

Ruprecht Karls Universität Heidelberg

Juristische Fakultät

Institut für Finanz- und Steuerrecht

**Besonderheiten bei der Besteuerung von klassischen Kursgewinnen und
Kursverlusten im deutschen Recht**

Seminararbeit

Konsulent:

Professor Dr. Ekkehart Reimer

Student:

Benedek Rudolf Kondé

Heidelberg

2022

Inhalt

I. Einleitung	3
II. Allgemeine Einführung: Grundlegen der deutschen Einkommensteuerrecht.....	4
1. Steuersubjekt	4
2. Steuerobjekt.....	5
3. Steuertarif	5
4. Privatvermögen – Betriebsvermögen	5
5. Einkunftsarten im deutschen Recht	6
a. Syntetische Einkommenssteuer mit schedulensteuerlichen Elementen.....	6
b. Steuerfreie Einkünfte.....	7
6. Ermittlung der Einkünfte	7
a. Gewinn- und Überschusseinkünfte: das Einkünftedualismus	7
b. Gewinnermittlung.....	8
c. Ermittlung der Überschusseinkünfte	8
III. Relevante Einkunftsarten	9
1. Einkünfte aus Gewerbebetrieb: die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften.....	9
2. Einkünfte aus Kapitalvermögen	10
3. Sonstige Einkünfte	12
a. Private Veräußerungsgeschäfte	12
b. Fremdwährungsgeschäfte.....	19
IV. Währungsgeschäfte: Klassischer Währungstausch	22
1. Währungsumtausch zum Zweck von Reisen und Einkäufen im Ausland und seine steuerlichen Folgen.....	22
2. Kursgewinne und Kurserluste im Rahmen von Devisentermingeschäften	22
3. Bankgeschäfte in fremder Währung: Devisenwapgeschäft	23
4. Die Besteuerung von Einkünften in Fremdwährung	25
V. Zusammenfassung, Konklusionen.....	27
VI. Abkürzungen.....	28
VII. Literatur	28
1. Lehrbücher, Kommentare, Zeitschriften und Studien	28
2. Rechtsprechung	29
3. Webseiten	31

I. Einleitung

Die Besteuerung klassischer Kursgewinne und Kursverluste im Einkommensteuersystem ist im deutschen Recht besonders geregelt. Die rechtliche Regelung der verschiedenen Einkommensarten für die Besteuerung von Kursgewinnen überschneidet sich konzeptionell und praktisch in einer Reihe von Bereichen, insbesondere bei der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen und -verlusten.

Meine Arbeit befasst sich mit den Besonderheiten der Besteuerung von Kursgewinnen und Kursverlusten in Deutschland und analysiert in diesem Zusammenhang die Bestimmungen der drei Einkunftsarten, die unter das geltende Recht fallen, nämlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb, Einkünfte aus Kapitalvermögen und Sonstige Einkünfte, sowie das Verhältnis zwischen §§ 17, 20 und 23 EStG. Ziel meines Schreibens ist es, die Besonderheiten der Besteuerung klassischer Devisengewinne und -verluste zu untersuchen und das Verhältnis verschiedener Rechtsvorschriften des EStG zu verdeutlichen.

Im ersten Teil meiner Arbeit werde ich die Regeln des deutschen Einkommenssteuerrechts auf der grundsätzlichen Ebene erläutern. Im zweiten Teil stelle ich die für die Besteuerung von Kursgewinnen relevanten Einkunftsarten und deren Zusammenhänge vor, unter besonderer Berücksichtigung der Besteuerung von den privaten Veräußerungsgeschäften, daneben den Fremdwährungsgeschäften. Im dritten Teil meiner Arbeit werde ich anhand von praktischen Fällen erläutern, wie die in den ersten beiden Teilen dargelegten Regeln angewandt werden und welche steuerlichen Folgen sich für die betroffenen Steuerpflichtigen ergeben.

II. Allgemeine Einführung: Grundlegen der deutschen Einkommensteuerrecht

1. Steuersubjekt

Aus persönlicher Hinsicht können wir feststellen, dass nur natürliche Personen¹ das Subjekt der Einkommenssteuer sein können.² Dementsprechend können die juristischen Personen nur Subjekte der Körperschaftsteuer sein. Die Personengesellschaften sind weder Steuersubjekt der Einkommen- noch der Körperschaftsteuer.³

In Übereinstimmung mit den internationalen üblichen Regelungen knüpft § 1 Abs. 1 EStG für die unbeschränkte Steuerpflicht an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Wenn der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland ist, liegt eine unbeschränkte Steuerpflicht vor. Unter Inland im Sinne des EStG ist das staatsrechtliche Inland der Bundesrepublik Deutschland, aber in bestimmten Fällen auch der zugehörige Anteil an der Wirtschaftszone und am Festlandssockel zu verstehen.⁴ Nach § 1 Abs. 2 EStG können wir über erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht reden, in den Fall von der deutsche Staatsangehörige mit Beschäftigung bei einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts. Fiktive unbeschränkte Steuerpflicht kommt vor, wenn der Grenzpendler über mehr als 90 % ihrer Einkünfte im Inland oder mit weniger als 9.408 Euro ausländischen Einkünfte verfügt (§ 1 Abs. 3 EStG). Schließlich kann man über beschränkte Steuerpflicht sprechen, wenn die Steuerpflichtige, die die Kriterien von § 1 Abs. 1-3 EStG nicht erfüllen, aber über inländische Einkünfte nach § 49 EStG verfügen. § 2 bestimmt für alle nach § 1 der EStG unterliegenden natürlichen Personen, die beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtig sind, den Umfang des Besteuerungsgegenstands und den Besteuerungszeitraum der Einkommensteuer.⁵

Von dem Prinzip der unbeschränkten Steuerpflicht kommt das Welteinkommensprinzip. Das heißt, wenn eine natürliche Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, sind die gesamten Einkünfte, unabhängig davon, wo sie erzielt werden, für die deutsche Einkommensbesteuerung relevant.⁶

¹ § 1 BGB bestimmt die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit, die maßgebend in diesem Rechtsbereich ist

² § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG

³ Fehrenbacher: Steuerrecht, 55

⁴ Fehrenbacher: Steuerrecht, 55

⁵ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 18

⁶ Fehrenbacher: Steuerrecht, 55

2. Steuerobjekt

„Objekt der Einkommenssteuer ist das wirtschaftliche Einkommen einer natürlichen Person, das sich juristisch in der Summe der Einkünfte (§ 2 Abs. 3 EStG) in einem Veranlagungszeitraum widerspiegelt.“⁷ Einkommen ist ein ökonomischer Begriff und hat in zahlreichen Rechtsgebieten (z.B. Sozialrecht, Strafrecht usw.) eine Bedeutung. Wegen der jeweiligen Besonderheiten der einzelnen Rechtsgebieten hat sich eine einheitliche rechtliche Definition nicht durchgesetzt.⁸

3. Steuertarif

Die Bemessungsgrundlage für die tarifliche Einkommenssteuer ist das zu versteuernde Einkommen (§§ 2 Abs. 5, 32a Abs. 1 EStG). Die Tarifliche Einkommenssteuer (§ 32a EStG) ergibt sich in der Regel aus dem Grundtarif. Für zusammenveranlagte Ehegatten/Lebenspartner ist der Splitting-Tarif nach § 32a Abs. 5 EStG anzuwenden. Die tarifliche Einkommenssteuer, vermindert um anzurechnende ausländische Steuern (§ 34c EStG) und Steuerermäßigungen (§§ 34g, 35, 35a, 35b EStG), vermehrt um bestimmte Hinzurechnungen, ergibt die festzusetzende Einkommenssteuer.

Die verfassungsrechtliche Grundlage des deutschen Steuerrechts ist das Grundgesetz. Art. 20 Abs. 1, Abs. 1 GG führt eines progressiven Steuersatzes für die Einkommensteuer aufgrund des Sozialstaatsprinzips ein. Dementsprechend enthält § 32a Abs. 1 EStG einen linear-progressiven Tarif. Nach dem deutschen Recht sind fünf Tarifbereiche zu unterscheiden. Durch den Grundfreibetrag von 9.408 Euro soll das Existenzminimum von der Ertragssteuer frei bleiben. Im zweiten Tarifbereich (Tarifzone) wird das zu versteuernde Einkommen von 9.409 bis 14.532 Euro mit einem Steuerersatz von 14 % linear progressiv ansteigend auf etwa 26 % belastet. Im dritten Tarifbereich wird das zu versteuernde Einkommen von 14.533 Euro bis 57.051 Euro mit einem Steuerersatz von etwa 26 % linear progressiv ansteigend auf 42 % belastet. Im vierten Tarifbereich von 57.052 Euro bis 270.500 Euro gilt ein konstanter Steuersatz von 42 %. Im letzten Tarifbereich ab einem zu versteuernden Einkommen von 270.501 Euro werden die Zuwächse mit einem Spitzensteuersatz von 45 % belastet.

4. Privatvermögen – Betriebsvermögen

Das Privatvermögen ist vom Betriebsvermögen (§ 4 Abs. 1 EStG) abzugrenzen. Der Begriff „Privatvermögen“ wird im Gesetz nicht ausdrücklich genannt.⁹ Wirtschaftsgüter des

⁷ Fehrenbacher: Steuerrecht, 58

⁸ Fehrenbacher: Steuerrecht, 58

⁹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Privatvermögen, Rn. 1

Privatvermögens können als Investitionsgüter bei den privaten Einkünften (zum Beispiel Kapitalvermögen oder Vermietung) zu berücksichtigen sein und führen zu Einnahmen (§ 8 EStG) und zu Werbungskosten (§ 9 EStG). Diese Wirtschaftsgüter können aber auch, sofern sie nicht zur Erzielung von Einkünften eingesetzt werden, als Konsumgüter der privaten Lebensführung ohne Einfluss auf die Ertragsbesteuerung bleiben.¹⁰ Veräußerungsgewinne sind bei privaten Wirtschaftsgütern nur im Ausnahmefall bei privaten Veräußerungsgeschäften (§ 23 Abs. 1, 2 EStG) und bei wesentlichen Beteiligungen (§ 17 Abs. 1 EStG) zu versteuern.¹¹ Ein Werteverfall bleibt grundsätzlich ohne steuerliche Auswirkung. Die Veräußerungsverluste sind nach § 17 Abs. 2 Satz 4 und § 23 Abs. 3 Satz 7, 8 EStG, in diesen Fällen nur beschränkt abzugsfähig.

