

Einheitliche Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer in der Europäischen Union¹

Kurzfassung	3
1. Ausgangspunkt des Gutachtens	6
1.1 Anforderungen an die Besteuerung der Unternehmen im Europäischen Binnenmarkt	6
1.2 Körperschaftsteuer, Standortwettbewerb und Konzernsteuerplanung	10
1.3 Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	15
1.4 Folgerungen	18
2. Möglichkeiten einer Reform der Konzernbesteuerung in der Europäischen Union	19
2.1 Kriterien für eine Reform der Konzernbesteuerung	19
2.2 Grundsätzliche Reformmöglichkeiten	22
2.2.1 Harmonisierung der nationalen Steuersysteme	22
2.2.2 Harmonisierung der Körperschaftsteuersätze	24
2.3 Schaffung einer EU-weiten konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage	24
2.3.1 Vorschläge der EU-Kommission	24
2.3.2 Weiterführende Reformkonzepte	28
2.4 Konzerngesellschaften mit Sitz in Drittstaaten	34
2.5 Zwischenergebnis	36
3. Gewinnermittlung und Gewinnaufteilung im Konzern	38
3.1 Steuerliche Gewinnermittlung	38
3.1.1 Bedeutung der International Financial Reporting Standards (IFRS) für die steuerliche Gewinnermittlung	38
3.1.2 IFRS als Ausgangspunkt der steuerlichen Gewinnermittlung?	39
3.1.3 Grundlegende Prinzipien der steuerlichen Gewinnermittlung und IFRS	42
3.1.4 Wirkungen der steuerlichen Gewinnermittlung	45
3.2 Steuerliche Konsolidierung	47
3.2.1 Konsolidierungskreis	47
3.2.2 Konsolidierungstechnik	48
3.3 Steuerliche Gewinnaufteilung	50
3.3.1 Indirekte Gewinnaufteilung	50
3.3.2 Direkte Gewinnaufteilung	54
3.4 Einzubeziehende Unternehmen und Steuerarten	56
4. Modellrechnungen	58

¹ Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen (März 2007)

4.1	<i>Angleichung der steuerlichen Gewinnermittlung und effektive Steuerbelastung der Unternehmen</i>	58
4.1.1	<i>Methodik und berücksichtigte IFRS</i>	58
4.1.2	<i>Veränderung der effektiven Steuerbelastung deutscher Unternehmen</i>	60
4.1.3	<i>Veränderung der effektiven Steuerbelastung von Unternehmen im internationalen Vergleich</i>	63
4.2	<i>Konsequenzen für das Steueraufkommen</i>	65
5.	Beurteilung der Modelle zur Reform der Konzernbesteuerung.....	66
6.	EU-weiter Mindeststeuersatz	72
7.	Schlussfolgerungen	75

Kurzfassung

Die Unternehmensbesteuerung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist bisher nicht harmonisiert. Gravierende Unterschiede bestehen sowohl in den Bemessungsgrundlagen als auch in den Steuersätzen. Aus der großen Bandbreite der Gewinnsteuersätze für Kapitalgesellschaften, die derzeit zwischen 10 vH und 38,7 vH variieren, folgt ein beachtliches Steuerbelastungsgefälle innerhalb der EU. Diese Belastungsunterschiede beeinträchtigen die **grenzüberschreitenden Investitionen im Europäischen Binnenmarkt**. Es kommt zu Verzerrungen der Wahl des Standorts, der Art der Investitionen sowie ihrer Finanzierung. Eine effiziente Ressourcenallokation ist so nicht erreichbar; die Wettbewerbsfähigkeit EU-basierter Unternehmen ist eingeschränkt und es ergeben sich Wohlfahrtseinbußen für die Gemeinschaft als Ganzes. Darüber hinaus führt das Steuergefälle innerhalb der EU dazu, dass Buchgewinne tendenziell in Mitgliedstaaten mit niedrigen Gewinnsteuersätzen verlagert werden. Dies geschieht vor allem durch die Verlagerung stiller Reserven sowie durch eine steuersatzorientierte Zuordnung von Verlusten beziehungsweise Aufwand und Ertrag, insbesondere im Rahmen der Gestaltung von Finanzierungsstrukturen und Verrechnungspreisen. **Steueraufkommensverluste und Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten über die Verteilung des Steueraufkommens** sind die Folge.

Zum Schutz des nationalen Steueraufkommens gegen ausufernde Steuerplanung existieren in vielen Mitgliedstaaten Maßnahmen, die Gewinnverlagerungen ins Ausland unterbinden sollen. Dazu gehören etwa Begrenzungen des Zinsabzugs im Zusammenhang mit der Finanzierung von Unternehmen, Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs, Behinderungen beim Wegzug bzw. der Sitzverlegung von Unternehmen sowie verschärfte Kontrollen, Berichtigungen und Dokumentationsanforderungen bei konzerninternen Verrechnungspreisen. Wesentliche Elemente dieser Regelungen stehen in **Konflikt mit den Diskriminierungs- und Beschränkungsverboten der Grundfreiheiten des EG-Vertrags**, insbesondere mit der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erschwert den Mitgliedstaaten zunehmend Begrenzungen der internationalen Steuerplanung. Den Mitgliedstaaten bleibt nur die Wahl, entweder eine restriktive Regelung, die eigentlich nur auf Auslandssachverhalte zielt, auch auf Inlandssachverhalte auszudehnen, oder aber die auf Auslandssachverhalte beschränkten Maßnahmen zu beseitigen. Im ersten Fall werden inländischen Unternehmen zusätzliche Lasten aufgebürdet, für die es ansonsten keine Rechtfertigung gibt; im zweiten Fall wird der internationalen Steuerplanung mehr Raum gegeben, als dies aus nationaler Sicht gerechtfertigt erscheint.

Ohne ein gewisses Maß an Koordinierung der Steuerpolitik der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Unternehmensbesteuerung im Allgemeinen und der Konzernbesteuerung im Speziellen werden sich diese Probleme nicht lösen lassen. Ansonsten werden weder die ökonomischen Ziele des Binnenmarktes noch eine befriedigende Verteilung des Steueraufkommens erreicht.

Für eine **EU-weite Reform der Konzernbesteuerung** bestehen unterschiedlich weit reichende Möglichkeiten, welche der Beirat eingehend geprüft hat. Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile dieser Reformoptionen wurden insgesamt sieben **Kriterien** zugrunde gelegt. Im Einzelnen muss es darum gehen, (1) Verzerrungen ökonomischer Entscheidungen soweit wie möglich auszuschließen, (2) Anreize zur Verlagerung von Buchgewinnen in Niedrigsteuerrländer zu beseitigen, (3) Kosten des Umgangs mit dem Steuersystem für Steuerpflichtige (Compliance Costs) und Steuerverwaltungen (Administrative Costs) zu senken, (4) den Harmonisierungsbedarf an den EU-Außengrenzen auf ein Minimum zu begrenzen, (5) Auswirkungen auf die Verteilung des Steueraufkommens unter den Mitgliedstaaten so gering wie möglich zu halten, (6) die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Verfassungs-, EG- und Doppelbesteuerungsrechts sicher zu stellen sowie (7) die Kompatibilität zwischen den nationalen Strukturen der Unternehmensbesteuerung und den auf Gemeinschaftsebene in Betracht gezogenen Maßnahmen zu gewährleisten.

Als **Reformoptionen** hat der Beirat neben der Harmonisierung der Körperschaftsteuersätze eine Vereinheitlichung der Vorschriften zur steuerlichen Gewinnermittlung in der EU sowie zwei weiter reichende Koordinierungsmaßnahmen, die beide die Schaffung einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage für EU-weit tätige Konzerne beinhalten, geprüft. Dies hat zu folgenden Ergebnissen geführt.

Eine **Harmonisierung der Steuersätze ohne Angleichung der Gewinnermittlung** würde das Steuerbelastungsgefälle innerhalb der EU zwar zunächst reduzieren. Dennoch wäre eine solche Maßnahme unzureichend, denn es verbleibt der Einfluss unterschiedlicher Gewinnermittlungsvorschriften auf die Höhe der effektiven Steuerbelastungen. Zudem ergeben sich wesentliche Behinderungen der grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit im Binnenmarkt aus der Abschottung der nationalen Besteuerungsgrundlagen aufgrund des Nebeneinanders von Wohnsitz- und Quellenprinzip. Dieses Nebeneinander ist schließlich auch ausschlaggebend für die zunehmenden Konflikte über die Verteilung des Steueraufkommens zwischen den Mitgliedstaaten und die damit verbundenen Kollisionen mit dem EU-Recht, welche die innerstaatlichen Maßnahmen gegen die Verlagerung von Gewinnen in Niedrigsteuerrländer hervorrufen. Da die Steuersätze als Kernbestandteil der nationalen Steuerautonomie gesehen werden, ist eine EU-weite Angleichung der Steuersätze derzeit auch politisch nicht gewollt.

Eine **Angleichung der Vorschriften zur steuerlichen Gewinnermittlung** in der EU hätte den nicht zu unterschätzenden Vorteil, die steuerlichen Befolgungs- und Verwaltungskosten, die aus dem Umgang mit 27 verschiedenen nationalen Steuersystemen resultieren, zu senken. Bei einheitlichen Gewinnermittlungsregeln würde der Steuerwettbewerb sich allerdings auf einen Steuersatzwettbewerb verengen und intensivieren. Der Druck, Steuersätze zu senken, würde zunehmen. Zudem kann die Angleichung der Gewinnermittlungsregeln den Anreiz einer Verlagerung von realer ökonomischer Aktivität und Buchgewinnen in Niedrigsteuerrländer nicht beseitigen, so lange deutliche Unterschiede in der tariflichen Belastung von Unternehmensgewinnen fortbestehen.

Zur **Schaffung einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage für EU-weit tätige Konzerne** bestehen im Grundsatz zwei Möglichkeiten. Zum einen könnte entsprechend den Vorstellungen der Europäischen Kommission der konsolidierte Konzerngewinn für Zwecke der Besteuerung nach einer Formel unter den Mitgliedstaaten aufgeteilt werden (Formula Apportionment). Dieser Vorschlag setzt innerhalb der EU konzeptionell das Quellenprinzip um. Die formelhaft aufgeteilte konsolidierte Bemessungsgrundlage wird in den jeweiligen Sitzstaaten der Konzerngesellschaften einer abschließenden Besteuerung unterworfen. Alternativ besteht die Möglichkeit, die vorherrschende Besteuerung auf der Basis direkter Gewinnaufteilung beizubehalten (Separate Entity Accounting), sämtliche Ergebnisse der Konzerneinheiten jedoch der Muttergesellschaft zuzurechnen und in ihrem Sitzstaat zu versteuern. Die Ansässigkeitsstaaten der Tochtergesellschaften behalten ihre Besteuerungsansprüche für die jeweiligen Gewinne. Eine Doppelbesteuerung wird durch die Anrechnungsmethode vermieden. Bei Verlusten der Tochtergesellschaften wird der Verlust zunächst der Muttergesellschaft zugerechnet, bei späteren Gewinnen der Tochtergesellschaft kommt es bei der Muttergesellschaft jedoch zur Nachversteuerung. Innerhalb der EU verwirklicht diese Zurechnungsmethode auf Unternehmensebene das Wohnsitz- bzw. Ansässigkeitsprinzip.

Eine eingehende Überprüfung dieser weiter reichenden Koordinierungsmaßnahmen hat allerdings ergeben, dass bei den bestehenden Steuersatzdifferenzen zwischen den Mitgliedstaaten steuerlich bedingte Verzerrungen wirtschaftlicher Entscheidungen nicht nachhaltig verringert werden. Im Gegenteil: Es können neue Verzerrungen und Fehlanreize hinzukommen. Deshalb kann eine konsolidierte Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage nur bei verringerten Steuersatzdifferenzen die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes verbessern. Die Steuersatzdifferenzen könnten durch die **Einführung eines Mindeststeuersatzes** oder eines Steuersatzkorridors (Mindest- und Höchststeuersatz) verringert werden. Ein solcher Mindeststeuersatz hat Vorteile, wirft aber auch wirtschaftspolitische Probleme auf und dürfte derzeit in der EU schwer durchsetzbar sein.

Insgesamt ist der Beirat der Auffassung, dass die Vorteile einer verstärkten Koordination der Unternehmensbesteuerung bei weiterhin bestehenden Steuersatzdifferenzen begrenzt sind. Eine Angleichung der Gewinnermittlungsvorschriften reduziert zwar die steuerlichen Befolgungskosten (Compliance Costs) grenzüberschreitend tätiger Unternehmen, verschärft aber den Steuersatzwettbewerb. Von der Schaffung einer konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage (in Verbindung mit Formula Apportionment oder Separate Entity Accounting), ist ohne Vereinbarungen, die zu einer stärkeren Angleichung der Steuersätze auf Unternehmensgewinne in der EU führen, abzuraten.

1. Ausgangspunkt des Gutachtens

1.1 Anforderungen an die Besteuerung der Unternehmen im Europäischen Binnenmarkt

Der Europäische Binnenmarkt soll eine Konvergenz der Wirtschaftsleistungen fördern (Art. 2 EG), vor Wettbewerbsverfälschungen schützen (Art. 3 Abs. 1 EG) und eine effiziente Ressourcenallokation gewährleisten (Art. 98 EG). Auch die selbst gesetzten politischen Ziele der Union folgen diesen Vorgaben. Die anlässlich des Gipfels von Lissabon im Jahr 2000 verkündete strategische Zielsetzung der Union besteht darin, „die Union bis 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen“.² Das Festhalten an dieser Zielsetzung wurde im Juli 2005 bekräftigt.³

Diesen Vorgaben des europäischen Rechts und der strategischen Zielsetzung der Union sind die allgemeinen Ziele der Steuerpolitik der Gemeinschaft untergeordnet. Hinter den ökonomischen Zielen des EG-Vertrags verbirgt sich im Bereich der Steuerpolitik das Leitbild der Steuerneutralität. Von der EU-Kommission wird dieses Leitbild seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften regelmäßig zum Ausdruck gebracht. Wegen der großen Bedeutung grenzüberschreitender Kapitalströme für den Binnenmarkt hat das Leitbild der Steuerneutralität für die Unternehmensbesteuerung besonderes Gewicht. Es geht darum, die Besteuerung so zu gestalten, dass Unternehmen ihre Investitionsentscheidungen an allgemeinen Rentabilitätskriterien orientieren, statt steuerliche Vorteile anzustreben. Beispielsweise sollten Investitionen auch nach Berücksichtigung von Steuern dort erfolgen, wo vor Steuern die höchsten Erträge zu erwarten sind.

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union besteuern Unternehmensgewinne aber sehr unterschiedlich. Es besteht eine erhebliche Spannweite der tariflichen Gewinnsteuersätze (Körperschaftsteuer einschließlich Zuschläge und lokaler Gewinnsteuern) für Kapitalgesellschaften. Wie Tabelle 1 zeigt, reicht die Spannweite von 0 vH in Estland (thesaurierte Gewinne)⁴ bis 38,7 vH in Deutschland. Innerhalb der EU ist der Steuersatzwettbewerb in vollem Gange. Beitrittsstaaten wie Polen und Ungarn locken mit Steuersätzen von 19 vH bzw. 17,5 vH; auch Österreich weist einen vergleichsweise niedrigen Steuersatz von 25 vH auf. Die Niederlande haben den Körperschaftsteuersatz im Jahr 2007 auf 25,5 vH abgesenkt; in Deutschland soll die Tarifbelastung von Kapitalgesellschaften im Zuge der für das Jahr 2008 geplanten Unternehmenssteuerreform auf unter 30 vH sinken.

² Vgl. Punkt 5 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Lissabon), 23./24. März 2000.

³ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Gemeinsame Maßnahmen für Wachstum und Beschäftigung: Das Lissabon-Programm der Gemeinschaft KOM (2005) 330 endg. v. 20.7.2005.

⁴ Der Satz für ausgeschüttete Gewinne beträgt 24 vH. Ab dem Jahr 2009 soll für thesaurierte und ausgeschüttete Gewinne ein einheitlicher Körperschaftsteuersatz von 20 vH gelten.

EU-Staaten	vH	EU-Staaten	vH
Belgien	34	Polen	19
Bulgarien	10	Portugal (Lissabon)	27,5
Dänemark	28	Rumänien	16
Deutschland	38,7	Schweden	28
Estland	0	Slowakische Republik	19
Finnland	26	Slowenien	23
Frankreich	34,4	Spanien	32,5
Griechenland	25	Tschechische Republik	24
Irland	12,5	Ungarn	17,5
Italien	37,3	Vereinigtes Königreich	30
Lettland	15	Zypern	10
Litauen	15	Andere Staaten	vH
Luxemburg	29,6	Japan	40,5
Malta	35	Kanada (Ontario)	34,1
Niederlande	25,5	Schweiz (Zürich)	24,1
Österreich	25	USA (New York)	39,9

Tabelle 1: Tarifliche Gewinnbelastung von Kapitalgesellschaften (Zentralstaat und Gebietskörperschaften); Stand: 2007

Der EG-Vertrag belässt den Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Besteuerung grundsätzlich die volle Gestaltungsfreiheit. Es bestehen keine Vorgaben hinsichtlich der Höhe der Steuersätze, der Festlegung der steuerlichen Bemessungsgrundlagen (Gewinnermittlungsvorschriften), der Art des Körperschaftsteuersystems sowie der Anzahl der Steuerarten. Im Hinblick auf die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit werden die Unterscheidung zwischen unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht akzeptiert und die im OECD-Modell zur Vermeidung von Doppelbesteuerung verankerten internationalen Besteuerungsprinzipien anerkannt.⁵

Bloße Unterschiede zwischen den nationalen Steuerrechtsordnungen sind somit prinzipiell rechtlich zulässig. Vor allem besteht kein Anspruch auf ein bestimmtes Steuerniveau und eine grenzüberschreitende Besteuerungsgleichheit. Deswegen kann eine Vielzahl unterschiedlicher steuerlicher Regelungen in den Mitgliedstaaten nebeneinander fortbestehen. Die steuerliche Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten findet allerdings in den Diskriminierungs- und Beschränkungsverboten der Grundfreiheiten des EG-Vertrags ihre Grenze. Die Beachtung dieser Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts führt jedoch nicht zu einem Binnenmarkt mit einheitlichen, systematischen Steuerrechtsnormen für alle beteiligten Akteure, sondern lediglich zu einer Gleichstellung im Hinblick auf die strittige Steuernorm.

Das Gefälle der Gewinnsteuersätze im Binnenmarkt übt einen starken Anreiz auf internationale Unternehmen aus, sich einer hohen Besteuerung zu entziehen. Dies kann Verzerrungen von Investitionsentscheidungen auslösen, mit der Folge, dass Kapital nicht von

⁵ EuGH vom 12.5.1998 – Rs. C-336/96, EuGHE 1998, I-2793 (Gilly); EuGH vom 13.12.2005 – Rs. C-446/03, EuGHE 2005, I-10837 (Marks & Spencer).

der zu erzielenden Rendite gelenkt wird, sondern von den Steuern. Steuerliche Verzerrungen sind nicht mit einem Binnenmarkt zu vereinbaren, der frei von Hindernissen für den Kapitalverkehr ist und den Wettbewerb nicht verfälscht. Die Beseitigung derartiger Verzerrungen trägt demnach auch zu einer Steigerung des Wohlstands in der EU bei.

Das Steuerbelastungsgefälle innerhalb der EU beeinflusst zum einen die Geschäftstätigkeit von Unternehmen im Binnenmarkt und führt zu Verzerrungen bei der Wahl des Standorts, der Art einer Investition sowie ihrer Finanzierung. Eine effiziente Ressourcenallokation ist somit nicht gewährleistet, weshalb die ökonomischen Ziele des EG-Vertrags gefährdet sind. Zum anderen setzt das Steuergefälle innerhalb der EU für Unternehmen Anreize, Gewinne in Mitgliedstaaten mit niedrigen Gewinnsteuersätzen zu verlagern. Konflikte hinsichtlich der Verteilung des Steueraufkommens zwischen den Mitgliedstaaten resultieren insbesondere aus der Verlagerung stiller Reserven, der Verteilung von Verlusten, Aufwand und Ertrag auf verschiedene Mitgliedstaaten sowie der konzerninternen Verlagerung von Buchgewinnen durch Finanzierungsgestaltungen und Verrechnungspreise.

Zum Schutz des nationalen Steueraufkommens existieren deswegen Maßnahmen, die Verlagerungen von Gewinnen ins Ausland unterbinden sollen. Von zentraler Bedeutung sind etwa in Deutschland folgende Regelungen:

- Finanzierung von Unternehmen: Begrenzung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a KStG), partielles Abzugsverbot für Beteiligungsaufwendungen (§ 8b Abs. 5 KStG), Hinzurechnungsbesteuerung (§§ 7 ff. AStG);
- Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs (§§ 2a EStG, 14 ff. KStG);
- Behinderungen des Wegzugs von Unternehmen (§ 12 KStG);
- Berichtigung und Dokumentation von Verrechnungspreisen (§§ 1 AStG, 90 Abs. 3, 160 Abs. 3, 4 AO).

Nahezu alle Regelungen stehen in Konflikt mit den Diskriminierungs- und Beschränkungsverboten der Grundfreiheiten des EG-Vertrags (siehe Abschnitt 1.3). Die nationalen Gesetzgeber sind zur Beseitigung dieser Diskriminierungen verpflichtet, indem In- und Auslandssachverhalte nach nationalen Wertungen steuerlich gleich zu behandeln sind. Hierfür bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder wird die nachteilige Regelung für Auslandssachverhalte abgeschafft oder auf das Inland ausgedehnt. Dabei muss es den nationalen Gesetzgebern einerseits darum gehen, Steueraufkommensverluste zu begrenzen. Andererseits darf die Systematik der nationalen Steuerrechtsordnungen nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Denn darunter leiden die Neutralität, die Gerechtigkeit sowie die Einfachheit der Besteuerung und somit die nationale Wirtschaftstätigkeit insgesamt. Diese Anliegen bergen allerdings einen Zielkonflikt:

Im Fall der Ausweitung nationaler Regelungen auf die Besteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte bleibt zwar die Systematik der nationalen Steuerrechtsordnung unberührt, jedoch drohen fiskalische Risiken. Dies gilt etwa für die grenzüberschreitende Verlustverrechnung, den

Abzug von Beteiligungsaufwendungen oder den Verzicht auf eine allgemeine Entstrickung (d.h. eine Realisierung stiller Reserven) beim Transfer von Wirtschaftsgütern ins Ausland.

Werden dagegen die bisher beschränkenden Regelungen bei der Besteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte auch auf innerstaatliche Sachverhalte angewendet, so vermeidet man fiskalische Risiken, jedoch leidet die Systematik der nationalen Steuerrechtsordnung. Dies zeigen etwa in Deutschland die Erfahrungen mit der Abschaffung des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens und der Ausweitung der Begrenzung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung auf Inlandsfälle.

Es ist somit unklar, welche Option die nationalen Gesetzgeber wählen sollen. Mit dem EG-Vertrag vereinbarte, jedoch in Doppelbesteuerung resultierende Steuerverschärfungen, die etwa aus der Versagung der konzerninternen Verlustverrechnung oder extensiven Regelungen zur Begrenzung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung resultieren, gefährden in jedem Fall auch die ökonomischen Binnenmarktziele.

Nationale Autonomie in der Unternehmensbesteuerung ist vor diesem Hintergrund kaum mehr denkbar. Ohne eine gewisse Rechtsangleichung sind die Mitgliedstaaten nicht in der Lage, die Besteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte ökonomisch neutral und im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auszugestalten. Die Europäische Integration im Wege der Harmonisierung und der Kooperation wird somit maßgebend durch europäisches Recht und die Rechtsprechung des EuGH vorangetrieben. Die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten ihre nationale Steuerhoheit gegenüber dem Druck der Märkte wohl nur durch ein gemeinsames Regelwerk sichern können, wird deshalb zu Recht als Europäisches Steuerparadoxon bezeichnet.

Dabei stehen prinzipiell alle Elemente der nationalen Steuerrechtsordnungen auf dem Prüfstand, da diese in der Summe die steuerlichen Investitions- und Standortbedingungen ausmachen. Diese umfassen die nationalen Steuersysteme, Steuerarten, Bemessungsgrundlagen und Tarife sowie die Maßnahmen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bei grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit. Von besonderer Bedeutung ist allerdings die Körperschaftsteuer, weil Unternehmer, die grenzüberschreitend Investitionen vornehmen, dabei in aller Regel Gesellschaften in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft verwenden. Diese Gesellschaften sind meist körperschaftsteuerpflichtig.

1.2 Körperschaftsteuer, Standortwettbewerb und Konzernsteuerplanung

Kapitalgesellschaften unterliegen in dem Staat der Körperschaftsteuer, in dem sie ansässig sind; gewöhnlich ist das der Staat, in dem die Gesellschaft ihren Sitz oder ihren Ort der Geschäftsleitung hat. Dem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft wird das steuerliche Ergebnis der Kapitalgesellschaft nicht zugerechnet. Die Gesellschaft selbst wird als Steuersubjekt eingestuft. Beim Anteilseigner sind deshalb nur die Gewinnausschüttungen und die Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung zu versteuern.

Die Körperschaftsteuer hat verschiedene ökonomische Funktionen. Sie ist in erster Linie eine besondere Erhebungsform der Einkommensteuer. Die Körperschaftsteuer ermöglicht die Besteuerung der Gewinne auf Ebene der Kapitalgesellschaft, bevor sie an die Anteilseigner ausgeschüttet werden. Bei grenzüberschreitenden Beteiligungen gibt die Körperschaftsteuer dem Staat, in dem eine steuerpflichtige Gesellschaft ansässig ist, die Möglichkeit, an Steuerausländer fließende Gewinne zu besteuern. Ohne die Körperschaftsteuer könnte es dazu kommen, dass die Gewinne der Kapitalgesellschaften entweder gar nicht oder ausschließlich durch den Staat besteuert werden, in dem die Gesellschafter ansässig sind.

Darüber hinaus kann der Körperschaftsteuer die Funktion einer Äquivalenzsteuer zukommen. Das ist dann der Fall, wenn Unternehmen öffentlich bereitgestellte Leistungen nutzen und dadurch Kosten verursachen, die von der öffentlichen Hand getragen werden müssen und es nicht möglich ist oder unwirtschaftlich wäre, dem Verursacher die Kosten durch Gebühren oder Beiträge anzulasten. Ein Beispiel dafür wäre die Nutzung der öffentlichen Infrastruktur. Problematisch ist allerdings, dass das Ausmaß der Nutzung und damit der verursachten Kosten in der Regel nur in einem indirekten Zusammenhang zum körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn steht. Die öffentliche Infrastruktur wird beispielsweise auch von Unternehmen genutzt, die keine Gewinne erzielen. Äquivalenzbesteuerung kann auch bedeuten, dass die Aktivität privater Unternehmen zwar keine zusätzlichen Kosten verursacht, die von der öffentlichen Hand zu tragen sind, dass Unternehmen aber von der Bereitstellung bestimmter öffentlicher Leistungen profitieren und so höhere Gewinne erzielen. Wenn das der Fall ist, kann die Körperschaftsteuer die Funktion haben, diese Gewinne ganz oder teilweise abzuschöpfen.

In der Öffentlichkeit kursieren darüber hinaus irreführende Vorstellungen über die Funktionen von Körperschaftsteuern, die hier kurz erwähnt werden sollten. Zum einen ist das die Vorstellung, Steuern, die von Kapitalgesellschaften erhoben werden, würden die privaten Haushalte nicht belasten. Das ist nicht richtig, weil dabei nicht zwischen der Zahlungs- und Belastungswirkung einer Steuer unterschieden wird. Kapitalgesellschaften sind zwar Steuersubjekte und zahlen somit die Körperschaftsteuer. Allerdings wird die ökonomische Last der Besteuerung notwendigerweise weitergereicht. Entweder über erhöhte Produktpreise an die Kunden, über niedrigere Einkaufspreise an die Lieferanten, oder durch niedrigere Löhne, Zinsen oder Gewinnausschüttungen an Arbeitnehmer, Kreditgeber oder Anteilseigner. Körperschaftsteuern belasten somit letztlich immer natürliche Personen. Eine zweite verbreitete

Vorstellung besteht darin, dass Körperschaftsteuern nur reiche Haushalte belasten, weshalb Steuersenkungen also einer Umverteilung „von unten nach oben“ gleichkämen. Dies ist ebenfalls falsch, und zwar selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass nur eher wohlhabende Haushalte an Kapitalgesellschaften beteiligt sind. Wenn Kapital international mobil ist, werden Körperschaftsteuererhöhungen eines einzelnen handelnden Landes nicht von den Anteilseignern und Kreditgebern getragen, sondern auf die immobilen Produktionsfaktoren oder Konsumenten überwältigt. Insofern steigen entweder die Güterpreise oder die Arbeitslöhne sinken, oder es gehen Arbeitsplätze verloren. Die Lasten von Körperschaftsteuern werden also hauptsächlich von der breiten Masse der Bevölkerung getragen. Umgekehrt kommt eine Senkung von Körperschaftsteuern auch der breiten Masse der Bevölkerung zugute, weil Löhne stabilisiert werden und Arbeitsplätze erhalten bleiben oder neu entstehen.

Die These, dass hohe Körperschaftsteuern wegen der grenzüberschreitenden Mobilität von Unternehmen zur Abwanderung von Investitionen und Arbeitsplätzen führen könnten, steht seit längerer Zeit im Mittelpunkt der steuerpolitischen Diskussion in Deutschland und vielen anderen Industrieländern. Sie ist allerdings nicht unumstritten. Kritiker argumentieren, dass es andere, möglicherweise wichtigere Faktoren für die Standortwahl gibt als Steuern. Dazu gehören die räumliche Nähe zu Absatzmärkten, Zulieferern, das Lohnniveau, die Verfügbarkeit qualifizierter Arbeitskräfte, eine gute Verkehrsanbindung sowie allgemeine Rahmenbedingungen wie Rechtssicherheit, Vertragsfreiheit, eine stabile und konvertible Währung sowie politische Stabilität. In der Tat bestätigen empirische Studien, dass die Steuerbelastung nur ein Standortfaktor unter vielen ist. Entscheidend ist aber, dass die meisten anderen relevanten Faktoren durch die Politik entweder nur langfristig oder überhaupt nicht zu beeinflussen sind. Steuern können hingegen gezielt als Instrument der Standortpolitik eingesetzt werden und verändern sofort die Standortbedingungen. Nominelle Steuersätze haben zudem Signalwirkung, selbst wenn sie die effektive Belastung nur unvollständig widerspiegeln.

Der Wettbewerb der nationalen Steuerpolitiken bedeutet nicht notwendigerweise, dass Länder mit überdurchschnittlicher Steuerbelastung mit einer massiven Abwanderung von Kapital und einem Einbruch von Wachstum und Beschäftigung zu rechnen haben. Es gibt verschiedene Gründe, die Unternehmen trotz hoher Steuerbelastung von einem Standortwechsel abhalten können. Das kann zum einen ein attraktives Angebot öffentlicher Leistungen sein. Den Unternehmen fällt ein Gewinn zu, wenn sie öffentliche Güter unentgeltlich nutzen können, die ihr Ansässigkeitsstaat bereitstellt. Dieser Gewinn kann in verschiedenen Staaten unterschiedlich hoch sein. Staaten, die hohe Gewinne aus der Nutzung öffentlicher Güter bieten, können einen entsprechend höheren Körperschaftsteuersatz vorsehen, ohne dass sie deswegen befürchten müssen, dass es zum Wegzug kommt.

