

Urteil vom 02. December 2015, I R 83/13

Bilanzierung mittels Credit Linked Notes (CLN) gesicherter Darlehensforderungen

BFH I. Senat

EStG § 5 Abs 1 S 1, EStG § 6 Abs 1, EStG § 5 Abs 1a, HGB § 252 Abs 1 Nr 3, HGB § 252 Abs 1 Nr 4, HGB § 253 Abs 3 S 2, HGB § 264 Abs 2, HGB § 254, KStG § 8 Abs 1

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht, 23. October 2013, Az: 6 K 128/11

Leitsätze

1. Die Bestimmungen des § 5 Abs. 1a EStG 2002 i.d.F. des Gesetzes zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen vom 28. April 2006 (BGBl I 2006, 1095, BStBl I 2006, 353) und des § 254 HGB i.d.F. des BilMoG vom 25. Mai 2009 (BGBl I 2009, 1102, BStBl I 2009, 650) über die Bildung und Berücksichtigung von bilanziellen Bewertungseinheiten sind nicht rückwirkend auf die Zeiträume vor ihrem Inkrafttreten anzuwenden.
2. Vor dem Inkrafttreten jener Vorschriften kam die Bildung und steuerliche Anerkennung von bilanziellen Bewertungseinheiten nur in Betracht, wenn die strikte Beachtung des Einzelbewertungsgrundsatzes in Verbindung mit dem Imparitätsprinzip dazu führen würde, dass ein den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens widersprechendes Bild entsteht.
3. Eine Bewertungseinheit zwischen den durch CLN gesicherten Darlehensforderungen einer Bank und deren Rückzahlungsverpflichtungen aus den CLN ist ausgeschlossen, soweit nach den betreffenden Emissionsbedingungen (hier: Vereinbarung einer sog. Zinsunterbeteiligung zugunsten der Gläubiger der CLN) das Ausfallrisiko der Darlehensforderungen im Ergebnis bei der emittierenden Bank verbleibt.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 24. Oktober 2013 6 K 128/11 aufgehoben, soweit es die Festsetzung der Körperschaftsteuer betrifft.

Insoweit wird die Sache an das Niedersächsische Finanzgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen (Solidaritätszuschlag und Feststellungen gemäß § 47 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes) wird die Revision als unbegründet zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Niedersächsischen Finanzgericht übertragen.

Tatbestand

A.

- 1 Streitig ist, wie im Streitjahr (2000) Darlehensforderungen einer Bank, die durch Kreditderivate in Form sog. Credit Linked Notes (CLN) --mit gegenläufiger Zinsunterbeteiligung-- gesichert waren, steuerbilanziell zu erfassen waren.
- 2 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine AG, die im Streitjahr als Bank tätig war. Sie verfügte über ein umfangreiches Kreditportfolio, u.a. Forderungen aus Hypothekendarlehen. Zur Entlastung von aus diesem sog. Kredit- oder Referenz-Pool resultierenden Kreditrisiken emittierte sie im Jahr 1999 Schuldverschreibungen im Gesamtnennbetrag von rd. 267 Mio. €. Diese Emission diente zum einen der Refinanzierung der Bank, zum anderen dazu, sich von den trotz der dinglichen Besicherung verbleibenden Kreditrisiken des Referenzpools zu entlasten und diese am Kapitalmarkt zu platzieren. Um dieses Ziel zu erreichen, gab die Klägerin CLN aus, bei denen es sich um Kombinationen von Schuldverschreibungen mit sog. Credit Default Swaps handelt. Bei den CLN sind die emittierten

Schuldverschreibungen von der emittierenden Bank nur dann zum vollen Nennwert zurückzuzahlen, wenn die in den jeweiligen Emissionsbedingungen vereinbarten sog. Kreditereignisse des Referenz-Pools nicht eintreten; bei Eintritt von Kreditereignissen werden die CLN nur in Höhe des Restwerts der Referenz-Pools zurückgezahlt. Für die von der Klägerin ausgegebenen CLN wurde als maßgebliches Kreditereignis der "Forderungsausfall" festgelegt. Dieser ist in § 9 Abs. 2 Satz 1 der Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen der Klasse Y (Emissionsbedingungen) wie folgt definiert:

"'Forderungsausfall' ist der am Ende des Einzugszeitraums ausstehende Restkapitalbetrag jeder in diesem Einzugszeitraum zwangsverwerteten Pool-Darlehensforderung sowie alle begründeten Gebühren, Auslagen, Kosten und Ausgaben (mit Ausnahme interner Kosten und Ausgaben der Emittentin), die im Zusammenhang mit der Durchsetzung dieser Pool-Darlehensforderung gezahlt wurden oder entstanden sind, wobei auch die Verwertung der Referenzsicherheit mit eingeschlossen ist, sofern die Treuhänderin gemäß § 9 Abs. (7) über die betreffende Pool-Darlehensforderung in Kenntnis gesetzt wurde."

