



Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstr. 97
10117 Berlin

22. Januar 2020

Gesetz zur weiteren Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (sog. JStG 2019) vom 12. Dezember 2019, und Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen (sog. DAC6-Umsetzungsgesetz) vom 21. Dezember 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf das Gesetz zur weiteren Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019, welches am 17. Dezember 2019 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde. In dem Entwurf dieses Gesetzes war ursprünglich eine Verschärfung bei der **Verlustverrechnung** durch Anpassung des § 20 EStG vorgesehen. Die Verschärfung der Vorschrift wurde nach vehementer Kritik des Deutschen Bundesrates und der Steuerpflichtigen aus diesem Gesetzesvorhaben wieder herausgenommen, dann jedoch leider wieder in einer noch verschärfteren Version als neuer § 20 Abs. 6 Satz 5 und 6 EStG (Artikel 5) in das zeitlich anschließende Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen (sog. DAC6-Umsetzungsgesetz) vom 21. Dezember 2019, verkündet am 30. Dezember 2019, angefügt.

I. Rechtslage bis 2019

Nach dem seit dem 1. Januar 2009 geltenden System unterliegen neben den laufenden Erträgen (z. B. Zinsen und Dividenden) auch Veräußerungsgewinne und -verluste aus Wertpapier- und Termingeschäften der Abgeltungsteuer.

Da für diese Einkünfte ein besonderer Steuersatz gilt, können Verluste aus Kapitaleinkünften nur mit Gewinnen aus Kapitaleinkünften und nicht mit anderen positiven steuerlichen Einkünften verrechnet werden.

Markus Erb

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
markus.erb@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

Verluste aus dem Verkauf von Aktien sind nur mit Gewinnen aus dem Verkauf von Aktien zu verrechnen. Dasselbe gilt für Verluste und Gewinne aus anderen Kapitaleinkünften.

II. Rechtslage ab 2020/2021

Mit der Gesetzessänderung zum Jahresende 2019 wird nun eine neue Verlustverrechnungsbeschränkung für Termingeschäfte und den Verfall von weiteren Kapitalanlagen in § 20 Abs. 6 EStG eingeführt.

§ 20 Abs. 6 EStG wird um die Sätze 5 und 6 ergänzt, die eine auf jeweils 10.000 Euro begrenzte Verrechnung einerseits für Verluste aus Termingeschäften (Satz 5) sowie andererseits für Verluste aus der Uneinbringlichkeit, der Ausbuchung, der Übertragung und dem sonstigen Ausfall wertloser Kapitalanlagen (Satz 6) vorsehen.

Verluste aus Termingeschäften dürfen, vergleichbar dem Aktienverlustverrechnungstopf, nach dem 31. Dezember 2020 nur noch mit Erträgen (insb. Stillhalterprämien) und Gewinnen aus Termingeschäften verrechnet werden. Die Verrechnung ist jedoch **begrenzt auf 10.000 Euro pro Jahr**, eventuell darüber hinaus bestehende Verluste aus Termingeschäften werden in einem Verlusttopf vorgetragen und können nur mit in Folgejahren erzielten Termingeschäftserträgen und -gewinnen verrechnet werden. Ein Anleger, der etwa zwei gegenläufige Optionen besitzt, von denen eine verfällt und die andere einen Ertrag bringt, könnte somit trotz wirtschaftlicher Ausgeglichenheit der Transaktionen nach Steuern eine Steuerzahlung erleiden und einen erst zukünftig verrechenbaren Verlustvortrag ansammeln.