5. Einkunftsarten im deutschen Recht

Das deutsche Ertragssteuerrecht in § 2 Abs. 1 EStG bestimmt sieben Einkunftsarten¹², die in den §§ 13-23 EStG näher erläutert werden. Um einen steuerbaren Vorgang auslösen zu können, ist die Zuordnung von Erwerbseinkünften zu einer Einkunftsart erforderlich.¹³ Grundregel ist, dass die Zuordnung zu einer Einkunftsart die Methode der Ermittlung der Einkünfte bestimmt nach § 2 Abs. 2 EStG. Die einzelnen Steuerbefreiungen, die Freibeträge und die Freigrenzen sind von der Einkunftsart abhängig auch.¹⁴

a. Syntetische Einkommenssteuer mit schedulensteuerlichen Elementen

Als duale Einkommensteuer wird ein System der Einkommensteuer bezeichnet, bei dem nicht das ganze Einkommen einem einheitlichen Steuersatz unterworfen ist (synthetische Einkommensteuer) sondern Teile des Einkommens unterschiedlichen Steuersätzen unterworfen werden.¹⁵ Die Erhebung der Steuer erfolgt - abhängig von der Einkunftsart - nach unterschiedlichen Regeln (Quellenabzug - Lohnsteuer, Kapitalertragssteuer, auch mit abgeltender Wirkung). Die im Ansatz syntetische Einkommenssteuer wird auf diese Weise mit Elementen aus der Schedulensteuer durchsetzt.¹⁶ Besonders anschaulich zeigt sich das bei Einkünften nach § 20 EStG. Hat die Kapitalertragssteuer bei Kapitalerträgen abgeltende

¹⁰ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Privatvermögen, Rn. 1

¹¹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Privatvermögen, Rn. 1

¹² Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Einkünfte aus Gewerbebetrieb, Einkünfte aus selbstständiger Arbeit, Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, Einkünfte aus Kapitalvermögen, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Sonstige Einkünfte

¹³ Fehrenbacher: Steuerrecht, 97

¹⁴ Fehrenbacher: Steuerrecht, 59

¹⁵ <https://de-academic.com/dic.nsf/dewiki/1243508> Stand 26.04.2022.

¹⁶ Fehrenbacher: Steuerrecht, 59

Wirkung, werden die entsprechenden Einkünfte nicht mehr in die Summe der Einkünfte einbezogen (§ 2 Abs. 5b EStG).

b. Steuerfreie Einkünfte

Die Vorschriften für die steuerfreien Einkünfte befindet sich im §§ 3, 3a 3b EStG. Laut Fehrenbacher, lassen sich die Motivationen für die Steuerbefreiungen generell auf drei Erwägungen zurückführen.¹⁷ Die klarstellenden Befreiungen, die vereinfachenden Befreiungen und die Sozialzwecke. Der Vereinfachungszeck ist in den Vordergrund getreten bei den Steuerbefreiungen im Zusammenhang mit Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (§ 3 Nr. 40 EStG). Deswegen soll eine Doppelbelastung mit Steuern bei der Kapitalgesellschaft und bei den Anteilseignern gemildert werden.¹⁸ Meiner Meinung nach, können sich die Freigrenze von 600 Euro bei den privaten Veräußerungsgeschäften (§ 23 Abs. 3, S. 5) hauptsächlich zur Sozialzwecke zurückgeführt werden.

6. Ermittlung der Einkünfte

a. Gewinn- und Überschusseinkünfte: das Einkünftedualismus

Nach § 2 Abs. 2 EStG können wir über Gewinn- und Überschusseinkünfte sprechen. Im Sinne des EStG *„Einkünfte sind bei Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit der Gewinn (§§ 4 bis 7k und 13a), bei den anderen Einkunftsarten der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§§ 8 bis 9a).“* Was den Gegenstand der Seminararbeit betrifft, kann es festgestellt werden, dass die Einkünfte aus Gewerbebetrieb zur Gewinneinkünfte gehören, während die Einkünfte aus Kapitalvermögen und die sonstigen Einkünfte zur Überschusseinkünfte gehören.

Bei der Ermittlung der Gewinneinkünfte sind sowohl die positiven, als auch die negativen Wertänderungen im Vermögen, zum Beispiel die Kursverluste zu berücksichtigen.¹⁹ Es ist basiert auf der Reinvermögenszugangstheorie von Georg von Schanz, wonach die Einkünfte als Vermögenmehrungen in einer bestimmten Zeitspanne zu verstehen sind.²⁰ Bei den Gewinneinkünften wird der Gewinn aus der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG erfasst.

Im Gegensatz dazu, sind die Wertänderungen im Vermögen bei der Ermittlung der Überschusseinkünfte grundsätzlich nicht relevant. Nach der Quellentheorie von Bernhard Fuisting sind die Einkünfte die Früchte einer Ertragsquelle, sodass die Quelle oder der für die

¹⁷ Fehrenbacher: Steuerrecht, 61

¹⁸ Fehrenbacher: Steuerrecht, 61

¹⁹ Fehrenbacher: Steuerrecht, 64

²⁰ Jakob: Einkommenssteuer, Rn. 65

Ertragserzielung eingesetzte Vermögensstamm steuerrechtlich außer Betracht bleibt.²¹ Nur in Einzelfällen hat der Gesetzgeber die private Vermögensveräußerung durch besondere Regeln der Besteuerung zugeführt. Hier kann man die §§ 17, 20 Abs. 2, 23 EStG erwähnen. Die privaten Veräußerungsgeschäfte (§ 23 EStG) erfüllen im Einkünftedualismus eine Brückenfunktion.²² Halten wir also fest, dass sich an die unterschiedlichen Techniken zur Ermittlung von Einkünften (§ 2 Abs. 2 EStG) unterschiedliche materiell-steuerliche Folgen anschließen können dies vor allem bei der Behandlung von Veräußerungsgewinnen.

b. Gewinnermittlung

Das EStG kennt vier verschiedene Methoden zur Gewinnermittlung, jedoch sie nicht bei allen Gewinneinkünften frei wählbar sind.²³ Diese vier Methoden sind: Betriebsvermögensvergleich (§ 4 Abs. 1 EStG), die Gewinnermittlung nach handelsrechtlichen Grundsätzen (§ 5 Abs. 1 EStG), die Gewinnermittlung durch Einnahmen/Überschussrechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) oder Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen (§§ 5a, 13a EStG).

c. Ermittlung der Überschusseinkünfte

In diesem Fällen wird der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ermittelt (§§ 8, 9, 9a EStG). Der Überschuss kann positiv oder negativ sein und für die Zuordnung der Einnahmen und Werbungskosten gilt das Zu- und Abflussprinzip (§ 11 EStG).²⁴ Der abgrenzungsrelevante Aspekt zwischen den Gewinn- und Überschusseinkünften folgt aus der Orientierung der Überschusseinkünfte an der Quellentheorie: Veränderungen der Vermögenssubstanz (Veräußerung, Substanz und Wertverluste) haben grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Einkünfte.²⁵

Eine besondere Situation liegt vor bei den privaten Veräußerungsgeschäften, die zwischen den sonstigen Einkünften geregelt sind (§ 23 Abs. 3 EStG). Die Verluste werden nur in segmentierter Form berücksichtigt. § 23 EStG erfasst nur gelegentliche („punktueller“) Geschäfte und außerdem „diskriminiert“ ist – Verluste können nur beschränkt („segmentiert“) geltend gemacht werden (§ 23 Abs. 6, 7 EStG).²⁶

²¹ Jakob: Einkommenssteuer, Rn. 65

²² Jakob: Einkommenssteuer, Rn. 65

²³ Fehrenbacher: Steuerrecht, 61

²⁴ Fehrenbacher: Steuerrecht, 91

²⁵ Fehrenbacher: Steuerrecht, 92

²⁶ Jakob: Einkommenssteuer, Rn. 555

III. Relevante Einkunftsarten

1. Einkünfte aus Gewerbebetrieb: die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind in §§ 15-17 EStG geregelt. Unter anderem zählen auch zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb die Gewinne aus der Veräußerung oder Aufgabe des Betriebs. Im § 17 EStG ist geregelt der Fall der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ab einer Mindestbeteiligung von 1 %. Im Folgenden möchte ich die Regeln der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften vorstellen.

Laut der Literatur diese Geschäfte sind fingierte gewerbliche Tätigkeiten.²⁷ § 17 EStG enthält eine Ausnahme vom im Ertragssteuerrecht geltenden Grundsatz, dass nur die Veräußerung von Betriebsvermögen und nicht die Veräußerung von Privatvermögen zu steuerlich relevanten Einkünften führt.²⁸ Die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen gehören, ist in die Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb über § 15 Abs. 1 EStG einzubeziehen.²⁹ Ein dritter Fall ist die Veräußerung von Anteilen durch eine Kapitalgesellschaft. Gemäß § 8 Abs. 2 KStG, ist es zwar eine gewerbliche Tätigkeit, allerdings weitergehend steuerfrei.

Bei der Anwendung des § 17, Voraussetzung ist, dass die Anteile an Kapitalgesellschaften nur im Privatvermögen gehalten werden. Weitere Voraussetzung ist, dass *„der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 Prozent beteiligt war.“*³⁰ Anteilen an Kapitalgesellschaften können *„Aktien, Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genussscheine oder ähnliche Beteiligungen und Anwartschaften auf solche Beteiligungen sowie Anteile an einer optierenden Gesellschaft im Sinne des § 1a des Körperschaftsteuergesetzes“* sein.³¹ Nach § 17 Abs. 1 Satz 4 EStG können dieser Anteilbesitze durch den Rechtsvorgänger dem Rechtsnachfolger zugerechnet. Wichtig ist, dass die Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung im Sinne des § 17 EStG geht der Zuordnung zu den Einkünften aus Kapitalvermögen vor (§ 20 Abs. 8 EStG).³²

Die Vorschriften der Ermittlung des Veräußerungsgewinns befinden sich in § 17 Abs. 2 EStG. Der maßgebende Veräußerungsgewinn ist grundsätzlich der Unterschiedsbetrag zwischen den Anschaffungskosten und dem Veräußerungspreis abzüglich der

²⁷ zum Beispiel: Henssler, Brox: Handelsrecht, Rn. 49

²⁸ Fehrenbacher: Steuerrecht, 108

²⁹ Fehrenbacher: Steuerrecht, 108

³⁰ § 17 Abs. 1, S. 1 Hs. 2

³¹ § 17 Abs. 1, S. 2

³² Fehrenbacher: Steuerrecht, 108

Veräußerungskosten. Der Veräußerungsgewinn wird zur Einkommenssteuer lediglich herangezogen, soweit der Freibetrag den Teil von 9.060 Euro überschreitet, der dem veräußerten Anteil an der Kapitalgesellschaft entspricht. Der Freibetrag mindert sich um den steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn, der 36.100 Euro übersteigt (§ 17 Abs. 3 EStG).

