

# Betriebs Berater

## // WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Stefan Leible und Prof. Dr. Jochen Hoffmann  
**Cartesio – fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot materiell-rechtlicher Wegzugsbeschränkungen** 58

Dr. Florian Drinhausen, LL.M., RA, und Astrid Keinath, RA  
**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) – Überblick über die Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf** 64

**OLG Nürnberg:** Zum Ausschluss der Kommanditistenhaftung wegen „doppelten guten Glaubens“  
BB-Kommentar von Andrea Lamberti, RAin, und Wolf Stumpf, RA 71

## // STEUERRECHT

Dipl.-Ök. Frank Hechtner  
**Die Anrechnung ausländischer Steuern im System der Schedule nach den Änderungen durch das JStG 2009** 76

Dr. Jan F. Bron, LL.M.oec., StB  
**Das JStG 2009 als kleiner Fortschritt für die REIT-Besteuerung** 84

**EuGH:** Leistungsort bei Leistungsbezug für den außerunternehmerischen Bereich  
BB-Kommentar von Royne Schiess, LL.M., und Michael Connemann, LL.M., MBA, RA 86

## // BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Eberhard Mayer-Wegelin, RA/FAStR  
**Impairmenttest nach IAS 36 – Realität und Ermessensspielraum** 94

Oliver Köster, WP/StB/CPA  
**Impairment von Finanzinstrumenten nach IFRS und US-GAAP** 97

**FG Mecklenburg-Vorpommern:** Bilanzberichtigung: nur mittelbare Gewinnauswirkung für erfolgswirksame Korrektur nicht ausreichend  
BB-Kommentar von Dr. Christian Scholz, RA/WP/StB 99

## // ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Frank Bayreuther  
**Freiwilligkeitsvorbehalte: Zulässig, aber überflüssig?** 102

**BAG:** Verhältnismäßigkeit des Änderungsangebots bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung  
BB-Kommentar von Dr. Christoph Betz 108

## // BB-MAGAZIN

Volker Triebel, RA  
**BAG-Rechtsprechungswechsel: Abschied vom ruhenden Arbeitsverhältnis** M1

Sabine Piarry  
**Netzwerken: Schluss mit dem „Kundenjagd-Denken“** M16

Dipl.-Ök. Frank Hechtner

# Die Anrechnung ausländischer Steuern im System der Schedule nach den Änderungen durch das JStG 2009

Im Zuge der Unternehmensteuerreform 2008 hat der Gesetzgeber eine grundlegende Neuerung bei der Besteuerung von privaten Kapitaleinkünften ab 2009 vollzogen. Diese werden fortan einem einheitlichen Steuersatz von 25% unterworfen. Die Steuererhebung erfolgt i.d.R. direkt an der Quelle mit abgeltender Wirkung (Abgeltungsteuer). Ein derart gravierender Systemwechsel berührt auch weitere Tarifvorschriften des EStG. Hierzu zählt u. a. die Regelung zur Vermeidung von steuerlichen Doppelbelastungen nach § 34c EStG. Im System der Schedule stellt sich zukünftig die Frage, wie die Anrechnung ausländischer Steuern durchzuführen ist. Mit dem Jahressteuergesetz (JStG) 2009 hat der Gesetzgeber im Rahmen der Schedulesbesteuerung eine eigenständige Anrechnungsnorm geschaffen.<sup>1</sup> Der folgende Beitrag analysiert die Neuregelung der Anrechnung ausländischer Steuern. Hierzu wird einführend auf die Abgeltungsteuer im System der neuen Tarifvorschrift des § 32d EStG eingegangen. Sodann werden die Neuregelungen der § 32d, 34c EStG, § 4 InvStG dargestellt und analysiert. Hierbei wird auf mögliche Problemfelder der Neuregelung eingegangen. Schwerpunkte bilden dabei die Behandlung von in- und ausländischen Verlusten sowie die Neufassung des § 32d Abs. 6 EStG (Günstigerprüfung).

## I. Die Abgeltungsteuer im Tarifgefüge des § 32d EStG

Grundidee der Abgeltungsteuer ist die finale Erhebung der Steuer auf private Kapitaleinkünfte direkt an der Quelle.<sup>2</sup> Um im Idealfall auf eine nachträgliche Veranlagung verzichten zu können, bedarf es u. a. Regelungen für die Quellensteuer- und Kirchensteuererhebung sowie die Berücksichtigung von ausländischen Steuern. Die folgenden Ausführungen stellen kurz das System der Schedulesbesteuerung dar.<sup>3</sup> Wie bereits vor der Unternehmensteuerreform 2008 konstatiert § 43 EStG, bei welchen Einkünften ein Steuerabzug vom Kapitalertrag vorzunehmen ist.<sup>4</sup> Die entsprechende Höhe des Quellensteuerabzugs wird in § 43a Abs. 1 Nr. 1, 2 EStG geregelt. Die Wandlung der Kapitalertragsteuer als reine Quellensteuer mit Vorauszahlungscharakter hin zu einer Abgeltungsteuer erfolgt in der zentralen Vorschrift des § 43 Abs. 5 EStG i.V.m. § 2 Abs. 5b S. 1 EStG. Hier wird die abgeltende Wirkung der Kapitalertragsteuer konstatiert; gleichzeitig nimmt § 2 Abs. 5b S. 1 EStG die privaten Kapitaleinkünfte aus dem synthetischen Einkommensteuertarif heraus. Dies führt letztendlich zur Erschaffung der Schedule als „neue Einkunftsart“.<sup>5</sup> Die zentrale Tarifvorschrift für die Schedulesbesteuerung ist die (Tarif-)Formel in § 32d Abs. 1 S. 4 EStG.<sup>6</sup> Diese berücksichtigt die Abzugsfähigkeit der Kirchensteuer und die Anrechnung ausländischer Steuern. Die in der Tarifvorschrift genannten ausländischen Steuern *q* sind nach Maßgabe des § 32d Abs. 5 EStG zu ermitteln.<sup>7</sup> Sind weder

Kirchensteuer noch ausländische Steuern zu berücksichtigen, so ergibt sich aus der Tarifvorschrift des § 32d Abs. 1 S. 4 EStG, wie bereits aus § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG, ein (Einkommen-)Steuersatz von 25% auf die Kapitalerträge.

Die analoge Anwendung der Tarifvorschrift des § 32d Abs. 1 S. 4 EStG im Rahmen des Quellenabzugsverfahrens erfolgt durch Verweis in § 43a Abs. 1 S. 3 EStG.<sup>8</sup> Darüber hinaus verpflichtet § 43a Abs. 3 S. 1 EStG die auszahlende Stelle, ausländische Steuern bereits an der Quelle nach Maßgabe des § 32d Abs. 5 EStG zu berücksichtigen. M.E. ist der Verweis in § 43a Abs. 3 S. 1 EStG an dieser Stelle deplatziert. Systematisch passt er vielmehr in § 43a Abs. 1 S. 3 EStG. Offenbar soll sich die Möglichkeit zur Anrechnung ausländischer Steuern nicht bereits durch den Verweis auf die Tarifformel des § 32d Abs. 1 S. 4, 5 EStG ergeben.<sup>9</sup> Vielmehr soll die Möglichkeit zur Anrechnung erst aus § 32d Abs. 5 EStG folgen.<sup>10</sup> Darüber hinaus führt die Gesetzesbegründung an, dass erst durch § 32d Abs. 5 EStG die Anrechnung ausländischer Steuern im Quellenabzugsverfahren möglich sei.<sup>11</sup> Ferner enthält § 32d EStG Regelungen für den Fall, dass entweder keine Kapitalertragsteuer einbehalten wurde oder der Abzug an der Quelle nicht alle steuerrelevanten Tatbestände vollumfänglich berücksichtigt hat. Nach § 32d Abs. 3 S. 1 EStG hat der Steuerpflichtige Kapitalerträge ohne vorgenommenen Quellenabzug in seiner Einkom-

1 Der Bundestag hat dem JStG 2009 am 28.11.2008, der Bundesrat am 19.12.2008 zugestimmt. Vgl. BGBl. I 2008, S. 2794.

2 Vgl. BT-Drucks. 16/4841, S. 63; *Englisch*, StuW 2007, 222. Anders kann es sich verhalten, wenn bei den ausländischen Einkünften keine inländische auszahlende Stelle eingeschaltet wird.

