

§ 4 Drei Thesen und einige Gedanken zum negativen Vorzeichen im Steuerrecht

Eva Oertel

I.	Der holistische Blick	59
II.	Drei Thesen zum negativen Vorzeichen.....	61
1.	Das „negative Vorzeichen“ ist unberechenbar!.....	61
2.	Das „negative Vorzeichen“ ist grenzenlos!	63
3.	Das „negative Vorzeichen“ kann Positives bewirken!	65
III.	Negativzinsen im deutschen Steuerrecht – eine Frage der Einordnung des Vorzeichens.....	66
1.	Negative Einnahmen.....	66
2.	Negativzinsen und ihre steuerliche Behandlung.....	66
3.	Auffassungen in der Literatur.....	67
4.	Auffassung der Finanzverwaltung.....	68
IV.	Ausblick.....	69

I. Der holistische Blick

Das Steuerrecht wird in der wissenschaftlichen Literatur traditionell als hoheitliches Eingriffsrecht klassifiziert.¹ Im Vordergrund steht die Einnahmeerzielung des Staates.² Steuern sind das wichtigste Finanzierungsinstrument einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft.³ Die Abschöpfung von Gewinnen bei Individuen und Unternehmen dient dem Finanzierungszweck, die Berücksichtigung von Verlusten läuft dem Zweck zuwider. *Friauf* hat es unter Bezugnahme auf *P. Kirchhof* im Rahmen der zwölften Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft einmal folgendermaßen auf den Punkt gebracht:

¹ Grundlegend dazu bereits *A. Hensel*, Steuerrecht, S. 3

² Einen Überblick über die Literatur gibt *S. Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, 2017, S. 25 ff. m.w.N.

³ *J. Isensee*, FS Ipsen, 1977, S. 409 ff.; *M. Valta*, Das Internationale Steuerrecht zwischen Effizienz, Gerechtigkeit und Entwicklungshilfe, 2014, S. 22 ff.

„Die grundsätzliche Steuerpflichtigkeit des Bürgers ist das notwendige Gegenstück unserer privatnützigen Eigentums- und Wirtschaftsordnung, oder – anders gewendet – der Preis, den der einzelne für die rechtlich gewährleistete Möglichkeit freier wirtschaftlicher Entfaltung zu zahlen hat. Ohne Steuerpflicht könnte es keine wirtschaftliche Freiheit geben.“⁴

Das Steuerrecht beschäftigt sich daher überwiegend mit positiven Geschäftserfolgen. Das „negative Vorzeichen“ steht nicht primär im Fokus, sondern seine Bedeutung erwächst vor allem aus der Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Ereignisse, in welche Erfolge und Misserfolge, Kosten und Erträge einfließen. Das „negative Vorzeichen“ ist gleichwohl nicht nur als Titel eines Kriminalromans, sondern auch als Thema eines steuerrechtlichen Symposions höchst spannend.

Das „negative Vorzeichen“ umfasst im weitesten Sinne die Frage nach der Berücksichtigung von Aufwendungen in den verschiedenen Steuergesetzen. Wer sich dieser Thematik nähert, gelangt schnell in die Tiefen der steuerlichen und verfassungsrechtlichen Dogmatik.⁵ Eine Auseinandersetzung mit wesentlichen Grundprinzipien⁶ wird unausweichlich.⁷ Daneben eröffnet sich zugleich auch ein großes Spannungsfeld: Verschiedene verfassungsrechtliche Vorgaben, etwa das Leistungsfähigkeitsprinzip⁸, gebieten die Verlustberücksichtigung, der Fiskalzweck der Besteuerung steht ihr zugleich dem Grunde nach entgegen.

Das „negative Vorzeichen“ trägt als Titel eines Symposions jedoch noch weitere Themen – etwa die Untersuchung inwieweit es „negative Einnahmen“ oder vielleicht sogar „negative Steuern“ geben kann. Die letztge-

⁴ K. Friauf, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gesetzgebung über die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag, DStJG 12 (1989), 3 f. m.w.N.

⁵ Instruktiv dazu: M. Heintzen, Die unterschiedliche Behandlung von Gewinnen und Verlusten, DStJG 28 (2005), 163 ff.; M. Lehner, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verlustberücksichtigung, in: ders. (Hrsg.), Verluste im nationalen und internationalen Steuerrecht, 2004, S. 11 ff.

