

# Urteil vom 20. August 2014, X R 13/12

## **CMS Spread Ladder Swap als der Verlustausgleichsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG unterliegendes Termingeschäft**

BFH X. Senat

EStG § 15 Abs 4 S 3, EStG § 15 Abs 4 S 4, EStG VZ 2006, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 4, WpHG § 2, KredWG § 1, WpHG § 2 Abs 2 Nr 1, KredWG § 1 Abs 11 S 4 Nr 1

vorgehend FG Düsseldorf, 18. April 2012, Az: 11 K 3120/10 F

## Leitsätze

1. Ein strukturierter EUR-Zinsswap mit CMS-Spread-Koppelung (CMS Spread Ladder Swap) ist ein unter § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG fallendes Termingeschäft.
2. Hat eine gruppeninterne Vereinbarung zur Folge, dass die im Außenverhältnis aus einem Termingeschäft berechnete bzw. verpflichtete Holding GmbH die Chancen und Risiken aus diesem Geschäft im Innenverhältnis insgesamt an ein gruppeninternes Unternehmen weiterreicht, führt die wirtschaftliche Betrachtung dazu, dass die Verlustausgleichs- und abzugsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG allein auf Ebene des aus dem Geschäft tatsächlich belasteten operativ tätigen Unternehmens Anwendung findet.
3. Die funktionale Ausnahme des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG setzt nicht nur einen subjektiven Sicherungszusammenhang, sondern auch einen objektiven Nutzungs- und Funktionszusammenhang zwischen dem Grund- und dem Absicherungsgeschäft voraus. Das Sicherungsgeschäft muss deshalb auch dazu geeignet sein, Risiken aus dem Grundgeschäft zu kompensieren.

## Tatbestand

- I.
  - 1 Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) erzielte im Streitjahr 2006 mit einem Einzelunternehmen (Großhandel mit Fensterzubehör) Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Das Einzelunternehmen war Teil einer Firmengruppe (A-Gruppe); Obergesellschaft der zur Firmengruppe gehörenden Gesellschaften war im Streitjahr die ... Holding GmbH (später umfirmiert in ... GmbH; im Folgenden: Holding GmbH). Zum 1. Dezember 2006 brachte der Kläger sein Einzelunternehmen gegen Gewährung eines neuen Geschäftsanteils in die ... GmbH --später ... GmbH-- ein.
  - 2 Am 16. März 2005 schloss die Holding GmbH mit der X Bank einen strukturierten EUR-Zinsswap mit CMS-Spread-Koppelung (CMS Spread Ladder Swap) über 2,5 Mio. € (Bezugsbetrag) und einer Laufzeit von drei Jahren. Danach sollte die X Bank vierteljährlich 3 % p.a. an die Holding GmbH zahlen. Die Holding GmbH musste in der ersten bis vierten Drei-Monats-Periode 1,5 % p.a. und in der fünften bis zwölften Periode einen variablen Zinssatz, der sich nach der Differenz (Spread) zwischen dem Zehnjahres- und dem Zweijahres-EUR-Swapsatz auf Euribor-Basis richtete, an die X Bank zahlen. Je größer die Differenz zwischen diesen beiden Sätzen war, desto niedriger war der an die X Bank zu zahlende Betrag. Dabei wurde der Zinssatz der Vorperiode zum Zinssatz der laufenden Periode hinzugerechnet, so dass sich ein sog. Ladder-(Leiter-)Effekt ergab.
  - 3 Am 22. März 2005 schloss die Holding GmbH eine Vereinbarung mit der Einzelfirma des Klägers sowie zwei Gesellschaften der A-Gruppe, wonach der Zinsswap der Zinsverbilligung der in der Firmengruppe beanspruchten Betriebsmittelkredite diene und daher vereinbart werde, dass anfallende Zinsüberschüsse bzw. durch eine eventuelle negative Marktentwicklung entstehende Zinsunterdeckungen zu je 1/3 auf die beiden operativen Gesellschaften sowie das Einzelunternehmen aufgeteilt würden. Am 13. Februar 2006 wurde der Zinsswap geändert, womit eine Verlängerung um ein Jahr und --aus Sicht der A-Gruppe-- bessere Konditionen einhergingen.

