

# Urteil vom 13. Januar 2015, IX R 13/14

## Zurechnung von Einnahmen aus Finanztermingeschäften zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung

BFH IX. Senat

EStG § 21 Abs 1 S 1 Nr 1, EStG § 22 Nr 2, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 4, EStG § 23 Abs 2 S 1, EStG § 24 Nr 1, EStG § 24 Nr 3, EStG § 34 Abs 2 Nr 2, EStG § 34 Abs 2 Nr 3, EStG § 34 Abs 2 Nr 4, WpHG § 2 Abs 2 Nr 1, EStG VZ 2007

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 15. April 2014, Az: 1 K 3451/12

## Leitsätze

Einnahmen aus außerhalb der Veräußerungsfrist getätigten Finanztermingeschäften i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. sind einkommensteuerrechtlich mit Blick auf § 23 Abs. 2 Satz 1 EStG nicht schon deshalb den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen, weil die den Einnahmen zu Grunde liegenden Geschäfte ursprünglich der Absicherung des Risikos steigender Zinsen im Zusammenhang mit der Finanzierung von Anschaffungskosten fremdvermieteter Immobilienobjekte dienten.

## Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 16. April 2014 1 K 3451/12 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1** Streitig ist, ob Einnahmen, die die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) im Streitjahr aus verschiedenen Finanztermingeschäften erzielt hat, als außerhalb der Veräußerungsfrist getätigte --und mithin nicht steuerbare-- private Veräußerungsgeschäfte i.S. des § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) einkommensteuerlich nicht zu erfassen sind, oder ob diese mit Blick auf § 23 Abs. 2 Satz 1 EStG den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen sind, weil die den Einnahmen zu Grunde liegenden Geschäfte im Zusammenhang mit der Finanzierung von Anschaffungskosten fremdvermieteter Immobilienobjekte standen.
- 2** Die Klägerin ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die im Rahmen privater Vermögensverwaltung unter anderem aus der Vermietung von Immobilienobjekten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Die Anschaffungskosten der vermieteten Objekte wurden teilweise über von Kreditinstituten ausgereichte Darlehen finanziert. Für die maßgeblichen Darlehen waren variable Zinssätze vereinbart, die sich an den Referenzzinssätzen im Interbankengeschäft orientierten. Zur Absicherung des Risikos steigender Zinsen schloss die Klägerin sowohl mit den darlehensgewährenden Kreditinstituten als auch mit anderen Banken Finanztermingeschäfte (sog. Zinsswaps) ab.
- 3** Nach den den maßgeblichen Zinsswaps zu Grunde liegenden Vertragsbedingungen schuldete die Klägerin dem jeweiligen Bankinstitut einen festen Zinssatz bezogen auf einen bestimmten Kapitalbetrag, während umgekehrt das Kreditinstitut der Klägerin bezogen auf denselben Kapitalbetrag einen variablen Zinssatz schuldete. Die Kapitalbeträge selbst wurden nicht ausgetauscht; stattdessen wurden in regelmäßigen Abständen die beiden Zinsverpflichtungen im Zuge eines Differenzausgleichs saldiert: War der von der Klägerin geschuldete feste Zins zu dem vereinbarten Zahlungszeitpunkt höher als der vom Kreditinstitut geschuldete variable Zins, hatte die Klägerin den Differenzbetrag an das Kreditinstitut zu zahlen. Blieb demgegenüber der feste Zins hinter dem variablen Zins zurück, war das Kreditinstitut zum Ausgleich der Differenz verpflichtet.

