

Florian Altmann

Wertveränderungen in der Abgeltungsteuer

Der Veräußerungsbegriff und seine Auswirkungen auf die
Besteuerung von Gewinnen und Verlusten nach § 20 EStG



Nomos



Steuerwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Lars P. Feld, Walter Eucken Institut, Freiburg i. Br.
Prof. Dr. Ekkehart Reimer, Universität Heidelberg
Prof. Dr. Christian Waldhoff, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 85

Florian Altmann

Wertveränderungen in der Abgeltungsteuer

Der Veräußerungsbegriff und seine Auswirkungen auf die
Besteuerung von Gewinnen und Verlusten nach § 20 EStG



Nomos





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2023

u.d.T.: Die Besteuerung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG –
Der Veräußerungsbegriff und seine Auswirkungen auf die Besteuerung
von Gewinnen und Verlusten

ISBN 978-3-7560-0736-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-1830-1 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen. Der Arbeit liegen Rechtsprechung und Literatur mit Stand bis Dezember 2022 zugrunde.

Bedanken möchte ich mich bei meiner Doktormutter, Frau Professorin Dr. Johanna Hey, die nicht nur die Anregung zum Thema dieser Arbeit gab, sondern zugleich deren Betreuung übernahm.

Für die rasche Erstellung der Gutachten danke ich Frau Professorin Dr. Johanna Hey und Herrn Professor Dr. Stephan Eilers.

Ich freue mich, dass die Arbeit im Frühjahr 2024 mit dem Förderpreis der Esche Schümann Commichau Stiftung ausgezeichnet werden soll.

Für die Aufnahme in die Schriftenreihe danke ich den Herausgebern Herrn Professor Dr. Lars P. Feld, Herrn Professor Dr. Ekkehart Reimer und Herrn Professor Dr. Christian Waldhoff.

Ganz besonderer Dank gilt schließlich meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, die meine Ausbildung in jeglicher Hinsicht unterstützen und mir stets mit Rat und Tat zur Seite stehen. Ihnen ist diese Arbeit daher gewidmet.

Hamburg, im Juli 2023

Florian Altmann

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	25
Teil 1. Der Untersuchungsgegenstand	31
A. Wertveränderungen im Sinne der Untersuchung	31
B. Anwendungsbereich des § 20 EStG	35
C. Die laufenden Erträge	43
D. Die Veräußerung im System der Kapitaleinkünfte	47
E. Die Verlustverrechnung im System der Kapitaleinkünfte	50
F. Bestandsaufnahme zur geltenden Rechtslage	52
Teil 2. Die Veräußerungstatbestände vor Einführung der Abgeltungsteuer	55
A. Historische Entwicklung	55
B. Grundsätzliche Nichterfassung des Kapitalstamms	71
C. Dualismus der Einkunftsarten	75
D. Zweck der Veräußerungsgewinnbesteuerung	77
E. Verständnis des Veräußerungsbegriffs	87
F. Ergebnis	98
Teil 3. Der Veräußerungstatbestand ab Einführung der Abgeltungsteuer	101
A. Gesetzesmaterialien – Ziel des Gesetzgebers	102
B. Die Schedule der Kapitaleinkünfte im Dualismus der Einkunftsarten	113
C. Grundsätzliche Erfassung des Kapitalstamms – Paradigmenwechsel	126

Inhaltsübersicht

D. Systematischer Vergleich der Veräußerungstatbestände für Wirtschaftsgüter des Privatvermögens	192
E. Ergebnis	215
Teil 4. Verlustverrechnung	219
A. Historische Entwicklung	219
B. Allgemeiner Verlustverrechnungskreis für Kapitalverluste	221
C. Besondere Verlustverrechnungskreise	223
D. Berücksichtigung im Steuerabzugsverfahren	252
E. Rangverhältnis	254
F. Ergebnis	259
Teil 5. Verhältnis Veräußerungstatbestand und Verlustverrechnung	261
A. Befund zum aktuellen Spannungsverhältnis	261
B. Vergleich der legislativen Intentionen	263
C. Einordnung in die Systematik der Kapitaleinkünfte	265
D. Konsequenzen für die Auslegung des Veräußerungsbegriffs und die Berücksichtigung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG	269
E. Ergänzungsbedürftigkeit der Veräußerungssurrogate	302
Teil 6. Die Einordnung des § 17 EStG in das Abgeltungsteuersystem	307
A. Anwendungsbereich	307
B. Sinn und Zweck	308
C. Unterschiede zu § 20 EStG	309
D. Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen	320
E. Ergebnis	323
Teil 7. Zusammenfassung der Ergebnisse	327
A. Die Veräußerungstatbestände vor Einführung der Abgeltungsteuer	327
B. Der Veräußerungstatbestand ab Einführung der Abgeltungsteuer	327

C. Verlustverrechnung	330
D. Verhältnis Veräußerungstatbestand und Verlustverrechnung	332
E. Die Einordnung des § 17 EStG in das Abgeltungsteuersystem	335
F. Übersicht vorgeschlagener Gesetzesänderungen	336
Literaturverzeichnis	337

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	25
Teil 1. Der Untersuchungsgegenstand	31
A. Wertveränderungen im Sinne der Untersuchung	31
I. Wortlaut	31
II. Betrachtungsobjekt	33
III. Bestimmung der Vergleichsgrößen	34
B. Anwendungsbereich des § 20 EStG	35
I. Sachlicher Anwendungsbereich	35
1. Kapitalanlagen	36
2. Subsidiarität der Einkünfte aus Kapitalvermögen – Abgrenzung zum Betriebsvermögen	39
II. Persönlicher Anwendungsbereich	41
III. Zeitlicher Anwendungsbereich	41
IV. Einkünfteerzielungsabsicht	42
C. Die laufenden Erträge	43
I. Einnahmen aus Beteiligungen	43
II. Einnahmen aus Kapitalüberlassung	44
III. Investorerträge	45
IV. Stillhalterprämien	45
D. Die Veräußerung im System der Kapitaleinkünfte	47
E. Die Verlustverrechnung im System der Kapitaleinkünfte	50
F. Bestandsaufnahme zur geltenden Rechtslage	52
Teil 2. Die Veräußerungstatbestände vor Einführung der Abgeltungsteuer	55
A. Historische Entwicklung	55
I. § 17 EStG	59
1. 1925	59

