

Die Neuregelungen auf einen Blick

- ▶ **Verfall von Optionen, Wertloswerden von Wirtschaftsgütern:** Vor dem Hintergrund der neueren BFH-Rspr. zur stl. Berücksichtigung des Verfalls von Optionen, dem Ausfall von Kapitalforderungen und dem Wertloswerden von WG iSv. § 20 Abs. 1 hat der Gesetzgeber Beschränkungen der Verlustverrechnung eingeführt.
- ▶ **Fusionsrichtlinie:** Der Gesetzgeber hat ferner den bereits seit mehreren Jahren veralteten Verweis auf die sog. FusionsRL in § 20 Abs. 4a Satz 1 Halbs. 1 aktualisiert.
- ▶ **Fundstellen:**
 - ▷ Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (WElektro-MobFördG/„JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17);
 - ▷ Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen (StGestaltMittG) v. 21.12.2019 (BGBl. I 2019, 2875; BStBl. I 2020, 127).

§ 20

[Kapitalvermögen]

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
zuletzt geändert durch StGestaltMittG v. 21.12.2019
(BGBl. I 2019, 2875; BStBl. I 2020, 127)

(1) bis (4) *unverändert*

(4a) ¹Werden Anteile an einer Körperschaft, Vermögensmasse oder Personenvereinigung gegen Anteile an einer anderen Körperschaft, Vermögensmasse oder Personenvereinigung getauscht und wird der Tausch auf Grund gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen vollzogen, die von den beteiligten Unternehmen ausgehen, treten abweichend von Absatz 2 Satz 1 und den §§ 13 und 21 des Umwandlungssteuergesetzes die übernommenen Anteile steuerlich an die Stelle der bisherigen Anteile, wenn das Recht der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung der erhaltenen Anteile nicht ausgeschlossen oder beschränkt ist oder die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei einer Verschmelzung Artikel 8 der Richtlinie 2009/133/EG des Rates vom 19. Oktober 2009 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Abspaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften

verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, sowie für die Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft oder einer Europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat (ABl. L 310 vom 25.11.2009, S. 34) in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden haben; in diesem Fall ist der Gewinn aus einer späteren Veräußerung der erworbenen Anteile ungeachtet der Bestimmungen eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung in der gleichen Art und Weise zu besteuern, wie die Veräußerung der Anteile an der übertragenden Körperschaft zu besteuern wäre, und § 15 Absatz 1a Satz 2 entsprechend anzuwenden.² Erhält der Steuerpflichtige in den Fällen des Satzes 1 zusätzlich zu den Anteilen eine Gegenleistung, gilt diese als Ertrag im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1.³ Besitzt bei sonstigen Kapitalforderungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 7 der Inhaber das Recht, bei Fälligkeit anstelle der Zahlung eines Geldbetrags vom Emittenten die Lieferung von Wertpapieren zu verlangen oder besitzt der Emittent das Recht, bei Fälligkeit dem Inhaber anstelle der Zahlung eines Geldbetrags Wertpapiere anzudienen und macht der Inhaber der Forderung oder der Emittent von diesem Recht Gebrauch, ist abweichend von Absatz 4 Satz 1 das Entgelt für den Erwerb der Forderung als Veräußerungspreis der Forderung und als Anschaffungskosten der erhaltenen Wertpapiere anzusetzen; Satz 2 gilt entsprechend.⁴ Werden Bezugsrechte veräußert oder ausgeübt, die nach § 186 des Aktiengesetzes, § 55 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder eines vergleichbaren ausländischen Rechts einen Anspruch auf Abschluss eines Zeichnungsvertrags begründen, wird der Teil der Anschaffungskosten der Altanteile, der auf das Bezugsrecht entfällt, bei der Ermittlung des Gewinns nach Absatz 4 Satz 1 mit 0 Euro angesetzt.⁵ Werden einem Steuerpflichtigen Anteile im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 zugeteilt, ohne dass dieser eine gesonderte Gegenleistung zu entrichten hat, werden der Ertrag und die Anschaffungskosten dieser Anteile mit 0 Euro angesetzt, wenn die Voraussetzungen der Sätze 3 und 4 nicht vorliegen und die Ermittlung der Höhe des Kapitalertrags nicht möglich ist.⁶ Soweit es auf die steuerliche Wirksamkeit einer Kapitalmaßnahme im Sinne der vorstehenden Sätze 1 bis 5 ankommt, ist auf den Zeitpunkt der Einbuchung in das Depot des Steuerpflichtigen abzustellen.⁷ Geht Vermögen einer Körperschaft durch Abspaltung auf andere Körperschaften über, gelten abweichend von Satz 5 und § 15 des Umwandlungssteuergesetzes die Sätze 1 und 2 entsprechend.

(5) *unverändert*

(6) ¹Verluste aus Kapitalvermögen dürfen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden; sie dürfen auch nicht nach § 10d abgezogen werden. ²Die Verluste mindern jedoch die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus Kapitalvermögen erzielt. ³§ 10d Absatz 4 ist sinngemäß anzuwenden.

⁴Verluste aus Kapitalvermögen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 Satz 1, die aus der Veräußerung von Aktien entstehen, dürfen nur mit Gewinnen aus Kapitalvermögen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 Satz 1, die aus der Veräußerung von Aktien entstehen, ausgeglichen werden; die Sätze 2 und 3 gelten sinngemäß. ⁵Verluste aus Kapitalvermögen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 3 dürfen nur in Höhe von 10000 Euro mit Gewinnen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 3 und mit Einkünften im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 11 ausgeglichen werden; die Sätze 2 und 3 gelten sinngemäß mit der Maßgabe, dass nicht verrechnete Verluste je Folgejahr nur bis zur Höhe von 10000 Euro mit Gewinnen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 3 und mit Einkünften im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 11 verrechnet werden dürfen. ⁶Verluste aus Kapitalvermögen aus der ganzen oder teilweisen Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung, aus der Ausbuchung wertloser Wirtschaftsgüter im Sinne des Absatzes 1, aus der Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter im Sinne des Absatzes 1 auf einen Dritten oder aus einem sonstigen Ausfall von Wirtschaftsgütern im Sinne des Absatzes 1 dürfen nur in Höhe von 10000 Euro mit Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden; die Sätze 2 und 3 gelten sinngemäß mit der Maßgabe, dass nicht verrechnete Verluste je Folgejahr nur bis zur Höhe von 10000 Euro mit Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden dürfen. ⁷Verluste aus Kapitalvermögen, die der Kapitalertragsteuer unterliegen, dürfen nur verrechnet werden oder mindern die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus Kapitalvermögen erzielt, wenn eine Bescheinigung im Sinne des § 43a Absatz 3 Satz 4 vorliegt.

