

Urteil vom 09. Februar 2023, IV R 34/19

Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung bei Zins-Währungsswaps; Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags bei Termingeschäften

ECLI:DE:BFH:2023:U.090223.IVR34.19.0

BFH IV. Senat

EStG § 15 Abs 4 S 3, EStG § 15 Abs 4 S 4, EStG § 10d Abs 4, EStG VZ 2011, EStG VZ 2012

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg, 22. Juli 2019, Az: 10 K 1157/17

Leitsätze

1. Bei einem Termingeschäft als Sicherungsgeschäft setzt die Annahme einer gegenläufigen Erfolgskorrelation voraus, dass mit dem Termingeschäft ein aus dem Grundgeschäft resultierendes Risiko zumindest teilweise abgesichert wird.
2. Eine gegenläufige Erfolgskorrelation von Grund- und Sicherungsgeschäft ist nicht gegeben, wenn das Risiko der variablen Verzinsung eines Darlehens infolge der Vereinbarung eines Zins-Währungsswaps nicht nur durch ein anderes Risiko (Währung) ersetzt, sondern auch das ursprüngliche Grundgeschäft faktisch mit Risiken ähnlich denen eines Fremdwährungsdarlehens belastet und damit zusätzlichen Risiken ausgesetzt wird.
3. Bei Verlusten aus Termingeschäften aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft ist die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags gemäß § 15 Abs. 4 i.V.m. § 10d Abs. 4 EStG nicht auf der Ebene der Gesellschaft, sondern auf der Ebene der beteiligten Gesellschafter bei deren Einkommensteuerveranlagungen zu treffen.

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 22.07.2019 - 10 K 1157/17 aufgehoben, soweit es die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2011 und 2012 betrifft.

Die Klage wird insoweit abgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin zu 7/10 und der Beklagte zu 3/10 zu tragen.

Tatbestand

A.

- 1 Die Beteiligten streiten über die steuerliche Behandlung von Verlusten im Zusammenhang mit einem Zins-Währungsswap. Streitjahre sind die Jahre 2011 und 2012.
- 2 Gegenstand des Gewerbebetriebs der Klägerin und Revisionsbeklagten (Klägerin), der X-GmbH & Co. KG, ist die Herstellung von und der Handel mit ... Aufgrund eines Vertrags vom 15.12.2009 erhielt die Klägerin von der A-Bank (A) ein Darlehen zu einem Nennbetrag von 399.347,94 € über eine Laufzeit von 15 Jahren mit einer monatlichen Tilgung von 2.218,60 €. Vereinbart war ein variabler Zinssatz ausgehend vom Dreimonats-Euribor zuzüglich 1 % Kreditmarge und 0,54 % Refinanzierungskosten. Die Zinsanpassung sollte dementsprechend im Abstand von je drei Monaten vorgenommen werden. Mit dem Darlehensvertrag löste die Klägerin ein betriebliches Darlehen bei einer anderen Bank ab.
- 3 Auf der Grundlage eines Rahmenvertrags für Finanztermingeschäfte vom 06.07.2010 schloss die Klägerin am

16.12.2010 mit der A einen "Zins-Währungsswap" über die restliche Laufzeit des von der A gewährten Darlehens von noch 14 Jahren ab.