- 3 Die Klägerin emittierte die CLN in folgenden Tranchen, die sich nach dem Grad des Ausfallrisikos und der Zinshöhe unterschieden:

	Betrag in €	Verzinsung
CLN Klasse ...	205.800.000	Euribor + 0,32 v.H.
CLN Klasse ...	16.500.000	Euribor + 0,75 v.H.
CLN Klasse ...	5.000.000	Fest 6,065 v.H.
CLN Klasse ...	9.700.000	Fest 6,670 v.H.
CLN Klasse ...	9.000.000	Fest 6,670 v.H.
CLN Klasse ...	5.000.000	Fest 8,870 v.H.
CLN Klasse ...	2.000.000	Fest 8,870 v.H.
CLN Klasse ...	5.000.000	Euribor + 3,4 v.H.
CLN Klasse Y	9.300.000	Euribor + 0,5 v.H.
Summe	267.300.000	

- 4 Nach den Emissionsbedingungen sollten ausfallende Pool-Darlehen auf die CLN --beginnend mit der Tranche Y aufsteigend-- angerechnet werden (§ 9 der Emissionsbedingungen). Im Ergebnis führen Forderungsausfälle bei den Inhabern der CLN zu einem Verlust der Kapitalrückzahlung und danach zum Verlust der Zinsen. Die Abrechnungen erfolgten und erfolgen bis längstens 2040 quartalsweise jeweils zum 27. Februar, 27. Mai, 27. August und 27. November, beginnend mit dem 27. Februar 2000.
- 5 Den Gläubigern der Tranche mit dem höchsten Ausfallrisiko (CLN Klasse Y), auf die die gegebenenfalls ausfallenden Darlehen zuerst anzurechnen sind, sagte die Klägerin nach Maßgabe von § 7 der Emissionsbedingungen eine eingeschränkte Unterbeteiligung an bestimmten Zinseinnahmen aus dem Referenz-Pool bis zu einer maximalen Höhe (fixe Kappungsgrenze) von 9,3 Mio. € zu. Diese Sicherheit soll dann eintreten, wenn ausgefallene Forderungen nach den Emissionsbedingungen vom Kapitalrückzahlungsbetrag abzuziehen sind. Die Zinsunterbeteiligung ist außerdem noch auf einen positiven Saldo zwischen Zinsertrag aus dem Referenzpool und dem Zinsaufwand auf die CLN in den folgenden Perioden begrenzt (variable Kappungsgrenze).
- 6 In ihrem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2000 passivierte die Klägerin die CLN als Verbindlichkeiten zum Rückzahlungspreis. Aufgrund drohender Ausfälle der Rückzahlungsforderungen aus acht einzelnen Kreditverhältnissen des Referenzpools bildete sie zudem eine Rückstellung von 5.463.684,37 € für die drohende Inanspruchnahme aus der Zinsunterbeteiligung.
- 7 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) hielt wegen zweier jener acht Kreditverhältnisse die