3 Vgl. z. B. *Behrens*, BB 2007, 1025; *Melchior*, DStR 2007, 229; *Ohio/Hagen/Lenz*, DB 2007, 1322; *Pauckstadt/Luckner*, DStR 2007, 653.

4 Vgl. z. B. *Brusch* FR 2007, 1002; *Laves*, FB 2007, 561; *Neumann*, EStB 2007, 336; *Stadler/Elser*, in: *Blumberg/Benz*, Die Unternehmensteuerreform 2008, 64. Durch das JStG 2009 wurde ferner die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug ausgeweitet (§ 43 Abs. 2 EStG).

5 Für den Fall von nicht berücksichtigten (steuerentlastenden) Tatbeständen an der Quelle eröffnet § 43 Abs. 5 S. 3 EStG die Möglichkeit, eine Antragsveranlagung nach § 32d Abs. 4 EStG durchzuführen.

6 Vgl. *Treiber*, in: *Blümich*, ESt, § 32d Rz. 1, 2, 21–24. Die Tarifformel des § 32d Abs. 1 S. 4 (inkl. der Variablendefinition in Satz 5) EStG hat m. E. nur deklaratorische Wirkung („Die Einkommensteuer beträgt *damit* ...“), da die entsprechende Berücksichtigung von Kirchensteuer und ausländischen Steuern bereits durch § 32d Abs. 1 S. 2, 3 EStG geregelt wird.

7 Die Neufassung des Abs. 5 verweist allerdings auf § 32d Abs. 3, 4 EStG und nicht direkt auf die Tarifvorschrift. Vgl. hierzu näher Kap. II.

8 Vgl. *Lindberg*, in: *Blümich*, ESt, § 43a Rz. 6a.

9 So wird die Formel wohl hauptsächlich für die Berechnung der Kirchensteuer im Abzugsverfahren unter Beachtung des Sonderausgabenabzugs angesehen, vgl. BT-Drs. 16/4841, 105. Ähnlich die Begründung zu § 32d Abs. 1 S. 3 EStG. Dieser stelle lediglich klar, „dass die nach Maßgabe des Absatzes 5 anrechenbare ausländische Quellensteuer die Einkommensteuer nach Satz 1 mindert“. Vgl. BT-Drs. 16/4841, 105. Indes wird bereits durch § 32d Abs. 1 S. 2, 4 EStG implizit auch die Anrechnung der ausländischen Steuer angeordnet. Ähnlich wohl auch *Treiber*, in: *Blümich*, EStG, § 32d Rz. 103.

10 Vgl. BT-Drs. 16/4841, S. 108; Nach dieser Begründung dürfte damit für das Quellenabzugsverfahren der Verweis in § 43a Abs. 1 S. 3 EStG auf die Tarifformel des § 32d Abs. 1 Satz 4, 5 EStG nicht für die Möglichkeit zur Anrechnung ausländischer Steuern reichen (vgl. Fn. 9). Indes lässt die Gesetzesbegründung zu § 43a Abs. 1 S. 3 EStG das Gegenteil erahnen. Dort wird (ohne Hervorhebung) ausgeführt: „Satz 3 verweist zur Berechnung der Kapitalertragsteuer bei Berücksichtigung der Kirchensteuer sowie der anzurechnenden ausländischen Quellensteuer auf § 32d Abs. 1 Satz 4 und 5.“ Vgl. BT-Drs. 16/4841, 117. Da § 32d Abs. 1 S. 5 EStG ohnehin auf § 32d Abs. 5 EStG verweist („Die Steuer nach Satz 1 vermindert sich um die nach Maßgabe des Absatzes 5 anrechenbaren ausländischen Steuern“), ist m. E. § 32d Abs. 5 EStG als Konkretisierung der Anrechnungsmöglichkeit (Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrages, sachliche Voraussetzungen usw.) zu verstehen.

11 Vgl. BT-Drs. 16/4841, 108.

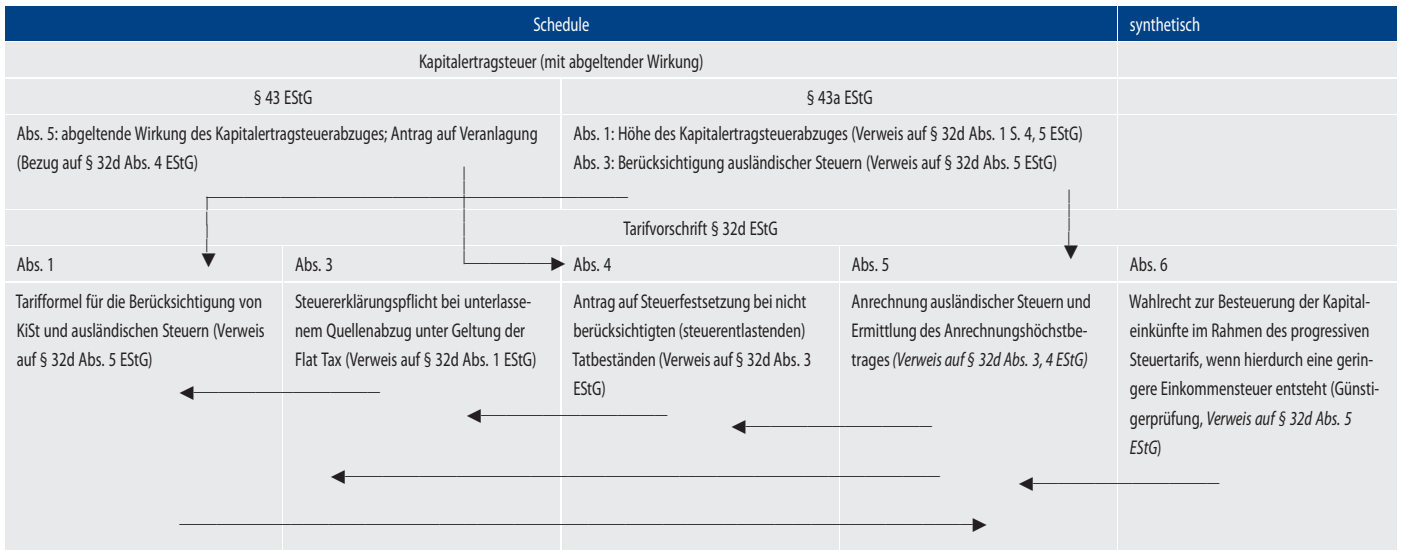


Abbildung 1: synoptische Darstellung der Besteuerung privater Kapitaleinkünfte im System der Abgeltungsteuer

