



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

Termingeschäfte und ihre steuerliche Einordnung

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung.....	2
2. Kauf einer Kaufoption	2
Berechnung des Gewinns beim Call	3
Beispiel zur Steuerrechnung bei Glattstellung einer Kaufoption	4
Kritische Anmerkungen zur Sichtweise des BFH	4
3. Kauf einer Verkaufsoption.....	6
Berechnung des Gewinns beim Put	6
4. Verkauf einer Kaufoption	7
Berechnung des Verkaufs eines Calls	8
Verkauf einer Verkaufsoption	8
5. Futures.....	9
6. Devisentermingeschäfte	9
Erfüllungsgeschäft	9
Berechnung eines Devisengewinns	9
Differenzgeschäft.....	10
7. Termingeschäfte und eine Verfassungswidrigkeit	10
Sachstand bei Spekulationsgeschäften.....	10
Sonstige Einkünfte nach § 22 EStG	11



Termingeschäfte und ihre steuerliche Einordnung

1. Einführung

Durch den Terminmarkt haben private Anleger und auch Unternehmer die Möglichkeit, gegen Zahlung einer Prämie eine bestimmte Ware (Gold, Aktien, Anleihen, Weizen, Öl usw.) oder einen bestimmten Wert (Dollar, Index, Zinssatz) in Zukunft zu kaufen oder zu verkaufen. Optionsgeschäfte bieten sich an für

- die Absicherung von Risiken auf Grund einer entsprechenden Direktanlage,
- hohe Gewinnmöglichkeiten bei geringerem Kapitaleinsatz als bei der Direktanlage,
- die Spekulation auf fallende Kurse,
- Ausnutzung von Marktbewegungen durch die Verbindung von mehreren Optionsgeschäften miteinander.

Aus Sicht der Finanzverwaltung handelt es sich im privaten Bereich in der Regel um ein Veräußerungsgeschäft i.S.d. § 23 EStG. Doch ist die Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage wegen der vielfältigen Optionsmöglichkeiten sehr differenziert und hat das BMF zu einem umfangreichen Schreiben veranlasst. Die nachfolgenden Ausführungen erläutern die steuerliche Funktionalität und schaffen mittels Beispielen Transparenz.

Hinweis: Optionsgeschäfte aus Anlagesicht werden ausführlich in einem separaten Beitrag „Chancen und Risiken mit Termingeschäfte“ erläutert.

Bis ins Jahr 1998 hinein unterlagen Geschäfte, die nicht auf Lieferung von Wirtschaftsgütern, sondern lediglich auf den Unterschied zwischen den Börsen- oder Marktpreisen gerichtet sind, als Differenzgeschäfte im Sinne von § 764 BGB nicht der Besteuerung nach § 23 EStG. Gleiches galt auch für Termingeschäfte, bei denen der Basiswert nicht lieferbar ist, etwa bei Indizes. Mit § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG im Rahmen des StEntlG wurde diese Lücke ab 1999 geschlossen.

Der Besteuerung nach § 23 EStG unterliegen nunmehr auch Termingeschäfte, durch die der Anleger einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt. Die steuerliche Behandlung richtet sich grundsätzlich nach einem BMF-Schreiben vom 27. November 2001 (BStBl I, 986). Nachfolgend wird eine Auflistung der einzelnen Optionsmöglichkeiten und ihre steuerliche Anwendung dargestellt.

2. Kauf einer Kaufoption

Der **Erwerb der Option** hat keine steuerlichen Folgen. Entscheidend ist vielmehr, was später mit den gelieferten Wertpapieren passiert. Der Kaufpreis stellt Anschaffungskosten für das in der Person des Käufers entstandene Wirtschaftsgut „Optionsrecht“ dar. Hinzuzurechnen sind dabei Transaktionskosten und Spesen. Sie gelten als Anschaffungsnebenkosten und sind daher nicht als Werbungskosten absetzbar.



Wird die **Kaufoption ausgeübt**, stellt die Summe aus Bezugswert für den Aktienwerb, Optionsprämie und Nebenkosten die Anschaffungskosten der Aktie oder eines anderen Wertpapiers dar. Der Vorteil auf Grund des verbilligten Bezugs eines Basiswertes wird steuerlich nicht erfasst. Ein steuerpflichtiger Vorgang liegt erst dann vor, wenn die gelieferten Aktien oder sonstigen Bezugswerte innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option veräußert werden, § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Dies bedeutet, dass Gewinne aus Termingeschäften erst einmal steuerfrei realisiert werden. Dies gilt auch für das Folgegeschäft, sollten die Wertpapiere zumindest zwölf Monate im Depot verbleiben.

