
Datum: 20.02.2019
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 K 1746/16 F
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2019:0220.7K1746.16F.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

- Tatbestand 1
- Die Beteiligten streiten über die Frage, ob laufende Zinsausgleichszahlungen aufgrund von Swapvereinbarungen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung anzusetzen sind. 2
- Die Klägerin ist eine vermögensverwaltende GbR, die ursprünglich zur Entwicklung des Immobilienprojekts „A-Straße 1, A-Stadt“ gegründet wurde. Die Gesellschafter der Klägerin – A und B – sind an weiteren Schwestergesellschaften der Klägerin beteiligt, die ebenfalls Immobilienprojekte entwickeln. 3
- Die Klägerin fasste in den Jahren 2003/2004 den Entschluss, ein Grundstück für ein Sucht- und Therapiezentrum zu erwerben und nach einer entsprechenden Bebauung an eine Betriebsgesellschaft zu vermieten. Im Jahr 2006 wurde die Klägerin auf ein geeignetes Grundstück (A-Straße 1, A-Stadt) aufmerksam, dessen Eigentümerin die C (Verein) war. Nachfolgend stimmte die Klägerin mit der damals vorgesehenen Betriebsgesellschaft – einer Kooperation aus der Grundstückseigentümerin C und einer gGmbH – die Planung ab. 4
- Im August 2006 vereinbarten die Gesellschafter der Klägerin („B und A“) mit einer Bank – der D-Bank – für vertraglich bestimmte Laufzeiten (30.08.2006 - 31.05.2021 und 29.05.2009 - 5

29.05.2020) den Austausch von Geldbeträgen, welche sich in Bezug auf die Zinsberechnungsbasis unterschieden (Zinsswaps). Nach diesen Vereinbarungen sollte die D-Bank jeweils zum 25.09. eines jeden Jahres variable Beträge zahlen. Diese Beträge ergaben sich aus dem jeweiligen Bezugsbetrag (anfänglich 1,23 Mio. € und 1,12 Mio. € mit jeweils jährlicher Reduzierung laut Anlage) und dem jeweiligen Referenzzinssatz EURIBOR. Die Gesellschafter der Klägerin sollten der D-Bank ebenfalls zum 25.09. feste Beträge zahlen, die sich aus dem jeweiligen Bezugsbetrag und einem festen Zinssatz (6,65 % oder 2,45 % und 4,44 %) ergaben. Die Abwicklung dieser Vereinbarungen erfolgte im Botenverfahren über die E-Bank. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Vereinbarungen „Zinsswap“ und „Doppelswap mit Kapitalmarktbonus“ verwiesen. Aus dem zugehörigen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte ergibt sich, dass – sofern Einzelabschlüsse getätigt und noch nicht vollständig abgewickelt sind – eine Kündigung nur aus wichtigem Grund möglich ist. Dieser liege auch dann vor, wenn eine fällige Zahlung nicht innerhalb von 5 Bankarbeitstagen nach Benachrichtigung über das Ausbleiben des Eingangs der Zahlung beim Empfänger eingegangen ist. Außerdem ende der Vertrag im Insolvenzfall einer Partei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte verwiesen.

Den Bauantrag für das Immobilienprojekt stellte die Klägerin Ende 2006 fertig. Nach Erhalt der Baugenehmigung im Spätsommer 2007 erfolgte im Dezember 2007 die Grundsteinlegung. 6

Im Mai 2008 erwarb die Klägerin das Grundstück A-Straße 1, A-Stadt für rd. 260.000 € und errichtete ein Gebäude, das nach Verzögerungen in 2010 fertig gestellt wurde. Hierfür investierte die Klägerin in den Jahren 2008 bis 2010 rd. 2 Mio. €. Sie finanzierte dieses Projekt mit den folgenden Darlehen, die „Herr B [...] und Herr A [...] – verbunden in einer GbR“ zur „Errichtung einer medizinischen Rehabilitation für Kinder und Jugendliche, A-Straße 1, A-Stadt“ aufnahmen: 7