⁶ Dazu M. Wendt, Prinzipien der Verlustberücksichtigung, DStJG 28 (2005), 41 ff.

⁷ Wobei allerdings auch M. Heintzen, Die unterschiedliche Behandlung von Gewinnen und Verlusten, DStJG 28 (2005), 163 (173) berechtigt darauf hinweist: „Der Gesetzgeber ist an Vorgaben des Grundgesetzes und (...) des Europarechts gebunden. (...) Diese Vorgaben sind durchsetzungsschwach.“

⁸ Dazu M. Wendt, Prinzipien der Verlustberücksichtigung, DStJG 28 (2005), 41 (42 ff.), sowie die umfassende Diskussion im Rahmen der Tagung, die in DStJG 28 (2005) ab Seite 81 nachvollzogen werden kann.

nannte Fragestellung ist jüngst im Kontext der Einführung einer Mobilitätsprämie im Einkommensteuergesetz in den Fokus geraten.⁹ Sie soll in der nachfolgenden Erörterung ausgeblendet bleiben. Die Themen „negative Einnahmen“ und Aufwands- bzw. Verlustberücksichtigung sind indes eng miteinander verknüpft und laufen insbesondere in der Diskussion über die steuerliche Behandlung von Negativzinsen zusammen.

Dieser Beitrag unternimmt es zunächst die Herausforderungen der Verlustberücksichtigung unter fiskalischer Perspektive anhand von drei Thesen kurz zu skizzieren. Anschließend soll die Frage angesprochen werden, inwieweit negative Einlagezinsen als „Aufwand/Verlust“ oder als negative Einnahmen zu qualifizieren sind, und welche Konsequenzen dies im deutschen Ertragssteuerrecht de lege lata hat. Im Rahmen eines Ausblicks soll eine Prognose gewagt werden, welche Entwicklungen bei dem Thema zu erwarten sind.

II. Drei Thesen zum negativen Vorzeichen

1. Das „negative Vorzeichen“ ist unberechenbar!

Das „negative Vorzeichen“ ist für Zwecke der Steuerschätzung und damit der Haushaltsplanung des Staates im Voraus schwer zu berechnen. Anders gewendet: Die Berücksichtigung von Verlusten kann unter fiskalischen Aspekten zu überraschenden Effekten der Staatsfinanzierung führen.

Im deutschen Steuerrecht sind horizontale, vertikale und intertemporale Verlustberücksichtigungsmechanismen vorgesehen.¹⁰ Verluste, die in einem spezifischen Betätigungsfeld des Steuerbürgers entstehen, können sich daher dem Grunde nach an verschiedenen Stellen und zu verschiedenen Zeiten auswirken und damit jeweils andersartige Effekte erzielen.¹¹

Die Abschnittsbesteuerung ist einerseits ein technisches, vorrangig der Praktikabilität des Besteuerungsverfahrens verpflichtetes System, und an-

⁹ Vgl. etwa T. Schober, FR 2021, 482 (483) m.w.N.

¹⁰ Vgl. P. Kirchhof, Verluste im Steuerrecht, DStJG 28 (2005), 1 (4).

¹¹ Dazu R. Eckhoff, Verluste im Einkommensteuerrecht, DStJG 28 (2005), 11 ff.

dererseits der nach Zeitabschnitten geordneten öffentlichen Haushaltswirtschaft angepasst.¹² Gerade die intertemporalen Verlustberücksichtigungsmöglichkeiten – also der Verlustvortrag und der Verlustrücktrag – können hier zu Verzerrungen führen.¹³