Verluste aus der Uneinbringlichkeit, der Ausbuchung, der Übertragung und dem sonstigen Ausfall wertloser Kapitalanlagen („Verfall“) dürfen nach dem 31. Dezember 2019 ebenfalls nur noch in Höhe von bis zu 10.000 Euro pro Jahr mit allen positiven Kapitaleinkünften verrechnet werden. Auch hier wird ein eventuell darüber hinaus gehender Bruttoverlust, d. h. vor Verlustverrechnung, in Folgejahre vorgetragen und kann erst dann gegen eventuell positive Kapitalerträge – wiederum begrenzt auf 10.000 Euro pro Jahr – verrechnet werden. Dies betrifft etwa einen Anleger, der für 20.000 Euro Aktien gekauft hat, die im Zeitverlauf wertlos verfallen. Er kann im Jahr des wertlosen Ausfalls somit nur die Hälfte seiner erlittenen Verluste verrechnen und trägt die andere Hälfte auf Folgejahre vor, in der Hoffnung, dass er dann ausreichend Erträge und Gewinne erzielt, um das Verlustverrechnungspotential nutzen zu können. Dabei geht die Verlustverrechnung innerhalb des aktuellen Jahres vor.

Dieser **Sichtweise hat der BFH** in seiner jüngeren Rechtsprechung auf Grundlage der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Rechtslage jedoch **eindeutig widersprochen** und anerkannt, dass sowohl Verluste aus dem Verfall von Optionen¹ als auch aus dem Ausfall von Kapitalforderungen² **steuerlich zu berücksichtigen** und dementsprechend mit anderen Erträgen aus Kapitalvermögen verrechenbar sind.

¹ Vgl. BFH IX R 48/14, IX R 49/14, IX R 50/14.

² Vgl. BFH VIII R 13/15.

III. Praxisbeispiel zu den Folgen der neuen Rechtslage

Folgendes Beispiel soll die Situation bei Termingeschäften verdeutlichen:

Der Privatanleger (A) handelt mit Hebelzertifikaten, Optionsscheinen und CFDs (Contracts for Difference, Differenzkontrakte). Alle drei Produktkategorien gelten steuerrechtlich als sogenannte „Termingeschäfte“. In einem typischen Jahr hat A Bruttogewinne von 17.200 Euro und Bruttoverluste von 11.900 Euro.

- Da die Bruttoverluste mit Termingeschäften mehr als 10.000 Euro betragen, ist A von der geänderten Verlustverrechnungsbeschränkung bei Termingeschäften gem. § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG betroffen.
- Auf die Differenz von 5.300 Euro musste er bisher 25 % Abgeltungsteuer in Höhe von 1.325 Euro zahlen. Künftig kann er nur noch 10.000 Euro von den Gewinnen abziehen, es werden also statt 5.300 Euro künftig 7.200 Euro mit 25 % besteuert. Die Höhe der Abgeltungsteuer steigt dadurch von 1.325 Euro auf 1.800 Euro pro Jahr. Der Nettogewinn von A verringert sich von 3.975 Euro auf 3.500 Euro. Die nicht verrechneten Verluste von 1.900 Euro kann er auf das Folgejahr vortragen.
- Die Änderung hat weitere Auswirkungen. Die Anwendung der Verlustverrechnungsbeschränkung ist lediglich im Rahmen der Veranlagung und nicht im Zuge der Erhebung der Kapitalertragsteuer zu berücksichtigen. Auf Ebene der/s Bank/Brokers/Depotbank des A werden im Rahmen der Kapitalertragsteuererhebung weder die Verlustverrechnungsbeschränkungen der Höhe nach, noch die für Termingeschäfte relevante Verlustverrechnungsbeschränkung dem Grund nach berücksichtigt. Bei Termingeschäften findet weiterhin eine Verrechnung auf Ebene der/s Bank/Brokers/Depotbank des A statt, da eine Begrenzung der Verlustverrechnung auf 10.000 Euro nicht gewährleistet werden könnte, zum Beispiel, weil A mehrere Depots bei verschiedenen Banken/Brokern/Depotbanken besitzt. Eine Verlustverrechnungsbeschränkung ist im Rahmen der jährlichen Veranlagung des A zur Anwendung zu bringen. Eine zu hohe Verlustberücksichtigung auf Ebene jeder/s Bank/Brokers/Depotbank ist von A im Rahmen der Veranlagung zu korrigieren.
- Fazit: Die Steuerlast von A steigt von 1.325 Euro auf 1.800 Euro, sein Nettogewinn verringert sich von 3.975 Euro auf 3.500 Euro. Zudem erhöht sich der Verwaltungsaufwand für A **und die Finanzverwaltung auf Grund der Veranlagung**.
- Problematisch könnte dabei zudem sein, dass bei einigen Finanzprodukten nicht klar ist, ob diese Termingeschäfte sind oder nicht. Derzeit besteht Unklarheit beispielsweise bei der Einordnung von bestimmten Zertifikatestrukturen als Termingeschäfte. Dies gilt etwa bei Knock-out-Zertifikaten, für die die höchstrichterliche Rechtsprechung³ es bislang offengelassen hat, ob diese als Termingeschäft i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG oder als Kapitalforderung i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu behandeln sind.

