



Private Veräußerungsgeschäfte; § 22 Nr. 2 iVm § 23 EStG

6D01 § 23 EStG ist wie § 17 EStG eine **Durchbrechung des Grundsatzes**, dass die Realisierung der stillen Reserven im Privatvermögen nicht steuerbar ist. Demnach ist es für den Steuerpflichtigen von Bedeutung, ob seine Tätigkeit unter § 23 EStG subsumiert werden kann. Kann sie es nämlich nicht, fällt sie völlig aus dem steuerbaren Zusammenhang heraus.

a) Begriffsmerkmale

6D02 **§ 22 Nr. 2 EStG iVm § 23 EStG erfasst Veräußerungsgeschäfte**, bei denen entweder die Veräußerung früher erfolgte als der Erwerb (§ 23 (1) **Nr. 3** EStG), oder bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung eine bestimmte Länge (**Veräußerungsfrist**) nicht übersteigt; § 23 (1) **Nr. 1 und Nr. 2** EStG. Bei Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten beträgt die Veräußerungsfrist **10 Jahre**, bei anderen Wirtschaftsgütern, zB Wertpapieren, **1 Jahr**. Die Veräußerung von **Beteiligungen an Personengesellschaften**, welche ihrerseits eines der genannten Wirtschaftsgüter besitzen, wird einer anteiligen Veräußerung der Wirtschaftsgüter gleichgestellt, vgl § 23 (1) S. 4 EStG. Ebenfalls unter die privaten Veräußerungsgeschäfte fallen gem § 23 (1) **Nr. 4** EStG die **Termingeschäfte**, sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts nicht mehr als 1 Jahr beträgt.

Ob die Veräußerung in spekulativer Absicht erfolgt, ist dabei unerheblich; vgl **H 23. „Spekulationsabsicht“ EStH.**



b) Ausnahme von der Besteuerung

- 6D03 Die Steuerbarkeit entfällt, wenn das Grundstück zwischen Anschaffung und / oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde. Vgl auch BMF v. 05.10.2000, geändert durch BMF v. 07.02.2007 „Grundstücksveräußerungen“ – **Beck StE 1 § 23/1 Rz. 16.**

c) Berechnung des Veräußerungsgewinnes

- 6D04 Die Ermittlung des Veräußerungsgewinnes erfolgt als Überschuss der Einnahmen (§ 8 EStG) über die Werbungskosten (§ 9 EStG). Maßgebend für die Ermittlung des Veräußerungsgewinns sind der Veräußerungspreis, eventuelle Veräußerungskosten und die Anschaffungskosten (ggf des unentgeltlichen Rechtsvorgängers) abzüglich der AfA, soweit sie sich bei der Ermittlung von Einkünften ausgewirkt hat. Die AfA ist nur einzubeziehen, wenn das Wirtschaftsgut nach dem 31.07.1995 angeschafft oder nach dem 31.12.1998 fertig gestellt wurde; BMF v. 07.02.2007 „Grundstücksveräußerungen“ - Beck StE 1 § 23/1 Rz. 38.
- 6D05 Auf Veräußerungen, die Wirtschaftsgüter betreffen, deren Erträge beim Erwerber zu Einkünften iSd § 20 (1) Nr. 1 EStG gehören (zB Aktien), ist gem § 3 Nr. 40 Bu. j EStG das Halbeinkünfteverfahren auf den Veräußerungspreis anzuwenden. Bei der Berechnung des Überschusses ist dafür jedoch § 3c (2) EStG zu beachten, dh, dass die AK und WK nur zur Hälfte zu berücksichtigen sind.

► Beispiel

Der Steuerpflichtige M. veräußert mit Vertrag vom 20.04.05 ein von seinem am 01.07.03 verstorbenen Vater geerbtes **unbebautes Grundstück** für 110.000 €. Der Übergang von Nutzen und Lasten ist am 01.05.05. Der Vater hatte das Grundstück vor 10 Jahren am 15.04. (Datum des Notarvertrags) für 102.500 € erworben. Der Übergang von Nutzen und Lasten wurde damals auf den 01.05. festgelegt. Das Grundstück hatte zu diesem Zeitpunkt einen Verkaufswert von 107.500 €.