- 4 Im Jahr 2005 erzielte die Holding GmbH aus dem Zinsswap einen Überschuss in Höhe von 28.400 €, im Jahr 2006 hingegen überstieg der Aufwand aus dem Zinsswap den Ertrag um 31.200 €. Diese Ergebnisse wurden nicht an die Untergesellschaften und das Einzelunternehmen weitergegeben bzw. von diesen ausgeglichen.
- 5 Anlässlich der für die A-Gruppe negativen Marktentwicklung wurde der Zinsswap zum 30. November 2006 aufgelöst. Als Konsequenz hatte die Holding GmbH eine Ausgleichszahlung in Höhe von 675.000 € an die X Bank zu leisten. Entsprechend der Vereinbarung vom 22. März 2005 belastete die Holding GmbH das Einzelunternehmen des Klägers mit einem Betrag von 225.000 €.
- 6 In seiner Feststellungserklärung für 2006 erklärte der Kläger Einkünfte aus Gewerbebetrieb für das Einzelunternehmen in Höhe von 111.428 €. Die Gewinn- und Verlustrechnung vom 1. Januar bis zum 30. November 2006 wies den an die Holding GmbH gezahlten Betrag von 225.000 € als "sonstige Aufwendungen im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit" aus. Der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) veranlagte zunächst erklärungsgemäß, jedoch unter dem Vorbehalt der Nachprüfung.
- 7 Im Jahr 2009 führte das zuständige Finanzamt für Groß- und Konzernbetriebsprüfung eine steuerliche Außenprüfung durch, die auch die Verhältnisse des Einzelunternehmens für die Jahre 2005 und 2006 umfasste. Dabei vertrat der Prüfer die Auffassung, die an das Einzelunternehmen von der Holding GmbH weiterberechnete anteilige Ausgleichszahlung in Höhe von 225.000 € sei als Verlust aus einem Termingeschäft i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (EStG) anzusehen, der weder innerhalb der Einkünfte aus Gewerbebetrieb noch mit anderen Einkünften verrechnet werden könne; die Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien daher um diesen Betrag zu erhöhen.
- 8 Auf der Grundlage der Feststellungen der Außenprüfung erließ das FA einen nach § 164 Abs. 2 der Abgabenordnung geänderten Feststellungsbescheid für 2006 und stellte die Einkünfte aus Gewerbebetrieb nunmehr mit 336.428 € gesondert fest. Den Einspruch wies es als unbegründet zurück.
- 9 Die hiergegen gerichtete Klage hatte mit den in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2012, 1547 veröffentlichten Gründen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) war im Wesentlichen der Ansicht, zwar handele es sich bei der im Zusammenhang mit der Auflösung des Zinsswaps geleisteten Ablösezahlung um einen Verlust aus einem Termingeschäft. Einen Verlust aus einem Termingeschäft habe jedoch nicht der Kläger erlitten, sondern nur die Holding GmbH als Vertragspartnerin der X Bank.
- 10 Hiergegen wendet sich das FA mit seiner Revision.
- 11 Es ist der Ansicht, das FG sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Verluste aus dem Zinsswap nicht dem Einzelunternehmen zuzurechnen seien. Dies ergebe sich aus der bei der Auslegung des § 15 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 EStG zu beachtenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Der danach bei dem Einzelunternehmen des Klägers zu berücksichtigende Verlust sei nicht ausgleichsfähig, da keine Ausnahme i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG einschlägig sei.
- 12 Das FA beantragt,  
das angefochtene FG-Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 13 Der Kläger beantragt,  
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 14 Er hält das FG-Urteil für zutreffend.

## Entscheidungsgründe

II.

- 15 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Es handelt sich um ein Termingeschäft (unter 1.). Das FG ist indes zu Unrecht davon ausgegangen, der Tatbestand des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG sei allein von der Holding GmbH, nicht dagegen vom Kläger erfüllt (unter 2.). Ein Ausnahmefall i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG liegt nicht vor (unter 3.).

