

Verschiedene Verlustabzugsbeschränkungen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen dürften verfassungswidrig sein – jetzt ist der Gesetzgeber gefordert.



AUTOR

Dr. Asmus Mihm, RA/FAStR, ist Gründer der PARALLEL Rechtsanwaltsgesellschaft mbH und Mitherausgeber der RdF.

Verluste aus Kapitalvermögen – wohin geht die Reise?

Privatanleger können Verluste aus Kapitalanlagen nur eingeschränkt abziehen. Die Verluste dürfen nicht mit sonstigen Einkünften verrechnet werden. Auch innerhalb der Einkunftsart bestehen Beschränkungen für Verluste aus Aktienveräußerungen (§ 20 Abs. 6 S. 4 EStG), aus Termingeschäften (§ 20 Abs. 6 S. 5 EStG) und aus dem Wegfall des Kapitalstocks (§ 20 Abs. 6 S. 6 EStG). Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die Regelungen wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und damit Art. 3 GG verfassungsgemäß sind (*Schmitt*, RdF 2020, 121; *Stöber/Hornung/Westermann*, RdF 2021, 106, jeweils zu § 20 Abs. 6 S. 5–6 EStG).

Der BFH (17.11.2020 – VIII R 11/18, juris, dazu RdF-Entscheidungsreport *Hagen*, RdF 2021, 230f.) hält § 20 Abs. 6 S. 4 EStG für verfassungswidrig und hat ihn dem BVerfG vorgelegt. Danach können Aktienverluste nur mit Aktiengewinnen desselben Jahres verrechnet oder zur Verrechnung mit künftigen Aktiengewinnen vorgetragen werden. So sollen Steuerausfälle bei einem Börsencrash verhindert und die Spekulation eingedämmt werden. Bereits bei Einführung ab VZ 2009 löste die Vorschrift Verwunderung aus. Sie erfasst u.a. nicht Hebelzertifikate und andere Derivate mit weit größerem Verlustpotenzial als Aktien. Auch Aktienfonds werden nicht erfasst, obwohl sie bei einem Börsencrash zu vergleichbaren Verlusten führen können wie Aktien. Aus diesen Gründen hält der BFH die Norm für gleichheitssatzwidrig.

Es stellt sich die Frage, was diese Entscheidung für § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG bedeutet, die ab VZ 2020 gelten. Nach § 20 Abs. 6 S. 5 EStG können Verluste aus Termingeschäften nur eingeschränkt verrechnet werden. Der Abzug bei den sonstigen Einkünften aus Kapitalvermögen (mit Ausnahme von Stillhalterprämien) wird ausgeschlossen. Zudem ist die Verrechnung mit Gewinnen aus Termin- und Stillhaltergeschäften auf 20000 Euro pro Jahr beschränkt, was zu einer Besteuerung rein fiktiver Gewinne führen kann. Damit soll der Fiskus vor den Steuerfolgen von Spekulationsverlusten verschont werden (BT-Drs. 19/15876, 61). Auch hier dürfte eine willkürliche Differenzierung vorliegen: Nach der neuesten Auffassung der Finanzverwaltung

(BMF v. 3.6.2021 – IV C 1 – S 2252/19/10003 :002, BStBl. I 2021, 723) gehören Optionsgeschäfte, Futures und CFD zu den Termingeschäften, nicht aber Optionscheine und Zertifikate, obwohl diese ähnliche Risiken aufweisen können. Auch die in der Gesetzesbegründung zur Rechtfertigung aufgeführte Lenkungswirkung dürfte verfehlt werden. Das Abzugsverbot gilt nämlich auch bei nicht-spekulativen Absicherungsgeschäften (anders § 15 Abs. 4 S. 4 EStG).

§ 20 Abs. 6 S. 6 EStG schränkt die Verrechnung von Verlusten aus dem Ausfall von Wirtschaftsgütern i. S. d. § 20 Abs. 1 EStG oder deren Übertragung bei Wertlosigkeit ein. Die Verrechnung mit sonstigen Einkünften aus Kapitalvermögen wird auf 20000 Euro beschränkt, ebenso der Verlustvortrag in den Folgejahren. Zur Rechtfertigung bemüht der Gesetzgeber hier den Gedanken der Typisierung. Für Kleinanleger reiche der Freibetrag von 20000 Euro aus. Anleger mit höheren Verlusten würden bereits durch den Abgeltungsteuersatz begünstigt (BT-Drs. 19/15876, 61). Auch das erscheint bei genauerer Betrachtung zweifelhaft. Nach der BFH-Rechtsprechung sind wegen Art. 3 GG Verluste aus Totalausfall und Veräußerung nämlich gleich zu behandeln. Es muss zudem bezweifelt werden, dass die in der Gesetzesbegründung genannten Steuermindereinnahmen von 100 Mio. Euro im Jahr (BT-Drs. 19/15876, 3) dauerhaft vermieden werden können. Handelt der Anleger rechtzeitig, indem er die wertgeminderte Kapitalanlage veräußert, bevor sie vollständig wertlos geworden ist, sind die Verluste in voller Höhe abziehbar.

Die (damaligen) Koalitionsfraktionen beabsichtigten eine Evaluierung der Neuregelung nach zwei Jahren (BT-Drs. 19/15876, 62), also Anfang 2022. Es bleibt zu hoffen, dass diese Evaluierung auch die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen in § 20 Abs. 6 S. 4–6 EStG in den Blick nimmt und der Gesetzgeber diese dann abschafft. Es stärkt das Vertrauen in den Rechtsstaat, wenn der Gesetzgeber als zweifelhaft erkannte Regelungen (möglichst rückwirkend) aus eigener Initiative wieder beseitigt und nicht erst auf eine Entscheidung des BVerfG wartet.