Lösung

Die Veräußerung von privaten Wirtschaftsgütern ist grundsätzlich nicht steuerbar. Allerdings ist zu prüfen, ob der Verkauf innerhalb der sog Veräußerungsfrist des § 23 (1) Nr. 1 EStG für Grundstücke (10 Jahre) erfolgte. Das Grundstück ging im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge auf M über. Die Erbschaft stellt keine Anschaffung iSd § 23 (1) EStG dar; H 23 „Anschaffung“ EStH. Für die Berechnung der Veräußerungsfrist ist vielmehr das Anschaffungsdatum durch den Rechtsvorgänger maßgebend - **der Erbe tritt sozusagen in die Rechtsposition des Erblassers ein**; § 23 (1) S. 3 EStG; H 23 „Veräußerungsfrist“ EStH.

Zwischen der Anschaffung durch den Vater am 15.04. vor 10 Jahren und dem Verkauf am 20.04.05 liegen mehr als 10 Jahre. Somit liegt kein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft vor. Maßgebend für die Berechnung der Veräußerungsfrist sind stets die



Daten der schuldrechtlichen (Kauf-) Verträge. Der Übergang von Nutzen und Lasten bzw der Todestag des Vaters ist hierfür unbeachtlich.



» **Hinweis**

Maßgebliche Berechnungszeitpunkte für die Veräußerungsfristen sind die schuldrechtlichen Kaufverträge. Kommentieren Sie sich also § 433 BGB neben § 23 (1) Nr. 1 und Nr. 2 EStG („Anschaffung und Veräußerung“). Der schuldrechtliche (Ver-)Kauf führt aber nur dann zum Auslösen des privaten Veräußerungsgeschäfts, wenn danach auch ordnungsgemäß dinglich übereignet wird.

Beachten Sie eine Ausnahme: Wird erst übereignet und dann (evtl. um den Zeitpunkt nach hinten zu verschieben) erst verkauft, gilt dies als rechtmisbräuchlich (§ 42 AO), sodass bereits die Übereignung als spekulationsfristrelevantes Geschäft gilt.

▶ **Beispiel**

Wird am 01.01.05 eine Eigentumswohnung (Baujahr 1986) für 125.000 € (GuB-Anteil 25.000 €) erworben, zwischenzeitlich vermietet (steuerliche Geltendmachung von AfA!) und am 30.09.05 für 150.000 € verkauft, berechnet sich der Gewinn folgendermaßen:

Da der Verkauf in die Veräußerungsfrist des § 23 (1) S. 1 Nr. 1 EStG fällt, ist § 23 (3) EStG einschlägig.

Gewinn ist der Verkaufspreis		150.000
minus Anschaffungskosten	125.000	
gemindert durch die AfA gem § 7 (4) Nr. 2a EStG (100.000 × 2 % × 9/12)	<u>- 1.500</u>	
	123.500	- <u>123.500</u>
Veräußerungsgewinn (> 511,99 €)		26.500

Hier wirkt sich die AfA somit steuerschädlich aus! Im Ergebnis hat der Steuerpflichtige 1.500 € mehr zu versteuern als für Immobilien, die vor dem 01.08.1995 erworben wurden (Steuererhöhung).

d) Verlustverrechnung

- 6D06 Überwiegen die **Spekulationsverluste** in einem Kalenderjahr gegenüber den **Spekulationsgewinnen** aus privaten Veräußerungsgeschäften, so ist der **Ausgleich** mit anderen Einkünften **nicht** möglich. Auch die Regelung des § 10d EStG zum Rück- und Vortrag von Verlusten ist insoweit nicht anwendbar; § 23 (3) S. 8 EStG. Die Verluste mindern jedoch nach Maßgabe des § 10d EStG die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in dem unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraum oder in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielt hat oder erzielt; § 23 (3) S. 9 EStG. Zum Verlustabzug nach § 10 d EStG bei besonderen Verrechnungsbeschränkungen vgl auch BMF vom 29.11.2004 "Verlustabzug bei § 10d" - Beck 1 § 10d/1.