Ein weiterer Grund, an einem Hochsteuerstandort zu bleiben, kann darin liegen, dass Unternehmen lokal gebundene Güter oder Ressourcen wie beispielsweise Rohstoffvorkommen nutzen. Wenn das der Fall ist, können die damit erzielbaren Reingewinne bzw. ökonomischen Renten besteuert werden, ohne dass deswegen ein Wegzug der Unternehmung droht (ortsfeste

ökonomische Rente). In der überwiegenden Anzahl der Fälle erzielen die Unternehmen ökonomische Renten aber durch die Nutzung firmenspezifischer, häufig immaterieller Güter wie betriebswirtschaftliches oder technisches Know-how. Die daraus resultierenden Gewinne sind üblicherweise nicht an einen bestimmten Standort der Unternehmung gebunden (nicht ortsfeste ökonomische Renten). Die Unternehmen werden die an alternativen Standorten zu erzielenden Nettogewinne vergleichen. Niedrige Steuersätze locken nicht ortsggebundene ökonomische Renten an.

Multinationale Konzerne reagieren auf das Gewinnsteuersatzgefälle häufig mit der Verlagerung von Funktionen. Das betrifft etwa die Verlagerung der Produktion, der Forschung und Entwicklung oder von Managementfunktionen, wie dem Konzernmarketing und der Konzernfinanzierung. Die Funktionsverlagerung hat zur Folge, dass Kapital und Arbeit an andere Standorte wandern und dort entsprechende Gewinne entstehen. Die Funktionsverlagerung lohnt sich aus ertragsteuerlicher Sicht, wenn die Steuerzahlungen anlässlich der Verlagerung, die durch Aufdeckung stiller Reserven entstehen können, geringer sind als der Barwert der durch Verlagerung zu erzielenden Gewinnsteuersparnisse. Zur Bestimmung der Steuervorteile aus der Verlagerung von Funktionen kommt es auf die effektive Steuerbelastung an. Sie ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Bemessungsgrundlagen und Steuersätzen, wird also insbesondere von der Gewinnermittlung und dem tariflichen Steuersatz bestimmt. Je rentabler eine Investition ist, desto weniger kommt es auf die Bemessungsgrundlage an und desto stärker nimmt der tarifliche Steuersatz Einfluss auf die effektive Steuerbelastung. Da bei einer Funktionsverlagerung vor allem rentable Investitionen im Vordergrund stehen, kommt es hier vor allem auf den tariflichen Steuersatz an. Dass Gewinnsteuern Investitionen multinationaler Unternehmen signifikant beeinflussen, ist mittlerweile empirisch gut belegt.⁶

Länder mit hohen Körperschaftsteuern müssen allerdings nicht nur damit rechnen, dass es zu einer Verlagerung realer ökonomischer Aktivität ins Ausland kommt. Ungeachtet bestehender steuerrechtlicher Schranken, haben vor allem multinationale Unternehmen die Möglichkeit, durch eine gezielte Gestaltung von Finanzierungsstrukturen und Verrechnungspreisen steuerpflichtige Gewinne in Niedrigsteuerländer zu verlagern. Empirische Untersuchungen zeigen, dass diese Möglichkeit auch genutzt wird.⁷ Dies geschieht unabhängig

⁶ Für einen Literaturüberblick siehe R.A. De Mooij und S. Everdeen, Taxation and Foreign Direct Investment, *International Tax and Public Finance* 2003, S. 673-693. Eine empirische Studie für Deutschland ist C. Fuest, J. Becker und T. Hemmelgarn, Corporate Tax Reform and Foreign Direct Investment in Germany – Evidence from Firm Level Data, CESifo Working Paper No 1722, München 2006.

⁷ Vgl. etwa E.J. Bartelsman und R.M.W.J. Beetsma, Why Pay More? Corporate Tax Avoidance through Transfer Pricing in OECD Countries, *Journal of Public Economics* 2003, S. 2225-2252; K.A. Clausing, Tax-Motivated Transfer Pricing and US Intrafirm Trade, *Journal of Public Economics* 2003, S. 2207-2223;

von der Frage, ob eine hohe Steuerbelastung in einem Land durch umfangreiche öffentliche Leistungen oder andere günstige Standortfaktoren kompensiert wird. Der Verlagerung solcher Buchgewinne sind zwar gesetzliche Schranken gesetzt. So bestehen etwa – wie schon erwähnt – Begrenzungen für die Gesellschafter-Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften (§ 8a KStG), grenzüberschreitende Verrechnungspreise unterliegen besonderen Korrekturvorschriften (§ 1 AStG) und sind zu dokumentieren (§ 90 AO). Ferner kann im Hinblick auf in Niedrigsteuerländer verlagerte mobile Kapitaleinkommen ein Zugriff auf dort thesaurierte Gewinne erfolgen (§ 7 ff. AStG). Allerdings sind diese nationalen Schutzvorschriften gegen die Verlagerung von Steuersubstrat in Niedrigsteuerländer bereits verschiedentlich in Konflikt mit dem EU-Recht geraten, oder es drohen derartige Konflikte. Auf die Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wird noch gesondert eingegangen (Abschnitt 1.3).

Während die Körperschaftsteuer im Wettbewerb um die Ansiedlung realer ökonomischer Aktivität zumindest ihre Funktion als Äquivalenzsteuer einigermaßen erfüllen kann, droht ihr bei einem uneingeschränkten Wettbewerb um buchhalterisch zu verlagernde Gewinne eine Erosion, durch die die Funktionsfähigkeit des Steuersystems insgesamt in Frage gestellt wird. Wie im Folgenden noch näher erläutert wird, ist es vor allem der Wettbewerb um die Verlagerung von Buchgewinnen, der mittelfristig für eine Neuordnung der Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union spricht.

Gewinnverlagerungen innerhalb multinationaler Konzerne werden durch die eigenständige Steuersubjektivität von Kapitalgesellschaften begünstigt, weil thesaurierte Gewinne grundsätzlich von einer Besteuerung beim Anteilseigner ausgenommen sind. Auch der Gewinntransfer innerhalb einer Gruppe von Kapitalgesellschaften ist häufig ohne zusätzliche Steuerlasten möglich. Sofern die Beteiligung von einer Kapitalgesellschaft gehalten wird (Muttergesellschaft), wird meist auf eine Besteuerung von Dividenden und Gewinnen aus Anteilsveräußerungen verzichtet, um die erneute Belastung bereits besteuerten Gewinne mit Körperschaftsteuer zu vermeiden. Aufgrund der Steuersubjektivität der Tochtergesellschaft ist die Muttergesellschaft im Grundsatz auch frei, Investitionen der Tochtergesellschaft durch Einlagen oder durch ein Darlehen zu finanzieren, das sie gewährt. Dies hat weitere Folgen für den Gewinnausweis und damit die Höhe der Gewinnsteuerzahlungen innerhalb des Konzerns. Wird die Investition mit einem Kredit finanziert, so mindern die Zinsen den Gewinn der Tochtergesellschaft und erhöhen den Gewinn der Muttergesellschaft; bei Finanzierung durch eine Einlage entstehen dagegen bei der Tochtergesellschaft Gewinne, während die Ausschüttungen an die Muttergesellschaft weitgehend steuerfrei sind. Eigenfinanzierung wird die Muttergesellschaft vorziehen, wenn die Gewinnsteuersätze im Sitzstaat der Tochtergesellschaft niedriger sind als im Sitzstaat der Muttergesellschaft. Die

abkommensrechtlich übliche und inzwischen EG-rechtlich durch die Mutter-Tochter-Richtlinie sowie die Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie vorgeschriebene gegenläufige Zuweisung von Besteuerungsrechten an Unternehmensgewinnen einerseits und Zinsen sowie Lizenzgebühren andererseits ermöglicht eine weitgehende Steuerung, wo Gewinne im Konzern anfallen.

Auch andere schuldrechtliche Verträge sind zulässig, so dass Lieferungen und Leistungen zwischen den Gesellschaften im Grundsatz so abgewickelt werden können, wie unter fremden Dritten. Liefert etwa eine Tochtergesellschaft Zwischenprodukte an die Muttergesellschaft, die diese in der Fertigung einsetzt, so mindern die dafür geleisteten Zahlungen als Aufwand den Gewinn der Muttergesellschaft, während die Tochtergesellschaft einen entsprechenden Ertrag und Gewinn ausweist. Besteht ein Steuersatzgefälle zu Gunsten der Tochtergesellschaft, so gibt es einen Anreiz, Gewinne bei der Tochtergesellschaft anfallen zu lassen, indem ein entsprechend hoher Preis für die bezogenen Produkte vereinbart wird, soweit dies steuerrechtlich zulässig ist.

Sowohl im Rahmen der Finanzierung als auch bei Lieferungen und Leistungen innerhalb des Konzerns kann es folglich in den Grenzen, die das Steuerrecht zieht, zur Verlagerung von Buchgewinnen kommen. Die Verlagerung von Buchgewinnen hat für sich genommen keine unmittelbaren realen Folgen. Sie setzt allerdings eine frühere Funktionsverlagerung (etwa Know-how) in ein anderes Land voraus. Soweit die Verlagerung von Buchgewinnen gelingt, ist es möglich, hohen Belastungen an einem Standort auszuweichen, ohne dass es einer weiteren Funktionsverlagerung in ein Niedrigsteuerland bedarf. Deswegen richtet sich der Steuervorteil einer Verlagerung von Buchgewinnen in der Regel ausschließlich nach den tariflichen Gewinnsteuersätzen an den unterschiedlichen Standorten. Angesichts des hohen Anteils des Lieferungs- und Leistungsverkehrs innerhalb multinationaler Konzerne am gesamten Welthandel (die OECD berichtet einen diesbezüglichen Anteil von über 60 vH) kommt dem tariflichen Steuersatz für die Steuerplanung der Unternehmen besondere Bedeutung zu.

Die Nutzung des Steuersatzgefälles zwischen den Mitgliedstaaten in der Europäischen Union erfolgt aber nicht kostenlos. Die Unternehmen sehen sich im Binnenmarkt 27 verschiedenen Steuerbehörden und Steuerrechtsordnungen gegenüber. Die Gewinne der in den verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Kapitalgesellschaften sind nach dem jeweils dort geltenden steuerlichen Gewinnermittlungsrecht zu ermitteln. Die Staaten reagieren zudem auf die Steuerplanung der Unternehmen mit Abwehrmaßnahmen, die ihr Steueraufkommen sichern sollen. Dazu gehören die Kontrolle der Verrechnungspreise, besondere und mit Sanktionen bewehrte Aufzeichnungspflichten und Beschränkungen in den Bereichen Konzernfinanzierung, Funktionsverlagerung und Sitzverlegung. Diese Maßnahmen sind allerdings nicht zwischen den Staaten abgestimmt. Die Unternehmen laufen deswegen Gefahr, dass es zur Doppelbesteuerung von Gewinnen kommt, solange sich die Staaten nicht über die Aufteilung des Gewinns verständigen können.

1.3 Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) sieht den Steuerwettbewerb zwischen den europäischen Mitgliedstaaten als Konsequenz der fortbestehenden nationalen Steuerhoheit auf dem Gebiet der direkten Steuern. Dass Unternehmen von diesen Unterschieden zu profitieren versuchen, ist legitim und in einem Binnenmarkt, in dem die Unternehmensbesteuerung nicht harmonisiert ist, unvermeidbar.

Insofern können sich die Angehörigen der Mitgliedstaaten auf die Grundfreiheiten berufen, die der EuGH in ständiger Rechtsprechung sowohl als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote interpretiert. Sie zwingen sowohl zur Gleichbehandlung von Ansässigen und Gebietsfremden als auch zur Gleichbehandlung von In- und Auslandsinvestitionen. Soweit Staaten gegen die Steuerplanung der Unternehmen Schranken errichten, und hierdurch die Investitionstätigkeit im Binnenmarkt behindern, sind Kollisionen mit den vom EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten, namentlich mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) und der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG) vorgezeichnet.

Der EuGH hat steuerliche Abwehrmaßnahmen verworfen, die Hochsteuerstaaten davor schützen sollen, dass Gewinne mittels der Fremdfinanzierung in Niedrigsteuerstaaten verlagert werden. Dies betrifft zunächst die Beschränkungen der Darlehensvergabe an inländische Kapitalgesellschaften durch deren ausländische Gesellschafter (Lankhorst-Hohorst⁸) und des Abzugs von Beteiligungsaufwendungen (Bosal⁹ und Keller Holding¹⁰). Im ersten Fall erkennt der Gerichtshof einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit, wenn sich die Beschränkung des Zinsabzugs hauptsächlich gegen Darlehensgeber richtet, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind. Auch im zweiten Fall verwirft der Gerichtshof pauschale Beschränkungen der Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Beteiligungen an in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Kapitalgesellschaften als Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.

Deutschland hat auf diese Rechtsprechung reagiert, indem die Beschränkung der Darlehensvergabe an Kapitalgesellschaften durch deren Gesellschafter auf sämtliche Anteilseigner erstreckt wurde (§ 8a KStG) und der Abzug von Beteiligungsaufwendungen gleichermaßen für In- und Auslandssachverhalte in beschränktem Umfang zugelassen wurde (§ 8b Abs. 5 KStG). Die ursprünglich nur für Steuerausländer gedachte Restriktion der Finanzierungsfreiheit des § 8a KStG betrifft nunmehr auch reine Inlandssachverhalte. § 8b Abs. 5 KStG beschränkt die Steuerfreiheit der Dividendenfreistellung nunmehr unabhängig von der Ansässigkeit der Tochtergesellschaft auf 95 vH der Dividende und lässt im Übrigen den Abzug von Zinsaufwendungen zu. In beiden Fällen wurde die mit dem EG-Vertrag nicht zu

⁸ EuGH vom 12.12.2002 – Rs. C-324/00, EuGHE 2002, I-11779.

⁹ EuGH vom 18.9.2003 – Rs. C-168/01, EuGHE 2003, I-9409.

¹⁰ EuGH vom 23.2.2006 – Rs. C-471/04, EuGHE 2006, I-2107.

vereinbarende Beschränkung dadurch beseitigt, dass sie nunmehr allgemeine Geltung beansprucht.

Grundsätzlich kann der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft deren Verlust steuerlich nicht geltend machen. Dies gilt unabhängig vom Sitz der Gesellschaft. Allerdings erlauben es die Regeln der Konzernbesteuerung in vielen Staaten, Gewinne und Verluste von Konzerngesellschaften miteinander zu verrechnen. Dies trägt der wirtschaftlichen Einheit eines Konzerns Rechnung. Diese Möglichkeit ist aber in der Regel auf in einem Mitgliedstaat ansässige Kapitalgesellschaften beschränkt. Entsprechendes sehen in Deutschland die Regeln der körperschaftsteuerlichen Organschaft (§§ 14 ff. KStG) vor.

Der EuGH hat im Fall Marks & Spencer¹¹ entschieden, dass es gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, wenn ein Staat den Abzug der Verluste einer Tochterkapitalgesellschaft verwehrt, nur weil diese in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Voraussetzung ist allerdings, dass in diesem Mitgliedstaat ein Ausgleich der Verluste endgültig nicht mehr möglich ist. Damit scheidet zwar ein Sofortabzug aus, gleichwohl können ausländische Verluste der Muttergesellschaft zugeordnet werden, etwa wenn nur im Ausland der Verlustvortrag zeitlich begrenzt ist oder die ausländische Tochterkapitalgesellschaft liquidiert wird. Besonders lohnend ist es aus der Sicht der Unternehmen, Gewinne in niedrig besteuerten Staaten zu versteuern, die Verluste aber dort abzuziehen, wo die Steuersätze hoch sind. Basierend auf zwei Vorlagebeschlüssen des BFH¹² hat der EuGH nunmehr auch darüber zu entscheiden, ob Verluste ausländischer Betriebsstätten trotz Freistellung von Betriebsstättengewinnen im Inland zu berücksichtigen sind. Schließlich dürften im Hinblick auf die Entscheidung in der Rechtssache Ritter-Coulais¹³ auch Beschränkungen bei der Verrechnung von Verlusten aus Direktgeschäften ins Ausland wie etwa die Finanzierung mittels stiller Gesellschaften oder partiarischer Darlehen EU-rechtlich nicht weiter haltbar sein, soweit sie einer Verlustnutzung dauerhaft entgegenstehen.

Der Verlagerung von Buchgewinnen in Niedrigsteuerländer begegnen zahlreiche Staaten – unter ihnen auch Deutschland (§ 7 ff. AStG) – durch Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung (Controlled Foreign Company Legislation). Diese so genannten CFC-Rules sehen eine Zurechnung und unmittelbare Besteuerung der in Niedrigsteuerländern thesaurierten Gewinne aus bestimmten mobilen Kapitaleinkommen beim beherrschenden Gesellschafter vor. In der Rechtssache Cadbury-Schweppes¹⁴ hat der EuGH die britischen CFC-Rules, die rechtsvergleichend deutlich weniger restriktiv als das deutsche Pendant sind, als unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit eingestuft. Vermutlich können die nationalen

¹¹ EuGH vom 13.12.2005 – Rs. C-446/03, EuGHE 2005, I-10837.

¹² BFH vom 28.6.2006, DStR 2006, S. 1927; BFH vom 22.8.2006, DStR 2006, S. 1929.

¹³ EuGH vom 21.2.2006 – Rs. C-152/03, EuGHE 2006, I-1711.

¹⁴ EuGH vom 12.9.2006 – Rs. C-196/04, GmbHR 2006, S. 1049.

Gesetzgeber künftig ihre Besteuerungsansprüche nur in Fällen tatsächlicher Missbräuche aufrechterhalten.

Einem hohen inländischen Steuerniveau können Investoren auch durch Wegzug bzw. Sitzverlegung in Niedrigsteuerrländer ausweichen. Dem Wegzug und der Sitzverlegung begegnen die Staaten, indem sie die Besteuerung der stillen Reserven anordnen, die sich im verlagerten Vermögen gebildet haben. Stille Reserven bilden sich, wenn der Marktpreis die steuerlichen Buchwerte des Vermögens übersteigt. Stille Reserven werden im Normalfall bei der Veräußerung aufgelöst und besteuert (Gewinnrealisation). Beim Wegzug kommt es zur Besteuerung stiller Reserven, weil sie dauerhaft aus der Besteuerung des Ansässigkeitsstaates ausscheiden (Entstrickungsprinzip). Bei der Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften ordnet § 12 Abs. 1 KStG die sofortige Besteuerung der stillen Reserven an, sofern die Wirtschaftsgüter der wegziehenden Kapitalgesellschaft keiner in Deutschland verbleibenden Betriebsstätte zugeordnet werden können. Dieser sog. Betriebsstättenvorbehalt wurde unlängst durch das „Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ – kurz SEStEG¹⁵ – gesetzlich festgeschrieben. Gegenüber der ursprünglichen Regelung, die eine Sofortbesteuerung stiller Reserven selbst bei Verbleib von Wirtschaftsgütern in einer inländischen Betriebsstätte anordnete, stellt der Betriebsstättenvorbehalt zwar das mildere Mittel dar. Im Vergleich mit der Sitzverlegung im Inland, die keinen derartigen Betriebsstättenvorbehalt kennt, liegt allerdings eine steuerliche Benachteiligung der in einen anderen Mitgliedstaat wegziehenden Gesellschaft vor, weshalb auch der Betriebsstättenvorbehalt eine Beschränkung wegziehender Unternehmen darstellen kann.

Die Verlagerung von einzelnen Wirtschaftsgütern auf in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaften wirft vergleichbare Probleme auf. Stille Reserven scheiden aus der inländischen Besteuerung aus und werden der ausländischen Kapitalgesellschaft zugeordnet, wo sie später besteuert werden. Die Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven beim Grenzübertritt dürfte insoweit eine unzulässige Beschränkung darstellen, wie bei vergleichbaren Übertragungen im Inland keine entsprechende Besteuerung vorgesehen ist. Betroffen sind vor allem Nutzungsüberlassungen deutscher Muttergesellschaften an ausländische Tochtergesellschaften zu einem unangemessen niedrigen Entgelt. § 1 AStG sieht in diesem Falle die Erhöhung des inländischen Gewinns vor. Die Vorschrift ist auf vergleichbare Sachverhalte im Inland nicht anzuwenden; die hier geltende Vorschrift der verdeckten Kapitaleinlage erfasst Nutzungsüberlassungen nicht. Im Ergebnis werden Nutzungsüberlassungen in andere Mitgliedstaaten damit steuerlich benachteiligt.

Wird unterstellt, dass die nationalen Gewinnrealisierungstatbestände beibehalten werden, so sind im Grundsatz die Gesetzgeber aller Mitgliedstaaten der EU angehalten, Regelungen für den Wegzug natürlicher Personen und Unternehmen sowie den grenzüberschreitenden Transfer

¹⁵ Vom 12.12.2006, BGBl 2006 I, 2752.

von Wirtschaftsgütern zu schaffen, die mit europäischem Recht zu vereinbaren sind. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich erst im tatsächlichen Realisationszeitpunkt besteuert werden darf, um eine Benachteiligung gegenüber einem vergleichbaren Inlandsfall zu vermeiden. Trotz der in § 4g EStG vorgesehenen Möglichkeit der Bildung eines Ausgleichspostens ist zweifelhaft, ob die vom deutschen Gesetzgeber im Rahmen des SEStEG in den §§ 4 und 6 des Einkommensteuergesetzes verankerte allgemeine Entstrickungsklausel diesen Vorgaben entspricht. Sie ist mangels Parallelität im Inlandsfall EU-rechtlich bedenklich.

1.4 Folgerungen

Das Gefälle der Gewinnsteuersätze im Binnenmarkt übt einen starken Anreiz auf internationale Unternehmen aus, sich einer hohen Besteuerung zu entziehen. Dies kann steuerliche Verzerrungen von Investitionsentscheidungen zur Folge haben, mit der Folge, dass Kapital nicht von der zu erzielenden Rendite an einem Standort gelenkt wird, sondern von den dort anfallenden Steuern. Hinzu kommen dadurch ausgelöste Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten um die Verteilung des Steueraufkommens aus der Besteuerung der grenzüberschreitend investierenden Unternehmen.

Die Rechtsprechung des EuGH erschwert den Mitgliedstaaten zunehmend Begrenzungen der internationalen Steuerplanung. Den Mitgliedstaaten bleibt nur die Wahl, entweder eine restriktive Regelung, die eigentlich auf Auslandssachverhalte zielt, auch auf Inlandssachverhalte auszudehnen, oder aber die Beschränkung, welche für Inlandssachverhalte nicht existiert, auch für Auslandssachverhalte zu beseitigen. Im ersten Fall, werden inländischen Unternehmen zusätzliche Lasten aufgebürdet, für die es ansonsten keine Rechtfertigung gibt; im zweiten Fall wird der internationalen Steuerplanung mehr Raum gegeben, als dies aus nationaler Sicht gerechtfertigt erscheint.

Ohne ein gewisses Maß an Koordinierung der Steuerpolitik der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Unternehmensbesteuerung werden sich diese Probleme nicht lösen lassen. Sonst sind weder die ökonomischen Ziele des Binnenmarktes zu erreichen noch lässt sich eine befriedigende Verteilung des Steueraufkommens erreichen. Die Mitgliedstaaten können auf Dauer nicht zusehen, wie Verluste von Tochtergesellschaften dorthin wandern, wo die höchsten Steuersätze zu nutzen sind, noch können sie hinnehmen, dass etwa Zinsaufwendungen dort abgezogen werden, wo der höchste Steuervorteil winkt. Hinzu kommt, dass möglicherweise zukünftig durch Sitzverlagerungen Gewinne der Besteuerung des Wegzugsstaates entzogen werden.

2. Möglichkeiten einer Reform der Konzernbesteuerung in der Europäischen Union

2.1 Kriterien für eine Reform der Konzernbesteuerung

Für eine Reform der Konzernbesteuerung in Europa bestehen unterschiedlich weit reichende Möglichkeiten, die in den folgenden Abschnitten dargelegt werden. Die Abwägung der Vor- und Nachteile dieser Reformalternativen erfolgt auf der Grundlage mehrerer Kriterien, die zunächst erörtert werden. Im Einzelnen handelt es sich um sieben Kriterien.

- (1) Verzerrungen ökonomischer Entscheidungen: Ein wichtiges Ziel einer EU-weiten Reform der Konzernbesteuerung muss es sein, zu vermeiden, dass steuerliche Unterschiede zwischen den Ländern ökonomische Entscheidungen verzerren. Dabei geht es zunächst um Verzerrungen der Ansiedlung von Realinvestitionen. Realinvestitionen, also der Aufbau von Produktionsstätten, sollten aus gesamtwirtschaftlicher Sicht dort erfolgen, wo sie die höchste Rendite vor Steuern erwirtschaften. Steuern können dies verhindern, weil die Unternehmen sich an der Rentabilität von Investitionen nach Steuern orientieren. Wenn die Steuerbelastung davon abhängt, in welchem Land ein Unternehmen produziert, kommt es zu ineffizient hohen Investitionen in Niedrigsteuerrändern und entsprechend zu geringen Investitionen in Hochsteuerrändern. Ländern, die hohe Gewinnsteuern erheben, droht daher eine Abwanderung von Investitionen, was dort zu einem Verlust an Steueraufkommen führt und auch einen Abbau von Arbeitsplätzen zur Folge haben kann.

Hinzu kommen Verzerrungen der Wahl des Sitzlandes der Muttergesellschaft. Wenn die Steuerlast eines Unternehmens vom Sitzland der Muttergesellschaft abhängt, entstehen steuerliche Anreize, den Sitz der Muttergesellschaft in Niedrigsteuerränder zu verlagern. Wie stark diese Anreize ausfallen, hängt auch davon ab, wie groß die Gefahr ist, dass durch die Sitzverlegung Anrechnungsüberhänge entstehen. Anrechnungsüberhänge treten um so eher auf, je restriktiver die Anrechnung ausländischer Gewinnsteuern gehandhabt wird. Unternehmen können indes steuerplanerisch reagieren, indem die Muttergesellschaft konzerninterne Kredite vergibt oder bei ihr angesiedelte Wirtschaftsgüter (insbesondere wertvolle firmenspezifische Güter) den Konzerngesellschaften entgeltlich zur Nutzung überlässt. Eine Sitzverlegung führt nicht nur zu einer Umverteilung von Steueraufkommen und einer Verlagerung hoch qualifizierter Arbeitsplätze in diese Länder. Die Verlagerung des Sitzlandes der Muttergesellschaft hat auch zur Folge, dass die Entscheidungen der Unternehmensführung in einem anderen Umfeld getroffen werden und von diesem Umfeld, zu dem neben der lokalen Wirtschaft auch die Politik und die Kultur eines Landes gehören, beeinflusst werden. Die häufig geäußerte Befürchtung, dass Sitzverlagerungen ins Ausland auch dazu führen, dass Belange der inländischen Anteilseigner, Beschäftigten und Geschäftspartner der Firma an Bedeutung verlieren, ist nicht von der Hand zu weisen.

Schließlich sind Verzerrungen grenzüberschreitender Akquisitionen zu beachten. Wenn die Besteuerung eines Unternehmens davon abhängt, in welchem Land die

Muttergesellschaft ihren Sitz hat, kann es neben der Sitzverlagerung auch dazu kommen, dass Tochtergesellschaften an Unternehmen verkauft werden, deren Muttergesellschaften ihren Sitz in Ländern mit niedrigeren Steuern haben. Darüber hinaus können Unternehmen mit Hauptsitz in Hochsteuerländern bei der Akquisition ausländischer Firmen Nachteile gegenüber Unternehmen aus Niedrigsteuerländern haben. Insgesamt führt dies dazu, dass die Entwicklung grenzüberschreitender Konzernstrukturen steuerlich verzerrt wird. Diese Strukturen haben erhebliche ökonomische Bedeutung. Sie entscheiden beispielsweise über den Zugang zu Know-how, die Nutzung von Größenvorteilen, die Ansiedlung von Entscheidungskompetenzen oder den Zugang zu Lieferanten und Vertriebswegen. Eine Verzerrung dieser Entscheidungen durch Steuern ist gesamtwirtschaftlich nachteilig.

- (2) Anfälligkeit für die Verlagerung von Buchgewinnen: Steuerliche Regeln, die Anreize zur Verlagerung von Buchgewinnen in Niedrigsteuerländer schaffen, beeinträchtigen die ökonomische Funktion der Körperschaftsteuer als Vorauszahlung auf die Einkommensteuer sowie als Äquivalenzsteuer. Die Folge ist eine unerwünschte Umverteilung von Steueraufkommen zu Lasten der Hochsteuerländer. Die Gewinnverlagerung löst darüber hinaus Abwehrreaktionen der Hochsteuerländer aus, die schädliche Nebenwirkungen für die nationale wirtschaftliche Aktivität haben können und zu Verletzungen der Systematik der nationalen Steuerrechtsordnungen führen. Hierdurch werden die Neutralität und die Sicherheit der Rechtsanwendung der nationalen Steuersysteme beeinträchtigt. Außerdem kann die Gewinnverlagerung in Niedrigsteuerländer auch zu Governance-Problemen in Unternehmen sowie zu Konflikten unter den Gesellschaftern der Unternehmen führen.
- (3) Kosten des Umgangs mit dem Steuersystem für Steuerpflichtige und Steuerverwaltungen: Die Kosten der Befolgung (Compliance Costs) und der Administration des Steuersystems für Steuerpflichtige und Steuerverwaltung sollten möglichst gering gehalten werden. Hinzu kommen Kosten, die von den Anreizen zur Steuervermeidung ausgelöst werden, die das Steuersystem hervorruft. Je mehr ein Steuersystem sich dem Ideal der Entscheidungsneutralität nähert, desto weniger werden wirtschaftliche Entscheidungen von den Steuern bestimmt, desto geringer ist der Bedarf an Regeln, die unerwünschte Steuerausweichung begrenzen sollen, desto geringer ist die dadurch ausgelöste Komplexität des Steuerrechts und desto niedriger fallen deswegen die Kosten der Steuerplanung, der Steuerdeklaration und der Steuererhebung aus. Regelungen, die eine Kooperation der Finanzverwaltungen zweier Mitgliedstaaten erfordern, bergen die Gefahr von Vollzugsdefiziten, da es bisher an funktionstüchtigen bilateralen und multilateralen Verwaltungsstrukturen fehlt.
- (4) Verhältnis zu Drittstaaten: Innerhalb der EU ansässige Konzerne können Anreize haben, ein Steuerbelastungsgefälle zu Drittstaaten auszunutzen. Deswegen bedarf es an den Außengrenzen der EU einer entsprechenden Kontrolle. Derartige Maßnahmen zum Schutz der EU-weiten Bemessungsgrundlage sollten auch mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip

(Art. 5 EG) einen möglichst geringen Harmonisierungsbedarf für die Mitgliedstaaten aufweisen.

