analyse anhand Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz	43
1. Anwendung der Anrechnungsmethode.....	45
2. Anwendung der Freistellungsmethode.....	48
a) Verlustberücksichtigung im Quellenstaat	48
b) Verlustberücksichtigung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH....	50
c) Verlustberücksichtigung im Rahmen der Nachversteuerungs- methode.....	52
III. Zwischenfazit.....	54
G. Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage – Ein Lösungsweg für die Europäische Union?	54
I. Hintergrund der Entwicklung.....	54
II. Grundidee der GKKB	56
III. Funktionsweise der GKKB.....	57
IV. Beurteilung der GKKB bezüglich des grenzüberschreitenden Verlusttransfers	58
H. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung.....	59
Schrifttum	62

A. Einführung

I. Gegenstand der Arbeit

Im Zuge der fortschreitenden Internationalisierung der Wirtschaft können sich Unternehmen auf Dauer nur behaupten, wenn sie sich der veränderten Wettbewerbslage stellen und ihre Tätigkeiten über nationale Grenzen hinweg ausdehnen. Dabei muss im Vorfeld, d.h. in der Planungsphase, entschieden werden, in welchem Staat und in welcher Organisationsform diese gewerblichen Tätigkeiten ausgeübt werden sollen. Für grenzüberschreitend agierende Unternehmen gewinnen zunehmend auch steuerlich motivierte Problembereiche bei der Auswahl zwischen den zur Verfügung stehenden Geschäftsalternativen, aber auch bei der internationalen Standortwahl an Bedeutung. Denn das international tätige Unternehmen wird, im Gegensatz zu rein national agierenden Unternehmen, mit den Steuerrechten unterschiedlicher Länder konfrontiert.

Unternehmen handeln grundsätzlich in der Absicht, Gewinne zu erzielen. Gleichwohl kann es insbesondere bei der Neuaufnahme von Auslandsaktivitäten, aber insbesondere auch in unternehmerischen Krisen zu (Anlauf-) Verlusten kommen, so dass in diesem Kontext auch die Frage eine Rolle spielt, ob und wie die Verluste steuerlich geltend gemacht werden können.¹ Die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit hat zur Konsequenz, dass sowohl Gewinne als auch Verluste statt nur in einem, in mehreren Ländern anfallen.² Grenzüberschreitend anfallende Verluste können dabei grundsätzlich in zwei Konstellationen auftreten. Sie können einerseits innerhalb eines Unternehmens anfallen, weil die ausländische Betriebsstätte des inländischen Stammhauses Verluste erwirtschaftet. Zum anderen ist es möglich, dass Verluste innerhalb eines Konzerns auf Ebene einer ausländischen Tochtergesellschaft entstehen.

Auch im Zuge der Schaffung des Europäischen Binnenmarktes hat die internationale Besteuerung erheblich an Bedeutung hinzugewonnen, weil das europäische Vertragswerk von wirtschaftlichen Aufgaben und Zielstellungen bestimmt ist, um u.a. einen effizienten Einsatz von Ressourcen zu fördern (Art. 120 AEUV).³ Unter steuerlichen Gesichtspunkten verbirgt sich hinter den ökonomischen Zielen der EU-Verträge das Leitbild der Steuerneutralität.⁴ Daneben besteht ein zentrales Anliegen der EU darin, Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen.⁵ In gesamtwirtschaftlicher Hinsicht zielt dies auf die Gewährleistung von Steuereffizienz im Binnenmarkt ab, was kompatibel mit der betriebswirtschaftlichen Forderung nach Entscheidungsneutralität der Unternehmensbesteuerung ist.⁶

¹ Vgl. *Eggers*, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Aufwand und Verluste, 123 (134).

² Vgl. *BDI/PwC* (Hrsg.), Verlustberücksichtigung, 13.

³ Vgl. *Schön*, in: Pelka (Hrsg.), Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 191 (191).

⁴ Vgl. *Lehmer*, in: Pelka (Hrsg.), Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 263 (248).

⁵ Vgl. *Maiterth*, *StuW* 2005, 47 (47).

⁶ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 269; *Spengell Wendt*, *StuW* 2007, 297 (298).

Vor diesem Hintergrund erlangte in der Vergangenheit auch die Problematik des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs den Status einer steuerbedingten Beeinträchtigung des freien Personen- und Kapitalverkehrs innerhalb der EU und bedurfte der Würdigung durch den Europäischen Gerichtshof. Regelmäßig werden für die Beurteilung einer europarechtstauglichen Unternehmensbesteuerung im Falle grenzüberschreitender Sachverhalte juristische (Gleichbehandlungs-) Kriterien herangezogen, ohne hingegen auch ökonomische Belastungswirkungen zu beleuchten. Wenngleich ein Verlustausgleich über die Grenze auch in der steuerwissenschaftlichen Literatur⁷ als steuerpolitisch und betriebswirtschaftlich sinnvoll eingestuft wird, haben sich bis zum jetzigen Zeitpunkt diesbezüglich nur vereinzelte Untersuchungen einer ökonomischen Analyse angenommen.⁸

II. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Untersuchungsgegenstand der Arbeit ist die Analyse ökonomischer Wirkungen von alternativ ausgestalteten Konzeptionen der Verrechnung grenzüberschreitender Verluste. Anliegen der Arbeit ist es, die jeweiligen Konzeptionen nicht anhand juristischer, sondern ökonomischer Kriterien zu beleuchten und einen Beitrag zu einer ökonomisch sachgerechten Systematik der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zu leisten.

Den Ausgangspunkt der Arbeit bilden die Problematik der internationalen Doppelbesteuerung sowie die Darstellung der Standardmethoden zu deren Vermeidung (Abschnitt B). An einen Überblick über die Handhabung von im Ausland generierten Verlusten im deutschen internationalen Steuerrecht (Abschnitt C) schließt sich eine Zusammenfassung der Ziele der Europäischen Union sowie die Darstellung europarechtlicher Vorgaben für die Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung an (Abschnitt D). Abschnitt E widmet sich der Formulierung von Anforderungen an eine ökonomisch sachgerechte Verlustverrechnung. Dazu wird auf die Kriterien der Wettbewerbsneutralität und Gleichmäßigkeit sowie Entscheidungsneutralität der Besteuerung Bezug genommen. Darauf aufbauend werden im Abschnitt F die ökonomischen Wirkungen alternativer Konzeptionen der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung fallstudienbasiert anhand der vorgenannten Kriterien analysiert. Es wird aufgezeigt, wie ein ökonomisch sachgerechtes System der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung aufgebaut sein sollte, bzw. welchem Staat in Abhängigkeit von der vereinbarten Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung die jeweilige Verantwortung zur Verlustverrechnung zukommen muss. Abschnitt G gibt einen Überblick über das von der Europäischen Kommission initiierte Projekt zur Schaffung einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage als möglichen Lösungsansatz für eine grenzüberschreitende Verrechnung von Verlusten innerhalb

⁷ Vgl. *Hahn*, IStR 2002, 681 (681); *Krabbe*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 79 (88); *Lang*, in: Gassner (Hrsg.), Personengesellschaften, 137 (143); *Loukota*, SWI 2001, 466 (468).

⁸ Explizit hat sich bisher lediglich *Maiterth* dieser Problematik gewidmet, vgl. *Maiterth*, DStR 2006, 915 ff.

der EU. Abschnitt H fasst die in der Arbeit gewonnenen Erkenntnisse zusammen und beschließt die Arbeit.

B. Die internationale Doppelbesteuerung als Ansatzpunkt

Die Grundlage des Internationalen Steuerrechts bildet das Souveränitätsprinzip. Dieses auf dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gleichheit aller Staaten beruhende Prinzip bringt zum Ausdruck, dass es jedem Staat freisteht, wie er sein Steuerrecht gestaltet und seine Steueransprüche gegenüber denen anderer Staaten abgrenzt.⁹ Das Recht der Steuersouveränität garantiert den betreffenden Staaten damit auch die Möglichkeit, sich am Auslandserfolg inländischer sowie am Inlandserfolg ausländischer Unternehmen zu beteiligen und diese entsprechend der Besteuerung zu unterwerfen.¹⁰ Weil international tätige Unternehmen ihre wirtschaftlichen Aktivitäten in mehreren Staaten entfalten, kann es infolge des Souveränitätsprinzips dazu kommen, dass ein identischer wirtschaftlicher Sachverhalt und damit dasselbe Besteuerungssubstrat gleichzeitig unter den Besteuerungsanspruch mehrerer Staaten fällt, woraus eine internationale Doppelbesteuerung resultiert.¹¹ Internationale Doppelbesteuerung bezeichnet den Zustand, in dem an das wirtschaftliche Ergebnis, welches durch einen grenzüberschreitenden Sachverhalt realisiert wird, steuerliche Folgen in mehr als einem Staat geknüpft werden und dadurch eine steuerliche Belastung eintritt, die den internationalen Wirtschaftsverkehr potentiell behindert.¹²

I. Ursachen von Doppelbesteuerung

Die internationale Doppelbesteuerung hat ihre Ursache in erster Linie in den sich überlagernden Besteuerungsansprüchen der beteiligten Mitgliedstaaten.¹³ Den Mittelpunkt bildet dabei das Nebeneinander von unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht.

Wird das Steuerrechtsverhältnis aufgrund persönlicher Merkmale wie dem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt bei natürlichen oder dem Sitz bzw. Ort der Geschäftsleitung bei juristischen Personen begründet, so hat dies die unbeschränkte Steuerpflicht nach Maßgabe des Wohnsitzprinzips zur Folge.¹⁴ Grundsätzlich führt eine nach dem Wohnsitzprinzip organisierte Besteuerungskonzeption dazu, dass ne-

⁹ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 8.

¹⁰ Vgl. *Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 65, Rn. B 1; *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Einl., Rn. 2.

¹¹ Vgl. *Haase*, Internationales Steuerrecht, 8, Rn. 24; *Reith*, Internationales Steuerrecht, 66, Rn. 3.41.

¹² Vgl. *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, 3, Rn. 3; *Vogel*, DStZ 1997, 269 (277). Auf die Unterscheidung zwischen juristischer und wirtschaftlicher Doppelbesteuerung sowie die Erläuterung der einzelnen Tatbestandsmerkmale soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

¹³ Vgl. *Tillmanns/Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 198, Rn. B 225.

¹⁴ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 6.

ben inländischen auch sämtliche Einkünfte aus grenzüberschreitenden Tätigkeiten der Besteuerungskompetenz des Wohnsitzstaates unterliegen (Welteinkommensprinzip).¹⁵

Fehlt es an einem persönlichen Bezug zu dem betrachteten Staat, kann gleichwohl eine beschränkte Steuerpflicht begründet werden, sofern zu diesem Staat über die Entfaltung einer wirtschaftlichen Betätigung ein sachlicher Bezug besteht.¹⁶ Die sachliche Verbindung wird dabei durch die Erwirtschaftung von Einkommen oder durch die Belegenheit von Vermögen im betreffenden Staat verwirklicht (Quellenprinzip).¹⁷ Im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht begnügt sich der betreffende Staat allerdings mit der Erfassung des in seinem Gebiet liegenden Vermögens und des aus seinem Gebiet stammenden Einkommens.¹⁸ Dies folgt dem Territorialitätsprinzip für die Festlegung des Besteuerungsumfangs.¹⁹

Die meisten Staaten kennen sowohl eine unbeschränkte Steuerpflicht von Steuerinländern als auch eine beschränkte Steuerpflicht von Steuerausländern. Eine internationale Doppelbesteuerung resultiert letztlich aus dem Nebeneinander von unbeschränkter Steuerpflicht im Wohnsitzstaat und der Erfassung des Welteinkommens sowie der beschränkten Steuerpflicht im Quellenstaat und der Erfassung des in diesem Staat erzielten Einkommens.²⁰ Diese Überschneidung beruht auf der Tatsache, dass der Wohnsitzstaat seine Besteuerung nicht auf Einkünfte aus den in seinem Territorium belegenen Einkunftsquellen beschränkt und sich stattdessen der steuerlichen Erfassung des Welteinkommens bedient.²¹ Im Ausland erzielte Einkünfte unterliegen im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht im Wohnsitzstaat der Besteuerung und werden im Quellenstaat aufgrund der dort begründeten beschränkten Steuerpflicht nochmals steuerlich erfasst.

II. Möglichkeiten zur Vermeidung von Doppelbesteuerung

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist der internationalen Doppelbesteuerung entgegen zu halten, dass sie zu einer finanziellen Mehrbelastung grenzüberschreitend tätiger Unternehmen führt. Somit ergeben sich Wettbewerbsnachteile gegenüber rein inländischen Unternehmen auf der einen Seite sowie gegenüber Unternehmen, die ausschließlich auf dem betrachteten Auslandsmarkt operieren, auf der anderen Seite.²²

¹⁵ Vgl. *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 43.

¹⁶ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 11.

¹⁷ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 6. *Homburg* weist darauf hin, dass das Quellenprinzip lediglich eine persönliche und nicht eine sachliche Steuerpflicht begründet, vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 271.

¹⁸ Vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 272; *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 9.

¹⁹ Vgl. *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 45; *Hüsing*, SteuerStud 2007, 312 (314).

²⁰ Vgl. *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 593, Rn. 13.4. Nach *Scheffler* bildet der gleichzeitige Rückgriff auf persönliche Merkmale und auf sachliche Anknüpfungskriterien in zwei verschiedenen Staaten die mit Abstand bedeutsamste Ursache internationaler Doppelbesteuerung, vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 11.

²¹ Vgl. *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, 7, Rn. 7; *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 592, Rn. 13.4; *Tillmanns/Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 198, Rn. B 225; *Wassermeyer*, in: *Debatin/Wassermeyer* (Hrsg.), Doppelbesteuerung, Vor. Art. 1 MA, Rn. 5.

²² Vgl. *Mössner*, in: *Vogel* (Hrsg.), Grundfragen, 135 (148); *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 13.

Die daraus resultierenden nachteiligen Folgen für den Waren-, Dienstleistungs-, Kapital-, Technologie- und Personenverkehr haben dazu geführt, dass Einigkeit darüber besteht, dass Doppelbesteuerungen zu vermeiden oder zumindest abzuschwächen sind.²³

Zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung durch den Wohnsitzstaat haben sich zwei Hauptmethoden herausgebildet: die Anrechnungsmethode und die Freistellungsmethode.²⁴ Beide Methoden sollen insbesondere auch wegen ihrer Bedeutung im Falle von Verlusten jenseits der Grenze des Wohnsitzstaates in den nachfolgenden Abschnitten näher erläutert werden.²⁵

1. Anrechnungsmethode und Kapitalexporthneutralität der Besteuerung

Die Anrechnungsmethode setzt am Steuerbetrag an.²⁶ Dabei wird die Steuer im Wohnsitzstaat auf Basis des Welteinkommens und damit einschließlich eines im Ausland erzielten Einkommens ermittelt. Um den Einbezug ausländischer Einkünfte in die inländische Bemessungsgrundlage auszugleichen und eine doppelte steuerliche Erfassung zu verhindern, mindert die im Ausland gezahlte Steuer die Steuerschuld im Wohnsitzstaat, indem sie von der Inlandssteuer zum Abzug zugelassen wird. Im Ergebnis stellt der Wohnsitzstaat die ausländischen Einkünfte anteilig im Umfang der ausländischen Steuer frei.²⁷

Die Anwendung der Anrechnungsmethode ermöglicht damit einerseits die Vermeidung der Doppelbesteuerung. Auf der anderen Seite unterstreicht die Anrechnungsmethode steuersystematisch das Welteinkommensprinzip sowie das damit verbundene Leistungsfähigkeitsprinzip dahingehend, als inländische und ausländische Einkommensteile gleichermaßen mit der inländischen Steuer belastet werden, sofern die steuerliche Belastung im Wohnsitzstaat die des Quellenstaates übersteigt.²⁸ Ein durch ein geringeres ausländisches Steuerniveau hervorgerufenen Steuergefälle wird stets durch einen inländischen Nachholeffekt aufgehoben.²⁹ Dadurch soll insbesondere sichergestellt werden, dass zumindest das inländische Steuerniveau zum Tragen kommt. Insoweit stellt die Anrechnungsmethode nicht nur eine Maßnahme zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung dar, sondern auch ein Instrument zur Neutralisation einer als wettbewerbsverzerrend empfundenen Minderbesteuerung.³⁰ Umgekehrt erfordert eine strikte Umsetzung der uneingeschränkten Anrechnungsmethode

²³ Vgl. OECD-MA Kommentar, Vor. Art. 1 MA, Rn. 1; *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 13.

²⁴ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 10; *Reith*, Internationales Steuerrecht, 86, Rn. 4.19.

²⁵ Vgl. *Hüsing*, SteuerStud 2007, 312 (323).

²⁶ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 11; *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 59. Von einer Differenzierung zwischen der begrenzten und unbegrenzten Anrechnung wird an dieser Stelle abgesehen.

²⁷ Vgl. *Schuch*, Verluste, 39; *Tillmanns/Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 204, Rn. B 238.

²⁸ Vgl. *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 606, Rn. 14.16; *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 43.

²⁹ Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 119; *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 20; *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Einl., Rn. 267; *Mössner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (161); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228.

³⁰ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 70.

thode für den Fall, dass das Steuerniveau im Ausland das des inländischen Wohnsitzstaates übersteigt, eine Erstattung des Differenzbetrags zur inländischen Steuerbelastung durch den Wohnsitzstaat des Investors.³¹ Unter diesen Voraussetzungen verwirklicht die Anrechnungsmethode in Verbindung mit dem Welteinkommensprinzip zugleich die Wettbewerbsneutralität im Wirtschaftsraum des Ansässigkeitsstaates und setzt damit die Kapitalexporthneutralität der Besteuerung um.³²

Ein Steuersystem wird als kapitalexporthneutral bezeichnet, wenn sämtliche Einkünfte einer im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen Person, unabhängig vom Ort ihrer Entstehung, dem inländischen Steuerniveau unterworfen werden.³³ Wird Kapital in ausländische Geschäftstätigkeiten investiert, so besteht die Forderung der Kapitalexporthneutralität folglich darin, dass die Steuerverhältnisse des Landes zur Anwendung kommen, aus dem das investierte Kapital stammt.³⁴ Dem im Inland ansässigen Investor soll es im Hinblick auf die jeweilige Steuerbelastung gleichgültig sein, ob sein Kapital im Inland oder im Ausland investiert wird.³⁵

Damit setzt das Prinzip der Kapitalexporthneutralität das aus dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) abgeleitete Prinzip der Wettbewerbsneutralität in einer absoluten Form dahingehend um, als dass alle inländischen Steuerpflichtigen, unabhängig von der Herkunft ihrer Einkünfte gleich zu behandeln seien.³⁶

2. Freistellungsmethode und Kapitalimportneutralität der Besteuerung

Die Freistellungsmethode setzt im Gegensatz zur Anrechnungsmethode nicht an den Steuerbeträgen, sondern an der Bemessungsgrundlage an und bewirkt, dass ausländische Einkünfte von der Bemessungsgrundlage für die Steuer des Wohnsitzstaates ausgenommen werden.³⁷ Wird zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung die unbeschränkte Freistellungsmethode zwischen den beteiligten Staaten vereinbart, sieht der Wohnsitzstaat von der steuerlichen Erfassung der im ausländischen Quellenstaat erzielten Einkünfte gänzlich ab und berücksichtigt bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens nur die im Inland erzielten Einkünfte.³⁸ Ausländi-

³¹ Vgl. *Musgrave*, United States Taxation, 146; *Scheffler*, DBW 1996, 589 (598); *Schreiberl/Führich*, European Group Taxation, 11.

³² Vgl. *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 50; *Kellersmann/Treisch*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 74; *Reichl/Wittkowski*, IStR 2007, 385 (388); *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 606, Rn. 14.16; *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 23, Rn. 7.

³³ Vgl. *Sapusek*, Steuerharmonisierung, 28.

³⁴ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 19; *Lehner*, StuW 1998, 159 (165).

³⁵ Vgl. *Schneider*, Steuerlast und Steuerwirkung, 227.

³⁶ Vgl. *Gandenberger*, Kapitalexporthneutralität, 9; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 20.

³⁷ Vgl. *Hauser*, in: Vogel (Hrsg.), Freistellung, 47 (49); *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 11; *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 59; *Schneider*, Steuerlast und Steuerwirkung, 227; *Schuch*, Verluste, 37.

³⁸ Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 56. Die Freistellungsmethode kann einerseits bedeuten, dass der (Wohn-) Sitzstaat von der Besteuerung des im Ausland erzielten Einkommens absieht; andererseits kann auch der ausländische Quellenstaat das im Inland erzielte Einkommen steuerfrei stellen. Bei der Verwendung des Ausdrucks „Freistellung“ soll stets die Freistellung im Wohnsitzstaat gemeint sein.

sche Einkünfte werden somit ausschließlich der Besteuerung im Quellenstaat als eigenständiges Ländereinkommen unterworfen.³⁹ Daneben existiert die Freistellungsmethode in einer zweiten Ausprägung. Dabei scheidet das im Ausland erzielte Einkommen zwar wiederum aus der inländischen Bemessungsgrundlage aus, wird aber bei der Ermittlung des für die inländischen Einkünfte maßgebenden Steuersatzes berücksichtigt (Freistellung unter Progressionsvorbehalt). Im Ergebnis werden die inländischen Einkünfte mit dem Steuersatz belastet, der sich ergeben würde, wenn das Welteinkommen besteuert werden würde.

Die Freistellungsmethode dient der Verwirklichung des Territorialitätsprinzips und führt dazu, dass ein grenzüberschreitend agierendes Unternehmen in jedem Staat die Gewinne zu versteuern hat, die es in selbigem erwirtschaftet hat.⁴⁰ Dies hat zur Folge, dass das Territorialitätsprinzip im Grundsatz nicht mit dem Welteinkommensprinzip vereinbar ist.⁴¹

Der Freistellungsmethode liegt daneben das Prinzip der Kapitalimportneutralität zugrunde, welches besagt, dass die Höhe der Steuer die Wettbewerbsposition eines Steuerpflichtigen beeinflusst und folglich die effektive Steuerbelastung einer im Ausland getätigten Investition ausschließlich durch die Besteuerung im Ausland bestimmt wird und damit alle Steuerpflichtigen, die auf einem Markt operieren, den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterworfen sein sollten.⁴² Damit bezieht die Kapitalimportneutralität das Gebot der Wettbewerbsneutralität auf den Wirtschaftsraum des Quellenstaates und verlangt, dass Aktivitäten auf Auslandsmärkten ausschließlich dem ausländische Steuerniveau ausgesetzt werden.⁴³ Einer Besteuerung nach Maßgabe der Kapitalimportneutralität ist das Prinzip eigen, dass ein zwischen In- und Ausland vorhandenes positives Steuergefälle nicht wie bei Anwendung der Anrechnungsmethode durch einen inländischen Nachholeffekt aufgehoben wird.⁴⁴ Dahinter verbirgt sich die Vorstellung, dass konkurrierende Unternehmen aus wettbewerblichen Gründen an einem Standort identische Rahmenbedingungen vorfinden und folglich auch das steuerliche Standortklima in Anspruch nehmen können müssen.⁴⁵ Damit fordert das Prinzip der Kapitalimportneutralität eine von der o.g. Form abweichende Interpretation des aus Art. 3 GG abgeleiteten Grundsatzes der gleichmäßigen, leistungsgerechten und wettbewerbsneutralen Besteuerung. Statt in absoluter muss das Prinzip der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit hier in relativer Form dahingehend verstanden

³⁹ Vgl. *Mössner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (149).

⁴⁰ Vgl. *Scheunemann*, IStR 2005, 303 (305).

⁴¹ Vgl. *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 608, Rn. 14.20.

⁴² Vgl. *Devereux/Pearson*, Corporate Tax, 18; *Lehner*, StuW 1998, 159 (165); *Gandenberger*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 33 (42 ff.); *Kahle*, IStR 2007, 757 (758); *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 80; *ders.*, StuW 2005, 47 (56); *Rose*, StuW 1985, 330 (341); *Schreiber*, DBW 1992, 829 (833); *Tillmanns/Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 202, Rn. B 235; *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 23, Rn. 7.

⁴³ Vgl. *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 50; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 19.

⁴⁴ Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 119; *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 20; *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Einl., Rn. 267; *Mössner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (161); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228.

⁴⁵ Vgl. *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 80 f.

werden, als eine gleichartige Besteuerung aller Steuerpflichtigen innerhalb eines Landes unabhängig von deren Ansässigkeit erforderlich ist.⁴⁶

C. Grenzüberschreitende Verlustverrechnung in Deutschland

Eine faire Behandlung des Steuerpflichtigen im Sinne einer Besteuerung nach Leistungsfähigkeit nach Art. 3 GG setzt die Symmetrie von Gewinn- und Verlustbehandlung voraus. Für rein innerstaatliche Sachverhalte wird dies kaum in Zweifel gezogen, als Verluste im Rahmen des inner- und interperiodischen Verlustausgleichs regelmäßig steuerlich geltend gemacht werden können. Die Rechtslage bei grenzüberschreitenden Sachverhalten weicht vom nationalen System ab, weil das Tätigwerden in Form eines Auslandsengagements regelmäßig dazu führt, dass ausländische Verluste nicht oder nur sehr eingeschränkt in das Inland transferiert werden können. Für die Frage der Verrechenbarkeit ausländischer Verluste nach der geltenden Rechtslage ist eine grundsätzliche Unterscheidung nach der Form des Auslandsengagements zu treffen.

I. Verluste bei ausländischen Tochterkapitalgesellschaften

Das deutsche Steuerrecht basiert auf dem Individualprinzip, welches besagt, dass jedes Steuersubjekt das von ihm erwirtschaftete Einkommen zu versteuern hat und eine Übertragung von Einkünften oder Einkunftsquellen grundsätzlich nicht möglich ist.⁴⁷ Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland werden nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG als selbständige Steuersubjekte qualifiziert und sind als solche unbeschränkt steuerpflichtig.⁴⁸ Den Grundsatz der Besteuerung von Kapitalgesellschaften bildet das der zivilrechtlichen Wertung des Gesellschaftsrechts folgende Trennungsprinzip.⁴⁹ Das Trennungsprinzip besagt, dass sich Kapitalgesellschaft und Anteilseigner wie zwei fremde Dritte gegenüberstehen und als separate Steuersubjekte unabhängig voneinander der Besteuerung unterliegen.⁵⁰ Sämtliche Rechte, die im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvermögen stehen, werden originär der Kapitalgesellschaft als juristischer Person und nicht den dahinterstehenden Gesellschaftern zugewiesen. Erwirtschaftet die Kapitalgesellschaft Einkünfte, werden diese zunächst nicht den Anteilseignern zugeordnet, sondern sind von der Kapitalgesellschaft als eigenständigem Steuersubjekt zu versteuern.⁵¹ Dementsprechend wird auch eine ausländische Tochterkapitalgesellschaft als eigenständiges, neben der deutschen Muttergesellschaft stehendes, Steuersubjekt auch

⁴⁶ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 21; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 81.

⁴⁷ Vgl. *Lang*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 235, Rn. 22.

⁴⁸ Vgl. *Mayr*, BB 2008, 1312 (1314).

⁴⁹ Vgl. *Scheffler*, DBW 1991, 701 (702).

⁵⁰ Vgl. *Heinsen*, Verlustpolitik, 42; *Hey*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 417, Rn. 1; *Oestreicher*, in: Lüdicke (Hrsg.), Besteuerungspraxis, 67 (85).

⁵¹ Vgl. *Fischer*, DStR 2006, 2281 (2283); *Kraft/Kraft*, Grundlagen, 135; *Reith*, Internationales Steuerrecht, 440, Rn. 7.109.

zum Bezugspunkt der Einkunftsermittlung und Ergebniszuordnung und entfaltet insofern eine abschirmende Wirkung.⁵²

Im Falle einer verlusterzielenden ausländischen Tochterkapitalgesellschaft hat das Trennungsprinzip zur Konsequenz, dass der Verlust bei der inländischen Muttergesellschaft weder im Rahmen des Verlustausgleichs noch durch Verlustabzug Berücksichtigung findet.⁵³ Aus dem internationalen Trennungsprinzip folgt, dass Gewinne und Verluste der ausländischen Tochterkapitalgesellschaft allein der Besteuerungshoheit in deren Sitzstaat unterliegen.⁵⁴ Anders als bei rein inländischen Sachverhalten können Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften auch nicht im Wege einer internationalen Organschaft ausgeglichen werden.⁵⁵ Eine Organschaft über die Grenze und damit verbunden eine Verlustverrechnung zwischen Körperschaften, die ihren Sitz in verschiedenen Steuerhoheiten haben, ist nach den gegenwärtigen Regelungen zur deutschen Organschaftsbesteuerung nicht möglich, da es sich bspw. bei der Organgesellschaft zwingend um eine Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung in Deutschland handeln muss.⁵⁶ Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften sind damit nur im Rahmen ihrer eigenen Besteuerung im Ausland kompensierbar.⁵⁷

II. Verluste bei ausländischen Betriebsstätten

Ein in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtiges Unternehmen kann nach § 12 AO eine ausländische Betriebsstätte begründen. Als Betriebsstätte wird die Geschäftsentfaltung mittels einer festen Geschäftseinrichtung bezeichnet, welche allerdings nicht mit einer rechtlichen Selbständigkeit ausgestattet ist, sondern lediglich einen Betriebsteil des investierenden Stammhauses darstellt.⁵⁸ Anders als eine ausländische Tochterkapitalgesellschaft stellt eine Betriebsstätte damit auch kein eigenständiges Besteuerungsobjekt dar. Infolgedessen werden die über die Betriebsstätte erzielten Einkünfte unmittelbar dem Stammhaus zugerechnet.⁵⁹ Die Verbindung zwischen inländischem Stammhaus und der ausländischen Betriebsstätte wird daher regelmäßig als internationales Einheitsunternehmen bezeichnet, die Besteuerung erfolgt nach dem Einheitsprinzip.⁶⁰ Nachfolgend soll erörtert werden, wie sich ein auf Ebene der Betriebsstätte entstandener Verlust im Rahmen der Besteuerung der Kapitalgesellschaft nach dem deutschem Steuerrecht auswirkt. Hierbei muss danach differenziert werden,

⁵² Vgl. *Homburg*, in: Andel (Hrsg.), Probleme, 33 f.; *Röhrbein/Eicker*, BB 2005, 465 (471); *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 198.

⁵³ Vgl. *Henkel*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 780, Rn. E 299; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 495.

⁵⁴ Vgl. *Prokisch*, in: von Groll (Hrsg.), Verluste, 229 (231).

⁵⁵ Vgl. *Henkel*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 780, Rn. E 299.

⁵⁶ Vgl. *Prokisch*, in: von Groll (Hrsg.), Verluste, 229 (243); *Linnl Reichll Wittkowski*, BB 2006, 630 (631).

⁵⁷ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 495.

⁵⁸ *Ibid.*, 323.

⁵⁹ Vgl. *Kessler/Schmittl/Janson*, IStR 2001, 729 (730).

⁶⁰ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 173.

ob mit dem Betriebsstättenstaat ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) geschlossen wurde oder ob dies nicht der Fall ist.