(7) bis (9) *unverändert*

§ 52

Anwendungsvorschriften

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch StGestaltMittG v. 21.12.2019 (BGBl. I 2019, 2875; BStBl. I 2020, 127)

...

(28) ... ²³§ 20 Absatz 6 Satz 5 in der Fassung des Artikels 5 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2875) ist auf Verluste anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2020 entstehen. ²⁴§ 20 Absatz 6 Satz 6 in der Fassung des Artikels 5 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2875) ist auf Verluste anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2019 entstehen.

Autor: Ronald Buge, Rechtsanwalt, P+P Pöllath + Partners, Berlin

Mitherausgeber:

Dr. Martin Klein, Rechtsanwalt/Steuerberater/Fachanwalt für Steuerrecht,
Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

Schrifttum: *Bartelt/Geberth*, BMF: RefE eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, DB 2019, 1175; *Dahm/Hoffmann*, Die Rechtsprechung des BFH zur Verlustberücksichtigung bei Kapitaleinkünften und die Reaktionen von Finanzverwaltung und Gesetzgeber, DStR 2019, 1239; *Desens*, Die neue Rechtslage zum Verlust privater Gesellschafterdarlehen und Gesellschaftersicherheiten im Steuerrecht, DStR 2019, 1071; *Hahne/Michaelis*, Entwurf eines „JStG 2019“: Vorgeschlagene Änderungen bei der Abgeltungsteuer und der Investmentbesteuerung, RdF 2019, 196; *Ott*, Ausfall von Gesellschafterdarlehen – nachträgliche Anschaffungskosten i.S.v. § 17 EStG oder Kapitalverlust nach § 20 Abs. 2 EStG, DStZ 2019, 412; *Dahm/Hoffmann*, Die neue Beschränkung der Verlustverrechnung nach § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG – Schlimmer geht immer!, DStR 2020, 81.

Kompaktübersicht

J 20-1 Inhalt der Änderungen:

- ▶ **Änderung in Abs. 4a:** Die sog. FusionsRL wurde bereits im Jahr 2009 als RL 2009/133/EG neugefasst. In Abs. 4a war allerdings immer noch der Verweis auf die RL 90/434/EWG (ABl. EG 1990 Nr. L 225, 1) enthalten. Der Gesetzgeber diesen Verweis nunmehr aktualisiert.
- ▶ **Änderungen in Abs. 6:** Vor dem Hintergrund der neueren BFH-Rspr. zur stl. Berücksichtigung des Verfalls von Optionen, dem Ausfall von Kapitalforderungen und dem Wertloswerden von WG iSv. Abs. 1 hat der Gesetzgeber Beschränkungen der Verlustverrechnung eingeführt. Für Verluste aus Termingeschäften gibt es nunmehr einen eigenen Verrechnungskreis (Schedule). Zudem ist die Verrechnung der Höhe nach auf 10 000 € pro VZ begrenzt, wobei allerdings – wie auch sonst bei Verlusten aus Kapitalvermögen – ein zeitlich unbegrenzter Verlustvortrag, aber kein Verlustrücktrag möglich ist (Abs. 6 Satz 5). Verluste aus dem Ausfall von Kapitalforderungen und aus dem Wertloswerden von WG iSv. Abs. 1 (genauer: WG, die Gegenstand einer Veräußerung iSv. Abs. 2 Satz 1 sein können, s. Anm. J 20-9) können zwar mit sämtlichen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden. Allerdings besteht auch insoweit eine Beschränkung auf 10 000 € pro VZ, wobei wiederum ein zeitlich unbegrenzter Verlustvortrag, aber kein Verlustrücktrag möglich ist (Abs. 6 Satz 6). Der bisherige Satz 5 wurde Satz 7.

J 20-2 Rechtsentwicklung:

- ▶ **Zur Gesetzesentwicklung bis 2019** s. § 20 Anm. 2.
- ▶ **WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019** (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): In Abs. 4a Satz 1 Halbs. 1 wurde der Verweis auf die

sog. FusionsRL aktualisiert. Darüber hinaus enthielt der RegE dieses Gesetzes eine Vorschrift, wonach der Verfall einer Option nicht als Beendigung des Rechts gelten sollte (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Satz 2 idF des Art. 2 Nr. 11 Buchst. a RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 16) und die Uneinbringlichkeit von Kapitalforderungen oder bestimmte Fälle des Wertloswerdens von WG iSv. Abs. 1 nicht als Veräußerung gelten sollte (vgl. Abs. 2 Satz 3 idF des Art. 2 Nr. 11 Buchst. b RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 16f.). Beide Bestimmungen sind letztlich nicht Gesetz geworden (s. BTDrucks. 19/14909, 45 sowie Anm. J 20-4).

► **StGestaltMittg v. 21.12.2019** (BGBl. I 2019, 2875; BStBl. I 2020, 127): In Abs. 6 Sätze 5 und 6 wurde eine Beschränkung der Verrechnung von Verlusten aus dem Verfall von Optionen sowie aus der Uneinbringlichkeit von Kapitalforderungen oder bestimmten Fällen des Wertloswerdens von WG iSv. Abs. 1 eingefügt. Dies ist eine abgeschwächte Form der ursprünglich mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) geplanten Änderungen (s. dazu oben sowie Anm. J 20-4).

Zeitlicher Anwendungsbereich:

J 20-3

► **Änderung in Abs. 4a:** Da das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) keine besondere Anwendungsregelung für diese Änderung enthält, gilt die allgemeine Anwendungsregel in § 52 Abs. 1; dh., die Neuregelung ist ab dem 1.1.2020 anzuwenden, allerdings auf sämtliche offenen Fälle. Die damit verbundene echte Rückwirkung ist uE unschädlich, da es sich bei der Änderung lediglich um eine redaktionelle Klarstellung handelt (s. Anm. J 20-5).

► **Änderungen in Abs. 6:** Für diese Änderungen gilt eine zweigeteilte Anwendungsregelung. Beim Verfall von Optionen (Abs. 6 Satz 5, sog. Termingeschäftsschedule) ist die Verrechnungsbeschränkung erstmals auf Verluste anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 entstehen, also ab dem VZ 2021 (§ 52 Abs. 28 Satz 23). Beim Ausfall von Kapitalforderungen und dem Wertloswerden von WG iSv. Abs. 1 (Abs. 6 Satz 6) ist die Verrechnungsbeschränkung hingegen erstmals auf Verluste anzuwenden, die nach dem 31.12.2019 entstehen, also bereits ab dem VZ 2020 (§ 52 Abs. 28 Satz 24). Ein Grund hierfür ist nicht erkennbar. Auch die amtliche Gesetzesbegründung enthält insoweit keine Ausführungen (vgl. BTDrucks. 19/15876, 61 f.). Denkbar wäre allenfalls, der Kreditwirtschaft für Zwecke des KapErtrStAbzugs (s. dazu Anm. J 20-4) in den Fällen des Abs. 6 Satz 5 mehr Zeit zur Anpassung ihrer Systeme zu geben. Allerdings dürfte namentlich die Fallgruppe der Ausbuchung wertloser WG in Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 ebenfalls die Kreditwirtschaft treffen (s. dazu Anm. J 20-9).

