

# Urteil vom 16. November 2023, III R 27/21

## Gewerbsteuerrechtliche Hinzurechnung von Swap-Zinsen als Entgelte für Schulden

ECLI:DE:BFH:2023:U.161123.IIIR27.21.0

BFH III. Senat

GewStG § 8 Nr 1 Buchst a S 1, GewStG § 8 Nr 1 Buchst a S 2, BGB § 488 Abs 1 S 2, GewStG VZ 2010 , GewStG VZ 2011  
vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 08. Januar 2019, Az: 6 K 6242/17

## Leitsätze

1. Aufwendungen für einen Zinsswap sind bei isolierter Betrachtung nicht als Entgelte für Schulden im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) zu qualifizieren, da sie nicht unmittelbar für die Überlassung von Kapital erbracht werden.
2. Wird im Zusammenhang mit einem Darlehen ein Zinsswap-Geschäft abgeschlossen, können die Swap-Aufwendungen Entgelte für Schulden sein, wenn der Darlehensvertrag und das Swap-Geschäft eine wirtschaftliche Einheit bilden. Ein bloßer Kausal- oder Veranlassungszusammenhang zwischen den beiden Geschäften genügt nicht. Das Grundgeschäft (Darlehen) und das Absicherungsgeschäft (Zinsswap) können als einheitliche Schuld zusammengefasst werden, wenn beide Geschäfte in sachlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht eng miteinander verflochten sind. Hierfür ist Voraussetzung, dass beide Geschäfte hinsichtlich der vertragschließenden Personen, der Zeitpunkte des Vertragsschlusses und der Beträge und Laufzeiten im Wesentlichen kongruent sind und die Fälligkeitstermine der Zins- und Swap-Verbindlichkeiten aufeinander abgestimmt sind.

## Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 08.01.2019 - 6 K 6242/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob Zinsswap-Aufwendungen der gewerbsteuerrechtlichen Hinzurechnung gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 des Gewerbesteuergesetzes für die Jahre 2010 und 2011 (GewStG) unterliegen.
- 2 Gegenstand des Unternehmens der Klägerin und Revisionsbeklagten (Klägerin) ist ... .
- 3 Zur Finanzierung mehrerer Windenergieanlagen schlossen die B GmbH und die C GmbH --die Rechtsvorgängerinnen der Klägerin-- mit Konsortialvertrag vom 21.07.2006 einen variabel verzinsten Investitionskredit (Mercantile Loan Agreement; im Folgenden: Darlehensvertrag) mit einem Bankenconsortium über ein Gesamtvolumen von 181.500.000 € und einer Laufzeit bis Ende 2022 ab. Der variable Zinssatz richtete sich nach dem Euro Interbank Offered Rate (EURIBOR) zuzüglich einer Marge der Banken. Zum Bankenconsortium gehörten zunächst die folgenden vier Banken:

D Bank (Santander, Spanien)

E Bank (Bilbao, Spanien)

F Bank (Madrid, Spanien)

G Bank Zweigniederlassung (Madrid, Spanien).

- 4 Ebenfalls am 21.07.2006 schloss die Klägerin mit den genannten Banken nach Maßgabe der Standardrahmenverträge des spanischen Bankenverbandes (sogenanntes CMOF-Modell [Contrato Marco de Operaciones Financieras]) einen Rahmenvertrag über Finanzierungsgeschäfte (im Folgenden: Rahmenvertrag), der im Definitionsteil des Darlehensvertrages als "Hedge Agreements" definiert wird. Mit diesem Rahmenvertrag vereinbarte die Klägerin mit den finanzierenden Banken eine Absicherung des Darlehens gegen Zinsschwankungen im Umfang von mindestens 50 % des Darlehensbetrags für mindestens sieben Jahre.
- 5 Mit Vereinbarung vom 19.10.2006 (Sindicación del Contrato de Credito de fecha) traten weitere Banken dem Konsortium bei, indem die bisher beteiligten Banken einen Teil ihrer Vertragsposition an diese Banken abtraten. Das Konsortium bestand anschließend aus zehn Banken, die in folgendem Umfang beteiligt waren:

