



FINANZGERICHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

Az.: 5 K 231/04

In dem Finanzrechtsstreit

- 1. A.B.
- 2. B.B.

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:

.....

- zu 1, 2 -

gegen

Finanzamt C

- Beklagter -

wegen Einkommensteuer 2000

hat der 5. Senat des Finanzgerichts Baden-Württemberg aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2007 durch

| | |
|---------------------------------------|-------|
| Vorsitzenden Richter am Finanzgericht | |
| Richter am Finanzgericht | |
| Richterin am Finanzgericht | |
| Ehrenamtliche Richterin | |
| Ehrenamtlicher Richter | |

für Recht erkannt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.
- 2. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.
- 3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kl ist seit 1991 als Arzt für Innere Medizin selbständig tätig. Bis 1998 hatte er seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz -EStG- ermittelt. Dann ging er zur Bilanzierung nach § 4 Abs. 1 EStG über und verteilte den dadurch entstandenen Übergangsgewinn in Höhe von 68.444,47 DM auf drei Jahre. Ab dem Veranlagungszeitraum 2002 ermittelt er seinen Gewinn wieder nach § 4 Abs. 3 EStG. Seine mit ihm zusammen veranlagte Ehefrau, die Klägerin -Klin-, betreibt ein Abrechnungsbüro und erzielt daraus Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Seit 1996 überlässt sie auch medizinische Geräte sowie einen PKW an den Ehemann für dessen Praxis gegen Entgelt.

Der Kl wies in der ESt-Erklärung für das Streitjahr 2000 bei seinen Einkünften aus selbständiger Tätigkeit einen Gewinn in Höhe von 356.790.- DM aus, den er wie folgt ermittelte:

| | |
|--|-------------------|
| Gewinn laut Bilanz | 332.823.- DM |
| Übergangsgewinn aus 1999 (Aufteilung 3 Jahre; 2. Jahr) | 22.814.- DM |
| Hinzurechnungsbetrag nicht abzugsfähige Schuldzinsen | <u>1.153.- DM</u> |
| | 356.790.- DM |

Die Praxiseinnahmen betragen 1.337.557,90 DM und die Praxisausgaben 1.007.595,95 DM einschließlich einer Ansparabschreibung in Höhe von 150.000.- DM. Die Entnahmen beliefen sich auf 934.863.- DM. Der Kl wies in seiner Bilanz zum 31. Dezember 2000 Darlehen in Höhe von 2.038.058,89 DM aus. Davon resultieren insgesamt 500.000.- DM aus dem Erwerb der Praxis im Jahre 1991 (ein Darlehen der A-Bank Nr. 111 in Höhe von 200.000.- DM und ein Darlehen der T-Bank - Nr. 222 in Höhe von 300.000.- DM, die in die Währungsdarlehen Nr. 333 und 444 umgeschuldet wurden). Außerdem tätigte er im Zeitraum 1993 bis 2000 betriebliche Investitionen in Höhe von 83.034,99 DM. Die weiteren Darlehen entstanden in den Jahren 1992 ff durch ein Mehrkontenmodell, mit dem Einnahmenkonto Nr. 555 und dem Ausgabenkonto 666 bei der T-Bank. Ursächlich für die Verbindlichkeiten war vor allem der Kauf eines Hauses für 1,2 Mio DM. Der Kl verwandte die freie Liquidität im Wesentlichen für die Privatimmobilie (Schreiben der Kl vom 5. September 2001, Einkommensteuerakten Bd. IV Veranlagungszeitraum 1999, S. 62).

Ab 1998 schuldete der KI die Darlehen der T-Bank in Währungsdarlehen (Yen und Schweizer Franken -SFR-) mit unterschiedlichen Laufzeiten ohne Tilgungsmöglichkeiten um. Sie waren endfällig in einem Betrag zurückzuzahlen. Nach Fälligkeit konnte das jeweilige Darlehen prolongiert oder getilgt werden. Eine Ausnahme bildete lediglich das 1998 aufgenommene Darlehen über 100.000.- DM Nr. 777 für einen Barkredit zur Finanzierung/Umschuldung aufgelaufener Praxisausgaben, das der KI jederzeit kündigen konnte. Es wurde nicht umgeschuldet.

Die einzelnen Darlehen entwickelten sich während des Streitjahres wie nachstehend:

| | Stand 1.1.2000 DM | Rückzahl ung Zugang DM | Stand 31.12.2000 DM | Zins 2000 DM | Kursverlust / Kursgewinn DM |
|---|-------------------------|---------------------------------|------------------------|-----------------|--------------------------------|
| T-Bank Konto Nr. 666 SFR 290.300 Kurs 31.12.2000 1,5220 Euro Kurs 31.12.2000 1,2850 DM | 353.759,60 | | 373.046,93 | 16.872,56 | ./ 19.287,33 |
| T-Bank Konto Nr. 333 JPY 23.687.000 Kurs 31.12.2000 106,800 Euro Kurs 31.12.2000 1,8312 DM | 451.758,51 | | 433.780,38 | 9.781,65 | + 17.978,13 |
| T-Bank Konto Nr. 444 JPY 48.693.161 Kurs 31.12.2000 106,800 Euro Kurs 31.12.2000 1,8312 DM | 928.676,00 | | 891.718,57 | 20.993,26 | + 36.957,43 |
| T-Bank Konto Nr. 888 JPY 13.078.847 Kurs 31.12.2000 106.800 Euro Kurs 31.12.2000 1,8312 DM | 249.439,80 | | 239.513,11 | 4.946,30 | + 9.926,69 |
| T-Bank - Konto Nr. 777 | 100.000 | | 100.000 | 7.974,89 | |
| | 2.083.633,91 | | 2.038.058,99 | 65.568,66 | + 45.574,92 |

Für die Währungsdarlehen verlangte die Bank wegen der Kursrisiken Sicherheitszuschläge und da sich die Verbindlichkeiten durch Veränderungen der Wechselkurse in den Jahren 1996 bis 2000 um etwa 500.000.- DM erhöht hatten, zusätzlich Sicherheiten. Diesem Verlangen entsprach der KI, und zwar für die einzelnen Kredite wie folgt:

1. Für den Barkredit Konto Nr. 666 in Höhe von DM 400.000.- (als Rahmenkredit zur Aufnahme von Geldmarktkrediten mit Laufzeiten von mindestens einem Monat und längstens einem Jahr in Tranchen von mindestens DM 400.000.-)

wurden mit Vertrag vom 10. Februar 1998

- eine Brief-Grundsuld in Höhe von DM 1.200.000.- (Anschaffungskosten der Immobilie) zuzüglich 15% jährliche Zinsen im Grundbuch von X, Blatt Nr. 1000 eingetragen,
- die persönliche Haftung in Höhe des Grundsuldbetrages zuzüglich 15% jährliche Zinsen übernommen,
- Ansprüche gegen die jeweils zuständige abgetreten und
- die gesamte Praxiseinrichtung sicherungsübereignet.