Unabhängig von der temporalen Zuordnung sind Verluste aber auch schon der Höhe nach für Zwecke der Vorausberechnung der Steuereinnahmen schwer zu prognostizieren.¹⁴ In welcher Höhe und über welche Perioden werden Verluste steuerlich zu berücksichtigen sein und das staatliche Haushaltsbudget beeinflussen? Positive Erträge, die zu Steuereinnahmen führen, sind frühzeitig zu quantifizieren. Umstände, die Steuermindereinnahmen bedingen, können nur bis zu einem gewissen Umfang frühzeitig identifiziert werden. Dies lässt sich auf einen einfachen Mechanismus zurückführen: Von positiven Gewinnprognosen einer Unternehmung erhält die Finanzverwaltung in der Regel monatlich bzw. quartalsweise Kenntnis. Die Lohnsteuer wird regelmäßig vom Arbeitgeber abgeführt. Unternehmen sind verpflichtet ihre ertragsteuerlichen Vorauszahlungen auf Basis der betriebswirtschaftlichen vorläufigen Ergebnisauswertung anpassen zu lassen. Dem örtlich zuständigen Finanzamt werden damit Informationen über die gegenwärtige Ertragslage bereits während des laufenden Veranlagungszeitraums bekannt. Daten aus den Umsatzsteuervoranmeldungen liefern zusätzlich wichtige Erkenntnisse und schaffen die Möglichkeit für einen Plausibilitätsabgleich. Sie sind zugleich wichtige Indikatoren, um Aufschluss über die Umsatzlage und Gewinnprognose zu erhalten. Insbesondere die Umsatzsteuer kann auch Anhaltspunkte für unternehmerische Investitionen umfassen. Gewinnrückgänge sind über Herabsetzungsanträge für die ertragsteuerlichen Vorauszahlungen ebenfalls fiskalisch frühzeitig zu erkennen. Auch diese werden dem Finanzamt bereits unterjährig bekannt. Umsatzrückgänge lassen sich zudem auch über die umsatzsteuerliche Datenlage erkennen.

¹² M. Wendt, Prinzipien der Verlustberücksichtigung, DStJG 28 (2005), 41 (49).

¹³ Ein Überblick über die temporalen Aspekte und eine Auseinandersetzung mit dem Meinungsbild in der Wissenschaft findet sich im Kapitel „Verluste in der Zeit“ bei R. Eckhoff, Verluste im Einkommensteuerrecht, DStJG 28 (2005), 11 (28 ff.).

¹⁴ Aktuell drängt beispielsweise die Frage: Welche Auswirkungen wird die Coronapandemie auf die Ertragslage der deutschen Wirtschaft und damit letztlich auf die nationalen Steuereinnahmen haben? Die Prognosen werden fortlaufend korrigiert und angepasst. Eine genaue Berechnung ist unmöglich.

Unterjährige Verschiebungen der Ertragslage von Unternehmen werden somit in dem Datenpool, welcher der Finanzverwaltung zur Verfügung steht, zeitnah abgebildet. Dies gilt zumindest, solange sich die Verschiebung innerhalb der Gewinnzone bewegen.

Verschieben sich die Unternehmensdaten jedoch von einer Gewinn- in die Verlustzone, erhält das Finanzamt nur den Hinweis, dass Vorauszahlungen „auf null“ gesetzt werden sollen. Bei der Nullfestsetzung bezüglich steuerlicher Vorauszahlungen endet zunächst die unterjährige Erkenntnismöglichkeit. Die Tiefe der Verlustzone, in die sich eine Unternehmung im Laufe eines Veranlagungszeitraums entwickeln kann, erkennt das Finanzamt erst dann, wenn die Jahressteuerklärung eingeht. Dies ist regelmäßig etwa neun bis 15 Monate nach Ablauf eines Veranlagungszeitraums der Fall.¹⁵

Insgesamt fehlt es daher also einerseits an Frühindikatoren, die über die Höhe zu erwartender steuerlicher Verluste frühzeitig verlässliche Auskunft geben, andererseits bewirkt insbesondere die Möglichkeit der intertemporalen Verlustverrechnung zudem auch, dass bereits vereinnahmte und damit auch fiskalisch im Haushalt bereits verplante Steuern als fiskalische Rechengröße wieder entfallen.

Anders als Gewinne sind Verluste für den Staatshaushalt daher einer vorausschauenden Planung in weniger präzisiertem Umfang zugänglich.

2. Das „negative Vorzeichen“ ist grenzenlos!

Steuermindernde Ereignisse können sich im In- oder Ausland verwirklichen. Auslandssachverhalte bedürfen einer besonderen Betrachtung. *Heintzen* hat einen wesentlichen Punkt folgendermaßen zusammengefasst:

„Verluste sind nicht nur ökonomische Fakten, sondern auch juristische Konstrukte, die in einer bestimmten Rechtsordnung fußen. Bei Auslandssachverhalten entsteht eine Divergenz zwischen der Rechtsordnung, die für die Verlustentstehung und der Rechtsordnung, die für die Verlustberücksichtigung

