

„Die Besteuerung privater Termingeschäfte
vor dem Hintergrund des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG n. F.“

Diplomarbeit

an der Hochschule Meißen (FH)
Fachbereich Steuer- und Staatsfinanzverwaltung

vorgelegt von
Tobias Unger
aus Sosa

Meißen, den 1. März 2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Allgemeines zu Termingeschäften	1
1.1 Hintergrund	1
1.2 Funktionsweise	2
1.2.1 Unbedingte Termingeschäfte (Festgeschäfte)	3
1.2.2 Bedingte Termingeschäfte (Optionsgeschäfte)	5
1.3 Anwendung	7
1.3.1 Gewerblicher Bereich	7
1.3.2 Verbreitung und Angebot für Privatpersonen	8
1.4 Abgrenzung von anderen Kapitalgeschäften	9
2 Grundlagen der Besteuerung	10
2.1 Besteuerung bedingter Termingeschäfte	10
2.1.1 Auf Seiten des Stillhalters (Optionsgebers)	10
2.1.1.1 Stillhalterprämien und Glattstellung	10
2.1.1.2 Lieferung des Basiswertes	12
2.1.1.3 Differenzausgleich	13
2.1.2 Auf Seiten des Optionsnehmers	14
2.1.2.1 Kauf der Option	14
2.1.2.2 Verkauf oder Glattstellung des Optionsrechtes	14
2.1.2.3 Lieferung des Basiswertes	14
2.1.2.4 Differenzausgleich	15
2.1.2.5 Verfall des Optionsrechtes	15
2.2 Besteuerung von Festgeschäften	17
2.3 Verrechenbarkeit	17
2.4 Verfahren	18
2.4.1 Kapitalertragsteuerabzug	18
2.4.2 Einkommensteuerveranlagung	19
3 Neuerungen 2021	20
3.1 Ursprünglich vorgesehene Änderung	20
3.2 Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen	21
3.3 Änderungen im Detail	23
3.3.1 Verrechnung innerhalb des § 20	23
3.3.2 Verrechenbarkeit innerhalb der Termingeschäfte	24
3.3.3 Verfahren	25

3.3.3.1	Kapitalertragsteuerabzug.....	25
3.3.3.2	Einkommensteuerveranlagung.....	26
3.4	Kritik an der Neuregelung.....	28
3.4.1	Fehlende Präzisierung	29
3.4.2	Erhöhter Verwaltungsaufwand.....	29
3.4.3	Fehlende Begründung.....	29
3.4.4	Willkürliche Betragsfestlegung.....	31
3.4.5	Weitere Schedularisierung innerhalb des § 20.....	31
3.4.6	Liquiditätsverluste und verringerte Attraktivität deutscher Finanzdienstleister .	31
3.4.7	Sich ergebende Gestaltungsmöglichkeiten	32
3.4.8	Verfassungsrechtliche Bedenken	33
3.4.8.1	Faktisches Verlustverrechnungsverbot	33
3.4.8.2	Verstoß gegen das Leistungsfähigkeits- und das objektive Nettoprinzip ..	34
3.4.8.3	Finanzverfassungsrechtliche Bedenken.....	36
3.5	Zuspruch für die Neuregelung.....	36
3.6	Reaktionen des Gesetzgebers.....	37
3.7	Bewertung der Neuerungen	38
3.8	Ausblick.....	40
Anhang – Verlustverrechnung innerhalb § 20		V
Literaturverzeichnis		VI
Verzeichnis der Rechtsquellen		X
Verzeichnis der Rechtsprechung		XII
Eidesstattliche Erklärung.....		XIII

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
a. F.	alte Fassung
AO	Abgabenordnung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR	Bundesrat
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
DStR	Deutsches Steuerrecht
EStG	Einkommensteuergesetz
ETF	exchange-traded fund
FR	Finanz-Rundschau
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
n. F.	neue Fassung
NV	Nichtveranlagung
OFD	Oberfinanzdirektion
OTC	over the counter
SolzG	Solidaritätszuschlaggesetz
VZ	Veranlagungszeitraum

1 Allgemeines zu Termingeschäften

1.1 Hintergrund

Termingeschäfte wie Optionen, Futures, Forwards oder Swaps sind – auch wenn sie wie eine moderne Erfindung wirken mögen – historisch gesehen keine Neuheit. Bereits im 17. Jahrhundert trugen massenhafte Termingeschäfte über den Kauf und Verkauf von Tulpen in den Niederlanden während der sogenannten „Tulpenmanie“ maßgeblich zur Entstehung einer der ersten dokumentierten Spekulationsblasen der Weltgeschichte bei. Doch wie kam es dazu?

Nachdem im vorhergehenden Jahrhundert die ersten Tulpen aus dem orientalischen Raum nach Mitteleuropa importiert wurden, entwickelte sich insbesondere in den Niederlanden rasch ein großes Interesse an der vielseitigen, aber anspruchsvollen und für äußere Einflüsse anfälligen Blumengattung. Nachdem die Zwiebeln der nur vergleichsweise langsam züchtbaren Pflanzen zunächst vorwiegend zwischen den Liebhabern getauscht wurden, ging man später dazu über, die Zwiebeln während ihrer Pflanzzeit im Sommer auf Märkten anzubieten. Auf Grund der hohen Nachfrage sahen viele die Tulpen bald nicht mehr nur als Zierpflanzen, sondern zunehmend als aussichtsreiche Geldanlage, wodurch die Preise rasant stiegen. Um den Handel mit den Tulpen über die Sommermonate hinaus ausdehnen zu können, fing man damit an, bereits vor ihrer Ausgrabung feste Vereinbarungen über den Kauf der noch in der Erde befindlichen Zwiebeln zu treffen – klassische Termingeschäfte. Nachdem sich jahrelang mit derartigen Geschäften wegen der stetig steigenden Preise viel Geld verdienen ließ, stürzte der Preis der Zierpflanzen im Februar 1637 ins Bodenlose. Zurück blieben hoch verschuldete Tulpenkäufer, die sich im Voraus verpflichtet hatten, im Sommer des Jahres die Zwiebeln zu den ursprünglichen, hohen Preisen abzunehmen. Die geplatze Spekulationsblase versetzte der gesamten niederländischen Wirtschaft einen harten Schlag.¹

Den Ruf als riskantes Glücksspiel haben die Termingeschäfte seitdem behalten. Nachdem sie 1931 zunächst komplett verboten und 1970 wieder legalisiert wurden,² durchlief auch ihre Besteuerung mehrere teilweise grundlegende Veränderungen. Als eine der bislang einschneidendsten Veränderungen tut sich hierbei die Neufassung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG ab VZ 2021 hervor. Diese

¹ Moser, Ulrike: Tulpenmanie – Die erste Spekulationsblase, Geo-Magazin; von Petersdorff, Winand: Historische Finanzkrisen – Die Tulpenzwiebelkrise, faz.

² Heldt, Cordula: Termingeschäfte, Gabler-Wirtschaftslexikon.

Diplomarbeit soll einen aktuellen Überblick über die gängigsten Termingeschäfte, deren Besteuerung, der Rechtsentwicklung sowie den Hintergründen zur Neuregelung der Verlustverrechnung bieten. Der Fokus liegt hierbei auf der Besteuerung von Optionsgeschäften seit Einführung der Abgeltungsbesteuerung.

1.2 Funktionsweise

Bei Termingeschäften handelt es sich um Finanzgeschäfte, deren Erfüllung nicht sofort, sondern an einem im Voraus vereinbarten Zeitpunkt zu festgeschriebenen Konditionen erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt sind dann die gegenseitigen Pflichten aus dem Vertragsverhältnis, also Kaufpreiszahlung und Abnahme einerseits sowie Lieferung andererseits, zu erfüllen.³ Sie bilden damit das Gegenstück zum klassischen Kassageschäft, welches sofort oder sehr kurzfristig erfüllt werden muss.⁴ Der Käufer des Termingeschäftes nimmt die sogenannte Long-Position ein, während der Verkäufer die Short-Position innehat.

Der Wert eines Termingeschäftes orientiert sich immer an einem bestimmten Basiswert (engl. underlying). Sie zählen daher zu den sogenannten Derivaten (lat. derivare „ableiten“). Als mögliche Basiswerte kommen eine Vielzahl von Dingen in Betracht, namentlich:

- der Börsen- oder Marktpreis von Wertpapieren
- der Börsen- oder Marktpreis von Geldmarktinstrumenten
- der Kurs von Devisen oder Rechnungseinheiten
- Zinssätze oder andere Erträge oder
- der Börsen- oder Marktpreis von Waren oder Edelmetallen.⁵

Oftmals sind Termingeschäfte stark gehebelt, d. h., dass die Wertentwicklung des Termingeschäftes im Vergleich zum Basiswert überproportional stark verläuft.⁶ Da die Abnahmepreise bereits im Vorfeld vereinbart werden, können durch starke Kursveränderungen je nach Position theoretisch unendlich hohe Verluste entstehen; entsprechend hoch kann auch das mit dem Abschluss eines solchen Geschäfts verbundene Risiko sein. Andererseits können Termingeschäfte auch im

³ Vgl. Heldt, Cordula: Termingeschäfte, Gabler-Wirtschaftslexikon.

⁴ Vgl. Rauscher, Marion: Kassageschäfte, Gabler-Banklexikon.

⁵ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016 – IV C 1-S 2252/08/10004:017 –, BStBl I 2016, 85, Rn. 9.

⁶ Vgl. Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. D/3 16.

Rahmen des sogenannten „Hedgings“ strategisch zum Absichern von gegenläufigen Positionen und damit zur Risikoreduzierung genutzt werden.

Durch die zeitliche Verschiebung der Ausführung des eigentlichen Geschäftes wird es den Vertragsparteien ermöglicht, ohne bzw. mit nur geringem sofortigen Einsatz von Kapital bzw. Basiswerten auf die Wertentwicklung des Basiswertes zu spekulieren. Anstelle der tatsächlichen Lieferung des Basiswertes kann bei Abwicklung des Termingeschäftes auch ein sogenannter Bar- bzw. Differenzausgleich erfolgen, d. h., dass die entstandenen Gewinne oder Verluste durch schlichte Geldzahlung abgegolten werden. Diese Variante stellt auch die in der Praxis übliche Verfahrensweise dar.⁷

Termingeschäfte werden am sogenannten Terminmarkt gehandelt. Hierbei ist zwischen dem börslichen und außerbörslichen Handel zu unterscheiden. An Terminbörsen (z. B. der deutsch-schweizerischen EUREX) werden in großem Umfang standardisierte Termingeschäfte gehandelt, während im außerbörslichen Bereich die individuelle Anpassung an die Interessenlagen der Vertragsparteien im Fokus steht.⁸

1.2.1 Unbedingte Termingeschäfte (Festgeschäfte)

Bei unbedingten Termingeschäften bzw. Festgeschäften handelt es sich um die Grundform der Termingeschäfte. Hier erfolgt die Lieferung und Abnahme des Basiswertes (bzw. der Barausgleich) zum vereinbarten Zeitpunkt und zum vereinbarten Preis für beide Seiten zwingend. Es ist mithin nicht von Belang, wie sich der Kurs des Basiswertes entwickelt hat und ob das Geschäft aus Sicht der Vertragsparteien noch vorteilhaft ist.⁹

Ein Festgeschäft kann auf zwei Weisen beendet werden. Einerseits durch die tatsächliche Lieferung des Basiswertes (bzw. durch Barausgleich), andererseits kann auch ein zweites, genau gegenläufiges Festgeschäft mit Closing-Vermerk abgeschlossen werden. Eine Lieferung erfolgt dann nicht. Diese Art von Beendigung wird auch als „Glattstellung“ bezeichnet.¹⁰ Die Glattstellung an sich ist zwar eine Besonderheit an der EUREX, an anderen Terminbörsen existieren jedoch ähnliche Mechanismen zur Beendigung von Termingeschäften.

⁷ Vgl. Leister in: Lippross/Seibel, § 20 EStG, Rn. 242.

⁸ Daher auch als OTC-Geschäfte (engl. over the counter) bezeichnet.

⁹ Vgl. Tormöhlen in: Braun/Günther, Stichwort Termingeschäft, II Nr. 2 Buchst. e.

¹⁰ Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 475.

Als typische Festgeschäfte sind hierbei die an der Börse gehandelten Futures sowie die nur außerbörslich gehandelten und damit individuelleren Forwards zu nennen. Die Funktionsweise ist bei beiden Typen jedoch weitgehend gleich (mit der Ausnahme, dass Forwards regelmäßig nicht glattgestellt werden können, da sie nicht an der Börse gehandelt werden).¹¹

Beispiel 1:

Person A geht davon aus, dass der Kurs der Aktie X (aktueller Kurs: 100€) bis zum 31. Dezember 2022 auf 120€ steigt. Person B besitzt Aktie X und geht von nicht steigenden Kursen aus. A verpflichtet sich gegenüber B, am 31. Dezember 2022 die Aktie zum Preis von 110€ abzunehmen.

Wird das Geschäft nicht glattgestellt, kommt unabhängig von der Kursentwicklung am 31. Dezember 2021 ein Veräußerungsgeschäft zu Stande.

Vereinfacht setzt sich der Kurs eines Futures oder Forwards aus dem Kassapreis des Basiswertes und den sog. Haltekosten des Verkäufers (engl. cost of carry) zusammen. Als Haltekosten sind je nach Basiswert verschiedene Positionen denkbar, bei nicht materiellen Gütern sind dies z. B. schlicht Zinsen, bei materiellen Gütern kommen aber auch Posten wie Lagerkosten in Betracht. Je länger die Laufzeit, desto teurer wird folglich auch das Geschäft. Der Käufer hinterlegt beim Kauf eine geringe Sicherheitsleistung (engl. margin).

Eine Sonderform der unbedingten Termingeschäfte sind die Swaps. Hierbei kommt es nicht zu einer Lieferung von Basiswerten, sondern nur zum Austausch von zukünftigen Zahlungsströmen, beispielweise von Zinszahlungen oder Kursgewinnen. Das Eigentum am Basiswert und damit auch die hiermit ggf. verbundenen Stimmrechte verbleiben stets beim ursprünglichen Eigentümer.¹² Swaps werden größtenteils außerbörslich gehandelt. Das Gros des Swap-Handels findet zwischen Unternehmen (beispielsweise Banken) und nicht zwischen Privatpersonen statt.

Beispiel 2:

A hat eine Kapitalanlage, die mit jährlich 1% verzinst wird. Da er denkt, am Markt mehr erzielen zu können, tauscht er seine festen Zinszahlungen

¹¹ Vgl. Tormöhlen in: Braun/Günther, Stichwort Termingeschäft, II Nr. 2 Buchst. f; Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 475.

¹² Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 481.

gegen einen vom aktuellen Markt abhängigen, variablen Zinssatz (z. B. dem EURIBOR).

Seit einigen Jahren erfreut sich der private Handel mit CFDs (engl. contracts for difference, „Differenzkontrakte“) steigender Beliebtheit. Hierbei handelt es sich um eine Variante des sogenannten Total Return Swaps, gehandelt wird die Kursdifferenz zwischen dem Zeitpunkt des Ein- und Ausstiegs. Um etwaige Kursverluste begleichen zu können, hinterlegt der Käufer auch hier wieder eine Sicherheitsleistung (engl. margin). Bis zu einer Allgemeinverfügung der BaFin aus dem Jahr 2017¹³ war es für Privatanleger möglich, nachschusspflichtig zu werden, wenn sich der Kurs des Basiswertes so negativ entwickelt hat, dass die Sicherheitsleistung zur Deckung der Position nicht mehr ausreicht. Seit 2017 wird die Position sofort geschlossen, wenn die Sicherheitsleistung aufgebraucht wurde, der Privatanleger kann also maximal den zu Beginn hinterlegten Betrag verlieren.

