



Gewerbesteuer sparen als Freiberufler

Wer darf freiberuflich tätig werden und für wen lohnt sich ein Antrag?

Inhaltsverzeichnis

Freiberufler & Gewerbetreibender: Der Unterschied	2
Ärzte, Architekten, Anwälte ... aber was ist mit anderen Berufsgruppen?	3
Drei Urteile des Bundesfinanzhofs lassen die IT-Branche aufatmen	4
Weitere Beispiele für freie Berufe bzw. Gewerbetreibende:	6
Steuerberater:	6
Zahnärztin:	6
Apotheker:	7
Innenarchitektin:	7
Diplom-Ingenieur für technische Informatik:	7
Was ist zu tun?	8

© steuerberaten.de GmbH
<http://www.steuerberaten.de>

Freiberufler & Gewerbetreibender: Der Unterschied

Es gibt Unterschiede zwischen Freiberuflern und Gewerbetreibenden. Jeder möchte wohl lieber ein Freiberufler sein, aber warum eigentlich?

In der Tat ist die Entscheidung zwischen freiberuflicher oder gewerblicher Tätigkeit enorm wichtig. Dies zeigt sich auch daran, dass immer wieder die Gerichte mit Verfahren beschäftigt werden, in denen die Kläger sich als Freiberufler ansehen und dies gerichtlich durchsetzen wollen.



Die Vorteile der Freiberufler sind:

- Sie müssen keine Gewerbesteuer zahlen, da sie nicht gewerblich tätig sind.
- Sie dürfen ihren Gewinn mittels der sog. Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermitteln, was recht einfach und sicherlich auch kostensparend ist.
- Sie können Ihre Umsätze (auf Antrag) nach vereinnahmten Entgelten umsatzversteuern, unabhängig von der Höhe ihrer Umsätze.

Das sind Fakten. Was aber ein Freiberufler ist, ist gar nicht so einfach. Das Umsatzsteuergesetz gibt da nichts her und verweist auf das Einkommensteuergesetz. Doch auch hier wird man nicht wirklich fündig. Der Europäische Gerichtshof beschreibt die Freiberuflichkeit wie folgt: Tätigkeiten, die u. a. ausgesprochen intellektuellen Charakter haben, eine hohe Qualifikation verlangen und gewöhnlich einer genauen berufsständischen Regelung unterliegen. Außerdem ist die selbstständige Tätigkeit stark im Vordergrund, also die Übernahme des Unternehmerrisikos.

Ärzte, Architekten, Anwälte ... aber was ist mit anderen Berufsgruppen?

Einige Berufsgruppen sind klar als Freiberufler definiert. Doch für andere Gewerbetreibende bleiben viele Fragen offen.

Nach dem Einkommensteuerrecht sind einige Berufsgruppen klar als Freiberufler definiert, vieles liegt aber im Unklaren. Bereits der erste Hinweis lässt viele Wünsche offen: „... die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit...“.



Klar dagegen ist die Aufzählung: „...Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen...“ doch gleich der Anhang an diese Aufzählung öffnet dem freudigen Kläger Tür und Tor: „...und ähnlicher Berufe...“.

Neue Entwicklungen zu diesem Thema gab es kürzlich im Bereich der Computerdienstleistungen bzw. IT-Branche. Bisher stand schon in der Rechtsprechung fest, dass die Entwicklung anspruchsvoller Computer-Software durch Diplom-Informatiker oder ähnlich qualifizierte Personen in den Bereich der Freiberuflichkeit fällt (Software-Entwicklung).

Drei Urteile des Bundesfinanzhofs lassen die IT-Branche aufatmen

Nun müssen wir leider etwas juristisch werden, um den Sachverhalt an drei konkreten Urteilen des Bundesfinanzhofes zu erläutern. Diese Beispiele dienen auch zur Orientierung, ob Ihr Arbeitsfeld ggf. sehr ähnlich strukturiert ist.

Die drei Urteile des Bundesfinanzhofs vom 22.09.2009 (veröffentlicht im Februar 2010) können viele Tätige der IT-Branche aufatmen lassen.

