Urteil vom 26. September 2012, IX R 50/09

Prämien wertlos gewordener Optionen als Werbungskosten bei einem Termingeschäft

BFH IX. Senat

EStG § 22 Nr 2, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 4, EStG § 23 Abs 3 S 5, EStG § 23 Abs 1 S 1, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 2

vorgehend FG München, 07. Oktober 2009, Az: 15 K 1050/09

Leitsätze

Das Recht auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil wird auch dann i.S. von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG beendet, wenn ein durch das Basisgeschäft indizierter negativer Differenzausgleich durch Nichtausüben der (wertlosen) Forderung aus dem Termingeschäft vermieden wird (Ergänzung zu den BFH-Urteilen vom 17. April 2007 IX R 40/06, BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608, und vom 13. Februar 2008 IX R 68/07, BFHE 220, 436, BStBl II 2008, 522) .

Tatbestand

I.

1 Die Kläger und Revisionsbeklagten (Kläger) sind Eheleute, die in den Streitjahren (1999 und 2000) zur Einkommensteuer zusammen veranlagt werden.

2 Der Kläger unternahm im Streitjahr 2000 Börsengeschäfte und erklärte im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung Gewinne aus Aktienverkäufen sowie aus der Verwertung von Kauf- (sog. calls) und Verkaufsoptionen (sog. puts) in Höhe von insgesamt 1.113.042,20 DM. Diesen Gewinnen stellte er Verluste aus Währungsgeschäften (248.360,08 DM), aus der Verwertung von Verkaufsoptionen (80.576,32 DM) sowie aus wertlos gewordenen (nicht ausgeübten) Kauf- (1.306.866,35 DM) und Verkaufsoptionen (200.042,54 DM) gegenüber. Den Verlustsaldo von 722.802 DM berücksichtigte der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) mangels Verrechenbarkeit im Streitjahr 2000 zunächst in unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden Bescheiden, indem es einen Betrag von 439.785 DM in das Streitjahr 1999 zurücktrug und den Rest als Verlustvortrag gesondert feststellte.

3 Im Zuge einer betriebsnahen Veranlagung gelangte das FA zu der Auffassung, die Aufwendungen aus den nicht ausgeübten Optionen von insgesamt 1.506.908 DM könnten nicht steuerrechtlich abgezogen werden. Es korrigierte für das Streitjahr 2000 den erklärten Saldo von ./. 722.802 DM um die nicht mehr anzusetzenden Verluste aus nicht ausgeübten Optionen und gelangte so zu positiven Einkünften aus Börsengeschäften im Streitjahr 2000 in Höhe von 784.106 DM. Dementsprechend änderte es die Steuerfestsetzung für das Streitjahr 2000. Überdies hob es den Bescheid über die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags auf und änderte auch den Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr 1999, indem es keinen Verlustrücktrag mehr berücksichtigte.

4 Nach erfolglosen Einsprüchen hatte die Klage Erfolg. In seinem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2010, 222 veröffentlichten Urteil führte das Finanzgericht (FG) zur Begründung aus, der Kläger könne die aus dem Wertverlust der Optionen herrührenden Aufwendungen als Werbungskosten bei seinen Einkünften gemäß § 22 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung der Streitjahre (EStG) geltend machen. Es handele sich um vergebliche und fehlgeschlagene Aufwendungen. Der Kläger habe die Kauf- und Verkaufsoptionen erworben, um daraus in Erwartung der von ihm prognostizierten Preis- oder Kursentwicklung der Basiswerte Gewinne zu erzielen. Er habe mit Einkünfteerzielung gehandelt. Deshalb seien die Verluste aus den nicht ausgeübten Optionen bis zur Höhe des Gewinns als Werbungskosten zu berücksichtigen. Das FG berücksichtigte auf diese Weise im Streitjahr 2000 Aufwendungen in Höhe von 784.106 DM, im Streitjahr 1999 im Wege des Verlustrücktrags 439.785 DM und stellte den verbleibenden Verlustvortrag zum 31. Dezember 2000 auf 283.017 DM fest.

5 Hiergegen richtet sich die Revision des FA, die es auf Verletzung materiellen Rechts stützt. Könnten als

Werbungskosten nur solche Aufwendungen abgezogen werden, bei denen ein unmittelbarer Zusammenhang mit einer bestimmten Einkunftsart feststehe, so könnten die Aufwendungen bei einem Verfall der Optionen keiner Einkunftsart zugeordnet werden. Im Zeitpunkt des Optionserwerbs habe der Kläger überdies nur eine Vermögensumschichtung vorgenommen, so dass es an einer erwerbsbedingten Vermögensminderung fehle.

