

Urteil vom 20. November 2018, VIII R 37/15

Anerkennung von Verlusten aus Knock-out-Zertifikaten

ECLI:DE:BFH:2018:U.201118.VIIIR37.15.0

BFH VIII. Senat

EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 3 Buchst a, EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 7, EStG § 20 Abs 2 S 2, EStG § 20 Abs 4 S 1, EStG § 20 Abs 4 S 5, EStG § 20 Abs 6, EStG § 20 Abs 9, EStG VZ 2011

vorgehend FG Düsseldorf, 05. Oktober 2015, Az: 9 K 4203/13 E

Leitsätze

Kommt es bei Knock-out-Zertifikaten zum Eintritt des Knock-out-Ereignisses, können die Anschaffungskosten dieser Zertifikate nach der ab 1. Januar 2009 geltenden Rechtslage im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen als Verlust berücksichtigt werden, ohne dass es auf die Einordnung als Termingeschäft ankommt .

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 6. Oktober 2015 9 K 4203/13 E wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1** Die Beteiligten streiten über die steuerliche Anerkennung von Verlusten aus Knock-out-Zertifikaten.
- 2** Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) erwarb im Streitjahr (2011) verschiedene Knock-out-Zertifikate, bei denen noch während des Streitjahrs die Knock-out-Schwelle erreicht wurde. Die entsprechenden Zertifikate wurden daraufhin ohne Differenzausgleich bzw. Restwert ausgebucht. Im Rahmen der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2011 machte der Kläger hierfür Verluste in Höhe von insgesamt 130.058,89 € geltend, die der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) nicht anerkannte.
- 3** Nach einem insoweit erfolglosen Einspruchsverfahren und hiergegen gerichteter Klage änderte das Finanzgericht (FG) den Einkommensteuerbescheid 2011 und berücksichtigte die geltend gemachten Aufwendungen in Höhe von 130.058,89 € als zusätzliche Verluste bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Nach Auffassung des FG kommt es im Ergebnis nicht darauf an, ob die Knock-out-Zertifikate als Termingeschäfte i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a des Einkommensteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (EStG) zu qualifizieren sind. Sofern man --trotz der vom Bundesfinanzhof (BFH) vertretenen Orientierung am Zivilrecht-- die Voraussetzungen eines Termingeschäfts bejahe, seien die Verluste unter Anwendung der zum Verfall von Optionen entwickelten Grundsätze abzugsfähig. Sofern man keine Termingeschäfte annehme, handele es sich um sonstige Kapitalforderungen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, so dass die Verluste nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG zu berücksichtigen seien. Denn der Eintritt des Knock-out-Ereignisses sei mit einer "Einlösung" i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG gleichzusetzen. Die Gründe sind in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2015, 2173 veröffentlicht.
- 4** Mit seiner Revision macht das FA geltend, die Verluste des Klägers aus dem Verfall der Knock-out-Zertifikate seien unabhängig von der Qualifizierung als Termingeschäfte steuerlich nicht zu berücksichtigen. Liege ein Termingeschäft vor, sei es durch Erreichen des vereinbarten Schwellenwerts weder zu einem Differenzausgleich noch zu einer Veräußerung gekommen. Nach dem BFH-Beschluss vom 24. April 2012 IX B 154/10 (BFHE 236, 557,

BStBl II 2012, 454) erfülle der automatische Verfall des Zertifikats nicht die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG. Die Urteile des BFH zur alten Rechtslage gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. seien auf die Rechtslage ab Einführung der Abgeltungsteuer nicht anwendbar. Liege kein Termingeschäft vor, führe dies ebenfalls nicht zur steuerlichen Anerkennung der Verluste. Denn der Forderungsausfall werde auch nach Einführung der Abgeltungsteuer nicht von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i.V.m. Satz 2 EStG erfasst. Die BFH-Rechtsprechung zur Behandlung des insolvenzbedingten Ausfalls einer privaten Darlehensforderung (Urteil vom 24. Oktober 2017 VIII R 13/15, BFHE 259, 535) sei nicht auf den Eintritt eines Knock-out-Ereignisses auszudehnen.