Darlehensgeber	Kontonummer	Vertragsdatum	Darlehenshöhe	Zins
E-Bank	xxxx	24.09.2008	1.120.000 €	12-Monats-Euibor zzgl. 1 Prozentpunkt
E-Bank	yyyy	24.09.2008	1.069.500 €	12-Monats-Euibor zzgl. 1 Prozentpunkt
E-Bank	zzzz	24.09.2008	705.500 €	12-Monats-Euibor zzgl. 1 Prozentpunkt

8

Die Zinssätze der beiden erstgenannten Darlehen wurden in Anlehnung an die mit der D-Bank geschlossenen Swap-Geschäfte vereinbart. Hinsichtlich der Tilgung vereinbarten die Vertragsparteien eine Rückzahlung zum 15. jeden Monats in Raten von voraussichtlich 1,62 % p.a. zzgl. ersparter Zinsen. Voraussetzung für die Auszahlung der Darlehensmittel war der Abschluss des Mietvertrags mit der Betriebsgesellschaft sowie die Übergabe einer Bürgschaft zur Absicherung der Mietzahlungen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Darlehensverträge verwiesen. 9

Im September 2011 (Besitzübergang: 01.11.2011) veräußerte die Klägerin die Immobilie für 3,8 Mio. € und erzielte hieraus einen steuerlichen Gewinn i. H. v. rd. 1,15 Mio. €. Mit dem Veräußerungserlös löste die Klägerin die Darlehen bei der E-Bank ab (insgesamt rd. 2,75 10

Mio. €). Der restliche Betrag wurde für Bauvorhaben von Schwestergesellschaften (rd. 720.000 €) und Entnahmen (rd. 320.000 €) verwendet. Die laufenden Zinsausgleichszahlungen für die Swapgeschäfte berücksichtigte die Klägerin in ihrer Steuererklärung als Werbungskosten. Der Beklagte stellte die Einkünfte erklärungsgemäß fest.

In den Streitjahren 2012 und 2013 fielen nach den laufenden Abrechnungen der D-Bank aufgrund der Swapgeschäfte Zinsausgleichszahlungen i. H. v. insgesamt 27.045,28 € (2012) und 44.743,73 € (2013) an. Die Klägerin setzte diese Zahlungen als (nachträgliche) Werbungskosten für das in 2011 veräußerte Objekt an. Weitere Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus anderen Immobilienprojekten sind aus den Steuererklärungen der Klägerin nicht ersichtlich. Sie macht auch keine vorweggenommenen Werbungskosten für andere Bauvorhaben geltend. 11

In den Bescheiden für 2012 und 2013 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen berücksichtigte der Beklagte die Zinsausgleichszahlungen nicht als nachträgliche Werbungskosten. In dem Bescheid für 2013 erläutert der Beklagte dies damit, dass nachträgliche Ausgaben ohne einen nachgewiesenen Zusammenhang nicht mehr berücksichtigt werden könnten. Die Schuldzinsen könnten nicht anerkannt werden, da nicht mehr ein Zusammenhang mit den vorherigen Einkünften bestehe. Der Veräußerungserlös sei hierzu zu verwerten. 12

Hiergegen legte die Klägerin Einsprüche ein. Zur Begründung verwies sie auf das BFH-Urteil vom 08.04.2014 IX R 45/13, BFHE 244, 442. Bei den Vereinbarungen mit der D-Bank handle es sich um Finanzierungsverträge mit festen Laufzeiten. Daher sei eine Ablösung nach Verkauf nicht möglich. 13