2. Für das Darlehen Konto Nr. 333 in Höhe von JPY 23.687.000.- (mit einem Zinssatz von 2%, fest bis zum 22. September 2004), trat der Kläger mit Vertrag vom 14. Oktober 1999

- alle Rechte und Ansprüche im Todesfall aus der Kapitallebensversicherung Nr. 123 bei der ...Lebensversicherung mit einer Versicherungssumme in Höhe von DM 300.000.- sowie
- Ansprüche gegen die jeweils zuständige ab und
- übereignete die gesamte Praxiseinrichtung zur Sicherung.

3. Für das Darlehen Konto Nr. 444 in Höhe von JPY 48.693.161,00 (mit einem Zinssatz von 2%, fest bis zum 22. September 2004), hatte er mit Vertrag vom 14. Oktober 1999

- eine Brief-Grundsuld in Höhe von DM 1.200.000.- zuzüglich 15% jährliche Zinsen im Grundbuch von C, Band/Heft Nr. HA 1000 eingetragen,
- die persönliche Haftung in Höhe des Grundsuldbetrages zuzüglich 15% jährlicher Zinsen übernommen,
- Ansprüche gegen die jeweils zuständige abgetreten und
- die gesamte Praxiseinrichtung sicherungsübereignet.

4. Für den Barkredit Konto Nr. 888 in Höhe von DM 200.000.- (als Rahmenkredit zur Aufnahme von Geldmarktkrediten mit Laufzeiten von

mindestens einem Monat und längstens 12 Monaten) hatte er mit Vertrag vom 17. Mai 1999

- die Rechte und Ansprüche im Todesfall aus der Kapital-Lebensversicherung Nr. 321 bei der mit einer Versicherungssumme in Höhe von DM 200.000.- sowie
- Ansprüche gegen die jeweils zuständige abgetreten und
- die gesamte Praxiseinrichtung sicherungsübereignet.

5. Für den Barkredit Konto Nr. 777 in Höhe von 100.000,90 DM (mit einem Zinssatz von 6,75 % am 30. Dezember 1998) hatte er

- das Wertpapier-Depot Konto Nr. xxx bei der T-Bank mit einem Kurswert zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 30. Dezember 1998 von 129.640.- Euro verpfändet,
- Ansprüche gegen die jeweils zuständige abgetreten und
- die gesamte Praxiseinrichtung sicherungsübereignet.

Durch die Verpfändung des Wertpapierdepots war eine freie Disposition über die Wertpapiere nur mit Zustimmung der Bank möglich. Wegen der Einzelheiten wird auf den Vertrag (Einkommensteuerakten, Bd. IV, S. 77f) Bezug genommen.

Die Zinsen für die Geldmarktkredite wurden jeweils bei Fälligkeit des Geldmarktkredits dem Ausgabenkonto Nr. 666 belastet.

Soweit sich nach der Saldierung der Beträge auf dem Einnahmenkonto und dem Ausgabenkonto ein Soll-Saldo ergab, war dieser zu verzinsen. Ergab sich ein Guthaben, schaffte der KI mit den aufgelaufenen Beträgen auf dem Einnahmenkonto 555 Geldmarktfonds oder andere Wertpapiere an. Betrag der negative Saldo über das Einnahmen- und Ausgabenkonto mehr als DM 100.000.-, wurde zu dessen Ausgleich nach Angaben des KI grundsätzlich ein Geldmarktfonds aufgelöst. Die Wertpapiererträge schrieb er dem betrieblichen Einnahmenkonto gut. In der Gewinn- und Verlustrechnung zum 31. Dezember 2000 sind Zinsen und ähnliche Erträge in Höhe von 87.902,47 DM ausgewiesen.

Mit betrieblichen Mitteln kaufte der KI

- 1987 Aktien der X:
 - 700 Stück am 19. November 1998 für 104.505,62 DM,
 - 700 Stück am 21. Dezember 1998 für 109.527,31 DM und weitere
 - 587 am 18. Juni 1999 für 100.520,08 DM;
- 50 Y-Aktien am 23. April 1999 für 3.259,39 DM, die er 15. Februar 2000 für 9.571,79 DM veräußerte;
- 95 Aktien der Z am 27. Juni 1999 für 7.037,33 DM, die er am 15. Februar 2000 für 16.267,62 DM verkaufte;
- 20 D Aktien für 1.007,92 DM am 21. März 2000, die er am 24. März 2000 für 3.051,84 DM verkaufte;
- 80 Aktien der K am 24. November 1999 für 4.740,93 DM;
- 40 Aktien der M am 29. März 2000 für 2.142,30DM und
- 130 P am 21. Februar 2000 für 25.680,05 DM.

Außerdem kaufte und verkaufte er in den Jahren 1999 und 2000 G-Geldmarktfonds. Hinsichtlich dieser Fonds wird wegen der Details auf die Klageakte, Seite 27, Bezug genommen.

Auf dem Sachkonto 1362 Wertpapiere buchte er

- am 5. Januar 2000 einen Umsatz in Höhe von 495.846,58 DM,
- am 5. April 2000 einen Wertpapierverkauf in Höhe von 242.156,71 DM und
- am 31. Dezember 2000 u.a. den Kauf der P-Wertpapiere in Höhe von 25.680,05, den Kauf der M-Aktien in Höhe von 2.112,29 DM, den Zukauf von Geldmarktfonds in Höhe von 79.919,12 DM, einen Kursgewinn der Z in Höhe von 3.465,25 DM sowie Kursverluste der Z in Höhe von 4.302,82.- DM, der X-Aktien in Höhe von 134.463,70 DM und der Geldmarktfonds in Höhe von 4.456,39 DM.

Die 20 D Aktien buchte er nicht ein. Wegen der Einzelheiten wird auf das Jahreskonto 1362 Wertpapiere verwiesen (Klageakte, S. 32).