► **Beispiel**

Am 05.01.05 hat F für 20.000 € ABC-Aktien gekauft und am 15.04.05 für 22.000 € wieder verkauft.

Die am 30.09.05 für 15.000 € gekauften XYZ-Aktien hat F am 15.12.05 für 12.000 € wieder verkauft.

Lösung

Beide Verkäufe innerhalb von 12 Monaten stellen ein privates Veräußerungsgeschäft iSd § 22 Nr. 2 EStG iVm § 23 (1) Nr. 2 EStG dar.

	€	€
a) Veräußerungspreis	22.000	
§ 3 Nr. 40 S. 1 Bu. j EStG iVm H 23 „Halbeinkünfteverfahren“ EStH u. R 17 (9) EStR	- <u>11.000</u>	11.000
./. AK	20.000	
§ 3c (2) EStG	- <u>10.000</u>	- <u>10.000</u>
Veräußerungsgewinn; § 23 (3) S. 1 EStG	1.000	1.000
b) Veräußerungspreis	12.000	
§ 3 Nr. 40 EStG - siehe a -	- <u>6.000</u>	6.000
./. AK	15.000	
§ 3c (2) EStG	- 7.500	<u>7.500</u>
Veräußerungsverlust; § 23 (3) S. 1 EStG	1.500	- <u>1.500</u>
	(saldiert) -	500

Der Ausgleich von Spekulationsverlusten ist aber nur bis zur Höhe der privaten Veräußerungsgewinne im selben Veranlagungszeitraum möglich; vgl § 23 (3) S. 8 u. 9 EStG.

Der Verlust kann jedoch nach Maßgabe des § 10d EStG mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften des Vorjahres oder in den Folgejahren verrechnet werden; § 23 (3) S. 9 EStG.

Variante: Die XYZ-Aktien verkauft F am 25.01.06

Lösung: Der Veräußerungsgewinn des Jahres 05 hinsichtlich der ABC-Aktien in Höhe von 1.000 € muss versteuert werden. Einen Ausgleich mit den Veräußerungsverlusten des Jahres 2008 (Zu- und Abflussprinzip des § 11 EStG!) ist jedoch im Rahmen des Verlustrücktrages gem § 23 (3) S. 9 EStG möglich.

e) Freigrenze

- 6D07 Bei Ehegatten ist auch trotz der Zusammenveranlagung gem § 26b EStG die Anwendung des § 23 EStG getrennt zu prüfen, dh jedem Ehegatten steht die Freigrenze von unter 512 € (ab VZ 2008 600 €) zu. Verluste des einen Ehegatten können jedoch mit Veräußerungsgewinnen des anderen Ehegatten in diesem Falle ausgeglichen werden. Vgl auch **H 23. „Freigrenze“ EStH.**



f) Vorrangregelung

- 6D08 Liegen zugleich die Voraussetzungen für ein privates Veräußerungsgeschäft iSd § 23 EStG und für die Veräußerung einer Beteiligung nach § 17 EStG vor, ist wegen § 23 (2) S. 2 EStG nur § 23 EStG anzuwenden.

► Hinweis

Durch das UntStRefG 2008 wurde § 23 (2) S. 2 EStG mit Wirkung ab VZ 2009 aufgehoben.