1. BFH-Urteil vom 22.09.2009, Az: VII R 31/07

Aus dem Urteil: Ein Diplom-Ingenieur für technische Informatik war als Systemadministrator tätig. Die Tätigkeit des Diplom-Ingenieurs bestand im Einzelnen darin, Rechnernetzwerke durch Installation und Konfiguration von Windows-Software einzurichten, zu betreuen, Störungen im Netzwerk zu beheben und die eingesetzte Software im Einzelfall zu modifizieren. Außerdem hatte er das System gegen unbefugten Zugriff zu sichern. Die Überwachung der Server erfolgte mittels vom Diplom-Ingenieur selbst entwickelter Hilfs- und Dienstprogramme (Skripte). Als Systemadministrator oblag ihm die Anwendung der vorhandenen Hard- und Software. Hier entschied der BFH, dass der Diplom-Ingenieur als Freiberufler einzustufen wäre, denn seine Tätigkeiten waren als klassische Ingenieurleistungen anzusehen.

2. BFH-Urteil vom 22.09.2009, Az: VIII R 63/06

Aus dem Urteil: Der Kläger besuchte eine Fachschule für elektronische Datenverarbeitung (EDV). Mit Erfolg legte er dort die staatliche Prüfung zum Betriebswirt-EDV ab. Anschließend war er bei einem Großversandhaus und bei der A AG im Bereich der Systemanalyse, Systemberatung, Systemtechnik und Systemprogrammierung tätig. Ab dem Jahre 1980 arbeitete er als Systemprogrammierer bei einer Tochtergesellschaft der A. 1991 machte er sich unter der Bezeichnung Unternehmensberater auf dem Gebiet des EDV-Consulting/Software Engineering selbständig. Seine unternehmerischen Aktivitäten führte er über das Jahr 1992 hinaus fort, und zwar in der Rechtsform einer GmbH.

In den Streitjahren 1991 und 1992 betreute er selbständig aufgrund eines Software-Partnervertrages Kunden, die Systemsoftware der A erworben hatten. Diese Tätigkeit bestand in der Regel darin, Betriebssysteme und Datenübertragungssysteme aus dem Hause A zu installieren und einzurichten oder auf neue Betriebssysteme umzustellen. Im Jahr 1991 leistete der Kläger zudem Forschungs- und Entwicklungsarbeiten im Labor der B.

Auch hier entschied der BFH zugunsten des Autodidakten. Ein Autodidakt, der über Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die in Breite und Tiefe denen eines Diplom-

Informatikers entsprechen, kann einen ingenieurähnlichen und damit freien Beruf ausüben, wenn er Betriebs- und Datenübertragungssysteme einrichtet und betreut.

3. BFH-Urteil vom 22.09.2009, Az: VIII R 79/06

Aus dem Urteil: Der Kläger absolvierte nach der mittleren Reife eine Ausbildung an der höheren Handelsschule mit dem Wahlpflichtbereich Datenverarbeitung (DV) und legte dort im Jahr 1981 erfolgreich die Prüfung zum staatlich geprüften Wirtschaftsassistenten DV ab. Anschließend war er in angestellter Position bis 1986 zunächst als Organisations- und dann als Systemprogrammierer tätig.

Ab 1986 war der Kläger selbständig auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) berufstätig. Er nahm, wie schon bisher, an einschlägigen Lehrgängen und Seminaren teil.

