

D. Vorschlag de lege ferenda

Mit Ergänzungen des Wortlauts in § 20 Abs. 1 Nr. 11 und Abs. 4 Satz 5 EStG könnte der Gesetzgeber drei zentrale Probleme beheben, welche die Analyse *de lege lata* offengelegt hat:

- die teilweise Verfassungswidrigkeit des § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG im Hinblick darauf, dass sonstige Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Stillhalter- und Glattstellungsgeschäft stehen, nicht zum Abzug zugelassen sind,
- die Besteuerungslücke beim Stillhalter für die eingennommene Stillhalterprämie, sofern eine Ausübung der Option mit Differenzausgleichszahlung stattfindet,
- die Besteuerungslücke für ausgeübte Futureoptionen mit Lieferung des Futures und anschließender Glattstellung des Futures oder mit Zahlung eines Differenzausgleichs.

Zudem ließe sich in § 20 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 EStG klarstellen, wie in Fremdwährung getätigte Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, steuerlich zu behandeln sind.

I. Ergänzung des Wortlauts von § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG

Dem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, der dadurch entsteht, dass sonstige Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Stillhalter- und Glattstellungsgeschäft stehen, nicht zum Abzug zugelassen sind, ließe sich durch eine Ergänzung des § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG abhelfen (Ergänzungen hervorgehoben).

Stillhalterprämien, die für die Einräumung von Optionen vereinbart werden, *abzüglich der Aufwendungen, die mit ihnen in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen*; schließt der Stillhalter ein Glattstellungsgeschäft ab, mindern sich die Einnahmen aus den Stillhalterprämien um die im Glattstellungsgeschäft gezahlten Prämien *sowie die Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Stillhalter- und Glattstellungsgeschäft stehen*.

Damit Aufwendungen, die in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den Stillhalterprämien stehen, zum einen im Fall eines wertlosen Verfalls des Optionsgeschäfts und zum anderen im Falle eines durchgeführten Glattstellungsgeschäfts abziehbar sind, bedarf es einer Ergänzung in den beiden Halbsätzen des § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG.

II. Ergänzung des Wortlauts von § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG

Der Gesetzgeber könnte den Wortlaut des § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG mit dem Ziel ergänzen, die zwei bestehenden Besteuerungslücken beim Stillhalter zu schließen: erstens im Hinblick auf die eingenommene Stillhalterprämie, wenn es zu einer Ausübung der Option mit Differenzausgleichszahlung kommt; zweitens bei der Ausübung von Futureoptionen mit Lieferung des Futures und anschließender Glattstellung oder der Ausübung des Futures mit Zahlung eines Differenzausgleichs (Ergänzung hervorgehoben).

Gewinn bei einem Termingeschäft ist der Differenzausgleich oder der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil *zuzüglich der Einnahmen und* abzüglich der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Termingeschäft stehen.

Die Problematik, dass die Stillhalterprämie derzeit in bestimmten Konstellationen keine steuerliche Berücksichtigung findet, ließe sich auch lösen, indem der Gesetzgeber die Differenzausgleichszahlungen bei Stillhaltergeschäften gänzlich in § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG zieht.

Vor diesem Hintergrund schlägt *Haisch* vor, § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG um den folgenden Halbsatz zu ergänzen: „[...]"; gleiches gilt, wenn der Stillhalter einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil leistet.“⁷⁹¹

Aus systematischen Gründen liegt es jedoch näher, nicht § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG, sondern § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG zu ergänzen. Denn bei der Zahlung des Differenzausgleichs handelt es sich um einen Fall der Ausübung des Optionsrechts, die – wie auch im Fall der Ausübung mit physischer Lieferung – systematisch in § 20 Abs. 2 EStG zu verorten ist. Hinzu kommt, dass die Problematik im Rahmen des § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG dann direkt auch für sonstige Termingeschäfte (z. B. Futures) einer Lösung zuge-

791 *Haisch*, *Derivatebesteuerung im Privatvermögen* ab 2009, S. 244.

führt wird. Außerdem lässt sich nur so eine Aufspaltung der steuerlichen Behandlung des Differenzausgleichs einerseits beim Optionsinhaber nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a) EStG und andererseits beim Stillhalter nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG vermeiden.

III. Ergänzung des Wortlauts von § 20 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 EStG

Aufwendungen, die in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, erfasst der Wortlaut des § 20 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 EStG bislang nicht. Der Gesetzgeber sollte den Text der Vorschrift deshalb klarstellend präzisieren (Ergänzung hervorgehoben).

Gewinn im Sinne des Absatzes 2 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; bei nicht in Euro getätigten Geschäften sind die Einnahmen *und die Aufwendungen, die in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen*, im Zeitpunkt der Veräußerung und die Anschaffungskosten im Zeitpunkt der Anschaffung in Euro umzurechnen.

Durch die Ergänzung kommt es zu einem Gleichlauf mit Satz 1 Hs. 1 der Norm.