1. Verluste im Nicht-DBA-Fall

Aufgrund des Welteinkommensprinzips nach § 2 Abs. 1 EStG und § 1 Abs. 2 KStG werden rechtlich unselbständige Betriebsstätten und das inländische Stammhaus als Einheit betrachtet, mit der Folge, dass auch das Ergebnis der ausländischen Betriebsstätte der Besteuerung im Inland unterliegt.⁶¹ Damit sind grundsätzlich auch ausländische Betriebsstättenverluste bei der Veranlagung zur Einkommen- oder Körperschaftsteuer im Inland zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie aus einer in- oder ausländischen Betriebsstätte stammen.⁶² Folglich kommt auch für in einer ausländischen Betriebsstätte entstandene Verluste das aus dem Leistungsfähigkeitsprinzip aus Art. 3 GG abgeleitete Nettoprinzip zur Anwendung. Die durch das Welteinkommensprinzip geforderte Gleichbehandlung von positiven und negativen, in- und ausländischen Einkünften erfährt jedoch durch die Verlustausgleichsbeschränkung des § 2a EStG eine sowohl verfassungsrechtlich⁶³ als auch höchstrichterlich⁶⁴ gebilligte Durchbrechung.⁶⁵

§ 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG beschränkt für bestimmte negative, passive Einkünfte gewerblicher Betriebsstätten mit Auslandsbezug die Verlustverrechnung, weil der Gesetzgeber diese als Folge von Investitionen ansieht, welche der deutschen Volkswirtschaft keinen erkennbaren Nutzen erbringen.⁶⁶ Derartige Verluste dürfen nur mit positiven ausländischen Einkünften der jeweils selben Art aus demselben Staat ausgeglichen werden.⁶⁷ Das Verlustausgleichspotential ist damit beschränkt auf positive Einkünfte passiv tätiger Betriebsstätten, die im gleichen Staat belegen sind.⁶⁸ Für ausländische Betriebsstättenverluste, die im selben Kalenderjahr nicht mit Gewinnen aus anderen ausländischen Betriebsstätten im selben Staat ausgeglichen werden können, besteht die Möglichkeit, diese in den folgenden Kalenderjahren mit Betriebsstättegewinnen aus demselben Staat zu verrechnen. Ein Verlustvor- oder -rücktrag nach § 10d EStG ist ausgeschlossen.

§ 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG schränkt den Verlustausgleich damit auf drei Ebenen ein, sodass neben dem horizontalen und vertikalen auch der interperiodische Verlustaus-

⁶¹ Vgl. *Röhrbein/Eicker*, BB 2005, 465 (466).

⁶² Vgl. *Tumpel*, SWI 2001, 55 (57).

⁶³ Vgl. BVerfG vom 27.03.1998, 2 BvR 220/92, IStR 1998, S. 344.

⁶⁴ Vgl. BFH vom 17.10.1990, I R 182/87, in: BStBl. II 1991, S. 136; BFH vom 12.12.1990, I R 176/87, in: BFH/NV 1991, S. 820; BFH vom 26.03.1991, IX R 162/85, in: BStBl. II 1991, S. 704; BFH vom 05.09.1991, IV R 3/91, in: BStBl. II 1992, S. 192; BFH vom 13.05.1993, IV R 69/92, in: BFH/NV 1994, S. 100.

⁶⁵ Vgl. *Krabbe*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 79 (84); *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 146 f., Rn. 5.88; *Schaumburg/Schaumburg*, StuW 2005, 306 (308).

⁶⁶ Vgl. *Kessler*, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, 83 (85); *Rehml/Feyerabendl/Nagler*, IStR 2007, 7 (8).

⁶⁷ Vgl. *Krabbe*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 79 (83).

⁶⁸ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 488.

gleich betroffen ist.⁶⁹ Nach innerstaatlichem Recht kommt es damit zu einer Ungleichbehandlung von Gewinnen und Verlusten aus passiven Betriebsstätten im Ausland, weil positive Einkünfte aus passiven Betriebsstätten in die inländische Bemessungsgrundlage der Einkommen- oder Körperschaftsteuer eingehen, während negative Ergebnisse ausgeklammert werden.⁷⁰

Allerdings enthält § 2a Abs. 2 EStG eine Rückausnahme der Verlustabzugsbeschränkung in Form einer Aktivitätsklausel. Danach wird die Einschränkung des § 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG dann aufgehoben, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass die Verluste aus einer ausschließlich oder fast ausschließlich (d.h. zu mindestens 90 % bezogen auf die jährlichen Bruttoerträge)⁷¹ gewerblich tätigen Betriebsstätte stammen.⁷² Welche Verluste der Gesetzgeber als aktiv und damit abzugsfähig ansieht wird in § 2a Abs. 2 EStG abschließend aufgezählt.⁷³

Erstreckte sich der Anwendungsbereich des § 2a EStG nach bisheriger Rechtslage auf Verluste von im Ausland belegenen Betriebsstätten, schränkt das Jahressteuergesetz (JStG) 2009 den Regelungsbereich des § 2a EStG dahingehend ein, dass die Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung nur noch auf Tatbestände beschränkt ist, die außerhalb der EU bzw. des EWR verwirklicht werden.⁷⁴ Damit reagierte der Gesetzgeber zum einen auf die zum § 2a EStG ergangene Rechtsprechung des EuGH⁷⁵ und zum anderen auf das von der EU-Kommission initiierte Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland aufgrund der Beschränkung der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung durch § 2a Abs. 1 EStG a.F.⁷⁶ Damit können fortan Betriebsstättenverluste aus EU-/EWR-Staaten (mit Ausnahme Liechtensteins) ohne Berücksichtigung des Aktivitätsvorbehalts mit Gewinnen in Deutschland verrechnet werden.⁷⁷ Dies ergibt sich zunächst aus der Tatsache, dass nach dem Wortlaut des § 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG nunmehr lediglich negative Einkünfte aus einer in einem Drittstaat belegenen gewerblichen Betriebsstätte erfasst werden. Zu den Drittstaaten und damit zu den weiterhin in den sachlichen Anwendungsbereich des § 2a EStG fallenden Staaten zählen nach § 2a Abs. 2a Nr. 1 EStG zum einen sämtliche Nicht-EU-/EWR-Staaten, zum anderen aber auch Länder des EWR, sofern zwischen diesen und der Bundesrepublik

⁶⁹ Vgl. *Mössner*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn. A 9 f.; Schaumburg, Internationales Steuerrecht, 145, Rn. 5.86.

⁷⁰ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 196.

⁷¹ Vgl. *Dreyer*, in: Littmann/Bitz/Pust (Hrsg.), EStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn. 145; *Gosch*, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn. 59; *Heinicke*, in: Schmidt (Begr.), EStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn.13; *Probst*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn. 165; *Wied*, in: Blümich (Begr.), § 2a EStG, Rn. 96 mit Verweis auf BFH vom 30.08.1995, I R 77/94, in: BStBl. II 1996, S. 122. Kritisch *Mössner*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn. C 7 ff.

⁷² Vgl. *Röhrbein/Eicker*, BB 2006, 465 (466).

⁷³ Zum Katalog aktiver und passiver Tätigkeiten vgl. *Grubel Behrendt*, SteuerStud 2003, 593 (594); *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 448.

⁷⁴ Vgl. *Schmidt/Heinz*, IStR 2009, 43 (44); *Ditzl/Plansky*, DB 2009, 1669 (1673); *Nacke*, DB 2008, 2792 (2792); *Dörfler/Rautenstrauch/Adrian*, BB 2009, 580 (584).

⁷⁵ EuGH, Rs. C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*, Slg. 2007, I-2647; EuGH, Rs. C-152/03, *Ritter-Coulais*, Slg. 2006, I-1711.

⁷⁶ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* vom 18.10.2007, IP/07/1547.

⁷⁷ Vgl. *Wittkowskil/Lindscheid*, IStR 2009, 225 (227).

Deutschland kein Amtshilfeabkommen⁷⁸ abgeschlossen wurde (§ 2a Abs. 2a S. 2 EStG).⁷⁹ Beim inländischen Stammhaus sind damit auch Verluste aus einer nicht dem Aktivitätsvorbehalt entsprechenden EU-/EWR-Betriebsstätte verrechenbar, während für Betriebsstättenverluste aus Drittstaaten die Beschränkung des § 2a Abs. 1 und 2 EStG unverändert fortbesteht.⁸⁰

2. Verluste im DBA-Fall

Besteht zwischen dem ausländischen Betriebsstättenstaat und der Bundesrepublik Deutschland ein DBA, so ist für die Verlustberücksichtigung die nach dem DBA maßgebende Zuordnungsregel für die Betriebsstättengewinne maßgebend.⁸¹ Der deutschen Abkommenspraxis folgend ist der Betriebsstättenstaat regelmäßig berechtigt, die Betriebsstättengewinne zu besteuern, sofern die in Anlehnung an Art. 5 OECD-MA ausgestalteten Merkmale einer Betriebsstätte vorliegen.⁸² Die durch die Kollision von Quellenbesteuerung im Betriebsstättenstaat und Wohnsitzbesteuerung im Sitzstaat des Stammhauses ausgelöste Doppelbesteuerung wird nach der deutschen Abkommenskonzption grundsätzlich durch die Freistellung des Betriebsstättenerfolgs im Sitzstaat des Stammhauses nach Art. 23 A OECD-MA vermieden.⁸³ Daneben sieht Art. 23 B OECD-MA auch die Möglichkeit der Vermeidung der Doppelbesteuerung im Wege der Anrechnungsmethode vor. Neben dem Ziel der Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung kommt den vorgenannten Methoden insbesondere auch für die Problematik von Verlustfällen und deren Berücksichtigung beim Stammhaus entscheidende Bedeutung zu.⁸⁴

a) Verlustberücksichtigung bei Vereinbarung der Anrechnungsmethode

Besteht mit dem Betriebsstättenstaat ein DBA, in dem die Anwendung der Anrechnungsmethode vereinbart ist, kommt im Sitzstaat des Stammhauses das Welteinkommensprinzip zur Anwendung.⁸⁵ Damit wird dem Grunde nach die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste sichergestellt, denn in diesem Fall mindern ausländische Verluste die inländische Bemessungsgrundlage trotz Vorliegen des DBA

⁷⁸ Richtlinie 77/ 799 EWG des Rates vom 19.12.1977 über die Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern und der Mehrwertsteuer, ABl. EG Nr. L 336, 15, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/ 98 EWG des Rates vom 20.11.2006, ABl. EU Nr. L 363, 129.

⁷⁹ Vgl. *Schmidt/ Heinz*, IStR 2009, 43 (44).

⁸⁰ Vgl. *Wittkowski/ Lindscheid*, IStR 2009, 225 (230); *Grotherr*, IWB 2009, Fach 3, Gruppe 1, 2373 (2374).

⁸¹ Vgl. *Oestreicher*, in: Lüdicke (Hrsg.), Besteuerungspraxis, 67 (79).

⁸² Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 192.

⁸³ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 450.

⁸⁴ Vgl. *Prokisch*, in: von Groll (Hrsg.), Verluste, 229 (231); *Schuch*, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, 63 (74).

⁸⁵ Vgl. *Dörfler/ Ribbrock*, BB 2008, 304 (305); *Kessler*, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, 83 (86).

im gleichen Umfang wie im Inland entstandene Verluste.⁸⁶ Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung wird lediglich die ausländische auf die inländische Steuer angerechnet. Bei der Anwendung der Anrechnungsmethode werden Verluste und Gewinne der ausländischen Betriebsstätte damit vollständig zu Inlandskonditionen besteuert, da bei einer fehlenden Besteuerung im Betriebsstättenstaat eine anzurechnende ausländische Steuer nicht existiert.⁸⁷ Einschränkungen der Verlustverrechnung und des Welteinkommensprinzips können sich insbesondere analog dem oben beschriebenen Nicht-DBA-Fall über § 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG ergeben.⁸⁸

b) Verlustberücksichtigung bei Vereinbarung der Freistellungsmethode

Besteht mit dem ausländischen Staat, in dem Betriebsstättenverluste angefallen sind, ein DBA, welches zu Vermeidung einer doppelten Erfassung von Betriebsstateneinkünften die Freistellungsmethode analog Art. 23 A OECD-MA vorsieht, so vertritt die ständige Rechtsprechung⁸⁹ in Bezug auf Betriebsstateneinkünfte die Symmetriethese, nach welcher die freizustellenden Einkünfte positive wie auch negative Komponenten umfassen.⁹⁰ Begründet wird dies damit, dass das jeweilige DBA durch Vereinbarung der Freistellungsmethode dem Betriebsstättenstaat das Besteuerungsrecht zuweise. Außerdem sei der in den deutschen DBA verwendete Begriff der Einkünfte mangels eigener Definition der DBA im Sinne des deutschen Einkommenssteuerrechts zu verstehen, sodass auch Verluste dem Betriebsstättenstaat zugewiesen werden.⁹¹ Ein etwaiger Nachteil aufgrund der nicht vollzogenen Minderung der inländischen Bemessungsgrundlage durch ausländische Verluste werde durch den Vor-

⁸⁶ Vgl. *Haarmann*, in: Lüdicke (Hrsg.), *Steuerrecht*, 169 (180); *Röhrbein/Eicker*, BB 2005, 465 (467); *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), *DBA-Kommentar*, Art. 23, Rn. 175.

⁸⁷ Vgl. *Rehml/Nagler*, IStR 2008, 129 (136).

⁸⁸ Vgl. *Kessler*, in: Lehner (Hrsg.), *Verluste*, 83 (86); *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), *DBA-Kommentar*, Art. 23, Rn. 175.

⁸⁹ Vgl. RFH vom 25.01.1933, VI A 199/32, in: RStBl. 1933, S. 478; RFH vom 26.06.1935, VI A 414/35, in: RStBl. 1935, S. 1358; RFH vom 21.10.1936, VI A 473/35, in: RStBl. 1937, S. 424; BFH vom 11.03.1970, I B 50/68, I B 3/69, in: BStBl. II 1970, S. 569; BFH vom 23.03.1972, I R 128/70, in: BStBl. II 1972, S. 948; BFH vom 20.07.1973, VI R 198/69, in: BStBl. II 1973, S. 732; BFH vom 28.03.1973, I R 59/71, in: BStBl. II 1973, S. 531; BFH vom 25.02.1976, I R 150/73, in: BStBl. II 1976, S. 454; BFH vom 12.01.1983, I R 90/79, BStBl. II 1983, S. 382; BFH vom 09.08.1989, I B 118/88, in: BStBl. II 1990, S. 175; BFH vom 17.10.1990, I R 182/87, in: BStBl. II 1991, S. 136; BFH vom 06.10.1993, I R 32/93, in: BStBl. II 1994, S. 113; BFH vom 17.11.1999, I R 7/99, in: BStBl. II 2000, S. 605; BFH vom 18.07.2001, I R 70/00, in: BStBl. II 2003, S. 48; BFH vom 13.11.2002, I R 13/02, in: BStBl. II 2003, S. 795; BFH vom 28.06.2006, I R 84/04, in: BStBl. II 2006, S. 861; BFH vom 22.08.2006, I R 116/04, in: BStBl. II 2006, S. 864; BFH vom 29.11.2006, I R 45/05, in: BStBl. II 2007, S. 398.

⁹⁰ Vgl. *Haarmann*, in: Lüdicke (Hrsg.), *Steuerrecht*, 169 (176); *Jacobs*, *Unternehmensbesteuerung*, 252; *Kable*, IStR 2007, 757 (758 f.); *Meussen*, ET 2008, 233 (233); *Schaumburg*, *Internationales Steuerrecht*, 609, Rn. 14.22; *Schuch*, *Verluste*, 134; *Vogel*, in: Vogel (Hrsg.), *Freistellung*, 1 (4).

⁹¹ Vgl. *Schuch*, *Verluste*, 37.

teil der Freistellung im Gewinnfall kompensiert.⁹² Im Ergebnis führt dies steuerlich zu einer unterschiedlichen Erfassung inländischer und ausländischer Verluste. Sowohl positive, wie auch negative Einkünfte deutscher Betriebsstätten, sind nach deutschem Recht einer Verlustverrechnung zugänglich, während Verluste aus ausländischen Betriebsstätten auf Basis eines DBA im Falle der Freistellungsmethode nicht in die inländische Steuerbemessungsgrundlage einbezogen werden.⁹³

Die aus der Freistellungsmethode resultierende Einschränkung des Welteinkommensprinzips wird bei natürlichen Personen jedoch teilweise wieder aufgehoben, als Verluste durch den negativen Progressionsvorbehalt nach Art. 23 A Abs. 3 OECD-MA i.V.m. § 32b EStG Berücksichtigung finden.⁹⁴ Die Wirkung des negativen Progressionsvorbehalts besteht darin, dass die inländischen Einkünfte mit dem Steuersatz besteuert werden, der für das, um die ausländischen Betriebsstättenverluste verminderte, Gesamteinkommen (Steuersatzeinkommen) maßgebend ist.⁹⁵ Dies führt zu einem reduzierten Steuersatz. Bei natürlichen Personen kann dieser bis auf null sinken, sofern die übrigen steuerpflichtigen Einkünfte entsprechend gering sind.⁹⁶ Dadurch sollen die aus der Freistellung resultierenden Verzerrungen bei progressiven Tarifen eliminiert und zumindest beim Steuersatz eine Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit sichergestellt werden.⁹⁷ Weil das Steuersatzeinkommen durch das zu versteuernde Einkommen bestimmt wird, wirken sich Begrenzungen der Verlustverrechnung auch auf den negativen Progressionsvorbehalt aus.⁹⁸ Der negative Progressionsvorbehalt gilt allerdings nur für Verluste aktiv tätiger Betriebsstätten, da bei passiver Auslandstätigkeit die Verlustberücksichtigung im Inland durch § 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG eingeschränkt ist.⁹⁹ Im Zuge der Einführung des JStG 2009 hat der Gesetzgeber den § 32b

⁹² Vgl. RFH vom 25.01.1933, VI A 199/32, in: RStBl. 1933, S. 478; RFH vom 26.06.1935, VI A 414/35, in: RStBl. 1935, S. 1358. Vgl. zur Kritik *Cordewener*, IStR 2003, 413 (414); *Cordewener/Dahlberg/Pistonel/Reimer/Romano*, ET 2004, 135 (140); *Englisch*, SWI 2007, 399 (403); *Kessler/Schmittl/Janson*, IStR 2001, 729 (730 ff.); *Kessler/Schmittl/Janson*, IStR 2003, 307 (307 ff.); *Lechner*, in: Gassner/Lang/Lechner (Hrsg.), Methoden, 137 (139 ff.); *Rehml/Feyerabend/Nagler*, IStR 2007, 7 (15); *Rehml/Nagler*, IStR 2008, 129 (134 ff.); *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 23, Rn. 48 f.; *Wassermeyer*, in: Debatin/Wassermeyer (Hrsg.), Doppelbesteuerung, Art. 23 A MA, Rn. 57.

⁹³ Vgl. *Balmes/Grammell/Sedemund*, BB 2006, 1474 (1474); *Portner*, IStR 2005, 376 (376); *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 197.

⁹⁴ Vgl. *Kessler*, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, 83 (86).

⁹⁵ Vgl. *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, 90, Rn. 168; *Haarmann*, in: Lüdicke (Hrsg.), Steuerrecht, 169 (176); *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 453; *Mössner*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG-Kommentar, § 2a EStG, Rn. A 14a; *Scheffler/Zuber*, DStR 1992, 193 (193); *Vogel*, in: Vogel (Hrsg.), Freistellung, 1 (5 f.); *Wassermeyer*, in: Debatin/Wassermeyer (Hrsg.), Doppelbesteuerung, Art. 23 A MA, Rn. 123a.

⁹⁶ Vgl. *Röhrbein/Eicker*, BB 2005, 465 (468).

⁹⁷ Vgl. *Beckermann/Jarosch*, FR 1984, 108 (110). Anderer Auffassung *Schreiber*, DBW 1992, 829 (838).

⁹⁸ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung, 420.

⁹⁹ Vgl. *Grubel/Behrendt*, SteuerStud 2003, 593 (595); *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 453; *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 197; *Tillmanns/Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 278, Rn. B 483. Bestätigt durch BFH vom 17.10.1990, I R 182/97, in: BStBl. II 1991, S. 136; BFH vom 12.12.1990, I R 127/88, in: BFH/NV 1992, S. 104; BFH vom 26.03.1991, IX R 162/85, in: BStBl. II 1991, S. 704; BFH vom 05.09.1991, IV/R 3/91, in: BStBl. II 1992, S. 192; BFH vom 13.05.1993, IV R 69/92, in: BFH/NV 1994, S. 100; BFH vom 17.11.1999, I R 7/99, in: BStBl. II 2000, S. 605. Kritisch *Beck*, IStR 2007, 53 (54 ff.).

Abs. 1 EStG, der in Nr. 3 den Progressionsvorbehalt der durch DBA freigestellten Einkünfte vorsieht, um einen Satz 2 ergänzt. § 32b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EStG stellt bei gewerblichen Einkünften nunmehr darauf ab, dass der positive wie negative Progressionsvorbehalt ausscheidet, sofern die Einkünfte aus einer im EU-/EWR-Staat belegenen Betriebsstätte stammen, die nicht die Voraussetzungen des § 2a Abs. 2 EStG (Aktivitätsvorbehalt) erfüllt. Obwohl der Anwendungsbereich des § 2a EStG in der Fassung des JStG 2009 lediglich auf Drittstaatensachverhalten beschränkt ist, können negative Betriebsstätteneinkünfte aus EU-/EWR-Staaten, die dem Aktivitätsvorbehalt des § 2a Abs. 2 EStG nicht entsprechen, auch weiterhin nicht in den negativen Progressionsvorbehalt fallen.¹⁰⁰ Wenngleich § 32b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EStG lediglich von anderen als in Drittstaaten belegenen Betriebsstätten spricht, erstreckt sich der Ausschluss des negativen Progressionsvorbehaltes jedoch auch auf Verluste aus passiv tätigen Betriebsstätten in Drittstaaten. Denn der Ermittlung des Steuersatzeinkommens für Zwecke des negativen Progressionsvorbehaltes nach § 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG geht die Beachtung der Beschränkung des § 2a EStG voraus. Folglich bleiben Verluste bei der Steuersatzermittlung außer Ansatz, soweit diese von der Abzugsbeschränkung des § 2a Abs. 1 und 2 EStG erfasst werden. Damit werden Betriebsstättenverluste aus Drittstaaten, sofern sie aus einer passiven Tätigkeit stammen, bereits bei der Ermittlung des für § 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG maßgeblichen Steuersatzeinkommens nicht mit einbezogen.¹⁰¹

Sofern das Steuersatzeinkommen auf null sinkt, ergibt sich letztlich eine vollständige Verlustnutzung, die eigentlich durch den Ausschluss des ausländischen Verlustes vom inländischen zu versteuernden Einkommen verhindert werden sollte.¹⁰²

Neben dem negativen Progressionsvorbehalt bestand bis zum Veranlagungszeitraum 1998 bei gewerblich tätigen Auslandsbetriebsstätten die Möglichkeit, ausländische Verluste im Rahmen der Nachversteuerungsmethode gemäß § 2a Abs. 3 EStG a.F. zu berücksichtigen.¹⁰³ Auch bei dieser blieben ausländische Einkünfte grundsätzlich von der Bemessungsgrundlage im Inland ausgeklammert.¹⁰⁴ Die Konzeption der Nachversteuerungsmethode bestand darin, dass Betriebsstättenverluste im Jahr ihrer Entstehung auf Antrag bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte von der im Inland steuerpflichtigen Bemessungsgrundlage vorläufig abgezogen werden durften.¹⁰⁵ Allerdings erfolgte die grenzüberschreitende Verlustverrechnung nur vorübergehend. Sofern sich in einem der dem Verlustentstehungsjahr folgenden Veranlagungszeiträume bei der ausländischen Betriebsstätte insgesamt ein Gewinn ergab, mit dem der Verlust im Ausland im Wege des Verlustvortrags verrechnet werden konnte, erfolgte in den betreffenden Veranlagungszeiträumen bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte eine Hinzurechnung und Nachversteuerung bis zur Höhe des

¹⁰⁰ Vgl. *Wittkowski/Lindscheid*, IStR 2009, 225 (227).

¹⁰¹ Vgl. *Ibid.*, 621 (621), *dies.*, IStR 2009, 225 (230). Anderer Auffassung *Goebell/Schmidt*, IStR 2009, 620 (621), die eine Beschränkung des negativen Progressionsvorbehaltes durch § 2a EStG gegenüber Drittstaaten verneinen.

¹⁰² Vgl. *Schreiber*, Besteuerung, 420.

¹⁰³ Vgl. *Brandenburg*, BB 2008, 864 (871).

¹⁰⁴ Vgl. *Scheffler*, Verlustverrechnung, 4.

¹⁰⁵ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 453; *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 197 f.

vormals berücksichtigten Verlustes, welche die im Inland steuerpflichtige Bemessungsgrundlage erhöhte und die zunächst vorgenommene Verlustverrechnung wieder rückgängig machte.¹⁰⁶ Die Nachversteuerung unterblieb dann, wenn im Betriebsstättenstaat nachweislich keine Möglichkeit zur Verlustnutzung bestand. In diesem Fall erfolgte die Verlustberücksichtigung im Inland endgültig.¹⁰⁷

D. Europarechtliche Vorgaben für die grenzüberschreitende Verlustverrechnung

I. Zielsetzung des europäischen Vertragswerkes

Das Ziel der EU besteht in der Errichtung eines gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion, um eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens zu fördern.¹⁰⁸ Der Errichtung des Binnenmarktes wohnt das Ziel inne, eine Konvergenz der Wirtschaftsleistungen zu fördern und Wettbewerbsverfälschungen zu vermeiden (Art. 3 Abs. 3 EUV) sowie einen effizienten Einsatz vorhandener Ressourcen zu gewährleisten (Art. 120 AEUV).¹⁰⁹ Der Europäische Binnenmarkt (Art. 26 AEUV) betrachtet die Gesamtheit der Unternehmer und Konsumenten auf dem Gebiet der EU als Teilnehmer eines einheitlichen Marktes, auf dem das europaweite Angebot einer ebenfalls europaweiten Nachfrage gegenübersteht.¹¹⁰

Der Errichtung eines gemeinsamen Marktes kommt die Bedeutung zu, die Gesamtheit von Angebot und Nachfrage in den Grenzen der EU einander gegenüber zu stellen und mithin Waren, Dienstleistungen, Arbeitskraft und Kapital nicht in den nationalen Grenzen „einzusperren“. ¹¹¹ Den Kern der Individualrechtsgewährleistungen in der EU bilden die so genannten Grundfreiheiten.¹¹² Wenngleich sich der Begriff der „Grundfreiheit“ im Vertragstext nicht wiederfindet, lassen sich vier Grundfreiheiten unterscheiden: die Freiheit des Warenverkehrs (Art. 34-36 AEUV), die Freiheit des Personenverkehrs, welche sich aus der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45-48 AEUV) und der Niederlassungsfreiheit (Art. 49-54 AEUV) zusammensetzt, die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs (Art. 56-62 AEUV) sowie die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 63-66 AEUV).¹¹³ Die Grundfreiheiten sind dabei darauf ausgerichtet, den Wirtschaftssubjekten in der EU einen Zugang zu den einzelnen nationalen Teilmärkten zu verschaffen und ihnen auf diesen die Gleichbehandlung mit den inländischen Marktsubjekten zu sichern. Daneben verlangen sie einen weitgehenden Abbau aller faktischen und rechtlichen Grenzen, welche der vol-

¹⁰⁶ Vgl. *Meussen*, ET 2008, 233 (234); *Scheffler*, BFuP 2005, 156 (157).

¹⁰⁷ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 251; *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 157, Rn. 5.108.

¹⁰⁸ Vgl. *Ehlers*, Jura 2001, 266 (266) mit Verweis auf Art. 2 EGV (jetzt Art. 3 EUV).

¹⁰⁹ Vgl. *Spengell Wendt*, StuW 2007, 297 (298).

¹¹⁰ Vgl. *Rödter*, DStR 2004, 1629 (1629); *Schön*, in: Pelka (Hrsg.), Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 191 (191).

¹¹¹ Vgl. *Hölzle*, SteuerStud 2007, 80 (80).

¹¹² *Ibid.*, 80 (82).

¹¹³ Vgl. *Ehlers*, Jura 2001, 266 (267).

len Entfaltung des Güterangebots und damit angestrebten effizienten Allokation von Ressourcen entgegenstehen könnten.¹¹⁴ Für die Besteuerung der Unternehmen sind insbesondere die Niederlassungs- sowie Kapitalverkehrsfreiheit von Bedeutung.¹¹⁵ Sie sollen nach der ganz herrschenden Meinung der Literatur eine optimale Kapitalallokation in dem Sinne garantieren, als Kapital an dem Ort eingesetzt wird, wo es am produktivsten verwendet werden kann.¹¹⁶ Ob eine geografisch unverzerrte und effiziente Verteilung der Kapitalbestände zustande kommt, wird nicht zuletzt auch durch die Besteuerungssysteme der Mitgliedstaaten sowie deren Harmonisierung bestimmt.

Einen Auftrag zur Harmonisierung der direkten Steuern in der EU existiert nicht.¹¹⁷ So steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, ihr Steuerrecht autonom und nach eigenen Vorstellungen auszugestalten.¹¹⁸ Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH müssen die steuerlichen Regelungen der Mitgliedstaaten hierbei jedoch die durch die EU-Verträge aufgestellten Vorgaben zur Erreichung eines gemeinsamen Binnenmarktes berücksichtigen (Art. 115 AEUV).¹¹⁹

Die Europäische Union weist in Art. 267 AEUV allein dem EuGH die Aufgabe zu, das Gemeinschaftsrecht einheitlich auszulegen. Aus den vorgenannten Grundfreiheiten hat der EuGH Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote abgeleitet, welche die Unternehmen in der EU vor diskriminierenden staatlichen Maßnahmen schützen sollen.¹²⁰

Das Diskriminierungsverbot garantiert EU-Ausländern die Inländergleichbehandlung, was sich insbesondere darin äußern soll, dass jeder ausländische EU-Bürger im Ergebnis wie ein inländischer Staatsangehöriger behandelt wird.¹²¹ Folglich muss eine bestimmte Handlung zweier oder mehrerer Personen im Binnenmarkt unter sonst gleichen Umständen stets zu denselben Konsequenzen führen, unabhängig von der jeweiligen Staatsangehörigkeit des Handelnden. Gemäß der Rechtsprechung des

¹¹⁴ Vgl. *Hölzle*, SteuerStud 2007, 80 (82); *Rödler*, DStR 2004, 1629 (1629); *Schön*, IStR 2004, 289 (290). Nach Meinung *Cordeweners* lassen sich die Grundfreiheiten als punktuelle „Verlängerungen“ Binnenmarktpinzips für die verschiedenen Arten der wirtschaftlichen Betätigung begreifen, vgl. *Cordewener*, DStR 2004, 6 (6). Der Europäische Binnenmarkt wird bildlich auch als Spielsalon dargestellt, in dem ein einziger Billardtisch aufgestellt ist, an dem sämtliche Mitspieler ihre Kugeln kreuz und quer über das Feld spielen können, vgl. *Vanistendael*, ECTR 2003, 136 (139).

¹¹⁵ Vgl. *Cordewener*, in: von Groll (Hrsg.), Verluste, 255 (263); *Thiel*, DB 2004, 2603 (2603).

¹¹⁶ Vgl. *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56 EGV (jetzt Art. 60 AEUV), Rn. 4; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Rn. 2728; *Schön*, in: Gockel/Gosch/Lang (Hrsg.), Körperschaftsteuer, 489 (502); *Schönfeld*, StuW 2005, 158 (158); *Schwenke*, IStR 2006, 748 (748); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 223.

¹¹⁷ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung, 365.

¹¹⁸ Vgl. *Schnitger*, Grenzen, 15.

¹¹⁹ Vgl. EuGH, Rs. 270/83, *avoir fiscal*, Slg. 1986, 273, Rn. 23 ff.; EuGH, Rs. C-204/90, *Bachmann*, Slg. 1992, I-249, Rn. 10; EuGH, Rs. C-279/93, *Schumacker*, Slg. 1995, I-225, Rn. 21; EuGH, Rs. C-80/94, *Wielockx*, Slg. 1995, I-2493, Rn. 16; EuGH, Rs. C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-4695, Rn. 19; EuGH, Rs. C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Slg. 1999, I-2651, Rn. 19; EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, *Metallgesellschaft und Hoechst*, Slg. 2001, I-172, Rn. 37; EuGH, Rs. C-471/04, *Keller Holding*, Slg. 2006, I-2107, Rn. 28; EuGH, Rs. C-170/05, *Denkavit International BV*, Slg. 2006, I-11949, Rn. 19; EuGH, Rs. C-298/05, *Columbus Container Services*, Slg. 2008, I-10451, Rn. 28.