6 Das FA beantragt,
das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7 Die Kläger beantragen,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

8 Die Vorentscheidung entspreche den Grundsätzen der Belastungsgleichheit und Folgerichtigkeit. Könne der Kläger im Erfolgsfall seine Erwerbsaufwendungen geltend machen, so müsse er dies auch können, wenn ein Ausüben der Option bei ungünstiger Kurs- und Preisentwicklung nicht möglich sei.

Entscheidungsgründe

II.

9 Die Revision ist unbegründet und nach § 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückzuweisen. Im Ergebnis zutreffend hat das FG die Aufwendungen des Klägers, die ihm entstanden sind, soweit Kauf- und Verkaufsoptionen wertlos wurden, als Werbungskosten zum Abzug zugelassen.

10

1. Nach § 23 Abs. 3 Sätze 1 und 5 EStG sind bei der Ermittlung des Gewinns oder des Verlusts aus privaten Veräußerungsgeschäften Werbungskosten abzuziehen. Das setzt voraus, dass ein Ergebnis einer nach § 23 Abs. 1 EStG steuerbaren Tätigkeit zu ermitteln ist. Der Revision ist insoweit beizupflichten, als die Abziehbarkeit von Werbungskosten nur in Betracht kommt, als es

- zu einer Ausübung der Option (bei der Ausübung der Option sind die Anschaffungskosten des Optionsrechts abziehbar, vgl. Bundesministerium der Finanzen --BMF--, Schreiben vom 27. November 2001, BStBl I 2001, 986 Rz 15, 16, für Kaufoption und Rz 20, 21, für Verkaufsoption) oder

- zu einer Veräußerung (in den Fällen des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG) oder zu einem anderen steuerrechtlich bedeutsamen Beendigungstatbestand (in den Fällen des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG),

kommt (vgl. dazu Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 24. April 2012 IX B 154/10, BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454; BFH-Urteil vom 1. August 2012 IX R 8/12, BFHE 238, 129, Der Betrieb 2012, 2137).

11 2. Die Aufwendungen für die wertlos gewordenen Optionen, um die es hier geht, sind aber als Werbungskosten bei der Ermittlung der Einkünfte aus Termingeschäften gemäß § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 3 Satz 5 EStG). Die Entscheidung des FG stellt sich aus diesen Gründen als richtig dar (§ 126 Abs. 4 FGO).

12 a) Termingeschäfte sind private Veräußerungsgeschäfte (§ 22 Nr. 2 EStG), durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt, sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil nicht mehr als ein Jahr beträgt. Nach § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG ist der Gewinn oder Verlust bei einem Termingeschäft der Differenzausgleich oder der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil abzüglich der Werbungskosten.

13 b) Der steuerrechtliche Begriff des Termingeschäfts folgt zunächst dem des Zivilrechts. Der Gesetzgeber orientierte sich, indem er den Begriff des Differenzgeschäfts durch den Begriff des Termingeschäfts ersetzte (vgl. BTDrucks 14/443, S. 28 zu Nr. 31), an den Regelungen in § 2 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl I 1998, 2708; zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2010/73/EU und zur Änderung des Börsengesetzes vom 26. Juni 2012, BGBl I 2012, 1375)

und an § 1 des Kreditwesengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung von 9. September 1998 (BGBl I 1998, 2776) --KWG-- (grundlegend BFH-Urteil vom 17. April 2007 IX R 40/06, BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608).

14 Termingeschäfte sind nach § 1 Abs. 11 Satz 2 KWG Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, deren Preis unmittelbar oder mittelbar von einem bestimmten Basispreis abhängt. Zu den Termingeschäften in diesem Sinne zählt mithin auch das Optionsgeschäft (als bedingtes Termingeschäft). Damit übereinstimmend behandelt § 2 Abs. 2a WpHG alle Optionen (also Optionsgeschäfte als Derivate und Optionsscheine als Wertpapiere) als Finanztermingeschäfte und damit gleich. Auch in der aktuellen Fassung des Wertpapierhandelsgesetzes sind Termingeschäfte Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und deren Wert sich unmittelbar oder mittelbar vom Preis oder Maß eines Basiswerts ableitet (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 WpHG in der aktuellen Fassung; zum Termingeschäft eingehend Assmann in Assmann/Uwe H. Schneider, Wertpapierhandelsgesetz, 6. Aufl. 2012, § 2 Rz 47; Fuchs in Fuchs (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz, § 2 Rz 43 f.). Damit übereinstimmend sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) Börsentermingeschäfte standardisierte Verträge, die von beiden Seiten erst zu einem späteren Zeitpunkt, dem Ende der Laufzeit, zu erfüllen sind und einen Bezug zu einem Terminmarkt haben (grundlegend BGH-Urteil vom 13. Juli 2004 XI ZR 178/03, BGHZ 160, 58 ff.).