¹⁵ Wegen der pandemischen Herausforderungen für Unternehmen und Berater wurde für das Steuerjahr 2020 eine zusätzliche Fristverlängerung für die Abgabe der Steuererklärung eingeräumt. Konkrete Daten zu den steuerlichen Unternehmensverlusten während des Pandemiejahres 2020 werden daher erst in einigen Monaten vorliegen.

maßgebend ist. (...) Gleichbehandlung kann vom Gesetzgeber uneingeschränkt nur verlangt werden, wenn die Vergleichsgrößen seiner uneingeschränkten Regelungshoheit unterliegen.¹⁶

Auf internationaler Ebene hält insbesondere die Diskussion über das Thema „finale Verluste“ an. Verkürzt zusammengefasst geht es hier um die Frage: Muss ein europäischer Mitgliedstaat, der zunächst kein Besteuerungsrecht an Unternehmensgewinnen hatte, die in einem anderen Mitgliedstaat erzielt wurden, dennoch die Verluste aus diesem Geschäftsbereich national berücksichtigen, wenn die ausländische Unternehmung final scheitert, sodass im ausländischen Staat die Verlustberücksichtigung nicht mehr möglich ist. Der EuGH hat in etlichen Urteilen versucht, dieses Thema ganzheitlich für den europäischen Binnenmarkt in den Blick zu nehmen und eine europäische Herangehensweise zu etablieren.¹⁷ Nachdem er zunächst eine Mitverantwortung des Ansässigkeitsstaates der Muttergesellschaft festgeschrieben hatte, relativierte er seine Rechtsprechung in der Folgezeit wieder.¹⁸ Wann und wie es hier zu einer finalen Entscheidung kommt, ist noch nicht absehbar.¹⁹

Die europäischen Mitgliedstaaten stehen dem Thema „finale Verluste“ bekanntermaßen skeptisch gegenüber. Dies ist auf mehrere Umstände zurückzuführen, fußt aber vor allem auch in dem Umstand, dass das negative Vorzeichen – wie unter „These 1“ ausgeführt – schwer planbar ist. Die Berücksichtigung von Auslandsverlusten begegnet erheblichen fiskalischen Kalkulationsunsicherheiten. Gegenüber der rein nationalen Betrachtung nehmen diese Planungsunsicherheiten im internationalen Kontext noch erheblich zu.²⁰

¹⁶ M. Heintzen, Die unterschiedliche Behandlung von Gewinnen und Verlusten, DStJG 28 (2005), 163 (183).

¹⁷ EuGH v. 13.12.2005 – C-446/03, Slg. 2005, I – 10837 „Marks & Spencer“.

¹⁸ EuGH v. 23.10.2008 – C 157/07, Slg. 2008, I – 08061 „Krankenheim Ruhesitz am Wannsee“; EuGH v. 7.7.2014 – C 48/13, „Nordea Bank Danmark“; EuGH v. 17.12.2015 – C-388/14, ECLI:EU:C:2015:829 „Timac Agro“; EUGH v. 12.6.2018 – C-650/16, ECLI:EU:C:2018:424 „Bevola“.

¹⁹ Zum Ganzen: A. Musil/H. Weber-Grellet, Europäisches Steuerrecht, AEUV, 2019, Art. 49 Rn. 160, 166 ff.

²⁰ Dies gilt sowohl für den Fiskus, als auch Steuerpflichtige und deren Berater, vgl. T. Rödder, FS 100 Jahre BFH, 2018, S. 1099.

Im Wege eines Ausblicks lohnt es sich hier auch den Blick in die Zukunft des Steuerrechts zu richten. Die Globalisierung der Weltwirtschaft ist unaufhaltsam und nimmt stetig zu. Auch die Globalisierung des Steuerrechts hat begonnen. Im Rahmen des sog. Inclusive Framework on BEPS arbeiten derzeit 139 Staaten unter dem Dach der OECD an einem sog. „Zwei-Säulen-Projekt“, das zuweilen als neue „Weltsteuerordnung“ bezeichnet wird.²¹ Herzstück der internationalen Steuerpolitik ist aus deutscher Sicht die Vereinbarung einer globalen effektiven Mindestbesteuerung. Für dieses Konzept spielt die Berücksichtigung von Verlusten im internationalen Kontext eine ganz entscheidende Rolle.