- (5) Auswirkungen auf die Verteilung des Steueraufkommens unter den Mitgliedstaaten: Eine Neuordnung der Konzernbesteuerung in Europa, die zu einer erheblichen Umverteilung des Steueraufkommens unter den Mitgliedstaaten führt, würde auf Akzeptanzprobleme stoßen. Es könnte dann notwendig werden, diese Umverteilungseffekte – ähnlich wie es bei der Umsatzsteuer geplant war – durch ein Finanzausgleichssystem zu korrigieren, das seinerseits kostenträchtig, kompliziert und aufgrund der bisherigen Erfahrungen im Bereich der Umsatzsteuer vermutlich auch nicht konsensfähig ist. Deshalb sind Regelungen, die keine oder nur geringe Umverteilungseffekte beim Steueraufkommen nach sich ziehen, vorzuzugswürdig.
- (6) Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Doppelbesteuerungsrechts: Es darf nicht zu Verletzungen von europäischen Grundfreiheiten oder nationalen Grundrechten kommen, weil grenzüberschreitende Konzernstrukturen anders behandelt werden als vergleichbare nationale Sachverhalte. Zu beachten sind ferner die tradierten Aufkommensverteilungsregeln der Abkommen zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung. Die Vorgaben der bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen entscheiden über die Möglichkeit der Ausdehnung eines harmonisierten europäischen Systems der Körperschaftsteuer auf Drittstaaten. Soweit das System zu Abweichungen führt, müssten die betroffenen Abkommen neu verhandelt werden. Innereuropäisch können Abweichungen gegenüber bestehendem Doppelbesteuerungsrecht durch eine insoweit vorrangige europäische Richtlinie erzwungen werden, dürften aber die Akzeptanz der Regelung erschweren.
- (7) Kompatibilität unilateraler Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene: Das europäische Recht zwingt die Mitgliedstaaten im Einzelfall, Verluste von Tochtergesellschaften, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind, bei der Muttergesellschaft zum Abzug zuzulassen, wenn sie sonst untergingen. Die Mitgliedstaaten können darauf reagieren, indem sie eine Nachversteuerungsregelung für abgezogene Verluste einführen (etwa entsprechend § 2a Abs. 3 EStG a.F.) oder aber eine Option zur Hinzurechnung der Gewinne und Verluste der Konzerngesellschaften vorsehen, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässig sind. Eine zukünftige europäische Konzernbesteuerung sollte möglichst auf derartigen Strukturen aufbauen können.

2.2 Grundsätzliche Reformmöglichkeiten

2.2.1 Harmonisierung der nationalen Steuersysteme

Die frühen Arbeiten der EU-Kommission und der von ihr eingesetzten Ausschüsse waren vom Gedanken einer weitgehenden, teilweise bis ins Detail reichenden Harmonisierung der nationalen Steuersysteme getragen. Diese Grundtendenz kommt bereits im „Neumark-Bericht“¹⁶ aus dem Jahr 1962 deutlich zum Ausdruck, der die Notwendigkeit zur Beseitigung von Besteuerungsunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten betont. Vorgeschlagen wurde neben einer Angleichung der Einkommen- und Körperschaftsteuersysteme, der Steuersätze und der Bemessungsgrundlagen auch der Abschluss eines multilateralen Doppelbesteuerungsabkommens. Dieses ehrgeizige Gesamtprogramm mündete einige Jahre später in Vorschlägen zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme¹⁷ und der steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften.¹⁸ Auch der 30 Jahre später im Jahr 1992 vorgelegte Abschlussbericht der „Ruding-Kommission“¹⁹ kommt zu vergleichbar weit reichenden Schlussfolgerungen. Die Kernelemente der Empfehlungen sind ein Mindestkörperschaftsteuersatz von 30 vH, eine teilweise bis ins Detail reichende Angleichung der steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften sowie die Integration lokaler Gewerbesteuer in die Einkommen- und Körperschaftsteuer. Langfristig sei auch ein gemeinsames Körperschaftsteuersystem erforderlich.

Letztlich konnte sich die EU-Kommission mit ihren Initiativen nicht durchsetzen. Der „Neumark-Bericht“ brachte keine nennenswerten Ergebnisse. So wurde der Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme zurückgezogen und der Vorschlag für eine Harmonisierung der steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften kam erst gar nicht über das Entwurfsstadium hinaus. Die Empfehlungen der „Ruding-Kommission“ wurden mit großer Zurückhaltung aufgenommen und lösten keine konkreten Maßnahmen aus.

Die Gründe für dieses Scheitern sind vielschichtig. Zum einen haben es die EU-Kommission und die Expertengruppen unterlassen, Perspektiven für die Fortentwicklung der internationalen Unternehmensbesteuerung im Binnenmarkt aufzuzeigen. Denn die Maßnahmen bezüglich der Körperschaftsteuersysteme, der Steuerarten, der Steuersätze und der Bemessungsgrundlage betreffen in erster Linie die nationale Besteuerung. Ein klar umrissenes Leitbild für die internationale Besteuerung wurde dagegen nicht gezeichnet. Ohne die

¹⁶ Vgl. Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Bericht des Steuer- und Finanzausschusses, Brüssel 1962.

¹⁷ Vgl. Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme und der Regelungen der Quellensteuer auf Dividenden, BT-Drs. 7/3981.

¹⁸ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie über die Harmonisierung der Gewinnermittlungsvorschriften, 1988; dazu R. Kreile, DB 1988, Beilage 18.

¹⁹ Vgl. Commission of the European Communities, Report of the Independent Experts on Company Taxation, Brüssel 1992.

Annäherung an ein solches Leitbild können wesentliche steuerliche Behinderungen der grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit nicht beseitigt werden. Zum anderen implizieren die Vorschläge tiefgehende Einriffe in die nationale Steuersouveränität, die auf erhebliche politische Widerstände stoßen, zumal der Umfang der durch die Steuerharmonisierung realisierbaren Wohlfahrtsgewinne schwer quantifizierbar ist und einzelne Mitgliedstaaten durch die Harmonisierung auch Wohlfahrtsverluste erleiden können.

Aufgrund dieser Erfahrungen beabsichtigt die EU-Kommission nunmehr auch keine Eingriffe in die nationalen Einkommensteuersysteme. Die Einkommensteuer soll – da sie neben der Umsatzsteuer die Haupteinnahmequelle der Mitgliedstaaten darstellt – auch bei einem höheren Integrationsgrad der Gemeinschaft in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen.²⁰ Deshalb ist auszuschließen, dass in naher Zukunft erneut Vorschläge zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme unterbreitet werden. Denn das Körperschaftsteuersystem stellt die Verbindung zwischen Unternehmenssteuern und persönlicher Einkommensteuer dar und greift mittelbar in die nationalen Einkommensteuersysteme und die damit verbundenen Vorstellungen über Steuergerechtigkeit ein. Damit liegt künftig das Hauptaugenmerk bei der Unternehmensbesteuerung auf Kapitalgesellschaften und nicht auf den der Einkommensteuer unterliegenden Personenunternehmen.

Diese Haltung der EU-Kommission ist ökonomisch gut begründet. Von der Art der Integration der Körperschaftsteuer in die Einkommensteuer können nämlich keine verzerrenden Einflüsse auf grenzüberschreitende Investitionen der Unternehmen ausgehen, weil die Ausschüttungen der Kapitalgesellschaften nach der Rechtsprechung des EuGH unabhängig von der Ansässigkeit der ausschüttenden Kapitalgesellschaft den gleichen einkommensteuerlichen Regeln zu unterwerfen sind. Wohl auch deswegen ist seit geraumer Zeit eine Angleichung der Körperschaftsteuersysteme in der Union zu beobachten; die meisten Mitgliedstaaten verwenden Systeme mit ermäßigter Ausschüttungsbesteuerung (Shareholder Relief-Systeme). Es ist demnach Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, die Unternehmenssteuern in die persönliche Einkommensteuer zu integrieren. Der Beirat²¹ favorisiert dabei eine „Flat Tax“. Für den Fall des Scheiterns einer Flat Tax schlägt er in Übereinstimmung mit dem Sachverständigenrat eine Duale Einkommensteuer als Reformkonzept vor.

²⁰ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss, Steuerpolitik der Europäischen Union – Prioritäten für die nächsten Jahre, KOM (2001) 260 endg. v. 23.5.2001, S. 10.

²¹ Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Flat Tax oder Duale Einkommensteuer? Zwei Entwürfe zur Reform der deutschen Einkommensbesteuerung, Schriftenreihe des BMF, Heft 76, 2004.

2.2.2 Harmonisierung der Körperschaftsteuersätze

Die Ursachen für das steuerliche Belastungsgefälle unter den EU-Mitgliedstaaten sind komplex. Sie liegen in vielfältigen Unterschieden zwischen den nationalen Steuersystemen. Es hat sich jedoch gezeigt, dass die Tarifbelastung der Unternehmensgewinne eine herausragende Bedeutung hat (Abschnitt 1.1). Für sich genommen würde deshalb eine Harmonisierung des Körperschaftsteuersatzes ganz wesentlich zum Abbau von Verzerrungen bei Standort-, Investitions- und Finanzierungsentscheidungen von Kapitalgesellschaften beitragen. Damit würde jedoch ein zentrales Element nationaler Steuersouveränität aufgegeben. Deshalb und auch mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EG) wird eine Harmonisierung der Körperschaftsteuersätze zumindest derzeit nicht angestrebt.²²

Ungeachtet ihrer Bedeutung, wäre eine ausschließliche Angleichung der Steuersätze mit Blick auf die oben angesprochenen Kriterien unzureichend, denn es verbleibt der Einfluss unterschiedlicher Gewinnermittlungsvorschriften auf die Höhe der Effektivbelastungen. Wesentliche Behinderungen der grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit im Binnenmarkt ergeben sich zudem aus der Abschottung der nationalen Besteuerungsgrundlagen aufgrund des Nebeneinanders von Wohnsitz- und Quellenprinzip.²³ Dieses Nebeneinander ist schließlich auch ausschlaggebend für die zunehmenden Konflikte über die Verteilung des Steueraufkommens zwischen den Mitgliedstaaten und die damit verbundenen Kollisionen mit dem EU-Recht, welche die innerstaatlichen Maßnahmen gegen die Verlagerung von Gewinnen in Niedrigsteuerländer hervorrufen.

2.3 Schaffung einer EU-weiten konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage

2.3.1 Vorschläge der EU-Kommission

Die aktuellen Initiativen der EU-Kommission basieren auf dem Bericht „Company Taxation in the Internal Market“²⁴ aus dem Jahr 2001. Langfristiges Ziel zur Beseitigung von Hindernissen der grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit ist die Schaffung einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage für die EU-weiten Aktivitäten von Konzernen. Die Kommission hat dazu vier unterschiedlich weit reichende Modelle zur Diskussion gestellt:

²² Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Der Beitrag der Steuer- und Zollpolitik zur Lissabon-Strategie, KOM (2005) 532 endg. v. 25.10.2005, S. 6.

²³ Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Reform der internationalen Kapitaleinkommensbesteuerung, Schriftenreihe des BMF, Heft 65, 1999.

²⁴ Vgl. Commission of the European Communities, Company Taxation in the Internal Market, 2001.

- Home State Taxation: Grenzüberschreitend tätige Unternehmen können für eine konsolidierte steuerliche Gewinnermittlung nach den Regelungen des Sitzlands der Muttergesellschaft optieren.
- Common Consolidated Corporate Tax Base: EU-Konzernen wird ein Wahlrecht für eine konsolidierte steuerliche Gewinnermittlung nach harmonisierten Regeln eingeräumt.
- Harmonised Tax Base: Dieses Modell sieht rechtsformübergreifende Gewinnermittlungsvorschriften auch für national tätige Unternehmen nach einem einheitlichen Regelwerk vor.
- European Union Company Income Tax: Diese Alternative sieht neben der einheitlichen Bemessungsgrundlage einen einheitlichen Steuersatz vor.

Allen hier genannten Modellen ist gemein, dass im ersten Schritt die Gewinne der Konzerngesellschaften separat, aber nach einheitlichen Vorschriften ermittelt werden; im zweiten Schritt erfolgt deren Konsolidierung; im dritten Schritt wird der konsolidierte Konzernerfolg über eine formelhafte Zerlegung auf die Mitgliedstaaten verteilt und unterliegt dort den nationalen Steuersätzen. Nur im Falle der European Union Company Income Tax ist eine Zerlegung nicht erforderlich, wenn das Aufkommen der EU zustehen sollte. Dagegen bleibt bei den übrigen Alternativen in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EG) sowohl die Ertragshoheit der Mitgliedstaaten als auch die Kompetenz zur Festlegung der Steuersätze unangetastet. Deshalb ergibt sich die Steuerschuld in jedem Sitzstaat durch Anwendung des nationalen Steuersatzes auf den zugewiesenen Gewinnanteil. Nach den Vorstellungen der EU-Kommission sind somit die Gewinnsteuern eines Konzerns weiterhin danach zu bemessen, wie hoch die Gewinne in den einzelnen, in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Konzerngesellschaften ausfallen.

Im Hinblick auf die zwischenstaatliche Aufteilung des Konzerngewinns auf die einzelnen Konzerngesellschaften erfolgt dagegen ein Paradigmenwechsel. Aufgrund der Konsolidierung der separat ermittelten Gewinne der Konzerngesellschaften kann am herrschenden System der direkten Gewinnaufteilung mittels Verrechnungspreisen für einzelne Transaktionen (Separate Entity Accounting) nicht festgehalten werden. Die Konsolidierung der Einzelergebnisse erfordert stattdessen eine indirekte Gewinnaufteilung des konsolidierten Gesamterfolgs mittels einer Formel, also durch Zerlegung des Konzernergebnisses, auf die einzelnen Konzerngesellschaften (Formula Apportionment).

Bei einer konsolidierten Konzernbesteuerung stellen sich Fragen hinsichtlich der Ermittlung der Bemessungsgrundlage, der Abgrenzung des Konsolidierungskreises und der Konsolidierungsmethode, die von den verschiedenen Modellen unterschiedlich beantwortet werden. Dagegen erfordern alle Modelle einen Maßstab für die Zerlegung des Konzernergebnisses.

Das Modell der „European Union Company Income Tax“ spielt aufgrund seiner sehr weit gehenden Eingriffe in die Steuersouveränität der Mitgliedstaaten in der laufenden Diskussion

keine Rolle. „Home State Taxation“ hingegen böte in kurzfristiger Hinsicht als Pilotprojekt²⁵ für kleine und mittlere Unternehmen Vorteile, da das Konzept auf den Regeln des Sitzstaats der Muttergesellschaft basiert und somit keine neuen Gewinnermittlungsvorschriften erarbeitet werden müssten. Fraglich ist jedoch, ob es überhaupt zur beabsichtigten Ergebniskonsolidierung über die Grenze käme; bei deutschen Muttergesellschaften sprechen die nationale Begrenztheit sowie die lediglich additive Gewinnermittlung der Organschaft dagegen. Außerdem müssten die verschiedenen in einem Land ansässigen Tochtergesellschaften je nach Sitzstaat der Muttergesellschaft bis zu 27 unterschiedliche Gewinnermittlungsvorschriften anwenden. Das würde bedeuten, dass Unternehmen, die im gleichen Land ansässig sind, unterschiedlich besteuert werden, was rechtlich relevante Diskriminierungsfragen aufwirft. Konsequenterweise konzentrieren sich die laufenden Arbeiten der EU-Kommission, an denen Vertreter aller Mitgliedstaaten teilnehmen, auf das Modell der „Common Consolidated Corporate Tax Base“. Diese Strategie wurde in den Jahren 2003, 2005 und 2006²⁶ erneut bekräftigt. Es ist jedoch durchaus vorstellbar, das Modell der „Harmonised Tax Base“ damit zu kombinieren, um ein national gespaltenes Gewinnermittlungsrecht zu vermeiden.

Die wesentlichen Vorteile der Kommissionsvorschläge liegen zum einen im Abbau steuerlicher Befolgungskosten (Compliance Costs) für Investoren, die aus dem Umgang mit 27 unterschiedlichen Steuersystemen resultieren. Nach einer Studie der EU-Kommission sollen sich diese bei multinationalen Unternehmen auf immerhin 1,9 vH und bei mittelständischen Unternehmen sogar auf 30,9 vH der Steuerschuld belaufen.²⁷ Weitere Vorteile liegen in der konsolidierten Gewinnermittlung: Durch die Zusammenfassung der Einzelergebnisse der Konzerngesellschaften erfolgt ein grenzüberschreitender Verlustausgleich. Ferner können Lieferungen und Leistungen für steuerliche Zwecke im Grundsatz zum jeweiligen steuerlichen Buchwert abgerechnet werden, weil realisierte Gewinne aus Geschäften mit Dritten im Wege der Gewinnaufteilung auf die Konzerngesellschaften verteilt werden. Dadurch wird eine Zwischengewinneliminierung erreicht, die der wirtschaftlichen Einheit des Konzerns Rechnung trägt. Außerdem kann durch konzerninterne Finanzierungsgestaltungen die Steuerbelastung des Konzerns nicht beeinflusst werden, weshalb Maßnahmen zur Begrenzung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung und zur Hinzurechnungsbesteuerung obsolet werden. Beim Wegzug von Unternehmen schließlich müssen stille Reserven nicht besteuert werden; unabhängig von dem Ort, wo Gewinne erwirtschaftet werden, sind sie im Realisationszeitpunkt auf die Konzernunternehmen aufzuteilen.

²⁵ Vgl. KOM (2005) 702 endg. v. 23.12.2005; SEC (2005) 1785 v. 23.12.2005.

²⁶ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und an den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Koordinierung der Regelungen der Mitgliedstaaten zu den direkten Steuern im Binnenmarkt, KOM (2006) 823 endg. v. 19.12.2006, S. 9.

²⁷ Vgl. European Commission, European Tax Survey, 2004, S. 22.

Die indirekte Gewinnaufteilung (Formula Apportionment) beseitigt also die Anreize, Buchgewinne von einer Gesellschaft des Konzerns auf eine andere zu verlagern. Insoweit nimmt sie den Unternehmen Möglichkeiten der Steuerplanung und sichert das Steueraufkommen der Mitgliedstaaten. Allerdings beseitigt die indirekte Gewinnaufteilung nicht völlig die Steuerplanung im Konzern. Die in der Autonomie der Mitgliedstaaten verbleibenden Gewinnsteuersätze für Kapitalgesellschaften können nach wie vor Einfluss auf Investitionsentscheidungen im Binnenmarkt nehmen. Denn der Konzerngewinn muss mittels Zerlegung auf die Konzerngesellschaften verteilt werden. Wählt man etwa das investierte Kapital, die Löhne oder den Umsatz als Verteilungsmaßstab, so erfahren die Unternehmen angesichts des EU-weiten Steuersatzgefälles einen Anreiz, entsprechende wirtschaftliche Aktivitäten in einen Mitgliedstaat mit niedrigen Steuersätzen zu verlagern. In einer konsolidierten Bemessungsgrundlage löst eine solche Verlagerung von Aktivitäten keine unmittelbaren Steuerfolgen aus, da stille Reserven erst im Zeitpunkt ihrer späteren Realisierung aufzulösen und zu versteuern sind.

Auch beim Erwerb einer in der EU ansässigen Kapitalgesellschaft durch einen EU-Konzern gelten diese Zusammenhänge. Denn der Erwerb eines Unternehmens nimmt Einfluss auf die Größen, welche in die Gewinnaufteilungsformel eingehen, und damit auf die Steuerbelastung des Konzerns. Deswegen bestehen Anreize, Unternehmen zu erwerben, die in niedrig besteuerten Mitgliedstaaten investieren. Diese Anreize sind besonders hoch für Erwerber, die überwiegend in hoch besteuerten Mitgliedstaaten investieren. Es könnte daher zu steuerlichen Verzerrungen der Eigentumsverhältnisse bei europäischen Konzernen kommen. Derartige Verzerrungen können verhindern, dass mit einem Eigentümerwechsel verbundene Effizienzvorteile ausgeschöpft werden. Gesamtwirtschaftlich ist das schädlich.

Die Möglichkeiten für die internationale Steuerplanung werden durch die indirekte Gewinnaufteilung insgesamt beschränkt: Ist es im geltenden Recht möglich, der hohen Besteuerung an einem Standort durch Verrechnungspreise und Finanzierungen auszuweichen, so ist dies unter einer indirekten Gewinnaufteilung nicht mehr zu erreichen. Steuern lassen sich hier nur sparen, wenn die in der Gewinnaufteilungsformel erfassten wirtschaftlichen Größen (also etwa Kapital und Arbeit) verlagert werden. Der Zusammenhang zwischen der Nutzung öffentlicher Güter an einem Standort und der dort zu zahlenden Gewinnsteuern wird enger. Der Äquivalenzsteuercharakter der Körperschaftsteuer tritt stärker zu Tage.

Für die Hochsteuerstaaten sind die Folgen ambivalent. Einerseits kommt es nicht mehr zu Steueraufkommensverlusten durch die Verlagerung von Buchgewinnen ins Ausland. Andererseits senkt gerade diese Verlagerungsmöglichkeit die effektive steuerliche Belastung von Realinvestitionen an Hochsteuerstandorten. Wenn dieses steuerliche Schlupfloch entfällt, könnten Unternehmen sich entschließen, reale ökonomische Aktivität in Niedrigsteuerländer zu verlagern.

Schließlich ergibt sich auch bei einer gemeinsamen Bemessungsgrundlage mit indirekter Gewinnaufteilung in Einzelfällen eine Notwendigkeit, parallel dazu eine direkte

Gewinnaufteilung mittels Verrechnungspreisen durchzuführen. Der erste Fall betrifft die Ermittlung der Gewinnansprüche von Minderheitsgesellschaftern. Je nach dem, wie die Problematik von Minderheitsgesellschaftern in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen gelöst wird, kann für diese Zwecke der innerkonzernliche Lieferungs- und Leistungsaustausch weiterhin zu Marktpreisen mit gleichzeitig erfolgender Zwischengewinneliminierung abzurechnen sein. Im Hinblick auf die Steuerbelastung ist diese Alternative zwar äquivalent zur Buchwertmethode, allerdings verschwindet der administrative Vorteil, bei konzerninternen Transaktionen innerhalb der EU vollständig auf die Ermittlung von Verrechnungspreisen zu verzichten.

Der zweite Fall betrifft die in ihren Wirkungen nicht zu unterschätzenden Besteuerungsfragen bei einem Übergang auf ein System der indirekten Gewinnaufteilung. In diesem Zusammenhang kann vermutlich nicht auf eine separate Abgrenzung der vor diesem Zeitpunkt gebildeten stillen Reserven und auf deren Zuordnung zu den entsprechenden Mitgliedstaaten verzichtet werden. Insofern käme auch die indirekte Gewinnaufteilung für einen in der Länge nicht ganz absehbaren Zeitraum, innerhalb dessen sich die „Altreserven“ auflösen, wohl kaum ohne ein System der direkten Gewinnaufteilung aus. Von substantieller Bedeutung sind hierbei insbesondere immaterielle Werte, die einen erheblichen Teil des Unternehmenswertes ausmachen können.

2.3.2 Weiterführende Reformkonzepte

Der Vorschlag der Kommission, eine einheitliche körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage (Common Consolidated Corporate Tax Base) nach einer bestimmten Verteilungsregel auf die Konzerngesellschaften aufzuteilen (indirekte Gewinnaufteilung, Formula Apportionment), zielt darauf, die Art der Gewinnaufteilung innerhalb des Konzerns zu ändern. Es bleibt aber dabei, dass die Gewinnsteuer ausschließlich von der Ansässigkeit der jeweiligen Konzerngesellschaft bestimmt ist. Dieses von der EU-Kommission bevorzugte Konzept wurzelt also wie die herrschende Praxis im Quellenprinzip, nach dem Gewinne am Ort der Entstehung zu versteuern sind.

Demgegenüber besteht auch die Möglichkeit, den Gewinn des Konzerns für steuerliche Zwecke der Muttergesellschaft zuzuordnen. Zur Anwendung kommt dann das Wohnsitzprinzip in Kombination mit dem Welteinkommensprinzip, demzufolge der gesamte Gewinn im Sitzstaat der Muttergesellschaft zu versteuern ist. Das Welteinkommensprinzip schließt nicht aus, dass auch die Staaten, in denen die einzelnen Konzerngesellschaften ansässig sind, den auf diese Gesellschaften entfallenden Gewinn der Besteuerung unterwerfen. Diese Steuerzahlungen sind aber auf die Steuerzahlungen der Muttergesellschaft anzurechnen.

Mit dem Wohnsitzprinzip und dem Welteinkommensprinzip können beide Möglichkeiten der Gewinnaufteilung, nämlich direkte Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting) und indirekte Gewinnaufteilung (Formula Apportionment), verbunden werden. Im Falle der

indirekten Gewinnaufteilung wäre der Konzerngewinn der Muttergesellschaft zuzuordnen und dort zu versteuern, während die den Konzerngesellschaften mittels der Formel zugewiesenen Anteile am gesamten Konzerngewinn im Staat der Ansässigkeit dieser Gesellschaften versteuert würden. Die dadurch entstehende Doppelbesteuerung wäre durch Anrechnung dieser Gewinnsteuern auf die Gewinnsteuern der Muttergesellschaft zu beseitigen. Bei dieser Variante ändert sich also gegenüber den geltenden Regeln sowohl die Art der Gewinnaufteilung als auch die Art der Steuerbemessung. Im Falle der direkten Gewinnaufteilung werden die jeweils festgestellten Gewinne der einzelnen Konzerngesellschaften zum Konzerngewinn zusammengefasst und der Muttergesellschaft zur Besteuerung zugewiesen. Erneut wären in den Sitzstaaten der Konzerngesellschaften gezahlte Gewinnsteuern auf die Gewinnsteuer der Muttergesellschaft anzurechnen. In diesem Fall bleibt es bei der derzeit praktizierten Gewinnaufteilung, während sich die Art der Steuerbemessung ändert.

Allgemein lassen sich also vier Fallgruppen der Besteuerung multinationaler Konzerne unterscheiden. Diese Fallgruppen ergeben sich durch Kombination jeweils einer Methode der Gewinnaufteilung mit jeweils einer Methode der Bemessung der Höhe der Gewinnsteuern, wie dies Abbildung 1 veranschaulicht.

Gewinnaufteilung durch...	Steuerbemessung bei...	
	Muttergesellschaft	Konzerngesellschaft
Direkte Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting)	Sitzprinzip Separate Entity Accounting	Herrschende Praxis
Indirekte Gewinnaufteilung (Formula Apportionment)	Sitzprinzip Formula Apportionment	Vorschlag der EU-Kommission

Abbildung 1: Möglichkeiten der Besteuerung multinationaler Konzerne

Die herrschende Praxis und die Vorschläge der EU-Kommission beruhen auf dem Quellenprinzip. Deswegen bleibt es auch dabei, dass ein Steuersatzgefälle zwischen den Mitgliedstaaten Gegenstand der Steuerplanung eines Konzerns ist. Wird die indirekte Gewinnaufteilung dagegen mit der Steuerbemessung im Sitzstaat der Mutterunternehmung kombiniert (Sitzprinzip FA in Abbildung 1), so verschwindet der Anreiz zur Verlagerung wirtschaftlicher Aktivitäten, wenn sich dadurch die Steuerzahlung des Konzerns nicht verändert. Dies ist der Fall, wenn die Höhe der Steuerzahlungen des Konzerns nach Maßgabe des Konzerngewinns vom Steuersatz der Mutterunternehmung bestimmt wird. Die indirekte Gewinnaufteilung verändert dann nicht die Höhe der Steuerzahlung des Konzerns, sie beeinflusst aber das Steueraufkommen der Mitgliedstaaten, in denen die Konzernunternehmen ansässig sind. Voraussetzung dafür ist, dass die von den Tochtergesellschaften gezahlten Gewinnsteuern auf die von der Muttergesellschaft zu zahlenden Gewinnsteuern voll angerechnet werden.

Die Steuerbemessung im Sitzstaat der Muttergesellschaft kann auch bei direkter Gewinnaufteilung erfolgen (Sitzprinzip SA in Abbildung 1). Die nach herkömmlichen Regeln separat ermittelten Ergebnisse werden dann bei der Muttergesellschaft zusammengefasst und dort besteuert; von den Tochtergesellschaften gezahlte Steuern sind voll anzurechnen. Von der herrschenden Praxis unterscheidet sich die Zurechnung der Ergebnisse der Tochterunternehmen zur Mutterunternehmung vor allem dadurch, dass auch thesaurierte Gewinne von der Zurechnung erfasst werden und es auf die Ausschüttung der Gewinne folglich nicht ankommt. Insoweit wird die steuerliche Abschirmwirkung der Tochterunternehmen durchbrochen. Vergleichbares geschieht im geltenden deutschen Steuerrecht bei inländischen Konzernen im Rahmen der Organschaft, im Verhältnis zu ausländischen Kapitalgesellschaften aber nur bei der Hinzurechnungsbesteuerung des Außensteuergesetzes. Während also der Sitzstaat der Muttergesellschaft den gesamten Konzerngewinn besteuert, ändert sich nichts für die Staaten, in denen die einzelnen Konzerngesellschaften ansässig sind. Diese Staaten besteuern nach wie vor den im Rahmen der direkten Gewinnaufteilung festgestellten Gewinn der Konzerngesellschaft. Europarechtlich wäre eine Hinzurechnung unter Durchbrechung des Trennungsprinzips jedenfalls dann mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) und der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG) vereinbar, wenn sie nach denselben Voraussetzungen erfolgt wie die Besteuerung ausschließlich im Inland ansässiger Konzerne. Erforderlich wäre damit – je nach Ausgestaltung des inländischen Konzernsteuerrechts – ein Antragsrecht.

Weil die Besteuerung im Sitzstaat der Muttergesellschaft hinsichtlich der Gewinnaufteilung auf geltendem Recht aufbaut und zudem zum Teil starke Ähnlichkeiten mit Konzernbesteuerungsstrukturen aufweist, die in einzelnen Mitgliedstaaten bestehen, ist die Kompatibilität dieser Maßnahme auf europäischer Ebene mit unilateralen Maßnahmen der Mitgliedstaaten grundsätzlich gegeben. Zudem zwingt das europäische Recht schon heute die Mitgliedstaaten, Verluste ausländischer Tochtergesellschaften in gewissem Umfang bei der Muttergesellschaft zum Abzug zuzulassen. Die Besteuerung des Konzerngewinns bei der Muttergesellschaft entwickelt entsprechende bereits bestehende oder zu erwartende Regeln der Mitgliedstaaten zu einer europäischen Konzernbesteuerung weiter.

Ein einfaches Beispiel verdeutlicht die Grundstrukturen der vier Fallgruppen der Konzernbesteuerung. Betrachtet wird ein zweistufiger Konzern, bestehend aus Muttergesellschaft M und Tochtergesellschaft T, die jeweils in den Staaten SM (Gewinnsteuersatz 30 vH) und ST (Gewinnsteuersatz 20 vH) ansässig sind. In dem auf Grundlage einheitlicher Gewinnermittlungsregeln jeweils erstellten Einzelabschluss weist T einen Gewinn von 80 und M einen Gewinn von 100 aus. Der Konzerngewinn beläuft sich somit auf 180. Der indirekten Gewinnaufteilung liege eine Zerlegung zugrunde, die jeweils die Hälfte des Konzerngewinns den Gesellschaften M und T zuweist. Abbildung 2 zeigt die Steuerzahlungen für die vier Fallgruppen.