<b>Kreditinstitut</b>	<b>zugesagter Maximalbetrag</b>	<b>in Anspruch genommener Betrag</b>	<b>Anteil</b>
D Bank (Spanien)	22.750.000,00 €	13.679.573,75 €	12,53 %
E Bank (Spanien)	22.750.000,00 €	13.679.573,75 €	12,53 %
F Bank (Spanien)	22.750.000,00 €	13.679.573,75 €	12,53 %
G Bank, Zweigniederlassung Spanien	22.750.000,00 €	13.679.573,75 €	12,53 %
H Bank (Deutschland)	16.454.545,45 €	9.902.133,59 €	9,07 %
I Bank (Spanien)	8.227.272,75 €	4.945.608,05 €	4,53 %
J Bank (Spanien)	16.454.545,45 €	9.902.133,59 €	9,07 %
K Bank (Frankreich)	16.454.545,45 €	9.902.133,59 €	9,07 %
L Bank (Spanien)	16.454.545,45 €	9.902.133,59 €	9,07 %
M Bank (Deutschland)	16.454.545,45 €	9.902.133,59 €	9,07 %
Summe	181.500.000 €	109.174.571 €	100,00 %

- 6 Im Zeitraum vom 31.10.2006 bis zum 12.01.2007 schloss die Klägerin mit den vier Banken des ursprünglichen Konsortiums jeweils einzelne, inhaltlich aber weitgehend identische Zinsswap-Verträge zur Absicherung von etwaigen Zinsänderungsrisiken ab:

<b>Kreditinstitut</b>	<b>Vertrag vom/zum</b>
E Bank (Spanien)	12.01.2007
D Bank (Spanien)	31.10.2006
F Bank (Spanien)	31.10.2006
G Bank (Frankreich)	20.11.2006

- 7 Der vereinbarte Festzinssatz der Zinsswap-Verträge betrug 3,94 %. Die Verträge sahen unabhängig von der Valutierung des Darlehens eine feste Laufzeit bis zum 31.12.2014 vor und bezogen sich auf Sicherungsbeträge von jeweils 20.000.000 €, die über die Vertragslaufzeit abgeschmolzen wurden. So wurde der Gesamtbetrag der Zinsswap-Geschäfte von zunächst 80.000.000 € bis zum 31.12.2010 auf insgesamt 66.912.000 € und zum 31.12.2011 auf 62.208.000 € reduziert. Zu diesen Zeitpunkten beliefen sich die variabel verzinslichen

Kreditverbindlichkeiten der Klägerin gegenüber dem Bankenkonsortium auf 126.074.000 € (2010) und auf 116.895.000 € (2011).

