

Deutscher Derivate Verband · Pariser Platz 3 · 10117 Berlin

Bundesministerium der Finanzen
RD Matthias H e n s e l
Referat IV C 1
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

1. Dezember 2009

Fortentwicklung der Abgeltungsteuer

Sehr geehrter Herr Hensel,

im Zusammenhang mit der Fortentwicklung der Abgeltungsteuer möchten wir gerne ein für die Derivatebranche sehr wichtiges Thema erneut aufgreifen und auf eine Korrektur des gesetzlichen Rahmens drängen. Die aus Sicht des DDV dringende Notwendigkeit einer solchen Korrektur ergibt sich daraus, dass eines der Kernelemente der Abgeltungsteuer, nämlich die Aufhebung der Trennung zwischen der steuerbaren Ertragsebene und der nicht steuerbaren Vermögensebene, bislang nicht folgerichtig umgesetzt wird. Während die auf der ehemals nicht steuerbaren Vermögensebene anfallenden Gewinne nunmehr vollumfänglich der Abgeltungsteuer unterliegen, werden Verluste nach wie vor nur punktuell berücksichtigt. Darin kommt implizit das Vorhandensein einer weiterhin nicht steuerbaren „Restvermögensebene“ zum Ausdruck, die zudem wirtschaftlich gleichwertige Vorgänge willkürlich ungleich behandelt.

I. Berücksichtigung des Verfalls von Optionen beim Berechtigten

Der Verfall einer Option ist unter der bis zum 31.12.2008 geltenden Rechtslage sowohl nach Auffassung der Finanzverwaltung¹ als auch derjenigen des BFH²

¹ BMF-Schreiben vom 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986, Tz. 18, 23.

² Ständige Rechtsprechung, zuletzt bestätigt durch BFH, Urteil vom 09.10.2008, Az. IX R 69/07, BFH/NV 2009, 152.

Deutscher Derivate Verband e.V.

Geschäftsstelle Berlin
Pariser Platz 3
10117 Berlin

Telefon +49 (30) 4000 475 - 0
Telefax +49 (30) 4000 475 - 66

Geschäftsstelle Frankfurt
Feldbergstraße 38
60323 Frankfurt a.M.

Telefon +49 (69) 244 33 03 - 60
Telefax +49 (69) 244 33 03 - 99

knueppel@derivateverband.de
www.derivateverband.de

Vorstand

Stefan Armbruster
Dr. Hartmut Knüppel
Jan Krüger
Klaus Oppermann
Rupertus Rothenhäuser

Geschäftsführung

Dr. Hartmut Knüppel
Lars Brandau

Bankverbindung

HypoVereinsbank
Konto 605 846 670
BLZ 50 32 01 91

beim Privatanleger ertragsteuerlich unbeachtlich; die Anschaffungskosten sind der nicht steuerbaren Vermögensebene zuzuordnen.

Für den Bereich der Abgeltungsteuer wird die Übernahme dieser Grundsätze seitens des BMF in den Schreiben an den ZKA vom 14.12.2007, dort Textziffer 4.h, und vom 13.06.2008, dort Textziffer II.5, bestätigt. Die gleiche Aussage enthalten Rn. 17, 22 des Entwurfs eines BMF-Schreibens zur Abgeltungsteuer (Stand: 21.7.2009)³.

Mit der Abgeltungsteuer wurde zwar keine dem betrieblichen Bereich vergleichbare allgemeine Vermögenszuwachsbesteuerung für den Bereich der Kapitaleinkünfte eingeführt. Die Regelungen über die Besteuerung von Stillhalter- und Differenzgeschäften kommen einer solchen jedoch sehr nah. Die vermögensvergleichende Betrachtungsweise als Basis für die steuerliche Behandlung sollte dann aber auch konsequent für sämtliche Sachverhalte durchgehalten werden.

Während Verluste, die der Berechtigte aus der Glattstellung eines Optionsgeschäftes erleidet, steuerlich abzugsfähig sind, soll dies aber bei Verlusten, die auf Seiten des Berechtigten aus dem Verfall entstehen, nicht der Fall sein. Dies ist vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Erfordernisses einer Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit nicht nachvollziehbar, da beide Vorgänge wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führen. Der Steuerpflichtige wird durch diese Differenzierung in die Glattstellung „getrieben“, um die steuerliche Abzugsfähigkeit seiner Verluste zu erreichen. Letzteres hätte zudem zur Folge, dass bei an Terminbörsen getätigten Glattstellungsgeschäften zusätzlich Transaktionskosten entstehen, die den Verlust noch erhöhen. Nach einer Auffassung setzt er sich u.U. sogar dem Vorwurf des Missbrauchs aus⁴.

³ „E-Anwendungsschreiben“

⁴ OFD Münster Kurzinformation ESt Nr. 021/2009.

Die Aufrechterhaltung der derzeitigen Situation ist umso weniger gerechtfertigt, als der Gesetzgeber selbst die Unterscheidung zwischen Ertrags- und Vermögenssphäre in diesem Bereich für aufgehoben erklärt⁵.

II. Verluste des Stillhalters aus nach Ausübung gezahltem Barausgleich

Die Erfüllung durch Barausgleich ist vertraglich vorgesehen bei Indexoptionen, kann aber auch bei anderen Arten von Optionen vereinbart werden.

Auch der von dem Verpflichteten nach Ausübung der Option gezahlte Barausgleich soll unter dem bis zum 31.12.2008 geltenden Recht⁶, wie auch unter der Abgeltungsteuer⁷, steuerlich unbeachtlich sein.

Demgegenüber ist ein nach Glattstellung des Kontraktes gezahlter Barausgleich nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 S. 2 EStG als negativer Kapitalertrag zu qualifizieren. Dass auch in diesem Fall nicht nachvollziehbar ist, die steuerliche Anerkennung nur im Fall der Glattstellung erreichen zu können, die bei börsengehandelten Optionen mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, liegt aus den zu 1. genannten Gründen auf der Hand.

Hinzu kommt Folgendes: In dem Urteil vom 13.02.2008, Az.: IX R 68/07, hat der BFH zwar einerseits seine bisherige Rechtsprechung bestätigt. In der Folge schränkt er sie aber dahingehend ein, dass mit dem Inkrafttreten der Abgeltungsteuer eine Änderung der Rechtslage in dem Sinne eingetreten ist, dass Vermögensminderungen aus Stillhaltergeschäften künftig generell steuerlich zu berücksichtigen sind. Bekräftigt wird diese Aussage zusätzlich durch die zu dem Urteil ergangene Pressemitteilung 37/08 vom 09.04.2008.

⁵ BT Drucksache 16/10189 vom 2.9.2008 (JStG 2009) zu § 52a Abs. 10 Satz 7 E-EStG

⁶ BMF-Schreiben vom 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986, Tz. 27.

⁷ Schreiben des BMF an den ZKA vom 14.12.2007, Textziffer 4.h.; E-Anwendungsschreiben, Rn. 35

Vor diesem Hintergrund darf kein Zweifel daran bestehen, dass der von dem Stillhalter gezahlte Barausgleich ab dem 01.01.2009 zu negativen Einkünften führt. Wir erachten eine entsprechende Klarstellung für unbedingt notwendig.

III. Zinsabgrenzungsvereinbarung beim Berechtigten

Für Zinsabgrenzungsvereinbarungen beanspruchen die vorgenannten Grundsätze ebenfalls Geltung.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel
Geschäftsführender Vorstand



Ronny Klopffleisch
Vorsitzender des Steuerausschusses