Gewinnaufteilung durch...	Steuerbemessung bei...					
	Muttergesellschaft			Konzerngesellschaft		
	SM	ST	Summe	SM	ST	Summe
Direkte Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting)	38	16	54	30	16	46
Indirekte Gewinnaufteilung (Formula Apportionment)	36	18	54	27	18	45

Abbildung 2: Berechnungsbeispiel zu den Möglichkeiten der Besteuerung multinationaler Konzerne

Nach den herrschenden Regeln versteuern M und T die separat ermittelten Gewinne in ihrem jeweiligen Sitzstaat, so dass sich eine Gesamtsteuerzahlung von 46 ($= 100 \cdot 30 \text{ vH} + 80 \cdot 20 \text{ vH}$) ergibt. Bei indirekter Gewinnaufteilung nach dem Vorschlag der EU-Kommission wird der Gesamtgewinn annahmegemäß zur Hälfte den Gesellschaften M und T zugewiesen und in deren jeweiligem Sitzstaat versteuert; es ergibt sich wegen der geänderten Gewinnaufteilung eine Gesamtsteuerzahlung von 45 ($= 90 \cdot 30 \text{ vH} + 90 \cdot 20 \text{ vH}$). Die Besteuerung des Konzerngewinns von 180 bei der M unter Anrechnung der Steuern von T hat unabhängig von der Art der Gewinnaufteilung eine Gesamtsteuerzahlung von 54 ($= 180 \cdot 30 \text{ vH} - 80 \cdot 20 \text{ vH} + 80 \cdot 20 \text{ vH}$ bei Separate Entity Accounting bzw. $180 \cdot 30 \text{ vH} - 90 \cdot 20 \text{ vH} + 90 \cdot 20 \text{ vH}$ unter Formula Apportionment) zur Folge. Die Gewinnaufteilung bestimmt lediglich die Verteilung des Steueraufkommens zwischen den Staaten SM und ST.

Wenn die Bemessung der Steuerzahlung bei der Muttergesellschaft mit der herkömmlichen direkten Gewinnaufteilung kombiniert wird, kommt es zur Saldierung von Aufwendungen und Erträgen, die aus konzerninternen Finanzierungen oder Lieferungen und Leistungen herrühren. Der Verlagerung von Buchgewinnen wird insoweit ein Riegel vorgeschoben. Dadurch verringern sich für Unternehmen die Anreize, die Gewinnaufteilung durch steuerlich motivierte Verrechnungspreise zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Für die Mitgliedstaaten bleibt die Gewinnaufteilung zur Sicherung ihrer Besteuerungsansprüche dagegen bedeutsam. Deshalb bedarf es weiterhin einer Kontrolle der Verrechnungspreise. Da die Verrechnungspreise keinen Einfluss auf die Höhe der Konzernsteuerbelastung haben, sind nur noch die Mitgliedstaaten von der Wahl eines Verrechnungspreises betroffen. Hingegen dürften Konflikte zwischen den Fiskus und den Unternehmen bei Festsetzung angemessener Verrechnungspreise entfallen.

Über die bestehende Praxis hinaus bedarf es allerdings einer Zwischenerfolgseliminierung, wenn es aufgrund von Leistungsbeziehungen im Konzern zum Erfolgsausweis bei Konzerngesellschaften kommt. Die Besteuerung der Zwischengewinne erfolgt dann erst in dem Zeitpunkt, in dem die Wirtschaftsgüter von der erwerbenden Konzerngesellschaft an Dritte veräußert oder im Rahmen der betrieblichen Leistungserstellung genutzt werden. Die Zwischengewinneliminierung trägt der wirtschaftlichen Einheit des Konzerns Rechnung und vermeidet wie bei einem wirtschaftlich vergleichbaren internationalen Einheitsunternehmen eine Erhöhung der effektiven Steuerbelastung durch vorzeitige Steuerzahlungen.

Der Verlustausgleich ist durch die Zurechnung der Ergebnisse zur Muttergesellschaft sicher gestellt. Da die Angleichung der Gewinnermittlung auch die Regeln des Verlustausgleichs erfassen muss, wirken sich Verluste nur einmal steuerlich aus: Tritt etwa ein Verlust bei der Tochtergesellschaft auf, so verringert sich zunächst der Gewinn der Muttergesellschaft und deren Steuerzahlungen sinken. Erzielt die Tochtergesellschaft später Gewinne, so zahlt sie solange keine Steuern, bis der Verlust vollständig verrechnet ist; gleichzeitig fallen bei der Muttergesellschaft Gewinne an, die mangels anrechenbarer Steuern der Tochtergesellschaft zusätzliche Steuerzahlungen auslösen und die früheren Steuerersparnisse durch den zugerechneten Verlust ausgleichen. Im Einklang mit den Anforderungen, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH an den Verlustausgleich ergeben, wird nur ein Verlust, der im Sitzstaat einer Tochtergesellschaft nicht mehr ausgeglichen werden kann, endgültig bei der Muttergesellschaft abgezogen. Die Steuerplanung kann daraus aber keinen Nutzen ziehen, wenn auch in anderen Konzernunternehmen anfallende Gewinne dem Mutterunternehmen zur Steuerbemessung zuzuweisen sind.

Die Bemessung der Steuerzahlung des Konzerns im Sitzstaat der Muttergesellschaft beseitigt zwar die Anreize zur Verlagerung von Funktionen, Wirtschaftsgütern oder Buchgewinnen. Hat die Muttergesellschaft indes ihren Sitz in einem Mitgliedstaat, der Gewinne der Kapitalgesellschaften mit Steuersätzen belastet, die deutlich unter den Steuersätzen anderer Mitgliedstaaten liegen, ist die unbegrenzte Anrechnung faktisch nicht gewährleistet. Gibt es – und dies ist international die ausnahmslos vorherrschende Regel – Anrechnungsbegrenzungen, die dauerhaft einer Anrechnung im Ausland gezahlter Gewinnsteuern entgegenstehen, so bleiben Anreize zur Verlagerung von Buchgewinnen bestehen, um das Entstehen von Anrechnungsüberhängen, die ansonsten verloren gehen, zu vermeiden. Es lohnt sich, Gewinne des Konzerns in den Sitzstaat der Muttergesellschaft zu verlagern.

Wenn der Konzerngewinn bei der Muttergesellschaft versteuert wird, gibt es einen Anreiz, den Sitz der Muttergesellschaft in einen Mitgliedstaat mit niedrigen Gewinnsteuersätzen zu verlegen. Die Gewinne des Konzerns, welche der Muttergesellschaft für steuerliche Zwecke zugewiesen werden, unterliegen dann einer niedrigeren Besteuerung. Dieser Anreiz besteht auch, wenn die volle Anrechnung der von den Tochtergesellschaften gezahlten Steuern im Sitzstaat der Muttergesellschaft nicht gewährleistet ist. Die Kapitalgeber werden Anteile an niedrig besteuerten Konzernen immer vorziehen, wenn die Besteuerung der Dividenden im Rahmen eines Shareholder-Relief-Systems erfolgt und nicht von deren Herkunft aus dem Ausland oder dem Inland abhängig ist. Bei Bestehen eines Steuersatzgefälles lohnt der Wegzug inländischer Konzernmuttergesellschaften deswegen nicht nur aus der Sicht der Muttergesellschaft; auch aus der Sicht der Eigner ist eine Sitzverlegung von Vorteil. In Rechnung zu stellen sind indes auch die Kosten der Steuerplanung, also insbesondere die wirtschaftlichen Nachteile, die dadurch entstehen, dass aus steuerlichen Gründen von einer betriebswirtschaftlich sinnvollen Unternehmensstruktur abgewichen wird.

Bei einem Wegzug, sei dies durch Verlegung des Sitzes in das Ausland oder durch eine Verschmelzung auf eine ausländische Kapitalgesellschaft, könnte allerdings die sofortige Versteuerung stiller Reserven drohen, sofern derjenige Mitgliedstaat, aus dem die Gesellschaft wegzieht, sein Besteuerungsrecht an diesen Reserven verliert oder eingeschränkt sieht. Dies betrifft vor allem immaterielles Vermögen, welches mit dem Wegzug verlagert wird, also auch nicht mehr einer inländischen Betriebsstätte zugeordnet werden kann, und das einen wesentlichen Teil des Wertes der Muttergesellschaft ausmachen kann. Die hohe steuerliche Belastung, die dann entsteht, könnte die Muttergesellschaft von einer Sitzverlegung abhalten. Indes dürfte eine am Wegzug anknüpfende ungemilderte Besteuerung stiller Reserven nicht mit den EU-rechtlichen Grundfreiheiten zu vereinbaren sein, weil darin mangels Parallelität bei reinen Inlandssachverhalten eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit liegt. Die Rechtsprechung des EuGH hat noch nicht abschließend geklärt, welche steuerlichen Folgen ein Mitgliedstaat an den Wegzug einer Gesellschaft knüpfen kann.²⁸ Deswegen ist es derzeit noch eine offene Frage, welche Grenzen das Europäische Recht der Steuerplanung mittels Wegzug setzt.

Die Besteuerung des Konzerngewinns im Sitzstaat der Muttergesellschaft könnte zudem für Muttergesellschaften in Hochsteuerländern Anreize schaffen, Tochtergesellschaften an Konzerne zu verkaufen, die ihre steuerliche Ansässigkeit in Ländern mit niedrigeren Steuern haben. Denn diese Unternehmen sehen sich einer geringeren Belastung der erworbenen Gewinne gegenüber und könnten entsprechend hohe Preise für diese Gesellschaften zahlen. Umgekehrt müssten Unternehmen mit steuerlicher Ansässigkeit in Hochsteuerländern bei der Akquisition ausländischer Firmen Nachteile gegenüber Unternehmen in Niedrigsteuerländern haben. Innerhalb Europas könnte es zu steuerlichen Verzerrungen grenzüberschreitender Konzernstrukturen kommen.

Die Konzernstrukturen haben aber erhebliche ökonomische Bedeutung. Sie entscheiden beispielsweise über den Zugang zu Know-how, die Nutzung von Größenvorteilen, die Ansiedlung von Entscheidungskompetenzen oder den Zugang zu Lieferanten und Vertriebswegen. Eine Verzerrung der Eigentumsverhältnisse durch Steuern ist gesamtwirtschaftlich mit erheblichen Nachteilen verbunden und würde die Ausschöpfung der wirtschaftlichen Wachstumspotentiale des Europäischen Binnenmarktes behindern. Besonders problematisch ist dies aus der Sicht der Hochsteuerländer. Wenn die Steuern Eigentümerstrukturen verzerren, könnten geringere Auslandsbeteiligungen multinationaler Firmen mit schwindenden Inlandsaktivitäten einhergehen. Der Zugriff auf die Auslandsgewinne inländischer Unternehmen müsste diesen Unternehmen nicht nur einen Nachteil im Wettbewerb zufügen, sondern könnte sich mittelfristig auch als Nachteil für die heimische Wirtschaft entpuppen.

²⁸-EuGH vom 11.3.2004 – Rs. C-9/02, EuGHE 2004, I-2409 (Lasteyrie du Saillant); EuGH vom 7.9.2006 – Rs. C-470/04, EuGHE 2006, IStR 2006, S. 702(=N⁴) betreffend den Wegzug einer natürlichen Person.

Eine abschließende Beurteilung der Frage, in welchem Umfang die Besteuerung im Sitzstaat der Muttergesellschaft die beschriebenen Verzerrungen der Konzernstrukturen zur Folge hat, fällt indes schwer. Denn dies hängt nicht nur von den Gewinnsteuern der Muttergesellschaft ab, sondern auch von der Art der Integration der Körperschaftsteuer in die Einkommensteuer sowie von der Besteuerung der Kapitalerträge insgesamt. Hinzu kommen steuerliche Wirkungen der Finanzierung des Kaufpreises durch die erwerbende Unternehmung und der Abschreibung des erworbenen Vermögens. Was den Einfluss persönlicher Steuern der Anteilseigner der Erwerbgesellschaft beim Unternehmenserwerb betrifft, spricht viel dafür, dass diese Steuern bei mittelständischen Unternehmen Einfluss auf die Preise nehmen, zu denen Unternehmen erworben oder verkauft werden, während bei Konzernen, deren Anteile am Kapitalmarkt notiert sind, davon eher nicht auszugehen ist.

Zusammenfassend: Wenn die Steuern im Sitzstaat der Muttergesellschaft bemessen werden, kommt es aus ökonomischer Sicht vor allem darauf an, wie flexibel die Unternehmen bei der Wahl des Sitzes der Muttergesellschaft sind und inwieweit die Gewinnsteuern im Sitzstaat der Muttergesellschaft und die persönlichen Steuern der Kapitalgeber Einfluss auf die Konzernstrukturen nehmen. Sollte sich herausstellen, dass die mit einer Verlagerung des Sitzes der Muttergesellschaft zu erzielenden Steuerersparnisse die wirtschaftlichen Nachteile einer Sitzverlegung überwiegen, ist mit einem intensiven Steuerwettbewerb um steuerliche Konzernzentralen zu rechnen.

2.4. Konzerngesellschaften mit Sitz in Drittstaaten

Die gemeinsame Bemessungsgrundlage ist auf die Europäische Union beschränkt. Die Gewinne in Drittstaaten ansässiger Tochtergesellschaften sind mit den herkömmlichen, international akzeptierten Methoden, also auf der Grundlage von transaktionsbezogenen Verrechnungspreisen, abzugrenzen. Denn die OECD lehnt die indirekte Gewinnaufteilung ab.²⁹ Im Verhältnis zu Drittstaaten ist zudem der international akzeptierte Grundsatz zu beachten, dass die Gewinnsteuer der Tochtergesellschaft von ihrem jeweiligen Ansässigkeitsstaat bemessen wird. Deswegen bleiben im Verhältnis zu Drittstaaten auch die Möglichkeiten der Verlagerung von Investitionen und Buchgewinnen bestehen.

Gleichwohl sollte die Europäische Konzernbesteuerung im Verhältnis zu Drittstaaten einheitliche Regeln für die Besteuerung von Investitionen vorsehen, d.h. für Sachverhalte, bei denen entweder der Ort der Investition (Outbound-Investition) außerhalb des Gemeinschaftsgebiets liegt oder der Investor außerhalb des Gemeinschaftsgebiets ansässig ist (Inbound-Investition). Andernfalls besteht die Gefahr, dass in der EU ansässige Unternehmen im Verhältnis zu Drittstaaten die jeweils günstigsten Regeln nutzen oder dass ausländische

²⁹ Vgl. OECD, Verrechnungspreisgrundsätze für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, 2. Aufl., 2000, Tz. 3.58 ff. (insbesondere Tz. 3.63 ff.).

Unternehmen, die in der EU tätig werden, Zugang über die jeweils günstigsten Regeln finden. Dies kann nicht nur zu unerwünschten Verwerfungen bei der Aufteilung des Steueraufkommens führen, sondern auch Folgen für die Investitionstätigkeit haben.

In Bezug auf Outbound-Investitionen geht es um die Besteuerung von Dividenden und Erfolgen aus der Veräußerung von Anteilen sowie den Abzug von Beteiligungsaufwendungen. Insbesondere gilt es dabei, Anreize zu verhindern, Beteiligungen an EU-Tochtergesellschaften nicht unmittelbar, sondern mittelbar über in Drittstaaten ansässige Tochtergesellschaften zu halten, um insoweit aus der europäischen Konzernbesteuerung auszuschneiden und Gewinne günstig zu repatriieren. Grundsätzlich müssen diese Regeln nicht denen gleichen, die für Sachverhalte gelten, die innerhalb des Binnenmarktes verwirklicht werden. Der EG-Vertrag dürfte insoweit auch keine Besteuerung gebieten, die von Beschränkungen und Diskriminierungen frei ist. Fraglich ist allerdings derzeit, ob die Reichweite der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG) bei steuerlichen Sachverhalten auf die Mitgliedstaaten begrenzt ist. Nur wenn letzteres nicht der Fall ist, wofür gute Gründe sprechen, sind lediglich diejenigen Verpflichtungen zu beachten, die sich aus internationalen Steuerverträgen (Doppelbesteuerungsabkommen) ergeben.

Die Mitgliedstaaten könnten dann aus Drittstaaten zufließende Dividenden sowie Erfolge aus der Veräußerung von Anteilen an Drittstaatengesellschaften von der Besteuerung befreien und im Gegenzug den Abzug von Ausgaben verbieten, die mit diesen Beteiligungen wirtschaftlich zusammenhängen. Mitgliedstaaten, die bisher Dividenden und Erfolge aus Anteilsveräußerungen besteuern und die ausländischen Gewinnsteuern anrechnen, die auf Ausschüttungen lasten, müssten auf diese Besteuerung verzichten. Da die einbehaltenen Gewinne von in Drittstaaten ansässigen Konzerngesellschaften der Muttergesellschaft steuerlich nicht zugerechnet werden, ist auch ein Ausgleich der Verluste von dort ansässigen Tochtergesellschaften ausgeschlossen. Diese Abschirmung des steuerlichen Ergebnisses von Drittstaatengesellschaften von einer Besteuerung auf Ebene der in der EU ansässigen Muttergesellschaften hat zur Folge, dass der Abzug von Ausgaben vom steuerlichen Gewinn der Muttergesellschaft zu versagen ist, denen erst bei Ausschüttung von Gewinnen oder Veräußerung der Beteiligungen Einnahmen gegenüberstehen.

Die Besteuerung von in Drittstaaten ansässigen Konzerngesellschaften verdeutlicht auch, dass der Übergang zur indirekten Gewinnaufteilung entsprechend den Vorstellungen der EU-Kommission zu einer Spaltung der internationalen Gewinnaufteilung im Konzern führen müsste: Innerhalb des Binnenmarktes würde der Gewinn mittels einer Formel aufgeteilt, im Verhältnis zu Drittstaaten bedürfte es nach wie vor der herkömmlichen direkten Gewinnaufteilung mittels Verrechnungspreisen. Dagegen würde im Rahmen der alternativ vorzusehenden Steuerbemessung im Sitzstaat der Muttergesellschaft unter Beibehaltung der direkten Gewinnaufteilung die weltweite Konzern-Gewinnaufteilung weiterhin nach international akzeptierten, einheitlichen Grundsätzen erfolgen.

In Bezug auf Inbound-Investitionen geht es vor allem um die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen, die aufgrund schuldrechtlicher Vertragsbeziehungen an in Drittstaaten ansässige Konzerngesellschaften gezahlt werden. Im Zentrum müssten hierbei aufgrund ihrer materiellen Bedeutung EU-einheitliche Regelungen für die Begrenzung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung stehen. Ein solches Regelwerk vermeidet, dass die EU-weite Bemessungsgrundlage einseitig zu Gunsten der Bemessungsgrundlagen niedrig besteuender Drittstaaten ausgehöhlt wird. Als Vorbild hierfür könnten die in den USA praktizierten „Earnings-Stripping-Rules“ dienen, die gewisse Ähnlichkeiten mit der von der Bundesregierung im Zusammenhang mit der Unternehmenssteuerreform 2008 diskutierten „Zinsschranke“ aufweisen.

Die Begrenzungen des Abzugs von Beteiligungsaufwendungen bei Outbound-Investitionen sowie des Abzugs von Zinsen auf Gesellschafter-Darlehen bei Inbound-Investitionen beschränken vor allem die Finanzierungsentscheidungen der Unternehmen. Sie verhindern die Ausnutzung eines internationalen Steuersatzgefälles zu Lasten der EU-weiten Steuerbasis. Deutlich wird aber auch, dass derartige Abzugsbeschränkungen ein Element des Quellenprinzips einführen, welches den Steuerwettbewerb der Mitgliedstaaten im Verhältnis zu Drittstaaten tendenziell verschärft. Mit anderen Worten wird der bisher auf Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten stattfindende internationale Steuerwettbewerb an die Außengrenzen der Gemeinschaft verlagert. Einerseits werden sich die Unternehmen anpassen müssen, indem die betreffenden Finanzierungen über Drittstaaten abgewickelt werden. Andererseits verteuern Beschränkungen der Fremdfinanzierung die Investitionen, und deswegen bleibt der Druck auf die Steuersätze der Mitgliedstaaten bestehen, um im internationalen Steuerwettbewerb gegenüber Drittstaaten attraktiv zu bleiben.

Die Dringlichkeit gemeinsamer Regeln der Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten ist bei indirekter Gewinnaufteilung am stärksten. Hier droht die Gefahr, dass die gemeinsame Bemessungsgrundlage und damit das Steueraufkommen aller Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden, wenn einzelne Mitgliedstaaten weniger wirksame Abwehrmaßnahmen gegen Gewinnverlagerungen in Drittstaaten vorsehen als sie andere Mitgliedstaaten kennen.

2.5 Zwischenergebnis

Eine zukünftige Reform der Konzernbesteuerung in Europa muss einerseits wählen zwischen der endgültigen Steuerbemessung im Sitzstaat der Muttergesellschaft (Wohnsitzprinzip) oder im Sitzstaat der einzelnen Konzernunternehmen (Quellenprinzip) und sich andererseits zwischen direkter Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting) und der indirekten Aufteilung des Gesamtgewinns des Konzerns (Formula Apportionment) entscheiden. Der Übergang zur indirekten Gewinnaufteilung reduziert die Möglichkeiten internationaler Steuerplanung schon dann beträchtlich, wenn es hinsichtlich der Steuerbemessung bei der herrschenden Praxis bleibt. Noch stärkere Einschränkungen der internationalen Steuerplanung

dürften von der Steuerbemessung im Sitzstaat der Muttergesellschaft ausgehen, wobei es hier auf die Art der Gewinnaufteilung nicht ankommt. Keine der Lösungen lässt aber die internationale Steuerplanung der Unternehmen im Binnenmarkt gegenstandslos werden. Welcher der Lösungen unter diesem Aspekt der Vorzug gebührt, hängt davon ab, wie flexibel Unternehmen hinsichtlich der Verlagerung von Investitionen oder des Sitzes der Muttergesellschaft sind. Hinzu kommt, dass die herkömmlichen Möglichkeiten der Steuerplanung im Verhältnis zu Drittstaaten weitgehend erhalten bleiben und die europäische Konzernbesteuerung mit entsprechenden Ausweichreaktionen der Unternehmen rechnen muss.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemessen an den eingangs aufgestellten Kriterien (Abschnitt 2.1) keine der beiden Alternativen eindeutige Vorteile aufweist. So sind „Verzerrungen ökonomischer Entscheidungen“ weder bei einer Besteuerung nach dem Quellenprinzip noch nach dem Wohnsitzprinzip auszuschließen und es bleibt auch bei der „Anfälligkeit für die Verlagerung von Buchgewinnen“. Mit den „Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Doppelbesteuerungsrechts“ sind grundsätzlich beide Alternativen in Einklang zu bringen. Für die direkte Gewinnaufteilung könnte sprechen, dass hier nicht unterschieden werden muss zwischen in Mitgliedstaaten und in Drittstaaten ansässigen Unternehmen; der geringere Harmonisierungsbedarf im „Verhältnis zu Drittstaaten“ ist ein Vorteil der direkten Gewinnaufteilung. Auch eine Spaltung der internationalen Gewinnaufteilungsregeln wird dadurch vermieden, was insoweit die „Kosten des Umgangs mit dem Steuersystem für Steuerpflichtige und Steuerverwaltung“ nicht erhöhen dürfte. Allerdings muss die Höhe der Steuern auf den Konzerngewinn dann im Sitzstaat der Muttergesellschaft bemessen werden, was ebenfalls „Auswirkungen auf die Verteilung des Steueraufkommens unter den Mitgliedstaaten“ hat. Diese Auswirkungen dürften aber insgesamt geringer sein als bei indirekter Gewinnaufteilung und endgültiger Bemessung der Steuer im Sitzstaat der jeweiligen Konzerngesellschaft. Was die „Kompatibilität unilateraler Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene“ betrifft, ist die direkte Gewinnaufteilung überlegen, denn die Mitgliedstaaten müssen sich vorläufig innerhalb dieses international anerkannten Rahmens bewegen und eine zukünftige europäische Konzernbesteuerung könnte darauf aufbauen.

Wie auch immer hier zukünftig verfahren wird, in jedem Fall bedarf es einheitlicher Regeln der steuerlichen Konzerngewinnermittlung und Konzerngewinnaufteilung. In Verbindung mit einer Reform der Konzernbesteuerung im Binnenmarkt wirft die gemeinsame Bemessungsgrundlage deswegen folgende weitere Fragen auf:

- Nach welchen Regeln soll der Gewinn ermittelt werden?
- Wie ist der Konsolidierungskreis abzugrenzen?
- Wie ist die Konsolidierung technisch zu vollziehen?
- Welche Unternehmensrechtsformen sind einzubeziehen?
- Welche Steuerarten sind betroffen?

Ohne einheitliche Regeln für die aufgeworfenen Fragen lassen sich weder die indirekte Gewinnaufteilung noch die direkte Gewinnaufteilung mit vertretbarem administrativem Aufwand durchführen. Sie werden im folgenden Abschnitt erörtert.

3. Gewinnermittlung und Gewinnaufteilung im Konzern

3.1 Steuerliche Gewinnermittlung

3.1.1 Bedeutung der International Financial Reporting Standards (IFRS) für die steuerliche Gewinnermittlung

Infolge der eingeleiteten Harmonisierung der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften für EU-basierte Konzerne konzentrieren sich die bisherigen Initiativen der EU-Kommission vor allem auf den ersten Teilbereich einer gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage, die steuerliche Gewinnermittlung. In diesem Zusammenhang wird insbesondere untersucht, inwieweit die internationalen Rechnungslegungsgrundsätze (IFRS, International Financial Reporting Standards) als Ausgangspunkt (Starting Point) einer gemeinsamen Bemessungsgrundlage in Frage kommen können.

Die Verbindung zu den IFRS hat folgenden Hintergrund: Bekanntlich sieht die EU-Verordnung³⁰ von 2002 vor, dass kapitalmarktorientierte EU-Unternehmen seit 2005 ihre Konzernabschlüsse nach IFRS aufstellen müssen. Darüber hinaus besteht ein Wahlrecht zur Anwendung von IFRS in Einzelabschlüssen kapitalmarktorientierter sowie in Einzel- und/oder Konzernabschlüssen nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen. Eine weitere Verordnung³¹ von 2003 transformierte die meisten Standards in genuin europäisches Recht (Endorsement), dessen Auslegungskompetenz dem EuGH obliegt. Auch wenn wie in Deutschland durch das Bilanzrechtsreformgesetz³² sowie in zahlreichen anderen Mitgliedstaaten dem IFRS-Einzelabschluss nur eine Informationsfunktion zugebilligt wird, so dass für die Bemessung der Gewinnausschüttungen und für steuerliche Zwecke nach wie vor die spezifischen nationalen Vorschriften maßgebend sind, dürfte der Einfluss von IFRS auf die Besteuerung nicht aufzuhalten sein. Es ist davon auszugehen, dass IFRS aufgrund des Drucks der Global Players und der Kapitalmärkte eine über die Informationsvermittlung hinaus gehende Bedeutung für den Einzelabschluss erlangen werden. Zudem führt die Modernisierungsrichtlinie³³ zu einer Änderung der Bilanzrichtlinie³⁴ dahingehend, dass diese mit den Fortentwicklungen der IFRS

³⁰ VO/1606/2002, Abl. EG 2002 Nr. L 243, 1 ff.

³¹ VO/1725/2003, Abl. EG 2003 Nr. L 261, 1 ff.; zuletzt geändert durch VO/2106/2005, Abl. EG 2005 Nr. L 337, 16 ff.

³² Vom 4.12.2004, BGBl. 2004 I, 3166.

³³ RL 2003/51/EG, ABl. EG 2003 Nr. L 178, 16 ff.

³⁴ RL 78/660/EWG, ABl. EG 1978 Nr. L 222, 11 ff.

vereinbar bleibt. Deshalb wird die Rechtsprechung des EuGH Rückwirkungen auf die Besteuerung haben. Mittlerweile ist geklärt, dass bei der Interpretation der Bilanzrichtlinie dem „true and fair view“ und dem Vorsichtsprinzip eine herausragende Bedeutung zukommt und ergänzend die IFRS heranzuziehen sind.³⁵ Sollte sich diese Einschätzung verfestigen, wären IFRS etwa in Deutschland über den mittelbaren Verweis auf die Bilanzrichtlinie bereits rechtsformübergreifend für die steuerliche Gewinnermittlung maßgebend.

In Deutschland hat die Internationalisierung der Rechnungslegung vor dem Hintergrund des Maßgeblichkeitsprinzips eine Diskussion über die Zukunft der nationalen steuerlichen Gewinnermittlung entfacht. Dabei haben sich zwei gegensätzliche Positionen herausgebildet: Während die eine Auffassung die Schaffung eines originären Bilanzsteuerrechts ohne jegliche Bezugnahme auf IFRS bevorzugt, sieht die andere Auffassung in Übereinstimmung mit der EU-Kommission in den IFRS zumindest einen Ausgangspunkt für die steuerliche Gewinnermittlung. Im ersten Fall würde man eine deutsche Insellösung schaffen, die den Harmonisierungsüberlegungen der EU-Kommission diametral entgegensteht. Um dies zu vermeiden, sollte – wie dies im Folgenden geschieht – genauer geprüft werden, ob und inwieweit die konkreten Regelungen der IFRS mit den Zielen der steuerlichen Gewinnermittlung in Einklang stehen.

3.1.2 IFRS als Ausgangspunkt der steuerlichen Gewinnermittlung?

Die IFRS enthalten einen Vorrat an Normen, der für die handelsrechtliche Rechnungslegung international akzeptiert ist und innerhalb der EU aufgrund der EU-Verordnung von 2002 eine besondere Bedeutung hat. Auf diesen Bestand gemeinsamer Gewinnermittlungsregeln in der EU will die EU-Kommission zurückgreifen. Die Schwierigkeit liegt indes darin, dass IFRS der Information des Kapitalmarktes dienen und deswegen zahlreiche Bewertungsvorschriften enthalten, die dem steuerlichen Gewinnermittlungsrecht der Mitgliedstaaten bisher fremd sind.

Gegen eine Anknüpfung der Besteuerung an die IFRS bestehen zunächst Bedenken, weil die IFRS von einer privaten Institution, nämlich dem in London ansässigen International Accounting Standards Board (IASB), geschaffen werden. Jedoch sind in Europäisches Recht übernommene IFRS unmittelbar geltende Rechtsnormen, an welche die Besteuerung anknüpfen könnte. Den nationalen Parlamenten würde dann aber ein wesentlicher Teil der Steuerrechtssetzung entzogen. Daher ist auch eine steuerliche Gewinnermittlungsrichtlinie in Betracht zu ziehen, die von den Parlamenten der Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen ist.