2. 1934	60
3. Anpassungen bis zum UntStRefG	60
4. Fassung unmittelbar vor dem UntStRefG	63
II. § 22 Nr. 2 in Verbindung mit § 23 EStG	64
1. 1925	64
2. 1934	65
3. Anpassungen bis zum UntStRefG	66
4. Fassung unmittelbar vor dem UntStRefG	67
III. § 20 Abs. 2 EStG	68
1. 1925	68
2. 1934	68
3. Anpassungen bis zum UntStRefG	68
4. Fassung unmittelbar vor dem UntStRefG	70
B. Grundsätzliche Nichterfassung des Kapitalstamms	71
C. Dualismus der Einkunftsarten	75
D. Zweck der Veräußerungsgewinnbesteuerung	77
I. § 17 EStG	77
1. Gleichbehandlung mit (Mit-)Unternehmern	77
2. Missbrauchsvermeidung	78
3. Erfassung finanzieller Leistungsfähigkeit	80
II. § 22 Nr. 2 in Verbindung mit § 23 EStG	81
III. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 EStG	82
1. Missbrauchsvermeidung	83
2. Erfassung finanzieller Leistungsfähigkeit	85
IV. Vergleich	86
E. Verständnis des Veräußerungsbegriffs	87
I. Begriff der Veräußerung	87
1. Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums	87
2. Die Rolle des Verpflichtungsgeschäfts	88
3. Entgeltlichkeit	89
II. Extensivität der Auslegung	90
1. § 23 EStG	90
2. § 20 EStG	91
3. § 17 EStG	95
F. Ergebnis	98

Teil 3. Der Veräußerungstatbestand ab Einführung der Abgeltungsteuer	101
A. Gesetzesmaterialien – Ziel des Gesetzgebers	102
I. Bedeutung der Gesetzesmaterialien	103
II. Was wollte der Gesetzgeber?	104
1. Einführung der Abgeltungsteuer	105
2. Einführung der Veräußerungsgewinnbesteuerung	106
III. Was wollte der Gesetzgeber nicht (mehr) mit § 20 Abs. 2 EStG erreichen?	110
IV. Wozu hat sich der Gesetzgeber nicht geäußert?	112
B. Die Schedule der Kapitaleinkünfte im Dualismus der Einkunftsarten	113
I. Die Schedule der Kapitaleinkünfte	114
II. Abkopplung vom Dualismus der Einkunftsarten	116
III. Privates Erverbsvermögen	124
C. Grundsätzliche Erfassung des Kapitalstamms – Paradigmenwechsel	126
I. Keine Trennung zwischen Ertrags- und Vermögensebene	127
1. Keine systematische Trennung durch Differenzierung zwischen § 20 Abs. 1 und Abs. 2 EStG	128
a. Investorerträge	128
b. Einnahmen des stillen Gesellschafters	130
aa. Laufende Verlustanteile	131
bb. Wiederauffüllung des Einlagekontos	135
cc. Eigener Ansatz	136
c. Erträge aus Versicherungen	138
d. Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen	140
e. Stillhalterprämien	143
f. Veräußerungsgewinnbesteuerung	145
aa. Keine Beschränkung auf die Emissionsrendite	145
bb. Disagio als Teil des Veräußerungsgewinns	147
cc. Stückzinsen als Teil des Veräußerungsgewinns	148
dd. Inkludierung des Währungsrisikos	150
g. Zwischenergebnis	151
2. Neuregelungen zum Bond-Stripping	151
3. Vereinfachungsregelungen für Kapitalmaßnahmen	156
a. Anteilstausch und Barkomponente	156

b. Zuteilung von Anteilen ausländischer Gesellschaften	157
4. Verlustverrechnung	159
5. Anpassung Übergangsregelung zu Finanzinnovationen durch JStG 2009	161
6. Zwischenergebnis	164
II. Ausweitung des Veräußerungstatbestands	164
1. Fristunabhängigkeit	165
2. Geltung für alle Wirtschaftsgüter, die zu Kapitalerträgen führen	166
3. Gewinn bei Termingeschäften	167
a. Optionsverfall	168
b. Barausgleich durch den Stillhalter	170
4. Übertragung dinglicher Sicherungsrechte	171
5. Übertragung oder Aufgabe einer Rechtsposition, die Einnahmen im Sinne des Absatz 1 Nr. 9 vermittelt	174
a. Rechtsposition, die Einnahmen im Sinne des Absatzes 1 Nr. 9 vermittelt	174
b. Übertragung	175
c. Aufgabe	175
6. Zwischenergebnis	177
III. Einführung der Veräußerungssurrogate	177
1. Einlösung	178
2. Rückzahlung	180
3. Abtretung	181
4. Verdeckte Einlage	182
5. Vereinnahmung eines Auseinandersetzungsguthabens	184
6. Beteiligungen an Personengesellschaften	185
7. Bond-Stripping	185
8. Keine Gleichstellung des Untergangs	186
9. Zwischenergebnis	188
IV. Steuerabzugsverfahren	190
V. Zwischenergebnis	191
D. Systematischer Vergleich der Veräußerungstatbestände für Wirtschaftsgüter des Privatvermögens	192
I. Die Relevanz der Anschaffung	192
1. § 17 EStG	192
2. § 23 EStG	194
3. § 20 EStG	196

4. Vergleich und Bedeutung für § 20 EStG	198
5. Anschaffungskostenbegriff des § 20 EStG	199
II. Freiwilligkeit der Übertragung	200
1. § 17 EStG	200
2. § 23 EStG	201
3. § 20 EStG	202
4. Vergleich	202
III. Veräußerungssurrogate	203
1. § 17 EStG	204
a. Veräußerungssurrogate	204
b. Vergleich mit § 20 EStG	204
2. § 23 EStG	208
a. Veräußerungssurrogate	208
b. Vergleich mit § 20 EStG	209
3. Zwischenergebnis	211
IV. Exkurs: Fremdwährungsgewinne	212
E. Ergebnis	215
Teil 4. Verlustverrechnung	219
A. Historische Entwicklung	219
I. Bis zur Unternehmensteuerreform	219
II. Änderungen des Unternehmensteuerreformgesetzes	220
III. Einführung der betragsmäßigen Verrechnungsbeschränkungen	221
B. Allgemeiner Verlustverrechnungskreis für Kapitalverluste	221
I. Kein einkunftsartübergreifender Verlustausgleich	222
II. Beschränkter Verlustvortrag	222
III. Ausnahmen	223
C. Besondere Verlustverrechnungskreise	223
I. Aktienverluste	224
1. Anwendungsbereich	224
2. Rechtfertigung der Beschränkung	224
3. Kritik	225
4. Stellungnahme	227
II. Verluste aus Termingeschäften	228
1. Anwendungsbereich	228
2. Rechtfertigung der Beschränkung	229

