

Wissenschaftliche Schriftleiter:
Dr. Hans Flick, Rechtsanwalt
Dr. Max Rid, Vors. Richter am
Bundesfinanzhof a. D.
Paul G. Flockermann,
Ministerialdirektor a. D.
Karl-Heinz Mittelsteiner,
Steuerberater

DStR

DEUTSCHES STEUERRECHT

Heft 34 · Seiten 1213-1248
32. Jahrgang · 26. August 1994

Wissenschaftliche Schriftleiter:
Walter Ludwig Eckert, Steuerberater
Dr. Walter Niemann,
Rechtsanwalt, Steuerberater
und Wirtschaftsprüfer

Geschäftsführend:
Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Sporer

Begründer und Mitwirkende: Steuerberater Walter Ludwig Eckert · Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Volker Fasolt
Rechtsanwalt Dr. Hans Flick · Richter am BVerfG Professor Dr. Paul Kirchhof · Präsident des BFH Professor Dr. Franz Klein
Steuerberater Karl-Heinz Mittelsteiner · Steuerberater Dipl.-Volkswirt Dr. h. c. Heinz Sebiger · Professor Dr. Horst Vogel

STEUERRECHT

AUFSÄTZE

Prof. Dr. Dirk. E. Meyer-Scharenberg, Universität Regensburg

Neue Erkenntnisse zum Schuldzinsenabzug bei fremdfinanzierten Berlin-Darlehen und Rentenversicherungen

Private Rentenversicherungen von Versicherungsgesellschaften erfreuen sich zunehmender Beliebtheit. Steuerlich interessant ist es, die Beiträge zu diesen Versicherungen fremdzufinanzieren. Wie jede andere Einkunftsquelle kann auch ein Rentenanspruch auf Kredit erworben werden. Zwei neue Finanzgerichtsurteile befassen sich mit den Voraussetzungen für den Abzug der Schuldzinsen als Werbungskosten. Das Urteil des FG Bremen betrifft zwar ein Berlin-Darlehen. Die Regelungen gelten aber – sofern man ihnen folgt – auch für Rentenversicherungen. Problematische Ausführungen zur Berücksichtigung Wechselkursänderungen beim Liebhabereitest enthält das Urteil des FG Münster.

Einführung

Angesichts absehbarer Lücken¹ zwischen Arbeitseinkommen und Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung wächst die Bedeutung der betrieblichen und privaten Altersversorgung. Aufgrund der schlechten Konjunktur wird die betriebliche Altersversorgung aber derzeit kaum neu eingerichtet, wo es geht, sogar abgebaut. Vor diesem Hintergrund wird die stark steigende Nachfrage nach privaten Rentenversicherungen verständlich. Wie jede andere Einkunftsquelle (Mietshaus, Beteiligung) kann selbstverständlich auch der Erwerb eines Rentenanspruchs fremdfinanziert werden. Allerdings legt die Finanzverwaltung hier – wie bei allen Kapitalanlagen mit Steuererträgen – besonders strenge Maßstäbe für die Anerkennung von Anlaufverlusten an. Dies verdeutlichen zwei neue Finanzgerichtsurteile.

Berlin-Darlehens-Problematik

Urteil des FG Bremen vom 3. 3. 1994²

Steuerbegünstigte Berlin-Darlehen können seit 1993 zwar nicht mehr neu abgeschlossen werden. Die Entscheidung des FG Bremen vom 3. 3. 1994 tangiert jedoch alle bereits laufen-

den Berlin-Darlehen. Außerdem ist das Urteil auch für fremdfinanzierte Rentenversicherungen relevant.

Bei hundertprozentiger Fremdfinanzierung eines sog. Berlin-Darlehens sollte es nach einer Verfügung der OFD Berlin vom 8. 2. 1988³ zu einem partiellen Zinsabzugsverbot kommen, sofern die Tilgung des Refinanzierungskredits nicht laufend, sondern erst aus der Ablaufleistung einer sog. Tilgungsversicherung erfolgen sollte. Durch die laufenden Rückzahlungen sinkt das Berlin-Darlehen unter den Nennwert des unverändert bleibenden Refinanzierungsdarlehens. Der auf den Schuldenüberhang entfallende Teil der Schuldzinsen sollte unter das Abzugsverbot fallen.

Beispiel:

Zur Finanzierung eines Berlin-Darlehens über 50000 DM wird ein Kredit von 50000 DM aufgenommen. Der Kredit wird nach 12 Jahren aus der Ablaufleistung einer Kapitallebensversicherung getilgt.

