

Bundesministerium der Finanzen  
MR Matthias Hensel  
Leiter des Referats IV C 1  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

26. April 2016

## Umsetzung der BFH-Urteile vom 12.1.2016 / Knock-Out Produkte

Sehr geehrter Herr Hensel,

wie beim gestrigen Verbandsgespräch vereinbart, nehmen wir hiermit noch einmal auf schriftlichem Wege zu den o.g. Punkten Stellung.

Der Deutsche Derivateverband spricht sich seit Jahren dafür aus, den Verfall von Finanzinstrumenten im Privatvermögen steuerlich zu berücksichtigen. Der BFH hat in seinen Urteilen vom 12.1.2016 (IX R 48-50/14) diese Rechtsposition bestätigt. Die Aufwendungen für den Erwerb eines solchen, später verfallenen Produkts sind gemäß § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG abzugsfähig.

Die BFH-Urteile ergingen zu Optionen, die am Fälligkeitstag wertlos geworden waren. Gleiches muss auch für Optionen und Zertifikate gelten, die einen sog. Knock-Out-Mechanismus aufweisen.

Durch den Eintritt eines Knock-Out – Ereignisses wird bei solchen Produkten das Instrument wertlos. Insoweit gilt das Gleiche, wie in den entschiedenen Fällen, denn, wenn am Fälligkeitstag die Option wertlos ist, so ist das Wiedererreichen eines Wertes der Option ebenfalls ausgeschlossen.

Gleichwohl hat der Bundesfinanzhof für das Recht vor 2009 einen Unterschied zwischen Optionen und Knock-Out-Produkten gemacht. Bei Knock-Out-Produkten sei keine Verlustberücksichtigung möglich (BFH-Urteil vom 10.11.2015, IX R 20/14). Nach Eintritt des Knock-Out-Ereignisses ende die Absicht, Einkünfte zu erzielen, und ein Werbungskostenabzug sei damit ausgeschlossen.

Vor dem Hintergrund dieser Begründung fragt es sich, inwieweit zwischen einer am Fälligkeitstag wertlosen Option und einem Instrument mit Knock-

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  
IBAN: DE42 5032 0191 0605 8466 70  
BIC: HYVEDEMM430

Out-Ereignis unterschieden werden kann. In beiden Fällen ist es ausgeschlossen, dass sich der Wert des Instruments wieder erholt.

Wenn der BFH in den Urteilen vom 12.1.2016 dennoch zu einer Abzugsfähigkeit der Erwerbsaufwendungen kommt, so kann dies nur bedeuten, dass er seit dem 1.1.2009 eine neue Besteuerungssystematik zugrunde legt.

### **Neue BFH-Rechtsprechung**

Der Senat gibt seine frühere Rechtsprechung auf (vgl. BFH-Urteil vom 19.12.07, IX R 11/06, BStBl II 08,519) und entscheidet sich für eine Abzugsfähigkeit auf Grundlage von § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG. Der BFH tritt damit der Auffassung der Finanzverwaltung entgegen.

Die Entscheidungen sind grundsätzlicher Natur. Unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss von 12.10.10, 1BvL 12/07, DStR 10, 2393) legt der BFH nunmehr § 20 EStG eine Gesamtbetrachtung zugrunde.

In der herangezogenen Entscheidung, vor allem aber auch in zwei anderen Judikaten (Beschlüsse vom 7.7.2010, 2 BvL 14/02, DStR 2010, 1727 und vom 11.10.2010, 2 BvR1710/10, DStR 2010, 2296), hatte das BVerfG entschieden, dass Aufwendungen und Erträge aus Geschäften, die der Besteuerung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG unterliegen, umfassend zu berücksichtigen sind, weil § 23 EStG insoweit den Charakter einer Gewinneinkunftsart habe. In Rz. 67 ff. weist das BVerfG auf seine ständige Rechtsprechung hin, wonach der einkommensteuerrechtliche Zugriff im Rahmen einer folgerichtigen Ausgestaltung der einkommensteuerlichen Belastungsentscheidungen zu erfolgen hat.