3. Kritik	231
a. Eingeschränkte Verrechnungsmöglichkeiten	231
b. Betragsmäßige Beschränkung	232
4. Stellungnahme	233
a. Auswirkung auf Wertveränderungen	233
b. Betragsmäßige Beschränkung	233
c. Eingeschränkte Verrechnungsmöglichkeiten	237
III. Verluste bei Ausfall eines Wirtschaftsguts	241
1. Anwendungsbereich	241
a. Ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung	242
b. Ausbuchung wertloser Wirtschaftsgüter	243
c. Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter	244
d. Sonstiger Ausfall	245
2. Rechtfertigung der Beschränkung	245
3. Kritik	247
4. Stellungnahme	248
a. Auswirkungen auf Wertveränderungen	248
b. Betragsmäßige Beschränkung	249
IV. Exkurs: 20 Abs. 7 EStG	251
D. Berücksichtigung im Steuerabzugsverfahren	252
E. Rangverhältnis	254
I. Anwendbare Verlustverrechnungsbeschränkung	255
II. Verrechnungsreihenfolge im Veranlagungsverfahren	256
F. Ergebnis	259
Teil 5. Verhältnis Veräußerungstatbestand und Verlustverrechnung	261
A. Befund zum aktuellen Spannungsverhältnis	261
B. Vergleich der legislativen Intentionen	263
I. Veräußerungstatbestand	263
II. Neue Verlustverrechnungsbeschränkungen	263
III. Zwischenergebnis	264
C. Einordnung in die Systematik der Kapitaleinkünfte	265
I. Konstitutive Wirkung	266
II. Stellungnahme	266
III. Lediglich Verrechnungsbeschränkung	269

D. Konsequenzen für die Auslegung des Veräußerungsbegriffs und die Berücksichtigung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG	269
I. Veräußerungsbegriff	271
1. Entgeltlichkeit	271
2. Rechtsträgerwechsel	275
3. Exkurs: BFH-Urteil v. 14.02.2022 – VIII R 44/18	280
II. Veräußerungssurrogate	281
1. Kapitalüberlassungen auf Zeit	282
a. Sonderfall isolierte Grundpfandrechte	284
b. Sonderfall Versicherungsverträge	286
2. Kapitalbeteiligungen	287
a. Entschädigungsloser Verlust der Gesellschafterstellung	288
b. Liquidationszahlungen	295
c. Verlust der Gesellschafterstellung gegen Entschädigung	296
aa. Zwangseinziehung gegen Abfindung	296
bb. Auseinandersetzung mit einem ehemaligen Genossenschaftsmitglied	298
3. Zwischenergebnis	299
III. Gültigkeitszeitraum	300
E. Ergänzungsbedürftigkeit der Veräußerungssurrogate	302
I. Ausfall	303
II. Untergang	304
III. Uneingeschränkte Gleichstellung der Vereinnahmung eines Auseinandersetzungsguthabens	305
IV. Formulierungsvorschlag	306
Teil 6. Die Einordnung des § 17 EStG in das Abgeltungsteuersystem	307
A. Anwendungsbereich	307
B. Sinn und Zweck	308
C. Unterschiede zu § 20 EStG	309
I. Tatbestand und Veräußerungssurrogate	309
1. § 17 Abs. 1 S. 2 EStG	310
2. § 17 Abs. 4 S. 1 EStG	310

Inhaltsverzeichnis

3. § 17 Abs. 5 S. 1 EStG	311
4. § 6 Abs. 1 S. 1 AStG	311
II. Rechtsfolge	312
1. Zuordnung Einkunftsart	313
2. Maßgeblicher Zeitpunkt	313
3. Anschaffungskosten	315
4. Veräußerungsverluste	317
5. Freibetrag	318
III. Zwischenergebnis	319
D. Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen	320
E. Ergebnis	323
 Teil 7. Zusammenfassung der Ergebnisse	 327
A. Die Veräußerungstatbestände vor Einführung der Abgeltungsteuer	 327
B. Der Veräußerungstatbestand ab Einführung der Abgeltungsteuer	327
C. Verlustverrechnung	330
D. Verhältnis Veräußerungstatbestand und Verlustverrechnung	332
E. Die Einordnung des § 17 EStG in das Abgeltungsteuersystem	335
F. Übersicht vorgeschlagener Gesetzesänderungen	336
 Literaturverzeichnis	 337

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Andere Ansicht
A. E.	Am Ende
A. F.	Alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Allg. A.	Allgemeine Ansicht
Alt.	Alternative
Anh.	Anhängig
AO	Abgabenordnung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
BBP	Betriebswirtschaft im Blickpunkt (Zeitschrift)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BeckVerw	Verwaltungserlasse in beck-online
Begr.	Begründer
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

Abkürzungsverzeichnis

BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Bsp.	Beispiel
Bspw.	Beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BV	Betriebsvermögen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
Bzgl.	Bezüglich
Bzw.	Beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CFA	Chartered Financial Analyst
CFD	Contract for Difference (Differenzkontrakt)
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DStRK	Deutsches Steuerrecht kurzgefaßt (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
Ebd.	Ebenda
ErbStB	Erbschaft-Steuerberater (Zeitschrift)
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
EstB	Ertrag-Steuerberater (Zeitschrift)
EstDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EstG	Einkommensteuergesetz
EstG 1920	Einkommensteuergesetz 1920
EstG 1925	Einkommensteuergesetz 1925
EstG 1934	Einkommensteuergesetz 1934
EU	Europäische Union

F.	Folgend
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FDP	Freie Demokratische Partei
Ff.	Folgende
FG	Finanzgericht
FiFo	First-in-First-out
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
Ggf.	Gegebenenfalls
Gl. A.	Gleicher Ansicht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbHStB	GmbH-Steuerberater (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
H. M.	Herrschende Meinung
Habil.	Habilitationsschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
I. S. d.	Im Sinne des/der
I. V. m.	In Verbindung mit
Insb.	Insbesondere
InvStG	Investmentsteuergesetz
InvStRefG	Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung
ISR	Internationale Steuer-Rundschau (Zeitschrift)
IStr	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

JB1	Juristische Blätter (Zeitschrift)
jM	Juris – die Monatszeitschrift
JStG 2008	Jahressteuergesetz 2008
JStG 2009	Jahressteuergesetz 2009
JStG 2019	Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften
JStG 2020	Jahressteuergesetz 2020
JurisPR-SteuerR	Juris PraxisReport Steuerrecht (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KapErhStG	Gesetz über steuerrechtliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln
KroatienAnpG	Gesetz zur Anpassung des nationalen Steuerrechts an den Beitritt Kroatiens zur EU und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften
KStG	Körperschaftsteuergesetz
Lfg.	Lieferung
Lit.	Littera(e)
M. E.	Meines Erachtens
M. w. N.	Mit weiteren Nachweisen
N. F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NWB	Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OFD	Oberfinanzdirektion
P. a.	Per annum
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
RdF	Recht der Finanzinstrumente (Zeitschrift)
RFH	Reichsfinanzhof
RGBL.	Reichsgesetzblatt

RM	Reichsmark
RStBl.	Reichssteuerblatt
S.	Satz/Seite
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
StÄndG 2001	Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)
StEntlG	Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002
StMBG	Gesetz zur Bekämpfung des Mißbrauchs und zur Bereinigung des Steuerrechts
StSenkG	Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung
StuB	Unternehmensteuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
StVergAbG	Gesetz zum Abbau von Steuervergünstigungen und Ausnahmeregelungen
U. a.	Unter anderen/m
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungsteuergesetz
Univ.	Universität
UntStRef	Unternehmensteuerreform
UntStRefG	Unternehmensteuerreformgesetz 2008
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
Var.	Variante
Vorb.	Vorbemerkung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VZ	Veranlagungszeitraum
Z. B.	Zum Beispiel
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen
Zugl.	Zugleich

Einleitung

Die Frage nach der Besteuerung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG ist aktueller denn je. Aufgrund der wirtschaftlichen Auswirkungen der Covid-19-Pandemie und des Kriegs in der Ukraine kommt es einerseits zu großen Verlusten. Andererseits zeichnen sich große Krisengewinner ab, die investierten Anlegern hohe Gewinne bescheren (werden).