Die Bilanz zum 31. Dezember 2000 wies Wertpapiere als Umlaufvermögen aus. Der Kl legte folgende Auflistung vor:

| Nr. | | Stück | Stand zum 1.1. 2000 | Zukauf 2000 DM | Verkauf 2000 DM | Stand 31.12.2000 DM | Kursverlust/ Kursgewinn |
|-------|---|-------|------------------------|-------------------|--------------------|---------------------------|----------------------------|
| Nr. 1 | Z | 80 | 5.319,85 | | | 1.017,03 | ./ 4.302,82 |
| Nr. 2 | Y | 50 | 8.116,69 | | 9.681,35 | | + 1.564,66 |
| Nr. 3 | K | 90 | 12.978,39 | | 16.443,64 | | + 3.465,25 |

| | | | | | | | | | | |
|-----|---|----------------|------|------------|-----|------------|------------|------------|------------|------------|
| Nr. | 4 | X | 1987 | 302.737,64 | | | 168.273,94 | /. | 134.463,70 | |
| Nr. | 5 | G | 1629 | 166.693,98 | 777 | 79.912,12 | 242.156,71 | /. | 4.456,39 | |
| | | Geldmarktfonds | | | | | | | | |
| Nr. | 6 | P | | | 130 | 25.680,05 | | 12.484,06 | /. | 13.195,99 |
| Nr. | 7 | M | | | 40 | 2.112,29 | | 664,98 | /. | 1.447,31 |
| | | | | 495.846,55 | | 107.711,46 | 268.281,70 | 182.440,01 | /. | 152.836,30 |

Mit den Erlösen aus dem Verkauf von Wertpapieren tilgte der KI teilweise das 1998 aufgenommene und 1999 fällige Währungsdarlehen Nr. 666 in Höhe von 322.841.- SFR in Höhe von 40.002,70 DM durch Rückbuchung eines Geldmarktfonds. Im Übrigen, in Höhe von 290.300.- SFR, prolongierte er es am 14. Oktober 1999. Wegen der Einzelheiten (Fälligkeitszeitpunkt und Höhe des Währungsdarlehens) wird auf die Tranchenvereinbarungen zum Rahmenvertrag Bezug genommen (Anlageband zur Klageakte, S. 111-114). Die Tilgung des o.g. Darlehens in Höhe von 40.002,70 DM führte zu einem Kursgewinn in Höhe von 749,19 DM. Eine höhere Tilgung nahm der KI zum Erhalt von Liquiditätsreserven nicht vor. Eine spätere Tilgung erfolgte infolge der für den KI ungünstigen Kursentwicklung zunächst nicht. Ab 2002 traf er mit der T-Bank monatliche Tranchenvereinbarungen, um auf Kursveränderungen flexibler reagieren zu können. 2004 tilgte er mit dem Verkaufserlös der X Aktien in Höhe von 76.684,38 Euro das Yen-Darlehen Nr. 04 teilweise und neutralisierte den ursprünglichen Kursverlust.

Die Klin überließ Wirtschaftsgüter an den KI gegen Entgelt auf Grundlage von Leasingverträgen und erklärte hierfür sonstige Einkünfte in Höhe von 23.413.- DM (Einnahmen Leasing 97.093.- DM - Ausgaben 73.680.- DM). Sie erwarb die Wirtschaftsgüter auf Wunsch und nach Auswahl des KI, an den sie sie zunächst ausschließlich vermietete und dann ausschließlich veräußerte. In den Jahren 2000 bis 2002 schaffte sie 11 Wirtschaftsgüter an und verkaufte 17, die sie zwischen den Jahren 1996 und 2000 erworben hatte. In ihrer Einnahme-Überschuss-Rechnung 2000 wies sie Umsatzsteuer auf Abgang in Höhe von 532,80 DM aus. Nach dem Anlageverzeichnis zum 31. Dezember 2000 mit 21 Wirtschaftsgütern betraf der Abgang zum 31. Dezember 2000 ein am 19. Februar 1996 für 8.330.- DM angeschafftes Koloskop, dessen Buchwert zum 1. Januar 2000 2.896.- DM betrug und das sie im Jahre 2000 mit 578.- DM abschrieb. Die Buchwerte der Wirtschaftsgüter insgesamt entwickelte sich nach den Angaben der Klin wie folgt:

| | |
|----------------------|---------------------|
| „Buchwert 01.01.2000 | 118.542,00 DM |
| Zugang 2000 | 115.486,74 DM |
| Abgang 2000 | 2.318,00 DM |
| <u>AfA 2000</u> | <u>52.904,74 DM</u> |
| Buchwert 31.12.2000 | 178.806,00 DM“ |

Der Bekl setzte in dem unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangenen ESt-Bescheid 2000 vom 8. Oktober 2002 einen Gewinn aus selbständiger Arbeit des Kl in Höhe von 509.626.- DM an. Die Kursverluste in Höhe von 152.836,30 DM erkannte er nicht als Betriebsausgaben an. Außerdem erfasste er Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften des Kl in Höhe von 12.644,45 DM. Dem Bescheid fügte er eine Erläuterung mit u.a. folgenden Inhalt bei:

„Die aufgrund der Bilanzierung zum 31.12.2000 ermittelten Kursverluste in Höhe von 152.836,30 DM sind nicht als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. ... Unter Berücksichtigung des höheren Gewinns sowie des anteiligen Übergangsgewinns kommt es im Jahr 2000 zu einer Unterentnahme von 102.263 DM. Zuzüglich der Überentnahme lt. Bp zum 31.12.99 von 370.757 DM betragen die Überentnahmen zum 31.12.2000 268.494 DM. ...

Bei dem G-Geldmarktfonds sind 301 Stück am 31.03.99 gekauft und am 05.04.2000 verkauft worden. ... Die übrigen 2.400 Stück wurden innerhalb der Spekulationsfrist gekauft und veräußert. Die Ermittlung der Anschaffungskosten erfolgt entsprechend H 169 „Sammeldepot“ nach Durchschnittswerten. Somit ergibt sich ein Verlust i.H.v. 3.285,79 DM.“

Der dagegen eingelegte Einspruch blieb in der Einspruchsentscheidung vom 18. Juni 2004 ohne Erfolg.

Dagegen erhoben die Kl Klage.

Während des Klageverfahrens fand beim Kl eine Außenprüfung statt. Der Außenprüfer führte in seinem Bericht vom 3. August 2005 für den Kl unter Tz. 15 zu Zinsen nach § 4 Abs. 4a EStG unter anderem Folgendes aus:

„Bisher wurden als Zinsen für Investitionsdarlehen alle (Darlehens) Zinsen erklärt. Nach den Ermittlungen der Bp sind als Investitionsdarlehen nur die Darlehen T-Bank Yen 333 und 444 anzusetzen.

(Umschichtung der ursprünglichen Existenzgründungsdarlehen A-Bank und T-Bank, vgl. auch Zinsberechnung Außenprüfung -Ap- für Prüfungszeitraum -PZ- 1999).

Außerdem sind die Einlagen des Jahres 2000 um 495.846.- DM zu kürzen, da die Einlage von

Wertpapieren in das Betriebsvermögen bereits bei der Zinsberechnung für 1999 nicht anerkannt wurde

(vgl. auch FG Stuttgart, Urteil vom 7.2.2003: Wertpapiere sind kein Betriebsvermögen -BV-).“

Er ermittelte die gemäß § 4 Abs. 4a EStG als nicht abziehbar behandelten Schuldzinsen mit Berechnungen zum Gewinn wie folgt:

| | |
|--------------------------------------|------------------|
| Gewinn 2000 | 508.473 |
| + Einlagen 2000 | + 32.789 |
| - Entnahmen | <u>- 934.863</u> |
| = Überentnahmen | =393.601 |
| Zinsen | |
| Schuldzinsen 2000 lt. G+V | 73.584 |
| - Zinsen aus Investitionsdarlehen | 30.775 |
| = verbleibende Schuldzinsen | 42.809 |
| - Mindestabzugsbetrag | <u>- 4.000</u> |
| Nicht abziehbare Schuldzinsen | 38.809 |

Der Bekl folgte der Auffassung des Prüfers und erließ einen gemäß § 164 Abs. 2 Abgabenordnung -AO- geänderten ESt-Bescheid für 2000 zulasten der Kläger.

