

Urteil vom 24. Oktober 2017, VIII R 19/16

Abzug von Refinanzierungszinsen für Gesellschafterdarlehen nach einem Forderungsverzicht gegen Besserungsschein

ECLI:DE:BFH:2017:U.241017.VIIIR19.16.0

BFH VIII. Senat

EStG § 20 Abs 1 Nr 1, EStG § 20 Abs 1 Nr 7, EStG § 20 Abs 9 S 1 Halbs 2, EStG § 32d Abs 2 Nr 1 S 1 Buchst b S 1, EStG § 32d Abs 2 Nr 3 S 1 Buchst a, EStG VZ 2009 , EStG VZ 2010

vorgehend FG Düsseldorf, 23. Mai 2016, Az: 13 K 3369/14 E

Leitsätze

1. Ein Verzicht des Gesellschafters auf ein Gesellschafterdarlehen gegen Besserungsschein kann für Schuldzinsen, die auf ein Refinanzierungsdarlehen gezahlt werden, bis zum Eintritt des Besserungsfalls zu einem Wechsel des Veranlassungszusammenhangs der Aufwendungen hin zu den Beteiligungserträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG führen . Ein Wechsel des Veranlassungszusammenhangs tritt insbesondere ein, wenn der Gesellschafter durch den Verzicht auf Zins- und Tilgungsansprüche aus dem Gesellschafterdarlehen die Eigenkapitalbildung und Ertragskraft der Gesellschaft stärken will .
2. Das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG kommt für Aufwendungen, die im Zusammenhang mit Kapitalerträgen aus einem Gesellschafterdarlehen (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG) stehen, gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1, § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG grundsätzlich auch dann nicht zur Anwendung, wenn die geschuldeten Kapitalerträge von der Gesellschaft nicht gezahlt werden .

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 24. Mai 2016 13 K 3369/14 E aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Kläger und Revisionskläger (Kläger) sind zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Eheleute. In den Streitjahren (2009 und 2010) waren der Kläger zu 66 % und die Klägerin zu 8 % an der X GmbH (GmbH) beteiligt.
- 2 Die Kläger hatten ein Darlehen aufgenommen, um ihre Stammeinlagen in die GmbH zu finanzieren. In beiden Streitjahren zahlten sie hierfür Schuldzinsen in Höhe von 5.800 € an die finanzierende Bank.
- 3 Seit 1997 hatten die Kläger der GmbH mehrere verzinsliche Gesellschafterdarlehen gewährt, die sie zum größten Teil bei Banken refinanziert hatten.
- 4 In den Streitjahren bestand auf Grundlage von Umschuldungen früherer Refinanzierungsdarlehen ein Darlehen der Kläger bei der ... Bank über rund 986.000 €. Auf dieses Darlehen zahlten die Kläger im Streitjahr 2009 Schuldzinsen in Höhe von 55.713,14 € und im Streitjahr 2010 in Höhe von 33.510,16 €. Für die mit den Refinanzierungsdarlehen finanzierten Gesellschafterdarlehen an die GmbH hatten die Kläger in den Jahren 2003 und 2004 sowohl auf Zinsen als auch auf die Darlehensrückzahlung verzichtet. Die Wirkung des Verzichts sollte jeweils entfallen, wenn die

Befriedigung der Kläger ohne Gefährdung anderer Gläubiger möglich sei oder die Eigenkapitalquote der GmbH 20 % erreicht hätte. In den Streitjahren waren diese Bedingungen nicht erfüllt. Die GmbH zahlte trotz des Verzichts im Streitjahr 2009 aus nicht näher festgestellten Umständen auf dieses Gesellschafterdarlehen Zinsen in Höhe von 155,83 €.