- 8** Die Aufwendungen der Klägerin aus den Zinsswap-Verträgen, die daraus resultierten, dass der flexible Zinssatz tatsächlich unter 3,94 % blieb, beliefen sich auf 2.086.254 € im Streitjahr 2010 und auf 1.625.500 € im Streitjahr 2011.
- 9** Die Klägerin bildete in den handelsbilanziellen Jahresabschlüssen zum 31.12.2010 und 31.12.2011 aus dem Darlehensvertrag und den Zinsswap-Verträgen eine Bewertungseinheit im Sinne des § 254 des Handelsgesetzbuchs (HGB) und verzichtete auf einen Ausweis der negativen Marktwerte der Swap-Geschäfte. Die Aufwendungen für die Swap-Verträge berücksichtigte sie weder als Zinsaufwendungen im Sinne des § 4h des Einkommensteuergesetzes (EStG) noch als Entgelte für Schulden im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG.
- 10** Nach einer bei der Klägerin durchgeführten Außenprüfung vertrat der Beklagte und Revisionskläger (Finanzamt --FA--) die Ansicht, dass die Aufwendungen zur Zinssicherung aus den Zinsswap-Verträgen in Höhe von 2.086.254 € (2010) und in Höhe von 1.625.500 € (2011) als Zinsen im Sinne der Zinsschranke nach § 4h EStG und als Zinsen für Zwecke der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG zu behandeln seien; dies führte in den Streitjahren zu Entgelten für Schulden in Höhe von insgesamt 4.640.841 € (2010) und 4.722.580 € (2011).
- 11** Das FA erließ am 10.12.2015 dementsprechende Änderungsbescheide zum Gewerbesteuermessbetrag 2010 und 2011 und zur gesonderten Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes zum 31.12.2010 und 31.12.2011. Die Änderungsbescheide wurden hinsichtlich hier nicht streitiger Punkte am 17.07.2017 erneut geändert.
- 12** Die Einsprüche der Klägerin hatten keinen Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 19.07.2017).
- 13** Das Finanzgericht (FG) gab der Klage mit seinem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2019, 642 veröffentlichten Urteil statt.
- 14** Mit der Revision macht das FA die Verletzung materiellen Rechts geltend. Das Bundesministerium für Finanzen hat den Beitritt zum Verfahren erklärt (§ 122 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 15** Mit Beschluss vom 19.05.2021 hat der XI. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) das bei ihm anhängige Verfahren wegen Gewerbesteuermessbetrags 2010 und 2011 sowie gesonderter Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes zum 31.12.2010 und 31.12.2011 abgetrennt und geschäftsplanmäßig an den erkennenden Senat abgegeben. Das Verfahren wegen Körperschaftsteuer 2010 und 2011 wurde gemäß § 121 Satz 1 i.V.m. § 74 FGO bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in der Rechtssache 2 BvL 1/16 ausgesetzt.
- 16** Das FA beantragt, das Urteil des FG vom 08.01.2019 insoweit aufzuheben, als der Klage hinsichtlich des Gewerbesteuermessbetrags 2010 und 2011 und der gesonderten Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes zum 31.12.2010 und 31.12.2011 stattgegeben wurde, und die Klage insoweit abzuweisen.
- 17** Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

II.

- 18** Die Revision ist unbegründet. Sie war deshalb zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO).
- 19** Die Aufwendungen der Klägerin aufgrund der Zinsswap-Vereinbarungen gehören nicht zu den "Entgelten für Schulden" im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG und werden diesen auch nicht durch § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 2 GewStG gleichgestellt. Das FG hat deshalb zutreffend entschieden, dass sie dem Gewinn der Klägerin aus Gewerbebetrieb nicht hinzuzurechnen sind.
- 20** 1. Einer Aussetzung des Verfahrens gemäß § 74 FGO im Hinblick auf das wegen des BVerfG-Verfahrens 2 BvL 1/16 zur Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a des Körperschaftsteuergesetzes --KStG--) seinerseits ausgesetzten

Parallelverfahrens XI R 44/19 bedarf es nicht.