J 20-4 Grund und Bedeutung der Änderung:

► **Änderung in Abs. 4a:** Mit dieser Änderung sollte lediglich der veraltete Verweis in Abs. 4a Satz 1 Halbs. 1 aktualisiert werden (vgl. auch BTDrucks. 19/13436, 96). Eine inhaltliche Änderung ist damit uE nicht verbunden.

► **Änderungen in Abs. 6:** Die Änderungen in Abs. 6 sind vor dem Hintergrund verschiedener finanzgerichtlicher Urteile zu sehen, die sich mit der stl. Anerkennung von Verlusten unter dem Regime der Abgeltungssteuer befassen.

▷ **Verfall von Optionen:** So hat der BFH entschieden, dass der Verfall einer Option nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a stbar ist. Die Prämien einer wertlos gewordenen Option sind als Aufwendungen im Rahmen von Abs. 4 Satz 5 zu berücksichtigen. Der BFH bezog sich dabei vor allem auf die gegenüber § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 aF geänderte Formulierung in Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a (vgl. BFH v. 12.1.2016 – IX R 48/14, BStBl. II 2016, 457, Rz. 13 ff.; BFH v. 12.1.2016 – IX R 49/14, BStBl. II 2016, 459, Rz. 9 ff.; BFH v. 12.1.2016 – IX R 50/14, BStBl. II 2016, 462, Rz. 9 ff.). Dem hat sich die FinVerw. angeschlossen (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004 :017, 2015/0468306, BStBl. I 2016, 85, Rz. 27, 32 jeweils idF des BMF v. 16.6.2016 – IV C 1 - S 2252/14/10001 :005, 2016/0571060, BStBl. I 2016, 527; s. zum Ganzen auch § 20 Anm. 476).

▷ **Weiter Veräußerungsbegriff:** Ferner warf der Begriff „Veräußerung“ in Abs. 2 Probleme auf. Mit Einführung der Abgeltungssteuer wollte der Gesetzgeber einerseits neben den Früchten der Kapitalanlage auch Wertveränderungen im Stammrecht erfassen. Der Begriff der Veräußerung gem. Abs. 2 einschließlich der einer Veräußerung gem. Abs. 2 Satz 2 gleichgestellten Tatbestände erfassen diese Wertzuwächse jedoch nur unzureichend. So sind etwa die Liquidation einer KapGes., der Ausfall einer Kapitalforderung oder der anderweitige endgültige Wertverfall eines WG, zB die Ausbuchung wertlos gewordener Aktien nicht ausdrücklich in Abs. 2 Satz 2 erwähnt, dh. einer Veräußerung gleichgestellt. Die Praxis behalf sich zT damit, dass uneinbringliche Kapitalforderungen oder anderweitig wertlos gewordene WG für einen symbolischen Preis (1 €) verkauft wurden, so dass ein „echter“ Veräußerungstatbestand verwirklicht wurde, aufgrund dessen ein stl. abziehbarer Verlust entstand. Der BFH entschied jedoch ua., dass der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung auch über den Wortlaut von Abs. 2 Satz 2 hinaus einer Veräußerung iSv. Abs. 2 gleichzustellen ist (BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801). Der BFH argumentierte zum einen mit der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit der genannten Vorgänge mit dem Veräußerungsbegriff in Abs. 2 (einschließlich der einer Veräußerung gem. Abs. 2 Satz 2 gleichgestellten Tatbestände) sowie mit dem verfassungsrechtl. Gebot der Folgerichtigkeit

(BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801, Rz. 15 ff.). Nach weiteren Urteilen ist die Ausbuchung wertlos gewordener Aktien ebenfalls einer Veräußerung gleichzustellen (FG Rhld.-Pf. v. 12.12.2018 – 2 K 1952/16, EFG 2019, 365, Az. BFH VIII R 5/19) und die Veräußerung wertlos gewordener WG zu einem symbolischen Preis kein Gestaltungsmissbrauch iSv. § 42 AO (BFH v. 12.6.2018 – VIII R 32/16, BStBl. II 2019, 221; FG München v. 17.7.2017 – 7 K 1888/16, EFG 2017, 1792, Az. BFH VIII R 9/17; s. zum Ganzen auch § 20 Anm. 422, 531).

- ▷ *Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften:* Dem trat der Gesetzgeber mit dem RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“) (BTDrucks. 19/13436; ebenso schon zuvor der RefE dieses Gesetzes v. 8.5.2019) entgegen. Zum einen sollte in Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a ein Satz 2 ergänzt werden, wonach der Verfall einer Option nicht als Beendigung des Rechts gelten sollte (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Satz 2 idF des Art. 2 Nr. 11 Buchst. a RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 16). Die BReg. bezog sich dabei ausdrücklich auf die Urt. des BFH v. 12.1.2016 (BFH v. 12.1.2016 – IX R 48/14, BStBl. II 2016, 457; BFH v. 12.1.2016 – IX R 49/14, BStBl. II 2016, 459; BFH v. 12.1.2016 – IX R 50/14, BStBl. II 2016, 462) und vertrat, dass die Auffassung des BFH nicht dem Willen des Gesetzgebers des UntStRefG 2008 entspreche, der den bisherigen Status Quo – lediglich unter Wegfall der Haltefrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG aF – fortsetzen wollte. Zudem führte die BReg. fiskalische Argumente ins Feld, wonach hochspekulative Geschäfte nicht auf Kosten der Allgemeinheit stl. günstiger behandelt und Steuerausfälle in nicht bezifferbarer Höhe vermieden werden sollten (BTDrucks. 19/13436, 112). Zum anderen sollte in einem neu einzufügenden Abs. 2 Satz 3 geregelt werden, dass die ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung (Nr. 1) und die Ausbuchung wertloser WG iSd. Abs. 1 (Nr. 2) ebensowenig wie die Übertragung wertloser WG iSd. Abs. 1 auf einen Dritten (Nr. 3) eine Veräußerung seien. Schließlich sollte auch ein den vorstehenden Tatbeständen vergleichbarer Ausfall von WG iSd. Abs. 1 keine Veräußerung darstellen (Nr. 4; vgl. Abs. 2 Satz 3 idF des Art. 2 Nr. 11 Buchst. b RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 16f.). Insoweit nahm die BReg. zunächst ausdrücklich Bezug auf das BFH-Urt. v. 24.10.2017 (BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801) und vertrat wiederum, dass der Auffassung des BFH die Intention des Gesetzgebers des UntStRefG 2008 entgegenstehe. Die Regelung in Abs. 2 habe primär bezweckt, Abgrenzungsschwierigkeiten bei den sog. Finanzinnovationen zu vermeiden. Eine Berücksichtigung des wertlosen Verfalls des Vermögensstammes habe der Gesetzgeber hingegen nicht vorsehen müssen (BTDrucks. 19/13436, 112f.). Während die Neuregelung des Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Satz 2 erst