2. Einkünfte aus Kapitalvermögen

Seit 2008, erfassen die Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht nur Nutzungsentgelte aus der Überlassung von privatem Kapitalvermögen, sondern auch die Gewinne aus der Veräußerung der Kapitalvermögenssubstanz.³³ Einkünfte aus Kapitalvermögen sind alle Vorteile, die der Steuerpflichtige aufgrund einer Kapitalüberlassung erhält. § 20 EStG erfasst nur Erträge aus im Privatvermögen gehaltenen Kapitalanlagen (private Vermögensverwaltung).

Steuerbare Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt derjenige, der den Tatbestand der Besteuerung nach § 20 EStG erfüllt. Im Bereich der Einkünfte aus Kapitalvermögen ist dies derjenige, der Kapital entgeltlich zur Nutzung überlässt.³⁴

§ 20 Abs. 1 EStG regelt, welche einzelnen Nutzungsentgelte zu Einkünfte aus Kapitalvermögen führen.³⁵ Abs. 2 regelt, welche Gewinne aus Veräußerungsgeschäften steuerpflichtig sind. In diesem § ist das Besteuerungsverfahren umgestaltet, sowie die zu besteuern den Veräußerungsgeschäfte auch.

Wichtige Regel ist die Subsidiarität im Sinne des § 20 Abs. 8: *„soweit Einkünfte der in den Absätzen 1, 2 und 3 bezeichneten Art zu den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung gehören, sind sie diesen Einkünften zuzurechnen“* In diesem Fall wird der Veräußerungsgewinn dementsprechend im Betriebsvermögen zu erfassen, und die Abgeltungssteuer wird im betrieblichen Bereich nicht angewandt.³⁶ In bestimmten Fällen kann die Befreiung nach dem sog. Teileinkünfte-Verfahren in Anspruch genommen werden. Dividenden und Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen an Körperschaften im betrieblichen Bereich sind gemäß § 3 Nr. 40 Buchst. a) und d) EStG steuerfrei. Wie es vorher erläutert worden war, gilt § 17 EStG in diejenigen Situationen, wenn eine wesentliche Beteiligung (Mindestbeteiligung 1% am Kapital) an einer Kapitalgesellschaft veräußert wird. In diesem Fällen kann also eine

³³ Fehrenbacher: Steuerrecht, 120

³⁴ Hamache, Dahm in: Korn: Einkommensteuergesetz, Rn. 78

³⁵ Fehrenbacher: Steuerrecht, 120

³⁶ Fehrenbacher: Steuerrecht, 120

Dreiteilung vorkommen im laufende gewerbliche Einkünfte: § 15 EStG (Betriebsvermögen), § 17 (gewerbliche Veräußerungsgewinne) und § 20 Abs. 2 (Einkünfte aus Kapitalvermögen).³⁷

Es gibt verschieden Tatbestände, die zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen. Nach der Vorschrift des § 20 Abs. 1 EStG, kann man die Tatbestände in verschiedenen Gruppen unterteilen. Einkünfte aus Kapitalvermögen können aus der Beteiligung an Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften, aus der Beteiligung an Sondervermögen (sog. Investmentfonds), als Gesellschafter einer stillen Gesellschaft und aus partiarischen Darlehen sowie aus Kapitalforderungen aller Art erzielt werden.

Die Verlustverrechnung verfügt über bestimmte Regeln (§ 20 Abs. (6)). Verluste aus Termingeschäften durch unbeschränkt steuerpflichtige Privatanleger dürfen seit dem Jahr 2021 nur noch mit Gewinnen aus Termingeschäften sowie bezogenen Stillhalterprämien und – nachdem die Regelung bereits vor der erstmaligen Anwendung entsprechend angepasst wurde – begrenzt auf 20.000 EUR im Jahr verrechnet werden.³⁸ Diese Neuregelung wurde oftmals in der Literatur diskutiert. Laut Dahm und Hoffmann es besteht die Gefahr, dass die neuen Verrechnungskreise tatsächlich einen Ausschluss der Verlustberücksichtigung bewirken: Gewinn ist der Unterschied zwischen Kapitaleinsatz und Kapitalerlös – und damit immer eine Differenz. Es liegt auf der Hand, dass ein Totalverlust des eingesetzten Kapitals nur durch (positive) Gewinne aus einer Vielzahl von Geschäften ausgeglichen werden kann.³⁹ Für die Verluste, die durch die Veräußerung von Aktien entstehen, gilt aber eine weitere Einschränkung. Diese Verluste dürfen nur mit Gewinnen aus der Veräußerung von Aktien ausgeglichen werden.⁴⁰

In § 20 Abs. 2 EStG ab 2009 wurde der Umfang der Einkünfte aus Kapitalvermögen ausgeweitet: So unterliegen die Besteuerung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG (im Gegensatz zu der alten Fassung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG) Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen unabhängig von einer Veräußerungsfrist.⁴¹ Ebenso gehören nun Gewinne aus Termingeschäften unabhängig von einer Spekulationsfrist zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG.

Die Einkünfte aus Kapitalvermögen sind grundsätzlich mit einer sondertariflichen Abgeltungssteuer erhoben (§ 32d EStG). Die Anwendung des individuellen Steuersatzes und

³⁷ Fehrenbacher: Steuerrecht, 120

³⁸ Dahm/Hoffmann: Die neue Beschränkung der Verlustverrechnung nach § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG – Schlimmer geht immer! DStR 2020, 83

³⁹ Dahm/Hoffmann: Die neue Beschränkung der Verlustverrechnung nach § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG – Schlimmer geht immer! DStR 2020, 83

⁴⁰ Fehrenbacher: Steuerrecht, 125

⁴¹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Privatvermögen, Rn. 1

damit die Einbeziehung der Einkünfte aus Kapitalvermögen in die Einkommensermittlung nach § 2 Abs. 3 bis 5 EStG ist allerdings nur auf Antrag möglich (§ 32d Abs. 6 EStG). In § 32d Abs. 1 EStG wird der Steuertarif grundsätzlich für alle Einkünfte auf 25% festgesetzt. Von diesem Grundsatz gibt es zahlreiche Ausnahmen. Die Zinsen aus Kundenforderungen eines Gewerbebetriebs unterliegen die Einkünfte der Kapitalertragssteuer, aber nicht dem Abgeltungssteuerersatz von 25 % gemäß § 32d Abs. 1 EStG. Ein Gegenbeispiel kann die Besteuerung von Zinsen aus Kapitalforderungen sein, bei denen der Schuldner nicht zur Einbehaltung der Kapitalertragssteuer verpflichtet ist. In diesem Fall liegt die Einkünfte vor, die nicht der Kapitalertragssteuer unterliegen, dennoch nach § 32d EStG mit dem gesonderten Tarif von 25 % zu besteuern sind. Man muss darauf achten auch, dass nach § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG die Einkünfte, die infolge von § 20 Abs. 8 EStG den gewerblichen (bzw. anderen) Einkunftsarten zuzuordnen sind, nicht dem Steuerersatz in der Höhe von 25 % unterliegen, sondern dem persönlichen tariflichen Einkommenssteuerersatz.⁴²

3. Sonstige Einkünfte

Die sonstigen Einkünfte sind nicht als klassischer Auffangtatbestand zu verstehen, weil sie nur vorliegen, wenn ein Tatbestand der §§ 22, 23 EStG erfüllt ist.⁴³ Die Arten der sonstigen Leistungen werden in § 22 EStG aufgezählt. Das Gesetz spricht über Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1), Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 (Nr. 2), Einkünfte aus sonstigen Leistungen (Nr. 3), Einkünfte aus Abgeordnetengesetzen sowie vergleichbare Leistungen (Nr. 4) und die Leistungen aus der Reise-Rente (begünstigte Altersvorsorgeverträge), aus Pensionskassen und Direktversicherungen, die nachgelagert besteuert werden (Nr. 5). Im Folgenden möchte ich mich mit den privaten Veräußerungsgeschäften beschäftigen.

a. Private Veräußerungsgeschäfte

Zu der Gruppe der sonstigen Einkünfte gehören auch die privaten Veräußerungsgeschäfte (§ 22 Nr. 2 und § 23 EStG) im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Vor allem muss man den Grundsatz feststellen, dass die Veräußerung im Privatvermögen nach § 12. Nr. 1 grundsätzlich nicht steuerbar ist. Es gibt aber im Gesetz explizit erwähnten Ausnahmen (§ 17, 20, 23 EStG), wenn diese Regel nicht anwendbar ist. Das Zweck der Vorschrift ist grundsätzlich „die Besteuerung

⁴² Fehrenbacher: Steuerrecht, 126

⁴³ Fehrenbacher: Steuerrecht, 130

*der Werterhöhungen und Wertminderungen aus verhältnismäßig kurzfristigen Wertdurchgängen einer bestimmten Wirtschaftsgüter im Privatvermögen.*⁴⁴

i. Begriff und Bedeutung

Im gesetzlichen Sinne, können wir über zwei Tatbestände sprechen⁴⁵. Private Veräußerungsgeschäfte kann man verwirklichen mit Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte, zum Beispiel Erbbaurechte, Mineralgewinnungsrechte (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG) und daneben mit anderen Wirtschaftsgüter als Grundstücke (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG). Im Folgenden möchte ich auf den zweiten Sachverhalt näher eingehen.

Die entscheidende Frage ist, was gehören zu den anderen Wirtschaftsgütern. Nach der Begriffsbestimmung von Eckart Ratschow sind die anderen Wirtschaftsgüter „*alle vermögenswerten Vorteile, die einer selbständigen Bewertung zugänglich und von längerfristigem Nutzen sind. Das sind neben Sachen, Tieren und Rechten auch tatsächliche Zustände und konkrete Möglichkeiten, deren Erlangung sich der Steuerpflicht etwas kosten lässt.*“⁴⁶ Das Schrifttum vertritt überwiegend die Auffassung, dass zu den anderen Wirtschaftsgütern zählen vor allem Wertgegenstände (zum Beispiel Schmuck, schuldrechtliche Forderungen, Briefmarken, Münzen oder Kunstgegenstände).⁴⁷ Aus Sicht des Finanzamts sind die Erträge, die aus dem Handel mit virtuellen Währungen (Kryptowährungen, zum Beispiel Bitcoins, Ethereum, Ripple und Co.) resultieren, vergleichbar mit Gewinnen durch Kunstwerke oder andere Wertgegenstände.⁴⁸ Dagegen sind bestimmten Verbindlichkeiten keine anschaffbaren bzw. veräußerbaren Wirtschaftsgüter. Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 EStG ist jedoch die Veräußerung von Gegenständen des täglichen Gebrauchs sind ausdrücklich ausgeschlossen, sie sind nicht mehr als privates Veräußerungsgeschäft steuerbar.⁴⁹ Gewinne aus Wertpapierverkäufen und Fremdwährungsguthaben sind auch durch das

⁴⁴ <https://www.steuerkurse.de/einkommensteuer-est/einkuenfte-private-veraeusserungsgeschaeften.html> Stand 26.04.2022.