- 5 Für ein im Jahr 2000 aufgenommenes Refinanzierungsdarlehen über 500.000 € zahlten die Kläger in beiden Streitjahren Schuldzinsen an die Bank in Höhe von 28.250,04 €. Für das ausgereichte Gesellschafterdarlehen hatten die Kläger im Jahr 2004 auf Zinsen und Rückzahlung gegen Besserungsabrede verzichtet. In den Streitjahren waren die Voraussetzungen der Besserungsabrede nicht erfüllt. Zinszahlungen der GmbH auf das Gesellschafterdarlehen erfolgten nicht. Gleiches galt für ein im Jahr 1997 aufgenommenes Refinanzierungsdarlehen über 29.000 € (Schuldzinszahlungen der Kläger 2009 in Höhe von 1.116,55 € und 2010 in Höhe von 657,19 €); den Verzicht auf das hieraus finanzierte Gesellschafterdarlehen hatten die Kläger gegen Besserungsabrede im Jahr 2000 erklärt.
- 6 Für ein im Jahr 2006 aufgenommenes Refinanzierungsdarlehen über 250.000 € zahlten die Kläger im Streitjahr 2009 Schuldzinsen in Höhe von 11.187,50 € und im Streitjahr 2010 in Höhe von 8.625 €. Für das an die GmbH ausgereichte Gesellschafterdarlehen hatten die Kläger einen Teilverzicht auf die Rückzahlung (115.000 €) und auf die entsprechenden Zinsen gegen Besserungsschein erklärt. In den Streitjahren waren die Voraussetzungen der Besserungsabrede nicht erfüllt. Zinszahlungen der GmbH auf das Gesellschafterdarlehen erfolgten jedoch auch nicht, soweit nicht verzichtet worden war.
- 7 Schließlich war ein Gesellschafterdarlehen an die GmbH vorhanden, auf das die Kläger nicht verzichtet hatten und auf das die GmbH in den Streitjahren die vereinbarten Zins- und Tilgungsbeträge zahlte. Das Darlehen war ebenfalls refinanziert. Die vereinnahmten Zinsen wurden gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes in der in den Streitjahren jeweils anzuwendenden Fassung (EStG) vom Beklagten und Revisionsbeklagten (Finanzamt --FA--) als gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG tariflich zu besteuernde Einkünfte aus Kapitalvermögen und die im Zusammenhang mit diesen stehenden Schuldzinsen für das Refinanzierungsdarlehen als Werbungskosten behandelt. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit.
- 8 Zudem waren den Klägern in den Streitjahren im Zusammenhang mit den Kapitaleinkünften Steuerberatungs- und Finanzierungskosten sowie Aufwendungen für Fachliteratur und Bankgebühren entstanden.
- 9 In den Einkommensteuererklärungen für die Streitjahre erklärte der Kläger bei den Einkünften aus Kapitalvermögen einen Werbungskostenüberschuss in Höhe von 89.814 € (2009) und in Höhe von 58.070 € (2010), die Klägerin in Höhe von 1.292 € (2009) und in Höhe von 1.302 € (2010). Die Steuererklärungen waren vom steuerlichen Berater erstellt worden. Ein Antrag auf Besteuerung nach dem Teileinkünfteverfahren für Beteiligungserträge von der GmbH gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 3 Nr. 40 EStG wurde in den Erklärungen nicht gestellt.
- 10 Das FA veranlagte die Kläger im Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr 2009 vom 15. Februar 2011 zunächst erklärungsgemäß. Am 19. April 2013 erließ das FA einen geänderten Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr 2009 und einen von der Erklärung abweichenden Erstbescheid für das Streitjahr 2010. Für den Kläger setzte das FA aus dem unstreitigen Darlehen, für das kein Verzicht vorlag und auf das von der GmbH Zinsen gezahlt worden waren, den Überschuss der Zinseinkünfte über die Refinanzierungszinsen in Höhe von 14.684 € (2009) und in Höhe von 21.697 € (2010) als tariflich zu besteuernde Kapitaleinkünfte an. Im Übrigen verneinte es aufgrund der Verzichte der Kläger auf Zins- und Darlehensrückzahlungsansprüche für die Gesellschafterdarlehen jeweils die Überschusserzielungsabsicht und versagte die Berücksichtigung der Schuldzinsen als Werbungskosten. Soweit andere Kapitalerträge der Kläger dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterlagen, zog das FA von diesen Einkünften den Sparer-Pauschbetrag der Kläger ab.
- 11 Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht (FG) blieben erfolglos. Die Entscheidung des FG vom 24. Mai 2016 13 K 3369/14 E ist in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2016, 1781 veröffentlicht.
- 12 Mit der Revision rügen die Kläger die Verletzung materiellen Rechts durch das FG.
- 13 Sie meinen, auslösendes Moment für die Zahlung der Schuldzinsen aus den Refinanzierungsdarlehen und für die übrigen Werbungskosten sei in den Streitjahren trotz des Verzichts auf die Gesellschafterdarlehen ihre Erwartung gewesen, nach Eintritt des Besserungsfalls wieder tariflich zu besteuernde Zinseinnahmen von der GmbH zu vereinnahmen. Der ursprünglich begründete wirtschaftliche Zusammenhang zwischen den Gesellschafterdarlehen und den Refinanzierungsdarlehen sei durch die Verzichte gegen Besserungsschein nicht beendet worden.

