

Gewerbetreibender oder Freiberufler?

■ Abgrenzung Gewerbetreibender oder Freiberufler

Derjenige, der einen Gewerbebetrieb unterhält, hat sein Gewerbe anzuzeigen. Er wird dadurch gewerbesteuerpflichtig und Pflichtmitglied in der Industrie- und Handelskammer.

Der Freiberufler hingegen braucht kein Gewerbe anzuzeigen. Er wird gegebenenfalls lediglich Pflichtmitglied in einer berufsständischen Kammer und ist umsatz- und einkommenssteuerpflichtig (allerdings sind bestimmte Leistungen der Humanmedizin, für Bildung und Kultur, usw., umsatzsteuerfrei).

Die Abgrenzung allerdings gestaltet sich außerhalb der Katalogberufe (wie Arzt, Architekt und Rechtsanwalt etc.) oftmals schwierig.

■ Wer ist Gewerbetreibender?

Die Gewerbeordnung definiert den Begriff des Gewerbebetriebs nicht. Mit Hilfe des § 15 Abs.2 Einkommensteuergesetz und der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich jedoch folgende Kriterien herausbilden:

Danach ist Gewerbe eine Tätigkeit,

1. die nicht verboten ist,
2. mit der Absicht unternommen wird, Gewinn zu erzielen,
3. auf Dauer angelegt ist (hierbei zählt die Absicht, nicht das tatsächliche Ende),
4. selbständig ausgeübt wird (kein Arbeitnehmerverhältnis),
5. die am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (Marktpräsenz)
6. keine Urproduktion darstellt (z. B.: Land- und Forstwirtschaft),

7. nicht bloße Verwaltung eigenen Vermögens ist und

8. kein freier Beruf ist.

Gewerblich sind z. B.:

- Betriebe des Handwerks und der Industrie
- Handelsbetriebe
- Vermittlungstätigkeiten (z.B. des Maklers oder Handelsvertreters)
- Gaststättenbetriebe.

Kapitalgesellschaften wie z. B. die Aktiengesellschaft (AG), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die Unternehmersgesellschaft (UG) und auch die Limited (Ltd.) sind Kraft ihrer Rechtsform Gewerbebetriebe (§ 2 Abs. 2 GewStG). Jeder Gewerbebetrieb muss beim zuständigen Gewerbeamt (Bezirksamt, Gemeinde) angemeldet werden. Gewerbebetriebe unterliegen der Gewerbesteuer.

■ Wer ist Freiberufler?

In § 18 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) sind einige Beispiele dafür aufgeführt, welche Tätigkeiten im Einzelnen freiberuflich sind. Freiberufler ist, wer

- selbstständig und eigenverantwortlich tätig ist
- und eine wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit ausübt.
- Einen einheitlichen Oberbegriff der freien Berufe gibt es nicht, so dass der in § 18 Abs.1 Nr.1 EStG aufgeführte Katalog freier Berufe nicht abschließend ist. Bei vergleichbaren Berufen ist jeweils im Einzelnen zu entscheiden.
- Freie Berufe setzen eine Tätigkeit voraus, der nicht unbedingt ein Hochschulstudium vorangegangen

sein muss. Es muss sich nur um eine Ausbildung wissenschaftlicher Art handeln. Darunter fallen auch das Selbststudium oder durch Berufstätigkeit erworbene Kenntnisse. Die Kenntnisse müssen dem Niveau eines Hochschulstudiums entsprechen.

- Freiberufler unterliegen nicht der Pflicht zur Anmeldung beim Gewerbeamt. Sie beantragen die Vergabe einer Steuernummer direkt beim Finanzamt. Sie unterliegen nicht der Gewerbesteuer.

■ Abgrenzung Gewerbetreibender und Freier Beruf

Die Abgrenzung ist oftmals schwierig, da auch die freiberufliche Tätigkeit in der Regel alle Positivmerkmale eines Gewerbetreibenden aufweist (Selbstständigkeit, Nachhaltigkeit, Gewinnerzielungsabsicht, Marktpräsenz usw.). Viele Tätigkeiten fallen also sowohl unter die Merkmale der freiberuflichen Tätigkeit als auch unter die des Gewerbes. In diesen Fällen ist das ausschlaggebende Entscheidungskriterium die geistige, schöpferische Arbeit, die bei einer freiberuflichen Tätigkeit im Vordergrund steht. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören insbesondere zu der freiberuflichen Tätigkeit

- die selbstständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit,
- die selbstständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratende Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Bücherrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatler, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen (sogenannte Katalogberufe) und
- den Katalogberufen ähnliche Berufe.