mensteuererklärung anzugeben. Es erfolgt dann eine Veranlagung innerhalb der Schedule unter Beachtung der Tarifvorschrift des § 32d Abs. 1 S. 3, 4 EStG.<sup>12</sup> Die Möglichkeit zu einer freiwilligen Veranlagung innerhalb der Schedule eröffnet § 32d Abs. 4 EStG.<sup>13</sup> Das Gesetz zählt beispielartig, aber keineswegs abschließend, diverse Fallkonstellationen auf, in denen steuerentlastende Tatbestände nicht direkt an der Quelle berücksichtigt worden sind.<sup>14</sup> Die Steuerberechnung erfolgt in einem solchen Fall infolge einer umständlichen Verweiskette. So bezieht sich § 32d Abs. 4 S. 1 EStG auf § 32d Abs. 3 S. 2 EStG, der dann letztlich auf die Tarifvorschrift in § 32d Abs. 1 EStG verweist.<sup>15</sup> Da der Abgeltungsteuersatz deutlich über dem individuellen (Grenz-) Steuersatz des Kapitalanlegers liegen kann, kodifiziert § 32d Abs. 6 EStG ein Wahlrecht zur Veranlagung mit dem persönlichen Steuersatz.<sup>16</sup> In einem solchen Fall werden die Einkünfte aus der Schedule gelöst und dem synthetischen Einkommensteuertarif unterworfen.<sup>17</sup> Die Auflösung der Schedule erfolgt durch § 2 Abs. 5b Nr. 2 EStG. Die Kurzdarstellung der Besteuerung privater Kapitaleinkünfte soll durch die folgende synoptische Darstellung zusammengefasst werden. Die Pfeile in der Abbildung stellen die Querverweise und Abhängigkeiten der einzelnen Normen innerhalb des Schedulensystems dar.<sup>18</sup> Kursive Schrift bei den Verweisen deutet auf die Neuregelungen im JStG 2009 hin (vgl. obenstehende Abb. 1).

## II. Die Anrechnung ausländischer Steuern im System der Abgeltungsteuer

### 1. Die Bestimmung des Anrechnungshöchstbetrags nach § 32d Abs. 5 EStG

Ausweislich der Gesetzesbegründung handelt es sich bei der Änderung des § 32d Abs. 5 EStG lediglich um eine redaktionelle Klarstellung.<sup>19</sup> Die bisherig geplante analoge Anwendung des § 34c Abs. 1 EStG wird nun durch eine vergleichbare eigenständige Anrechnungsvorschrift innerhalb der § 32d EStG ersetzt. Hierdurch soll klarer zum Ausdruck kommen, dass die per-country-limitation für die Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrages nicht zur Anwendung kommt. Nach § 32d Abs. 5 S. 1 EStG ist in den Fällen der Abs. 3 und 4 bei unbeschränkt Steuerpflichtigen die ausländische Steuer auf die deutsche Steuer anzurechnen. Satz eins, erster Halbsatz, ähnelt weitgehend

§ 34c Abs. 1 S. 1 EStG. Damit kann u.a für die Frage, was unter einer der deutschen Einkommensteuer entsprechenden Steuer oder unter ausländischen Kapitalerträgen zu verstehen ist, auf die Ausführungen zu § 34c Abs. 1 EStG verwiesen werden.<sup>20</sup> Im Nicht-DBA-Fall wird somit weiterhin das Vorliegen von ausländischen Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 34d Nr. 6 EStG nötig sein.<sup>21</sup> Darüber hinaus wird analog zu § 34c Abs. 1 S. 1 EStG von der ausländischen Steuer gefordert, dass diese festgesetzt, gezahlt und um einen ggf. entstandenen Ermäßigungsanspruch gekürzt wurde.<sup>22</sup> Die Neuformulierung spricht im Rahmen der Anrechnung davon, dass die ausländische Steuer auf die deutsche Steuer anzurechnen ist. Sowohl § 34c Abs. 1 S. 1 EStG als auch die bisherige Formulierung in § 32d Abs. 5 S. 1 EStG sprachen indes von einer Anrechnung auf die deutsche Einkommensteuer. Die unterschiedliche Formulierung kann jedoch nur als redaktionelle Ungenauigkeit gedeutet werden, da die Anrechnung auf die Einkommensteuer nach § 32d Abs. 1 EStG bzw. § 43 Abs. 1 EStG zu erfolgen hat.<sup>23</sup>

12 So verweist § 32d Abs. 3 S. 2 EStG auf die Steuerberechnung nach § 32d Abs. 1 EStG.  
 13 M. E. hat das Finanzamt den Antrag nach § 32d Abs. 4 EStG ggf. umzudeuten, falls die Voraussetzungen des § 32d Abs. 6 S. 1 EStG (Veranlagung mit dem persönlichen Steuersatz) vorliegen. Gerade durch die Pflicht zur Prüfung von Amts wegen sollen ja Fälle ausgeschlossen werden, in denen aufgrund mangelnder Sachkenntnis ein Antrag nach § 32d Abs. 6 EStG nicht gestellt wird. Problematisch wird es allerdings, wenn der Antrag nach § 32d Abs. 4 EStG für Teile der privaten Kapitaleinkünfte gestellt wird. Vgl. ferner Treiber, in: Blümich, EStG, § 32d Rz. 134.  
 14 Genannt werden ein nicht vollständig berücksichtigter Sparer-Pauschbetrag, die Anwendung der Ersatzbemessungsgrundlage nach § 43a Abs. 2 S. 7 EStG, die Berücksichtigung eines noch nicht im Rahmen des § 43a Abs. 3 EStG (Stückzinsentopf) beachteten Verlustes, die Berücksichtigung eines Verlustvortrags nach § 20 Abs. 6 EStG, die Berücksichtigung von ausländischen Steuern, die generelle Überprüfung des Steuereinhaltes dem Grund und der Höhe nach sowie die Berücksichtigung der Kirchensteuer als Sonderausgabe.  
 15 Eine ähnliche Verweiskette muss wohl der Antragsveranlagung nach § 43 Abs. 5 S. 3 EStG unterstellt werden.  
 16 Indes greift § 32d Abs. 6 EStG entgegen der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/4841, 64) für Durchführung der Günstigerprüfung nicht auf den Grenz-, sondern auf den Differenzsteuersatz zurück.  
 17 Für hieraus resultierende neue Problemfelder vgl. ausführlich Hechtner/Hundsdoerfer, arqus-Diskussionspapier 52/2008, Steuerbelastung privater Kapitaleinkünfte nach Einführung der Abgeltungsteuer unter besonderer Berücksichtigung der Günstigerprüfung: Unsystematische Grenzbelastungen und neue Gestaltungsmöglichkeiten, 26–44.  
 18 Auf die Ausnahmetatbestände des § 32d Abs. 2 EStG sei an dieser Stelle verzichtet.  
 19 Vgl. BT-Drs. 16/10189, 70. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Rahmen von § 34c EStG vgl. Küßmaul/Beckmann, StuB 2000, 706.  
 20 Vgl. z. B. Heinicke, in: Schmidt, EStG, § 34c Rz. 6–7; Wied, in: Blümich, EStG, § 34c Rz. 27–49; Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 34c Rz. 121–174.  
 21 Vgl. Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 34c Rz. 146, 151; Wied, in: Blümich, EStG, § 34c Rz. 27; Geurts, in: Frotscher, EStG, § 34c Rz. 32.  
 22 Vgl. hierzu näher Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 34c Rz. 154–164; Wied, in: Blümich, EStG, § 34c Rz. 30; Geurts, in: Frotscher, EStG, § 34c Rz. 54–65.  
 23 Auch die Kapitalertragsteuer mit abgeltender Wirkung ist nach § 43 Abs. 5 S. 1 EStG Teil der Einkommensteuer. Ähnlich § 2 Abs. 6 S. 1 EStG (festzusetzende Einkommensteuer). Die Anrechnung erfolgt da-

Drüber hinaus ist m.E. die Verweiskette zu Beginn des § 32d Abs. 5 S. 1 EStG auf die Abs. 3 und 4 unpassend. Diese betreffen lediglich die Veranlagung innerhalb der Schedule infolge des fehlenden Kapitalertragsteuerabzugs oder aufgrund eines Antrags der Steuerpflichtigen. Indes wird bei der finalen Steuererhebung an der Quelle über

tion war dies zumindest für die Kapitalerträge aus demselben ausländischen Staat möglich. Das folgende Beispiel verdeutlicht einen derartigen Fall. Der Anleger erziele im selben ausländischen Staat jeweils Zins- und Dividendeneinkünfte in Höhe von jeweils 100 Euro. Diese Einkünfte unterliegen einem Quellensteuersatz von 20% bzw. 30%.