Passivierung von bereits entstandenen Verbindlichkeiten aus der Zinsunterbeteiligung (in Höhe von 116.708 € und 110.833 €) für gerechtfertigt, erkannte im Übrigen aber die Rückstellung nicht an und erließ für das Streitjahr entsprechende Änderungsbescheide zur Körperschaftsteuer, zum Solidaritätszuschlag und zu den Feststellungen nach § 47 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1999 (KStG 1999). Nach Auffassung des FA handelt es sich bei der Rückstellung um eine solche für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, die nach Maßgabe von § 5 Abs. 4a des Einkommensteuergesetzes 1997 i.d.F. des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 vom 24. März 1999 (BGBl I 1999, 402, BStBl I 1999, 304) --EStG 1997 n.F.-- i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG 1999 in der Steuerbilanz nicht gebildet werden dürfe. Die Klägerin war demgegenüber der Ansicht, hilfsweise müsse anstatt der Passivierung der Rückstellung eine Teilwertabschreibung auf die ausfallbedrohten Darlehensforderungen vorgenommen werden. Dem trat wiederum das FA mit der Begründung entgegen, eine Teilwertabschreibung dürfe wegen einer zu beachtenden Bewertungseinheit von Darlehensforderungen und den zur Sicherung ausgegebenen CLN nicht vorgenommen werden; außerdem fehle es an einer voraussichtlich dauernden Wertminderung der Forderungen. Die deswegen erhobene Klage blieb ohne Erfolg. Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) hat sie mit Urteil vom 24. Oktober 2013 6 K 128/11 (abgedruckt in Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2014, 123), welches der Klägerin am 12. November 2013 zugestellt worden ist, als unbegründet abgewiesen.

- 8 Gegen das FG-Urteil richtet sich die --vom FG zugelassene-- am 10. Dezember 2013 eingelegte und am 5. Mai 2014 begründete, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Klägerin.
- 9 Die Klägerin beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und den Bescheid für 2000 über Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag vom 19. Januar 2009 in Gestalt des Einspruchsbescheids vom 10. März 2011 sowie den Bescheid über die Feststellung nach § 47 Abs. 2 KStG 1999 vom 19. Januar 2009 dahingehend zu ändern, dass unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Gewerbesteuerückstellung ein bilanzieller Risikovorsorgebetrag in Höhe von 5.236.143 € berücksichtigt wird.
- 10 Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

B.

- 11 Die Revision ist zulässig und teilweise begründet.
- 12 I. Die Revision ist ungeachtet des Umstands zulässig, dass die Revisionsbegründungsschrift erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist des § 120 Abs. 2 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) --die vorliegend am Montag, dem 13. Januar 2014 geendet hätte-- beim Bundesfinanzhof eingegangen ist. Denn das FG, welches die Revision ausweislich der Entscheidungsgründe ausdrücklich zugelassen hat, hat seinem Urteil nicht die Rechtsmittelbelehrung für das Revisionsverfahren, sondern jene für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde beigegeben. Die unrichtige Rechtsmittelbelehrung hat gemäß § 55 Abs. 1 FGO zur Folge, dass die Fristen des § 120 FGO für die Einlegung und auch für die Begründung der Revision nicht zu laufen begonnen haben, sondern dass stattdessen gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 FGO das Rechtsmittel binnen eines Jahres einzulegen und zu begründen war (vgl. Senatsbeschluss vom 16. August 2010 I B 132/09, BFH/NV 2010, 2108). Diese Ausschlussfrist hat die Klägerin eingehalten.
- 13 II. In Bezug auf die Festsetzung des Solidaritätszuschlags und die Feststellungen nach § 47 Abs. 2 KStG 1999 erweist sich die Klageabweisung im Ergebnis als zutreffend und ist die Revision folglich gemäß § 126 Abs. 2 FGO als unbegründet zurückzuweisen. Die Einwendungen der Klägerin betreffen ausschließlich die Ermittlung ihres Bilanzgewinns als Grundlage ihres zu versteuernden Einkommens. Insoweit ist der Körperschaftsteuerbescheid aber Grundlagenbescheid sowohl für die Festsetzung des Solidaritätszuschlags (vgl. § 1 Abs. 5 des Solidaritätszuschlagsgesetzes 1995 i.d.F. des Gesetzes zur Regelung der Bemessungsgrundlage für Zuschlagsteuern vom 21. Dezember 2000, BGBl I 2000, 1978, BStBl I 2001, 38) als auch für die Feststellung nach § 47 Abs. 2 KStG 1999. Die diesbezüglichen Einwendungen können deshalb gemäß § 42 FGO i.V.m. § 351 Abs. 2 der Abgabenordnung nur im Rechtsbehelfsverfahren gegen den Körperschaftsteuerbescheid als Grundlagenbescheid, nicht aber in den Verfahren gegen die Folgebescheide geltend gemacht werden (vgl. z.B. Senatsurteile vom 12. Oktober 2010 I R 99/09, BFH/NV 2011, 650; vom 20. April 2011 I R 2/10, BFHE 233, 251, BStBl II 2011, 761; vom 21. Oktober 2014 I R 1/13, BFH/NV 2015, 690).
- 14 III. Hinsichtlich der Festsetzung der Körperschaftsteuer ist die Revision begründet und führt gemäß § 126 Abs. 3

Satz 1 Nr. 2 FGO zur Zurückverweisung der Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung. Zwar ist die von der Klägerin gebildete Rückstellung nicht anzuerkennen. Das FG hat aber Teilwertabschreibungen auf die nach dem Vorbringen der Klägerin ausfallgefährdeten Darlehensforderungen des Referenz-Pools mit unzutreffender Begründung abgelehnt. Um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen für Teilwertabschreibungen vorliegen, bedarf es indes noch einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts.