Damit ein Beruf dem Katalogberuf ähnlich ist, muss er in wesentlichen Punkten mit diesem übereinstimmen. Dazu gehört, dass Ausbildung und die berufliche Tätigkeit selbst mit dem Katalogberuf vergleichbar sind. Alle anderen Tätigkeiten, die nicht in § 18 Abs. 1 EStG aufgeführt sind oder zu den „ähnlichen Tätigkeiten“ zählen, sind gewerblich, wenn sie nicht zur Land- und Forstwirtschaft gehören. Abgrenzungsschwierigkeiten können sich bei einer gleichzeitigen freiberuflichen und gewerblichen Tätigkeit ergeben. Übt eine natürliche Person sowohl eine gewerbliche als auch eine freiberufliche Tätigkeit aus, so sind diese steuerlich getrennt zu beurteilen, wenn zwischen beiden

Tätigkeiten kein Zusammenhang besteht, so dass die Erzielung sowohl freiberuflicher als auch gewerblicher Einkünfte durch ein und dieselbe Person möglich ist.

Besteht zwischen beiden Tätigkeiten ein sachlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang („gemischte Tätigkeit“), kann aber eine einheitliche Beurteilung, d. h. die Annahme eines die gesamte Tätigkeit umfassenden Gewerbebetriebes geboten sein. Einheitliche Einkünfte liegen nur vor, wenn die Tätigkeiten derart miteinander verbunden sind, dass sie sich gegenseitig unauflösbar bedingen. Insoweit besteht für den Freiberufler die Gefahr, durch seine gleichzeitige gewerbliche Tätigkeit insgesamt als Gewerbetreibender eingestuft zu werden. Soll vermieden werden, dass es zu einer einheitlichen Veranlagung kommt, ist dem Finanzamt gegenüber glaubhaft zu machen, dass zwischen beiden Tätigkeiten kein sachlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang besteht.

Tip: Lassen Sie sich steuerlich beraten und suchen Sie den Dialog mit den Finanzbehörden, damit Sie in Abgrenzungsfragen Rechtsklarheit gewinnen.

■ Abgrenzung Gewerbetreibender/Landwirtschaft/Vermögensverwaltung

Die Betriebe der sogenannten Urproduktion werden ebenfalls nicht als „Gewerbebetriebe“ angesehen. Dazu gehören Land- und Forstwirtschaft, Garten- und Weinbau, Fischerei und Bergbau. Betriebe der Urproduktion können ihre Erzeugnisse verkaufen, ohne dies als Handelsgewerbe nach § 14 der Gewerbeordnung (GewO) anzeigen zu müssen. Die bloße Nutzung und Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere die Vermietung und Verpachtung von Grundbesitz (selbst, wenn sehr umfangreich und arbeitsaufwendig) ist in der Regel kein Gewerbebetrieb, weil allgemein übliche Ausnutzung des Eigentums. Dies wird es erst, wenn zu der bloßen Gebrauchsüberlassung besondere Umstände (z. B. ständiger Wechsel bei Vermietung von Ferienwohnungen oder weitere Serviceleistungen) hinzukommen.

■ Abgrenzung Freier Mitarbeiter/Freier Beruf

Der Begriff des „freien Berufes“ ist von dem des „freien Mitarbeiter“ zu unterscheiden. Der „freie Mitarbeiter“ ist eine Person, die aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages für andere Personen/Unternehmen tätig ist, ohne im Rahmen eines festen, dauernden Beschäftigungsverhältnisses zu arbeiten. Er ist nicht in die Betriebsorganisation des Auftraggebers eingegliedert und erbringt die geschuldeten Leistungen persönlich. Je nach Tätigkeit kann der „freie Mitarbeiter“ Gewerbetreibender oder Freiberufler sein.