Hinsichtlich der steuerlichen Erfassung dieser Extreme herrscht alles andere als Klarheit, falls die Wertveränderungen nicht durch eine Veräußerung, also eine entgeltliche Übertragung auf einen Dritten,¹ realisiert werden. Daran ändern auch die Veräußerungssurrogate des § 20 Abs. 2 S. 2 EStG nichts, da diese weder den Ausfall noch den Untergang einer Kapitalanlage ausdrücklich aufzählen. Ein Blick in die Gesetzesmaterialien zum Unternehmensteuerreformgesetz 2008² (UntStRefG), mit dem die Einkünfte aus Kapitalvermögen grundlegend reformiert wurden, offenbart lediglich den eindeutigen Willen des Gesetzgebers zur Erfassung der Wertsteigerungen. Demnach ist „[e]ine vollständige steuerliche Erfassung aller Wertzuwächse [...] bezweckt.“³ Daraus leitete das Bundesministerium der Finanzen für die Interpretation des § 20 EStG ab, dass der Gesetzgeber nicht alle Wertveränderungen erfassen wollte, da schließlich wiederholt in der Gesetzesbegründung nur von Wertzuwächsen gesprochen wird.⁴

Diesem restriktiven Verständnis ist der Bundesfinanzhof in mehreren Urteilen entgegengetreten. Die Änderungen durch das UntStRefG führten zu einem Paradigmenwechsel,⁵ sodass § 20 Abs. 2 EStG nunmehr sämtliche Wertveränderungen erfasse und spiegelbildlich zu den Wertzuwächsen auch Wertverluste prinzipiell erfasst seien. Dieses Verständnis zeigt sich in den Urteilen, in denen der Bundesfinanzhof die Veräußerungssurrogate des

1 St. Rspr. BFH, Urt. v. 17.11.2020 – VIII R 20/18, DStR 2021, 599 (Rz. 19); Urt. v. 03.12.2019 – VIII R 34/16, DStR 2020, 971 (Rz. 22); *BMF*, Schreiben v. 19.05.2022, BStBl. I S. 742, Rz. 59.

2 Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I, S. 1912.

3 *Fractionen der CDU/CSU und SPD*, BT-Drs. 16/4841, S. 56.

4 Bis zur Änderung durch Schreiben v. 03.06.2021 (BStBl. I S. 723): *BMF*, Schreiben v. 18.01.2016, BStBl. I S. 85, insb. Rz. 59 ff.; *BMF*, Referentenentwurf JStG 2019, S. 114 f.

5 BFH, Urt. v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801 (Rz. 13).

§ 20 Abs. 2 S. 2 EStG weit auslegt⁶ oder sogar den Veräußerungstatbestand für analog anwendbar hält.⁷ Die Finanzverwaltung wendete die Urteile jedoch über den Einzelfall hinaus nicht an und veröffentlichte die Urteile zum Forderungsausfall und -verzicht sowie zur analogen Anwendung des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG bei der Ausbuchung von Aktien im Rahmen einer Kapitalherabsetzung auf null samt Bezugsrechtsausschluss erst mit erheblicher Verspätung Ende 2020 im Bundessteuerblatt II.⁸ Infolgedessen wurde auch der Abgeltungsteuererlass mit Schreiben⁹ vom 3. Juni 2021 überarbeitet. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs wird durch entsprechende Verweise punktuell anerkannt, ohne über die entschiedenen Fälle hinausgehende Erläuterungen zur Reichweite des Veräußerungstatbestands zu machen, weshalb das Schreiben – über diese Fälle hinaus – nicht zu zusätzlicher Rechtssicherheit beiträgt.

Neben den ungeklärten Fragen hinsichtlich der Berücksichtigung von Ausfällen bestimmter Kapitalanlagen bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen den besonderen Verlustverrechnungskreis für Verluste aus der Veräußerung von Aktien, die gemäß § 20 Abs. 6 S. 4 EStG lediglich mit Gewinnen aus der Veräußerung ebendieser verrechnet werden dürfen. Der Bundesfinanzhof hat diese Beschränkung mit Beschluss vom 17. November 2020 dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt, da er in der gesonderten Behandlung von Veräußerungsverlusten aus Aktien eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG sieht.¹⁰

Trotz dieser Unsicherheiten bezüglich der Zulässigkeit spezieller Verlustverrechnungskreise für bestimmte Arten von Kapitalanlagen hat der Gesetzgeber in den Streit um die steuerliche Erfassung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG eingegriffen. Zunächst sollte durch die

6 BFH, Urt. v. 06.08.2019 – VIII R 18/16, DStR 2019, 2411. Verzicht auf nicht werthaltigen Teil einer Forderung steht einer Abtretung gleich.; Urt. v. 20.11.2018 – VIII R 37/15, DStR 2019, 553. Wertloser Verfall eines Knock-out-Zertifikats ggf. als Einlösung zu null.; Urt. v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, DStR 2017, 2801. Rückzahlung zu null bei Forderungsausfall.

7 BFH, Urt. v. 17.11.2020 – VIII R 20/18, DStR 2021, 599 (Rz. 27); Urt. v. 03.12.2019 – VIII R 34/16, DStR 2020, 971 (Rz. 35); Urt. v. 03.12.2019 – VIII R 43/18, BeckRS 2019, 41728 (Rz. 33).

8 Vgl. BStBl. II 2020 S. 831; BStBl. II 2020 S. 833; BStBl. II 2020 S. 836.

9 BMF, Schreiben v. 03.06.2021, BStBl. I S. 723.

10 BFH, Beschluss v. 17.11.2020 – VIII R 11/18, anh. BVerfG – 2 BvL 3/21, DStR 2021, 1339. Das Verfahren bezieht sich auf § 20 Abs. 6 S. 5 EStG a. F., der seit dem KroatienAnpG wortgleich in Satz 4 verortet ist.

