

Steuerrekursgericht
des Kantons Zürich



1. Abteilung

1 DB.2021.134
1 ST.2021.187

Entscheid

22. April 2022

Mitwirkend:

Einzelrichter Marc Gerber und Gerichtsschreiber Ricardo Marino

In Sachen

1. **A,**
2. **B,**

vertreten durch RA Dr.iur. C,

**Beschwerdeführer/
Rekurrenten,**

gegen

Kanton Zürich,

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Süd,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Beschwerde-/
Rekursgegner,**

betreffend

Direkte Bundessteuer 2018 sowie Staats- und Gemeindesteuern 2018

hat sich ergeben:

A. A (nachfolgend der Pflichtige; zusammen mit seiner Ehegattin, B, die Pflichtigen) hat mit der D Bank AG (bzw. später E AG; nachfolgend die Bank) zwecks Finanzierung seiner Liegenschaft am 20. Februar 2013 einen Rahmenvertrag für einen Hypothekarkredit unterzeichnet. Am 26. Februar 2013 hat der Pflichtige mit der Bank zusätzlich ein Zinstauschgeschäft mit Enddatum 31. Dezember 2042 abgeschlossen.

In der Steuererklärung 2018 deklarierten die Pflichtigen Zins-Swap Absicherungskosten in Höhe von Fr. 67'524.- als Schuldzinsen. Mit Veranlagungsverfügung und Einschätzungsentscheid vom 18. November 2020 wurden diese nicht zum Abzug zugelassen. Begründet wurde dies damit, dass – abgesehen von einem identischen Nominalbetrag – keine Verknüpfung von Zins-Swap und Libor-Hypothek ersichtlich sei. Die Geschäfte seien zwar zum gleichen Zeitpunkt abgeschlossen worden und es sei naheliegend, dass es die Absicht der Pflichtigen gewesen sei, mit dem Abschluss des Zins-Swaps eine teilweise Absicherung des Zinsrisikos der Libor-Hypothek zu erreichen. Dennoch sei das Zinsabsicherungsgeschäft gemäss vertraglicher Ausgestaltung vollständig vom Hypothekarvertrag losgelöst vereinbart worden. Die Vereinbarung sei insofern mit dem Sachverhalt gemäss Verwaltungsgerichtsentscheid vom 18. Januar 2019 (SB.2018.00086) vergleichbar; es liege kein kombiniertes Finanzprodukt vor, sondern der Zins-Swap stelle ein selbständiges, vom Hypothekarvertrag unabhängiges Rechtsgeschäft dar.

B. Die hiergegen gerichtete Einsprache vom 17. Dezember 2020, mit welcher die Pflichtigen sich gegen die Nichtberücksichtigung der Zins-Swap Absicherungskosten wandten, wies das kantonale Steueramt mit Entscheid vom 17. September 2021 ab. Begründet wurde dies mit der rechtlichen Selbständigkeit des Zins-Swaps und des Hypothekarkredits. Dem Zins-Swap liege keine Kapitalschuld zugrunde, womit die dafür aufgewendeten Absicherungskosten nicht als Schuldzinsen nach Art. 33 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) bzw. § 31 Abs. 1 lit. a des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) abzugsfähig seien. Mangels Unterlagen, welche einen anderen Schluss zulassen würden, hätten die Pflichtigen die Folgen dieser Beweislosigkeit zu tragen.

C. Am 21. Oktober 2021 liessen die Pflichtigen Beschwerde und Rekurs erheben und beantragen, es sei das steuerbare Einkommen unter Berücksichtigung von Fr. 67'524.- als Schuldzinsen im Rahmen der interkantonalen Steuerauscheidung einzuschätzen bzw. zu veranlagern. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Kosten des Zins-Swaps auf der Hypothekarschuld der Pflichtigen beruhen und damit rechtlich zusammenhängen würden. Dies berechtige zu einem Schuldzinsenabzug im Sinn von § 31 Abs. 1 lit. a StG und Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG.