¹²⁰ Vgl. *Thiel*, DB 2004, 2603 (2603).

¹²¹ Vgl. *Meussen*, ECTR 2003, 144 (145); *Schaumburg*, DB 2005, 1129 (1133).

EuGH entfaltet das Diskriminierungsverbot nicht nur für natürliche, sondern auch für juristische Personen Gültigkeit.¹²²

Darüber hinaus hat der EuGH ein Beschränkungsverbot dahingehend entwickelt, als dass auch Inländer unter den Schutzbereich der Grundfreiheiten fallen, soweit sie grenzüberschreitend in der EU tätig werden.¹²³ Beschränkungsverbote stellen dabei nicht auf die Staatsangehörigkeit des Handelnden ab, sondern auf den Raum, in dem sich die maßgebliche Handlung abspielt. Eine Beschränkung liegt demnach dann vor, wenn eine grenzüberschreitende Tätigkeit andere Konsequenzen auslöst als eine unter gleichen Umständen vorgenommene Handlung, die nur das Gebiet eines Mitgliedstaates berührt.¹²⁴ Damit sollen Beschränkungen oder Attraktivitätseinschränkungen jeder grenzüberschreitenden Aktivität verhindert werden.¹²⁵

Auch die mitgliedstaatlichen Regelungen des direkten Steuerrechts sind im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Europarecht an vorgenannten Kriterien zu messen.¹²⁶ Der Umstand, dass die Harmonisierung im Bereich der direkten Steuern innerhalb der EU noch nicht sehr weit vorangeschritten ist, hat zur Folge, dass die negative Einflussnahme ertragsteuerlicher Vorschriften der Mitgliedstaaten auf den Binnenmarkt zunehmend der Beurteilung durch den EuGH bedarf.¹²⁷ Dem EuGH und seiner Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten kommt dabei eine entscheidende Bedeutung im Rahmen der stillen Harmonisierung der direkten Steuern zu.¹²⁸ Er wird deshalb immer wieder als „Motor“ der Harmonisierung im Bereich der direkten Steuern bezeichnet.¹²⁹ Auch die Problematik der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung stieß in der Vergangenheit auf gemeinschaftsrechtliche Bedenken und bedurfte einer Würdigung durch den EuGH.¹³⁰ Zwei bedeutende Entscheidungen des EuGH betreffend die grenzüberschreitende Verlustverrechnung bei Tochterkapitalgesellschaften und Betriebsstätten sollen nachfolgend umrissartig erläutert werden.

¹²² EuGH, Rs. C-250/95, *Futura Participations und Singer*, Slg. 1997, I-2471, Rn. 24.

¹²³ Vgl. *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 288 ff.; *Kokott*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, 1 (17).

¹²⁴ Vgl. *van Thiel/Achilles*, IStR 2003, 553 (553); *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 68.

¹²⁵ Vgl. *Hölzle*, SteuerStud, 80 (83); *Kröner*, in: Lüdicke (Hrsg.), Europarecht, 127 (137); *Meussen*, ECTR 2003, 144 (145).

¹²⁶ Vgl. *Englisch*, StuW 2003, 88 (91).

¹²⁷ Vgl. *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 31.

¹²⁸ Vgl. *Schnitger*, Grenzen, 17.

¹²⁹ Vgl. *Hey*, StuW 2004, 193 (194 f.); *Kleinert/Nagler*, GmbHR Report 2005, R 145 (R 145); zuletzt *Kokott/Henze*, BB 2007, 913 (918).

¹³⁰ Vgl. u.a. EuGH, Rs. C-250/95, *Futura Participations und Singer*, Slg. 1997, I-2471; EuGH, Rs. C-264/96, *ICI*, Slg. 1998, I-4695; EuGH, Rs. C-200/98, *X AB und Y AB*, Slg. 1999, I-8261; EuGH, Rs. C-141/99, *AMID*, Slg. 2000, I-11619; EuGH, Rs. C-431/01, *Mertens*, Slg. 2002, I-7973; EuGH, Rs. C-152/03, *Ritter-Coulais*, Slg. 2006, I-1711; EuGH, Rs. C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*, Slg. 2007, I-2647; EuGH, Rs. C-415/06, *Stahlwerk Ergste Westig*, DB 2007, 2747; EuGH, Rs. C-182/06, *Lakebrink and Peters-Lakebrink*, Slg. 2007, I-6705; EuGH, Rs. C-231/05, *Oy AA*, Slg. 2007, I-6373; EuGH, Rs. C-293/06, *Deutsche Shell*, Slg. 2008, I-1129.

II. Gruppenbesteuerung und die Rs. *Marks & Spencer*

1. Sachverhalt

Ausgangspunkt der EuGH-Entscheidung war das Vorabentscheidungsersuchen des britischen High Court of Justice im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen *Marks & Spencer plc. (Marks & Spencer)* und der britischen Steuerverwaltung.¹³¹ *Marks & Spencer*, ein in Großbritannien ansässiges und unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtiges Unternehmen, hielt Beteiligungen i.H.v. 100 % an einer deutschen, belgischen und französischen Tochtergesellschaft. Besagte Tochtergesellschaften erwirtschafteten über mehrere Jahre hinweg Verluste und wurden schließlich liquidiert bzw. verkauft. Gleichzeitig erzielte die Muttergesellschaft in Großbritannien Gewinne. Da die in den Ansässigkeitsstaaten der Tochtergesellschaften aufgelaufenen Verluste mangels Gewinnen in späteren Veranlagungszeiträumen nicht mehr verrechnet werden konnten, beantragte *Marks & Spencer* die Verrechnung ausländischer Verluste nach dem britischen 'group relief' bei der im Vereinigten Königreich ansässigen Muttergesellschaft.¹³² Dieser gestattete eine konzerninterne Verlustverrechnung jedoch nur zwischen inländischen Gruppenmitgliedern. Mit Hinweis auf die Begrenzung des 'group relief' auf inlandsansässige Gesellschaften lehnten die britischen Finanzbehörden den Antrag auf Verrechnung der Auslandsverluste mit den Gewinnen der Muttergesellschaft ab, woraufhin *Marks & Spencer* unter Verweis auf eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV Beschwerde einlegte. Aufgrund der Zurückweisung der Beschwerde wandte sich *Marks & Spencer* an den High Court of Justice mit Verweis auf eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit. Dieser entschied, die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.¹³³

2. Die Entscheidung des EuGH

Unter Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung stellte der EuGH zunächst fest, dass die direkten Steuern zwar in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen, diese aber ihre Befugnisse unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben haben.¹³⁴ Ausgehend davon, interpretierte der EuGH den Ausschluss ausländischer Tochtergesellschaften vom 'group relief' bei der britischen Muttergesellschaft als eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß der Art. 49-54 AEUV, da er zu einer unterschiedlichen steuerlichen Behandlung von Verlusten einer gebietsansässigen und gebietsfremden Tochtergesellschaft führte.¹³⁵ Damit wurde ein Vergleich der steuerlichen Behandlung von innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Sachverhalten (sog.

¹³¹ Vgl. *Balmes/Brückl/Ribbrock*, BB 2006, 186 (187).

¹³² Vgl. *Herzigl/Wagner*, Der Konzern 2006, 176 (176).

¹³³ Vgl. *Grafl/Reichl/Wittkowski*, Stbg 2006, 209 (210).

¹³⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 29.

¹³⁵ *Ibid.*, Rn. 34.

vertikales Vergleichspaar) angestellt.¹³⁶ Basierend auf der Tatsache, dass die „Steuervergünstigung“¹³⁷ des ‘group relief’ im Hinblick auf Verluste einer im EU-Ausland ansässigen Tochtergesellschaft ausgeschlossen war, sah der EuGH die Muttergesellschaft in der Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit behindert, da sie dadurch von der Gründung einer Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedstaaten abgehalten wurde.¹³⁸ Der Gerichtshof sah den relevanten Nachteil damit in der Verwehrung des Liquiditäts- und Zinsvorteils, der durch die unmittelbare Verrechnung von Gewinnen und Verlusten inländischer Gruppenmitglieder entstand.¹³⁹

Die Benachteiligung grenzüberschreitender Sachverhalte durch nationalstaatliche Regelungen hätte jedoch dann gerechtfertigt sein können, wenn ein gemeinschaftsrechtlich anerkannter Rechtfertigungsgrund vorgelegen hätte.¹⁴⁰ Als Rechtfertigungsgründe werden nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH jedoch nur solche anerkannt, die ein berechtigtes und mit dem Vertragswerk der EU zu vereinbarendes Ziel verfolgen sowie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind.¹⁴¹ Dazu beriefen sich die Vertreter Großbritanniens darauf, dass die vom EuGH festgestellte Benachteiligung durch den Grundsatz der Territorialität gerechtfertigt gewesen waren, weil Großbritannien nur dann zu Berücksichtigung ausländischer Verluste hätte angehalten werden können, wenn es gleichzeitig das Besteuerungsrecht an den Gewinnen der ausländischen Tochtergesellschaft gehabt hätte. Der EuGH stellte gleichwohl klar, dass der Eingriff in die Niederlassungsfreiheit nicht durch den Verweis auf das Territorialitätsprinzip gerechtfertigt werden kann.¹⁴² Betreffend das Eingreifen möglicher Rechtfertigungsgründe führte der EuGH aus, dass die vorliegende Beschränkung aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt war.¹⁴³ Das Zusammenwirken sämtlicher Rechtfertigungsgründe erlaubte es nach Ansicht des EuGH, dass der Sitzstaat der Muttergesellschaft eine Verlustberücksichtigung nur in einge-

¹³⁶ Vgl. *Schnitger*, IWB, Fach 11, Gruppe 2, 829 (833). Diese Sichtweise wird ebenfalls vertreten von *Brück*, in: Löwenstein/Looks (Hrsg.), Betriebsstättenbesteuerung, 402, Rn. 1035; *Cordewener*, DStR 2004, 1634 (1636); *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 824 ff.; *Cordewener/Dahlberg/Pistonel/Reimerl/Romano*, ET 2004, 218 (227); *Graff Reichl Wittkowski*, Stbg 2006, 209 (216); *Herzig Wagner*, DStR 2006, 1 (2); *Reichl Wittkowski*, BB 2006, 2496 (2498); *Sedemundl Sterner*, DStZ 2006, 29 (31).

¹³⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 32. Die Einordnung wird in der Literatur kritisch betrachtet, da nach richtigem Verständnis erst die Konsolidierung die Leistungsfähigkeit des Konzerns als wirtschaftliche Einheit korrekt zu erfassen vermag, vgl. *Hey*, GmbHR 2006, 113 (114); *Montag*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 835 f., Rn. 400; *Olbing*, in: Streck (Hrsg.), KStG-Kommentar, § 14, Rn 1.

¹³⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-2787, Rn. 30; EuGH, Rs. C-168/01, *Bosal*, Slg. 2003, I-9409, Rn. 27; EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 33.

¹³⁹ Vgl. *Kußmaull Tcherweniackki*, StuB 2006, 189 (189); *Wernsmann Nippert*, FR 2006, 153 (154).

¹⁴⁰ Vgl. *Balmes Brück Ribbrock*, BB 2005, 966 (967); *Weber*, Verlustverrechnung, 12.

¹⁴¹ Vgl. EuGH, Rs. C-250/95, *Futura Participations und Singer*, Slg. 1997, I-2471, Rn. 26; EuGH, Rs. C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, Slg. 2004, I-2409, Rn. 49; EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 35.

¹⁴² Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 40. Zustimmend *Lang*, SWI 2006, 3 (6).

¹⁴³ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 43 ff.; *Weber*, Verlustverrechnung, 13.

schränktem Maße zuließ.¹⁴⁴ Damit gelangte der EuGH zu dem Ergebnis, dass die Beschränkung des 'group relief' auf nur rein inländische Sachverhalte ein berechtigtes und mit den Verträgen zu vereinbarendes Ziel verfolgte und darüber hinaus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses diene.¹⁴⁵ Entsprechend der herrschenden Grundfreiheitsdogmatik verlangte der EuGH jedoch, dass die beschränkenden Maßnahmen verhältnismäßig und damit insbesondere zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist.¹⁴⁶ In diesem Zusammenhang verneinte der EuGH für alle genannten Rechtfertigungsgründe die Erforderlichkeit von Verlustausgleichsbeschränkungen für Verluste von Auslandstochtergesellschaften, sofern die Muttergesellschaft nachweisen kann, dass der gebietsfremden Tochtergesellschaft keine Möglichkeit der Verlustnutzung zukommt.¹⁴⁷ Damit erkannte der EuGH das Interesse der Mitgliedstaaten, ihr Steueraufkommen in Form der Einschränkung einer grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zu sichern, in Grenzen als schutzwürdig an und ließ keine Zweifel aufkommen, dass die grenzüberschreitende Verlustverrechnung die absolute Ausnahme darstellt.¹⁴⁸

III. Verluste ausländischer Betriebsstätten und die Rs. *Lidl Belgium*

1. Sachverhalt

Die *Lidl Belgium GmbH & Co. KG (Lidl)* ist eine in der Bundesrepublik Deutschland ansässige, unbeschränkt steuerpflichtige Personengesellschaft. *Lidl* unterhielt in Luxemburg eine Betriebsstätte, die im Jahr 1999 einen Verlust erlitten hatte. Das DBA zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Luxemburg sah für Einkünfte einer Betriebsstätte das Betriebsstättenprinzip vor. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung war die Freistellungsmethode vereinbart worden. *Lidl* beantragte im Jahr der Verlustentstehung die steuerliche Berücksichtigung der in Luxemburg generierten Verluste beim deutschen Stammhaus. Weil die Finanzverwaltung die Freistellungsmethode dahingehend interpretierte, dass es nicht nur die Freistellung der Auslandsgewinne von der deutschen Besteuerung verlangte, sondern auch die Nichtberücksichtigung von korrespondierenden Verlusten, lehnte das zuständige Finanzamt die Berücksichtigung des Verlustes in Deutschland ab. Auf dem Klageweg erwirkte *Lidl* einen Vorlagebeschluss an den EuGH.¹⁴⁹ Der BFH nahm dabei ausdrücklich Bezug auf die in der *Marks & Spencer*-Entscheidung¹⁵⁰ aufgestellten Voraussetzungen,

¹⁴⁴ Vgl. *Schmitger*, IWB, Fach 11, Gruppe 2, 829 (834).

¹⁴⁵ Vgl. *Kußmaull Tscherveniachki*, StuB 2006, 189 (190).

¹⁴⁶ EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 53.

¹⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 55 f.; *Dürschmidt/Schiller*, NZG 2006, 103 (104).

¹⁴⁸ Vgl. *Mayr*, BB 2008, 1816 (1817). So auch *Hey*, GmbHR 2006, 113 (115), die den Fall der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung als *ultima ratio* bezeichnet.

¹⁴⁹ Vgl. BFH vom 28.06.2006, I R 84/04, in: BStBl. II 2006, S. 861.

¹⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837.

unter denen eine grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung bei Auslandstochtergesellschaften mit Blick auf die Niederlassungsfreiheit EU-rechtlich geboten ist.¹⁵¹

2. Die Entscheidung des EuGH

Am 15. Mai 2008 hat der EuGH seine Entscheidung in der oben dargestellten Rechtssache gefällt.¹⁵² Der Gerichtshof stellte in seinem Urteil ausländische Betriebsstätten ausländischer Tochtergesellschaften gleich und übertrug die im *Marks & Spencer*-Urteil aufgestellten Grundsätze zur Verlustberücksichtigung bei Tochtergesellschaften in vollem Umfang auf die Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten.¹⁵³ Der EuGH stellte zunächst klar, dass die Errichtung einer in einem anderen EU-Mitgliedstaat belegenen Betriebsstätte allein der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49-54 AEUV unterliegt.¹⁵⁴ Wie bereits im *Marks & Spencer*-Urteil bildete der EuGH ein vertikales Vergleichspaar und stellte fest, dass eine Gesellschaft mit einer ausländischen Betriebsstätte vergleichbar mit einer Gesellschaft ist, die eine Betriebsstätte im Inland unterhält.¹⁵⁵ Unter den Umständen, dass nur in letzterem Fall der Betriebsstättenverlust bei der Ermittlung der Gewinne des Stammhauses Berücksichtigung findet, befand der EuGH eine Ungleichbehandlung zum grenzüberschreitenden Sachverhalt und folglich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.¹⁵⁶ Bei der Prüfung der Rechtfertigungsgründe gelangte der EuGH zu dem Ergebnis, dass die vorliegende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt war.¹⁵⁷ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bezog sich der EuGH wiederum auf den, in der *Marks & Spencer*-Entscheidung aufgestellten Grundsatz, als der Ausschluss der Verlustabzugs dann über das erforderliche Maß hinausgeht, wenn im Ausland eine Verlustnutzung endgültig ausgeschlossen ist.¹⁵⁸ Zusammenfassend betrachtet hat der EuGH die Grundsätze der Rechtssache *Marks & Spencer* derart übertragen, als eine grenzüber-

¹⁵¹ Vgl. *Thömmes*, IWB, Fach 11A, 1185 (1185).

¹⁵² Vgl. EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601.

¹⁵³ Vgl. *Mayr*, BB 2008, 1312 (1313); *ders.*, BB 2008, 1816 (1816); *Petutschnig/Six*, SWI 2008, 365 (370); *Thömmes*, IWB, Fach 11A, 1185 (1186). Kritisch zur Gleichstellung von Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften *Dörfler/Ribbrock*, BB 2008, 653 (654); *dies.*, BB 2008, 1325 (1326); *Gutmann*, ECTR 2003, 154 (155). Zur europarechtlich gebotenen Gleichbehandlung von Tochterkapitalgesellschaften und Betriebsstätten vgl. EuGH, Rs. C-253/03, *CLT-UFA*, Slg. 2006, I-1831, Rn. 30. Zustimmung *Hey*, StuW 2004, 193 (195); *Tumpel*, in: Pelka (Hrsg.), Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 321 (361 f.); *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 295 f. Kritisch *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 831 ff.; *Herzig/Wagner*, DB 2005, 1 (2).

¹⁵⁴ EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601, Rn. 17. So auch bereits EuGH, Rs. C-251/98, *Baars*, Slg. 2000, I-2787, Rn. 22; EuGH, Rs. C-436/00, *X und YAB*, Slg. 2002, I-10829, Rn. 37; EuGH, Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas*, Slg. 2006, I-7995, Rn. 31; EuGH, Rs. C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, Slg. 2006, I-11673, Rn. 26 ff.; EuGH, Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Slg. 2007, I-2107, Rn. 27; EuGH, Rs. C-298/05, *Columbus Container Services*, Slg. 2008, I-10451, Rn. 29.

¹⁵⁵ Vgl. *Sedemund*, DB 2008, 1120 (1122); EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601, Rn. 25.

¹⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601, Rn. 26.

¹⁵⁷ *Ibid.*, Rn. 37.

¹⁵⁸ *Ibid.*, Rn. 47.

schreitende Verlustberücksichtigung auch im Betriebsstättenfall nur dann möglich ist, wenn die Verluste definitiv sind.

IV. Beurteilung

Mit den dargestellten Entscheidungen gibt der EuGH die Leitlinie zur grenzüberschreitenden Verlustberücksichtigung in der EU vor.¹⁵⁹ Die zentrale Aussage der Urteile besteht darin, dass der Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft bzw. des Stammhauses erst dann zur Verlustberücksichtigung verpflichtet werden kann, wenn sämtliche Verlustabzugsmöglichkeiten nach dem Steuerrecht im Ansässigkeitsstaat der Tochterkapitalgesellschaft/Betriebsstätte ausgeschöpft sind.¹⁶⁰ Damit soll sichergestellt werden, dass eine einmalige Nutzung konkret entstandener Verluste im Konzern möglich ist.¹⁶¹ Explizit geht der EuGH dabei auch auf die Erstverpflichtung der Tochterkapitalgesellschaft/Betriebsstätte ein, Verluste im Rahmen eines sich bietenden Verlustvortrags in ihrem Ansässigkeitsstaat geltend machen zu müssen. Der Vorteil eines Gruppenbesteuerungssystems besteht aber insbesondere auch in der Möglichkeit einer sofortigen Verlustverrechnung.¹⁶² Im Gegensatz dazu entsteht den Unternehmen durch die Pflicht zur Nutzung einer Verlustvortragsregelung ein Liquiditäts- und Zinsnachteil, welcher nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH¹⁶³ bereits als geeignet angesehen wurde, um eine gleichheitsrechtliche Ungleichbehandlung zu begründen.¹⁶⁴

Wie die vom EuGH in den Urteilen *Marks & Spencer* und *Lidl* für die grenzüberschreitende Verlustverrechnung in der EU aufgestellten Grundsätze, nach denen eine Verrechnung von Verlusten einer im Ausland belegenen Tochterkapitalgesellschaft/Betriebsstätte im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft bzw. des Stammhauses auch dann geboten sein kann, wenn der letztgenannte Staat aufgrund gesetzlicher Regelungen auf die Besteuerung positiver Auslandseinkünfte verzichtet, unter ökonomischen Gesichtspunkten zu bewerten sind, soll auch Gegenstand der nun folgenden Abschnitte sein.

¹⁵⁹ Vgl. *Weber*, Verlustverrechnung, 16.

¹⁶⁰ Vgl. *Dötschl Pung*, Der Konzern 2006, 130 (130); *Eickerl Röhrbein*, Stbg 2006, 117 (136).

¹⁶¹ Vgl. *Balmes/Brückl Ribbrock*, BB 2006, 186 (188).

¹⁶² Vgl. *Hey*, GmbHHR 2006, 113 (116); *Weber*, Verlustverrechnung, 17; EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 32.

¹⁶³ Vgl. EuGH, Rs. C-330/91, *Commerzbank*, Slg. 1993, I-4017, Rn. 15 ff.; EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, *Metallgesellschaft und Hoechst*, Slg. 2001, I-1760, Rn. 54 ff.; EuGH, Rs. C-436/00, *X und Y AB*, Slg. 2002, I-10829, Rn. 38; EuGH, Rs. C-268/03, *De Baeck*, Slg. 2004, I-5961, Rn. 24.

¹⁶⁴ Vgl. *Bron*, EWS 2008, 238 (239); *Dörr*, EWS 2006, 34 (35); *Eicker*, Stbg 2005, 197 (199); *Herzig/Englischl Wagner*, Der Konzern 2005, 298 (311); *Hey*, GmbHHR 2006, 113 (116); *Kußmaull Tcherveniachki*, StuB 2005, 626 (631); *Thömmes*, IWB, Fach 11A, 852 (854).

E. Kriterien einer ökonomisch sachgerechten Verlustverrechnung

I. Gleichmäßigkeit und Wettbewerbsneutralität

Im Steuerrecht wird der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG durch den Grundsatz der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit konkretisiert, welcher sich zu einem Fundamentalprinzip des Steuerrechts entwickelt hat.¹⁶⁵ Das Leistungsfähigkeitsprinzip und die daraus abgeleitete Forderung nach Gleichmäßigkeit der Besteuerung besagt, dass sich die individuelle Steuerbelastung danach zu bemessen hat, inwieweit der Steuerpflichtige in der Lage ist, Steuern zu zahlen.¹⁶⁶ Als Belastungsgleichheit im Sinne des allgemeinen Gleichheitssatzes fordert das Leistungsfähigkeitsprinzip gleiche Steuerlasten für wirtschaftlich gleiche Sachverhalte.¹⁶⁷ Auch die Besteuerung von Unternehmen als juristische Personen darf nicht willkürlich erfolgen, da der Grundrechtsschutz auch ihnen über Art. 19 Abs. 3 GG zuteil wird.¹⁶⁸ Folglich findet das Prinzip der Leistungsfähigkeit, insbesondere als Grundsatz der Wettbewerbsneutralität, auch auf den Unternehmenssektor in Bezug auf juristische Personen Anwendung.¹⁶⁹ Wettbewerbsneutralität ist eine der Fundamentalanforderungen eines ökonomisch rationalen Steuersystems.¹⁷⁰ Sie untersagt dem Gesetzgeber die Wettbewerbssituation von in Konkurrenz stehenden Unternehmen zu beeinflussen. Diese Vorgabe kann durch eine gleichmäßige Besteuerung der Unternehmen sichergestellt werden. Dagegen kommt es bspw. dann zu Wettbewerbsverzerrungen, wenn bei ökonomisch gleicher Ausgangslage in Abhängigkeit vom Investitionsstandort unterschiedlich hohe Steuern anfallen.¹⁷¹ Infolgedessen ist Steuergleichheit die Bedingung für Wettbewerbsneutralität.¹⁷² Dazu müssen Unternehmen gemessen am wirtschaftlichen Erfolg gleich belastet werden, wobei das Einkommen den geeignetsten Maßstab der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit darstellt.¹⁷³ Eine an der globalen Leistungsfähigkeit orientierte Besteuerung des Welteinkommens verlangt, dass in- und ausländische Einkommensanteile gleichermaßen mit der inländischen Steuer belastet werden.¹⁷⁴ Denn für die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen macht es keinen Unterschied, ob Einkünfte im In- oder Ausland erzielt werden.¹⁷⁵ Da somit auf der Grundlage des Welteinkom-

¹⁶⁵ Vgl. *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 27; *Hey*, *StuW* 2005, 317 (318); *Tipke*, *Die Steuerrechtsordnung*, Band I, 480.

¹⁶⁶ Vgl. *Lang*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), *Steuerrecht*, 87 f., Rn. 81.

¹⁶⁷ Vgl. *Birk*, *Leistungsfähigkeitsprinzip*, 76 ff.; *Homburg*, *Allgemeine Steuerlehre*, 196.

¹⁶⁸ Vgl. *Hey*, *Harmonisierung*, 119.

¹⁶⁹ Vgl. *Zoll*, *Verlustberücksichtigung*, 15; *Hey*, *StuW* 2005, 317 (323).

¹⁷⁰ Vgl. *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 38.

¹⁷¹ Vgl. *Kellersmann/Treisch*, *Europäische Unternehmensbesteuerung*, 75.

¹⁷² Vgl. *Zoll*, *Verlustberücksichtigung*, 16.

¹⁷³ Vgl. *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 38.

¹⁷⁴ Vgl. *Zoll*, *Verlustberücksichtigung*, 33.

¹⁷⁵ Vgl. *Debatin*, *FR* 1969, 277 (278); *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, *Kapitaleinkommensbesteuerung*, 34. Anderer Auffassung *Lornsen*, *Maßnahmen*, 44; *Schaumburg*, *Internationales Steuerrecht*, 136 f., Rn. 5.68; *Vogel*, in: *Vogel* (Hrsg.), *Grundfragen*, 3 (28); *Zoll*, *Verlustberücksichtigung*, 41, die darauf verweisen, dass sich aus den bei der Erzielung von in- und ausländischen Einkünften ergebenden unterschiedlichen Standort- und Rahmenbedingungen auch eine unterschiedliche steuerliche Leistungsfähigkeit im In- und Ausland ableiten lässt.

mensprinzips für in- und ausländische Einkünfte grundsätzlich die inländische Steuerbelastung maßgeblich ist, ergibt sich zugleich das Gebot, eine sich ergebende Doppelbesteuerung ausländischer Einkünfte vollständig zu vermeiden.¹⁷⁶

Entscheidend für eine gleichmäßige Besteuerung ist die gleiche effektive Steuerbelastung von Unternehmen in vergleichbarer Lage.¹⁷⁷ Die effektive Steuerbelastung setzt Steuerzahlungen zum Bruttoeinkommen in Beziehung und gibt an, um welchen Anteil sich die zu versteuernden Einkünfte durch die Besteuerung vermindern. Dabei werden die Steuerzahlungen zum Einkommen in Beziehung gesetzt, wobei dem Einkommen ein wirtschaftlicher statt steuerrechtlicher Begriffsinhalt gegeben wird. Folglich sind sämtliche Verzerrungen steuerrechtlicher Natur aus der Bemessungsgrundlage zu eliminieren.¹⁷⁸ Besonders im internationalen Steuerbelastungsvergleich stellt die effektive Steuerbelastung eine relevante Maßgröße im Zusammenhang mit der Wahl des Standortes für ausländische Tochterkapitalgesellschaften oder Betriebsstätten dar.¹⁷⁹ In diesem Zusammenhang verlangt Wettbewerbsneutralität, dass aus dem Steuerrecht keine regionalen und internationalen Wettbewerbsverzerrungen folgen sollten. Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität verbietet es, die Besteuerung als wirtschaftspolitisches Instrument einzusetzen, um bspw. Standortnachteile auszugleichen.¹⁸⁰ Gleichwohl muss festgehalten werden, dass eine gleichmäßige und wettbewerbsneutrale Besteuerung eine Beschränkung der steuerlichen Bemessungsgrundlage auf die tatsächlich erzielten Nettoeinkünfte des Unternehmens verlangt und damit auch Verluste hinreichend Berücksichtigung finden müssen.¹⁸¹

II. Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz

Das Postulat der Steuerneutralität zählt zu den wichtigsten Anforderungen, die an ein optimales Steuersystem gestellt werden und ist von ganz besonderer Bedeutung für die „ökonomische Qualität“ eines Steuersystems.¹⁸² Entscheidungsneutralität liegt dann vor, wenn die Besteuerung ökonomische Entscheidungen rational handelnder Wirtschaftssubjekte bzw. die als optimal empfundene Ressourcenallokation nicht beeinflusst.¹⁸³ Unter der Voraussetzung eines entscheidungsneutralen Steuersystems sollten Entscheidungen in einer Welt mit Steuern genauso getroffen werden wie in einer Welt ohne Steuern.¹⁸⁴ Im Kontext des internationalen Steuerrechts gilt die Besteue-

¹⁷⁶ Vgl. *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 603, Rn. 14.11.

¹⁷⁷ Vgl. *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 87; *Schneider*, WiSt 1990, 497 (499 f.).

¹⁷⁸ Vgl. *Schneider*, WiSt 1990, 497 (499 f.).

¹⁷⁹ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 139.

¹⁸⁰ Vgl. *Schneider*, Investition, 202 f.

¹⁸¹ Vgl. *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 143, Rn. 5.81; *Lang*, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 245, Rn. 54. Nach *Maiterth* kommt gerade auch dem Tatbestand der Verlustberücksichtigung eine signifikante Bedeutung im Hinblick auf die Gerechtigkeit eines Steuersystems zu, vgl. *Maiterth*, DStR 2006, 915 (917).

¹⁸² Vgl. *Treisch*, SteuerStud 2000, 368 (368).

¹⁸³ Vgl. *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 223; *Spengel/Wendt*, StuW 2007, 297 (298); *Wagner/Wissel*, WiSt 1995, 65 (66).

¹⁸⁴ Vgl. *Rose*, StuW 1985, 330 (339); *Schneider*, Steuerwirkung und Steuerlast, 97; *Wagner/Dirrigl*, Steuerplanung, 13 f.

rung dann als neutral, wenn die Entscheidung, ob eine Investition im In- oder Ausland stattfinden soll, durch die Besteuerung nicht beeinflusst wird.¹⁸⁵ Demzufolge dürfen sich auch die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Verlustberücksichtigung nicht oder zumindest möglichst gering auf die Tätigkeiten und Entscheidungen der Steuerpflichtigen auswirken.¹⁸⁶ Denn insbesondere auch innerhalb der EU stellt die fehlende Steuerneutralität hinsichtlich der Investitionsstandorte ein mögliches Hindernis für die volle Ausschöpfung der Vorteile aus der Vollendung des Binnenmarktes dar. Wenngleich der Begriff der Steuerneutralität in dieser allgemeinen Form in Finanzwissenschaft und der betriebswirtschaftlichen Steuerlehre im Wesentlichen übereinstimmt, unterscheiden sich seine inhaltlichen Konkretisierungen in beiden Disziplinen.