Abwandlung:

In einem weiteren Jahr hat A Bruttogewinne von 790.000 Euro und Bruttoverluste in Höhe von 695.000 Euro aus Termingeschäften erzielt.

³ Vgl. BFH, 20.11.2018 – VIII R 37/15.

- Auf die Differenz von 95.000 Euro fiel bisher Abgeltungsteuer in Höhe von 25 % beziehungsweise 23.750 Euro an. Es verblieb für A ein Nettogewinn von 71.250 Euro.
- Die Belastung durch die eingeschränkte Verlustverrechnung von Termingeschäften ist für A außerordentlich: Künftig kann er nur noch 10.000 Euro von den Bruttogewinnen von 790.000 Euro abziehen, muss also 780.000 Euro versteuern. Die Steuerlast erhöht sich dadurch von 23.750 Euro auf 195.000 Euro.
- Verblieb A bisher ein Nettogewinn von 71.250 Euro, so hat er künftig einen Nettoverlust von 100.000 Euro (790.000 Euro Bruttogewinne minus 695.000 Euro Bruttoverluste minus Abgeltungsteuer i. H. v. 195.000 Euro).

IV. Absehbare Folgen

Die Vorschrift führt zu weitgehenden Auswirkungen hinsichtlich des Kapitalertragsteuerabzugs sowohl auf Ebene der Privatanleger und der Banken als auch auf Ebene der Finanzverwaltung:

1. Zunahme an **Komplexität** im Steuerrecht (bei der Kapitalertragsbesteuerung).
2. Verschlechterung der **Marktfähigkeit** von den Finanzinstrumenten, die durch die beiden Verlustverrechnungsbeschränkungen betroffen sind.
3. **Rechtsunsicherheit** und Klarstellungsbedarfserfordernis bei einzelnen Finanzanlagen hinsichtlich der Betroffenheit der Verlustverrechnungsbeschränkungen.
4. Unsicherheit bei Privatanlegern mit Blick auf ihre **Steuererklärung** vor dem Hintergrund der komplexen Vorgaben zur eingeschränkten Verlustverrechnung und des Vorliegens der vollständigen und korrekten Daten zu ihren Kapitalanlagen im jeweiligen Einzelfall.
5. Zunahme der **Veranlagungsfälle** bei den hiesigen Finanzämtern, die sich zukünftig wieder mit der steuerlichen **Einzelbewertung komplexer Finanzprodukte**, insbesondere den sich ständig verändernden Termingeschäften, auseinandersetzen müssen.
6. **Negative** Signalwirkung für ausländische Finanzinstitute und Anleger sowie Abschreckung ausländischer Wertpapierhandelsbanken aus London vor einer Ansiedlung in Deutschland.
7. **Schädigung des Finanzplatzes** und Suche nach Ausweichoptionen: Handel mit anderen Finanzprodukten, Verlagerung des Handels bis hin zur Einstellung der Handelsaktivitäten in Deutschland und somit Rückgang der Liquidität in bestimmten Marktsegmenten, so dass unbestreitbar sinnvolle Absicherungsstrategien und -instrumente künftig in Deutschland erschwert bzw. nicht mehr angeboten werden.