Beispiel 3:

A geht davon aus, dass der Kurs der Aktie X (aktueller Kurs: 100€) steigt. B besitzt Aktie X und geht von nicht steigenden Kursen aus. B tauscht die zukünftige Kursentwicklung von Aktie X gegen laufende Zinszahlungen an A. A hinterlegt eine Sicherheitsleistung von 10€.

Steigt der Kurs auf 120€, gewinnt A 20€ abzgl. Zinsen. Fällt der Kurs auf 90€, ist die Sicherheitsleistung aufgebraucht und A erleidet Totalverlust.

1.2.2 Bedingte Termingeschäfte (Optionsgeschäfte)

Im Gegensatz zu Festgeschäften ausgestalteten Termingeschäften sind Optionsgeschäfte nur für die Verkäuferseite (den Stillhalter bzw. Optionsgeber) bindend. Der Käufer der Option (der Optionsnehmer) erwirbt lediglich *das Recht*, nicht *die Pflicht*, den Basiswert am vereinbarten Zeitpunkt zum vereinbarten Preis (Strike-Preis) zu erwerben (Call-Option) oder zu verkaufen (Put-Option).¹⁴ Diese einseitige Risikoverteilung lässt sich der Optionsgeber durch eine sogenannte Stillhalterprämie vergüten, die unabhängig von der tatsächlichen Ausübung der Option fällig wird.

¹³ Verfügung VBS 7-Wp 5427-2016/0017.

¹⁴ Vgl. Geurts in: Bordewin/Brandt, § 20 EStG, Rn. 600, 611.

Ein Optionsgeschäft kann auf drei Arten beendet werden:

1. Einerseits kann der Käufer der Option sein Optionsrecht ausüben, es kommt also zu einer tatsächlichen Lieferung des Basiswertes (bzw. zum Barausgleich). Dies macht für den Käufer der Option nur dann Sinn, wenn die in der Option eingeräumten Konditionen für ihn günstiger als der aktuelle Markt sind, d.h. wenn er den Basiswert bei einer Call-Option günstiger als am Markt kaufen und bei einer Put-Option teurer als am Markt verkaufen kann.
2. Falls der Wert des Basiswertes sich entgegen der Hoffnungen des Optionsnehmers entwickelt, wird er die Option nicht ausüben wollen, da er am Markt bessere Konditionen erhält. Die Option verfällt dann wertlos.
3. Die dritte (und am meisten genutzte)¹⁵ Möglichkeit ist, dass die Option noch während ihrer Laufzeit durch Abschluss eines genau gegenläufigen Geschäftes mit Closing-Vermerk zwischen den Vertragspartnern glattgestellt wird. Eine Lieferung des Basiswertes erfolgt dann nicht.¹⁶

Beispiel 4:

A besitzt Aktie X (aktueller Kurs: 100€). Er geht davon aus, dass der Aktienpreis bis 31.12.2022 105€ nicht übersteigen wird. B jedoch geht hiervon aus. A verkauft B am 01.12.2021 eine Call-Option mit Strike-Preis 105€ und erhält hierfür 2€ Stillhalterprämie.

Bleibt der Kurs unter 105€, wird B die Aktie nicht abnehmen wollen. Die Option verfällt wertlos. Ist der Kurs über 105€ gestiegen, wird er die Option ausüben wollen. Würde A die Option glattstellen wollen, müsste er eine identische Call-Option mit Closing-Vermerk verkaufen.

Der Wert einer Option setzt sich aus ihrem inneren und äußeren Wert zusammen.

Der innere Wert ist die Summe, um die die in der Option vereinbarten Konditionen bereits zum aktuellen Zeitpunkt besser sind als der momentane Marktpreis des Basiswertes (die Option ist *im Geld*). Ist der aktuelle Kurs des Basiswertes für den

¹⁵ Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 475.

¹⁶ Vgl. Geurts in: Bordewin/Brandt, § 20 EStG, Rn. 610.

Optionsnehmer noch nicht vorteilhaft, hat die Option keinerlei inneren Wert (die Option ist *aus dem Geld*). Ist der Ausübungspreis sehr nah am aktuellen Kurs, ist die Option *am Geld*.

Der äußere Wert ist der Wert der Option an sich, d. h. der Wert, den der Markt der Wahrscheinlichkeit zuordnet, dass sich der Kurs für den Optionsnehmer während der Laufzeit noch positiv entwickelt. Er wird auch als Zeitwert bezeichnet. Der äußere Wert einer Option sinkt entsprechend, desto näher das aktuelle Datum am Ausübungsdatum liegt.¹⁷

Fortführung Beispiel 4:

Zum 01.12.2021 ist die Option aus dem Geld. Sie hat einen äußeren Wert von 2€ und einen inneren Wert von 0€. Liegt der Wert der Aktie am 30.12.2022 bei 110€ (im Geld), hat die Option einen inneren Wert von 5€ und einen äußeren Wert von annähernd 0€.

Bei Optionen ist außerdem zwischen der europäischen und der amerikanischen Option zu unterscheiden. Europäische Optionen können ausschließlich am Ende der vereinbarten Laufzeit ausgeübt werden, während dies bei amerikanischen Optionen zu jedem beliebigen Zeitpunkt bis zum Verfall möglich ist.¹⁸ Im Gegenzug für diese nochmals stärkere Risikobelastung des Stillhalters – dieser muss immerhin bei jeder kurzzeitigen Kursschwankung damit rechnen, in Anspruch genommen zu werden – sind die Stillhalterprämien bei amerikanischen Optionen höher als bei ihren europäischen Pendanten.

1.3 Anwendung

1.3.1 Gewerblicher Bereich

Termingeschäfte sind auf Grund Ihrer einfachen Beschaffbarkeit und Vielseitigkeit im gewerblichen Bereich sehr beliebt. Abseits der klassischen Spekulation auf bestimmte Werte eröffnen sich viele mögliche Anwendungen.

Auf Märkten mit regelmäßig stark schwankenden Warenpreisen etwa – beispielsweise Öl oder Kaffee – können sich die Produzenten durch langfristig eingegangene Termingeschäfte stabile Konditionen sichern und damit ihr Unternehmen vor unvorhergesehenen Preissenkungen und damit Verlusten schützen. Hierdurch

¹⁷ Vgl. Schubert, FR 1999, 639 [640].

¹⁸ Vgl. Kahle/Baltromejus/Kopp in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, § 246 HGB, Rn. 43.

werden die entsprechenden Unternehmen auch für Investoren attraktiver, die regelmäßig stabile Gewinne stark schwankenden Ergebnissen vorziehen.

Ein weiteres Beispiel für die Anwendung von Termingeschäften im gewerblichen Bereich sind die synthetisch replizierenden ETFs.¹⁹ Bei diesen wird die Wertentwicklung des dem ETFs zu Grunde liegenden Indexes nicht über den Kauf der einzelnen Werte an sich, sondern über Swaps nachvollzogen.²⁰ Dies ermöglicht z. B. ETFs auf Rohstoffe und Währungen und erleichtert ETFs auf Nischenmärkte.

1.3.2 Verbreitung und Angebot für Privatpersonen

Der private Handel mit Termingeschäften ist in Deutschland aktuell noch nicht in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Im ohnehin als börsenscheu geltenden Deutschland – 2020 besaß nur jeder sechste Deutsche Aktien oder Anteile an Aktienfonds²¹ – haben es nicht-traditionelle Formen der Geldanlage weniger leicht als beispielsweise in den USA. Nichtsdestoweniger ist der Markt für Termingeschäfte in den letzten Jahren gewachsen, viele bekannte Banken und Broker bieten mittlerweile beispielsweise spezielle EUREX- oder CFD-Konten an.²² Die Plattformen sind allerdings oft noch wenig komfortabel, kostenintensiv, für Einsteiger schwer zugänglich und verfügen nur über ein sehr begrenztes Angebot an handelbaren Werten. Die großen deutschen Neobroker wie Trade Republic oder Scalable Capital, die vor Allem jungen Menschen mit leicht zu bedienenden Anwendungen den Einstieg in den Kapitalmarkt ermöglichen,²³ bieten aktuell noch keinerlei Termingeschäfte an.

Viele handeln auch über ausländische Broker oder deren deutsche Reseller.²⁴ Reseller, auch als introducing brokers bezeichnet, verleihen Depots, die bei ausländischen Stellen geführt werden, eine leicht zu bedienende deutsche Oberfläche. Hierfür verlangen diese erhöhte Gebühren. In Deutschland tätige Finanzdienstleister unterliegen hierbei zwar der Kontrolle der BaFin, deutsche Steuerbescheinigungen können allerdings nicht ausgestellt werden, da das Depot an sich im Ausland geführt wird. Anstelle dessen werden den Steuerpflichtigen

¹⁹ Engl. exchange traded funds, „börsengehandelte Fonds“; sollen die Entwicklung eines bestimmten Indexes wie beispielsweise des DAX nachvollziehen, wegen des breit gestreuten Risikos sehr beliebt bei Privatanlegern.

²⁰ Vgl. Volkhammer, Thomas: ETF, synthetisch repliziert, Focus-Börsenlexikon.

²¹ Vgl. Deutsches Aktieninstitut: Deutschland und die Aktie: Eine neue Liebesgeschichte? Aktionärszahlen 2020.

²² So beispielsweise die Consorsbank, Comdirect oder auch der Sparkassen-Broker.

²³ Vgl. Braun, Andreas: Gebührenfreier Börsenhandel – Angriff der Neobroker, Tagesschau.

²⁴ Deutsche Reseller nutzen hierbei zumeist Depots beim in Irland ansässigen Anbieter Interactive Brokers, so z. B. CapTrader, LYNX, BANX.

Transaktions- bzw. Depotübersichten zur Verfügung gestellt. Die Depotführung im Ausland hat – neben dem meist deutlich breiteren Angebot – den zusätzlichen Vorteil, dass keine Kapitalertragsteuer einbehalten wird und die Gewinne entsprechend in voller Höhe reinvestiert werden können.

Der Blick ins Ausland zeigt allerdings, dass sich das hiesige Angebot in den nächsten Jahren deutlich vergrößern könnte. In den Vereinigten Staaten etwa sorgt die Broker-App Robinhood seit einigen Jahren für Furore: Der Finanzdienstleister bietet Privatanlegern kostengünstig und mit intuitiver Oberfläche ein gewaltiges Angebot an Optionen.²⁵ Es ist daher zu erwarten, dass sich auch in Deutschland in den nächsten Jahren ein Anbieter finden wird, der privaten Anlegern das Investieren in Termingeschäfte deutlich erleichtern wird.

1.4 Abgrenzung von anderen Kapitalgeschäften

Während die Abgrenzung von Kassa- zu Termingeschäften aus steuerrechtlicher Sicht für private Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 EStG bisher ohne größere Relevanz war (die Besteuerung war schlussendlich gleich), kommt der Abgrenzung ab dem VZ 2021 hinsichtlich der Neufassung des § 20 Abs 6 S. 5 EStG eine erhebliche Bedeutung zu.

Dabei ist die Abgrenzung von Termin- zu Kassageschäften nicht immer leicht durchführbar, insbesondere, da sich die Wirkungsmechanismen einiger Kapitalgeschäfte zwar sehr ähneln, sie aber im Ergebnis anders eingestuft werden. So gehören Optionen, wie bereits erläutert, zu den Termingeschäften, während die von ihrer Wirkungsweise ähnlichen Optionsscheine vom BMF ausdrücklich zu den Kassageschäften gezählt werden. Auch Zertifikate werden nicht zu den Termingeschäften gezählt.²⁶

Die vom BMF vorgenommene Aufzählung der als Termingeschäft anzusehenden Produkte wurde zwar ausdrücklich nicht abschließend formuliert, sollte tatsächlich aber alle üblichen Produkte einschließen. Insoweit kann bei nicht ausdrücklich genannten Geschäften davon ausgegangen werden, dass es sich nicht um Termingeschäfte i. S. d. Einkommensteuergesetzes handelt und daher die neuen Regeln zur Begrenzung der Verlustverrechnung nicht anzuwenden sind.

²⁵ Vgl. dpa: So funktioniert das Geschäftsmodell von Robinhood, Manager-Magazin.

²⁶ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 9.

2 Grundlagen der Besteuerung

Die Gewinne und Verluste aus Termingeschäften unterliegen der Steuerpflicht. Je nach tatsächlicher Ausgestaltung und Phase des einzelnen Geschäftes kommen hierbei mehrere Vorschriften in Frage. Zu beachten ist, dass nicht auf die ursprünglich vertraglich vereinbarte Durchführung des Termingeschäftes abzielen ist, sondern nur auf den tatsächlichen Ablauf.

Der BFH trennte Termingeschäfte in Veranlagungszeiträumen bis zur Einführung der Abgeltungsbesteuerung im Jahr 2009 in Eröffnungs-, Basis- und Gegengeschäfte auf.²⁷ Diese Trennung hat er jedoch mit Urteil vom 12. Januar 2016 aufgegeben, so dass Termingeschäfte nun nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt als Einheit zu verstehen sind.²⁸

2.1 Besteuerung bedingter Termingeschäfte

2.1.1 Auf Seiten des Stillhalters (Optionsgebers)

2.1.1.1 Stillhalterprämien und Glattstellung

Unter § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG fallen die bei einem Optionsgeschäft vom Optionsnehmer an den Stillhalter gezahlten Stillhalterprämien. Die Besteuerung erfolgt bei Zufluss der Prämien.

Gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 11 2. HS EStG werden die zunächst erhaltenen Einnahmen um die Optionsprämien, die der Stillhalter für eine etwaige spätere Glattstellung der Position aufwendet, verringert. Da es sich hierbei wirtschaftlich faktisch um einen (eigentlich nach § 20 Abs. 9 S. 1 EStG ausgeschlossenen) Abzug von Werbungskosten handelt, wird die Vorschrift im Schrifttum mitunter kritisch betrachtet.²⁹

Streitig ist derweil, ob als Glattstellungsgeschäft i. S. d. Vorschrift lediglich die sog. beendende, d. h. mit Closing-Vermerk versehene und dadurch konkret einem anderen Geschäft zuordenbare,³⁰ oder auch die einfache (wirtschaftliche) Glatt-

²⁷ Vgl. BFH-Urteile vom 17. April 2007, IX R 40/06, Rn. 14f.; vom 24. Juni 2003, IX R 2/02; vom 18. Dezember 2002, I R 17/02, Rn. 16.

²⁸ Vgl. BFH-Urteil vom 12. Januar 2016, IX R 48/14, Rn. 17.

²⁹ Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 401.

³⁰ So Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 401; Leister in: Lippross/Seibel, § 20 EStG, Rn. 199; Dahm/Hamacher, Kap. 3 Rn. 37-39.

stellung der Option durch das Abschließen eines parallel zum Ursprungsgeschäft laufenden, gegensätzlichen Optionsgeschäftes gilt.³¹

Der erstgenannten Ansicht ist hierbei der Vorzug einzuräumen. Zwar wird bei der einfachen Glattstellung im Ergebnis finanziell das gleiche Ziel erreicht, es ergäben sich jedoch erhebliche Zuordnungsprobleme, würden die eingeräumten Optionen nicht einzeln durch Glattstellung beendet werden. Insbesondere würde dies gelten, wenn Eröffnungsgeschäft und Gegengeschäft von verschiedenen Stellen abgewickelt werden.