IFRS verfolgen das Ziel, über den Wert der Unternehmung zu berichten und damit dem Kapitalmarkt für Entscheidungen nützliche Informationen zur Verfügung zu stellen. Deswegen

³⁵ EuGH vom 7.1.2003 (BIAO), EuGHE 2003 I, S. 1.

sehen IFRS vor, dass der Marktwert (Fair Value) die an vergangene Ausgaben gebundene Bewertung zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten ersetzen kann oder muss. Betroffen sind etwa das Anlagevermögen (Wahlrecht zur Neubewertung), Finanzinstrumente (teilweise Pflicht zum Ansatz zu Marktwerten) und bestimmte Immobilien, die der Geldanlage dienen. Nicht immer erhöht die Bewertung zum Marktwert den Gewinn; so erfolgt eine Neubewertung im Anlagevermögen zunächst erfolgsneutral.

Im Kern ist bei der steuerlichen Gewinnermittlung die Frage zu beantworten, in welchem Umfang Zahlungen zu periodisieren sind und inwieweit aktuelle Werte Einfluss auf die Gewinnermittlung nehmen sollen. Unabdingbar ist eine rechtssichere Gewinnermittlung; Schätzspielräume sind soweit als möglich einzuschränken (Objektivierung). Die Forderung nach Objektivierung schließt Wahlrechte und, streng verstanden, auch Bilanzwerte aus, die sich nicht aus vergangenen Zahlungen herleiten lassen. Unerreichbar ist indes eine Gewinnermittlung, die keinen Einfluss auf Investitionsentscheidungen nimmt (neutrale Gewinnermittlung).

Unter dem Gesichtspunkt der Schonung der Liquidität ist es erforderlich, den Zeitpunkt der Besteuerung der Gewinne (Realisationszeitpunkt) stärker an Zeitpunkten auszurichten, in denen Zahlungen oder zumindest jederzeit liquidierbare Zahlungsäquivalente vorliegen. Die Wirkungen der Besteuerung für die Liquidität der Unternehmen sind von zentraler Bedeutung für die Wahl steuerlicher Gewinnermittlungsregeln. Nur wenn Kapitalmärkte vollkommen sind und folglich der Marktwert von Vermögenswerten zweifelsfrei festzustellen ist, kommt es auf den Besteuerungszeitpunkt nicht an. Wertsteigerungen können zur Begleichung der Steuerschuld beliehen werden. Wertminderungen könnten entsprechende Steuererstattungen nach sich ziehen, die auch den Zinsnachteil einer früheren Steuerzahlung umfassen.

IFRS sind also nicht etwa deswegen problematisch, weil ihr Zweck die Informationsvermittlung ist, während dem Steuerrecht dieser Zweck fremd ist. Vielmehr kommt es auf die Verlässlichkeit der berichteten Werte an. Denn sollte die der Information dienende und deswegen den Marktwert des Vermögens nachzeichnende Berichterstattung verlässlich sein, so könnte der Kapitalmarkt daran auch finanzielle Folgen knüpfen. Tatsächlich ist das aber derzeit weder in Deutschland noch in anderen EU-Mitgliedstaaten der Fall. An eine Konzernbilanz nach IFRS knüpfen keine Ausschüttungsentscheidungen an, und auch die Kontrolle der Kapitalerhaltung erfolgt nicht nach diesem Abschluss; maßgeblich sind insoweit nur die nach den nationalen handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB bzw. GAAP, Generally Accepted Accounting Principles) aufgestellten Einzelabschlüsse.

Für die Besteuerung folgt daraus, dass ein unmittelbares Anknüpfen an IFRS selbst dann problematisch wäre, wenn die Unternehmung an einer Börse notiert ist. Ohnehin trifft die Besteuerung nicht nur Unternehmen, deren Anteile an einem liquiden Markt gehandelt werden. An nicht verwirklichte Wertsteigerungen können keine Steuerzahlungsfolgen geknüpft werden. Denn für sehr viele von Unternehmen genutzte Vermögenswerte lässt sich ein Marktwert nicht zweifelsfrei feststellen. Die Besteuerung unsicherer, geschätzter Wertsteigerungen birgt die

Gefahr einer Besteuerung der Vermögenssubstanz und hätte vermutlich in hohem Umfang Streitigkeiten zwischen Finanzbehörde und Steuerpflichtigen zur Folge; dies müsste zu entsprechend hohen Deklarations- und Erhebungskosten führen und überdies könnten die Unternehmen die Höhe der Steuerzahlungen nur schwer vorhersehen, was die Planung der mit den Investitionen verbundenen Steuerzahlungen erschwert. Ein Abweichen von dem althergebrachten Grundsatz, nur durch Transaktion verwirklichte Gewinne zu besteuern, ist für die Unternehmen auch bedrohlich, wenn Steuern zu einem Mittelabfluss führen, dem kein entsprechender Mittelzufluss gegenüber steht, weil die Unternehmung nicht in der Lage ist, die besteuerte Wertsteigerung zu beleihen oder anderweitig verfügbare liquide Mittel für die Steuerzahlung einzusetzen.

Eine unmittelbare Anknüpfung an IFRS entweder nach dem Vorbild des deutschen Grundsatzes der steuerrechtlichen Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (§ 5 Abs. 1 EStG) oder dem durchaus vergleichbaren Vorgehen zahlreicher anderer Mitgliedstaaten scheidet also aus, weil IFRS sich in weiten Bereichen von Zahlungen lösen. Soweit einzelne IFRS an vergangene Zahlungen anknüpfen und gewährleistet ist, dass es zu keinem Gewinnausweis kommt, bevor die Unternehmung über den Gewinn liquide verfügt, können diese IFRS als Ausgangspunkt der steuerlichen Gewinnermittlung dienen. Der Vorteil einer Anlehnung des Steuerrechts an derartige IFRS besteht darin, dass wesentliche Begriffe, wie Vermögensgegenstand und Schuld, Anschaffungskosten und Herstellungskosten, Realisationszeitpunkt und Aufwandszuordnung unter Rückgriff auf Regeln einheitlich in der Union festgelegt werden können, die bei der europäischen Konzernrechnungslegung von den Mitgliedstaaten akzeptiert sind.

Aus EU-rechtlichen Gründen – vor allem aufgrund des laufenden Anpassungsprozesses der Bilanzrichtlinien an IFRS – ist ein Vordringen von IFRS in den Einzelabschluss nicht aufzuhalten. Da das Ergebnis der handelsrechtlichen Rechnungslegung in nahezu allen Mitgliedstaaten Ausgangspunkt der steuerlichen Gewinnermittlung ist, sind im Zuge dieser Entwicklungen bereits mehrere Länder dazu übergegangen, den steuerlichen Gewinn aus dem IFRS-Einzelabschluss abzuleiten. Eine Vorreiterrolle nehmen insoweit Großbritannien und Irland ein. IFRS dienen dabei aber lediglich mittelbar als Ausgangspunkt der Steuerbemessungsgrundlage; ihre Übernahme für steuerliche Zwecke erfolgt materiell anhand der Ziele der steuerlichen Gewinnermittlung und technisch durch sog. Mehr-Weniger-Rechnungen. Nicht zweckadäquate IFRS werden dabei nicht übernommen, sondern durch eigenständige Steuernormen ersetzt.

Eine steuerliche Gewinnermittlungsrichtlinie könnte einen allgemeinen Verweis auf internationale Grundsätze der Rechnungslegung enthalten. Der Verweis auf international anerkannte Regeln der Rechnungslegung würde verhindern, dass sich steuerliche Gewinnermittlung und auf den Kapitalmarkt gerichtete Gewinnermittlung völlig auseinander entwickeln. Für die Auslegung des so entstandenen europäischen Rechts der steuerlichen Gewinnermittlung ist in letzter Instanz der EuGH zuständig. Auf den EuGH kommen damit

zusätzliche Aufgaben zu. Die Erfahrung zeigt, dass gerade die steuerliche Gewinnermittlung häufig Anlass für Streitigkeiten zwischen Finanzbehörden und Unternehmen gibt. Es könnte deswegen sein, dass ohne eine Gerichtsreform eine weitere fachgerichtliche Kompetenz kaum zu bewältigen ist. In der Diskussion befindet sich insoweit die Zuweisung einer entsprechenden Kompetenz für das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften.

3.1.3 Grundlegende Prinzipien der steuerlichen Gewinnermittlung und IFRS

Als oberster Grundsatz der steuerlichen Gewinnermittlung ist in sämtlichen EU-Mitgliedstaaten³⁶ das Realisationsprinzip zu sehen. Nach diesem Prinzip richten sich Höhe und Zeitpunkt des Gewinnausweises. Aus diesem Prinzip ist folglich auch abzuleiten, was auf der Aktivseite und der Passivseite der Bilanz als Vermögensgegenstand und Schuld auszuweisen ist. Bestimmend ist in allen Mitgliedstaaten die Bewertung zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Eine optionale steuerliche Neubewertung von Vermögensgegenständen zu Marktpreisen ist als durchgängiges Konzept nur in Frankreich anzutreffen. Ansonsten dominieren in den EU-Mitgliedstaaten – abgesehen von Abwertungen aufgrund dauerhafter Wertverluste – historische Preise und Kosten als steuerliche Wertmaßstäbe.

Nach dem Bilanzsteuerrecht aller Mitgliedstaaten setzt der Gewinnausweis eine Transaktion voraus, die zu einer Vermögenmehrung geführt hat. Bestimmend ist dabei mehrheitlich der Zeitpunkt, in dem das Unternehmen seine vertragliche Leistungspflicht erfüllt hat und der Anspruch auf die Gegenleistung entstanden ist. Einige wenige Mitgliedstaaten stellen auf den Lieferungs- und Leistungszeitpunkt und nicht auf den Zeitpunkt des Übergangs des vertraglichen Risikos ab. Die Höhe des Gewinns ist durch den Wert von Leistung und Gegenleistung bestimmt. Werden in der Bilanz ausgewiesene Vermögensgegenstände verkauft, so tritt an die Stelle der auf den Käufer übertragenen und zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewerteten Vermögensgegenstände die Kaufpreisforderung, und es kommt zum Gewinnausweis. Beim Verkauf von Gütern regelt IAS 18.14 sehr ähnlich, dass Erlöse zu erfassen sind, wenn das Unternehmen die maßgeblichen Risiken und Chancen auf den Käufer übertragen hat, das Unternehmen Eigentum oder Verfügungsmacht verloren hat, die Erlöse verlässlich bestimmt werden können und ihr Zufluss hinreichend wahrscheinlich ist.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Bilanzsteuerrecht der Mitgliedstaaten und den IFRS ergibt sich allerdings bei der Behandlung langfristiger Verträge. Nach dem Bilanzsteuerrecht von neun Mitgliedstaaten – darin eingeschlossen ist Deutschland – kann eine

³⁶ Die Informationen zu den steuerlichen Gewinnermittlungsprinzipien der 25 EU-Mitgliedstaaten wurden der Untersuchung von D. Endres, A. Oestreicher, W. Scheffler und C. Spengel, *The Determination of Corporate Taxable Income in the EU Member States*, 2007, entnommen. Detaillierte Informationen zur steuerlichen Gewinnermittlung in den beiden neuen Beitrittsstaaten Bulgarien und Rumänien liegen derzeit nicht vor.

Gewinnrealisierung nur erfolgen, wenn eine Leistung erbracht ist (Completed Contract-Methode). In diesem Zeitpunkt ist das Risiko der Fertigstellung nicht mehr gegeben. Dagegen sehen IFRS sowie neun weitere Mitgliedstaaten eine frühere Gewinnrealisation vor. Die Percentage of Completion-Methode ist bei Dienstleistungen und Fertigungsaufträgen (IAS 18.20 und IAS 11.21) anzuwenden, wenn die Ertragshöhe, der Fertigstellungsgrad sowie die bisher angefallenen und zukünftig zu erwartenden Kosten zuverlässig zu bestimmen sind. Der Gewinnausweis erfolgt dann entsprechend dem Fortschritt der Leistungserbringung. Sieben Mitgliedstaaten gewähren ein Wahlrecht zwischen beiden Alternativen. Die diesbezügliche Praxis der Mitgliedstaaten wäre folglich durch eine einheitliche Regelung zu ersetzen, die sich unter Berücksichtigung der Liquiditätswirkungen der Besteuerung in Anlehnung an die Vorgehensweise in der ersten Staatengruppe an der Completed Contract-Methode orientieren müsste.

Die Definition des Vermögensgegenstandes beruht ökonomisch darauf, dass der Wert durch die zukünftig zu erzielenden Erträge bestimmt ist. Vermögensgegenstände sind nach der Rechtsprechung des BFH, die mit dem kontinentaleuropäischen Ansatz in neun weiteren Mitgliedstaaten übereinstimmt, gegeben, wenn ein wirtschaftlicher Vorteil vorliegt, den sich der Kaufmann etwas kosten lässt und der über eine Periode hinaus zu nutzen ist. Gefordert werden die greifbare Werthaltigkeit und die selbständige Bewertbarkeit. Greifbarkeit ist bei Sachen und Rechten oder sonstigen vermögenswerten Vorteilen gegeben, und selbständige Bewertbarkeit wird bejaht, wenn ein Erwerber des ganzen Unternehmens dem einzelnen Vermögensgegenstand einen besonderen Wert beimessen würde. Ähnlich ist auch die Definition eines Asset im Sinne der IFRS: Ein Asset liegt vor, wenn Aufwendungen für eine Ressource getätigt wurden, über die der Bilanzierende die Verfügungsmacht besitzt und die der Erwirtschaftung zukünftiger Erträge dient. Nach IFRS kommt es auf die Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses und die zuverlässige Bewertbarkeit an. Dieser Definition haben sich im Grundsatz die 16 anderen Mitgliedstaaten angeschlossen.

Im Bereich der materiellen Güter (Sachanlagen und Vorräte) bestehen keine wesentlichen Unterschiede zwischen der steuerlichen Praxis der Mitgliedstaaten und den IFRS. Dagegen ergeben sich bei immateriellen Gütern Unterschiede, weil das Bilanzsteuerrecht von 12 Mitgliedstaaten einschließlich Deutschland im Gegensatz zu IFRS ein Aktivierungsverbot für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens kennt. Danach sind immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens vom Ansatz ausgeschlossen, wenn sie nicht entgeltlich erworben wurden. IFRS sowie neun weitere Mitgliedstaaten fordern dagegen Identifizierbarkeit, die vorliegt, wenn der immaterielle Vermögenswert vom Geschäfts- oder Firmenwert unterschieden werden kann. Konkretisierend wird verlangt, dass der immaterielle Vermögenswert separierbar ist, also getrennt vom Unternehmen verkauft oder anderweitig genutzt werden kann oder er aus vertraglichen oder gesetzlichen Rechten entsteht, unabhängig davon, ob diese vom Unternehmen separierbar sind (IAS 38.12). Aus der Forschung entstehende selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte dürfen nicht angesetzt werden. Ein aus der Entwicklung entstehender selbst erstellter immaterieller Vermögenswert ist

dagegen unter bestimmten Bedingungen anzusetzen. Die verbleibenden fünf Mitgliedstaaten gewähren ein Wahlrecht zwischen dem Prinzip des entgeltlichen Erwerbs und der Regelung nach IFRS. EU-weit wäre deshalb auch in diesem Bereich eine einheitliche Regelung erforderlich, wobei es entscheidend auf die Objektivierbarkeit im Rahmen der steuerlichen Gewinnermittlung ankommt. Misst man diesem Kriterium eine große Bedeutung bei, wird man die Ansatzfähigkeit selbst geschaffener immaterieller Werte verneinen müssen.

Auf der Passivseite der Bilanz sind neben dem Eigenkapital als Residuum die Schulden auszuweisen. Schulden liegen nach dem Bilanzsteuerrecht der meisten Mitgliedstaaten vor, wenn eine Verpflichtung gegenüber Dritten besteht, eine Inanspruchnahme nach vernünftigem kaufmännischem Ermessen wahrscheinlich ist und die wirtschaftliche Verursachung gegeben ist. Nach IFRS sind Schulden definiert als gegenwärtige Verpflichtungen aus vergangenen Ereignissen, deren Tilgung zum Abfluss von wirtschaftlich nützlichen Ressourcen führt. Konkretisiert wird der Schuldbegriff der IFRS durch die Wahrscheinlichkeit des Ressourcenabflusses und die zuverlässige Bewertbarkeit. Unterschiede zwischen IFRS und dem Bilanzsteuerrecht mehrerer Mitgliedstaaten ergeben sich vor allem daraus, dass nach IFRS die Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme gegeben ist, wenn mehr für als gegen den Abfluss der Ressourcen spricht (IAS 37.23), während es nach dem Vorsichtsprinzip kontinentaleuropäischer Prägung einschließlich dessen Auslegung in Deutschland bereits ausreichen soll, dass eine Inanspruchnahme ernsthaft droht. Auch der BFH hat allerdings die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme nur bejaht, wenn mehr Gründe dafür als dagegen sprechen.

Das Bilanzsteuerrecht in Deutschland sowie in acht weiteren Mitgliedstaaten lässt Abschreibungen auf einen niedrigeren Wert (Teilwert) nur bei dauerhafter Wertminderung zu und fordert eine Wertaufholung bei Wegfall der Gründe der Wertminderung. Noch nicht realisierte Verluste aus schwebenden Geschäften (Drohverlustrückstellungen) dürfen im Gegensatz zum Handelsbilanzrecht in 19 Mitgliedstaaten einschließlich Deutschland steuerlich nicht ausgewiesen werden. IFRS sehen im Rahmen des Impairment Test eine Abschreibung auf niedrigere Werte vor; bei Wegfall der Gründe ist eine Wertaufholung vorzunehmen. IFRS erlauben auch Drohverlustrückstellungen. In Frage steht hier weniger, welche Unterschiede im Detail erkennbar sind, sondern ob eine asymmetrische Abweichung von den fortgeführten Anschaffungs- und Herstellungskosten mit den Zielen der steuerlichen Gewinnermittlung zu vereinbaren ist.

Dieser kurze Vergleich legt die Vermutung nahe, dass es einen Kernbestand von Regeln gibt, der für steuerliche Zwecke geeignet ist. Man wird darauf achten müssen, dass besonders streitanfällige Regeln ausgeschieden werden. Zu denken ist hier vor allem an die Aktivierung originärer immaterieller Güter und an die Passivierung von bestimmten ungewissen Verbindlichkeiten. Die verbleibenden Regeln sind durch spezielle Vorschriften zu ergänzen, die steuerlichen Besonderheiten Rechnung tragen. In Frage kommen hier vor allem Bewertungsregeln (insbesondere Anschaffungs- und Herstellungskosten, Abschreibungen,

Zinssätze und Regeln über Entnahmen und Einlagen). Zu diesen Regeln gehören auch die Vorschriften zum Verlustausgleich. Eine Angleichung der Gewinnermittlung ohne eine Angleichung des Verlustausgleichs ist aufgrund der Interdependenz beider Regelungsbereiche (siehe Abschnitt 3.1.4) sachlich nicht zu rechtfertigen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein europäisches Gewinnermittlungsrecht an IFRS im Sinne eines Startpunkts anknüpfen kann. In wichtigen Einzelpunkten wird es allerdings zu Abweichungen kommen müssen. Im Ergebnis wird dies im Vergleich zum derzeit in den Mitgliedstaaten geltenden Gewinnermittlungsrecht zu vergleichsweise geringen Änderungen führen. Von besonderer Bedeutung ist dabei die steuerliche Beachtung des Realisationsprinzips, was es im Grundsatz ausschließt, dass der Gewinn für steuerliche Zwecke in den Mitgliedstaaten künftig früher als nach geltendem Recht ausgewiesen wird. Die wesentlichen Änderungen werden sich deshalb auf den Zeitpunkt der Aufwandsverrechnung beziehen.

3.1.4 Wirkungen der steuerlichen Gewinnermittlung

Bei der Wahl steuerlicher Periodisierungsregeln ist abzuwägen zwischen den Deklarations- und Erhebungskosten einerseits und den Wirkungen für die effektive Steuerbelastung der Investitionen andererseits. Je näher die steuerliche Gewinnermittlung an den Zahlungen bleibt, desto geringer fallen vermutlich die Deklarations- und Erhebungskosten aus, weil es weniger streitanfällige Ansatz- und Bewertungsfragen gibt. Gleichzeitig steigt aber die Volatilität der Jahresergebnisse, weil die den Gewinn glättende Wirkung der Periodisierungsregeln zurückgedrängt wird. Letzteres ist für die effektive Steuerbelastung bedeutsam.

Die Bedeutung der steuerlichen Gewinnermittlung für die effektive Steuerbelastung lässt sich etwa ersehen, wenn aus einem Vertrag oder einem Gesetz ungewisse Zahlungsverpflichtungen entstehen. Man kann für derartige Verpflichtungen den Ansatz eines Passivpostens (Rückstellung) in der Steuerbilanz zulassen. Die Veränderung der effektiven Steuerbelastung hängt davon ab, wann die Rückstellung gebildet wird und wie sie bewertet ist. Die sofortige Gewinnminderung in voller Höhe der erwarteten Ausgabe verringert die effektive Steuerbelastung, eine spätere Erfassung oder die Abzinsung der Rückstellung erhöhen die effektive Steuerbelastung. Alternativ ist es denkbar, derartige ungewisse Verpflichtungen steuerlich solange zu ignorieren, bis es zu Zahlungen kommt. Im Vergleich zur Bildung einer Rückstellung fallen die Steuerzahlungen früher an und das steuerliche Ergebnis wird erst dann belastet, wenn die Zahlungen aus der Verpflichtung erfolgen. Dann können auch Verluste auftreten; die Folgen für die effektive Steuerbelastung hängen davon ab, ob und wann derartige Verluste ausgeglichen werden können.

Dies macht den engen sachlichen Zusammenhang zwischen Periodisierungsregeln im engeren Sinne (wie hier den Regeln der Rückstellungspassivierung) und dem steuerlichen Verlustausgleich deutlich. Je stärker Zahlungen periodisiert werden, desto eher kommt es zu einer Glättung der Periodenerfolge; umgekehrt nimmt die Volatilität der Periodenerfolge zu,

wenn die Periodisierung zurückgenommen wird. Die Bedeutung des steuerlichen Verlustausgleiches ist also umso höher, je weniger die Zahlungen bei der Gewinnermittlung periodisiert werden. Gibt es wie in allen EU-Mitgliedstaaten Begrenzungen des steuerlichen Verlustausgleiches (etwa zeitliche Beschränkungen des Verlustvortrages oder Regeln der Mindestbesteuerung beim intertemporalen Verlustausgleich) und treffen derartige Regeln auf einen volatilen Gewinn, so kann die effektive Steuerbelastung erheblich steigen: Zu befürchten sind Zinsverluste durch Verzögerung der Verlustverrechnung oder gar der völlige Ausfall der Verlustverrechnung. Betroffen sind vor allem riskante Investitionen, die über einen längeren Zeitraum Verluste aufweisen können. Andererseits wird die steuerliche Verlustrechnung im Rahmen einer konsolidierten Bemessungsgrundlage durch die Möglichkeit des konzernweiten Verlustausgleichs und die Eliminierung von Zwischengewinnen im Vergleich zum derzeitigen Recht auch erheblich verbessert.

Die steuerliche Gewinnermittlung sollte bei den Vertragspartnern korrespondierend erfolgen, um Steuerarbitrage auszuschließen. Für die Beachtung eines solchen Korrespondenzprinzips hat die Abbildung von Vertragsbeziehungen in der steuerlichen Gewinnermittlung möglichst sicherzustellen, dass Ansprüche und Verpflichtungen bei den Vertragspartnern zeitgleich und betragsgleich erfasst werden. Andernfalls besteht etwa die Möglichkeit, dass der zur Leistung Verpflichtete den steuerlichen Gewinn mindert, während der aus dem Vertrag Berechtigte keine seinem Anspruch entsprechende Gewinnerhöhung ausweist. Vor allem bei längeren Zeiträumen lassen sich auf diese Weise von den Vertragsparteien Steuervorteile zu Lasten des Fiskus erzielen. Eine an Zahlungen orientierte Gewinnermittlung verhindert diese Form der Steuerarbitrage.

Aus einer korrespondierenden Gewinnermittlung folgt deswegen auch, dass ein Nebeneinander verschiedener Formen der Gewinnermittlung für einzelne Unternehmen tunlichst zu vermeiden ist. Eine Spaltung des Gewinnermittlungsrechts könnte Steuerarbitragen zur Folge haben. Gibt es zum Beispiel unterschiedliche Abschreibungsregeln oder Grundsätze der Zurechnung von Wirtschaftsgütern, so können die günstigeren steuerlichen Gewinnermittlungsregeln etwa durch Leasingverträge genutzt werden.

Die Schwierigkeit bei der Beurteilung einzelner Periodisierungsregeln besteht also zum einen darin, dass zwischen den dadurch ausgelösten Kosten der Steuererhebung und der damit verbundenen effektiven Steuerbelastung der Investitionen abzuwägen ist, letzteres aber nur geschehen kann, wenn man die Gesamtheit der relevanten Periodisierungsregeln und die Zahlungsströme der Investitionen in den Blick nimmt. Die Wahl gemeinsamer Gewinnermittlungsregeln wird auch dadurch erschwert, dass die Mitgliedstaaten die steuerliche Gewinnermittlung als Instrument zur Beeinflussung von Investitionsentscheidungen nutzen. Gemeinsame Regeln nehmen den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit. Dies spricht aber nicht gegen eine stärkere Angleichung der Gewinnermittlungsregeln. Denn jenseits der Bemessungsgrundlage kann Investitionsförderung auch im Wege von Steuergutschriften (Tax

Credits), Zuschüssen und Zulagen vollzogen werden. Diese Instrumente sind nicht nur treffsicherer, sondern international auch weit verbreitet.

3.2 Steuerliche Konsolidierung

3.2.1 Konsolidierungskreis

Der Konzernabschluss nach IFRS könnte auf den ersten Blick die Grundlage einer steuerlichen Konzernrechnungslegung in der EU sein. Dies scheitert aber schon daran, dass nach IFRS das Weltabschlussprinzip gilt, also alle Tochterunternehmen ohne Rücksicht auf deren Sitz einzubeziehen sind, während der Kreis der einbezogenen Unternehmen für steuerliche Zwecke auf die in der EU ansässigen Unternehmen begrenzt ist.

Fraglich ist auch, ob die Grundsätze der Einbeziehung von Tochterunternehmen, welche die IFRS kennen, für steuerliche Zwecke geeignet sind. Voraussetzung für die Einbeziehung ist nach IFRS die Möglichkeit der Beherrschung. Beherrschung wird vermutet, wenn das Mutterunternehmen über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt. Verfügt das Mutterunternehmen über die Hälfte oder weniger der Stimmrechte, so wird eine Beherrschung angenommen, wenn die Satzung oder eine Vereinbarung es erlaubt, die Finanzpolitik und die Geschäftspolitik zu bestimmen oder die Mehrheit der Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsorgans zu ernennen und abzurufen oder die Möglichkeit besteht, die Mehrheit der Stimmen bei Sitzungen der Organe der Geschäftsführung oder der Aufsicht zu bestimmen. Entscheidend ist damit die rechtliche Möglichkeit der Beherrschung.

Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises für steuerliche Zwecke wirft die Frage auf, ob nur nach formalrechtlichen Kriterien wie etwa Beteiligungsquoten abzugrenzen ist, oder ob betriebswirtschaftliche Kriterien wie etwa bestehende Organisationsstrukturen für die Abgrenzung relevant sein sollen. Davon hängt es ab, inwieweit die Unternehmen einer einheitlichen Gewinnermittlung ausweichen können. Die Vorteile einer an formalrechtlichen Kriterien orientierten Abgrenzung – etwa eine Mindestbeteiligungsquote am Kapital der Konzerngesellschaften – sind für steuerliche Zwecke die damit verbundene Planungssicherheit und die geringe Streit anfälligkeit. Allerdings sind diese Kriterien leicht zu gestalten und eröffnen den Unternehmen Planungsspielräume, die unerwünscht sind. Um die Steuerplanung einzudämmen, bedarf es eigentlich zusätzlicher Kriterien, die anzeigen, ob eine bestimmte Tochterunternehmung wirtschaftlich zum einheitlichen Unternehmen gehört. Es kommt dabei auf zentralisiertes Management und wirtschaftlichen Zusammenschluss (gemeinsame Ausgaben, Integration ökonomischer Funktionen, Verbundvorteile, wesentlicher Werttransfer) an. Diese Kriterien zeigen an, dass unternehmensinterne Koordination an die Stelle marktförmiger Koordination getreten ist.

Wirtschaftliche Kriterien zur Abgrenzung des Konsolidierungskreises sind zwar sachlich geboten, haben aber den Nachteil, dass sie für die Rechtsanwendung nur schwer zu konkretisieren sind. Der Mangel an Objektivierung macht diese Kriterien streit anfällig. Das

Steuerrecht steht häufig vor dem Konflikt, Regeln zu wählen, die leicht zu administrieren sind, oder auf Regeln zurückzugreifen, die der Auslegung bedürfen, aber den Planungsspielraum eher einschränken. In diesem Konflikt ist zu beachten, dass die hier in Rede stehenden Regeln von mehreren Finanzverwaltungen anzuwenden sind und sich folglich die Auslegungsfragen noch schärfer stellen. Je auslegungsbedürftiger die Regeln sind, desto eher droht eine Divergenz der Rechtsanwendung. Das spricht dafür, auf möglichst rechtssichere Regeln zurückzugreifen. So grenzen denn auch die meisten jener 18 EU-Mitgliedstaaten, die für nationale Zwecke besondere Regelungen für die Besteuerung von Konzernen vorhalten, den Konzern ausschließlich nach formalrechtlichen Kriterien ab, wobei der Beteiligungsquote dabei eine überragende Bedeutung zukommt.

Zudem tritt das Problem der Gestaltbarkeit zwecks Vermeidung der Konsolidierung in den Hintergrund, wenn die Anwendung der einheitlichen Gewinnermittlung von einem Antrag abhängig gemacht wird. Für ein solches Antragsrecht spricht weiter, dass es andernfalls zu einer Benachteiligung grenzüberschreitender Konzerne gegenüber reinen Inlandskonzernen kommt, soweit der Inlandskonzern weiterhin unabhängig von der Beteiligungsquote und der betriebswirtschaftlichen Integration die steuerrechtliche Eigenständigkeit der einzelnen Konzerngesellschaften wählen kann. Andererseits verfehlt die gemeinsame Gewinnermittlung ihren Zweck, Steuergestaltungen innerhalb der Gemeinschaft zu vermeiden, wenn sie lediglich optional ist. Der Anreiz zur Ausnutzung von Steuersatzunterschieden bleibt dann bestehen. Entscheidend ist, dass die Konsolidierung einheitlich für grenzüberschreitende Konzerne und reine Inlandskonzerne entweder optional oder verpflichtend zur Anwendung gebracht wird. Die EU-Kommission geht – wie bereits erwähnt – davon aus, dass die Common Consolidated Corporate Tax Base lediglich optional sein soll.