Das Rechtsbehelfsverfahren endete erfolglos. Der Beklagte wies die Einsprüche als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er an, dass Schuldzinsen, die auf Verbindlichkeiten entfallen, welche zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten einer zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzten Immobilie entfallen, nach deren Veräußerung weiterhin als (nachträgliche) Werbungskosten abgezogen werden könnten, wenn und soweit die Verbindlichkeiten nicht durch den Veräußerungserlös hätten getilgt werden können (Grundsatz des Vorrangs der Schuldentilgung). Dieser Grundsatz gelte solange nicht, als der Schuldentilgung Auszahlungshindernisse hinsichtlich des Veräußerungserlöses oder Rückzahlungshindernisse entgegenstehen. Vorliegend bedeute dies, dass zunächst der Veräußerungserlös (1,15 Mio. €) für die Zinsausgleichszahlungen zu verwenden sei und nach dem Grundsatz des Vorrangs der Schuldentilgung daher keine nachträglichen Werbungskosten anfallen. Rückzahlungshindernisse seien nicht erkennbar. 14

Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie vor, dass Schuldentilgungshindernisse bestehen würden. Es sei nicht möglich, die Vereinbarungen mit der D-Bank aufgrund der Veräußerung des Objekts zu kündigen. Eine Kündigung sei nur aus wichtigem Grund zulässig. Die Objektveräußerung stelle hingegen keinen wichtigen Grund dar. Im Übrigen enthielten die Vereinbarungen lediglich Kündigungsmöglichkeiten für die D-Bank. Es seien daher nachträgliche Werbungskosten für 2012 i. H. v. 27.045,28 € und für 2013 i. H. v. 44.743,73 € anzusetzen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

17

die Bescheide für 2012 und 2013 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 15.09.2014 und 20.03.2015 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 06.05.2016 nach Maßgabe der Klagebegründung zu ändern.

Der Beklagte beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Zur Begründung trägt er vor, dass die Kündigung der Vereinbarungen aufgrund der Veräußerung eines fremdfinanzierten Grundstücks möglich sei. Im Übrigen habe die Klägerin keine Bemühungen dargelegt, die Vereinbarungen tatsächlich zu kündigen. 20

In der Sache hat am 20.02.2019 eine mündliche Verhandlung stattgefunden. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ein Schreiben der E-Bank vom 12.10.2017 eingereicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll verwiesen. 21

Entscheidungsgründe 22

Die Klage ist unbegründet. 23

Die Bescheide für 2012 und 2013 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 15.09.2014 und 20.03.2015 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 06.05.2016 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). 24

- 1. Zinsswaps sind Termingeschäfte. Vor Einführung der Abgeltungsteuer wurden sie von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a. F. erfasst. Nach Einführung der Abgeltungsteuer sind sie als Termingeschäfte i. S. d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) EStG einzustufen (vgl. BFH-Urteil vom 13.01.2015 IX R 13/14, BFHE 248, 340; BMF vom 18.01.2016 IV C 1 – S 2252/08/10004 :017, BStBl. I 2016, S. 85). Auf die vorliegenden Swapgeschäfte findet die Rechtslage vor der Einführung der Abgeltungsteuer und somit § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a. F. Anwendung. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG in der am 17.08.2007 geltenden Fassung ist erstmals auf Gewinne – und somit auch Verluste – aus Termingeschäften anzuwenden, bei denen der Rechtserwerb nach dem 31.12.2008 stattgefunden hat (§ 52 Abs. 28 Satz 12 EStG). § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a. F. ist auf Termingeschäfte anzuwenden, bei denen der Erwerb des Rechts auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil nach dem 31.12.1998 und vor dem 01.01.2009 erfolgt ist (§ 52 Abs. 31 Satz 4 EStG). Die streitgegenständlichen Swapgeschäfte wurden im August 2006 abgeschlossen. 25

Vor Einführung der Abgeltungsteuer waren Termingeschäfte – in Form von Zinsswaps -, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt, ihrer Art nach private Veräußerungsgeschäfte i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a. F., sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil nicht mehr als ein Jahr beträgt. Diese privaten Veräußerungsgeschäfte unterlagen gemäß § 22 Nr. 2 EStG der Einkommensteuer. Die in den Streitjahren 2012 und 2013 entrichteten Zinsausgleichzahlungen sind keine gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a. F. steuerbaren Verluste. Die jährlichen Verrechnungen der Zinsdifferenzen und die darauf basierenden Zahlungen stellen keine Veräußerung des 27