V. Petiten des Verbands der Auslandsbanken

Die neue Vorschrift des § 20 Abs. 6 Satz 5 und 6 EStG stellt einen Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip als Ausfluss des verfassungsrechtlichen Leistungsfähigkeitsprinzips sowie gegen den Koalitionsvertrag (keine Steuererhöhungen in dieser Legislativperiode) dar. Zudem widerspricht sie der anerkannten höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland.

Zur Vermeidung weitreichender Konsequenzen sowie einer Zunahme an Komplexität und Bürokratie (mit einer unnötigen Zunahme an Veranlagungsfällen) bei der Kapitalertragsbesteuerung von Wertpapiergeschäften in Deutschland, **bitten wir eindringlich, § 20 Abs. 6 Satz 5 und 6 EStG noch einmal zu überdenken und in einem kommenden Gesetzesvorhaben wieder zu streichen.**

Sollte dies nicht geschehen, so bitten wir Sie, zumindest die nachfolgenden Vorschläge und Anmerkungen zu beachten sowie baldmöglichst Klärung für die Steuerpflichtigen herbeizuführen.

1. § 43a Abs. 3 Satz 2 EStG (Führung von Verlustverrechnungstöpfen)

Systematisch betreffen die Änderungen ausschließlich § 20 EStG und somit die Veranlagungsebene des Anlegers. Eine Anpassung des § 43a Abs. 3 Satz 2 EStG, der die Basis für die auf Bankebene geführten Verlustverrechnungstöpfen unter explizitem Verweis auf den gesonderten Aktienverlustverrechnungstopf darstellt, wurde nicht vorgenommen. Eine Anwendung im Kapitalertragsteuerverfahren wäre in der Praxis auch sehr schwer zu realisieren, da die auszahlenden Stellen die nun vorgesehene niedrige Schwelle in Höhe von 10.000 Euro nicht überwachen kann. In der Praxis ist üblich, dass der Steuerpflichtige Depots bei verschiedenen Banken hat; der jeweiligen Bank sind die anderen Depotverbindungen jedoch regelmäßig nicht bekannt.

Sofern die neuen Verlustverrechnungsbeschränkungen für Termingeschäfte und für den Verfall von weiteren Kapitalanlagen im Sinne der abgeltenden Wirkung des Steuerabzugs durch entsprechende Verlustverrechnungstöpfen bereits im Rahmen des Steuerabzugs zu berücksichtigen wären, müsste § 43a Abs. 3 Satz 2 EStG entsprechend angepasst werden. Dann wäre mit vielfältigen Folgefragen zu rechnen, etwa wie damit zu verfahren ist, wenn der Steuerpflichtige Depots bei verschiedenen Banken unterhält. Die Klärung dieser Fragen müssten dann im Sinne der Rechtssicherheit sowie der korrekten und zeitnahen Anpassung der Prozesse und IT-Systeme dringend beantwortet werden.

2. Verlustbescheinigung

Wir bitten des Weiteren um eine Klarstellung, wie mit einer Verlustbescheinigung, d. h. auf Antrag oder feststehend zwecks gesonderter Feststellung auf Anlegerebene, und wie bei einem Verlustübertrag bei Depotwechsel im Rahmen des Clearstream Tax Box-Verfahrens entsprechend zu verfahren ist.

3. Qualifizierung als Termingeschäft

Eine weitere Unklarheit besteht bei der Einordnung von bestimmten Zertifikatestrukturen als Termingeschäfte. Dies gilt etwa bei Knock-out-Zertifikaten, für die die Rechtsprechung es bislang offengelassen hat, ob diese als Termingeschäft i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG oder als Kapitalforderung i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu behandeln sind. Hierzu bedarf es einer eindeutigen Zuordnung der Finanzinstrumente durch die Finanzverwaltung.



4. Wertlosigkeit eines Wirtschaftsguts

Unklar ist z. B., wann ein Wirtschaftsgut i. S. d. § 20 Abs. 6 Satz 6 Alt. 2 und 3 i. V. m. Abs. 1 EStG n.F. als „wertlos“ einzustufen sein wird. Wir bitten um eine Klarstellung.