Tabelle 1: Vergleich zwischen per-country- und per-item-limitation bei positiven Kapitaleinkünften

	Einkünfte	Steuersatz	Steuer
inländische Kapitaleinkünfte	100 Euro	25 %	25 Euro
ausländische Kapitaleinkünfte	Zinsen 100 Euro	20 %	20 Euro
	Dividenden 100 Euro	30 %	30 Euro
Welteinkommen	300 Euro	25 % (inländisch)	75 Euro (inländisch)
anrechenbare Steuern	per-item-limitation	Min(20 Euro; 25% · 100 Euro) + Min(30 Euro; 25% · 100 Euro) = 45 Euro	
	per-country-limitation	Min(50 Euro; 25% · 200 Euro) = 50 Euro	
Gesamtbelastung	per-item-limitation	75 Euro + 20 Euro + 30 Euro – 45 Euro = 80 Euro	
	per-country-limitation	75 Euro + 20 Euro + 30 Euro – 50 Euro = 75 Euro	

den Verweis in § 43a Abs. 1 S. 3 EStG direkt auf die Tarifformel des § 32d Abs. 1 S. 4 EStG Bezug genommen. Darüber hinaus sei nach der Gesetzesbegründung ja ohnehin § 32d Abs. 5 EStG einzig notwendig gewesen, um ausländische Steuern direkt bei der Steuererhebung an der Quelle berücksichtigen zu können.<sup>24</sup> Dann jedoch bleibt unklar, aus welchen Gründen § 32d Abs. 5 S. 1 EStG nur die Sonderfälle des § 32d Abs. 4, 5 EStG (Nachholung der Steuererhebung, freiwillige Veranlagung) anspricht. So verweisen schließlich § 32d Abs. 4, 5 EStG beide auf die Tarifformel in § 32d Abs. 1 S. 4 EStG.

§ 32d Abs. 5 EStG weicht bei der Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrags von der bisherigen Regelung des § 34c Abs. 1 EStG i.V.m. § 68a EStDV ab. Der Anrechnungshöchstbetrag innerhalb der Schedule ist nicht unter Beachtung einer per-country-limitation zu ermitteln. Stattdessen soll nach § 32d Abs. 5 S. 1 EStG „höchstens 25 Prozent ausländische Steuer auf den einzelnen Kapitalertrag“ anzurechnen sein. M. E. ist dies als quellenbezogene per-item-limitation aufzufassen.<sup>25</sup> Damit ermitteln sich die anrechnungsfähigen ausländischen Steuern  $q$  (in der Summe) als  $q = \sum_i \text{Min}(S_i^A; 25\% \cdot E_i^A)$ .  $S_i^A$  bezeichne die ausländischen Quellensteuern, die auf die entsprechenden ausländischen Einkünfte  $E_i^A$  erhoben werden. Der Index  $i$  symbolisiert die unterschiedlichen Quellen (items), aus denen die Einkünfte stammen.

Das Zahlenbeispiel verdeutlicht den Nachteil der quellenbezogenen Limitierung. Obwohl im In- als auch Ausland die Einkünfte einer durchschnittlichen Belastung von 25% unterliegen, kann die ausländische Steuer nicht voll angerechnet werden. Die Gesamtbelastung auf das Welteinkommen steigt auf  $\frac{80 \text{ Euro}}{300 \text{ Euro}} = 26,66\%$ .

## 2. Die Berücksichtigung von inländischen Verlusten bei der Quellensteuererhebung

Da die ausländischen Steuern direkt im Zeitpunkt des Kapitalflusses vom Kreditinstitut durch Anrechnung zu berücksichtigen sind, können weitere Problemfelder durch die Neuregelung auftreten. Das Kreditinstitut hat nach § 43a Abs. 3 S. 2 EStG negative Kapitalerträge nach § 20 Abs. 6 S. 5 EStG zu berücksichtigen. Das BMF billigt den Kreditinstituten dabei zu, die Verlustverrechnung zeitlich nicht nur „nach vorne“ sondern auch nachträglich durchzuführen.<sup>27</sup> Damit wird sichergestellt, dass die Höhe der Abgeltungsteuer nicht pfadabhängig ist, sondern es prinzipiell unerheblich ist, ob im Zeitablauf erst Gewinne und dann Verluste oder umgekehrt anfallen. Die Anrechnung der ausländischen Steuern soll jeweils nach Berücksichtigung der Verlustverrechnung erfolgen.<sup>28</sup> Dies kann dazu führen, dass eine Steuerminderung durch die Anrechnung erst zeitlich nach dem Bezug der ausländischen Einkünfte erfolgt. M. E. kann es durch die Anrechnung folglich nicht zu einer Steuererstattung durch das Kreditinstitut kommen, wenn bis dato keine Abgeltungsteuer angefallen ist.<sup>29</sup> Das folgende Beispiel illustriert das Vorgehen.

Tabelle 2: Berücksichtigung inländischer Verluste im Rahmen des Quellenabzugsverfahrens (Veräußerungsverlust zu Beginn)

Datum	Vorgang	Wert	Verlusttopf	ausländische Steuer/davon anrechenbar	Abgeltungsteuer (nach Anrechnung)	Gesamtbelastung (In- und Ausland)
1.1.	Veräußerungsverlust	-200 Euro	-200 Euro	-	-	-
1.2.	ausländische Zinsen	200 Euro	0	60 Euro (=30%/50 Euro)	0 Euro (Verlustverrechnung)	60 Euro
1.3.	ausländische Dividenden	200 Euro	-	30 Euro (=15%/30 Euro)	0 Euro	30 Euro
1.4.	Zinsen	400 Euro	-	-	70 Euro	70 Euro
	Summe (= Verprobung)	600 Euro	0 Euro	90 Euro/80 Euro	150 Euro – 50 Euro – 30 Euro = 70 Euro	160 Euro

In Abhängigkeit des jeweiligen Einzelfalls kann die per-item-limitation zu einer Minderung des Anrechnungsvolumens im Vergleich zur Regelung des § 34c Abs. 1 EStG führen. Ähnlich wie bereits bei der per-country-limitation ist es für den Steuerpflichtigen nachteilig, wenn ein ausländischer Quellensteuersatz von über 25% nicht mit einem niedrigeren (unter 25%) anderen ausländischen Quellensteuersatz kompensiert werden kann.<sup>26</sup> Im Rahmen der per-country-limita-

mit auf die tarifliche Einkommensteuer nach § 32d EStG. Vgl. für § 34c Abs. 1 EStG Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 34c Rz. 154–166.

24 Vgl. BfD-Drs. 16/4841, 108.  
 25 Ähnlich wohl bereits vor der Änderung durch das JStG 2009 Schönfeld, ISTR 2007, 852; zudem Schmidt/Wänger, NWB 2008, 1929; a. A. ohne nähere Begründung Ebner, NWB 2008, 2813.  
 26 Vgl. für die Wirkung z. B. Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 34c Rz. 176–182; Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 44–49.  
 27 Vgl. BMF, 14.12.2007 – IV B 8 – S 2000/07/0001 Rz. 1a.  
 28 Vgl. BMF, 14.12.2007 (Fn. 27), Rz. 2.  
 29 Dies erscheint sachgerecht, da zu diesem Zeitpunkt keine steuerliche Doppelbelastung vorliegt. Insofern entfällt (vorher) auch die Notwendigkeit zur Anrechnung.



