

---

**Datum:** 27.06.2014  
**Gericht:** Finanzgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 1. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 1 K 3740/13 E  
**ECLI:** ECLI:DE:FGD:2014:0627.1K3740.13E.00

---

**Tenor:**

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid für 2010 vom 19. 7.2012 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 2.10.2013 wird dahingehend geändert, dass bei den Einkünften aus Kapitalvermögen der erklärte Verlust in Höhe von 106.211 EUR aus den verfallenen Optionsscheinen steuermindernd berücksichtigt wird.

Die Berechnung der festzusetzenden Beträge wird dem Beklagten übertragen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

---

**Tatbestand**

Der Kläger begehrt die steuermindernde Berücksichtigung seiner Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten (Optionsprämien) für bei Endfälligkeit nicht eingelöste Verkaufsoptionen (sog. puts). 1 2

In seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2010 (Eingang 26. 9.2011) erklärte der Kläger Kapitalerträge in Höhe von 106.820 EUR (überwiegend Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanlagen (ohne Aktien)) und stellte den Erträgen einen Verlust in Höhe von 106.211 EUR gegenüber (vgl. Anlage KAP Zeile 13 Kennziffer 16). Bei diesem Betrag handelt es sich um Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten (Abrechnungsbetrag) von folgenden Verkaufsoptionen, welche auf einen sinkenden Markt ausgerichtet waren: 3 4

Bezeichnung	Ausführungstag	Stück/Nom.	Abrechnungsbetrag
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	31.08.2010	10.000	18.135,05 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	31.08.2010	10.000	16.835,05 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	01.09.2010	10.000	15.235,05 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	01.09.2010	10.000	13.735,05 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	01.09.2010	12.500	15.410,05 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	03.09.2010	18.000	16.415,05 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	21.09.2010	10.000	5.527,11 €
Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500	30.09.2010	10.000	4.921,39 €
Summe		90.500	106.213,80 €

Der Abrechnungsbetrag setzte sich aus dem Kurswert, Provision, Abwicklungskosten, Übertragungsgebühr und Tranktionsentgelte Börse zusammen.

5

Die Laufzeit der Optionsscheine endete am 15.12.2010 (letzter Handelstag 14.12.2010). Der Kläger konnte die Optionsscheine nur bis zu diesem Tag verkaufen. Die Optionsscheine wären, falls diese bis zum Ende der Laufzeit nicht an der Börse verkauft oder ausgeübt wurden, automatisch für den Kläger zum 15.12.2010 ausgeübt worden, falls sich ein positiver Differenzbetrag ergeben hätte (vgl. Schreiben der Postbank an den Kläger vom 16.11.2010).

6

Tatsächlich hatte der DAX am 15.12.2010 einen Stand von 7.016,37 Punkten (Letzter) und notierte damit über einem Kurs von 5.500 Punkten. Es hätte sich daher bei Ausübung der Option kein positiver, sondern ein negativer Differenzbetrag für den Kläger ergeben. Entsprechend ließ der Kläger die wertlosen Optionsscheine (90.500 Stück) verfallen. Sie wurden am 30.12.2012 zum Abrechnungsbetrag von 1,00 EUR aus dem Depot des Klägers

7

bei der Postbank ersatzlos ausgebucht.

Das Finanzamt teilte dem Kläger im Rahmen der Durchführung der Einkommensteuerveranlagung (vgl. Schreiben vom 13. 3.2012) mit, dass es sich nach Auffassung des Finanzamtes bei dem Verfall der Optionsscheine um einen Vorgang auf der einkommensteuerrechtlich unbeachtlichen Vermögensebene handle und wies insoweit auf das BFH-Urteil vom 19.12.2007 (Az. IX R 11/06, BStBl II 2008, 519) hin. Der Kläger machte jedoch weiterhin geltend, dass die im Streitjahr erzielten Kapitalerträge um die die Anschaffungskosten der verfallenen Optionsscheine in Höhe 106.211 EUR zu mindern seien (vgl. Schreiben vom 11. 4.2012).