Das kantonale Steueramt schloss mit Beschwerde- bzw. Rekursantwort vom 8. Dezember 2021 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde bzw. des Rekurses. Zur Begründung wurde auf die Ausführungen im Einspracheentscheid verwiesen. Ergänzend wurde darauf hingewiesen, dass es zwischen dem Zins-Swap und dem Bankkreditgeschäft eine wirtschaftliche Verbindung gebe, es sich aber um zwei unabhängige Rechtsgeschäfte handle. Der Zins-Swap stelle ein reines Zinstauschgeschäft zu Absicherungszwecken dar. Dabei ausgetauschte Leistungen seien für natürliche Personen im Privatvermögen einkommenssteuerneutral. Aufwendungen für den Zins-Swap seien steuerlich nicht abzugsfähig.

Auf die weiteren Parteivorbringen wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. a) Von den Einkünften werden die privaten Schuldzinsen im Umfang der steuerbaren Vermögenserträge und weiterer Fr. 50'000.- abgezogen (Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG). Die gleiche Regelung gilt im kantonalen Recht (§ 31 Abs. 1 lit. a StG).

Die Abzugsfähigkeit nach Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 31 Abs. 1 lit. a StG setzt voraus, dass es sich um Schuldzinsen handelt. Bei diesen beiden Normen handelt es sich um solche mit wirtschaftlicher Anknüpfung, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszulegen sind (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum

DBG, 3. A., 2016, Art. 33 N 8/8a DBG und Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. A., 2021, § 31 N 13 StG; auch zum Folgenden). Beim Begriff der Schuldzinsen handelt es sich demnach um einen wirtschaftlichen Begriff (BGr, 14. April 2015 = StE 2015 B 27.2 Nr. 43). Im Sinn der gebotenen engen Auslegung sind Schuldzinsen alle Vergütungen, welche die steuerpflichtige Person einer Drittperson für die Gewährung einer Geldsumme oder das ihr zur Verfügung stehende Kapital zu leisten hat, sofern dieses Entgelt nach der Zeit und als Quote des Kapitals in Prozenten berechnet wird und damit nicht die Kapitalschuld getilgt wird (BGE 136 III 247, E. 5; BGr, 4. Oktober 1991, ASA 61, 250 [254], StE 1992 B 27. Nr. 12 = StR 1993, 280 [282]). Das Vorhandensein einer Kapitalschuld (d.h. einer Verpflichtung, welche Geld zum Leistungsgegenstand hat) ist Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen (Kapitalabhängigkeit). Die Kapitalschuld muss dabei nicht freiwillig entstanden sein; es genügt, dass die steuerpflichtige Person einer Drittperson einen bestimmten Geldbetrag schuldet. Schuldzinsen sind deshalb alle geldwerten Leistungen für die Kapitalnutzung, soweit sie nicht zur Rückzahlung des Kapitals führen. Es ist dabei unerheblich, ob das Entgelt periodisch oder aperiodisch geleistet wird, in einem festen Prozentsatz oder ob es variabel (z.B. indexiert) ist. Die abzugsfähigen Schuldzinsen finden ihr Gegenstück in den steuerbaren Zinsen aus Guthaben im Sinn von Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20 Abs. 1 lit. a StG.

b) Bei Swap-Vereinbarungen handelt es sich um Tauschgeschäfte, bei welchen auf eine im Voraus bestimmte Zeit und einen im Voraus bestimmten Nominalbetrag Zinszahlungen ausgetauscht werden. Der Nominalbetrag selbst wird nicht ausgetauscht, dieser dient lediglich als Berechnungsgrundlage. Zins-Swaps dienen i.d.R. dazu, ein Zinsrisiko zu vermindern bzw. abzusichern, sie können aber auch als reines Spekulationsinstrument dienen. Als Zinsabsicherungsgeschäfte werden Zins-Swaps entweder als Kombinationsprodukte, untrennbar mit einer Libor-Hypothek verbunden, angeboten, oder als selbständiges, von der Libor-Hypothek getrennt vereinbartes, derivatives Finanzinstrument im Sinn von Ziff. 2.2.1 des Kreisschreibens Nr. 15 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 3. Oktober 2017 betreffend Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben (nachfolgend KS Nr. 15), ausgestaltet.