- 14** Bestehe in den Streitjahren nach wie vor ein Veranlassungszusammenhang zwischen den Schuldzinsen und den erwarteten zukünftigen Zinseinkünften von der GmbH (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG), greife gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG für die geltend gemachten Schuldzinsen und die übrigen als Werbungskosten geltend gemachten Aufwendungen nicht ein. Denn gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG seien nach Eintritt des Besserungsfalls aus den Gesellschafterdarlehen zu erzielende Zinseinkünfte nicht dem gesonderten Tarif gemäß § 32d Abs. 1 EStG zu unterwerfen, da es sich beim Kläger um einen mindestens zu 10 % an der GmbH beteiligten Gesellschafter handele. § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG müsse auch in Zeiträumen Anwendung finden, für die auf ein Gesellschafterdarlehen gegen Besserungsschein verzichtet werde und in denen keine Zinserträge erzielbar seien. Es komme zu systemwidrigen Ergebnissen, wenn aufgrund der Nichtanwendung der Regelungen in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG und § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG in den Jahren vor Eintritt des Besserungsfalls gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG ein Werbungskostenabzug der Refinanzierungszinsen ausgeschlossen sei, die nach Eintritt des Besserungsfalls zufließenden Zinserträge aber gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG der tariflichen Einkommensteuer zu unterwerfen seien.
- 15** Auch nach Sichtweise der Finanzverwaltung sei es für die Anwendung der Regelung in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG nicht erforderlich, dass Kapitalerträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG auf ein Gesellschafterdarlehen tatsächlich in jedem Veranlagungszeitraum vereinnahmt würden (Verweis auf das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen --BMF-- vom 18. Januar 2016 IV C 1-S 2252/08/10004:017, 2015/0468306, BStBl I 2016, 85, Rz 143).
- 16** Die Kläger beantragen sinngemäß,
die Einkommensteuerbescheide 2009 und 2010, jeweils vom 19. April 2013, in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 23. September 2014 unter Aufhebung des FG-Urteils mit der Maßgabe abzuändern, dass die geltend gemachten Werbungskosten im Zusammenhang mit den Darlehensverträgen mit der GmbH im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 20 EStG zum Abzug zugelassen werden.
- 17** Das FA beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 18** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 19** Die Feststellungen des FG tragen dessen Würdigung, dass ein Abzug der Schuldzinsen aus den Refinanzierungsdarlehen und der übrigen Aufwendungen als Werbungskosten in den Streitjahren ausgeschlossen ist, nicht vollständig. Die Sache ist nicht spruchreif und daher an das FG zurückzuverweisen.
- 20** 1. Das FG hat zutreffend einen Abzug der Schuldzinsen für das von den Klägern aufgenommene Darlehen zur Finanzierung der Stammeinlagen als Werbungskosten gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG verneint.
- 21** a) Die von den Klägern für das zur Finanzierung der Stammeinlagen aufgenommene Darlehen getragenen Schuldzinsen (jeweils 5.800 € in beiden Streitjahren) sind Werbungskosten, die im wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Bezügen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG stehen.
- 22** Werbungskosten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG und die hierzu zählenden Schuldzinsen (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG) sind alle Aufwendungen, die durch die Erzielung steuerpflichtiger Einnahmen veranlasst sind. Das ist der Fall, wenn sie objektiv mit einer Einkunftsart zusammenhängen und ihr subjektiv zu dienen bestimmt sind. Maßgeblich dafür, ob ein solcher Zusammenhang besteht, ist zum einen die --wertende-- Beurteilung des die betreffenden Aufwendungen "auslösenden Moments", zum anderen dessen Zuweisung zur einkommensteuerrechtlich relevanten Erwerbssphäre (vgl. Beschluss des Großen Senats des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 21. September 2009 GrS 1/06, BFHE 227, 1, BStBl II 2010, 672, unter C.III.1.a; Senatsurteil vom 7. Juni 2016 VIII R 32/13, BFHE 253, 565, BStBl II 2016, 769, Rz 38). Die Kläger haben das Darlehen zur Finanzierung der Stammeinlagen im Rahmen der Gründung der GmbH aufgenommen. Sie wollten aus der Gesellschaft Beteiligungserträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG erzielen. Dieser Veranlassungszusammenhang ist auch in den Streitjahren noch maßgeblich. Denn für die

