

Per E-Mail: IVC1@bmf.bund.de

Bundesministerium der Finanzen
Herr MR Hensel
Leiter Referat IV C 1
Wilhelmstrasse 97
10117 Berlin

Betreff: Stellungnahme des CFD-Verbands e.V. zu dem Entwurf Einzelfragen zur Abgeltungsteuer März 2020; Ergänzung des BMF-Schreibens vom 18. Januar 2016 (BStBl I 2016 S. 85)

Gz: IV C 1 - S 2252/19/10003 :002

Dok: 2020/0455571

Vereinfachungsregelung(en) für Verluste aus zu Absicherungszwecken abgeschlossenen Termingeschäften

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir möchten hiermit als CFD-Verband e.V., der die Interessen der CFD-Branche vertritt, zu dem im Betreff genannten Entwurf eines Änderungsschreibens, das das BMF-Schreiben Einzelfragen zur Abgeltungsteuer; Neuveröffentlichung des BMF-Schreibens vom 18. Januar 2016 (IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85) in seiner aktuell gültigen Fassung („Abgeltungsteuerschreiben“) unter anderem mit Blick auf Anwendungsfragen der mit dem Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen („GrenzStGestaltG“) vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I 2019, 2875) eingeführten § 20 Abs. 6 Satz 5 und Satz 6 EStG ergänzen soll, Stellung nehmen.

Wir möchten uns bereits ausdrücklich im Vorfeld für Ihre Bereitschaft, unserem Anliegen das notwendige Gehör zu schenken, bedanken.

Wir haben als CFD-Verband mit Bedauern festgestellt, dass es bisher eine Vereinfachungsregelung, die dem Sicherungszweckzusammenhang zwischen Termingeschäften, insbesondere sog. Contracts for Difference (nachfolgend auch „CFDs“) insgesamt Rechnung trägt, keinen Eingang in die neue Fassung des Abgeltungsteuerschreibens finden soll. Eine dementsprechende Ergänzung halten wir für dringend geboten, um den von dem Gesetzgeber mit der

Einführung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG bezweckten Schutz des Anlegers vor Verlustrisiken sachgerecht zu verwirklichen, die asymmetrische Besteuerung des Anlegers außerhalb des Bereichs von rein spekulativen Anlagen abzumildern und nachteilige Auswirkungen auf die private Wertpapierkultur und Altersvorsorge zu vermeiden.

Vor diesem Hintergrund möchten wir im Rahmen unserer Stellungnahme sowohl auf die Absicherungsfunktion der CFDs als Termingeschäft im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a) EStG als auch auf die durch das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen eingeführten Beschränkungen zur Verlustverrechnung bei den Einkünften aus Kapitalvermögen – insbesondere aus Termingeschäften – nach § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG eingehen und darauf aufmerksam machen, dass nicht alle CFD-Geschäfte als Termingeschäfte hoch spekulativ sind und damit nicht von der Verlustbeschränkungsregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG erfasst werden sollen.

In diesem Zusammenhang haben wir nachfolgende Anregungen zu Vereinfachungsregelungen für Termingeschäfte aufgeführt, die zur Absicherung von Grundgeschäften dienen.

Des Weiteren möchten wir zum Schluss auf die bestehenden erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG hinweisen und dürfen dringend anregen, die Regelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG zu überdenken, die erstmalig ab dem 1. Januar 2021 Anwendung finden soll.

I. Termingeschäfte (CFDs) als Absicherungsinstrument

Die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 19/15876, 61) rechtfertigen die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG damit, dass Termingeschäfte durch ihre begrenzte Laufzeit und durch Hebeleffekte in wesentlichem Umfang spekulativ seien; Ziel der neuen Regelung sei es, das Investitionsvolumen und die daraus für Kleinanleger entstehenden Verlustrisiken aus diesen spekulativen Anlagen zu begrenzen.

- CFDs als Termingeschäft nicht per se hochspekulativ:

Seitens des Gesetzgebers werden durch die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG sämtliche CFD-Geschäfte ohne jegliche Abgrenzung als hoch spekulativ eingestuft. Dies überzeugt nicht. Denn bei den CFDs handelt es sich nicht per se um hoch spekulative Geschäfte. CFDs unterscheiden sich zum Beispiel von Futures dadurch, dass die CFDs kein festes Laufzeitende haben und damit nicht in ihrer Laufzeit begrenzt sind. Diese stellen zudem in besonderem Maße taugliche Instrumente dar, um sich gegen Kurs-, Wechselkurs und Zinsrisiken abzusichern.