Aus der Verrechnung ergeben sich außerdem zwei weitere Probleme. Einerseits ist hierbei die Frage anzuführen, wie verfahren wird, wenn die gezahlten Prämien zur Glattstellung die vereinnahmten Stillhalterprämien übersteigen. Die amtliche Gesetzesbegründung spricht in diesem Zusammenhang zwar von einem nach Zahlung noch „verbleibenden Vermögenszuwachs“.³² In der Literatur und auch seitens des BMF wird allerdings einhellig unter Berufung auf das objektive Nettoprinzip die Auffassung vertreten, dass die nicht durch die vereinnahmten Stillhalterprämien gedeckten Aufwendungen zur Glattstellung der Optionen zu einem einkommensteuerlich beachtlichen und für die Verlustverrechnung zur Verfügung stehenden Verlust führen.³³ Es ist davon auszugehen, dass die Ausdrucksweise in der Gesetzesbegründung ein Versehen darstellte.

Andererseits stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Stillhalterprämie in einem anderen Veranlagungszeitraum vereinnahmt, als die Optionsprämie zur Glattstellung verausgabt wird. Der Wortlaut der Norm („mindern sich [...] um die Prämie“) legt nahe, dass die bei Glattstellung gezahlten Prämien Rückwirkung auf das Jahr der Vereinnahmung entfalten und dementsprechend eine Änderung der Steuerbescheide nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO in Frage kommt. Diese Position wird auch in der Literatur von einer Mindermeinung vertreten.³⁴ Die herrschende Meinung und das BMF gehen aber davon aus, dass Glattstellungsprämien erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Verausgabung abzuziehen sind.³⁵

³¹ So Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. C/11 10; Bleschick in: Kirchhof/ Seer, § 20 EStG, Rn. 116.

³² BT-Drucksache 16/4841, S. 54.

³³ So BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 25; Bleschick in: Kirchhof/Seer, § 20 EStG, Rn. 116; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. C/11 11.

³⁴ So Bleschick in: Kirchhof/Seer, § 20 EStG, Rn. 116.

³⁵ So BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 25; Geurts in: Bordewin/Brandt, §20 EStG, Rn. 647; Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 401; Dahm/ Hamacher, Kap. 3, Rn. 34.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist der herrschenden Meinung zuzustimmen. Steuerbescheide, die bei jeder Glattstellung eines Optionsgeschäftes zu ändern sind, können schwerlich die Intention des Gesetzgebers gewesen sein. Darüber hinaus wird dadurch dem Zu- und Abflussprinzip des § 11 EStG und damit den Grundsätzen der Besteuerung von Überschusseinkünften im Allgemeinen konsequenter Folge geleistet.³⁶

Die spätere tatsächliche Ausübung der Option oder deren Verfall ist für die Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG nicht von Belang.

Fortsetzung Beispiel 4:

A erzielt 2021 Einkünfte aus § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG in Höhe von 2€. Wenn er 2022 das Geschäft gegen eine Prämie von 5€ glattstellt, erzielt er 2022 einen innerhalb des § 20 EStG frei verrechenbaren Verlust aus § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG in Höhe von 5€.

2.1.1.2 Lieferung des Basiswertes

Wird der dem Optionsgeschäft zu Grunde liegende Basiswert tatsächlich geliefert, ist aus steuerlicher Sicht in zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

Wenn es sich um eine Verkaufsoption, also eine Put-Option handelt, muss der Stillhalter den Basiswert zum vereinbarten Preis abnehmen. Hieraus ergeben sich keine unmittelbaren steuerlichen Konsequenzen für den Stillhalter.³⁷ Die an den Optionsnehmer gezahlten Kaufpreise stellen auf Seiten des Stillhalters zunächst lediglich Anschaffungskosten für den Basiswert dar. Eine Steuerpflicht ergibt sich, wenn überhaupt, erst beim späteren Verkauf der erworbenen Basiswerte.

Wenn es sich jedoch um eine Kaufoption, also eine Call-Option handelt, ergeben sich für den Stillhalter sofort steuerliche Konsequenzen. Hierbei kommt es darauf an, worum es sich bei dem Basiswert handelt (und ggf. auch, wieviel der Stillhalter davon besitzt und wann er ihn erworben hat). Regelmäßig in Frage kommt hierbei § 20 Abs. 2 S. 1 EStG, insbesondere § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG. Auch der Tatbestand des § 17 Abs. 1 EStG kann durch die Ausübung der Option erfüllt sein, sofern der Veräußerer im Vorfeld genügend Anteile gehalten hat. Falls es sich beim Basiswert hingegen z. B. um Waren, Edelmetalle oder Devisen handelt, ist

³⁶ Zu den sich hierdurch allerdings ab Veranlagungszeitraum 2021 ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten siehe 3.4.7.

³⁷ Vgl. Geurts in: Bordewin/Brandt, § 20 EStG, Rn. 643.

eine Besteuerung der Veräußerung nur innerhalb der 1-Jahres-Frist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG möglich.³⁸

Der Gewinn ermittelt sich wie bei jedem anderen Veräußerungsgeschäft auch, d. h. die Regelungen der §§ 17 Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 4 S. 1 und 23 Abs. 3 S. 1 EStG gelten ohne Einschränkungen. Eine Verrechnung mit den erhaltenen Stillhalterprämien kommt nicht in Betracht.

2.1.1.3 Differenzausgleich

Erfolgt am Ende des Optionsgeschäftes ein Barausgleich, kann eine Differenzierung nach Basiswerten und Optionsart unterbleiben. Eine Verrechnung mit den erhaltenen Stillhalterprämien kommt jedoch auch hier nicht in Betracht.

Gewinne, die bei Beendigung eines Termingeschäftes durch Barausgleich anfallen, werden von § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG erfasst. Selbstredend wird es sich bei ausgeübten Optionen auf Seiten des Stillhalters jedoch immer um einen Verlust handeln. Die Finanzverwaltung hat daher lange die Ansicht vertreten, dass es sich beim Differenzausgleich des Stillhalters um einen „einkommensteuerlich unbeachtlichen Vermögensschaden“ handelt.³⁹ Dieser Ansicht trat jedoch der BFH 2016 entgegen.⁴⁰ Entsprechend können nun auch die Verluste, die der Stillhalter beim Differenzausgleich erleidet, steuerlich nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG berücksichtigt werden.⁴¹

Der Gewinn wird nach § 20 Abs. 4 S. 5 EStG ermittelt. Demzufolge ist der Gewinn der gezahlte Barausgleich (bzw. der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil) „abzüglich der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang zum Termingeschäft stehen“. Diese Formulierung unterscheidet sich in auffälliger Weise von der Formulierung des § 20 Abs. 4 S.1 EStG, wonach lediglich die im Zusammenhang zum Veräußerungsgeschäft angefallenen Kosten abzuziehen sind. Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich hierbei zwar um Werbungskosten, die aber abweichend vom § 20 Abs. 9 EStG ausdrücklich abziehbar sein sollen.⁴²

³⁸ Vgl. Geurts in: Bordewin/Brandt, § 20 EStG, Rn. 643.

³⁹ So BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 26 a. F.; Vgl. auch Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. D/3 29.

⁴⁰ Vgl. BFH-Urteil vom 20. Oktober 2016, VIII R 55/13, Rn. 28.

⁴¹ So inzwischen auch BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 26.

⁴² Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 573.

Als typische abziehbare Aufwendungen im Zusammenhang zum Termingeschäft kommen etwa Bankspesen und Transaktionsgebühren, allerdings beispielsweise auch in Verbindung mit dem konkreten Termingeschäft gezahlte Schuldzinsen oder Beratungskosten in Betracht.⁴³

2.1.2 Auf Seiten des Optionsnehmers

2.1.2.1 Kauf der Option

Der Kaufpreis der Option stellt auf Seiten des Optionsnehmers zunächst nur die Anschaffungskosten für die Option dar. Unmittelbare steuerliche Konsequenzen ergeben sich aus dem Kauf für den Optionsnehmer zunächst nicht.⁴⁴ Zu den Anschaffungskosten zählen auch die Anschaffungsnebenkosten (Ordergebühren, Bankspesen usw.).

2.1.2.2 Verkauf oder Glattstellung des Optionsrechtes

Der Optionsnehmer kann während der Laufzeit der Option frei über diese verfügen, insbesondere kann er das Optionsrecht gegen Kaufpreiszahlung an einen Dritten veräußern. Tut er dies, dann fällt der dabei anfallende Gewinn oder Verlust unter § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG. Ebenfalls unter § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG fällt die Glattstellung einer Option durch den Optionsnehmer.⁴⁵

Der Gewinn entspricht gem. § 20 Abs. 4 S. 1 EStG dem erhaltenen Kaufpreis abzüglich der Anschaffungskosten.⁴⁶

2.1.2.3 Lieferung des Basiswertes

Wenn der Basiswert geliefert wird, kommt es wieder auf die Art der Option und die Art des Basiswertes an.

Bei einer Call-Option gilt im Wesentlichen das unter 2.1.1.2 zu Put-Optionen aufgeführte mit dem Zusatz, dass auch die gezahlten Optionsprämien Anschaffungskosten für den erworbenen Basiswert darstellen.⁴⁷ Der Vorgang ist mithin steuerlich aus Sicht des Optionsnehmers zunächst neutral und zwar unabhängig

⁴³ So Bleschick in: Kirchhof/Seer, § 20 EStG, Rn. 155; Buge in: Herrmann/Heuer/ Raupach, § 20 EStG, Rn. 573, a. A. Leister in: Lippross/Seibel, § 20 EStG, Rn. 273.

⁴⁴ Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 476.

⁴⁵ Vgl. Geurts in: Bordewin/Brandt, § 20 EStG, Rn. 710; Buge in: Herrmann/Heuer/ Raupach, § 20 EStG, Rn. 485.

⁴⁶ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O. Rn. 24.

⁴⁷ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O. Rn. 22; Buge in: Herrmann/Heuer/ Raupach, § 20 EStG, Rn. 401.

davon, ob der Ausübungspreis sehr viel günstiger als der Marktpreis war und nun entsprechend hohe stille Reserven in den Wirtschaftsgütern gebunden sind.

Bei einer Put-Option gilt spiegelbildlich das unter 2.1.1.2 zu Call-Optionen aufgeführte. Es kommt also je nach Basiswert unmittelbar zu steuerlichen Konsequenzen. Zu beachten ist hierbei jedoch zusätzlich, dass es sich bei den gezahlten Optionsprämien um Veräußerungskosten handelt, die je nach veräußertem Basiswert beispielsweise nach § 20 Abs. 4 S. 1 EStG steuermindernd berücksichtigt werden.

2.1.2.4 Differenzausgleich

Die Gewinne des Optionsnehmers aus einem Barausgleich am Ende der Laufzeit fallen unter § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG. Der Gewinn wird nach § 20 Abs. 4 S. 5 EStG ermittelt. Neben den unter 2.1.1.3 genannten Kosten sind auch die gezahlten Optionsprämien vom Differenzausgleich abziehbar.

2.1.2.5 Verfall des Optionsrechtes

Lange Zeit hoch umstritten war die Behandlung des wertlosen Verfalls des Optionsrechtes, wenn sich der Kurs des Basiswertes entgegen der Hoffnungen des Optionsnehmers entwickelt hat.

Die Verwaltung vertrat hierbei die Ansicht, dass es sich beim Verfall eines Optionsrechtes um einen steuerlich nicht relevanten Vorgang handele.⁴⁸ Diese Auffassung wurde jedoch zurecht aus mehreren Gründen kritisiert:

Angeführt wurde zum einen, dass sich der wertlose Verfall auch als Veräußerung zu einem Veräußerungspreis von 0€ darstellen lasse und hierdurch der Anwendungsbereich des § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG eröffnet sei. Außerdem wurde eingewendet, dass es nach Einführung der Abgeltungsbesteuerung keinen einkommensteuerlich irrelevanten privaten Kapitalvermögensbereich mehr geben solle.

Hierbei ist anzumerken, dass schon damals die Veräußerung einer fast wertlosen Option kurz vor Verfall zu einem nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG berücksichtigungsfähigen Verlust führte, während der wirtschaftlich beinahe identische tatsächliche Verfall kurz darauf in vollem Umfang steuerlich irrelevant sein sollte.⁴⁹

⁴⁸ So BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 27, 32 a. F.

⁴⁹ Vgl. Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. D/3 26.

Diese Ungleichbehandlung wirtschaftlich annähernd gleicher Vorgänge verstößt gegen das Prinzip der Besteuerung nach der individuellen finanziellen Leistungsfähigkeit und den allgemeinen Gleichheitssatz.⁵⁰ Die Finanzverwaltung sah diese Ungleichbehandlung zwar ebenfalls, zog aber andere Schlüsse daraus:

Anstatt den Verfall von Optionen als Verlust anzuerkennen, behalf sie sich bei der Veräußerung fast wertloser Optionen kurz vor Verfall mit der Anwendung des § 42 AO und beurteilte diese Vorgänge damit kurzerhand als unzulässigen Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten.⁵¹ Als Grund wurde hierfür aufgeführt, dass eine solche Veräußerung keinen über die Ersparnis von Steuern hinausgehenden wirtschaftlichen Sinn haben könne und folglich sowohl ungewöhnlich, als auch unangemessen sei. Diese Argumentation konnte in der Literatur allerdings ebenfalls nicht überzeugen:

Der Verkauf von Optionsrechten sei eine von drei möglichen Varianten der Beendigung dieser, diese sei sogar im Gegensatz zur Glattstellung durch § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG explizit gesetzlich geregelt, man könne bei der Nutzung ausdrücklich vorgeschriebener gesetzlicher Wege kaum von einem Missbrauch steuerlicher Vorschriften ausgehen. Dem Optionsnehmer blieben sowieso nur die Glattstellung sowie der Verkauf der Option zur Beendigung des Geschäftes noch während dessen Laufzeit, mangels Alternativen könne man im Rahmen des § 42 AO also schwerlich unterstellen, dass der Steuerpflichtige ungewöhnlich handelt. Außerdem seien sowohl die Wertlosigkeit der Veräußerung als auch die zeitliche Nähe zum Verfall schwer zu greifen, es fehle an eindeutigen Grenzwerten.⁵²

Der kritischen Meinung aus der Literatur ist hierbei aus den genannten Gründen zuzustimmen. Der bloße Wille zur Einsparung von Steuern bei der Auswahl des eigenen Vorgehens reicht für die Anwendbarkeit des § 42 AO noch nicht aus.⁵³ Wenn keine anderen Möglichkeiten existieren, ein bestimmtes Ziel zu erreichen, so kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass diese Möglichkeit ungewöhnlich und unangemessen ist. Schließlich darf niemand gezwungen sein, darauf zu verzichten, seine Termingeschäfte zu dem Zeitpunkt zu beenden, an dem er dies möchte.

⁵⁰ Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz ist wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (Folgerung aus Art. 3 Abs. 1 GG).

⁵¹ Vgl. OFD Münster v. 13.7.2009 - Kurzinformation Einkommensteuer 021/2009.

⁵² Vgl. Helios/Philipp, BB 2010, 95 [98f.].

⁵³ Vgl. AEAO zu § 42 AO, Nr. 2.2.

Nachdem die im damaligen BMF-Schreiben vertretene Verwaltungsauffassung in mehreren Finanzgerichtsurteilen zu Gunsten des Steuerpflichtigen verworfen und die Verluste aus dem Verfall in Folge dessen nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG berücksichtigt wurden,⁵⁴ urteilte der BFH in den Revisionsverfahren am 12. Januar 2016 endgültig, dass Verluste aus dem Verfall von Optionen steuerlich zu berücksichtigen seien.⁵⁵ Die Finanzverwaltung passte Ihr BMF-Schreiben zur Abgeltungsteuer in Folge dessen an, so dass die Steuerbarkeit der Verluste aus Anschaffungskosten von verfallenen Optionen nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG nunmehr außer Frage steht.⁵⁶ Insoweit ist daher auch die Frage nach der Anwendbarkeit des § 42 AO beantwortet.⁵⁷

2.2 Besteuerung von Festgeschäften

Da es bei unbedingten Termingeschäften weder Stillhalterprämien, noch möglicherweise verfallende Optionsrechte gibt, stellen sich bei deren Besteuerung viele der kontrovers diskutierten Fragen bezüglich der Besteuerung von Termingeschäften gar nicht.