Berechnung des Gewinns beim Call

Aktienkauf über den Call in 11/03 zum Basispreis	30
Gebühren, Optionsprämie	5
Ausübung in 1/04 bei einem Kurs von	38
1. Sofortiger Verkauf der Aktie zu	39
– Anschaffungskosten (Kurs + Kosten)	– 35
Veräußerungsgewinn	4
Davon Steuerpflichtig 50%	2
2. Verkauf der Aktie in 02/05 zu	50
Keine Steuerpflicht, Jahresfrist in 1/05 abgelaufen	

Erfolgt mangels Lieferung von Wertpapieren ein **Barausgleich**, ist die Differenz aus Zahlbetrag und Anschaffungskosten steuerpflichtig – innerhalb der Jahresfrist. Hier greift das Halbeinkünfteverfahren nicht.

Verfällt die Option durch den Verzicht auf Ausübung, handelt es sich nicht um vergebliche Werbungskosten aus Spekulationsgeschäften, sondern einen nicht steuerbaren Vorgang. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Börsenkurs unter dem Ausübungspreis liegt.

Steuer-Tipp: Wird eine wertlose Option vor Fälligkeit über die Eurex glatt gestellt oder über einen anderen Terminhandel verkauft, entsteht steuerlich bei gleichem finanziellen Verlust zumindest noch ein mit anderen Gewinnen verrechenbarer Veräußerungsverlust.

Bei der **Glattstellung** (Verrechnung mit einem Gegengeschäft) stellt dieser Vorgang ein Veräußerungsgeschäft dar. Die Differenz zwischen dem gezahlten und der aus dem glattstellenden Abschluss des Stillhaltergeschäfts erzielten Optionsprämie ist unter den weiteren Voraussetzungen des § 23 EStG als Veräußerungsgewinn oder -verlust anzusehen. Damit wird – auf Umwegen – ein direkter Verkauf erfasst, der an der Eurex allerdings nicht möglich ist. Der Bundesfinanzhof hat sich am 24.6.2003 (BStBl II, 752) sowie erneut am 29.06.2004 (IX. R 26/03) dieser Sichtweise angeschlossen.



Beispiel zur Steuerrechnung bei Glattstellung einer Kaufoption

Ein Spekulant erwirbt im Mai **Kaufoptionen** zum Basispreis von 200 Euro bei einem aktuellen Aktienkurs von 190 Euro. Verfalltermin ist September. Er zahlt eine Optionsprämie von (500 Stück x 15 Euro Optionspreis=) 7.500 Euro sowie 150 Euro Spesen.

Bis August ist die Aktie auf 250 Euro gestiegen, der innere Wert der Option beträgt (250 – 200=) 50 Euro. Er beschließt, seine Position durch ein **Gegengeschäft** glattzustellen.

Er **verkauft Kaufoptionen** über 500 Aktien zum Basispreis 200 Euro auf den Verfalltermin September mit Sperr- bzw. Closing-Vermerk. Er vereinnahmt hierfür eine Optionsprämie von (500 x 55=) 27.500 Euro abz. 500 Euro Spesen.

Ergebnis: Der Anleger erzielt einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn von (27.000 - 7.650=) 19.350 Euro.

Kritische Anmerkungen zur Sichtweise des BFH

Bei der Glattstellung von Optionsgeschäften kommen zwei Konstellationen in Betracht:

- Der Stillhalter einer Option erwirbt eine solche der gleichen Serie und löst sich durch das sodann erfolgende Verrechnungsgeschäft aus seiner Position. Übrig bleibt ein Saldo zugunsten oder zu ungunsten des Stillhalters.
- Umgekehrt verfährt der Optionsberechtigte.

In der Literatur waren im Wesentlichen zwei Theorien diskutiert worden, wie das Glattstellungsgeschäft im Privatvermögen einkommensteuerlich zu behandeln ist.