- 5 Die FA beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 6 Der Kläger beantragt, die Revision des FA als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 7 Die Revision des FA ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 8 Das FG hat rechtsfehlerfrei entschieden, dass der Verlust des Klägers aus dem Erwerb der Knock-out-Zertifikate in Höhe von 130.058,89 € im Streitjahr bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen ist.
- 9 Zwar erlauben die eingeschränkten Feststellungen des FG zu den Konditionen der streitigen Knock-out-Zertifikate keine Entscheidung, ob es sich um Termingeschäfte i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG handelt (vgl. auch BFH-Beschluss in BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454, und BFH-Urteil vom 10. November 2015 IX R 20/14, BFHE 251, 381, BStBl II 2016, 159, in denen für Knock-out-Indexzertifikate auf den Goldpreis bzw. Knock-out-Optionsgeschäfte die Einordnung als Termingeschäft ausdrücklich offen gelassen worden ist). Gleichwohl ist das FG auf Grundlage seiner alternativen Betrachtung zu Recht davon ausgegangen, dass die vorhandenen Feststellungen ausreichen, um die vom Kläger geltend gemachten Verluste berücksichtigen zu können. Denn liegt ein Termingeschäft vor, ist der Verlust gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG i.V.m. § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG zu berücksichtigen (s. nachfolgend unter 1.). Sollten die Voraussetzungen eines Termingeschäfts dagegen nicht erfüllt sein, folgt die steuerliche Anerkennung des Verlusts aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG i.V.m. § 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 EStG. Der Eintritt des Knock-out-Ereignisses stellt in diesem Fall eine (automatische) "Einlösung" i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG dar (s. nachfolgend unter 2.).
- 10 1. Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG gehört zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch der Gewinn bei Termingeschäften, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt. Unter der Annahme eines Termingeschäfts liegen diese Voraussetzungen im Streitfall vor. Insbesondere wird auch der automatische Verfall des Termingeschäfts bei Erreichen der Knock-out-Schwelle erfasst.
- 11 a) Entsprechend seinem Wortlaut gilt § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG nur für solche Termingeschäfte, die auf die Erzielung eines Differenzausgleichs und nicht auf die tatsächliche ("physische") Lieferung des Basiswertes am Ende der Laufzeit gerichtet sind (Senatsurteil vom 24. Oktober 2017 VIII R 35/15, BFHE 259, 540, BStBl II 2018, 189; BFH-Urteil vom 6. Juli 2016 I R 25/14, BFHE 254, 326, BStBl II 2018, 124, zu § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG 1999, jeweils m.w.N.). Dabei kommt es auf eine wirtschaftliche Betrachtung an, d.h. ein Termingeschäft mit Differenzausgleich kann auch dann vorliegen, wenn vor Fälligkeit eines auf tatsächliche Lieferung ausgerichteten Eröffnungsgeschäfts (z.B. Lieferung bestimmter Devisen zu einem vereinbarten Preis am Tag X) ein Gegengeschäft (z.B. Rücktausch dieser Devisen zum Tageskurs am Tag X) vereinbart wird (BFH-Urteile in BFHE 254, 326, BStBl II 2018, 124; vom 21. Februar 2018 I R 60/16, BFH/NV 2018, 852). Allerdings müssen beide Geschäfte derart miteinander verknüpft sein, dass der auf die Realisierung einer Differenz aus Eröffnungs- und Gegengeschäft gerichtete Wille der Vertragsbeteiligten erkennbar ist (Senatsurteil in BFHE 259, 540, BStBl II 2018, 189).
- 12 Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des FG (§ 118 Abs. 2 FGO) bestehen im Streitfall keine Anhaltspunkte, dass die Knock-out-Zertifikate auf die tatsächliche Lieferung der Basiswerte gerichtet waren. Vielmehr ergibt sich aus den Erläuterungen des FG zur Funktionsweise der streitigen Knock-out-Zertifikate, dass sie (nur) auf die Zahlung eines Differenzausgleichs zielten.
- 13 b) Darüber hinaus erfasst § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG auch den automatischen Verfall des

Termingeschäfts bei Erreichen der Knock-out-Schwelle, der ohne Zahlung eines Restwerts zur Ausbuchung führte. Die gegenteilige Auffassung des BFH zu § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. (BFH-Urteil in BFHE 251, 381, BStBl II 2016, 159; BFH-Beschluss in BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454) ist überholt.