■ ABC der einzelnen Berufe

1. Nach den Einkommensteuerrichtlinien H 136 gehören folgende selbstständig ausgeübte Berufe in der Regel zu den gewerblichen Tätigkeiten (in Zweifelsfällen sollten Sie Ihr Finanzamt konsultieren):

Altenpfleger	soweit auch eine hauswirtschaftliche Versorgung der Patienten erfolgt
Anlagenberater	
Apotheker	der eine Apotheke betreibt
Architekt	der bei Ausübung einer beratenden Tätigkeit an der Vermittlung von Geschäftsabschlüssen mittelbar beteiligt ist oder der schlüsselfertige Gebäude errichten lässt; die Gewerblichkeit erstreckt sich in diesem Fall auch auf ggf. erbrachte Ingenieur- oder Architektenleistungen
Artist	
Baubetreuer/Bauberater	die sich lediglich mit der wirtschaftlichen (finanziellen) Betreuung von Bauvorhaben befassen
Bauleiter	es sei denn, seine Ausbildung entspricht derjenigen eines Architekten oder eines (Wirtschafts)-Ingenieurs
Beratungsstellenleiter eines Lohnsteuerhilfvereins	
Berufssportler	
Bezirksschornsteinfegermeister	
Bodybuilding-Studio	wenn unterrichtende Tätigkeit nur die Anfangsphase der Kurse prägt und im Übrigen den Kunden Trainingsgeräte zur freien Verfügung stehen
Buchführungshelfer	
Buchhalter	
Buchmacher	
Bühnenvermittler	
Datenschutzbeauftragter	
Designer	wenn nicht künstlerisch
Detektiv	
Dispacheur	
EDV-Berater	übt keine ingenieurähnliche Tätigkeit aus, wenn er im Bereich der Anwendersoftware die Entwicklung qualifizierter Software nicht durch eine klassische ingenieurmäßige Vorgehensweise (Planung, Konstruktion, Überwachung) betreibt und wenn er keine Ausbildung, die der eines Ingenieurs vergleichbar ist, besitzt
Ehevermittler	
Erbensucher	
Exportberater	
Fahrschule	wenn der Inhaber nicht die Fahrlehrererlaubnis besitzt
Filmherstellung	sofern nicht insgesamt künstlerische Tätigkeit
Finanz- und Kreditberater	gewerblich tätig (vom Bundesfinanzhof entschieden –BFHE 153, 222)
Fitness-Studio	sofern nicht Sportunterricht, sondern die Einweisung in die Gerätebenutzung im Vordergrund steht
Fotograf	der Werbeaufnahmen macht; Werbeaufnahmen macht auch, wer für Zeitschriften Objekte auswählt und zum Zweck der Ablichtung arrangiert, um die von ihm oder einem anderen Fotografen dann hergestellten Aufnahmen zu veröffentlichen
Fotomodell	
Fremdenführer	
Fußpfleger	
Grafiker	
Gutachter	auf dem Gebiet der Schätzung von Einrichtungsgegenständen und Kunstwerken
Handelsvertreter	
Havariesachverständiger	

