



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Mommensenstraße 160
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 2001/47 43 499
info@axerpartnerschaft.de

Uerdinger Str. 12
40474 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axerpartnerschaft.de

Übersicht zum aktuellen Rechtsstand bei Spekulationsgeschäften

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Besteuerung der Gewinne bei Geschäften mit Wertpapieren.....	3
Jahre vor 1997	3
1997 bis 1998.....	3
1999 bis 2003.....	4
Aktuelle Jahre ab 2004	5
3. Verrechnung von Verlusten	5
Verluste bis 1998	5
Verluste ab 1999	6
4. Ansatz der Freigrenze	7
Beispiel zur Wirkung der Freigrenze beim Verlustrücktrag	7
5. Termingeschäfte	8
6. Bonusaktien.....	9
7. Spekulation mit Immobilien.....	10
8. Fazit.....	11



Übersicht zum aktuellen Rechtsstand bei Spekulationsgeschäften

1. Einführung

Jahrzehntelang herrschte Ruhe um die steuerliche Behandlung von Spekulationsgeschäften. In jüngster Zeit hingegen jagt ein Urteil das andere, das BMF ordnet mal ruhende Verfahren an, dann plötzlich nicht mehr, macht dann wieder einen Rückzieher und stellt die Bescheide letztendlich nach § 165 AO vorläufig. Diese aktuelle Hektik resultiert aus mehreren Gründen, die zeitlich aufeinander folgten:

- zunehmende Börsentätigkeit der Deutschen
- Verlängerung der Spekulationsfrist bei Immobilien (von zwei auf zehn Jahre) und Aktien (von sechs Monaten auf ein Jahr Anfang 1999)
- Steuerpflicht vor reinen Termingeschäften ab 1999
- deutlich ansteigende Börsen bis ins Frühjahr 2000
- drastisch Verluste in den folgenden Jahren

Hinreichend Gründe, den aktuellen Sachstand einmal aufzulisten. Nachfolgend erhalten Sie einen Überblick über bereits gefällte, noch zu erwartende Urteile sowie Gestaltungshinweise, wie Steuerpflichtige für einzelne Jahre und unterschiedliche Sachverhalte richtig reagieren sollten. Dabei geht es um verschiedene Themengebiete:

- Die Spekulationsbesteuerung für den Handel mit Wertpapieren für 1997 und 1998 ist verfassungswidrig, endgültige Antworten zu anderen Jahren stehen noch aus. Das gilt für Gewinne und Verluste.
- Strittig ist, ob Spekulationsverluste nur mit entsprechenden Gewinnen oder auch mit anderen Einkünften verrechnet werden dürfen.
- Darf die Freigrenze von 512 EUR (zuvor 1.000 DM) verwendet werden, wenn ein Spekulationsminus ins Vorjahr zurück oder unbegrenzt vorgetragen wird? Die Finanzverwaltung lässt dies nicht zu, der BFH sieht dies ähnlich.
- Seit Privatanleger mit Optionsscheinen sowie Zertifikaten handeln, spielen diese Geschäfte steuerlich eine stärkere Rolle. Strittig sind hier einige Punkte, zumal der Ertrag erst seit 1999 versteuert wird.
- Die Spekulationsfrist bei Immobilien wurde 1999 von zwei auf zehn Jahre erhöht. Darf der Gesetzgeber Häuser wieder in der Steuerpflicht nehmen, bei denen die ehemalige Frist bei Gesetzesänderung schon überschritten war?
- Wie sieht es mit dem Rückwirkungsverbot bei wesentlichen Beteiligungen i.S.d. § 17 EStG aus?



Hinweis: Liegt ein rechtskräftiges Urteil vor, können Sie dies auf offene Steuerbescheide anwenden. Steht die Entscheidung noch aus, ist ein Ruhen des Verfahrens mit Verweis auf das Aktenzeichen der richtige Weg. Dabei besteht die Möglichkeit, Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zu stellen. Fällt das Urteil allerdings negativ aus, sind pro Jahr sechs Prozent Zinsen zu entrichten. Daher ist diese Option nicht immer ratsam.