g) Sonderfragen

g1) Identität der Wirtschaftsgüter

- 6D09 Wurde ein Wirtschaftsgut gekauft und daraus bzw dazu ein **neues Wirtschaftsgut** hergestellt, fiel dieses grds nicht in den Bereich des vor dem 01.01.99 geltenden § 23 EStG (Spekulationsgeschäft); vgl auch **H 23. „Identisches Wirtschaftsgut“ EStH.**
- 6D10 Durch das StEntlG 1999 wurden jedoch in das private Veräußerungsgeschäft auch ein innerhalb der Veräußerungsfrist fertig gestelltes Gebäude bzw Außenanlagen einbezogen; § 23 (1) S. 1 Nr. 1 S. 2 EStG.
- 6D11 **Herstellungskosten** sind demnach bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns auch zu berücksichtigen, wenn es sich um nachträglichen Herstellungsaufwand auf ein angeschafftes Wirtschaftsgut handelt.
- 6D12 Das Gleiche gilt, wenn ein **unbebautes Grundstück erworben wird**, darauf nach 6 Jahren ein **neues Gebäude hergestellt** und das Grundstück anschließend **nach weiteren 6 Jahren** veräußert wird. Das Gebäude ist zwar innerhalb der 10-jährigen Veräußerungsfrist errichtet worden, ein Veräußerungsgewinn entfällt jedoch, weil Kauf und Verkauf des Grundstücks außerhalb der Veräußerungsfrist erfolgt.

► Beispiel

A hat am 31. März 05 ein unbebautes Grundstück angeschafft. Im Jahr 10 stellt er darauf ein Einfamilienhaus fertig, das er anschließend vermietet. Ab 01. April 15 kann er das bebaute Grundstück veräußern, ohne dass der Gewinn der Besteuerung nach § 23 EStG unterliegt. Vgl auch H 23. „Grundstücksgeschäfte“ EStH.

- 6D13 Bei sammelverwahrten Wertpapieren ist dem Identitätserfordernis genügt, wenn die angeschafften und veräußerten Wertpapiere der Art und Stückzahl nach identisch sind; vgl **H 23. „Sammeldepot“ EStH.**



g2) Anschaffungskosten bei „Spekulationsgeschäften“ mit Wertpapieren und Fremdwährungsguthaben

- 6D14 Für die Ermittlung der Anschaffungskosten von Wertpapieren, die in einem Girosammeldepot verwahrt werden, wurde mit Wirkung für den VZ 2004 bzw 2005 das Fifo-Verfahren (First-in-first-out) gesetzlich verankert, § 23 (1) S. 1 Nr. 2 EStG. Diese Regelung gilt für Fremdwährungsguthaben analog. Einzelheiten zum Anwendungszeitpunkt sind geregelt in: BMF v. 05.04.2005 „EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz“ - Beck StE 1 § 23/6.

g3) Zu- und Abfluss

- 6D15 Grundsätzlich gilt das Zu- und Abflussprinzip des § 11 EStG. Besonderheiten bestehen aber bei **Ratenzahlungen**:
- 6D16 Einnahmen liegen erst vor, wenn der zugeflossene Verkaufspreis die Anschaffungs- und Veräußerungskosten des Veräußerers übersteigt (zB im zweiten Jahr des Zahlungszeitraums). Da aber Veräußerungsverluste gem § 23 (3) S. 8, 9 EStG nur sehr eingeschränkt geltend gemacht werden können, würden die Werbungskosten im Zeitraum nach Einnahmееintritt bedingt verfallen. Deshalb sind alle Werbungskosten – unabhängig von ihrem Abfluss - **geballt** im Zeitpunkt des ersten Einnahmееintritts anzusetzen; vgl **H 23. „Werbungskosten“ EStH**. Fallen vereinbarte Raten erst im Nachgang endgültig aus, so ist auch erst dann ein dadurch uU entstandener Spekulationsverlust aus privaten Veräußerungsgeschäften zu berücksichtigen.

g4) Abschließendes Beispiel

▶ Beispiel

Herr M erwarb am 22.06.05 100 Aktien im Nennwert von 25 € der Luftikus AG für 194 € pro Aktie. Nachdem der Kurs gefallen war und M weitere Kursverluste fürchtete, veräußerte er die Aktien am 11.11.05 für je 170 €.

Am 01.08.05 erstand M auf einem Trödelmarkt ein altes Bild für 100 €. Als nach einiger Zeit ein Bekannter zu Besuch kam, erkannte dieser, dass es sich bei dem Bild um ein Original eines bekannten Künstlers handelte. M verkaufte daraufhin das Bild am 23.12.05 an eine Galerie für 7.500 €.

