
Datum: 25.03.2015
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 K 671/14
ECLI: ECLI:DE:FGK:2015:0325.7K671.14.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Die Streitsache befindet sich im 2. Rechtszug.

2

Streitig ist die steuerliche Berücksichtigung von Verlusten aus Finanzgeschäften mit Schuldverschreibungen, sogenannten Yield Enhanced Securities, die die A Bank AG im Jahr 2007 emittierte.

3

Bei den Yield Enhanced Securities handelte es sich um innovativ strukturierte Schuldverschreibungen. Sie hatten eine Laufzeit von 13 Monaten und einen Nennbetrag i.H.v. 100.000,00 €. Die Verzinsung (Kupon) betrug 11,75 % jährlich auf den Nennbetrag. Der Rückzahlungsbetrag der Schuldverschreibungen, der am 21.10.2008 fällig wurde, war unmittelbar von der Entwicklung des Indexes DB Alpha Index Strategy abhängig und konnte zwischen 0 und 200 % des Nennbetrages ausmachen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Investitionsbedingungen der Schuldverschreibungen und die Produktbeschreibung verwiesen.

4

Der Kläger erwarb am 13.09.2007 10 Stück der Schuldverschreibungen zu einem Emissionspreis einschließlich 3 % Emissionsaufgeld in Höhe von 1.030.000,00 €. Die Schuldverschreibungen wurden am 18.09.2007 valuiert. Am 21.10.2008, dem vertraglichen Fälligkeitstag, erhielt der Kläger die Zinsen aus den Kupons in Höhe von 128.270,80 € ausbezahlt. Ebenfalls am 21.10.2008 wurden die Schuldverschreibungen zurückgezahlt. Da der Bezugsindex DB Alpha Index Strategy am Bewertungstag gegenüber dem Emissionszeitpunkt erheblich gesunken war, wurde lediglich ein Tilgungsbetrag in Höhe von

5

641.280,00 € an den Kläger überwiesen, wodurch dem Kläger ein Verlust aus der Rückzahlung der Schuldverschreibungen in Höhe von 388.720,00 € entstand.

In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr erklärten die Kläger den Zinsertrag in Höhe von 128.270,00 € und machten darüber hinaus den Verlust aus der Endeinlösung der Schuldverschreibungen in Höhe von 388.720,00 € nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe c, 2. Alternative, Satz 2 und 4 EStG bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Im Einkommensteuerbescheid 2008 vom 06.11.2009 berücksichtigte der Beklagte lediglich die Zinseinnahmen. Die steuerliche Anerkennung des Verlustes aus der Endeinlösung der Schuldverschreibungen wurde mit der Begründung versagt, dass es sich bei den Schuldverschreibungen um sogenannte unechte Finanzinnovationen handele, auf die die Besteuerung nach der Marktrendite keine Anwendung finde.

6

Der gegen die Nichtberücksichtigung des Verlustes gerichtete Einspruch wurde mit Entscheidung des Beklagten vom 20.01.2010 als unbegründet zurückgewiesen. Im Verlauf des Einspruchsverfahrens wurde der Bescheid vom 06.11.2009 mit Bescheid vom 06.01.2010 aus nicht im Streit stehenden Gründen geändert. Dabei wurden die Einnahmen des Klägers aus Kapitalvermögen um 6.220 € auf 3.618.740 € und die Kapitaleinkünfte auf 3.593.823 € erhöht.

7

Gegen die Einspruchsentscheidung legten die Kläger fristgerecht Klage ein und machten weiterhin geltend, dass die Verluste aus der Endeinlösung der Schuldverschreibungen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe c, 2. Alternative, Satz 2 und 4 EStG zu berücksichtigen seien.

8

Im Verlauf des zunächst beim 5. Senat des Finanzgerichts Köln unter dem Az: 5 K 529/10 anhängigen Klageverfahrens wurde der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2008 mehrfach geändert. Während in den Änderungsbescheiden vom 29.07.2010, 08.03.2011 und 05.08.2011 die Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen unverändert blieben, wurden im Änderungsbescheid vom 11.10.2012 als Ergebnis einer Steuerfahndungsprüfung die Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen um 54.602 € auf 3.648.425 € erhöht.

9

Der 5. Senat gab mit Urteil vom 26.02.2013 der Klage statt. Er vertrat dabei die Auffassung, dass die Schuldverschreibungen trotz der vorgesehenen festen Verzinsung von jährlich 11,75 % angesichts der übrigen Emissionsbedingungen keine Emissionsrendite gehabt hätten und deshalb der Verlust aus der Endeinlösung als negative Marktrendite steuermindernd zu berücksichtigen sei. Mit dem Tenor des Urteils wurde der Einkommensteuerbescheid 2008 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 05.08.2011 dahingehend geändert, dass der erklärte Verlust in Höhe von 388.720,00 € bei den Einkünften aus Kapitalvermögen berücksichtigt werde. Dem Beklagten wurde die Neuberechnung der Steuer gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) aufgegeben. Der Änderungsbescheid vom 11.10.2012 war dem Gericht bei Urteilsfindung nicht bekannt.

