



## AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295  
50935 Köln

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

Uerdinger Str. 12  
40474 Düsseldorf

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

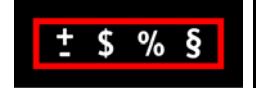
Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

# Jahresübergreifende Verrechnung von Spekulationsverlusten

Stand: 21.08.2006

## Inhaltsverzeichnis

1. Einführung.....	2
Der Richterspruch.....	2
...hat positive und negative Folgen.....	2
2. Die neue Sichtweise im praktischen Anlegeralltag .....	3
Berechnung des steuerlichen Spekulationsertrags .....	3
Beispiel zum nachträglichen Ansatz von Verlusten.....	4
3. Die Argumente des BFH .....	5
Der Ausgangsfall .....	5
Die Begründung.....	5
4. Die Schlussfolgerungen .....	6



## Jahresübergreifende Verrechnung von Spekulationsverlusten

### 1. Einführung

#### Der Richterspruch...

Mit seinem Urteil vom 22.9.2005 (IX R 21/04, DStR 2006 S. 752) hat der BFH neue Bewegung in die steuerliche Berücksichtigung von Verlusten nach § 23 EStG gebracht, die nicht im Entstehungsjahr nicht mit entsprechenden Gewinnen ausgeglichen werden können. Nach Auffassung des BFH

- sieht § 23 EStG kein gesondertes Feststellungsverfahren für negative Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften vor.
- ist über die Berücksichtigung von Spekulationsverlusten erst in denjenigen Jahren zu entscheiden, in denen der Anleger positive Einkünfte aus Spekulationsgeschäften erzielt.
- gibt es kein gesondertes Feststellungsverfahren. Hätte der Gesetzgeber dies hierfür vorgesehen, wäre dies in § 23 EStG eingefügt worden.
- kommt es beim Ansatz der Verluste auf das Jahr der Verrechnung und nicht den Bescheid aus dem Entstehungsjahr an.

Soweit eine Verrechnung nicht ausgleichsfähiger Verluste mit positiven Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften in bereits abgelaufenen Veranlagungszeiträumen unterblieben ist, kann dies trotz eingetretener Bestandskraft von Einkommensteuerbescheiden nach Maßgabe des § 174 Abs. 3 AO nachgeholt werden. Nach dieser Vorschrift kann eine Steuerfestsetzung geändert werden, wenn bei ihr ein Sachverhalt in der erkennbaren Annahme nicht berücksichtigt wurde, dass dieser in einem anderen Steuerbescheid zu berücksichtigen sei.

#### ...hat positive und negative Folgen

Diese geänderte Sichtweise hat aber nicht nur erfreuliche Konsequenzen für Anleger, die etwa ihre Verluste aus den schlechten Börsenjahren 2000 – 2002 bisher nicht in der Steuererklärung deklariert haben. Die können sie jetzt noch nachholen oder für spätere Zeiten konservieren. Allerdings wird über rechtliche Streitpunkte oder die Ermittlung der zutreffenden Verluste nunmehr erst viel später entschieden sollte es im Entstehungsjahr keine Gewinne geben. Dies zeigt sich bereits in einem Folgeurteil vom 26.4.2006 (IX R 8/04), wo sich der BFH nicht mit Verlusten aus dem Verkauf von Bonusaktien beschäftigen wollte, weil in diesem Jahr keine Gewinne vorlagen. Folglich muss hierüber erst dann entschieden werden, wenn irgendwann in der Zukunft private Veräußerungsgeschäfte mit schwarzen Zahlen anfallen. Anleger sollten in jedem Fall ihre Belege aufbewahren, um die roten Zahlen später dokumentieren zu können.

Die Verwaltung hat die beiden Urteile noch nicht veröffentlicht. Es bleibt abzuwarten, wie der Tenor des BFH in der Praxis umgesetzt wird. Nachfolgend die Details zur aktuellen Rechtsprechung.



## 2. Die neue Sichtweise im praktischen Anlegeralltag

Haben Aktionäre in den schlechten Börsenjahren 2000 bis 2003 Wertpapierverluste verbuchen müssen, so können sie diese in früheren Zeiten realisierten Minusbeträge auch heute noch geltend machen und mit aktuell angefallenen Spekulationsgewinnen verrechnen. Das gelingt sogar dann, wenn die entstandenen Verluste damals in der Erklärung nicht angegeben worden sind, in die sie gehören. Diese für Anleger günstige Aussicht resultiert aus der aktuellen Rechtsprechung des BFH. Hiernach hat das Finanzamt über die Verrechnung von Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften erst in dem Veranlagungszeitraum zu entscheiden, in dem auch entsprechende Gewinne vorliegen. Eine gesonderte Verlustfeststellung im Entstehungsjahr ist nicht erforderlich. Diesen Grundsatz hatte die Finanzverwaltung bislang immer verwendet, um rote Zahlen im Nachhinein abzulehnen. Hierfür fehlt jedoch die gesetzliche Vorschrift.