2. Besteuerung der Gewinne bei Geschäften mit Wertpapieren

Jahre vor 1997

Laut BFH vom 1.6.2004 (IX R 35/01) darf die Steuer weiter erhoben werden. Im Zeitpunkt des Urteilsspruchs wussten die Richter über die Verfassungswidrigkeit für die Jahre 1997/98 bereits Bescheid, denn dieses Urteil ist erst rund drei Monate später ergangen. Der BFH geht davon aus, dass in den Streitjahren 1989 bis 1993, um die es im Revisionsverfahren ging, ein vergleichbares Vollzugsdefizit gegeben war, wie es das BVerfG für die Jahre 1997 und 1998 festgestellt hat.

Der BFH hat in diesem Urteil aber ausgeschlossen, dass das BVerfG § 23 EStG in Bezug auf Wertpapiergeschäfte für 1989 bis 1993 für nichtig erklären wird. Die Richter vergleichen den Sachverhalt mit dem Urteil zur Zinsbesteuerung vom 27. Juni 1991 (2 BvR 1493/89). Auch damals wurde ein unvereinbares Vollzugsdefizit festgestellt. Die Verfassungsbeschwerden wurden aber zurückgewiesen, weil die verfassungsrechtliche Rechtslage bisher nicht erkannt worden sei und deshalb Anlass bestehe, das bisherige Recht noch für eine Übergangszeit hinzunehmen.

Da in den Zwischenjahren 1994 bis 1996 keine andere Sichtweise möglich sein sollte, gilt dies nach unserer Auffassung daher auch für diesen Zeitraum. Der BFH hatte allerdings nur für Steuerjahre bis 1993 zu entscheiden und geht hier trotz möglicher Erhebungsdefizite nicht von einer Verfassungswidrigkeit aus.

Betroffene mit offenen Bescheiden können nicht mehr auf schwebende Verfahren verweisen. Immerhin hat er die Besteuerung von Termingeschäften für zulässig erklärt (s.u.).

Hinweis: In einem Beschluss des Finanzgerichts Schleswig Holstein vom 1.12.2004 (2 V 365/04) vermerken die Richter ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Spekulationsbesteuerung für das Jahr 1996. Die vom BVerfG festgestellten Vollzugsdefizite für 1997/98 hätten auch 1996 bestanden.

1997 bis 1998

Diese beiden Jahre wurden durch das Urteil des BVerfG vom 9.3.2004 (2 BvL 17/02) für verfassungswidrig erklärt. Die auf Gewinne gezahlte Steuer kann in allen offenen Fällen zurückgefordert werden. Bei ruhenden Einspruchsverfahren erledigen die Finanzämter – sofern noch nicht geschehen – die Vorgänge automatisch. Hinzu kommen Erstattungszinsen von sechs Prozent pro Jahr auf den erstatteten Betrag.



1999 bis 2003

Das BVerfG hatte nur über die Jahre 1997/98 zu entscheiden. In seinem Urteil wird aber zum Ausdruck gebracht, dass ab 1999 andere gesetzliche Rahmenbedingungen und Veränderungen des allgemeinen Marktumfelds vorherrschten. Somit könnte die Entscheidung für diese Jahre anders ausfallen.

Hierzu zählt die Verlängerung (Verdoppelung) der Spekulationsfrist, die Möglichkeit der Verlustverrechnung sowie ab dem Jahr 2000 die Einführung der Anlage SO. Hinzu kommen die deutlich zunehmende Besprechung der steuerlichen Behandlung von Wertpapiergeschäften in den Medien sowie Hinweise auf Auskunftersuchen bei den Banken. Von allgemeiner Unwissenheit der Steuerzahler oder eher Nichtbeachtung von Finanzbeamten in Bezug auf die steuerliche Behandlung von Spekulationsgeschäften kann daher nicht mehr geredet werden.

Die Finanzgerichte Brandenburg (24.5.2004, 3 V 974/04), Düsseldorf (27.7.2004, 8 V 2806/04) und Schleswig Holstein (1.12.2004 (2 V 365/04) sehen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Allerdings handelt es sich hierbei lediglich um Beschlüsse zu Aussetzungsverfahren.

Das FG Rheinland-Pfalz hingegen (24.8.2004, 2 K 1633/02, beim BFH unter IX R 49/04 anhängig) sieht für 1999 keine Erhebungsdefizite und Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit. Über dieses Urteil wird der BFH vermutlich noch in 2005 entscheiden.