CFDs haben insbesondere die Einsatzmöglichkeit als Absicherung (**hedging**) zu dienen. Unter dem Begriff der Absicherung wird dabei eine Risikobegrenzung verstanden, bei der zu einem vorhandenen oder antizipierten Grundgeschäft ein entgegengesetztes Sicherungsgeschäft mit dem Ziel eingegangen wird, das sich Gewinne und Verluste aus beiden Geschäften vollständig oder teilweise kompensieren.

Folgendes **Beispiel** soll die Absicherungsfunktion der CFD verdeutlichen:

X als Anleger hat von der Y-AG 3.000 Aktien zu einem Aktienkurs von EUR 30,00 zu insgesamt 90.000 EUR erworben. Um sich gegen einen Kursverlust zu schützen, erwirbt der Anleger 3.000 Short-Kontrakte der Y-AG; ebenfalls zu einem Kurs von 30,00 EUR. Allerdings fällt eine gegenüber dem Direktinvestment zu hinterlegende niedrigere Margin an (Margin = Positionsgröße x Aktienkurs x Margin-Faktor):

Für 3.000 Short-Kontrakte zu einem Kurs von EUR 30,00 und einem Margin-Faktor von 25% muss der Anleger eine Margin in Höhe von EUR 22.500,00 hinterlegen, die er bei der Schließung der Position zurückerhält.

Gibt der Aktienkurs im weiteren Verlauf um 30%, d. h. von EUR 30,00 EUR auf EUR 21,00, nach (Absenkung des Depotvolumens von EUR 30.000,00 EUR auf EUR 21.000,00), steigt die CFD-Short-Position um EUR 9,00 EUR pro Kontrakt. In diesem Fall beträgt der Gewinn aus dem CFD-Kontrakt EUR 9.000,00.)

Diese Einsatzmöglichkeit der CFDs stellt damit per se keine hoch spekulative Anlage dar und dient unter anderem dazu, dass risikolose Gewinne realisiert oder eventuelle Verluste und Gewinne aus den CFD-Geschäften durch das Absicherungsinstrument (hedging) minimiert bzw. kompensiert werden. Vor diesem Hintergrund steht das Bedürfnis des Schutzes vor unbeherrschbaren Risiken an erster Linie. Ihre volkswirtschaftlich positiven Wirkungen lassen sich in einer Vielzahl von Studien nachweisen und werden auch vom Gesetzgeber anerkannt. Insbesondere mit Blick auf die Altersvorsorge in Form der privaten Altersvorsorge durch langfristige Anlagen am Kapitalmarkt stellt dieses Absicherungsbedürfnis von unbeherrschbaren Risiken (insbesondere in volatilen Krisenzeiten) ein berechtigtes Anliegen auch des Privatanlegers dar.

In dem oben dargestellten Beispiel wäre der Gewinn aus dem CFD-Geschäft von einem privaten Kapitalanleger grundsätzlich mit der Abgeltungsteuer zu versteuern. Wenn sich jedoch das abgesicherte Risiko aus dem CFD-Geschäft aufgrund eines stabil bleibenden oder steigenden Aktienkurses der Y-AG nicht verwirklicht, resultiert aus dem CFD ein Verlust, der künftig unter die Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG fällt. Eine Verrechnung mit Aktienveräußerungsgewinnen ist damit zukünftig unmöglich.

Die CFDs als Termingeschäft gänzlich als hoch spekulativ einzustufen, verfehlt bereits vor dem Hintergrund der Einsatzmöglichkeit dieses Finanzinstruments unter anderem als Absicherungsinstrument.

- **Absicherungsgeschäfte im Rahmen des § 15 Abs. 4 (Satz 3 und) Satz 4 EStG**

Dass die CFDs und damit nicht alle Termingeschäfte hoch spekulativ sind, steht auch im Einklang mit der Vorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG. Danach gilt die Beschränkung des Verlustausgleichs aus Termingeschäften nicht, soweit diese zur Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen. Die Rechtfertigung für diese Ausnahme begründet der Gesetzgeber damit, dass es sich bei solchen Termingeschäften nicht um spekulative Geschäfte handelt, sondern diese unter anderem die Preis- bzw. Währungsrisiken verhindern bzw. minimieren (BT-Drucks. 14/443, 28).

