

Steuerliche Verlustverrechnung Neues Gutachten: Drei Gründe, warum die Benachteiligung von Optionsscheinen falsch ist

Frankfurt a. M., 17. Februar 2021

Der Steuerjurist Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen stützt den Juni-Entwurf des Bundesfinanzministeriums. Auch er meint: Es gibt gute Gründe, warum Optionsscheine keine Termingeschäfte sind. Setzt sich die Auffassung durch, dürften mehrere Hunderttausend Privatanleger aufatmen – die neue Verschärfung im Steuerrecht beträfe sie nicht. Eine Zusammenfassung.

Per Änderung des Einkommensteuergesetzes in 2019 hat die Große Koalition die steuerliche Verlustverrechnung für Anleger (ab 2020 für wertlose Kapitalanlagen bzw. 2021 bei Termingeschäften) eingeschränkt. Verluste können in bestimmten Situationen nur noch begrenzt mit Gewinnen verrechnet werden.

Das löste Kritik aus. Der Bundesrat forderte die Abschaffung der Neuregelung. Anleger kündigten an, vor dem Bundesverfassungsgericht zu klagen, weil eine „asymmetrische Besteuerung“ von Gewinnen und Verlusten vorliege. Mittlerweile wurde die Verrechnungsgrenze zwar von 10.000 Euro auf 20.000 Euro angehoben – aber das löst die Probleme nicht.

Jede Ausweitung dieser Steuerregel beeinträchtigt Privatanleger zusätzlich. Aktuell ist zu befürchten, dass auch Produkte wie Optionsscheine steuerlich nicht aus den Termingeschäften herausgenommen werden – und damit von der Verschärfung betroffen wären.

Gesetzeshistorie: Die Auslegung ist offen

Vor diesem Hintergrund hat Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen, Ordinarius für Steuerrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München, ein Gutachten erarbeitet. Nach seiner Auffassung können Optionsscheine als Kassageschäfte qualifiziert werden – und gehören damit nicht zu den Termingeschäften. Für Anleger ist das eine gute Nachricht.

Problematisch ist, dass der Begriff des „Termingeschäfts“ im Einkommensteuergesetz nicht geregelt ist – es fehlt eine sogenannte „Legaldefinition“. Daher wird die Frage, ob Optionsscheine steuerrechtlich nicht zu den Termingeschäften gehören, uneinheitlich beantwortet. Auch die Gerichte trafen bislang keine letztgültige Entscheidung. In einem Urteil vom 16. Juni 2020 ließ der Bundesfinanzhof (BFH) die Frage ausdrücklich offen: Ob Optionsscheine als Termingeschäfte zu qualifizieren seien, könne dahinstehen.

In der Fachliteratur ist die Klassifikation von Optionsscheinen seit Langem umstritten. Die Debatte war allerdings bislang eher von theoretischem Interesse. Denn zuvor gab es keinen gesonderten Verlustverrechnungskreis speziell für Termingeschäfte.

Das änderte sich mit der neuen Steuerregel im Jahr 2019. Seitdem ist die Klassifikation von Optionsscheinen eine Frage, deren Beantwortung potenziell Auswirkungen auf mehrere

Hunderttausend Privatanleger haben könnte. Eine Nischendebatte, jahrelang nur von Fachleuten geführt, wird zum Politikum.

Warum Optionsscheine keine Termingeschäfte sind

Das neue Gutachten von Prof. Dr. Drüen zeichnet die Fachdebatte nach und führt Gründe auf, warum es gut möglich ist, Optionsscheine aus dem Begriff der Termingeschäfte auszuklammern. Dies sind die drei Wichtigsten:

1. Klassifizierung als Kassageschäfte mit Erfüllungsweise „Zug-um-Zug“

Optionsscheine sind Kassageschäfte, keine Termingeschäfte. Letztere sind Verträge über Wertpapiere, die von beiden Seiten erst zu einem späteren Zeitpunkt zu erfüllen sind. Der Abschluss des Geschäfts und dessen Erfüllung fallen zeitlich auseinander.