- Nach der Auffassung von Häuselmann und Wiesenbart (Produkte der Deutschen Terminbörse; Die Besteuerung von Optionen und Futures 1990, S. 32 f.) sollte sich das Glattstellungsgeschäft als Rückveräußerung der erworbenen Position an die Clearingstelle darstellen, so dass ein Veräußerungsgeschäft im Sinne von § 23 Abs. 1 Nr. 1b EStG vorliege.
- Dem gegenüber hatte Hamacher (WM 90, 1441; 91, 1661; 95, 777) die Auffassung vertreten, dass der gegenläufige Erwerb der Option zum Zwecke des Erlöschens der zuerst erworbenen bzw. eingegangenen in Wirklichkeit keine Option darstellt, da sie nur für eine logische Sekunde existiert und ausschließlich den Zweck hat, das zuerst eingegangene Engagement zu beseitigen, woran sich der besagte Verrechnungsvertrag anschließt.

Die im Zuge des Glattstellungsgeschäftes zum Einsatz kommende Option erfüllt die Kriterien einer solchen nicht, was schon der Umstand belegt, dass die für eine Option kennzeichnende Risikoübernahme auf Zeit nicht gegeben sein kann. Diese „Option“ ist nur das technische Vehikel, um die ursprüngliche vertragliche Position zum Erlöschen zu bringen. So gesehen war das Gegengeschäft eines ursprünglichen Optionsberechtigten nur der Weg, einen Ertrag zu erzielen, der sich mangels Steuerbarkeit als einkommensteuerliches Nullum darstellen



sollte. Die Unterstellung eine Rückveräußerung war eine Interpretation des Tatbestandes über die Grenzen dessen hinaus, was die Parteien tatsächlich vereinbart hatten.

Das BMF hatte sich bereits 1994 (BStBl. I, 816) der Auffassung Häuselmanns und Wiesenbarts angeschlossen. In der Literatur waren die beiden genannten Theorien weiterhin kontrovers diskutiert worden. Der BFH hat sich keiner der vorgenannten Theorien angeschlossen, sondern auf höchst eigenwillige Art und Weise eine neue Inhaltsbestimmung von § 23 EStG entwickelt. Im Ergebnis wird jedoch die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt.

Im Urteil vom 24.06.2003 stellt der IX. Senat in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung den Begriff der Veräußerung im Sinne von § 23 EStG mit dem zivilrechtlichen Begriff der Verfügung im Sinne der §§ 135 f. BGB gleich. Als Verfügung ist ein dingliches Rechtsgeschäft zu verstehen, das auf ein bestehendes Recht einwirkt, es verändert, überträgt oder aufhebt. So gesehen sei die Glattstellung zwar keine Rückveräußerung, jedoch ein Einwirken auf das Eröffnungsgeschäft mit der Wirkung einer „wirtschaftlichen Erfüllung“, mit der die Werterhöhung des Wirtschaftsgutes realisiert werde.

Hiermit kehrt der BFH zur Rechtsprechung des RFH zurück, der seinerzeit unabhängig vom Tatbestand des § 23 EStG eine wirtschaftliche Realisierung in den Vordergrund gestellt hatte. Nicht zuletzt aus rechtsstaatlichen Gründen (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) war der BFH in der Rechtsprechung der 80er und 90er Jahre des 20. Jahrhunderts zu einer mehr am Zivilrecht orientierten Auslegung der Tatbestandsmerkmale „Veräußerung“ und „Erwerb“ zurückgekehrt.

Wertung: Die Gleichsetzung der Veräußerung mit einer Verfügung vermag nicht zu überzeugen. Zivilrechtliche Differenzierungen folgen einer anderen Gesetzmäßigkeit als das Steuerrecht - sie haben einen abweichenden Telos - und sind daher nicht per se geeignet, die Zweckvorstellung des Steuergesetzes in adäquater Weise widerzugeben. Ohne hier in extenso auf den Verfügungsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches eingehen zu wollen, zeigt schon nachstehendes Beispiel, dass es mit der Beschreibung des vom BFH eingeschlagenen Wegs steuerrechtlich zu willkürlichen Ergebnissen kommt:

Erwirbt ein Anleger eine Forderung oder ein Wertpapier während der Laufzeit zu einem unter dem Nennbetrag liegenden Preis und löst er den Nennbetrag bei Fälligkeit ein, so stellt sich die Frage, ob der letztgenannte Vorgang als Verfügung anzusehen ist. Was das Wesen der Erfüllung im Sinne von § 362 BGB anbetrifft, so werden zivilrechtlich eine Reihe von Theorien vertreten, die sich im Bezug darauf, ob eine Verfügung vorliegt, in sehr grundsätzlicher Weise unterscheiden (vgl. die Nachweise bei Palandt/Heinrichs, 64. Auflage, § 362 BGB, Rz. 5ff.). Bei Zugrundelegung der vertraglichen Erfüllungstheorien wird man sicher zu einer Verfügung kommen.