Rechts auf diesen Zinsausgleich dar, da sie nicht zur Beendigung der Swapvereinbarungen, sondern zum Vollzug dieser Vereinbarungen während der Vertragslaufzeit gezahlt werden. Außerdem sind sie auch keine Einkünfte oder Werbungskosten, die zum Erhalt wiederkehrender Einnahmen gemäß § 22 Nr. 1 EStG gezahlt wurden (BFH-Urteil vom 07.06.2016 VIII R 32/13, BFHE 253, 565; siehe auch Hamacher/Dahm in: Korn, Einkommensteuergesetz, 1. Aufl. 2000, 112. Lieferung, § 20 Rz. 593 f. zur bis 31.12.2008 geltenden Rechtslage für Swaps).

- 2. Die von der Klägerin in 2012 und 2013 aufgrund der Swapgeschäfte geleisteten Zinsausgleichszahlungen sind keine (nachträglichen) Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (aus dem Objekt A-Straße 1, A-Stadt). 289

Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Sie sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind (§ 9 Abs. 1 Satz 1 f. EStG). Werbungskosten sind auch Schuldzinsen, soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG). 30

Nach der Rechtsprechung des BFH sind Werbungskosten und die hierzu zählenden Schuldzinsen alle Aufwendungen, die durch die Erzielung von steuerpflichtigen Einnahmen veranlasst sind. Aufwendungen sind als durch eine Einkunftserzielung veranlasst anzusehen, wenn sie hierzu in einem steuerrechtlich anzuerkennenden wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. 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 und zum anderen dessen Zuweisung zur einkommensteuerrechtlich relevanten Erwerbssphäre (BFH-Urteil vom 07.06.2016 VIII R 32/13, BFHE 253, 565). 31

Nach der ständigen Rechtsprechung des für die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zuständigen IX. Senats des BFH können Schuldzinsen, die auf Verbindlichkeiten entfallen, welche der Finanzierung von Anschaffungskosten eines zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzten Grundstücks dienen, auch nach der Veräußerung der Immobilie grundsätzlich weiter als (nachträgliche) Werbungskosten abgezogen werden, wenn und soweit die Verbindlichkeiten durch den Veräußerungserlös nicht getilgt werden können. Ein einmal begründeter (und zwischenzeitlich auch nicht aus anderen Gründen weggefallener) wirtschaftlicher Veranlassungszusammenhang eines Darlehens mit Einkünften i. S. d. § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG entfällt nicht allein deshalb, weil die mit den Darlehensmitteln angeschaffte Immobilie veräußert wird. Vielmehr setzt sich der ursprüngliche Veranlassungszusammenhang zwischen dem Darlehen und den Einkünften aus der Vermietung – unabhängig von der Veräußerung und mithin auch unabhängig von der Frage ihrer Steuerbarkeit – am Veräußerungspreis fort. Daher sind nachträgliche Schuldzinsen, die auf ein solches Darlehen entfallen, grundsätzlich auch nach einer Veräußerung der Immobilie weiter als Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn und soweit die Verbindlichkeiten durch den Veräußerungserlös nicht getilgt werden können (BFH-Urteile vom 16.09.2015 IX R 40/14, BFHE 251, 220; 08.04.2014 IX R 45/13, BFHE 244, 442 und 20.06.2012 IX R 67/10, BFHE 237, 368). 32

Diese Grundsätze gelten jedoch nicht ausnahmslos. Ein Veranlassungszusammenhang von Finanzierungsaufwendungen mit der Einkunftserzielung kann auch trotz der Verwendung des gesamten Veräußerungserlöses zur Schuldentilgung und eines Schuldüberhangs entfallen, wenn ein Ereignis eintritt, welches den ursprünglich bestehenden Zusammenhang dergestalt 33

überlagert, dass entweder die Veranlassung der Aufwendungen durch die Einkunftssphäre mit Zukunftswirkung entfällt oder eine neue Veranlassung durch die Erzielung anderer Einkünfte begründet wird (vgl. BFH-Urteile vom 07.06.2016 VIII R 32/13, BFHE 253, 565 und vom 20.06.2012 IX R 67/10, BFHE 237, 368; zu den Grenzen der Surrogationsbetrachtung auch Schallmoser, in Blümich, § 21 EStG Rz. 296).