Um die geänderte Steuerregelung auszunutzen, reichen als Nachweis die üblichen Bankbelege, aus denen die ehemaligen An- und Verkaufspreise und dann im Ergebnis die Minusgeschäfte hervor gehen. Ein Spekulationsertrag ergibt sich hierbei aus dem Unterschied zwischen Verkaufs- und Kaufpreis sowie dem Abzug der Werbungskosten. Hierzu zählen alle durch den Verkauf entstandenen Aufwendungen. Das sind bei Wertpapieren die Spesen sowie bei einem fremdfinanzierten Erwerb die angefallenen Schuldzinsen.

### Berechnung des steuerlichen Spekulationsertrags

	Verkaufserlös
–	Ehemalige Anschaffungs- oder Herstellungskosten
=	Gewinn oder Verlust
–	Bankspesen bei An- und Verkauf
–	Sonstige Werbungskosten
=	Spekulationsgewinn/-verlust
x	50 Prozent bei Aktienverkäufen

Eine Berücksichtigung erfolgt sogar dann noch in späteren Jahren, wenn der entsprechende Steuerbescheid schon bestandskräftig ist, in den die roten Zahlen einfließen sollen. Wurden zum Beispiel im Jahr 2000 Spekulationsverluste realisiert, können sie später anfallende Spekulationsgewinne mit Aktien und Immobilien ausgleichen.

Das gelingt sogar, wenn der Steuerbescheid schon bestandskräftig ist, hier erfolgt dann eine Berichtigung nach § 174 AO wegen widerstreitender Steuerfestsetzung. Diese Vorschrift findet Anwendung, wenn ein bestimmter Sachverhalt in einem Steuerbescheid erkennbar in der Annahme nicht berücksichtigt worden ist, dass er in einem anderen Bescheid zu berücksichtigen sei. Stellt sich nun diese Annahme als unrichtig heraus, so kann die Steuerfestsetzung, bei der die Berücksichtigung des Sachverhalts unterblieben ist, insoweit nachgeholt werden.



Das gelingt allerdings nur bis zum Ablauf der für die andere Steuerfestsetzung geltenden Festsetzungsfrist. Konkret: Der Steuerbescheid mit den Spekulationsgeschäften darf noch nicht verjährt sein, dann fließen hier die bislang unberücksichtigten Altverluste im Wege der Berichtigung.

### Beispiel zum nachträglichen Ansatz von Verlusten

Verluste aus 2000	– 1.400
Gewinne in 2004 und 2005 jeweils	+ 500
Ansatz in 2004 durch Berichtigung	– 500
2005: Berichtigung oder erstmalige Erklärung	– 500
Restvolumen für spätere Zeiträume	– 400

**Hinweis:** Beim Verlustvortrag kann nicht die Freigrenze von 512 Euro berücksichtigt werden, so dass die Verluste Gewinne bis auf Null ausgleichen müssen (BFH 11.1.2005, IX R 27/04, BStBl 2005 II S. 433 und IX R 13/03, BFH/NV 2005 S. 1254).

Bei diesen günstigen Steuerausichten lohnt sich die mühevollte Kleinarbeit, in die Depotunterlagen vergangener Jahre einzusteigen. Vielfach wurden die damaligen Verluste aus tiefer Enttäuschung, fehlender Kenntnis oder mangels Aussicht auf mögliche schwarze Zahlen in der Zukunft überhaupt nicht angegeben. Die roten Zahlen landeten einfach unter dem Posten schlechte Börsenerfahrung in die Ablage. Dieses ehemalige Versäumnis kann nun nachgeholt und repariert werden, indem der Fiskus zumindest teilweise an den ehemals erlittenen Verlusten beteiligt wird.