Der Kläger war zunächst für die Firma A, eine Tochtergesellschaft des B Technologiekonzerns, als Subunternehmer tätig. Grundlage der Zusammenarbeit waren eine Rahmenvereinbarung und Einzelprojektverträge. Danach hatte der Kläger für das Projekt C Media Server eine Systemberatung zu erbringen. Diese Aufgabe umfasste u.a. die fachliche Leitung des Projekts, die Auswahl und Einweisung neuer Projektmitarbeiter, die Überprüfung der Leistungen und Sicherstellung des wöchentlichen Reportings, das Erstellen von Projektplänen und die Leitung von Besprechungen sowie die Mitarbeit bei der Definition und der vertraglichen Vereinbarung der Folgephasen. Bei dem C-Projekt waren fünf Lieferanten von DV-Komponenten zu koordinieren, um Kataloge (später auch einen WEB-Auftritt) bestehend aus Textvorgaben des Einkaufs und Bildern des Werbebereichs zu erstellen. Als Subunternehmer der Firma A war der Kläger des Weiteren als Gesamtprojektleiter für die D-Bank tätig. Hier ging es darum, PCs und Notebooks zu tauschen. Eine weitere Subunternehmertätigkeit entfaltete der Kläger schließlich für die Firma E. Seine Aufgabe bestand darin, die Projektleitung eines aus E und dem E-Kunden, der Firma F Business Services, gebildeten Teams zur genauen Ausarbeitung eines Service-Level-Agreements zu übernehmen. Dieses Projekt diente der Entwicklung eines SAN (Storage Area Network).

Auch hier entschied der BFH, dass ein Autodidakt, der über Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die in Breite und Tiefe denen eines Diplom-Informatikers entsprechen, kann als Leiter von IT-Projekten einen ingenieurähnlichen und damit freien Beruf ausüben.

Weitere Beispiele für freie Berufe bzw. Gewerbetreibende:

Um das Thema grundsätzlich zu verdeutlichen werden wir in diesem Kapitel einige Beispiele für freie Berufe bzw. Gewerbetreibende darlegen.

Steuerberater:

Ein Steuerberater eröffnet nach bestandener Steuerberaterprüfung eine Steuerberatungspraxis. Vorher hat er sich ordnungsgemäß bei seiner zuständigen Kammer zum Steuerberater bestellen lassen und der Kammer mitgeteilt, dass er freiberuflich tätig sein will. In seiner Steuerberatungspraxis berät er seine Mandanten steuerlich, erledigt deren Buchhaltungen und Lohnbuchhaltungen sowie die Jahresabschlüsse und erstellt die entsprechenden Steuererklärungen. Außerdem berät er seine Mandanten betriebswirtschaftlich.



Freiberufler! Der Steuerberater übt einen klassischen freien Beruf aus, der in der Gesetzesnorm aufgeführt ist. Mit den genannten Tätigkeiten gibt es keine Probleme.

Zahnärztin:

Eine Zahnärztin hat die Zahnarztpraxis ihrer Mutter übernommen. Hier behandelt sie ihre Patienten. Außerdem hat sie neuerdings einen Prophylaxe-Shop in den Praxisräumen eingerichtet. Hier verkauft sie Zahnhygiene-Artikel aller Art. Hier hilft auch manchmal ihre 16-jährige Tochter aus.



Die Zahnärztin ist mit der Behandlung ihrer Patienten freiberuflich tätig. Der Prophylaxe-Shop allerdings ist ein Gewerbebetrieb. Im schlimmsten Fall könnten die gewerblichen Einkünfte die freiberuflichen Einkünfte „infizieren“. D.h. die freiberuflichen Einkünfte werden in gewerbliche Einkünfte um qualifiziert wenn die einzelnen Einkünfte nicht sauber getrennt aufgezeichnet wurden. Der BFH lässt hier allenfalls eine Geringfügigkeitsgrenze von 1,25% gelten.

Apotheker:

Ein Apotheker betreibt eine Apotheke. Zur Erlangung des Berufs hat er ein Hochschulstudium abgeschlossen. Er ist bei seiner Apothekerkammer gemeldet und er muss während der Öffnungszeiten der Apotheke anwesend sein.



Man sollte meinen, dass der Apotheker einen klassischen freien Beruf ausübt. Der Apotheker ist aber gewerblich tätig. Der Verkauf von Pharmazeutika ist damit dem Verkauf von Kleidung gleichgestellt.