Die hier streitgegenständliche Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verknüpfung eines Immobilienkredits einerseits und eines Termingeschäfts in Form eines Zinsswaps andererseits ausreicht, um die laufenden Einnahmen oder Ausgaben aus solchen Zinsswaps – wie die Zahlungen am Ende der jeweiligen Zinsperiode – den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Immobilie zuzuordnen, hat der BFH bislang ausdrücklich offen gelassen (BFH-Urteil vom 13.01.2015 IX R 13/14, BFHE 248, 340; Malzahn, NWB 2015, 2283, 2287; Levedag, HFR 2016, 886). Auf Seiten der Finanzverwaltung wurde zu dieser Frage durch die ESt-Referatsleiter nach Abstimmung auf Bund-/Länderebene entschieden, dass laufende Zahlungen aus Zinsswapgeschäften den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen sind (§ 20 Abs. 8 EStG). Wenn die Zinsaufwendungen aus Darlehen für kreditfinanzierte Immobilien als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung anzusehen sind, gelte dies ebenfalls für Erträge bzw. Aufwendungen, die der Absicherung des Zinsänderungsrisikos aus diesen Darlehen dienen. Im Unterschied zu Fällen der Beendigung eines Zinsswaps bestehe bei laufenden Zahlungen ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Darlehensfinanzierung (Kurzinformation der OFD NRW vom 21.01.2016, DB 2016, 205).

a) Die von den Gesellschaftern der Klägerin und der D-Bank im August 2006 abgeschlossenen Zinsswaps sind nicht originär durch die Erzielung von steuerpflichtigen Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung (aus dem Objekt A-Straße 1, A-Stadt) veranlasst.

Die diesen Zinsswaps zugrunde liegenden Vereinbarungen lassen keinen objektiven Zusammenhang mit der letztlich in 2008 erworbenen Immobilie erkennen. Anders als die zur Finanzierung des Objekts in 2009 aufgenommenen Darlehen wurden diese Swaps nicht ausdrücklich zur „Errichtung einer medizinischen Rehabilitation für Kinder u. Jugendliche, A-Straße 1, A-Stadt“ aufgenommen. Die Swap-Vereinbarungen enthalten keinen Hinweis auf den Zweck des Vertragsabschlusses oder die Verwendung der Zinsswaps.

Außerdem enthalten die Kündigungsbestimmungen ebenfalls keinen Hinweis auf das Immobilienprojekt. Die Zinsswaps sollten daher nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien unabhängig von dem Zustandekommen des Immobilienprojekts „A-Straße 1, A-Stadt“ durchgeführt werden. Eine aufschiebende Bedingung, nach der die bereits in 2006 vereinbarten Zinsswaps nur oder erst dann durchgeführt werden sollen, wenn dieses Immobilienprojekt zustande kommt, ist nicht vereinbart worden. Auch dies unterscheidet die Swapvereinbarungen von den Darlehensverträgen. Nach den für das Immobilienprojekt vereinbarten Darlehensverträgen war Voraussetzung für die Auszahlung der Darlehensmittel der Abschluss des Mietvertrags mit der Betriebsgesellschaft sowie die Übergabe einer Bürgschaft zur Absicherung der Mietzahlungen.

