

Deutscher Derivate Verband · Pariser Platz 3 · 10117 Berlin

Bundesministerium der Finanzen
Herrn Ministerialdirigent Christoph Weiser
Unterabteilungsleiter IV C
Wilhelmstr. 97
10117 Berlin

11. Dezember 2008

**Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Einführung der Abgeltungsteuer;
Veröffentlichung eines Anwendungsschreibens
GZ: IV C 1 – S 2252/08/10004**

Sehr geehrter Herr Weiser,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 14. November 2008, mit dem Sie uns Gelegenheit geben, Anwendungs- und Zweifelsfragen zu benennen, die in ein Anwendungsschreiben zur Einführung der Abgeltungsteuer aufgenommen werden sollten.

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass bereits wesentliche Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Abwicklung von Termingeschäften ab dem 1. Januar 2009 stellen, Lösungen zugeführt worden sind, die sowohl den Interessen der mit der Abwicklung betrauten Kreditinstitute als auch den Interessen von Anlegern und Fiskus gerecht werden. Zu nennen sind hier insbesondere die Freistellung vom KESt-Abzug von Einkünften aus Termingeschäften, die dem Betriebsvermögen und den Einkünften aus VuV zuzuordnen sind, die Behandlung von bestimmten Geschäftsarten sowie die Abgrenzung zwischen Liefer- und Termingeschäften.

Gleichwohl besteht aus unserer Sicht noch Handlungsbedarf in einigen grundlegenden Punkten, um den Interessen aller Beteiligten an einer praxisgerechten und nachvollziehbaren Abwicklung von derivativen Geschäften gerecht zu werden. Im Einzelnen:

I. Berücksichtigung des Verfalls von Optionen beim Berechtigten

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

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

info@derivateverband.de
www.derivateverband.de

Vorstand

Stefan Armbruster
Dr. Hartmut Knüppel
Klaus Oppermann
Rupertus Rothenhäuser
Klaus Zimmermann

Geschäftsführung
Dr. Hartmut Knüppel
Lars Brandau

Bankverbindung
HypoVereinsbank
Konto 605 846 670
BLZ 50 32 01 91

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

des BFH² 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 13.6.2008, dort Textziffer II.5, bestätigt.

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 rücken 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 aus Sicht der Steuerpflichtigen nicht nachvollziehbar, da beide Vorgänge wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führen und der Steuerpflichtige durch diese Differenzierung in die Glattstellung „getrieben“ wird, 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.

Vor diesem Hintergrund bitten wir, die bisherige Position noch einmal zu überprüfen und in dem Anwendungsschreiben zu regeln, dass Verluste, die beim Berechtigten durch den Verfall von Optionen entstehen, wie Verluste aus der Glattstellung derartiger Optionen behandelt werden.

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 Recht³, wie auch unter der Abgeltungsteuer⁴, 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 für den Steuerpflichtigen nicht nachvollziehbar ist, die steuerliche Anerkennung nur im Fall der Glattstellung erreichen zu können, die bei

² ständige Rechtsprechung, zuletzt bestätigt durch BFH, Urteil vom 17.04.2007, Az.: IX R 23/06.

³ BMF-Schreiben vom 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986, Tz. 27.

⁴ Schreiben des BMF an den ZKA vom 14.12.2007, Textziffer 4.h.

börsengehandelten Optionen mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, liegt auf der Hand.

Hinzu kommt Folgendes: In dem Urteil vom 13.2.2008, 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 Abgeltungssteuer 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 9.4.2008.

Vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel daran bestehen, dass der von dem Stillhalter gezahlte Barausgleich ab dem 1.1.2009 zu negativen Einkünften führt. Wir erachten eine entsprechende Klarstellung für unbedingt notwendig.

III. Berücksichtigung des Verfalls einer Zinsabgrenzungsvereinbarung beim Berechtigten

Zinsabgrenzungsvereinbarungen sollen nach dem Schreiben des BMF an den ZKA vom 13.6.2008 (Tz. II.6) nach den für Optionen geltenden Grundsätzen zu behandeln sein. Dementsprechend soll der Verfall steuerlich keine Auswirkungen haben. Wir bitten Sie, diese Position aus den unter Tz. I aufgeführten Gründen nochmals zu überprüfen.

IV. Verluste des Stillhalters einer Zinsabgrenzungsvereinbarung aus Ausgleichszahlungen

Auch Ausgleichszahlungen des Stillhalters einer Zinsabgrenzungsvereinbarung sollen steuerlich unbeachtlich sein⁵.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf die Ausführungen zu Tz. II, und bitten auch insoweit um erneute Überprüfung.

V. Auszahlende Stelle bei Stillhalter- und Termingeschäften

Einen weiteren Problembereich stellt die fehlende gesetzliche Ermächtigung der Kreditinstitute zum KESt-Einbehalt bei Stillhalter- und Termingeschäften dar.

Nach § 44 Abs. 1 S. 3 EStG ist in den Fällen des § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 und 11 EStG, d.h. bei Kapitalerträgen aus Stillhaltergeschäften (§ 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG) und Termingeschäften (§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG), die auszahlende Stelle zum Kapitalertragsteuerabzug verpflichtet.

Auszahlende Stelle ist gem. § 44 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 a aa EStG aber immer nur eine solche, „die sonstige Wirtschaftsgüter verwahrt oder verwaltet oder deren Veräußerung durchführt“.

Ist ein Kreditinstitut Partei eines Stillhalter- oder Termingeschäfts, verwahrt oder verwaltet es dieses nicht, da letzteres ein Tätigwerden für jemand anderen

⁵ Schreiben des BMF an den ZKA vom 13.06.2007, Textziffer II.6.

voraussetzt. Vielmehr ist das Institut im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig, da es selbst Vertragspartner ist, mit der Folge, dass gegenüber den Institutskunden keine gesetzliche Ermächtigung zum Kapitalertragsteuereinbehalt existiert. Dieses Problem wurde erkannt und wird im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2009 für den Bereich der Termingeschäfte durch Anpassung des § 44 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 a aa EStG gelöst.

Für den Bereich der Stillhaltergeschäfte wird dem Vernehmen nach seitens der Finanzverwaltung kein Handlungsbedarf gesehen, sondern die existierende Regelung für ausreichend gehalten.

Da diese Auffassung nicht unbestritten ist, sowie aus Gründen der Rechtssicherheit für alle Beteiligten, empfehlen wir dringend, eine Klarstellung vorzunehmen. Diese könnte im Rahmen des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes vorgenommen werden, das voraussichtlich Anfang 2009 verabschiedet werden soll.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Anmerkungen berücksichtigen würden und stehen Ihnen für weitere Erläuterungen gerne auch in einem persönlichen Gespräch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel
Geschäftsführender Vorstand



Ronny Klopffleisch
Vorsitzender des Steuerausschusses