

Deutscher Derivate Verband · Pariser Platz 3 · 10117 Berlin

Bundesministerium der Finanzen  
Ministerialrat Michael Gierlich  
Leiter Referat IV C 1  
Wilhelmstraße 97  
11017 Berlin

4. Februar 2009

### Fragen zur Abgeltungsteuer im Zusammenhang mit der Tilgung sonstiger Kapitalforderungen durch Lieferung von Wertpapieren

Sehr geehrter Herr Gierlich,

im Zusammenhang mit den durch das Jahressteuergesetz 2009 eingeführten Vereinfachungsmaßnahmen zur Umsetzung der Abgeltungsteuer bei der Tilgung sonstiger Kapitalforderungen durch Lieferung von Wertpapieren, ergeben sich einige für die Derivate-Branche sehr wichtige Themen, die wir gerne mit Ihnen abstimmen möchten.

#### I. Grundsätzliche Anwendbarkeit von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auf Vollrisikozertifikate mit Andienungsrecht

Wird bei Fälligkeit einer sonstigen Kapitalforderung im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG anstelle der Rückzahlung des Nominalbetrags eine vorher festgelegte Anzahl von Wertpapieren geliefert, fingiert § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG das Entgelt für den Erwerb der Kapitalforderung als Veräußerungspreis der Kapitalforderung. Zugleich ist das Entgelt für den Forderungserwerb als Anschaffungskosten der erhaltenen Wertpapiere anzusetzen.

Hierzu stellt sich in der Praxis die Frage, ob die Vorschrift des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG, welche das nach § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG vorgegebene Schema zur Berechnung eines Veräußerungsgewinnes im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG für bestimmte Fälle modifiziert, auf sämtliche Forderungen anwendbar ist, die als sonstige Kapitalforderung im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu qualifizieren sind. Diese Frage ist unserer Auffassung nach zu verneinen.

Deutscher Derivate Verband e.V.

Geschäftsstelle Berlin  
Pariser Platz 3  
10117 Berlin

Telefon +49 (30) 4000 475 - 0  
Telefax +49 (30) 4000 475 - 66

Geschäftsstelle Frankfurt  
Feldbergstraße 38  
60323 Frankfurt a.M.

Telefon +49 (69) 244 33 03 - 60  
Telefax +49 (69) 244 33 03 - 99

info@derivateverband.de  
www.derivateverband.de

#### Vorstand

Stefan Armbruster  
Dr. Hartmut Knüppel  
Klaus Oppermann  
Rupertus Rothenhäuser  
Klaus Zimmermann

#### Geschäftsführung

Dr. Hartmut Knüppel  
Lars Brandau

#### Bankverbindung

HypoVereinsbank  
Konto 605 846 670  
BLZ 50 32 01 91

Seit der Einführung der Abgeltungsteuer zum 1. Januar 2009 sind auch Vollrisikozertifikate als sonstige Kapitalforderungen im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu qualifizieren. Gleichwohl kann § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auf bestimmte Vollrisikozertifikate keine Anwendung finden, wenn es bei ihrer Fälligkeit zur Lieferung von Wertpapieren (z.B. Aktien) kommt. Denn der Tatbestand des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG erfordert, dass die Wertpapiere an Stelle der Rückzahlung des Nominalbetrags geliefert werden müssen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass eine Lieferung von Wertpapieren an Stelle eines anderen Betrags als den zurückzuzahlenden Nominalbetrag nicht zu einer Anwendung von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG führen kann (vgl. Haisch/Danz, DStZ 2008, 396).

Discountzertifikate (und vergleichbare Produkte), die durch Lieferung des Basiswertes (z.B. Aktien) getilgt werden können, verfügen über keinen Nominalbetrag. Derartige Vollrisikozertifikate können zwar – bei Eintritt bestimmter Bedingungen – durch Zahlung eines Geldbetrages getilgt werden. Bei diesem Betrag handelt es sich jedoch nicht um einen im Zeitpunkt der Emission als Rückzahlungsbetrag der Papiere festzulegenden Nominalbetrag, sondern um einen Betrag, dessen Höhe abhängig ist vom Schlusskurs eines Basiswertes. Bei diesen Produkten kann also in Ermangelung eines Nominalbetrags dessen Rückzahlung auch nicht durch die Andienung von Wertpapieren ersetzt werden. Aus diesem Grund können die vorgenannten Vollrisikozertifikate die Tatbestandsvoraussetzungen des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG nicht erfüllen. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift halten wir diese Auslegung für zwingend. Gleichwohl haben wir im Markt Verunsicherungen hinsichtlich der generellen Anwendbarkeit auf Vollrisikozertifikate wahrgenommen, die dazu führen könnten, dass die notwendige Differenzierung zwischen einzelnen Produkten nicht in ausreichendem Maße vorgenommen wird. Wir bitten daher um die Bestätigung unserer Auffassung, dass § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG keine Anwendung auf Zertifikate findet, sofern diese nicht über einen Nominalbetrag verfügen.