- 4 Die den Zinsswaps zu Grunde liegenden Vereinbarungen waren auf die Immobilienfinanzierung der jeweiligen Objekte abgestimmt. So waren die jeweiligen Darlehensbeträge und die Kapitalbeträge aus den Zinsswaps identisch; die Kapitalbeträge der Zinsswaps verringerten sich entsprechend den Darlehenstilgungen, so dass bei vollständiger Tilgung des Darlehens auch der Swap zeitgleich beendet wurde. Darlehensraten und Ausgleichszahlungen aus den Swap waren im gleichen Rhythmus zu identischen Zeitpunkten fällig. Die Klägerin behandelte die fälligen laufenden Zahlungen aus den Zinsswaps sowie die Darlehenszinsen als Werbungskosten bei ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung; laufende Einnahmen aus den Zinsswaps erfasste die Klägerin ebenfalls bei ihren Einkünften i.S. des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.
- 5 Im Veranlagungszeitraum 2007 (Streitjahr) löste die Klägerin die Zinsswaps durch einseitige Erklärung gegenüber der jeweils anderen Vertragspartei auf. Rechtsgrundlage für die Auflösung waren mit den jeweiligen Kreditinstituten abgeschlossene Rahmenverträge bzw. stillschweigend vereinbarte Vertragsbedingungen, die jeder Vertragspartei das Recht zubilligten, durch Erklärung gegenüber der anderen Partei Erfüllung durch Ausgleichszahlung zu wählen (sog. break-clause). Die zur Finanzierung der Anschaffungskosten der vermieteten Objekte aufgenommenen Darlehen blieben demgegenüber unverändert bestehen; sie wurden insbesondere auch nicht durch die Ausgleichszahlungen (teilweise) getilgt.
- 6 Durch die Beendigung der Finanztermingeschäfte flossen der Klägerin im Streitjahr Ausgleichszahlungen in Höhe von 2.306.000 € zu, die sie in ihrer Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung von Grundlagen für die Einkommensbesteuerung und die Eigenheimzulage für das Streitjahr vom 18. August 2008 nicht angab. Dementsprechend berücksichtigte der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) die Ausgleichszahlungen in den Bescheiden für das Streitjahr über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 8. September und vom 18. November 2008 nicht.
- 7 Im Rahmen einer bei der Klägerin durchgeführten Außenprüfung vertrat der Außenprüfer die Auffassung, dass die Ausgleichszahlungen aus der vorzeitigen Beendigung der Zinsswaps als Einnahmen bei den Einkünften der Klägerin aus Vermietung und Verpachtung zu erfassen seien. Das Swap-Geschäft sei von der Klägerin mit der Absicht geschlossen worden, den variablen Zinsaufwand für das Darlehen wirtschaftlich zu begrenzen; vor diesem Hintergrund bildeten Zinsswaps und Darlehensverträge eine wirtschaftliche Einheit. Hiervon gehe auch die Klägerin aus, da Zahlungen aus dem Swapgeschäft während der Vertragslaufzeit bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt worden seien. Mithin seien die Zinsswaps und die Darlehensverträge als Teile eines geschlossenen Finanzierungskonzepts anzusehen, mit dem die Einkunftsquelle finanziert werde. Die von den Kreditinstituten erbrachten Ausgleichszahlungen seien im Ergebnis Abfindungen künftiger Zinszahlungen, vergleichbar mit der Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung an einen privaten Darlehensgeber.
- 8 Das FA folgte der Auffassung des Außenprüfers und berücksichtigte die Ausgleichszahlungen in dem unter dem 5. Mai 2011 geänderten Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr als --nach § 24 Nr. 1, 3 i.V.m. § 34 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 EStG tarifbegünstigte-- Einkünfte der Klägerin aus Vermietung und Verpachtung i.S. des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Der hiergegen gerichtete Einspruch der Klägerin hatte keinen Erfolg.
- 9 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage statt. Es vertrat die Auffassung, dass die Einnahmen der Klägerin aus der Auflösung der Zinsswaps nicht den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung, sondern den sonstigen Einkünften aus Termingeschäften i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (EStG a.F.) zuzurechnen seien. Da die Klägerin die Termingeschäfte jedoch außerhalb der in § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. genannten Veräußerungsfrist getätigt habe, seien diese nicht steuerbar. Zwar habe ursprünglich ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Darlehensfinanzierung und den Finanztermingeschäften bestanden, jedoch sei ein dahin gehender Veranlassungszusammenhang durch die Auflösung der Zinsswaps beendet worden. Entgegen der Auffassung des FA könnten von den Kreditinstituten erbrachte Ausgleichszahlungen auch nicht als Abfindungen für künftige Zinszahlungen --vergleichbar mit einer Vorfälligkeitsentschädigung-- betrachtet werden.
- 10 Mit seiner hiergegen gerichteten Revision vertritt das FA weiter die Auffassung, dass die Ausgleichszahlungen aus den Swapgeschäften den Einkünften der Klägerin aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen seien. Entgegen der Auffassung des FG habe die einseitige Erklärung der Klägerin zur Wahl einer vorzeitigen Erfüllung keine Auflösung des jeweiligen Swapvertrages sondern lediglich eine Vertragsänderung mit dem Ziel des Ausgleichs bisheriger Leistungspflichten bewirkt. Die Ausgleichszahlungen seien daher nicht nach Beendigung der Verträge sondern als letzter Akt der Vertragserfüllung geleistet worden. Vor diesem Hintergrund stellten die

Ausgleichszahlungen kein Veräußerungsgeschäft i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. dar; denn die Klägerin habe nicht über Ansprüche aus den Swapgeschäften verfügt.