- 16** 1. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG gilt die Verlustausgleichsbeschränkung in den Sätzen 1 und 2 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.
- 17** Das FG ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei dem in Frage stehenden CMS Spread Ladder Swap um ein unter die Vorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG fallendes Termingeschäft handelt. Dies wird vom Kläger auch nicht mehr bestritten.
- 18** a) Der Begriff des Termingeschäfts in § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG entspricht demjenigen in § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG i.d.F. vor Inkrafttreten des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 14. August 2007 (BGBl I 2007, 1912) --seitdem § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG--. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) folgt der steuerrechtliche Begriff des Termingeschäfts zunächst dem des Zivilrechts (BFH-Urteil vom 26. September 2012 IX R 50/09, BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231, unter II.2.b). Der Gesetzgeber orientierte sich, indem er den Begriff des Differenzgeschäfts durch den Begriff des Termingeschäfts ersetzte (vgl. BTDrucks 14/443, S. 28 zu Nr. 31), an den Regelungen in § 2 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl I 1998, 2708) und an § 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 9. September 1998 --BGBl I 1998, 2776-- (grundlegend BFH-Urteil vom 17. April 2007 IX R 40/06, BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608).
- 19** Mit dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FMRL-UmsG) vom 16. Juli 2007 (BGBl I 2007, 1330) hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 1. November 2007 (Art. 14 Abs. 3 FMRL-UmsG) sowohl in § 1 Abs. 11 Satz 4 Nr. 1 KWG (aktuell: § 1 Abs. 11 Satz 3 Nr. 1 KWG) als auch in § 2 Abs. 2 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. Da nichts dafür spricht, dass der Gesetzgeber im Jahr 2007 den Begriff des Termingeschäfts inhaltlich hat ändern wollen, kann diese Definition bereits im Streitjahr zugrunde gelegt werden (im Ergebnis ebenso BFH-Urteil in BFHE 239, 95, BStBl II 2013, 231).
- 20** § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG erfasst einschränkend nur solche Termingeschäfte, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt.
- 21** b) Unabhängig von der Frage, wie das Termingeschäft im vorstehenden Sinn im Einzelnen abzugrenzen ist (vgl. hierzu z.B. Intemann in Herrmann/Heuer/Raupach --HHR--, § 15 EStG Rz 1541 ff.; Haisch/Danz, Deutsche Steuer-Zeitung --DStZ-- 2005, 850; Ebel, Finanz-Rundschau --FR-- 2013, 882), besteht Einigkeit, dass Zinsswap-Geschäfte zu den Termingeschäften zählen (HHR/Intemann, § 15 EStG Rz 1554; Reiß in Kirchhof, EStG, 13. Aufl., § 15 Rz 418a; Bitz in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar, § 15 Rz 183a; Herrmann in Frotscher, EStG, Freiburg 2011, § 15 Rz 534; Feyerabend in Erle/Sauter, KStG, § 15 EStG Rz 36; Haisch/Danz in Haisch/ Helios, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, § 5 Rz 63; Ebel, FR 2013, 882, 884).
- 22** 2. Entgegen der Ansicht des FG findet die Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung nicht auf Ebene der Holding GmbH, sondern auf der des Klägers statt.
- 23** a) Zwar war die Holding GmbH im Außenverhältnis aus dem Swap-Vertrag gegenüber der X Bank als deren zivilrechtlicher Vertragspartner berechtigt bzw. verpflichtet. Diese Berechtigung bzw. Verpflichtung im Außenverhältnis kann indes vorliegend nicht isoliert betrachtet werden. Entscheidend ist vielmehr, dass aufgrund der weiteren zivilrechtlichen --gruppeninternen-- Vereinbarung vom 22. März 2005 im Innenverhältnis allein die beiden Untergesellschaften sowie der Kläger aus dem Swap-Vertrag berechtigt bzw. verpflichtet waren. So sollten anfallende Zinsüberschüsse bzw. durch eine negative Marktentwicklung entstehende Zinsunterdeckungen zu je 1/3 auf die beiden Gesellschaften und den Kläger verteilt werden. Die Vertragsparteien waren sich zudem einig, dass die Holding GmbH den Swap-Vertrag nicht im eigenen Interesse abgeschlossen hatte, sondern der Abschluss vielmehr letztlich für die beiden Gesellschaften und den Kläger erfolgt war, um die dortigen hohen Zinsaufwendungen aus Betriebsmittelkrediten --so die Erwartungen-- teilweise kompensieren zu können. Als Folge dieser internen Vereinbarung konnte die Holding GmbH wirtschaftlich nicht von einer positiven Entwicklung des Spreads profitieren, da die erhofften Zinsüberschüsse zu 100 % an die beiden Gesellschaften und den Kläger weiterzuleiten waren. Bei einer negativen Entwicklung war das Risiko der Holding GmbH ebenfalls begrenzt. Grundsätzlich waren der Kläger und die beiden Untergesellschaften zu 100 % mit einer negativen Marktentwicklung des CMS Spread Ladder Swap belastet. Bei der Holding GmbH verblieb lediglich das Risiko, dass ihre

Rückgriffsforderungen gegenüber dem Kläger oder den Untergesellschaften ganz oder teilweise ausfallen konnten. Insoweit handelt es sich nicht um ein dem CMS Spread Ladder Swap anhaftendes Risiko.