	Berlin-Darlehen	Abzugsverbot
Dez. 1983	50000 DM	
Tilgung 1984	1000 DM	
31. 12. 1984	49000 DM	1000 × 7%
Tilgung 1985	1100 DM	
31. 12. 1985	47900 DM	2100 × 7%

Begründet wurde die Auffassung mit der Rechtsprechung des BFH⁴ zum Abzugsverbot für nachträgliche Schuldzinsen. Danach können z. B. Schuldzinsen für eine fremdvermietete Immobilie nicht mehr als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden, wenn sie auf die Zeit nach dem Verkauf der Immobilie fallen. Das Abzugsverbot gilt analog, wenn z. B. die Beteiligung an einer

1) Vgl. dazu Ahrend, P., BB 1994, 1225 [1228].

2) AZ: 189286 K 1, rkr., S. 1231 f. in diesem Heft.

3) DStR 1989, 321; ebenso Vfg. OFD Münster v. 5. 12. 1989, FR 1990, 61.

4) BFH v. 21. 12. 1982, BStBl. II 1983, 373; DStR 1983, 336; v. 9. 8. 1983, BStBl. II 1984, 29, DStR 1984, 47; v. 12. 11. 1991, BStBl. II 1992, 289.

AUFSÄTZE

Kapitalgesellschaft teilweise verkauft wird. Der auf den verkauften Anteilsbesitz entfallende Teil der Schuldzinsen kann nicht mehr bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgesetzt werden.

Diese Grundsätze hatte die OFD Berlin analog auf ein refinanziertes Berlin-Darlehen angewendet, obwohl es hier überhaupt nicht zum Verkauf der Einkunftsquelle kommt. Bei extremer wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann man aber in der Tilgung des Berlin-Darlehens eine Art teilweisen Verkauf erblicken.⁵

„Schuldzinsen sind Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, wenn objektiv ein Zusammenhang der Aufwendungen mit der Überlassung von Kapital zur Nutzung besteht und subjektiv die Aufwendungen zur Förderung der Nutzungsüberlassung gemacht werden. Dies ist nicht mehr der Fall, wenn die Einkunftsquelle für deren Erwerb der Kredit aufgenommen wurde, veräußert wird, ohne daß der Veräußerungserlös für die Tilgung des Kredits verwendet wird. Dies gilt auch, wenn die Einkunftsquelle, für deren Begründung der Refinanzierungskredit aufgenommen wurde, zwar nicht vollends veräußert, aber durch laufende Tilgung abgebaut wird, diese Tilgungsraten aber nicht für die Tilgung des Refinanzierungskredits verwendet werden. In dem Verhältnis, mit dem der Refinanzierungskredit das noch valutierende Berlin-Darlehen übersteigt, können die Schuldzinsen mithin nicht als Werbungskosten anerkannt werden.“

Die Argumentation der OFD Berlin wurde vom FG Berlin durch Urteil vom 4. 8. 1989⁶ bestätigt. Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde allerdings die Revision zugelassen. Der BFH hat die Revision dann jedoch durch Beschluß vom 21. 8. 1990⁷ ohne Begründung als unzulässig wegen unleserlicher Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten, die dieser trotz Anmahnung des Gerichts nicht nachbessern wollte, zurückgewiesen. M. E.⁸ ist die analoge Anwendung der zur Veräußerung ergangenen Rechtsprechung auf Tilgungen abzulehnen.

In der Praxis spielte die Verfügung der OFD insofern keine Rolle mehr, als man glaubte, die Problematik durch den Einsatz von Eigenkapital gelöst zu haben. Denn durch die Verringerung der Fremdfinanzierung wurde erreicht, daß die Berlin-Darlehens-(Rest)-Forderung niemals unter das Refinanzierungsdarlehen sinkt.

Beispiel:

Zur Finanzierung eines Berlin-Darlehens von 50000 DM werden 10000 DM Eigen- und 40000 DM Fremdkapital eingesetzt. Der Kredit wird nach 12 Jahren aus der Ablaufleistung einer Kapitallebensversicherung getilgt.

Berlin-Darlehen

Dez. 1983	50000
Tilgungen 1984-1996	<u>10000</u>
Restforderung bei Kredittilgung nach 12 Jahren	<u>40000</u>

Unterstellt wird hierbei allerdings stillschweigend, daß die aus dem Berlin-Darlehen zurückfließenden Tilgungsbeträge gedanklich zunächst auf das eingesetzte Eigenkapital zu verrechnen sind. Diese Betrachtungsweise entspringt der Vorstellung, daß es jedem Steuerpflichtigen freigestellt ist, ob er Eigen- oder Fremdkapital einsetzt. Für die Finanzierung einer Investition ist dieses Prinzip auch unbestritten⁹. Gilt es aber auch für den Rückfluß von Kapital? Das FG Bremen verneint diese Frage. Ein Grundsatz, daß bei einem teils aus eigenen Mitteln und teils mit Fremdmitteln finanzierten Darlehen die Tilgungsleistungen zunächst auf den eigenfinanzierten Teil erbracht werden, existiere nicht. Vielmehr sind die Rückflüsse beiden Kapitalteilen anteilig zuzurechnen.