10

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hob der BFH mit Beschluss vom 6.2.2014 (VIII B 43/13, BFH/NV 2014, 711) das Urteil des 5. Senats aus verfahrensrechtlichen Gründen auf und verwies die Rechtssache an das Finanzgericht zurück. Die Aufhebung erfolgte insbesondere deshalb, weil das FG über die Einspruchsentscheidung in Gestalt des Änderungsbescheides vom 05.08.2011 entschieden hat, aber noch während des finanzgerichtlichen Verfahrens der Änderungsbescheid vom 11.10.2012 nach § 68 FGO an die Stelle dieses Bescheides getreten ist. Der Nichtbestand des Urteils des 5. Senats folgte im Übrigen daraus, dass der Beklagte sowohl am 31.07.2013 als auch am 09.12.2013 während des laufenden Beschwerdeverfahrens Änderungsbescheide nach § 164 Abs. 2 AO

11

erlassen hat, die die Kapitaleinkünfte des Klägers betrafen und die entsprechend § 68 FGO nacheinander Gegenstand des beim BFH anhängigen Beschwerdeverfahrens wurden. In dem letzten Änderungsbescheid vom 09.12.2013 wurde die im Bescheid vom 31.07.2013 erfolgte Änderung rückgängig gemacht. Die Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen wurden wieder auf 3.648.425 € festgesetzt.

Im nun anhängigen Verfahren des zweiten Rechtszuges wiederholen und vertiefen die Kläger ihren bisherigen Vortrag zur Begründung ihres Begehrens auf Berücksichtigung der Verluste aus der Endeinlösung der Schuldverschreibungen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe c, 2. Alternative, Satz 2 und 4 EStG: 12

Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe c, 2. Alternative EStG gehörten zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Einnahmen aus der Veräußerung oder Abtretung von Schuldverschreibungen, Schuldbuchforderungen und sonstigen Kapitalforderungen mit Zinsschein oder Zinsforderungen, bei denen die Höhe der Erträge von einem ungewissen Ereignis abhängt, soweit sie der rechnerisch auf die Bezugszeit entfallenden Emissionsrendite entsprechen. Hätten die Wertpapiere und Kapitalforderungen keine Emissionsrendite oder weise der Steuerpflichtige sie nicht nach, sei der Unterschiedsbetrag zwischen dem Entgelt für den Erwerb und den Einnahmen aus der Veräußerung, Abtretung oder Einlösung als Kapitalertrag (sogenannte Marktrendite) zu berücksichtigen. Diese Grundsätze seien nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 4 EStG für die Einlösung der Wertpapiere und Kapitalforderungen bei deren Endfälligkeit entsprechend anzuwenden. 13

Nach der Rechtsprechung des BFH zu § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG stelle die Besteuerung von Finanzinnovationen nach der Marktrendite zwar einen Systembruch dar, der jedoch nicht gegen den Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz GG verstoße, sondern eine sachlich gerechtfertigte Anpassung des § 20 EStG darstelle. Dieser Systembruch sei nach der BFH-Rechtsprechung jedoch durch eine sogenannte Dreistufenprüfung zu begrenzen: 14

- Bei Finanzinnovationen mit Emissionsrendite habe die Besteuerung nach der bezugszeitanteiligen Emissionsrendite Vorrang vor der Besteuerung nach der Marktrendite. 15

- Weiter sei zwischen sogenannten echten und unechten Finanzinnovationen zu differenzieren, mit der Folge, dass bei unechten Finanzinnovationen die Besteuerung nach der Marktrendite keine Anwendung finde. 16

- Schließlich prüfe der BFH selbst bei echten Finanzinnovationen ohne Emissionsrendite im Einzelfall, ob die Veräußerungs- bzw. Einlösungsverluste oder -gewinne als positive oder negative Kapitalnutzungsvergütungen zu beurteilen seien. Sei dies nicht der Fall, weil exogene Wertänderungen vorlägen, sei eine Besteuerung von Veräußerungs- bzw. Einlösungsergebnissen nach der Marktrendite ausgeschlossen. 17