Die „Internationalisierung“ von Geschäftsvorfällen mit negativem Vorzeichen hat also gerade erst begonnen und wird auf europäischer und globaler Ebene ein wichtiges Thema der kommenden Jahre darstellen. Der restriktive Umgang mit dem Thema in der Vergangenheit lässt sich vor allem mit der Unabgestimmtheit der nationalen Steuersysteme erklären.²²

3. Das „negative Vorzeichen“ kann Positives bewirken!

Normen des Steuerrechts können Lenkungs- und Anreizwirkung haben. Mit anderen Worten können sie „sozialpolitisch, wirtschaftspolitisch, kulturpolitisch, gesundheitspolitisch, berufspolitisch etc. folglich nicht oder nicht überwiegend fiskalisch motiviert sein.“²³ Lenkungs- und Anreizwirkung manifestiert sich insbesondere dort, wo Investitionen eine steuerliche Privilegierung erfahren.²⁴ Die Förderung von Investitionen durch steuerliche Maßnahmen ist ein staatliches Mittel, um positive Ziele des Gemeinwohles und des gesamtstaatlichen Interesses zu fördern. Lenkungswirkung entfaltet das negative Vorzeichen vor allem dort, wo Steuervergünstigun-

²¹ Zum aktuellen Stand der erzielten Einigung und der weiteren Verhandlungen: *M. Kreienbaum*, G20 und Inclusive Framework on BEPS einigen sich auf Digitalbesteuerung und auf globale effektive Mindestbesteuerung, *IStr* 2021, 525 ff.; *D. Fehling/K. Koch*, Einigung beim Zwei-Säulen-Projekt – die Reform der internationalen Unternehmensbesteuerung, *IStr* 2021, 561 ff.

²² *J. Hey*, in: *Tipke/Lang, Steuerrecht*, 24. Aufl. 2021, § 13 Rn. 153; *M. Kreienbaum*, FS 100 Jahre BFH, 2018, S. 949 ff.; *C. Kaeser*, FS 100 Jahre BFH, 2018, S. 969 ff.

²³ *J. Hey*, in: *Tipke/Lang, Steuerrecht*, 24. Aufl. 2021, § 3 Rn. 21.

²⁴ Aktuelles Beispiel: Die Diskussion einer „Klima-AfA“ – also die steuerliche Begünstigung von Aufwendungen, welche insgesamt die Erreichung ökologischer Ziele fördert.

gen durch Reduzierung der Bemessungsgrundlage zu einer endgültigen oder temporären Entlastung führen.²⁵ Die Rechtfertigung solcher Vergünstigungen gelingt mit dem Hinweis auf ein Gemeinwohlinteresse.²⁶

III. Negativzinsen im deutschen Steuerrecht – eine Frage der Einordnung des Vorzeichens

1. Negative Einnahmen

In Summe verbindet der Steuerrechtsexperte den Begriff des „negativen Vorzeichens“ gedanklich schnell mit den Begriffen „Verlusten, Werbungskosten, und Aufwendungen“. Dies könnte derweil in einigen Fällen zu kurz gesprochen sein, denn in der Rechtsprechung des BFH finden sich auch Hinweise auf die Existenz sog. „negativer Einnahmen“. Ob und inwieweit es „negative Einnahmen“ gibt, ist in der Literatur umstritten²⁷ und von der deutschen Rechtsprechung noch nicht klar entschieden.

2. Negativzinsen und ihre steuerliche Behandlung

In Europa herrscht seit geraumer Zeit eine Niedrigzinspolitik.²⁸ Sie führt dazu, dass Anleger nicht mehr nur keine Zinsen für ihr angelegtes Kapital von der Bank erhalten, sondern sogar Entgelt für ihre Einlagen an die Bank entrichten müssen. Vor diesem Hintergrund ist die Frage aufgetreten, wie solche Entgelte, die häufig als „Strafzinsen“ oder „Negativzinsen“ bezeich-

²⁵ J. Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, § 3 Rn. 21.

²⁶ G. Jochum, Die Steuervergünstigung, 2006, S. 197 ff.; eine kritische Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit das Gemeinwohlinteresse eine Durchbrechung des Gleichheitssatzes und des Leistungsfähigkeitsprinzips ermöglicht, findet sich bei J. Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, § 19 Rn. 75 ff. m.w.N.

²⁷ Eine umfassende Darstellung, sowie eine Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung findet sich bei M. Niermann, Die steuerliche Behandlung negativer Einlagezinsen auf Bankeinlagen, 2018, S. 46 ff.