Beispiel:

Sachverhalt wie im letzten Beispiel.	
Tilgung Berlin-Darlehen 1984	1000 DM

davon anzurechnen	
1/5 auf Eigenkapital	200 DM
4/5 auf Fremdkapital	800 DM
Schuldzinsen 1985 (7% von 40000 DM)	2800 DM
davon nicht abzugsfähig (7% von 800 DM)	56 DM

Wird der auf den Kredit entfallende Tilgungsbetrag – im Beispielfall 800 DM – nicht zur Tilgung verwendet, kommt es insoweit zur Entstehung einer neuen, nach Meinung des Finanzgerichts stets privat veranlaßten Schuld. Die darauf entfallenden Schuldzinsen sind nicht abziehbar:

„Hat sich der Steuerpflichtige die Valuta für ein von ihm gegebenes Tilgungsdarlehen teilweise dadurch verschafft, daß er ein Festsparbuch aufgenommen hat (Refinanzierungsdarlehen), so sind die Schuldzinsen für das Refinanzierungsdarlehen nach teilweiser Tilgung des Tilgungsdarlehens nur im Verhältnis der Valuta des hingegebenen Darlehens zu der Valuta des Refinanzierungsdarlehens als Werbungskosten abzugsfähig.“

Die Schuldzinsen stehen nämlich mit der Einkünfteerzielung aus dem Tilgungsdarlehen (hier dem Berlin-Darlehen) nur insoweit in wirtschaftlichem Zusammenhang, als die Valuta dieses Darlehens nach der sukzessiven Tilgung noch zur Einkünfteerzielung verwendet wird, denn nur insoweit sind sie noch durch die Einkünfteerzielung veranlaßt. Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Einkünfteerzielung aus dem Tilgungsdarlehen und den Zinsen aus dem Refinanzierungsdarlehen bestand von Anfang an nur in dem Verhältnis, in dem die Valuta für das Tilgungsdarlehen aus dem Refinanzierungsdarlehen aufgebracht worden ist. Nur in dem Umfang, in dem das vom Kläger gegebene Darlehen kreditfinanziert worden ist, bestand anfänglich auch in den Streitjahren der nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG erforderliche Veranlassungszusammenhang zwischen den Zinseinnahmen aus dem Tilgungsdarlehen und den Zinsaufwendungen für das Refinanzierungsdarlehen.

Dieser verhältnismäßige Veranlassungszusammenhang wurde durch die Tilgungsleistungen nicht berührt. Diese (im Laufe der Zeit im Umfang der „ersparten“ Zinsen steigenden) Tilgungsleistungen führen zivilrechtlich zum teilweisen Erlöschen der Darlehensschuld (§ 362 Abs. 1 BGB) und dazu, daß der Kläger zur Einkünfteerzielung jeweils um die Tilgungsleistung verringertes Kapital eingesetzt hat. Da die Tilgungsleistungen sukzessive das gesamte eingesetzte Kapital und mithin gleichermaßen dessen eigenfinanzierten und kreditfinanzierten Anteil verringert haben, sind die Schuldzinsen aus dem Refinanzierungsdarlehen in den Streitjahren nur in dem Umfang durch die Einkünfteerzielung aus dem Berlin-Darlehen wirtschaftlich veranlaßt, in dem das kreditfinanzierte Kapital noch der Einkünfteerzielung dient. Da – wie gesagt – durch die Tilgungsleistungen dieses Verhältnisses nicht verändert worden war, entspricht es dem Verhältnis der ursprünglichen Valuta des Tilgungsdarlehens zu der Valuta des Refinanzierungsdarlehens“¹⁰.

2.2 Stellungnahme

Das FG Bremen behauptet, es gäbe keinen Grundsatz, wonach der eigenfinanzierte Teil des Berlin-Darlehens als zuerst zurückgezahlt gelten kann. Dies ist eine gewagte These. Immerhin entspricht diese Vorstellung dem anerkannten Grundsatz, wonach es jedem Steuerpflichtigen freigestellt ist, ob er Eigen- oder Fremdkapital einsetzt. Das bedeutet m. E. nicht nur, daß er im Investitionszeitpunkt frei entscheiden kann, wieviel Fremd- bzw. Eigenkapital er einsetzt, sondern auch, daß er

5) DStR 1989, 321; ebenso OFD Münster v. 5. 12. 1989, FR 1990, 61.
6) FG Berlin v. 4. 8. 1989, III 469/88 n. v., Rev. BFH VIII R 76/88.
7) BFH/NV 1991, 259.
8) Gl. A. Horlemann, Steuerliche Behandlung von Schuldzinsen als Werbungskosten bei kreditfinanzierten Berlin-Darlehen gem. § 9 Abs. 2 BerlinFG, DStR 1990, 134; Schuhmann, H., Berlin-Darlehen und Werbungskosten, FR 1992, 154 [159].
9) BFH v. 5. 2. 1992, BStBl. II 1992, 532 [536, Tz. 5c].
10) FG Bremen v. 3. 3. 1994, (FN 2).