Dies gilt allerdings nicht bei Anwendung derjenigen Auffassungen, die von einer sogenannten realen Leistungsbewirkung ausgehen, und die heutzutage die herrschende Ansicht darstellen. Jedenfalls kann bei der Erfüllung eine Verfügung überhaupt nur darin gesehen werden, dass, wenn sie denn als solche existiert, eine Verfügung des Leistenden und nicht, was hier als Voraussetzung für die Besteuerung nach § 23 EStG erforderlich wäre, eine des Leistungsberechtigten. Anders sieht dies bei der Erfüllung einer wertpapiermäßig verbrieften Forderung (etwa einer



Schuldverschreibung) aus, denn dort spricht § 797 S. 2 BGB ausdrücklich von einer Verfügung des Vorlegenden, also des Berechtigten.

Zwar macht das Steuerrecht durchaus Unterschiede in der Behandlung von verbrieften und unverbrieften Forderungen, jedoch nicht in dem hier interessierenden Zusammenhang. Gerade wenn man die Auffassung des IX. Senates von einer wirtschaftlichen Realisierung und einer Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zugrunde legt, macht es keinen Sinn, zwischen einer verbrieften oder nicht verbrieften Forderung zu unterscheiden. Die Ansicht des IX. Senates führt daher in dem vorstehend geschilderten praktisch wichtigen Fall zu willkürlichen Ergebnissen.

Das durch das nunmehr vorliegende Urteil vom 29.06.2004 bestätigte Urteil des IX. Senates aus dem Jahre 2003 ist überdies auch schon deswegen mit dem Gesetz nicht vereinbar, weil die Schaffung von § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2004 negiert wird. Diese Vorschrift soll gerade Fälle der vorliegenden Art erfassen, indem Glattstellungsgeschäfte aus Futures und Optionen etc. zum Gegenstand der Besteuerung gemacht werden, aber erst ab diesem Zeitpunkt und deswegen, weil der Gesetzgeber, wie sich aus der Begründung eindeutig ergibt davon ausging, dass für die Zeiträume zuvor eine Besteuerungslücke existierte.

Dies ist nicht nur die Bekundung eines Willens des historischen Gesetzgebers, die vielleicht im Laufe der Zeit ihre Bedeutung verliert, vielmehr hat sie in Gestalt des erwähnten § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG unmittelbaren Niederschlag im Gesetz selbst gefunden, so dass für die Auslegung von § 23 EStG in Bezug auf die Zeiträume vor Inkrafttreten der Vorschrift nicht daran vorbeigegangen werden kann. Vielmehr beweist sich im Rückschluss, dass die seit jeher existierende Norm von § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG eben nicht in dem Sinne ausgelegt werden kann, wie sie der IX. Senat für richtig befindet. Der BFH hat mit anderen Worten durch die beiden Urteile insoweit den Bereich der dem Richter verschlossenen Rechtschöpfung betreten. Wäre die Auffassung des BFH richtig, so wäre § 23 Abs. 1 Nr. 4 eine „inhaltsleere Definitionsruine“.

3. Kauf einer Verkaufsoption

Der **Erwerb der Option** hat keine steuerlichen Folgen. Der Kaufpreis für die Option stellt Anschaffungskosten dar.

Wird die **Kaufoption ausgeübt**, liegt ein Veräußerungsgewinn vor, sofern die Aktien innerhalb der letzten zwölf Monate vor Ausübung erworben wurden. Die Optionsprämie und die Nebenkosten stellen Werbungskosten dar. Müssen die zu liefernden Wertpapiere erst angeschafft werden, liegt stets ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vor.