Unter Anwendung dieser Grundsätze sei der streitgegenständliche Verlust als negativer Kapitalertrag nach der Marktrendite gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe c, 2. Alternative, Satz 2 und 4 EStG anzuerkennen, weil es sich bei den streitigen Schuldverschreibungen um echte Finanzinnovationen ohne Emissionsrendite handle und die Verluste negative Kapitalnutzungsvergütungen darstellten. Die streitigen Schuldverschreibungen seien Kapitalforderungen mit Zinsforderungen, deren Ertragshöhe von einem ungewissen Ereignis abhängt. Für die Einstufung als Kapitalforderungen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG sei es ausreichend, dass unter den Schuldverschreibungen fixe Kupons zugesagt worden seien. Es handle sich um eine Finanzinnovation, weil die Höhe der Rückzahlung vom Stand eines Bezugsindexes und damit von einem ungewissen Ereignis 18

abhängig gewesen sei. Die streitigen Verluste stellten auch negative Kapitalerträge nach der Marktrendite dar, weil die Schuldverschreibungen über keine Emissionsrendite verfügten, als echte Finanzinnovation einzustufen seien, die Verluste negative Kapitalnutzungsvergütungen darstellten und es sich bei der Rückzahlung der Schuldverschreibungen am Fälligkeitstag um eine Einlösung bei Endfälligkeit handele, welche gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 4 EStG auch beim Kläger als Ersterwerber zur Besteuerung nach der Marktrendite führe.

Die Schuldverschreibungen wiesen keine Emissionsrendite auf. Im Allgemeinen werde unter Emissionsrendite die Rendite verstanden, die bei der Emission von Schuldverschreibungen bzw. bei der Begründung von Kapitalforderungen von vornherein zugesagt und bis zur Endeinlösung der Schuldverschreibungen bzw. der Kapitalforderungen mit Sicherheit erzielt werden könne. Dabei seien zur Beurteilung sowohl die laufenden Entgeltzahlungen als auch die Rückzahlung der Schuldverschreibungen bzw. Kapitalforderungen zu betrachten. Beide Zahlungen müssten im Zeitpunkt der Emission der Höhe nach feststehen. Demgegenüber wiesen Schuldverschreibungen bzw. Kapitalforderungen, bei denen auch nur eine der Komponenten im Emissionszeitpunkt von einem ungewissen Ereignis abhängt, keine Emissionsrendite auf. Zwar sei vorliegend eine fixe Verzinsung von 11,75 % vereinbart, der Tilgungsbarbetrag sei aber von der ungewissen Entwicklung des Bezugsindex abhängig gewesen. 19

Die Schuldverschreibungen seien auch als echte Finanzinnovation im Sinne der BFH-Rechtsprechung einzustufen. Echte Finanzinnovationen seien solche Kapitalforderungen, bei denen planmäßig steuerbare Erträge in Wertänderungen umgewandelt würden. Auf echte Finanzinnovationen finde die Besteuerung nach der Marktrendite grundsätzlich Anwendung. Unechte Finanzinnovationen, für die eine Besteuerung nach der Marktrendite nicht in Betracht komme, seien hingegen solche Kapitalforderungen, bei denen sich Kapitalnutzungsvergütungen von exogenen Wertänderungen ohne größeren Aufwand rechnerisch oder nach vernünftigen Kriterien im Schätzungswege abgrenzen ließen. Nach der Rechtsprechung seien Indizien für echte Finanzinnovationen u.a. eine fehlende Emissionsrendite, fehlende laufende Entgeltzahlungen und das Ziel, eine möglichst hohe Vergütung für die Kapitalüberlassung im wirtschaftlichen Sinne zu vereinnahmen. 20

Die erforderliche Beurteilung müsse dabei auf Basis der vertraglichen Ausgestaltung der Kapitalforderung im Zeitpunkt der Emission erfolgen. Der wirtschaftliche Erfolg der streitigen Schuldverschreibungen werde auf Basis des fixen Kupons von 11,75 % und dem Tilgungsbarbetrag, der zwischen 0 und 200 % des Nennbetrages habe betragen können, gebildet. Da die beiden Komponenten untrennbar miteinander verwoben gewesen seien und dadurch Wertveränderungen zum konstruktiven Bestandteil der Schuldverschreibungen geworden seien, seien diese als echte Finanzinnovation einzustufen. Die untrennbare Verbindung ergebe sich daraus, dass die weit über dem Zins von einfachen Anleihen der A Bank AG liegenden fixen Kupons nur deshalb vereinbart worden seien, weil der Kläger als Inhaber der Schuldverschreibung gleichzeitig akzeptiert habe, dass die Schuldverschreibungen unter dem Nennbetrag zurückgezahlt werden könnten. 21