15 Die Intention, alle Optionen gleich zu behandeln, liegt auch § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG zugrunde: Optionen, die --als Derivate-- keine Wertpapiere sind, fallen unter § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG und solche, die als Optionsscheine Wertpapiere sind, unter § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG (vgl. dazu BFH-Beschluss in BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454). Die darüber hinaus gehende Bedeutung dieser Vorschrift liegt im Verzicht auf die Tatbestandsmerkmale "Wirtschaftsgut" und "Veräußerung" sowie in der Konstituierung der Beendigung des Rechts als Realisierungsmoment. Nach wie vor erforderlich ist jedoch auch der Erwerb des Rechts (BFH-Urteil in BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608).

16 c) Das Recht wird beendigt, wenn es zu einem Differenzausgleich führt. Denn den Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG erfüllt nur, wer durch die Beendigung des erworbenen Rechts tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt; die Vorschrift erfasst nur Vorteile, die auf dem Basisgeschäft beruhen (ständige Rechtsprechung, zuletzt BFH-Beschluss in BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454). Dies kann geschehen, indem das Basisgeschäft durchgeführt wird und der aus dem Termingeschäft Verpflichtete die entsprechenden Basiswerte liefert. Kommt es aber --wie bei Derivatgeschäften üblicherweise (siehe Versteegen in Kölner Kommentar zum WpHG, § 2 Rz 47)-- nicht zu einem Basisgeschäft, wird das Termingeschäft (z.B.) durch einen Barausgleich beendet, wie dies z.B. § 2 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a WpHG (n.F.) explizit regelt. Dieser Barausgleich ist der Differenzausgleich i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG. Das Gesetz erfasst indes --mit dem Barausgleich-- nicht nur eine positive Differenz, sondern folgerichtig auch eine negative Differenz als Verlust (vgl. dazu bereits BFH-Urteil vom 13. Februar 2008 IX R 68/07, BFHE 220, 436, BStBl II 2008, 522). Vorteil ist danach auch der Nachteil, soweit er auf dem Basisgeschäft beruht.

17 So verhält es sich im Kontext des Streitfalles, wenn eine Option wertlos wird, weil der Wert eines Bezugsobjekts oder einer sonstigen Referenzgröße zum Fälligkeitszeitpunkt vom festgelegten Betrag (dem Basiswert) negativ abweicht. Dieser Nachteil (negative Differenzausgleich) beruht ebenso wie der entsprechende Vorteil (positive Differenzausgleich) allein auf den Wertverhältnissen des Basisgeschäfts.

18

aa) Im Einzelnen gilt Folgendes:

- Erhält der Käufer einer Option gegen Zahlung eines Entgelts das Recht, an einem bestimmten Tag vom Verkäufer der Option den Verkauf einer bestimmten Menge eines Bezugsobjekts zu einem beim Kauf festgelegten Preis (Basiswert) zu verlangen (sog. Call-Option, vgl. zur Begrifflichkeit Versteegen in Kölner Kommentar zum WpHG, § 2 Rz 47) und liegt der Preis des Bezugsobjekts über dem festgelegten Basiswert, so wird ein Barbetrag (Barausgleich) als Differenzausgleich gezahlt. Denn in der Regel ist der Anleger nicht am Bezugsobjekt interessiert, sondern an der Differenz als konstituierendes Element des Termingeschäfts. Umgekehrt: Liegt der Basiswert unter dem Preis des Bezugsobjekts im Fälligkeitszeitpunkt, ist die Option wertlos. Niemand wird sie ausüben, weil sich jeder und damit auch der Optionsinhaber am Markt günstiger bedienen kann.

- Erhält der Käufer einer Option gegen Zahlung eines Entgelts das Recht, an einem bestimmten Tag vom Verkäufer der Option den Kauf einer bestimmten Menge eines Bezugsobjekts zu einem beim Kauf festgelegten Preis (Basiswert) zu verlangen (sog. Put-Option, vgl. zur Begrifflichkeit Versteegen in Kölner Kommentar zum WpHG, § 2 Rz 47) und liegt der Preis des Bezugsobjekts unter dem festgelegten Basiswert, so wird ein Barbetrag (Barausgleich) als Differenzausgleich gezahlt. Umgekehrt: Liegt der Basiswert über dem Preis des Bezugsobjekts im Fälligkeitszeitpunkt, ist die Option wertlos. Niemand wird sie ausüben, weil jeder und damit auch der Optionsinhaber am Markt günstiger kaufen kann.

19

bb) Zur Erläuterung der Zusammenhänge folgendes **Beispiel**:

K erwirbt im Rahmen eines Termingeschäfts (als Option) für 20.000 Euro (Optionsprämie) gegen die Bank B eine bedingte Forderung auf Lieferung von 4 Mio. einer Währung X für 100.000 Euro. K spekuliert auf einen fallenden Eurokurs.