Berechnung des Gewinns beim Put

Ausübungspreis im Juli 2004 zu	30
Gebühren, Optionsprämie	4
Kauf der Aktien im Mai 2004 zu	20
Ausübungspreis	30



- Kaufpreis + Gebühren	- 24
Gewinn	6
Davon steuerpflichtig 50%	3

Verfällt die Option durch den Verzicht auf Ausübung, handelt es sich um einen nicht steuerbaren Vorgang. Ist ein Barausgleich vereinbart, erhält der Berechtigte vom Stillhalter eine Zahlung, sofern der Basispreis unter dem Kurs bei Ausübung der Option liegt. Dies ist steuerpflichtig, wenn zwischen Erwerb und Ausübung maximal ein Jahr liegt.

Bei der Glattstellung (Verrechnung mit einem Gegengeschäft) stellt dieser Vorgang ein Veräußerungsgeschäft dar. Die Differenz zwischen dem gezahlten und der aus dem glattstellenden Abschluss des Stillhaltergeschäfts erzielten Optionsprämie ist unter den weiteren Voraussetzungen des § 23 EStG als Veräußerungsgewinn oder -verlust anzusehen.

4. Verkauf einer Kaufoption

Für die Veräußerung eines Put erhält der Stillhalter eine Optionsprämie. Diese stellt eine Einnahme aus sonstiger Leistung gem. § 22 Nr. 3 EStG dar (vgl. BFH-Urteile vom 28. 11. 1990 - BStBl II 1991 S. 300 und vom 29.06.2004, IX. R 26/03), und dies unabhängig von Laufzeiten. Diese besondere Sichtweise rührt aus der Tatsache her, dass der Stillhalter keinen Einfluss auf ein später mögliches Termingeschäft hat. Eine Versteuerung wird jedoch nur dann vorgenommen, wenn die Einnahmen eines Jahres mindestens 256 Euro betragen.

Die Erzielung von Prämien unterfällt nicht § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG, sondern bleibt eine sonstige Leistung nach § 22 Nr. 3 EStG. § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG stellt auf den Steuerpflichtigen ab. Dieser muss Erwerber eines Rechtes sein, aus dem der Vorteil erwächst. Der Stillhalter ist aber nicht Erwerber eines Rechtes, sondern im Gegenteil der Verpflichtete, der einseitig eine Risikoposition übernimmt.

Auch wird die Prämie des Stillhalters nicht durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmt. Zwar ist die Stillhalterprämie von veränderlichen Bezugsgrößen in dem Sinne abhängig, dass für ihre Fixierung die Volatilität des Basiswertes eine entscheidende Rolle spielt. Die Prämie wird jedoch zu Beginn des Geschäftes festgesetzt und kann sich nach Eingehung des Geschäftes nicht mehr verändern. Die nicht voraussehbare Veränderlichkeit einer Bezugsgröße während des Geschäftsablaufs ist aber der Anknüpfungspunkt der Besteuerung von § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG. Anders gesprochen ist es nur die Veränderlichkeit des Parameters, der die Besteuerungswürdigkeit indiziert. Eine Veränderlichkeit der Optionsprämie für die Laufzeit des Geschäftes ist aber, wie gesagt, gerade nicht gegeben.

Wird die Option ausgeübt, liegt ein Veräußerungsgewinn vor, wenn die Aktien innerhalb von zwölf Monaten vor der Ausübung erworben worden sind oder erst zu diesem Zwecke angeschafft werden müssen. In der Regel wird es sich dabei um einen Verlust handeln.



Berechnung des Verkaufs eines Calls

Optionsprämie	10
Aktienkurs bei Ausübung	40
Ausübungspreis	20
Wirtschaftlicher Verlust	- 10
Sonstige Einkünfte	10
Aktienverlust	- 20
Davon sind 50% verrechenbar	- 10

Steuer-Hinweis: Das Minus aus der Ausübung der Option führt beim Stillhalter zu Verlusten aus Spekulationsgeschäften. Diese dürfen nicht mit den sonstigen Einnahmen aus der Optionsprämie verrechnet werden, selbst wenn sich aus dem gesamten Vorgang ein Nullsummenspiel ergibt. Sinnvoll ist daher, die Stillhalterverpflichtung durch ein Gegengeschäft aufzulösen. Dann kann die hierfür gezahlte Prämie als Werbungskosten mit der erhaltenen Gebühr verrechnet werden.