8

Bei Festsetzung der Einkommensteuer für 2010 mit Bescheid vom 19. 7.2012 ließ der Beklagte den erklärten Verlust in Höhe 106.211 EUR unberücksichtigt und besteuerte folgende Einkünfte nach § 32 d Abs. 1 EStG (Abgeltungsteuer):

9

Kapitalerträge	6.077 EUR
Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanlagen (ohne Aktien):	95.626 EUR
Gewinne aus der Veräußerung von Aktien	5.177 EUR
Zwischensumme	106.820 EUR
Verrechnung von Verlustvorträgen aus privaten Veräußerungsgeschäften	./. 2.087 EUR
Zwischensumme	104.733 EUR
abzügl. Sparer-Pauschbetrag	./. 801 EUR
Kapitalerträge i.S.d. § 32d Abs. 1 EStG	103.932 EUR
Abgeltungsteuer	24.991 EUR

10

Hiergegen legte der Kläger am 8. 8.2012 Einspruch ein und verwies zur Begründung auf die beim IX. Senat des BFH anhängigen Revisionsverfahren (Az. IX R 50/09 und IX R 12/11 zu § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F.), welche im Laufe des Einspruchsverfahren durch Urteile vom 26. 9.2012 entschieden wurden. Der erklärte Verlust aus Optionsscheinverfall in Höhe von 106.211 EUR sei danach steuermindernd zu berücksichtigen bzw. die Anschaffungskosten der Optionsscheine seien als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen anzuerkennen.

11

Mit Einspruchsentscheidung vom 2.10.2013 wies der Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück. Er führte aus, dass nach dem BMF-Schreiben vom 27. 3.2013 (IV C 1-S 2256/07/10005:013,2013/0288345) die BFH-Urteile vom 26. 9.2012 (IX R 50/09 und IX R 12/11) auf Fälle des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG keine Anwendung fänden.

12

Mit der hiergegen erhobenen Klage trägt der Kläger vor:

13

Mit Urteil vom 29. 9.2012 IX R 50/09 (gleichlautend BFH IX R 12/11) habe der BFH entschieden, dass der Verlust aus dem Verfall von Optionsscheinen einen negativen Differenzausgleich im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. darstelle. Der Beklagte lehne hingegen die Anwendung des Urteils auf Fälle des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG als Nachfolgevorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. ab. Die Verluste seien jedoch entweder im Rahmen des Differenzausgleichs oder als Werbungskosten bei Gewinnen aus Optionsscheingeschäften aus demselben Veranlagungszeitraum zu berücksichtigen, wenn – wie hier - ein unmittelbarer sachlicher Aufwands- und Ertragszusammenhang vorliege.	14
Der Kläger beantragt sinngemäß,	15
den angefochtenen Einkommensteuerbescheid für 2010 vom 19.07.2012 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 02.10.2013 zu ändern und den erklärten Verlust in Höhe von 106.211 EUR aus den verfallenen Optionsscheinen steuermindernd zu berücksichtigen.	16
Der Beklagte beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Er trägt vor,	19
Das Urteil vom 26. 9.2012 IX R 50/09 (BStBl II 2013, 231) betreffe ausschließlich auslaufendes Recht (vgl. Rz. 27 des BFH-Urteils) und könne auf die Fälle des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG nicht angewendet werden.	20
<b>Entscheidungsgründe</b>	21
Die Entscheidung ergeht mit Einverständnis der Beteiligten (vgl. Blatt 21 und Blatt 23 der GA) ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 FGO).	22
Der angefochtene Einkommensteuerbescheid für 2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, soweit der Beklagte den erklärten Verlust in Höhe von 106.211 EUR aus den verfallenen Optionsscheinen (90.500 Stück, Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500) nicht bei den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG i. V. m. § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG) steuermindernd berücksichtigt hat (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO).	23
1. Der Vorgang - Erwerb und Verfall der Optionsscheine (90.500 Stück, Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500) – erfüllt den Tatbestand des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG.	24
Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG (in der im Streitjahr geltenden Fassung) gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch der Gewinn bei „Termingeschäften“, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil „erlangt“.	25
Diese Voraussetzungen liegen hier vor.	26
a) Der Kläger ist mit dem Erwerb der Optionsscheine im Streitjahr ein „Termingeschäft“ im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG eingegangen.	27
	28