Begonnen wird mit dem Steuerbescheid, der erstmals Gewinne mit Aktien, Optionsscheinen oder Zertifikaten ausweist. Auch Spekulationserträge aus einem Hausverkauf können hierbei verwendet werden, denn dieses Plus ist ebenfalls jahresübergreifend mit Börsengeschäften verrechenbar. Sofern die Wertpapiergewinne bislang noch nicht oder nur außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist angefallen sind, wird das Verlustpotential so lange konserviert, bis dem Finanzamt erstmals ein Börsenplus präsentiert werden kann. Denn die Verrechnungsmöglichkeit von ehemaligen Verlusten ist zeitlich unbegrenzt möglich. Die Bankunterlagen sollten daher so lange aufbewahrt werden, bis sich ein persönlich erfolgreiches Börsenjahr ergibt.

Ab 2004 war es wieder einfacher, mit Aktien oder Fonds schwarze Zahlen zu realisieren, da es mit der Börse wieder aufwärts ging. Einige Sparer hatten diese Erträge nicht in der Steuererklärung angegeben, da das BVerfG damals die Spekulationssteuer für verfassungswidrig erklärt hatte. Das galt aber nur für die Jahre 1997 und 1998, daher können Sparer ihre Verluste aus diesen beiden Jahren nicht mehr geltend machen. Denn da die Steuer im Gewinnfall nicht mehr erhoben werden darf, gilt das im Umkehrschluss auch für Minusbeträge.



### 3. Die Argumente des BFH

#### Der Ausgangsfall

Ein Arbeitnehmer hatte in seiner Steuererklärung für das Jahr 2000 angegeben, dass die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften unter der Freigrenze gelegen haben. Nach Bestandskraft erklärte er dann Börsenverluste nach. Finanzamt und FG München (20.4.2004, 12 K 4579/02, EFG 2004 S. 1370) lehnten einen Verlustfeststellungsbescheid unter Hinweis auf die Bestandskraft des Einkommensteuerbescheides ab. Denn gemäß § 23 Abs. 3 S. 9 EStG könne in entsprechender Anwendung des § 10d EStG ein Feststellungsbescheid über im Verlustentstehungsjahr nicht ausgleichsfähige Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nicht mehr ergehen, wenn der Einkommensteuerbescheid für das Verlustentstehungsjahr wegen Eintritts der Bestandskraft nicht mehr geändert werden könne. Dies entspreche der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zu § 10d Abs. 4 EStG.

Der BFH sieht das ein wenig anders, weist die Revision aber dennoch als unbegründet zurück. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Feststellung der im Streitjahr nicht ausgleichbaren Verluste aus seinen Einkünften i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, weil die Vorschrift ein solches Feststellungsverfahren nicht vorsieht. Über die Berücksichtigung solcher Verluste ist erst in denjenigen VZ zu entscheiden, in denen er – sei es im Vorjahr des Verlustentstehungsjahrs oder in den Folgejahren – positive Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielt.

#### Die Begründung

- Nach § 23 Abs. 3 S. 8 EStG dürfen Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nur bis zur Höhe des Gewinns ausgeglichen werden, den ein Steuerpflichtiger im gleichen Kalenderjahr aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielt hat; sie dürfen nicht nach § 10d EStG abgezogen werden.
- Nach § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG mindern diese Verluste nach Maßgabe des § 10d EStG die positiven Einkünfte, die der Steuerpflichtige in dem unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraum oder in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielt hat oder erzielt.

Der Wortlaut der Regelung ordnet lediglich an, dass die im Entstehungsjahr nicht ausgleichsfähigen Verluste als Minderungsposten bei positiven Einkünften aus solchen Geschäften in anderen VZ zu berücksichtigen sind. Ein gesondertes Feststellungsverfahren für negative Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften ist anders als in § 15a Abs. 4 EStG für Verluste bei beschränkter Haftung weder in § 23 EStG noch in § 10d EStG geregelt.

Somit kann dem Wortlaut der Vorschrift keine Entscheidung des Gesetzgebers für ein gesondertes Feststellungsverfahren über noch ausgleichsfähige Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften entnommen werden. Eine solche positive Entscheidung des Gesetzgebers wäre aber Voraussetzung für die Berechtigung eines Feststellungsverfahrens. Dies hatte der Große Senat des BFH bereits zu einer Zebra-Gesellschaft beschlossen (11.4.2005 GrS 2/02, BStBl II 2005, 679).