Mit ihrer Klage wenden sich die Kl gegen die Gewinnerhöhung bei den Einkünften des Kl aus selbständiger Arbeit.

Sie machen im Wesentlichen geltend, der Kl habe die Wertpapiere mit betrieblichen Mitteln erworben. Sie seien außerdem eine betriebliche Liquiditätsreserve und dienten

der B-Bank als Sicherheit für betriebliche Schulden. Ihr Erwerb sei also betrieblich veranlasst, so dass die Wertpapiere unter Beachtung des Urteils des Bundesfinanzhofes -BFH- vom 9. August 1989 X R 20/86 (Bundessteuerblatt -BStBl- II 1990, 128) schon mit ihrem Erwerb und nicht erst durch ihre Einlage am 5. Januar 2000 Betriebsvermögen geworden seien. Die buchhalterische Behandlung in den Jahren 1998 und 1999 schaffe kein Präjudiz für die steuerliche Zuordnung der Wertpapiere.

Die Umschichtung der Finanzmittel vom Girokonto auf Geldmarktkonten und umgekehrt sei ausschließlich betrieblich bedingt. Die Geldmarktfonds hätten im Gegensatz zu einer Festgeldanlage eine kurze Laufzeit und könnten jederzeit taggenau gekündigt werden. Außerdem könne der KI mit den Geldmarktfonds höhere Zinsen als mit einem Guthaben auf dem Girokonto und dadurch höhere Renditen erzielen. Es sei durchaus üblich, mit der Bank Vereinbarungen zu treffen, Guthaben auf Girokonten automatisch zum Erwerb von Geldmarkttiteln zu verwenden und diese zum Ausgleich von Soll-Salden zu veräußern, um Zinskosten zu reduzieren.

Auch der Erwerb der Aktien diene unmittelbar dem Betrieb. Bereits bei ihrem Erwerb sei dem KI klar gewesen, dass diese Mittel sowie die Erträge auf das Betriebskonto fließen würden. Diese Absicht sei auch durch eine Absprache mit der Bank dokumentiert.

Die Wertpapiere habe er nicht entnommen. Es fehle an einer Entnahmehandlung. Er habe zudem keinen Entnahmewillen gehabt. Im Gegenteil habe er seinen Willen, die Wertpapiere als Betriebsvermögen zu behandeln, deutlich zum Ausdruck gebracht. Er habe die Wertpapiere in seiner Bilanz als Betriebsvermögen ausgewiesen, die Veräußerungsgewinne und Erträge erfasst. Er hätte die Wertpapiere infolge ihrer Verpfändung an die Bank auch nicht für private Zwecke nutzen können. Eine eindeutige Entnahmehandlung sei jedoch bei mit betrieblichen Mitteln erworbenen Wertpapieren erforderlich, weil der BFH mit Urteil vom 11. Dezember 2002 XI R 48/00 (BFH/NV 2003, 895) entschieden habe, dass der Erwerb von Wertpapieren keine Entnahme sein müsse. Der Erwerb von Wertpapieren führe überdies nicht zwangsläufig zu einer endgültigen Trennung der Geldbeträge vom Betriebsvermögen. Dies gelte selbst dann, wenn die Anlage zugunsten Dritter erfolgt sei, sofern diese nach Fälligkeit wieder in die betriebliche Sphäre zurückgelange. Maßgebend sei danach, „ob die Finanzmittel nach einer bestimmten Frist dem betrieblichen Kreislauf wieder zugeführt

werden“. Diese Entscheidung zeige, dass allein die Umbuchung auf ein Festgeldkonto keine Entnahme darstelle, selbst dann nicht, wenn Einkünfte aus Kapitalvermögen erklärt würden. Diese Auffassung des BFH sei auch nicht neu, sondern er führe damit nur seine Rechtsprechung vom 14. November 1972 VIII R 100/69 (BStBl. II 1973, 289) fort, wonach die Umwandlung flüssiger Betriebsmittel in Wertpapiere keine Entnahme sei, sofern der Gewinn durch Vermögensvergleich ermittelt werde, die Wertpapiere in einem gewissen objektiven Zusammenhang mit dem Betrieb stünden und diesem zu dienen bestimmt und geeignet seien. Diese Voraussetzungen seien nach den Umständen des Einzelfalles zu würdigen und lägen vor. Ergänzend verwiesen sie auf das Urteil des BFH vom 30. Juli 1964 IV 20/63 (BStBl. III 1964, 574) und die Entscheidung des Finanzgericht -FG- Hamburg vom 25. April 2007 2 K 239/05 (dokumentiert in juris). Zwar spare in dem vom FG Hamburg entschiedenen Fall der KI für die Anschaffung von Wirtschaftsgütern. Es könne aber nichts anderes gelten, wenn Investitionen zuerst fremd finanziert und danach Liquiditätsreserven gebildet würden, die zur Schuldentilgung vorgesehen seien. Denn der Zeitpunkt der Schuldentilgung liege im Ermessen des Steuerpflichtigen. Ihm müsse es überlassen bleiben, den für ihn günstigsten Zeitpunkt zur Schuldentilgung auszuwählen.

Der KI habe mit dem Erwerb der Wertpapiere eine drohende Illiquidität abwenden und ein Liquiditätspolster aufbauen wollen. Die Wertpapiere seien an die Stelle der betrieblichen Einnahmen getreten und dadurch Betriebsvermögen geblieben. Wirtschaftlich gesehen habe er das Wertpapierdepot ausschließlich zu dem Zweck gebildet, die betrieblichen Darlehen bei Fälligkeit abzulösen. Die Wertpapiere sollten grundsätzlich zu dem Zeitpunkt veräußert werden, zu dem die Darlehen in ausländischer Währung, die während ihrer Laufzeit nicht hätten getilgt werden können, fällig würden. Infolge der Kursentwicklung der X-Aktie in den letzten Jahren sei er davon ausgegangen, dass der Erwerb von Aktien die Tilgung der Währungsdarlehen erleichtere. Zum Zeitpunkt ihres Erwerbs seien sie noch nicht verlustbehaftet gewesen.