Der Begriff des Termingeschäfts ist im EStG nicht definiert. Nach der Gesetzesbegründung (Unternehmenssteuerreformgesetz vgl. BTDRs. 16/4841, Seite 55 – zu § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG) umfasst der Begriff des Termingeschäfts u.a. sämtliche als Options- oder Festgeschäft ausgestaltete Finanzinstrumente. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob das Termingeschäft in einem Wertpapier verbrieft ist und ob es an einer amtlichen Börse oder außerbörslich abgeschlossen wird. Kennzeichen für Termingeschäfte ist ein zeitliches Auseinanderfallen von schuldrechtlicher Begründung des Geschäftes und seiner Erfüllung bzw. Beendigung (Geurts in Bordewin/Brandt § 20 EStG n.F. Rz. 603 m.w.N.). Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 WpHG sind Termingeschäfte Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und deren Wert sich unmittelbar oder mittelbar vom Preis oder Maß eines Basiswertes ableitet. Mit § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG sollen solche Beendigungstatbestände bei Termingeschäften steuerlich erfasst werden, die in anderer Form beendet werden als durch physische Lieferung des Basiswertes (vgl. Geurts in Bordewin/Brandt § 20 EStG n.F. Rz. 607 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben liegen mit dem Erwerb der Optionsscheine die notwendigen Voraussetzungen für die schuldrechtliche Begründung eines Termingeschäfts im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG vor. Durch die Optionsscheine (90.500 Stück, Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500) hatte der Kläger das Recht erworben, ein bedingtes Termingeschäft abzuschließen. Bei den erworbenen Optionsscheinen auf den DAX handelte es sich um ein Geschäft, welches (nur) durch Barausgleich (Differenzausgleich) zu erfüllen ist (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 a WpHG), weil der Basiswert (DAX) seiner Natur nach nicht lieferbar war und das Geschäft ausschließlich auf einen Ausgleich in Geld gerichtet war. 29

b) Der Kläger hat durch das Verfallenlassen der Optionsscheine das Termingeschäft nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG steuerbar beendet, auch wenn er tatsächlich keinen Differenzausgleich oder einen anderen Vorteil „erlangt“ hat. 30

aa) Zweifellos hätte der Kläger einen „Gewinn bei einem Termingeschäft“ im Sinne der Vorschrift erzielt, wenn er sein Optionsrecht ausgeübt hätte und vom Stillhalter (Optionsgeber) einen (positiven) Differenzausgleich (Barausgleich) erhalten hätte. 31

Der Kläger hat das Recht aus seinen Optionsscheinen (90.500 Stück, Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500) tatsächlich nicht zum Ende der Laufzeit (15.12.2010) ausgeübt, weil der DAX (Basiswert) zu diesem Zeitpunkt über 5.500 Punkte stand, und sich für ihn kein positiver Differenzbetrag ergeben hat. Der Kläger ließ die wertlosen Optionsscheine deshalb verfallen und hat nicht– wie es der Wortlaut des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG verlangt – bei einem (beendeten) „Termingeschäft“ einen positiven Differenzausgleich (Barausgleich) „erlangt“, vielmehr ist das Geschäft tatsächlich ohne Differenzausgleich (auch kein negativer Differenzausgleich) beendet worden. 32

Das Verfallenlassen der vom Kläger im Streitjahr erworbenen Optionsscheine gilt jedoch nach Auffassung des erkennenden Senates nach historischer und teleologischer Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des IX. Senates des BFH (vgl. BFH-Urteile vom 26. 9.2012 IX R 50/09, BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231 und IX R 12/11, BFH/NV 2013, 28) auch ohne das Erlangen eines Differenzausgleichs (Barausgleichs) als steuerpflichtiger Beendigungstatbestand im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG. 33