⁴⁵ Es ist anzumerken, dass in der Literatur auch die Auffassung vertreten wird, dass neben diesen beiden Elementen ein drittes Element hinzukommt, nämlich die Leerverkäufe und Termingeschäfte (§ 23 I Nr. 3). im Vergleich mit <https://www.steuerkurse.de/einkommensteuer-est/einkuenfte-private-veraeusserungsgeschaeften.html> Stand 26.04.2022.

⁴⁶ Ratschow im Blümich: EStG §23 Rn. 62

⁴⁷ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, 1., Fehrenbacher: Steuerrecht, 133

⁴⁸ <https://taxfix.de/steuertipps/bitcoin-und-steuer/#> Stand 26.04.2022.

⁴⁹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, 1., Fehrenbacher: Steuerrecht, 134

Das FG Münster hat eine Definition zu den Gegenständen des täglichen Gebrauchs gegeben. Sie sind „*solche Gegenstände, die typischerweise einem durch wirtschaftliche Abnutzung bedingten Wertverlust unterliegen und/oder kein Wertsteigerungspotential haben bzw. die üblicherweise zur Nutzung und nicht zur Nutzung und nicht zur Veräußerung angeschafft werden*“ (FG Münster, Urteil vom 03. August 2020 – 5 K 2493/18 E-, DStRE 2021, 54-598)

Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 nach diesem § zu versteuern, wenn sie nicht unter § 20 EStG fallen. Gegenstand eines privaten Veräußerungsgeschäfts können auch Devisen oder Fremdwährungsbeträge sein.⁵⁰

ii. Anwendungsbereich: Subsidiarität § 23 Abs. 2 EStG⁵¹

Was den Verhältnis von § 23 und die anderen Vorschriften betrifft können wir feststellen, dass die Besteuerung als Veräußerungsgeschäft im Privatvermögen subsidiär zu den anderen Einkunftsarten erfolgt.⁵² Sofern keine indirekten Investments mit Kryptowährungen in derivative Finanzinstrumente oder Zertifikate vorliegen und deshalb eine Qualifikation der Einkünfte aus der Veräußerung von Kryptowährungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG grundsätzlich ausscheidet, bleibt dabei nur ein Rückgriff auf die subsidiäre Besteuerung der Veräußerungsgewinne als sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften nach §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG.⁵³ § 23 EStG erfasst nur die Ergebnisse der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens. Gegenüber den betrieblichen Einkunftsarten ist § 23 EStG subsidiär.⁵⁴ Die Veräußerung eines Wirtschaftsguts des Betriebsvermögens führt in Höhe der aufgedeckten stillen Reserven zu einem betrieblichen Ertrag. Gewerbliche Einkünfte liegen gemäß § 17 EStG auch dann vor, wenn eine im Privatvermögen gehaltene wesentliche Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft veräußert wird.⁵⁵ Die Rechtsprechung des BFH zum Verhältnis der §§ 17, 23 EStG schwankte in der Vergangenheit (BFH 28.2.1974 VIII R 83/69, BStBl. II 1974, 706: Vorrang des § 23 EStG; BFH 4.11.1992 X R 33/90, BStBl. II 1993, 292: Vorrang des § 17 EStG). Der Gesetzgeber legte mit Wirkung ab 1994 fest, dass § 23 EStG der Vorschrift des § 17 EStG vorgeht. Danach war § 17 EStG nicht anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des § 23 EStG vorlagen. Im Unternehmenssteuerreformgesetz aus 2008 wurde ab 2009 der Vorrang des § 17 EStG vor §§ 20 Abs. 2, 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG geregelt (vgl. § 20 Abs. 8, 23 Abs. 2 EStG).⁵⁶

⁵⁰ Wagner, Ratschow in: Brandis, Heuermann: Ertragsteuerrecht, Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 1.

⁵¹ „Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften der in Absatz 1 bezeichneten Art sind den Einkünften aus anderen Einkunftsarten zuzurechnen, soweit sie zu diesen gehören.“

⁵² Schlund, Pongratz: Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung (DStR 2018, 598)

⁵³ Leupold, Wiebe, Glossner: IT-Recht, Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, Handbuch, überarbeitete und erweiterte Auflage. 2021

⁵⁴ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 2

⁵⁵ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 2

⁵⁶ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 2, Reimer in: Brandis, Heuermann EStG § 49 Rn. 299-304

iii. Voraussetzungen der privaten Veräußerungsgeschäfte

Damit wir über ein privates Veräußerungsgeschäft sprechen können, gibt es Voraussetzungen, die unbedingt erfüllt werden müssen.

a) Begriff der Anschaffung

Anschaffung ist „*der entgeltliche Erwerb eines positiven Wirtschaftsgutes*“.⁵⁷ „*Entgeltliche Erwerb*“ in diesem Sinne kann zum Beispiel Kaufgeschäfte oder Tauschgeschäfte sein. Die Herstellung von selbstgeschaffenen Wirtschaftsgüter gelten nicht als Anschaffung.⁵⁸ Keine Anschaffung ist der Erwerb kraft Gesetzes oder durch Hoheitsakt.⁵⁹

Bei der Überführung eines Wirtschaftsgutes aus dem Betriebsvermögen in das Privatvermögen wird eine Anschaffung fingiert.⁶⁰ Der unentgeltliche Erwerb eines Wirtschaftsguts durch Gesamtrechtsnachfolge und Einzelrechtsnachfolge erfüllt nicht den Tatbestand der Anschaffung. Bei der Gesamtrechtsnachfolge ist vom Anschaffungszeitpunkt des Rechtsvorgängers für die Fristberechnung auszugehen. Der Vorgang wird beim Erben so erfasst, als hätte der Rechtsvorgänger die Veräußerung vorgenommen. Bei der Prüfung nach § 23 EStG wird die Anschaffung des Rechtsvorgängers auch im Rahmen der Einzelrechtsnachfolge dem Rechtsnachfolger zugerechnet (§ 23 Abs. 1 S. 3 EStG).

Der Erwerb von Ersatzland im Zuge eines Umlegungsverfahrens gilt nicht als Anschaffung, wenn das Ersatzgrundstück wirtschaftlich an die Stelle des entzogenen Grundstücks tritt und mit ihm wirtschaftlich identisch ist.⁶¹

b) Begriff der Veräußerung

Es ist wichtig den Begriff von Veräußerung und Anschaffung zu bestimmen, denn es beurteilt die wichtigsten steuerrechtlich relevanten Anknüpfungsmomenten. Beide Tatbestände von privaten Veräußerungsgeschäfte können nur gültig gemacht werden, wenn ihren Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung liegt. Es muss auch betonen werden, dass die Begriffe „Anschaffung“ und „Veräußerung“ im Sinne des § 23 EStG weichen von der engen Terminologie des Zivilrechts ab.⁶²

⁵⁷ <https://www.steuerkurse.de/einkommensteuer-est/einkuenfte-private-veraeusserungsgeschaeften.html> Stand: 26.04.2022.

⁵⁸ Wird hingegen auf einem erworbenen Grund und Boden ein Gebäude errichtet und der Grund und Boden ist Gegenstand eines privaten Veräußerungsgeschäfts, im Sinne des § 23 I 1 Nr. 1 EStG, so wird das Gebäude in das private Veräußerungsgeschäft eingeschlossen.

⁵⁹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 9

⁶⁰ § 23 I 2. EStG.

⁶¹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 7

⁶² Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 7

Der Begriff Veräußerung wird von Walter Maier wie folgende definiert: „*Veräußerung ist jede entgeltliche Übertragung eines Wirtschaftsgutes (zum Beispiel Kauf- oder Tauschvertrag, Vorvertrag, bindendes Angebot).*“⁶³ Diese Definition fasst grundsätzlich alle Arte von entgeltlichen Übertragungen eines Wirtschaftsgutes um. Findet die Übertragung hingegen unentgeltlich statt, so liegt kein Veräußerungstatbestand im Sinne des § 23 Abs. 1 EStG vor. Die Übertragung eines Wirtschaftsguts im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge führt dann zu einer teilentgeltlichen Veräußerung, soweit Verbindlichkeiten übernommen werden. Laut Maier gilt auch die Einbringung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens zum Teilwert in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten als Veräußerung.⁶⁴

c) Haltefrist

Die privaten Veräußerungsgeschäfte müssen innerhalb einer bestimmten Haltefrist geschehen werden. Diese Regelung ist durch das EStG 1934 in das Gesetz aufgenommen worden und sollte Bagatellfälle von der Besteuerung ausnehmen, obwohl es zweifelhaft ist, ob die Freigrenze tatsächlich zu einer Vereinfachung führt, weil die Ermittlung ihrer Überschreitung komplexe Berechnungen erfordert.⁶⁵

Im Sinne des § 23 Abs. 1. Nr. 2 EStG sind die privaten Veräußerungsgeschäfte „*bei anderen Wirtschaftsgütern, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr beträgt.*“⁶⁶ Die Vorschriften sind entsprechend den für die Zehnjahresfrist im Sinne des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 maßgebenden Regeln ermittelt. Dies gilt grundsätzlich auch für die Feststellung des Zeitpunkts der Anschaffung und Veräußerung.⁶⁷ Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 EStG wird der einjährige Zeitraum auf zehn Jahre erhöht, wenn aus der Nutzung des Wirtschaftsguts in zumindest einem Kalenderjahr Einkünfte erzielt werden.⁶⁸ Fehrenbacher ist der Meinung, das Ziel dieser Regelung ist die Steuersparmodelle (zum Beispiel Containerfonds) zu verhindern.⁶⁹ In der Literatur und in der Praxis ist diese Frist als Spekulationsfrist bekannt auch. Ein Spekulationsgeschäft liegt vor, wenn die Frist zwischen dem obligatorischen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäft (z. B. Kaufvertrag) zehn Jahre (bei Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten) bzw. 12 Monate (bei anderen

⁶³ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 9

⁶⁴ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 9

⁶⁵ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 316

⁶⁶ Es soll erwähnt werden, dass das EStG im § 52 Abs. 31 weitere Hinweise gibt im Zusammenhang mit der zeitlichen Anwendbarkeit dieser Vorschrift.