Die Verluste aus der Rückzahlung am Fälligkeitstag der Schuldverschreibungen stellten auch negative Kapitalnutzungsvergütungen dar. Gemäß ständiger BFH-Rechtsprechung seien Vergütungen für die Kapitalüberlassung alle Vermögensänderungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung aus Sicht des Anlegers eine Gegenleistung für die Kapitalnutzung darstellten. Solche Kapitalerträge lägen bereits dann vor, wenn die Vermögensänderung durch einen Umstand mit veranlasst sei, der bei wertender Beurteilung in einem nicht zu vernachlässigenden Ausmaß der Erwerbssphäre zuzuordnen sei. Die Höhe der fixen Kupons 22

der Schuldverschreibungen sei maßgebend durch den Umstand bedingt gewesen, dass der Tilgungsbarbetrag sowohl unter als auch über dem Nennbetrag der Schuldverschreibungen habe liegen können. Deshalb setze sich der wirtschaftliche Erfolg aus Sicht des Klägers aus den hohen Kupons einerseits und einer eventuellen Minder- oder Mehrrückzahlung andererseits zusammen.

Die Besteuerung nach der Marktrendite finde auch auf die Rückzahlung zum Tilgungsbarbetrag Anwendung, weil die Rückzahlung der Schuldverschreibungen am Fälligkeitstag eine Einlösung bei Endfälligkeit im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 4 EStG darstelle. Nach dieser Regelung seien die Sätze 1 bis 3 des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 für die Einlösung der Wertpapier- und Kapitalforderung bei deren Endfälligkeit entsprechend anzuwenden. 23

Im Übrigen sei die Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 4 EStG auch beim Kläger als Ersterwerber der Schuldverschreibungen anzuwenden, was auch der Verwaltungsansicht und der herrschenden Meinung im Schrifttum entspreche und vom Beklagten auch nicht in Frage gestellt werde. 24

Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus dem BFH-Urteil vom 20.08.2013 (IX R 38/11, BStBl. II 2013, 1021). Die Inhaberschuldverschreibungen, die Gegenstand dieses Urteils gewesen seien, könnten nicht mit den streitgegenständlichen Schuldverschreibungen verglichen werden. 25

In dem BFH-Urteil vom 20.08.2013 seien die Anleihen zum einen mit einem, im Vergleich zum Marktzins niedrigen Kupon (ein Prozent jährlich) ausgestattet gewesen. Zum anderen seien sie abhängig von der Entwicklung des DAX zu 15 %, zu 111 % oder zu 180 % des Nennbetrages zurückzuzahlen gewesen. 26

Hingegen wiesen die streitgegenständlichen Schuldverschreibungen einen im Vergleich zum Marktzins hohen Kupon (11,75 % jährlich) auf. Sie unterschieden sich von den Anleihen im BFH-Urteil vom 20.08.2013 (IX R 38/11, BStBl. II 2013, 1021) ferner dadurch, dass die Höhe des Rückzahlungsbetrages vom DB Alpha Index (Bezugsindex) abhängig gewesen sei und sich innerhalb einer Bandbreite von 0 % und 200 % des Nennbetrages frei, also nicht nur in drei Stufen, habe bewegen können. Diese Unterschiede führten dazu, dass bei den streitgegenständlichen Schuldverschreibungen die Ertrags- und Vermögenssphäre planmäßig verwoben gewesen sei, was die Anwendung der Marktrendite rechtfertige. 27

Zum einen habe ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem hohen Kupon der Schuldverschreibungen und einem möglichen negativen Ergebnis aus der Rückzahlung bestanden. Zum anderen sei die Wertentwicklung der Schuldverschreibungen nicht mit der von festverzinslichen Anleihen vergleichbar gewesen. Die Zusage des im Vergleich zum Marktzins hohen Kupons von 11,75 % jährlich habe sich der Inhaber ökonomisch dadurch erkaufte, dass er eine Rückzahlung der Schuldverschreibungen abhängig vom Bezugsindex auch unterhalb des Nennbetrags und dadurch ein negatives Ergebnis in Kauf genommen habe. Auch dem Emittenten sei es wirtschaftlich nur möglich gewesen, den hohen Kupon zu zahlen, weil er die Chance gehabt habe, weniger als den Nennbetrag zurückzuzahlen zu müssen und dadurch ein positives Ergebnis zu erzielen. Der hohe Kupon enthalte damit einen Zuschlag für die Übernahme des Risikos, dass die Rückzahlung der Schuldverschreibungen niedriger als der Nennbetrag seien oder gegebenenfalls ganz hätte ausfallen können. Die Höhe des Kupons stehe damit in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit einem möglichen negativen Ergebnis aus der Rückzahlung. 28

Gerade diese Überlegungen habe auch der 5. Senat des Finanzgerichts Köln seinem Urteil vom 26.2.2013 (5 K 529/10) zugrunde gelegt. Für den 5. Senat sei entscheidend gewesen, dass der hohe Kupon einen Zuschlag enthalte, der mit dem möglichen negativen Ergebnis aus der Rückzahlung korrespondiere.