Frau M veräußerte mit Notarvertrag vom 15.10.05 ein unbebautes Grundstück für 27.500 €, das sie in 04 für 30.000 € erworben hatte. An Veräußerungskosten entstanden ihr 240 €.

Die Ehegatten M werden zusammen veranlagt; §§ 26, 26b EStG.

Lösung

Herr M erwarb die **Aktien** am 22.06.05 und veräußerte sie am 11.11.05. Da die Aktien zum Privatvermögen zählen, ist zu prüfen, ob ein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft gem §§ 22 Nr. 2 iVm § 23 EStG vorliegt. Die Veräußerungsfrist beträgt bei Wertpapieren 1 Jahr; § 23 (1) S. 1 Nr. 2 EStG. Da diese Frist noch nicht überschritten ist, liegt ein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft vor.



[Fortsetzung Beispiel]

	€	€
Veräußerungspreis (100 Aktien × 170 €)	17.000	
davon steuerfrei § 3 Nr. 40 S. 1 Bu. j EStG iVm H 23.		
„Halbeinkünfteverfahren“ EStH	- <u>8.500</u>	
	8.500	8.500
abzgl. Anschaffungskosten (100 Aktien x 194 €)	19.400	
§ 3c (2) EStG	- <u>9.700</u>	- <u>9.700</u>
		- <u>1.200</u>

Dieser Veräußerungsverlust darf nicht mit anderen Einkünften, sondern nur mit Veräußerungsgewinnen des Steuerpflichtigen im gleichen Kalenderjahr ausgeglichen werden; § 23 (3) S. 8 EStG.

Durch den Verkauf des **Bildes** tätigt M ebenfalls ein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft iSd § 23 (1) S. 1 Nr. 2 EStG. An- und Verkauf des Bildes erfolgten innerhalb der Veräußerungsfrist, die auch bei Bildern 1 Jahr beträgt.

» Hinweis

Lassen Sie sich bitte nicht verwirren. Alle Arten von Wirtschaftsgütern können bei An- und Verkauf innerhalb der Spekulationsfrist ein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft auslösen, demzufolge nicht nur Aktien und Grundstücke.

[Fortsetzung Beispiel]

Veräußerungspreis	7.500
Anschaffungskosten	- <u>100</u>
Veräußerungsgewinn	7.400

Der Veräußerungsgewinn aus dem Bildverkauf kann mit dem Veräußerungsverlust aus der Aktienveräußerung verrechnet werden, da beide im selben Jahr anfallen und **dieselbe Person** betreffen:

Veräußerungsgewinn aus Bildverkauf	7.400
Veräußerungsverlust aus Aktienverkauf	- <u>1.200</u>
Steuerpflichtige Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften in 05 (nicht weniger als 520 €)	<u>6.200</u>

Frau M tätigt ebenfalls ein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft, da An- und Verkauf des unbebauten **Grundstückes** innerhalb der Veräußerungsfrist für Grundstücke (10 Jahre) liegen.



[Fortsetzung Beispiel]

Veräußerungspreis	27.500
Anschaffungskosten	- 30.000
Veräußerungskosten	- <u>240</u>
Veräußerungsverlust	- <u>2.740</u>

Der Verlust aus dem (privaten) Veräußerungsgeschäft kann **nicht** mit anderen Einkünften, **aber aufgrund der Zusammenveranlagung** mit dem (die Freigrenze von 520 € übersteigenden) Veräußerungsgewinn des Ehegatten (M) verrechnet werden; siehe hierzu BMF vom 05.10.2000 „Grundstücksveräußerungen“ - Beck StE 1 § 23/1 Rz. 41.

Der Verlust von Frau M kann somit mit dem Veräußerungsgewinn des Ehemanns verrechnet werden, sodass nur noch ein Veräußerungsgewinn von 3.460 € bei M im Rahmen der Zusammenveranlagung zu berücksichtigen ist.