- 14 aa) Die Regelung in § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. stellte für die Besteuerung von Termingeschäften noch auf den Erwerb und die Beendigung des Rechts auf Differenzausgleich und damit auf einen sog. gestreckten Steuertatbestand ab.
- 15 Hiervon sollte nach einer Fortentwicklung der BFH-Rechtsprechung im Jahr 2012 auch die Nichtausübung einer (wertlosen) Option erfasst sein, da von dem Steuerpflichtigen kein wirtschaftlich sinnloses Verhalten in Gestalt der zu einer negativen Differenz führenden Ausübung der Option verlangt werden könne (BFH-Urteil vom 26. September 2012 IX R 50/09, BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231). Dies setzte aber voraus, dass dem Steuerpflichtigen ein Entscheidungsspielraum blieb. Deshalb lehnte der BFH bei Knock-out-Zertifikaten, deren Verfall bereits ex ante an einen bestimmten Kurswert gekoppelt war, weiterhin eine Beendigung des Rechts i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. durch das Erreichen der Knock-out-Schwelle ab (BFH-Urteil in BFHE 251, 381, BStBl II 2016, 159; a.A. Moritz/ Strohm, Handbuch Besteuerung privater Kapitalanlagen, Kap. A Rz 203).
- 16 bb) Die durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (UntStRefG 2008) vom 14. August 2007 (BGBl I 2007, 1912) eingeführte Regelung zur Besteuerung von Termingeschäften in § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG bezieht sich dagegen nicht mehr auf die "Beendigung des Rechts", sondern stellt nur noch auf den Abschluss eines Termingeschäfts und dessen wirtschaftliches Ergebnis ab ("... Gewinn bei Termingeschäften ..."). Damit wollte der Gesetzgeber sämtliche Vor- und Nachteile "bei Termingeschäften" erfassen, d.h. jedweden Ausgang des Termingeschäfts (BFH-Urteil vom 12. Januar 2016 IX R 48/14, BFHE 252, 423, BStBl II 2016, 456).
- 17 Zu Optionsgeschäften hat der BFH in BFHE 252, 423, BStBl II 2016, 456 bereits klargestellt, dass § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG auch den Verfall von Optionen erfasst und --in Abweichung zur alten Rechtslage (vgl. hierzu BFH-Urteile vom 19. Dezember 2007 IX R 11/06, BFHE 219, 574, BStBl II 2008, 519; vom 9. Oktober 2008 IX R 69/07, BFH/NV 2009, 152)-- nicht mehr zwischen Eröffnungs- und Basisgeschäft zu trennen ist, sondern die Anschaffung der Option und der Ausgang des Optionsgeschäfts im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise grundsätzlich eine Einheit darstellen (vgl. auch Senatsurteil vom 20. Oktober 2016 VIII R 55/13, BFHE 256, 56, BStBl II 2017, 264).
- 18 Diese Rechtsprechung ist auch auf Knock-out-Zertifikate übertragbar. Da jedweder Ausgang eines Termingeschäfts erfasst werden soll, kann es nicht mehr entscheidungserheblich darauf ankommen, ob dem Steuerpflichtigen ein Entscheidungsspielraum bleibt oder ob das Recht aufgrund des Eintritts der Knock-out-Schwelle automatisch verfällt. Im Übrigen entspricht diese Auslegung dem verfassungsrechtlichen Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und dem Gebot der Folgerichtigkeit in Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen ist auch dann um die Anschaffungskosten für die Zertifikate gemindert, wenn sie aufgrund des Eintritts der Knock-out-Schwelle automatisch verfallen und ausgebucht werden (vgl. zum Verfall von Optionen BFH-Urteil in BFHE 252, 423, BStBl II 2016, 456).
- 19 c) Gemäß § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG ist der Gewinn i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG der Differenzausgleich oder der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil abzüglich der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Termingeschäft stehen. Dieser Gewinn kann auch negativ sein (Senatsurteil in BFHE 256, 56, BStBl II 2017, 264).
- 20 Daraus ergibt sich im Streitfall der vom Kläger geltend gemachte Verlust in Höhe von 130.058,89 €. Denn die Anschaffungskosten für die nach Eintritt der Knock-out-Schwelle verfallenen und ausgebuchten Zertifikate stehen in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Termingeschäft (vgl. auch BFH-Urteil in BFHE 252, 423, BStBl II 2016, 456 zu Anschaffungskosten für Optionen).
- 21 2. Sofern die Knock-out-Zertifikate nicht die Voraussetzungen für die Annahme von Termingeschäften erfüllen, bliebe der Verlust in Höhe von 130.058,89 € trotzdem steuerlich zu berücksichtigen. Dies folgt aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG i.V.m. § 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 EStG.
- 22 a) Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG ist der Gewinn aus der Veräußerung einer in § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG geregelten sonstigen Kapitalforderung steuerpflichtig. Hierzu gehören Kapitalforderungen jeder Art, wenn die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder geleistet worden ist, auch wenn die Höhe der Rückzahlung oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt. Als

Veräußerung gilt gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG auch die Einlösung, Rückzahlung, Abtretung oder verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft.