für nach dem 31.12.2019 abgeschlossene Termingeschäfte gelten sollte (vgl. § 52 Abs. 28 Satz 23 idF des Art. 2 Nr. 24 Buchst. g RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 19), sollte der neu eingefügte Abs. 2 Satz 3 unter die allgemeine Anwendungsregelung in § 52 Abs. 1 fallen und damit unechte Rückwirkung entfalten. Die BReg. hielt dies für mit den Grundsätzen des grundrechtl. und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes vereinbar. Das BFH-Urt. v. 24.10.2017 (BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801) könne überdies kein schutzwürdiges Vertrauen begründen (BTDrucks. 19/13436, 113f.). Die geplanten Regelungen stießen in der Literatur auf Kritik (*Bartelt/Geberth*, DB 2019, 1175 [1176]; *Dahm/Hoffmann*, DStR 2019, 1239 [1246]; *Desens*, DStR 2019, 1071 [1074]; *Hahne/Michaelis*, RdF 2019, 196 [197]) und wurden sogar vom BRat als verfassungswidrig gerügt (BTDrucks. 19/13436, 227ff.). Der FinAussch. hat diese Regelungen sodann gestrichen (BTDrucks. 19/14909, 45). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der dem Abs. 2 Satz 2 weitgehend wortgleiche § 2 Abs. 13 InvStG ebenfalls durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) um die beendete Abwicklung oder Liquidation eines Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds erweitert wurde. Als Begr. wurde angeführt, dass dies ein einer Veräußerung vergleichbarer Realisationstatbestand sei (BTDrucks. 19/13436, 173; vgl. auch BMF v. 21.5.2019 – IV C 1 - S 1980 - 1/16/10010 :001, 2019/0415199, BStBl. I 2019, 527, Rz. 2.50, wonach § 2 Abs. 13 InvStG darauf abziele, alle Arten von Realisationstatbeständen zu erfassen und einheitlich zu behandeln).

- ▷ *Verlustverrechnungsbeschränkungen*: Die nunmehr Gesetz gewordenen Vorschriften wurden stattdessen – ebenfalls vom FinAussch. – in das laufende Gesetzgebungsverfahren für das StGestaltMittG v. 21.12.2019 (BGBl. I 2019, 2875; BStBl. I 2020, 127) eingeführt (BTDrucks. 19/15876, 61f.). Hieraus kann uE gefolgert werden, dass der Gesetzgeber insbes. die Grundsätze der BFH-Urt. v. 12.1.2016 (BFH v. 12.1.2016 – IX R 48/14, BStBl. II 2016, 457; BFH v. 12.1.2016 – IX R 49/14, BStBl. II 2016, 459; BFH v. 12.1.2016 – IX R 50/14, BStBl. II 2016, 462) – der Verfall einer Option ist gem. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a stbar – und des BFH-Urt. v. 24.10.2017 (BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801) – endgültiger Ausfall (Uneinbringlichkeit) einer Kapitalforderung als Veräußerung – anerkennt. Ebenso müssen die Ausbuchung wertloser WG iSv. Abs. 1, die Übertragung wertloser WG iSv. Abs. 1 auf einen Dritten oder der sonstige Ausfall von WG iSv. Abs. 1 als Veräußerung iSv. Abs. 2 angesehen werden, denn die Regelung in Abs. 6 Sätze 5 und 6 setzt denklogisch voraus, dass überhaupt stbare Verluste vorliegen. Damit dürfte sich der Gesetzgeber zugleich dem Urt. des FG Rhld.-Pf. (FG Rhld.-Pf. v. 12.12.2018 – 2 K 1952/16, EFG 2019, 365, Az. BFH VIII R 5/19 betr. die Ausbuchung wertlos gewordener Ak-

tien) sowie denen des BFH (BFH v. 12.6.2018 – VIII R 32/16, BStBl. II 2019, 221) und des FG München (FG München v. 17.7.2017 – 7 K 1888/16, EFG 2017, 1792, Az. BFH VIII R 9/17, jeweils betr. die Veräußerung wertlos gewordener WG zu einem symbolischen Preis) angeschlossen haben. Dies gilt uE auch bereits für VZ bis einschließlich 2019. Aus § 52 Abs. 28 Satz 23 ergibt sich lediglich die erstmalige Anwendbarkeit der Verlustverrechnungsbeschränkung. Hieraus muss uE gefolgert werden, dass derartige Verluste in VZ bis einschließlich 2019 uneingeschränkt mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechenbar waren. In Bezug auf Termingeschäfte geht die Regelung in Abs. 6 Satz 5 allerdings erheblich über die ursprünglich geplante Regelung in Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Satz 2 idF des Art. 2 Nr. 11 Buchst. a RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“) hinaus. Während danach lediglich die stl. Berücksichtigung von Verlusten aus dem Verfall von Optionen ausgeschlossen werden sollte, die Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften im Übrigen aber (weiterhin) uneingeschränkt möglich gewesen wäre, wird die Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften nunmehr in vollem Umfang (sogar einschließlich der Fälle des Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) eingeschränkt (Termingeschäftsschedule).