AUFSÄTZE

Das Fremdkapital länger stehenlassen kann als das Eigenkapital. Soweit ersichtlich ist diese Frage höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Jedenfalls beruft sich das Gericht zu Unrecht auf die Rechtsprechung des BFH zum gemischten Kontokorrentkonto. Hier hat der BFH¹¹ nämlich entschieden, daß eingehende Gelder auf einem im Minus befindlichen gemischten Kontokorrentkonto zunächst auf den privaten Teil der Schuld zu verrechnen sind. Allerdings ist diese Rechtsprechung nur ein schwaches Indiz für die Existenz des Prinzips der Finanzierungsfreiheit. Denn unmittelbar anwendbar ist sie nicht, weil sie nicht den Rückfluß von Eigenkapital, sondern die Tilgung einer privat veranlaßten Schuld betrifft.

Geht man mit dem FG Bremen davon aus, daß es kein Prinzip der vorrangigen Tilgung von Eigenkapital gibt, entsteht durch die Nichtverwendung der Rückflüsse zur Kredittilgung steuerlich – eine neue Schuld.

Beispiel:

Sachverhalt wie im letzten Beispiel.

	Berlin-Darlehen	Refinanzierungs-Darlehen	
		alte Schuld	neue Schuld
1993	50000	40000	-
1984	./.. 1000	./.. 800	800
	49000	39200	800
1985	./.. 1100	./.. 880	880
	47900	38320	1680
1986	./.. 1200	./.. 960	960
	46700	37360	2640

Der einheitliche Bankkredit spaltet sich also steuerlich betrachtet auf in zwei Darlehen, deren Veranlassungszusammenhang gesondert zu beurteilen ist. Der mit dem Berlin-Darlehen zusammenhängende Teil (Anschaffungskredit) baut sich jährlich um 4/5 der Tilgungsanteile des Berlin-Darlehens ab. Im gleichen Umfang entsteht eine neue Schuld. Diese neue Schuld ist aber nicht notwendigerweise privat veranlaßt, wie das FG vorschnell angenommen hat. Vielmehr kommt es darauf an, wie der freigewordene Teil des Refinanzierungsdarlehens verwendet wird. Nur wenn die zurückfließenden Beträge für rein private Zwecke ausgegeben wurden, ist die Entstehung der neuen Schuld privat veranlaßt mit der Folge, daß die darauf entfallenden Schuldzinsen nicht mehr abzugsfähig sind. Wird der umgewidmete Darlehensteil dagegen im Rahmen der Einkunftszielsetzung eingesetzt, liegen Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben vor, so daß es nicht zu einem Abzugsverbot kommen kann.

Beispiel:

(1) Wurden die Tilgungsbeträge zur Bezahlung der Prämien für die Tilgungsversicherung verwendet, liegt hierin eine private Verwendung, die zum Abzugsverbot führt.

(2) Wurden die Rückflüsse aus dem Berlin-Darlehen zur Bezahlung der Schuldzinsen für den Refinanzierungskredit verwendet, bleiben die Schuldzinsen in vollem Umfang abzugsfähig. Diese Verwendung dürfte bei vielen Berlin-Darlehen vorliegen.

(3) Werden die Tilgungen zum Kauf festverzinslicher Wertpapiere verwendet, bleiben die Zinsen ebenfalls als Werbungskosten im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen abzugsfähig.

Zutreffend weist das FG in einem Begleitschreiben darauf hin, daß die Entscheidung auch für fremdfinanzierte Rentenversicherungen von Bedeutung ist. Stellt man die Rentenzahlungen den Tilgungsbeträgen aus dem Berlin-Darlehen gleich, muß man von einer anteiligen Umwidmung des Refinanzierungsdarlehens ausgehen. Die Zinsen aus dem umgewidmeten Darlehensteil sind demnach nur noch abziehbar, wenn die Rente zur Erzielung von Einkünften eingesetzt wird, indem sie beispielsweise zur Bezahlung der Schuldzinsen für das Anschaffungs-

darlehen verwendet werden. Die Zinsen für ein Darlehen, das zur Finanzierung von Werbungskosten (hier: Schuldzinsen) aufgenommen wurde, sind ebenfalls Werbungskosten. Da diese Verwendung der Rentenzahlungen üblich ist, dürfte die Entscheidung des FG Bremen letztlich keine größeren Probleme in der Praxis verursachen.