- 21** Die Entscheidung des XI. Senats im Verfahren XI R 44/19 ist für die Frage der gewerbsteuerrechtlichen Hinzurechnung nicht vorgreiflich. Soweit Zinsen schon nach § 4h EStG (i.V.m. § 8a KStG) nicht abzugsfähig sind, können sie nicht nach § 8 GewStG hinzugerechnet werden. Da § 7 GewStG an die einkommen- beziehungsweise körperschaftsteuerliche Gewinnermittlung anknüpft, kann nur der Teil des Zinsaufwands der gewerbsteuerrechtlichen Hinzurechnung unterliegen, der nach der Zinsschranke abzugsfähig ist (vgl. Köster in Lenski/Steinberg, Gewerbesteuergesetz, § 8 Nr. 1 Buchst. a, Rz 35).
- 22** 2. Nach § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG wird dem Gewinn aus Gewerbebetrieb ein Viertel der Summe aus Entgelten für Schulden wieder hinzugerechnet, soweit sie bei der Ermittlung des Gewinns abgesetzt worden sind und soweit die Summe der nach § 8 Nr. 1 GewStG vorzunehmenden Hinzurechnungen den Betrag von 100.000 € übersteigt.
- 23** a) Als Entgelte für Schulden sind nach § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG nur die Gegenleistungen für die Zurverfügungstellung von Fremdkapital hinzuzurechnen (BFH-Urteile vom 09.08.2000 - I R 92/99, BFHE 193, 141, BStBl II 2001, 609, betreffend nach der Darlehenssumme bemessene laufende Verwaltungskostenbeiträge; vom 30.04.2003 - I R 19/02, BFHE 202, 357, BStBl II 2004, 192, betreffend aktivierte Bauzeitinsen; vom 21.05.2014 - I R 85/12, BFH/NV 2014, 1588, Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung 2014, 1007, betreffend Freistellungsverpflichtung aus einem Kaufvertrag und vom 29.03.2007 - IV R 55/05, BFHE 217, 103, BStBl II 2007, 655, betreffend Avalgebühr für eine Ausfallbürgschaft). Leistungen, die nicht die Nutzung des Fremdkapitals abgelten, die also nicht mit der tatsächlichen Nutzung oder der Nutzungsmöglichkeit von Fremdkapital zusammenhängen, sondern für eine andere Leistung oder aus einem anderen Rechtsgrund erbracht werden, sind daher nicht hinzuzurechnen (Senatsurteil vom 07.10.2021 - III R 15/18, BFHE 274, 567, BStBl II 2022, 625, Rz 27, m.w.N.; vgl. Brandis/Heuermann/Hofmeister, § 8 GewStG Rz 41; Haisch/Helios, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, § 4 Rz 260; Deloitte/Bunzeck, GewStG, 2009, § 8 Nr. 1a Rz 19). Denn solche Entgelte werden nicht, wie vom Gesetz gefordert, "für" die Zurverfügungstellung des Fremdkapitals geleistet, sondern aus einem anderen Grund, etwa für eine Bürgschaft oder für das Bereithalten der erst später auszuzahlenden Gelder (vgl. BFH-Beschluss vom 22.03.2023 - XI R 45/19, BFHE 280, 208, Rz 22, m.w.N.; BFH-Urteil vom 10.07.1996 - I R 12/96, BFHE 181, 86, BStBl II 1997, 253; Güroff in Glanegger/Güroff, GewStG, 11. Aufl., § 8 Nr. 1 Buchst. a Rz 6b).
- 24** b) Gegenleistungen für die Fremdkapitalnutzung sind in erster Linie die laufenden Zinsen im Sinne des bürgerlichen Rechts. Der Begriff des Entgelts umfasst aber auch andere Leistungen, die der Kreditnehmer für die Nutzung des Fremdkapitals an den Kreditgeber zu erbringen hat. Dies ergibt sich daraus, dass der Begriff "Entgelte" durch das Steuerreformgesetz 1990 vom 25.07.1988 (BGBl I 1988, 1093, BStBl I 1988, 224) an Stelle des Begriffs "Zinsen" in § 8 Nr. 1 GewStG 1984 eingefügt worden ist. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf war Anlass für die Änderung, dass auch gewinnabhängige Vergütungen für die Nutzung von Fremdkapital zur Hinzurechnung führen sollten, was unter der Geltung des früheren Wortlauts nach der Rechtsprechung des BFH nicht möglich war (vgl. BFH-Urteil vom 08.03.1984 - I R 31/80, BFHE 141, 158, BStBl II 1984, 623). Zudem wurde es als sachgerecht angesehen, "auch solche Entgelte für die langfristige Nutzung von Fremdkapital in die Bemessungsgrundlage Gewerbeertrag einzubeziehen, die zwar nicht als Zinsen bezeichnet werden, aber Zinscharakter haben, wie z.B. das Damnum", das eine Zinskorrekturfunktion habe (BTDrucks 11/2157, S. 175; BFH-Urteil vom 21.05.2014 - I R 85/12, BFH/NV 2014, 1588, Rz 10). Damit können auch solche Entgelte für die Nutzung von Fremdkapital in die Hinzurechnung einbezogen werden, die zwar nicht als Zinsen bezeichnet werden, die aber wirtschaftlich betrachtet Zinscharakter haben (Köster in Lenski/Steinberg, Gewerbesteuergesetz, § 8 Nr. 1 Buchst. a, Rz 79).
- 25** c) Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG vorliegen, muss grundsätzlich jedes Schuldverhältnis für sich betrachtet werden. Die Zusammenfassung mehrerer Schuldverhältnisse ist grundsätzlich nicht möglich (vgl. BFH-Urteile vom 19.02.1991 - VIII R 422/83, BFHE 164, 374, BStBl II 1991, 765, unter 5. und vom 21.07.2010 - IV R 2/08, BFH/NV 2011, 44, Rz 23; BFH-Beschluss vom 15.09.2011 - I R 51/10, BFH/NV 2012, 446, Rz 19), selbst wenn sie ohne einander nicht denkbar wären (BFH-Urteil vom 29.03.2007 - IV R 55/05, BFHE 217, 103, BStBl II 2007, 655, unter II.3.a bb; Senatsurteil vom 07.10.2021 - III R 15/18, BFHE 274, 567, BStBl II 2022, 625, Rz 29). Dies gilt entsprechend für die Entgelte für Schulden, nämlich für die Gegenleistungen für die Zurverfügungstellung von Fremdkapital (Senatsurteil vom 17.07.2019 - III R 24/16, BFHE 265, 379, BStBl II 2020, 48, Rz 34).
- 26** Mehrere Verbindlichkeiten sind allerdings ausnahmsweise als eine einheitliche Schuld zu werten, wenn die einzelnen Schuldverhältnisse wirtschaftlich zusammenhängen und es dem Zweck des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1