Hinweis: Es gibt auch bereits eine Aussage zum Veranlagungszeitraum 2003. Mit Beschluss vom 23.11.2004 (7 V 3590/04) hat sich der 7. Senat des Hessischen Finanzgerichts den vom Finanzgericht Düsseldorf und Finanzgericht des Landes Brandenburg geäußerten Bedenken angeschlossen und daher die Vollziehung des angefochtenen Einkommensteuerbescheides ausgesetzt.

Auf Grund des BMF-Schreibens vom 31. 1. 2005 (IV A 7 - S 0338 - 8/05) wird die Festsetzungen der Einkommensteuer vorläufig vorgenommen, sofern es um die:

- Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG für Veranlagungszeiträume ab 2000
- Besteuerung der Einkünfte aus Termingeschäften im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG für Veranlagungszeiträume ab 2000

Der Vorläufigkeitsvermerk erfolgt nur, wenn die Summe der im Veranlagungszeitraum erzielten Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften positiv ist. Bescheiden über die gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 9 in Verbindung mit § 10d Abs. 4 EStG ist er nicht beizufügen.

Der Vorläufigkeitsvermerk erfolgt allerdings nur für Jahre ab 2000. Für andere Zeiträume sowie Bescheide ohne den Vermerk nach § 165 AO sollte der Fall offen gehalten werden. Aussetzung der Vollziehung wird auf Antrag gewährt, Einsprüche ruhen. Ob Aussetzung der Vollziehung beantragt werden soll, ist eher zweifelhaft, da die Rechtslage der Folgejahre anders ist als 1998. Daher sollten Sie sich überlegen, ob Sie bei negativen Gerichtsentscheidungen Aussetzungszinsen von sechs Prozent pro Jahr riskieren möchten.



Und was sagt der BFH zu den betreffenden Jahren? In einem Aussetzungsverfahren nach § 69 Abs. 3 FGO wurden zumindest ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Steuerbescheides für 2000 in Bezug auf Einkünfte aus Spekulationsgeschäften geäußert (BFH vom 4.8.2003, IX B 45/03 (NV), BFH/NV 2004 S. 37).

In zwei aktuellen Beschlüssen zum Aussetzungsverfahren äußert der BFH Zweifel ebenfalls an der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung für die Jahre ab 1999 für das FG Düsseldorf (vom 30.11.2004, IX B 120/04) und das FG Brandenburg (vom 23.11.2004, IX B 88/04).

Aktuelle Jahre ab 2004

Grundsätzlich kann mit Verweis auf das vorgenannte BMF-Schreiben auch weiterhin Einspruch gegen Steuerbescheide eingelegt werden. Ein Erhebungsdefizit, das Grundlage für die Verfassungswidrigkeit war, ist aber eher unwahrscheinlich. Daher kann es zwar noch lohnen, kostenlos Einspruch einzulegen, von einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ist aber in jedem Fall abzuraten.

Denn die für 2004 erstmals eingeführten Jahresbescheinigungen der Banken nach § 24c EStG listen – zumindest bei inländischen Depots – lückenlos alle Geschäfte mit Wertpapieren auf. Eine Übersicht der bei einem Steuerpflichtigen vorliegenden Bankverbindungen kann sich die Finanzbehörde ab April 2005 über den Datenpool der Kontenevidenzzentrale nach §§ 93 Abs. 7, 93b AO im Onlinewege abrufen. Die hieraus gewonnen Erkenntnisse kann das Finanzamt dann dazu verwenden, für diese Konten eine Jahresbescheinigung anzufordern.

Da die Bescheide auch hinsichtlich des Jahres 2004 zu Spekulationsgewinnen vorläufig ergehen, sollten Betroffene nichts tun und in Ruhe die Entscheidungen abwarten.

3. Verrechnung von Verlusten

Verluste bis 1998

Ab 1999 können die Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 Abs. 3 S. 9 EStG zumindest mit gleichen positiven Einnahmen ausgeglichen werden, und dies jahresübergreifend. Für die davor liegenden Jahre hat der Gesetzgeber dies ausdrücklich ausgeschlossen, ein Minus mit Wertpapieren oder Optionsgeschäften verpuffte daher wirkungslos. Und dies, obwohl das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 30. September 1998 (2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, 88) die fehlende Verrechnungsmöglichkeit als nicht verfassungsgemäß eingestuft hatte.