(1) Gewinne und Verluste aus privaten Termingeschäften waren nach dem Einkommensteuergesetz in der bis zum 1. 1.1999 geltenden Fassung zunächst nicht steuerbar (vgl. Schmidt/Heinicke, EStG, 17.Auflage 1998, § 22 Rz. 150 „Differenzgeschäft“). 34

Durch den mit Wirkung ab dem 01.01.1999 eingeführte Besteuerungstatbestand von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG (Private Veräußerungsgeschäfte) sollten auch Termingeschäfte der Steuerpflicht unterliegen, sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzbetrag nicht mehr als ein Jahr betrug (vgl. auch BTDrs. 14/443, Seite 28 ff). Mit Einführung der Abgeltungsteuer zum 1. 1.2009 durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 vom 14. 8.2007 (BGBl I 2007, 1912) sollten alle Finanzinstrumente einheitlich im Rahmen des § 20 EStG besteuert werden. Wertzuwächse, die dem Steuerpflichtigen durch die Veräußerung der Kapitalanlagen – unabhängig von der Haltedauer dieser Anlagen im Privatvermögen – oder nach Abschluss des Kapitalüberlassungsvertrages zufließen, wurden mit der Neuregelung des § 20 Abs. 2 EStG der Einkommensteuer unterworfen. Die Steuerbarkeit des Wertzuwachs bei einem Termingeschäft – wozu auch als Optionsgeschäft ausgestaltete Finanzinstrumente gehören - sollte nicht lediglich auf zwölf Monate begrenzt sein, sondern zukünftig unabhängig von dem Zeitpunkt der Beendigung des Rechts steuerbar sein (vgl. BTDrs. 16/4841, Seite 54ff).

(2) Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG a. F. galten zwar auch Optionsgeschäfte als Termingeschäfte. Jedoch wurde der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. („*Termingeschäfte, durch die der Steuerpflichtige...*“), welcher hinsichtlich der Formulierung im 1. HS des Satz 1 mit der nunmehr geltenden Nachfolgevorschrift § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b. EStG wörtlich übereinstimmt, nach bisheriger ständiger Rechtsprechung des IX. Senates des BFH nicht erfüllt, wenn der Optionsinhaber von seinem Recht auf Differenzausgleich keinen Gebrauch macht und die Option verfallen lässt. Denn § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG erfasse – so der BFH - nur Vorteile, die auf dem Basisgeschäft beruhen. Das Basisgeschäft werde jedoch nur durchgeführt, wenn der Optionsinhaber durch die Beendigung des erworbenen Rechts auf Differenzausgleich tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt, nicht wenn er das erworbene Recht – aus welchen Gründen auch immer - verfallen lasse (vgl. nur BFH-Urteil vom 17.12.2007 IX R 11/06, BFHE 219, 574, BStBl II 2008, 519; zuletzt BFH-Beschluss vom 24. 4.2012 IX B 154/10, BFHE 236, 557, BStBl II 2012, 454). Ebenso vertrat das BMF die Ansicht, dass die Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten einer Kauf- oder Verkaufsoption einkommensteuerlich ohne Bedeutung sei, wenn die Optionen am Ende der Laufzeit verfallen (vgl. BMF-Schreiben vom 27.11.2001, IV C 3-S 2256-265/01, BStBl I 2001, 986, Tz. 18 und Tz. 23).