²⁸ Kritisch und mit einem Appell an Regierung und Parlament, dass der „Negativzins nicht zu einem Dauerzustand werden“ darf: P. Kirchhof, Geld im Sog der Negativzinsen, 2021, S. 9.

net werden, ertragsteuerlich zu beurteilen sind. In der Literatur wird diskutiert, ob Negativzinsen als negative Einnahmen zu qualifizieren sind und in diesem Zusammenhang Berücksichtigung finden können.²⁹

3. Auffassungen in der Literatur

Niermann definiert negative Einnahmen zunächst als

„realisierte Abflüsse von Gütern in Geld oder Geldeswert, durch die der Steuerpflichtige objektiv entreichert wird und die durch die Einkünfteerzielungstätigkeit veranlasst sind. Sie müssen mit der korrespondierenden Einnahme qualitativ wirtschaftlich identisch sein. (...) Negative Einnahmen werden als Einnahmen mit negativen Vorzeichen im Überschussermittlungsschema berücksichtigt und wirken daher als Abzugsposten.“³⁰

Anschließend leitet er ab, dass negative Einlagezinsen diese Kriterien umfassend erfüllen und „insbesondere qualitativ wirtschaftlich identisch mit positiven Einlagezinsen“³¹ sind.

Dem lässt sich jedoch auch eine andere Würdigung entgegenhalten, die beispielsweise *Redert* vertritt. Danach liegt ein

„Einlagegeschäft i.S.d.§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG (...) vor, wenn ein Kreditinstitut fremde Gelder als Einlagen annimmt, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden. Zumindest bei Einlagen auf einem Girokonto oder bei sonstigen Sichteinlagen handelt es sich nach h.M. um einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag i.S.d. § 700 BGB. Die unregelmäßige Verwahrung ist ein Typenverschmelzungsvertrag, der Elemente des Darlehens (§§ 488 ff. BGB) und des Verwahrungsvertrags (§§ 688 – 699 BGB) enthält. Bei einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag überwiegt das Interesse des Hinterlegers an

²⁹ Ablehnend: *A. Patzner/O. Joch*, BB 2015, 221 (222); zustimmend: *M. Niermann*, Die steuerliche Behandlung negativer Zinsen auf Bankeinlagen, 2018, S. 46 ff. mit den einleitenden Worten: „Nimmt man die steuerliche Selbstverständlichkeit als gedanklichen Ausgangspunkt, dass Einlagezinsen Einnahmen aus Kapitalvermögen sind, so kommt man durch bloßes Einsetzen des Adjektivs „negativ“ zu der These, negative Einlagezinsen seien negative Einnahmen aus Kapitalvermögen. Selbstverständlich kann eine solche dialektische Sprachübung nicht das Ergebnis einer genauen juristischen Prüfung vorwegnehmen oder auch nur prognostizieren, wohl aber Anlass zu einer solchen sein.“

³⁰ *M. Niermann*, Die steuerliche Behandlung negativer Zinsen auf Bankeinlagen, 2018, S. 110 f; vergleiche auch die Ausführungen von *M. Niermann* hierzu in diesem Band auf S. 38 ff.

³¹ Ebd., S. 128.

einer sicheren Verwahrung des Geldes bei jederzeitiger Verfügbarkeit gegenüber dem Interesse an einer Verzinsung. Wenn die Zinszahlungspflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB abbedungen wird und umgekehrt sogar eine Zinslast des Hinterlegers bzw. Kapitalgebers vereinbart wird, kann es sich hierbei nur um ein Entgelt für die Verwahrung handeln.³²

Daneben hat *Anzinger* herausgearbeitet, dass negative Einlagezinsen unter § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG subsumiert werden könnten – jedenfalls im Wege einer Analogie.³³ Denn negative Einlagezinsen kommen wirtschaftlich einem teilweisen Verlust der Kapitalforderung gleich.