Dem Gesetzgeber sind damit die zur Absicherung getätigten Termingeschäfte bekannt und erkennt diese durch die Ausnahmegesetzgebung des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG ausdrücklich an. Damit kann es lediglich folgerichtig sein, dass der Gesetzgeber diese die (sachlich und betragsmäßig) Verlustanerkennung vereinfachende Regelung auch für die Termingeschäfte im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG in Anwendung bringt. Dies ist auch insbesondere vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass der im § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchst. a) EStG benutzte Begriff des Termingeschäfts dem Begriffsverständnis des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG (sowie des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F.) entspricht (BFH, Urteil vom 20. August 2014, X R 13/12, BStBl. II 2015, 177).

In Anwendung der Grundsätze aus § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG auf die Beschränkung der Verlustverrechnung hinsichtlich Termingeschäfte aus § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG kommt dem Letzteren eine überschießende Tendenz - mit der Folge verfassungsrechtlicher Bedenken - zu, die bereits ohne Differenzierung davon eingreift, ob das in Rede stehende Termingeschäft aus spekulativen Geschäften oder zu Absicherungszwecken eingegangen wurde.

Neben dem überschießenden Anwendungsbereich des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG für den Kapitalanleger bedeutet die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG für die Banken, dass sie die aufgelaufenen Verluste bescheinigen müssen, damit im Rahmen der Veranlagung die Verrechnung erfolgen kann, beispielsweise mit entsprechenden Gewinnen bei anderen Banken. Dadurch zahlen Anleger grundsätzlich unabhängig von der Verlustverrechnungsbegrenzung auf EUR 10.000,00 unterjährig die Abgeltungsteuer und können die Verluste erst mit der darauffolgenden Steuererklärung abgeben. Termingeschäfte fallen damit im Prinzip nicht mehr unter die Abgeltungsteuer und eine Berücksichtigung ist nur über die Steuererklärung möglich.

II. Vereinfachungsregelung(en) für zur Absicherung dienenden Termingeschäften:

Aus den unter I. genannten Gründen regen wir an, im Rahmen der Änderung des Abgeltungssteuerschreibens nachfolgende der Vereinfachungsregelung des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG ähnelnde Vereinfachungsregelung aufzunehmen:

§ 20 Abs. 6 Satz 5 EStG gilt nicht für Geschäfte, die der Absicherung von Grundgeschäften im Sinne des § 20 Abs. 1 EStG dienen.

- **Vereinfachungsregelung zur Berücksichtigung von Veräußerungskosten bei den zur Absicherung dienenden Termingeschäften**

Des Weiteren regen wir an, dass Aufwendungen eines Absicherungsgeschäftes als Veräußerungskosten aus dem Anwendungsbereich der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG ausgenommen werden. In diesem Zusammenhang bitten wir um Beachtung, dass die Absicherungsgeschäfte Mikro-, Makro- und Portofolio-Hedges umfasst und diese nicht lediglich auf Aktien, sondern auch auf sonstige Vermögensgegenstände, wie beispielsweise Investmentfonds oder Kapitalforderungen abgeschlossen werden. An dieser Stelle ist unseres Erachtens ebenfalls eine Ausnahme von der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG systematisch gerechtfertigt und daher notwendig.

Aus den vorstehenden Gründen regen wir folgende Vereinfachungsregelung zur Berücksichtigung von Veräußerungskosten bei den zur Absicherung dienenden Termingeschäften an:

Aufwendungen für Termingeschäfte, die der Absicherung von Grundgeschäften im Sinne des § 20 Abs. 1 EStG dienen, sind bei der Veräußerung dieser Grundgeschäfte als Veräußerungskosten zu berücksichtigen.

III. Verfassungsrechtliche Bedenken

Neben den Vorschlägen zu Vereinfachungsregelungen im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG möchten wir innerhalb unserer Stellungnahme unsere verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 (und Satz 6) EStG äußern. Diese Bedenken beruhen dabei nicht auf akademischer Einschätzung, sondern werden auch von meinungsführenden Richtern in der Steuerrechtsprechung geteilt (vgl. Jachmann-Michel, BB 2020, 727, 728ff.; Drüen, FR 2020, 663-673).