Bezüglich Lieferung, Barausgleich und Veräußerung gilt das bereits zu den Optionsgeschäften ausgeführte. Bei Festgeschäften gilt jedoch die Besonderheit, dass die Glattstellung nicht unter § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG, sondern unter § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG fällt. Periodische Zahlungen, beispielsweise bei Zins-Swaps, fallen ebenfalls unter § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG.⁵⁸

2.3 Verrechenbarkeit

Bis einschließlich zum Veranlagungszeitraum 2020 galten bezüglich der unterjährigen Verrechenbarkeit von Gewinnen und Verlusten aus Termingeschäften innerhalb des § 20 EStG keine Beschränkungen.

Zur Verrechnung der Verluste aus Termingeschäften außerhalb des § 20 EStG galten jedoch auch da bereits die allgemeinen Einschränkungen des § 20 Abs. 6 S. 1 EStG, nämlich dass die Verluste aus Kapitalvermögen weder mit anderen Einkunftsarten verrechnet, noch nach § 10d EStG in Vorjahren steuermindernd berücksichtigt werden dürfen.

⁵⁴ Vgl. Thüringer FG, Urteil vom 09. Oktober 2013, 3 K 1059/11, Rn. 32; FG Düsseldorf, Urteile vom 26. Februar 2014, 7 K 2180/13 E, Rn. 12 und vom 27. Juni 2014, 1 K 3740/13 E, Rn. 23ff.

⁵⁵ So BFH-Urteile vom 12. Januar 2016, IX R 48/14, Rn. 18; IX R 49/14, Rn. 14; IX R 50/14, Rn. 12.

⁵⁶ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 27, 32.

⁵⁷ Vgl. Jochum in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. D/3 28.

⁵⁸ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 47.

2.4 Verfahren

2.4.1 Kapitalertragsteuerabzug

Die Gewinne aus § 20 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 2 Nr. 3 EStG unterliegen nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 und 11 der Kapitalertragsteuer. Die Kapitalertragsteuer beträgt nach § 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 25% des Kapitalertrages zuzüglich 1,375% Solidaritätszuschlag (§§ 3 Abs. 1 Nr. 5, 4 SolzG) sowie ggf. Kirchensteuer in Höhe von 2% (Bayern und Baden-Württemberg) bzw. 2,25% (restliches Deutschland).

Schuldner der Steuer ist nach § 44 Abs. 1 S. 1 EStG der Gläubiger der Kapitalerträge. Die Kapitalertragsteuer entsteht gemäß § 44 Abs. 1 S. 2 EStG beim tatsächlichen Zufluss der Kapitalerträge und ist von dem inländischen Kredit- oder gleichgestellten Finanzdienstleistungsinstitut, das die Kapitalerträge auszahlt, für den Schuldner einzubehalten, § 44 Abs. 1 S. 3, 4 Nr. 1 Buchst. a Doppelbuchst. aa 2. HS EStG.

Die Gewinne aus der tatsächlichen Veräußerung des Basiswertes können ebenfalls der Kapitalertragsteuer unterliegen, wenn es sich um Basiswerte im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG handelt (beim Verkauf von Aktien wäre z. B. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG einschlägig).

Wie bei allen Kapitalerträgen gilt hier auch, dass die Abwicklung der Geschäfte über einen ausländischen Anbieter dazu führt, dass keine Kapitalertragsteuer abgeführt wird. Bei OTC-Geschäften kann ebenfalls keine Kapitalertragsteuer abgeführt werden, da es hier in aller Regel keine auszahlende Stelle gibt.⁵⁹ Hieraus ergibt sich für den Begünstigten ein kurzfristiger Liquiditätsvorteil.

Außerdem gilt, ebenfalls wie bei allen anderen Kapitalerträgen auch, dass ein Kapitalertragsteuereinbehalt bei Steuerausländern, NV-Fällen und im Rahmen eines erteilten Freistellungsauftrages unterbleiben kann.

Das inländische Kredit- oder gleichgestellte Finanzdienstleistungsinstitut hat dem Steuerpflichtigen eine Steuerbescheinigung über die Kapitalerträge und etwaige einbehaltene Steuern auszustellen, § 45a Abs. 2 EStG.

⁵⁹ Vgl. Buge in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. 486.

2.4.2 Einkommensteuerveranlagung

Für Kapitalerträge, die dem Kapitalertragsteuerabzug unterworfen wurden, ist die Einkommensteuer nach § 43 Abs. 5 S. 1 1. HS EStG abgegolten, es besteht also keine Pflicht zur Erklärung der Erträge im Rahmen der jährlichen Einkommensteuerveranlagung. Umgekehrt ist der Steuerpflichtige nach § 32d Abs. 3 S. 1 EStG dazu verpflichtet, alle Kapitalerträge, die nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterlegen haben, in seiner Einkommensteuererklärung anzugeben. Dies betrifft insbesondere OTC-Geschäfte und ausländische Depots. Grundsätzlich unterliegen diese dem Abgeltungsteuersatz nach § 32d Abs. 1 S. 1 EStG, wieder in Höhe von 25% (zzgl. SolZ / KiSt).

Hiervon abweichend sind *alle* Kapitalerträge dann zwingend im Rahmen der Einkommensteuererklärung anzugeben, wenn der Steuerpflichtige die Überprüfung des Steuereinbehaltes nach § 32d Abs. 4 EStG oder die Anwendung des tariflichen Steuersatzes nach § 32a Abs. 1 EStG im Rahmen der Günstigerprüfung nach § 32d Abs. 6 EStG beantragt.

Die Gewinne und Verluste aus Termingeschäften sind, sofern Sie unter § 20 EStG fallen und dem inländischen Steuerabzug unterlegen haben, bis zum Veranlagungszeitraum 2020 schlicht mit allen anderen Kapitalerträgen aufsummiert in Zeile 7 der Anlage KAP zu erklären. Für Kapitalerträge, die nicht dem inländischen Steuerabzug unterlegen haben, existieren analog die Zeilen 18 und 19. Die Besonderheiten bei der Besteuerung von Verlusten aus Aktienverkäufen und Wirtschaftsgütern i. S. d. § 20 Abs. 6 S. 6 EStG sind auch dann zu beachten, wenn der Verkauf im Rahmen eines Termingeschäftes stattfindet (Zeilen 8, 13, 15 bzw. 20, 23, 25).

Gewinne aus den §§ 17 und 23 EStG sind, auch wenn sie im Zusammenhang mit Termingeschäften entstehen, immer in der Einkommensteuererklärung anzugeben. Hierfür sind die Anlage G, Zeilen 44 oder 45 und die Anlage SO, Zeilen 42-49 vorgesehen.

3 Neuerungen 2021

3.1 Ursprünglich vorgesehene Änderung

Erste Vorschläge zur Neuregelung der Besteuerung von Termingeschäften kamen bereits Anfang des Jahres 2019 auf. Als Reaktion auf die Urteile des BFH zur steuerlichen Berücksichtigung verfallener Optionsrechte⁶⁰ war ursprünglich beabsichtigt, § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG dahingehend zu verändern, dass verfallende Optionsrechte explizit nicht mehr erfasst werden sollen. Entsprechend brachte die Bundesregierung am 09.08.2019 einen Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften ein, bei welchem die entsprechende Anpassung unter Artikel 2 Nr. 11 Buchst. a vorgesehen war.⁶¹ Gelten sollte diese Regelung gemäß Artikel 2 Nr. 24 Buchst. g des Gesetzentwurfes erstmals für Termingeschäfte, die nach dem 31.12.2019 abgeschlossen wurden.

Begründet wurde diese Änderung mit zwei Argumenten. Einerseits wurde angeführt, dass der BFH in seinen Urteilen gegen den eigentlichen Willen des Gesetzgebers, den Verfall von Optionsgeschäften auch nach der Einführung der Abgeltungsbesteuerung 2009 steuerlich nicht zu berücksichtigen, geurteilt habe. Ein expliziter Ausschluss der Berücksichtigung von verfallenden Optionsrechten hätte dem BFH sämtlichen Interpretationsspielraum bei der Auslegung der Vorschrift genommen.

Weiterhin wurde angeführt, dass Termingeschäfte hoch spekulativ seien; eine steuerliche Berücksichtigung der Verluste laufe auf Kosten der Allgemeinheit, verursache Steuerausfälle in nicht bezifferbarer Höhe und sei daher insbesondere auch im Hinblick auf die Erfahrungen aus der Finanzkrise grundsätzlich abzulehnen.⁶²

Die Bundesregierung ging in diesem Zusammenhang von 2.414 Fällen aus, die von dieser Regelung betroffen wären, die Personalkosten zur Bearbeitung dieser Fälle wurden auf insgesamt 61.000€ geschätzt.⁶³

Der Finanzausschuss des Bundesrates kam in seinen Empfehlungen zum Gesetz jedoch zu der Ansicht, dass die geplante Änderung systematisch nicht gerecht-

⁶⁰ Vgl. BFH-Urteile vom 12. Januar 2016, IX R 48/14, Rn. 18; IX R 49/14, Rn. 14; IX R 50/14, Rn. 12.

⁶¹ Siehe BR-Drucksache 356/19 S. 13.

⁶² So BR-Drucksache 356/19 S. 123.

⁶³ Vgl. BR-Drucksache 356/19 S. 88.

fertigt sei und darüber hinaus auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken stoße. Termingeschäfte dienten entgegen des Gesetzesentwurfes nicht nur der Spekulation; dem Argument, dass die Berücksichtigung von verfallenden Optionsrechten zu Steuerausfällen führe, sei entgegenzuhalten, dass Verluste aus Kapitalvermögen einem gesonderten Verrechnungskreis unterliegen und entsprechend nur mit anderen Erträgen aus Kapitalvermögen verrechnet werden können. Als Alternative empfahlen die Ausschüsse, einen gesonderten Verlustverrechnungskreis für Termingeschäfte, ähnlich dem für Aktienveräußerungen, zu schaffen.⁶⁴ Dem schloss sich der Bundesrat vollumfänglich an.⁶⁵

Den Argumenten des Bundesrates folgte schließlich auch der Finanzausschuss des Bundestages.⁶⁶ In der finalen Fassung des Gesetzes entfiel die geplante Änderung schließlich.

3.2 Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen

Der Wegfall der geplanten Änderung der Besteuerung privater Termingeschäfte im Rahmen des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften führte zwischen den Parteien der regierenden großen Koalition zu Spannungen.⁶⁷ Die Lösung derer stellt das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen dar:⁶⁸

Dem eigentlich thematisch wesensfremden Gesetzentwurf dieser Norm wurde auf Anraten des Finanzausschusses des Bundestages Ende des Jahres 2019 ein Artikel 5 Nr. 1 hinzugefügt. Dieser regelt unter Anderem, dass Verluste aus Termingeschäften nur noch mit Gewinnen aus Termingeschäften und Stillhalterprämien verrechnet werden dürfen, weiterhin wird diese Verlustverrechnung auf 10.000€ jährlich begrenzt. Diese Regelung sollte gemäß Artikel 5 Nr. 2 erstmals für Termingeschäfte gelten, die nach dem 31.12.2020 abgeschlossen wurden. Nicht ausgeglichene Verluste sollten auf die Folgejahre vorgetragen werden und in diesen wieder in Höhe von maximal 10.000€ mit Gewinnen aus Termingeschäften und Stillhalterprämien verrechnet werden.⁶⁹ Der Finanzausschuss des Bundestages

⁶⁴ Vgl. BR-Drucksache 356/1/19 S. 34 – 36.

⁶⁵ Vgl. BR-Drucksache 356/19(B) S. 30-33.

⁶⁶ Vgl. BT-Drucksache 19/14873 S. 32.

⁶⁷ Die SPD war sehr an einer Verschärfung der Besteuerung von Termingeschäften interessiert, die die CDU ursprünglich nicht mittragen wollte, vgl. hierzu auch BT-Plenarprotokoll 19/134 S. 16766D.

⁶⁸ Insoweit von einem Kompromiss sprechend BT-Drucksache 19/15876 S. 38.

⁶⁹ BT-Drucksache 19/15876 S. 33-34.

folgte durch die Schaffung eines neuen Verlustverrechnungskreises für Termingeschäfte zwar der Empfehlung des Bundesrates, ging mit der bis dahin nie diskutierten betragsmäßigen Begrenzung der jährlichen Verlustverrechnung jedoch gleichzeitig weit über die empfohlene Regelung hinaus.

Der Finanzausschuss begründete die geplante Neuregelung im Wesentlichen wieder mit dem seiner Ansicht nach spekulativen Charakter der Termingeschäfte. Die Wahrscheinlichkeit sehr hoher Gewinne und Verluste sei im Vergleich zu anderen Kapitalanlagen ungleich größer, dies mache eine Begrenzung der Verlustverrechnung erforderlich. Die Steuerausfälle, die sich aus der Rechtsprechung des BFH zur steuerlichen Berücksichtigung von verfallenen Optionsrechten ergeben, könnten durch die geplante Änderung zeitlich gestreckt werden. Gleichzeitig betonte der Ausschuss, dass durch diese Regelung Verluste aus Termingeschäften nicht verloren seien, sondern über mehrere Veranlagungszeiträume hinaus berücksichtigt würden.⁷⁰

Der entsprechende Änderungsantrag Nr. 11 wurde im Finanzausschuss von den Fraktionen der Union sowie der SPD gegen die Stimmen von FDP und AfD und bei Enthaltung der Linken und Grünen beschlossen.⁷¹ Die Grünen begründeten Ihre Enthaltung damit, dass Sie die strengere, ursprünglich im Gesetzentwurf zum Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vorgesehene Regelung bevorzugt hätten.⁷²

In der zweiten Beratung des Gesetzes im Plenum des Bundestages am 12.12.2019 wurde der Gesetzentwurf von den Rednern der FDP und AfD mit deutlichen Worten kritisiert. Dr. Florian Toncar (FDP) etwa nannte die geplante Änderung „systemwidrig und falsch“, es gebe keine Gründe dafür, Gewinne auf Termingeschäften vollständig, Verluste aber betragsmäßig begrenzt steuerlich zu berücksichtigen.⁷³

Der Gesetzentwurf wurde trotz dessen von der Mehrheit von Bundestag und Bundesrat angenommen und trat am 1.1.2020 in Kraft.⁷⁴

⁷⁰ BT-Drucksache 19/15876 S. 61.

⁷¹ BT-Drucksache 19/15876 S. 43.

⁷² BT-Drucksache 19/15876 S. 41.

⁷³ BT-Plenarprotokoll 19/134 S. 16766D.

⁷⁴ BGBl. I 2019, Nr. 52 30.12.2019, S. 2875.

3.3 Änderungen im Detail

3.3.1 Verrechnung innerhalb des § 20

Der erste Halbsatz des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG regelt die Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften mit anderen Kapitalerträgen. Konkret wird festgeschrieben, dass die entstandenen Verluste aus § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG nur noch mit Gewinnen aus § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG sowie aus § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG (Stillhalterprämien) verrechnet werden dürfen. Eine Verrechnung mit anderen Kapitalerträgen, also beispielsweise mit Gewinnen aus Aktienverkäufen oder Zinseinnahmen, kommt ab Veranlagungszeitraum 2021 damit nicht mehr in Betracht. Weiterhin ausgeglichen werden können jedoch Verluste aus dem allgemeinen Verlustverrechnungstopf mit Gewinnen aus Termingeschäften, § 20 Abs. 6 S. 5 EStG wirkt insoweit wie auch § 20 Abs. 6 S. 4 EStG (Aktien) nur in eine Richtung. Die Verrechnung der in § 20 Abs. 6 S. 5 EStG genannten Ertragsarten hat aber als *lex specialis* Vorrang zu anderen horizontalen Verlustverrechnungsmöglichkeiten.⁷⁵

Beispiel 5:

A erzielt Verluste aus Termingeschäften sowie sonstige Verluste aus Kapitalvermögen (ohne Aktien und wertlose WG) in Höhe von jeweils 1.000€. Aus Stillhaltergeschäften erhält er 1.500€.