Verluste habe der KI auch nicht mit den Geldmarktfonds erlitten. Der Betriebsprüfer des Bekl habe nicht berücksichtigt, dass bei einem Ankauf kurz vor einem Zinszahlungstermin die Anschaffungskosten infolge enthaltener Stückzinsen höher gewesen seien. Die Ausschüttung beim G-Geldmarktfonds erfolge regelmäßig am 16. März eines Kalenderjahres. Der Ausschüttungsbetrag in Höhe von etwa 5.882 DM sei

auf das betriebliche Konto geflossen. Daher hätte der Prüfer entweder die Anschaffungskosten um die Stückzinsen kürzen, weil diese negative Einnahmen seien, oder die erzielten Zinsen berücksichtigen müssen. Diese seien auf das Einnahmekonto geflossen und als Erträge erklärt worden.

Lehne der Bekl die Annahme von notwendigem Betriebsvermögen ab, weil er Freiberufler sei, verstoße der Bekl gegen Art. 3 Grundgesetz -GG-. Art. 3 GG lasse eine Unterscheidung zwischen Freiberuflern und Gewerbetreibenden nicht zu. Das Gebot der Totalgewinnlichkeit postuliere nach der Entscheidung des BFH vom 2. Oktober 2003 IV R 13/03 (BStBl II 2004, 905), dass die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG im Ganzen und auf Dauer gesehen denselben Gesamtgewinn wie beim Betriebsvermögensvergleich ergeben müsse. Werde eine Totalgewinnlichkeit unabhängig von der Gewinnermittlungsart gefordert, sei aus Art. 3 Abs. 1 GG auch eine Totalgewinnlichkeit unabhängig vom ausgeübten Beruf ableitbar.

Da die Wertpapiere notwendiges Betriebsvermögen seien, seien die Kursverluste steuerlich zu berücksichtigen. Er verweise auf die noch nicht veröffentlichte Entscheidung des BFH I R 58/06.

Danach ergebe sich ein Gewinn aus selbständiger Arbeit in Höhe von 381.484 DM, der sich wie folgt berechne:

| | |
|--|-----------------|
| Jahresüberschuss unter Berücksichtigung der Kursverluste | 333.390.- |
| Zuzüglich Zinsen nach § 4 Abs. 4a EStG | 25.280.- |
| Plus Übergangsgewinn | <u>22.814.-</u> |
| | 381.484.- |

Die Zinsen nach § 4 Abs. 4a EStG seien wie folgt zu ermitteln:

| | |
|-----------------------------------|----------------|
| „Zinsen - lt BP für Investitionen | 30.775.- |
| + 4% aus Investitionen 83032 | <u>3.321.-</u> |
| | 34.096.- |
| Überentnahme lt. BP 1.1.2000 | -370.757.- |

| | |
|-------------------------------|-----------------|
| + Einlagen - Wertpapiere u.a. | 528.652.- |
| - Entnahmen | 934.863.- |
| + Gewinn 2000 | 332.823.- |
| + Übergangsgewinn 2. Jahr | <u>22.814.-</u> |
| | 421.331.- |
| | |
| Gesamte Schuldzinsen | 73.584 |
| ./. Inv. Darlehen | 34.096 |
| verbl | 39.488 |
| ./. | 4.000 |
| | 35.488 |
| max | 25.280 |
| Saldo | 10.208 |
| | |
| Zinsen | 48.304 |
| Nicht abziehbar | 25.280" |

Die Kläger beantragen,

1. den geänderten Einkommensteuerbescheid 2000 vom 21. September 2005 dahingehend zu ändern, dass die Einkünfte aus selbständiger Arbeit des Kl in Höhe von 381.484 DM angesetzt und die sonstigen Einkünfte des Kl aus privaten Veräußerungsgeschäften um 2.044 DM gekürzt werden,
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären und
3. hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er vertritt die Ansicht, die Wertpapiere seien kein Betriebsvermögen, so dass sich die Kursverluste steuerlich nicht auswirken könnten. Kaufe der Kl für die künftige Tilgung von betrieblichen Darlehen Wertpapiere, seien diese Privatvermögen, so dass es auf

den Entnahmewillen des KI nicht mehr ankomme. Geldgeschäfte eines Freiberuflers seien berufsfremde Vorgänge und daher die Aktien und Fondsanteile Privatvermögen. Dies gelte auch bei einem Erwerb der Wertpapiere zur späteren betrieblichen Schuldentilgung. Wirtschaftsgüter, mit denen betriebliche Verbindlichkeiten gesichert würden, würden dadurch nicht zum Betriebsvermögen. Die KI hätten die Wertpapiere im Privatvermögen halten können, um die erwarteten Erlöse nach deren Verkauf zwecks Tilgung der Verbindlichkeiten ins Betriebsvermögen einzulegen. Er verweise insoweit auf die Urteile des BFH vom 24. Februar 2000 IV R 6/99 (BStBl. II 2000, 297) und vom 31. Mai 2001 IV R 49/00 (BStBl. II 2001, 828).

Im Übrigen habe selbst der KI im Jahr 1999 die Wertpapiere (Y, G-Geldmarktfonds, Z) als Privatvermögen behandelt, den Erwerbsvorgang als Entnahme gebucht und die Erträge als Einkünfte aus seinem Kapitalvermögen erklärt. Sie seien daher bei Erwerb kein Betriebsvermögen gewesen. Eine Einlage hätte steuerlich nicht anerkannt werden können. Sollte zum Zeitpunkt der Einlage bereits ein Verlust absehbar gewesen sein, sei eine Einlage unabhängig von der Art der Tätigkeit nach Urteil des BFH vom 19. Februar 1997 XI R 1/96 (BStBl. II 1997, 399) nicht mehr zulässig. Sie sei auch nicht zulässig, wenn der Erwerb der Wertpapiere keine Hilfstätigkeit der freiberuflichen Tätigkeit darstelle. In diesem Falle sei die Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen ausgeschlossen. Ansonsten sei der Einlagewert zu prüfen. Liege keine Einlage der Wertpapiere in das Betriebsvermögen vor, folge die Hinzurechnung der Zinsen aus der Überentnahme nach § 4 Abs. 4a EStG.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Bekl hat bei den Einkünfte des KI aus selbständiger Arbeit als Arzt gemäß § 18 Abs. 1 EStG zu Recht die Kursverluste der Wertpapiere in Höhe von 152.836,30 DM (1) und Schuldzinsen in Höhe von 38.809.- DM nicht als Betriebsausgaben anerkannt (2). Außerdem hat er zutreffend sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften aus dem Verkauf der D-Aktien in Höhe von 2.044.- DM angesetzt (3).