- 4 Die Klägerin verpflichtete sich, auf den sich monatlich verringernden Bezugsbetrag I von anfangs 478.205,84 Schweizer Franken (CHF) Zinsen zu einem festen Zinssatz von 3,37 % in CHF zu zahlen. Der Bezugsbetrag I ergab sich aus dem in CHF umgerechneten Darlehensstand. Er verringerte sich während der gesamten Vertragsdauer gleichbleibend um den in CHF umgerechneten monatlichen Euro-Tilgungsbetrag zum Kurs im Zeitpunkt des Abschlusses des Zins-Währungsswaps (2.846,46 CHF).
- 5 Die A sollte auf den sich ebenfalls monatlich verringernden Bezugsbetrag II von anfangs 372.724,74 €, der ebenfalls dem Darlehensstand zum Zeitpunkt des Abschlusses der Swapvereinbarung entsprach und der sich um den monatlichen Tilgungsbetrag des Darlehens von 2.218,60 € verringerte, Zinsen an die Klägerin (in Euro) entrichten. Der hierfür vereinbarte variable Zinssatz ergab sich aus dem Einmonats-Euribor zuzüglich eines Spreads (Aufschlag auf den Referenzzinssatz) von 154 Basispunkten.
- 6 Nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) wurde "zur Anpassung der Zahlungsströme zwischen Darlehen und Swap" der Referenzzinssatz des Darlehens vom Dreimonats-Euribor auf den Einmonats-Euribor zuzüglich eines Spreads von 154 Basispunkten angepasst. In der Folge stimmte der für die Klägerin maßgebliche Referenzzinssatz für das Darlehen mit dem für die Zahlungen der A maßgebenden Zinssatz für den Swap überein.
- 7 Darüber hinaus wurden in dem Swapvertrag vom 16.12.2010 "Kapitaltausche" vereinbart. An jedem Fälligkeitstag für Festbeträge bzw. variable Beträge beginnend mit dem 30.01.2011 und endend mit dem 30.11.2024 hatte die Klägerin den Unterschied zwischen dem Bezugsbetrag I (CHF) für den vorherigen Berechnungszeitraum und dem Bezugsbetrag I (CHF) für den aktuellen Berechnungszeitraum an die A zu zahlen (2.846,46 CHF). Für den gleichen Zeitraum hatte die A den Unterschied zwischen dem Bezugsbetrag II (Euro) für den vorherigen Berechnungszeitraum und dem Bezugsbetrag II (Euro) für den aktuellen Berechnungszeitraum an die Klägerin zu zahlen (2.218,60 €). Zu den jeweiligen Zahlungsterminen für Euro und CHF sollte ein Konto der Klägerin bei der A belastet werden, bei CHF mit dem dann zum aktuell gültigen Kassakurs umgerechneten Euro-Gegenwert.
- 8 Nach einer Außenprüfung für die Streitjahre kam der Prüfer u.a. zu dem Ergebnis, dass die von der Klägerin an die A geleisteten Aufwendungen aus der Swapvereinbarung (umgerechnet in Euro) die von der Klägerin vereinnahmten Zahlungen der A aus dem Swapvertrag um 4.053,82 € (2011) und um 7.240,83 € (2012) überstiegen hatten. Der Prüfer behandelte den Swap als Termingeschäft i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) und ließ die hieraus entstandenen Verluste nicht zum Betriebsausgabenabzug zu.
- 9 Der Beklagte und Revisionskläger (Finanzamt --FA--) schloss sich den Prüfungsfeststellungen an und erließ am 31.05.2016 entsprechend geänderte Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen (Gewinnfeststellungsbescheide) 2011 und 2012 sowie über die Gewerbesteuermessbeträge 2011 und 2012. Am gleichen Tag ergingen erstmalige Bescheide über die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags zum Schluss des Veranlagungszeitraums 2011 bzw. 2012 für die Klägerin, in denen der verbleibende Verlustvortrag für die Einkünfte aus gewerblichen Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 EStG nach Maßgabe des § 10d Abs. 4 EStG auf den 31.12.2011 mit 4.054 € und auf den 31.12.2012 mit 11.295 € (4.054 € + 7.241 €) festgestellt wurde.
- 10 Die hiergegen erhobenen Einsprüche der Klägerin wies das FA als unbegründet zurück (Einspruchsentscheidung vom 05.04.2017). In den Anlagen zur Einspruchsentscheidung für 2011 bzw. 2012 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen stellte das FA neben laufenden Gesamthandseinkünften in Höhe von ... € (2011) bzw. ... € (2012) und deren Verteilung auf die Gesellschafter der Klägerin auch negative Einkünfte aus Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG ("nur mit positiven Einkünften aus Termingeschäften verrechenbar") sowohl insgesamt (4.054 € für 2011; 7.241 € für 2012) als auch verteilt auf die Gesellschafter der Klägerin fest. Dazu gab das FA jeweils an, dass die genannten negativen Einkünfte aus Termingeschäften in den festgestellten laufenden Gesamthandseinkünften nicht enthalten seien.
- 11 Auf die hiergegen gerichtete Klage änderte das FG Baden-Württemberg mit Urteil vom 22.07.2019 - 10 K 1157/19 antragsgemäß die angefochtenen geänderten Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2011 und 2012 und die geänderten Gewerbesteuermessbescheide 2011 und 2012 vom 31.05.2016 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 05.04.2017 dahin ab, dass 2011 von einem um 4.053,82 € und 2012 von einem um 7.240,83 € verminderten Gewinn aus Gewerbebetrieb ausgegangen wird. Zugleich hob es die Bescheide gemäß § 15 Abs. 4 i.V.m. § 10d Abs. 4 EStG über die gesonderte Feststellung des verbleibenden

Verlustvortrags für die Einkünfte aus gewerblichen Termingeschäften auf den 31.12.2011 und auf den 31.12.2012, beide vom 31.05.2016 und in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 05.04.2017, auf.

