

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

8. September 2009

**Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Einführung der Abgeltungsteuer bei derivativen Anlageinstrumenten**

Sehr geehrter Herr Hensel,

wir beziehen uns auf Ihre Antwort auf unsere Email vom 13. August 2009, in der wir um ein Gespräch über drei Themenbereiche gebeten hatten, die aus Sicht der deutschen Derivatebranche unter den derzeitigen Regelungen zur Abgeltungsteuer unbefriedigend gelöst sind.

Für Ihre grundsätzliche Bereitschaft, unsere Petiten entgegenzunehmen, und für den Hinweis, dass vor der anstehenden Beratung über den aktuell diskutierten Entwurf eines BMF-Schreibens zu Zweifelsfragen bei der Anwendung der Abgeltungsteuer kein persönliches Gespräch mehr stattfinden kann, danken wir Ihnen.

Ihr Angebot, unsere Position noch einmal schriftlich darzustellen und unsere Stellungnahme an die Obersten Finanzbehörden der Länder weiterzuleiten, nehmen wir gerne an.

Zu den Themen im Einzelnen:

**I. Berücksichtigung des Verfalls von Optionen beim Berechtigten**

Das BMF vertritt in den Schreiben an den ZKA vom 14.12.2007, dort Textziffer 4.h, und vom 13.06.2008, dort Textziffer II.5, die Auffassung, dass die bis zum 31.12.2008 geltende Rechtslage, wonach der Verfall einer (Kauf- oder Verkaufs-) Option beim berechtigten Privatanleger der nicht steuerbaren Vermögensebene zuzuordnen ist<sup>1</sup>, auch unter der Abgeltungsteuer fortbestehen soll.

In der Begründung zum Jahressteuergesetz 2009 ist zu lesen, dass mit der Einführung der Abgeltungsteuer die Unterscheidung zwischen Ertrags- und

<sup>1</sup> BMF-Schreiben vom 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986, Tz. 18, 23; 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

Vermögensebene für den Bereich der Kapitaleinkünfte zugunsten einer dem betrieblichen Bereich vergleichbaren allgemeinen Vermögenszuwachsbesteuerung aufgegeben werden soll<sup>2</sup>. Speziell die Regelungen über die Besteuerung von Veräußerungs-, Stillhalter- und Differenzgeschäften rücken diesem Ziel sehr nah. Wenn dies das gesetzgeberische Programm sein soll, muss die vermögensvergleichende Betrachtungsweise als Basis für die steuerliche Behandlung aber auch konsequent für sämtliche Sachverhalte durchgehalten werden.

Während Verluste, die der Berechtigte aus der Glattstellung eines Optionsgeschäftes erleidet, steuerlich abzugsfähig sind, soll dies bei Verlusten, die dem Berechtigten aus dem Verfall entstehen, nicht der Fall sein. Letzteres ist aus Sicht der Steuerpflichtigen nicht nachvollziehbar, da beide Vorgänge wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führen und der Steuerpflichtige durch die Differenzierung in die Glattstellung „getrieben“ wird, um die steuerliche Abzugsfähigkeit seiner Verluste zu erreichen.

Die Glattstellung führt bei an Terminbörsen getätigten Geschäften allerdings zum einen dazu, dass zusätzlich Transaktionskosten entstehen, die den Verlust zusätzlich erhöhen. Steuerpflichtige, die mit der Glattstellung „zu lange“ warten, müssen zudem damit rechnen, dass deren steuerliche Anerkennung wegen Verstoßes gegen § 42 AO versagt wird<sup>3</sup>.

Vor diesem Hintergrund bitten wir nochmals, die bisher eingenommene Position zu überprüfen und zu regeln, dass Verluste, die beim Berechtigten durch den Verfall von Optionen entstehen, wie Verluste aus der Glattstellung derartiger Optionen behandelt werden.

## **II. Übergangsregelung zur Nichtanwendung des § 20 Abs. 4a S. 3 EStG auf Vollrisikozertifikate mit Andienungsrecht**

Das BMF hat in dem Schreiben an den ZKA vom 15.6.2009 unter Tz. IV.1 angeordnet, dass § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auf Vollrisikozertifikate mit Andienungsrecht nicht anwendbar sein soll, insbesondere weil das Tatbestandsmerkmal „anstelle der Rückzahlung des Nominalbetrags“ nicht erfüllt ist. Diese Regelung soll in das umfassende BMF-Schreiben zur Abgeltungsteuer übernommen werden<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> So die Begründung zu dem Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009, BT-Drucks. 16/10189 vom 02.09.2008, zu § 52a Abs. 10 Satz 7 EStG.