Ergänzung von Negativtatbeständen, die eine Veräußerung ausgeschlossen hätten, die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs überschrieben werden.¹¹ Durch das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen¹² wurden stattdessen jedoch Ende 2019 besondere Verlustverrechnungsvorschriften für Verluste aus Termingeschäften und den Ausfall bestimmter Wirtschaftsgüter des § 20 Abs. 1 EStG in § 20 Abs. 6 S. 5 f. EStG eingeführt. Diese sahen neben der separaten Verrechnung – ähnlich dem Verlustverrechnungskreis für Veräußerungsverluste aus Aktien – zusätzlich eine betragsmäßige Beschränkung der verrechenbaren Verluste auf jeweils 10.000 EUR pro Jahr vor und waren die Ursache für den Sinneswandel der Finanzverwaltung hinsichtlich der Erfassung von Totalausfällen. Die betragsmäßige Begrenzung, die innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen ein Novum darstellte, wurde bereits nach einem Jahr auf 20.000 EUR pro Jahr verdoppelt.¹³ Da die Verrechnung nach der für die Kapitalertragsteuer abziehenden Stellen gemäß § 44 Abs. 1 S. 3 a. E. EStG bindenden Ansicht der Finanzverwaltung nicht im Steuerabzugsverfahren erfolgen darf,¹⁴ sind Streitigkeiten mit der Finanzverwaltung in neu gelagerten Fällen weiterhin vorprogrammiert.

Die Änderungen der Verlustverrechnungsregelungen wurden flankiert durch eine Ergänzung des § 17 EStG um einen neuen Absatz 2a, in dem Darlehensverluste unter gewissen Voraussetzungen zu den Anschaffungskosten im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 EStG gezählt werden.¹⁵ Dadurch wird die Diskussion um die Berücksichtigungsfähigkeit von Totalausfällen um eine weitere Dimension ergänzt. Denn neben der Frage nach der generellen Berücksichtigungsfähigkeit stellt sich zusätzlich die Frage nach der Abgrenzung zwischen § 17 und § 20 EStG.

Diese Situation gepaart mit dem aktuell wirtschaftlich sehr anspruchsvollen Umfeld führt dazu, dass auch mehr als zehn Jahre nach Einführung der Abgeltungsteuer keine Rechtssicherheit hinsichtlich der Behandlung des Kapitalstamms bei der Geldanlage herrscht. Für die Besteuerung von

11 *Bundesregierung*, BT-Drs. 19/13436, S. 16 f., 112 ff.; verworfen durch *Finanzausschuss*, BT-Drs. 19/14873, S. 32 f.

12 Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 21.12.2019, BGBl. I, S. 2875.

13 Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020, BGBl. I, S. 3096.

14 *BMF*, Schreiben v. 15.12.2017, BStBl. 2018 I S. 13, Rz. 34a; *BMF*, Schreiben v. 19.05.2022, BStBl. I S. 742, Rz. 118.

15 Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12.12.2019, BGBl. I, S. 2451.

Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG drängen sich folgende Probleme auf:

- Wie weit reicht der Veräußerungstatbestand?
- Welche Rechtsnatur haben die neu eingeführten Verlustverrechnungskreise?
- Wie genau ist das Verhältnis zwischen Veräußerungstatbestand und Verlustverrechnung auszulegen und welche Konsequenzen ergeben sich daraus?
- Welche Stellung verbleibt für § 17 EStG?

Das Ziel der Arbeit ist die Sicherstellung der systemkonformen Erfassung von Wertveränderungen und insbesondere von Verlusten im Zusammenhang mit der privaten Kapitalanlage. Es soll geklärt werden, ob dies im Rahmen des aktuellen Veräußerungstatbestands möglich ist. Sollte dies nicht der Fall sein, besteht eine gesetzesimmanente Lücke, die durch diese Arbeit zu schließen ist. Dazu ist der Sinn und Zweck der Veräußerungsgewinnbesteuerung zu konkretisieren. Zudem sind die binnensystematischen Auswirkungen der neuen Verlustverrechnungsbeschränkungen auf das System der Kapitaleinkünfte festzustellen.

Nach einer Einführung zum Untersuchungsgegenstand in Teil 1 werden zunächst die Veräußerungstatbestände vor Einführung der Abgeltungsteuer in Teil 2 betrachtet. In Teil 3 wird der geltende Veräußerungstatbestand und die durch das UntStRefG herbeigeführten Änderungen analysiert und eingeordnet. Anschließend werden in Teil 4 die Verlustverrechnungsbeschränkungen dargestellt, bevor in Teil 5 das Verhältnis zwischen dem Veräußerungstatbestand und den Verlustverrechnungsbeschränkungen bestimmt wird. Dadurch wird die Reichweite des § 20 EStG hinsichtlich der Erfassung des Kapitalstamms geklärt, um eine rechtssichere Behandlung von Veräußerungsgeschäften zu gewährleisten. Ausgehend von diesen Erkenntnissen wird evaluiert, ob der Wortlaut des § 20 Abs. 2 EStG und dessen Auslegung dem Sinn und Zweck der Veräußerungsgewinnbesteuerung gerecht werden oder eine Anpassung angezeigt ist. Mit Blick auf die anstehende Evaluierung der neuen Verlustverrechnungsbeschränkungen des § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG¹⁶ werden Auslegungsalternativen und ein Ergänzungsvorschlag des Veräußerungstatbestands erarbeitet, um den § 20 EStG zugrundeliegenden Prinzipien und dessen Binnensystematik zur kon-

16 Im Bericht des Finanzausschusses ist festgehalten, dass die Regelungen zwei Jahre nach Inkrafttreten evaluiert werden sollen. *Finanzausschuss*, BT-Drs. 19/15876, S. 62.

sequenten Umsetzung zu verhelfen. Auf diesem Weg kann die Auswertung der verfassungsrechtlich fragwürdigen Verrechnungsbeschränkungen zur systematischen Vollendung des Veräußerungstatbestands genutzt werden. Anschließend wird in Teil 6 § 17 EStG eingeordnet und geprüft, ob diese Sonderregelung im geltenden Abgeltungsteuersystem noch erforderlich ist.

Teil 1. Der Untersuchungsgegenstand

A. Wertveränderungen im Sinne der Untersuchung

Damit die Besteuerung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG untersucht werden kann, muss zunächst das der Arbeit zugrundeliegende Begriffsverständnis der Wertveränderung festgelegt werden.

I. Wortlaut

Das Wort „Wertveränderung“ setzt sich aus den beiden Substantiven „Wert“ und „Veränderung“ zusammen und ist selbst ebenfalls als Substantiv zu qualifizieren.