## **II. Übergangsregelungen bei unterstellter Anwendbarkeit von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auf Vollrisikozertifikate mit Andienungsrecht**

Falls die generelle Anwendbarkeit von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG, entgegen unserer Auffassung, auch für Vollrisikozertifikate ohne Nominalbetrag bejaht würde, bedarf es der Klärung, welche steuerlichen Konsequenzen sich aus den Anwendungsvorschriften zur Einführung der Abgeltungsteuer ergeben, sofern ein solches Zertifikat vor 2009 erworben wurde.

Für diesen Fall kann sich unseres Erachtens eine Anwendung des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG nur ergeben, wenn es zu einer Andienung von Wertpapieren nach dem 30. Juni 2009 und außerhalb der Jahresfrist kommt.

Dies folgt daraus, dass die Einlösung von Vollrisikozertifikaten entsprechend der Übergangsregelung in § 52a Abs. 10 Satz 8 EStG in jedem Fall steuerpflichtig ist, wenn sie nach dem 30. Juni 2009 erfolgt. Dabei gilt aber für vor dem 1. Januar 2009 erworbenen Zertifikaten, die innerhalb der Jahresfrist eingelöst werden § 23 EStG-alt (Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz) auch dann, wenn die Einlösung nach dem 30. Juni 2009 stattfindet [BMF-Antwortschreiben vom 14.12.2007, IV B 8 - S 2000/07/0001, 2007/0478800, Textziffer 4. c)]. Es kann also nur bei einer Einlösung außerhalb der Jahresfrist ein Gewinn oder Verlust im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG entstehen, dessen Höhe nach dem Berechnungsschema des § 20 Abs. 4 EStG zu ermitteln ist. Dementsprechend kann auch nur die Berechnung eines solchen Gewinnes durch die Vorschrift des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG modifiziert werden.

Für Einlösungen vor dem 1. Juli 2009 kommt eine Anwendung von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG in keinem Fall in Betracht: Bei Einlösung innerhalb der Jahresfrist gilt § 23 EStG-alt und außerhalb der Jahresfrist sind ein Gewinn oder ein Verlust nicht steuerbar.

Wir bitten daher um Bestätigung unserer Auffassung, dass, falls § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG überhaupt auf Vollrisikozertifikate ohne Nominalbetrag anzuwenden ist, dies nur für Einlösungen gelten kann, die außerhalb der Jahresfrist und nach dem 30. Juni 2009 erfolgen, sofern die Zertifikate vor dem 1. Januar 2009 erworben wurden.

### **III. Anschaffungszeitpunkt angedienter Wertpapiere**

Sofern Finanzinstrumente durch die Lieferung von Wertpapieren getilgt werden, stellt sich die Frage nach dem Anschaffungszeitpunkt dieser Wertpapiere. Vor Einführung der Abgeltungsteuer galten die Wertpapiere in dem Zeitpunkt als angeschafft, in dem nach den Emissionsbedingungen oder auf Grund der Ausübung von Optionsrechten feststeht, dass es zur Lieferung kommen wird [BMF, Schreiben vom 25.10.2004, IV C 3 - S 2256 - 238/04, Textziffer 2]. Wir gehen davon aus, dass dies auch für den Übergang zur Abgeltungsteuer gilt.

Beispiel:

Bei einer Aktienanleihe steht auf Grund der Verletzung einer Barriere am 10. Dezember 2008 fest, dass mittels Aktienlieferung getilgt wird. Die Anleihe ist am 15. Januar 2009 fällig; die Lieferung der Aktien erfolgt also nach dem 31. Dezember 2008.

Steuerliche Behandlung:

Da die Aktien erst in 2009 ins Depot eingebucht werden, fließt dem Anleger der Kapitalertrag nach dem 31. Dezember 2008 zu. Entsprechend der Übergangsvorschrift in § 52a Abs. 10 S. 10 EStG ist daher § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG anwendbar, so dass die Anschaffungskosten der Aktienanleihe auf die Aktien übertragen werden müssen.

Die Aktien gelten jedoch als am 10. Dezember 2008 angeschafft. Auf Grund der Anschaffung vor dem 1. Januar 2009 unterfallen sie der Bestandschutzregelung des § 52a Abs. 10 Satz 1 EStG. Werden die Aktien nachfolgend innerhalb der Jahresfrist veräußert, sind Gewinn oder Verlust nach Maßgabe von § 23 EStG-alt steuerpflichtig (§ 52a Abs. 11 Satz 4 EStG). Außerhalb der Jahresfrist realisierte Gewinne oder Verluste aus den Aktien sind nicht steuerbar.