Gewinne aus Termingeschäften sind steuerlich gleich zu behandeln wie solche aus Kassageschäften und stellen deshalb i.d.R. Kapitalgewinne dar (BGE 110 Ia 1

ff.; KS Nr. 15, Ziff. 3.3). Sie sind im Privatvermögen daher grundsätzlich steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG). Entsprechende Verluste im Privatvermögen sind steuerlich unbeachtlich. Damit ist jedenfalls dann, wenn der Zins-Swap von der Libor-Hypothek losgelöst und separat handelbar ist, von einer derivativen Vermögensanlage auszugehen. Zwischen den Vertragsparteien findet kein Austausch der Nominalbeträge statt. Folglich liegt bei einem Zins-Swap keine Obligation vor, auf welcher Erträge bezahlt werden könnten. Bei den sogenannten Zinsen handelt es sich daher auch nicht um Zinserträge im steuerlichen Sinn, sondern um Kapitalgewinne aus Veräusserungsgeschäften. Im Privatvermögen stellen die Swap-Kosten entsprechend keine abzugsfähigen Zinskosten und die Vergütung des Libor-Satzes kein steuerbares Einkommen dar. Ein allfälliger Verlust bei der Auflösung des Zins-Swaps stellt einen privaten Kapitalverlust dar, ein allfälliger Gewinn einen privaten Kapitalgewinn. Solche privaten Kapitalverluste und -gewinne sind steuerlich unerheblich (VGr, 18. Januar 2019, SB.2018.00086; vgl. auch Thurgauer Steuerpraxis, StP 34 Nr. 9, Ziff. 3.3.2).

2. a) Die Pflichtigen deklarierten in ihrer Steuererklärung 2018 Zins-Swap Absicherungskosten in Höhe von Fr. 67'524.-. Die Vorinstanz verweigerte den Abzug dieser Kosten mit der Begründung, dass der Zins-Swap nicht untrennbar mit dem Basisgeschäft verknüpft sei. Wie im Fall des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 18. Januar 2019 (SB.2018.00086) liege auch vorliegend kein kombiniertes Finanzprodukt vor, sondern der Zins-Swap stelle ein selbständiges, vom Hypothekarvertrag unabhängiges Rechtsgeschäft dar, womit die dafür aufgewendeten Absicherungskosten nicht als Schuldzinsen nach Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 31 Abs. 1 lit. a StG abzugsfähig seien.

Die Pflichtigen halten diesen Vorbringen in erster Linie entgegen, dass die beiden Geschäfte – Hypothekarvertrag und Zins-Swap Vertrag – gleichzeitig abgeschlossen worden seien. Der Zins-Swap Vertrag beziehe sich explizit auf den Hypothekarvertrag. Er belaufe sich zudem auf den Nominalbetrag von Fr. 2.6 Mio. Mit Bezug auf den zitierten Verwaltungsgerichtsentscheid haben die Pflichtigen sodann entgegnet, dass der Basisbetrag des Zins-Swaps dort vom Hypothekarbetrag abgewichen sei. Das Geschäft habe auch erst mehr als zwei Jahre nach dem Abschluss der Hypothek zu laufen begonnen. Darin sei die vollständige Trennung der beiden Geschäfte zu erblicken gewesen, welche vom Verwaltungsgericht gerügt worden sei.

Demgegenüber seien die Verträge vorliegend in zeitlicher Nähe abgeschlossen worden. Auch der Beginn der Laufzeiten würde sich decken. Die Konstellation, welche im Urteil vom 18. Januar 2019 vom Verwaltungsgericht zu beurteilen war, unterscheidet sich somit fundamental vom vorliegenden Fall.