1. Entscheidungsneutralität – betriebswirtschaftliche Interpretation

In der betriebswirtschaftlichen Fundierung und Anwendung von Steuerneutralität dominiert eine ausschließlich unternehmensbezogene Sichtweise, welche sich auf die Wirkungen der Besteuerung auf das jeweilige Unternehmen beschränkt. Untersuchungsgegenstand sind demgemäß unternehmensbezogene Entscheidungen.¹⁸⁷ Den Ausgangspunkt bildet die Tatsache, dass Steuern negative Zielbeiträge darstellen und damit grundsätzlich entscheidungsrelevant sind, weil Unternehmen bei ihren Handlungen die Maximierung des Nettoergebnisses anstreben.¹⁸⁸ Um Fehlentscheidungen zu vermeiden, müssen sie daher von Steuerpflichtigen in ihren Entscheidungskalkülen berücksichtigt werden.¹⁸⁹ Entscheidungsneutralität der Besteuerung bedeutet, dass sich Steuern nicht auf unternehmerische Entscheidungen auswirken dürfen.¹⁹⁰ Es werden also Entscheidungen „vor Steuern“ mit Entscheidungen „nach Steuern“ verglichen.¹⁹¹ In diesem Idealzustand könnte sich diese dann ausschließlich an den unternehmenspolitischen Gegebenheiten orientieren und die daran anknüpfenden Steuerlasten könnten außen vor bleiben. Aus einzelwirtschaftlicher und damit betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise hat die Nichtneutralität der Besteuerung zur Folge, dass Steuern im Entscheidungskalkül zu berücksichtigen sind. Dies führt zu Planungskosten, welche zusätzlich zu den eigentlichen Steuerzahlungen vom Steuerpflichtigen zu tragen sind.¹⁹²

Der Oberbegriff der Entscheidungsneutralität der Besteuerung lässt sich in Abhängigkeit von der Art der Entscheidung in eine Vielzahl alternativer Neutralitätsbegriffe untergliedern. Im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung soll Entscheidungsneutralität jedoch ausschließlich als Investitions- bzw. Standortneutralität verstanden

¹⁸⁵ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 70; *Schreiber*, Besteuerung, 577.

¹⁸⁶ Vgl. *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 53.

¹⁸⁷ Vgl. *Elschen/Hüchtebrock*, FA 41 (1983), 253 (257).

¹⁸⁸ Vgl. *Wagner*, StuW 1992, 2 (3).

¹⁸⁹ Vgl. *Oestreicher/Spengel*, ET 2007, 437 (439); *Wagner/Wissel*, WiSt 1995, 65 (70).

¹⁹⁰ Vgl. *Treich*, SteuerStud 2000, 368 (368).

¹⁹¹ Vgl. *Elschen*, StuW 1991, 99 (102).

¹⁹² Vgl. *Wagner*, in: Hax/Kern (Hrsg.), Zeitaspekte, 261 (264).

werden. Investitionsneutralität bedeutet Neutralität der Besteuerung hinsichtlich der Auswahl von Einzelinvestitionen.¹⁹³ Investitionsneutralität ist dann gegeben, wenn sich die Rangfolge verschiedener Investitionsalternativen auch durch die Berücksichtigung von Steuern nicht verändert.¹⁹⁴ Damit verlangt eine investitionsneutrale Besteuerung eine zielorientierte Rangerhaltung der Rentabilitäten von Investitionsalternativen.¹⁹⁵ Die Entscheidungswirkungen der Besteuerung werden regelmäßig anhand des Kapitalwertkriteriums untersucht.¹⁹⁶ Vor diesem Hintergrund bildet die Forderung nach Rangfolgeinvarianz der Kapitalwerte die einzig notwendige Bedingung für das Vorliegen einer investitionsneutralen Besteuerung.¹⁹⁷ Eine Niveauinvarianz und damit eine Identität der Kapitalwerte unter Berücksichtigung bzw. Außerachtlassung von Steuern ist nicht notwendig.¹⁹⁸

2. Allokationseffizienz – finanzwissenschaftliche Interpretation

Die betriebswirtschaftliche Forderung nach einer entscheidungsneutralen Besteuerung harmonisiert mit einer aus der Sicht der Finanzwissenschaft gesamtwirtschaftlich effizienten Besteuerung, denn sie ist Teil des übergeordneten Ziels der Allokationseffizienz.¹⁹⁹ Gleichwohl wird die Zielsetzung von Steuerneutralität in der Finanzwissenschaft wohlfahrtstheoretisch begründet. Im Mittelpunkt der finanzwissenschaftlichen Analysen stehen die Auswirkung der Besteuerung auf Marktprozesse und die gesamtwirtschaftliche Wohlfahrt. Betrachtet wird eine gesamtwirtschaftliche Verteilung der Produktionsstruktur.²⁰⁰ Den Ausgangspunkt bildet dabei die Erkenntnis, dass die sich in einer Welt ohne Steuern bei funktionierenden Märkten einstellende Ressourcenallokation gesamtwirtschaftlich effizient im Sinne von nutzenmaximierend ist, wodurch gleichzeitig der größtmögliche Output sowie ein Höchstmaß an Wohlfahrt erreicht wird.²⁰¹ Eine in diesem Sinne effiziente Verteilung der Ressourcen ist dann erreicht, wenn durch eine erneute Verteilung die Wohlfahrtsposition eines einzelnen nicht mehr verbessert werden kann, ohne die eines anderen zu verschlechtern (Pareto-Optimum).²⁰² In diesem Zusammenhang bildet die von *Diamond* und *Mirrless*²⁰³ for-

¹⁹³ Vgl. *Kellersmann/Treisch*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 73.

¹⁹⁴ Vgl. *Schreiber/Stellpflug*, WiSt 1999, 186 (190).

¹⁹⁵ Vgl. *König*, StuW 2004, 260 (263); *Schneider*, Investition, 205.

¹⁹⁶ Vgl. *Knoll*, DBW 2001, 335 (336); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 225.

¹⁹⁷ Vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 240 f.; *Kellersmann/Treisch*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 73; *König*, zfbf 1997, 42 (45); *ders.*, StuW 2004, 260 (263); *Königl/Wosnitza*, Steuerwirkungslehre, 139; *Schreiber*, Besteuerung, 555; *Treisch*, SteuerStud 2000, 368 (368); *Wagner/Wissel*, WiSt 1995, 65 (67).

¹⁹⁸ Vgl. *Kellersmann/Treisch*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 73; *Schneider*, Investition, 205; *Wagner/Wissel*, WiSt 1995, 65 (67).

¹⁹⁹ Vgl. *Elschen*, StuW 1991, 99 (102); *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 37; *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 241; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34; *Sieker*, in: Seeger (Hrsg.), Perspektiven, 145 (149); *Spengel/Wendt*, StuW 2007, 297 (298); *Wagner*, FA 44 (1986), 32 (42).

²⁰⁰ Vgl. *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 224.

²⁰¹ Vgl. *Elschen/Hüchtebrock*, FA 41 (1983), 253 (254); *Wagner*, StuW 1992, 2 (4).

²⁰² Vgl. *von Oehsen*, WISU 2000, 1499 (1499).

²⁰³ Vgl. *Diamond/Mirrless*, AER 61 (1971), 8 ff.

multierte Einsicht, dass Steuern Produktionsentscheidungen nicht verzerren sollten eine zentrale Erkenntnis der Steuerwirkungstheorie.²⁰⁴ Ein produktionseffizientes und damit neutrales Steuersystem lässt die pareto-optimale und produktionseffiziente Ressourcenallokation unverändert.²⁰⁵ Das damit in enger Beziehung stehende internationale Produktionseffizienztheorem verlangt eine Maximierung des Welteinkommens, wobei eine pareto-optimale internationale Kapitalallokation die Voraussetzung bildet.²⁰⁶ Ein nichtneutrales Steuersystem, welches die einzelwirtschaftliche Alternativenreihenfolge beeinflusst, führt zu Substitutionseffekten durch individuelle Anpassungshandlungen zur Steuervermeidung und verzerrt die wettbewerblich geregelte, gesamtwirtschaftlich optimale Allokation. Infolgedessen entstehen Zusatzlasten ('excess burden'), d.h. gesellschaftliche Kosten, die über die eigentlichen Steuerzahllasten hinausgehen.²⁰⁷

Die Besteuerung kann demnach bedeutende Verzerrungen, bspw. bei Investitions- oder Standortentscheidungen, und die Verschwendung volkswirtschaftlicher Ressourcen hervorrufen.²⁰⁸ Gelingt es jedoch, die Besteuerung so zu gestalten, dass die Markthandlungen der Wirtschaftssubjekte nicht beeinflusst werden und damit Steuerneutralität vorliegt, können derartige Wohlfahrtsverluste vermieden werden.

Wird diesen Überlegungen gefolgt, dann stellt die Forderung nach Steuerneutralität sowohl aus finanzwissenschaftlicher und betriebswirtschaftlicher, aber auch aus steuerpolitischer Sicht ein sinnvolles Gestaltungsprinzip der Besteuerung dar, welches auch in Bezug auf die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung Beachtung finden muss.²⁰⁹ Denn auch Regelungen des Verlustausgleichs stellen einen integralen Bestandteil einer effizienten Besteuerung dar.²¹⁰

F. Wirkungsanalyse der Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Fall ausländischer Verluste

Für die nachfolgenden Untersuchungen ökonomischer Wirkungen der Besteuerung bei grenzüberschreitender Unternehmenstätigkeit wird ein im Inland (Wohnsitzstaat) ansässiges Unternehmen betrachtet, welches mittels eines gewerblichen Engagements im Ausland (Quellenstaat) tätig ist. Dabei soll geprüft werden, welche Konsequenzen sich durch die unterschiedlichen Konzeptionen der Besteuerung ausländischer Einkünfte in Form des Welteinkommens- bzw. Territorialitätsprinzips und den entsprechenden Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung für den Fall aus-

²⁰⁴ Vgl. *Ruf*, *StuW* 2008, 62 (62).

²⁰⁵ Vgl. *Beckmann/Lackner*, *WiSt* 1999, 363 (364); *Spengell/Wendt*, *StuW* 2007, 297 (298).

²⁰⁶ Vgl. *Homburg*, in: Endres/Oestreicher/Scheffler/Schreiber/Spengel (Hrsg.), *Unternehmensbesteuerung im Wandel*, 14 (18 f.); *Homburg*, in: Andel (Hrsg.), *Probleme*, 9 (15).

²⁰⁷ Vgl. *Kellersmann/Treich*, *Europäische Unternehmensbesteuerung*, 72; *Musgrave/Musgrave*, *Public Finance*, 279; *Rose*, in: Rose (Hrsg.), *Neuordnung*, 7 (23); *Sinn*, *Kapitaleinkommensbesteuerung*, 5; *Treich*, *SteuerStud* 2000, 368 (368); *Wagner*, *StuW* 1992, 2 (4); *Wagner/Wissel*, *WiSt* 1995, 65 (67).

²⁰⁸ Vgl. *Elschen*, *StuW* 1991, 99 (101).

²⁰⁹ Vgl. *Boadway/Bruce*, *JoPE* 24 (1984), 231 (231).

²¹⁰ Vgl. *Maiterth*, *DStR* 2006, 915 (917).

ländischer Verluste ergeben und welche Art der Berücksichtigung ausländischer Verluste unter ökonomischen Gesichtspunkten sachgerecht ist. Zu diesem Zweck wird nachfolgend keine Unterscheidung zwischen ausländischen Tochterkapitalgesellschaften und Betriebsstätten vorgenommen.

I. Analyse anhand Gleichmäßigkeit und Wettbewerbsneutralität

Zur Untersuchung einer gleichmäßigen und wettbewerbsneutralen Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung wird folgender Ausgangssachverhalt zugrunde gelegt: Ein im Inland unbeschränkt steuerpflichtiges Unternehmen unterhält im Ausland eine Niederlassung. In Periode 1 erwirtschaftet die aktiv tätige Niederlassung einen Verlust i.H.v. EUR 100.000, in den beiden folgenden Perioden jeweils einen Gewinn von EUR 100.000. Die im Inland erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb belaufen sich in diesem Zeitraum auf jeweils EUR 200.000. Im Ausland soll zunächst keine steuerliche Verlustnutzung möglich sein. Der Ertragsteuersatz im Ausland beträgt 25 %. Im Inland gilt der Einkommensteuertarif 2008. Weitere Steuern sollen nicht betrachtet werden. Annahmegemäß soll zwischen beiden Staaten ein DBA vorliegen, welches sowohl dem Ausland als auch dem Inland ein Besteuerungsrecht für die im Ausland erzielten Einkünfte zuweist. Für die Vermeidung der Doppelbesteuerung im Inland sollen nachfolgend sowohl die Wirkungen der Anrechnungswie auch der Freistellungsmethode für den Fall negativer ausländischer Einkünfte untersucht werden. Die Freistellungsmethode soll sich dabei analog der deutschen Rechtsprechung auch auf negative Einkünfte aus dem Ausland beziehen. Zins- effekte werden aus Vereinfachungsgründen nicht betrachtet.

1. Anwendung der Anrechnungsmethode

Die Besteuerung des Welteinkommens verwirklicht unter Hinzunahme der Anrechnungsmethode die Kapitalexporthneutralität der Besteuerung.²¹¹ Wie bereits dargelegt, setzt das Prinzip der Kapitalexporthneutralität das Prinzip der Wettbewerbsneutralität in einer absoluten Form um. Damit wird das Prinzip der Wettbewerbsneutralität auf den Wirtschaftsraum des Ansässigkeitsstaates bezogen, was zur Folge hat, dass jeder inländische Steuerpflichtige mit seinem Einkommen gleich besteuert werden soll, unabhängig davon, ob dieses aus dem In- oder Ausland stammt.²¹² Die Besteuerung von Auslandsgewinnen im Inland führt dazu, dass auch der Abzug ausländischer Verluste und damit eine grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung sachgerecht ist.²¹³ Die nachfolgende Tabelle 1 stellt die Besteuerung des o.g. Sachverhalts unter Anwendung der Anrechnungsmethode im Fall ausländischer Verluste dar (Wertangaben in EUR).

²¹¹ Vgl. Hey, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 50.

²¹² Vgl. Jacobs, Unternehmensbesteuerung, 23; Maiterth, DStR 2006, 915 (918).

²¹³ Vgl. Maiterth, DStR 2006, 915 (918).

Tabelle 1: Belastungswirkungen – Anrechnungsmethode

Periode	1	2	3	Intertemporal
Gewinn Ausland	-100.000	100.000	100.000	100.000
Steuer Ausland	0	25.000	25.000	50.000
Gewinn Inland	200.000	200.000	200.000	600.000
Einkommen	100.000	300.000	300.000	700.000
Steuer Inland	34.086	119.586	119.586	
Anzurechnende Steuer	0	25.000	25.000	
Steuerzahlung Inland	34.086	94.586	94.586	
Gesamtsteuer	34.086	119.586	119.586	273.258
Durchschnittssteuersatz	34,1 %	39,8 %	39,8 %	39,0 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Wie aus Tabelle 1 ersichtlich wird, mindert der Auslandsverlust in Periode 1 das im Inland zu versteuernde Einkommen. Eine Verlustberücksichtigung wird somit sichergestellt. Korrespondierend dazu, werden auch die in den Folgeperioden im Ausland erzielten Gewinne in die inländische Bemessungsgrundlage einbezogen. Eine internationale Doppelbesteuerung wird durch die Anrechnung ausländischer Steuern vermieden. Damit wird deutlich, dass bei Anwendung der Anrechnungsmethode die inländische Bemessungsgrundlage mit dem Welteinkommen übereinstimmt und ausländische Verluste in gleicher Weise wie im Inland entstandene negative Einkünfte bei der Einkommensermittlung Berücksichtigung finden.²¹⁴ Insgesamt ergibt sich durch die Besteuerung des Welteinkommens eine effektive Steuerbelastung sämtlicher und über alle drei Perioden erzielten Einkünfte i.H.v. 39,0 %. Damit werden unter Anwendung der Anrechnungsmethode ausländische Einkünfte grundsätzlich nach den Verhältnissen besteuert, die im Wohnsitzstaat des Steuerpflichtigen gelten. Ein durch ein geringeres ausländisches Steuerniveau hervorgerufenes Steuergefälle wird stets durch einen inländischen Nachholeffekt aufgehoben.²¹⁵ Die Gesamtsteuerbelastung entspricht exakt der eines Steuerinländers, welcher ausschließlich inländische Einkünfte bezieht. Damit unterstreicht die Anrechnungsmethode steuersystematisch das Welteinkommensprinzip sowie das damit verbundene Leistungsfähigkeitsprinzip, als Steuerpflichtige, die grenzüberschreitend tätig sind, prinzipiell die gleiche Steuerbelastung zu tragen haben wie Steuerpflichtige, die ausschließlich inländische Einkünfte erwirtschaften.²¹⁶ Eine vollständige Berücksichtigung ausländischer Verluste ist wie auch bei im Inland entstandenen Verlusten gewährleistet.²¹⁷ Die Gleichmäßigkeit und damit Wettbewerbsneutralität der Besteuerung wird somit dann verwirklicht, wenn diese auf den Wirtschaftsraum des Wohnsitzstaates bezogen wird.²¹⁸ Wird die Wett-

²¹⁴ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 64 f.

²¹⁵ Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 119; *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 20; *Mössner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (161); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228; *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Einl., Rn. 267.

²¹⁶ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 69.

²¹⁷ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 16; *Scheffler*, DBW 1996, 589 (598).

²¹⁸ Vgl. *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 50.

bewerbsneutralität jedoch auf den ausländische Quellenstaat bezogen, so verletzt ein kapitalexportneutral ausgestaltetes Steuersystem diese Forderung, weil ausländische Unternehmen auf dem ausländischen Territorium den dortigen Besteuerungsverhältnissen unterliegen, während das inländische Unternehmen mit seinen im Ausland erzielten Einkünften der Besteuerung im Inland unterworfen wird.

2. Anwendung der Freistellungsmethode

Die Freistellungsmethode dient der Umsetzung des Territorialitätsprinzips und bewirkt, dass ausländische Einkünfte grundsätzlich von der Bemessungsgrundlage für die Steuer des Wohnsitzstaates ausgenommen werden.²¹⁹ Das daraus resultierende Prinzip der Kapitalimportneutralität der Besteuerung fordert eine relative Interpretation des Grundsatzes der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit, als eine gleichartige Besteuerung aller Steuerpflichtigen innerhalb eines Landes unabhängig von deren Ansässigkeit erforderlich ist.²²⁰ Die wirtschaftliche Begründung einer kapitalimportneutralen Besteuerung besteht darin, dass sie für vergleichbare Wettbewerbsbedingungen im Quellenstaat sorgen soll, indem das dort geltende Steuerrecht für sämtliche dort tätige Wettbewerber gleichermaßen gilt.²²¹ Konsequenterweise muss die effektive Steuerbelastung einer Auslandinvestition dann ausschließlich durch die Besteuerung im Quellenstaat bestimmt werden.²²²

a) Verlustberücksichtigung im Quellenstaat

An dieser Stelle wird untersucht, welche Auswirkungen sich ergeben, wenn dem Quellenstaat, welcher die korrespondierenden Auslandsgewinne besteuern darf, abweichend vom Ausgangssachverhalt, die Verantwortung der Verlustberücksichtigung zugetragen würde. Vor diesem Hintergrund sei angenommen, der ausländische Quellenstaat gewähre sowohl Steuerinländern als auch Steuerausländern einen, in der Höhe unbegrenzten, Vortrag der Verluste. Tabelle 2 stellt die in diesem Fall auftretenden Steuerwirkungen dar (Wertangaben in EUR).

²¹⁹ Vgl. *Schuch*, Verluste, 37.

²²⁰ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 21; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 81.

²²¹ Vgl. *Kahle*, IStR 2007, 757 (758).

²²² Vgl. *Gandenberger*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 33 (35 f.); *Maiterth*, DStR 2006, 915 (917); *Schreiber*, DBW 1992, 829 (833).

Tabelle 2: Belastungswirkungen – unbeschränkte Freistellung/Verlustvortrag im Quellenstaat

Periode	1	2	3	Intertemporal
Gewinn Ausland	-100.000	100.000	100.000	100.000
Einkommen Ausland	0	0	100.000	100.000
Steuer Ausland	0	0	25.000	25.000
Durchschnittssteuer Ausland	-	-	25,0 %	25,0 %
Gewinn Inland	200.000	200.000	200.000	600.000
Steuer Inland	76.086	76.086	76.086	228.258
Durchschnittssteuer Inland	38,0 %	38,0 %	38,0 %	38,0 %
Gesamtsteuer	76.086	76.086	101.086	253.258
Gesamteinkommen	100.000	300.000	300.000	700.000
Durchschnittssteuer	76,1 %	25,4 %	33,7 %	36,2 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Zunächst seien die Belastungswirkungen im Ausland analysiert. Im Ausland fallen infolge des Verlustvortrags in den beiden ersten Perioden keine Steuerzahlungen an. Der in der dritten Periode anfallende Gewinn wird systemkonform mit dem typisierten Steuersatz von 25,0 % erfasst. Somit ergibt sich auch bei Betrachtung der Totalperiode ein effektiver Durchschnittssteuersatz von 25,0 %. Weil der Verlustvortrag annahmegemäß auch den im Ausland tätigen Steuerausländern gewährt wird, erfolgt im vorliegenden Fall eine kapitalimportneutrale Besteuerung des ausländischen Ergebnisses. Dieses wird ausschließlich vom ausländischen Belastungsniveau und damit entsprechend der steuerlichen Leistungsfähigkeit im Ausland erfasst. Weil Steuerausländer wie auch Steuerinländer im Ausland der gleichen steuerlichen Belastung ausgesetzt sind, erfolgt die Besteuerung im Wirtschaftsraum des Auslands ferner gleichmäßig und wettbewerbsneutral, weil das dort geltende Steuerrecht für alle dort tätigen Wettbewerber gleichermaßen gilt.

Die im Inland erzielten Einkünfte werden in jeder Periode und über die Totalperiode mit dem tariflich sich ergebenden Steuersatz i.H.v. 38,0 % belastet. Das Territorialitätsprinzip wird konsequent umgesetzt, als nur die unter die inländische Besteuerungshoheit fallenden Einkünfte auch steuerlich erfasst werden. Bei Geltung des Territorialitätsprinzips darf im Inland nicht die weltweite, sondern nur die auf das Inland begrenzte Leistungsfähigkeit steuerlich erfasst werden.²²³ Insofern erfolgt im Inland eine am Gleichheitsgrundsatz ausgerichtete systemkonforme, leistungsgerechte und wettbewerbsneutrale Besteuerung.

Zuletzt sei die effektive Durchschnittssteuerbelastung bezogen auf die Gesamteinkünfte betrachtet. Diese beträgt 36,2 %. Wengleich also in beiden Hoheitsgebieten eine systemkonforme und leistungsgerechte Besteuerung erfolgt, unterschreitet die effektive Durchschnittssteuerbelastung im vorliegenden Fall selbige bei Besteuerung des Welteinkommens und der Anwendung der Anrechnungsmethode.²²⁴ Dieses als internationaler Splitting-Effekt bezeichnete Resultat tritt auf, weil aufgrund der progressiven Ausgestaltung des Steuertarifs im Inland der Steuersatz auf das unter dem

²²³ Vgl. *Lornsen*, Maßnahmen, 44; *Mössner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (142); *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 137, Rn. 5.68; *Vogel*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 3 (28 ff.).

²²⁴ Vgl. Tabelle 1, 34.

Territorialitätsprinzip im Inland zu versteuernde Inlandseinkommen geringer ist als der Steuersatz, der sich bei einer Besteuerung des Welteinkommens ergibt.²²⁵ So kommt im vorliegenden Sachverhalt bei der unbeschränkten Freistellungsmethode und der isolierten Betrachtung der Inlandseinkünfte ein inländischer effektiver Durchschnittssteuersatz von 38,0 % zustande, während sich im Fall der Welteinkommensbesteuerung unter Anwendung der Anrechnungsmethode ein effektiver Durchschnittssteuersatz von 39,0 % ergibt. Im Ergebnis werden die inländischen Einkünfte stets mit einem niedrigeren Steuersatz belastet als bei einem Steuerpflichtigen, der seine gesamten Einkünfte aus dem Inland bezieht bzw. dessen internationale Einkünfte im Rahmen des Welteinkommensprinzips besteuert werden. Zusätzlich führt der im Vergleich zum Inland relativ geringere Ertragsteuersatz von 25,0 % im Ausland zu einer weiteren Reduktion der effektiven Durchschnittssteuerbelastung bezogen auf die insgesamt erzielten Einkünfte (36,2 % im Vergleich zu 39,0 % bei Anwendung der Anrechnungsmethode).²²⁶

b) *Freistellung unter Progressionsvorbehalt*

Wird das Auslandseinkommen aus der inländischen Bemessungsgrundlage ausgeschlossen, jedoch bei der Ermittlung des für die inländischen Einkünfte maßgeblichen Steuersatzes berücksichtigt, wird dies als Freistellung unter Progressionsvorbehalt bezeichnet. Tabelle 3 stellt die in diesem Fall auftretenden Belastungswirkungen dar (Wertangaben in EUR).

Tabelle 3: Belastungswirkungen – Freistellung unter Progressionsvorbehalt

Periode	1	2	3	Intertemporal
Gewinn Ausland	-100.000	100.000	100.000	100.000
Steuer Ausland	0	25.000	25.000	50.000
Durchschnittssteuer Ausland	-	25,0 %	25,0 %	50,0 %
Gewinn Inland	200.000	200.000	200.000	600.000
Steuer Inland	68.172	79.724	79.724	227.620
Durchschnittssteuer Inland	34,1 %	39,9 %	39,9 %	37,9 %
Gesamtsteuer	68.172	104.724	104.724	277.620
Gesamteinkommen	100.000	300.000	300.000	700.000
Durchschnittssteuer	68,2 %	34,9 %	34,9 %	39,7 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Wie im Ausgangssachverhalt festgelegt, findet der Auslandsverlust weder in der inländischen noch in der ausländischen Bemessungsgrundlage Berücksichtigung. Im Ausland führt dies zu einem, mit dem Gebot der Kapitalimportneutralität zunächst prinzipiell im Einklang stehenden, intertemporalen effektiver Durchschnittssteuersatz i.H.v. 50 %, wodurch grundsätzlich die Wettbewerbsneutralität im Wirtschaftsraum

²²⁵ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 25.

²²⁶ Vgl. *Ibid.*, 25. Kritisch dazu *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 287 ff.; *Tillmanns/Mössner*, in: Mössner (Hrsg.), Steuerrecht, 203, Rn. B 237.

des Auslands sichergestellt wird, weil annahmegemäß eine Möglichkeit zur Verlustnutzung im Ausland weder Steuerinländern noch Steuerausländern offen steht.

Im Inland sorgt der negative Progressionsvorbehalt in der ersten Periode für einen gewissen Ausgleich für die prinzipiell nicht mögliche Verlustverrechnung bei Anwendung der Freistellungsmethode, da es durch die Verlustberücksichtigung bei der Ermittlung des inländischen Tarifs zu keiner Progressionssteigerung kommt.²²⁷ Korrespondierend dazu werden auch die in den Perioden 2 und 3 im Ausland erwirtschafteten Gewinne in die Bemessung des inländischen Steuersatzeinkommens einbezogen. Dessen ungeachtet vermindert sich die Steuerlast der inländischen Einkünfte im Vergleich zur unbeschränkten Freistellung bei Betrachtung der Totalperiode um 0,1 % von 38,0 % auf 37,9 %.²²⁸ Insofern ist hier ein Verstoß gegen den Grundsatz der kapitalimportneutralen Besteuerung auszumachen. Dieser verlangt bekanntlich, dass ausländische Aktivitäten ausschließlich durch das steuerliche Belastungsniveau im Ausland erfasst werden bzw. dass sich die ausländischen Einkünfte nur auf die ausländische Steuerbelastung auswirken.²²⁹ Die Anwendung der Freistellungsmethode unter Progressionsvorbehalt widerspricht dem, weil die ausländischen Einkünfte nicht nur die Steuerlast im Quellenstaat, sondern auch die im Inland determinieren. Insbesondere durch die Anwendung des negativen Progressionsvorbehalts im Inland erfährt das im Ausland tätige inländische Unternehmen eine Erweiterung der Möglichkeiten des Verlustausgleichs gegenüber dem im Ausland tätigen Auslandsunternehmen, was sich mit einer kapitalimportneutralen Besteuerung sowie der Forderung nach Wettbewerbsneutralität auf dem Auslandsmarkt nicht vereinbaren lässt.²³⁰

Dennoch ergibt sich im Fall der Befreiung unter Progressionsvorbehalt bei Existenz von Auslandsverlusten eine gegenüber dem reinen Inlandsfall bzw. der Anwendung der Anrechnungsmethode höhere Gesamtsteuerbelastung.²³¹ Im dargestellten Sachverhalt beläuft sich die effektive Durchschnittssteuerbelastung über alle 3 Perioden bezogen auf die insgesamt erzielten Einkünfte auf 39,7 %, was zu einer Mehrbelastung von 0,7 % führt.

Die durch die (teilweise) Nichtberücksichtigung ausländischer Verluste hervorgerufene Steuerverschärfung wird in der Literatur partiell als eine Verletzung des Welt-einkommensprinzips und des Prinzips der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit gesehen, weil infolge der fehlenden Verlustausgleichsmöglichkeit im Inland höhere Einkünfte als in der Gesamtheit angefallen zu versteuern sind.²³²

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Wird das Territorialitätsprinzip und die Freistellungsmethode mit der Begründung angewendet, dass sich bei Erzielung in- und ausländischer Einkünfte auch eine unterschiedliche Leistungsfähigkeit

²²⁷ Vgl. *Prokisch*, in: von Groll (Hrsg.), *Verluste*, 229 (241); *Jacobs*, *Unternehmensbesteuerung*, 17.

²²⁸ Vgl. Tabelle 2, 36.

²²⁹ Vgl. *Gandenberger*, in: Vogel (Hrsg.), *Grundfragen*, 33 (35 f.); *Maiterth*, *DStR* 2006, 915 (916); *Menck*, in: Mössner (Hrsg.), *Steuerrecht*, 44, Rn. A 62; *Schreiber*, *DBW* 1992, 829 (833).

²³⁰ Vgl. *Kahle*, *IStR* 2007, 757 (758 f.); *Schreiber*, *DBW* 1992, 829 (839).

²³¹ Vgl. Tabelle 1, 34.