- 12** Der Abschluss des Zins-Währungsswaps habe der Absicherung der aus dem Darlehen herrührenden Zinsrisiken gedient. Dieses Darlehen sei betrieblich veranlasst, weil es zur Ablösung eines betrieblichen Darlehens aufgenommen worden sei. Der Zins-Währungsswap unterfalle der Ausnahmeregelung des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG, wonach Verluste aus Termingeschäften nicht den Beschränkungen des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG unterliegen, wenn die zugrunde liegenden Geschäfte der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen. Der mit der A geschlossene Darlehensvertrag stelle --wie zwischen den Beteiligten unstrittig sei-- ein Geschäft des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dar. Der Zins-Währungsswap sei geeignet, das Zinsrisiko des Darlehensvertrags abzusichern. Denn sowohl ein objektiver Nutzungs- und Funktionszusammenhang als auch ein subjektiver Sicherungszusammenhang zwischen dem Absicherungsgeschäft (hier: Zins-Währungsswap) und dem Grundgeschäft (hier: Darlehensvertrag) sei gegeben. Ein objektiver Nutzungs- und Funktionszusammenhang ergebe sich u.a. daraus, dass die Vertragspartner des Darlehensvertrags und des Zins-Währungsswaps identisch seien. Die (Rest-)Laufzeiten des Darlehensvertrags und des Zins-Währungsswaps stimmten überein, die Bezugsbeträge des Swaps entsprächen dem Restbetrag des Darlehens zum Zeitpunkt des Abschlusses des Zins-Währungsswaps und ihre monatliche Verringerung der vereinbarten Darlehenstilgung. Um die Zahlungsströme zwischen Darlehen und Swap aneinander anzupassen, sei der Referenzzinssatz des Darlehens eigens auf den Einmonats-Euribor umgestellt worden. Im Ergebnis hätten sich die monatlichen Zahlungen zwischen der Klägerin aus dem Darlehen und der A aus dem Swap gegenseitig aufgehoben. Zwar sei der Swapvertrag erst ein Jahr nach dem Kreditvertrag, den er habe absichern sollen, abgeschlossen worden. Angesichts der bestehenden engen inhaltlichen Abstimmung der Verträge aufeinander sei dies jedoch unschädlich. Aus bankenwirtschaftlicher Sicht sei lediglich unter Vermeidung einer Kündigung und damit einer Vorfälligkeitsentschädigung das bestehende Darlehen durch ein festverzinsliches, in CHF abgeschlossenes Darlehen ausgetauscht worden. Die Klägerin habe damit das durch den ursprünglich vereinbarten variablen Zinssatz bestehende Zinsrisiko aus dem Darlehensvertrag vollständig abgesichert. Das hinzugetretene Währungsrisiko habe ausschließlich die Zinszahlungen an die A aus dem Bezugsbetrag I, nicht jedoch das Darlehenskapital betroffen. Dieses relativ geringe zusätzliche Währungsrisiko könne nicht dazu führen, dem Zins-Währungsswap die Eignung zur Absicherung des Grundgeschäfts abzusprechen und die Verlustverrechnung zu beschränken. Schließlich habe die Klägerin den Swapvertrag subjektiv aus der Vorstellung heraus geschlossen, das Zinsrisiko aus dem Darlehensvertrag abzusichern.
- 13** Mit seiner Revision rügt das FA die Verletzung materiellen Rechts (§ 15 Abs. 4 Satz 3 EStG).
- 14** Es trägt u.a. vor, der von der Klägerin erst ein Jahr nach Abschluss des Darlehensvertrags abgeschlossene Swapvertrag sei objektiv nicht zur Absicherung der Zinsen aus dem Betriebsmittelkredit geeignet gewesen. Aus dem variabel verzinslichen Darlehen habe ein festverzinsliches Darlehen werden sollen. Durch die Fremdwährungskomponente seien mögliche Zinseinsparungen in Aussicht gestellt worden, wobei die Klägerin aber bewusst das Risiko von Währungsschwankungen eingegangen sei. Das zusätzliche Währungsrisiko laufe einer Absicherung des Zinsrisikos im Euroraum zuwider.
- 15** Das FA beantragt,
das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 16** Die Klägerin beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 17** Die Voraussetzungen von § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG seien erfüllt. Die streitbefangene Swapvereinbarung habe der Absicherung des Darlehensvertrags bei der A gedient. Es genüge, wenn das Sicherungsgeschäft den Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs absicherungshalber diene, eine Absicherung sämtlicher Risiken aus dem Grundgeschäft werde nicht verlangt. Der Swap sei geeignet gewesen, das Zinsrisiko aus dem Darlehensvertrag abzusichern, ein objektiver Nutzungs- und Funktionszusammenhang zwischen beiden Geschäften habe vorgelegen. Das Währungsrisiko des CHF sei für die Klägerin, die einem Konzernverbund angehöre, zu dem auch eine Schweizer Konzerngesellschaft gehöre, besser einschätzbar gewesen als die Zinsentwicklung des Euribor. Auch subjektiv habe die Klägerin den Swapvertrag in der Vorstellung der Absicherung des Zinsrisikos aus dem Darlehensvertrag geschlossen, denn im Zeitpunkt des Abschlusses der Swapvereinbarung sei der Zinssatz des Euribor gestiegen. Jedenfalls aber seien die Verluste in die Komponenten "Zinsrisiko" und "Währungsrisiko" aufzuteilen. Eine Abzugsbeschränkung komme lediglich in Betracht, soweit die Verluste auf Letzteres entfielen. Es könne insoweit

nichts anderes gelten, als wenn die Klägerin ein reines Zins-Swapgeschäft und zusätzlich ein gesondertes Währungs-Swapgeschäft abgeschlossen hätte.