3. Liebhabereiproblematik**3.1 Urteil des Finanzgerichts Münster¹²**

Wie bei jeder Einkunftsquelle, die zu Anlaufverlusten führt, muß auch bei der Fremdfinanzierung von Rentenversicherungen nachgewiesen werden, daß ein Totalüberschuß erzielbar ist. Die Summe der steuerpflichtigen Ertragsanteile der Rente muß also größer sein als die Summe der Werbungskosten. Eine Abzinsung der Zahlungsströme (Barwertrechnung) ist nicht erforderlich. Der Große Senat des BFH hatte in seiner grundlegenden Entscheidung vom 25. 6. 1984¹³ noch gefordert, der Überschuß müsse „ins Gewicht fallen“, ohne diese Aussage näher zu konkretisieren. Im Urteil vom 4. 5. 1993¹⁴ stellt der VIII. Senat des BFH jetzt erstmals fest, daß ein „bescheidener“ Überschuß genügt. In diesem Punkt ist das FG Münster noch großzügiger. Seiner Meinung nach genügt bereits ein Überschuß von 1 DM.

Wird eine Rentenversicherung oder ein Anschaffungsdarlehen in fremder Währung abgeschlossen, müssen die zukünftigen Zahlungsströme in DM umgerechnet werden. In dem Urteil des FG Münster vom 11. 1. 1994 ging es um eine englische Rentenversicherung.

Von entscheidender Bedeutung hinsichtlich der Höhe der voraussichtlich zu erwartenden und zu versteuernden Rentenbezüge war das Wechselkursverhältnis zwischen englischem Pfund und DM. Insoweit war eine langfristige Prognose erforderlich, da sich die Rentenzahlungen entsprechend der Lebenserwartung des Klägers auf einen Zeitraum von mindestens 27 Jahren erstreckten. Bei einem derartig langen Prognosezeitraum sei der Natur der Sache nach eine auch nur annähernd exakte Abschätzung der Wechselkursentwicklung – auch durch einen Sachverständigen – unmöglich. So war es nach einer vom Gericht eingeholten Auskunft der Landeszentralbank im vorhinein noch nicht einmal absehbar, daß in der relativ kurzen Zeitspanne (8. 10. 1990 bis 16. 9. 1992) der Zugehörigkeit des englischen Pfundes zum EWS keine Leitkursanpassung erfolgen würde. Objektiv feststellbar war lediglich die Wechselkursentwicklung der Vergangenheit und die seit dem 9. 10. 1990 bestehende Zugehörigkeit des englischen Pfundes zum EWS mit dem Ziel, die Wechselkursschwankungen geringer als in der Vergangenheit zu halten. In einer dem Prognosezeitraum etwa entsprechenden Zeitspanne von 25 Jahren war der Wert des englischen Pfundes laut Devisenkursstatistik Mai 1993 der deutschen Bundesbank in den Jahren 1966 bis 1990 von rd. 11 DM auf rd. 3 DM gesunken. Das entspricht einem Kursverfall der englischen Währung gegenüber der DM um mehr als 70%. Das Gericht war der Meinung, daß nach den bei Abschluß der Rentenversicherung Ende 1990 gegebenen Verhältnissen zwar nicht davon ausgegangen werden mußte, daß sich diese Wechselkursentwicklung auch für die folgenden 25 Jahre ungebremst fortsetzen würde. Dem stand entgegen,

11) BFH v. 11. 12. 1990, BStBl. II 1991, 390.

12) Az.: 1 K 2891/93 E; 1 K 2892/93 E, rkr., S. 1232 in diesem Heft.

13) BStBl. 1984, 751.

14) DB 1993, 2212.

daß das englische Pfund inzwischen in das EWS eingebunden war. Das änderte aber nach Auffassung des Gerichts nichts daran, daß auch noch zum Ende des Streitjahres 1990 eine sich aus der Entwicklung der Vergangenheit ergebende, durch den Beitritt Englands zum EWS lediglich gebremste Abwertungs-tendenz des englischen Pfundes im Verhältnis zur DM in Rechnung zu stellen war. Diese Auffassung sei auch durch die Einschätzung der zeitgenössischen Wirtschaftspresse bestätigt, wonach der innerhalb des EWS festgesetzte Leitkurs von 2,95 DM für ein englisches Pfund dessen Kurs auf einem unrealistisch hohen und daher langfristig nicht haltbaren Niveau fixierte. Die Einschätzung der zeitgenössischen Wirtschaftspresse leitet das Gericht aus einem einzigen Artikel in der Wirtschaftswoche ab.

Nach alledem war das Gericht der Meinung, daß der Kläger nach dem Zeitpunkt des Abschlusses der Rentenversicherung gegebenen objektiven Verhältnissen ein erhebliches Kursrisiko in Rechnung stellen mußte und deshalb für die Gesamtdauer der Vermögensanlage mit einem durchschnittlichen Kurs von höchstens DM 2,50 je englischem Pfund rechnen durfte. Danach konnte sich aber auch bei einer Laufzeit der Rente von 28 Jahren und einem Ertragsanteil von 46% kein Totalüberschuß ergeben. Die maximal zu erwartenden Ertragsanteile von 581080 DM unterschritten die hiermit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen von 599515 DM um 18435 DM.