²³² Vgl. *Balmes/Grammell/Sedemund*, *BB* 2006, 1474 (1475); *Kessler*, in: Lehner (Hrsg.), *Verluste*, 83 (109); *Schaumburg*, *Internationales Steuerrecht*, 155, Rn. 5.103; *Vogel*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), *DBA-Kommentar*, Art. 23, Rn. 46.

im In- und Ausland ableiten lässt und damit das Leistungsfähigkeitsprinzip keineswegs die unterschiedslose Erfassung des Welteinkommens bzw. eine weltweite Leistungsfähigkeit verlangt²³³, dann kann sich beim Vorliegen von Auslandsverlusten auch nicht auf das Welteinkommensprinzip berufen werden. Sofern das Territorialitätsprinzip als ein leistungsfähigkeitskonformes Besteuerungsprinzip anerkannt wird, unter dem ausländische Einkünfte im Inland als nicht vorhanden gelten, muss dies auch für ausländische Verluste zutreffen. Die besagte Durchbrechung des Welteinkommensprinzips resultiert nicht aus der Nichtberücksichtigung freigestellter Auslandsverluste, sondern aus der Freistellungsmethode überhaupt.²³⁴ Infolgedessen sind in diesem Fall für die Beurteilung einer leistungsgerechten und gleichmäßigen Besteuerung im Inland nur die inländischen sowie im Ausland ausschließlich die ausländischen Einkünfte heranzuziehen. Nur die Erhebung der jeweils lokalen steuerlichen Belastungswirkungen zum alleinigen Maßstab für die Besteuerung nach Leistungsfähigkeit ist sachgerecht.²³⁵ Denn nur dann kann dem Erfordernis der Wettbewerbsneutralität der Besteuerung im Sinne einer gleichen steuerlichen Belastung aller Steuerpflichtigen innerhalb eines Landes nachgekommen werden.²³⁶

Unzweifelhaft liegt allerdings eine Verletzung des dem Leistungsfähigkeitsgebot entsprungenen objektiven Nettoprinzips in dem Sinne vor, als es im vorliegenden Fall zu einer doppelten Nichtberücksichtigung der ausländischen Verluste kommt, weil weder im Inland, noch im Ausland eine Verrechnung der Verluste auf Ebene der Bemessungsgrundlage gestattet ist.²³⁷ Aufgrund des Nettoprinzips sollen statt der Veränderung des Rohvermögens nur Veränderungen des Rein- bzw. Nettovermögens steuerlich erfasst werden, was insbesondere auch durch einen Verlustausgleich verwirklicht wird.²³⁸ Aus dieser Problematik heraus ist die Frage zu beantworten, ob es auch ökonomisch sachgerecht erscheint, dem inländischen Wohnsitzstaat die Verantwortung zur Verlustberücksichtigung zuzuordnen, um einen Verlustuntergang zu umgehen.

c) *Verlustberücksichtigung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH*

Wie weiter oben dargelegt würde die Rechtsprechung des EuGH im vorliegenden Ausgangssachverhalt die Berücksichtigung der negativen ausländischen Einkünfte im Inland verlangen, da annahmegemäß eine Nutzung der Verluste im Ausland nicht erfolgt und auch zukünftig nicht möglich ist.²³⁹ Die, sich aus den Vorgaben des EuGH ergebenden, Steuerwirkungen sind anhand des oben dargelegten Sachverhalts in Tabelle 4 dargestellt (Wertangaben in EUR).

²³³ Vgl. *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 137, Rn. 5.68; *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 41; *Lornsen*, Maßnahmen, 44; *Vogel*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 3 (28 ff.).

²³⁴ Vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 290 f.

²³⁵ Vgl. *Lornsen*, Maßnahmen, 42; *Mössner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (142).

²³⁶ So auch *Maiterth*, DStR 2006, 916 (917).

²³⁷ Vgl. *Kessler*, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, 83 (110); *Schreiber*, Besteuerung, 421.

²³⁸ Vgl. *Kraft/Kraft*, Grundlagen, 36; *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 144, Rn. 5.82; *Scheffler*, Besteuerung, 95; *Zoll*, Verlustberücksichtigung, 27.

²³⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 55; EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601, Rn. 54.

Tabelle 4: Belastungswirkungen – Konzeption des EuGH

Periode	1	2	3	Intertemporal
Gewinn Ausland	-100.000	100.000	100.000	100.000
Steuer Ausland	0	25.000	25.000	50.000
Durchschnittssteuer Ausland	-	25,0 %	25,0 %	50,0 %
Gewinn Inland	200.000	200.000	200.000	600.000
Einkommen Inland	100.000	200.000	200.000	500.000
Steuer Inland	34.086	76.086	76.086	186.258
Durchschnittssteuer Inland	17,0 %	38,0 %	38,0 %	31,0 %
Gesamtsteuer	34.086	101.086	101.086	236.258
Gesamteinkommen	100.000	300.000	300.000	700.000
Durchschnittssteuer	34,1 %	33,7 %	33,7 %	33,8 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Im Ausland ist annahmegemäß keine Verlustnutzung möglich. Deswegen beläuft sich die intertemporale effektive Durchschnittssteuerbelastung wie auch bei der bereits analysierten Freistellung unter Progressionsvorbehalt auf 50,0 %. Weil wiederum eine steuerliche Verlustnutzung im Ausland weder Steuerinländern noch Steuerausländern gestattet sein soll, steht dies grundsätzlich mit einer kapitalimportneutralen und damit auf dem Auslandsmarkt wettbewerbsneutralen Besteuerung im Einklang.

Werden die Belastungswirkungen im Inland analysiert, zeigt das Beispiel jedoch die der Forderung einer gleichmäßigen Besteuerung zuwiderlaufenden Folgen deutlich auf. Werden in der ersten Periode die auf Ebene der ausländischen Niederlassung generierten Verluste im Inland zum Ausgleich zugelassen, ergibt sich in selbigem Zeitraum eine effektive Durchschnittssteuerbelastung der im Inland generierten Einkünfte i.H.v. 17,0 %. Wengleich im Inland in Periode 1 ein Gewinn von EUR 200.000 realisiert werden, ergibt sich aufgrund des grenzüberschreitenden Verlusttransfers lediglich eine Steuerzahllast i.H.v. EUR 34.086. Bei einer periodenübergreifenden Betrachtung stellt sich eine durchschnittliche Steuerbelastung der im Inland erzielten Einkünfte i.H.v. 31,0 % ein. Damit liegt ein Verstoß gegen eine gleichmäßige und wettbewerbsneutrale Besteuerung vor, weil bei Geltung des Territorialitätsprinzips nicht die weltweite, sondern lediglich die nationale Leistungsfähigkeit erfasst werden darf.²⁴⁰ Würde dem Prinzip der kapitalimportneutralen Besteuerung konsequent gefolgt und würden damit wie bei der unbeschränkten Freistellung von Auslandseinkünften nur die inländischen Einkünfte der Besteuerung im Inland unterworfen werden, ergäbe sich in der ersten Periode sowie über die Totalperiode eine korrekte und leistungsgerechte effektive Durchschnittssteuerlast im Inland i.H.v. 38,0 %.²⁴¹ Im Vergleich dazu ergibt sich durch die Vorgaben des EuGH eine Reduktion um 21,0 % in der ersten Periode bzw. um 7 % über die Totalperiode und folglich weder eine leistungsgerechte noch wettbewerbsneutrale Besteuerung.

Dieser Verstoß gegen das, durch die Freistellungsmethode zu erzielende, Gebot der Kapitalimportneutralität der Besteuerung wirkt sich auch auf den Auslandsmarkt

²⁴⁰ Vgl. *Lornsen*, Maßnahmen, 44; *Vogel*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 3 (28 ff.).

²⁴¹ Vgl. Tabelle 2, 36.

aus. Zwar werden die ausländischen Einkünfte des inländischen Unternehmens im Ausland in gleicher Höhe belastet wie die eines vergleichbaren ausländischen Unternehmens auf demselben Markt, dem annahmengenmäßig ebenfalls keine steuerliche Nutzung der Verluste möglich sein soll (50,0 %). Gleichwohl muss festgehalten werden, dass das inländische Unternehmen durch die grenzüberschreitende Verlustverrechnung eine Erweiterung der Möglichkeiten des Verlustausgleichs im Ausland gegenüber einem dort tätigen ausländischen Unternehmen erfährt.²⁴² Die ökonomische Begründung der Freistellungsmethode und einer kapitalimportneutralen Besteuerung besteht aber gerade darin, dass sie für vergleichbare Wettbewerbsbedingungen im Quellenstaat sorgen soll, indem das dort geltende Steuerrecht für alle Wettbewerber gleichermaßen angewendet wird und die auf dem Auslandsmarkt erzielten Einkünfte ausschließlich der Besteuerung im Ausland unterliegen.²⁴³ Infolgedessen dürfen die im Ausland erlittenen Verluste auch nur im Ausland einer steuerlichen Berücksichtigung zugänglich sein.²⁴⁴ Weil sich die Auslandsverluste im Wege der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung auch auf die Steuerbelastung im Inland auswirken, lässt sich die hier analysierte Konstellation nicht mit einer kapitalimportneutralen Besteuerung vereinbaren. Sofern also der ausländische Quellenstaat eine Möglichkeit zur Verlustberücksichtigung nicht vorsieht, darf dies unter dem Kriterium einer gleichmäßigen und wettbewerbsneutralen Besteuerung nicht dem Wohnsitzstaat aufgebürdet werden.²⁴⁵

Zuletzt muss darauf hingewiesen werden, dass sich über die Totalperiode eine effektive Durchschnittssteuerbelastung bezogen auf die insgesamt erzielten Einkünfte i.H.v. 33,8 % ergibt. Im Vergleich zu den Belastungswirkungen im Falle der unbeschränkten Freistellungsmethode, bei der ebenfalls eine steuerliche Verlustnutzung (im Ausland) möglich war, resultiert eine Reduktion der effektiven Durchschnittssteuerlast um 2,4 % von 36,2 % auf 33,8 %.²⁴⁶ Die Ursache liegt in der hier vorliegenden Möglichkeit einer Verlustberücksichtigung auf Ebene der Bemessungsgrundlage im Inland. Der Rückgang ist Folge des im Inland progressiv ausgestalteten Tarifs und dem sich daraus ergebenden entsprechend hohen steuerlichen Wert des Auslandsverlustes. Bezogen auf die gesamten Einkünfte mindert dieser in der Verlustentstehungsperiode 1 die effektive Durchschnittssteuerbelastung der Gesamteinkünfte sogar um 42,0 % (von 76,1 % im Fall der unbeschränkten Freistellung auf 34,1 % im Fall der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung nach der Konzeption des EuGH). Im Vergleich zu den Ergebnissen bei Anwendung der Anrechnungsmethode, welche eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung generell ermöglichen würde, resultiert eine Reduktion der intertemporalen effektiven Durchschnittssteuerbelastung bezogen auf die insgesamt erzielten Einkünfte um 5,2 %, weil gemäß den Vorgaben des EuGH

²⁴² Vgl. *Kahle*, IStR 2007, 757 (759).

²⁴³ Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 56; *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Hey*, in: Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Einf. KSt, Rn. 50; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 19; *Kahle*, IStR 2007, 757 (758); *Kellersmann/Treisch*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 75; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 201; *Schneider*, Steuerlast und Steuerwirkung, 227; *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 231.

²⁴⁴ Vgl. *Scheffler*, DBW 1996, 589 (599).

²⁴⁵ Vgl. *Maiterth*, DStR 2006, 915 (917).

²⁴⁶ Vgl. Tabelle 2, 36.

nur der Verlust, nicht aber die positiven Auslandseinkünfte in Periode 2 und 3 der inländischen Besteuerung unterworfen werden.²⁴⁷

d) *Verlustberücksichtigung im Rahmen der Nachversteuerungsmethode*

Sofern weder im Ausland, noch im Inland eine Möglichkeit zur Verlustnutzung besteht, wird zur Vermeidung einer gänzlichen Nichtberücksichtigung von Verlusten die Anwendung der Nachversteuerungsmethode vorgeschlagen.²⁴⁸ Zur Modellierung der sich ergebenden Steuerwirkungen soll an dieser Stelle unterstellt werden, dass im Ausland generell ein Verlustvortrag möglich ist. Tabelle 5 fasst die sich ergebenden Steuerwirkungen zusammen (Wertangaben in EUR).

Tabelle 5: Belastungswirkungen – Verlustvortrag im Quellenstaat/Nachversteuerung im Inland

Periode	1	2	3	Intertemporal
Gewinn Ausland	-100.000	100.000	100.000	100.000
Einkommen Ausland	0	0	100.000	100.000
Steuer Ausland	0	0	25.000	25.000
Durchschnittssteuer Ausland	-	-	25,0 %	25,0 %
Gewinn Inland	200.000	200.000	200.000	600.000
Einkommen Inland	100.000	300.000	200.000	600.000
Steuer Inland	34.086	119.586	76.086	229.758
Durchschnittssteuer Inland	34,1 %	39,8 %	38,0 %	38,3 %
Gesamtsteuer	34.086	119.586	101.086	254.758
Gesamteinkommen	100.000	300.000	300.000	700.000
Durchschnittssteuer	34,1 %	39,8 %	33,7 %	36,4 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Bei der Betrachtung der sich im Ausland in der letzten Periode sowie über die Totalperiode ergebenden effektive Durchschnittssteuerbelastung von 25,0 % zeigt sich, dass auch im vorliegenden Fall zunächst eine leistungsgerechte, kapitalimport- und wettbewerbsneutrale Besteuerung vorliegt. Das im Ausland erzielte Ergebnis wird ausschließlich vom ausländischen Belastungsniveau und damit entsprechend der steuerlichen Leistungsfähigkeit im Ausland erfasst.

Im Inland erfolgt in der ersten Periode eine Berücksichtigung der negativen ausländischen Einkünfte, was eine Progressionsminderung zur Folge hat. Wegen des im Ausland gestatteten Verlustvortrags erfolgt in der zweiten Periode eine Hinzurechnung und Nachversteuerung des im Ausland erwirtschafteten Gewinns, wodurch sich eine Progressionserhöhung ergibt. Damit wird bewirkt, dass die Verluste letztlich nur

²⁴⁷ Vgl. Tabelle 1, 34.

²⁴⁸ Vgl. *Balmes Brückl Ribbrock*, BB 2005, 966 (970); *Herzigl Wagner*, DB 2005, 1 (7 f.); *Herzigl Englischl Wagner*, Der Konzern 2005, 298 (317); *Hey*, GmbHR 2006, 113 (116 f.); *Kröner*, in: Lüdicke (Hrsg.), Europarecht, 147; *Kußmaull Tcherveniachki*, StuB 2005, 626 (632); *Saß*, DB 2006, 123 (126); *Schaumburgl Schaumburg*, StuW 2005, 306 (310); *Scheuchzer*, Konzernbesteuerung, 263 ff.; *Scheunemann*, Konzernbesteuerung, 295 ff.; *Schmidt*, WpG-Sonderheft 2006, 64 (69); *Spengell Braunagel*, StuW 2006, 34 (40 f.).

einmal zum Abzug zugelassen werden und eine doppelte Verlustberücksichtigung im In- und Ausland unterbleibt.²⁴⁹ Schließlich ergibt sich über die Totalperiode eine inländische effektive Durchschnittssteuerbelastung i.H.v. 38,3 %. Wenngleich, dem Territorialitätsprinzip entsprechend, über die Totalperiode der Höhe nach tatsächlich nur die im Inland erwirtschafteten Einkünfte steuerlich erfasst werden, ergibt sich im Vergleich zur unbeschränkten Freistellung ausländischer Einkünfte eine, wenn auch geringe, Mehrbelastung von 0,3 %. Aus diesem Grund muss festgehalten werden, dass die Beurteilung der inländischen Besteuerung unter dem Gesichtspunkt des Leistungsfähigkeitsprinzips und der Wettbewerbsneutralität negativ ausfällt. Dem Prinzip einer kapitalimportneutralen Besteuerung folgend dürften nur die inländischen Einkünfte der Besteuerung im Inland unterworfen werden, wodurch sich über die Totalperiode eine korrekte und leistungsgerechte Besteuerung i.H.v. 38,0 % ergäbe.²⁵⁰

Die effektive Durchschnittssteuerbelastung bezüglich der Gesamteinkünfte beläuft sich bei Anwendung der Nachversteuerungsmethode auf 36,4 %. Diese sich im Vergleich zur effektiven Durchschnittssteuerbelastung bei Besteuerung des Welteinkommens und der Anwendung der Anrechnungsmethode²⁵¹ ergebende Reduktion um 2,6 % ist auf den im vorangegangenen Abschnitt erläuterten internationalen Splitting-Effekt sowie auf die im Vergleich zum Inland relativ geringere Ertragsteuerbelastung im Ausland zurückzuführen.

II. Analyse anhand Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz

Der Begriff der Allokationseffizienz soll im vorliegenden Zusammenhang auf die internationale Verteilung des Produktionsfaktors Kapital bezogen werden.²⁵² Eng damit verbunden ist die betriebswirtschaftliche Forderung nach Entscheidungsneutralität der Besteuerung, als der Steuerpflichtige frei von steuerlichen Ausweichüberlegungen allein anhand der Wirtschaftlichkeit einer Investition über deren Vorteilhaftigkeit entscheiden soll.²⁵³ Ziel soll es sein die Auswirkungen der Methoden zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung beim Auftreten von Auslandsverlusten auf eine weltwirtschaftliche effiziente bzw. international produktionseffiziente Kapitalallokation zu untersuchen.

Dieser Analyse wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt: Ein im Inland (Wohnsitzstaat) ansässiges und unbeschränkt steuerpflichtiges Unternehmen plant die Gründung einer Auslandsniederlassung (Quellenstaat). Zu diesem Zweck sollen zwei mögliche Alternativen zur Auswahl stehen, welche sich bezüglich des Standortes unterscheiden. Im ersten Fall soll es sich um eine Niederlassung im Gebiet der EU handeln, während alternativ die Begründung einer Niederlassung in einem Drittstaat möglich sein soll. Die Entscheidung soll unter den Annahmen sicherer Erwartungen

²⁴⁹ Vgl. *Prokisch*, in: von Groll (Hrsg.), *Verluste*, 229 (239).

²⁵⁰ Vgl. *Tabelle 2*, 36.

²⁵¹ Vgl. *Tabelle 1*, 34.

²⁵² So auch *Vogel*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), *DBA-Kommentar*, Einl., Rn. 25.

²⁵³ Vgl. *Elschen*, *StuW* 1991, 99 (102); *Hey*, in: *Hermann/Heuer/Raupach* (Hrsg.), *EStG/KStG-Kommentar*, Einf. KSt, Rn. 37; *Homburg*, in: *Endres/Oestreicher/Scheffler/Schreiber/Spengel* (Hrsg.), *Unternehmensbesteuerung im Wandel*, 14 (19); *Jacobs*, *Unternehmensbesteuerung*, 34.

und eines vollkommenen Kapitalmarktes anhand des Kapitalwertkriteriums getroffen werden.²⁵⁴ Zu diesem Zweck wird ein Diskontierungszins von 5 % zugrunde gelegt. Beide Alternativen sollen eine Anfangsauszahlung i.H.v. EUR 100 erfordern. Tabelle 6 stellt die in den, der Anfangsinvestition folgenden, drei Perioden erwarteten Rückflüsse sowie den sich jeweils ergebenden Kapitalwert dar. Die Daten zeigen, dass sich beide Alternativen hinsichtlich der Einzahlung in der letzten Periode unterscheiden, was sich auch auf die jeweilige Höhe des Kapitalwerts auswirkt (Wertangaben in EUR).

Tabelle 6: Zahlungsreihen und Kapitalwerte (Auslandsalternativen)

Periode	Niederlassung EU				Niederlassung Drittstaat			
	0	1	2	3	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	200	-100	-100	200	220
Barwert	-100	-95	181	173	-100	-95	181	190
Kapitalwert	159				176			

Quelle: Eigene Darstellung.

Neben den dargestellten Investitionsalternativen im Ausland soll weiterhin angenommen werden, das Unternehmen könne für die gleiche Investitionssumme auch eine Niederlassung im Inland gründen. Tabelle 7 gibt die dazugehörige erwartete Zahlungsreihe sowie den daraus resultierenden Kapitalwert wieder (Wertangaben in EUR).

Tabelle 7: Zahlungsreihe und Kapitalwert (Inlandsalternative)

Periode	Niederlassung Inland			
	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	220
Barwert	-100	-95	181	190
Kapitalwert	176			

Quelle: Eigene Darstellung.

Es wird deutlich, dass sowohl die Gründung einer Niederlassung im Inland als auch im Drittstaat zu identischen Kapitalwerten führen. Außerdem zeigt sich, dass beide Alternativen im Vergleich zur Gründung einer Niederlassung im EU-Ausland einen relativ höheren Kapitalwert aufweisen. Auf dieser Grundlage stellen die beiden erstgenannten Investitionen die relativ vorteilhaften Alternativen dar, da sie eine höhere Verzinsung des eingesetzten Kapitals versprechen.²⁵⁵ Basierend darauf kann die Investitionsentscheidung zu Gunsten des Inlands bzw. Drittstaates als allokatationseffi-

²⁵⁴ Zur Wahl des Kapitalwerts als geeignetes Kriterium zur Bewertung von Investitionsalternativen siehe *Perridon/Steiner*, Finanzwirtschaft, 51; *Wöhe*, Einführung, 544. Nach *Kruschwitz* stellt der Kapitalwert eine Kennzahl dar, die „hervorragende Dienste als Kompass für Investitionsentscheidungen leistet“, vgl. *Kruschwitz*, Investitionsrechnung, 90.

²⁵⁵ Vgl. *Bitz*, in: *Bitz/Domsch/Ewert/Wagner* (Hrsg.), Kompendium, 105 (117).

zient in dem Sinne bezeichnet werden, als das Kapital an dem Standort eingesetzt wird, wo es am produktivsten verwendet werden kann.²⁵⁶

Diese Konstellation soll für die nun folgenden Untersuchungen zum Einfluss der Besteuerung als Maßstab für die Wahrung von Investitionsneutralität und Allokationseffizienz dienen. Nur ein Steuersystem, welches eine Rangfolgeinvarianz der Kapitalwerte in dem Sinne bewirkt, als die Standortentscheidung auch unter Berücksichtigung der Besteuerung auf das Inland bzw. den Drittstaat fällt und zwischen diesen beiden Alternativen Indifferenz besteht, kann als investitionsneutral sowie allokatons-effizient bezeichnet werden.²⁵⁷ Das Postulat der Entscheidungsneutralität sowie der Allokationseffizienz soll somit hinsichtlich zweier Dimensionen untersucht werden - einerseits im Hinblick auf die Wahl zwischen zwei Investitionsalternativen im Ausland, andererseits bezüglich der Wahl zwischen einer Inlands- und Auslandsinvestition.

Für die Analyse der sich ergebenden Steuerwirkungen seien folgende zusätzliche Annahmen getroffen: Der Ertragsteuersatz im Inland betrage 50 %, der des Auslands jeweils 25 %. Sonstige Steuern werden nicht betrachtet. Im Ausland besteht zunächst keine Möglichkeit der steuerlichen Verlustnutzung. Im Inland sind Verluste steuerlich sofort ausgleichsfähig, d.h. negative Bemessungsgrundlagen führen im Zeitpunkt ihrer Entstehung zu einer Zuzahlung durch den inländischen Fiskus. Zwischen beiden Staaten soll ein DBA vorliegen, welches sowohl dem Ausland als auch dem Inland ein Besteuerungsrecht für die im Ausland erzielten Einkünfte zuweist. Für die Vermeidung der Doppelbesteuerung im Inland werden wiederum die Wirkungen der Anrechnungs- sowie der Freistellungsmethode im Falle negativer ausländischer Einkünfte untersucht, wobei sich die Freistellungsmethode analog der deutschen Rechtsprechung auf positive wie negative Einkünfte aus dem Ausland beziehen soll. Zur Berechnung der Kapitalwerte werden die Steuerwirkungen sowohl im Zahlungsstrom wie auch im Kalkulationszins berücksichtigt.²⁵⁸ Infolgedessen werden die Nettozahlungsüberschüsse mit dem Nettokalkulationszinsfuß nach Steuern diskontiert.²⁵⁹ Der Nettokalkulationszinsfuß ergibt sich durch Kürzung des Kalkulationszinssatzes vor Steuern um den relevanten effektiven Ertragsteuersatz.²⁶⁰ Die Ermittlung des Nettokalkulationszinsfußes erfolgt im Rahmen der Untersuchung unter Zugrundelegung des effektiven Durchschnittssteuersatzes über die Totalperiode.

1. Anwendung der Anrechnungsmethode

Zunächst seien die bei den ausländischen Investitionsalternativen jeweils auftretenden Steuerwirkungen betrachtet. Unter Anwendung der Anrechnungsmethode

²⁵⁶ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34; *Ruf*, *StuW* 2008, 62 (62).

²⁵⁷ Vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 240 f.; *Kellersmann/Treich*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 73; *König*, *zfbf* 1997, 42 (45); *Schreiber*, Besteuerung, 555 f.; *Treich*, *SteuerStud* 2000, 368 (368); *Wagner/Wissel*, *WiSt* 1995, 65 (67).

²⁵⁸ Vgl. *König/Wosnitza*, Steuerwirkungslehre, 42.

²⁵⁹ Vgl. *Bitz*, in: *Bitz/Domsch/Ewert/Wagner* (Hrsg.), *Kompendium*, 105 (128 f.); *Schirmer*, *SteuerStud* 2007, 275 (276).

²⁶⁰ Vgl. *König/Wosnitza*, Steuerwirkungslehre, 92.

werden die ausländischen Einkünfte im Inland steuerlich im Rahmen des Welteinkommensprinzips erfasst. Infolgedessen stimmt die Bemessungsgrundlage im Inland mit dem Welteinkommen überein, sodass positive wie negative ausländische Einkünfte berücksichtigt werden. Tabelle 8 zeigt die sich in diesem Fall ergebenden Steuerwirkungen sowie die Kapitalwerte der oben beschriebenen ausländischen Investitionsalternativen (Wertangaben in EUR).

Tabelle 8: Entscheidungswirkungen – Anrechnungsmethode (Auslandsalternativen)

Periode	Niederlassung EU				Niederlassung Drittstaat			
	0	1	2	3	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	200	-100	-100	2000	220
Einkommen Ausland	-	0	200	200	-	0	200	220
Steuer Ausland	-	0	50	50	-	0	50	55
Einkommen Inland	-100	-100	200	200	-100	-100	200	220
Steuer Inland	-	-50	100	100	-	-50	100	110
Anrechnung	-	0	50	50	-	0	50	55
Steuerzahlung Inland	-	-50	50	50	-	-50	50	55
Gesamtsteuer	-	-50	100	100	-	-50	100	110
Zahlung nach Steuer	-100	-50	100	100	-100	-50	100	110
Barwert	-100	-49	95	93	-100	-49	95	102
Kapitalwert	39				48			

Quelle: Eigene Darstellung.

Aus Tabelle 8 wird ersichtlich, dass der Auslandsverlust in Periode 1 in beiden Fällen zu einer Steuererstattung im Inland führt, wodurch eine Verlustberücksichtigung vollständig gewährleistet wird. Ein Vergleich der Kapitalwerte beider Alternativen zeigt, dass im Rahmen der Anrechnungsmethode auch nach Berücksichtigung von Steuern dort investiert wird, wo die höchsten Bruttoerträge zu erwarten sind. Im vorliegenden Fall ist demnach die Entscheidung zu Gunsten der Gründung einer Niederlassung im Drittstaat zu treffen. Zwar weisen beide Alternativen gegenüber dem Ausgangsfall jeweils geringere Kapitalwerte auf, jedoch bildet Niveauinvarianz im Sinne einer Identität der Kapitalwerte vor und nach Steuern keine notwendige Bedingung für Investitionsneutralität.²⁶¹ Das vorliegende Besteuerungssystem erfüllt die Forderung nach Rangfolgeinvarianz und damit Investitionsneutralität, weil die Entscheidung für die Niederlassung im Drittstaat auch nach Berücksichtigung von Steuern erhalten bleibt. Die Ursache dieses Ergebnisses ist in der Systematik der Anrechnungsmethode zu finden. Diese führt im vorliegenden Sachverhalt dazu, dass die Besteuerungshöhe allein durch das Inlandsteuerniveau bestimmt wird. Das aufgrund des geringeren ausländischen Besteuerungsniveaus hervorgerufene Steuergefälle wird durch einen Nachholeffekt im Inland aufgehoben, sodass beide Alternativen steuerlich

²⁶¹ Vgl. Treisch, SteuerStud 2000, 368 (368); Wagner/Wissel, WiSt 1995, 65 (67).

identisch behandelt werden.²⁶² Ferner liegt Allokationseffizienz vor, weil die Standortentscheidung auf den Staat fällt, in dem die höheren Bruttogewinne erzielt werden können. Damit wirken sich das vorliegende System der Welteinkommensbesteuerung sowie die Anwendung der Anrechnungsmethode nicht auf die Wahl der Investition bzw. des Standortes aus.²⁶³ Unter diesen Bedingungen kommt es zu einer marktmäßigen Ressourcenallokation, was insoweit zu einer Angleichung der Bruttorenditen auf den beiden Auslandsmärkten führt, sodass sich im Gleichgewicht eine pareto-optimale Kapitalallokation bzw. internationale Produktionseffizienz einstellt.²⁶⁴ Allerdings wird in der Literatur auch die Meinung vertreten, dass ein Besteuerungssystem erst dann als investitionsneutral einzustufen ist, wenn das vor Steuern bestehende Verhältnis zwischen der Rentabilität einer Auslandsinvestition und der Rentabilität einer Inlandsinvestition durch die Besteuerung nicht verändert wird.²⁶⁵ Deshalb muss zusätzlich der Vergleich zwischen der Inlandsinvestition und der Investition im Drittstaat verglichen werden. Beide Alternativen weisen unter Außerachtlassung der Besteuerung identische Kapitalwerte auf. Entsprechend muss diese Bedingung auch bei Einbezug von Steuern gelten, um die Investitionsneutralität der Besteuerung zu gewährleisten. Tabelle 9 stellt die Steuerwirkungen betreffend die Inlandsinvestition dar (Wertangaben in EUR).

Tabelle 9: Entscheidungswirkungen – Anrechnungsmethode (Inlandsalternative)

Periode	Niederlassung Inland			
	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	220
Einkommen	-	-100	200	220
Steuer	-	-50	100	110
Zahlung nach Steuer	-100	-50	100	110
Barwert	-100	-49	95	102
Kapitalwert	48			

Quelle: Eigene Darstellung.

Ein Vergleich zwischen den Kapitalwerten nach Steuern der beiden angesprochenen Alternativen zeigt, dass Investitionsneutralität und damit Allokationseffizienz gegeben ist. Der Kapitalwert der Inlandsinvestition entspricht auch unter Berücksichtigung von Steuern dem einer Investition im Drittstaat, was zur Folge hat, dass auch unter Berücksichtigung der Besteuerung Indifferenz zwischen beiden Alternativen besteht. Begründet werden kann die Wahrung der Investitionsneutralität mit der kapitalexportneutralen Ausgestaltung des angewendeten Steuersystems. Unter diesem erfolgt die Besteuerung des Welteinkommens im Inland bei Anrechnung der im Aus-

²⁶² Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 119; *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 20; *Lehner*, in: *Vogel/Lehner* (Hrsg.), DBA-Kommentar, Einl., Rn. 267; *Mössner*, in: *Vogel* (Hrsg.), Grundfragen, 135 (161); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228.

²⁶³ Vgl. *Kellersmann/Treich*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 71.

²⁶⁴ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34; *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228.

²⁶⁵ Vgl. *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 70; *Schreiber*, Besteuerung, 577.

land gezahlten Steuer auf die vom Inland zusätzlich erhobene Steuer.²⁶⁶ Dies hat im vorliegenden Sachverhalt zur Konsequenz, dass die Besteuerungshöhe stets durch das Inlandssteuerniveau bestimmt wird, weil das durch das geringere ausländische Besteuerungsniveau hervorgerufene Steuergefälle durch einen Nachholeffekt im Inland aufgehoben wird.²⁶⁷ Da bei der Anrechnungsmethode die inländische Bemessungsgrundlage mit dem Welteinkommen übereinstimmt, werden inländische Verluste in gleicher Weise berücksichtigt wie im Ausland realisierte negative Einkünfte.²⁶⁸ Infolgedessen ergeben sich sowohl bei der Inlands- als auch bei der Drittlandsinvestition identische Auswirkungen auf Ebene der Bemessungsgrundlage und des Steuersatzes, was zu einer proportionalen Kürzung der Kapitalwerte vor Steuern führt, sodass sich auch nach Einbezug von Steuern identische Kapitalwerte ergeben. Die Ergebnisse zum hier vorliegenden Sachverhalt zeigen, dass es aus inländischer Sicht unter steuerlichen Gesichtspunkten unerheblich ist, ob im Inland oder im Ausland (Drittstaat) investiert wird.²⁶⁹ Insofern gehen von der kapitalexportneutralen Besteuerung und der Anrechnungsmethode neutrale Wirkungen auf die Kapitalallokation derart aus, als die Entscheidung zwischen einer Investition im Inland oder Ausland durch die Besteuerung nicht verzerrt und eine weltwirtschaftlich produktions-effiziente Verteilung des Kapitals nicht gestört wird.²⁷⁰

2. Anwendung der Freistellungsmethode

a) Verlustberücksichtigung im Quellenstaat

Unter Anwendung eines kapitalimportneutralen Steuersystems ist es denkbar, dass dem Ausland neben dem Recht der Gewinnbesteuerung auch die Verantwortung zukommt, korrespondierende Auslandsverluste steuerlich zu berücksichtigen. Tabelle 10 stellt die Steuerwirkungen dar, die sich ergeben, wenn im Ausland eine sofortige Verlustverrechnung ermöglicht würde. Da sich in diesem Fall die Steuerwirkungen auf die Ebene des Auslands beschränken, wird der Sachverhalt lediglich auf dessen Ebene dargestellt (Wertangaben in EUR).