Genau das ist bei den Optionsscheinen, um die es hier geht, nicht der Fall. Es handelt sich nämlich um ein Geschäft, bei dem beide Seiten den Leistungsaustausch sofort bzw. innerhalb von zwei Tagen vollziehen. Diese sofortige Erfüllungsweise bezeichnet das Gesetz als „Zug-um-Zug“, weil auf die Bezahlung sogleich die Lieferung des Wertpapiers folgt. Das ist charakteristisch für Kassageschäfte. Man muss ein naheliegendes Missverständnis ausräumen, um zu verstehen, warum Optionsscheine keine Termingeschäfte sind: Beim Kauf klassischer Optionen, mit denen oftmals institutionelle Anleger handeln, erwirbt der Anleger das Recht, einen bestimmten (Basis-)Wert/ein bestimmtes Wertpapier in der Zukunft zu einem vorher festgelegten Preis zu kaufen – der Erfüllungszeitpunkt ist hinausgeschoben. Klassische Optionen werden an professionellen Terminbörsen gehandelt. Zu diesen Handelsplätzen haben Privatanleger meist keinen Zugang.

Bei den Optionsscheinen, um die es hier geht, handelt es sich hingegen vertretbarer Weise nicht um Termingeschäfte. Denn bei Optionsscheinen handelt es sich um Wertpapiere, die zwar als Bestandteil eine verbrieft Option enthalten, jedoch genau genommen eine eigenständige Schuldverschreibung /Anleihe, steuerlich also eine Kapitalforderung, darstellen.

Worauf es ankommt: Die Übertragung der Schuldverschreibung erfolgt „Zug-um-Zug“. Die spätere Rückzahlung des Emittenten an den Anleger erfüllt gerade nicht den Vertrag über den Erwerb des Optionsscheins – wie bei den klassischen Optionen an den Terminbörsen – sondern die durch die Schuldverschreibung begründete Forderung.

2. Rechtsübergreifende Interpretation angezeigt

Die Differenzierung zwischen Termin- und Kassageschäften, wie sie im Wertpapier- bzw. Zivilrecht und Bankrecht verwendet wird, ist lange eingeübt. Nach Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sei der Begriff des Termingeschäfts im Grundsatz nach dem Wertpapier- bzw. Bankrecht zu bestimmen und das Termingeschäft vom Kassageschäft abzugrenzen.

Um eine einheitliche Interpretation des Begriffs Termingeschäft rechtsübergreifend sicherzustellen, sollte man im Steuerrecht diese Unterscheidung beibehalten.

3. Rechtsfiktion und Wille des Gesetzgebers

Die Klassifizierung von Optionsscheinen als Kassageschäfte könnte dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Die Begründung klingt für Nicht-Juristen zunächst kurios – bei genauer Betrachtung überzeugt sie aber.

Im alten, bis 2008 geltenden Steuerrecht hatte der Gesetzgeber zur Klassifikation von Optionsscheinen eine sogenannte „Fiktion“ eingeführt.

Nach der alten Fassung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG waren Optionsscheine ausdrücklich keine Termingeschäfte, wurden aber per Gesetz als solche behandelt. Diese Fiktion, also die Behandlung wie Termingeschäfte, obwohl sie keine solchen sind, findet man heute nicht mehr im EStG. Da der Gesetzgeber die Fiktion gestrichen hat, ist die Schlussfolgerung möglich, dass er Optionsscheine nicht länger als Termingeschäfte behandelt wissen wollte.

Wege zur Klärung: Finanzverwaltung kann auslegen oder Gesetzgeber handeln

Bundestag und Bundesrat steht offen, den Begriff des Termingeschäfts (nunmehr) eindeutig zu klären. Der Gesetzgeber könnte die bislang fehlende Legaldefinition einführen oder Ausnahmen von dem Begriff des Termingeschäfts festschreiben.

Aber das Gutachten weist darauf hin, dass der Umgang mit auslegungsbedürftigen Normen das Tagesgeschäft von Regierungen und Verwaltungen sei. Die Finanzverwaltung könne daher auch aus eigener Auslegungsbefugnis die Position vom BMF-Entwurf aus dem Juni 2020 einnehmen und Optionsscheine als Kassageschäfte einordnen.

Da der Bundesfinanzhof die bisherige Position der Finanzverwaltung zu Optionsscheinen weder bestätigt noch verworfen hat, bleibe die Auslegung des geltenden Gesetzes die erste Aufgabe der Finanzverwaltung.