

# Beschluss vom 16. December 2020, I B 1/20

## Keine Zulassung der Revision trotz Divergenz

ECLI:DE:BFH:2020:B161220.IB1.20.0

BFH I. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 13. November 2019, Az: 4 K 343/17

## Leitsätze

NV: Weicht das angefochtene Urteil von einem Urteil eines anderen FG ab, welches seinerseits ohne Begründung und in nicht nachvollziehbarer Weise von einer ständigen BFH-Rechtsprechung abweicht, bedarf es zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keiner Entscheidung des BFH in einem Revisionsverfahren.

## Tenor

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Sächsischen Finanzgerichts vom 14.11.2019 - 4 K 343/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1** Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), eine GmbH, gewährte ihrer Schwestergesellschaft H-GmbH im Januar 2010 ein unbesichertes Darlehen über ... €. Im Dezember 2011 verzichtete die Klägerin gegen Besserungsschein auf die zu diesem Zeitpunkt noch offene Darlehenssumme von ... € zzgl. Zinsen von ... €. In ihrer Bilanz auf den 31.12.2011 buchte die Klägerin die Darlehens- und die Zinsforderung in Höhe von zusammen ... € gewinnmindernd aus.
- 2** Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) war der Auffassung, die Darlehenshingabe an die H-GmbH sei durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst gewesen, sodass der Forderungsverzicht im Jahr 2011 (Streitjahr) zu einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) geführt habe. Das FA erließ entsprechende körperschaft- und gewerbsteuerrechtliche Bescheide für das Streitjahr.
- 3** Die dagegen erhobene Klage blieb ohne Erfolg. Das Sächsische Finanzgericht (FG) hat sie mit Urteil vom 14.11.2019 - 4 K 343/17 als unbegründet abgewiesen. Das FG hat nicht geprüft, ob die Darlehensgewährung an die Schwestergesellschaft durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst gewesen ist, aber den Verzicht mit Besserungsabrede als durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst beurteilt. Den von der Klägerin geltend gemachten Einwand, der Verzicht habe der Sanierung der H-GmbH dienen sollen, hat das FG mangels Darlegung eines schlüssigen Sanierungskonzepts abgelehnt.
- 4** Die Klägerin beantragt mit ihrer Beschwerde die Zulassung der Revision gegen das FG-Urteil.
- 5** Das FA beantragt, die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