Die von den IFRS vorgesehene Beteiligungsgrenze von 50 vH ist vor diesem Hintergrund allerdings zu niedrig. Eine höhere Beteiligungsgrenze könnte eher als Indikator wirtschaftlicher Integration dienen. Zu denken ist an eine Beteiligungsgrenze von mindestens 75 vH; in Deutschland ist das die Beteiligungsquote, die für eine Änderung der Satzung erforderlich ist. Eine Beteiligungsquote von 100 vH wäre möglich, aber zu restriktiv, weil dann auch geringfügiger Beteiligungsbesitz Dritter als ein Fehlen einer hinreichenden wirtschaftlichen Integration gedeutet würde. Innerhalb der EU sieht nur Slowenien eine derart restriktive Beteiligungsquote vor; mehrheitlich sind Beteiligungsquoten von 75 vH und mehr anzutreffen. Obschon Beteiligungsquoten leichter zu gestalten sind als an ökonomischen Sachverhalten orientierte Tatbestände, schränken hohe Beteiligungsquoten die Steuerplanung ein. Denn es verringern sich dadurch die Möglichkeiten, eine steuerliche Einheit herbeizuführen.

3.2.2 Konsolidierungstechnik

Obschon die Konzernunternehmen rechtlich selbständig sind, wird der Konzernabschluss unter der Fiktion der rechtlichen Einheit des Konzerns aufgestellt. Die Fiktion der Einheit

verlangt einheitliche Ansatz- und Bewertungsregeln für Vermögensgegenstände und Schulden. Die Einzelabschlüsse müssen so korrigiert werden, als wären die Geschäftsvorfälle zwischen den einbezogenen Unternehmen innerhalb eines Einheitsunternehmens vollzogen worden. Folglich sind die Beteiligungen, Kreditverhältnisse und Lieferungs- und Leistungsbeziehungen bei der Zusammenfassung der Einzelabschlüsse zu eliminieren. Im IFRS-Konzernabschluss finden entsprechend die Kapitalkonsolidierung, die Forderungs- und Schuldenkonsolidierung sowie die Zwischengewinneliminierung statt.

Die Kapitalkonsolidierung setzt in der Konzernbilanz an die Stelle der Beteiligungen an den Tochterunternehmen deren Vermögensgegenstände und Schulden. Dies beruht auf der Annahme, dass die Mutterunternehmung die Wirtschaftsgüter der Tochterunternehmung einzeln angeschafft und die Schulden übernommen hat. Der Share Deal wird also in der Konzernbilanz als Asset Deal abgebildet. Auf den ersten Blick scheint diese Vorgehensweise für steuerliche Zwecke gut geeignet. Es macht dann nämlich keinen Unterschied, ob ein rechtlich selbständiges Tochterunternehmen einbezogen wird oder eine rechtlich unselbständige Betriebsstätte.

Gleichwohl scheidet eine steuerliche Konsolidierung nach dem Vorbild der IFRS aus. Der Ansatz der Wirtschaftsgüter in der Konzernbilanz erfolgt nämlich zu Zeitwerten, und gegebenenfalls ist ein Firmenwert zu berücksichtigen. Diese Werte sind über die Jahre fortzuführen und haben erhöhte Abschreibungen zur Folge. Eine Kapitalgesellschaft, die eine Beteiligung an einer anderen Kapitalgesellschaft erwirbt, könnte die Besteuerung der erworbenen Gewinne durch die Konsolidierung der gekauften Unternehmung verhindern: Den im Kaufpreis gezahlten Gewinnen steht die zusätzliche Abschreibung gegenüber. Eine Aufstockung der Buchwerte der erworbenen Wirtschaftsgüter auf ihre Zeitwerte müsste also Steuerzahlungen auslösen, was aber aufgrund der nachteiligen Liquiditätswirkungen nicht erwünscht ist. Im Fall der Fortführung der Buchwerte der erworbenen Wirtschaftsgüter werden im Erwerbszeitpunkt hingegen keine Steuern ausgelöst, es fehlen allerdings dann auch die zusätzlichen Abschreibungen. Folglich unterliegen die im Kaufpreis erworbenen Gewinne bei ihrer Realisierung der Körperschaftsteuer. Angesichts dieser notwendigen und wesentlichen Abweichung von IFRS ist der steuerliche Rückgriff auf die Konzernbilanz nicht empfehlenswert.

Bei Beteiligungsquoten unter 100 vH müssen Minderheitsgesellschafter berücksichtigt werden. Deren Steuerbelastung darf nicht davon abhängen, dass die Gesellschaft an der sie beteiligt sind, Teil eines Konzerns ist. Es ist dann zu entscheiden, ob der gesamte Gewinn zuzurechnen ist, oder nur der Teil des Gewinnes, welcher der Beteiligungsquote der Mutterunternehmung entspricht. Unter administrativen Gesichtspunkten könnte die Zurechnung des gesamten Erfolges einfacher zu bewältigen sein. Allerdings stellt sich dann die Frage, wie die von den Minderheitsgesellschaftern zu tragenden Steuerzahlungen zu berechnen sind. Für diesen Zweck müsste eine Nebenrechnung erstellt werden, um den auf die Minderheitsgesellschafter entfallenden Gewinn und die darauf entfallenden Steuern zu bestimmen. Eine derartige Nebenrechnung wird vermieden, wenn nur der anteilige Gewinn der

Mutterunternehmung zugerechnet wird. Auch das spricht dafür, auf eine steuerliche Konzernbilanz zu verzichten und stattdessen die Ergebnisse aus dem Einzelabschluss der Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zuzurechnen, soweit dies deren Beteiligungsquote entspricht. Nicht zugerechnete, auf Minderheitsgesellschafter entfallende Gewinne versteuert die Tochtergesellschaft.

Die Zusammenfassung der Einzelergebnisse zum Gesamtergebnis sorgt zunächst dafür, dass korrespondierende Aufwands- und Ertragsbuchungen sich aufheben (etwa bei Zinszahlungen). Allerdings sind in den Einzelabschlüssen Gewinne aus Lieferungen und Leistungen innerhalb des Konzerns ausgewiesen, die aus der Sicht des Konzerns noch nicht entstanden sind. Diese Zwischengewinne gilt es zu eliminieren. Technisch geschieht dies außerhalb der Bilanz. Die Zwischengewinne werden festgehalten und dem Gewinn der betreffenden Gesellschaft in dem Zeitpunkt zugeordnet, in dem eine Transaktion mit Dritten erfolgt oder die Vermögensgegenstände einer planmäßigen Nutzung zugeführt werden.

3.3 Steuerliche Gewinnaufteilung

3.3.1 Indirekte Gewinnaufteilung

Bei indirekter Gewinnaufteilung (Formula Apportionment) wird der Gesamtgewinn eines Jahres an Hand von Zerlegungsmaßstäben auf die Konzernunternehmen aufgeteilt. Die indirekte Gewinnaufteilung trägt der wirtschaftlichen Einheit der verbundenen Unternehmen Rechnung, weil die hinter den Verrechnungspreisen und der direkten Gewinnaufteilung stehende Marktfiction aufgeben wird.

Allerdings wird dieser Vorteil mit einer anderen Schwierigkeit erkaufte. Die Gewinnaufteilung hängt nunmehr von den Verteilungsmaßstäben ab. Wird etwa der Gesamtgewinn entsprechend den Löhnen verteilt, so erhalten Tochterunternehmen, die hohe Lohnzahlungen aufweisen, entsprechend hohe Anteile am Gesamtgewinn des Konzerns. Die Mutterunternehmung kann die Steuerzahlung einer Tochterunternehmung verringern, indem sie dort die Lohnzahlungen verringert. Daher wirkt die Gewinnsteuer ähnlich wie eine Steuer auf die Lohnsumme. Allerdings ist zu beachten, dass im Gegensatz zu einer unmittelbaren Besteuerung der Lohnsumme eine Steuerzahlung nur anfällt, wenn der Konzern insgesamt Gewinne erwirtschaftet, und die Höhe der Steuerzahlung somit vom Gewinn mitbestimmt wird. Die Wahl der Zerlegungsfaktoren ist folglich das Kernproblem der indirekten Gewinnaufteilung.

Steuerlicher Gewinn ist konzipiert als Reinvermögensmehrung einer steuerpflichtigen Person oder Unternehmung. Einer Lokalisierung ist der Gewinn nicht ohne weiteres zugänglich. Dennoch ist diese Lokalisierung erforderlich, um die Steueransprüche der Staaten abzugrenzen. Steuerrechtliche Quellenregeln, seien sie im nationalen Recht oder im Abkommensrecht verankert, definieren Anknüpfungspunkte lokaler Besteuerung; sie sind international akzeptierte Konventionen, die der Verteilung des Steueraufkommens zwischen Staaten dienen. Durch die

Lokalisierung der Einkommensquellen soll ein Zusammenhang zwischen ökonomischer Tätigkeit im betreffenden Staatsgebiet und dem darauf entfallenden Anteil am Gesamtgewinn einer Person oder Unternehmung hergestellt werden. Insoweit hat der Zerlegungsfaktor eine ähnliche Aufgabe wie eine Quellenregel, die Einkommen lokalisiert.

Aus dieser Sicht geht es bei der Wahl eines Zerlegungsfaktors in erster Linie darum, eine von den Mitgliedstaaten als fair erachtete Verteilung des Konzerngewinns zu bewirken. In zweiter Linie wird man Maßstäbe wählen, welche die Spielräume der Steuerplanung begrenzen. Die Unternehmen sollen der erwünschten Verteilung möglichst nicht durch Verlagerung der Gewinne ausweichen können. Schließlich müssen die Maßstäbe zweifelsfrei aus den Zahlen der Buchführung oder aus anderen Zahlenwerken zu ermitteln sein.

Verteilungsmaßstäbe können unternehmensspezifisch sein oder sich weitgehend vom konkreten Unternehmen lösen. Im zweiten Fall basiert die Verteilung etwa auf gesamtwirtschaftlichen Kennzahlen oder auf Branchenkennzahlen. Der Vorteil solcher Kennzahlen ist, dass einzelne Unternehmen sie nicht beeinflussen können; die Steuerplanung wird insoweit völlig ausgeschaltet. Branchenweite oder gar gesamtwirtschaftliche Kennzahlen könnten aber im Einzelfall zur Folge haben, dass Unternehmen in einzelnen Mitgliedstaaten niedrige Steuern zahlen, obwohl sie dort in erheblichem Umfang wirtschaftlich aktiv sind, oder umgekehrt in Mitgliedstaaten hohe Steuern zahlen, obwohl sie in diesen Staaten nur eine geringe wirtschaftliche Aktivität entfalten. Fraglich ist deswegen, ob die Mitgliedstaaten Verteilungsregeln akzeptieren werden, die sich von den Aktivitäten einer ansässigen Unternehmung und somit auch völlig von bestehenden Konventionen der Quellenbesteuerung lösen. Unternehmensspezifische Maßstäbe dürften deswegen vorzuziehen sein. Staaten, die sich der indirekten Gewinnaufteilung bedienen, wie Kanada und die USA, greifen denn auch auf diese Maßstäbe zurück. Gebräuchliche Maßstäbe sind in den genannten Staaten die Löhne, das Kapital und der Umsatz.

Außenumsätze als Verteilungsmaßstab knüpfen nicht am Ort der Produktion, sondern am Ort des Absatzes an. Die Rechtfertigung für die Einbeziehung des Umsatzfaktors leitet sich folglich von einem marktorientierten Quellenprinzip ab. Zu klären ist zunächst, welche Anforderungen an einen steuerlichen Anknüpfungspunkt zu stellen sind. Zu denken ist hier etwa an eine Verkaufsniederlassung oder ein Lager, von dem aus Verkäufe vorgenommen werden. Es könnte aber auch darauf ankommen, dass das Unternehmen im betreffenden Staat die Marktleistung dem Kunden zur Verfügung stellt. Umsätze sind indes zur Lokalisierung von Einkommensquellen international nicht üblich: Der Export von Waren ist in den meisten Staaten kein Anknüpfungspunkt für die Zuordnung von Einkommen. Hinsichtlich der Ortsbestimmung von Umsätzen gibt es ähnliche Probleme, wie sie vom Umsatzsteuerrecht her bekannt sind. In der Sache geht es darum, für die einzelnen Umsätze festzulegen, ob es insoweit auf den Bestimmungsort oder den Herkunftsort der Lieferung oder Leistung ankommen soll. So wäre etwa zu entscheiden, wo Umsätze getätigt werden, die Dienstleistungen unterschiedlicher Art zum Gegenstand haben.

Das Kapital als Maßgröße hat den Vorteil, dass es leicht zu messen ist, wenn man auf das im Einzelabschluss ausgewiesene Kapital zurückgreift. Eingewandt wird zunächst, dass Gewinne nicht nur auf der Nutzung privaten Kapitals beruhen, sondern auch öffentliche Güter kostenlos in Anspruch genommen werden, die als Produktionsfaktor wirken. Daher wäre der Kapitalbegriff entsprechend zu erweitern. Soweit das private Kapital betroffen ist, wird weiter eingewandt, dass auch Immaterialgüter, die nicht bilanziert sind, zum Kapital rechnen. Diese Immaterialgüter (wie Forschung und Entwicklung) machen oft einen erheblichen Teil des Wertes eines Unternehmens aus. Ihre Einbeziehung ist auch deswegen gerechtfertigt, weil es sonst darauf ankommt, ob diese Güter von Dritten erworben wurden und folglich Teil des bilanziellen Kapitals sind, oder ob das nicht der Fall ist.

Die Messung des Kapitals kann aus dieser Sicht nicht an Hand der Regeln der Bilanz erfolgen. Stattdessen könnte man Marktpreise des Kapitals verwenden. Allerdings ist man dann wieder mit dem Sachverhalt konfrontiert, dass für eine Vielzahl von Gütern keine Marktpreise existieren. Insbesondere die oben erwähnten Immaterialgüter sind unternehmensspezifische Güter, für die es keinen Marktpreis gibt. Hier kommt nur die Messung des Kapitals auf der Grundlage geschätzter zukünftiger Zahlungen in Frage. Das setzt voraus, das betreffende Wirtschaftsgut zu lokalisieren und diesem Wirtschaftsgut Zahlungen zuzuordnen. Soweit Konzernunternehmen diese Güter nutzen, stellt sich das Problem, Zahlungen innerhalb des Konzerns zu beurteilen, was durch die indirekte Gewinnaufteilung eigentlich vermieden werden soll. Zudem entstehen erhebliche Schätzspielräume. Es steht zu vermuten, dass die Verlagerung von immateriellen Gütern, ähnlich der Funktionsverlagerung im geltenden Recht, der Steuerplanung ein weites Feld eröffnen würde.

Die Ansprüche an den Verteilungsfaktor Kapital müssen also herabgesetzt werden. Es bleibt die Möglichkeit, nur das materielle Vermögen heranzuziehen und auch auf eine zeitnahe Bewertung zu verzichten, indem auf die Steuerbilanzwerte zurückgegriffen wird. Alternativ könnte der Wert bestimmter in der Bilanz nicht angesetzter Immaterialgüter (wie Forschung und Entwicklung) anhand der diesbezüglichen Ausgaben geschätzt werden. Es ergeben sich dann aber zusätzliche Bewertungsunsicherheiten, weil zu entscheiden wäre, ob diese Ausgaben werthaltig sind. Das Ansatzverbot in der Bilanz nach deutschem Bilanzrecht und nach dem Bilanzrecht weiterer Mitgliedstaaten sowie die Ansatzbeschränkungen nach IFRS erklären sich in erster Linie damit, dass eine verlässliche Schätzung der Werthaltigkeit zumindest bei Forschungsausgaben kaum möglich ist.

Die Verwendung der Löhne als Verteilungsmaßstab ist im Prinzip konform mit international akzeptierten Quellenregeln, weil das Arbeitseinkommen nach dem Arbeitsortprinzip regelmäßig am Ort der Entstehung besteuert wird. Die Verteilung der Gewinne nach den Löhnen erlaubt den Staaten darüber hinaus auch auf die Gewinne zurückzugreifen, die durch den Einsatz der Arbeitskraft entstehen. Die Löhne lassen sich auch vergleichsweise einfach ermitteln. Sie umfassen sämtliche Zahlungen und geldwerte Leistungen, die einem Arbeitnehmer während der Aufenthaltsdauer in einem Staat gewährt

werden und dort auch der Einkommensteuer unterliegen. Soweit Lohnzahlungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Immaterialgütern zusammenhängen, dienen sie auch als Ersatzgröße für diese als Kapital nicht erfassten Güter. Löhne sind im Hinblick auf die Steuerplanung vergleichsweise robust. Gewinnsteuerzahlungen kann die Unternehmung nur dann beeinflussen, wenn sie die Lohnsumme verlagert.

Vereinzelt wurde die Wertschöpfung als Verteilungsmaßstab vorgeschlagen.³⁷ Gegenüber anderen Maßstäben hat die Wertschöpfung den Vorteil, dass die Tätigkeit der Unternehmung breiter erfasst wird. Außerdem kann die Wertschöpfung vergleichsweise einfach aus der EU-weit harmonisierten Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer abgeleitet werden. Allerdings führt die Verteilung des Konzerngewinns nach Maßgabe der Wertschöpfung der Konzerngesellschaften gerade dann zu Problemen, wenn es innerhalb des Konzerns zu Lieferungen und Leistungen kommt. Denn in diesem Fall setzt die Ermittlung der Wertschöpfung voraus, dass die von den Konzerngesellschaften ausgetauschten Leistungen bewertet werden. Dazu benötigt man wiederum Verrechnungspreise, deren Anwendung durch den Übergang zur indirekten Gewinnermittlung gerade vermieden werden soll.

Versucht man eine Einschätzung der verschiedenen Zerlegungsfaktoren, so ist festzuhalten, dass unternehmensspezifische Größen verwendet werden sollten. Die theoretische Rechtfertigung für die Verwendung von Produktionsfaktoren ergibt sich aus dem für die Besteuerung des Einkommens maßgebenden Besteuerungsrecht des Quellenstaates. Danach steht grundsätzlich jenem Staat das Besteuerungsrecht für Unternehmensgewinne zu, in dessen Grenzen sich die Wertschöpfung durch Kombination der Produktionsfaktoren vollzieht. Das eingesetzte Vermögen und die Lohnsumme erscheinen deshalb als Maßstäbe generell geeignet. Berücksichtigt man, dass bei multinationalen Unternehmen ein Großteil des Vermögens aus immateriellen Werten wie etwa Patenten, Lizenzen, Software und Know-how besteht, ist die Einbeziehung der Lohnsumme auch deswegen zu rechtfertigen, weil sie als Ersatzgröße für die Messung des immateriellen Kapitals dient. Der Bezug auf die Umsatzerlöse folgt der Überlegung, dass Gewinn erst durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage entsteht (marktorientiertes Quellenprinzip), so dass bei grenzüberschreitenden Transaktionen sowohl der Produktionsstandort als auch der Staat, in dem das Produkt nachgefragt wird, einen Anspruch auf den Gewinn des Unternehmens haben. Die Verwendung sämtlicher dieser drei unternehmensspezifischen Kennzahlen sollte deshalb in Erwägung gezogen werden.

Diese Kennzahlen sind EU-weit einheitlich zu definieren, um Doppel-, aber auch Minderbesteuerungen auszuschließen. Die Steuerplanung der Unternehmung kann dann die Steuerzahlungen nur beeinflussen, wenn reales Vermögen, Arbeitskräfte und Umsätze bzw. Nachfrage verlagert werden. Die Staaten treten daher in einen Steuerwettbewerb, bei dem es stärker auf das Verhältnis von Steuerbelastung und kostenlosen öffentlichen Leistungen für Unternehmen ankommt. Dieses Konkurrenzverhältnis wird von der konkreten Gewichtung der

³⁷ Ein entsprechender Vorschlag geht zurück auf S.O. Lodin und M. Gammie, Home State Taxation, 2001.

in Betracht gezogenen Zerlegungsfaktoren abhängen. Jede Gewichtung ist willkürlich und kann jenseits der Wirkungen, die sie auslöst, theoretisch nicht begründet werden.

Bei der Wahl einer Aufteilungsformel wird vor allem auf die Ausweichmöglichkeiten der Unternehmen zu achten sein. Je geringer die Ausweichmöglichkeiten sind, desto enger ist der Zusammenhang zwischen der Investitionstätigkeit und der Höhe der Steuerzahlung in einem Mitgliedstaat. Mit zunehmenden Ausweichmöglichkeiten lockert sich dieser Zusammenhang – und dies kann durchaus in einem gewissen Umfang im Interesse eines Mitgliedstaates sein, der vergleichsweise hohe Steuern erhebt. So dürfte etwa der Umsatz als Zerlegungsfaktor den Unternehmen Spielraum für Steuerausweichungen belassen, weil es vergleichsweise einfach ist, einen steuerlichen Anknüpfungspunkt in einem niedrig besteuerten Mitgliedstaat herzustellen und dadurch Konzerngewinne in diesen Mitgliedstaat zu lenken. Unternehmen, die insoweit flexibel sind, werden weniger geneigt sein, Produktionsstätten zu verlagern, um die Steuerbelastung des Konzerns zu senken.

Es bedarf deswegen einer politischen Einigung über die Gewichtung der Zerlegungsfaktoren, wobei auch branchenspezifische Gewichte denkbar sind. Die Ergebnisse empirischer Untersuchungen für EU-Konzerne mit deutscher Muttergesellschaft deuten darauf hin, dass die zwischenstaatliche Aufkommensverteilung vergleichsweise unelastisch auf eine Veränderung der Gewichtung der Zerlegungsfaktoren reagiert.³⁸ Allerdings sollte man bei der Beurteilung derartiger Ergebnisse Vorsicht walten lassen, denn es wird entscheidend darauf ankommen, wie die Unternehmen auf den gewählten Aufteilungsmaßstab reagieren. Diese Reaktionen könnten zu erheblichen Veränderungen der Aufkommensverteilung führen.

3.3.2 Direkte Gewinnaufteilung

Die herrschende Praxis direkter Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting) beruht auf der Vorstellung, dass Tochterunternehmen eines Konzerns als eigenständige steuerliche Wirtschaftseinheiten zu betrachten sind, die hinsichtlich konzerninterner Lieferungen oder Leistungen wie unabhängige Unternehmen agieren. Der steuerpflichtige Gewinn soll so ermittelt werden, wie er sich ergeben hätte, wenn die Konzernunternehmen sich wie vergleichbare, unabhängige Unternehmen verhalten hätten. Steuerliche Verrechnungspreise sollen sich deswegen an Marktpreisen orientieren; sie beruhen auf dem Fremdvergleich (Dealing at Arm's Length – Prinzip). Der Konzern wird also streng genommen für steuerliche Zwecke ignoriert. Die Gewinnaufteilung soll durch die Verwendung von Marktpreisen objektiviert werden.

Verrechnungspreise dienen jenseits der Besteuerung der unternehmensinternen Steuerung und Erfolgsermittlung in dezentral organisierten Unternehmen. Werden Verrechnungspreise

³⁸ Vgl. A. Oestreicher, W. Scheffler, C. Spengel und D. Wellisch, Weiterentwicklung der Konzernbesteuerung in Deutschland und in der Europäischen Union, Mannheim 2006.

unter Beachtung steuerlicher Anforderungen gesetzt und gleichen sie nicht den betriebswirtschaftlich als zweckmäßig erachteten Transferpreisen, so kommt es aus betriebswirtschaftlicher Sicht zu Fehlsteuerungen und zu Verzerrungen der Bereichserfolge. Verwenden die Unternehmen dagegen für betriebswirtschaftliche und steuerliche Zwecke verschiedene Transferpreise, besteht im Grundsatz diese Gefahr nicht. Betriebswirtschaftliche und steuerliche Bereichserfolge werden sich dann unterscheiden. Getrennte Verrechnungspreise dürften die administrativen Kosten der Besteuerung erhöhen und haben möglicherweise auch Akzeptanzprobleme innerhalb des Konzerns zur Folge, weil es zum Ausweis unterschiedlicher Erfolge für den gleichen Bereich kommen kann. Auf der anderen Seite kann sich die Steuerplanung von den unternehmensinternen Steuerungszielen lösen und ganz an den zentralen Vorgaben der Mutterunternehmung ausgerichtet werden.

Für die Ermittlung steuerlicher Verrechnungspreise kommen mit den Standardmethoden und den Gewinnmethoden zwei Möglichkeiten in Betracht. Zu den Standardmethoden zählen die Preisvergleichsmethode, die Wiederverkaufspreismethode und die Kostenaufschlagsmethode. Die Standardmethoden sind international akzeptiert. Sie versuchen einen Marktpreis für konzerninterne Transaktionen zu bestimmen, indem sie vergleichbare Transaktionen der Unternehmung oder Dritter als Vergleichsmaßstab wählen (Preisvergleichsmethode), von einem Marktpreis Abschläge vornehmen, um zu einem Vergleichspreis für die Transaktion zu kommen (Wiederverkaufspreismethode), oder den Kosten einer Transaktion einen Gewinn zuschlagen, um einen Marktpreis zu schätzen (Kostenaufschlagsmethode).

Zu den Gewinnmethoden zählen die Gewinnvergleichsmethode und die Gewinnaufteilungsmethode. Im Vergleich zu den Standardmethoden weisen sie im internationalen Bereich eine geringere Akzeptanz aus, da sie sich von der einzelnen Transaktion lösen. Gleichwohl sind Gewinnmethoden in Gebrauch, wenn die Standardmethoden versagen. Die Gewinnvergleichsmethode setzt an der marktüblichen Rentabilität des in einem Unternehmen eingesetzten Kapitals an. Weicht die Rentabilität des kontrollierten Konzernunternehmens von der marktüblichen Rentabilität ab, so werden die Verrechnungspreise so korrigiert, dass die marktübliche Rentabilität erreicht wird. Die Gewinnaufteilungsmethode zielt darauf, den Gesamtgewinn aus einer konzerninternen Transaktion so aufzuteilen, wie ihn fremde Dritte unter Beachtung des Kapitaleinsatzes sowie der übernommenen Funktionen und Risiken aufgeteilt hätten.

Die Gewinnaufteilungsmethode hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der indirekten Gewinnaufteilung. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die indirekte Gewinnaufteilung den gesamten Gewinn und die Gesamtheit der den Erfolg bestimmenden Faktoren betrachtet, während die Gewinnaufteilungsmethode einen Teil des Gewinns zum Gegenstand hat und nur die insoweit den Erfolg bestimmenden Faktoren betrachtet. Der scharfe Gegensatz zwischen direkter Gewinnaufteilung und Aufteilung eines einheitlichen Gewinnes löst sich hier gleichwohl auf.

Die direkte Gewinnaufteilung sieht sich der theoretischen Schwierigkeit gegenüber, dass verbundene Unternehmen den Markt als Instrument der Koordinierung wirtschaftlicher Entscheidungen ausgeschaltet haben und es deswegen für konzerninterne Leistungen keinen Marktpreis gibt. Tatsächlich stößt die Praxis der Verrechnungspreiskontrolle auf die Schwierigkeit, Vereinbarungen zwischen Konzernunternehmen auch dann beurteilen zu müssen, wenn Marktpreise für vergleichbare Leistungen nicht zu beobachten sind. Ungeachtet dieser zentralen theoretischen Schwäche liegt der Vorteil der Gewinnaufteilung mit Verrechnungspreisen darin, dass sie international akzeptiert ist und Unternehmen sowie Steuerbehörden seit Jahrzehnten mit diesen Verfahrensweisen vertraut sind. Über die Anwendung der Methode besteht international weitgehend Einigkeit. Dies erleichtert die damit verbundene Aufteilung des Gewinnsteueraufkommens.

3.4 Einzubeziehende Unternehmen und Steuerarten

Die Regelungen zur gemeinsamen Bemessungsgrundlage könnten sich auf die Körperschaftsteuer und Kapitalgesellschaften beschränken, die Teil eines EU-weiten Konzerns sind. Eine derartige Abgrenzung wirft aber verschiedene Probleme auf. Sie betreffen die Einbeziehung von rechtlich unselbständigen Betriebsstätten des Konzerns, den Einbezug von Personenunternehmen, die Geltung der einheitlichen Gewinnermittlungsregeln für national investierende Unternehmen und die Relevanz der Gewinnaufteilung für lokale Steuern wie die deutsche Gewerbesteuer.

Eine Beschränkung der gemeinsamen Bemessungsgrundlage auf Kapitalgesellschaften würde rechtlich unselbständige Betriebsstätten nicht erfassen. Dafür spricht, dass Betriebsstätten im Gegensatz zu Tochterkapitalgesellschaften nicht in einen rechtsgeschäftlichen Lieferungs- und Leistungsverkehr eintreten können. Ökonomisch ist dieser rechtliche Unterschied allerdings nicht bedeutsam. Es kann nämlich für die Höhe des Konzerngewinns keinen Unterschied machen, ob die Muttergesellschaft in einem Mitgliedstaat eine Tochterkapitalgesellschaft einschaltet oder selbst dort tätig wird, in dem sie sich einer rechtlich unselbständigen Betriebsstätte bedient. Wenn der Gesamtgewinn der Unternehmung durch Zusammenfassung der Gewinne der Konzernunternehmen und der Betriebsstätten dieser Unternehmen ermittelt wird, muss auch bei Betriebsstätten eine Zwischengewinneliminierung erfolgen; es darf keinen Unterschied machen, ob Lieferungen oder Leistungen an eine Betriebsstätte oder an eine Tochterunternehmung erbracht wurden. Einer Benachteiligung von Betriebsstätten gegenüber Tochtergesellschaften stünde zudem die EU-rechtliche Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) entgegen.³⁹

Eine Beschränkung auf Kapitalgesellschaften als Muttergesellschaften könnte unzweckmäßig sein. Denn die Konzernbesteuerung hinge dann von der Rechtsform der

³⁹ EuGH vom 23.2.2006 – Rs. C-253/04, EuGHE 2006, I-1831 (CLT-UFA).

Mutterunternehmung ab. Eine Personengesellschaft und ein Einzelunternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Tochtergesellschaft gründen oder eine Betriebsstätte betreiben, müssten den gleichen Regeln der Gewinnermittlung und Gewinnaufteilung unterworfen werden wie vergleichbare Kapitalgesellschaften. Dies stellt zum einen sicher, dass der den Mitgliedstaaten zur Besteuerung zugewiesene Gewinn nicht von der Rechtsform der Mutterunternehmung abhängt. Zum anderen wird damit verhindert, dass sich einzelne Unternehmen im Binnenmarkt Steuernachteilen ausgesetzt sehen oder ihnen erweiterte Möglichkeiten der Steuerplanung eingeräumt werden. Hinzu kommt, dass Mitgliedstaaten, bei denen Personenunternehmen eine wichtige Rolle im Wirtschaftsleben spielen und die deswegen auch Personenunternehmen als Muttergesellschaft für Zwecke der Konzernbesteuerung zulassen (zu diesen gehört Deutschland) beim Übergang auf eine einheitliche europäische Konzernbesteuerung nicht gezwungen wären, diese Unternehmen von den Vorteilen der Konzernbesteuerung auszuschließen.