5. Sonstiger Ausfall von Wirtschaftsgütern

Ebenso bleibt der Umfang der Fälle zu klären, die der Verlustverrechnungsbeschränkung für Verluste aus einem sonstigen Ausfall von Wirtschaftsgütern i. S. v. § 20 Abs. 1 EStG unterliegen. Wir bitten um Stellungnahme.

6. Ausfall des Schuldners (Emittenten)

Mit Blick auf die Verluste aus der ganz oder teilweise uneinbringlichen Kapitalforderung sollten diese u. E. nur dann der Höhe nach einer Verlustverrechnungsbeschränkung unterliegen, wenn der Schuldner (Emittent) der Kapitalforderung ganz oder teilweise ausfällt und damit das Insolvenzrisiko realisiert.

7. Beachtung des „underlyings“

Bei Verlusten aus Termingeschäften ist weiter fraglich, inwieweit Gewinne aus der Lieferung des „underlyings“ verrechnet werden dürfen. Relevant ist dies in den Fällen, in denen bei einem Fremdwährungs-Termingeschäft (im Privatvermögen) zwar ein Termingeschäftsverlust vorliegt, durch die Lieferung der Fremdwährung aber ein Gewinn gem. § 23 EStG entsteht. Nach derzeitigem Recht ist eine Verrechnung nicht möglich. Bei Verlusten aus dem Ausfall wertloser Kapitalanlagen ist das Verhältnis zu Aktienverlusten zu klären. Fraglich ist, ob der Aktienverlusttopf künftig in zwei „Töpfe“ unterteilt werden muss, d. h. je einen Topf für die

- Verluste ohne Wertlos-Verfall, etwa für realisierte Kursdifferenzen, und
- Verluste aus dem Wertlos-Verfall.

Wir bitten um eine entsprechende Klarstellung in einem BMF-Schreiben.

8. Einklang mit der Abgeltungsteuer

Wir weisen darauf hin, dass das BMF für den wertlosen Verfall von Zertifikaten mit „Knock-out-Struktur“ (KO-Zertifikaten) erstmalig ab dem 1. Januar 2020, entgegen der nun beschlossenen Gesetzesänderung, die Berücksichtigung der Anschaffungskosten als Verluste anerkannt hat (vgl. BMF-Schreiben zu Einzelfragen zur Abgeltungsteuer vom 16. September 2019, Rz. 8a und 324).

Sofern eine der Systematik der Abgeltungsteuer entsprechende Umsetzung auf Bankebene vorgesehen ist, bitten wir Sie, diesen Widerspruch zeitnah aufzulösen und die neuen Vorschriften in den Anwendungserlass zu Einzelfragen zur Abgeltungsteuer (Stand: 18. Januar 2016 mit Folgeänderungen) erläuternd aufzunehmen.



9. Übergangszeitraum

Aufgrund der Kurzfristigkeit der Anforderungen gem. der neuen Vorschriften – zumindest für die Verlustverrechnungsbeschränkung für den Verfall von Wertpapieren – bitten wir um eine Nichtbeanstandungsregelung für das Übergangsjahr 2020.

Bis zu einer weiteren Klarstellung durch Anpassung des Anwendungsschreibens zu Einzelfragen zur Abgeltungsteuer zur Umsetzung auf Bankebene durch die Finanzverwaltung, sind die Banken und weitere abzugsverpflichtete Institute an die bestehenden Verlautbarungen gebunden (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG).

Aufgrund der weitreichenden negativen Folgen, bitten wir eindringlich, § 20 Abs. 6 Satz 5 und 6 EStG noch einmal zu überdenken und in einem kommenden Gesetzesvorhaben wieder zu streichen.

Wir danken im Voraus für Ihren Einsatz **im Sinne des internationalen Finanzplatzes** und stehen für Ihre Fragen sowie ein Gespräch gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Markus Erb