⁶⁷ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 157

⁶⁸ Fehrenbacher: Steuerrecht, 134

⁶⁹ Fehrenbacher: Steuerrecht, 134

Wirtschaftsgütern) nicht überschreitet.⁷⁰ Es wurde in der Literatur diskutiert auf eine Veräußerungsfrist in § 23 gänzlich zu verzichten und auf diese Weise auch die private Vermögensverwaltung und ihre „Capital gains“ voll und ganz der Reinvermögenszugangstheorie unter zu stellen.⁷¹ Wolfgang Jakob notiert, dass diese Idee etwa in den USA praktiziert ist, dennoch ist es bislang in Deutschland nicht Gesetz geworden.⁷²

Der Beginn der Frist ist die Anschaffung⁷³ und das Ende ist die Veräußerung. Der Zeitpunkt des obligatorischen Rechtsgeschäftes kann auf diesen Grund entscheidend werden. Die Einjahrefrist endet mit Ablauf desjenigen Tages, der durch seine Zahl dem Tag des Vorjahres entspricht, in den das Ereignis - die Anschaffung - fällt.⁷⁴

Um die Fristen rechtmäßig berechnen zu können, muss man zu den Vorschriften der § 108 AO zurückgreifen, die zu die § 187 bis 193 des BGB zurückführt, soweit es nicht durch die bestimmten Vorschriften der § 108 Abs. 2, 5 AO definiert ist. Bei der Fristberechnung nicht anzuwenden ist § 108 Abs. 3 AO.⁷⁵ Die zivilrechtlichen Fristberechnungen, besonders die § 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 und 3 BGB werden also angewendet. Laut der BGB der Beginn der Frist *„ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.“*⁷⁶ Der Tag des Geschäfts, tatsächlich der Ereignistag zählt also nicht in die Frist. Das Ende der Frist wird im BGB bestimmt werden (§ 187 Abs. 1 BGB).⁷⁷

In der Rechtsprechung gibt es wichtige Entscheidungen in der Frage der Veräußerungsfrist. Laut des BFH ist *„das der Anschaffung oder Veräußerung zu Grunde liegende obligatorische Geschäft“* maßgebend für die Berechnung der Veräußerungsfrist der § 23 Abs. 1 EStG.⁷⁸ Es wurde auch festgestellt, dass *„ein außerhalb der Veräußerungsfrist liegender Zeitpunkt des Eintritts einer aufschiebenden Bedingung des Veräußerungsgeschäfts“*

⁷⁰ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, 20

⁷¹ Jakob: Einkommenssteuer, Rn. 65

⁷² Jakob: Einkommenssteuer, Rn. 524

⁷³ Zum Beispiel das Datum des schuldrechtlichen Vertrags

⁷⁴ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 157

⁷⁵ *„Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend, so endet die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags.“*

⁷⁶ § 187 Abs 1 BGB

⁷⁷ *„Eine nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist. Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum - Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr - bestimmt ist, endet im Falle des § 187 Abs. 1 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt, im Falle des § 187 Abs. 2 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht.“*

⁷⁸ BFH vom 15.12.1993 – BStBl 1994 II S. 687 und vom 8.4.2014 – BStBl II S. 826

unmaßgeblich ist.⁷⁹ Was die Fristberechnung bei Entnahme und Einlage betrifft, ist der Fristbeginn bei fiktiver Anschaffung die Einnahme und bei fiktive Veräußerung die Einlage.⁸⁰

d) Die Freigrenze bei Veräußerungsgewinne

Nach § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG „Gewinne bleiben steuerfrei, wenn der aus den privaten Veräußerungsgeschäften erzielte Gesamtgewinn im Kalenderjahr weniger als 600 Euro betragen hat.“ Diese Vorschrift gilt für alle private Veräußerungsgeschäfte.⁸¹ Wenn die Freigrenze erreicht oder überschritten wird, ist der Spekulationsgewinn völlig zu versteuern.⁸² Nur wenn die Einkünfte in einem Veranlagungszeitraum geringer als 600 Euro sind, bleiben sie steuerfrei.⁸³ Wichtige Vorschrift ist die Gesamtberechnung für alle privaten Veräußerungsgeschäfte. Für die Anwendung der Freigrenze sind die Einkünfte aus allen privaten Veräußerungsgeschäften zusammenzurechnen.⁸⁴

Der Steuerpflichtige hat die Möglichkeit den Zufluss des Veräußerungspreises in mehreren Jahren zu verwirklichen. Die Freigrenze des Abs. 3 Satz 5 wird für jeden Veranlagungszeitraum gewährt; dies gilt auch, wenn der Veräußerungspreis in mehreren Jahren zu zahlen ist (zum Beispiel bei ratenweiser Entrichtung) und der Gewinn aus demselben privaten Veräußerungsgeschäft stammt.⁸⁵

Die Reihenfolge von Verlustrücktrag und Freigrenze nach der Rechtsprechung ist die Folgende: die Überschreitung der Freigrenze vor Durchführung eines Verlustrücktrags ist zu prüfen, so dass bei Unterschreitung der Freigrenze allein aufgrund eines Verlustrücktrags der verbleibende Gewinn aus privaten Veräußerungsgeschäften zu versteuern ist.⁸⁶ § 23 Abs. 3 Satz 6 EStG⁸⁷ stelle allein auf den im jeweiligen Kalenderjahr erzielten Gesamtgewinn ab, diese Auffassung wird auch von der Finanzverwaltung vertreten.⁸⁸

⁷⁹ BFH vom 10.2.2015 – BStBl II S. 487

⁸⁰ <https://www.steuerkurse.de/einkommensteuer-est/einkuenfte-private-veraeusserungsgeschaeften.html> Stand 26.04.2022.

⁸¹ Fehrenbacher: Steuerrecht, 134

⁸² Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 27

⁸³ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 316

⁸⁴ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 316

Wenn der Steuerpflichtige zum Beispiel aus drei privaten Veräußerungsgeschäften in demselben Kalenderjahr 300 € Gewinn hat, hat er den Gesamtgewinn in der Höhe von 900 € voll zu versteuern. Durch einen Verlustausgleich nach Abs. 3 Satz kann der Gesamtgewinn aus privaten Veräußerungsgeschäften auf unter 600 € sinken und damit steuerfrei sein.

⁸⁵ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, Rn. 316

⁸⁶ BFH 11.1.2005 IX R 13/03, BFH/NV 2005, 1254

⁸⁷ „In den Fällen des Absatzes 1 Satz 5 Nummer 1 sind Gewinne oder Verluste für das Kalenderjahr, in dem der Preis für die Veräußerung aus dem Betriebsvermögen zugeflossen ist, in den Fällen des Absatzes 1 Satz 5 Nummer 2 für das Kalenderjahr der verdeckten Einlage anzusetzen.“

⁸⁸ BMF 25.10.2004 IV C - S 2256- 238/04, BStBl. I 2004, 1034, Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 25

In der Vergangenheit war es umstritten, ob beim Verlustrücktrag die Freigrenze zur Anwendung kommen könnte.⁸⁹ Das BMF vertritt die Auffassung, dass beim Verlustrücktrag die Freigrenze gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 EStG nicht zur Anwendung kommt.⁹⁰ Demgegenüber hat das Urteil von FG Rheinland-Pfalz vom 12. 11. 2002 unter Berufung auf den Wortlaut des damalige § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG („Minderung der Einkünfte“) entschieden, dass die Freigrenze auch beim Verlustrücktrag beachtlich ist.⁹¹ Was die Freigrenze von 600 Euro betrifft, ist es zu bemerken, dass es zuvor 512 Euro war.⁹²

b. Fremdwährungsgeschäfte

Gegenstand eines privaten Veräußerungsgeschäfts können auch Fremdwährungsbeträge, Devisen oder Geldbestände in fremder Währung sein. Veräußerungsgeschäfte in Fremdwährungen innerhalb der Spekulationsfrist sind für den Privatanleger in § 23, Absatz 1, Satz 1, Nummer 2 EStG geregelt. Bereits nach der Gerichtspraxis der 2000er Jahre ist das Fremdwährungsguthaben ein selbständiges Wirtschaftsgut.⁹³ Wenn man ein Fremdwährungskonto unterhält (z.B. Dollar-Konto) oder Devisen im Bankschließfach aufbewahrt und die durch Umtausch von Euro erworbenen Fremdwährungsbeträge innerhalb eines Jahres in Euro oder eine andere Fremdwährung zurücktauschen, liegt ein privates Veräußerungsgeschäft vor (BMF-Schreiben vom 25.10.2004, BStBl. 2004 I S. 1034Tz. 8).⁹⁴ Ein Wechselkursgewinn ist steuerpflichtig, ein Kursverlust rück- oder vortragbar.

Die Anschaffung bei den Fremdwährungsgeschäften ist der entgeltliche Erwerb eines bereits vorhandenen Wirtschaftsguts von einem Dritten, Veräußerung die entgeltliche Übertragung auf einen Dritten. Eine Anschaffung bzw. Veräußerung kann auch im Wege des Tausches erfolgen.⁹⁵

Die Qualifikation der Einkünfte ist bei dieser Frage beurteilend, denn die Steuerpflichtigen der Annahme häufig unterliegen, dass seit Einführung der Abgeltungsteuer die Gewinne durch Kursschwankungen im Rahmen der Abgeltungssteuer berücksichtigt werden.⁹⁶ Maren Gräfe und Kay Alexander Schulz sind der Meinung, dass in verbuchter

⁸⁹ Steinlein: Zweifelsfragen bei der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG - Anmerkungen zum BMF-Schreiben, DStR 2005, 456

⁹⁰ BMF v. 25. 10. 2004, IV C 3 - S 2256 - 238/04, DStR 2004, 2009, Tz 52.

⁹¹ K 1545/02, DStRE 2003, 791-792, n. rkr., dazu Heidenreich, Berater-Brief Vermögen 7/04, S. 14.

⁹² Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 25

⁹³ BFH-Urteil vom 2. Mai 2000 – BStBl 2000 II S. 614, BFH v. 2.5.2000 - IX R 74/96, BStBl. II 2000, 469; FG Hamb. v. 19.2.2009 - 3 K 208/07, EFG 2009, 1103

⁹⁴ BMF-Schreiben vom 25.10.2004, BStBl. 2004 I S. 1034Tz. 8

⁹⁵ BFH DStR 2014, 582, Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 33

⁹⁶ <https://www.private-banking-magazin.de/aktuell-im-fokus-der-finanzverwaltung-warum-anleger-fremdwaehrungskonten-selbst-deklarieren-muessen-1459941883/> Stand 26.04.2022.