- 18** Das Verfahren betreffend die Gewerbesteuermessbescheide 2011 und 2012 hat der Senat abgetrennt. Es wird unter dem Aktenzeichen IV R 5/23 fortgeführt.

Entscheidungsgründe

B.

- 19** Die Revision ist teilweise begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2011 und 2012 betrifft, und insoweit zur Abweisung der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--; dazu unter B.I.). Soweit das FG-Urteil die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags gemäß § 15 Abs. 4 i.V.m. § 10d Abs. 4 EStG auf den 31.12.2011 und auf den 31.12.2012 betrifft, ist die Revision unbegründet und deshalb zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO; dazu unter B.II.).
- 20** I. Bei dem zwischen der Klägerin und der A vereinbarten Zins-Währungsswap handelt es sich um ein Termingeschäft i.S. von § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG (B.I.1.). Entgegen der Ansicht des FG liegt kein Ausnahmefall i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG vor (B.I.2.). Die angefochtenen Gewinnfeststellungsbescheide 2011 und 2012, jeweils in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 05.04.2017, sind deshalb nicht zu beanstanden (B.I.3.).
- 21** 1. Bei der zwischen der Klägerin und der A unter dem 16.12.2010 getroffenen, als "Zins-Währungsswap" bezeichneten Vereinbarung handelt es sich um ein Termingeschäft i.S. von § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG.
- 22** a) Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG gilt die Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung in den Sätzen 1 und 2 der Vorschrift entsprechend für Verluste aus Termingeschäften, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt. Diese können deshalb weder mit anderen Einkünften aus Gewerbebetrieb noch mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden; sie dürfen auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden.
- 23** aa) Der Begriff des Termingeschäfts in § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG entspricht demjenigen in § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG in der Fassung vor Inkrafttreten des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 14.08.2007 (BGBl I 2007, 1912) --seitdem § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG--. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) folgt der steuerrechtliche Begriff des Termingeschäfts zunächst dem des Zivilrechts (BFH-Urteil vom 26.09.2012 - IX R 50/09, BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231, Rz 13; vom 06.07.2016 - I R 25/14, BFHE 254, 326, BStBl II 2018, 124, Rz 32, m.w.N.). Der Gesetzgeber orientierte sich, indem er den Begriff des "Differenzgeschäfts" durch den Begriff des "Termingeschäfts" ersetzte (vgl. BTDrucks 14/443, S. 27), an den Regelungen in § 2 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 09.09.1998 (BGBl I 1998, 2708) und in § 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 09.09.1998 --BGBl I 1998, 2776-- (grundlegend BFH-Urteil vom 17.04.2007 - IX R 40/06, BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608). Mit dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FMRL-UmsG) vom 16.07.2007 (BGBl I 2007, 1330) hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 01.11.2007 (Art. 14 Abs. 3 FMRL-UmsG) sowohl in § 1 Abs. 11 Satz 4 Nr. 1 KWG (aktuell: § 1 Abs. 11 Satz 6 Nr. 1 KWG) als auch in § 2 Abs. 2 Nr. 1 WpHG (aktuell: § 2 Abs. 3 Nr. 1 WpHG) eine gleichlautende Legaldefinition des Termingeschäfts geschaffen. Danach sind Termingeschäfte solche Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und deren Wert sich unmittelbar oder mittelbar vom Preis oder Maß eines Basiswerts ableitet (BFH-Urteil vom 20.08.2014 - X R 13/12, BFHE 246, 462, BStBl II 2015, 177, Rz 19). Diese Definition ist grundsätzlich auch für das Steuerrecht maßgeblich (BFH-Urteil vom 08.12.2021 - I R 24/19, BFHE 275, 316, Rz 24, m.w.N.). § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG erfasst --nach seinem eindeutigen Wortlaut-- einschränkend nur solche Termingeschäfte, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt (BFH-Urteil in BFHE 246, 462, BStBl II 2015, 177, Rz 20, und in BFHE 254, 326, BStBl II 2018, 124, Rz 34; eine gleichlautende Einschränkung enthält § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG). Auf der Grundlage des Wortlauts dieser einschränkenden Definition fallen solche Termingeschäfte, die auf die tatsächliche ("physische") Lieferung des Basiswerts am Ende der Laufzeit gerichtet sind, nicht unter die Verlustausgleichsbeschränkung (BFH-Urteil in BFHE 254, 326, BStBl II 2018, 124, Rz 35, m.w.N.).
- 24** bb) Unabhängig von der Frage, wie das Termingeschäft im vorstehenden Sinn im Einzelnen abzugrenzen ist, besteht Einigkeit, dass Zinsswapgeschäfte zu den Termingeschäften zählen (BFH-Urteil in BFHE 246, 462, BStBl II 2015,

177, Rz 21, m.w.N.). Gleiches gilt, wenn solche Geschäfte --wie hier im Rahmen eines "Kapitaltausches"-- mit einem Währungsswap verbunden werden, denn auch insoweit sind diese Geschäfte zeitlich verzögert zu erfüllen und ihr Wert leitet sich unmittelbar vom Preis eines Basiswerts ab. Insoweit teilen Zins- und Kapitalzahlungsströme rechtlich das gleiche Schicksal.