Dem Begriff des Werts werden in verschiedenen Disziplinen unterschiedliche Bedeutungen beigemessen. Es wird insbesondere zwischen dem soziokulturellen sowie dem philosophischen Wertbegriff einerseits und dem wirtschaftswissenschaftlichen Wertbegriff andererseits unterschieden.¹⁷

Wirtschaftswissenschaftlich wird durch die Bewertung eines Gegenstands dessen Attraktivität durch einen anerkannten Vergleichsmaßstab ausgedrückt. Nach heute vorherrschender ökonomischer Ansicht repräsentiert der Wert eine Subjekt-Objekt-Beziehung, welche zumeist in Geld bemessen ausdrückt, welchen Nutzen der Bewertende (Bewertungssubjekt) dem zu bewertenden Gegenstand (Bewertungsobjekt) beimisst.¹⁸

Im Steuerrecht existiert mit dem Bewertungsgesetz sogar ein eigenes Gesetz, welches die grundlegenden Fragen der Bewertung regelt. Dieses

17 Vgl. Böckenförde, in: Dreier, ARSP Beiheft 37, S. 33 (34); Brockhaus, <brockhaus.de/ecs/enzy/article/wert>; Pawlowski, JuS 1976, 351; Ritsert, Wert, S. V, 1 ff.

18 Drukarczyk/Schüler, Unternehmensbewertung, S. 8; Mankowski/Schreier, AcP 208 (2008), 725 (728); Winner, JBl 129 (2007), 434 (436); Wittmann, Der Wertbegriff in der Betriebswirtschaftslehre, S. 59, 62; Matschke/Brösel sprechen sogar von einer Subjekt-Objekt-Objekt-Beziehung, da sie neben dem Verhältnis zwischen Bewertungssubjekt und -objekt zusätzlich noch auf die dem Bewertungssubjekt zur Verfügung stehenden Alternativen abstellen. Matschke/Brösel, Unternehmensbewertung, S. 6.

ist zwar gemäß § 1 Abs. 2 BewG nur anwendbar, wenn keine speziellen Bewertungsvorschriften einschlägig sind. Trotzdem kann insbesondere § 9 BewG entnommen werden, dass die Bewertung im steuerrechtlichen Sinne grundsätzlich durch Zuordnung eines Äquivalents in Geld erfolgt. Denn § 9 Abs. 1 BewG bestimmt, dass bei Bewertungen, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, der gemeine Wert zugrunde zu legen ist. Dieser wird sodann in Absatz 2 als der Preis definiert, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsguts bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen. Diese Definition ist im Wesentlichen wortgleich mit der Definition des Verkehrswerts (Marktwert) des § 194 BauGB.¹⁹ Auch § 6 EStG ordnet für die Bewertung von Wirtschaftsgütern im Rahmen der Gewinneinkünfte eine Zuordnung eines genauer ausdifferenzierten Geldbetrags an.

Mit diesem ökonomischen sowie steuerrechtlichen Verständnis der Bewertung dürfte sich auch das allgemeine Begriffsverständnis decken, wenn es um den Wert einer „Sache“²⁰ geht. Dieser wird in der heutigen Gesellschaft zumeist in Geld ausgedrückt, denn gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 BBankG sind auf Euro lautende Banknoten das einzige unbeschränkt geltende Zahlungsmittel in Deutschland.²¹

Dahingegen sind die philosophischen und soziokulturellen Wertbegriffe nicht von der Bewertung, also einer Zuordnung eines allgemein anerkannten Äquivalents geprägt. Vielmehr geht es statt dem Wert um die Werte. Diese stehen für bestimmte Soll- oder Zielvorstellungen, an denen Menschen ihr Leben oder ihre Handlungsweisen ausrichten.²²

19 Vgl. *Halaczinsky*, in: Rössler/Troll: § 9 BewG Rz. 1. Der den Begriff Verkehrswert für zeitgemäßer hält.

20 Wobei die Allgemeinheit diesem Begriff wohl einen deutlich weiteren Geltungsbereich als den des § 90 BGB zuordnet.

21 So auch Art. 128 Abs. 1 S. 3 AEUV für die Europäische Währungsunion.

22 Überblick zum Wertbegriff aus soziologischer Sicht: *Beckers*, in: Kopp/Steinbach, Grundbegriffe der Soziologie, S. 507 (507 ff.); Beckers verweist auf Kluckhohn, der Werte wie folgt definiert: „A value is a conception, explicit or implicit, distinctive of an individual or characteristic of a group, of the desirable which influences the selection from available modes, means, and ends of action.“ *Kluckhohn*, in: Parsons, Toward a general theory of action, S. 388 (395); Überblick zum uneinheitlichen Bild in der (Rechts-)Philosophie: *Demko*, ARSP 101 (2015), 226 (231 ff.); In Abgrenzung zum Wirtschaftswissenschaftlichen Wertbegriff. *Pawlowski*, JuS 1976, 351.

Die Veränderung steht für den Wechsel oder die Abweichung bestimmter Eigenschaften eines Betrachtungsobjekts.²³ Diese können quantitativer oder qualitativer Natur sein. Als Gegenteil können daher die Konstanz und Gleichheit angesehen werden.

Führt man die Begriffsverständnisse zusammen, wird deutlich, dass bei der Wertveränderung der Wert Bezugspunkt der Veränderung ist. Der Wert hat sich verändert, ist somit anders als zuvor. Qualitativ könnte in dieser Situation eine Änderung der Moralvorstellung oder ethischer Ansichten des Menschen vorliegen. In dieser Arbeit soll die Wertveränderung jedoch quantitativ im Sinne einer Bewertungsveränderung verstanden werden. Eine Wertveränderung ist nach diesem Verständnis gegeben, wenn das betragsmäßig zugeordnete Zahlungsmitteläquivalent nicht konstant ist.

II. Betrachtungsobjekt

Möchte man die Wertveränderung von bestimmten Objekten untersuchen, ist zu klären, was genau der Betrachtungsgegenstand ist.²⁴ Nur so können valide Daten bestimmt werden. Die Arbeit untersucht die Erfassung von Wertveränderungen im Rahmen des § 20 EStG, sodass Betrachtungsobjekt dieser Arbeit, die von § 20 EStG erfassten Kapitalanlagen sind. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die den Kapitalerträgen zugrundeliegenden Investments. Dies ergibt sich auch aus dem neuen § 20 Abs. 6 S. 6 EStG.²⁵ Inwieweit bestimmte Sachverhalte zusammengefasst werden können, kann dem Wortlaut von § 20 EStG entnommen werden. Denn sowohl § 20 Abs. 2 als auch Abs. 4 EStG sprechen jeweils vom Gewinn aus der Veräußerung, wobei die Verwendung des bestimmten Artikels „der“ in Kombination mit dem Substantiv „Veräußerung“ im Singular für eine transaktionsbezogene Betrachtung spricht. Dafür spricht auch § 20 Abs. 4 S. 7 EStG, der für sammelverwahrte Wertpapiere die Anwendung der sogenannten Fifo-Methode vorschreibt, nach der zu unterstellen ist, dass die zuerst angeschafften Wertpapiere zuerst veräußert werden. Mithin sind selbst mehrere unterjährige Veräußerungen des gleichen Wertpapiers nicht zusammenzufassen. Die Vorschriften zum Steuerabzug bestätigen

23 Vgl. Brockhaus, <<https://brockhaus.de/ecs/enzy/article/veränderung>>; Duden, <www.duden.de/rechtschreibung/veraendern#bedeutungen>.