Die Gewinne aus den Stillhaltergeschäften sind vorrangig mit den Verlusten aus Termingeschäften zu verrechnen. Es verbleiben 0€ Gewinn aus Termingeschäften sowie 500€ innerhalb des § 20 EStG unbeschränkt verrechenbarer allgemeiner Verlust.

Im Rahmen von Termingeschäften erfolgte tatsächliche Veräußerungen von Basiswerten fallen nicht unter § 20 Abs. 6 S. 5 EStG.

Mithin gibt es ab dem Jahr 2021 nunmehr vier selbständige Verlustverrechnungskreise, die innerhalb des § 20 Abs. 6 EStG zu führen sind:

1. Allgemeiner Verlustverrechnungskreis (S. 1)
2. Verlustverrechnungskreis für Verluste aus Aktienverkäufen (S. 4)

⁷⁵ Vgl. Schmidt in BeckOK, § 20 EStG, Rn. 1394a.1.

3. Verlustverrechnungskreis für die Uneinbringlichkeit wertloser Kapitalforderungen und der Ausbuchung wertloser Wertpapiere (S. 6, ab 2020)
4. Verlustverrechnungskreis für Termingeschäfte (S. 5, ab 2021)

Eine tabellarische Übersicht, inwiefern eine Verrechnung aus Verlusten und Gewinnen zwischen den einzelnen Verlustverrechnungskreisen möglich ist, ist als Anhang beigefügt.

3.3.2 Verrechenbarkeit innerhalb der Termingeschäfte

Innerhalb des Verlustverrechnungskreises für Termingeschäfte ist die Verrechnung der Gewinne und Verluste zusätzlich noch nach dem zweiten Halbsatz des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG auf einen jährlichen Maximalbetrag in Höhe von 10.000€ begrenzt. Hierdurch nicht anrechenbare Verluste werden in die Folgejahre vortragen und stehen dort wieder begrenzt zur Verrechnung mit Erträgen zur Verfügung. Hierfür gelten nach § 20 Abs. 6 S. 5 2. HS, S. 3 EStG die Regelungen des § 10d Abs. 4 EStG zur gesonderten Verlustfeststellung sinngemäß. Ein Verlustrücktrag ist hingegen – wie auch bei allen anderen Verlusten aus Kapitalvermögen – nicht möglich. Dies hat unabhängig von den tatsächlichen relativen wirtschaftlichen Ergebnissen insbesondere dann starke Auswirkungen, wenn hohe Summen im Spiel sind:

Beispiel 6:

A erzielt 2021 Stillhalterprämien in Höhe von 11.000€ und Verluste aus verfallenen Optionen in Höhe von 10.000€ (= 10% Gewinn). Die Verluste sind voll verrechenbar, es verbleiben 1.000€ steuerpflichtige Einkünfte.

Abwandlung Beispiel 6:

A erzielt nun 110.000€ Stillhalterprämien und verliert 100.000€ an verfallenen Optionen (= nach wie vor 10% Gewinn). Es sind nur 10.000€ Verluste verrechenbar. Es verbleiben 100.000€ steuerpflichtige Einkünfte. A wird daher auf die 10.000€ wirtschaftlichen Gewinn insgesamt 26.375€ Abgeltungsteuer und Solidaritätszuschlag zahlen müssen. Die restlichen 100.000€ Verlust werden gesondert festgestellt und können in Folgejahren genutzt werden.

3.3.3 Verfahren

3.3.3.1 Kapitalertragsteuerabzug

Die Begrenzung des Verlustausgleiches innerhalb der Termingeschäfte zieht auch auf Ebene der Kapitalertragsteuer Folgen nach sich. Zwar wird die Norm des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG – nicht wie § 20 Abs. 6 S. 4 EStG – in § 43 Abs. 3 EStG nicht ausdrücklich genannt. Teilweise wird hieraus in der Literatur geschlossen, dass die Verluste aus Termingeschäften im Rahmen des Kapitalertragsteuerabzuges vollständig anrechenbar sind.⁷⁶ Folge wäre (zumindest falls unterjährig tatsächlich überhöhte Verluste verrechnet werden) eine Pflichtveranlagung gemäß § 32d Abs. 3 EStG.⁷⁷

Es ergibt sich jedoch die Problematik, dass die auszahlende Stelle unmöglich wissen kann, wie hoch die Verluste des Steuerpflichtigen aus Termingeschäften insgesamt, also beispielsweise über mehrere Depots verteilt, sind. Wäre auf Ebene der Kapitalertragsteuer bereits ein unbegrenzter Ausgleich von Gewinnen und Verlusten aus Termingeschäften möglich, entstünden hohe Steuernachforderungen. Wäre eine Verrechnung bis 10.000€ möglich, könnte die Regelungen des § 20 Abs. 6 S. 5 daher schlicht dadurch umgangen werden, indem man seine Verluste auf mehrere Institute verteilt. Dies liegt beides wohl nicht im Interesse des Gesetzgebers.⁷⁸

Ein Ausgleich von Gewinnen und Verlusten aus Termingeschäften ist daher im Wege des Kapitalertragsteuerabzuges nach Ansicht des BMF nicht möglich.⁷⁹ Die zutreffende Feststellung aller Gewinne und Verluste aus Termingeschäften obliegt einzig dem Finanzamt.⁸⁰ Da für die banktechnische Abwicklung die Meinung der Verwaltung maßgeblich ist, wird dies von den Banken auch entsprechend durchgeführt.⁸¹

Gestaltungen, in welchen unterjährig bereits Verluste berücksichtigt werden, würden die Anwendung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG unabhängig von dessen Rechtmäßigkeit nur unnötig zeitlich nach hinten verschieben und könnten insoweit auch

⁷⁶ So etwa Jochum in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. H 43.

⁷⁷ So Levedag in Schmidt, § 20 EStG, Rn. 246.

⁷⁸ Insoweit daher von einem Redaktionsversehen ausgehend Buge in Herrman/Heuer/ Raupach, § 20 EStG, Rn. J 20-4.

⁷⁹ Vgl. BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016, a. a. O., Rn. 118 und vom 15. Dezember 2017 – IV C 1-S 2401/08/10001:018 –, BStBl. I 2018, 13, Rn. 34a.

⁸⁰ So auch BR-Drucksache 503/20(B) S. 21.

⁸¹ Vgl. auch Cornelius/Hoffmann, ErbStB 2020, 225 [231]; Deutsche Bank: Merkblatt für inländische Steuerzahler, S. 11.

zu hohen Nachzahlungen im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung führen. Auf derartige Erträge muss daher unabhängig von aufgelaufenen Verlusten in jedem Fall zunächst Kapitalertragsteuer abgeführt werden, dem BMF ist folglich konsequenterweise zuzustimmen.

Die Gewinne und Verluste aus Termingeschäften sowie die Einkünfte aus Stillhalterprämien sind von den Banken und Brokern zwingend gesondert in der Jahressteuerbescheinigung anzugeben, eines Antrages des Steuerpflichtigen bedarf es hierbei nicht.⁸² Ebenso auszuweisen ist es, wenn Gewinne aus Termingeschäften unterjährig mit anderen Verlusten aus Kapitalvermögen verrechnet wurden.⁸³ Die hierfür von den Kreditinstituten zu verwendenden Musterbescheinigungen wurden entsprechend angepasst.⁸⁴ Als Zugeständnis gegenüber den Kreditinstituten wurde vom BMF jedoch festgelegt, dass es nicht beanstandet wird, dass diese Vorgaben erst für das Jahr 2022 berücksichtigt werden.⁸⁵

3.3.3.2 Einkommensteuerveranlagung

Wie bereits ausgeführt, ist die zutreffende Anrechnung der Verluste aus Termingeschäften ausschließlich im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung vorzunehmen. Eine Pflicht zur Abgabe der Einkommensteuererklärung ergibt sich jedoch nicht nach § 32d Abs. 3 EStG, sofern auf sämtliche Erträge tatsächlich Kapitalertragsteuer abgeführt wurde. Selbstredend wird es sich für Steuerpflichtige, die ab 2021 Verluste aus Termingeschäften erzielen, allerdings regelmäßig sehr lohnen, eine Steuererklärung mit einer entsprechenden Anlage KAP abzugeben. Unterbleibt dies, sind die aufgelaufenen Verluste spätestens mit Eintritt der materiellen Rechtskraft des Einkommensteuerbescheides (falls keine Anlage KAP abgegeben wird)⁸⁶ bzw. mit Eintritt der Festsetzungsverjährung (falls überhaupt kein Einkommensteuerbescheid erteilt wird) aus steuerlicher Sicht unwiederbringlich verloren; eine Berücksichtigung von nicht berücksichtigten Verlustbescheinigungen kommt auch in späteren Veranlagungszeiträumen nicht mehr in Betracht.

⁸² Vgl. BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2017, a. a. O., Rn. 26.

⁸³ Vgl. BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2017, a. a. O., Rn. 32a.

⁸⁴ Siehe. BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2017, a. a. O., Muster 1.

⁸⁵ Vgl. BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2017, a. a. O., Rn. 78.

⁸⁶ Eine Änderungsmöglichkeit nach den Vorschriften der AO wird sich nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist regelmäßig nicht mehr ergeben. Insbesondere § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO dürfte auf Grund der eindeutigen Angaben in den Steuerbescheinigungen und der daraus folgenden selbstverschuldeten Nichtberücksichtigung der Verluste nicht einschlägig sein.

Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung wird auch die gesonderte Feststellung der nach § 20 Abs. 6 S. 5 2. HS EStG vorzunehmenden verbleibenden ausgleichsfähigen Verluste aus Termingeschäften vorgenommen. Diese stellt dann für die Veranlagung der Folgejahre einen bindenden Grundlagenbescheid dar.

Um die gesetzlichen Neuerungen auch tatsächlich umsetzen zu können, wurde auch die Anlage KAP angepasst. Sämtliche Kapitalerträge, die dem inländischen Steuerabzug unterliegen haben, also auch die aus Termingeschäften, sind zwar weiterhin in Zeile 7 zu erklären, neu hinzugekommen ist allerdings Zeile 9, in welche die in Zeile 7 enthaltenen Gewinne aus Stillhalterprämien (vermindert um etwaige Prämien zur Glattstellung) und aus § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG nochmals gesondert aufgeführt werden müssen. Weiterhin neu ist Zeile 14. In diese sind die im Kalenderjahr insgesamt angefallenen, unter die Regelung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG fallenden Verluste aus Termingeschäften i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG einzutragen.

Für Kapitalerträge, die nicht dem inländischen Steuerabzug unterliegen haben, sind wieder gesonderte Felder in der Anlage KAP vorgesehen (Zeilen 18, 19, 21 und 24). Die Besonderheiten bei der Veräußerung von Aktien und Wirtschaftsgütern i. S. d. § 20 Abs. 6 S. 6 EStG sind weiterhin zu beachten.

Beispiel 7:

A erhält für von ihm ausgegebene Optionen im Jahr 2022 500€ Stillhalterprämien. Diese stellt er für 100€ glatt. Zudem kauft A auch selbst zweimal eine Option für je 200€. Eine der Optionen verfällt wertlos, die zweite kann er zuvor für 450€ verkaufen. Aus Zinsen erzielt er weitere 1.000€ Kapitalerträge.

A erzielt Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG in Höhe von 400€. Nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b erzielt er 250€. Zudem sind 200€ noch nicht ausgeglichene Verluste aus Termingeschäften zu erfassen. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG erzielt er 1.000€. In der Anlage KAP ist folgendes einzutragen:

Zeile 7: 1.650€ (400€ + 250€ + 1.000€)

Zeile 9: 650€ (400€ + 250€)

Zeile 14: 200€

A wird den Verlust aus seinen Termingeschäften in voller Höhe verrechnen können, da die Voraussetzungen von § 20 Abs. 6 S. 5 EStG erfüllt sind.

Abwandlung Beispiel 7:

A stellt seine Stillhaltergeschäfte nicht glatt, sondern muss den Basiswert (Aktie, AK = 200€) für 100€ an den Optionsnehmer liefern.

A erzielt nun Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG in Höhe von 500€. Aus Aktienverkäufen erzielt er einen noch nicht ausgeglichenen Verlust in Höhe von 100€. In der Anlage KAP ist folgendes einzutragen:

Zeile 7: 1.750€ (500€ + 250€ + 1.000€)

Zeile 9: 750€ (500€ + 250€)

Zeile 13: 100€

Zeile 14: 200€

A wird den Verlust aus seinen Termingeschäften in voller Höhe verrechnen können, da die Voraussetzungen von § 20 Abs. 6 S. 5 EStG erfüllt sind. Seine Verluste aus Aktienverkäufen können allerdings gemäß § 20 Abs. 6 S. 4 EStG nicht berücksichtigt werden, da diesen keine entsprechenden Gewinne gegenüberstehen. Die 100€ werden gesondert festgestellt und mit etwaigen zukünftigen Gewinnen aus Aktienverkäufen verrechnet.

3.4 Kritik an der Neuregelung

Die im § 20 Abs. 6 S. 5 EStG getroffenen Regelungen wurden in der steuerrechtlichen Literatur und in Anlegerkreisen beinahe durchgehend heftig kritisiert. Die Kritik beruht dabei nicht auf einem oder einigen wenigen Argumenten, vielmehr wird die Regelung aus einer Vielzahl an verschiedenen Gründen kritisiert. Teilweise sollen diese Argumente auch lt. Ansicht der Vortragenden die Verfassungs-

widrigkeit der Norm begründen. Im Einzelnen wurden vor Allem folgende Argumente gegen die Einführung der Neuregelung angeführt:

3.4.1 Fehlende Präzisierung

Zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes war es noch streitig, welche Geschäfte überhaupt als Termingeschäfte i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG gelten sollen. Insbesondere war fraglich, ob Optionsscheine und Zertifikate als Termingeschäfte zu qualifizieren sind. Die Unterscheidung zwischen Termin- und Kassageschäft im Rahmen des § 20 EStG war zwar auch vorher bereits Thema in der Literatur, allerdings hatte die Unterscheidung bis zur Einführung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG für die Einkünfte aus Kapitalvermögen praktisch keinerlei Folgen.⁸⁷ Eine Qualifikation dieser Geschäfte als Termingeschäfte hätte den Anwendungsbereich und die Häufigkeit der entsprechenden Anwendungsfälle drastisch erweitert – im Gegensatz zu Optionen, Swaps und Futures sind Optionsscheine und Zertifikate für Privatpersonen in Deutschland sehr leicht zugänglich und entsprechend deutlich verbreiteter.

3.4.2 Erhöhter Verwaltungsaufwand

Die neuen Regelungen bringen auch einen erheblichen Mehraufwand für alle Beteiligten mit sich. Steuerpflichtige müssen zur Berücksichtigung jedes noch so kleinen Verlustes aus Termingeschäften eine Einkommensteuererklärung abgeben, da diese ja auf Ebene der Kapitalertragsteuer nicht berücksichtigt werden dürfen.⁸⁸ Dies führt auch auf Seiten der auszahlenden Stellen dazu, dass neue, detailliertere Steuerbescheinigungen erstellt werden müssen. Außerdem ist hinsichtlich der Neuregelung mit einer Vielzahl an Einsprüchen und Klagen zu rechnen. Dies führt schlussendlich auch auf Seiten der Steuerberater und Finanzämter zu einem erheblichen, nicht genau bezifferbaren Mehraufwand.