- 25** b) Nach diesen Maßstäben ist auch im Streitfall von einem Termingeschäft auszugehen. Zwischen der Klägerin und der A sollten nach den Feststellungen des FG über die Restlaufzeit des im Dezember 2009 vereinbarten Darlehens zum einen gegenseitige monatliche Zinszahlungen erfolgen, wobei die Klägerin ihre Verpflichtungen auf der Basis von CHF und die A ihre Verpflichtungen auf der Basis von Euro zu erfüllen hatte. Zudem sollten über die Zinszahlungen hinaus "Kapitaltausche" erfolgen, wobei ebenfalls die Klägerin ihre Verpflichtungen auf der Basis von CHF und die A ihre Verpflichtungen auf der Basis von Euro zu erfüllen hatte. Indem zu den jeweiligen Zahlungsterminen für Euro bzw. CHF ein Konto der Klägerin bei der A belastet werden sollte, bei CHF mit dem dann zum aktuell gültigen Kassakurs umgerechneten Euro-Gegenwert, war der CHF lediglich maßgebliche Bezugsgröße für die Berechnung der Zahlungen. Damit lässt sich auch der streitbefangene Vertrag unter den Oberbegriff der Zins- und Währungsswapgeschäfte einordnen. Dem entspricht, dass das streitbefangene Geschäft von den beteiligten Parteien als "Zins-Währungsswap" bezeichnet worden ist. Die Anknüpfung der vereinbarten Zahlungen der Klägerin an eine infolge von möglichen Kursschwankungen im Verhältnis zum Euro veränderliche Bezugsgröße (CHF) war auch darauf ausgerichtet, der Klägerin einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen. Die Beteiligten gehen im Übrigen auch selbst davon aus, dass es sich bei dem streitbefangenen Geschäft um ein Termingeschäft i.S. von § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG handelt. Der Senat sieht deshalb von weiteren Ausführungen ab.
- 26** 2. Bei dem streitbefangenen Zins-Währungsswap handelt es sich nicht um ein Geschäft i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG, für das die Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG nicht gilt. Denn dieser ist bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, Risiken aus dem Grundgeschäft (Darlehensvertrag) auch nur teilweise zu kompensieren. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob im Streitfall ein subjektiver Sicherungszusammenhang zu bejahen ist.
- 27** a) Nach § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG unterliegen Verluste aus Termingeschäften nicht den Beschränkungen des Satzes 3 der Vorschrift, wenn die zugrunde liegenden Geschäfte der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen (sog. Hedge-Geschäfte). Erst der Sicherungszweck des Termingeschäfts und der Zusammenhang mit dem abgesicherten Grundgeschäft führen dazu, dass der Verlust aus dem Termingeschäft überhaupt steuerlich voll berücksichtigungsfähig ist (BFH-Urteil vom 10.04.2019 - I R 20/16, BFHE 265, 63, BStBl II 2020, 674, Rz 28). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers fallen unter diese Ausnahme insbesondere Waretermingeschäfte, die zur Absicherung von Geschäften des physischen Wareneinkaufs oder Warenverkaufs getätigt werden. Diese Geschäfte würden nicht in Spekulationsabsicht abgeschlossen, sondern deshalb, weil Preis- bzw. Währungsrisiken minimiert bzw. ausgeschlossen werden sollten (BTDrucks 14/443, S. 28). Ausgehend davon, dass Geschäfte i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG dazu dienen, Risiken aus dem Grundgeschäft auszuschließen bzw. zumindest zu minimieren, ist sowohl ein objektiver Nutzungs- und Funktionszusammenhang als auch ein subjektiver Sicherungszusammenhang erforderlich. Der Zusammenhang zwischen Grund- und Sicherungsgeschäft muss nicht nur gewollt, das Sicherungsgeschäft muss vielmehr auch geeignet sein, Risiken aus dem Grundgeschäft zu kompensieren. Letzteres setzt eine gegenläufige Erfolgskorrelation von Grund- und Sicherungsgeschäft voraus (BFH-Urteil in BFHE 246, 462, BStBl II 2015, 177, Rz 33, m.w.N.).
- 28** b) Eine gegenläufige Erfolgskorrelation von Grund- und Sicherungsgeschäft ist nur möglich, wenn die mit dem Grundgeschäft verbundenen Risiken bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht anlässlich eines Termingeschäfts als vermeintlichem Sicherungsgeschäft durch gleichgewichtige oder sogar weitergehende Risiken ersetzt werden. Dabei kann Risiko verstanden werden als die Kennzeichnung der Eventualität, dass mit einer (ggf. niedrigen, ggf. auch unbekannt) Wahrscheinlichkeit ein (ggf. hoher, ggf. in seinem Ausmaß unbekannter) Schaden bei einer (wirtschaftlichen) Entscheidung eintritt oder ein erwarteter Vorteil ausbleiben kann (Gillenkirch in Gablers Wirtschaftslexikon - online, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/risiko-44896/version-268200>).
- 29** c) Nach diesen Maßstäben ist das FG zu Unrecht davon ausgegangen, dass der streitbefangene Zins-Währungsswap der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs gedient hat. Zwar ist --wie zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist-- der zwischen der Klägerin und der A im Dezember 2009 geschlossene Darlehensvertrag ein Geschäft des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs der Klägerin. Die Feststellungen des FG tragen jedoch nicht dessen Würdigung, dass der streitbefangene Zins-Währungsswap lediglich zur Absicherung dieses Darlehens als Grundgeschäft erfolgt sei. Dabei kann offen bleiben, welche Folgen der Umstand, dass das