²⁶⁶ Vgl. *Kellersmann/Treich*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 74.

²⁶⁷ Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 119; *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Steuerlehre, 44; *Lehner*, in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA-Kommentar, Einl., Rn. 267; *Mösner*, in: Vogel (Hrsg.), Grundfragen, 135 (161); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228.

²⁶⁸ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 16; *Scheffler*, Unternehmenstätigkeit, 64.

²⁶⁹ Vgl. *Kellersmann/Treich*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 74.

²⁷⁰ Vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 304 f.; *Homburg*, in: Endres/Oestreicher/Scheffler/Schreiber/Spengel (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung im Wandel, 14 (18); *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 211; *Musgravel/Musgrave*, Public Finance, 568 ff.; *Reichl/Wittkowski*, IStR 2007, 385 (388); *Ruf*, StuW 2008, 62 (63).

Tabelle 10: Entscheidungswirkungen – unbeschränkte Freistellung/Verlustnutzung im Quellenstaat

Periode	Niederlassung EU				Niederlassung Drittstaat			
	0	1	2	3	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	200	-100	-100	200	220
Einkommen Ausland	-	-100	200	200	-	-100	200	220
Steuer Ausland	-	-25	50	50	-	-25	50	55
Zahlung nach Steuer	-100	-75	150	150	-100	-75	150	165
Barwert	-100	-72	139	134	-100	-72	139	148
Kapitalwert	101				115			

Quelle: Eigene Darstellung.

Ein Vergleich der Ergebnisse aus Tabelle 10 und 6 beweist, dass die hier aufgezeigte Konzeption der Verlustverrechnung Investitionsneutralität betreffend die Auslandsalternativen garantiert. Durch die Zuweisung der Verantwortung zur Verlustverrechnung an den jeweiligen ausländischen Quellenstaat wird eine Verzerrung der Entscheidungsfindung aufgrund der Besteuerung vermieden. Wie im Fall der Außerachtlassung von Steuern²⁷¹ stellt die Investition im Drittstaat die relativ vorteilhafte Alternative dar, da sie auch unter Einbezug von Steuerwirkungen den relativ höheren Kapitalwert aufweist. Daher erfüllt ein kapitalimportneutral ausgestaltetes Steuersystem, welches dem Quellenstaat neben dem Recht der Auslandsgewinnbesteuerung auch die Verantwortung der Berücksichtigung korrespondierender Auslandsverluste zuordnet, die Forderung der Betriebswirtschaftlehre nach Entscheidungs- bzw. Investitionsneutralität der Besteuerung in Form der Rangfolgeinvarianz der Kapitalwerte. Die sich bei Außerachtlassen der Besteuerung ergebende Entscheidung für die Begründung einer Niederlassung im Drittstaat bleibt auch nach Berücksichtigung von Steuern erhalten. Die konsequente Umsetzung des Territorialitätsprinzips in Form der unbeschränkten Befreiung positiver und negativer Auslandseinkünfte im Inland sowie die Möglichkeit der Verlustnutzung im Ausland führt damit im Ergebnis zur Auswahl der Investitionsalternative mit den höheren Bruttoerträgen. Infolgedessen erfüllt die vorliegende Konstellation die finanzwissenschaftliche Forderung nach einer produktionseffizienten Ressourcen- bzw. pareto-optimalen Kapitalallokation.

Bei Betrachtung der Inlandsinvestition²⁷² gegenüber den beiden Auslandsalternativen wird wie auch im vorangegangenen Abschnitten deutlich, dass ein Kapitalwertvergleich in beiden Fällen zu Gunsten der jeweiligen Auslandsalternative ausfällt. Insofern ändert sich die Rangfolge der Kapitalwerte gegenüber dem Ausgangsfall, was eine Nichtneutralität des Steuersystems im Hinblick auf den Vergleich zwischen der Inlands- und Auslandsinvestition zur Folge hat. Dieser Umstand kommt jedoch allein durch die Anwendung der Freistellungsmethode zustande, welche zur Folge hat, dass die Erträge der Auslandsinvestition allein durch die dortige niedrigere Besteuerung erfasst werden. Das zwischen dem In- und Ausland vorhandene Steuergefälle wird nicht aufgehoben, was sich wiederum positiv auf die Höhe der Kapitalwerte im Ausland auswirkt.

²⁷¹ Vgl. Tabelle 6, 44.

²⁷² Vgl. Tabelle 9, 47.

b) *Verlustberücksichtigung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH*

Nach der Rechtsprechung des EuGH führt die fehlende Möglichkeit einer Nutzung ausländischer Verluste sowohl im Entstehungsjahr als auch in späteren Perioden dazu, dass die auf Ebene einer im Gebiet der EU belegenen Niederlassung generierten Verluste bei der inländischen Grundeinheit Berücksichtigung finden müssen.²⁷³ Weil im vorliegenden Ausgangssachverhalt die steuerliche Nutzung negativer Einkünfte im Ausland nicht möglich ist, muss damit zumindest eine Berücksichtigung der auf Ebene der EU-Niederlassung entstandenen Verluste im Inland erfolgen, um eine einmalige Nutzung dieser sicherzustellen. Tabelle 11 fasst die daraus resultierenden Steuerwirkungen zusammen (Wertangaben in EUR).

Tabelle 11: Entscheidungswirkungen – Konzeption des EuGH

Periode	Niederlassung EU				Niederlassung Drittstaat			
	0	1	2	3	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	200	-100	-100	200	220
Einkommen Ausland	-	0	200	200	-	0	200	220
Steuer Ausland	-	0	50	50	-	0	50	55
Einkommen Inland	-	-100	0	0	-	0	0	0
Steuer Inland	-	-50	0	0	-	0	0	0
Gesamtsteuer	-	-50	50	50	-	0	50	55
Zahlung nach Steuer	-100	-50	150	150	-100	-100	150	165
Barwert	-100	-48	138	133	-100	-96	140	149
Kapitalwert	123				93			

Quelle: Eigene Darstellung.

Es zeigt sich, dass es im ersten Fall aufgrund der Verlustberücksichtigung im Inland zu einer Steuererstattung im Inland i.H.v. EUR 50 kommt. Da der EuGH in der Versagung eines grenzüberschreitenden Verlustausgleichs eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit, welche exklusiv auf Mitgliedstaaten Anwendung findet, sieht, ist eine derartige Verlustverrechnung im Fall einer Niederlassung im Drittstaat nicht möglich.²⁷⁴ Infolgedessen kommt es im vorliegenden Sachverhalt zu einem vollständigen Untergang der Verluste im Drittstaat.

Im Ergebnis führt die ausschließlich im ersten Fall anwendbare grenzüberschreitende Verlustverrechnung zu einer Verletzung der Forderung einer investitionsneutralen Besteuerung nach Rangfolgeinvarianz der Kapitalwerte. Aus Tabelle 11 wird deutlich, dass, im Gegensatz zu den Ergebnissen aus Tabelle 6, die Gründung einer Nie-

²⁷³ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 55; EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601, Rn. 54.

²⁷⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 34; EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Slg. 2008, I-3601, Rn. 17. In einem weiteren Verfahren hat der EuGH die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs im Drittstaatenfall verneint, weil die wirtschaftliche Betätigung in Form von Betriebsstätten allein der nur innergemeinschaftlich anwendbaren Niederlassungsfreiheit unterfällt. Insbesondere verneinte der EuGH die Einschlägigkeit der Kapitalverkehrsfreiheit, welche die einzige Grundfreiheit ist, die auch Investitionen in Drittstaaten schützt, vgl. EuGH, Rs. C-415/06, *Stahlwerk Ergste Westig*, DB 2007, 2747, Rn. 15.

derlassung im Unionsgebiet vorteilhaft ist, weil sie den relativ höheren Kapitalwert aufweist. Die Vorteilhaftigkeit bzw. Rangfolgeumkehr der Kapitalwerte ist dabei ausschließlich auf die Verlustnutzung im Inland und den sich aufgrund eines relativ hohen Steuersatzes ergebenden hohen steuerlichen Verlustwert zurückzuführen.

Neben der Negierung eines investitions- bzw. entscheidungsneutralen Steuersystems verletzt die vorliegende Konstellation zudem die finanzwissenschaftliche Forderung nach einer produktionseffizienten Ressourcenallokation, weil eine pareto-optimale Kapitalallokation behindert wird. Aufgrund der Nichtneutralität des hier vorliegenden Steuersystems werden aus Sicht des inländischen Unternehmens individuelle Anpassungshandlungen zur Steuervermeidung hervorgerufen (Investition in der EU), welche die Reihenfolge der vorhandenen ausländischen Investitionsalternativen beeinflussen und folglich eine wettbewerblich geregelte und unter Außerachtlassen von Steuern gesamtwirtschaftlich optimale Allokation verhindern.²⁷⁵

Auch ein Vergleich zur inländischen Investitionsalternative bestätigt dieses Ergebnis. So stellt diese bei Vernachlässigung steuerlicher Wirkungen gemeinsam mit der Gründung einer Niederlassung im Drittstaat die vorteilhafte Alternative dar.²⁷⁶ Unter Berücksichtigung von Steuern beträgt der Kapitalwert der Inlandsinvestition EUR 48.²⁷⁷ Wird dieser den Werten aus Tabelle 11 gegenübergestellt, ergibt sich für den vom EuGH vorgeschlagenen Weg der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung eine wichtige Implikation derart, als die Gründung einer Niederlassung in einem Mitgliedstaat der EU infolge eines weiteren Kapitalwertanstiegs an relativer Vorteilhaftigkeit gegenüber dem Inlandsfall gewinnt. War das im vorangegangenen Abschnitt ermittelte Ergebnis einer grundsätzlichen Rangfolgeumkehr der Kapitalwerte im In- und Ausland²⁷⁸ allein der Tatsache geschuldet, dass die Auslandsalternativen infolge der Freistellungsmethode dem geringeren Steuerniveau im Ausland unterliegen, so ist der hier aufgezeigte weitere Anstieg des Kapitalwerts im EU-Auslandsfall allein der grenzüberschreitenden Verlustnutzung im Inland zuzuschreiben. Dieses Ergebnis macht deutlich, dass die Vorgaben des EuGH zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung eine bestehende Verletzung der Investitionsneutralität zu Gunsten der EU-Alternative weiter verstärken. Besonders sei an dieser Stelle nochmals auf die Ziele des EU-Vertragswerkes und der europäischen Grundfreiheiten hingewiesen, als diese eine optimale Kapitalallokation in dem Sinne garantieren sollen, dass Kapital dort eingesetzt werden soll, wo es am produktivsten verwendet werden kann.²⁷⁹ Die vorangegangene Untersuchung zeigt allerdings, dass die Vorgaben des EuGH zu einer Verletzung der Steuerneutralität, welche dem Ziel des freien Kapitalverkehrs dient, führen bzw. eine bereits bestehende Verletzung weiter verstärken und damit die Erreichung der im

²⁷⁵ Vgl. *Wagner/Wissel*, WiSt 1995, 65 (67); *Treichs*, SteuerStud 2000, 368 (368); *Kellersmann/Treichs*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 72.

²⁷⁶ Vgl. Tabelle 6 und 7, 44.

²⁷⁷ Vgl. Tabelle 9, 47.

²⁷⁸ Vgl. Tabelle 10, 49 im Vergleich zu den Ergebnissen aus Tabelle 9, 47.

²⁷⁹ Vgl. *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56 EGV (jetzt Art. 60 AEUV), Rn. 4; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Rn. 2728; *Schön*, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), Körperschaftsteuer, 489 (502); *Schönfeld*, StuW 2005, 158 (158); *Schwenke*, IStR 2006, 748 (748); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 223.

Rahmen des Europäischen Binnenmarktes verfolgten Ziele zweifelsfrei nicht unterstützen.²⁸⁰

Ferner muss auf die sich aus der Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung ergebenden Gestaltungsanreize hingewiesen werden. Diese bestehen darin, dass kapitalimportierende Niedrigsteuerländer in der EU ihre Verlustverrechnungsvorschriften bewusst verschärfen bzw. besonders restriktiv ausgestalten, um ihre Standortattraktivität zu steigern.²⁸¹ Denn auf diese Weise ist es potentiellen Investoren möglich, einen in einem niedrigbesteuerten EU-Ausland entstandenen Verlust in das hochbesteuernde Wohnsitzland zu exportieren und den hohen steuerlichen Wert des Verlustes geltend zu machen, während die entsprechenden Auslandsgewinne im Ausland zu niedrigen Steuersätzen erfasst werden.²⁸² Infolgedessen muss festgehalten werden, dass die vom EuGH aufgestellten Grundsätze einen negativen Steuerwettbewerb nach sich ziehen können, bei dem die Staaten mit den restriktivsten Verlustverrechnungsmöglichkeiten am meisten profitieren.²⁸³ Die in Tabelle 11 aufgezeigten Steuerwirkungen belegen dieses ökonomisch nicht zu rechtfertigende Ergebnis, weil allein die Abwesenheit einer Verlustverrechnungsmöglichkeit im EU-Fall dazu führt, dass die Gründung einer Niederlassung im EU-Staat die relativ vorteilhafte Investitionsalternative darstellt, wenngleich über die Totalperiode geringere Bruttoerträge als im Fall der Gründung einer Niederlassung im Drittstaat oder im Inland zu erwarten sind.

c) *Verlustberücksichtigung im Rahmen der Nachversteuerungsmethode*

Zuletzt soll in diesem Abschnitt die Wirkungsweise der Nachversteuerungsmethode untersucht werden, welche seitens der Literatur als mögliche Konzeption für die grenzüberschreitende Verlustverrechnung genannt wird.²⁸⁴ Dazu soll angenommen werden, dass eine steuerliche Nutzung von negativen ausländischen Einkünften im Ausland wie auch im Inland derart möglich sei, als im Inland negative Steuerbemessungsgrundlagen zu einer sofortigen Steuererstattung führen, während im Ausland ein Verlustvortrag gewährt wird. Tabelle 12 stellt die bei Anwendung der Nachversteuerungsmethode im Inland auftretenden Steuerwirkungen dar (Wertangaben in EUR).

²⁸⁰ Vgl. *Maiterth*, DStR 2006, 915 (916).

²⁸¹ Vgl. *Englisch*, IStR 2008, 404 (404); *Hey*, GmbHR 2006, 113 (116); *Kußmaull Tcherweniackki*, StuB 2005, 626 (631); *Maiterth*, DStR 2006, 915 (916).

²⁸² Vgl. *Brähler*, Internationales Steuerrecht, 304; *Kube*, IStR 2008, 305 (310); *Spengell Braunagel*, StuW 2006, 34 (41); EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg. 2005, I-10837, Rn. 49.

²⁸³ Vgl. *Balmesl Brückl Ribbrock*, BB 2005, 966 (968); *Hey*, GmbHR 2006, 113 (116); *Kußmaull Tcherweniackki*, StuB 2005, 626 (631); *Maiterth*, DStR 2006, 915 (916); *Pachel Englert*, IStR 2007, 47 (49).

²⁸⁴ Vgl. *Balmesl Brückl Ribbrock*, BB 2005, 966 (970); *Schmidt*, WpG-Sonderheft 2006, 64 (69); *Herzigl Wagner*, DB 2005, 1 (7 f.); *Herzigl Englischl Wagner*, Der Konzern 2005, 298 (317); *Hey*, GmbHR 2006, 113 (116 f.); *Kußmaull Tcherweniackki*, StuB 2005, 626 (632); *Saß*, DB 2006, 123 (126); *Scheuchzer*, Konzernbesteuerung, 263 ff.; *Scheunemann*, Konzernbesteuerung, 295 ff.; *Spengell Braunagel*, StuW 2006, 34 (40 f.); *Kröner*, in: Lüdicke (Hrsg.), Europarecht, 147; *Schaumburgl Schaumburg*, StuW 2005, 306 (310).

Tabelle 12: Entscheidungswirkungen – Verlustvortrag im Quellenstaat/Nachversteuerung im Inland

Periode	Niederlassung EU				Niederlassung Drittstaat			
	0	1	2	3	0	1	2	3
Zahlung	-100	-100	200	200	-100	-100	200	220
Einkommen Ausland	-	0	100	200	-	0	100	220
Steuer Ausland	-	0	25	50	-	0	25	55
Einkommen Inland	-	-100	100	0	-	-100	100	0
Steuer Inland	-	-50	50	0	-	-50	50	0
Gesamtsteuer	-	-50	75	50	-	-50	75	55
Zahlung nach Steuer	-100	-50	125	150	-100	-50	125	165
Barwert	-100	-48	116	134	-100	-48	116	148
Kapitalwert	102				116			

Quelle: Eigene Darstellung.

Aus der Darstellung geht hervor, dass der Verlust in Periode 1 im Inland verrechnet werden kann und in beiden Fällen zu einer Steuererstattung i.H.v. EUR 50 führt. Gleichzeitig fallen im Ausland keine Steuerzahlungen an. Aufgrund der sich im Ausland bietenden Möglichkeit eines Verlustvortrags mindert der in Periode 1 generierte Verlust die im Ausland maßgebende Bemessungsgrundlage der zweiten Periode um EUR 100, was mit einer Steuerersparnis im Ausland einhergeht. Gleichwohl erfolgt in derselben Periode im Inland, der Konzeption der Nachversteuerungsmethode folgend, eine Hinzurechnung und Nachversteuerung positiver ausländischer Einkünfte in betragsmäßig dem Umfang, in dem eine Verrechnung von Auslandsverlusten vorgenommen wurde. Dadurch wird einerseits die zunächst vorgenommene Verlustverrechnung wieder rückgängig gemacht und gleichzeitig eine doppelte Verlustberücksichtigung vermieden.²⁸⁵

Auch bei Anwendung der Nachversteuerungsmethode zeigt der Vergleich der Kapitalwerte beider Auslandsalternativen, dass die Gründung einer Niederlassung im Drittstaat den Status der relativ vorteilhaften und damit vorzuziehenden Alternative beibehält. Insofern führt die Besteuerung im Vergleich zu den Ergebnissen unter Außerachtlassen sämtlicher Steuerwirkungen zu keiner Verzerrung der Entscheidung.²⁸⁶ Die Rangfolge beider Investitionsalternativen bleibt auch nach Berücksichtigung von Steuern unverändert, was die Investitionsneutralität der Besteuerung garantiert.²⁸⁷ Des Weiteren erfüllt eine grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung im Rahmen der Nachversteuerungsmethode die ökonomische Forderung nach Allokationseffizienz, weil die Standortentscheidung auf den Staat fällt, in dem die höheren Bruttogewinne erzielt werden können. Diese Konstellation ermöglicht eine marktmäßige Ressourcen-

²⁸⁵ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 19.12.2006, 6; *Mayr*, BB 2008, 1312 (1314); *Scheffler*, BFuP 2005, 156 (157); *GA Sharpston*, Schlussantrag, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Rn. 24.

²⁸⁶ Vgl. Tabelle 6, 44.

²⁸⁷ Vgl. *Homburg*, Allgemeine Steuerlehre, 240 f.; *Kellersmann/Treisch*, Europäische Unternehmensbesteuerung, 73; *König*, zfbf 1997, 42 (45); *Schreiber*, Besteuerung, 555; *Treisch*, SteuerStud 2000, 368 (368); *Wagner/Wissel*, WiSt 1995, 65 (67).

allokation und stellt im Gleichgewicht eine pareto-optimale Kapitalallokation bzw. internationale Produktionseffizienz her.²⁸⁸

Die sich im Vergleich zum Inlandsfall²⁸⁹ ergebende Verletzung der Investitionsneutralität und Allokationseffizienz in Form einer Rangfolgeveränderung der Kapitalwerte zu Gunsten der Auslandsalternativen ist wiederum im Wesentlichen auf die Anwendung des Territorialitätsprinzips und der Freistellungsmethode zurückzuführen, wodurch die im Ausland generierten Einkünfte ausschließlich dem geringeren Steuerniveau im Ausland unterliegen.²⁹⁰

III. Zwischenfazit

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass die grenzüberschreitende Verlustverrechnung - unter Umständen entscheidende - Steuerwirkungen begründen kann. Daneben wurde deutlich, dass die Frage nach einer ökonomisch sachgerechten Konzeption der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung nicht losgelöst vom angewandten Prinzip zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung beantwortet werden kann. Die vom EuGH für grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeiten innerhalb der EU vorgeschlagene Lösung erwies sich dabei sowohl unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsneutralität als auch unter dem Kriterium der Entscheidungsneutralität bzw. Allokationseffizienz als die denkbar ungünstigste Lösung. Aus diesem Grund werden sich die aus dem *Marks & Spencer*- sowie *Lidl Belgium*- Urteil ergebenden, steuersystematisch in keinster Weise zu rechtfertigenden, Folgen nicht zu einer verbesserten Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarktes beitragen.²⁹¹ Gleichwohl sei darauf hingewiesen, dass der Rechtsprechung des EuGH primär juristische Gleichbehandlungsaspekte, und weniger ökonomische Belastungswirkungen zugrunde liegen.²⁹² Der nun folgende Abschnitt widmet sich einer, auch auf die Erreichung der ökonomischen Ziele des Binnenmarktes gerichteten Lösung seitens der Europäischen Kommission.

G. Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage – Ein Lösungsweg für die Europäische Union?

I. Hintergrund der Entwicklung

Die Ergebnisse des vorangegangenen Abschnitts haben gezeigt, dass von den Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung signifikante Einflüsse auf die Gleichmäßigkeit und Wettbewerbsneutralität einerseits sowie auf die Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz der Besteuerung andererseits ausgehen können. Nochmals sei an dieser Stelle an die von wirtschaftlichen Aufgaben geprägten

²⁸⁸ Vgl. *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 228; *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34.

²⁸⁹ Vgl. Tabelle 9, 47.

²⁹⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen in Abschnitt F.II.2.a).

²⁹¹ Vgl. *Maiterth*, DStR 2006, 915 (915).

²⁹² So auch *Maiterth*, StuW 2005, 47 (48).

Ziele des europäischen Vertragswerks erinnert, als dieser eine Konvergenz der Wirtschaftsleistungen fördern und vor Wettbewerbsverfälschungen schützen (Art. 3 Abs. 3 EUV) sowie eine effiziente Ressourcenallokation gewährleisten (Art. 120 AEUV) soll.²⁹³ Aus steuerlicher Sicht steht hinter diesen ökonomischen Zielen das Leitbild der Steuerneutralität.²⁹⁴ Diese zielt auf die Gewährleistung von Steuereffizienz im Binnenmarkt und ist kompatibel mit der Forderung nach einer Verbesserung der Entscheidungsneutralität der Unternehmensbesteuerung in der EU.²⁹⁵ Aufgrund der enormen Bedeutung grenzüberschreitender Kapitalströme für die Weiterentwicklung eines gemeinsamen Binnenmarktes kommt dem Leitbild der Steuerneutralität für die Unternehmensbesteuerung besonderes Gewicht zu. Aus diesem Grund muss das Ziel lauten, die Besteuerung so zu gestalten, dass Unternehmen ihre Investitionsentscheidungen allein anhand von Rentabilitätskriterien treffen, statt steuerliche Vorteile anzustreben.²⁹⁶ Erfüllt wäre dies, wenn Investitionen auch nach Berücksichtigung von Steuern an dem Ort erfolgen, wo die höchsten Bruttogewinne zu erwarten sind.²⁹⁷

Am 23. Oktober 2001 hat die Europäische Kommission eine Studie zur Unternehmensbesteuerung im Binnenmarkt vorgelegt.²⁹⁸ In dieser wurde eine Reihe von Bereichen ermittelt, in denen unternehmenssteuerliche Vorschriften der Mitgliedstaaten direkte oder indirekte Hindernisse für grenzüberschreitende Investitionen darstellen oder den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr im Europäischen Binnenmarkt hemmen. Zu diesen ausgemachten und grundlegenden Hindernissen für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes zählt auch der grenzüberschreitende Verlustausgleich, welcher erheblichen Beschränkungen dergestalt unterliegt, als in nahezu allen Steuersystemen innerhalb der EU Verluste von Tochterkapitalgesellschaften auf Ebene der Muttergesellschaft keine steuerlichen Auswirkungen haben und Verluste von Betriebsstätten nur unter bestimmten Umständen mit Gewinnen des Stammhauses verrechnet werden können.²⁹⁹ Insbesondere die Behandlung grenzüberschreitender Verluste durch die Mitgliedstaaten wirkt sich auf das Funktionieren des Binnenmarktes aus, indem Unternehmensentscheidungen über die Erschließung des Auslandsmarktes beeinflusst werden. So können das Fehlen eines grenzüberschreitenden Verlustausgleichs und die daraus herrührenden zusätzlichen Steuerlasten den Zugang zum Ausland behindern und folglich die Zersplitterung des Binnenmarktes entlang der nationalen Grenzen verfestigen.³⁰⁰

Die Europäische Kommission kam in ihrer Studie zu dem Ergebnis, dass es notwendig sei, ein allgemeineres Verständnis der Bedeutung wichtiger Urteile des EuGH

²⁹³ Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Körperschaftsteuer, 6.

²⁹⁴ Vgl. *Lehner*, in: Pelka (Hrsg.), Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 263 (284); *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 2 f.; *Spengell Wendt*, *StuW* 2007, 297 (298).

²⁹⁵ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34 und 269.

²⁹⁶ Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Körperschaftsteuer, 6.

²⁹⁷ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 269.

²⁹⁸ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 23.10.2001.

²⁹⁹ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 23.10.2001, 11 f.; *dies.*, Mitteilung vom 24.11.2003, 10. Für einen Überblick über die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Verlustberücksichtigung innerhalb der EU siehe *BDI/PwC* (Hrsg.), Verlustberücksichtigung, 37 ff.; *Grotherr*, *StuW* 1996, 356 (359-362).

³⁰⁰ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 19.12.2006, 3.

in Bezug auf die Unternehmensteuervorschriften und die DBA der Mitgliedstaaten zu entwickeln, um die Einhaltung der EU-Verträge zu erleichtern und einen wesentlichen Beitrag zur Beseitigung der steuerlich bedingten Hemmnisse im Binnenmarkt zu leisten.³⁰¹ Vor dem Hintergrund der Zielformulierung des Europäischen Rates³⁰², die Europäische Union bis zum Jahre 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen, präsentierte die Europäische Kommission im Jahr 2001 ein Konzept zur Schaffung einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB) als systematischen und umfassenden Lösungsansatz zur Beseitigung der bestehenden steuerlichen Hindernisse im Binnenmarkt.³⁰³

II. Grundidee der GKKB

Die Entwicklung einer GKKB kann als Antwort auf die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der direkten Steuern verstanden werden.³⁰⁴ Wenngleich die EU-Verträge keine Vorgaben zur Harmonisierung der Regelungen zu den direkten Steuern enthält, ist es bisher vor allem die Rechtsprechung des EuGH³⁰⁵, die auf die direkten Steuern der einzelnen Mitgliedstaaten weit reichende Auswirkungen hatte und eine gewisse Vereinheitlichung herbeizwingen wollte.³⁰⁶ Da die Rechtsprechung des EuGH jedoch nur Einzelfälle erfasst, kann durch sie keine umfassende Harmonisierung erreicht werden. Adäquate Lösungen lassen sich nur durch die Mitgliedstaaten gemeinsam finden. Das Projekt zur Schaffung einer GKKB stellt demzufolge eine Möglichkeit dar, auf die Rechtsprechung des EuGH in einer für alle Mitgliedstaaten akzeptablen Weise zu reagieren.³⁰⁷ Auch die Tatsache, dass Unternehmen mit inzwischen 27 verschiedenen Steuersystemen auseinander setzen müssen, stellt eine Ursache der meisten steuerbedingten Probleme im Binnenmarkt sowie für die daraus resultierenden steuerliche Befolgungskosten dar.³⁰⁸ Die GKKB stellt in diesem Zusammenhang den einzigen Weg dar, diese Probleme systematisch zu überwinden und im Bereich des Körperschaftsteuerrechts echte Binnenmarktverhältnisse zu schaffen.³⁰⁹

³⁰¹ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 23.10.2001, 13.

³⁰² Vgl. *Europäischer Rat*, 23. und 24.03.2000, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Punkt 5.

³⁰³ Vgl. *Mamut*, SWI 2006, 425 (425); *Mayr*, SWI 2008, 288 (288); *Oestreicher*, StuW 2002, 342 (346).

³⁰⁴ Vgl. *Czakert*, IStR 2006, 561 (562).

³⁰⁵ Für einen Überblick siehe bspw. *Rehml Nagler*, GmbHR 2008, 11 ff.; *dies.*, GmbHR 2008, 68 ff.

³⁰⁶ Vgl. *Drieni Kahler*, StuW 2005, 171 (173 f.).

³⁰⁷ Vgl. *Czakert*, IStR 2006, 561 (562).

³⁰⁸ Vgl. *Oestreicher*, StuW 2002, 342 (347); *Hey*, StuW 2004, 193 (205); *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Körperschaftsteuer, 26; *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 23.10.2001, 12.

³⁰⁹ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung vom 24.11.2003, 4; *Spengel*, ECTR 2007, 118 (118).

III. Funktionsweise der GKKB

Den Kerngedanken der GKKB bildet die Schaffung eines einheitlichen und europaweit anwendbaren Verfahrens für die Berechnung der körperschaftsteuerlichen Gewinne einer Gruppe verbundener Unternehmen, die in einem oder mehreren Ländern der EU tätig sind.³¹⁰ Dabei soll die GKKB als in Form eines Optionsmodells ausgestaltet werden, sodass Unternehmen die GKKB nicht zwingend, sondern fakultativ wählen können. Die Europäische Kommission hat dazu verschiedene, unterschiedlich weit reichende, Modelle vorgeschlagen. Da sämtliche Unterformen hinsichtlich der methodischen Vorgehensweise übereinstimmen, soll im weiteren Verlauf keine weitere Differenzierung vorgenommen werden.³¹¹

Unabhängig vom konkreten Ansatz wird der anteilige steuerpflichtige Gewinn eines Gruppenmitglieds in drei Schritten ermittelt. In einem ersten Schritt ermitteln die Konzernmitglieder (Tochterkapitalgesellschaften, Betriebsstätten) ihre jeweiligen Gewinne separat, jedoch nach einheitlichen Vorschriften. Anschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Einzelergebnisse zum konsolidierten Gesamterfolg, ehe in einem dritten Schritt eine Aufteilung des konsolidierten Gesamterfolgs mittels Schlüsselgrößen auf die Gruppengesellschaften in den einzelnen Mitgliedstaaten erfolgt.³¹² Die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Festlegung der Steuersätze bleibt in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EUV) unangetastet, sodass sich die Steuerschuld in jedem Quellenstaat durch Anwendung des nationalen Steuersatzes auf den jeweils zugewiesenen Gewinnanteil ergibt.³¹³ Die GKKB orientiert sich damit am Territorialitätsprinzip derart, als das konsolidierte Konzernergebnis über eine formelhafte Zerlegung auf die Mitgliedstaaten verteilt und dort einer abschließenden Besteuerung zugeführt wird.³¹⁴ Der wesentliche Unterschied zur herrschenden Umsetzung des Territorialitätsprinzips besteht darin, dass die dem Quellenstaat zugewiesenen Einkünfte nicht direkt mittels transaktionsbezogener Verrechnungspreise auf Basis des Fremdvergleichsgrundsatzes, sondern indirekt auf konsolidierter Basis mittels einer formelhaften Aufteilung (*'formulary apportionment'*) bestimmt werden.³¹⁵ Der Mechanismus zur Aufteilung der Bemessungsgrundlage auf die einzelnen Steuerjurisdiktionen bildet stets ein zentrales Strukturelement eines auf einer Konsolidierung von Einzelergebnissen basierenden Steuersystems.³¹⁶ Die Europäische Kommission favorisiert eine, die unternehmensspezifischen Faktoren Arbeit, Vermögen und Umsatz zugrun-

³¹⁰ Vgl. *Oestreicher*, *StuW* 2002, 342 (347).