- **Verfassungsmäßigkeit der Änderungen:** Gegen die neu eingeführten Verlustverrechnungsbeschränkungen (Abs. 6 Sätze 5 und 6) bestehen erhebliche verfassungsrechtl. Bedenken.
- ▷ **Termingeschäftsschedule:** Dies betrifft zunächst die neu eingeführte sog. Termingeschäftsschedule in Abs. 6 Satz 5. Ebenso wie bereits bei der sog. Aktienschedule (Abs. 6 Satz 4, s. dazu § 20 Anm. 620) gibt es auch für die Termingeschäftsschedule keinen sachlich rechtfertigten Grund. Der im Rahmen von § 15 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 herangezogene Gedanke, die Verlagerung von risikogeeigneten Geschäften aus dem privaten in den betrieblichen Bereich zu erschweren (BFH v. 28.4.2016 – IV R 20/13, BStBl. II 2016, 739, Rz. 22f.), kann im Rahmen von § 20 schon von vornherein keine Rolle spielen. Ebenso wenig vermag der Gedanke, dass der Eintritt von Verlusten bei Termingeschäften deutlich wahrscheinlicher ist als bei sonstigen betrieblichen Tätigkeiten (BFH v. 28.4.2016 – IV R 20/13, BStBl. II 2016, 739, Rz. 20f.), im Rahmen von § 20 zu überzeugen (s. zur Verfassungsmäßigkeit von § 15 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 § 15 Anm. 1506). Zwar deutet auch der Verweis auf den spekulativen Charakter von Termingeschäften in der amtlichen Gesetzesbegründung (BTDrucks. 19/15876, 61) in diese Richtung. Doch ist es den Einkünften aus Kapitalvermögen gerade wesensimmanent, dass sie häufig aus spekulativen Geschäften erzielt werden. Dass es mehr oder weniger risikoreiche Kapitalanlagen gibt, ist zwar zutr., rechtfertigt aber noch nicht eine Verlustverrechnungsbeschränkung. Dies gilt umso mehr, als bei Termingeschäften auch

überproportionale Gewinne denkbar sind, gegen deren sofortige Besteuerung der Gesetzgeber offenbar keine Bedenken hat. Es ist nun aber gerade Ausfluss des objektiven Nettoprinzipts, dass Gewinne und Verluste stl. gleichbehandelt werden müssen (glA *Dahm/Hoffmann*, DStR 2020, 81 [84]). Auch der im RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“) noch herangezogene Gedanke der drohenden Steuerausfälle (vgl. BTDrucks. 19/13436, 112) vermag die Beschränkung der Verlustverrechnung nicht zu rechtfertigen (s. dazu bereits § 20 Anm. 620 mwN betr. Abs. 6 Satz 4). Da die Verrechnung von negativen Einkünften iSv. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 in der Vergangenheit uneingeschränkt möglich war, müsste der Gesetzgeber zumindest in der Lage sein zu beziffern, welche Steuerausfälle insoweit in der Vergangenheit eingetreten sind.

- ▷ **10 000 €-Grenze:** Erheblichen verfassungsrechtl. Bedenken begegnet darüber hinaus die 10 000 €-Grenze, die sowohl (ergänzend) im Rahmen der Termingeschäftsschedule (Abs. 6 Satz 5; s. dazu Anm. J 20-6) als auch (als zentrale Rechtsfolge) bei Abs. 6 Satz 6 gilt (s. dazu Anm. J 20-9). Eine Beschränkung der Verlustverrechnung lässt sich überhaupt nur dann rechtfertigen, wenn mit ihr keine Definitiveffekte verbunden sind (so ausdrücklich BFH v. 28.4.2016 – IV R 20/13, BStBl. II 2016, 739, Rz. 12ff., betr. § 15 Abs. 4 Sätze 3 bis 5; vgl. auch Vorlagebeschluss in BFH v. 26.2.2014 – I R 59/12, BStBl. II 2014, 1016, Az. BVerfG 2 BvL 19/14 betr. § 8 Abs. 1 KStG iVm. § 10d Abs. 2 Satz 1). Dass ein derartiger Definitiveffekt eintritt, liegt bei einer Begrenzung der Verlustverrechnung auf 10 000 € p.a. auf der Hand. Bereits ein Verlust von 1 Mio. €, der im Rahmen des § 10d uneingeschränkt vorgetragen und verrechnet werden könnte, kann im Rahmen von Abs. 6 Satz 5 oder 6 nur innerhalb von 100 Jahren verrechnet werden – vorausgesetzt, es stehen namentlich im Rahmen der Termingeschäftsschedule (Abs. 6 Satz 5) jedes Jahr positive Einkünfte aus Termingeschäften und Stillhaltergeschäften von mindestens 10 000 € zur Verrechnung zur Verfügung. Dies erscheint unrealistisch. Aber auch die Erwägungen in der amtlichen Gesetzesbegründung zu Abs. 6 Satz 6 befremden: Danach soll die Grenze von 10 000 € Kleinanleger begünstigen, wohingegen Anleger mit höheren Vermögenswerten, die durch den StSatz von 25 % begünstigt würden, benachteiligt werden dürfen (BTDrucks. 19/15876, 61). Die Möglichkeit zur Verlustverrechnung von den Vermögensverhältnissen des Stpfl. abhängig zu machen, ist dem geltenden Recht fremd und dürfte ihrerseits bereits gegen Art. 3 GG verstoßen (glA *Dahm/Hoffmann*, DStR 2020, 81 [84]). Ferner führt der mit der 10 000 €-Grenze verbundene Definitiveffekt letztlich zu einem vollständigen Ausschluss der Verlustberücksichtigung bei den in Abs. 6 Satz 6 genannten Fällen, so dass die gegen die Regelungen im RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“) vorgebrachten verfassungsrechtl. Bedenken (s. oben) auch gegen Abs. 6 Sätze 5 und 6 sprechen.

► **Verhältnis zu § 17 Abs. 2a:** Nicht geklärt ist das Verhältnis der Neuregelungen zu dem mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) eingeführten § 17 Abs. 2a (s. dazu § 17 Anm. J 20-4). Die amtliche Begr. stellte noch ausdrücklich darauf ab, dass mit der zugleich geplanten Änderung von Abs. 2 die Berücksichtigung von Darlehensverlusten nicht mehr möglich sein sollte (BTDrucks. 19/13436, 111). Nachdem die geplante Änderung von Abs. 2 fallen gelassen wurde und mit den nunmehr eingeführten Abs. 6 Sätze 5 und 6 die Berücksichtigung von Darlehensverlusten – zumindest dem Grunde nach – ausdrücklich anerkannt wurde, trägt diese Begr. für § 17 Abs. 2a nicht mehr. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei den im Rahmen von § 17 Abs. 2a relevanten Gesellschafterdarlehen häufig § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b anwendbar sein dürfte, der seinerseits zur Nichtanwendbarkeit von Abs. 6 führt (§ 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2). Die (Gesellschafter-)Darlehensverluste wären demnach nicht nur der Höhe nach unbeschränkt, sondern auch mit sämtlichen übrigen positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten und nicht nur aus Kapitalvermögen verrechenbar. Zudem wirken sich die Darlehensverluste, soweit sie nach § 17 Abs. 2a als AK der Beteiligung anzusehen sind, in den Fällen des § 17 Abs. 4 ggf. verlusterhöhend aus, was allerdings nur im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens zu berücksichtigen ist (s. zum Ganzen *Ott*, DStZ 2019, 412 [418 ff.] mwN).