streitbefangene Swapgeschäft erst ein Jahr nach der Vereinbarung über die Gewährung eines Darlehens in Euro abgeschlossen worden ist, für die Anwendung des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG hat.

- 30** aa) Eine Absicherung des Darlehens als Grundgeschäft durch den Zins-Währungsswap ist schon bei bloßer Betrachtung der die Zinsen betreffenden Zahlungsströme zweifelhaft. Nach der vom FG festgestellten Umstellung des Referenzzinssatzes des Darlehens auf den Einmonats-Euribor, der dem für Zinszahlungen der A (Euro) an die Klägerin im Rahmen des Swapgeschäfts vereinbarten Zinssatz entsprach, hoben sich die die Zinsen betreffenden Zahlungsströme (Euro) zwischen der Klägerin und der A auf, so dass die Klägerin im wirtschaftlichen Ergebnis für das Darlehen nach Maßgabe des Swapgeschäfts einen (jetzt) festen Zins an die A in CHF zu zahlen hatte. Wirtschaftlich betrachtet war damit hinsichtlich der Zinszahlungen der Klägerin an die Stelle des mit einer variablen Verzinsung des Darlehens verbundenen Risikos ein Währungsrisiko (in CHF) der Klägerin getreten. Schon insoweit ist nicht ersichtlich, dass durch den Austausch dieser Risiken eine gegenläufige Erfolgskorrelation zwischen Grund- und Termingeschäft hätte eintreten können. Hierzu genügt es nicht, dass bei einer der Klägerin günstigen Wechselkursentwicklung eine solche Erfolgskorrelation hätte möglich sein können. Nach Sinn und Zweck der Verlustausgleichsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG muss eine gegenläufige Erfolgskorrelation zwischen Grund- und Sicherungsgeschäft von vorneherein hinreichend sicher sein.
- 31** bb) Das FG hat darüber hinaus aber auch verkannt, dass das Währungsrisiko der Klägerin nicht auf die Zinszahlungen beschränkt geblieben ist. Vielmehr führte auch der im Rahmen des Zins-Währungsswaps vereinbarte "Kapitaltausch" zu einem Währungsrisiko, weil die Höhe der von der Klägerin danach zu erbringenden Zahlungen von der Entwicklung des CHF abhängig war. Jedenfalls dieser Umstand schließt es aus, dass das streitbefangene Swapgeschäft das mit dem Grundgeschäft verbundene, allein aus einer variablen Verzinsung resultierende Risiko hätte auch nur teilweise kompensieren können. Damit ist die erforderliche gegenläufige Erfolgskorrelation von Grund- und Sicherungsgeschäft im Streitfall ausgeschlossen.
- 32** (1) Das FG hat seine Feststellungen dahingehend zusammengefasst, dass "aus bankenwirtschaftlicher Sicht" das bestehende Darlehen mit variabler Verzinsung durch ein festverzinsliches, in CHF abgeschlossenes Darlehen "ausgetauscht" worden sei. Tatsächlich wurde im wirtschaftlichen Ergebnis ein von der Klägerin getragenes Risiko (variabler Zins) nicht nur durch ein anderes Risiko (Währung) ersetzt, sondern auch das ursprüngliche Grundgeschäft --ohne dass dessen rechtliche Selbständigkeit dadurch berührt worden wäre-- mit einem Fremdwährungsrisiko belastet und damit einem zuvor nicht gegebenen zusätzlichen Risiko ausgesetzt. Denn infolge der vereinbarten Zahlungsströme hatte die Klägerin an die A neben Zinszahlungen in CHF auf der Grundlage eines Festzinses auch "Tilgungsleistungen" in CHF zu erbringen, während sich die hinsichtlich des Darlehens vereinbarten Zins- und Tilgungszahlungen der Klägerin in Euro aufgrund gleich hoher Gegenleistungen der A in Euro auf der Grundlage des Swapgeschäfts ausglich.
- 33** (2) Damit nicht vereinbar ist die Würdigung des FG, dass das "hinzutretene Währungsrisiko" ausschließlich die Zinszahlungen an die A aus dem Bezugsbetrag I, nicht jedoch das Darlehenskapital betroffen habe. Deshalb hat das FG das mit dem streitbefangenen Swapgeschäft verbundene Währungsrisiko zu Unrecht nur als "relativ gering" eingestuft und damit im wirtschaftlichen Ergebnis eine zumindest teilweise Kompensation des mit einer variablen Verzinsung des Darlehens als Grundgeschäft verbundenen Risikos angenommen. Entscheidend für die Annahme einer gegenläufigen Erfolgskorrelation ist, dass mit dem Termingeschäft ein aus dem Grundgeschäft resultierendes Risiko zumindest teilweise abgesichert wird. Nachdem das Darlehen im Streitfall ein Zinsrisiko beinhaltete, hätte ein Termingeschäft als Sicherungsgeschäft dieses Zinsrisiko ausbalancieren müssen. Insoweit war der Zinsswap zwar geeignet, das von einer variablen Verzinsung des Darlehens ausgehende Risiko auszugleichen. Mit dem Hinzutreten eines weiteren Risikos --hier ein Währungsrisiko-- ist jedoch das im Streitfall vorliegende Sicherungsgeschäft nicht auf eine gegenläufige Erfolgskorrelation hinsichtlich des Zinsrisikos beschränkt. Dabei kann im Streitfall offen bleiben, ob dies schon allein in Bezug auf die die Zinsen betreffenden Zahlungsströme schädlich ist. Schädlich ist jedenfalls das Hinzutreten eines Währungsrisikos unter zusätzlicher Berücksichtigung der auf die "Kapitaltausche" bezogenen Zahlungsströme.
- 34** (3) Vor diesem Hintergrund genügt allein der Umstand, dass die Klägerin subjektiv von einer für sie im Vergleich zur Zinsentwicklung im Euro-Raum günstigeren Kursentwicklung im Verhältnis Euro/CHF ausgegangen ist, nicht, um eine gegenläufige Erfolgskorrelation von Grund- und Sicherungsgeschäft zu bejahen. Soweit die Klägerin sinngemäß vorgetragen hat, dass das eingegangene Währungsrisiko letztlich der "Preis" für einen niedrigeren Festzins gewesen sei, kann dieser Einwand schon deshalb nicht zur Annahme einer gegenläufigen Erfolgskorrelation führen, weil eine solche "Preisgestaltung" bestätigt, dass das Swapgeschäft nicht der Absicherung