Tabelle 3: Berücksichtigung inländischer Verluste im Rahmen des Quellenabzugsverfahrens (Veräußerungsverlust am Ende)

Datum	Vorgang	Wert	Verlusttopf	ausländische Steuer/ davon anrechenbar	Abgeltungsteuer (nach Anrechnung)	Gesamtbelastung (In- und Ausland)
1.1.	Zinsen	200 Euro	–	–	50 Euro	50 Euro
1.2.	ausländische Zinsen	200 Euro	–	60 Euro (=30 %)/50 Euro	50 Euro – 50 Euro = 0 Euro	60 Euro
1.3.	ausländische Dividenden	200 Euro	–	30 Euro (=15 %)/30 Euro	50 Euro – 30 Euro = 20 Euro	50 Euro
1.4.	Veräußerungsverlust	–200 Euro	–200 Euro	–	–	–
1.4.	Ausgleich Verlusttopf		0 Euro	–	–50 Euro	–50 Euro
	Summe	400 Euro	0 Euro	90 Euro/80 Euro	20 Euro	110 Euro

Zum 1.1. entsteht ein Veräußerungsverlust, den das Kreditinstitut in den Verlusttopf einstellt. Am 1.2. sind ausländische Zinsen in Höhe von 200 Euro angefallen, die komplett mit dem bestehenden Verlust ausgeglichen werden können. Es fällt keine Abgeltungsteuer an. Auf den ausländischen Zinsen lasten Quellensteuern in Höhe von 30 % = 60 Euro. Hiervon könnten lediglich 50 Euro angerechnet werden. Die mögliche Anrechnung hat zum 1.2. noch keine Auswirkung, da es bis dato zu keiner steuerlichen Doppelbelastung gekommen ist. Zum 1.3. fallen weitere 200 Euro ausländische Dividenden an. Die Quellensteuer in Höhe von 15% kann voll angerechnet werden. Ferner können nun auch Teile der ausländischen Steuer vom 1.2. berücksichtigt werden. Im Ergebnis beträgt die Abgeltungsteuer 50 Euro – 30 Euro – 20 Euro = 0 Euro.<sup>30</sup> Zum 1.4. fallen weitere inländische Zinsen an. Die Abgeltungsteuer von 100 Euro wird um die verbleibenden ausländischen Steuern in Höhe von 30 Euro gemindert. In der Summe ergibt sich am Ende eine Gesamtbelastung von 160 Euro. Diese setzt sich zusammen aus der Belastung der Erträge von 600 Euro · 25 % = 150 Euro zzgl. der ausländischen Steuern von insgesamt 90 Euro ab-

schen Einkünfte zu vermeiden, müssten die anrechenbaren ausländischen Steuern von 30 Euro nachträglich bei den Zinsen zum 1.1. berücksichtigt werden. Der im Ergebnis überhöhte Einbehalt der Kapitalertragsteuer wurde durch eine Steuergutschrift zum 1.4. ausgeglichen.<sup>31</sup> Die Verprobung zeigt, dass insgesamt private Kapitaleinkünfte i. H. v. 400 Euro angefallen sind. Hieraus entsteht eine Abgeltungsteuer i. H. v. 100 Euro. Die ausländischen Steuern von 90 Euro konnten nur i. H. v. 80 Euro angerechnet werden, so dass eine Gesamtbelastung von 110 Euro entsteht.

Beide Beispiele haben verdeutlicht, wie im Rahmen von inländischen Verlusten der Quellenabzug vorzunehmen ist, um ein pfadunabhängiges Ergebnis zu erhalten. Die dargelegte Vorgehensweise minimiert ferner das Erfordernis einer nachträglichen Veranlagung.

Die bisherigen Ausführungen sind davon ausgegangen, dass inländische Verluste vollumfänglich mit entsprechenden inländischen Erträgen ausgeglichen werden konnten. Ist dies indes nicht möglich, so kann es zu einem definitiven Verfall des Anrechnungspotenzials kommen. Das folgende Beispiel soll dies verdeutlichen.

Tabelle 4: Berücksichtigung inländischer Verluste im Rahmen des Quellenabzugsverfahrens (Anrechnungsverlust)

Datum	Vorgang	Wert	Verlusttopf	ausländische Steuer/ davon anrechenbar	Abgeltungsteuer (nach Anrechnung)	Gesamtbelastung (In- und Ausland)
1.1.	ausländische Dividenden	200 Euro	–	30 Euro (=15 %)/30 Euro	50 Euro – 30 Euro = 20 Euro	50 Euro
1.2.	Veräußerungsverlust	–200 Euro	–200 Euro	–	–	–
1.2.	Ausgleich Verlusttopf		0 Euro	–	–50 Euro	–50 Euro
	Summe	0 Euro	0 Euro	30 Euro/30 Euro	0 Euro	30 Euro

züglich der anrechenbaren ausländischen Steuern von 80 Euro. Es verbleibt somit ein Überhang an ausländischen Steuern von 5%·200 Euro = 10 Euro. Im Ergebnis erfolgte also eine vorrangige Verlustverrechnung. Die Verprobung der jahresbezogenen Summe der Kapitaleinkünfte zeigt, dass die schrittweise abgeleiteten Ergebnisse korrekt sind.

Da die Verlustverrechnung im Rahmen des Verlusttopfes auch nachträglich erfolgen kann und die Anrechnung der ausländischen Steuern erst nach Berücksichtigung der Verluste erfolgen soll, kann auch bei ausländischen Einkünften der Zeitpunkt des Entstehens entscheidend sein, wenn zudem inländische Verluste zu berücksichtigen sind. Das obenstehende Beispiel (Tab. 3) verdeutlicht dies.

Bis zum 1.3. fallen in- und ausländische Erträge an. Bei den ausländischen Zinsen kommt es zu einer Doppelbesteuerung in Höhe von 5 % = 10 Euro. Zum 1.4. fällt ein Verlust an, der nachträglich mit den bereits bestehenden Einnahmen verrechnet wird. M. E. sollte hier eine Verrechnung mit den Zinsen zum 1.1. erfolgen. Würde der Verlust vollständig mit den ausländischen Dividenden zum 1.3. verrechnet, so würden anrechenbare Steuern in Höhe von 30 Euro wieder aufleben. Um eine Pfadabhängigkeit des zeitlichen Anfalls der ausländi-

Zum 1.1. werden ausländische Dividenden erzielt; die ausländische Quellensteuer kann vollständig angerechnet werden. Zum 1.2. entsteht ein Veräußerungsverlust, der im Betrag den Dividendenbezügen zum 1.1. entspricht. M. E. lebt der Anrechnungsbetrag von 30 Euro wieder auf. Vorrangig ist die Verlustverrechnung durchzuführen. Im Ergebnis entsteht durch die Verlustverrechnung keine inländische Abgeltungsteuer (und damit keine Doppelbesteuerung). Das Kreditinstitut wird dem Anleger ausländische Steuern in Höhe von 30 Euro bescheinigen. Bezieht der Anleger noch über ein anderes Kreditinstitut inländische Kapitalerträge, so können die prinzipiell anrechenbaren Steuern im Rahmen der Antragsveranlagung nach § 32d Abs. 4 EStG berücksichtigt werden. Andernfalls werden diese verfallen. Ein Vortrag ist nicht möglich. Die geschilderte Vorgehensweise entspricht der bisherigen Regelung des § 34c Abs. 1 EStG. Die Anrechnung erfolgt erst nach etwaiger Verlustverrechnung. Führt bereits die Verlustverrechnung über alle Kapitaleinkünfte zu keiner positiven Steuer, so verfällt das Anrechnungspotenzial, da es auch zu keiner steuerlichen

30 Eine Steuererstattung der verbleibenden Anrechnungsbeträge erfolgt nicht.

31 Die Erstattung eines Steuersaldos wird vom BMF gebilligt, vgl. BMF, 14.12.2007 (Fn. 27), Rz. 1a.



zeitigem Wortlaut der Steuerpflichtige keine Möglichkeit besitzen, die Doppelbesteuerung zu mildern.

