

AN: Mandanten VON: P+P Pöllath + Partners DATUM: 4. November 2009 ZU: Berücksichtigung von Verlusten aus Wertpapierverkäufen bei taggleichem Wiederkauf	TO: Clients FROM: P+P Pöllath + Partners DATE: November 4, 2009 RE: Recognition of losses from the sale of securities in case of a same day re-purchase
---	---

In einem aktuellen Urteil hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass der Verkauf von Wertpapieren mit Verlust und der Wiederkauf gleichartiger Wertpapiere noch am selben Tag **bei unterschiedlichem Verkaufs- und Ankaufspreis grundsätzlich kein Gestaltungsmissbrauch** ist (Urt. v. 25. August 2009, Az. IX R 60/07). Die Entscheidung ist zur Rechtslage vor Einführung der Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge im Jahr 2009 ergangen, könnte aber auch für künftige Sachverhalte von Bedeutung sein.

I. Begründung des Gerichts

Zur Begründung hat der BFH ausgeführt, dass der Tatbestand eines steuerlich relevanten privaten Veräußerungsgeschäfts mit dem Verkauf erfüllt sei. Dafür komme es (entsprechend der bis 2009 geltenden Rechtslage) allein auf die Veräußerung der Wertpapiere innerhalb eines Jahres nach Anschaffung an, unabhängig von einem nachfolgenden Wiederankauf.

Bei dem **Verkauf und anschließenden Wiederankauf** handele es sich um **unabhängig voneinan-**

The Federal Fiscal Court recently held that the sale of securities and the re-purchase of the same kind of securities on the same day are **generally not to be regarded as abusive if sales price and purchase price differ** (decision of August 25, 2009, reference number IX R 60/07). The decision relates to the legal situation before new rules concerning the taxation of sales of securities became effective as of 2009, but could be relevant for the future as well.

I. Arguments

The Court pointed out that the taxable event which is required for the recognition of a loss from a sale of securities is fulfilled at the time of the sale, provided that (according to the legal situation until 2009) the securities are sold within one year after their purchase, irrespective of a later re-purchase.

The **sale and the subsequent re-purchase** are to be regarded as **two separate incidents**. The Court par-

P+P München

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 80333 München
Tel.: +49 (89) 24240-0 Fax: +49 (89) 24240-999

Prof. Dr. Reinhard Pöllath, LL.M., RA, FAStr • Dr. Matthias Bruse, LL.M., RA • Dr. Andrea von Drygalski, RAin • Andres Schollmeier, RA, FAStr • Dr. Michael Best, StB • Philipp von Braunschweig, LL.M., RA • Otto Habersack, M.C.J., RA • Dr. Margot Gräfin von Westerholt, RAin • Dr. Benedikt Hohaus, RA, FAStr • Dr. Michael Inhester, RA • Richard Engl, StB • Jens Hörmann, RA • Dr. Frank Thiäner, RA • Dipl.-Kfm. Alexander Pupeter, RA, StB • Dr. Georg Greitemann, LL.M., RA • Dr. Christoph Philipp, LL.M., RA • Dr. Alice Broichmann, RAin • Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin, StBin • Dr. Frank Bayer, StB • Thilo Oldiges, RA • Dr. Ralf Bergjan, LL.M., RA, FAHuGR • Christian Tönies, LL.M.Eur, RA • Dr. Benjamin Waitz, MEB, RA • Dr. Stephan Viskorf, RA, StB • Dr. Bernd Graßl, LL.M., RA • Franca Detert, RAin • Peter Peschke, StB • Nico Fischer, RA

P+P Frankfurt/Main

Zeil 127 60313 Frankfurt/Main
Tel.: +49 (69) 247047-0 Fax: +49 (69) 247047-30

Dr. Andreas Rodin, RA • Wolfgang Tischbirek, LL.M., RA, StB • Patricia Volhard, LL.M., RAin • Dr. Andreas Junius, LL.M., RA • Timo Thömmes, RA • Dr. Sarah Wilkens, LL.M., RAin

Prof. Dr. Ingo Saenger, Of Counsel
(Ständiger wissenschaftlicher Berater)

Partnerschaftsgesellschaft; Sitz Berlin
AG Berlin-Charlottenburg PR 64
<http://www.pplaw.com>

P+P Berlin

Potsdamer Platz 5 10785 Berlin
Tel.: +49 (30) 25353-0 Fax: +49 (30) 25353-999

Prof. Dr. Dieter Birk, StB • Dr. Thomas Töben, StB • Dr. Matthias Durst, RA • Dr. Carsten Führing, RA • Uwe Bärenz, RA • Dr. Stefan Lebek, RA • Amos Veith, LL.M., RA • Dr. Andreas Richter, M.A., LL.M., RA, FAStr • Silke Hecker, M.Env.Sc., RAin, FAVvR • Raphael Söhlke, RA • Dipl.-Kfm. Konrad Enderlein, StB • Kim Delphine Weber, LL.M., RAin • Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M., RA • Annabel Klisch, RAin • Ronald Buge, RA • Tarek Mardini, LL.M., RA • Dr. Gerhard Specker, RA • Dr. Jens Steinmüller, LL.M., RA • Dipl.-Kfm. Sören Reckwardt, RA

Andreas Wilhelm, RA, Of Counsel

der zu beurteilende Vorgänge. Gegen die Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs spreche insbesondere das erkennbar eingegangene Kursrisiko.

II. Bedeutung der Entscheidung

Der BFH hat ausdrücklich hervorgehoben, dass im entschiedenen Fall **Ver- und Ankauf zu unterschiedlichen Kursen unter Eingehung eines Kursrisikos** stattfanden. Nur diese Konstellation war Gegenstand seiner Entscheidung.

Da die Besteuerung von privaten Veräußerungsgeschäften mit Wertpapieren seit 2009 neu geregelt ist (Abgeltungsteuer), hat das Urteil unmittelbare Bedeutung zunächst nur für Verluste aus der Veräußerung von vor dem 1. Januar 2009 erworbenen Wertpapieren, deren Veräußerung nur innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb steuerliche Berücksichtigung findet. Das Urteil könnte aber auch bei Veräußerungen (mit anschließendem Wiederankauf) zur Wahrung anderer Fristen (Übergangsfristen u.a.) sowie im Fall einer gezielten Verlustrealisation unter Geltung der Abgeltungsteuer von Bedeutung sein.

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an einen der nachstehenden Rechtsanwälte.

Mit freundlichen Grüßen
P+P Pöllath + Partners

ticularly evaluated the fact that the taxpayer obviously took the stock market price risk as an argument against qualifying the sale and re-purchase as abusive.

II. Impact of the decision

The Court emphasized that - in the case decided - **sale and re-purchase were made at different stock market prices and with a stock market price risk**. Only this specific situation was the subject-matter of the Court's judgment.

Since new rules concerning the taxation of sales of securities became effective as of 2009, the decision is for the time being directly relevant only for losses from sales of securities purchased before January 1st, 2009. The sale of such securities is relevant for tax purposes only within one year from the time of purchase. However, the decision may as well be relevant for sales (with same day re-purchase) made in order to prevent expiration of other terms, periods, grandfathering rules etc. or to purposeful realize losses under the new rules concerning the taxation of sales of securities

For further questions please do not hesitate to contact one of the lawyers indicated below.

Best regards
P+P Pöllath + Partners

Berlin

Dr. Andreas Richter
+49 (30) 2 53 53 – 132

Dr. Jens Escher
+49 (30) 2 53 53 – 134

Frankfurt

Wolfgang Tischbirek
+49 (69) 247 047 – 19