³¹¹ So auch *Scheffler*, *BB* 2005, Beilage 3, 33 (34).

³¹² Vgl. *Commission of the European Communities*, Commission staff working paper, 2001, 373 ff. Derzeit plant die Europäische Kommission eine Beteiligungsausmaß von mind. 75 % als Voraussetzung zur Konsolidierung, vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Arbeitsunterlage vom 26.07.2007, 4, Rn. 6.

³¹³ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 277; *Spengell Braunagel*, *StuW* 2006, 34 (46).

³¹⁴ Vgl. *Spengel*, *IStR* 2008, 556 (557); *Spengell Wendt*, *StuW* 2007, 297 (299); *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Körperschaftsteuer, 28.

³¹⁵ Vgl. *Oestreicher*, *StuW* 2002, 342 (348); *Spengel*, *IStR* 2008, 556 (557); *Spengell Wendt*, *StuW* 2007, 297 (299 f.).

³¹⁶ Vgl. *Pompl Gerten*, *IStR* 2008, 377 (389).

de legende Gewinnzerlegungsformel.³¹⁷ Dies würde den Vorteil bieten, Unternehmenserträge den jeweiligen Steuerjurisdiktionen anhand von Faktoren zuweisen zu können, die sich geographisch vergleichsweise einfach und kostengünstig zuordnen lassen.³¹⁸

IV. Beurteilung der GKKB bezüglich des grenzüberschreitenden Verlusttransfers

Die Einführung einer GKKB verspricht mehrere Vorteile, wobei als zentraler Punkt die Verringerung der steuerlichen Befolgungskosten infolge einer EU-weiten Harmonisierung der Gewinnermittlungsvorschriften zu nennen ist.³¹⁹ Eine anschließende Konsolidierung der nach einheitlichen Maßstäben ermittelten Einzelergebnisse sämtlicher in- und ausländischer Teileinheiten eines Konzerns hätte weiterhin den Vorteil, dass das sich daraus ergebende Konzernnettoergebnis maßgebend für die nachfolgende Aufteilung auf die Gruppengesellschaften wäre und somit die Grundlage für die Besteuerung bilden würde. Innerhalb eines Konzerns käme es somit zu einem umfassenden Verlustausgleich.³²⁰ Da der Verlust infolge der Eliminierung von Zwischenerfolgen konzernweit nur einmal festgestellt würde, wäre eine doppelte oder gar mehrfache Verlustnutzung unterbunden.³²¹ Somit sind insbesondere innerhalb der EU Verbesserungen im Hinblick auf die grenzüberschreitende Verlustverrechnung bei ausländischen Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften zu erwarten, weil Gewinne und Verluste, die der Konzern in verschiedenen Mitgliedstaaten erwirtschaftet, im Wege der Konsolidierung methodisch miteinander verrechnet würden.³²² Die Möglichkeit eines umfassenden grenzüberschreitenden Verlustausgleichs innerhalb der EU, welcher auch zur Vermeidung EU-rechtlicher Diskriminierungen und der Beseitigung der bestehenden steuerlichen Hindernisse bei grenzüberschreitenden Investitionen erforderlich ist, stellt somit einen weiteren wesentlichen Vorteil der GKKB dar, welcher darüber hinaus zum Abbau steuerlich bedingter Verzerrungen der unternehmerischen Entscheidung und zur Förderung des Europäischen Binnenmarktes beitragen kann.³²³

³¹⁷ Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Arbeitsunterlage vom 13.11.2007, 8, Rn. 20 ff., 18, Rn. 63 ff. Kritisch *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 291 ff.

³¹⁸ Vgl. *Pompl/Gerten*, IStR 2008, 377 (390); *Schreiber*, StuW 2004, 212 (226).

³¹⁹ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 288; *Spengell/Braunagel*, StuW 2006, 34 (47); *Spengell/Wendt*, StuW 2007, 297 (299); *Oestreicher*, StuW 2002, 342 (351); *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Körperschaftsteuer, 75.

³²⁰ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 289; *Mayr*, SWI 2008, 288 (288); *Spengell/Braunagel*, StuW 2006, 34 (47).

³²¹ Vgl. *Herzigl/Wagner*, DB 2005, 1 (9).

³²² Vgl. *Kahle*, IStR 2007, 757 (764); *Oestreicher*, StuW 2002, 342 (351); *Spengell/Braunagel*, StuW 2006, 34 (47); *Spengell/Wendt*, StuW 2007, 297 (300).

³²³ Vgl. *Mayr*, SWI 2008, 288 (288); *Meussen*, ET 2008, 233 (236); *Scheffler*, BFuP 2005, 156 (158); *Spengell/Braunagel*, StuW 2006, 34 (47); *Spengell/Frebel*, StuB 2003, 786 (792); *Spengell/Wendt*, StuW 2007, 297 (300).

H. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

Die doppelte Besteuerung eines grenzüberschreitenden Sachverhalts stellt das Grundproblem des Internationalen Steuerrechts dar. Den betreffenden Staaten steht es dabei frei, mit welcher Methode zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung sie dieser Problematik entgegenwirken. Als problematisch erweist sich in diesem Kontext stets die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen eines grenzüberschreitenden Verlustausgleichs. Die Untersuchungen im Rahmen der vorliegenden Arbeit haben gezeigt, dass diese unter ökonomischen Gesichtspunkten nicht losgelöst von der angewandten Methode zur Vermeidung einer internationalen Doppelbesteuerung beantwortet werden kann.

Zu diesem Zweck wurde zunächst untersucht, welche Konsequenzen sich durch verschiedene Möglichkeiten des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs im Hinblick auf die Forderung nach einer gleichmäßigen und wettbewerbsneutralen Besteuerung ergeben. Es zeigte sich, dass ein kapitalexportneutral ausgestaltetes Steuersystem durch die Vereinbarung der Anrechnungsmethode einen grenzüberschreitenden Verlustausgleich ermöglicht und zugleich zur Wahrung der Wettbewerbsneutralität beiträgt, wenn diese auf den inländischen Wohnsitzstaat bezogen wird und auch die korrespondierenden Auslandsgewinne nach Maßgabe des Welteinkommensprinzips im Inland besteuert werden können. Werden ausländische Einkünfte hingegen von der inländischen Besteuerung freigestellt und wird die Wettbewerbsneutralität auf den ausländischen Quellenstaat bezogen, ist aus ökonomischer Sicht eine Verrechnung ausländischer Verluste mit Inlandsgewinnen unzulässig. Eine systematische Besteuerung nach Maßgabe des Territorialitätsprinzips, unter dem ausländische Einkünfte im Inland als nicht vorhanden gelten, verlangt, dass Auslandsverluste im Inland weder in der Bemessungsgrundlage noch bei der Bestimmung des Steuersatzeinkommens Berücksichtigung finden dürfen, wenn Auslandsgewinne von der inländischen Besteuerung freigestellt sind. Für die steuerliche Verlustberücksichtigung muss aus ökonomischer Sicht der ausländische Quellenstaat verantwortlich gemacht werden, da nur er die korrespondierenden Gewinne besteuern darf.³²⁴ Sollte dieser einer Verlustberücksichtigung nicht nachkommen, kann dies nicht, wie vom EuGH gefordert, dem inländischen Wohnsitzstaat aufgebürdet werden. Dies hätte einen Verstoß gegen den Grundsatz der kapitalimportneutralen Besteuerung im Ausland zur Folge, weil das im Ausland tätige Inlandsunternehmen eine Erweiterung der Möglichkeiten des Verlustausgleichs gegenüber dem im Ausland tätigen Auslandsunternehmen erfahren würde, was sich mit der Forderung nach Wettbewerbsneutralität im ausländischen Quellenstaat nicht vereinbaren lässt.³²⁵

Anschließend wurden die Möglichkeiten eines grenzüberschreitenden Verlustausgleichs anhand des Kriteriums der Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz analysiert. Zu diesem Zweck wurden zwei ausländische (EU und Drittstaat) mit einer inländischen Investitionsalternative verglichen. Es zeigte sich, dass unter der Anrechnungsmethode steuerlich das Welteinkommen erfasst wird, was dazu führt, dass in- und ausländische Einkünfte gleichermaßen allein durch das Steuerniveau im Inland

³²⁴ So auch *Maiterth*, DStR 2006, 915 (917).

³²⁵ Vgl. *Kahle*, IStR 2007, 757 (758 f.).

erfasst werden. Infolgedessen wirkt sich ein so ausgestaltetes, kapitalexportneutrales Steuersystem nicht auf die Wahl des Investitionsstandortes aus und genügt der ökonomischen Forderung nach Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz. Werden unter Anwendung der Freistellungsmethode im Ausland generierte Verluste auch dort zum Abzug zugelassen, zeigte sich, dass dann zumindest in Bezug auf die Wahl des Standortes einer Auslandsinvestition Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz erzielt wird. Wurden die Annahmen jedoch dahingehend modifiziert, als eine steuerliche Verlustnutzung im Ausland ausgeschlossen war, zeigte sich, dass ein nach der Rechtsprechung des EuGH im EU-Fall dann gebotener grenzüberschreitender Verlustausgleich zu massiven Verzerrungen zu Gunsten des EU-Falls und einer Verletzung der Forderung nach Entscheidungsneutralität und Allokationseffizienz der Besteuerung führt. Dieses Ergebnis resultierte daraus, dass eine grenzüberschreitende Verlustnutzung im EU-Fall ermöglicht wurde, während Verluste aus einer Investition im Drittstaat steuerlich ungenutzt zurückblieben. Die Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung unter Beibehaltung der Freistellung ausländischer Gewinne hat deshalb Gestaltungsanreize dergestalt zur Folge, als kapitalimportierende Niedrigsteuermöländer in der EU ihre Verlustverrechnungsmöglichkeiten bewusst restriktiv ausgestalten, um ihre Standortattraktivität zu steigern.³²⁶ Daneben besteht für Unternehmen ein Anreiz, ihre Auslandsinvestitionen auf das Gebiet der EU zu beschränken, weil eine Verlustverrechnung, sei es im ausländischen Quellenstaat oder im inländischen Wohnsitzstaat, definitiv ermöglicht wird. Sofern also Gewinne ausländischer Tochterkapitalgesellschaften oder Betriebsstätten vom Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft bzw. des Stammhauses nicht besteuert werden, darf auch keine grenzüberschreitende Anerkennung korrespondierender Verluste auf Basis des EU-Rechts gefordert werden.³²⁷

Insgesamt zeigt sich, dass ein grenzüberschreitender Verlustausgleich sowohl unter dem Kriterium der Wettbewerbsneutralität als auch unter dem der Entscheidungsneutralität nur bei Anwendung der Anrechnungsmethode sachgerecht ist. Bei Anwendung der Freistellungsmethode erfordert eine ökonomisch sinnvolle Lösung, dass Gewinne und Verluste steuerlich identisch behandelt werden. Infolgedessen ist in diesem Fall allein der ausländische Quellenstaat für die Berücksichtigung von auf seinem Territorium generierten Verlusten zuständig.

Schließlich bedarf die Frage der Beantwortung, welchem der beiden internationalen Besteuerungsprinzipien der Vorzug zu geben ist. In beiden Analyseschritten wurde deutlich, dass unter Anwendung der Freistellungsmethode die Forderung nach Wettbewerbs- bzw. Entscheidungsneutralität negiert wird, wenn eine Auslands- mit einer entsprechender Inlandsinvestition verglichen wird, unabhängig davon, in welchem der beteiligten Staaten der Auslandsverlust zum Abzug zugelassen wird. Dieser Effekt resultiert aus der Konzeption eines kapitalimportneutralen Besteuerungssystems, welches zur Folge hat, dass Einkünfte aus den Auslandsinvestitionen allein einer dort bestehenden niedrigeren Besteuerung unterworfen werden. Insofern leistet ein kapitalimportneutrales Steuersystem keinen Beitrag zur steuerlichen Wettbewerbsneutralität

³²⁶ So auch *Kube*, IStR 2008, 306 (310); *Maiterth*, DStR 2006, 915 (916).

³²⁷ Vgl. *Kußmaull Tcherveniacki*, StuB 2006, 189 (191).

innerhalb eines Landes, weil für ein inländisches Unternehmen in einem Hochsteuerland die Möglichkeit besteht, der hohen inländischen Steuerbelastung durch Investitionen in einem Niedrigsteuerland zu entgehen. Dieser Effekt führt ebenfalls dazu, dass die unternehmerische Standortwahl verzerrt wird, weil steuerlich motivierte Kapitalbewegungen ins Ausland stattfinden. Eine wettbewerbs- und entscheidungsneutrale Besteuerung erfordert eine kapitalexportneutrale Besteuerung von Unternehmensgewinnen, weil ein inländisches Unternehmen steuerlich indifferent ist, ob es im In- oder Ausland investiert. Eine Angleichung der Steuersysteme in den verschiedenen Ländern würde entbehrlich bleiben.³²⁸ Eine wettbewerbs- und entscheidungsneutrale Besteuerung in einem kapitalimportneutralen Steuersystem würde eine vollständige Steuerharmonisierung im Sinne einer Angleichung sowohl der steuerlichen Bemessungsgrundlagen als auch der Steuertarife erfordern. Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Schaffung einer GKKB, welcher einen grenzüberschreitenden Verlustausgleich ermöglichen würde, würde in dieser Hinsicht nicht genügen, da infolge der Besteuerung des anteiligen Konzernergebnisses mit dem Steuersatz des ausländischen Quellenstaates unterschiedlich hohe Steuerbelastungen und damit verbunden Wettbewerbs- und Entscheidungsverzerrungen bestehen bleiben würden.³²⁹ Eine derartige Aufrechterhaltung des Subsidiaritätsprinzips würde den unternehmerischen Wettbewerb, wie auch die unternehmerische Standortwahl sowie internationale Kapitalallokation verzerren und den Zielsetzungen der EU-Verträge widersprechen.³³⁰ Um die Steuerautonomie der Staaten beizubehalten und steuerbedingte Effizienzeinbußen auszuschließen, müsste die internationale Unternehmensbesteuerung am Prinzip der Kapitalexportneutralität ausgerichtet werden. Nur in diesem Fall ist auch eine grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung systemkonform. Außerdem besteht das Ziel des europäischen Integrationsprozesses gerade darin, einen gemeinsamen Binnenmarkt mit identischen Wettbewerbsbedingungen in allen Mitgliedstaaten zu schaffen. Die Existenz unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen, welche zur Rechtfertigung eines kapitalimportneutralen Steuersystems herangezogen werden, sollte somit in Zukunft zumindest fraglich erscheinen. Dagegen ist eine Besteuerung nach dem Prinzip der Kapitalexportneutralität eher mit dem ökonomischen Leitbild der Europäischen Verträge, eine effiziente Ressourcenallokation zu fördern und Steuerneutralität herzustellen, vereinbar.³³¹ Ziel einer EU-weiten Reform der Konzernbesteuerung muss es sein, Verzerrungen ökonomischer Entscheidungen durch steuerliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zu vermeiden. Dieses Anliegen macht Kapitalexportneutralität auch als Leitlinie für eine Besteuerung im Europäischen Binnenmarkt attraktiv.³³²

³²⁸ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 34; *Maiterth*, *StuW* 2005, 47 (57).

³²⁹ Vgl. *Oestreicher*, *StuW* 2002, 342 (356); *Maiterth*, *StuW* 2005, 47 (57).

³³⁰ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 294; *Maiterth*, Wettbewerbsneutralität, 213.

³³¹ Vgl. *Jacobs*, Unternehmensbesteuerung, 273.

³³² Vgl. *Ibid.*, 30 f.; *Spengel*, Unternehmensbesteuerung, 258.

SCHRIFTTUM

- Balmes, Frank/ Grammel, Ralf/ Sedemund, Jan H.*, Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten trotz Freistellungsmethode, Betriebs-Berater 2006, 1474-1480.
- */ Brück, Michael/ Ribbrock, Martin*, Der EuGH-Fall Marks & Spencer: Rückschlüsse für die deutsche Organschaftsbesteuerung, Betriebs-Berater 2005, 966-970.
 - */ Brück, Michael/ Ribbrock, Martin*, Das EuGH-Urteil Marks & Spencer: Grenzüberschreitende Verlustnutzung kommt voran!, Betriebs-Berater 2006, 186-189.
- Beck, Karin*, Auswirkung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten auf die Höhe des Einkommensteuersatzes – Zum Abzugsverbot nach § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG und dessen Verhältnis zum negativen Progressionsvorbehalt nach § 32b EStG – Replik zu Teupe, IStR 2005, 482, Internationales Steuerrecht 2007, 53-58.
- Beckmann, Klaus/ Lackner, Elisabeth*, Das Diamond-Mirrless-Produktionseffizienztheorem, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1999, 363-366.
- Beckermann, Hartmut/ Jarosch, Klaus-Reiner*, Die Bedeutung des § 2a EStG für den negativen Progressionsvorbehalt und die Anrechnung ausländischer Steuern (§ 34c EStG), FinanzRundschau 1984, 108-116.
- Birk, Dieter*, (Leistungsfähigkeitsprinzip), Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, Köln, 1983.
- Bitz, Michael/ Domsch, Michel/ Ewert, Ralf/ Wagner, Franz W.* (Hrsg.), (Kompendium), Vah-lens Kompendium der Betriebswirtschaftslehre, Band 1, 5. Auflage, München, 2005.
- Blümich (Begr.)/ Heuermann, Bernd* (Hrsg.), Einkommensteuergesetz -, Körperschaftsteuergesetz -, Gewerbesteuergesetz - Kommentar, Band 1, Loseblattsammlung, Stand: 12/2007, München.
- Boadway, Robin/ Bruce, Neil*, A General Proposition on the Design of a neutral Business Tax, Journal of Public Economics Band 24 (1984), 231-239.
- Brandenberg, Hermann Bernwart*, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Steuerrecht, Betriebs-Berater 2008, 864-875.
- Brähler, Gernot*, Internationales Steuerrecht, Grundlagen für Studium und Steuerberaterprüfung, 5. Auflage, Wiesbaden, 2009.
- Bron, Jan Frederik*, Kommentar zum Urteil des EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2008, 238-239.
- Bundesverband der Deutschen Industriel PricewaterhouseCoopers* (Hrsg.), (Verlustberücksichtigung), Verlustberücksichtigung über Grenzen hinweg, Vergleichende Gegenüberstellung der Verlustverrechnungsmöglichkeiten in 33 Ländern, Berlin/Frankfurt am Main, 2006.
- Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 3. Auflage, München, 2007.
- Commission of the European Communities*, Commission staff working paper vom 23.10.2001: „Company Taxation in the Internal Market“, SEK (2001) 1681, Brüssel, 2001.
- Cordewener, Axel*, Grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung im Europäischen Recht, in: von Groll, Rüdiger (Hrsg.), (Verluste), Verluste im Steuerrecht, Köln, 2005, 255-316.
- DBA-Freistellung von Auslandsverlusten und EG-Grundfreiheiten: Klärung aufgeschoben, aber (hoffentlich) nicht aufgehoben! – Anmerkung zu FG Baden-Württemberg, Ge-

- richtsbescheid vom 30.6.2004 (1 K 312/03, Rev. I R 84/04), DStRE 2004, 958, Deutsches Steuerrecht 2004, 1634-1638.
- Deutsche Unternehmensbesteuerung und europäische Grundfreiheiten – Grundzüge des materiellen und formellen Rechtsschutzsystems der EG, Deutsches Steuerrecht 2004, 6-15.
 - Auslandsverluste und EG-Grundfreiheiten: Kurskorrektur am falschen Fall? – Kritische Anmerkung zum Vorlagebeschluss des BFH vom 13.11.2002, Internationales Steuerrecht 2003, 413-418.
 - (Europäische Grundfreiheiten), Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, „Konvergenz“ des Gemeinschaftsrechts und „Kohärenz“ der direkten Steuern in der Rechtsprechung des EuGH, Köln, 2002.
 - / *Dahlberg, Mattias/Pistone, Pasquale/Reimer, Ekkehart/Romano, Carl*, The Tax Treatment of Foreign Losses: *Ritter, M & S*, and the Way Ahead (Part One), European Taxation 2004, 135-142.
 - / *Dahlberg, Mattias/Pistone, Pasquale/Reimer, Ekkehart/Romano, Carl*, The Tax Treatment of Foreign Losses: *Ritter, M & S*, and the Way Ahead (Part Two), European Taxation 2004, 218-223.
- Czakert, Ernst*, Der Stand der Arbeiten an einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage in der Europäischen Union, Internationales Steuerrecht 2006, 561-566.
- Debatin, Helmut*, Konzeptionen zur Steuerpflicht, Finanz-Rundschau 1969, 277-284.
- / *Wassermeyer, Franz* (Hrsg.), Doppelbesteuerung – Kommentar, Band 1, Loseblattsammlung, Stand: 05/2008, München.
- Devereux, Michael/Pearson, Mark*, (Corporate Tax), Corporate Tax Harmonisation and Economic Efficiency, IFS Report Series Number 35, London, 1989.
- Diamond, Peter A./Mirrless, James A.*, Optimal Taxation and Public Production I: Production Efficiency, American Economic Review Band 61 (1971), 8-27.
- Ditz, Xaver/Plansky, Patrick*, Aktuelle Entwicklungen bei der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste, Der Betrieb 2009, 1669-1674.
- Dörfler, Oliver/Rautenstrauch, Gabriele/Adrian, Gerrit*, Das Jahressteuergesetz 2009 – Ausgewählte Aspekte der Unternehmensbesteuerung, Betriebs-Berater 2009, 580-587.
- Dörfler, Oliver/Ribbrock, Martin*, Definitive Verluste aus EU-Betriebsstätten sind trotz DBA-Freistellung zu berücksichtigen, Kommentar zum Urteil des EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Betriebs-Berater 2008, 1325-1327.
- / *Ribbrock, Martin*, Negierung der Inländergleichbehandlung bei Nichtberücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste – Verletzung fundamentaler Besteuerungsprinzipien, Kommentar zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Eleanor Sharpston, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, Betriebs-Berater 2008, 653-654.
 - / *Ribbrock, Martin*, Grenzüberschreitende Verluste, Wegzugsbesteuerung sowie Koordination von steuerlichen Regelungen im Binnenmarkt – eine Bestandsaufnahme, Betriebs-Berater 2008, 304-309.
- Dörr, Ingmar*, Kommentar zum Urteil des EuGH, Rs. C-446/03, *Marks & Spencer*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2006, 34-36.
- Dötsch, Ewald/Pung, Alexandra*, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung: Muss der deutsche Gesetzgeber wegen der europarechtlichen Entwicklung reagieren?, Der Konzern 2006, 130-135.

- Drüen, Klaus-Dieter/Kahler, Björn*, Die nationale Steuerhoheit im Prozess der Europäisierung, *Steuer und Wirtschaft* 2005, 171-184.
- Dürschmidt, Daniel/Schiller, Martin*, Verrechnung von Verlusten von Auslandstochtergesellschaften, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2006, 103-105.
- Eggers, Winfried*, Verluste ausländischer Betriebsstätten und Nachversteuerung, in: *Piltz, Detlev/Schaumburg, Harald* (Hrsg.), (Aufwand und Verluste), Aufwand und Verluste bei internationalen Sachverhalten, Köln, 1999, 123-136.
- Ehlers, Dirk*, Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts (Teil I), *Jura* 2001, 266-275.
- Eicker, Klaus*, Grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung: Die Schlussanträge des Generalanwalts *Maduro* in der Rechtssache *Marks & Spencer*, *Die Steuerberatung* 2005, 197-203.
- */Röhrbein, Jens*, *Marks & Spencer*: Die Entscheidung des EuGH und ihre Konsequenzen, *Die Steuerberatung* 2006, 117-136.
- Elschen, Rainer*, Entscheidungsneutralität, Allokationseffizienz und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, Gibt es ein gemeinsames Fundament der Steuerwissenschaften?, *Steuer und Wirtschaft* 1991, 99-115.
- */Hüchtebrock, Michael*, Steuerneutralität in Finanzwissenschaft und Betriebswirtschaftslehre – Diskrepanzen und Konsequenzen, *Finanzarchiv* Band 41 (1983), 253-280.
- Englisch, Joachim*, Abzugsfähigkeit von Betriebsstättenverlusten aus anderem EU-Mitgliedstaat bei DBA-Freistellung, Anmerkung zum Urteil des EuGH, Rs. C-414/06, *Lidl Belgium*, *Internationales Steuerrecht* 2008, 404-405.
- Grundfreiheitsbeschränkung zwecks Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis, *Steuer und Wirtschaft International* 2007, 399-408.
 - Zur Dogmatik der Grundfreiheiten des EGV und ihren ertragsteuerlichen Implikationen, *Steuer und Wirtschaft* 2003, 88-97.
- Europäischer Rat*, Sondertagung vom 23. und 24. März 2000, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Lissabon, 2000, erhältlich im Internet: <http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_de.htm> (besucht am 13. Juli 2008).
- Fischer, Michael*, Europarecht und Körperschaftsteuerrecht, *Deutsches Steuerrecht* 2006, 2281-2288.
- Fischer, Lutz/Kleineidam, Hans-Jochen/Warneke, Perygrin*, (Steuerlehre), *Internationale Betriebswirtschaftliche Steuerlehre*, 5. Auflage, Berlin, 2005.
- Frenz, Walter*, (Handbuch Europarecht), *Handbuch Europarecht 1: Europäische Grundfreiheiten*, Berlin/Heidelberg, 2004.
- Frotscher, Gerrit*, *Internationales Steuerrecht*, 3. Auflage, München, 2009.
- Gandenberger, Otto*, Der Einfluss der Einkommen- und Körperschaftsteuer auf die internationalen Wirtschaftsströme, in: *Vogel, Klaus* (Hrsg.), (Grundfragen), *Grundfragen des Internationalen Steuerrechts*, Köln, 1985, 33-48.
- (Kapitalexportneutralität), Kapitalexportneutralität versus Kapitalimportneutralität, Allokative Überlegungen zu einer Grundfrage der internationalen Besteuerung, Aufsätze zur Wirtschaftspolitik Nr. 7, *Forschungsinstitut für Wirtschaftspolitik Universität Mainz*, Mainz, 1983.
- Gassner, Wolfgang* (Hrsg.), (Personengesellschaften), *Personengesellschaften im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen*, Wien, 2000.

- Goebel, Sören/Schmidt, Sebastian*, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung und das JStG 2009, Internationales Steuerrecht 2009, 620-621.
- Graf, Roland W./Reichl, Alexander/Wittkowski, Anas*, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Lichte aktueller Rechtsprechung, Die Steuerberatung 2006, 209-217.
- Grotherr, Siegfried*, International relevante Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2009, Internationale Wirtschaftsbriefe 2009, Fach 3, Gruppe 1, 2373-2390.
- Die unterschiedlichen Konzernbesteuerungssysteme in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Eine steuersystematische Analyse im Hinblick auf die Reformüberlegungen beim steuerlichen Organschaftskonzept, Steuer und Wirtschaft 1996, 356-378.
- Grube, Frank/Behrendt, Lars*, Nutzung steuerlicher Verluste einer ausländischen gewerblichen Betriebsstätte im Inland, Steuer und Studium 2003, 593-600.
- Gutmann, Daniel*, The Marks & Spencer case: proposals for an alternative way of reasoning, EC Tax Review 2003, 154-158.
- Haase, Florian*, (Internationales Steuerrecht), Internationales und Europäisches Steuerrecht, 2. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin, 2009.
- Haarmann, Wilhelm*, Grenzüberschreitende Gruppenbesteuerung und Verlustnutzung in der EU, in: Lüdicke, Jürgen (Hrsg.), (Steuerrecht), Deutsches Steuerrecht im europäischen Rahmen, Köln, 2004, 169-189.
- Hahn, Hartmut*, Grenzüberschreitende Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten? – Bemerkung zu einer neu entfachten Diskussion, Internationales Steuerrecht 2002, 681-687.
- Hauser, Hansgeorg*, Freistellung oder Anrechnung als Regelmethode in Doppelbesteuerungsabkommen?, in: Vogel, Klaus (Hrsg.), (Freistellung), Freistellung im internationalen Steuerrecht, München, 1996, 47-54.
- Heinsen, Oliver*, (Verlustpolitik), Steuerliche Verlustpolitik bei grenzüberschreitenden Unternehmen, Herne/Berlin, 2001.
- Hermann, Carl/Heuer, Gerhard/Raupach, Arndt*, (Hrsg.), Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz – Kommentar, Band 15, Loseblattsammlung, Stand: 03/2008, Köln.
- Herzig, Norbert/Englisch, Joachim/Wagner, Thomas*, Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Konzerntöchter, Überlegungen nach den Schlussanträgen in der Rechtssache Marks & Spencer, Der Konzern 2005, 298-318.
- /Wagner, Thomas, Zukunft der Organschaft im Binnenmarkt, Der Betrieb 2005, 1-9.
 - /Wagner, Thomas, Finnische Gruppenbesteuerung vor dem EuGH – Mögliche Folgen für die Organschaft, Der Betrieb 2005, 2374-2381.
 - /Wagner, Thomas, EuGH-Urteil „Marks & Spencer“ – Begrenzter Zwang zur Öffnung nationaler Gruppenbesteuerungssysteme für grenzüberschreitende Sachverhalte, Deutsches Steuerrecht 2006, 1-12.
 - /Wagner, Thomas, EuGH-Urteil Marks & Spencer – Grenzüberschreitende Verlustverrechnung in der Gruppe, Der Konzern 2006, 176-186.
- Hey, Johanna*, Die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Marks & Spencer und die Zukunft der deutschen Organschaft, Haben die Mitgliedstaaten den EuGH domestiziert?, GmbH-Rundschau 2006, 113-123.
- Erosion nationaler Besteuerungsprinzipien im Binnenmarkt – zugleich zu den Rechtfertigungsgründen der „Europarechtstauglichkeit“ und „Wettbewerbsfähigkeit“ des Steuersystems, Steuer und Wirtschaft 2005, 317-326.