► **Verfahrensfragen:** Ungeklärt ist, ob die Neuregelungen in Abs. 6 Sätze 5 und 6 auch im Rahmen des KapErtrStAbzugs zu berücksichtigen sind. Dagegen spricht, dass § 43a Abs. 3 Satz 2, der bislang nur die Berücksichtigung der sog. Aktienschedule (Abs. 6 Satz 4) im StAbzugsverfahren vorschreibt, nicht an die neue Rechtslage angepasst wurde (*Dahm/Hoffmann*, DStR 2020, 81 [84 f.]). Unseres Erachtens dürfte es sich hierbei um ein Redaktionsversehen handeln (insoweit aA *Dahm/Hoffmann*, DStR 2020, 81 [84 f.]). Auch die FinVerw. scheint auf diesem Standpunkt zu stehen. Sie hat den Verbänden der Kreditwirtschaft bereits im Januar 2020 den Entwurf eines BMF-Schreibens zur Änderung des BMF-Schreibens v. 15.12.2017 (BMF v. 15.12.2017 – IV C 1 - S 2401/08/10001 :018, 2017/1044120, BStBl. I 2018, 13, betr. die Ausstellung von StBescheinigungen) übermittelt, in dem die Neuregelungen der Abs. 6 Sätze 5 und 6 berücksichtigt sind. Unabhängig vom Vorstehenden dürften namentlich die Fälle des Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 (ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit von Kapitalforderungen) nahezu ausnahmslos Veranlagungsfälle (§ 32d Abs. 3) sein. Überdies dürfte die 10000 €-Grenze im StAbzugsverfahren praktisch nicht administrierbar sein (glA *Dahm/Hoffmann*, DStR 2020, 81 [84]), insbes. wenn der Stpfl. bei mehreren Instituten Konten oder Depots unterhält. Selbst wenn daher die Neuregelungen in Abs. 6 Sätze 5 und 6 im StAbzugsverfahren berücksichtigt würden, käme es zu einer Fülle von Veranlagungsfällen.

Die Änderungen im Detail

■ Absatz 4a (Verweis auf die Fusionsrichtlinie)

- J 20-5 **Rein deklaratorische Regelung:** Die Aktualisierung des Verweises auf die FusionsRL ist uE rein deklaratorisch. Bei dem veralteten Verweis in Abs. 4a Satz 1 Halbs. 1 handelte es sich um ein Redaktionsversehen. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber eine statische Verweisung auf die RL 90/434/EWG beabsichtigt hat. Vor diesem Hintergrund begegnet auch die Anwendung auf sämtliche noch offenen Fälle keinen Bedenken. Da die Regelung nunmehr ausdrücklich eine dynamische Verweisung enthält („in der jeweils geltenden Fassung“), ist sie auch „zukunftsicher“.

■ Absatz 6 Satz 5 (Gesonderte Verlustverrechnungsbeschränkung für Verluste aus Termingeschäften)

- J 20-6 **Verluste aus Termingeschäften:** Abs. 6 Satz 5 Halbs. 1 verweist auf Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 (s. hierzu § 20 Anm. 470ff.). Erfasst ist hiervon auch der Verlust aus dem Verfall von Optionen (s. Anm. J 20-4) sowie Verluste aus der Veräußerung eines als Termingeschäft ausgestalteten Finanzinstruments iSv. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b (s. dazu § 20 Anm. 483 ff.).
- J 20-7 **Gewinne aus Termingeschäften und Stillhalterprämien:** Zur Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften stehen zum einen Gewinne aus Termingeschäften iSv. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 einschließlich aus der Veräußerung eines als Termingeschäft ausgestalteten Finanzinstruments iSv. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b und zum anderen Stillhalterprämien iSv. Abs. 1 Nr. 11 zur Verfügung (s. zu Letzterem § 20 Anm. 400f.).
- J 20-8 **Rechtsfolge** ist, dass die Verluste aus Termingeschäften nur mit den Gewinnen aus Termingeschäften und Stillhalterprämien verrechenbar sind (Termingeschäftsschedule). Eine Verrechnung mit anderen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen oder gar mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten ist ausgeschlossen.
- **10 000-€-Grenze:** Anders als bei der allgemeinen Verlustverrechnung gem. Abs. 6 Sätze 1 und 2 sowie bei der Aktienschedule (Abs. 6 Satz 4) ist die Verlustverrechnung der Höhe nach auf 10 000 € begrenzt, und zwar sowohl beim innerperiodischen Verlustausgleich (Abs. 6 Satz 5 Halbs. 1) als auch beim periodenübergreifenden Verlustabzug (Abs. 6 Satz 5 Halbs. 2). Gewinne aus Termingeschäften und Stillhalterprämien, die die 10 000 €-Grenze oder, sofern die Verluste aus Termingeschäften einschließlich etwaiger Verlustvorträge aus den Vorjahren niedriger als 10 000 € sind, diese Verluste übersteigen, können mit anderen Verlusten aus Kapitalvermögen verrechnet werden, soweit es sich dabei nicht um

Verluste iSv. Abs. 6 Satz 4 handelt. Namentlich ist eine Verrechnung mit Verlusten iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 zulässig (s. Anm. J 20-10).

► **Nur Verlustvortrag, gesonderte Feststellung:** Auch innerhalb der Termingeschäftsschedule des Abs. 6 Satz 5 ist nur ein Verlustvortrag möglich und ein verbleibender Verlust ist in entsprechender Anwendung von § 10d Abs. 4 gesondert festzustellen (Abs. 6 Satz 5 Halbs. 2 mit Verweis auf Abs. 6 Sätze 2 und 3, s. dazu § 20 Anm. 618, 620). Dies entspricht der Rechtslage bei der allgemeinen Verlustverrechnungsbeschränkung für Einkünfte aus Kapitalvermögen (Abs. 6 Sätze 1–3, s. § 20 Anm. 617 ff.), bei der sog. Aktienschedule (Abs. 6 Satz 4, s. § 20 Anm. 620) und beim ebenfalls neu eingefügten Abs. 6 Satz 6 (s. Anm. J 20-10).

■ Absatz 6 Satz 6 (Gesonderte Verlustverrechnungsbeschränkung für Verluste aus dem Ausfall von Wirtschaftsgütern)

Erfasste Veräußerungstatbestände: Abs. 6 Satz 6 erfasst nur bestimmte Vorgänge, die sich dadurch auszeichnen, dass WG „ausfallen“. Dabei werden in Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 bis 3 relativ konkret Vorgänge bzw. Handlungen beschrieben, während Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 eine Art Auffangtatbestand darstellt und den im Gesetz bislang nicht verwendeten Begriff des „Ausfalls“ verwendet. Der Sache nach geht es um die Berücksichtigung des wertlosen Verfalls des Vermögensstamms (vgl. insoweit die amtl. Begr. zu der nicht Gesetz gewordenen Vorschrift des Abs. 2 Satz 3 idF des RegE WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 113). J 20-9

► **Kapitalforderungen und Wirtschaftsgüter iSv. Abs. 1:** Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 spricht von einer Kapitalforderung, während in Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 bis 4 von WG iSv. Abs. 1 die Rede ist.