Diese Rechtsprechung wurde vom IX. Senates des BFH „fortentwickelt“ (BFH-Urteile vom 26. 9.2012 IX R 50/09, BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231 und IX R 12/11, BFH/NV 2013, 28 zu § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F.). Der IX. Senat kommt nunmehr zu dem Ergebnis, dass das Termingeschäft (Recht auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil) auch dann steuerbar beendet wird, wenn ein durch das Basisgeschäft indizierter negativer Differenzausgleich durch Nichtausüben der (wertlosen) Forderung aus dem Termingeschäft vermieden wird (vgl. auch Heuermann, Entwicklungslinien steuerbarer Veräußerungen von Privatvermögen – Im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung -, DB 2013, Seite 718 ff). Denn das Gesetz verlange vom Steuerpflichtigen kein wirtschaftlich sinnloses Verhalten, sondern besteuere ihn nach dem Grundsatz der Leistungsfähigkeit. Die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen sei aber um die aufgewandten Optionsprämien gemindert, einerlei, ob es tatsächlich zu einem steuerbaren negativen Differenzausgleich kommt oder ob ein solcher von vornherein vermieden werde, indem – als wirtschaftlich einzig sinnvolles Verhalten – die Option nicht ausgeübt wird (BFH-Urteil vom 26. 9.2012 IX R 50/09, BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231 Rz. 25; zustimmend Meinert/Helios, Die Abzugsfähigkeit vergeblicher Aufwendungen bei Termingeschäften im Privatvermögen, Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil vom 26. 9.2012, IX R 50/09, DStR 2013, 508).

(3) Nach Einführung der Abgeltungsteuer zum 1. 1.2009 vertritt die Finanzverwaltung hingegen weiterhin die Auffassung, dass der Verfall eines Optionsrecht keine einkommensteuerlich relevante Beendigung des Termingeschäftes sei (vgl. BMF-Schreiben vom 9.10.2012 IV C 1 – S 2252/10/10013, BStBl I 2012, 1305 Tz. 27 und Tz. 32). Die vergeblichen Aufwendungen für das Optionsgeschäft (Optionsprämien) seien steuerlich nur berücksichtigungsfähig, wenn es mit Durchführung des Basisgeschäftes oder - falls es nicht zu einem Basisgeschäft kommt – durch einen Barausgleich beendet würde. Da der Optionsinhaber bei Verfall des Optionsrechtes (tatsächlich) keinen Differenzausgleich „erlangt“ bzw. „geleistet“ habe, lägen keine negativen Einnahmen vor.

Demgegenüber wird von der h. M. in der Literatur die Ansicht vertreten, dass spätestens seit der Einführung der Abgeltungsteuer diese Auffassung der Finanzverwaltung nicht mehr haltbar sei (vgl. Jochum in K/S/M, EStG, § 20 Rz. D/3 51 „Verfall“; Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 33. Auflage 2014, § 20 Rz. 136; von Beckerath in Kirchhof, EStG, 13. Auflage, § 20 Rz. 130; Moritz/Strohm in Frotscher, EStG, § 20 n.F. Rz. 246; Buge in H/H/R, EStG, § 20 Rz. 476 a.E.; Weber-Grellet, Die Funktion der Kapitalertragsteuer im System der Abgeltungsteuer (Teil II), DStR 2013, 1412). Nach neuem Recht müsse auch der Verfall von Optionen beim Optionsinhaber steuerbar sein, weil nach dem objektiven Nettoprinzip nur der verbleibende Vermögenszuwachs besteuert werden solle. Eine Trennung zwischen Ertrags- und Vermögenssphäre sei dem Besteuerungskonzept der Abgeltungsteuer ebenso fremd wie eine Trennung zwischen Basisgeschäft und Erfüllungsgeschäft bei Termingeschäften (vgl. von Beckerath in Kirchhof, EStG, 13. Auflage, § 20 Rz. 130, mit Hinweis u.a. auf Helios/Philipp, Besteuerung von Optionsgeschäften im Abgeltungsteuersystem – Gestaltungsmissbrauch bei der Veräußerung von faktisch wertlosen Optionsscheinen?, BB 2010, 95).

