

BFH: Gewerbesteuerrechtliche Hinzurechnung von Aufwendungen für die Überlassung von Kabelweisersenderechten

Aufwendungen für die Überlassung von Kabelweisersenderechten können nach § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung unterliegen.

Sachverhalt



?

Sind Aufwendungen für die Überlassung von Kabelweisersenderechten gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG gewerbesteuerrechtlich hinzuzurechnen?

Die X-KG betrieb Kabelnetze in Deutschland. Zwischen ihr und öffentlich-rechtlichen sowie privat-rechtlichen Fernseh- und Hörfunksendern bestanden Einspeiseverträge, nach denen die X-KG vertraglich verpflichtet war, das jeweilige Programm zeitgleich, vollständig und unverändert in ihr Kabelnetz einzuspeisen und an die angeschlossenen Haushalte zu verteilen.

In den Streitjahren leistete die X-KG als "Lizenznehmer" Zahlungen an die GEMA ("Lizenzgeber") und an die VG Media. Die GEMA und die VG Media räumten der X-KG ihre eigenen sowie die ihnen von Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen und ihr übertragenen Kabelweisersenderechte ein.

In den Gewerbesteuererklärungen für die X-KG wurden die Zahlungen an die GEMA sowie die VG Media nicht als Hinzurechnungsbeträge, sondern als für Durchleitungsrechte angefallen qualifiziert. Im Rahmen einer Außenprüfung kam das Finanzamt hingegen zu dem Ergebnis, dass es bei der X-KG um Aufwendungen für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten handelt, die nach § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzuzurechnen seien. Nach dem FG wiederum lagen keine gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen vor.

Entscheidung

Der BFH kommt nun zu der Auffassung, dass die Voraussetzungen für eine Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG vorliegen.

Gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Rechten i.S.d. § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG (Grundlagen)

Nach § 8 Nr. 1 GewStG werden dem Gewinn bestimmte Beträge wieder hinzugerechnet, soweit sie bei der Ermittlung des Gewinns abgesetzt worden waren und soweit die Summe aus allen Hinzurechnungen nach § 8 Nr. 1 GewStG den Betrag von 100.000 € übersteigt. Dazu gehört nach § 8 Nr. 1 Buchst. f Satz 1 GewStG ein Sechzehntel der Aufwendungen für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten (insbesondere Konzessionen und Lizenzen, mit Ausnahme von Lizenzen, die ausschließlich dazu berechtigen, daraus abgeleitete Rechte Dritten zu überlassen).

Rechte i.S.d. § 8 Nr. 1 Buchst. f S. 1 GewStG sind Immaterialgüterrechte, die eine Nutzungsbefugnis enthalten und an denen eine geschützte Rechtsposition besteht (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH, Urteil vom 29.06.2022, III R 2/21). Ungeschützte Positionen hingegen, die kein Abwehrrecht gegenüber nicht berechtigten Personen gewähren, so dass Letztere von der Nutzung nicht ausgeschlossen werden können, werden nicht von § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG umfasst (vgl. BFH- Urteil vom 26.04.2018, III R 25/16).

Kabelweisersenderechte sind Rechte i.S.d. § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG

Nach dem BFH gehören Kabelweitersenderechte zu den Rechten i.S.d. § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG. Es handele sich dabei um ein urheberrechtlich geschütztes Recht an der Veröffentlichung eines Werks und sei keine ungeschützte Rechtsposition.

Bei dem Kabelweitersenderecht handele es sich auch um ein im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG übertragbares Recht. Dies ergebe sich für das Kabelweitersenderecht des Urhebers aus § 20b Abs. 2 Satz 1 UrhG und für das entsprechende Recht der Sendeunternehmen aus § 87 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 UrhG.

Die Kabelweitersenderechte waren nach dem BFH auch nicht ausschließlich zur Überlassung an Dritte bestimmt. Nach der Rückausnahme in § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG scheidet nämlich eine Hinzurechnung von Aufwendungen für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten bei Lizenzen aus, die ausschließlich dazu berechtigen, daraus abgeleitete Rechte Dritten zu überlassen. Diese Situation liege jedoch im Streitfall nicht vor. Die Nutzungsbefugnis an dem Recht auf Kabelweitersendung betreffe allein die X-KG als Kabelunternehmen; auf die übertragenen Sendungen und deren Inhalt im Einzelnen komme es nicht an, sodass es nicht um die Frage geht, ob die X-KG Dritten (den Kabelkunden) Rechte überlassen habe.