Für eine Beschränkung auf Kapitalgesellschaften sprechen jedoch zwei Gründe. Zum einen wird die Steuererhebung vereinfacht, wenn die Regeln der Konzernbesteuerung vor den Personenunternehmen halt machen. Diesen Unternehmen steht ohnehin die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft jederzeit offen. Zum anderen werden politisch als zu weit gehend empfundene Eingriffe in die Einkommensteuer vermieden. Vermieden werden damit auch Wertungswidersprüche im Steuerrecht der Unternehmen für den Fall, dass das Welteinkommensprinzip und das Wohnsitzprinzip zur Anwendung kommen. Im Falle der Zurechnung von Gewinnen der Konzerngesellschaften zu Personenunternehmen gelangten Gewinne dieser Kapitalgesellschaften unmittelbar in das persönliche Einkommen. Es stellt sich dann aber die Frage, warum im Falle eines steuerlichen Konzerns die sonst für natürliche Personen geltenden Regeln der Besteuerung von Ausschüttungen außer Kraft gesetzt werden sollten. In Erwägung zu ziehen ist aber eine Ausweitung der Regeln der Konzernbesteuerung auf sämtliche Körperschaftsteuersubjekte, so dass Personenunternehmen erfasst werden, soweit sie – wie z.B. in Spanien und Portugal sowie einer Reihe osteuropäischer Mitgliedstaaten – der Körperschaftsteuer unterliegen.

Eine gemeinsame Bemessungsgrundlage, die auf Körperschaften, insbesondere Kapitalgesellschaften, begrenzt ist, hat eine Spaltung des Gewinnermittlungsrechts in den Mitgliedstaaten zur Folge. Weichen die nationalen und die europäischen Gewinnermittlungsregeln voneinander ab, so bestimmt die Ansässigkeit einer Tochtergesellschaft über die anzuwendenden Gewinnermittlungsregeln und damit auch über die effektive Steuerbelastung der im Inland ansässigen Mutterunternehmung. Derartige Belastungsunterschiede schaffen Wettbewerbsverzerrungen, die es zu vermeiden gilt. Es droht auch die Gefahr eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Grundgesetz. Zudem sprechen administrative Erwägungen dafür, die europäischen Gewinnermittlungsregeln auf alle Unternehmen zu erstrecken; andernfalls bestünde die Notwendigkeit eines Wechsels der Gewinnermittlung, wenn erstmals im Ausland eine Tochtergesellschaft oder eine Betriebsstätte eingeschaltet werden oder umgekehrt eine derartige Auslandstätigkeit eingestellt wird.

Deswegen müssen die gemeinsamen Regeln steuerlicher Gewinnermittlung auch für kleine und mittlere Unternehmen in der Rechtsform der Personengesellschaft und für Einzelunternehmen gelten.

Die den Unternehmen oder Betriebsstätten eines Staates zugeordneten Gewinne könnten auch als Grundlage lokaler Steuern dienen. Für die Beschränkung der Gewinnaufteilung auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer spricht wenig, weil ansonsten administrativ aufwendige und kostenträchtige Parallelrechnungen erforderlich werden. Solange die Gemeinden die Höhe der Steuersätze bestimmen, können sie bei gegebenen Regeln der Gewinnermittlung und Gewinnzuordnung die Höhe der Steuerzahlung bestimmen, die auf ihrem Gebiet ansässige Unternehmen zu leisten haben. Insbesondere steht eine indirekte Gewinnaufteilung einer Beibehaltung der Gewerbesteuer in Deutschland nicht im Wege. Die indirekte Gewinnaufteilung respektiert wie die derzeit praktizierte direkte Gewinnaufteilung über transaktionsbezogene Verrechnungspreise den Inlandscharakter der Gewerbesteuer. Es findet lediglich eine andere Methode der Gewinnzuweisung statt, die der Gewerbesteuer überhaupt nicht fremd ist. Denn im Rahmen der Zerlegung (§ 28 ff. GewStG) wird der einheitliche Messbetrag auf die betroffenen Gemeinden nach dem Verhältnis der Lohnsumme aufgeteilt. Daraus folgt auch, dass lokale Gewinnsteuern an die nach der Zerlegung auf die Mitgliedstaaten zugewiesene Bemessungsgrundlagenteile anknüpfen müssen und somit nicht (als Betriebsausgabe) die gemeinsame Bemessungsgrundlage mindern können.

4. Modellrechnungen

4.1 *Angleichung der steuerlichen Gewinnermittlung und effektive Steuerbelastung der Unternehmen*

Der Einfluss der steuerlichen Gewinnermittlung auf die effektive Steuerbelastung ist in zweierlei Hinsicht von Interesse. Zunächst ist für deutsche Unternehmen bedeutsam, welche Folgen der Übergang von der herrschenden, auf den handelsrechtlichen GoB basierenden steuerlichen Gewinnermittlung auf eine europäische steuerliche Gewinnermittlung hätte. Zum anderen kommt es darauf an, den Einfluss einer vergleichbaren Änderung der steuerlichen Gewinnermittlung auf die effektive Steuerbelastung der Unternehmen festzustellen, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässig sind. Aussagen über die Änderung der effektiven Steuerbelastung in den verschiedenen Mitgliedstaaten geben Hinweise auf die Veränderung der Wettbewerbsfähigkeit von unabhängigen Unternehmen, die in den jeweiligen Staaten Gewinne versteuern.

4.1.1 *Methodik und berücksichtigte IFRS*

Die Konsequenzen einer IFRS-basierten Gewinnermittlung für die Steuerbelastung von Unternehmen wurden für die Zwecke dieses Gutachtens am Zentrum für Europäische

Wirtschaftsforschung (ZEW) mit Hilfe des European Tax Analyzers⁴⁰ quantifiziert. Mit diesem Unternehmensmodell wird die Entwicklung einer Kapitalgesellschaft über einen Zeitraum von zehn Perioden simuliert. Ausgangsgrößen für die Steuerberechnungen bilden die Daten der Vermögens- und Kapitalausstattung sowie der Unternehmenspläne. Letztere enthalten variierbare Angaben über Produktion, Absatz, Beschaffung, Personalbestand, Personalkosten und betriebliche Altersversorgung sowie über das Investitions-, Finanzierungs- und Ausschüttungsverhalten. Zusätzlich werden gesamtwirtschaftliche Daten, wie verschiedene Soll- und Habenzinssätze sowie Preissteigerungsraten berücksichtigt. Finanziert wird das Unternehmen durch Eigen- und Fremdkapital. Bezüglich der Ergebnisverwendung ist vorgesehen, dass neben der Thesaurierung von Gewinnen Ausschüttungen an die Anteilseigner vorgenommen, oder aber Investitionen im Sach- und Finanzanlagevermögen durchgeführt werden können.

Zur Ermittlung der Steuerbelastung werden typische Unternehmen in acht EU-Mitgliedstaaten während des zehnerperiodigen Berechnungszeitraums veranlagt. Auf Unternehmensebene werden alle relevanten Steuerarten – in Deutschland sind dies Grundsteuer, Gewerbesteuer sowie Körperschaftsteuer inklusive Solidaritätszuschlag –, die Vorschriften zur Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlagen, die bedeutsamsten bilanziellen und steuerlichen Wahlrechte sowie die Tarifvorschriften berücksichtigt. Als Verfahren zur Berechnung der Steuerzahlungen wird die kasuistische Veranlagungssimulation herangezogen. Die auf Basis der Vermögensendwertmethode ermittelte effektive Gesamtsteuerbelastung entspricht der Differenz zwischen dem Endvermögen vor und nach Steuern am Planungshorizont.

Im Endvermögensvergleich am Planungshorizont werden neben den zahlungswirksamen Steuerwirkungen zusätzlich Steuerbelastungen und -entlastungen infolge stiller Reserven bzw. Lasten in den bilanzierten Vermögensgegenständen und Schulden berücksichtigt. Die stillen Reserven bzw. Lasten am Planungshorizont entsprechen im Modell den Differenzen zwischen den Wiederbeschaffungszeitwerten der Vermögensgegenstände bzw. den Wegbeschaffungskosten der Verbindlichkeiten und den bilanziellen Buchwerten. Diese werden am Planungshorizont dem steuerlichen Gewinn zugeschlagen. Aufgrund dessen werden hinsichtlich der Wirkungen der steuerlichen Gewinnermittlung auf die effektive Steuerbelastung ausschließlich die Zins- und Liquiditätseffekte berücksichtigt. Betrachtet wird ausschließlich die Unternehmensebene. Steuern auf der Ebene der Anteilseigner der Kapitalgesellschaft werden für diese Untersuchung nicht berücksichtigt.

Um die Konsequenzen einer IFRS-basierten Gewinnermittlung abzuschätzen, werden die Unternehmen jeweils nach den nationalen Bestimmungen sowie nach Maßgabe der entsprechenden IFRS veranlagt. Bei einem Übergang auf IFRS werden für alle

⁴⁰ Vgl. O.H. Jacobs und C. Spengel, European Tax Analyzer, Baden-Baden 1996. Zur aktuellen Modellversion vgl. T. Stetter und C. Spengel, European Taxation 2006, S. 365-368.

Vergleichsländer jene Regelungen einbezogen, die wichtige Unterschiede im Bereich der Aufwandsverrechnung erfassen. Unterschiede im Zusammenhang mit der Realisierung von Erträgen bleiben dagegen unberücksichtigt. Denn aufgrund der erforderlichen Geltung des Realisationsprinzips und dessen stärkerer Ausrichtung an Zahlungen ist eine Vorverlagerung von Erträgen im Vergleich zum derzeitigen Recht ausgeschlossen (Abschnitt 3.1.4). Im Einzelnen handelt es sich um fünf Regelungen, die gegenüber dem derzeitigen Rechtsstand in Deutschland folgende Abweichungen aufweisen:

Abschreibungsmethoden für Gebäude, bewegliche und immaterielle Wirtschaftsgüter: Nach internationalen Grundsätzen wird die lineare Methode bevorzugt, so dass für bewegliche Wirtschaftsgüter eine degressive Abschreibung ausscheidet.

Steuerliche Abschreibungszeiträume für Gebäude: Während nach den IFRS Gebäude über die wirtschaftliche Nutzungsdauer abzuschreiben sind – im Modell ist dieser Zeitraum mit jeweils 50 Jahren für Fabrikations- und für Bürogebäude festgelegt –, gilt steuerlich in Deutschland für beide Gebäudearten eine 33-jährige Nutzungsdauer.

Herstellungskostenermittlung: Im Gegensatz zu den einkommensteuerlichen Vorschriften, die wahlweise einen Ansatz zu Teil- oder Vollkosten zulassen, sind nach den IFRS generell die Vollkosten anzusetzen.

Verbrauchsfolgeverfahren: Einkommensteuerlich wird im Ausgangsfall die LiFo-Methode angewendet, wohingegen IFRS die FiFo-Methode als Benchmark vorsehen.

Berechnungsgrundlagen der betrieblichen Altersversorgung: Entgegen der insoweit restriktiven Vorschriften des § 6a EStG gestatten die IFRS (bei gehaltsabhängigen Zusagen sowie hinsichtlich der Rentenzahlungen) eine Projektion künftiger Entwicklungen. Ferner orientiert sich der Rechnungszinssatz am langfristigen Kapitalmarktzins.

4.1.2 Veränderung der effektiven Steuerbelastung deutscher Unternehmen

Zur Veranschaulichung werden zunächst die Konsequenzen betrachtet, die ein Übergang zur Gewinnermittlung nach IFRS für die Steuerbelastung in Deutschland hätte. Dazu wird im Ausgangsfall eine Kapitalgesellschaft betrachtet, die typische Bilanz- und Erfolgsrelationen für ein mittelständisches Unternehmen des Verarbeitenden Gewerbes aufweist. Dabei handelt es sich um eine Durchschnittsbetrachtung. Für anders strukturierte Unternehmen können sich deshalb durchaus Abweichungen ergeben, die im Folgenden im Rahmen von Sensitivitätsanalysen ebenfalls berücksichtigt werden. Die sich in der Mitte des Berechnungszeitraums für das zunächst betrachtete Ausgangsunternehmen ergebenden Kennzahlen zeigt die erste Zeile von Tabelle 2.

	Umsatz- rentabilität in vH	Vorrats- intensität in vH	Anlagen- intensität in vH	Personal- intensität in vH	EK-Quote in vH	EK-Renta- bilität in vH	Ausschüt- tungsquote in vH
Verarbeitendes Gewerbe (Ausgangsfall)	2,6	25,6	27,9	29,6	19,6	19,1	36,0
Chemische Industrie	2,9	21,4	31,9	22,9	27,9	16,1	55,6
Elektrotechnik	2,6	29,2	17,4	27,5	26,9	15,3	75,9
Ernährungsgewerbe	1,8	18,5	31,4	15,9	19,0	16,5	46,7
Straßenfahrzeugbau	2,2	23,6	25,8	27,1	17,9	21,6	52,3
Maschinenbau	2,6	31,6	18,6	32,8	21,5	17,6	79,8
Metallerzeugung	2,7	24,6	29,0	25,6	21,3	22,7	72,6
Baugewerbe	1,6	41,2	17,6	29,6	10,0	19,0	54,9
Dienstleistung	8,4	6,5	13,5	36,0	31,2	8,2	41,2
Handel	1,1	35,4	19,6	11,7	16,3	16,9	47,8
Verkehr	-7,5	1,8	53,6	42,9	30,3	-9,3	0,0

Tabelle 2: Erfolgs- und Bilanzkennzahlen der Branchenunternehmen (Periode 6 von 10) (abgeleitet aus: Deutsche Bundesbank, Verhältniszahlen aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen von 1998 bis 2000, Statistische Sonderveröffentlichungen 6, Frankfurt 2003)

Über den Berechnungszeitraum von zehn Perioden beträgt die effektive Steuerbelastung des Ausgangsunternehmens in Deutschland mit Grundsteuer, Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag bei nationaler Gewinnermittlung nach derzeitigem Rechtsstand – zugrunde gelegt ist das Jahr 2006 – ca. 1,84 Mio. € Wird exakt das gleiche Unternehmen nach Maßgabe der berücksichtigten IFRS veranlagt, steigt die Effektivbelastung geringfügig um etwa 1,3 vH auf ca. 1,86 Mio. € (Tabelle 3, erste Zeile). Hintergrund für diese geringfügigen Änderungen ist, dass sich für das Ausgangsunternehmen die belastenden Effekte aus der Verschlechterung der Abschreibungsbedingungen sowie der Höherbewertung des Vorratsvermögens (Ansatz der Vollkosten und Wechsel von der LiFo- auf die FiFo-Methode) und die entlastenden Effekte aus der günstigeren Periodisierung von Vorsorgeaufwendungen nahezu kompensieren.

DE	National €	IFRS €	Differenz €	Prozentuale
Verarbeitendes Gewerbe	1.837.550	1.861.419	23.869	1,30
Verkehr	1.351.566	1.423.648	72.082	5,33
Dienstleistung	4.220.955	4.250.427	29.472	0,70
Metallerzeugung	2.396.786	2.421.668	24.882	1,04
Maschinenbau	2.238.376	2.256.816	18.440	0,82
Straßenfahrzeugbau	1.683.067	1.707.749	24.682	1,47
Ernährungsgewerbe	1.604.272	1.633.231	28.959	1,81
Elektrotechnik	2.664.143	2.676.700	12.557	0,47
Chemische Industrie	2.655.060	2.686.194	31.134	1,17
Baugewerbe	1.038.669	1.068.287	29.618	2,85
Handel	856.656	866.128	9.472	1,11

Tabelle 3: Steuerbelastung in Deutschland nach Branchen bei Gewinnermittlung nach IFRS/ESStG (Belastungsänderungen im Vergleich zu HGB/ESStG) (Quelle: Eigene Berechnungen am ZEW)

Auch wenn die nur geringfügigen Belastungsänderungen bei dem Ausgangsunternehmen in der Summe auf eine weitgehende Übereinstimmung der derzeitigen steuerlichen Gewinnermittlungsregeln mit den IFRS hindeuten, darf dieses Ergebnis nicht verallgemeinert werden, da es für ein Unternehmen mit typischen Bilanz- und Erfolgsrelationen des Verarbeitenden Gewerbes abgeleitet wurde. Die unterschiedlichen Komponenten der Bemessungsgrundlagen werden zu unterschiedlichen Belastungswirkungen führen, wenn man Unternehmen unterschiedlicher Branchen betrachtet. Je nach Ausprägung jener betriebswirtschaftlichen Kennzahlen, an welchen die geänderten Gewinnermittlungsvorschriften anknüpfen, ergibt sich eine unterschiedliche Steuerbelastung. Wichtige Einflussfaktoren sind dabei die Anlagenintensität (Abschreibungen), die Vorratsintensität (Herstellungskostenermittlung und Verbrauchsfolge) und die Personalintensität (Altersversorgung). Zur Gewinnung möglichst aussagekräftiger Ergebnisse wird deshalb ein breites Spektrum an Unternehmen betrachtet. Neben dem Unternehmen des Verarbeitenden Gewerbes handelt es sich um Unternehmen folgender Branchen: Chemische Industrie, Elektrotechnik, Ernährungsgewerbe, Straßenfahrzeugbau, Maschinenbau, Metallerzeugung, Baugewerbe, Dienstleistung, Handel und Verkehr. Tabelle 2 zeigt die Kennzahlen dieser Unternehmen, Tabelle 3 das Ergebnis der Simulationen.

Neben dem Ausgangsunternehmen würden sämtliche Unternehmen einer Mehrbelastung zwischen 0,47 vH und 5,33 vH unterliegen; im Branchenschnitt beträgt die Mehrbelastung 1,64 vH. Zu den relativen Gewinnern zählen Unternehmen mit niedriger Anlagen- und Vorratsintensität sowie hoher Personalintensität. Denn diese Unternehmen profitieren zum einen von den günstigen Vorschriften zur Periodisierung von Vorsorgeaufwendungen und

erleiden andererseits nur geringe Nachteile aus der Verschlechterung der Abschreibungsbedingungen sowie der höheren Vorratsbewertung. Umkehrt ergeben sich im Bau- und Verkehrsgewerbe infolge der hohen Vorrats- (Bau) bzw. Anlagenintensität (Verkehr) überdurchschnittliche Mehrbelastungen von 2,85 vH (Bau) und 5,33 vH (Verkehr).

4.1.3 Veränderung der effektiven Steuerbelastung von Unternehmen im internationalen Vergleich

Zur Abschätzung der Konsequenzen, die eine IFRS-basierte steuerliche Gewinnermittlung für die internationale steuerliche Wettbewerbsposition deutscher Unternehmen hätte, wird für die elf Unternehmen ein Steuerbelastungsvergleich durchgeführt, der neben Deutschland noch Frankreich, Großbritannien, Irland, die Niederlande, Österreich, Polen und die Tschechische Republik einschließt. Die Folgen einer IFRS-basierten steuerlichen Gewinnermittlung für die internationale Wettbewerbsposition der Unternehmen werden unter der Prämisse berechnet, dass in den Vergleichsländern exakt die gleichen Unternehmen nach dem jeweiligen nationalen Steuerrecht veranlagt werden und sämtliche Länder einheitlich die berücksichtigten IFRS der Besteuerung zugrunde legen, ansonsten aber ihr nationales Gewinnermittlungsrecht beibehalten.

	AT	CZ	DE	FR	IE	NL	PL	UK
Gesamtsteuerbelastung National (in Tsd. €)	1.719	1.175	1.838	2.472	768	1.370	1.050	1.255
Gesamtsteuerbelastung IFRS (in Tsd. €)	1.737	1.215	1.861	2.507	770	1.375	1.059	1.301
Differenz in v. H.	1,05	3,40	1,30	1,42	0,26	0,36	0,86	3,67

Tabelle 4: Steuerbelastungsvergleich beim Übergang auf eine IFRS-basierte Gewinnermittlung (Quelle: Eigene Berechnungen am ZEW)

Für das Ausgangsunternehmen des Verarbeitenden Gewerbes steigen die Effektivbelastungen in allen Ländern an (Tabelle 4). Die Zunahmen bewegen sich zwischen 0,26 vH (Irland) und 3,67 vH (Großbritannien) und fallen damit relativ moderat aus. In Deutschland beträgt der Belastungsanstieg 1,25 vH. Die steuerliche Wettbewerbsposition deutscher Unternehmen verschlechtert sich damit gegenüber Irland, den Niederlanden, Österreich und Polen. Irland, Österreich und Polen profitieren insbesondere von den günstigeren Abschreibungsbedingungen, die sich bei Zugrundelegung von IFRS ergeben. In den Niederlanden und Österreich kommen die Vorteile aus der günstigeren Periodisierung von Vorsorgeaufwendungen hinzu. Gegenüber den anderen drei Vergleichsländern (Frankreich, Großbritannien und Tschechische Republik) verbessert sich hingegen die steuerliche

Wettbewerbsposition aus deutscher Sicht. Dieses Ergebnis ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die Bemessungsgrundlagen in diesen Ländern hinsichtlich der Verrechnung von Vorsorgeaufwendungen und der Bewertung des Vorratsvermögens bereits weitgehend mit den internationalen Grundsätzen übereinstimmen. Dagegen bestehen für die Verrechnung von Abschreibungen abweichende steuerliche Vorschriften, die günstiger als die entsprechenden Regelungen der IFRS sind, was durch die relativ hohen Belastungsanstiege dokumentiert wird. Somit stehen in diesen Ländern entgegen der Situation in Deutschland bei einer IFRS-basierten Gewinnermittlung den Mehrbelastungen im Bereich der Abschreibungen keine Entlastungen im Bereich der Vorsorgeaufwendungen gegenüber.

Dieser Befund wird für die übrigen Unternehmen mit vergleichbaren Bilanzrelationen wie das Ausgangsunternehmen bestätigt (z.B. Chemische Industrie und Elektrotechnik). In Tabelle 5 sind die Belastungsänderungen aus deutscher Sicht angegeben, wenn von der nationalen auf eine IFRS-basierte steuerliche Gewinnermittlung übergegangen wird. Ein positives (negatives) Vorzeichen signalisiert dabei entweder eine Abnahme von Belastungsnachteilen (-vorteilen) oder eine Zunahme von Belastungsvorteilen (-nachteilen) gegenüber den anderen Ländern im Vergleich zum derzeitigen Rechtsstand.

	AT	CZ	FR	IE	NL	PL	UK
Verarbeitendes Gewerbe	-0,24%	1,34%	0,18%	-0,44%	-0,70%	-0,29%	1,59%
Verkehr	-4,85%	0,58%	6,80%	-4,55%	-2,90%	0,09%	-0,65%
Dienstleistung	-0,01%	0,12%	-0,36%	-0,49%	-0,25%	0,08%	-0,69%
Metallerzeugung	-0,10%	0,59%	0,45%	-0,66%	-0,56%	-0,29%	1,40%
Maschinenbau	-0,19%	0,22%	-0,55%	-0,50%	-0,35%	-0,07%	0,49%
Straßenfahrzeugbau	-0,18%	1,28%	-0,85%	-0,08%	-0,85%	0,16%	2,33%
Ernährungsgewerbe	-0,10%	0,81%	-0,54%	-0,96%	-0,73%	-0,26%	1,92%
Elektrotechnik	-0,03%	0,46%	-0,20%	-0,32%	-0,17%	0,03%	1,04%
Chemische Industrie	-0,11%	0,68%	-0,36%	-0,70%	-0,47%	-0,12%	-0,37%
Baugewerbe	-0,21%	-0,64%	-2,18%	-1,57%	-1,17%	-0,36%	-1,63%
Handel	-0,11%	0,04%	-0,75%	0,12%	-0,09%	-0,33%	-0,24%

Tabelle 5: Änderung der Steuerbelastung aus deutscher Sicht beim Übergang auf IFRS (Quelle: Eigene Berechnungen am ZEW)

Die überwiegend negativen Vorzeichen deuten auf eine leichte branchenübergreifende Erhöhung der effektiven Unternehmenssteuerbelastung in Deutschland im Vergleich zum Ausland hin. Besonders ausgeprägt sind die Verschlechterungen bei Unternehmen mit hoher Vorratsintensität (Bau), was auf die höhere Vorratsbewertung zurückzuführen ist. Geringer

fallen die Nachteile dagegen bei Branchen mit geringer Vorrats- und Anlagenintensität (Dienstleistung) aus.

Im Ergebnis kann festgehalten werden: Ein Übergang zu einer IFRS-basierten steuerlichen Gewinnermittlung in den Mitgliedstaaten der EU ist mit einem Anstieg der effektiven Unternehmenssteuerbelastung in den hier betrachteten acht Vergleichsländern verbunden. Allerdings fallen diese Belastungsanstiege relativ moderat aus, weshalb zum einen nicht mit größeren Verwerfungen bei der Verteilung des Steueraufkommens im Zuge einer Vereinheitlichung der Gewinnermittlungsvorschriften zu rechnen ist. Zum anderen dürfte der finanzielle Spielraum der Mitgliedstaaten für aufkommensneutrale Tarifsenkungen im Zuge dieser Verbreiterung der Bemessungsgrundlagen äußerst begrenzt sein.

4.2 Konsequenzen für das Steueraufkommen

Wie die Einführung einer einheitlichen Bemessungsgrundlage auf Unternehmensgewinne in Europa sich auf das Steueraufkommen der Mitgliedstaaten auswirkt, hängt vor allem davon ab, ob es beim bisherigen System der direkten Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting) bleibt, oder ob weitergehende Systemänderungen stattfinden. Wenn es bei der direkten Gewinnaufteilung bleibt, dürften bei gegebenen Steuersätzen keine größeren Auswirkungen auf das Steueraufkommen auftreten.

Erhebliche Auswirkungen wären hingegen zu erwarten, wenn es zu einer Umstellung auf indirekte Gewinnaufteilung (Formula Apportionment) käme. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Auswirkungen auf die gesamteuropäische Bemessungsgrundlage einerseits und den Auswirkungen auf die Verteilung dieser Bemessungsgrundlage zwischen den Mitgliedstaaten andererseits.

Wenn es nicht zu einer erweiterten Verrechnung von Gewinnen und Verlusten zwischen Konzerngesellschaften kommt, sondern die Zerlegung auf der Ebene der einzelnen Konzerngesellschaften erfolgt, bleibt die Größe der gesamteuropäischen Bemessungsgrundlage konstant. Die Verteilung dieser Bemessungsgrundlage zwischen den Mitgliedstaaten ändert sich aber. Wenn die Zerlegungsformel an Indikatoren realer ökonomischer Aktivität wie beispielsweise der Lohnsumme oder dem Anlagevermögen ansetzt, ist zu erwarten, dass jene Länder an Bemessungsgrundlage und damit auch an Steueraufkommen verlieren, die zur Zeit davon profitieren, dass Unternehmen durch steuerliche Gestaltungen Gewinne in Niedrigsteuerländer verlagern können, ohne dass reale ökonomische Aktivität wandert. Gewinne sind entsprechend bei den Ländern zu erwarten, die derzeit Steueraufkommen durch steuerliche Gestaltungen verlieren.

Wenn es darüber hinaus durch Gruppenbesteuerung oder Konsolidierung zu einer erweiterten Verlustverrechnung kommt, schrumpft die gesamteuropäische Bemessungsgrundlage. Dann ist zu erwarten, dass bei gegebenen Steuersätzen alle oder die meisten Mitgliedstaaten Steueraufkommen verlieren.

Der Umfang der zu erwartenden Steueraufkommensänderungen für die einzelnen Mitgliedstaaten und die EU insgesamt ist kaum abzuschätzen, weil eine angemessene Datenbasis fehlt. Eine jüngere Studie, die sich auf Daten allein deutscher multinationaler Unternehmen stützt, kommt zu dem Ergebnis, dass bei einem Übergang zur Formelzuteilung nach Lohnsumme, Anlagevermögen und Umsätzen vor allem Belgien, die Niederlande, Irland, Luxemburg und Schweden an Steueraufkommen verlieren würden, während Deutschland mit einem Zuwachs an Bemessungsgrundlage rechnen könnte.⁴¹ Wenn zusätzlich grenzüberschreitende Verlustverrechnung gewährt wird, sinkt die europaweite Bemessungsgrundlage in diesem Datensatz um 22 vH und fast alle Länder verlieren an Steueraufkommen.

Diese Resultate erscheinen, gemessen an den oben erläuterten Erwartungen plausibel. Sie sollten allerdings sehr zurückhaltend interpretiert werden. Zum einen werden Verhaltensänderungen der Unternehmen in dieser Studie nicht berücksichtigt, zum anderen ist die Datenbasis beschränkt. Ohne eine verbesserte Datenlage lassen sich die fiskalischen Auswirkungen eines Übergangs zu einer indirekten Gewinnaufteilung (Formula Apportionment) in der EU nicht zuverlässig beurteilen.

5. Beurteilung der Modelle zur Reform der Konzernbesteuerung

Von den oben (Abschnitt 2.2.2) erörterten vier Besteuerungsmodellen sind nur zwei von praktischer Bedeutung: Die indirekte Gewinnaufteilung (Formula Apportionment) entsprechend den Vorstellungen der EU-Kommission und das alternativ zu erwägende Sitzprinzip mit direkter Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting). In einem ersten Schritt wäre auch an eine bloße Angleichung der steuerlichen Gewinnermittlung zu denken. Vor dem Hintergrund der oben erörterten sieben Kriterien (Abschnitt 2.1)

- Verzerrungen ökonomischer Entscheidungen,
- Anfälligkeit für die Verlagerung von Buchgewinnen,
- Kosten des Umgangs mit dem Steuersystem für Steuerpflichtige und Steuerverwaltungen,
- Verhältnis zu Drittstaaten,
- Auswirkungen auf die Verteilung des Steueraufkommens unter den Mitgliedstaaten,
- Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Doppelbesteuerungsrechts sowie

⁴¹ Vgl. C. Fuest, T. Hemmelgarn und F. Ramb, How Would the Introduction of an EU-Wide Formula Apportionment Affect the Size and the Distribution of the Corporate Tax Base? An Analysis Based on German Multinationals, erscheint in: International Tax and Public Finance 2007.

- Kompatibilität unilateraler Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene

ergibt sich folgende Bewertung dieser drei Möglichkeiten steuerpolitischen Handelns.

Zunächst zur **Vereinheitlichung des Gewinnermittlungsrechts** in der EU bei ansonsten unverändertem Konzernsteuerrecht: Eine Vereinheitlichung der Gewinnermittlungsregeln in der EU allein würde nichts daran ändern, dass die Unternehmensbesteuerung vorwiegend nach dem Quellenprinzip erfolgt. Zwar besteuern einige Mitgliedstaaten die Auslandsgewinne ihrer Unternehmen unter Anrechnung ausländischer Steuern, aber die Anrechnung erfolgt nur bis zur Höhe der inländischen Steuern und die Besteuerung wird in den meisten Fällen bis zum Zeitpunkt der Repatriierung aufgeschoben. Daher führen Steuersatzunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten weiterhin zu einer Verzerrung der Ansiedlung von Realinvestitionen. Problematisch ist darüber hinaus, dass die Anreize zur Verlagerung buchhalterischer Gewinne in Niedrigsteuerländer aufrecht erhalten bleiben. Bestehen bleiben auch die unerwünschten Rückwirkungen auf die Steuerrechtsordnungen der Mitgliedstaaten, und damit die Probleme, die letztlich die Initiativen der EU-Kommission begründet haben.

Eine auf die Vereinheitlichung der Gewinnermittlungsvorschriften beschränkte Steuerkoordinierung hätte aber auch Vorteile. Erstens würden die Befolgungskosten des Steuersystems für grenzüberschreitend tätige Unternehmen (Compliance Costs) sinken. Diese Kosten fallen vor allem bei kleinen und mittleren Unternehmen ins Gewicht. Diese Unternehmen sind zwar weniger internationalisiert als die großen Konzerne, trotzdem gewinnen wirtschaftliche Aktivitäten zumindest in den Nachbarländern Deutschlands auch für den Mittelstand zunehmend an Bedeutung.