GewStG widerspräche, diesen Zusammenhang unberücksichtigt zu lassen. Dieser Zweck liegt darin, den Ertrag des im Betrieb arbeitenden Kapitals in vollem Umfang der Besteuerung nach dem Gewerbeertrag zu unterwerfen ("objektive Wirtschaftskraft des Gewerbebetriebs") und im Wesentlichen eine Gleichstellung von Erträgen aus eigen- und fremdfinanziertem Kapital herbeizuführen (vgl. BFH-Urteile vom 20.06.1990 - I R 127/86, BFHE 161, 568, BStBl II 1990, 915, unter II.1. und vom 21.07.2010 - IV R 2/08, BFH/NV 2011, 44, Rz 23; Senatsurteil vom 11.10.2018 - III R 37/17, BFHE 263, 252, BStBl II 2019, 275, Rz 18). Dementsprechend können beispielsweise mehrere bei einem Kreditgeber unterhaltene Konten ebenso wie wechselseitig zwischen zwei Personen gegebene Darlehen gewerbesteuerrechtlich als einheitliches Darlehensverhältnis beurteilt werden, wenn sie gleichartig sind, derselben Zweckbestimmung dienen und regelmäßig tatsächlich miteinander verrechnet werden (Senatsurteil vom 11.10.2018 - III R 37/17, BFHE 263, 252, BStBl II 2019, 275, Rz 19, m.w.N.).