Hinzu komme, dass aufgrund der 1:1-Abhängigkeit der streitgegenständlichen Schuldverschreibungen vom Stand des Bezugsindexes (im Rahmen von 0 und 200 % des Nennbetrages) ihr Wert nicht nur vom Marktzinsniveau im Vergleich zu den Kupons, sondern daneben ganz entscheidend auch von der Entwicklung des Bezugsindexes bestimmt worden sei. Sie seien damit in ihrer Wertentwicklung nicht mit der von festverzinslichen Anleihen vergleichbar gewesen. 30

Im Ergebnis sei bei den streitgegenständlichen Schuldverschreibungen die Ertrags- und Vermögenssphäre planmäßig verwoben gewesen, was nach der ständigen BFH-Rechtsprechung die Anwendung der Marktrendite auf die Schuldverschreibungen rechtfertige. 31

Die Kläger beantragen, 32

den Einkommensteuerbescheid 2008 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 9.12.2013 dahingehend abzuändern, dass der erklärte Verlust in Höhe von 388.720,00 € bei den Einkünften aus Kapitalvermögen berücksichtigt wird, 33

im Unterliegensfall die Revision zuzulassen. 34

Der Beklagte beantragt, 35

die Klage abzuweisen, 36

im Unterliegensfall die Revision zuzulassen. 37

Er verweist zur Begründung auf die Einspruchsentscheidung und trägt ergänzend wie folgt vor: 38

Im Streitfall seien die Kapitalnutzungsentgelte und Wertveränderungen, somit die Ertrags- und Vermögensebene, klar voneinander abgrenzbar, weil bei der typischen Indexanleihe nur ein Ertrag auf der Vermögensebene, nicht aber die Verzinsung an einen Index gekoppelt sei. Daher sei der Andienungsverlust der nicht steuerbaren Vermögensebene zuzuordnen. Sofern die Kläger darauf verwiesen, dass ein Vergleich mit Aktienanleihen nicht möglich sei, weil bei Aktienanleihen der Tilgungsbarbetrag auf den Rückzahlungsbetrag beschränkt sei, sei dies nur ein untergeordnetes Kriterium. Viel entscheidender sei, dass bei beiden Papieren eine feste, erheblich über dem Marktzins liegende und garantierte Verzinsung gewährleistet sei und unabhängig davon trotzdem ein Totalverlust entstehen könne. Dementsprechend komme der Ansatz der negativen Marktrendite entgegen der Bescheinigung der A Bank bei den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht in Betracht. Der Verlust sei auch nicht nach § 23 EStG berücksichtigungsfähig, da die Spekulationsfrist überschritten sei. 39

Diese Rechtsauffassung werde letztlich auch in dem aktuellen BFH-Urteil vom 20.08.2013 (IX R 38/11, BStBl II 2013, 1021) bestätigt. 40

Der Senat hat die Beteiligten auf die BFH-Entscheidung vom 05.11.2014 (VIII R 28/11, DB 2015, 351) und das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 20.10.2014 (10 K 2471/14, Juris) hingewiesen. 41