Anerkennung von Schuldzinsen als Werbungskosten ist grundsätzlich auf den ursprünglichen, mit der Schuldaufnahme verfolgten Zweck und damit auf die erstmalige Verwendung der Darlehensmittel abzustellen (BFH-Urteil vom 27. März 2007 VIII R 28/04, BFHE 217, 460, BStBl II 2007, 699, unter II.2.a).

- 23** b) Die Schuldzinsen aus dem Darlehen zur Refinanzierung der Stammeinlagen unterfallen jedoch dem Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG. Sie stehen mit Kapitalerträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG im Zusammenhang, die dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegen.
- 24** c) Die Regelung des § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EStG, nach der § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG für Aufwendungen im Zusammenhang mit Kapitalerträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG nicht anzuwenden ist, wenn vom Gesellschafter ein wirksamer Antrag gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG gestellt wird, findet im Streitfall --wie vom FG zutreffend erkannt-- keine Anwendung.
- 25** Der erforderliche Antrag ist von den Klägern weder zusammen mit der Einkommensteuererklärung für das Streitjahr 2009 noch mit der Erklärung für das Streitjahr 2010 gestellt worden (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 4 EStG). Eine Nachholung des Antrags durch die Kläger, die bei der Erstellung der Einkommensteuererklärungen fachkundig beraten waren, ist ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat durch die Verwendung des Wortes "spätestens" eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die Ausübung des Wahlrechts zeitlich durch die Abgabe der Einkommensteuererklärung befristet ist (vgl. zur Vermeidung von Wiederholungen BFH-Urteil vom 28. Juli 2015 VIII R 50/14, BFHE 250, 413, BStBl II 2015, 894, Rz 14 ff., m.w.N.). Die Klägerin erfüllte zudem weder die Voraussetzung, mindestens zu 25 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt zu sein (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 Buchst. a EStG), noch ist festgestellt, dass sie in den Streitjahren beruflich für die GmbH tätig war (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 Buchst. b EStG).
- 26** 2. Das FG hat ebenfalls zutreffend entschieden, dass ein Abzug der Schuldzinsen gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG ausgeschlossen ist, soweit die Kläger vollständig auf Zinszahlungen und die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen gegen Besserungsschein gegenüber der GmbH verzichtet hatten und in den Streitjahren auf die zur Refinanzierung aufgenommenen Darlehen Schuldzinsen (2009: 85.079,73 €; 2010: 62.417,39 €) zahlen mussten.
- 27** Für diese Schuldzinsen bestand --unabhängig von der Besserungsabrede-- in den Streitjahren kein wirtschaftlicher Zusammenhang zu (künftigen) Kapitalerträgen (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG) aus den Gesellschafterdarlehen, die nach Eintritt des Besserungsfalls erzielbar waren, sondern nur zu den Beteiligungserträgen aus der GmbH gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, die in den Streitjahren aber ebenfalls nicht erzielt wurden (s. unter II.2.a). Die Kläger hätten einen Antrag gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG stellen müssen, um gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EStG die Nichtanwendung des Werbungskostenabzugsverbots aus § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG für diese Schuldzinsen zu erreichen. Daran fehlt es (s. unter II.2.b). Auch bestand kein Veranlassungszusammenhang der Refinanzierungszinsen mehr zu früheren Kapitalerträgen aus den Gesellschafterdarlehen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG (s. unter II.2.c).