Schließlich ist anhand von objektiven Anhaltspunkten nicht ersichtlich, dass die Gesellschafter der Klägerin die Swapvereinbarungen in Hinblick auf das Immobilienprojekt der Klägerin („A-Straße 1, A-Stadt“) abgeschlossen haben. Die Swapvereinbarungen enthalten keinen Hinweis auf die Klägerin oder ihr (geplantes) Immobilienprojekt. Daher ist es nicht auszuschließen, dass die Swapgeschäfte zunächst (auch) im Hinblick auf andere Immobilienprojekte der Schwestergesellschaften der Klägerin abgeschlossen wurden.

Ebenso kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich zunächst um eine rein spekulative Zinswette der Gesellschafter der Klägerin gehandelt hat. In diesem Zusammenhang führt auch das von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung eingereichte Schreiben der E-Bank nicht zu einer anderen Bewertung. Hierin wird ausgeführt: „Gemäß der Arbeitsanweisung für die E-Bank werden diese Zinsderivate vorrangig als zusätzliche Sicherungsinstrumente neben einer bzw. für eine bestimmte Finanzierung eingesetzt und nicht ausschließlich zur Erzielung von Spekulationsgewinnen. Daher ist die Verknüpfung mit einem Grundgeschäft erforderlich.“ Hierbei handelt es sich lediglich um die Wiedergabe einer Arbeitsanweisung der E-Bank. Diese Arbeitsanweisung hat keine Bindungswirkung für die Klägerin und ist auch nicht Bestandteil oder Grundlage der mit der D-Bank – und nicht mit der E-Bank – abgeschlossenen Swapvereinbarungen.

Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände kann der Senat nicht anhand objektiver Anhaltspunkte erkennen, dass der Abschluss der Swapvereinbarungen zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung (aus dem Objekt A-Straße 1, A-Stadt) erfolgte. Allein der Umstand, dass es sich bei der Klägerin um eine GbR handelt, die im Rahmen privater Vermögensverwaltung Einkünfte aus der Vermietung eines Immobilienprojekts erzielt, führt nicht dazu, dass sämtliche Geschäftsvorfälle, die von den Gesellschaftern der Klägerin dieser zugeordnet werden, den von der Klägerin erzielten Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen sind.

39

b) Es kann dahinstehen, ob die – unstrittig – für die Finanzierung des Objekts A-Straße 1, A-Stadt, und in Anlehnung an die Zinsswaps mit der D-Bank aufgenommenen Darlehen dazu führen, dass infolgedessen ein (derivativer) objektiver Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung besteht oder, dass die Zinsausgleichszahlungen nunmehr aufgrund eines einheitlichen Finanzierungskonzeptes (Darlehen und Swapgeschäfte) als Schuldzinsen i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG erfasst werden, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung stehen. Im Ergebnis dürften beide Ansätze der Auffassung der Beteiligten für die Veranlagungszeiträume entsprechen, in denen die Klägerin Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielte und Zinsausgleichszahlungen durch die Klägerin geleistet wurden. Der Beklagte hat die Berücksichtigung der Zinsausgleichszahlungen als Werbungskosten im Jahr 2011 noch anerkannt.

40

Jedenfalls ist dieser – möglicherweise – aufgrund der in 2008 abgeschlossenen Darlehen bestehende Veranlassungszusammenhang durch die Veräußerung der Immobilie sowie die nachfolgende Ablösung dieser Darlehen im Jahr 2011 und somit vor dem Streitzeitraum entfallen. Wenn die Zinsausgleichszahlungen originär nicht als Werbungskosten zu berücksichtigen sind und eine (derivative) Berücksichtigung als Werbungskosten allein aufgrund der ab 2008 bestehenden Darlehen erfolgen könnte, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass die Zinsausgleichszahlungen nach der Ablösung der Darlehen nicht mehr als Werbungskosten zu berücksichtigen sind. Die Darlehen stellen das Bindeglied zwischen Swapvereinbarungen einerseits und Werbungskostenabzug andererseits dar. Sie begründen den Werbungskostenabzug. Sobald dieses den Werbungskostenabzug begründende Bindeglied entfällt, entfällt auch der Werbungskostenabzug.