Fremdwährungsbestand für sich gesehen keine Kapitalforderung darstellt, so dass Veräußerungsgeschäfte explizit nicht dem § 20 des EStG und daher auch nicht der Abgeltungsteuer unterfallen.⁹⁷ Sie ergänzen ihre Argumentation damit, dass „auch die Vorschrift des Paragraphen 20 Absatz 4, Satz 1, Halbsatz 2 EStG, wonach die Währungsschwankungen im Rahmen der Berechnung des Veräußerungsgewinns durch in Fremdwährung dotierter Wertpapiere bereits berücksichtigt werden, erfasst nicht den eigentlichen Gewinn oder Verlust aus dem Fremdwährungsgeschäft.“⁹⁸

i. Steuerpflicht bei Fremdwährungsgeschäfte

Wie es früher festgestellt worden war, stellt auch der Tausch eines Fremdwährungsguthabens in ein anderes Wirtschaftsgut binnen Jahresfrist eine Veräußerung dar.⁹⁹ Erfolgt ein Verkauf der in Fremdwährung erworbenen Wertpapiere innerhalb der Jahresfrist, liegt auch insoweit ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vor.¹⁰⁰ Zum Beispiel wird etwa auf einem Konto durch Umtausch von Euro-Beträgen ein Guthaben in US-Dollar gebildet, stellt dies die Anschaffung der Fremdwährung dar. Erfolgt über dieses Konto anschließend der Kauf von Wertpapieren, führt dies zu einer Veräußerung des Wirtschaftsguts. Als Anschaffungskosten wird dabei der Umtauschbetrag in Euro herangezogen, der Veräußerungspreis bestimmt sich nach dem Wert des erworbenen Wirtschaftsguts in Euro. Erfolgt Umtausch und Wertpapiererwerb innerhalb eines Jahres, ist der Gewinn oder Verlust steuerpflichtig. Wird der Veräußerungserlös wieder dem Dollar-Konto zugeführt, ist dies wieder eine Anschaffung eines Fremdwährungsguthabens. Diese Regelung geht jedoch nicht nur zu Lasten des Anlegers. Kursverluste in Fremdwährungen werden auch steuerlich realisiert und nutzbar gemacht. Für die Umrechnung für Steuerzwecke ist der Tageskurs maßgebend.

ii. Anschaffungszeitpunkt bei Fremdwährungsgeschäften

Für die Bewertung der Fremdwährungsgeschäfte ist der Zeitpunkt des Zuflusses maßgebend.¹⁰¹ Nach den allgemeinen Vorschriften und laut zutreffender Auffassung, ist ein Veräußerungsgewinn nach erst in dem Veranlagungsjahr zu versteuern, in dem der

⁹⁷ <https://www.private-banking-magazin.de/aktuell-im-fokus-der-finanzverwaltung-warum-anleger-fremdwaehrungskonten-selbst-deklarieren-muessen-1459941883/> Stand 26.04.2022.

⁹⁸ <https://www.private-banking-magazin.de/aktuell-im-fokus-der-finanzverwaltung-warum-anleger-fremdwaehrungskonten-selbst-deklarieren-muessen-1459941883/> Stand 26.04.2022.

⁹⁹ <https://www.iww.de/astw/archiv/--23-estg--fremdwaehrungsgeschaefte-fuehren-zur-steuerpflicht-f51260> Stand: 26.04.2022.

¹⁰⁰ <https://www.iww.de/astw/archiv/--23-estg--fremdwaehrungsgeschaefte-fuehren-zur-steuerpflicht-f51260> Stand: 26.04.2022.

¹⁰¹ Steinlein: Zweifelsfragen bei der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG - Anmerkungen zum BMF-Schreiben, DStR 2005, 456

zugeflossene Veräußerungsgewinn erstmals die Anschaffungskosten/Werbungskosten überschreitet und in dem außerdem die Freigrenze überschritten wird.¹⁰²

In der gerichtlichen Praxis hat sich die Frage gestellt, was genau der Anschaffungszeitpunkt bei Fremdwährungsgeschäften ist.¹⁰³ Fremdwährungsbeträge werden angeschafft, indem sie gegen Umtausch von nationaler Währung erworben werden, und veräußert, indem sie in die nationale Währung zurückgetauscht oder in eine andere Fremdwährung umgetauscht werden. Dabei wird die Wertsteigerung im Privatvermögen in Form eines erzielten Kursgewinns nach § 23 EStG realisiert und steuerbar, wenn die ausländische Währung in nationale Währung zurückgetauscht wird.¹⁰⁴ In dem durch den günstigen bzw. ungünstigen Rücktausch erhöhten bzw. geminderten Betrag in nationaler Währung liegt der Zufluss des Veräußerungspreises.¹⁰⁵ Mit der Entgegennahme eines Fremdwährungsguthabens als Gegenleistung für die Veräußerung von Wertpapieren werden beide Wirtschaftsgüter getauscht, das heißt die Wertpapiere veräußert und das Fremdwährungsguthaben angeschafft.¹⁰⁶ In einem Streitfall hat die Klägerin die am 11. 1. 1999 in Deutsche Mark zurückgetauschte und damit veräußerte Fremdwährung von 70 000 000 US-\$ nicht schon am 12. 1. 1998, sondern erst am 28. 12. 1998 angeschafft, indem sie diese Fremdwährung gegen X-Fondsanteile eingetauscht hat. Der BFH hat endlich es festgestellt, dass es eine parallele Tatbestandsstruktur zwischen § 23 EStG und § 17 EStG geboten ist.¹⁰⁷

¹⁰² Steinlein: Zweifelsfragen bei der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG - Anmerkungen zum BMF-Schreiben, DStR 2005, 456

¹⁰³ BFH DStR 2014, 582

¹⁰⁴ BFH DStR 2014, 582

¹⁰⁵ BFH 2.5.2000 IX R 74/96, BStBl. II 2000, 469

¹⁰⁶ BFH 21.1.2014 IX R 11/13, BeckRS 2014, 94610, DStR 2014, 582

¹⁰⁷ BFH DStR 2014, 584

IV. Währungsgeschäfte: Klassischer Währungstausch

Im Folgenden werden verschiedene Fälle im Zusammenhang mit den steuerlichen Aspekten des Währungsumtauschs vorgestellt.

1. Währungsumtausch zum Zweck von Reisen und Einkäufen im Ausland und seine steuerlichen Folgen

Ausgangspunkt ist bei diesem Fall ist die grundsätzliche Steuerfreiheit der privaten Veräußerungsgeschäfte. Das Währungsumtausch von einer Privatperson für privaten Zwecke ist im Allgemeinen steuerfrei. Es kann aber steuerpflichtig sein, wenn dabei Gewinne erzielt werden und zwischen Kauf (Umtausch) und Verkauf (Rückumtausch) weniger als ein Jahr liegt. Die Regel der Freigrenze von 600 Euro (§ 23 Abs. 3 Satz 5 EStG¹⁰⁸) spielt hier auch eine Rolle mit der Gesamtberechnung für alle privaten Veräußerungsgeschäfte. Für die Anwendung der Freigrenze sind also die Einkünfte aus allen privaten Veräußerungsgeschäften zusammenzurechnen. Wenn der Gewinn also weniger als 600 Euro ist, insgesamt mit den anderen Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften der Steuerpflichtige in einem Kalenderjahr, wird das Geschäft steuerfrei bleiben. Aber wenn eine von diesen Voraussetzungen nicht erfüllt ist (der Gewinn mehr als 600 Euro ist, zwischen Kauf und Verkauf weniger als ein Jahr liegt), kann es eine Steuerpflicht vorkommen.

2. Kursgewinne und Kurserluste im Rahmen von Devisentermingeschäften

Als Termingeschäfte im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EStG (alte Fassung), seit 1.1.2009 § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG sind alle Geschäfte zu behandeln, die zur Zahlung der Differenz zwischen einem vereinbarten Preis und dem Preis des Basisguts zu einem bestimmten Stichtag verpflichten.¹⁰⁹

Unter Termingeschäften werden Geschäfte im Bereich der privaten Vermögensverwaltung, Finanztermingeschäfte an der Deutschen Terminbörse (DTB) – jetzt EUREX – und andere als Optionsscheine bezeichneten Finanzinstrumente verstanden.¹¹⁰ Der Begriff des Termingeschäfts umfasst sämtliche als Options- oder Festgeschäft ausgestaltete Finanzinstrumente sowie Kombinationen zwischen Options- und Festgeschäften, deren Preis unmittelbar oder mittelbar abhängt von dem Börsen- oder Marktpreis von Wertpapieren, dem Börsen- oder Marktpreis von Geldmarktinstrumenten, Zinssätzen oder anderen Erträgen oder

¹⁰⁸ „Gewinne bleiben steuerfrei, wenn der aus den privaten Veräußerungsgeschäften erzielte Gesamtgewinn im Kalenderjahr weniger als 600 Euro betragen hat.“

¹⁰⁹ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 33

¹¹⁰ Rauh: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Termingeschäfte, Rn. 1

dem Börsen, Marktpreis von Waren oder Edelmetallen oder dem Kurs von Devisen oder Rechnungseinheiten. Die Steuerpflicht ergibt sich aus § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG mit der Beschränkung des Verlustabzugs (§ 20 Abs. 6 EStG).¹¹¹

Devisentermingeschäfte haben die Verpflichtung der Vertragsparteien zum Gegenstand, zwei vereinbarte Währungsbeträge zu einem zukünftigen Zeitpunkt zu einem vorher festgelegten Terminkurs auszutauschen.¹¹² Nach der herrschende Meinung der Literatur, sind Devisentermingeschäfte tatsächlich Kaufverträge.¹¹³ Trotz dieser Eigenschaft als Kaufvertrag können Devisentermingeschäfte allein auf die Erzielung eines Differenzausgleichs gerichtet sein.¹¹⁴

Ab 2009 ist die Besteuerung von Wertzuwachsen aus Termingeschäften nicht mehr nach dem alte § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EStG, sondern unabhängig von einer Haltefrist nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG bei den Einkünften aus Kapitalvermögen steuerlich zu erfassen. Seither hat sich am Termingeschäftsbegriff nichts geändert.¹¹⁵ Seit 2009 fallen die Erfolge aus einem Devisentermingeschäft im Grundsatz unter Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG. Soweit die Lieferung in Fremdwährung verwirklicht wurde, fallen etwaige Erlöse weiterhin unter den § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG.¹¹⁶ Dieser Regelung unterfallen aber nur private Veräußerungsgeschäfte, bei denen die Anschaffung des entsprechenden Wirtschaftsgutes vor dessen Veräußerung liegt. Laut Sagasser und Leuschner dies ergibt sich nicht nur aus dem Gesetzeswortlaut des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, der ausdrücklich auf den Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung abstellt, sondern auch aus der alten Fassungen des § 23 Abs.1 EStG.¹¹⁷

3. Bankgeschäfte in fremder Währung: Devisenswapgeschäft

In Bezug auf die Besteuerung von Swapgeschäfte, können Besonderheiten gestellt werden. Die Swapgeschäfte gehören zu einer Hauptgruppe der außerbörslichen Finanztermingeschäften.¹¹⁸ Als Finanzinstrumente sind Swaps Termingeschäfte mit einem wechselseitigen Austausch von Geldzahlungen (Swap = Tausch) oder auf Rechnungseinheiten lautenden Beträgen.¹¹⁹ Von

¹¹¹ „Verluste aus Kapitalvermögen dürfen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden; sie dürfen auch nicht nach § 10d abgezogen werden. (...)”