4. Auffassung der Finanzverwaltung

Nach der bisherigen Zivil³⁴- und Steuerrechtsprechung stellen „Zinsen im Rechtssinne“ eine „für die Überlassung des Kapitals verlangte gewinnunabhängige und umsatzunabhängige, aber von der Laufzeit bestimmte geldliche Vergütung“ dar.³⁵ Negativzinsen erfüllen dieses Kriterium nicht, weil sie keine Vergütung für die Geldüberlassung, sondern allenfalls eine Gegenleistung für die Verwahrung darstellen.³⁶

Das Bundesministerium der Finanzen bezog 2015 zu der Fragestellung der steuerlichen Behandlung von negativen Einlagezinsen Stellung.³⁷ Negative Einlagezinsen, die daraus entstehen, dass ein Kreditinstitut für die Überlassung von Kapital Geld einbehält, sind nach Auffassung der Finanzverwaltung keine Zinsen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Als Begründung

³² Die Finanzverwaltung betrachtet daher zu Recht das Entgelt als eine Art Verwahr- und Einlagegebühr, die bei den Einkünften aus Kapitalvermögen als Werbungskosten vom Sparer-Pauschbetrag gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 EStG erfasst sind – vgl. *T. Redert*, in: Fuhrmann/Kraeusel/Schiffers (Hrsg.), EStG – eKommentar, Stand: 1.1.2021, § 20 Rn. 414.

³³ *H. Anzinger*, DStR 2016, 1766 (1773); ablehnend unter Hinweis auf eine Subsumtion unter § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG: *M. Niermann*, Die steuerliche Behandlung negativer Zinsen auf Bankeinlagen, 2018, S. 130; *ders.* in diesem Band auf S. 41 ff.

³⁴ LG Leipzig vom 8.7.2012 – AZ 5 O 640/20, BKR 2021, 499 m. Anm. *K.-O. Knops*.

³⁵ BGH v. 16.11.1978 – III ZR 47/77, NJW 1979, 540 (541); BFH v. 13.10.1987 – VIII R 156/84, NJW 1988, 2559; speziell zu § 233a AO vgl. FG München v. 13.8.2018 – 14 V 736/18, NJW-Spezial 2018, 759; zur zivilrechtlichen Problematik der Vertragsqualität von Verbindlichkeiten mit negativen „Zinsen“ jüngst offengelassen: OLG Stuttgart v. 27.3.2019 – 4 U 184/18, BeckRS 2019, 4577.

³⁶ *N. Melan*, DStR 2019, 1319 (1324).

³⁷ BMF v. 27.5.2015, IV C 1 – S 2210/15/10001:002, BStBl. I 2015, 473.

führt das BMF an, dass diese nicht als Gegenleistung des Kapitalnehmers an den Kapitalgeber für die Überlassung von Kapital gezahlt werden. Bei wirtschaftlicher Betrachtung handele es sich vielmehr um eine Art Verwahr- oder Einlagegebühr. Diese ist im Rahmen der Einkommensteuer-Veranlagung bei den Einkünften aus Kapitalvermögen als Werbungskosten vom Sparer-Pauschbetrag gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 EStG erfasst. Eine Minderung der Einkünfte aus Kapitalvermögen um den genauen Betrag der Negativzinsen kommt daher nicht in Betracht.

IV. Ausblick

Das Thema lädt zur Diskussion und weiteren Vertiefung ein. Es ist sowohl akademisch als auch praktisch von hoher Relevanz. Daher gilt es einerseits die offenen Fragen fundiert zu analysieren und aufbauend auf den rechtlichen Grundlagen der Verfassung und des Europarechts zu einer systematisch zusammenzuföhren. Das gewählte Beispiel der Niedrigzinspolitik erlaubt eine Verprobung der oben skizzierten Thesen.

Die Europäische Zentralbank beabsichtigt an der Niedrigzinspolitik vorerst festzuhalten. Ein erstes Urteil des Landgerichts Leipzig hat am 8. Juli 2021 die Erhebung eines „Verwarentgelts in Höhe von 0,7 % ab einer Einlage von 5.000,01 Euro“ für zulässig erachtet.³⁸ Nachdem es zur zivilrechtlichen Einordnung als „Verwarentgelt“ damit ein klares Signal der Judikative gibt, dürften auch die Diskussionen um die steuerlichen Konsequenzen weiter entfachen.

Die akademische Beschäftigung mit dem „negativen Vorzeichen“ ist für die kommende Zeit insgesamt unerlässlich. Eine Vielzahl an Fragen drängt nach Antworten. Dabei sollte die Diskussion vor allem auch immer einen internationalen Blick auf das Thema behalten.

³⁸ LG Leipzig vom 8.7.2021 – AZ 5 O 640/20, BKR 2021, 499 m. Anm. K.-O. Knops.