Satz 3 legt in linguistisch misslungener Weise wohl ergänzend zu Satz 2 die Obergrenze sämtlicher anrechenbaren ausländischen Steuern fest.<sup>38</sup> Die Gesetzesbegründung führt aus, „dass durch die Anrechnung ausländischer Steuer[n] die deutschen Steuern bis auf 0 Euro reduziert wird, es aber nicht zu einer Erstattung kommen kann“. Gemeint ist wohl die deutsche Steuer auf die *Kapitaleinkünfte*. So ist aus systematischer Sicht die Anrechnung auf die Einkommensteuer der Schedule zu begrenzen (tarifliche Einkommensteuer nach § 32d EStG). Andernfalls wäre es möglich, eine Steuer-minderung bei den regulär besteuerten Einkünften zu erzielen. Dies stünde indes im Widerspruch zur Intention der Anrechnung. Diese soll nur dann erfolgen, wenn eine steuerliche Doppelbelastung vorliegt.

### 5. Anrechnung ausländischer Steuern nach § 34c außerhalb der Schedule

Die Neuformulierung des § 32d Abs. 5 EStG führt im Ergebnis zu einer eigenen Anrechnungsvorschrift innerhalb des Tarifgefüges des § 32d EStG. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, bei der Anrechnung ausländischer Steuern, die nicht auf private Kapitaleinkünfte entfallen, die Scheduleneinkünfte auszunehmen. Dies konstatiert § 34c Abs. 1 S. 1 2. HS EStG. § 34c EStG ist damit nicht auf Kapitaleinkünfte i.S.d. § 32d Abs. 1, 3 bis 6 EStG anzuwenden.<sup>39</sup> Gleichzeitig wurde § 34c Abs. 1 S. 3 EStG um einen wei-

Tabelle 7: Ermittlung der Anrechnungshöchstbeträge

Einkünfte	nach § 32a EStG	nach § 32d EStG
aus Ausland A	$AR_{\text{Ausland A}}^{32a} = \min\left(1\,000 \text{ Euro} \cdot \frac{24\,846 \text{ Euro}}{82\,000 \text{ Euro}}; 200 \text{ Euro}\right) = 200 \text{ Euro}$	$AR_{\text{Ausland A}}^{32d} = \min(25\% \cdot 2\,000 \text{ Euro}; 400 \text{ Euro}) = 400 \text{ Euro}$
aus Ausland B	$AR_{\text{Ausland B}}^{32a} = \min\left(1\,000 \text{ Euro} \cdot \frac{24\,846 \text{ Euro}}{82\,000 \text{ Euro}}; 300 \text{ Euro}\right) = 300 \text{ Euro}$	$AR_{\text{Ausland B}}^{32d} = \min(25\% \cdot 2\,000 \text{ Euro}; 600 \text{ Euro}) = 500 \text{ Euro}$ steuerliche Doppelbelastung von 100 Euro

teren Halbsatz ergänzt, der kodifiziert, dass für die Ermittlung des zu versteuernden Einkommens, der Summe der Einkünfte und der ausländischen Einkünfte die Einkünfte i.S.d. § 32d Abs. 1, 3 bis 6 EStG nicht zu berücksichtigen sind. Dies hat m.E. nur klarstellende Bedeutung, da eine derartige Behandlung bereits durch § 2 Abs. 5b EStG sichergestellt ist.<sup>40</sup> Durch die Änderung des § 34c Abs. 6 S. 2 EStG wird überdies auch im Falle des Bestehens eines Doppelbesteuerungsabkommens die strikte Trennung zwischen privaten Kapitaleinkünften und übrigen Einkünften erreicht. Auch in diesem Fall richtet sich, wie dargestellt, die Anrechnung ausländischer Quellensteuern auf private Kapitaleinkünfte nach § 32d Abs. 5 S. 2 EStG. Nach § 52 Abs. 49 S. 1 EStG ist die Regelung erstmalig im VZ 2009 anzuwenden.<sup>41</sup>

Das folgende Beispiel verdeutlicht die neue Berechnungsmethodik. Es sei angenommen, dass der Steuerpflichtige sowohl regulär nach § 32a EStG als auch abgeltend besteuerte Einkünfte nach § 32d EStG erzielt. Die ausländischen Einkünfte stammen dabei aus den Staaten A (einheitlicher Quellensteuersatz 20%) und B (einheitlicher Quellensteuersatz 30%). Damit ergeben sich folgende Steuerbelastungen vor Berücksichtigung der Anrechnung.<sup>42</sup>

Tabelle 6: Anrechnung nach § 34c Abs. 1 EStG und § 32d Abs. 5 EStG

	Einkünfte	Steuern vor Anrechnung
inländisches Einkommen nach § 32a EStG	80 000 Euro	
inländisches Einkommen nach § 32d EStG	5 000 Euro	
Einkünfte aus dem Ausland A	3 000 Euro	600 Euro
davon nach § 32d EStG	2 000 Euro	(=20%)
davon nach § 32a EStG	1 000 Euro	400 Euro
		200 Euro
Einkünfte aus dem Ausland B	3 000 Euro	900 Euro
davon nach § 32d EStG	2 000 Euro	(=30%)
davon nach § 32a EStG	1 000 Euro	600 Euro
		300 Euro
Sonderausgaben	4 000 Euro	
Summe der Einkünfte (nach § 32a EStG)	82 000 Euro	

Die Anrechnung nach § 34c Abs. 1 EStG erfolgt unter Beachtung der per-country-limitation. Da der inländische Durchschnittssteuersatz auf die Summe der Einkünfte bei 30,3% liegt, können sämtliche ausländische Steuern auf die entsprechenden Einkünfte nach 32a EStG angerechnet werden. Indes liegt der Quellensteuersatz im Ausland B über dem Abgeltungssteuersatz, so dass es hier zu einer steuerlichen Doppelbelastung kommt. Es ergeben sich die folgenden Anrechnungsbeträge AR.

Unter Beachtung der ermittelten Anrechnungsbeträge ergibt sich die folgende festzusetzende Einkommensteuer.

Tabelle 8: festzusetzende Einkommensteuer unter Beachtung der Anrechnung

Steuer nach § 32a EStG	24 846 Euro
Anrechnung Ausland A	200 Euro
Anrechnung Ausland B	300 Euro
Steuer nach § 32d EStG	2 250 Euro
Anrechnung Ausland A	400 Euro
Anrechnung Ausland B	500 Euro
festzusetzende Steuer	25 696 Euro
gesamte Steuer (In- und Ausland)	27 196 Euro

38 Hiermit werden wohl klarstellend Fälle angesprochen, die zu einem Verfall des Anrechnungspotenzials führen können.

39 In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass § 32d Abs. 5 EStG lediglich auf die Abs. drei und vier verweist, indes § 34c Abs. 1 EStG auch auf § 32d Abs. 1 EStG als eigenständige Tarifvorschrift verweist.

40 Indes gilt dies nicht für den Fall der Günstigerprüfung nach § 32d Abs. 6 EStG. In einem solchen Fall durchbricht die speziellere Norm des § 34c Abs. 1 S. 3 EStG die Regelung des § 2 Abs. 5b Nr. 2 EStG. Damit wird im Zuge der Anrechnung weiterhin zwischen Schedules- und übrigen Einkünfte getrennt, auch wenn im Rahmen der Einkommensteuerermittlung sämtliche Einkünfte dem synthetischen Tarif unterworfen werden. Vgl. hierzu Kap. III.