- 15** 1. Gemäß § 8 Abs. 1 KStG 1999 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG 1997 n.F. hat die buchführende Klägerin in ihrer Bilanz das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) auszuweisen ist. Darlehensforderungen sind in der Steuerbilanz gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG 1997 n.F. ebenso wie in der Handelsbilanz gemäß § 253 Abs. 1 Satz 1 des Handelsgesetzbuchs i.d.F. vor dem Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz --BilMoG--) vom 25. Mai 2009 (BGBl I 2009, 1102, BStBl I 2009, 650) --HGB a.F.-- grundsätzlich mit ihren Anschaffungskosten, d.h. ihrem Nennwert anzusetzen (Senatsurteil vom 24. Oktober 2006 I R 2/06, BFHE 215, 230, BStBl II 2007, 469). Ist jedoch der Teilwert einer Forderung aufgrund einer voraussichtlich dauernden Wertminderung niedriger als ihr Nennwert, so "kann" statt des Nennwerts der niedrigere Teilwert angesetzt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG 1997 n.F.). Er entspricht dem Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG 1997 n.F.). Bei Darlehensforderungen einer Bank, die grundsätzlich dem Umlaufvermögen zuzuordnen sind (§ 340e Abs. 1 Satz 2 HGB a.F.), wird ein niedrigerer Teilwert regelmäßig jenem niedrigeren Wert entsprechen, der ihnen gemäß § 253 Abs. 3 Satz 2 HGB a.F. am Abschlussstichtag beizulegen ist. In Befolgung des handelsrechtlichen Niederstwertprinzips "ist" daher gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG 1997 n.F. auch in der Steuerbilanz auf diesen Wert abzuschreiben (Senatsurteile vom 20. August 2003 I R 49/02, BFHE 203, 319, BStBl II 2003, 941, und in BFHE 215, 230, BStBl II 2007, 469).
- 16** 2. Bei fehlender oder eingeschränkter Bonität des Darlehensschuldners kann der Teilwert der Rückzahlungsforderung unter den Nennwert sinken und --wenn es sich dabei um einen voraussichtlich dauernden Zustand handelt-- eine Teilwertabschreibung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG 1997 n.F. gerechtfertigt sein. Etwaige vorhandene Darlehenssicherheiten --wie im Streitfall die Hypotheken-- sind bei der Teilwertbemessung zu berücksichtigen (Senatsurteil in BFHE 215, 230, BStBl II 2007, 469).
- 17** 3. Bei der Bemessung des Teilwerts der Darlehensforderungen des Referenzpools sind die --sich gegenläufig zur Minderung des Forderungswerts ergebenden-- Reduzierungen der Kapitalrückzahlungsforderungen der Wertpapierinhaber (Credit Default Swap) nach § 9 der Emissionsbedingungen nicht zu berücksichtigen.
- 18** a) Sowohl für die Handelsbilanz als auch für die Steuerbilanz gilt gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB a.F. i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG 1997 n.F. sowie gemäß § 6 Abs. 1 EStG 1997 n.F. der Grundsatz der Einzelbewertung. Danach ist jedes Wirtschaftsgut für sich zu bewerten; die einschlägigen Bewertungsregeln sind auf jedes einzelne Wirtschaftsgut und nicht auf eine Gesamtheit verschiedener, zusammengefasster Wirtschaftsgüter anzuwenden.
- 19** b) Die Rechtsprechung lässt es allerdings unter bestimmten Umständen zu, in die Bewertung eines Wirtschaftsguts Sicherheiten oder sonstige "Vorteile" einer Wertminderung kompensatorisch einzubeziehen (vgl. z.B. Senatsurteil vom 8. November 2000 I R 10/98, BFHE 193, 406, BStBl II 2001, 349, zu noch nicht entstandenen Rückgriffsansprüchen; Senatsurteil in BFHE 215, 230, BStBl II 2007, 469, zu voraussichtlichen Erlösen aus der Verwertung von Kreditsicherheiten; Urteil des Hessischen FG vom 13. September 2011 4 K 3035/07, EFG 2012, 812, zu Ausfallgarantien Dritter). Auf diesem Gedanken beruht auch die für die Bewertung von Rückstellungen in § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. c EStG 1997 n.F. verankerte Pflicht zur Berücksichtigung künftiger Vorteile, die mit der Erfüllung der Pflicht voraussichtlich verbunden sein werden (s. unten B.III.5.).
- 20** c) Diese Rechtsprechung ist jedoch in Bezug auf die Vorteile des Credit Default Swap nicht einschlägig. Denn eine kompensatorische Berücksichtigung mit der Wertminderung verbundener Vorteile kommt nur in Betracht, wenn die aus jenen Vorteilen resultierenden Ertragschancen selbst nicht bilanzierungsfähig sind (zutreffend Meinert/Helios, Der Betrieb --DB-- 2014, 1697, 1700). Sind die Vorteile hingegen ihrerseits bilanziell erfassbar, wäre es systematisch verfehlt, sie kompensatorisch im Rahmen der Wertbemessung eines anderen Wirtschaftsguts zu berücksichtigen. So liegt der Fall hier: Die mit dem Credit Default Swap verbundenen Vorteile werden im Falle ihrer Realisierung bilanziell dadurch abgebildet, dass sich die von der Klägerin zu passivierenden (und tatsächlich passivierten) Rückzahlungsverbindlichkeiten aus den Schuldverschreibungen im Falle von Forderungsausfällen gewinnerhöhend vermindern (vgl. Haisch/Helios in Haisch/Helios, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, § 2 Rz 147).
- 21** 4. Der begehrten Teilwertabschreibung auf die Darlehensforderungen des Referenzpools stehen keine Grundsätze