Ein zweiter Vorteil dieser Lösung besteht darin, dass keine neuen steuerlichen Anreize für die Verlagerung von Muttergesellschaften in Niedrigsteuerländer geschaffen werden und keine neuen Verzerrungen grenzüberschreitender Akquisitionen entstehen, weil es im großen und ganzen dabei bleibt, dass die Konzerngewinne abschließend bei den Konzerngesellschaften besteuert werden.

Drittens ist mit Blick auf die Ergebnisse der durchgeführten Steuerbelastungsanalysen (Abschnitt 4.1) nicht zu erwarten, dass es allein durch die Vereinheitlichung der Gewinnermittlung zu größeren Verwerfungen bei der Verteilung des Steueraufkommens kommt. Wenn die Vereinheitlichung der Regeln zur Gewinnermittlung allerdings mit einem grenzüberschreitenden Verlustausgleich einhergeht, hängt es von dessen Ausgestaltung ab, ob einzelne Mitgliedstaaten dadurch Steueraufkommen einbüßen.

Eine Harmonisierung der Gewinnermittlungsvorschriften schließt viertens zwingend eine Angleichung der Verlustabzugsregeln ein, welche die Bemessungsgrundlagen über die Zeit miteinander verknüpfen. Ein weiterer Vorteil ist somit in administrativen Erleichterungen bei einer EU-rechtlich gebotenen Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Tochtergesellschaften (und möglicherweise auch ausländischer Betriebsstätten) zu sehen.

Unabhängig davon, ob dazu eine dem § 2a Abs. 3 EStG a.F. vergleichbare Nachversteuerungsmethode oder die Zurechnungsmethode (Besteuerung des Konzerngewinns im Sitzstaat der Muttergesellschaft) von einem Mitgliedstaat in Betracht gezogen wird, entfielen die Notwendigkeit von bis zu 26 Parallelrechnungen, und es wäre – aufgrund harmonisierter Verlustabzugsregeln – sichergestellt, dass Verluste in erster Linie die Steuerbasis der Quellenstaaten mindern. Denn bei vergleichbaren Verlustausgleichsregeln ist die Gefahr geringer, dass im Sitzstaat der Muttergesellschaft Verluste abzuziehen sind, die im Sitzstaat der Tochtergesellschaft endgültig nicht mehr genutzt werden können.

Eine erste Möglichkeit einer über die Angleichung der Gewinnermittlung hinausgehenden, umfassenden Reform stellt die **Besteuerung des Konzerngewinns bei der Muttergesellschaft bei direkter Gewinnaufteilung (Separate Entity Accounting) unter Anrechnung ausländischer Steuern** dar. Die periodische Besteuerung des Konzerngewinns im Sitzland der Muttergesellschaft unter Anrechnung ausländischer Steuern bis zur Höhe der im Sitzland fälligen Steuer auf den Auslandsgewinn hätte zunächst den Vorteil, dass Unternehmen mit Sitz in Hochsteuerländern grundsätzlich keinen Anreiz hätten, Realinvestitionen oder Buchgewinne in Niedrigsteuerländer zu verlagern. Es kommt dabei aber auch auf lokale Steuern im Sitzstaat der Muttergesellschaft an. Wird neben der Körperschaftsteuer eine lokale Steuer erhoben (die nur inländische Gewinne und Erträge trifft), so kann die Verlagerung dennoch lohnend sein. Denn die Auslandsgewinne unterliegen nach Anrechnung ausländischer Steuern nur der inländischen Körperschaftsteuer, nicht aber der Gewerbesteuer. Die Verlagerung ins Ausland kann selbst dann lohnend sein, wenn Anrechnungsüberhänge vorliegen, die ausländische Körperschaftsteuer also höher ist als die inländische Körperschaftsteuer. Entscheidend ist, dass sie nicht höher ist als die Summe aus inländischer Körperschaftsteuer und inländischer Gewerbesteuer.

Die Befolgungskosten für die Steuerzahler und die zusätzlichen Kosten für die Steuerverwaltung wären voraussichtlich nicht sehr groß. Wegen der ohnehin angeglichenen Gewinnermittlungsregeln würde lediglich die Hinzurechnung der Auslandsgewinne zusätzlichen Verwaltungsaufwand mit sich bringen. Die Steuerplanungskosten der Unternehmen nehmen in dem Maße ab, wie von der Besteuerung keine Anreize mehr für die Verlagerung von Investitionen oder Buchgewinnen ausgehen.

Allerdings stellt sich das Problem, dass Mutterunternehmen Anreize hätten, ihren Sitz in Niedrigsteuerländer zu verlagern. Das europäische Recht erlaubt nicht, dass eine Sitzverlagerung durch eine nationale Wegzugsbesteuerung verhindert wird. In dem Maße, in dem Muttergesellschaften in Niedrigsteuerländern angesiedelt sind, könnte es allerdings zu Anrechnungsüberhängen kommen, und dann würden auch wieder Anreize entstehen, Realinvestitionen und Buchgewinne in Niedrigsteuerländer zu verlagern. Selbst wenn es nicht zur Sitzverlagerung kommt, hätten Unternehmen in Hochsteuerländern möglicherweise Anreize, Tochtergesellschaften in Niedrigsteuerländern an Konzerne mit Hauptsitz in Niedrigsteuerländern zu verkaufen bzw. auf die Akquisition neuer ausländischer

Tochtergesellschaften zu verzichten. Die europaweiten Konzernstrukturen wären steuerlich verzerrt.

Für Hochsteuerländer ergibt sich damit das bedrohliche Szenario, dass nach einer Verringerung der Aktivitäten heimischer Unternehmen im Bereich der Verlagerung von Gewinnen und Investitionen ein Trend zum Wegzug inländischer Konzernmuttergesellschaften und zum Verkauf von Beteiligungen im Inland verbleibender Konzerne zu beobachten sein könnte. Da abnehmende Auslandsbeteiligungen multinationaler Firmen typischerweise mit abnehmenden Inlandsaktivitäten einhergehen, könnte der Zugriff auf die Auslandsgewinne inländischer Unternehmen sich mittelfristig als gravierender Nachteil entpuppen.

Auswirkungen auf die Verteilung des Steueraufkommens sind nicht ausgeschlossen. So lange Unternehmen ihren Sitz in Hochsteuerländern behalten und die Konzernstrukturen sich nicht ändern, würden diese Länder an Steueraufkommen gewinnen. Dieser Zuwachs an Steueraufkommen wird zwar nicht direkt auf Kosten des ausländischen Steueraufkommens erzielt. Er beruht aber zumindest teilweise darauf, dass Gewinne im Ausland tätiger Firmen besteuert werden. Diese Besteuerung würde dazu führen, dass im Ausland weniger investiert wird. Es ist eine offene Frage, ob die Niedrigsteuerländer dies ohne weiteres akzeptieren werden.

Soweit sich die Besteuerung des Konzerngewinns bei der Muttergesellschaft auf EU-Tochtergesellschaften beschränkt, sind keine Konflikte mit bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen zu erwarten. Auch primäres europäisches Recht ist nicht verletzt, weil inländische und grenzüberschreitende Konzerne den gleichen Regeln unterworfen sind. Sofern Mitgliedstaaten angesichts des EU-rechtlich erzwungenen Abzugs von Verlusten der Tochtergesellschaften bei der Muttergesellschaft unilateral mit einem System der Zurechnung der Gewinne und Verluste ausländischer Tochtergesellschaften reagieren, kann die europäische Regelung darauf sehr leicht aufbauen. Soweit die Mitgliedstaaten mit einem System der Nachversteuerung reagieren, kann dieses vergleichsweise einfach in eine europäische Regelung überführt werden, die nicht nur Verluste, sondern auch Gewinne zurechnet.

Als zweite umfassende Möglichkeit einer Reform kommt die von der EU-Kommission angestrebte **Besteuerung des Konzerngewinns bei den Tochtergesellschaften bei indirekter Gewinnaufteilung** (Formula Apportionment) in Frage. Der Übergang zu einer indirekten Gewinnaufteilung hätte ebenfalls den Hauptvorteil, dass steuerliche Anreize für eine Verlagerung von Buchgewinnen durch Transferpreise oder Fremdfinanzierung reduziert würden. Es bleibt allerdings dabei, dass Entscheidungen über den Standort von Investitionen und deren Ausdehnung sowie den Erwerb von Unternehmen steuerlich verzerrt sind, wenn unternehmensspezifische Zerlegungsfaktoren verwendet werden. Diese Verzerrungen realer ökonomischer Aktivität würden davon abhängen, welche Faktoren in die Aufteilungsformel eingehen. Je stärker das Gewicht, mit dem ein bestimmter realwirtschaftlicher Faktor in die Formel eingeht, desto stärker sind die entstehenden steuerlichen Verzerrungen der

Entscheidungen über die Ansiedlung dieses Faktors. Wenn die Formel den steuerpflichtigen Gewinn den Ländern beispielsweise nach den Anteilen an den Sachanlagen zuweist, entstehen steuerliche Anreize, Sachanlagen in Niedrigsteuerländer zu verlagern. Wenn der Gewinn nach der Lohnsumme zugeordnet wird, entstehen Anreize, Beschäftigung in Niedrigsteuerländer zu verlagern. Steuerliche Anreize für Sitzverlagerungen entstehen bei indirekter Gewinnaufteilung hingegen nicht.

Die Kosten der Steuererhebung und der Steuerplanung dürften zunehmen, weil die Unternehmen neben der innerhalb der EU anzuwendenden indirekten Gewinnaufteilung im Verhältnis zu Drittstaaten nach wie vor die herkömmliche Gewinnaufteilung vollziehen müssen. Die Steuerplanungskosten könnten nur in dem Maße sinken, wie es um die Verlagerung der Buchgewinne innerhalb der EU geht. Das derzeit international übliche System der internationalen Gewinnaufteilung ist zwar komplex und verursacht entsprechend hohe Kosten. Aber viel spricht dafür, dass auch das neu zu schaffende System der indirekten Gewinnaufteilung komplexe Regeln erfordert und entsprechend hohe Kosten nach sich zieht. Auch innerhalb eines europäischen Konzerns müssten regelmäßig beide Abgrenzungssysteme vorgehalten werden. Es dürften auch administrative Kosten der Umstellung auf das neue System anfallen, deren Höhe indes schwer abzuschätzen ist.

Weitere Probleme der indirekten Gewinnaufteilung liegen zum einen in der damit einhergehenden, vermutlich erheblichen und schwer kalkulierbaren Umverteilung des Steueraufkommens. Da diese Umverteilungswirkungen je nach Gestaltung der Formel sehr unterschiedlich ausfallen können, wird es nicht einfach sein, sich auf eine bestimmte Formel zu einigen. Bislang ist das System der Formelzuteilung nur auf subnationaler Ebene und damit bei geringen Steuersätzen und geringem Steuersatzgefälle erprobt (z.B. in den USA). Innerhalb der Union gibt es noch kein Vorbild für eine derartige Verteilung des Steueraufkommens. Bei der europäischen Umsatzsteuer, die durch eine einheitliche Bemessungsgrundlage bei divergierenden Steuersätzen gekennzeichnet ist, haben sich die Mitgliedstaaten bisher nicht auf einen Verteilungsmechanismus für das Umsatzsteueraufkommen einigen können. Deswegen besteht das ursprünglich als Übergangslösung gedachte System der Besteuerung innergemeinschaftlicher Lieferungen bis heute.

Soweit sich die indirekte Gewinnaufteilung auf Tochtergesellschaften beschränkt, die in EU-Mitgliedstaaten ansässig sind, drohen keine Konflikte mit bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen. Auch primäres europäisches Recht ist nicht verletzt. Indes kann die indirekte Gewinnaufteilung in keinem Mitgliedstaat der EU an bestehende steuerrechtliche Strukturen anknüpfen. Weder bestehende nationale Regelungen der Konzernbesteuerung noch entsprechende zukünftige Regelungen, die den Anforderungen des Europäischen Rechts Rechnung tragen, lassen sich in ein Europäisches System der indirekten Gewinnaufteilung überführen. Das könnte sich in administrativer Hinsicht als gravierender Nachteil herausstellen.

Da es im Verhältnis zu Drittstaaten bei der direkten Gewinnaufteilung mittels Verrechnungspreisen (Separate Entity Accounting) bleibt, bedarf es unabhängig davon, welche der hier erörterten Alternativen einer einheitlichen europäischen Konzernbesteuerung man wählt, zusätzlich einer Angleichung derjenigen Besteuerungsregeln, die das Verhältnis der Mitgliedstaaten zu Drittstaaten betreffen. Zu denken ist hier vor allem an die Besteuerung der Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne, an die Gesellschafter-Fremdfinanzierung und die Hinzurechnungsbesteuerung. Ohne einheitliche Regeln besteht die Gefahr, dass die Unternehmen sich insoweit in Mitgliedstaaten bewegen, die günstige Regeln kennen. Im Gegensatz zur direkten Gewinnaufteilung treffen bei indirekter Gewinnaufteilung Aufkommensverluste durch Steuerplanung im Verhältnis zu Drittstaaten nicht nur einen Mitgliedstaat, sondern die Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit.

Eine **Abwägung der Reformmöglichkeiten** „Besteuerung des Konzerngewinns bei der Muttergesellschaft bei direkter Gewinnaufteilung“ oder „Besteuerung des Konzerngewinns bei den Tochtergesellschaften bei indirekter Gewinnaufteilung“ ergibt Folgendes: Die Vorteile einer Hinzurechnung der Gewinne bei der Muttergesellschaft könnten gering sein, denn die Verzerrung der realen ökonomischen Aktivität im Binnenmarkt und der Verlagerung von Buchgewinnen wird zwar gemildert, letztlich aber nicht beseitigt. Die mit dieser Lösung verbundenen Nachteile für die Hochsteuerländer sind fühlbar. Die Gefahr der Verlagerung von Firmensitzen mag allerdings geringer eingeschätzt werden, wenn mit hohen Steuern auch Vorteile für die Betreibung des Firmensitzes einhergehen, die auf natürlichen Standortvorteilen oder auf öffentlichen Leistungen beruhen. Dieser Aspekt ist umso wichtiger, je mehr reale Aktivität mit der Verlagerung des Firmensitzes abwandert.

Die Besteuerung der durch eine Formel aufgeteilten Gewinne bei den Konzerngesellschaften schaltet die Verlagerung von Buchgewinnen innerhalb der Union aus. Problematisch ist hier der Anreiz zur Verlagerung realer ökonomischer Aktivität. Dieser Nachteil relativiert sich allerdings, wenn mit hohen Steuerlasten öffentliche Leistungen einhergehen, die die Produktivität der betreffenden realwirtschaftlichen Aktivitäten steigert. Die zu erwartende erhebliche Umverteilung von Steueraufkommen reduziert die Einigungschancen. Weitere Nachteile dieser Lösung liegen in den Kosten der Systemumstellung, der Existenz zweier Systeme steuerlicher Gewinnaufteilungsregeln und dem Harmonisierungsbedarf außensteuerlicher Regelungen im Verhältnis zu Drittstaaten.

Vergleicht man die beiden Modelle, so spricht viel dafür, dass sich entweder ein Wettbewerb um Produktionsstätten oder um Firmensitze ergibt. Keine der in diesem Gutachten diskutierten Lösungen zur verstärkten Koordination der Unternehmensbesteuerung hat Aussichten, die aus Steuersatzdifferenzen resultierenden Verzerrungen ökonomischer Entscheidungen abzubauen und gleichzeitig den EU-weiten Wettbewerb um Buchgewinne multinationaler Unternehmen nachhaltig einzuschränken. Vor diesem Hintergrund könnte erwogen werden, sich zunächst auf eine Vereinheitlichung der Gewinnermittlungsregeln zu beschränken. Die Vorteile einer Angleichung der Regeln zur steuerlichen Gewinnermittlung

wären allerdings begrenzt. Sie würden in der Senkung der Befolgungskosten (Compliance Costs) liegen. Diese Lösung würde aber bedeuten, dass der Wettbewerb um Investitionen und Buchgewinne vorerst bestehen bleibt, es zu einer weiteren Beeinträchtigung der Systematik der nationalen Steuerrechtsordnungen kommt und der Steuerwettbewerb sich auf einen Steuersatzwettbewerb konzentriert. Die weitergehenden Reformmodelle (Formula Apportionment oder Sitzprinzip mit Separate Entity Accounting) können ihre volkswirtschaftlichen Vorteile – vor allem den Abbau steuerlicher Hemmnisse für grenzüberschreitende Investitionen im Europäischen Binnenmarkt durch Zwischengewinneliminierung und grenzüberschreitenden Verlustausgleich – aber nur dann entfalten, wenn die Unterschiede in den Steuersätzen abgebaut werden. Deshalb stellt sich die Frage, ob es empfehlenswert ist, die Steuersatzunterschiede zwischen den EU-Mitgliedstaaten durch einen Mindeststeuersatz oder einen Steuersatzkorridor bei der Unternehmensbesteuerung zu begrenzen.

6. EU-weiter Mindeststeuersatz

Der intensive Steuerwettbewerb zwischen den EU-Mitgliedstaaten, vor allem der Wettbewerb um die Buchgewinne, könnte dazu führen, dass die Steuersätze auf Unternehmensgewinne weiter sinken und es letztlich zu einer weit gehenden Erosion der Unternehmensbesteuerung kommt. Zwar würden damit voraussichtlich auch sinkende Steuersatzdifferenzen einhergehen, so dass die von den Steuersatzdifferenzen verursachten ökonomischen Verzerrungen zurückgehen. Gleichwohl würde eine solche Erosion die Steuerpolitik vor gravierende Probleme stellen. Zum einen ist zu klären, wie die mit sinkenden Steuersätzen verbundenen Steueraufkommensausfälle ausgeglichen werden können. Zum anderen stellt sich die Frage, ob weiter sinkende Steuersätze auf Unternehmensgewinne mit einer gerechten, an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit orientierten Verteilung der Steuerlasten vereinbar sind.

Die Beurteilung des Steuersenkungsdrucks durch Steuerwettbewerb ist zunächst von der Einschätzung darüber abhängig, ob der politische Entscheidungsprozess ohne diesen Druck zu einem angemessenen Umfang staatlicher Budgets führt. Wenn man der Auffassung ist, dass es durch Unvollkommenheiten des politischen Prozesses tendenziell zu einer übermäßigen Ausdehnung staatlicher Tätigkeit kommt, wird man die Eingrenzung des Steuerwettbewerbs durch Mindeststeuersätze kritisch sehen.

Eine Angleichung der Steuersätze auf niedrigem Niveau durch den Wettbewerb könnte das Steuersystem insgesamt durch die Erosion der Besteuerung von Unternehmensgewinnen beeinträchtigen. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob die derzeitige, progressive Einkommensbesteuerung mit teils hohen Grenzsteuersätzen aufrechtzuerhalten ist, wenn Gewinneinkommen zumindest auf Unternehmensebene deutlich geringer besteuert werden. Man könnte hier einwenden, dass niedrige Steuern auf Unternehmensebene durch eine höhere

Besteuerung von Gewinnausschüttungen ausgeglichen werden können. Angesichts der Mobilität von Finanzanlagen sind dem jedoch Grenzen gesetzt. Die Besteuerung von Ausschüttungen wird auch durch EG-Recht und Doppelbesteuerungsabkommen begrenzt. Die Besteuerung von Gewinnausschüttungen muss darüber hinaus berücksichtigen, dass die Beteiligungsfinanzierung gegenüber anderen Finanzierungsformen, vor allem der Fremdfinanzierung, möglichst nicht benachteiligt werden sollte.

Eine Möglichkeit der Lösung dieses Problems bestünde in der Einführung eines Flat Rate-Steuersystems mit deutlich niedrigeren Spitzensteuersätzen. Obschon für die Abschaffung des direkt progressiven Tarifs der Einkommensteuer viele Gründe sprechen,⁴² wäre dies ein sehr weit gehender Reformschritt, der derzeit steuerpolitisch kaum Aussichten auf Durchsetzung hat. Eine andere Lösung wäre der Übergang zu einem System der Dualen Einkommensbesteuerung, das Kapitaleinkommen einem niedrigen proportionalen Steuersatz unterwirft, während andere Einkommen direkt progressiv und mit höheren Sätzen besteuert sind. Deutschland schlägt mit der Unternehmenssteuerreform 2008 und der Einführung der Abgeltungsteuer für Kapitaleinkünfte auf der persönlichen Ebene den Weg in Richtung eines Systems der Dualen Einkommensbesteuerung ein. Gleichzeitig besteht jedoch ein Trend zu steuerpolitischen Maßnahmen, welche die Systematik des Steuersystems beeinträchtigen. Das gilt beispielsweise für die Einschränkung des Zinsabzugs und der Verlustverrechnungsmöglichkeiten. In einem Steuerwettbewerb um Buchgewinne ist das aus einzelstaatlicher, fiskalischer Sicht eine durchaus nachvollziehbare Strategie. Die damit verbundene Durchbrechung fundamentaler steuerlicher Prinzipien wie etwa des Nettoprinzips hat jedoch negative Folgen für die Gerechtigkeit und die Effizienz des Steuersystems.

Der nicht nur in Deutschland zu beobachtende Trend zu einer steuerlichen Entlastung von Kapitaleinkommen wirft die Frage auf, ob eine gerechte Verteilung der Steuerlasten insgesamt mit dieser Entwicklung vereinbar ist. Bei gegebenen Staatsausgaben führt die niedrigere Besteuerung von Kapitaleinkommen zu höheren Steuern für andere Einkunftsarten, vor allem Arbeitseinkommen, oder zu einer höheren Besteuerung des Konsums durch indirekte Steuern. Dies ist ein greifbarer Verstoß gegen die gleiche Belastung aller Einkommen und somit aus der Perspektive einer synthetischen Einkommensbesteuerung auch gegen die Steuergerechtigkeit. Wenn man hingegen das Lebenszeiteinkommen als Indikator für steuerliche Leistungsfähigkeit ansieht, also einem konsumorientierten Besteuerungskonzept folgt, bedeutet die Erosion der Kapitaleinkommensbesteuerung durch Steuerwettbewerb keinen Verlust, sondern einen Gewinn an Steuergerechtigkeit. Denn aus dieser Perspektive begünstigt das traditionell vorherrschende System der synthetischen Einkommensbesteuerung bei gleichem Lebenszeiteinkommen die

⁴² Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Flat Tax oder Duale Einkommensteuer? Zwei Entwürfe zur Reform der deutschen Einkommensbesteuerung, Schriftenreihe des BMF, Heft 76, 2004.

Steuerzahler, die ihr Einkommen früh konsumieren und daher wenig sparen gegenüber Steuerzahlern mit größerer Präferenz für Konsum in späteren Lebensphasen.

Neben der Verlagerung von Steuerlasten zwischen Einkunftsarten führt die geringere Besteuerung der Kapitaleinkommen allerdings auch dazu, dass die Finanzierung der öffentlichen Haushalte durch indirekte Steuern, vor allem die Umsatzsteuer, zunimmt. Deutschland ist für diese Entwicklung das beste Beispiel. Anders als die Einkommensteuer kann die Umsatzsteuer auf die individuelle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Steuerzahler keine Rücksicht nehmen. Der Unterschied zur Flat Rate Tax besteht darin, dass letztere zumindest das Existenzminimum steuerlich verschont. Daher kann man die Umstrukturierung des Steuersystems in Richtung indirekter Steuern selbst dann als einen Verlust an Steuergerechtigkeit ansehen, wenn man das Lebenszeiteinkommen als Indikator steuerlicher Leistungsfähigkeit akzeptiert.

Die Einführung von Mindeststeuersätzen für Gewinne der Kapitalgesellschaften wirft darüber hinaus eine Reihe von Problemen auf.

- Erstens würde dieser Mindeststeuersatz nur innerhalb der EU gelten. Der Wettbewerb zu Drittländern würde weiterhin bestehen. Dass an den EU-Außengrenzen mehr Möglichkeiten bestehen, die Verlagerung von Buchgewinnen zu unterbinden, relativiert diesen Einwand freilich.
- Zweitens besteht die Möglichkeit, dass ein einmal eingeführter, vermutlich zunächst moderater Mindeststeuersatz aus fiskalischen Interessen der EU-Mitgliedstaaten über das sinnvolle Maß hinaus erhöht wird. Der verbleibende Steuerwettbewerb mit Drittstaaten verringert indes das Gewicht dieser Befürchtung.
- Drittens ist zu bedenken, dass bei vereinheitlichter Gewinnermittlung eine Koordination des Steuersatzes die Möglichkeiten einzelner Mitgliedstaaten einschränkt, steuerpolitisch auf unvorhersehbare künftige Herausforderungen, beispielsweise einen durch wirtschaftliche oder technologische Veränderungen ausgelösten verstärkten Steuerwettbewerb durch Drittstaaten, flexibel zu reagieren.
- Viertens schließlich ist zu beachten, dass die Wachstumsperspektiven in den osteuropäischen Mitgliedstaaten durch einen Mindeststeuersatz beeinträchtigt würden. Für diese Staaten stellt die Möglichkeit, durch niedrige Gewinnsteuersätze ökonomische Aktivität zu attrahieren, ein wichtiges wirtschaftspolitisches Instrument dar. Dabei hat gerade Deutschland wegen seiner geographischen Lage ein Interesse an der wirtschaftlichen Entwicklung der osteuropäischen Mitgliedstaaten. Hinzu kommt, dass sich der deutsche Beitrag zur Finanzierung des EU-Budgets infolge einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung dieser Länder reduzieren kann.

Insgesamt ist der Beirat der Auffassung, dass die Einführung eines Mindestsatzes für die nationalen Körperschaftsteuern in der EU Vor- und Nachteile hat, die keine eindeutige Bewertung zulassen. Wenn man sich für einen Mindeststeuersatz entscheidet, spricht Vieles

dafür, eine stärkere Koordinierung der Bemessungsgrundlage anzustreben. Politisch erscheint die Einigung auf einen solchen Mindestsatz oder einen Steuersatzkorridor derzeit aber unwahrscheinlich. Aus diesem Grund wird die deutsche Finanzpolitik Strategien entwickeln müssen, ihre Ziele in einem europäischen Umfeld zu verfolgen, das von einem intensiven Wettbewerb der Unternehmenssteuern geprägt ist. Es besteht keine Aussicht, diesen Wettbewerb durch eine Koordination der Körperschaftbesteuerung in der EU und unter vollständiger Wahrung der nationalen Steuersatzsouveränität einzuschränken.

7. Schlussfolgerungen

Die in diesem Gutachten angestellten Überlegungen führen zu folgenden Ergebnissen:

1. Eine Angleichung der Vorschriften zur steuerlichen Gewinnermittlung in der Europäischen Union hätte den nicht zu unterschätzenden Vorteil, die steuerlichen Befolgungskosten (Compliance Costs), die derzeit aus dem Umgang mit 27 verschiedenen nationalen Steuersystemen resultieren, zu senken. Bei einheitlichen Gewinnermittlungsregeln würde der Steuerwettbewerb sich allerdings auf einen Steuersatzwettbewerb verengen und intensivieren. Der Druck, Steuersätze zu senken, würde zunehmen.
2. So lange Unterschiede in der tariflichen Belastung von Unternehmensgewinnen existieren, bleiben die im Status Quo bestehenden Anreize, sowohl reale ökonomische Aktivität als auch Buchgewinne in Niedrigsteuerländer zu verlagern, auch nach einer Angleichung des Gewinnermittlungsregeln bestehen.
3. Als eine weiter reichende Koordinierungsmaßnahme hat die Europäische Kommission vorgeschlagen, die Besteuerung auf der Basis direkter Gewinnaufteilung aufzugeben und dazu überzugehen, die EU-weiten Gewinne der einzelnen Unternehmen für Zwecke der Besteuerung nach einer Formel unter den Mitgliedstaaten aufzuteilen (Formula Apportionment). Es bleibt aber dabei, dass der Konzerngewinn abschließend bei den Konzerngesellschaften besteuert wird (Quellenprinzip).
4. Alternativ ist es denkbar, die Besteuerung auf der Basis direkter Gewinnaufteilung beizubehalten, die Gewinne aller Tochtergesellschaften aber zusätzlich unter Anrechnung ausländischer Steuern bei der Muttergesellschaft zu besteuern (Sitzprinzip).
5. Bei weiterhin bestehenden Steuersatzdifferenzen kann keine dieser weiterführenden Koordinationsmaßnahmen steuerlich bedingte Verzerrungen wirtschaftlicher Entscheidungen im Europäischen Binnenmarkt nachhaltig verringern. Im Gegenteil können neue Verzerrungen und Fehlanreize hinzukommen.
6. Nur bei verringerten Steuersatzdifferenzen können die oben genannten (Punkte 3 und 4), weiter reichenden Koordinationsmaßnahmen die Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarktes verbessern.

7. Die Steuersatzdifferenzen unter den Mitgliedstaaten könnten durch die Einführung eines Mindeststeuersatzes oder eines Steuersatzkorridors (Mindest- und Höchststeuersatz) verringert werden. Ein solcher Mindeststeuersatz hat Vorteile, wirft aber auch wirtschaftspolitische Probleme auf und dürfte derzeit in der EU schwer durchsetzbar sein.
8. Ohne Vereinbarungen, die zu einer stärkeren Angleichung der Steuersätze auf Unternehmensgewinne in der Europäischen Union führen, ist eine Koordination der Unternehmensbesteuerung, die über eine Annäherung der Gewinnermittlungsregeln hinausgeht (Formula Apportionment oder Sitzprinzip mit Separate Entity Accounting), nicht zu empfehlen.

Verzeichnis der Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats
beim Bundesministerium der Finanzen

Prof. Dr. Clemens Fuest (Vorsitzender)	Köln
Prof. Dr. Kai A. Konrad (Stellv. Vorsitzender)	Berlin
Prof. Dr. Dieter Brümmerhoff	Rostock
Prof. Dr. Werner Ehrlicher	Freiburg/Br.
Prof. Dr. Lars P. Feld	Heidelberg
Prof. Dr. Lutz Fischer	Hamburg
Prof. Dr. Heinz Grossekkettler	Münster/W.
Prof. Dr. Karl-Heinrich Hansmeyer	Köln
Prof. Dr. Günter Hedtkamp	München
Prof. Dr. Klaus-Dirk Henke	Berlin
Prof. Dr. Johanna Hey	Köln
Prof. Dr. Bernd Friedrich Huber	München
Prof. Dr. Wolfgang Kitterer	Köln
Prof. Dr. Gerold Krause-Junk	Hamburg
Prof. Dr. Alois Oberhauser	Freiburg/Br.
Prof. Dr. Rolf Peffekoven	Mainz
Prof. Dr. Dieter Pohmer	Tübingen
Prof. Dr. Helga Pollak	Göttingen
Prof. Dr. Wolfram-F. Richter	Dortmund
Prof. Dr. Ulrich Schreiber	Mannheim
Prof. Dr. Hartmut Söhn	Passau
Prof. Dr. Christoph Spengel	Mannheim
Prof. Dr. Klaus Stern	Köln
Prof. Dr. Dietmar Wellisch	Hamburg
Prof. Dr. Wolfgang Wiegard	Regensburg
Prof. Dr. Horst Zimmermann	Marburg/Lahn