1. Verstoß gegen den Grundsatz des Leistungsfähigkeitsprinzips, Art. 3 Abs. 1 GG/Folgerichtigkeitsgebot

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG (vgl. statt vieler BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 1990, 1 BvL 4/87; 1 BvL 5/87; 1 BvL 6/87, BVerfGE 81, 228) folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Besteuerung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen auszurichten ist. Das Prinzip der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit ist der zentrale materielle Maßstab für das Einkommensteuerrecht. Es gebietet eine Bemessung der Steuer nach Maßgabe der Fähigkeit, Steuern zu erbringen, so dass die Bemessungsgrundlage grundsätzlich an Größen anknüpfen muss, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglichst genau abbilden.

Die für die Lastengleichheit im Einkommensteuerrecht maßgebliche finanzielle Leistungsfähigkeit bemisst der Gesetzgeber nach dem objektiven und dem subjektiven Nettoprinzip. Nach dem objektiven Nettoprinzip unterliegt der Einkommensteuer grundsätzlich nur das Nettoeinkommen, als der Saldo aus den Erwerbseinnahmen und den Erwerbsaufwendungen. Als einfachgesetzliche Wertentscheidung, niedergelegt in § 2 Abs. 2 EStG, entfaltet das objektive Nettoprinzip in Verbindung mit dem Folgerichtigkeitsgebot eine bindende Wirkung. Das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit verlangt, ausgehend von der einmal getroffenen Belastungsentscheidung, eine folgerichtige Umsetzung in der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Tatbestands; Ausnahmen davon bedürfen stets eines besonderen sachlichen Grundes (vgl. BVerfG, Urteil vom 9. Dezember 2008, 2 BvL 1/07; 2 BvL 2/07; 2 BvL 1/08; 2 BvL 2/08, BVerfGE 122, 210).

Der für die Abgeltungsteuer vorgesehene besondere Steuersatz der § 32d Abs. 1, § 43 Abs. 5 Satz 1 EStG mag deshalb die Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen in einer gesonderten Schedule rechtfertigen. Ausgehend vom Folgerichtigkeitsprinzip ist allerdings innerhalb dieser Schedule bei der Ausgestaltung der Abgeltungssteuer die Binnenfolgerichtigkeit einzuhalten. Die (synthetische Einkommensermittlung) ist daher innerhalb der Schedule fortzusetzen und eine Durchbrechung wiederum nur bei besonderen Sachgründen gerechtfertigt.

Die Verlustverrechnung dient damit in diesem Zusammenhang der Verwirklichung des Leistungsfähigkeitsprinzips, das auf eine Besteuerung des Einkommens einer Person in seiner Gesamtheit abzielt; die Leistungsfähigkeit einer Person wird dabei durch den Saldo der Einkünfte bestimmt. Verlustausgleich und Verlustabzug sind daher als wesentliche Elemente des objektiven Nettoprinzips als dem Subprinzip des Leistungsfähigkeitsprinzips anzusehen. Geht die Vorschrift in § 20 Abs. 2 EStG von einem Gewinn aus Veräußerungsvorgängen bei Kapitalanlagen aus, so ist damit stets ein Gewinn im positiven Sinne, als auch ein Verlust gemeint. Damit umfasst der Begriff des Gewinns auch Verluste.

Von diesem Konzept und damit vom Folgerichtigkeitsgebot rückt die Verlustverrechnungsregelung – neben dem § 20 Abs. 6 Sätze 4 EStG – insbesondere die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG ab und separiert Verluste und Gewinne für Zwecke einer Einschränkung der Verlustverrechnung. Während § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG eine Verrechnung von Verlusten und

(positiven) Gewinnen und damit eine Synthese zumindest innerhalb artgleicher Geschäfte unbegrenzt zulässt, wird diese in § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG mittels der Verlustverrechnungsgrenze von EUR 10.000,00 eingeschränkt. Verluste, denen auch entsprechende Gewinne gegenüberstehen, werden oberhalb der Verlustverrechnungsgrenze vom Verlustausgleich ausgeschlossen. Folge dieser Aufspaltung von Verlusten und Gewinnen ist eine gesetzlich vorgeschriebene Zergliederung der vom Steuerpflichtigen getätigten privaten Finanzgeschäfte.