Nunmehr hat der Bundesfinanzhof (BFH) in zwei aktuellen Urteilen vom Stellung zu Verlusten aus Spekulationsgeschäften vor 1999 genommen:

- Verluste der Jahre 1997 und 1998 sind nicht verrechenbar, da für diesen Zeitraum eine Verfassungswidrigkeit vorliegt (BFH vom 14.7.2004, IX R 13/01).
- Spekulationsverluste der Jahre vor 1997 dürfen in allen noch offenen Fällen unbeschränkt – also nicht nur mit Spekulationsgewinnen – mit anderen Einkunftsarten verrechnet werden (BFH vom 1.7.2004, IX R 35/01).



Dies bedeutet für Anleger mit offenen Steuerbescheiden Folgendes:

- Sofern ein Verlust im Jahre 1999 vorliegt, sollte der Rücktrag ins Vorjahr verhindert oder rückgängig gemacht werden.
- In den Jahren vor 1997 wird ein Antrag auf volle Verlustnutzung gestellt. Dies kann sogar dazu führen, dass bei mangelnden positiven Einkünften eine Verlustverrechnung nach § 10d EStG erfolgt.

Der BFH begründet diese Großzügigkeit mit dem Verweis auf einen Beschluss des BVerfG (BVerfGE 99, 88) zum Verlustausgleichsverbot des § 22 Nr. 3 Satz 3 EStG a.F. Tenor damals: Der völlige Ausschluss der Verlustverrechnung bei sonstigen Einkünften verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Grundgesetz. Der Gesetzgeber hat aber trotz BVerfG-Urteils aus 1998 eine Gesetzesänderung erst ab 1999 eingeführt und bewusst auf eine Ausweitung auf noch offene Fälle des Vorjahres verzichtet. Die Grundsätze der Entscheidung des BVerfG wurden somit nicht entsprechend angewendet.

Folge: Es gelten die allgemeinen Grundsätze über Verlustausgleich und Verlustabzug, ein Spekulationsminus ist daher mit anderen Einkünften verrechenbar. Lediglich für die Jahre 1997 und 1998 kommt dies nicht in Betracht, da die Besteuerung von Spekulationsgeschäften in diesen Jahren nicht mehr vorgenommen wird.

Verluste ab 1999

Verluste sind ab 1999 laut Gesetz nur mit Spekulationsgewinnen verrechenbar. Der BFH hat nun zu entscheiden, ob die einkommensübergreifende Verrechnung möglich ist. Mit Verweis auf das Az. IX R 31/04 ist ein Ruhen des Verfahrens möglich. Das FG Berlin (vom 22.6.2004, 7 K 7500/02) als Vorinstanz sieht die eingeschränkte Verrechnung für ausreichend an, hat aber die Revision zugelassen. Der BFH hat eine solche Sichtweise zumindest in anderen Urteilen angedeutet. Aussetzung der Vollziehung ist nicht ratsam.

Zum gleichen Ergebnis kommt wie das FG Berlin auch das FG Köln im Urteil vom 15.9.2004 (7 K 1268/03). Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Berücksichtigung der Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften. Eine Ungleichbehandlung mit Verlusten anderer Einkunftsarten sei bereits auf Grund der besonderen Ausgestaltung der Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften mit Veräußerungsfristen sachlich gerechtfertigt. Die eingelegte Revision hat das Az IX R 45/04.

Hinweis: Im Zusammenhang mit der Feststellung des Verlustes nach § 23 Abs. 3 EStG ist auch noch die Frage zu klären, ob die gesonderte Feststellung von Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften auch noch nach Bestandskraft des Einkommensteuerbescheids möglich. Das Verfahren ist beim BFH unter dem AZ. IX R 21/04 anhängig, die Vorinstanz war das FG München (vom 20.4.2004, 12 K 4579/02).