b) aa) In seiner Entscheidung vom 18. Januar 2019 prüfte das Verwaltungsgericht, ob es sich beim Zins-Swap um ein vom Hypothekarvertrag selbständiges, unabhängiges Rechtsgeschäft handelte. Es bejahte dies und verneinte die Abzugsfähigkeit der für den Zins-Swap aufgewendeten Kosten. Aufgrund der zivilrechtlichen Ausgestaltung der beiden Verträge verneinte das Verwaltungsgericht auch den engen Finanzierungszusammenhang, wobei es sich nicht eindeutig dazu äusserte, ob ein enger Finanzierungszusammenhang überhaupt zur Abzugsfähigkeit der Kosten für den Zins-Swap führen könnte (VGr, 18. Januar 2019, SB.2018.00086, E. 3.3, auch zum Folgenden). Das Verwaltungsgericht führte nicht im Detail aus, was unter selbständigen, unabhängigen Rechtsgeschäften zu verstehen ist. Der Begriff der Selbständigkeit und jener der Unabhängigkeit sind jedoch auseinanderzuhalten. Ersteres ist bereits dann gegeben, wenn zwei Rechtsgeschäfte vorliegen. Die Unabhängigkeit zweier selbständiger Rechtsgeschäfte setzt jedoch voraus, dass die beiden Rechtsgeschäfte nicht vom jeweiligen anderen Rechtsgeschäft abhängig sind. Dem Verwaltungsgerichtsentcheid vom 18. Januar 2019 lag ein Hypothekarvertrag und ein Zins-Swap-Vertrag zugrunde, welche keine Verweise auf den jeweils anderen Vertrag enthielten. Somit fehlte jegliche zivilrechtliche Verknüpfung, weswegen das Verwaltungsgericht sowohl die Selbständigkeit als auch die Unabhängigkeit der beiden Rechtsgeschäfte bejahte, ohne im Detail auf die beiden Begriffe eingehen zu müssen. Dennoch stellte es zumindest klar, dass die zivilrechtliche Ausgestaltung der Verträge entscheidend ist und nicht eine allfällige wirtschaftliche Betrachtungsweise.

Zu prüfen ist somit in einem ersten Schritt, ob der Hypothekarvertrag und der Zins-Swap Vertrag selbständige Rechtsgeschäfte darstellen. Im vorliegenden Fall wurde der Hypothekarvertrag am 20. Februar 2013 geschlossen und weist einen Kreditrahmen von Fr. 2.6 Mio. auf. Der Zins-Swap Vertrag datiert vom 26. Februar 2013 und es wurde ein Nominalbetrag in Höhe von Fr. 2.6 Mio. vereinbart.

Der Zins-Swap Vertrag hat eine Laufzeit bis 31. Dezember 2042. Er kann erstmals nach 10 Jahren aufgelöst werden, danach jährlich. Die Rollover-Hypothek,

welche basierend auf dem Hypothekarvertrag gewährt wird, wies initial eine Laufzeit von 5 Jahren auf. Im Rahmen der Erneuerung der Hypothek per 27. Februar 2018 wurde eine Laufzeit von 3 Jahren festgelegt. Der Hypothekarvertrag selbst ist jederzeit kündbar.

Den Akten kann sodann entnommen werden, dass der Zins-Swap Vertrag der Bank das Recht zur vorzeitigen Auflösung des Zins-Swaps einräumt für den Fall, dass die gemäss Kreditvertrag ausstehende Schuld, auf welche sich das Zinsbegrenzungsgeschäft bezieht, unter den Nominalbetrag eines solchen Zinsbegrenzungsgeschäfts fällt. Tritt dieses Ereignis ein, ist die Bank berechtigt (aber nicht verpflichtet), das Zins-tauschgeschäft ganz oder teilweise aufzulösen. Als Kreditvertrag im Sinn dieser Klausel gelte auch der am 20. Februar 2013 zwischen der Bank und dem Pflichtigen geschlossene Rahmenkreditvertrag.