- 27** d) Für Zinsswap-Aufwendungen, die im Zusammenhang mit dem Erhalt eines Darlehens stehen, hat der BFH bislang keine hiervon abweichenden Grundsätze aufgestellt (vgl. BFH-Urteil vom 04.06.2003 - I R 89/02, BFHE 202, 368, BStBl II 2004, 517). Da sie in § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 2 GewStG nicht genannt werden, kommt es für die gewerbesteuerrechtliche Hinzurechnung darauf an, ob Zinsswap-Aufwendungen unmittelbar dem Begriff der "Entgelte für Schulden" gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG unterfallen können.
- 28** aa) Festzustellen ist zunächst, dass es bei einem Zinsswap-Geschäft an der für den Zinsbegriff wesentypischen Voraussetzung der Überlassung von Kapital auf Zeit fehlt (Urteile des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 14.03.2023 - XI ZR 420/21, BGHZ 236, 320, Rz 27, 41 und vom 20.06.2023 - XI ZR 80/22, Der Betrieb 2023, 1853, Rz 27). Ein Zinsswap (swap: Tausch) dient dazu, die sich aus schwankenden Zinssätzen ergebenden Risiken zu optimieren und damit letztlich der Zinssicherung. Abgesichert wird durch den Zinsswap im Fall der variablen Verzinsung das Risiko der Zinsänderung. Vereinbaren zwei Parteien für eine festgelegte Laufzeit den Austausch von Zinszahlungsverpflichtungen auf einen gleich hohen Kapitalbetrag, dann werden lediglich die Zinserträge und der Zinsaufwand ausgetauscht (vgl. Tormöhlen in Braun/Günther, Steuer-ABC online, 96. Lieferung, 10/2023, Termingeschäft II.1.; vgl. BFH-Urteile vom 13.01.2015 - IX R 13/14, BFHE 248, 340, BStBl II 2015, 827; vom 04.06.2003 - I R 89/02, BFHE 202, 368, BStBl II 2004, 517, unter II.2.). Im Unterschied zu einem verzinslichen Darlehensvertrag nach § 488 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden aufgrund des Zinsswaps daher keine Zinsen im Rechtssinne gezahlt.
- 29** bb) Für die Frage, ob Zinsswap-Aufwendungen, die im Zusammenhang mit einem Darlehen stehen, "Entgelte für Schulden" sind, knüpft die Literatur überwiegend daran, ob das Zinsswap-Geschäft mit dem Finanzierungsgeschäft in einem so engen wirtschaftlichen Zusammenhang steht, dass insgesamt ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft im Sinne eines festverzinslichen Finanzierungsgeschäfts entsteht (Kopp/Neika, Deutsches Steuerrecht --DStR-- 2023, 1390, 1395). Eine solche wirtschaftliche Einheit liege vor, wenn Personenidentität im Hinblick auf die Zinsswap- und Finanzierungsvereinbarung bestehe, die Berechnung der zu leistenden Swap-Zahlungen stets in Abhängigkeit von der Fremdkapitalaufnahme erfolge und damit Deckungsgleichheit hinsichtlich Betrag und Laufzeit der Finanzierungs- und der Zinsswap-Vereinbarung bestehe und die Zins(swap)zahlungstermine und Zinsanpassungstermine der Geschäfte zumindest überwiegend aufeinander abgestimmt werden (Kopp/Neika, DStR 2023, 1390, 1395 f.; Köhler, DStR 2020, 2161, 2168; Haase/Geils, DStR 2016, 273, 276; vgl. Ritzer, DStR 2008, 1613; vgl. Haisch, Deutsche Steuer-Zeitung 2004, 511, 515; vgl. Köster in Lenski/Steinberg, Gewerbesteuerrecht, § 8 Nr. 1 Buchst. a, Rz 81, 136). Andere Stimmen lassen es unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausreichen, wenn der Zinsswap in Ergänzung und zur Absicherung des Grundgeschäfts (Darlehen) abgeschlossen wird (vgl. Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein vom 30.04.2019, Steuer-Eildienst 2019, 376 zu § 4h EStG). Ein starkes Indiz für einen wirtschaftlichen Zusammenhang könne vorliegen, wenn der Zinsswap in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung gemäß dem Darlehensvertrag abgeschlossen werde (vgl. Kreft/Schmitt-Homann, Betriebs-Berater 2009, 2404, 2406 f.).
- 30** cc) Nach Auffassung des Senats sind die Grundsätze der nur ausnahmsweise möglichen Zusammenfassung mehrerer Schuldverhältnisse zu einer einheitlichen Schuld auch bei Zinsswap-Vereinbarungen anwendbar, die zur Absicherung von Zinsrisiken bei Darlehensverträgen mit variablem Zinssatz geschlossen werden. Wird im Zusammenhang mit einem solchen Darlehen ein Zinsswap-Vertrag abgeschlossen, so können die Swap-Aufwendungen nur dann als Entgelte für Schulden im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG qualifiziert werden, wenn der Darlehensvertrag und der Zinsswap-Vertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden und die Swap-Aufwendungen deshalb einen zinsähnlichen Charakter haben. Das bedeutet keine Gleichsetzung mit einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl. Drüen in Tipke/Kruse, § 4 AO Rz 334; BVerfG-Kammerbeschluss vom 27.12.1991 - 2 BvR 72/90, BStBl II 1992, 212, unter 1.a cc). Denn für die Bestimmung der hinzuzurechnenden "Entgelte für Schulden" ist der Gesetzeswortlaut und nicht eine davon abweichende wirtschaftliche