▷ *Der Begriff der Kapitalforderung* ist uE iSv. Abs. 1 Nr. 7 (s. dazu § 20 Anm. 291 ff.) zu verstehen, auch wenn dies – anders als etwa in Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 – nicht ausdrücklich im Wortlaut erwähnt wird. Erfasst dürften aber auch die spezialgesetzlich (s. dazu § 20 Anm. 290) geregelten Kapitalforderungen in Abs. 1 Nr. 5 (Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) sein. Gleiches dürfte für Wechsel und Anweisungen einschließlich Schatzwechsel iSv. Abs. 1 Nr. 8 gelten. Bei diesen handelt es sich um Kapitalforderungen iSv. Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 (vgl. § 20 Anm. 330). Abs. 1 Nr. 8 bestimmt lediglich die Steuerbarkeit des Diskonts. Nicht hiervon erfasst dürfte hingegen die Forderung aus einem partiarischen Darlehen (vgl. Abs. 1 Nr. 4) sein, was allerdings im Erg. ohne Bedeutung ist, weil dieses WG dann jedenfalls unter den Auffangtatbestand des Abs. 6 Satz 6 Var. 4 fällt.

▷ *Die Verwendung des Begriffs der Wirtschaftsgüter iSv. Abs. 1* ist indes irreführend. Er ist offensichtlich an die Formulierungen in Abs. 2 Satz 1

angelehnt, wenngleich dort – abgesehen von der sprachlich verunglückten Formulierung in Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 (WG können keine Einkünfte erzielen, vielmehr können Stpfl. aus WG Einkünfte erzielen) – präziser auf die jeweils korrespondierende Vorschrift in Abs. 1 verwiesen wird. Abs. 1 selbst zählt nur Einnahmen auf, keine WG. Dies wird insbes. bei Abs. 1 Nr. 10 und 11 augenfällig, denen – folgerichtig – auch keine korrespondierenden Veräußerungstatbestände in Abs. 2 Satz 1 gegenüberstehen. Mit WG iSv. Abs. 1 sind somit nur WG gemeint, die Gegenstand einer Veräußerung iSv. Abs. 2 Satz 1 sein können. Dies betrifft Anteile an Körperschaften, aber auch Genussrechte iSv. Abs. 1 Nr. 1 (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1), Dividenden- und Zinsscheine (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 2), Beteiligungen als stiller Gesellschafter und partiarische Darlehen iSv. Abs. 1 Nr. 4 (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 4), Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden iSv. Abs. 1 Nr. 5 (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 5), Ansprüche aus Versicherungsverträgen iSv. Abs. 1 Nr. 6 (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 6), sonstige Kapitalforderungen iSv. Abs. 1 Nr. 7 einschließlich der Wechsel und Anweisungen iSv. Abs. 1 Nr. 8 (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 7) und die in Abs. 1 Nr. 9 erwähnten Rechtspositionen (vgl. Abs. 2 Satz 1 Nr. 8). Nicht erfasst sind Termingeschäfte iSv. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, namentlich der Verfall einer Option. Diese werden von Abs. 6 Satz 5 erfasst (s. Anm. J 20-6).

- ▷ *Investmentanteile und Spezial-Investmentanteile* werden uE nicht von Abs. 6 Satz 6 erfasst. Die Veräußerung (einschließlich der Ersatztatbestände, vgl. § 2 Abs. 13 InvStG) von Investmentanteilen und Spezial-Investmentanteilen wird abschließend in §§ 19, 49 InvStG geregelt. Die so ermittelten Veräußerungsgewinne oder -verluste gehören zu den (laufenden) Einkünften aus Abs. 1 Nr. 3, 3a. Ohne besondere gesetzliche Anordnung – wie etwa in § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 9 oder § 43a Abs. 2 Satz 2 – können Verluste aus der Veräußerung von Investmentanteilen und Spezial-Investmentanteilen nicht herausgerechnet und einer besonderen stl. Regelung unterworfen werden.

- **Ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1):** Die ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit erfasst nur Kapitalforderungen, nicht jedoch sonstige WG iSv. Abs. 1. Letzteres dürfte insbes. Forderungen aus partiarischen Darlehen betreffen, deren ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit uE aber unter Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 fällt. Der Begriff „Uneinbringlichkeit“ wurde bislang im EStG nicht verwendet. Auf die zu § 17 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 UStG entwickelten Grundsätze wird man nicht ohne Weiteres zurückgreifen können, denn in der Uneinbringlichkeit muss sich der Ausfall der Kapitalforderung im Sinne eines wertlosen Verfalls des Vermögensstamms manifestieren, während es nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 UStG genügt, wenn die Entgeltforderung auf absehbare Zeit rechtlich oder tatsächlich nicht durchsetzbar ist (vgl. BFH v. 20.7.2006 – V R 13/04, BStBl. II 2007, 22). Eine Kapitalforderung ist somit

uneinbringlich, wenn sich auf Grundlage der Gesamtumstände des Schuldverhältnisses abzeichnet, dass der Schuldner die Verbindlichkeit ganz oder teilweise nicht erfüllen wird (BTDrucks. 19/15876, 61; vgl. auch BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801, Rz. 19, zur bisherigen Rechtslage: es muss endgültig feststehen, dass über ggf. bereits gezahlte Beträge hinaus keine weiteren Rückzahlungen mehr erfolgen). Dafür soll jedoch die bloße Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht ausreichen, wohl aber die Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse (BFH v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801, Rz. 19) und uE auch bereits die Anzeige der Masseunzulänglichkeit iSv. § 208 InsO (glA FG Düss. v. 18.7.2018 – 7 K 3302/17 E, EFG 2018, 1645, Az. BFH VIII R 28/18 zur bisherigen Rechtslage). Ferner dürfte uE auch ein Verzicht zu einer Uneinbringlichkeit iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 führen (BFH v. 6.8.2019 – VIII R 18/16, DStR 2019, 2411, Rz. 19ff.; vgl. auch FG Münster v. 12.3.2018 – 2 K 3127/15 E, EFG 2018, 947, Az. BFH IX R 9/18).

