BFH: Erwerbenaufwendungen für verfallene Termingeschäfte ohne steuerrechtliche Bedeutung

Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Knock-out-Zertifikates sind steuerrechtlich ohne Bedeutung, wenn der Erwerber das darin verbriefte Recht auf Differenzausgleich nicht innerhalb eines Jahres ausübt oder veräußert, sondern es – aus welchen Gründen auch immer – verfallen lässt.

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Verfall eines Knock-out-Terminkontraktes als privates Veräußerungsgeschäft i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG steuerbar ist und insoweit der Verfall als Verlust zu berücksichtigen ist.

Der Steuerpflichtige zeichnete am 12.05. des Streitjahres Knock-out Zertifikate auf den Goldpreis für insgesamt 835.702 Euro bei einer Bank. Die Zertifikate berechtigten ihn zu bestimmten Terminen die Zahlung eines Einlösebetrags zu verlangen. Das Recht auf Einlösung verliert der Anleger allerdings, sofern das Knock-out Ereignis - der Goldpreis über- oder unterschreitet einen zuvor festgelegten Schwellenwert - eintritt. So geschehen am 15.05. des Streitjahres, woraufhin der Steuerpflichtige die Zertifikate verfallen ließ und im Rahmen der Einkommensteueranmeldung einen entsprechenden Verlust i.H.v. 834.702 Euro aus Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften geltend machte.

Dieser Verlust ließ das Finanzamt unberücksichtigt, weshalb der Steuerpflichtige Einspruch gegen den erlassenen Bescheid einreichte und gleichzeitig einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stellte. Das FG vertrat die Auffassung, die Anschaffungskosten seien als vergebliche Werbungskosten als Verlust bei einem Termingeschäft zu berücksichtigen. Es trat in seiner Ausführung auch der Rechtsprechung des BFH entgegen und stellte fest, dass die Steuerbarkeit nicht erst erfüllt sei, wenn der Inhaber tatsächlich einen Differenzausgleich erlange und das Basisgeschäft durchführe.

Gegen die Entscheidung des FG, richtet das FA Beschwerde.

Entscheidung

Die Beschwerde ist begründet. Der streitige Verlust ist nicht nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG steuerbar. Diese Vorschrift erfasse zwar Zertifikate unabhängig davon ob sie die Voraussetzungen eines Termingeschäftes erfüllen oder nicht, jedoch hat sich der Gesetzgeber ausschließlich am begrifflichen Verständnis des WpHG orientiert und insoweit nur Zertifikate auf Aktien erfassen wollen. Eine Erfassung von Indextzertifikate - hier auf den Goldpreis - kann vor dem Hintergrund des eindeutigen Wortlautes der Norm nicht gerechtfertigt werden.

Der Verlust ist auch nicht nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG steuerbar, da diese Vorschrift mit dem Begriff Termingeschäft einen Differenzausgleich erfasst, sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts weniger als ein Jahr beträgt. Der BFH äußert insoweit auch Zweifel daran, ob Knock-out-Zertifikate überhaupt als Termingeschäfte steuerbar sind, da es sich hierbei um sogenannte Kassageschäfte handelt, bei dem der Anleger sofort Barvermögen oder einen Kreditbetrag einsetzen muss. Nach Ständiger Rechtsprechung des BGH sind im Gegensatz dazu Börsentermingeschäfte standardisierte Verträge, die von beiden Seiten erst zu einem späteren Zeitpunkt, zu erfüllen sind. Indextzertifikate seien demnach keine Börsentermingeschäfte sondern strukturierte Finanzprodukte in Form einer Inhaberschuldverschreibung.

Eine differenzierte Auffassung wird indes in Teilen des Schrifttums vertreten. Hiernach seien die sogenannten Hebelprodukte wie Knock-out Zertifikate spezielle Terminkontrakte vergleichbar einer Position in einem Finanztermingeschäftes. Der entscheidende Senat lässt allerdings unerörtert, ob Knock-out-Zertifikate unter § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG zu subsumieren sind. Dies sei insoweit auch nicht entscheidend, da der Antragsteller durch

das bloße Verfallenlassen, den Tatbestand eines Termingeschäfts nicht erfüllt hat.

Der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG ist indes nur erfüllt, wenn durch die Beendigung des erworbenen Rechts auf Differenzausgleich tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt wird; denn die Vorschrift erfasst nur Vorteile, die auf dem Basisgeschäft beruhen. Hieran fehlt es jedoch wenn der Anleger von seinem Recht auf Differenzausgleich keinen Gebrauch macht und es verfallen lässt.

Der Senat stellt desweiteren fest, dass die Besteuerung der Termingeschäfte nicht dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit widerspricht und gleichfalls nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

Die vorstehenden Ausführungen ergehen auch in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des BFH.

Eine zukunftsweisende Aussage trifft der urteilende Senat am Ende seiner Ausführungen, indem er ausführt dass die vorstehend entwickelten Maßstäbe nur für die Auslegung des § 23 Abs.1 Satz 1 Nr. 4 EStG gelten, nicht aber für die Einkünfte aus Kapitalvermögen nach Einführung der Abgeltungssteuer.

Betroffene Norm

EStG § 9 Abs. 1 Sätze 1 und 2; EStG a.F. § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4

Anmerkung

Gerade die Feststellung, dass die entwickelten Maßstäbe zu Terminkontrakten, nicht für die Einkünfte aus Kapitalvermögen nach Abgeltungsteuer entwickelt wurden, sowie der Verweis auf die einschlägige Literatur, lassen erkennen, dass der Senat gerade den Verfall von Terminkontrakten nunmehr nicht zwingend anhand dieser Maßstäbe beurteilen wird. Unbeantwortet bleibt jedoch die Frage, nach welchen Maßstäben eine Beurteilung der Sachlage unter Geltung des Abgeltungssteuerregimes zu erfolgen hat und ob insoweit ein Verfall eines Terminkontraktes steuerlich Berücksichtigungsfähig ist. Es bleibt abzuwarten, in welche Richtung sich die Rechtsprechung zu diesem Thema entwickelt.

Fundstelle

BFH, Beschluss vom 24.04.2012, [IX B 154/10](#)

Weiterführende Literatur

Jachmann, Ermittlung von Vermögenseinkünften;
Abgeltungssteuer, in Hey (Hrsg.), Einkünfteermittlung, DStJG 34 (2011), S. 251 ff. u. Seite 269 ff., m. w. N.;
von Beckerath in Kirchhof, EStG, 11. Aufl., § 20 Rz. 129 ff., Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 30. Aufl., § 20 Rz. 131;
Blümich/Stuhrmann, § 20 EStG Rz. 367 ff., 370, m. w. N.;
Haisch/Helios, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, S. 311 ff.;
Stroh, Abgeltungssteuer, 2010, S. 61 ff.

Ihr Ansprechpartner

[Johannes Stroh](#) | München

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.