3.2 Stellungnahme

Wohl nicht zu beanstanden ist der grundsätzliche Ausgangspunkt des Gerichts, wonach der Liebhabereitest eine Prognose-rechnung ist, die auf Zukunftswerte abstellt. Eine Bindung an aktuelle Verhältnisse besteht folglich nicht. Ein Abweichen von dem damals gegebenen Wechselkurs von 2,90 DM war somit nicht völlig ausgeschlossen. Dem Ergebnis und der Methodik der Prognose kann jedoch nicht zugestimmt werden. Offensichtlich hat das FG genau den Wechselkurs „prognostiziert“, der sich zwei Jahre später tatsächlich ergab und – bei rückwirkender Anwendung – zum Wegfall des Totalüberschusses führt. Niemand konnte jedoch im Dezember 1990 damit rechnen, daß das englische Pfund in 1992 aus dem EWS ausscheiden und von 2,90 DM auf 2,50 DM fallen würde. Nach Eintritt eines solch drastischen Kursverfalls ist es dagegen immer einfach, Gründe zu finden, weshalb dieser Verfall des Wechselkurses angeblich vorhersehbar war. Hätte es damals eine herrschende Meinung zum Thema Pfund-Kurs gegeben, müßte man diese bei der Prognose wohl auch zugrunde legen. Ob es eine klare Meinung gab, hat das Gericht aber nicht untersucht. Statt dessen stützt sich das Gericht nur auf einen einzigen Zeitschriftenartikel, der den damaligen Wechselkurs für überhöht hielt. Gegen diese Einzelmeinung steht die Vielzahl der Investoren, die in englische Kapitalanlagen investiert und offenbar kein drastisches Kursrisiko gesehen hatten.

M. E. dürfen (völlig) ungewisse Ereignisse – wie z. B. Wechselkursentwicklungen – weder zugunsten noch zuungunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden. Die niemals auszuschließende Möglichkeit von Wechselkursschwankungen (oder Zinsänderungen nach Ablauf einer Zinsbindung) ist daher nicht geeignet, eine auf den Erkenntnissen des Beurteilungszeitpunktes beruhende Prognoserechnung zu entkräften. Die Finanzverwaltung neigt gleichwohl dazu, die steuerliche Anerkennung mit pauschalen Hinweisen auf mögliche Risiken vorschnell zu versagen. So heißt es in einem dem Verfasser vorliegenden Schreiben beispielsweise: „Bei diesem Modell kann aus verschiedenen Gründen (z. B. Währungsschwankungen, Zinsbindung beim Kredit nur für eine begrenzte Zeit

u. a. m.) ungewiß sein, ob sich ein Totalüberschuß der in Höhe des Ertragsanteils der einzelnen Rentenzahlungen zu erfassen den Einnahmen über die Aufwendungen für die Finanzierung des Einmalbeitrags ergibt.“ Wo Risiken sind, gibt es normalerweise auch Chancen. Beide lassen sich ex-ante nicht mit der zur Feststellung der Liebhaberei erforderlichen Sicherheit quantifizieren und dürfen daher m. E. nicht berücksichtigt werden. Davom FG vorgespiegelte Prognosesicherheit beruht m. E. auf einer unzulässigen ex-post Betrachtung.

Erst wenn gravierende Änderungen der Verhältnisse tatsächlich eingetreten sind, ist zu prüfen, ob die Erzielung eines Totalüberschusses noch möglich ist. Die Prüfung kann ergeben, daß ein ursprünglich vorhandener Totalüberschuß unter Berücksichtigung der neuen Gegebenheiten nicht mehr erzielt werden kann. So können insbesondere gravierende Wechselkursänderungen – wie sie im Urteilsfall eingetreten sind – einen Beurteilungswechsel¹⁵ herbeiführen. Kommt es zu einem Beurteilungswechsel mit der Folge, daß Einnahmen nicht mehr versteuert werden müssen, Kosten aber auch nicht mehr abgesetzt werden können. Der Beurteilungswechsel entfaltet allerdings keine Rückwirkung. Die vor der Änderung der Verhältnisse eingetretenen Verluste zurückliegender Jahre werden nicht rückwirkend anerkannt¹⁶.