Hellseher	
Industriepropagandisten	Ingenieur als Werber für Lieferfirmen
Inkassobüro	
Inventurbüro	
Kfz-Sachverständiger ohne Ingenieurexamen	dessen Tätigkeit keine mathematisch-technischen Kenntnisse wie die eines Ingenieurs voraussetzt
Klavierstimmer	
Konstrukteur	der überwiegend Bewehrungspläne fertigt
Krankenpfleger/ Krankenschwester	soweit auch eine hauswirtschaftliche Versorgung der Patienten erfolgt
Kreditberater	
Künstler-Agent	
Künstler-Manager	
Kursmakler	
Landschaftsgärtner	sofern nicht Land- und Forstwirtschaft
Makler	
Marktforschungsberater	
Masseur (staatlich geprüft), Heilmasseur	wenn diese lediglich oder überwiegend kosmetische oder Schönheitsmassagen durchführen
Partnervermittler	
Personalberater	der Stellenbewerber ausfindig macht und eine Vorauswahl trifft.
Personalvermittler	
Pharmaberater	
Pilot	
Projektierer	sofern nicht Ingenieur
Promotionberater	
Propagandist	
Public-Relations (PR-) Berater	sofern nicht künstlerisch
Rechtsbeistand	der mit Genehmigung des Landgerichtspräsidenten Auszüge aus Gerichtsakten für Versicherungsgesellschaften fertigt
Restaurator	es sei denn, er beschränkt sich auf die Erstellung von Gutachten und Veröffentlichungen und wird daher wissenschaftlich tätig oder die Tätigkeit betrifft ein Kunstwerk, dessen Beschädigung ein solches Ausmaß aufweist, dass seine Wiederherstellung eine eigenschöpferische Leistung des Restaurators erfordert
Rundfunksprecher	entfaltet in der Regel keine künstlerische Tätigkeit
Sachverständiger	gewerblich tätig, wenn der Gutachter bei seiner Tätigkeit an seine Marktkenntnisse oder an seine gewerblichen oder handwerklichen Erfahrung anknüpft oder wenn kommerzielle Gesichtspunkte in den Vordergrund treten. Eine freiberufliche Tätigkeit liegt dagegen vor, wenn der Gutachter auf der Grundlage von Disziplinen, die an Hochschulen gelehrt werden, und nach sachlichen und objektiven Gesichtspunkten eine qualifizierte Tätigkeit ausübt, die der Lösung schwieriger Streitfragen dient.
Schadensregulierer	im Auftrag einer Versicherungsgesellschaft
Schiffssachverständiger	wenn er überwiegend reine Schadensgutachten (im Unterschied zu Gutachten über Schadens- und Unfallursachen) erstellt
Schönheitssalon	
Spielerberater	von Berufsfußballspielern
Tierheilpraktiker	sofern nicht Nebentätigkeit eines Tierarztes oder eines Heilpraktikers
Treuhänderische Tätigkeit	eines Rechtsanwaltes für Bauherrngemeinschaften, sowie eines Wirtschaftsprüfers bei einem Immobilienfonds
Übersetzungsbüro-Inhaber	der selbst nicht über Kenntnisse der Sprachen verfügt, in die oder aus denen innerhalb des Geschäftsbetriebs (durch Angestellte) übersetzt wird
Unternehmensberater	Freiberuflich, wenn als beratender Betriebs- oder Volkswirt aufgrund Ausbildung oder Selbststudium. Ansonsten vgl. Anmerkungen zum Betriebs- und Volkswirt. Gewerbliche Tätigkeit liegt dann bei weitergehender Spezialisierung vor.

Vereidigter Kursmakler	
Versicherungsberater	
Versicherungsvertreter	selbständiger; übt auch dann eine gewerbliche Tätigkeit aus, wenn er nur für ein einziges Versicherungsunternehmen tätig sein darf
Versteigerer	
Vortragserwerber	
Werbeberater	
Wirtschaftswissenschaftler	der sich auf ein eng begrenztes Tätigkeitsgebiet, z. B. die Aufnahme und Bewertung von Warenbeständen in einem bestimmten Wirtschaftszweig, spezialisiert und diese Tätigkeit im Wesentlichen von zahlreichen Hilfskräften in einem unternehmensartig organisierten Großbüro ausführen lässt
Zahntechnisches Labor	
Zolldeklarant	