Entscheidungsgründe	42
Die Klage ist unbegründet. Der Beklagte hat zu Recht den Verlust aus der Einlösung der Schuldverschreibungen außer Ansatz gelassen.	43
Bei den vom Kläger erworbenen Yield Enhanced Securities handelt es sich zwar um Schuldverschreibungen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchst. c Alternative 2 EStG. Der vom Kläger erlittene Verlust ist aber aufgrund der eindeutig abgrenzbaren Emissionsrendite dieser Schuldverschreibungen von 11,75 % p.a. nicht nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG als negative Kapitaleinkünfte zu berücksichtigen.	44
Die Yield Enhanced Securities gehören zu den sonstigen Kapitalforderungen i.S. von § 20 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchst. c EStG. Kapitalforderungen sind auf Geldleistungen gerichtete Forderungen ohne Rücksicht auf die Dauer der Kapitalüberlassung oder den Rechtsgrund des Anspruchs. Der Anspruch auf Rückzahlung des überlassenen Kapitals ist nicht Voraussetzung für die Annahme einer Kapitalforderung. Der Tatbestand von § 20 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 EStG verlangt hierfür lediglich, dass die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder gewährt worden ist, auch wenn die Höhe des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt (vgl. BFH-Urteil vom 5.11.2014 VIII R 28/11, BStBl II 2015, 276; FG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2014 10 K 2471/14; FG Köln, Urteil vom 26.02.2013 5 K 529/10, EFG 2013, 1325). Danach sind die Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG erfüllt, da die Schuldverschreibungen mit 11,75 % p.a. vom Nennbetrag, zahlbar bei Fälligkeit, fest verzinst werden. Sie gehören somit zu den sonstigen Kapitalforderungen des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, da für die Überlassung des Kapitals ein Entgelt zugesagt war. Die laufenden Erträge sind daher Kapitaleinkünfte.	45
Die Yield Enhanced Securities sind des Weiteren als Finanzinnovation i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchst. c Alternative 2 EStG zu qualifizieren, da die Höhe des Kapitalertrags aus der Summe von Kapitalrückzahlung und Entgelt von einem ungewissen Ereignis, der Entwicklung des DB Alpha Index Strategy innerhalb des Beobachtungszeitraums, abhing (vgl. auch insoweit BFH-Urteil vom 5.11.2014 VIII R 28/11, BStBl II 2015, 276).	46
Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG liegen im Streitfall allerdings nicht vor, da es sich bei der Verzinsung der Yield Enhanced Securities mit 11,75 % des Nennbetrags p.a. um eine eindeutig von der Marktrendite abgrenzbare Emissionsrendite handelt.	47
Der Begriff der Emissionsrendite ist im Einkommensteuergesetz nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH, der sich der erkennende Senat anschließt, ist als Emissionsrendite die vom Emittenten bei der Begebung der Anlage von vornherein zugesagte, eindeutig abgrenz- und bezifferbare Rendite zu verstehen, die bis zur Einlösung des Papiers bzw. Endfälligkeit der Kapitalforderung mit Sicherheit erzielt werden kann (BFH-Urteile vom 05.11.2014 VIII R 28/11, BStBl II 2015, 276; vom 24. 10. 2000 VIII R 28/99, BStBl II 2001, 97; vom 13.12. 2006 VIII R 79/03, BStBl II 2007, 562; vom 26. 06. 2012 VIII R 40/10, BFH/NV 2013, 346).	48
Die Yield Enhanced Securities hatten eine Emissionsrendite, denn sie waren nach den Ausgabebedingungen während ihrer Laufzeit mit 11,75 % jährlich zu verzinsen. Dies war der Ertrag, der von dem Kläger während der Laufzeit der Yield Enhanced Securities mit Sicherheit erzielt werden konnte. Die Verzinsung hing nicht von einem an ein unkalkulierbares Ereignis gebundenen, variablen Zinssatz ab, sondern stand von vornherein	49

fest. Inwieweit die zugesagte Mindestrendite dem Kapitalmarkt im Zeitpunkt der Emission entsprach, ist entgegen der Auffassung der Kläger für das Vorliegen einer Emissionsrendite i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG unerheblich (vgl. BFH-Urteile vom 5.11.2014 VIII R 28/11, BStBl II 2015, 276; vom 20.08.2013 IX R 38/11, BStBl II 2013, 1021).

Da nicht die Höhe der Verzinsung, sondern die an die Entwicklung des DB Alpha Index Strategy gekoppelte Höhe der Rückzahlung des überlassenen Kapitals von einem ungewissen Ereignis abhing, waren Kapitalnutzungsentgelt und die Wertentwicklung des eingesetzten Kapitals klar voneinander trennbar. Die von der Kursentwicklung des DB Alpha Index Strategy abhängige Wertentwicklung des von der Emittentin zurückzuzahlenden Kapitals war nicht in das Kapitalentgelt eingebunden und damit nicht untrennbar mit diesem verbunden. Die Bewegung des DB Alpha Index Strategy blieb ohne Auswirkung auf die Verzinsung. Die Yield Enhanced Securities wiesen danach eine von vornherein bezifferbare Emissionsrendite auf, so dass die Voraussetzungen für eine Besteuerung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG nicht vorlagen (vgl. BFH-Urteile vom 05.11.2014 VIII R 28/11, BStBl II 2015, 276; vom 20.08.2013 IX R 38/11, BStBl II 2013, 1021). 50