„Von dem Zeitpunkt an, ab dem er aufgrund seiner Erfahrung damit rechnen muß oder bei kritischer Würdigung aller Umstände damit rechnen müßte, daß er auch künftig keine Gewinne und auch keine die Verluste übersteigenden Gewinne erreichen wird, stehen die Verluste nicht mehr in ursächlichem und unmittelbarem Zusammenhang mit der Erwirtschaftung nachhaltiger Gewinne. Von diesem Zeitpunkt an liegt Liebhaberei vor.“

Kommt es durch eine nachteilige Veränderung der Verhältnisse tatsächlich zu einem Wegfall der Totalüberschusserzielungsmöglichkeit, führt dies nicht zwingend und unvermeidlich zu einem Beurteilungswechsel. Andernfalls müßte bei jedem Unternehmen, das in eine Verlustphase von ungewisser Dauer gerät, der Verlustabzug gestrichen werden. Das ist bekanntlich jedoch nicht der Fall. Vielmehr schlägt eine zunächst mit Überschusserzielungsabsicht betriebene Tätigkeit nur dann in Liebhaberei um, wenn der Steuerpflichtige nichts zur Sanierung seiner Einkunftsquelle unternimmt. Bemüht sich der Steuerpflichtige dagegen, wieder in die Gewinnzone zu kommen, werden die nach Eintritt der nachteiligen Ereignisse und während der Sanierungsphase entstandenen Verluste auch weiterhin anerkannt¹⁷.

„Bei Prüfung der Gewinnerzielungsabsicht ist zu berücksichtigen, ob das Unternehmen trotz anhaltender Verluste in stets gleichbleibender Form weiterbetrieben wird und ob innerbetriebliche Strukturmaßnahmen zur Erzielung positiver Ergebnisse ergriffen und schließlich aussichtsreiche Anstrengungen zu einer Steigerung des Umsatzes unternommen worden sind, kurzum, ob der Unternehmer angesichts der Dauerverluste korrigierend eingegriffen hat.“

Werden aussichtsreiche Maßnahmen eingeleitet, können die Verluste selbst dann anerkannt werden, wenn die Sanierungsbemühungen erfolglos verlaufen sollten. Nur wenn ein Unternehmer Dauerverluste in Kauf nimmt, ohne dagegen etwas zu unternehmen, wird vermutet, daß er dies aus privaten Motiven tut. Im Zweifel ist der Wunsch, Steuervorteile zu erzielen, das steuerschädliche private Motiv.

15) Vgl. Best. Gewinn- und Überschusserzielungsabsicht als konstitutierendes Merkmal der steuerbaren Tätigkeit, 1991, 205.

16) Kuhlmann, in: Frotzcher, § 13 EStG Anm. 64.

17) BFH v. 21. 1. 1993, BFH/NV 1993, 475.

Diese, für die gewerblichen Einkünfte entwickelten Grundzüge kann man problemlos auf fremdfinanzierte Rentenversicherungen übertragen. Der Steuerpflichtige hat zwei Gestaltungsmöglichkeiten, wenn sich seine Einnahmen planwidrig verringern und/oder seine Schuldzinsen drastisch erhöhen. Zum einen kann er seine Rentenversicherung aufstocken, um die ungeplanten Verluste durch höhere Einnahmen zu kompensieren. Zum anderen kann er eine Sondertilgung des Investitionsdarlehens vornehmen, um die Schuldzinsen zu verringern. Der Einsatz von Eigenkapital ist wohl die Maßnahme, die man am ehesten von einem Rentenbezieher erwarten kann, um seine Einkunftsquelle zu sanieren. Tut er dies nicht, tritt ein Beurteilungswechsel ein, mit der Folge, daß weitere Verluste außerhalb der Einkunftserzielung anfallen, d. h. steuerlich irrelevant sind.

Hat sich der Steuerpflichtige anlässlich eines Beurteilungswechsels entschieden, seine Einkunftsquelle nicht durch geeignete Maßnahmen (Sondertilgung) zu sanieren, bleiben die dadurch entstehenden Verluste zwar unberücksichtigt. Daraus folgt jedoch auch, daß die nach der Tilgung der Fremdmittel entretenden Überschüsse steuerfrei sind. Ein erneuter Beurteilungswechsel ist durch den Wegfall der Schuldzinsen nicht veranlaßt. M. E. bleiben selbst die Renteneinkünfte steuerfrei, die nach Überschreiten der (ursprünglichen) statistischen Lebenserwartung anfallen. Hierin liegt kein Ereignis, das einen Beurteilungswechsel herbeiführen könnte. Tritt ein zum Beurteilungswechsel führender Währungsverlust kurze Zeit vor der geplanten Schuldentilgung ein, kann es sinnvoll sein, die Nichtabzugsmöglichkeit der Verluste für einige Jahre zu akzeptieren, um die Steuerfreiheit der Rentenleistungen zu erlangen.