bb) Der erkennende Senat schließt sich - unter Berücksichtigung der Ausführungen des IX. Senates des BFH in dem Urteil vom 26. 9.2012 IX R 50/09 a.a.O - der Auffassung der h.M in der Literatur an, dass auch das Verfallenlassen von wertlos gewordenen Optionsscheinen als ein (beendetes) „Termingeschäft“ im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG anzusehen ist, auch wenn der Optionsinhaber tatsächlich keinen Differenzausgleich oder sonstigen Vorteil aus dem Geschäft „erlangt“ hat. Denn die neue Rechtsprechung des IX. Senates des BFH ist auf die aktuelle Rechtslage übertragbar (vgl. Blümich/Ratschow, EStG, § 20 Rz. 370 m.w.N.; ebenso Meinert/Helios, Die Abzugsfähigkeit vergeblicher Aufwendungen bei Termingeschäften im Privatvermögen, Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil vom 26. 9.2012, IX R 50/09, DStR 2013, 508; a.A. BMF-Schreiben vom 27. 3.2013 a.a.O.), weil der § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 a.F. und § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG – wie bereits oben dargelegt – insoweit vom Wortlaut übereinstimmen; mit Einführung der Abgeltungsteuer erfolgt die Besteuerung unabhängig von dem Zeitpunkt der Beendigung des Rechts (vgl. BT/Drs. 16/4841, Seite 55).

Darüber hinaus wird hinsichtlich der Finanzinstrumente nach Einführung der Abgeltungsteuer nicht mehr zwischen Vermögensebene und Ertragsebene unterschieden, weil insoweit sämtliche Vermögenszuwächse im privaten Bereich nach § 20 EStG der Besteuerung unterworfen werden. Da sämtliche positiven Vermögenszuwächse beim Inhaber der Optionsscheine, die er durch die Ausübung der Option oder Veräußerung der Option erlangt hat, nach § 20 EStG der Besteuerung unterliegen, müssen nach Auffassung des Senates auch vergebliche Optionsgeschäfte, die zu einer Minderung des privaten Vermögens geführt haben, bei der Besteuerung berücksichtigt werden. Dies entspricht dem verfassungsrechtlich gebotenen objektiven Nettoprinzip, wonach Einnahmen steuerlich nur dann zu erfassen sind, wenn die entsprechenden Aufwendungen zuvor abgezogen werden konnten (vgl. nur BVerfG,

Urteil vom 9.12.2008 2 BvL1/07 u.a., BVerfGE 122, 210). Die Intention des Steuerpflichtigen, mit den Optionsscheinen einen positiven Differenzausgleich bei einem Termingeschäft erzielen zu wollen, reicht insoweit aus, auch wenn er tatsächlich – wie hier -, keinen positiven oder negativen Differenzausgleich (Barausgleich) erlangt hat, weil die Optionsscheine wertlos geworden sind und der Inhaber der Optionsscheine diese – wirtschaftlich vernünftig - deshalb hat verfallen lassen.

2. Der vom Kläger erklärte Verluste von 106.211 EUR aus dem nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a EStG steuerbaren und steuerpflichtigen Termingeschäft mit den verfallenen Optionsscheinen ist der Höhe nach nicht zu beanstanden. 41

Die Höhe des steuerlich zu berücksichtigenden Betrages ergibt sich aus § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG. Nach dieser Vorschrift ist „Gewinn bei einem Termingeschäft“ 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. Sind die insoweit abzugsfähigen Aufwendungen höher als der Vorteil aus dem Termingeschäft, ergibt sich rechnerisch ein negativer Betrag, der dann als „Gewinn bei einem Termingeschäft“ einkommensteuerlich zu berücksichtigen ist. 42

So verhält es sich auch im Streitfall. Zum Differenzausgleich (Barausgleich) zum Ende der Laufzeit der Optionsscheine ist es vorliegend – wie oben dargestellt - nicht gekommen, weil die Optionsscheine wertlos geworden sind. Insoweit ist lediglich die Ausbuchung der wertlos gewordenen Optionsscheine am 30.12.2010 zum Abrechnungsbetrag von 1,00 EUR aus dem Depot des Klägers zu berücksichtigen. Weitere Einnahmen hat der Kläger aus dem Geschäft nicht erzielt. 43