4. Ansatz der Freigrenze

Die Freigrenze des § 23 Abs. 3 für Spekulationsgeschäfte ist bereits vor der Durchführung eines Verlustrücktrags zu berücksichtigen. Der Tenor des BFH-Urteils vom 11. 1. 2005 (IX R 27/04) entspricht damit der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 25. 10. 2004, Tz. 52, BStBl I, S. 1034).

Hierbei ging es um die strittige Frage, ob bei dem nur begrenzt möglichen Rücktrag von Spekulationsverlusten die Freigrenze von ehemals 1.000 DM und jetzt 512 Euro erst nach der Durchführung des Verlustrücktrags verwendet werden soll. Das nachfolgende Beispiel soll die Problematik hierbei erläutern.

Beispiel zur Wirkung der Freigrenze beim Verlustrücktrag

	Verwaltungsauffassung	Anlegersicht
Spekulationsgewinn 2002	1.000	1.000
Spekulationsverlust 2003	- 1.500	- 1.500
Rücktrag ins Vorjahr 2002	489	489
Verbleibender Spekulationsgewinn 2002	511	511
Wirkung der Freigrenze	0	- 511
Zu versteuern (Ansatz Freigrenze)	511	0
Verbleibender Verlustvortrag für 2004 ff.	500	1.011

Im Urteilsfall hatte ein Anleger den Verlustrücktrag insoweit begrenzt, dass beim Abzug von den für das Jahr vorliegenden Gewinnen exakt Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften in Höhe von 999 DM übrig blieben. Diese unterwarf das Finanzamt der Besteuerung, ohne die Freigrenze von 1.000 DM zu berücksichtigen.

Laut BFH bleiben Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 Abs. 3 EStG steuerfrei, wenn der aus ihnen erzielte Gesamtgewinn im Kalenderjahr unter der Freigrenze von 1.000 DM / 512 Euro liegt. Verluste dürfen nur bis zur Höhe des im gleichen Kalenderjahr vom Steuerpflichtigen aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielten Gewinns ausgeglichen, aber nicht nach § 10d EStG abgezogen werden.

Die Frage, ob das Überschreiten der Freigrenze vor oder nach einem Verlustrücktrag zu prüfen ist, wurde bislang unterschiedlich beantwortet. Der Senat ist der Auffassung, dass sie nur vor der Durchführung eines Verlustrücktrags zu berücksichtigen ist. Hierfür spricht zum einen der Wortlaut des § 23 Abs. 3 S. 5 EStG a.F. (jetzt S. 6). Danach ist die Freigrenze

- auf den Gesamtgewinn anzuwenden,
- der im Kalenderjahr aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielt wird.



Hieraus wird deutlich, dass in die Beurteilung nur innerhalb des Kalenderjahres durchgeführte Veräußerungsvorgänge einzubeziehen sind. Der aus diesen erzielte Gesamtgewinn ergibt sich durch die Verrechnung der im Kalenderjahr aufgrund privater Veräußerungsgeschäfte angefallenen Gewinne und Verluste.

Die Auslegung, dass die Freigrenze auf die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften vor der Durchführung eines Verlustrücktrags anzuwenden ist, entspricht auch dem Zweck der bereits seit 1925 bestehenden Vorschrift. Sie soll der Vereinfachung der Besteuerung dienen. Dem würde es widersprechen, die bei einem Verlustrück- oder -vortrag notwendigen Berechnungen und Änderungen in die Beurteilung einzubeziehen.

Auch die Systematik des § 23 EStG bestätigt dieses Ergebnis. So ist der Verlustausgleich innerhalb der Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften des gleichen Kalenderjahres zulässig, während er Verlustabzug an die Einkünfte des Vorjahres oder der nachfolgenden Jahre anknüpft. Dies setzt voraus, dass die Einkünfte bereits ermittelt sind. Hierzu gehört als letzter Akt auch die Prüfung, ob die Freigrenze überschritten ist und im Kalenderjahr steuerpflichtige Einkünfte gegeben sind.

Hinweis: Betroffene mit ruhenden Einsprüchen müssen daher ihren bislang begrenzten Verlustrücktrag um die nicht mehr greifende Freigrenze erhöhen. Allerdings sollten sie darauf achten, dass die Bescheide vorläufig ergehen, so dass ein Rücktrag bei einer möglichen Verfassungswidrigkeit nicht mehr erfolgen braucht.