Mit dem Hypothekarvertrag wurde auch eine Sicherungsabrede in Bezug auf einen Inhaber-Schuldbrief im 1. Rang, vom 20. Dezember 1982, lautend auf Grundbuch Uster Nr. ..., geschlossen. Diese statuiert, dass die Kapitalforderungen aus diesem Schuldbrief der Bank Sicherheit für sämtliche Forderungen gegenüber dem Pflichtigen biete. Ziff. 5 der Sicherungsabrede hält diesbezüglich fest, dass die Bank den Schuldbrief mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Monats kündigen kann, sofern sich der Pflichtige mit mindestens einer der gesicherten Forderungen in Verzug befindet. Sofern sich der Pflichtige mit der Zahlung von Zinsen oder Amortisationen im Verzug befindet, kann die Kündigung unabhängig vom Wortlaut des Pfandtitels per sofort erfolgen.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 hat die Bank auf Verlangen des Pflichtigen zum Verhältnis des Zins-Swaps und dem Hypothekarkredit Stellung genommen. Diesbezüglich hat die Bank ausgeführt, dass es sich bei den beiden Elementen – Zins-Swap und Libor-Hypothek – um eigenständige Rechtsgeschäfte handle, die rechtlich unabhängig voneinander bestehen würden. Es verhalte sich indessen so, dass Zins-Swap und Libor-Hypothek eine wirtschaftliche Einheit bilden würden. Es könne auch von einer faktischen Einheit gesprochen werden. Ohne Zweifel, so die Bank, wäre es nicht zu einem Abschluss des Zins-Swaps gekommen, wenn nicht eine Hypothekarfinanzierung im selben Umfang bei der Bank in Anspruch genommen worden wäre. Ein singulärer Zins-Swap mit entsprechenden Konditionen würde Privatkunden ohne Hypo-

thekarkredit generell nicht angeboten. Die Bank wies abschliessend darauf hin, dass der Nominalwert von Zins-Swap und Libor-Hypothek nicht zwingend immer identisch sein müsste. Aus Sicht der Bank bestehe jedoch insofern eine Abhängigkeit, als die Bank das Recht habe, den Zins-Swap in dem Umfang aufzulösen, in welchem die Hypothekarforderung sich reduziere.

Mit Schreiben vom 1. März 2021 hat die Bank sich auf Aufforderung des Pflichtigen nochmals zur Finanzierung geäussert. Sie hat ausgeführt, dass man sich zum Abschluss einer Libor-basierten Rollover-Hypothek entschieden habe, die mit einem langlaufenden (Libor-) Zins-Swap abgesichert werden sollte. Die gesamte Finanzierung laufe bis 31. Dezember 2042, wobei die Rahmenlaufzeit der Rollover-Hypothek naturgemäss periodisch mit Rahmenlaufzeiten zwischen 3 und 5 Jahren erneuert werde. Die Auflösungsbedingungen für die Hypothek könnten dem Hypothekarvertrag entnommen werden und diejenigen für das Zinstauschgeschäft seien im Zins-Swap Vertrag geregelt. Die Bank behalte sich das Recht zur vorzeitigen Auflösung von Zinsbegrenzungsgeschäften im Zusammenhang mit Kreditverträgen vor. Im Wesentlichen habe die Bank das Recht, eine (Teil-)Auflösung des Absicherungsgeschäfts zu fordern, sofern der Kreditbetrag der Rollover-Hypothek unter den Nominalbetrag des Zins-Swaps fallen sollte.

bb) Im Ergebnis ist erstellt, dass beim Hypothekarkredit und dem Zins-Swap von zwei zivilrechtlich selbständigen Rechtsgeschäften auszugehen ist, die nur wirtschaftlich als Einheit betrachtet werden können. Der Umstand, dass im Zins-Swap Vertrag Bezug auf den Hypothekarkredit genommen wird, ändert daran nichts. Dies entspricht denn auch dem Verständnis der Bank, welche festhält, dass es sich um zwei verschiedene Rechtsgeschäfte handle. Der Hypothekarvertrag und der Zins-Swap Vertrag weisen zudem unterschiedliche Kündigungsmodalitäten sowie unterschiedliche Laufzeiten auf, was den Charakter des Zins-Swaps als selbständiges Rechtsgeschäft ebenfalls unterstreicht.

c) aa) Zu prüfen bleibt, ob die beiden Rechtsgeschäfte voneinander rechtlich unabhängig sind. Ist dies der Fall, ist nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch ein allfälliger enger Finanzierungszusammenhang zu verneinen (VGr, 18. Januar 2019, SB.2018.00086, E. 3.3).