Die im Rahmen des Glattstellungsgeschäftes vom Stillhalter zu zahlenden Prämien stellen nunmehr auch nach Meinung des BFH (Urteil vom 29.06.2004, IX. R 26/03) abzugsfähige Werbungskosten dar. Die Behandlung dieses Aspekts war in der bisherigen Rechtsprechung offen geblieben. Im Hinblick darauf war die Werbungskostenqualifikation in der Literatur mit der Begründung herausgearbeitet worden, dass nach der BFH-Rechtsprechung die Erzielung des Optionsentgeltes der Nutzungs- und nicht der Vermögensebene zuzurechnen war. Hier wie dort wird die gegenläufige Prämie des Glattstellungsgeschäftes dann aber ebenfalls in der Nutzungssphäre entrichtet und hat damit einen als Werbungskosten anzusehenden saldierenden Charakter.

Dieser Sichtweise hat sich der IX. Senat nunmehr wie in der Vergangenheit auch bereits die Finanzverwaltung (BStBl. I 94, 816, Tz. 15 und 2001, 986, Tz. 26) angeschlossen. Damit ist letztlich aus Sicht des Stillhalters lediglich die Differenz aus erzielter und zum Zwecke der Glattstellung gezahlter Prämie steuerpflichtig; es tritt damit das gleiche Ergebnis ein, als wenn man § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG auf die Prämie anwenden würde.

Verfällt die Option durch den Verzicht auf Ausübung, ergeben sich steuerlich keine weiteren Auswirkungen.

Verkauf einer Verkaufsoption

Für den sog. Stillhalter in Geld gelten die gleichen Grundsätze wie beim Verkauf einer Kaufoption. Er bindet sich insoweit, dass er bei Ausübung durch den Käufer Aktien (oder sonstige Werte) zum festgelegten Kurs übernimmt.



Steuerlich ist diese Variante identisch mit dem Verkauf eines Calls, die Prämie stellt eine sonstige Einnahme dar, die erhaltenen Wertpapiere stellen mit dem Ausübungswert Anschaffungskosten dar. Erst der Verkauf binnen zwölf Monaten ist ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft.

5. Futures

Sie unterscheiden sich von Optionen dahin gehend, dass der Future von beiden Partnern eine Verpflichtung zur Erfüllung verlangt. Bei der Option bindet sich lediglich der Veräußerer. In der Regel kommt es nicht zu einer effektiven Erfüllung des Geschäftes, sondern lediglich zu einem Differenzausgleich. Der Empfänger erzielt einen Gewinn und der Zahlende einen Verlust. Dieser Vorgang ist gem. § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG steuerpflichtig, wenn der Kontrakt binnen eines Jahres abgeschlossen wird. Fristbeginn ist hierbei der Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes.

Wird der Future während der Laufzeit durch ein Gegengeschäft glatt gestellt, liegen nach Meinung der Finanzverwaltung zwei separate Veräußerungsgeschäfte vor.

Werden über einen Future Wertpapiere geliefert, stellen die für den Terminkontrakt geleisteten Zahlungen Anschaffungskosten dar. Maßgebender Fristbeginn ist – anders als bei Optionen – das Abschlussdatum und nicht der Ausübungstag. Diese unterschiedliche Sichtweise resultiert aus der Verpflichtung bei Futures.

6. Devisentermingeschäfte

Auch die Spekulation auf Dollar, Pfund oder Yen wird im BMF-Erlass aus 2001 behandelt. Dabei sind zwei Vorgänge zu unterscheiden. Beim **Erfüllungsgeschäft** kommt es zur effektiven Devisenlieferung, beim **Differenzgeschäft** nur zur Zahlung des Unterschiedsbetrags.

Erfüllungsgeschäft

Die Lieferung einer auf Termin erworbenen Devisen stellt keinen steuerbaren Vorgang auf der privaten Vermögensebene dar. Es handelt sich lediglich um einen Geldfluss. Erst wenn die Währung innerhalb eines Jahres wieder verkauft wird, liegt ein Geschäft i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG vor. Dabei gilt die Devisen als Wirtschaftsgut (Bundesfinanzhof vom 2.5.2000, BStBl II, 614). Die steuerliche Rechnung ist im Regelfall gar nicht so einfach, wenn etwa auf dem Konto bereits ein Guthaben in dieser Währung besteht. Dann ist bei einem späteren Verkauf nicht nachvollziehbar, aus welchem Geschäftsvorfall die Fremdwährung stammt. Lauf BMF muss für die Steuerpflicht eine zweifelsfreie Identität herstellbar sein. Ansonsten liegt kein privates Veräußerungsgeschäft vor.