Soweit der 5. Senat des Finanzgerichts Köln in seinem Urteil vom 26.02.2013 (5 K 529/10, EFG 2013, 1325) noch zu einem anderen Ergebnis kam, ist dies nach Überzeugung des erkennenden Senates mit der o.g. aktuellen Rechtsprechung des BFH (vgl. BFH-Urteile vom 5.11.2014 VIII R 28/11, BStBl II 2015, 276; vom 20.08.2013 IX R 38/11, BStBl II 2013, 1021) nicht (mehr) vereinbar. Der 5. Senat hat eine Emissionsrendite im Streitfall insbesondere deshalb abgelehnt, weil die Rendite der Yield Enhanced Securities trotz der fixen Verzinsung von 11,75 % p.a. nicht allein durch die Verzinsung, sondern auch durch den Tilgungsbetrag bei Fälligkeit bestimmt gewesen sei. Da dieser auch unter dem Ausgabewert habe liegen können, habe er wesentlichen Einfluss auf die Gesamtrendite gehabt. Die A Bank als Emittentin sei nur für den Fall eines gegenüber dem anfänglichen Verkaufspreis höheren Bezugsindex (DB Alpha Index Strategy) verpflichtet gewesen sei, einen über den anfänglichen Verkaufspreis hinausgehenden Betrag zu zahlen. Deshalb sei es von der künftigen Entwicklung des Bezugsindex als ungewissem Ereignis abhängig gewesen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe tatsächlich eine Rendite habe erzielt werden können. Darüber hinaus hat der 5. Senat im ersten Rechtszug eine eindeutige Abgrenzbarkeit zwischen Ertrags- und Vermögensebene im Streitfall abgelehnt. Auch wenn die Schuldverschreibungen grundsätzlich so beschaffen seien, dass – jedenfalls nachträglich – eine Trennung zwischen Ertrags- und Vermögensebene möglich gewesen sei, ändere dies nichts daran, dass sie nach der Art ihrer Ausgestaltung auf eine Einbindung von Kursgewinnen in das Entgelt für die Kapitalüberlassung ausgerichtet gewesen seien. 51

Bei dieser Betrachtungsweise wird eine Verbindung zwischen dem Kapitalnutzungsentgelt und der Wertentwicklung des hingegebenen Kapitals hergestellt, die der Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG nicht hinreichend Rechnung trägt. Der erkennende Senat folgt insoweit der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BFH, wonach der Unterschied zwischen dem Entgelt für den Erwerb und den Einnahmen aus der Veräußerung nur dann als negativer Kapitalertrag in Gestalt der Marktrendite anzusetzen ist, wenn die fraglichen Schuldverschreibungen nach der Art ihrer Gestaltung eine typische Verknüpfung von Kapitalnutzung und Ausschöpfung der Werthaltigkeit des Kapitals aufweisen, nicht aber wenn Kapitalnutzungsentgelt und Wertentwicklung des Kapitals rechnerisch eindeutig abgrenzbar und bestimmbar sind. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG auf Vertragsgestaltungen reagiert, die auf eine Kombination von Kapitalnutzung und Ausschöpfung der Werthaltigkeit des Kapitals gerichtet waren, um statt steuerpflichtiger Zinserträge steuerfreie private Veräußerungsgewinne zu erzielen. Er hat damit indes die 52

grundsätzlich im System des Einkommensteuergesetzes hinsichtlich der Überschusseinkünfte angelegte Differenzierung zwischen Quellenausnutzung und Quellenverwertung nicht aufgegeben (vgl. BFH-Urteil vom 20.08.2013 IX R 38/11, BStBl II 2013, 1021, m.w.N.).

Hiervon ausgehend kommt bei Konstellationen wie im Streitfall, bei denen die Verzinsung von vornherein feststeht und nicht von einem oder mehreren unkalkulierbaren Ereignissen abhängig ist, die Berücksichtigung der Marktrendite als negativer Kapitalertrag grundsätzlich nie in Betracht. Dies gilt unabhängig davon, inwieweit die Kapitalrückzahlung unsicher und ob sie wie im Streitfall von der Entwicklung eines Bezugsindexes abhängig ist. Wenn nicht die Höhe der Verzinsung, sondern die Höhe der Kapitalrückzahlung von einem ungewissen Ereignis abhängig ist, sind Nutzungsentgelt und Wertentwicklung des eingesetzten Kapitals regelmäßig klar trennbar. 53

Eine andere Beurteilung ergibt sich insbesondere auch nicht aus der Argumentation der Kläger, wonach der im Vergleich zum Marktzins hohe Kupon von 11,75 % p.a. ökonomisch dadurch erkaufte worden sei, dass eine Rückzahlung unter dem Nennbetrag in Kauf genommen worden sei. In diesem Gesichtspunkt unterscheiden sich die in Frage stehenden Schuldverschreibungen nämlich nicht wesentlich von normalen riskanten Anleihen, die aufgrund des Ausfallrisikos mit einem weit über dem Marktzins liegenden hohen Zinskupon ausgestattet sind. Auch in diesen Fällen wird der höhere Zins mit einem höheren bzw. hohen Risiko erkaufte. Gleichwohl ist es unstrittig, dass ein Verlust des hingegebenen Kapitals im Hinblick auf die im Streitjahr bestehende Differenzierung zwischen Quellenausnutzung und Quellenverwertung nicht steuerlich geltend gemacht werden kann. Wenn ein entsprechendes Risiko im Rahmen einer Finanzinnovation abgebildet wird, kann nach den vom BFH zu § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG entwickelten überzeugenden Grundsätzen letztlich nichts anderes gelten. Eine Ausnahme ist nur dort gerechtfertigt, wo aufgrund der Ausgestaltung der Finanzinnovation eine wirklich untrennbare Vermischung von Vermögens- und Kapitalnutzungsebene gegeben ist, die über die generelle Verbindung von Zinssatz und Ausfallrisiko hinausgehen muss. 54

