

Bundesministerium der Finanzen  
RD Matthias Hensel  
Referat IV C 1  
Wilhelmstr. 97  
10117 Berlin

6. November 2012

### Steuerliche Behandlung des Verfalls von Optionen beim Berechtigten

Sehr geehrter Herr Hensel,

auch im BMF-Schreiben vom 9.10.2012 findet sich unter den Textziffern 27 und 28 die Regelung, dass Verluste, die der Berechtigte aus dem Verfall einer Option erleidet, einkommensteuerrechtlich ohne Bedeutung sind.

Diese Regelung, die auf die zu der Rechtslage vor Einführung der Abgeltungsteuer ergangene Rechtsprechung des BFH zurückgeht, wurde aus dem BMF-Schreiben vom 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986, Textziffern 18 und 23, für den Geltungsbereich der Abgeltungsteuer übernommen und war bereits mehrfach vom DDV - und auch von den übrigen kreditwirtschaftlichen Verbänden - kritisiert worden, ohne dass unsere Argumente berücksichtigt wurden.

In einem jüngst veröffentlichten Urteil vom 26.9.2012, IX R 50/09 hat der BFH nunmehr seine bisherige Rechtsprechung (vgl. Urteile v. 14.4.2007, IX R 40/06, BStBl. II 2008, 608 und vom 13.2.2008, IX R 68/07, BStBl. II 2008, 522) aufgegeben und entschieden, dass Verluste, die der Berechtigte aus dem Verfall einer Option erfährt, steuerlich zu berücksichtigen sind. Das Gebot der Gleichbehandlung des Gleichartigen (Art. 3 Abs. 1 GG), gebiete es nicht nur, eine positive Differenz als Gewinn im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG zu erfassen, sondern auch eine negative Differenz, (vgl. Rn. 24 und 25 des BFH-Urteils).

Dass der BFH die Optionsprämie den Werbungskosten gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG zuordnet, schließt deren Abzugsfähigkeit unter dem Geltungsbereich der Abgeltungsteuer nicht aus. Zwar beinhaltet § 20 Abs. 9 Satz 1 EStG in der seit dem 1.1.2009 geltenden Fassung das Verbot des Abzugs tatsächlicher Werbungskosten. Dieses Verbot greift jedoch im vorliegenden Fall nicht. Denn das BVerfG hat - schon zum alten Recht - in dem Beschluss vom 7.7.2010, 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05, BStBl. II 2011, 76, entschieden, dass die Einkommensermittlung bei den privaten Veräußerungsgeschäften nach

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

politik@derivateverband.de  
www.derivateverband.de

#### Vorstand

Stefan Armbruster  
Dr. Hartmut Knüppel  
Jan Krüger  
Klaus Oppermann  
Grégoire Toublanc

#### Geschäftsführung

Dr. Hartmut Knüppel  
Lars Brandau  
Christian Vollmuth

#### Bankverbindung

HypoVereinsbank  
Konto 605 846 670  
BLZ 503 201 91

§ 23 EStG den Gesetzmäßigkeiten einer Gewinneinkunftsart folgt (vgl. dort Rn. 67 ff). Da diejenigen Teile des § 23 EStG, die sich auf Finanzinstrumente beziehen, durch die Abgeltungsteuer in die Einkünfte aus Kapitalvermögen einbezogen wurden, muss Gleiches demzufolge auch dort gelten.

Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der in der Begründung zu Nr. 32 des Entwurfs eines Jahressteuergesetzes 2009<sup>1</sup> wie folgt formuliert hat:

*„Eine theoretisch mögliche Unterscheidung zwischen Ertrags- und Vermögensebene – die im Rahmen der Abgeltungsteuer für neu angeschaffte Kapitalanlagen ohnehin wegfällt – und ... sind hingegen unbeachtlich ... .“*

In diesem Sinne hat auch der BFH in dem Beschluss vom 24.4.2012, IX B 154/10, BStBl. II 2012, 454, entschieden, dass sich die Rechtslage mit der Einführung der Abgeltungsteuer geändert hat (vgl. hierzu auch die Eingabe des DDV vom 6.7.2012).

Vor diesem Hintergrund ist es nunmehr unabweisbar, die in dem BMF-Schreiben vom 9.10.2012 unter Rn. 27 und 32 enthaltenen Aussagen zu streichen.

Darüber hinaus wäre auch eine gesetzliche Klarstellung notwendig, dass Verluste des Berechtigten aus dem Verfall einer Option steuerlich zu berücksichtigen sind. Dies könnte auf ähnliche Weise geschehen, wie in § 20 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG für Verluste des stillen Gesellschafters oder in § 20 Abs. 1 Nr. 11 2. Halbs. EStG für Prämien des Glattstellungsgeschäfts, die nach der Rechtsprechung des BFH und nach Auffassung des BMF zur Rechtslage vor dem 1.1.2009 ebenfalls als Werbungskosten zu berücksichtigen waren.

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie sich für die Umsetzung der vorstehenden Maßnahmen einsetzen würden.

Wir freuen uns auf Ihre Rückmeldung und verbleiben bis dahin mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel  
Geschäftsführender Vorstand



Ronny Klopffleisch  
Vorsitzender des Steuerausschusses

---

<sup>1</sup> BT-Drucksache 16/10189 v. 2.9.2008.