Unter diesem Gesichtspunkt würdigt das BVerfG § 23 EStG als Ausprägung einer Einkunftsart, die – entgegen § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG – tatsächlich eine der Gewinnermittlung ist. Es liege keine systematische Besonderheit gegenüber der betrieblichen Gewinnermittlung vor. Die gesetzliche Systematik von § 23 EStG folge der Gewinnermittlung zum Zeitpunkt der Veräußerung und damit der Logik der allgemeinen betrieblichen Gewinnermittlung: für den Gewinnausweis gelte an dieser Stelle das Realisationsprinzip.

Diese Sichtweise zu § 23 EStG gilt – wie der IX. Senat nunmehr bestätigt – für § 20 EStG fort, weil die Besteuerung der Veräußerungsgewinne bei Finanzinstrumenten schlicht in diese Norm verpflanzt wurde. Mehr noch, durch die

Aufgabe der Behaltensfrist („Spekulationsfrist“) in § 20 Abs. 2 EStG verschwimmen die Unterschiede zu den klassischen Gewinneinkunftsarten endgültig.

Deutlich wird dies an den Ausführungen in den Urteilen vom 12.1.2016 zur sog. Options- und Erfüllungsphase bei Optionen. Diese, so der BFH, seien als Einheit zu betrachten, und die frühere Rechtsprechung (BFH BStBl II 08, 519) sei nicht mehr anwendbar. Mit Blick auf die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/4841, S. 54) gebe es eine Trennung dieser Phasen nicht mehr. Hieraus folgt zunächst, dass es keine isolierte Besteuerung der erzielten Optionsprämie nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG gibt, sondern dass diese immer mit dem Ergebnis aus der Erfüllungsphase der Optionen zu verrechnen ist. Diese Erfüllungsphase ist im Gesetz für den Stillhalter nicht geregelt, sondern nur für den Optionsberechtigten in § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG. Entgegen § 2 Abs. 2 EStG hat der BFH daher letztlich die jahrzehntelange Betrachtung aufgegeben, wonach § 20 EStG eine Nachbildung der Quellentheorie ist. § 20 EStG ist vielmehr mit Einführung der Abgeltungssteuer zum 1.1.2009 eine punktuelle Gewinneinkunftsart geworden.

Eine Unterscheidung zwischen Optionen und Zertifikaten ist nicht sinnvoll. Gerade bei Zugrundelegung der Verfassungsrechtsprechung (s. oben) ist der Verlust im einen wie im anderen Falle zu berücksichtigen.

Indem der IX. Senat nunmehr mit dem Bundesverfassungsgericht auf das Realisationsprinzip abstellt, entfällt eine sinnvolle Unterscheidung zwischen Option und Knock-Out-Zertifikaten. Im einen wie im anderen Fall ist es ausgeschlossen, dass sich der Wert des Instruments wieder erholt, denn auch bei Optionen ist nach dem Fälligkeitstag ein Wiederaufleben des Wertes ohne Bedeutung. Die Option kann dann nicht mehr ausgeübt werden.

Die Erwägungen im Urteil vom 10.11.2015 sind aber vor allem deshalb nicht mehr von Bedeutung, weil § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG anders als § 23 Abs. 3 Sätze 1 und 5 EStG den Begriff der Werbungskosten gar nicht mehr benutzt. Vielmehr geht es heute nur noch darum, dass „Aufwendungen“ getätigt werden. Aufwendungen in diesem Sinne sind aber auch diejenigen Beträge, die zum Erwerb eines Knock-Out-Produktes eingezahlt werden.

## **Ergebnis**

Das BFH-Urteil vom 10.11.2015, das das alte Recht betraf, kann für das Recht unter der Abgeltungssteuer nicht weitergelten. Spätestens durch die Urteile

vom 12.01.2016 hat der gleiche Senat unter Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht, dass der Verfall insgesamt zu berücksichtigen ist. Demzufolge ist ein Verfall aufgrund Eintritts eines Knock-Out-Ereignisses mit dem Verfall einer Option gleich zu behandeln.

Wir möchten Sie bitten, uns dies bestätigen. Die ohnehin notwendig werdende Überarbeitung des BMF-Schreibens vom 18.1.2016 ist sicherlich eine gute Gelegenheit, auch für Knock-Out-Produkte eine entsprechende Klarstellung im Sinne der Privatanleger vorzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel  
Geschäftsführender Vorstand



Torsten Sandkühler  
Vorsitzender des Steuerausschusses