- 11** Das FA beantragt, die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils als unbegründet abzuweisen.
- 12** Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 13** Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass die vorzeitige Erfüllung der Zinsswap-Geschäfte durch Ausgleichszahlung auf der Grundlage der "break-clause" erfolgt sei und mithin auf einem Sonderkündigungsrecht beruhe; die Ausübung dieses Sonderkündigungsrechtes erfülle den Tatbestand einer Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich, der nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. den Tatbestand der Veräußerung ersetze. Durch die Beendigung des Rechts sei auch ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung gelöst worden.
- 14** Entgegen der Auffassung des FA habe die Klägerin insoweit über ihre Ansprüche aus den Swapgeschäften verfügt, allerdings ohne dass der Swap durch die ausgelöste Gegenleistung des Kreditinstituts erloschen wäre. Vielmehr könne der Zinsswap als Wertpapier auch nach der Beendigung des Rechts gehandelt werden. Wirtschaftlich bedeute die Ausübung des Sonderkündigungsrechtes lediglich, dass die Klägerin ab dem Zeitpunkt der Kündigung auf eine Absicherung gegen steigende variable Zinsen verzichtet habe. Vor diesem Hintergrund habe das FG die Ausgleichszahlungen zu Recht weder unmittelbar den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zugeordnet, da diese nicht als Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Nutzung der maßgeblichen Mietobjekte geleistet wurden, noch mittelbar als durch diese Einkünfte veranlasst angesehen.

## Entscheidungsgründe

II.

- 15** Die Revision ist unbegründet und nach § 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückzuweisen. Das FG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die der Klägerin zugeflossenen Ausgleichszahlungen nicht deren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen sind.
- 16** 1. Zu den privaten Veräußerungsgeschäften i.S. des § 22 Nr. 2 EStG zählen auch Termingeschäfte, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt, sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil nicht mehr als ein Jahr beträgt (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F.). Der Begriff des Termingeschäfts folgt den Regelungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG); Termingeschäfte in diesem Sinne sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 WpHG in der im Streitjahr geltenden Fassung u.a. Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und deren Wert sich unmittelbar oder mittelbar vom Preis oder Maß eines bestimmten Basiswertes ableitet.
- 17** Zutreffend ist das FG davon ausgegangen, dass es sich bei den im Streitfall maßgeblichen Zinsswaps um Termingeschäfte im Sinne dieser Begriffsdefinition handelt (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 20. August 2014 X R 13/12, BFHE 246, 462, Deutsches Steuerrecht 2014, 2277, m.w.N.), die nach der im Streitjahr maßgeblichen Rechtslage unter den Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. fielen. Ein Zinsswap ist begrifflich eine Vertragsvereinbarung zwischen zwei Parteien über den regelmäßigen Austausch variabler und fixer Zinszahlungen über einen vereinbarten Nominalbetrag für eine bestimmte Laufzeit. Entsprechend der Definition des § 2 Abs. 2 Nr. 1 WpHG liegt darin ein zeitlich verzögert zu erfüllendes Festgeschäft, dessen Wert von der auf den jeweiligen Nominalbetrag geschuldeten Zinshöhe ableitet wird. Die der Klägerin im Streitjahr zugeflossenen Ausgleichszahlungen sind gleichwohl nicht nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. steuerbar, da der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich mehr als ein Jahr betrug.
- 18** 2. Die Ausgleichszahlungen gehören auch nicht zu den Einkünften der Klägerin aus Vermietung und Verpachtung. Zwar sind Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. den Einkünften aus anderen Einkunftsarten zuzurechnen, soweit sie zu diesen gehören (§ 23 Abs. 2 Satz 1 EStG). Indes erfüllen die Termingeschäfte, um die es im Streitfall geht, nicht (auch) den Tatbestand der Einkünfte aus Vermietung und

Verpachtung i.S. des § 21 Abs. 1 Satz 1 EStG und stehen mit dieser Einkunftsart auch nicht in einem wirtschaftlichen Zusammenhang.