Zeitlich befristete Überlassung der Kabelweitersenderechte

Zeitlich befristet überlassen i.S.d. § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG sei ein Recht, soweit und solange sein Verbleib bei dem Berechtigten ungewiss ist, etwa weil das Recht an den Übertragenden zurückfallen kann (vgl. BFH-Urteil vom 19.12.2019, III R 39/17). Eine zeitlich befristete Überlassung liege auch dann noch vor, wenn bei Abschluss des Vertrags ungewiss ist, ob und wann die Überlassung zur Nutzung endet. Für die Annahme einer zeitlichen Begrenzung genüge bereits das Vorhandensein gesetzlicher Kündigungsmöglichkeiten, die auf bestimmte Fälle beschränkt sind, oder die Aufnahme einer auflösenden Bedingung in den Übertragungsvertrag.

Anders als das FG, kommt der BFH zu dem Schluss, dass im Streitfall eine zeitlich befristete Rechteüberlassung vorliegt. Das FG sei davon ausgegangen, dass hinsichtlich des Kabelweitersenderechts auf das einzelne Werk im Rahmen eines Programms abzustellen sei („atomisierende“ Betrachtungsweise). Die Vergütungsvereinbarung auf Basis der Bruttoumsätze der X-KG für Kabelanschlüsse sehe aber keine „Einzelabrechnung“ vor. Folglich ist auf die generelle Nutzungsbefugnis des Rechts auf Kabelweitersendung abzustellen, so der BFH.

Vergütung erfolgt für die Überlassung der Kabelweitersenderechte

Die Aufwendungen wurden nach Auffassung des BFH auch für die Überlassung von Rechten geleistet. Dem stehe auch nicht entgegen, dass in den Streitjahren zwischen den Vertragsparteien divergierende Rechtsansichten über den Tatbestand der Kabelweitersendung bestanden.

In der technischen Dienstleistung der Einspeisung und Weiterleitung durch den Kabelnetzbetreiber liege auch eine Nutzung von Kabelweitersenderechten, für die eine Vergütung zu zahlen sei.

Kein Widerspruch zum Zweck des § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG

Die Hinzurechnung von Aufwendungen für die Überlassung von Kabelweitersenderechten widerspricht nach dem BFH auch nicht dem Zweck des § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG.

Der Gesetzgeber ging bei Schaffung des § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG davon aus, dass dem Gewerbebetrieb bei der zeitlichen Überlassung von Rechten Sachkapital überlassen werde. In den Aufwendungen für die Überlassung dieser Rechte sei auch ein Finanzierungsanteil enthalten. Mit der (teilweisen) Hinzurechnung dieser Aufwendungen sei der Gleichstellung von Unternehmen gedient, die eigen- und fremdkapitalfinanziert seien. Diese Zwecke werden durch die Hinzurechnung von Vergütungen für die Überlassung von Kabelweitersenderechten nicht verfehlt, so der BFH. Eine Zweckverfehlung sei im Streitfall zu verneinen, weil die Kabelnetzbetreiberin alternativ zur Zahlung einer Vergütung für ein zeitlich befristet überlassenes Recht auf Weitersendung eines Werks in ihrem Kabelsystem auch ein dauerhaftes Nutzungsrecht (§ 31 Abs. 1 UrhG) hätte erwerben können.

Betroffene Normen

§ 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG

Streitjahre 2008, 2010

Anmerkung

Abgrenzung zu BFH-Urteil vom 22.03.2022 (IV R 13/18)

Im Gegensatz zum Kabelweitersenderecht im Urteilsfall, lag bei einer Sendelizenz nach dem Landesmediengesetz Baden-Württemberg kein übertragbares Recht vor (vgl. BFH-Urteil vom 22.03.2022, IV R 13/18, siehe [Deloitte Tax News](#)). Nach dem BFH stellt die Sendelizenz nach dem Landesmediengesetz Baden-Württemberg schon deshalb kein eigenständiges zu aktivierendes Wirtschaftsgut dar, weil die medienrechtlichen Rahmenbedingungen eine für die Wirtschaftsgutseigenschaft ausreichende wirtschaftliche Übertragbarkeit der Sendelizenz ausschließen.

Fundstelle

Urteil vom 23.02.2023, [IV R 37/18](#), BStBl II 2023, S. 917

Weitere Fundstellen

BFH, Urteil vom 29.06.2022, III R 2/21

BFH, Urteil vom 19.12.2019, III R 39/17, BStBl. II 2020, S. 397, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 26.04.2018, III R 25/16, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 22.03.2022, IV R 13/18, BStBl. II 2022, S. 656, siehe [Deloitte Tax News](#)

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.