41 § 52 Abs. 49 S. 2 EStG enthält die Fassung des § 34c Abs. 1 EStG für den VZ 2008. Diese entspricht weitestgehend dem bisherigen § 34c Abs. 1 EStG. Einziger Unterschied ist die Aufnahme des § 34a EStG in die Aufzählung des § 34c Abs. 1 S. 2 EStG. Der Verweis auf § 34a EStG war bereits in § 34c Abs. 1 S. 2 EStG enthalten, dann aber wohl aus redaktionellem Versehen durch das JStG 2008 wieder entfernt worden.

42 Die privaten Kapitaleinkünfte verstehen sich nach Berücksichtigung des Sparer-Pauschbetrags.

Das Beispiel verdeutlicht, dass hinsichtlich der Anrechnung ausländischer Steuern strikt zwischen der Schedule und dem synthetischen Tarif getrennt wird. Im Rahmen der Anrechnung sind die Kapitaleinkünfte sowohl nach § 32a EStG als auch nach § 32d EStG nach Berücksichtigung des Sparer-Pauschbetrags zu berücksichtigen. Fraglich ist, wie der Sparer-Pauschbetrag auf die Kapitaleinkünfte der beiden unterschiedlichen Steuerregime aufzuteilen ist.<sup>43</sup>

### III. Weitere Änderungen bei der Günstigerprüfung nach § 32d Abs. 6 EStG im Zusammenhang mit der Anrechnung ausländischer Steuern

Das JStG 2009 bewirkt auch eine Änderung des § 32d Abs. 6 EStG (Günstigerprüfung). Fällt die Einkommensteuer auf das Welteinkommen unter Anwendung des persönlichen Steuersatzes geringer aus als unter Beachtung der Abgeltungsteuer, so kann der Steuerpflichtige sein gesamtes Welteinkommen inkl. der privaten Kapitaleinkünfte dem Tarif des § 32a EStG unterwerfen. Hinsichtlich der Anrechnung ausländischer Steuern soll es indes nach § 32d Abs. 6 S. 2 EStG bei der Trennung zwischen privaten Kapitaleinkünften und übrigen Einkünften bleiben. Obwohl also sämtliche Einkünfte dem Einkommensteuertarif des § 32a EStG unterliegen, sind weiterhin die ausländischen Steuern nach Maßgabe von § 34c Abs. 1 EStG und § 32d Abs. 5 EStG anzurechnen. Dies bedeutet zugleich, dass im Rahmen der Anrechnung nach § 34c Abs. 1 EStG die Ermittlung der Summe der Einkünfte usw. ohne Beachtung der privaten Kapitaleinkünfte zu erfolgen hat, mithin also § 2 Abs. 5b Nr. 2 EStG durch § 34c Abs. 1 S. 3 EStG verdrängt wird.

Da die privaten Kapitaleinkünfte im Falle des § 32d Abs. 6 S. 1 EStG einem Differenzsteuersatz unterliegen, der unter 25% liegt, wäre es nicht sachgerecht, für die Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrages auf das Minimum aus ausländischer Steuer und 25% auf die ausländischen Kapitaleinkünfte abzustellen. Dies wür-

rigt sich somit. Die Anrechnung im Rahmen der Günstigerprüfung ermittelt sich damit wie folgt:

Bezeichnet  $uE$  das Welteinkommen ohne die ausländischen Kapitaleinkünfte,  $S^{32}()$  die Tariffunktion des § 32a EStG,  $E_i^A$  die ausländischen Kapitaleinkünfte aus der Quelle  $i$  sowie  $S_i^A$  die darauf entfallenden ausländischen Quellensteuern, so ermittelt sich der Anrechnungsbetrag als

$$\text{Min} \left( \underbrace{\sum_i S_i^A}_{\text{Summe ausländische Steuern}} ; \underbrace{S^{32a} \left( uE + \sum_i E_i^A \right) - S^{32a}(uE)}_{\text{Differenzsteuer auf sämtliche zusätzlichen ausländischen Kapitaleinkünfte } \sum_i E_i^A} \right)$$

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die geschilderte Vorgehensweise zu einer Vereinfachung führen. Neben der Abstandnahme von der per-item-limitation ist m. E. auch keine per-country-limitation durchzuführen. Dies kann indes zu erheblichen Belastungsverschiebungen führen. Darüber hinaus werden bei der geschilderten Differenzbetrachtung entgegen § 34c Abs. 1 EStG Steuerminderungen durch private Abzüge nicht anteilig den ausländischen Steuern zugerechnet.<sup>45</sup> Liegen nur positive Einkünfte vor, so ergibt sich bei der Differenzbetrachtung stets ein höheres Anrechnungsvolumen.

Für die Durchführung der Günstigerprüfung führt die skizzierte Differenzbetrachtung zu einem möglichen Zirkularitätsproblem: Der Antrag nach § 32d Abs. 6 S. 1 EStG ist zu gewähren, wenn „dies zu einer niedrigeren Einkommensteuer“ führt. Unklar ist, ob die Umschreibung „Einkommensteuer“ auf die tarifliche oder festzusetzende Einkommensteuer abzielt. Ist Letzteres der Fall, so könnten einzig aufgrund von § 32d Abs. 6 S. 2 EStG auch die privaten Kapitaleinkünfte dem persönlichen Steuersatz unterworfen werden. Derartige Fälle werden dann auftreten, wenn der ausländische Quellensteuersatz über 25% liegt, indes die Günstigerprüfung bei isolierter Betrachtungsweise (ohne Anrechnung) zu keiner ge-

Tabelle 9: Anrechnung ausländischer Steuern nach § 32d Abs. 6 S. 2 EStG

	Einkünfte/inländische Steuer	ausländische Steuer	Anrechnung (Norm der Anrechnung)	festzusetzende Steuer
inländische Einkünfte nach § 32a EStG	50 000 Euro			
inländische Kapitaleinkünfte nach § 32d EStG	100 000 Euro			
ausländische Kapitaleinkünfte nach § 32d EStG	4 000 000 Euro			
Sonderausgaben	1 400 000 Euro			
Steuer nach § 32a und § 32d EStG (Abgeltungsteuer) vor Anrechnung	1 025 000 Euro	1 200 000 Euro (=30%)	1 000 000 Euro (§ 32d Abs. 5 EStG) 1 200 000 Euro (§ 32d Abs. 6 S. 2 EStG)	25 000 Euro 22 086 Euro
Steuer nach § 32a EStG (Günstigerprüfung) vor Anrechnung	1 222 086 Euro			

de zu überhöhten Anrechnungsbeträgen führen. So konstatiert § 32d Abs. 6 S. 2 EStG, dass die ausländischen Steuern auf die Differenzsteuer (= zusätzliche tarifliche Einkommensteuer), die auf die hinzugerechneten Kapitaleinkünfte entfällt, anzurechnen sind. M.E. kann hiermit nur diejenige Differenzsteuer gemeint sei, die sich ergibt, wenn einmal das gesamte Welteinkommen ohne die ausländischen Kapitalerträge und einmal mit diesen dem Einkommensteuertarif des § 32a EStG unterworfen werden.<sup>44</sup> Die so ermittelte Differenzsteuer stellt folglich die Obergrenze für die Anrechnung dar. M.E. ist die Differenzsteuer als Obergrenze für *sämtliche* ausländischen Steuern zu verstehen, eine quellenbezogene Rechnung erüb-

rigeren Steuerschuld führt. Das folgende Zahlenbeispiel soll einen solchen Fall verdeutlichen. Die ausländischen Kapitalerträge unterliegen einem Quellensteuersatz von 30%.