3.4.3 Fehlende Begründung

Die vom Gesetzgeber gelieferte Begründung zu § 20 Abs. 6 S. 5 EStG konnte in der Literatur kaum überzeugen. So wurde etwa ausgeführt, dass es widersinnig sei, Privatanleger durch eine eingeschränkte Verlustverrechnung zu weniger spekulativen Kapitalanlagen führen zu wollen, sich gleichzeitig aber an den durch

⁸⁷ Vgl. Dahm/Hoffmann, DStR 2020, 81 [84]; BR-Drucksache 503/20(B), S. 21; Jachmann-Michel, jM 2020, 120 [121].

⁸⁸ Vgl. BR-Drucksache 503/20(B), S. 21.

diese Kapitalanlagen entstehenden Gewinnen der Höhe nach unbeschränkt bereichern zu wollen.⁸⁹

Auch das Argument, dass eine Begrenzung der Verlustverrechnung auf Grund der spekulativen Natur der Termingeschäfte gerechtfertigt sei, konnte aus zweierlei Gründen kaum überzeugen:

Erstens sei es selbstverständlich, dass Kapitaleinkünfte mit bestimmten Risiken verbunden seien, auch selbstverständlich sei, dass bestimmte Finanzprodukte mit besonders hohem Risiko verbunden seien. Dies sei wesensimmanent für die Einkünfte aus Kapitalvermögen und rechtfertige daher für sich allein noch keine Beschränkung bei der Verlustverrechnung.⁹⁰ In diesem Zusammenhang muss auch hinterfragt werden, weshalb bei anderen risikoreichen Anlageformen (Optionsscheine, Zertifikate, Pennystocks) keine bzw. nur weniger einschneidende Beschränkungen bei der Verlustverrechnung innerhalb des § 20 EStG bestehen sollen.

Zweitens wurde in der Literatur auch vielfach betont, dass Termingeschäfte gerade nicht nur spekulative Zwecke haben können, sondern oftmals auch als Absicherung zu anderen Positionen eingesetzt werden.⁹¹ Eine vom Deutschen Derivateverband in Auftrag gegebene Studie der Otto Beisheim School of Management (WHU) kam etwa zu dem Ergebnis, dass fast 70 Prozent der Nutzer von Hebelprodukten diese zur Absicherung bestehender Depots einsetzen.⁹² Hierbei wurden zwar lediglich Hebelzertifikate und Optionsscheine untersucht, eine Übertragung auf andere, sehr ähnliche Finanzprodukte mit Hebelwirkung wie Optionen ist aber naheliegend. Und selbst wenn man davon ausginge, dass es sich bei Termingeschäften um rein spekulative Kapitalanlagen handelt, so greife sowieso § 20 Abs. 6 S. 1 EStG, der eine Verrechnung mit positiven Einkünften anderer Einkunftsarten schon generell untersagt.⁹³

Unabhängig hiervon finden größere Spekulationsgeschäfte ohnehin regelmäßig im gewerblichen Bereich statt, für den die Regelungen zur Besteuerung privater Kapitalerträge auf Grund der in § 20 Abs. 8 EStG festgeschriebenen Subsidiarität überhaupt nicht gelten. Für Einkünfte aus Gewerbebetrieb existiert zwar mit § 15

⁸⁹ So Bleschick in: Kirchhof/Seer, § 20 EStG, Rn. 177b; Drüen, FR 2020, 663 [670]; Dahm/ Hoffmann, DStR 2020, 81 [84].

⁹⁰ So Buge in Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. J 20-4.

⁹¹ So Rose, BT-Finanzausschuss Prot. 19/103, S. 21.

⁹² Vgl. Meyer, Steffen *et. al.*: Hebelzertifikate und Optionsscheine: Handelsmotive und Performance, Otto Beisheim School of Management (WHU).

⁹³ So BR-Drucksache 503/20(B), S. 21.

Abs. 4 S. 3 EStG ebenfalls eine Regelung, die die Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften mit anderen gewerblichen Einkünften beschränkt, eine betragsmäßige Begrenzung der innerhalb der gewerblichen Termingeschäfte verrechenbaren Verluste findet allerdings nicht statt. Zudem schränkt § 15 Abs. 4 S. 4 EStG den Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 S. 3 EStG weiter ein. Personen, die regelmäßig mit Termingeschäften handeln, könnten folglich schlicht auf die Gewerblichkeit und die damit einhergehenden großzügigeren Möglichkeiten zur Verlustverrechnung ausweichen, die Regelung laufe insoweit also ins Leere.⁹⁴

3.4.4 Willkürliche Betragsfestlegung

Hinterfragt wurde zudem die Festlegung des jährlich im Rahmen des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG maximal ausgleichsfähigen Betrages auf 10.000€. Der Gesetzesbegründung lässt sich keinerlei Begründung für diesen konkreten Betrag entnehmen, der Gesetzgeber müsse sich daher den Vorwurf der Willkür gefallen lassen. Allenfalls akzeptabel sei konsequenterweise ein an die Regelung des §10d Abs. 2 S. 1 EStG angelehnter Jahresbetrag in Höhe von maximal 1 Million Euro.⁹⁵

3.4.5 Weitere Scheduling innerhalb des § 20

Angemahnt wurde auch die Tatsache, dass die Besteuerung privater Kapitalerträge, die eigentlich im Rahmen der Einführung der Abgeltungsbesteuerung erheblich einfacher werden sollte, durch die Neuregelungen unnötig kleinteilig und nicht nur für Laien unverständlicher wird: Vier gesonderte Verlustverrechnungskreise innerhalb eines größeren geschlossenen Verlustverrechnungskreises seien kaum mehr vermittelbar und Ausdruck einer zunehmend problematischen Scheduling der Besteuerung privater Kapitalerträge.⁹⁶

3.4.6 Liquiditätsverluste und verringerte Attraktivität deutscher Finanzdienstleister

Durch die sofortige Entrichtung der Kapitalertragsteuer auf alle Erträge und die erst zeitversetzt im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung mögliche Verlustberücksichtigung werden Gewinne aus privaten Termingeschäften auf Ebene der Kapitalertragsteuer grundsätzlich zu hoch besteuert. Der Anleger kann die zu viel gezahlte Kapitalertragsteuer zwar durch Abgabe der Anlage KAP zurückerhalten,

⁹⁴ So Rose und Ismer, BT-Finanzausschuss Prot. 19/103, S. 26f.; insoweit ebenfalls kritisch Wissenschaftlicher Dienst des BT, WD 4 - 3000 - 066/20, S. 8f.

⁹⁵ So Jachmann-Michel, jM 2020, 120 [122]; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. H 68d.

⁹⁶ Vgl. Drüen, FR 2020, 663 [669]; Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. H 68c.

muss bis zur abschließenden Bearbeitung seiner Einkommensteuererklärung allerdings auf die Liquidität verzichten, was ihm am Kapitalmarkt wiederum Nachteile bringt.⁹⁷

Dies führt auch dazu, dass ausländische Broker nochmals deutlich attraktiver werden: Da von diesen keine zu hoch bemessene Kapitalertragsteuer einbehalten wird, kann der Anleger die Erträge sofort in voller Höhe reinvestieren, ohne auf die Erstattung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung warten zu müssen. Hierdurch könnte die Position Deutschlands als Standort für Finanzdienstleister auf dem weltweiten Kapitalmarkt negativ beeinflusst werden. Dies ist aus zwei Gründen problematisch:

Erstens wäre es für den deutschen Fiskus natürlich von Vorteil, wenn die Gewinne der Finanzdienstleister in Deutschland versteuert würden. In diesem Zusammenhang müssen auch die an den entsprechenden Dienstleistern hängenden Arbeitsplätze erwähnt werden.

Zweitens ergibt sich ein höheres Risiko für die Hinterziehung von Steuern. Man muss davon ausgehen, dass sich nicht jeder Steuerpflichtige auch steuerehrlich verhält. Durch das Abwandern von Anlegern zu ausländischen Stellen gibt Deutschland auch einen Großteil seiner Kontrollmöglichkeiten ab. Deutschland werden auch nicht von jedem Staat zeitnah detaillierte Aufzeichnungen zu möglichen Kapitalerträgen geliefert, die eine unkomplizierte, zutreffende Festsetzung der Einkommensteuer erlauben würden; hieraus könnten erhebliche Steuerausfälle folgen. Und selbst wenn derartige Daten geliefert werden, ist der bei der händischen Überprüfung (und bei etwaigen strafrechtlichen Verfahren) entstehende Verwaltungsaufwand im Vergleich zum Kapitalertragsteuerabzugsverfahren deutlich erhöht. All dies wirkt genau gegensätzlich zum eigentlichen Willen des Gesetzgebers, der ja die Allgemeinheit von im Zusammenhang mit Spekulationsgeschäften entstehenden Schäden entlasten möchte.

3.4.7 Sich ergebende Gestaltungsmöglichkeiten

Die neuen Regeln zur Verlustverrechnung können außerdem durch bestimmte, Veranlagungszeiträume überschreitende Gestaltungen umgangen werden:

§ 20 Abs. 6 S. 5 EStG lässt die Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften mit Gewinnen aus Stillhalterprämien zu. Wie bereits unter 2.1.1.1 ausgeführt,

⁹⁷ Vgl. Bachmann/Seifert, DStR 2021, 1 [3f.].

richtet sich die Besteuerung von Stillhalterprämien gemäß der in der Literatur herrschenden Meinung und auch der Verwaltungsauffassung einzig und allein nach deren Zufluss. Da bei Glattstellung der Option ein innerhalb des § 20 EStG voll verrechenbarer Verlust entsteht, können damit Verluste aus Termingeschäften planwidrig nutzbar gemacht werden:

Beispiel 8:

A hat 2021 bisher 1.000€ Verluste aus § 20 Abs. 2. Nr. 3 EStG erzielt. Er verkauft am 31. Dezember 2021 eine Option für eine Stillhalterprämie in Höhe von 1.000€. Am 1. Januar 2022 stellt er die Option für 1.000€ wieder glatt.

2021 erzielt A Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von 0€, da die Stillhalterprämie gem. § 20 Abs. 6 S. 5 EStG mit den bisherigen Verlusten verrechenbar ist. 2022 erzielt er negative Einkünfte aus § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG, die er voll mit anderen Kapitalerträgen verrechnen darf.

Im ausgesprochen eindeutigen Beispielsfall könnte man zwar gegebenenfalls einwenden, dass ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten i. S. d. § 42 AO vorliege. Dies ist in der steuerlichen Praxis allerdings aus zweierlei Gründen eher unwahrscheinlich:

Zum einen werden kaum derart offensichtliche Gestaltungen vorkommen, bei denen kein anderer, nichtsteuerlicher Grund vorgeschoben werden kann. Zweitens müsste ein solcher Missbrauch dem Finanzamt zunächst überhaupt auffallen. Eine Nachverfolgung jeder einzelnen Transaktion sowie deren Hintergründe, gegebenenfalls sogar über mehrere Finanzdienstleister hinweg, erscheint hierbei allerdings unwahrscheinlich, zeitaufwendig und fehleranfällig.

3.4.8 Verfassungsrechtliche Bedenken

3.4.8.1 Faktisches Verlustverrechnungsverbot

In der Gesetzesbegründung wurde zwar betont, dass die Änderung nicht zu dem ursprünglich bereits im Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften beabsichtigten Verlustverrechnungsverbot führe, da die Verluste ja in den Folgejahren Berücksichtigung finden können. Faktisch kann dies allerdings sehr wohl der Fall sein:

Erstens setzt die Berücksichtigung in den Folgejahren voraus, dass in diesen saldiert überhaupt Gewinne aus Termingeschäften erzielt werden und dass dabei Verluste unter 10.000€ erzielt wurden. Zweitens wäre es für eine vollständige Berücksichtigung der Verluste bisweilen erforderlich, übernatürlich alt zu werden. Die für die Folgejahre gesondert festgestellten verbleibenden Verluste müssen nämlich zu Lebzeiten aufgebraucht werden, eine Vererbung der verbleibenden Verluste ist nicht möglich.⁹⁸ Wer beispielsweise in einem Jahr jeweils 1 Million Euro Gewinne und Verluste aus Termingeschäften erzielt, müsste selbst im absoluten Optimalfall (d. h., wenn in den Folgejahren nie wieder Verluste und stets mindestens 10.000€ Gewinne erzielt werden) 100 weitere Jahre leben, um die erzielten Verluste vollständig verrechnen zu können. Dies sei selbstredend realitätsfern.⁹⁹ Im Ergebnis führe die Regelung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG daher zu einem Verlustverrechnungsverbot „durch die Hintertür“.¹⁰⁰

Derartige Definitiveffekte hat der BFH allerdings bereits in seiner Rechtsprechung zur Besteuerung von im Rahmen eines Gewerbebetriebes abgeschlossenen Termingeschäften im Hinblick auf die Regelung des § 15 Abs. 4 S. 3 EStG explizit als verfassungswidrig bezeichnet.¹⁰¹ Diese Rechtsprechung sei auf die privaten Einkünfte aus Kapitalvermögen übertragbar, die Regelungen zur Beschränkung der Verlustverrechnung im § 20 Abs. 6 S. 5 EStG seien daher nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.¹⁰²

3.4.8.2 Verstoß gegen das Leistungsfähigkeits- und das objektive Nettoprinzip

Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist in Deutschland einer der Grundsätze der Besteuerung und nach herrschender Meinung auch Verfassungsprinzip als Ausfluss des allgemeinen Gleichheitssatzes des Artikel 3 GG. Hiernach soll jeder das zur Finanzierung des Staates und seiner Aufgaben beitragen, was ihm subjektiv bei individueller Betrachtung der jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse zumutbar ist.¹⁰³ Eng hiermit verbunden ist das sogenannte objektive Nettoprinzip, wonach lediglich die nach Abzug von mit den Einnahmen im Zusammenhang stehenden Ausgaben verbleibenden Einkünften der Einkommensteuer unterliegen

⁹⁸ Da die Regelungen des § 10d für den Vortrag der nicht ausgeglichenen Verluste aus Termingeschäften sinngemäß gelten, können auch diese Verluste nicht vererbt werden, vgl. zur in der Vergangenheit strittigen Vererblichkeit von Verlustvorträgen nach § 10d Abs. 4 EStG auch Hallerbach in Herrmann/Heuer/Raupach, § 10d EStG, Rn. 23 m. w. N.

⁹⁹ So Jachmann-Michel, jM 2020, 120 [122], Cornelius/Hoffmann, ErbStB 2020, 225 [226].

¹⁰⁰ Vgl. Drüen, FR 2020, 663 [670].

¹⁰¹ Vgl. BFH-Urteil vom 28. April 2016, IV R 20/13, Rn. 12ff.

¹⁰² So Buge in Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG, Rn. J 20-4.