¹¹² Wiedmann in: Ebenroth, Boujong, Joost, HGB-Kommentar, § 253 Rn. 118 ff.; vgl. Haisch DStZ 2004, 511 zur Besteuerung von Swapgeschäften

¹¹³ Vgl. v. Bebbler DStR 1999, 1756, 1757; Buge: in Herrmann, Heuer, Raupach: EStG-Kommentar, § 20 Rn. 475; Peter FR 1998, 545, 547.

¹¹⁴ Sagasser, Leuschner in: Assmann, Schütze, Buck-Heeb: Handbuch des Kapitalanlagerechts, Rn. 1096

¹¹⁵ Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Private Veräußerungsgeschäfte, Rn. 33

¹¹⁶ Sagasser, Leuschner in: Assmann, Schütze, Buck-Heeb: Handbuch des Kapitalanlagerechts, Rn. 1098

¹¹⁷ Sagasser, Leuschner in: Assmann, Schütze, Buck-Heeb: Handbuch des Kapitalanlagerechts, Rn. 1098

¹¹⁸ Jahn, Reiner in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 6

¹¹⁹ Jahn, Reiner in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 6

Futures/Forwards (Terminkäufen) und Optionen unterscheidet sich der Swap durch seine revolvingenden (periodischen) Leistungstermine.¹²⁰

Die älteste Form eines Swapgeschäfts, ist der Devisen-Swap, ein Vorläufer der heutigen Währungs-Swaps. Hierbei wird ein Devisen-Kassageschäft mit einem Devisentermingeschäft verbunden.¹²¹ Nach der anglo-amerikanischen Fachsprache gibt es für die verschiedenen Untergruppen dieser Swaps. Im Folgenden werde ich die wichtigen Eigenschaften des Währungs-Swaps (Engl. currency swap, cross-currency swap) vorstellen.

In diesem Fällen tauschen die Parteien zu Beginn und zum Ende der vereinbarten Laufzeit des Geschäfts Kapitalbeträge in unterschiedlichen Währungen jeweils zu demselben Kurs. Während der Laufzeit tauschen sie in der Regel zudem periodisch Beträge in unterschiedlichen Währungen, die entweder als Festzinsen (fest/fest) oder Variabelzinsen (variabel/variabel) auf die vereinbarten Kapitalbeträge berechnet werden. Sind die Zinsleistungen auf der einen Vertragsseite fest und auf der anderen variabel, spricht man von einem kombinierten Zinssatz- und Währungs-Swap (cross currency interest rate swap).¹²²

Bei Währungsswaps handelt es sich um atypische Verträge gemäß §§ 241, 305 BGB.¹²³ Sie sind die Kombination von Kassa- und Termingeschäft kennzeichnend, daneben eine Kombination von zwei Termingeschäften, denn sowohl der Austausch per Termin als auch der Rücktausch erfolgen soll.¹²⁴ Beim Währungsswap neueren Typs wird vereinbart, dass der Rücktausch zum gleichen Kurs erfolgt, aber zwischenzeitlich periodische Ausgleichszahlungen stattfinden, die auf dem unterschiedlichen Zinsniveau der beiden Währungen beruhen.¹²⁵ Die Parteien können von einem anfänglichen Austausch der Währungsbeträge absehen und sich die Mittel stattdessen am Markt durch ein Kassageschäft mit Dritten beschaffen.¹²⁶ Die Zahlung der Währungsbeträge am Ende der Laufzeit zum Kassakurs ist jedoch ein Charakteristikum des Währungs-Swaps.¹²⁷

Währungsswaps gelten einkommensteuerlich als Termingeschäfte.¹²⁸ Wie es früher erläutert worden war, seit dem 1.1.2009 fallen Wertzuwächse aus Termingeschäften unter die Besteuerung nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG. Erfolge aus Swap-Geschäften fallen unter die Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a EStG. Soweit Swap-Kontrakte

¹²⁰ Reiner: Derivative Finanzinstrumente, 13.

¹²¹ Jahn, Reiner in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 6

¹²² Jahn, Reiner in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 6

¹²³ Sagasser, Leuschner in: Assmann, Schütze, Buck-Heeb: Handbuch des Kapitalanlagerechts, Rn. 1099

¹²⁴ Schefold in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 208

¹²⁵ Schefold in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 208

¹²⁶ Jahn, Reiner in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 6

¹²⁷ Jahn, Reiner in: Schimansky, Bunte, Lwowski: Bankrechts-Handbuch, Rn. 6

¹²⁸ Riegler, Watrin: Zur ertragsteuerlichen Behandlung von Verlusten aus Währungsswaps

veräußert werden, werden Erfolge hieraus unter § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3b EStG erfasst und sind somit ebenfalls Einkünfte aus Kapitalvermögen.¹²⁹ Die Einkünfteermittlung erfolgt nach § 20 Abs. 4 S. 5 EStG.¹³⁰ Aufwendungen aufgrund von Wechselkursveränderungen sind zu berücksichtigen. Wichtige Regel ist, dass die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bei Kursverlusten aufgrund von Fremdwährungsdarlehen gelten bei Termingeschäften nicht.¹³¹ Der Gesetzgeber hat sich dazu entschieden sämtliche Wertzuwächse zu erfassen, nämlich die Verluste aus einem Swap-Vertrag, welcher den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen ist, mindern die Einkünfte im Sinne von § 21 EStG vollumfänglich und können darüber hinaus mit anderen Einkünften verrechnet werden.¹³² Die Verlustabzugsbeschränkung nach § 20 Abs. 6 EStG kommt in diesen Fällen nicht zur Anwendung.¹³³

4. Die Besteuerung von Einkünften in Fremdwährung

Nach der unbeschränkten Steuerpflicht der natürlichen Personen, deren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, ist es ratsam zu untersuchen die Besteuerung von Einkünften in Fremdwährung. Obwohl die Währungsumrechnung ist bei Einkünften aus dem Ausland außerhalb der Eurozone für den Bereich der Ertragssteuern gesetzlich nicht geregelt, die wichtigsten Regeln können bestimmt werden. Bei den ausländischen Einkünften muss es sich um Einkünfte handeln, die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 7 EStG einkommensteuerpflichtig sind.¹³⁴ Art und Höhe der ausländischen Einkünfte sind nach deutschem Recht zu ermitteln. Betriebsausgaben und Werbungskosten (auch eventuell Pauschbeträge) sind zu berücksichtigen.¹³⁵

Aus EStR 34c Abs. 1¹³⁶ ergibt sich nur, dass die nach § 34c anzurechnende oder abzuziehende ausländische Steuer nach dem Kurs in Euro umzurechnen ist, der sich nach den von der Europäischen Zentralbank täglich veröffentlichten Euro-Referenzkursen ergibt.¹³⁷ Es

¹²⁹ Sagasser, Leuschner in: Assmann, Schütze, Buck-Heeb: Handbuch des Kapitalanlagerechts, Rn. 1103

¹³⁰ „Gewinn bei einem Termingeschäft ist der Differenzausgleich oder der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil abzüglich der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Termingeschäft stehen.“

¹³¹ Riegler, Watrin: Zur ertragsteuerlichen Behandlung von Verlusten aus Währungsswaps

¹³² Riegler, Watrin: Zur ertragsteuerlichen Behandlung von Verlusten aus Währungsswaps

¹³³ Riegler, Watrin: Zur ertragsteuerlichen Behandlung von Verlusten aus Währungsswaps

¹³⁴ OFD Nürnberg 26.8.2004 S 1300 – 247/St 32

¹³⁵ OFD Nürnberg 26.8.2004 S 1300 – 247/St 32

¹³⁶ „Bei unbeschränkt Steuerpflichtigen, die mit ausländischen Einkünften in dem Staat, aus dem die Einkünfte stammen, zu einer der deutschen Einkommensteuer entsprechenden Steuer herangezogen werden, ist die festgesetzte und gezahlte und um einen entstandenen Ermäßigungsanspruch gekürzte ausländische Steuer auf die deutsche Einkommensteuer anzurechnen, die auf die Einkünfte aus diesem Staat entfällt. (...)“

¹³⁷ FD-ArbR 2010, 300445, Leitsatz 2, Wagner Brandis/Heuermann: Ertragsteuerrecht, Rn. 18-22

ist auch zulässig, die Umrechnung zu den Umsatzsteuer-Umrechnungskursen, die monatlich im Bundessteuerblatt I veröffentlicht zu werden.¹³⁸ Die Umrechnung erfolgt entsprechend dem Zu- und Abflussprinzip gemäß § 11 Abs. 1 EStG zum Zeitpunkt des Zuflusses.¹³⁹

Bei der Währungsumrechnung spielt es keine Rolle, ob der Steuerpflichtige eine Betriebsstätte oder andere feste Einrichtung in Ausland hat.¹⁴⁰ Wenn bei der Umrechnung von Betriebsstättenergebnissen Währungsgewinne oder Währungsverluste entstehen, so stehen diese in wirtschaftliche Zusammenhang mit den ausländischen Einkünften aus der Betriebsstätte, aus der sie stammen.¹⁴¹ Sie sind sowohl bei einer Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG als auch bei den ausländischen Einkünften bilanzierungspflichtiger Steuerpflichtige zu berücksichtigen.¹⁴² Es ist nicht steuerlich relevant, ob der betreffende ausländische Staat die Währungsgewinne oder - Verluste regelmäßig nicht berücksichtigt.¹⁴³ Diese Grundsätze gelten für die übrigen ausländischen Einkünfte im Sinne des § 34d, soweit Wertveränderungen nach den für die jeweilige Einkunftsart maßgeblich Gewinn- bzw. Überschussermittlungsvorschriften berücksichtigt werden können.¹⁴⁴