- 19** a) Der im Streitfall steuerrechtlich zu beurteilende veräußerungsähnliche Vorgang --die Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich-- ist gegenüber einer durch § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG erfassten Nutzungsüberlassung (vgl. BFH-Urteil vom 6. September 2006 IX R 13/05, BFH/NV 2007, 406) abzugrenzen. Im Gegensatz zu dem von § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG erfassten --und als "Vermietung und Verpachtung" umschriebenen-- zeitlich begrenzten Überlassen zur Nutzung steht der in § 23 EStG geregelte Veräußerungsvorgang, der als Verfügung auf den Bestand eines Rechts unmittelbar einwirkt. So führt die Veräußerung eines ursprünglich im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung genutzten Wirtschaftsguts des Privatvermögens nicht zu Einkünften i.S. des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, sondern stellt einen nicht einkommensteuerbaren Vorgang in der Vermögenssphäre dar, sofern nicht die Voraussetzungen der §§ 22 Nr. 2, 23 EStG vorliegen (BFH-Urteil vom 27. Juli 2004 IX R 44/01, BFH/NV 2005, 188, m.w.N.). Denn der erforderliche wirtschaftliche Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist nicht gegeben, soweit ein Geldzufluss allein oder ganz überwiegend durch die Veräußerung eines zum Privatvermögen gehörenden Wirtschaftsguts veranlasst ist. Diese Differenzierung ist systemtragend und beschreibt die Grenze zwischen nicht steuerbarer Vermögenssubstanz und steuerbarer Vermögensnutzung. Vor diesem Hintergrund schließen sich die Regelungen des § 21 und des § 23 gegenseitig aus (Drüen, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 21 Rz B 31; s.a. Blümich/Heuermann, § 21 EStG Rz 108).
- 20** Etwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des BFH zur Abgrenzung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und der Einkünfte aus Kapitalvermögen (vgl. BFH-Urteile vom 9. November 1982 VIII R 188/79, BFHE 137, 300, BStBl II 1983, 172, und VIII R 198/81, BFHE 137, 304, BStBl II 1983, 297, und vom 8. Dezember 1992 VIII R 78/89, BFHE 169, 442, BStBl II 1993, 301, jeweils zu Guthabenzinsen aus Bausparverträgen als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung; vom 8. Februar 1983 VIII R 163/81, BFHE 138, 202, BStBl II 1983, 355, zu Abschlussgebühren für Bausparverträge als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung; krit. hierzu Mellinghoff in Kirchhof, EStG, 13. Aufl., § 21 Rz 83). Denn diese Rechtsprechung ist zur Konkurrenzvorschrift des § 20 Abs. 3 EStG a.F. ergangen und mithin im Streitfall schon gar nicht einschlägig.
- 21** b) Im Streitfall waren die der Klägerin zugeflossenen Ausgleichszahlungen kein Entgelt für eine nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG steuerbare Nutzungsüberlassung, sondern allein durch die Beendigung des --mit den Zinsswaps vertraglich erworbenen-- Rechts auf einen Differenzausgleich veranlasst. Die Ausübung des mit der vereinbarten "break-clause" verbundenen Sonderkündigungsrechts durch die Klägerin stellt eine Verfügung über den Bestand des Rechts dar, die von Gesetzes wegen einer Veräußerung gleichgestellt ist und unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a.F. der Besteuerung unterliegt.
- 22** Der Senat kann offenlassen, ob ein vormalig bestehender wirtschaftlicher Zusammenhang, der etwa in der Verknüpfung einer Immobilienfinanzierung mit einem Finanztermingeschäft erblickt werden könnte, stets ausreicht, um (laufende) Einnahmen aus solchen Geschäften den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzuordnen. Insbesondere braucht nicht entschieden werden, ob, wovon das FA ausgeht, eine Vorfälligkeitsentschädigung, welche für eine vorzeitige Vertragserfüllung geleistet werden muss, in einem derartigen wirtschaftlichen Zusammenhang mit Einkünften i.S. des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG stehen kann. Denn im Streitfall lag ein solcher wirtschaftlicher Zusammenhang, wie das FG zutreffend ausgeführt hat, jedenfalls in dem Zeitpunkt nicht mehr vor, als die Klägerin die inhaltliche Verknüpfung von Immobilienfinanzierung und Zinsabsicherung gelöst und das Recht auf einen Differenzausgleich beendet hat.
- 23** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)