zu Bewertungseinheiten entgegen.

- 22** a) FG und FA leiten ein Verbot der Teilwertabschreibung aus der mit dem Gesetz zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen vom 28. April 2006 (BGBl I 2006, 1095, BStBl I 2006, 353) in das Einkommensteuergesetz 2002 eingefügten Bestimmung des § 5 Abs. 1a des Einkommensteuergesetzes 2002 n.F. (EStG 2002 n.F.) ab. Danach sind die Ergebnisse der in der handelsrechtlichen Rechnungslegung zur Absicherung finanzwirtschaftlicher Risiken gebildeten Bewertungseinheiten auch für die steuerliche Gewinnermittlung maßgeblich. Darüber hinaus stützen FA und FG ihre Auffassung auf den mit dem BilMoG vom 25. Mai 2009 (a.a.O.) in das Handelsgesetzbuch eingefügten § 254 HGB n.F. Nach dessen Satz 1 sind dann, wenn Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen zum Ausgleich gegenläufiger Wertänderungen oder Zahlungsströme aus dem Eintritt vergleichbarer Risiken mit Finanzinstrumenten zusammengefasst werden (Bewertungseinheit), § 249 Abs. 1, § 252 Abs. 1 Nr. 3 und 4, § 253 Abs. 1 Satz 1 und § 256a HGB n.F. in dem Umfang und für den Zeitraum nicht anzuwenden, in dem die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme sich ausgleichen.
- 23** Auf diese Gesetzesbestimmungen kann aber für den Streitfall ein Ausschluss der Teilwertabschreibung nicht gestützt werden. Das folgt schon daraus, dass die Vorschriften zeitlich nicht auf den Streitfall anwendbar sind, weil sie erst nach Ablauf des Veranlagungszeitraums 2000 in die Gesetze eingefügt worden sind. Eine Rückwirkung für die Zeit vor dem Inkrafttreten hat der Gesetzgeber weder § 5 Abs. 1a EStG 2002 n.F. noch § 254 HGB n.F. beigegeben.
- 24** Außerdem ordnet § 5 Abs. 1a EStG 2002 n.F. nur die Maßgeblichkeit einer "in der handelsrechtlichen Rechnungslegung gebildeten" Bewertungseinheit für die steuerliche Bewertung an. Es ist indes anhand der tatrichterlichen Feststellungen nicht ersichtlich, dass die Klägerin in ihrer Handelsbilanz eine Bewertungseinheit aus den Darlehensforderungen und den CLN gebildet hat. Nach den den Senat gemäß § 118 Abs. 2 FGO bindenden Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils hat die Klägerin die Darlehensverbindlichkeiten und die Schuldverschreibungen aus den CLN in ihrem Jahresabschluss für das Streitjahr vielmehr getrennt voneinander bewertet. Auch § 254 HGB n.F. knüpft seine Rechtsfolgen gemäß dem Gesetzeswortlaut an eine in der Handelsbilanz tatsächlich gebildete Bewertungseinheit; dies spricht dafür, die Bildung von Bewertungseinheiten nach § 254 HGB n.F. als Wahlrecht, nicht aber als gesetzliche Verpflichtung des Steuerpflichtigen anzusehen (vgl. Institut der Wirtschaftsprüfer --IDW--, Stellungnahme zur Rechnungslegung: Handelsrechtliche Bilanzierung von Bewertungseinheiten [IDW RS HFA 35], Rz 12, Fachnachrichten IDW 2011, 445; Förtschle/Usinger in Beck Bil-Komm., 9. Aufl., § 254 Rz 5; Hoffmann/Lüdenbach, NWB Kommentar Bilanzierung, 7. Aufl., § 254 Rz 11 f.; a.A. Glaser/Hachmeister, Betriebs-Berater 2011, 555).
- 25** b) Auch vor Schaffung des § 254 HGB n.F. wurde die Möglichkeit der Bildung von Bewertungseinheiten diskutiert und wurden Bewertungseinheiten vor allem in der handelsrechtlichen Bilanzierungspraxis von Kreditinstituten tatsächlich gebildet. Insbesondere wurden häufig Preis- und Kurssicherungsgeschäfte mit den abgesicherten Grundgeschäften zu Bewertungseinheiten zusammengefasst (vgl. z.B. Meinert, Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 53 ff.; Winkeljohann/Geißler in Beck Bil-Komm., 6. Aufl., § 252 Rz 23 ff.; vgl. auch den Fall des Schleswig-Holsteinischen FG in dessen Urteil vom 15. März 2000 I 714/91, EFG 2000, 1057; dazu Christiansen, Deutsches Steuerrecht --DStR-- 2003, 264).
- 26** An diese Praxis wollte der Gesetzgeber mit Schaffung des § 254 HGB n.F. offenkundig anknüpfen. Denn in der Begründung des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts heißt es, die Neufassung des § 254 HGB diene der gesetzlichen Verankerung der im Schrifttum als GoB eingestuften bilanziellen Abbildung von Bewertungseinheiten (BTDrucks 16/10067, S. 57).
- 27** Diese Ausführungen in der Gesetzesbegründung bewirken aber --entgegen der Auffassung des FA und der Vorinstanz-- nicht, dass § 254 HGB n.F. gleichsam rückwirkend für die Vergangenheit als GoB zu gelten hat. Denn ob und unter welchen Voraussetzungen die Bildung von Bewertungseinheiten den GoB entspricht und wann gegebenenfalls eine Pflicht zu einem solchen Vorgehen bestand, war vor Geltung des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts weitgehend ungeklärt (vgl. z.B. Meinert, a.a.O., S. 41 ff.; Blümich/Krumm, § 5 EStG Rz 235, jeweils m.w.N.). Konsentiert war allenfalls, dass unter dem Gesichtspunkt des "True and fair view" (vgl. § 264 Abs. 2 HGB a.F.) ein Abgehen vom Einzelbewertungsgrundsatz dann geboten sein kann, wenn dessen strikte Berücksichtigung in Verbindung mit dem Imparitätsprinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB a.F. dazu führen würde, dass ein den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens widersprechendes Bild entsteht (vgl. Christiansen, DStR 2003, 264, 265, m.w.N.).