des aus dem variablen Darlehenszins resultierenden Risikos, sondern der Verbesserung der im Darlehensvertrag festgelegten Zinskonditionen dienen sollte.

- 35** (4) Die von der Klägerin (hilfsweise) begehrte Aufteilung der Verluste nach dem Verhältnis des Zinsrisikos zum Währungsrisiko entbehrt schon einer rechtlichen Grundlage. Abgesehen davon ist Anknüpfungspunkt für die steuerrechtliche Beurteilung nicht ein hypothetischer, sondern der tatsächlich verwirklichte Sachverhalt.
- 36** 3. Nach alledem ist das FA zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG im Streitfall nicht gegeben sind. Deshalb sind die streitbefangenen Bescheide für 2011 und 2012 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 05.04.2017 nicht zu beanstanden. Zwar hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 28.04.2016 - IV R 20/13 (BFHE 253, 260, BStBl II 2016, 739, Rz 8) u.a. ausgeführt, dass für den Fall, dass in den gewerblichen Einkünften einer Personengesellschaft (positive oder negative) Einkünfte aus Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG enthalten seien, in dem Feststellungsbescheid zunächst die gewerblichen Einkünfte (einschließlich der Einkünfte aus Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG) und deren Verteilung auf die einzelnen Gesellschafter als selbständige Besteuerungsgrundlagen festzustellen seien, und dass daneben als weitere selbständige Besteuerungsgrundlagen die in den festgestellten gewerblichen Einkünften enthaltenen (positiven oder negativen) Einkünfte aus Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 EStG und deren Verteilung auf die Gesellschafter gesondert festzustellen seien. Hiervon ist das FA insoweit abgewichen, als es die (hier betroffenen) laufenden Gesamthandseinkünfte *ohne* die streitbefangenen negativen Einkünfte aus Termingeschäften festgestellt hat und des Weiteren die negativen Einkünfte aus Termingeschäften mit dem Zusatz, dass diese in den "vorstehenden Einkünften" *nicht* enthalten seien. Der Senat hat indes keine Bedenken, im Fall von *negativen* Einkünften aus Termingeschäften die Feststellung der beiden selbständigen Besteuerungsgrundlagen ("gewerbliche Einkünfte" --hier Feststellung der laufenden Gesamthandseinkünfte-- sowie die darin enthaltenen Einkünfte aus Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG) auch auf die vom FA vorgenommene Weise zu treffen (vgl. BFH-Urteil vom 19.01.2023 - IV R 5/19, BFHE 279, 450, Rz 31).
- 37** Das FG-Urteil war deshalb aufzuheben, soweit es die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2011 und 2012 betrifft, und die Klage insoweit abzuweisen.
- 38** II. Soweit das FG-Urteil die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags gemäß § 15 Abs. 4 i.V.m. § 10d Abs. 4 EStG auf den 31.12.2011 und auf den 31.12.2012 betrifft, ist die Revision unbegründet und deshalb zurückzuweisen. Denn das FG hat diese Feststellungsbescheide im Ergebnis zu Recht aufgehoben.