Für eine allfällige Abhängigkeit zwischen den beiden Rechtsgeschäften ist irrelevant, ob der Hypothekarvertrag und das Absicherungsgeschäft zeitgleich abgeschlossen wurden und zu laufen begannen und das Absicherungsgeschäft gemäss Auskunft der Bank nur unter der Bedingung des Abschlusses auch eines Hypothekarkredits eingegangen wurde. Ebenfalls unbeachtlich ist der Umstand, dass sowohl für die Hypothek wie auch für den Zins-Swap dieselben Nominalbeträge vorgesehen wurden. Auch die lange Laufzeit des Zins-Swaps vermag keine Abhängigkeit zwischen dem Zins-Swap und der Hypothek zu begründen. Wirtschaftlich mag es zwar sinnvoll sein, dass die beiden Rechtsgeschäfte aufeinander abgestimmt wurden, jedoch ergibt sich daraus keine zivilrechtliche Abhängigkeit. Demgegenüber ist mit Bezug auf das Recht der Bank, den Nominalbetrag des Zins-Swaps an den Kreditbetrag anzupassen, zu differenzieren. Zu beachten ist auch, dass mit der Sicherungsabrede grundsätzlich auch Forderungen aus dem Hypothekarkredit sowie Forderungen aus dem Zinsabsicherungsgeschäft besichert wurden.

bb) Im vorliegenden Fall vermag die Verknüpfung der beiden Rechtsgeschäfte bei einer Gesamtbetrachtung keine ausreichende zivilrechtliche Abhängigkeit zu begründen. Das Recht der Bank den Zins-Swap im Falle einer Reduktion der Hypothek (teilweise) aufzulösen stellt keine Verpflichtung zur teilweisen Auflösung dar. Ausserdem hätte eine Auflösung des Zins-Swaps keinen vergleichbaren Einfluss auf den Hypothekarvertrag. Der Abschluss des Zins-Swaps war insbesondere weder Voraussetzung für den Abschluss des Hypothekarvertrages (sondern umgekehrt) und eine Auflösung des Zins-Swaps ist vertraglich auch kein Grund für eine Anpassung des Hypothekarvertrages bzw. der vorgesehenen Verzinsung. Im Hypothekarvertrag wie auch den Bestätigungen der Rollover-Hypothek fehlt ein Verweis auf den Zins-Swap sogar gänzlich. Dies unterstreicht den Charakter des Zins-Swaps als reines Absicherungsgeschäft. Hätte die Bank die Absicherungskosten unter dem Zins-Swap ebenfalls ganz oder teilweise als Abgeltung für den Hypothekarkredit verstanden, wären die Folgen einer Auflösung des Zins-Swaps im Hypothekarvertrag abgebildet worden. Dass der Zins-Swap nur zusammen mit der Kreditfinanzierung angeboten wurde, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Hinzu kommt, dass die Bank in Bezug auf das Zinstauschgeschäft wie erwähnt nur das Recht, nicht aber die Pflicht hat, das Absicherungsgeschäft (ganz oder teilweise) aufzulösen, wenn die gemäss Hypothekarvertrag ausstehende Schuld, auf

welche sich das Zinsbegrenzungsgeschäft bezieht, unter den Nominalbetrag dieses Zinsbegrenzungsgeschäfts fällt. Wie auch die Bank schreibt, handelt es sich lediglich um eine faktische, nicht um eine rechtliche Abhängigkeit der beiden Geschäfte. Den Parteien wäre es basierend auf den vertraglichen Grundlagen insbesondere unbenommen, das Zinstauschgeschäft trotz Auflösung des Hypothekarkredits weiterzuführen. Eine zivilrechtliche Verknüpfung zwischen Kapitalschuld und Absicherungskosten, welche die beiden Rechtsgeschäfte als voneinander abhängig erscheinen lassen würde, ist daher auch vor diesem Hintergrund zu verneinen.