► **Ausbuchung wertloser Wirtschaftsgüter (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2):** Der Begriff „Ausbuchung“ setzt ein verwahrfähiges WG, idR als girosammelverwahrte Aktien, Anleihen oder ähnliche Wertpapiere voraus. Die Ausbuchung erfolgt durch die depotführende Stelle. Eine Ausbuchung ist uE nur dann einer Veräußerung iSv. Abs. 2 gleichzustellen und fällt demzufolge auch nur dann unter Abs. 6 Satz 6, wenn damit ein vollständiger Verlust des (wirtschaftlichen) Eigentums an den betreffenden WG verbunden ist. Im Erg. wird daher eine ersatzlose Ausbuchung iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 nur im Fall der Wertlosigkeit des WG erfolgen, so dass die ersatzlose Ausbuchung die Wertlosigkeit indiziert. Erhält der Stpfl. im Zuge der Ausbuchung in anderer Weise Verfügungsmacht über die ausgebuchten WG, liegt keine Veräußerung vor, die unter Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 fällt. Es ist dann zu prüfen, ob – bei Kapitalforderungen (zB Anleihen) – ggf. ein Fall des Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 oder – bei anderen WG – ein Fall des Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 vorliegt. Wird das ausgebuchte (wertlose) WG vom Stpfl. veräußert, liegt ein Fall des Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 3 vor.

► **Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 3):** Mit dieser Regelung erkennt der Gesetzgeber an, dass auch die Übertragung wertloser WG unter Abs. 2 fällt und keinen Gestaltungsmissbrauch darstellt (glA BFH v. 12.6.2018 – VIII R 32/16, BStBl. II 2019, 221; FG München v. 17.7.2017 – 7 K 1888/16, EFG 2017, 1792, Az. BFH VIII R 9/17; aA noch die amtl. Begr. zum WElektroMobFördG („JStG 2019“), BTDrucks. 19/13436, 113; ähnl. BTDrucks. 19/15876, 61: „Veräußerungstatbestände zu Gestaltungszwecken“; s. auch Anm. J 20-4). Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 3 erfasst auch Kapitalforderungen iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 und girosammelverwahrte WG iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 vor deren Ausbuchung. Nicht ganz klar ist, wann Wertlosigkeit iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 3 vorliegt. Es muss sich dabei um einen Zeitpunkt vor

Uneinbringlichkeit iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1, Ausbuchung iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 oder Ausfall iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 handeln, denn wenn diese Tatbestände eingetreten sind, ist eine Veräußerung bereits erfolgt, so dass eine Übertragung an sich nicht mehr möglich ist. Rein praktisch wird man Wertlosigkeit annehmen können, wenn eine Uneinbringlichkeit iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 bzw. ein Ausfall iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 unmittelbar bevorstehen. Es muss mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden können, dass keine Zahlungen aus den betreffenden WG mehr zu erwarten sind. Aus verfassungsrechtl. Gründen muss dies aber sehr restriktiv ausgelegt werden. Verluste aus der Veräußerung eines lediglich wertgeminderten, aber immer noch werthaltigen WG fallen nicht, auch nicht teilweise unter Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 3.

► **Sonstiger Ausfall von Wirtschaftsgütern (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4):** Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 erfasst auch andere WG als Kapitalforderungen, insbes. Anteile an KapGes., und nach hier vertretener Auffassung zB auch Forderungen aus partiarischen Darlehen oder stille Beteiligungen. Der Begriff „Ausfall“ war bislang im EStG nicht definiert, wird nunmehr aber in dem durch WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) eingeführten § 17 Abs. 2a verwendet. Unseres Erachtens ist der Begriff des Ausfalls in Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 in gleicher Art wie der der Uneinbringlichkeit von Kapitalforderungen iSv. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 auszulegen (glA BTDrucks. 19/15876, 61; s. dazu oben).

► **Konkurrenzen:** Die Tatbestände in Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 stehen uE in einem Konkurrenzverhältnis untereinander. So betreffen zwar Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 und 4 mit der Uneinbringlichkeit und dem Ausfall gleichartige Vorgänge, schließen einander jedoch insoweit aus, als Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 Kapitalforderungen iSv. Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 andere WG als Kapitalforderungen iSv. Abs. 1 Nr. 7 betreffen, die Gegenstand einer Veräußerung iSv. Abs. 2 sein können. Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 2 stellt eine Spezialregelung für girosammelverwahrte WG dar und geht insoweit Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 1 und Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1 Var. 4 vor. Abs. 6 Satz 6 Var. 3 stellt einen zeitlich vorgelagerten Tatbestand dar, der nur zu einem Zeitpunkt verwirklicht werden kann, zu dem Uneinbringlichkeit, Ausbuchung oder Ausfall noch nicht eingetreten sind.

J 20-10 **Rechtsfolgen:** Anders als bei der Aktienschedule (Abs. 6 Satz 4) und der neu eingefügten Termingeschäftsschedule (Abs. 6 Satz 5) stehen im Fall des Abs. 6 Satz 6 entsprechend der Grundregel in Abs. 6 Satz 1 sämtliche positiven Einkünfte aus Kapitalvermögen zur Verrechnung mit den vorstehend genannten Verlusten zur Verfügung. Dies umfasst auch Gewinne aus der Veräußerung von Aktien iSv. Abs. 6 Satz 4 und Gewinne

aus Termingeschäften und Stillhalterprämien iSv. Abs. 6 Satz 5, soweit diese nicht zur Verrechnung von Verlusten aus der Veräußerung von Aktien iSv. Abs. 6 Satz 4 oder Verlusten aus Termingeschäften iSv. Abs. 6 Satz 5 genutzt werden können. Ebenso wie bei Verlusten aus Termingeschäften ist die Verlustverrechnung allerdings auf 10 000 € begrenzt, und zwar sowohl beim innerperiodischen Verlustausgleich (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 1) als auch beim periodenübergreifenden Verlustabzug (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 2). Diese Begrenzung der Höhe nach ist somit die zentrale Rechtsfolge des Abs. 6 Satz 6. Ferner ist – ebenso wie bei der allgemeinen Verlustverrechnungsbeschränkung für Einkünfte aus Kapitalvermögen (Abs. 6 Sätze 1–3, s. § 20 Anm. 617 ff.) sowie bei der sog. Aktienschedule (Abs. 6 Satz 4, s. § 20 Anm. 620) und der neu eingefügten Termingeschäftsschedule (Abs. 6 Satz 5, s. Anm. J 20-8) – nur ein Verlustvortrag möglich und ein verbleibender Verlust ist in entsprechender Anwendung von § 10d Abs. 4 gesondert festzustellen (Abs. 6 Satz 6 Halbs. 2 mit Verweis auf Abs. 6 Sätze 2 und 3, s. dazu § 20 Anm. 618, 620).