¹⁰³ Vgl. Wernsmann in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 3 AO, Rn. 88, 88a, 201.

sollen. Durchbrechungen dieser Grundsätze sollen zwar grundsätzlich im Einzelfall möglich sein, hierbei ergebe sich allerdings ein erhöhter Rechtfertigungsbedarf des Gesetzgebers.¹⁰⁴

Es wird daher die Meinung vertreten, dass mangels schlagfertiger Begründung seitens des Gesetzgebers eine Besteuerung wirtschaftlich nicht existenter Gewinne in Form des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG verfassungswidrig sei. Gewinn sei schließlich immer nur die Differenz von Kapitaleinsatz und -erlös.¹⁰⁵ Besonders offenkundig ist die Tatsache, dass sich Gewinne und Verluste oftmals gegenseitig bedingen bei den Anlagestrategien, die auf dem Abschließen zweier gegenläufiger Positionen basieren (sog. Straddle).¹⁰⁶ Der ursprüngliche Gedanke der staatlichen Teilhabe an erzielten Einkünften trete bei § 20 Abs. 6 S. 5 EStG folglich unzulässigerweise hinter dem Willen, möglichst hohe Steuereinnahmen zu generieren, zurück.¹⁰⁷

Dieser Meinung dürfte sich wohl auch der BFH anschließen, denn dieser verlieh der o. g. Ansicht durch einen Beschluss aus dem Jahr 2020¹⁰⁸ erheblichen Rückenwind. Der für Kapitaleinkünfte zuständige 8. Senat kam nämlich zur Auffassung, dass bereits der gesonderte Verlustverrechnungskreis für Verluste aus der Veräußerung von Aktien nach § 20 Abs. 6 S. 4 EStG grundgesetzwidrig sei, da er gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoße. Der BFH legte den Streitfall daher dem Bundesverfassungsgericht vor, bei welchem das entsprechende Normenkontrollverfahren¹⁰⁹ aktuell noch anhängig ist. Der Beschluss des BFH lässt auch Rückschlüsse auf die Besteuerung der privaten Termingeschäfte zu:¹¹⁰

Vertritt man wie der BFH die Ansicht, dass bereits die sachliche Begrenzung der Verlustverrechnung bei Kapitaleinkünften auf einzelne Arten von Kapitalgeschäften verfassungswidrig ist, so wird man erst recht davon ausgehen müssen, dass die sowohl sachlich als auch betragsmäßig beschränkend wirkende Regelung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Umgekehrt kann man allerdings, selbst wenn das Bundesverfassungsgericht die

¹⁰⁴ Vgl. Wernsmann in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 4 AO, Rn. 502, 503.

¹⁰⁵ Vgl. Dahm/Hoffmann, DStR 2020, 81 [83].

¹⁰⁶ Beim Straddle kann durch den gleichzeitigen Kauf einer Kauf- und Verkaufsoption auf stark schwankende (Long-Straddle) bzw. durch den gleichzeitigen Verkauf einer Kauf- und Verkaufsoption (Short Straddle) auf gleichbleibende Kurse gesetzt werden.

¹⁰⁷ So Drüen, FR 2020, 663 [665ff.].

¹⁰⁸ BFH, Vorlagebeschluss vom 17. November 2020, VIII R 11/18.

¹⁰⁹ 2 BvL 3/21.

¹¹⁰ Vgl. Dahm/Hoffmann, DStR 2020, 81 [84].

Begrenzung der Verlustverrechnung von Verlusten aus Aktienverkäufen als verfassungsgemäß ansieht, keine Rückschlüsse auf die Verfassungskonformität des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG ziehen, da diese Regelung in seiner Wirkung noch weit über die des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG hinausgeht.

3.4.8.3 Finanzverfassungsrechtliche Bedenken

Ebenfalls ins Feld geführt werden auf Artikel 105 und 106 GG gestützte finanzverfassungsrechtliche Bedenken. Der Gesetzgeber könne lediglich innerhalb der in Artikel 106 genannten Steuerarten tätig werden, die hierbei genannte Einkommensteuer werde aber durch die Begrenzung der Verlustverrechnung innerhalb der Termingeschäfte unterm Strich zu einer reinen Einnahmesteuer, deren Erfindung durch einfaches Gesetz dem Gesetzgeber nicht zustehe.¹¹¹

Ebenfalls betroffen sei das unter den Steuerarten geltende Abstandsgebot – durch die getrennte Betrachtung von Gewinnen und Verlusten aus gleichartigen Geschäften werde die Einkommensteuer entgegen deren eigentlichem Charakter unzulässigerweise weit in die Nähe einer Verkehrsteuer gerückt.¹¹²

3.5 Zuspruch für die Neuregelung

Im Gegensatz zur ausgesprochen umfangreichen Kritik am Regelungsgehalt des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG sind positive Reaktionen auf die Neuregelungen vergleichsweise selten.

Als positiver Effekt wird angeführt, dass man zügelloser Spekulation im Privatvermögen durch eine Begrenzung der Verlustverrechnung Einhalt gebieten könne. Kleinanleger seien durch die betragsmäßig gekappte Verlustverrechnung nicht betroffen; wer in größerem Umfang mit Termingeschäften handeln möchte, solle dies beruflich tun. Eine Berücksichtigung von hohen Verlusten aus hoch spekulativen privaten Kapitalgeschäften könne der Allgemeinheit nicht zugemutet werden. Die Verluste seien darüber hinaus schließlich auch nicht verloren, sondern nur in spätere Veranlagungszeiträume verschoben.¹¹³

Weiterhin wird von einer Mindermeinung vertreten, dass es dem Gesetzgeber freistehen sollen müsse, spekulative Kapitalgeschäfte mit einer gewissen Mindestbesteuerung zu versehen. Deren Effekte seien so lange zu tolerieren, wie Definitiv-

¹¹¹ So Drüen, FR 2020, 663 [667].

¹¹² So Drüen, FR 2020, 663 [667f.].

¹¹³ So Eigenthaler, BT-Finanzausschuss Prot. 19/103, S. 26.

effekte bei der Besteuerung vernachlässigt werden können, hierbei wird ein Vergleich zu den Regelungen des § 10d EStG gezogen. Der spekulative Charakter der Termingeschäfte sei für sich bereits eine ausreichende sachliche Rechtfertigung zur Beschränkung der Möglichkeit der Verlustverrechnung. Die konkrete Höhe der Grenze zur Verlustverrechnung sei einer sachlichen Rechtfertigung zudem bereits grundsätzlich nicht zugänglich, da sie Ausfluss eines politischen Kompromisses sei.¹¹⁴

Bezüglich der Verfassungswidrigkeit von § 20 Abs. 6 S. 5 EStG kam der wissenschaftliche Dienst des Bundestages einerseits zu der Auffassung, dass es „nicht unwahrscheinlich“ sei, dass die vom Gesetzgeber vorgebrachten Gründe für die Beschränkung der Verlustverrechnung bei Termingeschäften eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die Durchbrechung des Leistungsfähigkeitsprinzips darstellen, gab allerdings auch zu, dass hierbei noch ein gewisser Raum für Zweifel besteht.¹¹⁵

3.6 Reaktionen des Gesetzgebers

Wirklich entkräften konnte der Gesetzgeber lediglich einen der vorgebrachten Kritikpunkte: Das BMF-Schreiben zur Abgeltungsbesteuerung vom 18. Januar 2016 wurde dahingehend ergänzt, dass Optionsscheine und Zertifikate unabhängig von Ihrer unzweifelhaft ebenfalls bisweilen spekulativen Natur ausdrücklich nicht als Termingeschäfte, sondern als Kapitalforderungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG einzustufen sind.

Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum Jahressteuergesetz 2020 kamen erneut Bedenken bezüglich § 20 Abs. 6 S. 5 EStG auf. Einerseits richtete die Deutsche Kreditwirtschaft – der Verband der kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände Deutschlands – einen nachdrücklichen Appell an Bundestag und Bundesrat, die erstmals 2021 geltenden Regelungen wieder aufzuheben oder zumindest um ein Jahr zu verschieben, um die notwendigen Änderungen durchzuführen.¹¹⁶

¹¹⁴ So Ratschow in Brandis/Heuermann, § 20 EStG, Rn. 469a.

¹¹⁵ Wissenschaftlicher Dienst des BT, WD 4 - 3000 - 066/20, S. 7. Hierbei ist zu erwähnen, dass die vorgebrachte Argumentation auf Grund der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des BFH zur Verfassungswidrigkeit der Verlustverrechnung bei Aktiengeschäften kritisch betrachtet werden muss, da der Autor Vergleiche zum angeblich verfassungsgemäßen § 20 Abs. 6 S. 4 EStG zieht.

¹¹⁶ Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2020, S. 2 – 3.

Ebenfalls für die Abschaffung des §20 Abs. 6 S. 5 EStG sprach sich in diesem Zusammenhang der Bundesrat aus. Er folgte dabei umfassend den unter 3.4 dargestellten Kritikpunkten und drückte ernste Zweifel aus, ob die Regelung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten könnte.¹¹⁷

Nachdem die Bundesregierung in der Gegenäußerung zu den Ausführungen des Bundesrates zusicherte, die Regelung zu prüfen,¹¹⁸ wurde dem Jahressteuergesetz 2020 durch Artikel 1 Nr. 9 Buchst. b eine Anhebung des jährlich verrechenbaren Verlustes um 10.000€ auf nunmehr insgesamt 20.000€ hinzugefügt. Im Finanzausschuss wurde der entsprechende Änderungsantrag mit den Stimmen der großen Koalition gegen die Stimmen von FDP und AfD und bei Enthaltung der Grünen und Linken angenommen.¹¹⁹ Ein Antrag der FDP, den § 20 Abs. 6 Nr. 5 EStG in Anlehnung an die vom Bundesrat vorgebrachten Argumente vollends abzuschaffen, wurde unter spiegelbildlichem Abstimmungsverhalten der jeweiligen Parteien abgelehnt.¹²⁰

Daraufhin forderte die FDP-Fraktion in einem Änderungsantrag zum Gesetz die Bundesregierung nochmals auf, § 20 Abs. 6 S. 5 EStG zu streichen.¹²¹ Auch aus den Reihen der Union wurde die Regelung kritisiert: So führte etwa Prof. Dr. Heribert Hirte (CDU) aus, die Begrenzung der Verlustverrechnung für verfassungswidrig zu halten.¹²² Nichtsdestoweniger wurde auch der Änderungsantrag schließlich mit der gleichen Stimmverteilung wie bereits im Finanzausschuss abgelehnt.¹²³ Auch der Bundesrat gab sich schließlich mit der betragsmäßigen Erhöhung des jährlich ausgleichsfähigen Verlustes zufrieden und stimmte dem Gesetz zu.¹²⁴

3.7 Bewertung der Neuerungen

Dem Gesetzgeber ist zu Gute zu halten, dass die von der Beschränkung der Verlustverrechnung betroffenen Geschäfte mittlerweile sehr viel präziser definiert wurden. Auch das bloße Fortschreiten der Scheduling innerhalb des § 20 EStG an sich ist zwar im Hinblick auf die Verständlichkeit der Besteuerung der Kapitaleinkünfte problematisch, wäre aber beim Vorliegen einer guten Begründung

¹¹⁷ Siehe BR-Drucksache 503/20(B), S. 20 – 21.

¹¹⁸ Vgl. BT-Drucksache 19/23551 S. 53.

¹¹⁹ Vgl. BT-Drucksache 19/25160 S. 145.

¹²⁰ Vgl. BT-Drucksache 19/25160 S. 155 – 157.

¹²¹ Vgl. BT-Drucksache 19/25277.

¹²² Vgl. Plenarprotokoll 19/201 S. 25330D – 25331A.

¹²³ Vgl. Plenarprotokoll 19/201 S. 25271A.

¹²⁴ Vgl. BR-Drucksache 746/20(B).

durchaus hinnehmbar. Die offizielle Begründung des Gesetzes, also die Begrenzung der Auswirkungen von hochriskanten Spekulationsgeschäften für die Allgemeinheit, ist auch in der Tat ein hehres Ziel, welches insbesondere in Anbetracht der weltweiten Finanzkrise ab 2007 von staatlicher Seite durch entsprechende Normen verfolgt werden sollte.

Es ist allerdings mehr als fraglich, ob ein ertragsteuerlicher Ansatz hierfür geeignet ist und ob die Norm durch ihr äußerst begrenztes Einsatzgebiet (nur Privatvermögen, nur Termingeschäfte) ihr eigentlichen Ziel nicht verfehlt, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die für die Allgemeinheit wirklich relevante Spekulation in den gewaltigen Betriebsvermögen von Banken, Fonds und sonstigen Finanzdienstleistern stattfindet. Eine stärkere Regulierung dieser Form der Spekulation wäre für das anvisierte Ziel weitaus besser geeignet.

Und selbst wenn man trotz der ohnehin schon geltenden Beschränkung des § 20 Abs. 6 S. 1 EStG zum Ergebnis kommt, dass die steuerliche Geltendmachung von Verlusten aus privaten Termingeschäften die Allgemeinheit ungerechtfertigt belastet, so stellt sich im Gegenzug die Frage, weshalb dann eine unbeschränkte Beteiligung der Allgemeinheit an den Gewinnen aus privaten Termingeschäften rechtmäßig sein soll. Es wird der Eindruck erweckt, dass es dem Gesetzgeber entgegen der offiziellen Gesetzesbegründung schlicht darum geht, möglichst hohe Steuererträge zu forcieren.

Hinzu kommt, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken dieser aus den o. g. Gründen auch argumentativ nicht nachvollziehbaren Regelung äußerst schwer wiegen. Insbesondere die Tatsache, dass Definitiveffekte entgegen der ausdrücklichen Rechtsprechung des BFH sehr wahrscheinlich sind sowie die unzureichende Begründung für die Durchbrechung von Leistungsfähigkeits- und objektivem Nettoprinzip lassen enorme Zweifel an der Vereinbarkeit des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG mit dem Grundgesetz aufkommen.

Insgesamt muss also festgehalten werden, dass die Neuregelung zur begrenzten Verrechnung von Verlusten aus privaten Termingeschäften trotz guter Intentionen in ihrer tatsächlichen Gestaltung nicht nur nicht geeignet ist, ihren vorgesehenen Zweck zu erfüllen, im Gegenteil: Sie richtet unter privaten Anlegern bisher noch nicht näher bezifferbaren Schaden an und führt je nach Fallgestaltung zu kaum nachvollziehbaren, in dieser Art im deutschen Einkommensteuerrecht einmaligen Steuerzahlungen auf tatsächlich nie dagewesene Gewinne.

Es wäre daher zu begrüßen, wenn durch das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der Norm festgestellt wird und § 20 Abs. 6 S. 5 EStG in Folge dessen ersatzlos gestrichen wird.

3.8 Ausblick

Dass die neuen Regelungen zur Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften zukünftig noch Steuerberater, Finanzämter und Gerichte auf Trab halten werden, gilt als sicher. Da die ersten betroffenen Einkommensteuerbescheide im Frühling 2022 erlassen werden, wird ab diesem Zeitpunkt mit ersten Einspruchs- und Klageverfahren zu rechnen sein. Sobald die ersten Verfahren den Bundesfinanzhof erreichen, wird es möglich werden, bei Einlegung des Einspruchs das Ruhen des Verfahrens nach § 363 Abs. 2 S. 2 AO zu beantragen.

Die rechtliche Fragestellung eignet sich auf Grund ihrer allgemeinen Bedeutung grundsätzlich auch für einen automationsgestützt in betroffenen Steuerbescheiden aufzunehmenden Vorläufigkeitsvermerk i. S. d. § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AO. Es bleibt abzuwarten, ob die Verwaltung diesen Weg wählen wird – traditionell ist sie mit derartigen Vorläufigkeitsvermerken eher sparsam und benutzt diese nur, wenn eine sehr große Anzahl an betroffenen Verfahren gegeben ist. Aktuell werden beispielsweise nur in drei rechtlichen Fragestellungen automatisch Vorläufigkeitsvermerke in die Einkommensteuerbescheide aufgenommen.¹²⁵ Da hierbei jedoch selbst die in sehr viel mehr Fällen relevante Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung der Verrechnung der Verluste aus Aktiengeschäften nicht erfasst wird, ist davon auszugehen, dass dies auch auf die Regelung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG zutreffen wird.