- 28** c) Ob und inwieweit diese Voraussetzungen im Verhältnis der aktivierten Darlehensforderungen zu den zu passivierenden CLN-Schuldverschreibungen grundsätzlich gegeben sein können, hängt u.a. davon ab, in welcher Weise sich die Ursachen für die (nach dem Einzelbewertungsgrundsatz) auf die Darlehensforderungen vorzunehmenden Wertminderungen zu den gegenläufigen Reduzierungen der Rückzahlungspflichten aus den Schuldverschreibungen infolge des vereinbarten Credit Default Swap verhalten. Nur wenn und soweit diese Ursachen einerseits dazu führen, dass zwar Teilwertabschreibungen auf die Darlehensforderungen vorzunehmen wären, andererseits jedoch auf der Passivseite --wegen des Imparitätsprinzips-- (noch) keine Reduzierungen der Kapitalrückzahlungspflichten vorgenommen werden könnten, wäre grundsätzlich Raum für die Bildung einer Bewertungseinheit.
- 29** d) Inwiefern diese Gegebenheiten bei den CLN im Allgemeinen und nach den im Streitfall vereinbarten Emissionsbedingungen im Besonderen vorliegen (vgl. zur Bilanzierung von CLN allgemein z.B. IDW, Stellungnahme zur Rechnungslegung: Bilanzierung von Kreditderivaten [RS BFA 1], Die Wirtschaftsprüfung 2002, 195; Haisch/Helios, a.a.O., § 2 Rz 145 ff.; Wagner, Steuern und Bilanzen 2004, 1085, 1087 f.; Geurts, DB 2001, 1163, 1165), bedarf für die hier in Rede stehenden CLN der Klasse Y keiner Entscheidung. Denn bei diesen handelt es sich --soweit die Zinsunterbeteiligungsverpflichtung der Klägerin nach § 7 der Emissionsbedingungen reicht (9,3 Mio. €)-- nicht um ein kompensatorisches Sicherungsgeschäft, weil nach den Mechanismen dieser CLN-Tranche das Ausfallrisiko aus dem Kredit-Pool in diesem Umfang trotz des Credit Default Swap grundsätzlich bei der Klägerin verblieben ist. Die Bildung einer Bewertungseinheit scheidet folglich mangels sicheren Risikoausschlusses insoweit aus.
- 30** aa) Nach § 7 der Emissionsbedingungen wird den Gläubigern der Schuldverschreibungen der CLN Klasse Y in dem Umfang, in dem sich ihre Rückzahlungsansprüche infolge von Forderungsausfällen aus dem Referenzpool vermindern, ein Ausgleichsanspruch in Form der (begrenzten) Unterbeteiligung an allen aus dem Referenzpool bei der Klägerin eingehenden Zinszahlungen eingeräumt. Es handelt sich bei der Zinsunterbeteiligung demnach um ein gegenläufig zum Credit Default Swap wirkendes Sicherungsinstrument zugunsten der Gläubiger der CLN, welches im wirtschaftlichen Ergebnis dazu führt, dass der Credit Default Swap die Risiken aus den Forderungsausfällen grundsätzlich erst oberhalb eines Ausfallvolumens von 9,3 Mio. € von der Klägerin auf die Wertpapierinhaber verlagert. Die Sicherung durch die Zinsunterbeteiligung erklärt im Übrigen auch den Umstand, dass die CLN Klasse Y trotz des höchsten Ausfallrisikos zu einem geringeren Satz verzinst worden sind (Euribor + 0,5 v.H.), als CLN-Klassen mit formal geringerem Ausfallrisiko, bei denen es aber an einer Sicherheit wie der Zinsunterbeteiligung gefehlt hat.