- 28** a) Das FG hat zu Recht erkannt, dass die Schuldzinsen aus den Refinanzierungsdarlehen in den Streitjahren nicht durch die nach Eintritt des Besserungsfalls erzielbaren Kapitalerträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, sondern nur noch durch die Beteiligungserträge der Kläger gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG veranlasst waren. Aufgrund des Verzichts auf die Ansprüche aus den Gesellschafterdarlehen hat sich der ursprüngliche wirtschaftliche Zusammenhang der Refinanzierungszinsen, der zu den Kapitalerträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG aus den Gesellschafterdarlehen bestand, hin zu den Beteiligungserträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG verlagert.
- 29** aa) Verzichtet ein Gesellschafter wie hier unter der auflösenden Bedingung der Besserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft auf ein Gesellschafterdarlehen, liegen Darlehensforderungen nicht mehr vor, solange die Bedingung für den Wegfall des Verzichts nicht eingetreten ist. Der auflösend bedingte Forderungsverzicht führt --für die Dauer bis zum Bedingungseintritt-- zum Wegfall der Forderung (s. z.B. BFH-Urteil vom 12. Juli 2012 I R 23/11, BFHE 238, 344, Rz 15; BMF-Schreiben vom 2. Dezember 2003 IV A 2-S 2743-5/03, BStBl I 2003, 648). Bei Eintritt des Besserungsfalls werden die Gesellschafterdarlehen wieder zu Fremdkapital (BFH-Urteile vom 30. Mai 1990 I R 41/87, BFHE 161, 87, BStBl II 1991, 588, unter II.3.b; vom 15. April 2015 I R 44/14, BFHE 249, 493, BStBl II 2015, 769, Rz 18). Der Eintritt der Bedingung entfaltet jedoch keine Rückwirkung (BFH-Urteil in BFHE 161, 87, BStBl II 1991, 588, unter II.3.c).
- 30** bb) Maßgebendes auslösendes Moment für die Tragung der Refinanzierungszinsen war in den Streitjahren danach nicht, dass die Kläger nach Eintritt des Besserungsfalls wieder Kapitalerträge der GmbH aus den

Gesellschafterdarlehen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG erzielen können. Denn dieser Zusammenhang wird bei wertender Betrachtung von der Entscheidung der Kläger überlagert, durch den Verzicht auf Zins- und Tilgungszahlungen aus den Gesellschafterdarlehen bis zum Eintritt des Besserungsfalls die Ertragslage und Eigenkapitalbildung der GmbH zu fördern und damit die Substanz ihrer Beteiligungen zu stärken und höhere Beteiligungserträge zu erzielen. Durch diese Entscheidung der Kläger ist der zunächst unzweifelhaft begründete Veranlassungszusammenhang der Schuldzinsen aus den Refinanzierungsdarlehen zu den Kapitalerträgen aus den Gesellschafterdarlehen unterbrochen und ein neuer Veranlassungszusammenhang der Refinanzierungszinsen zu den Beteiligungserträgen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG begründet worden (s. für den insoweit vergleichbaren Fall von Refinanzierungsaufwendungen für ein zinslos oder teilentgeltlich gewährtes Darlehen BFH-Urteile vom 2. Mai 2001 VIII R 32/00, BFHE 195, 302, BStBl II 2001, 668, unter 2.a aa, und vom 25. Juli 2000 VIII R 35/99, BFHE 193, 264, BStBl II 2001, 698, unter 5.a). Es kommt somit entgegen der Meinung der Kläger auch nicht zu systemwidrigen Ergebnissen im Streitfall. Denn die Refinanzierungszinsen können unter dem neu begründeten Veranlassungszusammenhang zu den Beteiligungserträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG weiterhin dem Grunde nach als Werbungskosten abzugsfähig sein.