Grundsätzlich gilt § 2 EStG bei unbeschränkt Steuerpflicht auch für im Ausland verwirklichte Sachverhalte, soweit sich aus Wortlaut und Sinn der Einzelvorschriften nichts Anders ergibt. Daneben ist es vorzumerken, dass die Besteuerung ausländischer Einkünfte durch Doppelbesteuerungsabkommen eingeschränkt wird (§ 2 AO).¹⁴⁵

Die Einkünfte, die in Fremdwährung erworben worden sind, haben eine Wirkung auf der Einkommenssteuererklärung auch. Wenn man sein Arbeitslohn in fremder Währung erhält, muss er die die Einnahmen für die Einkommensteuererklärung in Euro umrechnen. Falls im Ausland Steuern einbehalten wurden, muss auch diese zwecks Anrechnung auf die Steuerschuld in Euro umgerechnet werden.¹⁴⁶ Wie dies genau zu erfolgen hat, hat der BFH auch geklärt.¹⁴⁷

¹³⁸ FD-ArbR 2010, 300445, Leitsatz 3, Wagner in: Brandis, Heuermann: Ertragsteuerrecht, Rn. 18-22

¹³⁹ OFD Nürnberg 26.8.2004 S 1300 – 247/St32, https://www.steuererklaerungpolizei.de/polizei/texte/2021/115/einkuenfte_als_grenzgaenger#marker2205 Stand: 26.04.2022

¹⁴⁰ Wagner in: Brandis, Heuermann: Ertragsteuerrecht, Rn. 18-22

¹⁴¹ Wagner in: Brandis, Heuermann: Ertragsteuerrecht, Rn. 18-22

¹⁴² BFH I R 3/01 v. 7.11.01, BStBl II 02, 865; I B 44/08 v. 16.12.08, BFH/NV 09, 940 und Rn. 52

¹⁴³ BFH I R 43/95 v. 16.2.96, BStBl II 97, 128 und I R 46/95 v. 16.2.96, BFH/NV 97, 111.

¹⁴⁴ Wagner in: Brandis, Heuermann: Ertragsteuerrecht, Rn. 18-22

¹⁴⁵ Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, 309. Lieferung 02.2022, § 2 EStG, Rn. 20

¹⁴⁶ https://www.steuererklaerungpolizei.de/polizei/texte/2021/115/einkuenfte_als_grenzgaenger#marker2205 Stand: 26.04.2022

¹⁴⁷ BFH-Urteil vom 3.12.2009, BStBl. 2010 II S. 698

V. Zusammenfassung, Konklusionen

Die Besteuerung von Kursgewinnen und Kursverlusten wirft im Einkommensteuersystem eine Reihe von Abgrenzungs- und konzeptionellen Fragen auf. Dabei handelt es sich nicht um rein theoretische oder rechtsdogmatische Fragen, sondern um Dilemmata, die sich in der Masse des täglichen Lebens stellen und die letztlich das Einkommen der Menschen beim Geldtausch bestimmen und die der Gesetzgeber und die Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten in Deutschland auf unterschiedliche Weise zu lösen versucht haben.

Wie es gezeigt worden war, lassen sich die Grundregeln der privaten Veräußerungsgeschäfte, insbesondere die Regeln der Freigrenze und der Haltefrist, anhand der privaten Veräußerungsgeschäfte von Privatpersonen veranschaulichen. Die Abgrenzungsfragen bei der Definition der Einkunftsart und des Verhältnisses der verschiedenen Paragraphen (besonders §§ 17, 20 und 23) zueinander bedurften einer Klärung in Theorie und Praxis, wie zum Beispiel im Fall der Devisentermingeschäfte und bei der Falle von Währungsswaps, die einkommenssteuerrechtlich als Termingeschäfte qualifiziert werden können. Die Konstruktion der Besteuerung von Einkünften in Fremdwährungen gibt auch Aufschluss darüber, wie die Besteuerung einer Transaktion in einer anderen Währung als dem gesetzlichen Zahlungsmittel des Besteuerungsstaates erreicht werden kann.

Als Konklusion meiner Arbeit kann es festgestellt werden, dass die Devisenmärkte, die in einem sich schnell verändernden Finanzmarkt eingetreten sind und die in Gegenwart stark schwankender Tendenz gezeigt hatten, seit den letzten Jahren ganz erhebliche steuerliche Auswirkungen eintreten können.¹⁴⁸ Nach meiner Auffassung, kann ein Überblick über die Regeln für klassischen Kursgewinne und -verluste als Ausgangspunkt für den Staat dienen, um seinen Rechte an Vereinnahmen der Einkommenssteuer, unter anderem in Bezug auf die Veräußerung von den immer verbreitet gewordenen Kryptowährungen durchsetzen zu können.

¹⁴⁸ <https://www.private-banking-magazin.de/aktuell-im-fokus-der-finanzverwaltung-warum-anleger-fremdwaehrungskonten-selbst-deklarieren-muessen-1459941883/> Stand 26.04.2022.

VI. Abkürzungen

AO: Abgabenordnung

BFH: Bundesfinanzhof

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch

BMF: Bundesministerium der Finanzen

BStBl: Bundessteuerblatt

DStR: Deutsches Steuerrecht

ESTG: Einkommenssteuergesetz

FD-ArbR: Fachdienst Arbeitsrecht

FG: Finanzgericht

KStG: Körperschaftssteuergesetz

OFD: Oberfinanzdirektion

VII. Literatur

1. Lehrbücher, Kommentare, Zeitschriften und Studien

J. Buge in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG-Kommentar, Stand: 01. 01 2022

J. Dahm, D. Hoffmann: Die neue Beschränkung der Verlustverrechnung nach § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG – Schlimmer geht immer! DStR 2020, 83

O. Fehrenbacher: Steuerrecht: 7. Auflage, Konstanz 2020

H. Hamacher, J. Dahm in: K. Korn: Einkommensteuergesetz, 1. Auflage 2000, 135. Lieferung, § 20, Stand: 01.09.2017

M. Henssler, H. Brox: Handelsrecht 23. Auflage 2020

W. Jakob: Einkommenssteuer: Verlag C.H. Beck 4. Auflage 2008

A. Leupold, A. Wiebe, S. Glossner: IT-Recht, Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, Handbuch, überarbeitete und erweiterte Auflage. 2021

- W. Maier: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 57 2021 Stand: 01.10.2021
- A. Musil in: Herrmann, Heuer, Raupach: EStG/KStG, 309. Lieferung 02.2022
- M. Paukstadt, T. Deiritz: Fremdwährungsgeschäfte im Rahmen des § 23 EStG, München, DStR 2004, 806 (München: Beck, ISSN 0012-1347, ZDB-ID 205131x. - Vol. 42.2004, 19)
- W. Rauh: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon: Edition 58 2022, Stand: 01.01.2022
- E. Reimer in: Brandis/Heuermann (vormals Blümich): Ertragsteuerrecht, 160. EL Dezember 2021
- G: Reiner: Derivative Finanzinstrumente im Recht: Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2002
- F. Riegler, C. Watrin: Zur ertragsteuerlichen Behandlung von Verlusten aus Währungsswaps, LSK 2016, 38405751
- B. Sagasser, S. Leuschner in: Assmann/Schütze/Buck-Heeb: Handbuch des Kapitalanlagerechts, 5. Auflage 2020
- H. Schimansky, H.J. Bunte, H. J. Lwowski: Bankrechts-Handbuch 5. Auflage 2017
- A. Schlund, H. Pongratz: Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung (DStR 2018, 598)
- O. C. Schroen: Sind „Bitcoin und Co.“ Wirtschaftsgüter gemäß der gefestigten BFH-Rechtsprechung? (DStR 2019, 1369)
- F. Steinlein: Zweifelsfragen bei der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG - Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 25. 10. 2004, DStR 2005
- K. J. Wagner, E. Ratschow in: Brandis/Heuermann (vormals Blümich): Ertragsteuerrecht, Werkstand: 160. EL Dezember 2021
- H. Wiedmann in: Ebenroth, Boujong, Joost: HGB-Kommentar, 4. Auflage. 2020

2. Rechtsprechung

OFD Nürnberg 26.8.2004 S 1300 – 247/St 32

DStR 2014, 582

DStR 2020, 83

DStR 2004, 2009, Tz 52.

FG Münster, Urteil vom 03. August 2020 – 5 K 2493/18 E-, DStRE 2021, 54-598

FG Hamburg, v. 19.2.2009 - 3 K 208/07, EFG 2009, 1103

BStBl. II 1974, 706

BStBl. II 1993, 292

BStBl II S. 487

BStBl 1994 II S. 687

BStBl II S. 826

BStBl II S. 698

BStBl 2000 II S. 614

BStBl. II 2000, 469

BStBl II 02, 865

BStBl II 97, 128, I R 46/95 v. 16.2.96

IX R 74/96, BStBl. II 2000

K 1545/02, DStRE 2003, 791-792

BMF v. 25. 10. 2004, IV C 3 - S 2256 - 238/04

FD-ArbR 2010, 300445

BFH 4.11.1992 X R 33/90

BFH 2.5.2000 IX R 74/96

BFH 21.1.2014 IX R 11/13

BFH I R 3/01 v. 7.11.01

BFH 28.2.1974 VIII R 83/69

BFH/NV 09

BFH I R 43/95 v. 16.2.96

BFH/NV 97, 111

3. Webseiten

<https://www.iww.de/astw/archiv/--23-estg--fremdwahrungsgeschaefte-fuehren-zur-steuerpflicht-f51260> Stand: 26.04.2022

<https://www.private-banking-magazin.de/aktuell-im-fokus-der-finanzverwaltung-warum-anleger-fremdwahrungskonten-selbst-deklarieren-muessen-1459941883/> Stand: 26.04.2022

<https://taxfix.de/steuertipps/bitcoin-und-steuer/#> Stand: 26.04.2022

https://www.steuererklaerungpolizei.de/polizei/texte/2021/115/einkuenfte_als_grenzgaenger#marker2205 Stand: 26.04.2022

<https://de-academic.com/dic.nsf/dewiki/1243508> Stand: 26.04.2022

<https://www.steuerkurse.de/einkommensteuer-est/einkuenfte-private-veraeusserungsgeschaeften.html> Stand: 26.04.2022