Innenarchitektin:

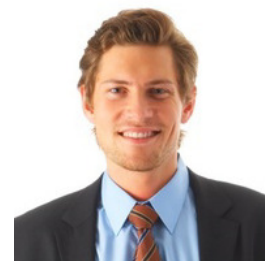
Eine Innenarchitektin hat nach Abschluss ihres Architekturstudiums mit der freiberuflichen Tätigkeit begonnen. Sie ist bei der Architektenkammer gemeldet und nimmt Aufträge für die Gestaltung von einzelnen Räumen und ganzen Wohnungen an. Doch aufgrund der schlechten Wirtschaftslage läuft ihre Freiberuflichkeit schlecht an und kommt nach einiger Zeit ganz zum Erliegen. Die Innenarchitektin geht daher dazu über hochwertige Designermöbel für ihre Kunden zu besorgen und baut dieses Standbein immer weiter aus. Da diese Tätigkeit gut angenommen wird mietet sie schließlich sogar Geschäftsräume an.



Die Innenarchitektin übt zunächst einen klassischen freien Beruf aus. Mehr oder weniger zwangsweise geht sie dann aber zu einem Gewerbebetrieb über. Das ihr hierbei die Kenntnisse ihres Studiums gute Dienste leisten ist dabei unerheblich (dem Apotheker ergeht es ja nicht anders).

Diplom-Ingenieur für technische Informatik:

Ein Diplom-Ingenieur für technische Informatik war als Systemadministrator tätig. Die Tätigkeit des Diplom-Ingenieurs bestand im Einzelnen darin, Rechnernetzwerke durch Installation und Konfiguration von Windows-Software einzurichten, zu betreuen, Störungen im Netzwerk zu beheben und die eingesetzte Software im Einzelfall zu modifizieren. Außerdem hatte er das System gegen unbefugten Zugriff zu sichern. Die Überwachung der Server erfolgte mittels vom Diplom-Ingenieur selbst entwickelter Hilfs- und Dienstprogramme (Skripte). Als Systemadministrator oblag ihm die Anwendung der vorhandenen Hard- und Software.





Freiberufler! Hier entschied ja nun der BFH am 22.09.2009 dass der Diplom-Ingenieur freiberufliche Einkünfte erzielt, auch wenn die Tätigkeit als Systemadministrator nicht der klassischen Ingenieurstätigkeit entspricht. Der BFH urteilte dazu nun, dass die Tätigkeit eines Ingenieurs durch aus auch in der Überwachung, Kontrolle und Beratung liegen darf. Es besteht aber im Einzelfall Diskussionsbedarf, zumindest mit dem Finanzamt.

Was ist zu tun?

Wenn Sie sich als Freiberufler wiedererkennen, sollten Sie handeln. Die Ersparnis kann durchaus beachtlich sein.

Wenn nun die in den Urteilen aufgeführten Tätigkeiten ihren Tätigkeiten entsprechen und Sie sich als Freiberufler erkennen, sollten Sie schnellstmöglich handeln.

Sie sollten unter Hinweis auf die Urteile dem Finanzamt mitteilen, dass Sie sich für einen Freiberufler halten und dies auch gut begründen, also ihre Tätigkeiten ausführlich schildern und ggf. belegen (z. B. durch Rechnungen). Sofern Sie überzeugend sind werden alle noch nicht bestandskräftigen Steuerbescheide geändert bzw. die Gewerbesteuerbescheide aufgehoben.

Für die Zukunft bleiben Sie dann gewerbsteuerfrei!

Sie sollten allerdings bedenken, dass die Aufhebung der Gewerbesteuer eine Einkommensteuernachzahlung auslöst, da die Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer angerechnet wird. In der Summe ist es aber immer noch günstiger gewerbsteuerfrei zu sein, auch wenn der Unterschied zwischen Freiberuflern und Gewerbetreibenden mit der Erhöhung des Anrechnungsbetrages auf das 3,8fache des Gewerbesteuermessbetrages im Jahre 2008 weiter abgenommen hat.

Sollten Sie bei den Anträgen Hilfe benötigen oder sollten Sie weitere Fragen haben, so steht Ihnen steuerberaten.de gerne zur Verfügung. Weitere Informationen erhalten Sie auf unserer Homepage <http://www.steuerberaten.de> und unter der kostenfreien Rufnummer 0800 / 815 815 8.

Köln, im Juli 2010.