Beim Rücktrag von Spekulationsverlusten sind jedoch für die verschiedenen Steuerjahre andere Varianten zu beachten:

- Durch die günstige Verrechnung mit allen anderen Einkünften hat sich diese Frage für die Jahrgänge vor 1997 erledigt.
- Verluste aus 1997/98 sind nicht rücktragbar, da die Erhebung der Steuer nicht mehr zulässig ist.
- Ein denkbarer Rücktrag aus 1999 nach 1998 entfällt wegen der Verfassungswidrigkeit des Vorjahres, das Minus kann komplett vorgetragen werden.

5. Termingeschäfte

Wurde bei Zertifikaten, Futures oder Optionsscheinen nur ein Barausgleich geboten, war der Gewinn bis Ende des Jahres 1998 nicht steuerpflichtig. Hat das Finanzamt diese Geschäfte dennoch erfasst, können offene Bescheide mit Verweis auf das Az. beim BFH IX R 3/02 offen gehalten werden.

Hierbei geht es um im privaten Bereich erzielte Gewinne aus dem An- und Verkauf von Index- und Währungsoptionsscheinen, bei denen es sich um ein Differenzgeschäft über nicht lieferbare Gegenstände handelt.



Hinweis: Nur die Besteuerung von Spekulationsgeschäften mit Wertpapieren wurde für verfassungswidrig erklärt. Dies dürfte jedoch auch auf Termingeschäfte zutreffen, da das Finanzamt auch hier in der Vergangenheit keine Kontrollen durchführte. Sollten noch offene Steuerfälle der Jahre 1997/98 vorliegen, sollten Sie dafür sorgen, dass das Finanzamt den Gewinn nicht mehr der Besteuerung unterwirft.

Geschäfte mit Barausgleich sind ab 1999 über die Einfügung von § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG dem Handel mit Wertpapieren gleich gestellt. Daher wirken die erwarteten Urteile zur Verfassungswidrigkeit, zum Ansatz der Freigrenze und zur unbegrenzten Verlustverrechnung auch auf Termingeschäfte:

- Gewinne vor 1994 können noch festgesetzt werden.
- In den Jahren 1994 bis 1996 gibt es in Bezug auf Wertpapiere keine Entscheidung. Der BFH hat sich jedoch in seiner Entscheidung vom 29.06.2004 (IX. R 26/03) mit Glattstellungsgeschäften und Optionsprämien an der EUREX beschäftigt. Dabei ging es um die Jahre 1994/95, bei denen zwar die Sachfragen geklärt wurden, aber kein Verweis auf eine Verfassungswidrigkeit enthalten ist. Dieses Urteil ist erst nach dem Spruch des BverfG-Urteils ergangen.
- Die Freigrenze gilt für alle privaten Veräußerungsgeschäfte. Somit kann ein Rücktrag eines Minus aus Termingeschäften auch mit einem Aktienplus verrechnet werden.
- Verluste aus Optionsgeschäften vor 1997 sind uneingeschränkt mit anderen Einkunftsarten verrechenbar.

Bescheide mit festgesetzten Gewinnen oder Verlusten aus Options- oder Termingeschäften sollten mit Verweis auf die vorgenannten Az. in allen Punkten offen gehalten werden.

6. Bonusaktien

Wie der Wert dieser Treue-Papiere steuerlich behandelt wird, darüber herrscht derzeit noch heillose Verwirrung. Betroffen sind etwa die Bonusaktien von Deutscher Telekom und auch Deutscher Post. Zur Behandlung der Bonuspapiere gibt es unterschiedliche Auffassungen:

- ✓ Es handelt sich um Kapitaleinnahmen im Zeitpunkt der Einbuchung ins Depot (BMF vom 10.12.1999, DStR 2000, 111).
- ✓ Laut Auffassung des Finanzgerichts Düsseldorf (vom 17.7.2002, DstRE, 1423) mindern Bonusaktien lediglich den Kaufpreis der ursprünglichen Werte und führen nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen. Dieses Urteil ist zwar noch nicht rechtskräftig. Dennoch können sich Aktionäre erst einmal darauf berufen und sich gegen eine Besteuerung per Einspruch wehren. Dann ruht das Verfahren, bis über den Streitpunkt endgültig entschieden ist.
- ✓ Nach den Erkenntnissen der Finanzverwaltung (OFD München vom 2.5.2003, EStK, § 22 Nr. 3 EStG Karte 2.1) soll der Wert der Bonusaktien nun als Leistung im Rahmen der sonstigen Einkünfte erfasst werden. Die Einnahme unterliegt damit nicht dem Halbeinkünfteverfahren und ist nur steuerpflichtig, sofern die Freigrenze von 256 € überschritten wird.