1. Für die Anerkennung der Kursverluste fehlt es an der betrieblichen Veranlassung des Aufwands. Er ist schon deshalb nicht betrieblich veranlasst, weil die Wertpapiere nicht dem betrieblichen Bereich des KI zuzuordnen sind. Sie stellen weder notwendiges noch gewillkürtes Betriebsvermögen der Arztpraxis des KI dar.
 - a. Die Annahme von notwendigem Betriebsvermögen scheitert daran, dass die Wertpapiere, aus denen die Minderbewertung herrührt, nicht dem unmittelbaren Einsatz im ärztlichen Betrieb des KI dienen. Die Wertpapiere sind für die Arztpraxis des KI nicht wesentlich (vgl. Urteil des BFH vom 14. November 1972 VIII R 100/69, BStBl. II 1973, 289).
 - aa. Der Senat kann schon nicht erkennen, wie die KI vortragen, dass das Wertpapierdepot als Liquiditätsreserve ausschließlich zu dem Zweck gebildet worden sei, die betrieblichen Darlehen bei Fälligkeit abzulösen. So tilgte der KI z.B. im Streitjahr keine Verbindlichkeiten mit den Erlösen aus Wertpapierverkäufen. Eine Tilgung hätte sich aber angeboten, weil er mit dem Verkaufserlös der Aktien von Y, der Z und D sowie G Geldmarktfonds in Höhe von 270.325,62 DM das Darlehen Nr. 777 über 100.000.- DM hätte abbezahlen können. Für dieses gerade hatte er das Wertpapierdepot verpfändet und hätte es jederzeit ohne besondere Frist kündigen können. Weiter war auch das Währungsdarlehen Nr. 666 in Höhe von 290.300.- SFR nach der Tranchenvereinbarung zum Rahmenkreditvertrag vom 12. Oktober 1999 am 12. Oktober 2000 fällig geworden und damit zur Tilgung bereit gestanden. Statt es auch nur teilweise zu tilgen, hat er es in voller Höhe prolongiert.

Dem steht nicht der von den KI angegebene Grund der Prolongation entgegen, dass die Tilgung des fälligen Währungsdarlehens infolge der ungünstigen Entwicklung des Wechselkurses unterblieben sei. Der angegebene Grund stimmt nicht mit dem früheren und späteren Verhalten des KI überein. Auch in den Vorjahren hatte er fällige Darlehen lediglich in geringem Umfang mit Erlösen aus Wertpapierverkäufen getilgt, so nur das 1998 aufgenommene und 1999 fällige Währungsdarlehen Nr. 666 über 322.841,00 SFR in Höhe von 40.002,70 DM. Dabei hätte er 1999 bei einer Tilgung des Darlehens in SFR infolge der damaligen Kursentwicklung Gewinne realisieren können. Bereits die Auflösung des Darlehens um 40.002,70 DM hatte zu einem Kursgewinn in Höhe von 749,19 DM geführt. Statt

dessen kaufte er 1999 Wertpapiere, so dass er den Erwerb der Wertpapiere auch dadurch finanzierte, dass er fällige betriebliche Darlehen nicht tilgte. Erst wieder im Jahre 2004, nachdem er erneut die Gewinnermittlungsart gewechselt hatte, tilgte der Kl das Yen-Darlehen Nr. 888 teilweise durch den Verkauf der X-Aktien. Wenn er nun fällige Darlehen auch dann nicht abbezahlt hat, als die Kursentwicklung günstig gewesen war, mit dem Hinweis, ihm stehe der Zeitpunkt der Schuldentilgung frei, gibt der Kl damit zu erkennen, dass er erst im Zeitpunkt der Fälligkeit der Währungsdarlehen unter Berücksichtigung ihrer Kursentwicklung und der der Wertpapiere über ihren tatsächlichen betrieblichen Einsatz entschieden hat. Dies räumt der Kl im Übrigen selbst ein, wenn er vorträgt, bei Erwerb der Aktien habe er mit Kurssteigerungen gerechnet und zum Erhalt der Liquidität nicht den gesamten Verkaufserlös zur Schuldentilgung eingesetzt. Die Wertpapiere dienten somit schon bei Erwerb nicht dem unmittelbaren Einsatz in seinem ärztlichen Betrieb als Liquidationsreserve zur Tilgung von Verbindlichkeiten, sondern der dem ärztlichen Beruf wesensfremde Spekulation mit Wertpapieren. Nicht die Wertpapiere förderten danach der Tilgung der Darlehen, sondern umgekehrt die Darlehen die Finanzierung der Wertpapiere.

- bb. Die Wertpapiere wurden auch nicht über ihren Sicherungszweck, nämlich ihre Verpfändung für einen Barkredit in Höhe von 100.000.- DM, unmittelbar in der Arztpraxis des Kl eingesetzt. Es war im Streitfall kein Sicherungsfall eingetreten. Auch war infolge der hohen Betriebseinnahmen des Kl, die den Zukauf weiterer Wertpapiere gestattete, und der für die Darlehen neben den Wertpapieren gewährten Sicherheiten kein solcher in absehbarer Zeit zu erwarten.

Allein die Verpfändung von Wertpapieren führt noch nicht dazu, die Wertpapiere als notwendiges Betriebsvermögen zu behandeln (Urteil des BFH vom 4. April 1973 I R 159/71, BStBl. II 1973, 628). Denn die Wertpapiere erlangen durch ihren Sicherungszweck zum Zeitpunkt des Erwerbs (noch) keinen engen funktionalen Zusammenhang mit der Praxis des Kl. Die Beleihung oder dingliche Belastung für betriebliche Zwecke stellt nur einen rechtlichen, aber keinen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den selbständigen Einkünften des Kl als Internisten her (Heinicke in Schmidt, Kommentar zum EStG, § 4 Rn. 145). Droht nicht ernsthaft die Gefahr einer Inanspruchnahme, sind Eventualverbindlichkeiten nicht zu bilanzieren

(Urteile des BFH vom 25. Oktober 2006 I R 6/05, dokumentiert juris; vom 27. Juni 2006 VIII R 31/04, BStBl. II 2006, 874). Das zur Sicherheit verpfändete Depot und die darin enthaltenen Wertpapiere würden erst in dem Zeitpunkt, in dem der Sicherungsfall eintritt oder mit ihrer Verwertung ernsthaft zu rechnen ist, unmittelbar im Betrieb des KI eingesetzt und notwendiges Betriebsvermögen.

- cc. Die Wertpapiere des KI wurden nicht bereits durch ihren Erwerb mit betrieblichen Mitteln zum notwendigen Betriebsvermögen des KI. Die Verwendung betrieblicher Mittel für den Kauf der Wertpapiere begründet für sich allein keine betriebliche Veranlassung im Sinne eines unmittelbaren Einsetzens im ärztlichen Betrieb des KI. Weder die Mittelherkunft noch die beabsichtigte Verwendung der mittels der Wertpapiergeschäfte eingenommenen Beträge zur Reinvestition schaffen einen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Einkunftsart, aus welcher die Einkünfte stammen (vgl. Urteil des BFH vom 18. September 2007 IX R 42/05, dokumentiert juris). Denn die Herkunft der für den Erwerb der Wertpapiere eingesetzten Mittel lässt keine zwingenden Rückschlüsse auf den Charakter des erworbenen Wirtschaftsgutes zu (Heinicke in Schmidt, Kommentar zum EStG, § 4 Rn. 146). Entscheidend für die Zuordnung zum Betriebsvermögen bei einem solchen Sachverhalt ist vielmehr die tatsächliche Verwendung der mit betrieblichen Mitteln angeschafften Wirtschaftsgüter. Tatsächlich wurden die Wertpapiere -wie bereits ausgeführt- zur nicht im betrieblichen Bereich liegende Spekulation verwendet.