Die neuen Verlustverrechnungsbeschränkungen stellen daher eine Durchbrechung der vom Gesetzgeber gesetzten und sachgerechten Belastungsentscheidung dar. Es besteht insoweit die Gefahr, dass durch die neuen Verlustbeschränkungsvorschriften eine Verlustberücksichtigung faktisch ganz ausgeschlossen sein kann.

Insoweit ist zu beachten, dass ein Totalverlust der Vermögenssubstanz nur durch positive Kapitalerträge aus anderen Einzelanlagen ausgeglichen werden kann. Hierfür gilt aber aufgrund der neuen Vorschrift des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG zum einen die betragsmäßige Begrenzung von EUR 10.000,00; bereits danach wird die Berücksichtigung eines Verlusts von (möglichen) EUR 1 Mio. auf 100 Jahre gestreckt. Zum anderen dürften damit die Grenzen des jeweiligen Verlustverrechnungskreises nicht gewahrt bleiben, in dem die Vorschrift des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG die Verlustverrechnung aus Termingeschäften lediglich mit den entsprechenden Gewinnen aus diesen und mit Stillhalterprämien erlaubt. Eine vollständige Saldierung von Gewinnen und Verlusten innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen wird damit erheblich eingeschränkt bzw. nahezu unmöglich gemacht.

Es ist auch nicht von der Hand zu weisen, dass bei fehlendem Reingewinn aus Termingeschäften Steuern zu zahlen sind und es quasi zu einer Besteuerung für den Steuerpflichtigen kommt, weil er trotz eines Realverlusts anfallende Einkommensteuer nicht aus durch Termingeschäfte erwirtschafteten Einnahmen entrichten kann.

Die mit den Neuregelungen verbundene Abweichung von einer vollständigen Saldierung innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen sind daher rechtfertigungsbedürftig.

2. Rechtfertigung des Gesetzgebers

- a) Allgemeines Verlustverrechnungsverbot bei Einkünften aus Kapitalvermögen, § 20 Abs. 6 Satz 1 EStG

Das allgemeine Verlustverrechnungsverbot nach § 20 Abs. 6 Satz 1 EStG, wonach Verluste aus Kapitalvermögen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden dürfen, ist gerechtfertigt, da der Sondertarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen auf Gewinne wie Verluste in gleicher Weise Anwendung finden muss. Die separate Behandlung der Verluste aus Kapitalvermögen in einer eigenen Schedule ist die folgerichtige Umsetzung der gesetzgeberischen Entscheidung für einen Sondertarif bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Anders liegt dies aber beim Unterverrechnungskreis für Verluste aus Termingeschäften. Dabei geht es nicht um eine folgerichtige Separierung von Verlusten aus Termingeschäften. Der Unterverrechnungskreis für Verluste aus Termingeschäften führt zu einer Schlechterstellung ge-

genüber ebenfalls dem Sondertarif unterliegenden Verlusten aus Kapitalvermögen und widerspricht damit dem Folgerichtigkeitsprinzip innerhalb der Schedule der Abgeltungsteuer und ist als solche erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt (Zusammenfassend Buge in: H/H/R, EStG/KStG, Stand Oktober 2019, § 20 EStG, Anm. 610; Ebenso Drüen, FR 2020, 663, 669; Jachmann-Michel, BB 2020, 727, 729.)

b) Gesetzesbegründung

Die Gesetzesmaterialien rechtfertigen die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG damit, dass Termingeschäfte durch ihre begrenzte Laufzeit und durch Hebeleffekte in wesentlichem Umfang spekulativ seien; Ziel der neuen Regelung sei es, das Investitionsvolumen und die daraus für Anleger entstehenden Verlustrisiken aus diesen spekulativen Anlagen zu begrenzen.

- **Termingeschäfte nicht per se hoch spekulativ:**

Dass nicht alle Termingeschäfte, insbesondere auch die CFDs, hoch spekulativ sind, wurde oben bereits (unter Punkt I) dargestellt.

