URL: <http://www.deloitte-tax-news.de/steuern/unternehmensteuer/bfh-gewerbesteuerliche-hinzurechnung-von-mietaufwendungen-bei-konzertveranstaltern-und-bei-zwischenvermietung.html>

18.05.2017

Unternehmensteuer

BFH: Gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Mietaufwendungen bei Konzertveranstaltern und bei Zwischenvermietung

Fiktives Anlagevermögen im Sinne des § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG hat der BFH in zwei Entscheidungen, bei kurzfristiger Anmietung von häufig wechselnden Immobilien (Fall eines Konzertveranstalters) und bei An- und Weitervermietung von Wohnraum (Fall einer Zwischenvermietung) bejaht, wenn der Geschäftszweck des Steuerpflichtigen das dauerhafte Vorhandensein solcher Immobilien voraussetzt. § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG ist auch verfassungsgemäß.

Sachverhalte

BFH, IV R 24/11 (Konzertveranstalter):

Die Klägerin, eine KG, veranstaltete Konzerte und mietete hierfür verschiedene Immobilien (z.B. Theater, Konzertsäle) regelmäßig für einen Tag, in Ausnahmefällen für bis zu acht Tagen an. Die Klägerin mietete zahlreiche Objekte mehrmals (bis zu 160-mal) an.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass die gezahlten Miet- und Pachtzinsen gewerbesteuerliche Hinzurechnungen gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG zur Folge haben. Das FG gab dem Finanzamt Recht.

BFH, IV R 55/10 (Zwischenvermietung):

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, war Organträgerin der C-GmbH. Die C-GmbH betrieb u.a. die An- und Weitervermietung von Wohnraum im eigenen Namen und für eigene Rechnung.

Das Finanzamt behandelte die von der C-GmbH gezahlten Mietzinsen anteilig als gewerbesteuerliche Hinzurechnungen gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG. Das FG gab dem Finanzamt Recht.

Entscheidungen

BFH, IV R 24/14 (Konzertveranstalter):

Das FG sei zu Recht davon ausgegangen, dass die gezahlten Mieten für die Nutzung von Gebäuden zur Veranstaltung von Konzerten nach § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG anteilig dem Gewinn bei der Ermittlung des Gewerbeertrags hinzuzurechnen sind.

Die Hinzurechnungsnorm verlange eine fiktive Zuordnung zum Anlagevermögen des Mieters oder Pächters. Es sei darauf abzustellen, ob die Wirtschaftsgüter Anlagevermögen des Mieters oder Pächters wären, wenn er ihr Eigentümer wäre (vgl. u.a. BFH-Urteil vom 04.06.2014).

Bei dieser Prüfung sei das Eigentum des Mieters oder Pächters voraussetzungslos zu fingieren. Es käme beispielsweise nicht darauf an, ob eine Erwerbsalternative für den Fall des Fremd(sach)kapitals bestanden hätte oder ob der Immobilienerwerb für den Steuerpflichtigen wirtschaftlich sinnvoll gewesen wäre.

Das Tatbestandsmerkmal des Anlagevermögens sei nach allgemeinen ertragsteuerrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen. Anlagevermögen sind Gegenstände, die dazu bestimmt sind, auf Dauer dem Betrieb zu dienen (§ 247 Abs. 2 HGB). Im Gegensatz dazu gehöre ein Gegenstand, der zum Verkauf bestimmt sei, stets zum Umlaufvermögen, auch wenn er bei fehlender Verkaufsmöglichkeit vermietet werde. Bei der Prüfung, ob Anlagevermögen vorliegt, sei darauf abzustellen, ob der Geschäftszweck das dauerhafte Vorhandensein solcher Wirtschaftsgüter voraussetzt. Auch kurzfristige (ggfs. auch nur stundenweise) Anmietung schließe (fiktives) Anlagevermögen nicht aus (vgl. BFH-Urteil vom 30.03.1994). Dies gelte für sowohl für bewegliche als auch für unbewegliche Wirtschaftsgüter. Unerheblich sei, ob ein Steuerpflichtiger mehrmals denselben Gegenstand (wiederholt) oder mehrere (mehr oder weniger) vergleichbare Gegenstände (im Urteilsfall haben die Immobilien von ihrer Lage, ihrem Zuschnitt und der Kapazität für Besucher starke Unterschiede aufgewiesen) anmiete oder pachte.