24 So auch Halaczinsky, in: Rössler/Troll: § 2 BewG Rz. 2.

25 Auch wenn dessen Formulierung unglücklich ist, da Abs. 1 keine Wirtschaftsgüter aufzählt. Vgl. auch Buge, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. J 20-9.

dies. Denn § 43 Abs. 1 S. 1 Nrn. 9 bis 12 EStG ordnet den Steuerabzug vom Kapitalertrag an. Für die Veräußerungsgewinnbesteuerung ergibt sich daraus, dass der maximale Zusammenfassungsgrad die von der Transaktion betroffenen Wirtschaftsgüter sein können, da ansonsten der Kapitalertrag und mithin die Bemessungsgrundlage des Steuerabzugs nicht umgehend berechnet werden könnte. Betrachtungsobjekte sind mithin die konkret von der Veräußerung oder einem dieser gleichgestellten Vorgänge betroffenen Kapitalanlagen.

III. Bestimmung der Vergleichsgrößen

Wie bereits dem Begriff der Veränderung immanent ist, ist zu deren Feststellung ein Vergleich erforderlich. Denn eine Abweichung des Werts kann nur festgestellt werden, wenn hinsichtlich des Betrachtungsgegenstands eine Gegenüberstellung verschiedener Perspektiven oder Zeitpunkte vorgenommen wird. Der Wert eines Investments ist hauptsächlich von der zeitlichen sowie wirtschaftlichen Entwicklung abhängig. Allerdings hat auch die Bewertungsmethode einen maßgeblichen Einfluss auf das Ergebnis.²⁶ Illustrierend sei hier die Einzelbewertung der Wirtschaftsgüter eines Unternehmens benannt, bei der entweder die Liquidationswerte oder die Fortführungswerte addiert werden können, um einen Unternehmenswert zu ermitteln.

Im Rahmen des § 20 EStG werden die Vergleichsgrößen grundsätzlich durch § 20 Abs. 4 S. 1 EStG bestimmt. Demnach ergibt sich der Gewinn aus dem Unterschiedsbetrag zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten. Vergleichsgrößen sind demnach die Einnahmen aus der Veräußerung und die Anschaffungskosten. § 20 Abs. 4 S. 1 EStG gibt dadurch sowohl den Betrachtungszeitpunkt als auch die Bewertungsmethode vor. Denn durch die Anknüpfung an die tatsächlichen Geldflüsse, die zwischen den Verfahrensbeteiligten fließen, ist eine zusätzliche Bewertung nicht erforderlich.²⁷ Ferner belegt das Anknüpfen an den Veräußerungstatbestand und die Einnahmen aus der Veräußerung, dass die Wertveränderungen

26 Vgl. *Ballwieser/Hachmeister*, Unternehmensbewertung, S. 9 ff.; *Drukarczyk/Schüler*, Unternehmensbewertung, S. 8 ff.

27 Dies liegt auch daran, dass nach Ansicht des BFH eine widerlegliche Vermutung dafür spricht, dass Verträge zwischen fremden Dritten entgeltlich sind. Die Aufteilung

der Kapitalanlagen grundsätzlich nur relevant werden, wenn es zu einer Veräußerung oder einem gleichgestellten Vorgang kommt.

B. Anwendungsbereich des § 20 EStG

I. Sachlicher Anwendungsbereich

§ 20 EStG regelt den Inhalt der Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 EStG.²⁸ Wie den jeweils gleich lautenden Eingangsformulierungen der Absätze 1 bis 3 zu entnehmen ist, bestimmen diese die Einnahmen, die den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen sind.²⁹ Für die Zuordnung zu den Einkünften aus Kapitalvermögen kommt es darauf an, dass die erzielten Einnahmen mit einer Kapitalanlage generiert werden, die in § 20 Abs. 1 oder Abs. 2 EStG aufgezählt ist. Die dort benannten Kapitalanlagen sind für die Einnahmeerzielung im Sinne des § 20 EStG grundsätzlich als abschließend anzusehen.³⁰ Absatz 3 stellt ergänzend klar, dass auch Einnahmen erfasst sind, die neben oder an Stelle der in den Absätzen 1 und 2 aufgezählten Einnahmen gewährt werden. Er sorgt dafür, dass Einnahmen ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach erfasst werden und verhindert im Zusammenspiel mit den Absätzen 1 und 2, dass die dort aufgezählten Einnahmen durch gezielte Gestaltungen substituiert werden können.³¹ Einfluss auf die erfassten Kapitalanlagen hat Absatz 3

in ein entgeltliches und ein unentgeltliches Geschäft (da nur das entgeltliche eine Veräußerung darstellen kann) wird somit nur in Ausnahmefällen relevant, wenn besondere Indizien für ein unentgeltliches Geschäft sprechen. Vgl. BFH, Urt. v. 22.02.2021 – IX R 6/20, BB 2021, 2278 (Rz. 20); Urt. v. 09.05.2017 – VIII R 54/14, DStR 2017, 1587 (Rz. 16).

28 *Bleschick*, in: Kirchhof/Seer: § 20 EStG Rz. 1; *Geurts*, in: Bordewin/Brandt: § 20 EStG Rz. 1; *Jochum*, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. A 1.

29 *Jochum*, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. A 21 ff.; *Ratschow*, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 4.

30 *Buge*, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 46. Nach dem die aufgezählten Einnahmen in Abs. 1 nicht abschließend sind. Der jedoch explizit darauf hinweist, dass die Tatbestände, aus denen Einnahmen fließen können (mit anderen Worten: Kapitalanlagen), von Abs. 1 bis 3 abschließen aufgezählt sind.; *Jachmann-Michel*, in: Lademann: § 20 EStG Rz. 175; *Jochum*, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. A 18; *Moritz/Strohm*, in: Frotscher: § 20 EStG Rz. 60 f.; *Ratschow*, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 2, 4.