Das Urteil zum beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahren zur Begrenzung der Verlustverrechnung bei Aktiengeschäften¹²⁶ darf mit Spannung erwartet werden. Von diesem wird ein starkes Signal für die Verlustverrechnung bei Termingeschäften ausgehen, da es als sicher gelten dürfte, dass das Gericht in der Urteilsbegründung auch für § 20 Abs. 6 S. 5 EStG relevante Feststellungen treffen wird, insbesondere in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit der sachlichen Begrenzung der Verlustverrechnung innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen. Sollte das Gericht hierbei im Sinne der Steuerpflichtigen urteilen, geriete der Gesetzgeber auch bezüglich der Termingeschäfte in Zugzwang.

¹²⁵ Vgl. BMF-Schreiben vom 30. August 2021 – IV A 3-S 0338/19/10006:001 –, BStBl I 2021, 1042, Abschnitt A, I.

¹²⁶ Az. 2 BvL 3/21.

Der Gesetzgeber hat zugesichert, die Regelung des § 20 Abs. 6 S. 5 EStG zwei Jahre nach deren Inkrafttreten, also nach Ablauf des Jahres 2022, zu evaluieren.¹²⁷ Angesichts der neuen Regierung – insbesondere ist hierbei das nunmehr FDP-geführte Finanzministerium zu nennen – ist es auch durchaus nicht vollends unvorstellbar, dass sich im Rahmen dieser Evaluierung letztendlich dazu entschieden wird, zum Gesetzesstand vor Einführung der Beschränkungen bezüglich der Verlustverrechnung bei privaten Termingeschäften zurückzukehren, war doch die FDP im Gesetzgebungsverfahren einer der größten Gegner der Neuregelungen. Dies würde allerdings voraussetzen, dass sich die FDP insoweit auch gegen ihre Koalitionspartner durchsetzt, die eine härtere steuerliche Gangart gegenüber den privaten Termingeschäften stets befürwortet haben.

Eines ist allerdings – unabhängig vom tatsächlichen Ausgang der ausstehenden und zu erwartenden Verfahren und vom Standpunkt der neuen Regierung – sicher: Die Beschränkung der Verlustverrechnung bei Termingeschäften nach § 20 Abs. 6 S. 5 EStG wird auch in Zukunft noch zur Fortbildung des deutschen Steuerrechtes beitragen.

¹²⁷ Vgl. BT-Drucksache 19/15876 S. 62.

Anhang – Verlustverrechnung innerhalb § 20

		mit Gewinnen aus...		
		Veräußerung Aktien	Termingeschäfte und Stillhalterprämien	Sonstige Kapitalerträge
Verluste aus...	Topf 1 (allgemeiner Verrechnungstopf)	ja	ja	ja
	Topf 2 (Verluste Aktienveräußerung)	ja	nein	nein
	ab 2020: Topf 3 (Ausbuchung / Übertragung wertloser Aktien / Wertpapiere) ¹²⁸	bis 20.000€	bis 20.000€	bis 20.000€
	ab 2021: Topf 4 (Verluste aus Termingeschäften)	nein	bis 20.000€	nein

¹²⁸ Die Regelung des § 20 Abs. 6 S. 6 EStG wird teilweise nicht als gesonderter Verlustverrechnungskreis angesehen, weil die Verrechnung nicht sachlich, sondern lediglich in der Höhe beschränkt wird, so z. B. Bleschick in: Kirchhof/Seer, § 20 EStG, Rn. 177c; a. A. Jochum in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 20 EStG, Rn. H 68h; Jachmann-Michel, jM 2020, 120, 121

Literaturverzeichnis

- Bachmann, Carmen / Seifert, Christoph: Steuerliche Verlustverrechnung bei privaten Kapitalanlagen, Aufsatz, DStR 2020, S. 1 – 5.
- Braun, Rainer / Günther, Karl-Heinz: Das Steuer-Handbuch, 89. Aktualisierung, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021, zitiert: Bearbeiter in Braun/Günther.
- Bordewin, Arno / Brandt, Jürgen: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 442. Aktualisierung, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2021, zitiert: Bearbeiter in Bordewin/Brandt.
- Cornelius, Eike / Hoffmann, Sarah: Anwendungsbereich und Abwicklungsfragen bei der begrenzten Verrechenbarkeit von Verlusten aus Wertverfall und Termingeschäften, Aufsatz, ErbStB 2020, S. 225 – 233.
- Dahm, Joachim / Hamacher, Rolfjosef: Termingeschäfte im Steuerrecht – Optionsgeschäfte und Futures steuerrechtlich beraten und einordnen, 2. Auflage, Springer Gabler Verlag, Köln 2014, zitiert: Dahm/Hamacher.
- Dahm, Joachim / Hoffmann, Daniel: Die neue Beschränkung der Verlustverrechnung nach § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG – Schlimmer geht immer!, Aufsatz, DStR 2020, S. 81 – 85.
- Drüen, Klaus-Dieter: Kapitalverluste nur für „Kleinanleger“? – Zur Verfassungswidrigkeit der Beschränkung der Verlustverrechnung nach § 20 Abs. 6. S. 5f. EStG, Aufsatz, FR 2020, S. 663 – 673.
- Hachmeister, Dirk / Kahle, Holger / Mock, Sebastian / Schüppen, Matthias: Kommentar zum Bilanzrecht, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2020, zitiert: Bearbeiter in Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen.
- Helios, Markus / Philipp, Moritz: Besteuerung von Optionsgeschäften im Abgeltungssteuersystem – Gestaltungsmissbrauch bei der Veräußerung von faktisch wertlosen Optionsscheinen?, Aufsatz, BB 2010, S. 95 – 100.
- Heuermann, Bernd / Brandis, Peter: Kommentar zum Ertragsteuerrecht (vormals Blümich), 159. Aktualisierung, Verlag C. H. Beck, München 2021, zitiert: Bearbeiter in Heuermann/Brandis.
- Hey, Johanna / Klein, Martin / Wendt, Michael: Kommentar zum Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz (Herrmann/Heuer/Raupach), 308. Aktualisierung, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021, zitiert: Bearbeiter in Herrmann/Heuer/Raupach.
- Hübschmann, Walter / Hepp, Ernst / Spitaler, Armin: Kommentar zu Abgabeordnung und Finanzgerichtsordnung, 266. Aktualisierung, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021, zitiert: Bearbeiter in Hübschmann/Hepp/Spitaler.

Jachmann-Michel, Monika: Neue Verlustverrechnungsbeschränkungen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, Aufsatz, jM 2020, S. 120 – 123.

Kirchhof, Gregor / Kulosa, Egmont / Ratschow, Eckart: BeckOK EStG, 11. Edition, Verlag C. H. Beck, München 2021, zitiert: Bearbeiter in BeckOK.

Kirchhof, Paul / Seer, Roman: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 20. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021, zitiert: Bearbeiter in Kirchhof/Seer.

Kirchhof, Paul / Söhn, Hartmut / Mellinghoff, Rudolf: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 320. Aktualisierung, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2021, zitiert: Bearbeiter in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff.

Lippross, Otto-Gerd / Seibel, Wolfgang: Basiskommentar Steuerrecht, 128. Lieferung, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021, zitiert: Bearbeiter in Lippross/Seibel.

Schubert, Theo: Die Überlassung von Stock Options ist bereits lohnsteuerpflichtig, Aufsatz, FR 1999, S. 639 – 645.

Weber-Grellet, Heinrich: Kommentar zum Einkommensteuergesetz (Schmidt), 40. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2021, zitiert: Bearbeiter in Schmidt.

Drucksachen und Plenarprotokolle:

BT-Drucksache 19/25277, 15. Dezember 2020: Änderungsantrag zu der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Entwurf eines JStG 2020.

BT-Drucksache 19/25160, 10. Dezember 2020: Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu diversen Drucksachen.

BT-Drucksache 19/23551, 21. Oktober 2020: Unterrichtung durch die Bundesregierung, Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung zum Entwurf eines JStG 2020.

BT-Drucksache 19/15876, 11. Dezember 2019: Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu diversen Drucksachen.

BT-Drucksache 19/14873, 6. November 2019: Beschlussempfehlung des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu diversen Drucksachen.

BT-Drucksache 16/4841, 27. März 2007, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008.

BR-Drucksache 746/20(B), 18. Dezember 2020: Beschluss des Bundesrates zum JStG 2020.

BR-Drucksache 503/20(B), 9. Oktober 2020: Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines JStG 2020.

BR-Drucksache 356/19(B), 20. September 2019: Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften.

BR-Drucksache 356/1/19, 10. September 2019: Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften.

BR-Drucksache 356/19, 9. August 2019: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften.

Plenarprotokoll 19/201, 16. Dezember 2020: Stenografischer Bericht zur 201. BT-Sitzung.

Plenarprotokoll 19/134, 12. Dezember 2019, Stenografischer Bericht zur 134. BT-Sitzung.

Plenarprotokoll 19/103, 5. Juni 2019, Stenografischer Bericht zur 103. BT-Sitzung.

Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen der Verlustverrechnung bei Termingeschäften und Ausfällen von Kapitalforderungen, 26. Juni 2020, Az. WD 4 - 3000 - 066/20.

Online-Quellen:

Braun, Andreas: Gebührenfreier Börsenhandel – Angriff der Neobroker, Tagesschau, 15. November 2021, URL: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/verbraucher/neobroker-kosten-vergleich-101.html>, abgerufen am 2. Januar 2022.

Deutsche Bank: Merkblatt für den inländischen Steuerzahler, Januar 2021, URL: <https://www.deutsche-bank.de/dam/deutschebank/de/shared/pdf/Steuermerkblatt-Inland.pdf>, abgerufen am 3. Januar 2022.

Deutsche Kreditwirtschaft: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2020, 14. August 2020, URL: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_IV/19_Legislaturperiode/Gesetze_Verordnungen/2020-12-28-JStG-2020/Stellungnahme-18-Deutsche-Kreditwirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=2, abgerufen am 2. Januar 2022.

Deutsches Aktieninstitut: Deutschland und die Aktie – Eine neue Liebesgeschichte? Aktionärszahlen 2020, 25. Februar 2021, URL: https://www.dai.de/fileadmin/user_upload/210225_Aktionaerszahlen_2020.pdf, abgerufen am 2. Januar 2022.

- dpa (konkreter Verfasser unbekannt): So funktioniert das Geschäftsmodell von Robinhood, Managermagazin, 29. Juli 2021, URL: <https://www.managermagazin.de/unternehmen/robinhood-markets-inc-wie-funktioniert-das-geschaeftsmodell-der-broker-app-a-9a7db740-aa39-4392-be63-efde29558d4a>, abgerufen am 2. Januar 2022.
- Heldt, Cordula: Termingeschäfte, Gabler-Wirtschaftslexikon, 19. Februar 2018, URL: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/termingeschaefte-50034/version-273260>, abgerufen am 1. Januar 2022.
- Meyer, Steffen / Bövers, Kim / Johanning, Lutz: Hebelzertifikate und Optionsscheine: Handelsmotive und Performance, WHU, Februar 2020, URL: https://cdn.whu.edu/fileadmin/PR/Fotos/2020/Q1/Studie_Hebelprodukte-deutsch_final.pdf, abgerufen am 3. Januar 2022.
- Moser, Ulrike: Tulpenmanie – Die erste große Spekulationsblase, Geo-Magazin, URL: <https://www.geo.de/wissen/22586-rtkl-tulpenmanie-wie-die-gier-nach-tulpen-zur-ersten-spekulationsblase-der>, abgerufen am 1. Januar 2022.
- Rauscher, Marion: Kassageschäfte, Gabler-Banklexikon, 18. Oktober 2018, URL: <https://www.gabler-banklexikon.de/definition/kassageschaeft-59161/version-337822>, abgerufen am 1. Januar 2022.
- Volkhammer, Thomas: ETF, synthetisch repliziert, Focus-Börsenlexikon, 27. August 2019, URL: https://www.focus.de/finanzen/boerse/lexikon/boersenlexikon-etf-synthetisch-repliziert_id_10464233.html, abgerufen am 1. Januar 2022.
- Von Petersdorff, Winand: Historische Finanzkrisen – Die Tulpenzwiebelkrise, FAZ, 25. März 2008, URL: <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/fonds-mehr/historische-finanzkrisen-die-tulpenzwiebelkrise-1283731.html>, abgerufen am 1. Januar 2022.

Verzeichnis der Rechtsquellen

Gesetze:

Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 33 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607).

Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), zuletzt geändert durch Artikel 27 des Gesetzes vom 20. August 2021 (BGBl. I S. 3932).

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048).

Solidaritätszuschlaggesetz 1995 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4130), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 1. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2616).

Verwaltungsanweisungen:

Anwendungserlass zur AO 2014 (AEAO) vom 31. Januar 2014 (BStBl I S. 290), zuletzt geändert durch das BMF-Schreiben vom 4. November 2021.

BMF-Schreiben vom 30. August 2021 – IV A 3-S 0338/19/10006:001 –, BStBl I 2021, 1042.

BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2017 – IV C 1-S 2401/08/10001:018 –, BStBl. I 2018, 13

Mehrfach ergänzt, zuletzt durch:

BMF-Schreiben vom 13. April 2021 – IV C 1-S 2401/19/10003:001 –, BStBl. I 2021, 686.

(sofern nicht anders bezeichnet, wird die aktuelle Fassung zitiert).

BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016 – IV C 1-S 2252/08/10004:017 –, BStBl I 2016, 85

mehrfach ergänzt, zuletzt durch:

BMF-Schreiben vom 3. Juni 2021 – IV C 1-S 2252/19/10003:002 –, BStBl. I 2021, 723.

(sofern nicht anders bezeichnet, wird die aktuelle Fassung zitiert)

OFD-Münster vom 13. Juli 2009, Kurzinformationen Einkommensteuer Nr. 021/2009, DStR 2009, S: 1757.

Allgemeinverfügungen:

Allgemeinverfügung der BaFin gemäß § 4b Abs. 1 WpHG bezüglich Contracts for Difference (CFDs) vom 8. Mai 2017, Geschäftszeichen VBS 7-Wp 5427-2016/0017.

Verzeichnis der Rechtsprechung

BFH, Vorlagebeschluss vom 17. November 2020 – VIII R 11/18 –, BFHE 271, 399, BStBI II 2021, 562.

BFH, Urteil vom 20. Oktober 2016 – VIII R 55/13 –, BFHE 256, 56, BStBI II 2017, 264.

BFH, Urteil vom 28. April 2016 – IV R 20/13 –, BFHE 253, 260, BStBI II 2016, 739.

BFH, Urteil vom 12. Januar 2016 – IX R 48/14 –, BFHE 252, 423, BStBI II 2016, 456.

BFH, Urteil vom 12. Januar 2016 – IX R 49/14 –, BFHE 252, 430, BStBI II 2016, 459.

BFH, Urteil vom 12. Januar 2016 – IX R 50/14 –, BFHE 252, 436, BStBI II 2016, 462.

BFH, Urteil vom 17. April 2007 – IX R 40/06 –, BFHE 217, 566, BStBI II 2007, 608.

BFH, Urteil vom 24. Juni 2003 – IX R 2/02 –, BFHE 202, 351, BStBI II 2003, 752.

BFH, Urteil vom 18. Dezember 2002 – I R 17/02 –, BFHE 201, 234, BStBI II 2004, 126.

FG Düsseldorf, Urteil vom 27. Juni 2014 – 1 K 3740/13 E –, EFG 2014, 1580.

FG Düsseldorf, Urteil vom 26. Februar 2014 – 7 K 2180/13 E –, EFG 2014, 2027.

Thüringer Finanzgericht, Urteil vom 09. Oktober 2013 – 3 K 1059/11 –, EFG 2014, 1305.

Eidesstattliche Erklärung

Ich versichere hiermit an Eides Statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Die gedruckte und digitalisierte Version der Diplomarbeit sind identisch.

Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Meißen, 1. März 2022