Diese Ausnahmekonstellation liegt im Streitfall gerade nicht vor. Kapitalnutzungsentgelt und Kapitalrückzahlung sind bei festem Zinssatz lediglich über das gesteigerte Ausfallrisiko verbunden. Im Gegensatz zu einer normalen hochverzinslichen und riskanten Anleihe hatte der Kläger sogar noch die Chance, sein Rückzahlungskapital außerhalb der Spekulationsfrist des § 23 EStG steuerfrei zu verdoppeln. 55

In diesem Sinne kam auch das FG Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 20.10.2014 (10 K 2471/14, Juris) zu dem Ergebnis, dass Verluste aus der Endeinlösung der – hier wie dort – streitgegenständlichen Yield Enhanced Securities nicht gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG steuerlich berücksichtigt werden könnten. Es wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass ein Ansatz der Marktrendite im Ergebnis selbst dann ausscheide, wenn man den Klägern insoweit folgen wollte, dass vorliegend das Kapitalnutzungsentgelt nicht eindeutig von der zu realisierenden Wertentwicklung des Kapitalstamms abzugrenzen sei, weil die Schuldverschreibungen im Hinblick auf das Verlustrisiko mit einem weit über dem Zins von einfachen Anleihen der A Bank liegenden fixen Kupon ausgestattet gewesen seien. Nach der Ausgestaltung der Wertpapiere stehe nämlich eindeutig fest, dass es sich bei der Differenz zwischen dem Nominalbetrag und dem Veräußerungserlös nicht um ein Entgelt für die Überlassung von Kapitalvermögen zur Nutzung, sondern um einen teilweisen Ausfall des Kapitalstamms handele. Das FG Baden-Württemberg verweist insoweit zutreffend auf das BFH-Urteil vom 04.12.2007 (VIII R 53/05, BStBl. II 2008, 563) zu den Indexzertifikaten mit 56

Garantiezusage. Hier sei der BFH für Indexzertifikate, bei denen er zunächst die Untrennbarkeit von Kapitalnutzungsentgelt und Vermögensebene festgestellt habe, davon ausgegangen, dass der Gesetzeszweck es erfordere, solche Überschüsse nicht als Kapitalerträge anzusehen, bei denen nach der jeweiligen vertraglichen Ausgestaltung eindeutig feststehe, dass es sich auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht um ein Entgelt für die Nutzungsüberlassung von Kapitalvermögen handeln könne. Deshalb, so das FG Baden-Württemberg zutreffend, scheide in Bezug auf die streitgegenständlichen Yield Enhanced Securities eine Besteuerung mit der Markrendite aus, da der Kläger in der Hoffnung auf eine positive Wertentwicklung das Risiko des möglichen Totalverlusts in Kauf genommen habe. Dies korrespondiere mit der Produktbeschreibung. Darin sei unter Chancen ausgeführt, dass der Anleger an der Wertentwicklung des Basiswerts bei gleichzeitiger Zahlung eines garantierten Kupons in Höhe von 11,75 % p.a. partizipiere. Insoweit sei der Bereich des Risikos eines Vermögensverlusts offensichtlich tangiert, der aber von der Steuerbarkeit ausgenommen ist. Bezüglich des Kapitalstamms liege ein Spekulationsgeschäft vor, das den Regelungen des § 23 EStG unterfalle.

Da die Spekulationsfrist des § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG im Streitjahr bei einem Jahr lag und die Laufzeit der Yield Enhanced Securities 13 Monate betrug, kann der geltend gemachte Verlust aus der Endeinlösung der Schuldverschreibung im Streitfall schon aus diesem Grund auch im Rahmen des § 23 EStG keine Berücksichtigung finden. 57

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 135 Abs. 1 FGO. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, über die im Streitfall das erkennende Gericht zu entscheiden hat (§ 143 Abs. 2 FGO), tragen im Hinblick auf ihr endgültiges Unterliegen ebenfalls die Kläger (vgl. BFH-Beschluss vom 13. 02 2004 IV E 1/04, BFH/NV 2004, 966). 58

Die Revision war nicht zuzulassen. Die entsprechenden Voraussetzungen gem. § 115 Abs. 2 FGO liegen nicht vor, da die einschlägigen Rechtsfragen mittlerweile höchstrichterlich geklärt sind. 59