Mit der Neufassung des § 23 Abs. 3 EStG ab 1999 wollte der Gesetzgeber lediglich die Verlustverrechnung bei sonstigen Leistungen für alle noch nicht bestandskräftigen Fälle erweitern, nach-



dem das BVerfG (30.9.1998, 2 BvR 1818/91, HFR 1999 S. 44) das frühere Verlustausgleichsverbot des § 22 Nr. 3 EStG für verfassungswidrig erklärt hatte. Für die Annahme eines gesonderten Feststellungsverfahrens im Rahmen des § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG ist danach kein Raum. Folglich muss über die Verrechnung nicht ausgleichsfähiger Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S. des § 23 EStG in dem VZ entschieden werden, in dem verrechenbare positive Einkünfte aus solchen Geschäften erzielt werden.

Soweit eine Verrechnung nicht ausgleichsfähiger Verluste mit positiven Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften im Hinblick auf die von den Beteiligten angenommene Notwendigkeit eines gesonderten Feststellungsverfahrens in bereits abgelaufenen Veranlagungszeiträumen unterblieben ist, kann dies trotz ggf. eingetretener Bestandskraft von Einkommensteuerbescheiden nach Maßgabe des § 174 Abs. 3 S. 1 AO nachgeholt werden.

Nach dieser Vorschrift kann eine Steuerfestsetzung geändert werden, wenn bei ihr ein Sachverhalt in der erkennbaren Annahme nicht berücksichtigt wurde, dass dieser in einem anderen Steuerbescheid zu berücksichtigen sei. Ein solcher Widerstreit ist auch zwischen einem Feststellungsbescheid und einem Einkommensteuerbescheid als Folgebescheid möglich (BFH vom 9.4.2003, X R 38/00, BFH/NV 2003 S. 1035). Er ist gegeben, soweit die streitigen Verluste wegen der von den Beteiligten zu Unrecht angenommenen Notwendigkeit eines gesonderten Feststellungsverfahrens nicht angesetzt worden sein sollten.

#### **4. Die Schlussfolgerungen**

Nach der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung (BMF 5.10.2000, IV C 3 - S 2256 - 263/00, BStBl 2000 I S. 1383, Tz. 42) kommen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des § 10d EStG zu Ansatz, so dass ein Verlustfeststellungsbescheid für das Entstehungsjahr benötigt wird. Dem ist der BFH nun gerade nicht gefolgt.

Im praktischen Anlegeralltag bedeutet dies, dass relevante Fragen zur Ermittlung von in einem VZ entstandenen Veräußerungsverlusten erst einmal nicht entschieden wird, sollte es keine entsprechenden Gewinne geben. Das Problem wird daher auf unbestimmte Zeit in die Zukunft verschoben. Dem Anleger bleibt auch keine Möglichkeit, sein Problem zeitnah im Rahmen der Veranlagung klären zu lassen. Hierzu wäre eben ein Feststellungsbescheid erforderlich, der allerdings nicht selbstständig anfechtbar ist.

Somit könnte es theoretisch zu dem praktisch nicht mehr handhabbaren Vorgang kommen, dass ein Anleger im Jahr 2005 Verluste von 10.000 Euro realisiert hat und im Jahr 2008 zum ersten Mal Spekulationsgewinne von 500 Euro auftauchen. Hier stellt sich nun die Frage, ob nur über den Verrechnungsbetrag entschieden wird oder über die gesamten ehemaligen roten Zahlen. Noch gar nicht einbezogen ist hier der Aspekt, dass es ab 2008 möglicherweise zu einer anonymen Abgeltungsteuer kommt und die zuvor nicht verwerteten Verluste in irgendeiner Weise noch nutzbar bleiben sollen.

Alleine aus Praxiserwägungen muss hier ein Ausweg gefunden werden, der dann auch für die besonderen Verlustverrechnungskreise nach §§ 22 Nr. 3, 15 Abs. 4 EStG gelten muss (Berechnungen siehe BMF 29.11.2004, IV C 8 - S 2225 - 5/04, BStBl 2004 I S. 1097). Möglich wäre dies über eine gesetzliche Klarstellung – etwa über das Jahressteuergesetz 2007.



**Hinweis:** Betroffene Anleger sollten sich weiterhin auf die Verwaltungsauffassung stützen, wenn sie Verluste zeitnah feststellen wollen. Sollen hingegen rote Zahlen aus alten Jahren nachgereicht werden, lohnt der Verweis auf die neue BFH-Rechtsprechung und die Berücksichtigung im Rahmen der Bescheidänderung.

Ihre 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@axis.de

oder

**Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater**  
**Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**  
Uerdinger Strasse 12 \* 40474 Düsseldorf  
Fon: 0211/43 83 560  
Fax: 0211/43 83 5611  
bernhard.fuchs@rafuchs.de  
fuchs@axis.de