- 24** b) Diese wirtschaftliche Betrachtung führt dazu, dass die Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung im Streitfall allein bei dem aus dem Swap-Vertrag belasteten Steuerpflichtigen Anwendung findet (so auch Reiß in Kirchhof, a.a.O., § 15 Rz 418c; a.A. Bitz in Littmann/Bitz/Pust, a.a.O., § 15 Rz 183).
- 25** Etwas anderes wäre schon deshalb nicht sachgerecht, weil sich der Vorgang auf Ebene der Holding GmbH infolge der Vereinbarung vom 22. März 2005 neutral darstellte und allein auf Ebene des Klägers ein gewinnmindernder Aufwand entstand. Der im Außenverhältnis gegenüber der X Bank aus der Vertragsauflösung zur Zahlung verpflichteten Holding GmbH standen aus der Umlagevereinbarung diese Verbindlichkeit neutralisierende Forderungen gegen die beiden Gesellschaften sowie den Kläger gegenüber. Zu einem Verlust aus Termingeschäften führte die Vertragsauflösung demzufolge bei der Holding GmbH von vornherein nicht. Entgegen der Ansicht des Klägers bedingt die Anwendung von § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG auf seiner Ebene deshalb auch kein zweifaches Abzugsverbot.
- 26** Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Holding GmbH entgegen der Vereinbarung vom 22. März 2005 weder den Überschuss für das Jahr 2005 an die Untergesellschaften bzw. den Kläger weitergeleitet noch die bis zur Vertragsbeendigung entstandene Unterdeckung von diesen eingefordert hat. Dies ändert zunächst nichts daran, dass entsprechende Forderungen bzw. Verbindlichkeiten entstanden waren und in die jeweiligen Bilanzen hätten Eingang finden müssen. Das weitere Schicksal der einzelnen Positionen ist für die in diesem Rechtsstreit zu beantwortende Frage unerheblich.
- 27** 3. Der Verlust aus dem Swap-Vertrag unterliegt beim Kläger im Streitjahr der Verlustausgleichsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG. Ein Ausnahmefall i.S. des § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG liegt nicht vor. Das FG hat diese Frage zwar offengelassen, die von ihm getroffenen Feststellungen reichen jedoch aus, so dass der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden kann.
- 28** Nach dieser Norm gilt die Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG nicht für solche Geschäfte, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb bei Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen im Sinne des KWG gehören oder die der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen.
- 29** a) Zutreffend ist das FA davon ausgegangen, dass die Ausnahmegvorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 1 EStG von vornherein nicht einschlägig ist.
- 30** Nach den Ausführungen unter II.2.b führt die interne Umlagevereinbarung zur Anwendbarkeit der Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung allein auf Ebene des Einzelunternehmens. Bei diesem handelte es sich zweifelsfrei nicht um ein Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut bzw. Finanzunternehmen im Sinne des KWG. Auf die Frage, ob es sich bei der Holding GmbH um ein begünstigtes Finanzunternehmen handelte (vgl. hierzu BFH-Urteil vom 14. Januar 2009 I R 36/08, BFHE 224, 242, BStBl II 2009, 671) kommt es infolge der im Streitfall maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtung nicht an. Führt der Umstand, dass die Chancen und Risiken aus dem Swap-Vertrag allein bei den Untergesellschaften und dem Kläger lagen, dazu, dass die Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkung des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG erst auf deren Ebene zur Anwendung gelangt, so kommt es auch für die Frage, ob einer der in § 15 Abs. 4 Satz 4 EStG genannten Ausnahmefälle vorliegt, einzig darauf an, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme in der Person des Klägers (bzw. der Untergesellschaften) vorliegen.
- 31** b) Auch die Voraussetzungen der Alternative 2 sind nicht erfüllt.
- 32** aa) Danach unterliegen Verluste aus Termingeschäften nicht den Beschränkungen des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG, wenn die zugrunde liegenden Geschäfte der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen (sog. Hedge-Geschäfte).
- 33** Hintergrund dieser funktionalen Ausnahme sind die in der Wirtschaft üblichen Sicherungsgeschäfte zur Ausschaltung oder Minimierung von Zins-, Preis-, Kurs- und Währungsrisiken des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs durch den Einsatz von Finanzinstrumenten (vgl. HHR/Intemann, § 15 EStG Rz 1561). Derartige Sicherungsgeschäfte werden erkennbar nicht in Spekulationsabsicht abgeschlossen und sollen aus diesem Grund nicht durch die Beschränkungen der Verlustverrechnung behindert werden (vgl. BTDrucks 14/443, S. 28 zu Nr. 25). Sie dienen vielmehr dazu, Risiken aus dem Grundgeschäft auszuschließen bzw. zumindest zu minimieren. Erforderlich ist