31 *Bleschick*, in: Kirchhof/Seer: § 20 EStG Rz. 148; *Buge*, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 550; *Martini*, DStR 2014, 2160 (2161); *Ratschow*, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 399.

hingegen nicht.³² Da Kapital jedoch äußerst mobil ist und aufgrund des Welteinkommensprinzips³³ grundsätzlich Investments auf der ganzen Welt von § 20 EStG erfasst sein können, ist bei ausländischen Kapitalinvestitionen unter Umständen ein Rechtstypenvergleich nötig, um festzustellen, ob die nach ausländischen (Zivil-)Recht gestalteten Kapitalanlagen einem der Tatbestände zuzuordnen sind.³⁴

1. Kapitalanlagen

Historisch gewachsen gilt für die Einkünfte aus Kapitalvermögen, dass diese aus der entgeltlichen Überlassung von Kapital herrühren.³⁵

Dabei kann grob zwischen Beteiligungen an juristischen Personen, bei denen durch Geld- oder Sacheinlage Mitgliedschaftsrechte erlangt werden (§ 20 Abs. 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG) und gleichgestellten Sachverhalten (§ 20 Abs. 1 Nrn. 9 und 10, Abs. 2 Nr. 8 EStG) einerseits und Kapitalüberlassungen auf Zeit gegen Gewährung eines Entgelts andererseits (§ 20 Abs. 1 Nrn. 4 bis 8, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und Nrn. 4 bis 7 EStG), unterschieden werden.³⁶ Nicht in diese Unterteilung passen die durch das UntStRefG in § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG überführten Stillhalterprämien,³⁷ da der sogenannte Stillhalter weder eine zeitlich begrenzte Kapitalüberlassung vornimmt noch eine Beteiligung erwirbt.³⁸ Die Prämie wird als Vergütung

32 Buge, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 550; Ratschow, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 399.

33 Dazu z. B. Rauch, in: Brandis/Heuermann: § 1 EStG Rz. 40 ff.; Tiede, in: H/H/R: § 1 EStG Rz. 88.

34 Buge, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 40; Geurts, in: Bordewin/Brandt: § 20 EStG Rz. 11; Ratschow, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 7.

35 BFH, Urt. v. 13.11.2007 – VIII R 36/05, DStRE 2008, 612 (613); Bleschick, in: Kirchhof/Seer: § 20 EStG Rz. 9; Ratschow, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 4.

36 Ähnlich Buge, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 48; Jochum, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. A 4; ähnlich auch Bleschick, in: Kirchhof/Seer: § 20 EStG Rz. 9, 16. Allerdings wird Abs. 1 Nr. 4 EStG als eigenständige Zwischengruppe eingeordnet.; Moritz/Strohm, in: Frotscher: § 20 EStG Rz. 60 f. Die jedoch Nr. 4 aufteilen.; Worgulla, Die Bruttobesteuerung, S. 29 ff. Der grundsätzlich zwischen „Einkünften“ aus Kapitalforderungen, Beteiligungen und Kapitalveräußerungen unterscheidet. Dabei ordnet er die Einnahmen i. S. d. Abs. 1 Nr. 4 den Beteiligungseinkünften zu.

37 Bis zum 31.12.2008 zufließende Prämien wurden von § 22 Nr. 3 EStG erfasst. Siehe z. B. BFH, Urt. v. 17.04.2007 – IX R 40/06, DStR 2007, 1075 f.; Urt. v. 17.04.2007 – IX R 23/06, DStR 2007, 1076 (1077).

38 Bleschick, in: Kirchhof/Seer: § 20 EStG Rz. 9, 16; Buge, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 401; Jochum, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. A 4; Moritz/Strohm, in: Frotscher: § 20

für die Bindung an ein Optionsgeschäft gezahlt, bei dem sich der Stillhalter entweder zum Kauf oder Verkauf eines Basiswerts zu festgelegten Konditionen in der Zukunft verpflichtet, falls der Optionsinhaber die Option ausübt.³⁹

In Absatz 2 wird für die Veräußerungsgewinnbesteuerung grundsätzlich an die bereits in Absatz 1 benannten Kapitalanlagen angeknüpft.⁴⁰ Dies hat sich auch in der Nummerierung niedergeschlagen, mit der eine gewisse Korrespondenz mit Absatz 1 hergestellt werden soll.⁴¹ Jedoch bilden hier die Termingeschäfte⁴² (Satz 1 Nr. 3) eine Ausnahme, da diese – abweichend von der allgemeinen Logik des Absatzes 2 – nicht als Abschlussbesteuerung zu einer der in Absatz 1 benannten Kapitalanlagen eingestuft werden können.⁴³ Denn die Stillhalterprämien, die in § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG erfasst sind, sind nicht die Einnahmen des Optionsinhabers, sondern von dessen Vertragspartner. Mithin ergänzt § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG den Kreis der erfassten Kapitalanlagen um Termingeschäfte.

Ebenfalls lediglich mittelbar in das oben beschriebene System passen Anteile an Investmentfonds. Durch das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung⁴⁴ (InvStRefG) vom 19. Juli 2016 wurde § 20 Abs. 1 EStG um die Nummern 3 und 3a ergänzt. Danach zählen Investment- und Spezial-Investmenterträge zu den Einnahmen, die den Einkünften aus Kapitalver-

EStG Rz. 60; *Ratschow*, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 6; *Worgulla*, Die Bruttobesteuerung, S. 37 ff.

39 BFH, Urt. v. 17.04.2007 – IX R 40/06, DStR 2007, 1075 (1075 f.); *BMF*, Schreiben v. 19.05.2022, BStBl. I S. 742, Rz. 11, 25; *Buge*, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 401; *Ratschow*, in: Brandis/Heuermann: § 20 EStG Rz. 348.

40 *Fraktionen der CDU/CSU und SPD*, BT-Drs. 16/4841, S. 56; *Bleschick*, in: Kirchhof/Seer: § 20 EStG Rz. 117; *Buge*, in: H/H/R: § 20 EStG Rz. 47; *Jochum*, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. A 5.

41 *Fraktionen der CDU/CSU und SPD*, BT-Drs. 16/4841, S. 57.

42 Zum Begriff: BFH, Urt. v. 24.10.2017 – VIII R 35/15, DStR 2018, 236; *BMF*, Schreiben v. 19.05.2022, BStBl. I S. 742, Rz. 9 f.; *Bach/Drechsler/Funck*, StuW 2022, 212 (218 ff.); *Geurts*, in: Bordewin/Brandt: § 20 EStG Rz. 602 ff.; *Haisch*, Derivatebesteuerung, S. 115 ff., 146 ff.; *Jochum*, in: K/S/M: § 20 EStG Rz. D/3 5 ff.; *Moritz/Strohm*, in: Frotscher: § 20 EStG Rz. 233 ff.

43 *Moritz/Strohm*, in: Frotscher: § 20 EStG Rz. 61; dazu auch *Haisch*, Derivatebesteuerung, S. 115 f. Nach dem es zwar durchaus Überschneidungen zwischen sonstigen Kapitalforderungen i. S. v. Abs. 1 Nr. 7 und Termingeschäften gibt, dies ist seiner Meinung nach jedoch nicht der Regelfall. Jedenfalls sind Termingeschäfte eine Kapitalanlageform, die von § 20 EStG erfasst ist. Bedeutend wird die Unterscheidung jedoch neuerdings insbesondere aufgrund den differenzierenden Verlustverrechnungsvorschriften des § 20 Abs. 6 S. 5 und 6 EStG.

44 Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung vom 19.07.2016, BGBl. I, S. 1730.