Was sodann die Sicherungsabrede betrifft, wurde diese als Sicherheit im Hypothekarvertrag vorgesehen. Der Zins-Swap Vertrag äussert sich nicht zu Sicherheiten. Davon abgesehen betrifft diese Thematik eine Haftungsfrage, die ebenfalls keine ausreichende zivilrechtliche Abhängigkeit zwischen dem Hypothekarvertrag und dem Zins-Swap Vertrag begründet. Würde der Zins-Swap Vertrag aufgelöst, würde die Besicherung der Hypothek dadurch nicht tangiert. Das Auflösen des Hypothekarvertrags würde es der Bank zwar ermöglichen auch den Zins-Swap Vertrag aufzulösen, jedoch wäre es ihr auch freigestellt, den Zins-Swap Vertrag (allenfalls ohne Besicherung) weiterzuführen.

cc) Damit fehlt es für die Zwecke der vorliegenden Beurteilung an einer ausreichenden zivilrechtlichen Abhängigkeit zwischen Zins-Swap und Hypothekargeschäft. Der Hypothekarvertrag und der Zins-Swap Vertrag stellen somit zwei selbständige, unabhängige Rechtsgeschäfte dar. Nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts verbleibt somit auch kein Raum für einen engen Finanzierungszusammenhang, der allenfalls zur Abzugsfähigkeit der Kosten des Zins-Swaps führen würde (VGr, 18. Januar 2019, SB.2018.00086, E. 3.3).

d) Was die Pflichtigen dagegen vorbringen vermag nicht zu überzeugen.

aa) Das Argument, der Nominalbetrag des Zins-Swaps würde der Höhe der Hypothekarschuld entsprechen, hilft nach dem Gesagten nicht weiter. Wie bereits ausgeführt genügt eine faktische Abstimmung oder Angleichung nicht. Stattdessen ist eine zivilrechtliche Abhängigkeit erforderlich. Aus demselben Grund ist auch die zeitnahe Unterzeichnung der beiden Verträge unbeachtlich.

bb) Die Pflichtigen machen weiter geltend, dass die Belastung durch Hypothekarzinsen und Zins-Swap Kosten gesamthaft zu betrachten sei, da andernfalls im Zeitpunkt der Finanzierung im Jahr 2013 nur ein Zins von 0.76% geschuldet gewesen wäre. Es sei undenkbar, dass eine solch tiefe Hypothek ohne das Zinsabsicherungsgeschäft gewährt worden wäre, weshalb letzteres als eigentliche Voraussetzung für die Gewährung der Hypothek zu betrachten sei.

Auch dieses Argument ist nach dem Gesagten unbehelflich. Wie gezeigt haben die Pflichtigen sich auf die zivilrechtliche Ausgestaltung des Sachverhalts behaften zu lassen. Der Hypothekarvertrag setzt den Abschluss eines Zinstauschgeschäfts gerade nicht voraus und eine Kündigung des einen führt nicht zwingend zur Auflösung des anderen Vertrages. Nur der Zins-Swap Vertrag räumt der Bank unter gewissen Voraussetzungen ein Recht zur (Teil)Auflösung ein. Darüber hinaus bedingen sich die beiden Verträge gegenseitig in keiner Weise. Der vorliegend zu beurteilende Zins-Swap stellt damit ein selbständiges, vom Hypothekarvertrag unabhängiges Rechtsgeschäft dar. Selbst wenn der gleichzeitige Abschluss des Zinstauschgeschäfts dazu geführt haben sollte, dass unter dem Rahmenkreditvertrag günstigere Konditionen vereinbart werden konnten, kann dies nach dem Gesagten nicht zur Annahme eines kombinierten Finanzprodukts und damit zu einer Umqualifikation der Zins-Swap Absicherungskosten in steuerlich abzugsfähige Schuldzinsen führen. Eine entsprechende Qualifikation von Kosten als abzugsfähige Schuldzinsen kann nicht von den rein subjektiven Beweggründen der Parteien zur Finanzierungsstrukturierung abhängen, könnte ansonsten ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang mit einer Hypothekarschuld ohne weiteres auch für andere Termingeschäfte im Privatvermögen konstruiert und könnten die entsprechenden Kosten dadurch in abzugsfähige Schuldzinsen umqualifiziert werden. Diese Auffassung wird denn auch dadurch bestätigt, dass – wie die Pflichtigen selber einräumen – die Belastung durch Hypothekarzinsen und Zins-Swap