(1) Erfüllt sich seine Hoffnung und könnte er zum Fälligkeitszeitpunkt nach den tatsächlichen Wertverhältnissen 3 Mio. der Währung X verlangen, kann er aufgrund des Termingeschäfts indes 4 Mio. der Währung X beanspruchen, befriedigt ihn die Bank B regelmäßig durch Barausgleich, den K dann gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG als Gewinn nach § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG zu versteuern hat. Die Optionsprämien sind als Werbungkosten nach § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG absetzbar.

(2) Erfüllt sich seine Hoffnung aber nicht und der Eurokurs steigt gegenüber der Währung X, so dass man für 100.000 Euro insgesamt 5 Mio. der Währung X bekommt, führte das Basisgeschäft zu einer negativen Differenz. Würde es durchgeführt, könnte K diesen Verlust geltend machen und überdies die Werbungskosten in Gestalt der Prämie absetzen. Indes ist die Option wertlos und kein wirtschaftlich Denkender würde sie ausüben. Deshalb bucht sie die Bank als wertlos aus. Die Kosten für den Erwerb der Forderung im Rahmen des Termingeschäfts in Höhe von 20.000 Euro sind als Werbungskosten gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG abziehbar.

22 cc) Aus dem Vorstehenden ergibt sich:

23 (1) Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG steuerbar ist zunächst der (positive) Differenzausgleich oder der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil als Gewinn. Steuerbar ist folgerichtig aber auch eine negative Differenz oder ein Nachteil, so wie das Gesetz mit "Einnahmen" auch negative Einnahmen oder mit "Gewinn" den Verlust umfasst und wovon auch § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG ausgeht, wenn er den Verlust aus einem Termingeschäft im Kontext mit einem Differenzausgleich ausdrücklich hervorhebt.

24 (2) Würde im Beispiel (2) der Steuerpflichtige K seine Option ausüben, bekäme er für 100.000 Euro lediglich 4 Mio. der Währung X, obschon er auf dem Devisenmarkt 5 Mio. bekommen würde. Er erzielte aus dem Basisgeschäft eine negative Differenz, die nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG steuerbar wäre; er könnte überdies die Optionsprämie als Werbungskosten geltend machen. Wird die Option indes nicht ausgeübt und --weil wertlos-- von der Bank B ausgebucht, bleibt das Termingeschäft zwar ohne Differenzausgleich im Basisgeschäft. Da aber auch eine negative Differenz steuerbar wäre, muss es das Weniger --das Nichtausüben einer wirtschaftlich wertlosen Option-- schon wegen des Gebots der Gleichbehandlung des Gleichartigen (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes) ebenso sein, mit der Folge der Abziehbarkeit der Optionsprämien als Werbungskosten gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG.

25 Das Gesetz verlangt vom Steuerpflichtigen kein wirtschaftlich sinnloses Verhalten, sondern besteuert ihn nach dem

Grundsatz der Leistungsfähigkeit. Die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen ist aber um die aufgewandten Optionsprämien gemindert, einerlei, ob es tatsächlich zu einem steuerbaren negativen Differenzausgleich kommt oder ob ein solcher von vornherein vermieden wird, indem --als wirtschaftlich einzig sinnvolles Verhalten-- die Option nicht ausgeübt wird. Dieser Nachteil beruht ebenso wie der entsprechende Vorteil auf dem Basisgeschäft, denn er ist ausgelöst durch die Wertentwicklung des Bezugsobjekts im Zeitpunkt der Fälligkeit gegenüber dem Basiswert.

26 Mithin wird das Recht auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil auch dann i.S. von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG beendet, wenn ein durch das Basisgeschäft indizierter negativer Differenzausgleich durch Nichtausüben der Forderung aus dem Termingeschäft vermieden wird.

27 dd) Der Senat entwickelt seine Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteile in BFHE 220, 436, BStBl II 2008, 522, und in BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608) in diesem Sinne fort. Sollte das BMF in seinem Schreiben vom 27. November 2001 (BStBl I 2001, 986 ff., Tz. 18, 23) abweichend zu verstehen sein, könnte der erkennende Senat dem nicht folgen. Eine Aufforderung zum Beitritt nach § 122 Abs. 2 Satz 3 FGO hält er indes insbesondere wegen des ausgelaufenen Rechts nicht für angemessen.

28 3. Nach diesen Maßstäben hat das FG die Aufwendungen des Klägers für den Erwerb der Optionen zutreffend als Erwerbsaufwand bei den Einkünften aus Veräußerungsgeschäften berücksichtigt. Nach den Feststellungen des FG sind die vom Kläger erworbenen Optionen, um deren Anschaffungskosten es hier geht, wertlos geworden.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de