4. Zusammenfassung

Das FG Bremen hat durch Urteil vom 3. 3. 1994 entschieden, daß die Refinanzierungszinsen für ein Berlin-Darlehen auch dann nicht in vollem Umfang als Werbungskosten abgezogen

werden können, wenn der Anleger das Berlin-Darlehen zum Teil mit Eigenkapital finanziert hat. Diese neue Entscheidung betrifft alle noch laufenden Berlin-Darlehen, die sowohl durch Bankkredite als auch durch Eigenkapital finanziert wurden. Die bisher in der Praxis vertretene Auffassung, wonach der Einsatz von Eigenkapital dazu führe, daß der volle Schuldzinsenabzug erhalten bleibt, wird vom FG Bremen nicht bestätigt. In einem Begleitschreiben, mit dem die Entscheidung bekannt gemacht wurde, weist das Gericht zutreffend darauf hin, daß die Entscheidung über den Bereich der Berlin-Darlehen hinaus von genereller Bedeutung auch bei fremdfinanzierten Rentenversicherungen ist. Voll erhalten bleibt der Schuldzinsenabzug dann, wenn die Rückflüsse bzw. Rentenleistungen im Rahmen der Einkunftserzielung verwendet werden. Das ist z. B. der Fall, wenn sie der Bezahlung der Schuldzinsen für das Refinanzierungsdarlehen dienen.

In der Entscheidung des FG Münster vom 11. 1. 1994 ging es um die Ermittlung des Totalgewinns bei einer fremdfinanzierten englischen Rentenversicherung. Positiv wurde festgestellt, daß für das Vorliegen der Einkunftserzielungsabsicht ein Überschuß von 1 DM genügt. Desweiteren enthält das Urteil aber äußerst problematische Ausführungen zu der Frage, wie die Möglichkeit von Wechselkursänderungen bei der Prognose des Totalgewinns zu berücksichtigen ist. Das Gericht teilt nicht die Auffassung, daß bei der Prognose von Einnahmen in fremder Währung vom Wechselkurs im Zeitpunkt der Prognose auszugehen ist. Vielmehr verlangt das Gericht, daß Überlegungen über die künftige Kursentwicklung angestellt werden. Aus der Tatsache, daß das englische Pfund einen stetigen Abwärtstrend von 11 DM bis auf 3 DM in der Vergangenheit aufgezeigt hatte und 1992 ein Kursverfall auf 2,50 DM eintrat, war das Gericht der Meinung, bei der Überschußprognose dürfe nicht von dem im Urteilsfall maßgebenden aktuellen Kurs von 2,90 DM, sondern müsse von einem Zukunftskurs von 2,50 DM ausgegangen werden.

Dr. Rudolf Jansen, Köln

Transferentschädigung im Lizenzfußball

Hüttemann¹ stimmt in einer eingehenden Erörterung dem BFH² zu, daß Transferentschädigungen im Lizenzfußball als Anschaffungskosten eines immateriellen Wirtschaftsguts zu aktivieren sind. Mit den folgenden Ausführungen wird hierzu in Ergänzung zu einer früheren Behandlung des Themas³ Stellung genommen.

1. Spielerlaubnis als konzessionsähnliches Recht

Die vom DFB nach § 26a Lizenzspielerstatut (LSpSt) zu erteilende Spielerlaubnis ist kein konzessionsähnliches Recht und infolgedessen kein Wirtschaftsgut, weil sie keinen Erlaubnischarakter hat. Die entgegenstehende Auffassung Hüttemanns beruht auf einem Verständnis der Satzungen und Ordnungen des DFB sowie seiner Verträge mit Vereinen und Spielern, das den tatsächlichen Gegebenheiten und Notwendigkeiten eines sich über einen längeren Zeitraum hinziehenden Wettkampfs in einer Mannschaftssportart (Meisterschaftsrunde, Pokalrunde) nicht gerecht wird. Bei der Auslegung dieser Regelungen ist entscheidend auf den mit ihnen verfolgten Zweck abzustellen.

Alle Regelungen des DFB einschließlich der Verträge mit Vereinen und Spielern haben nicht den Zweck, ihm das Recht zu gewähren, über die Spielberechtigung eines Spielers zu entscheiden; sie sollen allein die sportlich einwandfreie Durchführung der Meisterschafts- und Pokalrunde der 1. und 2. Bundesliga gewährleisten.

Dieses Ziel ist nur zu erreichen, wenn durch eine neutrale Instanz zentral festgehalten wird und für Schiedsrichter und Gegner erkennbar ist, welche Spieler für einen Verein spielberechtigt sind. Andernfalls könnte durch die Verbandsorgane nicht wirksam geprüft werden, ob wegen Mitwirkung eines nicht spielberechtigten Spielers ein Spiel nicht gewertet werden kann (§ 25 Nr. 2a Spielordnung – SpO –). Die Erteilung der „Spielerlaubnis“ vollzieht sich in der Weise, daß jeder Bundesligaverein vom DFB eine Liste erhält, in der sämtliche Spieler aufgeführt sind, die der Verein einsetzen darf, also auch ver-

1) DStR 1994, 490 ff.

2) Urt. v. 26. 8. 92, I R 24/91, BStBl. II 1992, 977. DStR 1992, 1611.

3) DStR 1992, 1785 ff.