- 31** b) Für die durch die Beteiligungserträge (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG) veranlassten Refinanzierungszinsen greift in den Streitjahren jedoch das Werbungskostenabzugsverbot gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG ein. Da die Kläger für die Kapitalerträge aus der GmbH keinen wirksamen Antrag gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG gestellt haben (s. dazu oben unter II.1.c), kommt § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EStG, nach dem § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG in diesem Fall nicht gilt, nicht zur Anwendung.
- 32** c) Die Schuldzinsen aus den Refinanzierungsdarlehen sind in den Streitjahren auch nicht gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 i.V.m. § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG als nachträgliche Werbungskosten i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG abzugsfähig, die mit den bis zum Verzicht auf die Gesellschafterdarlehen erzielten früheren Zinseinkünften gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG in Zusammenhang stehen. Die Entscheidung der Kläger, bis zum Eintritt des Besserungsfalls auf Einnahmen aus den Gesellschafterdarlehen zu verzichten, um ihre Beteiligungen an der GmbH zu stärken und um höhere Beteiligungserträge erzielen zu können, hat den ursprünglichen Veranlassungszusammenhang zwischen den Refinanzierungszinsen und den früheren Kapitalerträgen aus dem Gesellschafterdarlehen beendet. Der ursprüngliche wirtschaftliche Zusammenhang ist mit dem Verzicht der Kläger durch einen neuen Zusammenhang zu den Beteiligungserträgen ersetzt worden (s. unter II.2.a). Daher können die Rechtsgrundsätze zur Abzugsfähigkeit nachträglicher Schuldzinsen (s. ausführlich BFH-Urteil vom 8. April 2014 IX R 45/13, BFHE 244, 442, BStBl II 2015, 635, Rz 15, m.w.N.), die einen fortbestehenden Veranlassungszusammenhang zu den früheren Kapitalerträgen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG bis zum Verzicht auf das Gesellschafterdarlehen voraussetzen, im Streitfall keine Anwendung finden (a.A. Kahlert, Deutsches Steuerrecht 2018, 229, 232).
- 33** 3. Hinsichtlich der Refinanzierungszinsen, die mit dem Darlehen über 250.000 € in Zusammenhang stehen, auf dessen Rückzahlung teilweise (in Höhe von 115.000 €) verzichtet wurde und hinsichtlich der weiteren streitigen Werbungskosten erweist sich die Vorentscheidung jedoch als rechtsfehlerhaft. Sie ist aufzuheben.
- 34** a) Das Werbungskostenabzugsverbot aus § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG gilt gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 und § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG nicht für Kapitalerträge aus einem Gesellschafterdarlehen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, wenn diese von einer Kapitalgesellschaft an einen Anteilseigner (hier den Kläger) gezahlt werden, der zu mindestens 10 % an der Gesellschaft beteiligt ist. Das FG stützt sich zu Unrecht darauf, dass die Regelungen in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 und in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG nicht anzuwenden sind, wenn Zinszahlungen auf ein Gesellschafterdarlehen von der Gesellschaft zwar zivilrechtlich geschuldet, aber nicht erbracht werden.
- 35** aa) Eine Verpflichtung der GmbH zur Zahlung von Zinsen auf das Gesellschafterdarlehen bestand in den Streitjahren noch, soweit die Kläger auf Zins- und Tilgungsansprüche nicht verzichtet hatten. Die Nichtzahlung der geschuldeten Zinsen aus dem Gesellschafterdarlehen bewirkt aber nicht, dass die Voraussetzungen des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG in den Streitjahren nicht erfüllt sind. Zwar könnte aus dem Merkmal "gezahlt" in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG geschlossen werden, dass stets eine tatsächliche Zahlung vom Schuldner an den Gläubiger erfolgen muss, damit die Ausschlusswirkung der Regelung für Kapitalerträge aus dem Gesellschafterdarlehen und für das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 EStG greift. Eine derart enge Auslegung entspricht aber nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes (vgl. zur weiten Auslegung der Vorschrift auch Pfirrmann in Kirchhof, EStG, 16. Aufl., § 32d Rz 12; Egner/Quinten in Kanzler/Kraft/Bäumel, EStG, 2. Aufl., § 32d Rz 8; Blümich/Werth, § 32d EStG Rz 76, sowie Weiss in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar,