Betrachtungsweise maßgeblich. Für eine am Gesetzeswortlaut orientierte und gegen eine wirtschaftliche Auslegung hat sich der BFH im Übrigen auch --dort zu Gunsten der Verwaltung-- beim Leasing im Doppelstockmodell sowie bei der Weiter- und Zwischenvermietung entschieden (vgl. Senatsurteile vom 11.12.2018 - III R 23/16, BFHE 263, 260, BStBl II 2022, 80, vom 07.10.2021 - III R 15/18, BFHE 274, 567, BStBl II 2022, 625, Rz 43 und vom 17.07.2019 - III R 24/16, BFHE 265, 379, BStBl II 2020, 48, Rz 35; BFH-Urteile vom 08.12.2016 - IV R 55/10, BFHE 256, 519, BStBl II 2017, 722 und vom 04.06.2014 - I R 70/12, BFHE 246, 67, BStBl II 2015, 289).

- 31** (1) Für die Annahme einer einheitlichen Schuld beziehungsweise einer wirtschaftlichen Einheit mit der Folge, dass auch die Zinsswap-Aufwendungen den Entgelten für Schulden unterfallen, reicht der Umstand, dass der eine Vertrag ohne den anderen nicht geschlossen worden wäre oder dass in dem Darlehensvertrag der Zinsswap-Vertrag als Absicherungsgeschäft vereinbart worden ist, nicht aus. So hat der BFH in seiner Entscheidung zu den Verwaltungskostenbeiträgen als Entgelte für Schulden eine bloße Kausalität anlässlich der Kreditaufnahme nicht ausreichen lassen, sondern ein Entgelt für Schulden nur deshalb angenommen, weil die Verwaltungskostenbeiträge tatsächlich und wiederkehrend für die Kreditnutzung geleistet wurden (BFH-Urteil vom 09.08.2000 - I R 92/99, BFHE 193, 141, BStBl II 2001, 609).
- 32** (2) Ein Veranlassungszusammenhang zwischen Darlehen und Zinsswap ist für die wirtschaftliche Einheit beider Geschäfte allein ebenfalls noch nicht hinreichend.
- 33** Nach dem Urteil des BFH vom 20.06.2023 - IX R 15/21 (BFHE 281, 409, Rz 16) sind laufende Zahlungen im Rahmen eines Zins-Währungs-Swaps zwar als Werbungskosten (Schuldzinsen) bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen, soweit sie auf den Unterschiedsbetrag zwischen den getauschten Zinssätzen entfallen und damit das Zinsänderungsrisiko absichern. Der an den Zinsen insoweit haftende ursprüngliche Veranlassungszusammenhang setzt sich an den aufgrund des Zins-Währungs-Swaps fälligen Zahlungen fort, soweit diese den Tausch der Zinssätze und damit die laufende Einkünfteerzielung aus der Immobilie betreffen (vgl. zu einem Zins-Währungs-Swap auch das BFH-Urteil vom 09.02.2023 - IV R 34/19, BFHE 279, 466, BStBl II 2023, 742).
- 34** Ein bloßer Kausal- oder Veranlassungszusammenhang begründet jedoch nicht zwingend auch eine wirtschaftliche Einheit zwischen Darlehen und Zinsswap. Vielmehr bedarf es einer zusätzlichen Voraussetzung, um die Aufwendungen aufgrund des Zinsswaps ausnahmsweise ebenfalls als Entgelte für Schulden qualifizieren zu können (vgl. Senatsurteil vom 11.10.2018 - III R 37/17, BFHE 263, 252, BStBl II 2019, 275, Rz 21; vgl. BFH-Urteile vom 19.02.1991 - VIII R 422/83, BFHE 164, 374, BStBl II 1991, 765, unter 5.a und vom 29.03.2007 - IV R 55/05, BFHE 217, 103, BStBl II 2007, 655, II.3.a bb). Dass die Verbindlichkeiten aus dem Darlehen (Grundgeschäft) und dem Zinsswap (Absicherungsgeschäft) als einheitliche Schuld zusammengefasst werden, kommt nur dann in Betracht, wenn beide Geschäfte in sachlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht eng miteinander verflochten sind. Diese Voraussetzung ist nur dann erfüllt, wenn beide Geschäfte bezüglich der Beträge und der Laufzeiten, der Zeitpunkte des Vertragsschlusses und der vertragschließenden Personen im Wesentlichen kongruent sind und insbesondere die Fälligkeitstermine der Zins- und Swap-Verbindlichkeiten aufeinander abgestimmt sind. Nur unter diesen Bedingungen können die zivilrechtlich eigenständigen und deshalb grundsätzlich auch steuerrechtlich getrennt zu betrachtenden Schuldverhältnisse des Darlehens und des Zinsswaps als ein einheitliches Schuldverhältnis zu werten sein (vgl. BGH-Urteil vom 14.03.2023 - XI ZR 420/21, BGHZ 236, 320, Rz 41, wonach ein Festzinsdarlehen zivilrechtlich mit der aus einem variabel verzinslichen Darlehen und einem Zinssatz-Swap bestehenden Kombination von zwei rechtlich selbständigen Verträgen nicht vergleichbar sei).
- 35** (3) Anhand der genannten Kriterien ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung der vertraglichen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Darlehens und des Zinsswaps festzustellen, ob im Hinblick auf § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG ausnahmsweise von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen ist.
- 36** 3. Nach diesen Maßstäben hat das FG in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise entschieden, dass die Zinsswap-Aufwendungen im Streitfall keine Entgelte für Schulden im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG sind.
- 37** a) Beim Abschluss der Verträge waren weder Laufzeit noch Valutahöhe im Darlehensvertrag und in der Swap-Vereinbarung nahezu deckungsgleich. Das FG hat weiterhin für den Senat bindend (§ 118 Abs. 2 FGO) in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass sich nicht nur die Valutastände des Darlehens und Zinsswaps gegenläufig entwickelten, sondern auch die Zahlungen aufgrund der Zinsswap-Vereinbarungen unabhängig von den Ansprüchen und Verpflichtungen des Darlehensvertrages zu erbringen waren. Dabei hat das FG zudem berücksichtigt, dass die ursprünglichen Konsortialbanken, die auch Vertragspartner der Zinsswap-Vereinbarungen mit der Klägerin wurden, letztlich der Klägerin nur Darlehen in Höhe von jeweils 13.679.573,75 € gewährten, während die Zinsswap-