41

c) Die vom Senat vertretene Auffassung, nach der für einen fortbestehenden (wirtschaftlichen) Veranlassungszusammenhang zwischen laufenden Zinsausgleichszahlungen aus einem Swapgeschäft und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung vorausgesetzt wird, dass eine fortbestehende inhaltliche Verknüpfung zwischen Immobilienfinanzierung einerseits und Swapgeschäft andererseits vorliegt, wird durch die

42

Rechtsprechung des BFH bestätigt.

In dem Verfahren IX R 13/14 hatte der BFH über die Frage zu entscheiden, ob die Klägerin – eine GbR, die im Rahmen privater Vermögensverwaltung unter anderem aus der Vermietung von Immobilienprojekten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielte – Einnahmen aus Zinsswaps als – ggf. nicht steuerbare – private Veräußerungsgeschäfte (§ 22 Nr. 2 i. V. m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG a. F.) zu erfassen hat oder, ob diese Einnahmen mit Blick auf § 23 Abs. 2 Satz 1 EStG den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen sind, weil die den Einnahmen zu Grunde liegenden Geschäfte im Zusammenhang mit der Finanzierung von Anschaffungskosten fremdvermieteter Immobilienprojekte standen. Dieser Frage lag eine Ausgleichzahlung an die Klägerin i. H. v. rd. 2,3 Mio. € zugrunde, die wegen der vorzeitigen, von der Klägerin durch Kündigung veranlassten Auflösung der Zinsswaps gezahlt wurde. Der BFH stellte hierzu fest, dass ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Einnahmen aus dem Swapgeschäft und den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung jedenfalls in dem Zeitpunkt nicht mehr bestand, als die Klägerin die inhaltliche Verknüpfung von Immobilienfinanzierung (Darlehen) und Swapgeschäft gelöst hat, indem sie das Swapgeschäft kündigte. 43

Übertragen auf den vorliegenden Fall, in dem nicht das Swapgeschäft, sondern die Immobilienfinanzierung abgelöst bzw. gekündigt wurde, bedeutet dies nach dem Verständnis des Senats, dass jedenfalls in dem Zeitpunkt, in dem die zum Erwerb und zur Entwicklung der Immobilie aufgenommenen Darlehen abgelöst wurden, eine inhaltliche Verknüpfung von Swapgeschäft und Darlehen und damit auch ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Swapgeschäft und den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht mehr bestand. 44

d) Die von den Beteiligten in Bezug genommene Rechtsprechung des BFH zur Erfassung von Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung lässt sich nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Rechtsstreit übertragen. 45

Diese Rechtsprechung des BFH (BFH-Urteile vom 16.09.2015 IX R 40/14, BFHE 251, 220; 08.04.2014 IX R 45/13, BFHE 244, 442 und 20.06.2012 IX R 67/10, BFHE 237, 368) betrifft den Sachverhalt, dass eine fremdfinanzierte Immobilie veräußert wird und nachfolgend weiterhin Schuldzinsen aus der Fremdfinanzierung anfallen. Dieser Sachverhalt ist mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht vergleichbar. Nach der Veräußerung der Immobilie A-Straße 1, A-Stadt, fallen keine Schuldzinsen wegen der zum Erwerb der Immobilie aufgenommenen Darlehen mehr an. Die Darlehen wurden mit dem Veräußerungserlös abgelöst. In dem vorliegenden Sachverhalt fallen nach der Veräußerung allein Zinsausgleichszahlungen aufgrund von Swapgeschäften an. Der zwischen diesen Swapgeschäften und den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung – möglicherweise – bis 2011 bestehende (derivative) Veranlassungszusammenhang ist aufgrund der Ablösung der Darlehen und nicht – wie in den vom BFH entschiedenen Fällen – aufgrund der Veräußerung der fremdfinanzierten Immobilie entfallen und besteht daher im Streitzeitraum (2012 und 2013) nicht mehr. 46

- 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. Die Revision ist gemäß § 115 Abs. 2 FGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. 478