Wir bitten, unsere Auffassung zu bestätigen, dass Wertpapiere, die entsprechend den Grundsätzen des BMF-Schreibens vom 25.10.2004 als vor dem 1. Januar 2009 angeschafft gelten, auch dann Bestandschutz genießen, wenn es erst nach dem 31. Dezember 2008 zur physischen Lieferung kommt.

#### **IV. Behandlung eines Barausgleichs von Bruchteilen**

In der Praxis gibt es unterschiedliche Ansichten dazu, wie zu verfahren ist, wenn bei der Tilgung von sonstigen Kapitalforderungen mittels Andienung von Wertpapieren (z.B. Aktien) Bruchteile nicht geliefert, sondern in Geld ausgeglichen werden.

Hierzu wird teilweise die Auffassung vertreten, auf den Geldausgleich könne bei Zufluss Abgeltungsteuer erhoben werden und daher könnten die Anschaffungskosten für die Kapitalforderung in voller Höhe auf die gelieferten Wertpapiere übertragen werden.

Eine derartige Verfahrensweise mag der Vereinfachung dienlich sein, entbehrt aber unseres Erachtens einer gesetzlichen Grundlage. Sofern sonstige Kapitalforderungen teilweise durch Lieferung von Wertpapieren und teilweise durch Geldausgleich für die nicht gelieferten Bruchteile von Wertpapieren getilgt werden, ändert dies nichts daran, dass die Anschaffungskosten für die Kapitalforderung gem. § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG auf die Gesamtheit (inklusive etwaiger Bruchstücke) der zu liefernden Wertpapiere zu übertragen ist. Werden von dieser Gesamtheit der Wertpapiere nur die vollen Stücke physisch geliefert, die Bruchstücke hingegen in Geld ausgeglichen, entspricht dies wirtschaftlich einem Rückkauf der zu liefernden Bruchstücke durch die Emittentin der Kapitalforderung vom Anleger. Die auf die Bruchstücke übertragenen anteiligen Anschaffungskosten der Kapitalforderung entsprechen dabei dem Rückkaufpreis, so dass durch diese Transaktion weder ein Gewinn realisiert wird, auf den Abgeltungsteuer erhoben werden könnte, noch ein Verlust entstehen kann, der in den Verrechnungstopf einzustellen wäre. Im Ergebnis können somit die Anschaffungskosten für die Forderung nur anteilig und zwar insoweit auf die gelieferten Stücke übertragen werden, als es dem Verhältnis der gelieferten (vollen) Stücke zur Gesamtheit der Stücke (inklusive der Bruchstücke) entspricht.

Für die Auffassung, die Anschaffungskosten für die Kapitalforderung könnten in voller Höhe auf die gelieferten vollen Stücke übertragen werden, lässt sich unseres Erachtens auch nichts aus der Vereinfachungsregelung des § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG herleiten, da eine direkte Anwendung angesichts des eindeutigen Wortlautes nicht in Betracht kommt und auch eine Übertragung des Rechtsgedankens daran scheitern muss, dass die geregelten Sachverhalte nicht vergleichbar sind.

Während der Anleger in den Fällen des § 20 Abs. 4a Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 EStG zusätzlich zu den, für die hingegebenen Anteile getauschten, Anteilen eine Gegenleistung (z.B. in Geld) erhält, bekommt er in den Fällen des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG an Stelle eines Teiles der, für die hingegebene Kapitalforderung getauschten, Wertpapiere eine Geldleistung. Im ersten Fall wird also ein zusätzlicher Kapitalertrag realisiert, für den aus Vereinfachungsgründen zunächst auf die Erhebung von Abgeltungsteuer verzichtet wird. Im letzteren Fall liegt zwar in Form der Teilveräußerung der Bruchstücke ebenfalls

ein Realisationsakt vor, das steuerliche Ergebnis beträgt jedoch „Null“. Auf eine Bemessungsgrundlage von „Null“ kann jedoch keine Abgeltungsteuer erhoben werden.

Wir bitten daher um Bestätigung, dass in den Fällen des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG keine Abgeltungsteuer auf einen etwaigen Geldausgleich für nicht gelieferte Bruchstücke einzubehalten ist und die Anschaffungskosten der Kapitalforderung nur anteilig, im Verhältnis der gelieferten Stücke zur Gesamtheit aller Stücke (inklusive der Bruchstücke), auf die gelieferten vollen Stücke zu übertragen sind.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel  
Geschäftsführender Vorstand



Ronny Klopffleisch  
Vorsitzender des Steuerausschusses