<sup>3</sup> Kurzinformation betr. Berücksichtigung von Verlusten aus der Veräußerung von faktisch wertlosen Optionsscheinen vom 13.07.2009, OFD-Münster Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 021/2009.

<sup>4</sup> Entwurf eines BMF-Schreibens zur Abgeltungsteuer (Stand 21.07.2009), Tz. 91.

Daneben ist vorgesehen, eine Übergangsregelung zu schaffen, wonach es nicht beanstandet wird, wenn § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG bei der Belieferung von Vollrisikozertifikaten mit Andienungsrecht bis zum 31.12.2009 angewendet wird<sup>5</sup>.

Im Hinblick darauf, dass sich die Emittenten bereits auf die durch das BMF-Schreiben vom 15.6.2009 geschaffene Rechtslage ab dem 1.1.2010 eingestellt haben, würde es der DDV sehr begrüßen, wenn es bei der dann geltenden Rechtslage bleibt und erneute Rechtsänderungen auch im Wege einer Gesetzesänderung nicht erfolgen. Nur hierdurch können die Emittenten eine ordnungsgemäße Einbehaltung der Abgeltungsteuer mit Hilfe ihrer IT-Systeme ermöglichen.

### **III. Zertifikate mit Lieferansprüchen auf Commodities wie beispielsweise Gold**

In dem Entwurf eines BMF-Schreibens zur Abgeltungsteuer (Stand 21.07.2009) ist vorgesehen, dass bei der Veräußerung von Inhaberschuldverschreibungen, „die einen Lieferanspruch auf Gold oder einen anderen Rohstoff verbriefen und durch Gold oder einen anderen Rohstoff in physischer Form gedeckt sind,“ Einnahmen i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG anfallen sollen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 20 Abs.1 Nr.7 und Abs. 2 Satz 1 Nr.7 ist – auch unter dem Geltungsbereich der Abgeltungsteuer – das Vorliegen einer „Kapitalforderung jeder Art“. Eine Forderung ist nur jedoch dann als Kapitalforderung anzusehen, wenn sie auf Zahlung von Geld gerichtet ist. Keine Kapitalforderungen sind Forderungen auf nichtmonetäre Leistungen, wie z.B. Waren<sup>6</sup>.

Eine (in einer Inhaberschuldverschreibung verbrieft) Forderung auf Lieferung eines Rohstoffs stellt keine Kapitalforderung dar. Es kann insoweit weder darauf ankommen, ob die Forderung (als Inhaberschuldverschreibung) verbrieft ist, noch darauf, ob die Ware, wie bei Edelmetallen, von besonderem Wert ist.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die jeweiligen Vertrags-/Emissionsbedingungen vorsehen, dass der Anspruch des Forderungsinhabers/Zeichners nicht nur durch die Lieferung des Basiswertes erfüllt werden kann, sondern entweder der Forderungsschuldner/Emittent den Lieferanspruch des Forderungsinhabers/Zeichners auch durch eine Geldzahlung befriedigen oder der Forderungsinhaber/Zeichner von dem Forderungsschuldner/Emittenten statt der Lieferung des Rohstoffs auch die Erfüllung durch Geld verlangen kann.

---

<sup>5</sup> Entwurf eines BMF-Schreibens zur Abgeltungsteuer (Stand 21.07.2009), Tz. 92.

<sup>6</sup> <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/54746/kapitalforderung-v2.html>

Diese Abgrenzung ist von grundlegender Bedeutung, zum einen, um die Einkünfte aus Kapitalvermögen von anderen Einkünften abzugrenzen, und zum anderen, um die – verfassungsrechtlich nicht gedeckte – Besteuerung von Vermögenszuwächsen jeder Art zu verhindern.

Die in dem Entwurf vorgesehene Regelung sollte daher entweder gestrichen oder im vorstehenden Sinn formuliert werden.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Anmerkungen berücksichtigen würden, und werden wegen eines persönlichen Gesprächs gern wieder auf Sie zukommen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel  
Geschäftsführender Vorstand



Ronny Klopffleisch  
Vorsitzender des Steuerausschusses