- **Schutz des Steueraufkommens:**

Auch wenn die Gesetzesbegründung den Schutz der Anleger in den Vordergrund stellt (Begründung des Finanzausschusses vom 11. Dezember 2019, BT-Drucks. 19/15876, 61), gehen die Fachliteratur (vgl. statt Vieler Drüen, FR 2020, 663, 669) sowie auch Stimmen aus dem BFH (vgl. Jachmann-Michel, jM 2020, 120, 122; BB 2020, 727, 729) davon aus, dass es sich bei dieser Beschränkung wohl eher um den Schutz des Steueraufkommens vor den Auswirkungen spekulativer Finanzinstrumente handelt.

Dieses fiskalische Ziel stellt jedoch für den Ausschluss einer Verlustberücksichtigung keine Rechtfertigung dar. Haushaltsrisiken stellen gerade die unmittelbare Folge der Besteuerung von Termingeschäften dar, so dass dem Gesetzgeber ein bewusstes Eingehen dieser Risiken durch die Besteuerung von Termingeschäften bewusst sein muss.

- **Betragsmäßige Beschränkung auf EUR 10.000,00 aufgrund Typisierungsbefugnis:**

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist die mit § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG eingeführte Verlustverrechnungsgrenze von EUR 10.000,00 besonders bedenklich.

Bei der Wahl des für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage zugrunde zulegenden Maßstabs darf sich zwar der Gesetzgeber auch von Praktikabilitätsabwägungen leiten lassen und insbesondere auch typisierende, pauschalierende und generalisierende Regelungen treffen. Die gesetzlichen Verallgemeinerungen müssen aber nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG, Beschluss vom 6. Juli 2010, 2 BvL 13/09, BVerfGE 126, 268) von einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Betrachtung ausgehen. Die durch die Typisierung eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten dürfen dabei

nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen treffen; die Typisierung muss also realitätsgerecht sein. Die Frage der Realitätsgerechtigkeit der Typisierung muss in Relation zu dem Anwendungsbereich und den Rechtsfolgen der gesetzlichen Typisierung beurteilt werden; bei einer solchen realitätsgerechten Typisierung darf der Gesetzgeber nicht große Teile der Normadressaten ausblenden.

In Anwendung dieser Grundsätze auf die Termingeschäfte und damit insbesondere auf die CFDs erscheint die Typisierung mit EUR 10.000,00 angesichts des weiten Anwendungsbereiches der Norm verfassungsrechtlich mehr als problematisch. Aufgrund der Anwendungsbreite hinsichtlich privater Kapitaleinkünfte aus Termingeschäften droht gerade die Gefahr, dass ein Großteil der Kapitalanleger darunter fällt, so dass eine realitätsgerechte Typisierung als fernliegend zu sehen ist.

- **Fehlender Begriff des Kleinanlegers**

Der Gesetzgeber zielt zwar mit dieser gesetzlichen Typisierung ausweislich der Gesetzesbegründung vor allem auf den Schutz des Kleinanlegers. Der Begriff des Kleinanlegers ist gesetzlich nicht definiert. Jedoch ist hier aufgrund der Festlegung der Verrechnungsgrenze von EUR 10.000,00 davon auszugehen, dass ab diesem Betrag eine Schutzbedürftigkeit des Kleinanlegers nach der Motivation des Gesetzgebers vorliegt.

Es ist aber in diesem Zusammenhang keine verfassungsrechtlich tragfähige Begründung dafür ersichtlich, aus welchen Gründen Kleinanlegern eine ohne weiteres vollständige Verrechnung ihrer Verluste möglich sein soll, wohingegen es größeren Anlegern verwehrt sein soll, ihre Verluste sofort geltend zu machen. Eine Relation der Anzahl von Kleinanlegern zu Großanlegern unterbleibt in diesem Zusammenhang ebenso, so dass auch hier eine realitätsgerechte Typisierung nicht per se angenommen werden kann.

IV. Fazit

Aus den unter Punkt I. und Punkt II. dargestellten Bedenken bitten wir um die Aufnahme entsprechender Vereinfachungsregelungen für CFD-Geschäfte, die der Absicherungsfunktion dienen. Wir wären schließlich dankbar, wenn die Neuregelung des § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG aufgrund der unter Punkt III. genannten Bedenken insgesamt kritisch überprüft und angepasst werden könnte.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Niklas Helmreich
Vorstandsvorsitzender

Rafael Neustadt
Geschäftsführer