



## Keine Gewerbesteuer-Hinzurechnung bei „Out of Home“-Werbung

Die Klägerin, eine Spezialagentur für Außenwerbung, unterstützte ihre Kunden bei der Planung und Umsetzung von Außenwerbekampagnen. Da sie keine Werbeträger dauerhaft anmietete und auch keine kreativen Leistungen erbrachte, wurden stattdessen Werbeflächen für begrenzte Zeiträume bei Werbeträgeranbietern gebucht, welche sich um Anbringung, Wartung und Dokumentation der Werbemaßnahmen kümmerten.

In diesen Buchungen von Werbeträgerflächen sah das beklagte Finanzamt gewerbesteuerpflichtige Mietaufwendungen (§ 8 Nr. 1 Buchst. d GewStG) oder Aufwendungen für die Überlassung von Rechten (§ 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG). Das Hessische Finanzgericht gab der Klage in erster Instanz statt. Es vertrat die Ansicht, dass Aufwendungen für Werbeträger im Außenbereich nicht der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung (§ 8 Nr. 1 Buchst. d GewStG) unterliegen.

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Finanzamts zurück (Az. III R 33/22).

Die Richter stellten klar, dass eine Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG nur bei der zeitlich befristeten Überlassung von immateriellen Rechten (z. B. Urheberrechten oder Patenten) erfolgt. Entscheidend sei, dass das überlassene Recht eine geschützte Rechtsposition mit Abwehrrechten gegenüber Dritten darstellt. Im Streitfall sei die Werbefläche lediglich für die Sichtbarkeit der Werbung genutzt worden.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs lag jedoch keine Übertragung von Rechten mit eigenständigem Vermögenswert vor, also war keine Hinzurechnung gerechtfertigt.

Zur Einordnung der Verträge als Mietverträge (Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. d GewStG) führten die Richter aus, dass bei der rechtlichen Einordnung von Verträgen entscheidend ist, ob die Hauptleistungspflicht die Gebrauchsüberlassung (Mietvertrag) oder die Erbringung einer Werbeleistung (Werkvertrag) darstellt. Bei digitaler Werbung (digitale Werbeträger) liege ein Werkvertrag vor, da regelmäßig nicht die Benutzung der digitalen Fläche, sondern eine mit der digitalen Fläche vom Anbieter zu erbringende Werbeleistung im Vordergrund stehe. Übernahme der Anbieter von analogen Werbeträgern neben der Pflicht zur Anbringung der Werbemittel gewichtige auf den Werbeerfolg bezogene Pflichten, könne dies zur Einordnung des Vertrags als Werkvertrag führen. D. h., auch bei klassischen Werbeträgern wie Plakatwänden könne ein Werkvertrag vorliegen, wenn zusätzliche erfolgsbezogene Pflichten (z. B. Anbringung, Wartung, Ausbesserung) übernommen werden. Diese Leistungen seien werkvertraglicher Natur und nicht als Miet- oder Pachtzinsen hinzuzurechnen.