Ein Verkauf liegt hingegen vor, wenn der Kauf einem Eurokonto belastet und die anschließende Einbuchung gutgeschrieben wird.

Berechnung eines Devisengewinns

Kauf von US-Dollar zu	1,00 €
Wert des US-Dollars bei Fälligkeit	1,20 €
Beide Vorgänge laufen über ein Euro-Konto	
Verkaufsgewinn (1,20 – 1=)	0,20 €



Anders sieht es aus, wenn das Geschäft über ein Dollar-Konto abgewickelt wird:

Kauf von US-Dollar zu	1,00 €
Wert des US-Dollars bei Fälligkeit	1,20 €
Beide Vorgänge laufen über ein Dollar-Konto	
Verkaufsgewinn ist nicht steuerbar	0 €
Verkauf des Dollars zu	1,15 €
Verkaufsgewinn	0,15 €

Differenzgeschäft

Kommt es nicht zur Lieferung, sondern lediglich zu einem Wertausgleich, handelt es sich um einen Vorgang gem. § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG. Maßgebend für die Ein-Jahres-Frist ist der Zeitraum zwischen Abschluss des Devisengeschäfts und dem Tag des Barausgleichs.

7. Termingeschäfte und eine Verfassungswidrigkeit

Sachstand bei Spekulationsgeschäften

Die beiden Jahre 1997 und 1998 wurden durch das Urteil des BVerfG vom 9.3.2004 (2 BvL 17/02) in Hinblick auf Veräußerungsgewinne mit Wertpapieren für verfassungswidrig erklärt. Die auf Gewinne gezahlte Steuer kann in allen offenen Fällen zurückgefordert werden.

Auf Grund des BMF-Schreibens vom 8.4.2005 (IV A 7 - S 0338 - 27/05, DStR 2005, 695, DB 2005, 805) 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

handelt.

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.

Sonstige Einkünfte nach § 22 EStG

Zwar hat das BVerfG mit Beschluss vom 9.3.2004 Vollzugsdefizite bei der Durchsetzung der Besteuerung von Spekulationsgewinnen für 1997/98 beanstandet und die Steuererhebung für verfassungswidrig erklärt. Doch die sich hieran anschließenden Beschlüsse von Finanzgerichten und dem BFH zu anderen Jahren beziehen sich nur auf Einkünfte aus § 23 EStG. Wenig beachtet wird in diesem Zusammenhang die Erfassung von Optionsprämien nach § 22 Nr. 3 EStG. Die Finanzverwaltung hat die sonstigen Einnahmen auch nicht mit unter dem Katalog der Vorläufigkeitsvermerke gefasst; der gilt nur für Gewinne aus Wertpapier- und Terminmarktgeschäften nach § 23 EStG.

Nach dem Beschluss des FG Münster vom 5.4.2005 (8 K 4710/01 E, beim BVerfG unter 2 BvL 8/05 anhängig) ist nicht nur die Besteuerung von Einkünften aus privaten Spekulationsgeschäften mit Wertpapieren, sondern auch die von erhaltenen Optionsprämien als Stillhalter für 1996 verfassungswidrig. Die Richter legten deshalb dem BVerfG die Frage vor, ob die entsprechenden Vorschriften des EStG verfassungswidrig und nichtig seien, da für 1996 dieselben Erhebungsdefizite vorliegen wie in den beiden beanstandeten Folgejahren. Dies gelte auch die Besteuerung von erhaltenen Prämien, die dem Stillhalter gezahlt werden. Zwar handelt es sich um sonstige Einkünfte aus Leistungen, doch auch hier liege das von den Verfassungsrichtern gerügte Vollzugsdefizit vor.

Bescheide sollten in Hinsicht auf die sonstigen Einnahmen nach § 22 Nr. 3 EStG offen gehalten werden – und dies für alle Jahre. Denn hierzu ergeht kein Vorläufigkeitsvermerk und die Vorschrift ist für 1997 und 1998 nicht für nichtig erklärt worden. Darüber hinaus werden diese Einnahmen auch nicht durch die neue Jahresbescheinigung erfasst, so dass hier durchaus auch noch für 2004 ein Erhebungsdefizit erkennbar ist.

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