Absicherungskosten im Jahr 2018 mit ca. 3.36% vergleichsweise hoch wäre. So, wie initial durch die gewählte Finanzierungsstruktur von einer insgesamt eher tiefen Belastung mit Hypothekarzinsen und Absicherungskosten profitiert werden konnte, so sind auch die durch einen negativen Libor Zinssatz bedingten Kosten, welche im Zinstauschgeschäft begründet sind, letztlich als dem Zinstauschgeschäft inhärentes Risiko hinzunehmen.

e) Auch isoliert betrachtet sind die Kosten für den Zins-Swap Vertrag nicht als abzugsfähige Schuldzinsen im Sinn von § 31 Abs. 1 lit. a StG bzw. Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG zu qualifizieren. Die Kosten unter dem Zins-Swap fallen gerade nicht für die Gewährung einer Geldsumme oder das zur Verfügung stehende Kapital an. Sie resultieren vielmehr aus der im vorliegenden Fall gewählten Finanzierungsstruktur bzw. dem Wunsch der Pflichtigen, gleichzeitig mit dem Hypothekarvertrag ein Zinstauschgeschäft zu vereinbaren, um sich gegen potentiell steigende Zinsen abzusichern. Damit mangelt es für eine Subsumtion der Zins-Swap Absicherungskosten unter § 31 Abs. 1 lit. a StG bzw. Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG an der zentralen Voraussetzung der Kapitalabhängigkeit. Der dem Zins-Swap zugrunde gelegte Betrag bildet lediglich die Basis zur Berechnung der gegenseitig geschuldeten Zinszahlungen unter dem Zinstauschgeschäft. Die Qualifikation von Kosten als Schuldzinsen kann mithin nicht alleine von den subjektiven Beweggründen der Parteien abhängen. Massgebend sind vielmehr die zwischen diesen tatsächlich geschlossenen Vereinbarungen, d.h. die zivilrechtliche Ausgangslage (vgl. auch VGer BE, 9. Juni 2021, 100.2019.134/135, E 4.1.5). Demgemäss kann die Funktion des Zins-Swaps ungeachtet allfälliger wirtschaftlicher Überlegungen auch im vorliegenden Fall nur in der Absicherung eines Zinsrisikos, nicht jedoch in der Abgeltung des Hypothekarkredits, bestanden haben.

f) Zusammenfassend ist die Abzugsfähigkeit der Kosten für den Zins-Swap Vertrag zu verneinen. Beim Hypothekarvertrag und dem Zins-Swap Vertrag handelt es sich um zwei selbständige, unabhängige Rechtsgeschäfte. Somit ist ein enger Finanzierungszusammenhang zu verneinen. Auch isoliert betrachtet stellen die für den Zins-Swap aufgewendeten Absicherungskosten keine abzugsfähigen Schuldzinsen im Sinn von § 31 Abs. 1 lit. a StG bzw. Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG dar.

Diese Beurteilung steht im Übrigen im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Gleichstellung von Vorfälligkeitsentschädigungen mit Schuldzin-

sen (vgl. BGr, 16. Dezember 2019, 2C_1009/2019, E. 2.2). Wenn nämlich selbst Kosten, die im Zusammenhang mit der vorzeitigen Auflösung einer Darlehensschuld entstehen, nur unter sehr engen Voraussetzungen Schuldzinsen gleichgestellt werden (nämlich im Fall der Anpassung der Darlehensbedingungen bei gleichzeitiger Weiterführung des Darlehensverhältnisses beim bisherigen Darleiher), muss Absicherungskosten aus einem rechtlich selbständigen Zins-Swap, der lediglich in wirtschaftlicher Hinsicht mit der Hypothekarschuld in Zusammenhang steht, eine Gleichstellung mit Schuldzinsen in jedem Fall versagt werden.

3. Die vorstehenden Erwägungen führen zur Abweisung der Rechtsmittel. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG bzw. § 151 Abs. 1 StG). Die Zusprechung einer Parteientschädigung entfällt (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Rekurs wird abgewiesen.

[...]