§ 32d Rz 204; Koss in Korn, § 32d EStG Rz 53). Dies lässt sich daraus ableiten, dass § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG sowohl für laufende Kapitalerträge (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG) als auch für Veräußerungsgewinne (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG) gilt. Aus dem Ausschluss sowohl der laufenden Kapitalerträge als auch der Veräußerungsgewinne in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG aus dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG und dem damit verbundenen Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG geht hervor, dass das Gesellschafterdarlehen eines zu mindestens 10 % beteiligten Gesellschafters mit den laufenden Erträgen und dem Vermögensstamm nicht der Besteuerung in der Schedule unterliegen soll. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob vom Gesellschafter aus dem Gesellschafterdarlehen tatsächlich Kapitalerträge erzielt werden. Folglich ist das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG in den Streitjahren nicht auf die Aufwendungen (Schuldzinsen) anzuwenden, die mit dem --hier teilweise fortbestehenden-- Gesellschafterdarlehen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

- 36** bb) Zudem ist unklar, wie die Feststellung des FG zu verstehen ist, die geschuldeten Zinsen aus dem Gesellschafterdarlehen seien "faktisch nicht gezahlt" worden. Eine fehlende Zahlung der Zinsen erlaubt noch nicht den Schluss, dass dem Kläger in den Streitjahren keine Zinsen aus dem Gesellschafterdarlehen gemäß § 11 EStG zugeflossen sind. Denn bei einer Aufwandsbuchung der GmbH für die geschuldeten Zinsen wären diese dem Kläger als beherrschendem Gesellschafter auch ohne tatsächliche Zahlung i.S. des § 11 EStG zugeflossen (vgl. BFH-Urteile vom 14. Februar 1984 VIII R 221/80, BFHE 140, 542, BStBl II 1984, 480; vom 15. Juni 2016 VI R 6/13, BFHE 254, 134, BStBl II 2016, 903, Rz 12, auch zur Abgrenzung von der verdeckten Einlage). Ausführungen des FG zur Behandlung des Darlehens bei der GmbH in den Streitjahren fehlen jedoch.
- 37** b) Ferner hat das FG den Abzug der Steuerberatungs- und Finanzierungskosten sowie Fachliteratur und Bankgebühren gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG versagt, ohne ausreichende Feststellungen zum Veranlassungszusammenhang dieser Aufwendungen zu treffen. Ein Veranlassungszusammenhang dieser Werbungskosten kommt in den Streitjahren insbesondere auch mit den Zinseinkünften aus dem Gesellschafterdarlehen in Betracht, für das das FA die gezahlten Zinsen als tarifliche Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG besteuert und die Refinanzierungszinsen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG zum Abzug zugelassen hat, weil das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 2. Halbsatz EStG gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG nicht anzuwenden ist. Sofern es sich bei den streitigen Kosten um Werbungskosten handelt, die im Zusammenhang mit diesen Zinseinkünften stehen, wäre der Werbungskostenabzug entsprechend der Veranlassungsbeiträge quotal zuzulassen.
- 38** 4. Die Sache ist nicht spruchreif und wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO). Der Senat kann die notwendigen Feststellungen nicht selbst treffen.
- 39** 5. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de