- 31** bb) Das FG hat die Berücksichtigung auch der Zinsunterbeteiligung im Rahmen der von ihm befürworteten Bewertungseinheit von Kreditforderungen und CLN mit der Begründung abgelehnt, die Voraussetzungen für die Entstehung von Ausgleichsansprüchen der Wertpapierinhaber in Bezug auf die hier streitigen Kreditforderungen seien noch nicht gegeben gewesen, weil es noch nicht zu endgültigen Forderungsausfällen gekommen sei. Die Vorinstanz beachtet dabei jedoch nicht, dass mangels endgültiger Forderungsausfälle zum Bilanzstichtag auch die Ansprüche der Wertpapierinhaber auf Kapitalrückzahlung formal noch nicht geschmälert waren. Die Annahme einer Bewertungseinheit bietet keine Rechtfertigung dafür, die noch nicht realisierte spätere Kürzung der Rückforderungsansprüche als gegenläufigen Vorteil zur Wertminderung des Darlehens zu berücksichtigen, den diesem wiederum gegenläufigen, unter den gleichen Voraussetzungen entstehenden künftigen Nachteil in Form der Ausgleichsansprüche aus der Zinsunterbeteiligung hingegen aus der Betrachtung auszuklammern. Eine Bewertungseinheit erfordert es vielmehr, alle für die Risikobewertung relevanten Komponenten des Grund- und des Sicherungsgeschäfts in den Blick zu nehmen.
- 32** cc) Soweit das FA in seiner Revisionserwiderng versucht, die Sicherungsfunktion der Zinsunterbeteiligung in Abrede zu stellen und in dieser stattdessen eine aufschiebend bedingte Zusatzverzinsung des überlassenen CLN-Kapitals sehen möchte, ist dem nicht zu folgen. Diese Beurteilung steht im Widerspruch zu den vom FG festgestellten Gegebenheiten. So knüpft die Zinsunterbeteiligung nicht an die Überlassung des CLN-Kapitals an, sondern an den Eintritt der zur Kürzung der Rückzahlungsansprüche führenden Forderungsausfälle aus dem Referenzpool. Des Weiteren bemisst sich der Umfang des Anspruchs auf Zinsunterbeteiligung nicht nach der Höhe und dem Zeitraum der Kapitalüberlassung, sondern nach dem Grad der Schmälerng der Rückzahlungsforderung. Und schließlich hat das FG die Sicherungsfunktion der Zinsunterbeteiligung im Urteilstatbestand ausdrücklich festgestellt (Urteilsumdruck S. 3), ohne dass das FA dies mit zulässigen und begründeten Rügen angegriffen hätte (§ 118 Abs. 2 FGO). Der vom FA hervorgehobene Umstand, dass es sich bei dem Betrag der fixen Kappungsgrenze von 9,3 Mio. € um den Betrag des geschätzten gewöhnlichen Ausfallrisikos des Darlehens-Pools gehandelt habe, steht der beschriebenen Sicherungsfunktion der Zinsunterbeteiligung in keiner Weise entgegen.