Infolge der hohen Kapitaleinkünfte führt die Besteuerung sämtlicher Einkünfte mit dem individuellen Steuersatz (Günstigerprü-

<sup>43</sup> Ein Wahlrecht für die Aufteilung dürfte wohl auch hier nicht bestehen. Vgl. BMF, 14.12.2007 (Fn. 27), Tz. 2.

<sup>44</sup> Sowohl der Wortlaut als auch die Gesetzesbegründung deuten eher auf die Differenzsteuer hin, die sich auf *sämtliche* in- und ausländische Kapitalerträge nach § 32d EStG ergibt. Dies wäre m. E. aber nicht sachgerecht, da die Anrechnung stets auf die anteilige Einkommensteuer, die auf die ausländischen Einkünfte entfällt, zu begrenzen ist.

<sup>45</sup> Dies erfolgt bei der Anrechnung nach § 34c Abs. 1 EStG durch die Anteilsrechnung, die die gesamte Einkommensteuer lediglich auf die Summe der Einkünfte bezieht.



fung) zu einer deutlichen höheren Steuerschuld vor Berücksichtigung der Anrechnung (insgesamt 197086 Euro an Steuer Mehrbelastung) als unter Geltung der Abgeltungsteuer, auch wenn bei Anwendung der Abgeltungsteuer große Teil der Sonderausgaben nicht steuermindernd berücksichtigt werden können. Da der ausländische Quellensteuersatz über 25% liegt, kann die ausländische Steuer nach § 32d Abs. 5 EStG nicht komplett angerechnet werden; die Anrechnung ist auf 1000000 Euro beschränkt. Wird nun auf eine Differenzbetrachtung abgestellt, so ergibt sich ein gänzlich anderes Bild. Der Differenzsteuersatz auf die ausländischen Kapitaleinkünfte beträgt 30,5%, wenn auch diese (Günstigerprüfung) in den Tarif des § 32a EStG einbezogen würden. Da dieser Differenzsteuersatz über dem ausländischen Quellensteuersatz liegt, könnte bei Anrechnung nach § 32d Abs. 6 S. 2 EStG die komplette ausländische Steuer berücksichtigt werden (1200000 Euro). Der Vorteil einer höheren Anrechnung (insgesamt 200000 Euro) gleicht nun den Nachteil (insgesamt 197086 Euro) der höheren Besteuerung der Kapitaleinkünfte infolge der Anwendung des persönlichen Steuersatzes aus. Per Saldo fällt die festzusetzende Steuer unter Berücksichtigung der Anrechnung nach § 32d Abs. 6 S. 2 EStG um 2914 Euro geringer aus, womit im Ergebnis dem Antrag nach § 32d Abs. 6 S. 1 EStG (Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz) stattzugeben wäre. Das Beispiel verdeutlicht, dass es zu nicht gewollten Anwendungsfällen des § 32d Abs. 6 S. 1 EStG kommen kann.

#### IV. Änderungen der Anrechnung im Rahmen des InvStG

Bezieht der Investor Kapitalerträge über ein inländisches Sondervermögen, so sind diese per Fiktion des § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzuordnen. Da das Investmentvermögen in dem geschilderten Fall im Inland liegt, scheidet eine Anrechnung ausländischer Steuern, die auf den ausländischen Einkünften lasten, welchen in den ausgeschütteten bzw. ausschüttungs-gleichen Erträgen enthalten sind, nach § 32d Abs. 5 EStG bzw. § 34c Abs. 1 EStG aus. Es liegen keine ausländischen Einkünfte vor. Um den Transparenzgrundsatz des InvStG folgerichtig umzusetzen, enthält dieses in § 4 Abs. 2 InvStG eine eigene Anrechnungsvorschrift.<sup>46</sup>

Durch eine Änderung des § 4 Abs. 2 InvStG wird die Anrechnung bei Bezügen durch ein Sondervermögen jenen der Direktanlage angeglichen. Im Folgenden sei nur kurz auf die Neuregelung eingegangen. Nach § 4 Abs. 2 S. 8 InvStG wird die Anrechnung zukünftig auch bei Investorerträgen nach § 32d Abs. 5 EStG bzw. § 43a Abs. 3 S. 1 EStG erfolgen. So bestimmt § 4 Abs. 2 S. 8 InvStG, dass § 4 Abs. 2 S. 1–6 InvStG nicht anzuwenden ist, wenn Einkünfte i. S. d. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG vorliegen.<sup>47</sup> Dies bedeutet zugleich, dass auch bei der mittelbaren Kapitalanlage ein Abzug der ausländischen Steuer ausscheidet. M.E. muss es aber bei der per-

fund-limitation des § 4 Abs. 2 S. 3 InvStG bleiben. Der einzelne Investor wird schon aufgrund fehlender Informationen keine andere Berechnungsmethodik anwenden können. Darüber hinaus muss auch weiterhin an der Zusammenfassung der ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge im Rahmen der Höchstbetragsrechnung festgehalten werden. Fraglich ist, wieso § 4 Abs. 2 S. 5 InvStG nicht mehr zur Anwendung kommen soll. Nur hierdurch kann Quellensteuer auf der Ausgangsseite eines ausländischen Fonds im Rahmen der Anrechnung berücksichtigt werden.

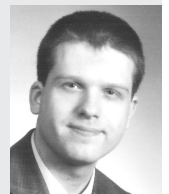
#### V. Fazit

Durch das JStG 2009 wurde in § 32d Abs. 5 EStG eine eigenständige Anrechnungsvorschrift in das Tarifgefüge der Abgeltungsteuer eingeführt. Die Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrags ist unter Beachtung einer per-item-limitation durchzuführen. Wird dieser Ansicht gefolgt, so kann es für den Steuerpflichtigen zu Mehrbelastungen kommen. Darüber hinaus kann die neue Limitierung aber auch arbiträr ausgenutzt werden. Für die Kreditinstitute wird die an der Quelle durchzuführende Anrechnung der ausländischen Steuern diverse neue Problemfelder mit sich bringen. Das BMF sollte den Kreditinstituten hier weitmöglichsten Freiraum gewähren, um einer abgeltenden Wirkung der Kapitalertragsteuer gerecht zu werden.

Ferner führt die Anrechnung bei positiver Günstigerprüfung zu interessanten neuen Fallkonstellationen. Die Differenzsteuer als Anrechnungshöchstgrenze kann zu unsystematischen Ergebnissen führen, die arbiträr genutzt werden können. Inwieweit dieses Verfahren zu einer Vereinfachung führt, bleibt offen. Zudem wäre zu überlegen, ob zumindest im Rahmen einer Antragsveranlagung die per-item-limitation zugunsten einer per-country-limitation ersetzt werden könnte. Dies würde mögliche Steuer Mehrbelastungen bei dem Investor und gleichzeitig Problemfelder bei negativen ausländischen Einkünften vermeiden.

#### // Autor

**Frank Hechtner**, Wiss. Mitarbeiter am Institut für betriebswirtschaftliche Prüfungs- und Steuerlehre (Prof. Dr. Jochen Hundsdoerfer), Freie Universität Berlin seit Juni 2005. Ehrenamtlicher Richter am FG Berlin-Brandenburg. 1998–2004 Studium der Wirtschaftswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum, Abschluss als Diplom-Ökonom 2004. 4/2004 bis 5/2005 Wiss. Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum.



<sup>46</sup> Vgl. z. B. Elser, in: Beckmann/Scholz, Investment, § 4 InvStG; Jacob/Geese/Ebner, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, S. 43 ff.

<sup>47</sup> Genauer müsste es wohl heißen, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen, die der Abgeltungsteuer unterliegen. Es bleibt offen, ob ausgeschüttete bzw. ausschüttungsgleiche Erträge des Fonds vorliegen können, die unter § 32d Abs. 2 EStG fallen.