- 23** b) Seit dem 1. Januar 2009 erfasst § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG auch Erträge aus reinen Spekulationsanlagen (Vollrisikozertifikate), da nunmehr sowohl die Höhe des Entgelts als auch die Höhe der Rückzahlung von einem ungewissen Ereignis abhängen darf (BTDrucks 16/4841, S. 54; Schmidt/Levedag, EStG, 37. Aufl., § 20 Rz 102; Hamacher/Dahm in Korn, § 20 EStG Rz 283 f.; zweifelnd von Beckerath in Kirchhof, EStG, 18. Aufl., § 20 Rz 112). § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG dient somit letztlich als eine Art Auffangtatbestand (Geurts in Bordewin/ Brandt, § 20 EStG Rz 605; Schmidt/Levedag, a.a.O., § 20 Rz 100; a.A. Buge in Herrmann/Heuer/Raupach --HHR--, § 20 EStG Rz 472, und Jochum, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rz D/3 22 und D/3 42, die von einem Vorrang gegenüber § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG ausgehen) und erfasst auch die streitigen Knock-out-Zertifikate.
- 24** c) Der automatische Verfall solcher Knock-out-Zertifikate zum Zeitpunkt des Erreichens der Knock-out-Schwelle stellt eine "Einlösung" i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG dar.
- 25** Der Begriff der Einlösung bezieht sich grundsätzlich auf die Erfüllung einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG durch Zahlung des geschuldeten Geldbetrags unter gleichzeitiger Rückgabe der über die Kapitalforderung ausgestellten Urkunde (von Beckerath in Kirchhof, a.a.O., § 20 Rz 141; Jachmann-Michel/Lindenberg in Lademann, EStG, § 20 Rz 707c; Moritz/Strohm, a.a.O., Kap. A Rz 220).
- 26** Wie der Senat bereits im Zusammenhang mit der Behandlung des insolvenzbedingten Ausfalls einer privaten Darlehensforderung als Rückzahlung zu Null i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG ausgeführt hat (Urteil in BFHE 259, 535), sollte mit Einführung der Abgeltungsteuer durch das UntStRefG 2008 aber eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreicht werden. Dafür wurde die traditionelle quellentheoretische Trennung von Vermögens- und Ertragsebene aufgegeben. Zusätzlich dient auch die Gleichstellung der Veräußerung mit verschiedenen Ersatztatbeständen in § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG diesem Ziel (BTDrucks 16/4841, S. 56), so dass die Ersatztatbestände weit auszulegen sind.
- 27** Vor diesem Hintergrund erfasst § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG sowohl die vertragsmäßige Einlösung zum Zeitpunkt der Endfälligkeit bzw. zum Zeitpunkt vereinbarter Einlösungstermine als auch jede andere vorzeitige oder verspätete Einlösung (Jachmann-Michel/Lindenberg in Lademann, a.a.O., § 20 Rz 707c; Moritz/Strohm, a.a.O., Kap. A Rz 220). Darüber hinaus wird der Verfall und die Ausbuchung eines Knock-out-Zertifikats bei Erreichen der Knock-out-Schwelle als (automatische) Einlösung zu Null erfasst (Hagen/Rommel, Betriebs-Berater 2011, 2718, 2723). Der Wortlaut der Norm steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. Da es seit Einführung der Abgeltungsteuer bei Kapitalanlagen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG keine steuerlich irrelevante Vermögensebene mehr gibt, besteht kein sachlich gerechtfertigter Grund, den Verfall eines Knock-out-Zertifikats nicht unter § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG zu fassen (vgl. auch von Beckerath in Kirchhof, a.a.O., § 20 Rz 144). Vielmehr entspricht die Einbeziehung eines solchen Verfalls als automatische Einlösung zu Null --ebenso wie die unter 1. begründete Einbeziehung in § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG-- dem verfassungsrechtlichen Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und dem Gebot der Folgerichtigkeit in Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. auch HHR/Buge, § 20 EStG Rz 531 "Erlöschen von Rechtspositionen"; a.A. Jochum, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, a.a.O., § 20 Rz D/9 18 ff., allerdings aufgeweicht durch Rz D/9 21 a.E.).
- 28** d) Der nach § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG zu ermittelnde Gewinn ist der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten. Dies führt im Streitfall zu dem vom Kläger geltend gemachten Verlust in Höhe von 130.058,89 €. Denn der Kläger hatte in dieser Höhe Anschaffungskosten für den Erwerb der im Streitjahr verfallenen Knock-out-Zertifikate.
- 29** 3. Der geltend gemachte Verlust kann auch gemäß § 20 Abs. 6 EStG mit den positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden (vgl. Senatsurteil in BFHE 256, 56, BStBl II 2017, 264). Das Abzugsverbot gemäß § 20 Abs. 9 EStG steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG hierzu eine Sondervorschrift enthält (BFH-Urteil in BFHE 252, 423, BStBl II 2016, 456; Heuermann, Der Betrieb 2013, 718, 720; Jachmann, Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft Band 34, 251, 275 ff.; vgl. auch Senatsurteil in BFHE 256, 56, BStBl II 2017, 264).
- 30** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