- ✓ Laut FG Münster (13.1.2004, 8 K 6788/01) ist der Verkauf der Treueaktien ein Vorgang nach § 23 EStG; als Anschaffungsdatum gilt der Kauf der Altaktien.
- ✓ Nach Meinung der OFD Frankfurt (22.6.2004, S 2256 A - 15 - St II 2.08) beginnt die Spekulationsfrist am Tag nach Ablauf der Haltefrist, Anschaffungskurs ist der Börsenwert dieses Tages.

Wegen Klärungsbedarf im Fall des FG Düsseldorf hat der BFH das Bundesfinanzministerium zum Verfahrensbeitritt aufgefordert (Urteil v. 20.4.2004 VIII R 70/02, BFH/NV, S. 1105). Laut OFD Frankfurt (s.o.) lassen die Finanzämter Einsprüche ruhen, gewähren aber keine Aussetzung der Vollziehung.

Betroffene sollte das Urteil des FG Düsseldorf verwenden. Die Gutschrift der Bonusaktien sollte daher in der Steuererklärung nur nachrichtlich erwähnt und abweichende Steuerbescheide mittels Einspruch offen gehalten werden, bis diese Streitfrage höchstrichterlich entschieden ist.

7. Spekulation mit Immobilien

Unstrittig ist hier, dass bei einem Verkauf bis Ende 1998 noch die alte, zweijährige Spekulationsfrist galt. Somit liegen auch für diese ehemaligen Zeiträume keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit vor.

Solche Zweifel bei der Besteuerung von Grundstücksverkäufen bestehen ohnehin nicht wegen Erhebungsdefiziten (Notare versenden automatisch eine Kopie des Kaufvertrages), sondern wegen der Verlängerung der Spekulationsfrist von zwei auf zehn Jahre. Der BFH hat Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit, das BVerfG noch kein Urteil gefällt. Betroffen sind Immobilienbesitzer, bei denen die 2-Jahres-Frist Ende 1998 abgelaufen war. Ihre Grundstücke fallen 1999 plötzlich in die verlängerte 10-Jahres-Frist. Gegenstand des Verfahrens ist, ob eine solche Rückwirkung zulässig ist.

Sofern die alte Frist Ende 1998 noch nicht abgelaufen war, ist die Verlängerung jedenfalls nicht verfassungswidrig (BFH vom 15.7.2004, IX B 116/03).

Beim BVerfG sind zwei Verfahren anhängig, bei denen die alte Zweijahresfrist bereits abgelaufen war:

- 2 BvL 14/02: Hier geht es um Immobilienverkäufe zwischen dem 1.1. und 4.3.1999. Laut Anwendungsregelung des § 52 Abs. 39 Satz 1 EStG sollte das Gesetz rückwirkend zum Jahresbeginn gelten, der Beschluss des Bundestags resultiert aber erst vom 04.03.1999. Die vorhergehende Entscheidung kommt hier von FG Köln (25.7.2002, 13 K 460/01).
- 2 BvL 2/04: In diesem Fall wurde das Grundstück erst nach dem Zeitpunkt der Gesetzesänderung veräußert, die ehemalige Zweijahresfrist war aber abgelaufen. Der BFH hat in seiner Entscheidung vom 16.12.2003 (IX R 46/02) zumindest Zweifel an der zulässigen Rückwirkung geübt und das BVerfG angerufen. Zum gleichen Sachverhalt liegt dem BFH auch noch ein Revisionsverfahren unter dem Az. IX R 57/03 vor.

Betroffene halten ihren Fall mittels Einspruch offen halten. Möglich ist eine ermäßigte Besteuerung auf den Vermögenszuwachs, der vor 1999 angefallen ist.