deshalb sowohl ein objektiver Nutzungs- und Funktionszusammenhang als auch ein subjektiver Sicherungszusammenhang (z.B. HHR/Intemann, § 15 EStG Rz 1561; Haisch/Danz in Haisch/Helios, a.a.O., § 5 Rz 32). Der Zusammenhang zwischen Grund- und Sicherungsgeschäft muss nicht nur gewollt, das Sicherungsgeschäft muss vielmehr auch geeignet sein, Risiken aus dem Grundgeschäft zu kompensieren (Haisch, DStZ 2004, 511, 514). Letzteres setzt eine gegenläufige Erfolgskorrelation von Grund- und Sicherungsgeschäft voraus (Ebel, FR 2013, 882, 887; Schmittmann/Wepler, Deutsches Steuerrecht 2001, 1783, 1786).

- 34** bb) Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist das FA zu Recht davon ausgegangen, der CMS Spread Ladder Swap sei objektiv nicht zur Absicherung einzelner in der Firmengruppe beanspruchten Betriebsmittelkredite geeignet gewesen.
- 35** Die Entwicklung der Betriebsmittelkredite (Kontokorrentkredite des Klägers) und des CMS Spread Ladder Swaps standen in keiner Korrelation zueinander. Die aus den Krediten resultierende Zinsbelastung wurde zwar im ersten Jahr des Swap-Vertrags teilweise kompensiert, weil dem insoweit von der X Bank zu zahlenden Festzins von 3 % p.a. in den ersten vier Zahlungsperioden ein Festzins von nur 1,5 % p.a. gegenüberstand. Ab der fünften Zahlungsperiode bedeutete eine negative Entwicklung der Kontokorrentzinsen jedoch nicht, dass diese durch den CMS Spread Ladder Swap aufgefangen oder zumindest minimiert werden würde. Im Gegenteil konnte es durchaus dazu kommen, dass sich sowohl die nach der Vorstellung des Klägers abgesicherten Zinsrisiken aus dem Grundgeschäft als auch der CMS Spread Ladder Swap zu seinem Nachteil entwickelten. Allein die Erwartung, die Differenz zwischen den Zwei- und Zehnjahres-Zinsen werde sich entsprechend der Vergangenheitswerte wieder deutlich auseinander entwickeln, um so einen Vorteil aus dem CMS Spread Ladder Swap zu erzielen, reicht nicht aus, um den Swap-Vertrag als Sicherungsgeschäft zu qualifizieren. Auch der Umstand, dass dem CMS Spread Ladder Swap als Berechnungsgrundlage ein Betrag zugrunde lag, der den als belastend angesehenen Krediten der A-Gruppe entsprach, führt noch nicht zu dem erforderlichen Sicherungszusammenhang.
- 36** Damit geht einher, dass die X Bank den CMS Spread Ladder Swap im Streitfall nicht zur Absicherung bestehender Zinsrisiken verkauft hat, sondern allein zur "Zinsoptimierung". Versprochen wurden mögliche Zinseinsparungen, die davon abhingen, dass sich "der Markt" in die erwartete Richtung bewegte. Andernfalls drohten Mehrbelastungen. Im Ergebnis sollten damit über eine "Zinsoptimierung" aus einer eigenen "Marktmeinung" Gewinne erzielt werden, was gerade das Wesen einer Spekulation ist (Fichtner/Hartlieb, Der Betrieb 2013, 2519, 2521).
- 37** Entsprechend hat der Bundesgerichtshof einen vergleichbar strukturierten CMS Spread Ladder Swap als hoch riskantes Produkt in Form einer Zinswette eingestuft (vgl. Urteil vom 22. März 2011 XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13, unter II.2.d aa). Insoweit handelte es sich bei dem vorliegenden Swap-Geschäft um ein reines Spekulationsgeschäft, das nach dem Willen des Gesetzgebers gerade von dem Anwendungsbereich des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG erfasst werden sollte (einen Anwendungsfall des § 15 Abs. 4 Satz 4 Alternative 2 EStG bei Vorliegen eines rein spekulativen Swaps verneinend auch Haisch, DStZ 2004, 511, 514).
- 38** 4. Auch wenn beim Kläger die --bisher unterbliebene-- Einbuchung einer Forderung gegen die Holding GmbH für das Jahr 2005 (9.467 €) und einer Verbindlichkeit für das Jahr 2006 (10.400 €) nachgeholt würde (vgl. oben unter II.2.b), ergäbe sich kein für den Kläger günstigeres Ergebnis. Denn der Aufwand aus der Einbuchung der Verbindlichkeit fiel gleichfalls unter § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG und könnte den Gewinn des Klägers daher nicht mindern.

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