## Entscheidungsgründe

II

- 6 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet.
- 7 1. Die Klägerin beruft sich u.a. auf den Zulassungsgrund der Erforderlichkeit einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die Voraussetzungen dieses Zulassungsgrunds hat sie jedoch nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargetan. Die Klägerin möchte in dem angestrebten Revisionsverfahren geklärt wissen, "ob die Behauptung der gesellschaftlichen Veranlassung mit der Verneinung eines Sanierungskonzepts begründet werden kann, wenn das betriebliche Interesse, und zwar im Hinblick auch und gerade auf einen Drittvergleich, trotz des Nichtvorliegens eines Sanierungskonzepts evident ist". Die "Evidenz" des betrieblichen Interesses der Klägerin an einem Forderungsverzicht gegen Besserungsschein leitet die Klägerin aus einem Vergleich mit dem anderen Großgläubiger der H-GmbH --der konzernfremden e-KG-- ab, welche am 10.04.2014 ebenfalls gegen Besserungsschein auf einen Teil ihrer Forderungen gegen die H-GmbH verzichtet habe. Dieser von der Klägerin angestellte Vergleich krankt indessen daran --und ist folglich nicht schlüssig--, dass beiden Verzichtsfällen in einem wesentlichen Punkt unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen zugrunde gelegen haben. Die Klägerin hat ihren Forderungsverzicht im Dezember 2011 zu einem Zeitpunkt erklärt, als der andere Großgläubiger (e-KG), der nach den Angaben in der Beschwerdebegründung zum 31.12.2011 bereits fällige Forderungen in Höhe von ... € gegen die H-GmbH gehabt hat, noch nicht in die Sanierungsbemühungen eingebunden war. Es bestand mithin zum Verzichtszeitpunkt die Möglichkeit, dass die e-KG sich künftigen Sanierungsbemühungen verweigern und es daraufhin zu einer Insolvenz der Schuldnerin kommen würde, in deren Rahmen die Klägerin --anders als die e-KG-- aufgrund des Verzichts keine Befriedigungsmöglichkeiten mehr haben würde. Demgegenüber war die e-KG zu dem Zeitpunkt, in dem sie auf einen Teil ihrer Forderungen verzichtet hat (10.04.2014), nach der Darstellung in der Beschwerdebegründung die einzige verbliebene Großgläubigerin mit fälligen Forderungen gegen die H-GmbH und konnte daher sicher sein, dass die Sanierung der Schuldnerin nicht an der mangelnden Mitwirkung eines anderen Gläubigers scheitern würde.
- 8 2. Des Weiteren beruft sich die Klägerin auf den Zulassungsgrund der Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 2 FGO). Sie bezieht sich insoweit auf ein nicht veröffentlichtes Urteil des FG Baden-Württemberg vom 22.12.2008 - 6 K 1683/07, dem zufolge aufgrund der Erforderlichkeit einer "endgültigen Gewinnminderung" eine vGA im Falle des Forderungsverzichts gegen Besserungsschein nur angenommen werden könne, wenn die Finanzbehörde nachweise, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen gewesen sei, der Besserungsfall werde nicht eintreten. Das Sächsische FG hat das Erfordernis einer "endgültigen Gewinnminderung" bei der vGA und das vom FG Baden-Württemberg daraus abgeleitete Darlegungserfordernis hingegen ausdrücklich abgelehnt und ist damit offen von jenem Urteil abgewichen.
- 9 Gleichwohl erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des BFH. Denn das Urteil des FG Baden-Württemberg weicht ohne Befassung mit den Voraussetzungen der vGA und den hierzu entwickelten Grundsätzen sowie ohne jede Begründung und daher in nicht nachvollziehbarer Weise von der ständigen BFH-Rechtsprechung ab, der zufolge es für die Feststellung einer Vermögensminderung im Rahmen der vGA bei einer Kapitalgesellschaft auf eine (durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste) Minderung des steuerbilanziellen Unterschiedsbetrags gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 1 des Körperschaftsteuergesetzes ankommt (z.B. Senatsurteile vom 07.08.2002 - I R 2/02, BFHE 200, 197, BStBl II 2004, 131; vom 24.10.2018 - I R 78/16, BFHE 263, 153, BStBl II 2019, 570). Dass eine Minderung jenes Unterschiedsbetrags gegeben ist, wenn zum maßgeblichen Bilanzstichtag eine Forderung aufgrund eines Verzichts gegen Besserungsschein (Verzicht unter der auflösenden Bedingung des Wiederauflebens der Forderung im Besserungsfall) ausgebucht worden ist, steht außer Frage. Aus welchem Grund es auf dieser Grundlage für das Tatbestandsmerkmal der Vermögensminderung zu diesem Bilanzstichtag zusätzlich noch darauf ankommen soll, dass nicht mehr mit dem Eintritt des Besserungsfalls zu rechnen ist, ist unerfindlich und wird in dem Urteil des FG Baden-Württemberg auch nicht erläutert. In einem derartigen Fall einer ohne auch nur den Ansatz einer Begründung vorgenommenen, inhaltlich nicht nachvollziehbaren Abweichung von der ständigen BFH-Rechtsprechung bedarf es zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keiner Entscheidung des BFH in einem Revisionsverfahren.
- 10 3. Im Übrigen bestehen erhebliche Zweifel an der Klärfähigkeit der von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfragen in dem angestrebten Revisionsverfahren. Die Klägerin hat nicht schlüssig dargetan, dass die Hingabe des der Schwestergesellschaft gewährten Darlehens trotz Fehlens einer Besicherung einem Fremdvergleich

standhält (vgl. die neuere Senatsrechtsprechung zu unbesicherten Konzerndarlehen, z.B. Senatsurteil vom 27.02.2019 - I R 73/16, BFHE 263, 525, BStBl II 2019, 394). Sie hat dies allein mit der Höhe des vereinbarten Zinssatzes von 8 % begründet, der nach ihrer Darstellung deutlich über dem Marktzins von 5 % gelegen und daher das Ausfallrisiko ausgeglichen habe. Zur Beurteilung des Ausfallrisikos wären jedoch substantiierte Ausführungen zur finanziellen Situation der H-GmbH zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung erforderlich gewesen.

- 11** Wäre bereits die Gewährung des Darlehens nicht fremdvergleichskonform gewesen, dann wäre die spätere gewinnmindernde Ausbuchung der Forderungen jedenfalls als vGA zu beurteilen (vgl. Senatsurteile vom 11.11.2015 - I R 5/14, BFHE 252, 353, BStBl II 2016, 491, und vom 18.02.1999 - I R 62/98, BFH/NV 1999, 1515; Senatsbeschluss vom 26.10.1993 - I B 112/93, BFH/NV 1994, 415; Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8 Rz 694), ohne dass es noch darauf ankäme, ob der Verzicht seinerseits einem Fremdvergleich standhalten würde.
- 12** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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