8. Fazit

Geht es um die privaten Verkäufe von Wertpapieren oder Immobilien, kommt bei vielen Steuerzahlern unmittelbar die Frage: „Ist das nicht alles verfassungswidrig? Das Stichwort ist zwar korrekt, doch die Auswirkungen auf die verschiedenen Steuerjahre lassen sich aus den bislang ergangenen Urteilen nicht einfach so ableiten. Die Steuerpflicht auf Aktiengewinne und Co wird für 2004 in jedem Fall bestehen und bei Immobilien verbleibt immerhin die Aussicht auf zumindest teilweise steuerfreie Erträge.

Doch geht es nicht nur unmittelbar um § 23 EStG. Auch weitere Sachverhalte stehen noch vor der Klärung. So ist zum Beispiel das Zusammenspiel der Verfassungswidrigkeit und Sammelauskünfte gegeben. Laut BFH vom 21.10.2003 (VII B 85/03) ist das Sammelauskunftsersuchen an ein Kreditinstitut zwecks Ermittlung unbekannter Spekulationsgewinne beim gegenwärtigen Stand der Diskussion über die mögliche Verfassungswidrigkeit der Besteuerung ernstlich zweifelhaft.

Ähnlich äußert sich das Finanzgericht Münster (v. 25.6.2004, 11 K 6945/02 AO). Die Richter verneinen das Sammelauskunftsersuchen in Hinblick auf Spekulationsgeschäfte darüber hinaus auch dann, wenn bei einer Bank vermehrt Wertpapiergeschäfte getätigt werden oder die Börsenlage in einem Jahr besonders freundlich war. Dies wird nicht als hinreichender Anlass gesehen.

Auch noch nicht geklärt ist die Zulässigkeit der Rückwirkung bei einer wesentlichen Beteiligung nach § 17 EStG. Nachfolgend einige dem BFH vorliegende Verfahren:

- VIII R 25/02: Ist das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Beteiligung innerhalb der letzten fünf Jahre für jeden abgeschlossenen Veranlagungszeitraum verfassungskonform nach der jeweils geltenden Beteiligungsgrenze i.S. des § 17 Abs 1 Satz 1 EStG zu bestimmen? Führt die Herabsetzung der Beteiligungsgrenze von 25 % auf 10 % ab 1999 dazu, dass eine 1999 nur noch mit weniger als 10 % an einer Kapitalgesellschaft beteiligte Steuerpflichtige den Gewinn aus der Veräußerung dieser Beteiligung versteuern muss, weil sie vor 1999 noch mit 10 % beteiligt war?
- VIII R 92/03: Verfassungswidrige echte Rückwirkung, wenn ein insgesamt mit 20 % an einer GmbH beteiligter Gesellschafter im Jahr 1999 nach dem Beschluss des Bundestags, aber vor In-Kraft-Treten des StEntlG 1999/2000/2002 einen Teilgeschäftsanteil veräußert und durch die rückwirkende Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze in § 17 EStG von 25 auf 10 % als wesentlich beteiligt gilt? Ist ein Absehen von der Besteuerung nach § 17 EStG aus sonstigen verfassungsrechtlichen Aspekten (Art. 3, 14 GG) oder unter Vertrauensschutzgesichtspunkten geboten?
- VIII R 20/04: Verfassungsmäßigkeit von § 17 Abs. 2 Satz 4 Buchst. b EStG 1996 /1999, Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot und das Leistungsfähigkeitsprinzip in Form des Nettoprinzips?
Ist der Verlust aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung nach § 17 Abs. 2 Satz 4 Buchst. b EStG ggf. auch dann zu berücksichtigen, wenn der Veräußerer insgesamt zwar länger als fünf Jahre, aber weniger als fünf Jahre "wesentlich" beteiligt war?



- VIII R 50/04: Führt die Herabsetzung der Wesentlichkeitsgrenze von 25 % auf 10 % ab 1999 dazu, dass ein 1999 nur noch mit weniger als 10 % an einer Kapitalgesellschaft beteiligter Steuerpflichtiger den Gewinn aus der Veräußerung dieser Beteiligung versteuern muss, weil er vor 1999 noch mit mehr als 10 % beteiligt war?

Ihr Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Vermögensanlage:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht
Rolfjosef Hamacher
Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axerpartnerschaft.de