- Perspektiven der Unternehmensbesteuerung in Europa, *Steuer und Wirtschaft* 2004, 193-211.
 - (Harmonisierung), Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa, Ein Vorschlag unter Auswertung des Ruding-Berichts und der US-amerikanischen 'integration debate', Köln, 1997.
- Homburg*, Stefan, Allgemeine Steuerlehre, 6. Auflage, München, 2010.
- Wohnsitzprinzip, in: Endres, Dieter/Oestreicher, Andreas/Scheffler, Wolfram/Schreiber, Ulrich/Spengel, Christoph (Hrsg.), (Unternehmensbesteuerung im Wandel), Die internationale Unternehmensbesteuerung im Wandel, Symposium für Otto H. Jacobs zum 65. Geburtstag, München, 2005, 14-27.
 - Perspektiven der internationalen Unternehmensbesteuerung, in: Andel, Norbert (Hrsg.), (Probleme), Probleme der Besteuerung III, Berlin, 2000, 9-61.
- Hölzle*, Gerrit, *Europarecht und Steuerrecht*, *Steuer und Studium* 2007, 80-90.
- Hüsing*, Silke, Methoden zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung und die Wirkung ausländischer Verluste im deutschen internationalen Ertragsteuerrecht, *Steuer und Studium* 2007, 312-324.
- Jacobs*, Otto H., (Unternehmensbesteuerung), Internationale Unternehmensbesteuerung, Deutsche Investitionen im Ausland, Ausländische Investitionen im Inland, 6. Auflage, München, 2007.
- Kahle*, Holger, Aktuelle Entwicklungen der Ertragsbesteuerung ausländischer Betriebsstätten, *Internationales Steuerrecht* 2007, 757-764.
- Kellersmann*, Dietrich/*Treisch*, Corinna, Europäische Unternehmensbesteuerung, Wiesbaden, 2002.
- Kessler*, Wolfgang, Ausländische Betriebsstättenverluste, in: Lehner, Moris (Hrsg.), (Verluste), Verluste im nationalen und Internationalen Steuerrecht, München, 2004, 83-129.
- /*Schmitt*, Claudio Philipp/*Janson*, Gunnar, Berücksichtigungsverbot abkommensrechtlich „befreiter“ Betriebsstättenverluste? – Analyse der BFH-Rechtsprechung unter Berücksichtigung von Verfassungs- und Europarecht nach *AMID*, *Internationales Steuerrecht* 2001, 729-737.
 - /*Schmitt*, Claudio Philipp/*Janson*, Gunnar, Nochmals: Berücksichtigungsverbot abkommensrechtlich „befreiter“ Betriebsstättenverluste? – Klarstellung zu *Kessler/Schmitt/Janson*, *IStR* 2001, 729 ff. unter Berücksichtigung des Beitrags von Hahn, *IStR* 2002, 681 ff., *Internationales Steuerrecht* 2003, 307-309.
- Kirchhof*, Paul (Hrsg.), *Einkommensteuergesetz – Kompaktcommentar*, 8. Auflage, Heidelberg, 2008.
- /*Söhn*, Hartmut/*Mellinghoff*, Rudolf (Hrsg.), *Einkommensteuergesetz – Kommentar*, Band 2, Loseblattsammlung, Stand: 05/2008, Heidelberg.
- Kleinert*, Jens/*Nagler*, Jürgen, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung: Geht dem „Motor der europäischen Integration“ der Sprit aus?, Zum Schlussantrag des Generalanwalts *Poires Maduro* in der Rs. *Marks & Spencer*, *GmbH-Rundschau-Report* 2005, R 145-R 146.
- Knoll*, Leonhard, Unternehmensgewinnbesteuerung in Kroatien, Italien und Österreich. Umsetzungsbeispiele für betriebswirtschaftliche Neutralitätspostulate, *Die Betriebswirtschaft* 2001, 335-348.
- Kokott*, Juliane, Die Bedeutung der europarechtlichen Diskriminierungsverbote und Grundfreiheiten für das Steuerrecht der EU-Mitgliedstaaten, in: Lehner, Moris (Hrsg.),

- (Grundfreiheiten), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, München, 2000, 1-24.
- /Henze, Thomas, Ist der EuGH – noch – ein Motor für die Konvergenz der Steuersysteme?, Betriebs-Berater 2007, 913-918.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Arbeitsgruppe „Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage“, Arbeitsunterlage vom 13.11.2007: „GKKB: mögliche Elemente des Aufteilungsmechanismus“, WP 060, Brüssel, 2007.
- Arbeitsgruppe „Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage“, Arbeitsunterlage vom 26.07.2007: „GKKB: mögliche Elemente der technischen Ausgestaltung“, WP 057, Brüssel, 2007.
 - Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 19.12.2006: „Steuerliche Behandlung von Verlusten bei grenzübergreifenden Sachverhalten“, KOM (2006) 824 endgültig, Brüssel, 2006.
 - Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 24.11.2003: „Ein Binnenmarkt ohne unternehmenssteuerliche Hindernisse – Ergebnisse, Initiativen, Herausforderungen“, KOM (2003) 726 endgültig, Brüssel, 2003.
 - Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 23.10.2001: „Ein Binnenmarkt ohne steuerliche Hindernisse – Strategie zur Schaffung einer konsolidierten Körperschaftssteuer-Bemessungsgrundlage für die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit in der EU“, KOM (2001) 582 endgültig, Brüssel, 2001.
- König*, Rolf, Theoriegestützte betriebswirtschaftliche Steuerwirkungs- und Steuerplanungslehre, Steuer und Wirtschaft 2004, 260-266.
- Ungelöste Probleme einer investitionsneutralen Besteuerung, Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 1997, 42-63.
 - /Wosnitza, Michael, (Steuerwirkungslehre), Betriebswirtschaftliche Steuerplanungs- und Steuerwirkungslehre, Heidelberg, 2004.
- Krabbe*, Helmut, Verlustberücksichtigung bei Auslandseinkünften, in: Vogel, Klaus (Hrsg.), (Grundfragen), Grundfragen des Internationalen Steuerrechts, Köln, 1985, 79-89.
- Kraft*, Cornelia/ *Kraft*, Gerhard, (Grundlagen), Grundlagen der Unternehmensbesteuerung, Die wichtigsten Steuerarten und ihr Zusammenwirken, 3. Auflage, Wiesbaden, 2009.
- Kröner*, Michael, Ausländische Verluste im Unternehmensbereich, in: Lüdicke, Jürgen (Hrsg.), (Europarecht), Europarecht – Ende der nationalen Steuersouveränität?, Köln, 2006, 127-161.
- Kruschwitz*, Lutz, Investitionsrechnung, 11. Auflage, München/Wien, 2007.
- Kube*, Hanno, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung und die Zuordnung von Verantwortung, Internationales Steuerrecht 2008, 305-312.
- Kußmaul*, Heinz/ *Tcherveniachki*, Vassil, Die Rechtssache Marks & Spencer – Trendwende in der europäischen Rechtsprechung, Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 13.12.2005 – Rs. C-446/03 – , Steuern und Bilanzen 2006, 189-191.
- / *Tcherveniachki*, Vassil, Die EuGH-Rechtssache Marks & Spencer und ihre Bedeutung für die körperschaftsteuerliche Organschaft, Steuern und Bilanzen 2005, 626-633.
- Lang*, Michael, *Marks & Spencer* – Eine erste Analyse des EuGH-Urteils, Steuer und Wirtschaft International 2006, 3-12.

- Lechner*, Eduard, Befreiungsmethode und Einkommensermittlung, in: Gassner, Wolfgang/Lang, Michael/Lechner, Eduard (Hrsg.), (Methoden), Die Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung – Anrechnungs- und Freistellungsmethode, Wien, 1995, 137-152.
- Lehner*, Moris, Begrenzung der nationalen Besteuerungsgewalt durch die Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbote des EG-Vertrages, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.), (Grenzen der Unternehmensbesteuerung), Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Köln, 2000, 263-285.
- Wettbewerb der Steuersysteme im Spiegel europäischer und US-amerikanischer Steuerpolitik, *Steuer und Wirtschaft* 1998, 159-173.
- Linn*, Alexander/*Reichl*, Alexander/*Wittkowski*, Ansa, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung: Möglichkeiten und Grenzen, *Betriebs-Berater* 2006, 630-638.
- Littmann*, Eberhard (Begr.)/*Bitz*, Horst/*Pust*, Hartmut (Hrsg.), Das Einkommensteuerrecht, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Band 1, Loseblattsammlung, Stand: 05/2008, Stuttgart.
- Lornsen*, Birgitt, (Maßnahmen), Unilaterale Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland zur Ausschaltung der internationalen Doppelbesteuerung bei Einkommen- und Körperschaftsteuer, Frankfurt am Main, 1987.
- Loukota*, Helmut, Sensationelle Neuerung bei DBA-Auslandsverlusten, *Steuer und Wirtschaft International* 2001, 466-472.
- Löwenstein*, Ulrich/*Looks*, Christian, (Betriebsstättenbesteuerung), Betriebsstättenbesteuerung: Inboundinvestitionen, Outboundinvestitionen, Steuergestaltungen, Branchenbesonderheiten, München, 2003.
- Mamut*, Marie-Ann, Auf dem Weg zur Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), *Steuer und Wirtschaft International* 2006, 425-429.
- Maiterth*, Ralf, Das EuGH-Urteil „Marks & Spencer“ und die grenzüberschreitende Verlustverrechnung aus ökonomischer Sicht, *Deutsches Steuerrecht* 2006, 915-919.
- Der Einfluss der Besteuerung auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen, *Steuer und Wirtschaft* 2005, 47-60.
 - (Wettbewerbsneutralität), Wettbewerbsneutralität der Besteuerung, Bielefeld, 2001.
- Mayr*, Gunter, Endgültige Verluste im Sinne von Marks & Spencer, *Betriebs-Berater* 2008, 1816-1819.
- CCCTB: eine realistische Betrachtung, *Steuer und Wirtschaft International* 2008, 288-290.
 - Moderne Konzernbesteuerung im Lichte der EuGH-Rechtsprechung, *Betriebs-Berater* 2008, 1312-1317.
- Meussen*, Gerard T.K., Cross-Border Loss Compensation and Permanent Establishments: *Lidl Belgium* and *Deutsche Shell*, *European Taxation* 2008, 233-236.
- The Marks & Spencer case: reaching the boundaries of the EC Treaty, *EC Tax Review* 2003, 144-148.
- Mössner*, Jörg Manfred (Hrsg.), (Steuerrecht), Steuerrecht international tätiger Unternehmen, 3. Auflage, Köln, 2005.
- Die Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung – Vorzüge, Nachteile, aktuelle Probleme, in: Vogel, Klaus (Hrsg.), (Grundfragen), Grundfragen des Internationalen Steuerrechts, Köln, 1985, 135-169.

- Musgrave*, Peggy, (United States Taxation), United States Taxation of Foreign Investment Income: Issues and Arguments, Cambridge/Massachusetts, 1969.
- Musgrave*, Richard/*Musgrave*, Peggy, (Public Finance), Public Finance in Theory and Practice, 5th edition, New York, 1989.
- Nacke*, Alois Th., Die einkommensteuerlichen Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2009, Der Betrieb 2008, 2792-2800.
- Oestreicher*, Andreas, Verlustberücksichtigung bei grenzüberschreitender Unternehmenstätigkeit, in: Lüdicke, Jürgen (Hrsg.), (Besteuerungspraxis), Besteuerungspraxis bei grenzüberschreitender Tätigkeit, Köln, 2003, 67-114.
- Konzernbesteuerung in Europa, Zum Vorschlag einer konsolidierten körperschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage für die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit in der EU, Steuer und Wirtschaft 2002, 342-356.
 - /*Spengel*, Christoph, Tax Harmonization in Europe: The Determination of Corporate Taxable Income in the Member States, European Taxation 2007, 437-451.
- Organisation for Economic Cooperation and Development*, Musterabkommen auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar, Stand: 2005.
- Pache*, Sven/*Englert*, Max, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung deutscher Konzernspitzen – Ist die Organschaft noch zu retten?, Internationales Steuerrecht 2007, 47-53.
- Perridon*, Louis/*Steiner*, Manfred (Finanzwirtschaft), Finanzwirtschaft der Unternehmung, 14. Auflage, München, 2007.
- Petutschnig*, Matthias/*Six*, Martin, EuGH-Urteil *Lidl Belgium* – Neues zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung, Steuer und Wirtschaft International 2008, 365-370.
- Pomp*, Richard D./*Gerten*, Andreas, Die Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage: (R)Evolution der Konzernbesteuerung?, Internationales Steuerrecht 2008, 377-392.
- Portner*, Rosemarie, Zwei bemerkenswerte Entscheidungen zur Verrechnung von Auslandsverlusten im Wohnsitzstaat bei DBA-Freistellung des der Auslandsbetriebsstätte zuzurechnenden positiven Ergebnisses, Internationales Steuerrecht 2005, 376-379.
- Prokisch*, Rainer, Grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung, in: von Groll, Rüdiger (Hrsg.), (Verluste), Verluste im Steuerrecht, Köln, 2005, 229-253.
- Rehm*, Helmut/*Feyerabend*, Hans-Jürgen/*Nagler*, Jürgen, Die Renaissance der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung!, Internationales Steuerrecht 2007, 7-16.
- /*Nagler*, Jürgen, Ausgewählte Schwerpunkte des aktuellen EU-Steuerrechts in der GmbH-Beratungspraxis (1), GmbH-Rundschau 2008, 11-18.
 - /*Nagler*, Jürgen, Ausgewählte Schwerpunkte des aktuellen EU-Steuerrechts in der GmbH-Beratungspraxis (2), GmbH-Rundschau 2008, 68-75.
 - /*Nagler*, Jürgen, Neues von der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung!, Internationales Steuerrecht 2008, 129-139.
- Reichl*, Alexander/*Wittkowski*, Anas, Das EuGH-Urteil in der Rs. Rewe Zentralfinanz: Neues zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung!?, Internationales Steuerrecht 2007, 385-390.
- /*Wittkowski*, Anas, Europarechtswidrigkeit der Nichtberücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste?, Betriebs-Berater 2006, 2496-2500.
- Reith*, Thomas, Internationales Steuerrecht, Handbuch zum Doppelbesteuerungs- und Außensteuerrecht und zu Gestaltungen grenzüberschreitender Investitionen, München, 2004.

- Rose, Gerd, Plädoyer für ein konsumbasiertes Steuersystem, in: Rose, Manfred (Hrsg.), (Neuordnung), Konsumorientierte Neuordnung des Steuersystems, Berlin, 1991, 7-34.
- Überlegungen zur Steuergerechtigkeit aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Steuer und Wirtschaft 1985, 330-344.
- Rödter, Thomas, Deutsche Unternehmensbesteuerung im Visier des EuGH, Deutsches Steuerrecht, 2004, 1629-1634.
- Röhrbein, Jens/Eicker, Klaus, Verlustberücksichtigung über die Grenze – Aktuelle Rechtslage, Betriebs-Berater 2005, 456-478.
- Ruf, Martin, Anforderungen an die Kapitalverkehrsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit im Sinne des EGV aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften, Steuer und Wirtschaft 2008, 62-72.
- Sapusek, Annemarie, (Steuerharmonisierung), Ökonomische und juristische Analyse der Steuerharmonisierung in der Europäischen Union, Teil 1, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien, 1997.
- Saß, Gert, Nochmals: Zur Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Tochtergesellschaften in der EU, Der Betrieb 2006, 123-127.
- Schaumburg, Harald, Außensteuerrecht und europäische Grundfreiheiten, Der Betrieb 2005, 1129-1137.
- Internationales Steuerrecht, 2. Auflage, Köln, 1998.
- Schaumburg, Heidel/Schaumburg, Harald, Steuerliche Leistungsfähigkeit und europäische Grundfreiheiten im Internationalen Steuerrecht, Steuer und Wirtschaft 2005, 306-316.
- Scheffler, Wolfram, (Verlustverrechnung), Grenzüberschreitende Verlustverrechnung nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache „Marks & Spencer“, Schriftreihe Steuerinstitut Nürnberg, Nr. 2007-02.
- (Besteuerung), Besteuerung von Unternehmen I, Ertrag-, Substanz- und Verkehrssteuern, 11. Auflage, Heidelberg, 2009.
 - EU-einheitliche Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage: Konsolidierungsvoraussetzungen, Betriebs-Berater 2005, Beilage 3, 33-36.
 - Grenzüberschreitende Verlustverrechnung, Nachversteuerungsmethode im Vergleich zum geltenden Recht und zur konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 2005, 156-175.
 - (Unternehmenstätigkeit), Besteuerung der grenzüberschreitenden Unternehmenstätigkeit, 2. Auflage, München, 2002.
 - Verluste aus grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit – Konzeption der EU zur Verrechnung von Auslandsverlusten, Die Betriebswirtschaft 1996, 589-605.
 - Grundzüge der Besteuerung von inländischen Konzernen, Die Betriebswirtschaft 1991, 701-717.
 - /Zuber, Barbara, Steuerplanung bei Verlusten einer ausländischen Betriebsstätte, Deutsches Steuerrecht 1992, 193-200.
- Scheuchzer, Marco, (Konzernbesteuerung), Konzernbesteuerung in der Europäischen Union, Bielefeld, 1994.
- Scheunemann, Marc, Europaweite Verlustberücksichtigung im Konzern: Steine statt Brot durch die Schlussanträge des Generalanwalts Maduro vom 7.4.2005 im Fall Marks & Spencer?, Internationales Steuerrecht 2005, 303-311.
- (Konzernbesteuerung), Grenzüberschreitende konsolidierte Konzernbesteuerung, Köln, 2005.

- Schirmer*, Hans-Jürgen, Der Einfluss von Steuerrechtsänderungen auf die Kapitalwertkurve einer Investition, *Steuer und Studium* 2007, 275-280.
- Schmidt*, Ludwig (Begr.)/*Drenseck*, Walter (Hrsg.), *Einkommensteuergesetz – Kommentar*, 27. Auflage, München, 2008.
- Schmidt*, Lutz, Neues zur Betriebsstättenbesteuerung im Jahressteuergesetz 2009 – Unstimmigkeiten und Empfehlungen, *Internationales Steuerrecht* 2009, 43-47.
- Steuerliche Berücksichtigung von Auslandsverlusten, *Die Wirtschaftsprüfung*, Sonderheft 2006, 64-72.
- Schnitger*, Arne, Grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung innerhalb der EU, Bestandesaufnahme, Praxisprobleme und aktuelle Entwicklungen, *Internationale Wirtschaftsbriefe* 2008, Fach 11, Gruppe 2, 829-850.
- (Grenzen), Die Grenzen der Einwirkung der Grundfreiheiten des EG-Vertrages auf das Ertragsteuerrecht, Düsseldorf, 2006.
- Schneider*, Dieter, *Steuerlast und Steuerwirkung, Einführung in die steuerliche Betriebswirtschaftslehre*, München/Wien, 2002.
- (Investition), *Investition, Finanzierung und Besteuerung*, 7. Auflage, Wiesbaden, 1992.
 - Meßkonzepte zur Steuerbelastung von Unternehmen, *Wirtschaftswissenschaftliches Studium* 1990, 497-502.
- Schön*, Wolfgang, Der Kapitalverkehr mit Drittstaaten und das internationale Steuerrecht, in: Gocke, Rudolf/Gosch, Dietmar/Lang, Michael (Hrsg.), (Körperschaftsteuer), *Körperschaftsteuer, Internationales Steuerrecht, Doppelbesteuerung*, Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, München, 2005, 489-522.
- Besteuerung im Binnenmarkt – die Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, *Internationales Steuerrecht* 2004, 289-300.
 - Der „Wettbewerb“ der europäischen Steuerordnungen als Rechtsproblem, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.), (Grenzen der Unternehmensbesteuerung), *Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung*, Köln, 2000, 191-226.
- Schönfeld*, Jens, Hinzurechnungsbesteuerung zwischen Steuerwettbewerb und Europäischen Grundfreiheiten, *Steuer und Wirtschaft* 2005, 158-170.
- Schreiber*, Ulrich, (Besteuerung), *Besteuerung der Unternehmen, Eine Einführung in Steuerrecht und Steuerwirkung*, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg, 2008.
- Unternehmensbesteuerung im Binnenmarkt, Angleichung der Gewinnermittlung und des Satzes der Körperschaftsteuer?, *Steuer und Wirtschaft* 2004, 212-226.
 - Die Besteuerung internationaler Kapitaleinkommen, *Die Betriebswirtschaft* 1992, 829-850.
 - *Führich*, Gregor, European Group Taxation – Formula Apportionment vs. Current Inclusions, Social Science Research Network Discussion Paper, Februar 2007.
 - *Stellpflug*, Thomas, Einkommen oder Konsum als Steuerbasis?, *Wirtschaftswissenschaftliches Studium* 1999, 186-192.
- Schuch*, Josef, Europarechtliche und abkommensrechtliche Vorgaben für die Verlustbehandlung, in: Lehner, Moris (Hrsg.), (Verluste), *Verluste im nationalen und Internationalen Steuerrecht*, München, 2004, 63-82.
- (Verluste), *Verluste im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen*, Wien, 1998.
- Schwenke*, Michael, Die Kapitalverkehrsfreiheit im Wandel? – Eine erste Analyse neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, *Internationales Steuerrecht* 2006, 748-754.

- Sedemund*, Jan H., Grenzüberschreitende Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten, *Der Betrieb* 2008, 1120-1123.
- */Sternner*, Ingo, Welche Folgen hat das Urteil „Marks & Spencer“ für das deutsche internationale Steuerrecht?, *Deutsche Steuer-Zeitung* 2006, 29-35.
- Sieker*, Susanne, Möglichkeiten rechtsformneutraler Besteuerung von Einkommen, in: Seeger, Siegbert F. (Hrsg.), (Perspektiven), *Perspektiven der Unternehmensbesteuerung*, Köln, 2002, 145-177.
- Sinn*, Hans-Werner, (Kapitaleinkommensbesteuerung), *Kapitaleinkommensbesteuerung, Eine Analyse der intertemporalen, internationalen und intersektoralen Allokationswirkungen*, Mannheim/Tübingen, 1985.
- Spengel*, Christoph, Seminar I: Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB) und Drittstaatenfragen, *Internationales Steuerrecht* 2008, 556-561.
- Common corporate consolidated tax base – don't forget the tax rates!, *EC Tax Review* 2007, 118-120.
 - (Unternehmensbesteuerung), *Internationale Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union*, Düsseldorf, 2003.
 - */Braunagel*, Ralf U., EU-Recht und Harmonisierung der Konzernbesteuerung in Europa, *Steuer und Wirtschaft* 2006, 34-49.
 - */Frebel*, Maibrit, Neue Initiativen der EU-Kommission für die Besteuerung grenzüberschreitend tätiger Unternehmen in Europa, *Steuern und Bilanzen* 2003, 786-792.
 - */Wendt*, Carsten, Europäische Harmonisierung der körperschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage, *Steuer und Wirtschaft* 2007, 297-307.
- Streck*, Michael (Hrsg.), *Körperschaftsteuergesetz – Kommentar*, 6. Auflage, München, 2003.
- Thiel*, Jochen, Der fortschreitende Einfluss des EuGH auf die Ertragsbesteuerung der Unternehmen – Aktuelle Urteile und anhängige Verfahren, *Der Betrieb* 2004, 2603-2609.
- Thömmes*, Otmar, Phasengleiche Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten nicht EG-rechtlich geboten, *Internationale Wirtschaftsbriefe* 2008, Fach 11A, Rechtsprechung, 1185-1190.
- Anmerkung zu den Schlussanträgen des Generalanwalts Poiares Maduro vom 7.4.2005 (Rs. C-446/03, Marks & Spencer), *Internationale Wirtschaftsbriefe* 2005, Fach 11A, Rechtsprechung, 852-854.
- Tipke*, Klaus, *Die Steuerrechtsordnung*, Band I, 2. Auflage, Köln, 2000.
- */Lang*, Joachim (Hrsg.), *Steuerrecht*, 19. Auflage, Köln, 2008.
- Treich*, Corinna, Entscheidungsneutralität der Besteuerung, *Ökonomische Anforderungen an ein „gutes“ Steuersystem*, *Steuer und Studium* 2000, 368-374.
- Tumpel*, Michael, Betriebsstättenverluste in der Europäischen Union, *Steuer und Wirtschaft International* 2001, 55-61.
- Europarechtliche Besteuerungsmaßstäbe für die grenzüberschreitende Organisation und Finanzierung von Unternehmen, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.), (Grenzen der Unternehmensbesteuerung), *Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung*, Köln, 2000, 321-372.
- van Thiel*, Servaas/*Achilles*, Charlotte, Die Beseitigung ertragsteuerlicher Hindernisse im Binnenmarkt: Eine Darstellung der Einflüsse der Rechtsprechung des EuGH auf die Ertragsbesteuerung in der Europäischen Union (Teil II), *Internationales Steuerrecht* 2003, 553-558.

- Vanistendael*, Frans, The compatibility of the basic economic freedoms with the sovereign national tax systems of the Member States, EC Tax Review 2003, 136-143.
- Vogel*, Klaus, Internationales Steuerrecht, Deutsche Steuer-Zeitung 1997, 269-281.
- Wesen und Wirkung der Freistellung. Besonders bei negativen Einkünften und Vermögenswerten, in: Vogel, Klaus (Hrsg.), (Freistellung), Freistellung im internationalen Steuerrecht, München, 1996, 1-19.
 - Die Besteuerung von Auslandseinkünften – Prinzipien und Praxis, in: Vogel, Klaus (Hrsg.), (Grundfragen), Grundfragen des Internationalen Steuerrechts, Köln, 1985, 3-31.
 - /*Lehner*, Moris, Doppelbesteuerungsabkommen – Kommentar, 5. Auflage, München, 2008.
- von Oehsen*, Johann Hermann, Effizienz von Unternehmenssteuern (I), Das Wirtschaftsstudium 2000, 1499-1504.
- Wagner*, Franz W., Neutralität und Gleichmäßigkeit als ökonomische und rechtliche Kriterien steuerlicher Normkritik, Steuer und Wirtschaft 1992, 2-13.
- Die zeitliche Erfassung steuerlicher Leistungsfähigkeit, in: Hax, Herbert/Kern, Werner (Hrsg.), (Zeitaspekte), Zeitaspekte in betriebswirtschaftlicher Theorie und Praxis: 50. Wissenschaftliche Jahrestagung des Verbandes der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e.V., Stuttgart, 1989, 261-277.
 - Der gesellschaftliche Nutzen einer betriebswirtschaftlichen Steuervermeidungslehre, Finanzarchiv Band 44 (1986), 32-54.
 - /*Dirrigl*, Hans, (Steuerplanung), Die Steuerplanung der Unternehmen, Stuttgart, 1980.
 - /*Wissel*, Harald, Entscheidungsneutralität der Besteuerung als Leitlinie einer Reform der Einkommensteuer, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1995, 65-70.
- Weber*, Jana-Denise, (Verlustverrechnung), Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Konzern, Formulierung eines Reformvorschlags für die deutsche Organschaft, Hamburg, 2008.
- Wernsmann*, Rainer/*Nippert*, Allit, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung im Konzern, Zugleich zur deutschen Organschaftbesteuerung nach dem Urteil des EuGH in der Rs. Marks & Spencer, Finanz-Rundschau 2006, 153-163.
- Wissenschaftlicher Beirat bei Bundesministerium der Finanzen*, (Körperschaftsteuer), Gutachten „Einheitliche Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer in der Europäischen Union“, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 79, Bonn, 2007.
- (Kapitaleinkommensbesteuerung), Gutachten zur Reform der internationalen Kapitaleinkommensbesteuerung, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 65, Bonn, 1999.
- Wittkowski*, Ansa/*Lindscheid*, Friederike, Replik zu Sören Goebel und Sebastian Schmidt, Internationales Steuerrecht 2009, 621-622.
- Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste nach dem JStG 2009, Internationales Steuerrecht 2009, 225-230.
- Wöhe*, Günter/*Döring*, Ulrich, (Einführung), Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 23. Auflage, München, 2008.
- Zoll*, Stephan, (Verlustberücksichtigung), Grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung bei gewerblichen Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften, Nationale und internationale Besteuerungsprinzipien, Köln, 2001.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a “Learning Network” into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's *Transnational Law* Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen “Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages” –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

- Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch – Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-903-8
- Heft 66 Karsten Nowrot, Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-908-3
- Heft 67 Marzena Przewlocka, Die rechtliche Regelung von Directors’ Dealings in Deutschland und Polen – unter Berücksichtigung der Neuerungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz –, Juni 2007, ISBN 978-3-86010-909-0
- Heft 68 Steffen Fritzsche, Open Skies EU-USA – an extraordinary achievement!? August 2007, ISBN 978-3-86010-933-5
- Heft 69 Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, September 2007, ISBN 978-3-86010-922-9
- Heft 70 Karsten Nowrot, The Relationship between National Legal Regulations and CSR Instruments: Complementary or Exclusionary Approaches to Good Corporate Citizenship? Oktober 2007, ISBN 978-3-86010-945-8
- Heft 71 Martin Brenncke, Is “fair use” an option for U.K. copyright legislation? November 2007, ISBN 978-3-86010-963-2
- Heft 72 Rainer Bierwagen, Das Grünbuch der Europäischen Kommission zu den handelspolitischen Schutzinstrumenten der EG – ein Meilenstein in der Reformdebatte? November 2007, ISBN 978-3-86010-966-3
- Heft 73 Murad L. Wisniewski, Employee involvement in multinational corporations – A European perspective, Februar 2008, ISBN 978-3-86010-996-0
- Heft 74 Christian Tietje/Karsten Nowrot/Clemens Wackernagel, Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID, March 2008, ISBN 978-3-86829-011-0
- Heft 75 Christian Tietje/Bernhard Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Mai 2008, ISBN 978-3-86829-035-6
- Heft 76 Daniel Scharf, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Juni 2008, ISBN 978-3-86829-048-6
- Heft 77 Martina Franke, Chinas Währungspolitik in der Kritik des US-amerikanischen und des internationalen Wirtschaftsrechts, August 2008, ISBN 978-3-86829-069-1
- Heft 78 Christian Tietje, The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States, September 2008, ISBN 978-3-86829-071-4

- Heft 79 Martin Brenncke, The EU Roaming Regulation and its non-compliance with Article 95 EC, October 2008, ISBN 978-3-86829-078-3
- Heft 80 Katharina Winzer, Der Umzug einer GmbH in Europa – Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung, November 2008, ISBN 978-3-86829-083-7
- Heft 81 Jürgen Bering, Die rechtliche Behandlung von ‚Briefkastenfirmen‘ nach Art. 17 ECT und im allgemeinen internationalen Investitionsschutzrecht, Dezember 2008, ISBN 978-3-86829-101-8
- Heft 82 Clemens Wackernagel, Das Verhältnis von treaty und contract claims in der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-103-2
- Heft 83 Christian Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-105-6
- Heft 84 Martina Franke, Historische und aktuelle Lösungsansätze zur Rohstoffversorgungssicherheit, Februar 2009, ISBN 978-3-86829-127-8
- Heft 85 Hans Tietmeyer, Währungs- und Finanzmarktstabilität als Aufgabe – Rückblick und Perspektiven, März 2009, ISBN 978-3-86829-119-3
- Heft 86 Wolfgang Ramsteck, Die Germany Trade and Invest GmbH und die Reformen der Außenwirtschaftsförderung des Bundes: Eine Kopie des britischen Ansatzes?, März 2009, ISBN 978-3-86829-129-2
- Heft 87 Sven Leif Erik Johannsen, Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention, April 2009, ISBN 978-3-86829-131-5
- Heft 88 Koresuke Yamauchi, Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert – Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung, Mai 2009, ISBN 978-3-86829-148-3
- Heft 89 Dana Ruddigkeit, Border Tax Adjustment an der Schnittstelle von Welt handelsrecht und Klimaschutz vor dem Hintergrund des Europäischen Emissionszertifikatehandels, Juli 2009, ISBN 978-3-86829-151-3
- Heft 90 Sven Leif Erik Johannsen, Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, August 2009, ISBN 978-3-86829-155-1
- Heft 91 André Duczek, Rom II-VO und Umweltschädigung – Ein Überblick, September 2009, ISBN 978-3-86829-175-9
- Heft 92 Carsten Quilitzsch, Projektfinanzierung als Mittel zur Umsetzung internationaler Rohstoffvorhaben, Oktober 2009, ISBN 978-3-86829-183-4
- Heft 93 Christian Tietje, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, Februar 2010, ISBN 978-3-86829-218-3

Heft 94 Carsten Quilitzsch, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung bei gewerblichen Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften in der Europäischen Union – Eine ökonomische Analyse, März 2010, ISBN 978-3-86829-259-6