Mit dieser Auffassung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zum vom KI zitierten Urteil des BFH vom 11. Dezember 2002 XI R 48/00 (BFH/NV 2003, 895). Im Unterschied zum Streitfall verbrachte der KI in dem vom BFH am 11. Dezember 2002 entschiedenen Fall Geld von einem Girokonto auf ein Festgeldkonto. Hierbei wurde das Wirtschaftsgut Geld nicht in ein anderes Wirtschaftsgut ausgetauscht. Es verblieb beim selben Wirtschaftsgut, nämlich Geld, das lediglich auf einem anderen Konto zu einem besseren Zinssatz bei der Bank angelegt wurde. Im Streitfall dagegen erwarb der KI mit seinem Geld andere Wirtschaftsgüter, nämlich Wertpapiere. Er verwendete und entnahm damit betriebliche Mittel aus dem klägerischen Betrieb zu deren Anschaffung. Für deren Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen ist aber -wie ausgeführt- ihre tatsächliche Verwendung maßgeblich.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht bei Beachtung des vom KI herangezogenen Urteils des BFH vom 9. August 1989 X R 20/86 (BStBl. II 1990, 128). Die vom KI angeschafften Wirtschaftsgüter Wertpapiere sind nämlich im Gegensatz zu dem Sachverhalt, der der Entscheidung des BFH zugrunde lag, kein Entgelt für ein weggegebenes Wirtschaftsgut des Betriebsvermögens oder für eine sonstige Wertabgabe aus dem Betriebsvermögen und damit nicht Folge eines betrieblich veranlassten Erwerbs. Der daraus ableitbare Grundsatz, wonach die für notwendiges Betriebsvermögen eingetauschten Wirtschaftsgüter zunächst (notwendiges) Betriebsvermögen bleiben, bis sie entnommen werden, gilt für den entgeltlichen Erwerb von Wirtschaftsgütern mit betrieblichen Geldmitteln nicht (Urteil des BFH vom 18. Dezember 1996 XI R 52/95, BStBl. II 1997, 351).

- b. Die Wertpapiere können auch nicht als gewillkürtes Betriebsvermögen qualifiziert werden, weil zum einen der Erwerb der Wertpapiere nicht ausschließlich betrieblich bedingt war und zum anderen Wertpapiere als Liquiditätsreserve nicht objektiv zur Förderung der Arztpraxis des KI geeignet sind.
- aa. Der Erwerb der Wertpapiere hatte vor allem private Gründe, die die Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen ausschließen (z.B. Urteil des BFH vom 15. Dezember 1999 XI R 11/99, BFH/NV 2000, 708 und FG Hamburg, Urteil vom 25. April 2007 2 K 239/05, dokumentiert juris zur ausschließlichen betrieblichen Veranlassung sowie Urteil des BFH vom 21. Oktober 1976 IV R 71/73, BStBl. II 1977, 150 zur Anschaffung eines Wirtschaftsgutes, dessen Verwendung noch offen ist). Die Wertpapiere dienten nämlich neben der dem privaten Bereich zuzuordnenden Spekulation auch der Sicherung der privaten Liquidität der KI. Erzielt der KI durch den Verkauf der Wertpapiere 270.325,62 DM, ohne damit Verbindlichkeiten abzulösen, und hat er infolge seiner hohen Entnahmen einen Finanzierungsbedarf, lässt sich daraus schließen, dass ein Grund für die fehlende Tilgung die Finanzierung der Entnahmen in Höhe von 934.863.- DM war. Dann bezieht sich der Vortrag des KI, mit dem Erwerb der Wertpapiere eine drohende Illiquidität verhindern und ein Liquiditätspolster aufbauen zu wollen, nicht ausschließlich auf den Erhalt betrieblicher Liquidität. Vielmehr sollte die Liquidität

auch zur Finanzierung der Kosten der privaten Lebensführung erhalten bleiben. Denn wie der KI selbst vorträgt, sind von den Verbindlichkeiten in Höhe von 2.038.058,89 zum 31. Dezember 2000 lediglich 583.034,99 auf den Erwerb der Praxis und betriebliche Investitionen zurückzuführen. Sie sind damit im überwiegenden Maße bei Beachtung der die Praxisausgaben übersteigenden Praxiseinnahmen Folge der hohen Entnahmen des KI. Die KI finanzierten mit Hilfe des Zwei-Kontenmodells ihre Immobilie. Folgerichtig hatte der KI die Wertpapiere zunächst selbst nicht als Betriebsvermögen behandelt, sie nicht durch eine entsprechend zeitnah erstellte Aufzeichnung im Jahr ihres Erwerbs dem gewillkürten Betriebsvermögen zugeordnet (vgl. Urteil des BFH vom 2. Oktober 2003 IV R 13/03, BStBl. II 2004, 985). Er hatte die in den Jahren 1998 und 1999 erworbenen Wertpapiere zum 5. Januar 2000 und die im Jahre 2000 angeschafften Wertpapiere erst zum 31. Dezember 2000 im Konto Wertpapiere ausgewiesen.

- bb. Der Eignung der Wertpapiere, die Arztpraxis des KI objektiv zu fördern, steht das Wesen der ärztlichen Tätigkeit entgegen.

Seine selbständige Tätigkeit im Sinne des § 18 EStG als Internist ist dadurch gekennzeichnet, dass er seine eigene Arbeitskraft und sein geistiges Können einsetzt (vgl. Urteile des BFH vom 24. Februar 2000 IV R 6/99, BStBl. II 2000, 297 und vom 31. Mai 2001 IV R 49/00, BStBl. II 2001, 828; FG Hamburg Urteil vom 25. April 2007 2 K 239/05, dokumentiert juris). Dieser Tätigkeit dienen die Wertpapiere nicht. Der vom KI hervorgehobene Zweck, mit den Wertpapieren höhere Erträge zu erzielen, ist der persönlichkeitsbezogenen Tätigkeit des KI wesensfremd.