Vereinbarungen sich auf jeweils 20 Mio. € bezogen. Die Zinsswap-Vereinbarungen sind nach den Feststellungen des FG auch nicht anteilmäßig auf die später eintretenden Konsortialbanken übergegangen. Auf dieser Grundlage hat die Vorinstanz die Zinsswap-Aufwendungen im Streitfall dahingehend gewürdigt, dass eine einheitliche Schuld nicht angenommen werden konnte. In diese Würdigung hat das FG auch den Umstand einbezogen, dass die Zinsswaps nicht allein zu Spekulationszwecken vereinbart worden sind, sondern in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag abgeschlossen wurden. Eine für die gewebesteuerliche Hinzurechnung ausreichende inhaltliche Verknüpfung hat das FG aber aufgrund der anderen aufgeführten Umstände gleichwohl verneint. In rechtlicher Hinsicht ist dies nicht zu beanstanden, da die Zusammenfassung mehrerer --grundsätzlich einzeln zu beurteilender-- Schuldverhältnisse nicht allein deshalb erfolgen kann, weil sie ohne einander nicht denkbar sind.

- 38** Das FG ist zudem zu Recht davon ausgegangen, dass bilanzielle Bewertungsmaßnahmen --hier die Bildung einer Bewertungseinheit nach § 254 HGB-- keine ausschlaggebende Bedeutung für die Entgeltqualifizierung nach § 8 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 GewStG haben kann (vgl. Senatsurteil vom 07.10.2021 - III R 15/18, BFHE 274, 567, BStBl II 2022, 625, Rz 40; Köhler, DStR 2020, 2161, 2166 f.).
- 39** b) Ob vorliegend der Abschluss eines Darlehensvertrages mit einem Bankenconsortium und der Einzelabschluss von Zinsswap-Vereinbarungen mit den Banken des Consortiums für die erforderliche im Wesentlichen bestehende Personenidentität ausreichend sind, braucht der Senat nicht zu entscheiden, da schon aus den unter 2.a dargestellten Gründen die Annahme einer einheitlichen Schuld zu verneinen ist.
- 40** 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)