- 33** e) Da die Zinseinnahmen aus dem Gesamtportfolio nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin im Streitjahr ausgereicht haben, um das Gesamtvolumen der Zinsunterbeteiligung von 9,3 Mio. € abzudecken und die für die in Rede stehende Teilwertabschreibung zum 31. Dezember 2000 relevanten (drohenden) Forderungsausfälle aus dem Referenz-Pool den Betrag der festen Kappungsgrenze von 9,3 Mio. € nicht überschritten haben, war zum Bilanzstichtag davon auszugehen, dass die Zinsunterbeteiligung die mögliche Kürzung der Rückzahlungsverpflichtungen aus den Schuldverschreibungen der CLN-Klasse Y in vollem Umfang abgedeckt hat. Insoweit kommt mithin eine Verpflichtung zur Bildung von Bewertungseinheiten zwischen Darlehensforderungen und Schuldverschreibungen nicht in Betracht und ist eine Teilwertabschreibung auf die Darlehensforderungen nicht ausgeschlossen.
- 34** 5. Neben der sonach bestehenden Möglichkeit, ggf. Teilwertabschreibungen auf die ausfallbedrohten Darlehensforderungen vorzunehmen, scheidet die Bildung von Rückstellungen für die drohende Inanspruchnahme aus der Zinsunterbeteiligung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. c EStG 1997 n.F. jedenfalls deshalb aus, weil der aus der Zinsunterbeteiligung drohende Aufwand durch die aus dem gegenläufigen Credit Default Swap resultierende Ertragschance --ein künftiger, mit der Erfüllung der Verpflichtung voraussichtlich verbundener Vorteil-- kompensiert wird (vgl. Meinert/Helios, DB 2014, 1697, 1702). Die von der Klägerin passivierte Rückstellung ist deshalb nicht anzuerkennen.
- 35** 6. Das FG ist von einer anderen rechtlichen Beurteilung ausgegangen. Sein Urteil ist deshalb im Hinblick auf die Festsetzung der Körperschaftsteuer aufzuheben. Die Sache ist insoweit noch nicht entscheidungsreif. Das FG hat --aus seiner rechtlichen Sicht konsequent-- keine näheren tatrichterlichen Feststellungen zur Berechtigung von Teilwertabschreibungen auf die ausfallbedrohten Darlehensforderungen getroffen. Dies ist im zweiten Rechtsgang nachzuholen.
- 36** IV. Die Übertragung der Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de