Im vom BFH entschiedenen Fall einer Durchführungsgesellschaft, die nur aufgrund

auftragsbezogener Weisungen eines Auftraggebers bestimmte (Messe-)Flächen angemietet habe, habe ein Sonderfall vorgelegen, bei dem der Steuerpflichtige die angemieteten Flächen nicht ständig für den Gebrauch in seinem Betrieb hätte vorhalten müssen (vgl. BFH-Urteil vom 25.10.2016).

Die Vorschrift § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG sei auch verfassungsgemäß (vgl. BFH-Urteil vom 08.12.2016, IV R 55/10).

BFH, IV R 55/10 (Zwischenvermietung):

Auch hier sei das FG zu Recht davon ausgegangen, dass die von der C-GmbH entrichteten Mietaufwendungen anteilig der Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG unterliegen.

Die o.g. Grundsätze zum Anwendungsbereich der Vorschrift des § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG gelten auch für den vom BFH entschiedenen Fall zur Zwischenvermietung. Der BFH bestätigt in diesem Urteil, dass die „Durchleitung“ (An- und Weitervermietung) von Immobilien der Hinzurechnung nicht entgegen stehe (vgl. BFH-Urteil vom 04.06.2014).

Darüber hinaus sei der BFH von der Verfassungsmäßigkeit des § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG überzeugt. Folglich bestünde kein Anlass, die Rechtssache dem BVerfG vorzulegen. So schaffe § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG keine Ungleichbehandlung, da die Regelung den Nichteigentümer-Betrieb einer vergleichbaren Belastung wie dem Eigentümer-Betrieb unterwerfe. Eine verfassungswidrige Belastungsungleichheit sei auch nicht dadurch entstanden, dass die einfache bzw. erweiterte Kürzung des § 9 Nr.1 S. 1 bzw. S. 2 GewStG nur Eigentümer-Betrieben zugute komme.

Betroffene Norm

§ 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG

Streitjahre 2008, 2009

Vorinstanzen

Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 26.05.2011, 10 K 290/10 (zu IV R 24/11), siehe [Deloitte Tax-News](#)

Finanzgericht Köln, Urteil vom 27.10.2010, 9 K 1022/10 (zu IV R 55/10)

Anmerkungen

BFH-Urteil vom 25.07.2019, III R 22/16

Der BFH kommt mit Urteil vom 25.07.2019 (III R 22/16, siehe [Deloitte Tax-News](#)) für den Fall einer Reiseveranstalterin anders als in den hier dargestellten Entscheidungen zu dem Ergebnis, dass die gezahlten Entgelte für die Überlassung von Hotelzimmern und -einrichtungen nicht der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung unterliegen. Das Geschäftsmodell eines Reiseveranstalters erfordere typischerweise keine langfristige Nutzung der von den Hoteliers überlassenen Wirtschaftsgüter. Vielmehr diene die nur zeitlich begrenzte Nutzung der Wirtschaftsgüter dem Bedürfnis des Reiseveranstalters, sich ständig dem Wandel unterliegenden Markterfordernissen (wie z.B. veränderte Kundenwünsche oder veränderte Verhältnisse am Zielort der Reise) anpassen zu können. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass die überlassenen Wirtschaftsgüter Anlagevermögen der GmbH wären, wenn sie in deren Eigentum stünden. Es handele sich vielmehr um Umlaufvermögen.

Verfassungsmäßigkeit der gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen

Bislang hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) noch nicht endgültig über die Verfassungsmäßigkeit der gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen gemäß § 8 Nr. 1 GewStG entschieden.

Fundstellen

BFH, Urteil vom 08.12.2016, [IV R 24/11](#)

[Pressemitteilung Nr. 32](#) vom 17.05.2017

BFH, Urteil vom 08.12.2016, [IV R 55/10](#), BStBl II 2017 Seite 722

Weitere Fundstellen

BFH-Urteil vom 25.07.2019, III R 22/16, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 04.06.2014, I R 70/12, BStBl. II 2015, S. 289, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 30.03.1994, I R 123/93, BStBl. II 1994, S. 810

BFH, Urteil vom 25.10.2016, I R 57/15, siehe [Deloitte Tax-News](#)

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.