Hiervon sind die Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Termingeschäft stehen, abzuziehen. Dieser Aufwendungsbegriff ist mit der Einführung der Abgeltungsteuer in das Gesetz eingefügt worden. Er lässt nicht nur – wie § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG – die Aufwendungen zum Abzug zu, die das Veräußerungsgeschäft betreffen, sondern alle Aufwendungen, die sich auf das Termingeschäft insgesamt beziehen (Jochum in K/S/M, EStG, § 20 Rdnr. F 25, von Beckerath in Kirchhof, EStG, 13. Auflage, § 20 Rz. 155). Hierunter fallen nach der Gesetzesbegründung (vgl. BTDRs. 16/4841, Seite 57) in Fällen der Optionsgeschäfte mit Barausgleich die Aufwendungen für das Optionsrecht. Insoweit ist der erkennende Senat der Auffassung, dass die vergeblichen Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten der Optionsscheine (90.500 Stück, Deutsche Bank AG PUT 15.12.10 Dax 5500) – Optionsprämien - in Höhe von 106.213 EUR in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem hierdurch begründeten bedingten Termingeschäft mit Barausgleich stehen und daher zum Abzug zuzulassen sind. 44

3. Der steuerlichen Berücksichtigung des erklärten Verlustes in Höhe von 106.211 EUR bei den Einkünften aus Kapitalvermögen steht nicht entgegen, dass mit Einführung der Abgeltungsteuer seit dem 01.01.2009 der Abzug der tatsächlich Werbungskosten ausgeschlossen ist (vgl. § 20 Abs. 9 Satz 1 HS 2 EStG). 45

Zwar hat der IX. Senat in seiner Entscheidung vom 26. 9.2012 IX R 50/09 a.a.O. ausgeführt, dass die Aufwendungen für die wertlos gewordenen Optionen in dem dort zu entscheidenden Streitfall, als „Werbungskosten“ bei der Ermittlung der Einkünfte aus Termingeschäften zu berücksichtigen seien. Die Entscheidung erging aber zu § 23 Abs. 3 Satz 5 EStG a.F., danach war – anders als bei § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG – Gewinn oder Verlust bei einem Termingeschäft nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 a.F. der Differenzausgleich oder der durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmte Geldbetrag oder Vorteil abzüglich 46

„der Werbungskosten“.

Dies bedeutet aber nicht, dass mit der Rechtsprechung des BFH – bezogen auf die Neuregelung des § 20 EStG ab 1. 1.2009 - die Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten der verfallenen Optionsscheine als „Werbungskosten“ wegen § 20 Abs. 9 Satz 1 HS 2 EStG gar nicht mehr zu berücksichtigen sind. Vielmehr ist nach § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG als lex specialis zu § 20 Abs. 9 Satz 1 HS 2 EStG ein Abzug der Aufwendungen für die Anschaffung der Optionsscheine weiterhin möglich. Die Vorschrift des § 20 Abs. 9 Satz 1 HS 2 EStG schließt lediglich den weiten Werbungskostenabzug nach § 9 EStG aus (vgl. auch Heuermann, Entwicklungslinien steuerbarer Veräußerung von Privatvermögen – Im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung -, DB 2013, Seite 718 ff; vgl. auch Jochum in K/S/M, EStG, § 20 Rdnr. F 27 m.w.N.: vgl. auch Meinert/Helios, Die Abzugsfähigkeit vergeblicher Aufwendungen bei Termingeschäften im Privatvermögen, Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil vom 26. 9.2012, IX R 50/09, DStR 2013, 508; Knoblauch, Verlustberücksichtigung bei Veräußerung „beinahe“ wertloser Wertpapiere, DStR 2012, 798). Die Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten der verfallenen Optionsscheine stehen unmittelbar (nicht nur mittelbar) mit dem (erfolglosen) bedingten Termingeschäft im sachlichen Zusammenhang und sind daher nach der vorrangigen Regelung in § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG abzugsfähig.

47

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

48

5. Die Revision wird gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zugelassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob die Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten (Optionsprämien) von Optionsscheinen, die der Inhaber der Option am Ende der Laufzeit verfallen lässt, einkommensteuerlich nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG i. V. m. § 20 Abs. 4 Satz 5 EStG (in der im Streitjahr geltenden Fassung) zu berücksichtigen sind (entgegen BMF-Schreiben vom 9.10.2012 a.a.O. Rz. 32), wurde bisher – soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht beantwortet.

49