Diese Beurteilung steht weder im Gegensatz zu den vom KI zitierten Entscheidungen des BFH vom 18. Dezember 1996 XI R 52/95 (BStBl. II 1997, 351) und vom 19. Februar 1997 XI R 1/96 (BStBl. II 1997, 399), wonach Wertpapiere grundsätzlich als Liquiditätsreserve den Betriebszweck fördern, noch im Gegensatz zu der Entscheidung des BFH vom 4. April 1973 I R 159/71 (BStBl. II 1973, 628), wonach die Beleihung von Wertpapieren einen betrieblichen Förderungszusammenhang begründen können. Sie widerspricht auch nicht dem vom KI genannten Urteil des FG Hamburg vom 25. April 2007 2 K 239/05 (dokumentiert juris), wonach Wertpapiere als Liquidationsreserve, die ausschließlich

Büroinvestitionen dienen soll, gewillkürtes Betriebsvermögen sein können. Denn die Frage, ob ein Wirtschaftsgut dem Betriebsvermögen zuzuordnen ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu klären (BFH-Urteil vom 14. November 1972, VIII R 100/69, BStBl. II 1973, 289), wobei der Umfang des Betriebsvermögens durch das spezifische Berufsbild geprägt und begrenzt wird (BFH-Urteil vom 31. Mai 2001 IV R 49/00, BStBl. II 2001, 828; Crezelius in: P. Kirchhof, Kommentar zum EStG, 6. Aufl. 2006, § 4 Rn. 4). Dies heißt für den Streitfall, dass gerade auf die konkrete betriebliche Tätigkeit des KI, seine Arbeit als Internist, abzustellen ist, die -wie ausgeführt- die Zuordnung der Wertpapiere zum Betriebsvermögen hindert.

Diese betriebsbezogene Betrachtungsweise verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn sie ermöglicht eine betriebliche Veranlassung von einer privaten abzugrenzen (vgl. Urteile des BFH vom 24. Februar 2000 IV R 6/99, BStBl. II 2000, 297 und vom 31. Mai 2001 IV R 49/00, BStBl. II 2001, 828) und stellt damit eine gesetzmäßige und gleichmäßige Anwendung des § 4 Abs. 4 EStG sicher, wonach Betriebsausgaben Aufwendungen sind, die durch den Betrieb veranlasst sind. Aufwendungen, die -wie im Streitfall- privat veranlasst sind, lassen dagegen die steuerrechtliche Bemessungsgrundlage unberührt (§ 12 Nr. 1 EStG).

Aus dem vom KI herangezogenen Urteil des BFH vom 2. Oktober 2003 IV R 13/03 (BStBl. II 2004, 982), das sich mit der Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen eines Steuerpflichtigen auseinandersetzt, der seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelte, ergibt sich für den Streitfall nichts anderes. Der KI ermittelte seinen Gewinn nicht nach § 4 Abs. 3 EStG. Darüber hinaus gibt es selbst bei bilanzierenden Gewerbetreibenden, mit denen sich der KI vergleicht, keinen allgemeingültigen Rechtssatz, dass bei Einkünften aus Gewerbebetrieb i.S.d. § 15 EStG Wertpapiere stets gewillkürtes Betriebsvermögen sind. Auch bei diesen kommt es auf die betriebliche Veranlassung und eine zeitnahe Einlagehandlung an (z.B. Urteil des BFH vom 19. Februar 1997 XI R 1/96, BStBl. II 1997, 399; Urteil des BFH vom 18. Oktober 2006 IX R 28/05, BStBl. II 2007, 259; Urteil des FG des Saarlandes vom 15. Juli 2003 1 K 223/01, EFG 2003, 1462; Urteil des FG München vom 22. Juli 2005 8 K 4787/03, EFG 2006, 27). Folglich wird der KI durch eine betriebs- und einzelfallbezogene Betrachtungsweise nicht ungleich behandelt.

2. Schuldzinsen sind lediglich in Höhe von 34.096.- DM steuerlich abzugsfähig. Denn nur ein Betrag in Höhe von 34.096.- DM ist betrieblich veranlasst. Dieser entfiel als Zins auf die Darlehen für den Erwerb der Praxis in Höhe von 500.000.- DM und betriebliche Investitionen in Höhe von 83.034,99 DM.

Die übrigen Schuldzinsen in Höhe von 39.488.- DM sind privat veranlasst und deshalb nicht abzugsfähig. Sie sind -wie der Kl selbst vorträgt- durch den Kauf seines Privathauses bedingt. Auch bei einem Zweikontenmodell ist zunächst zu prüfen, ob der betreffende Kredit eine betriebliche oder private Schuld ist (Urteil des BFH vom 21. September 2005 X R 46/04, BStBl. II 2006, 125). Schuldzinsen in Höhe von 39.488.- DM beruhen auf Darlehen, die der Kl tatsächlich durch Entnahmen für den Erwerb seines Privathauses und den Kauf von Wertpapieren und somit privat verwendet hat (vgl. Beschluss des Großen Senats des BFH GrS 1-2/95, GrS 1/95, GrS 2/95 Ziffer 6, BStBl. II 1998, 193).

Soweit der Bekl darüber hinaus weitere Schuldzinsen in Höhe von 679.- DM (73.584.- DM erklärte Schuldzinsen ./ 38.809.- DM vom Bekl angesetzte nicht abziehbare Schuldzinsen ./ 34.096.- DM betrieblich veranlasste Schuldzinsen = 679.- DM) steuermindernd berücksichtigt hat, ist dies materiell-rechtlich unzutreffend. Dem Senat ist indes entsprechend dem im finanzgerichtlichen Verfahren geltenden Verbot der Schlechterstellung des Kl verwehrt, zu dessen Lasten den angefochtenen Bescheid zu ändern.

Im Übrigen wären die Schuldzinsen auch bei Annahme betrieblich veranlasster Schuldzinsen nur in Höhe von 38.809.- DM abzugsfähig. Zum einen hat der Bekl folgerichtig die Einlage der Wertpapiere bei der Berechnung der nicht abzugsfähigen Schuldzinsen nach § 4 Abs. 4a EStG nicht berücksichtigt. Zum anderen sind lediglich die Schuldzinsen für die Darlehen Nr. 333 und 444 Investitionsdarlehen i.S.d. § 4 Abs. 4a S. 5 EStG. Denn die Darlehen für den Erwerb der Praxis wurden in die Währungsdarlehen 333 und 444 umgeschuldet. Die übrigen Darlehen sind nach ihrem Verwendungszweck (Barkredite zur Aufnahme von Geldmarktkrediten und Finanzierung/Umschuldung aufgelaufener Praxisausgaben) keine Darlehen zur Anschaffung oder Herstellung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens.

3. Der Bekl hat zutreffend bei den sonstigen Einkünften des Kl aus privaten Veräußerungsgeschäften den bisher nicht erklärten Erlös aus dem Verkauf von 20 D-Aktien innerhalb von drei Tagen nach Anschaffung in Höhe von 2.044.- DM (Verkaufserlös in Höhe von 3.051,84 DM - Anschaffungskosten in Höhe von 1.007,92 DM) berücksichtigt.

Da die Klage keinen Erfolg hat, haben die Kl die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 135 Abs. 1 FGO zu tragen.

Die Revision wird gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zugelassen, da die Frage, ob Wertpapiere zur Bildung einer Liquiditätsreserve für die Tilgung von Verbindlichkeiten bei einem Freiberufler gewillkürtes Betriebsvermögen sein können, von grundsätzlicher Bedeutung ist.