- 39** 1. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG gelten für Verluste aus den dort bestimmten Termingeschäften die Sätze 1 und 2 der Vorschrift entsprechend. Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 EStG dürfen die betreffenden Verluste auch nicht nach § 10d EStG abgezogen werden. Die Verluste mindern jedoch nach Maßgabe des § 10d EStG die Gewinne, die der Steuerpflichtige in dem unmittelbar vorangehenden und in den folgenden Wirtschaftsjahren aus den Termingeschäften erzielt hat oder erzielt (§ 15 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Satz 2 Halbsatz 1 EStG). § 15 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Satz 2 Halbsatz 2 EStG bestimmt, dass § 10d Abs. 4 EStG entsprechend gilt. Nach § 10d Abs. 4 Satz 1 EStG ist der am Schluss eines Veranlagungszeitraums verbleibende Verlustvortrag gesondert festzustellen. Bei dem Gesellschafter einer Personengesellschaft geht es insoweit darum, ob und inwieweit er als Steuersubjekt der Einkommensteuer die auf ihn entfallenden Verluste aus Termingeschäften, die er aus seiner Beteiligung an der Personengesellschaft erzielt hat, bei seiner Veranlagung zur Einkommensteuer nutzen kann (vgl. BFH-Urteil in BFHE 253, 260, BStBl II 2016, 739, Rz 13). Deshalb ist im Fall von Verlusten aus Termingeschäften aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft bei entsprechender Anwendung des § 10d Abs. 4 EStG die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags nicht auf der Ebene dieser Gesellschaft, sondern auf der Ebene der beteiligten Gesellschafter bei deren Einkommensteuerveranlagungen und damit vom jeweiligen Veranlagungsfinanzamt zu treffen (vgl. auch BFH-Urteil in BFHE 253, 260, BStBl II 2016, 739, Rz 8, m.w.N.). Lediglich die Feststellung, ob und in welcher Höhe in den gewerblichen Einkünften einer Personengesellschaft (positive oder negative) Einkünfte aus Termingeschäften i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG enthalten sind und wie sich diese auf die Gesellschafter verteilen, ist --wie bereits ausgeführt-- im Verfahren der gesonderten und einheitlichen Feststellung der Besteuerungsgrundlagen und damit auf der Ebene der Gesellschaft zu treffen (BFH-Urteil in BFHE 253, 260, BStBl II 2016, 739, Rz 8).
- 40** 2. Nach diesen Maßstäben hat das FA zu Unrecht auf der Ebene der Klägerin als Personengesellschaft Feststellungen zum verbleibenden Verlustvortrag gemäß § 15 Abs. 4 i.V.m. § 10d Abs. 4 EStG auf den 31.12.2011

und auf den 31.12.2012 getroffen. Die betreffenden Bescheide hat das FG, wenn auch aus anderen Gründen, so doch im Ergebnis zu Recht aufgehoben. Die Revision hat deshalb insoweit keinen Erfolg.

- 41** III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 1, § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO. Die Entscheidung über die Kosten des finanzgerichtlichen Verfahrens bleibt dem abgetrennten und unter dem Aktenzeichen IV R 5/23 fortgeführten Revisionsverfahren wegen der Gewerbesteuermessbescheide 2011 und 2012 vorbehalten (vgl. BFH-Urteil vom 12.03.2020 - IV R 9/17, BFHE 268, 319, BStBl II 2021, 226, Rz 51, m.w.N.). Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung ist auch gewahrt, wenn über die Kosten nach Verfahrensabschnitten entschieden wird (vgl. BFH-Urteile vom 10.12.2009 - V R 13/08, BFH/NV 2010, 960, unter II.6., m.w.N.; vom 11.12.2018 - VIII R 7/15, BFHE 263, 216, BStBl II 2019, 231, Rz 34).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de