2. Folgende Tätigkeiten zählen in der Regel zu den freien Berufen (Einkommensteuerrichtlinien H 136):

Altenpfleger	soweit keine hauswirtschaftliche Versorgung der Patienten erfolgt
Architekt	jedoch Gewerbe, wenn er schlüsselfertige Bauten erstellt, siehe auch unter gewerbliche Tätigkeit
Arzt	
Bauingenieur	
Baustatiker	
Beratender Volks- und Betriebswirt:	Der beratende Volks- und Betriebswirt muss Kenntnisse in den hauptsächlichen Bereichen der Betriebswirtschaftslehre erworben haben, diese fachliche Breite auch in seiner praktischen Tätigkeit einzusetzen in der Lage sein und davon auch tatsächlich Gebrauch machen. Es kommt allerdings nicht darauf an, ob die Kenntnisse durch ein Hochschul-Studium erworben wurden oder auf Selbst-Studium beruhen. Eine gewisse Spezialisierung in der Berufstätigkeit ist unschädlich, solange diese sich wenigstens auf einen betrieblichen Hauptbereich erstreckt, wie z. B. Produktion, Absatz, Investition und Finanzierung oder betriebliches Rechnungswesen. Bei weitergehender Spezialisierung, z. B. auf Werbeberatung, liegt gewerbliche Tätigkeit vor. Die EDV-Beratung ist ein eigenständiger Beruf und damit auch bei Ausübung durch einen Diplom-Kaufmann nicht der Tätigkeit eines beratenden Betriebswirts ähnlich (vgl. Einzelheiten unter EDV-Berater).
Bildberichterstatter	
Biologe	
Bücherrevisor, vereidigt	
Buchprüfer, vereidigt	
Designer	
Diätassistent	
Dolmetscher	
EDV-Berater	soweit er Systemsoftware entwickelt. Dies ist ein dem Ingenieur (Katalogberuf der freien Berufe) ähnlicher Beruf. Dies gilt sowohl für den Hochschulabsolventen (Dipl.-Informatiker oder vergleichbare naturwissenschaftliche Ausbildung) als auch für den Autodidakten, der den Nachweis entsprechender theoretischer Kenntnisse anhand eigener praktischer Arbeiten, erbringt.
Ergotherapeut	
Fachkrankenpfleger	für Krankenhaushygiene
Fahrschule	jedoch Gewerbe, wenn der Inhaber der Fahrschule keinen Fahrlehrerschein besitzt.
Handelschemiker	
Hebamme	
Heilpraktiker	
Industrie-Designer	auch im Bereich zwischen Kunst und Gewerbe kann gewerblicher Verwendungszweck eine künstlerische Tätigkeit nicht ausschließen
Ingenieur	jedoch Gewerbe: Herstellung, Bearbeitung oder Vertrieb von Waren
Innenarchitekt	jedoch Gewerbe: Vermittlung des Absatzes von Möbeln

Insolvenzverwalter	Wirtschaftsprüfer/Steuerberater ist als Insolvenzverwalter freiberuflich tätig, wenn diese Tätigkeit isoliert als eine sonstige selbständige Tätigkeit anzusehen ist
Interviewer	
Journalist	
Kameramann	
Kfz-Sachverständiger	dessen Gutachtertätigkeit mathematisch-technische Kenntnisse voraussetzt, wie sie üblicherweise nur durch eine Berufsausbildung als Ingenieur erlangt werden
Kindererholungsheim	der Betrieb eines Kindererholungsheims kann ausnahmsweise eine freiberufliche Tätigkeit darstellen, wenn die Kinder in erster Linie zum Zweck einer planmäßigen körperlichen, geistigen und sittlichen Erziehung auswärts untergebracht sind und die freiberufliche Tätigkeit der Gesamtleistung des Heimes das Gepräge gibt
Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut	
Kompasskompensierer	auf Seeschiffen
Krankengymnast	
Krankenpfleger	aber noch nicht abschließend geklärt bei häuslichen ambulanten Pflegediensten durch Krankenschwestern/-pfleger: Freiberuflichkeit bejaht, da es den Heilberufen ähnlich (so Finanzgericht Niedersachsen in: EFG 94, S.146); verneint für Altenpflege, weil keine gesetzlich begründete Erlaubnis erforderlich und vom Gesundheitsamt nicht überwacht.
Kunsthändler	der von ihm selbst entworfene Gegenstände herstellt
Künstler	jedoch gewerblich tätig soweit werbeaktiv, z. B. Mitwirkung an Werbefilmen ohne eigenschöpferische Leistung, überlassen von Fotos u. ä.
Lehrer	Musikunterricht und Privatunterricht im Sinne der Privatschulgesetze. Aber: gewerbliche Tätigkeit z.B. bei Reitlehrern, die einen Reiterhof (mit Beherbergung und Beköstigung) betreiben, sowie Tanzlehrer, die in der Tanzschule z.B. auch Getränke verkaufen
Logopäde	wenn er seine Tätigkeit mit Erlaubnis nach dem Logopädengesetz ausübt.
Lotse	
Maler	wenn es sich ausschließlich um eine künstlerische Tätigkeit handelt
Masseur	die Tätigkeit eines Heilmasseurs, der staatlich geprüft bzw. anerkannt ist, zu den Krankenkassen zugelassen ist und der amtsärztlichen Aufsicht untersteht, wird als freiberufliche Tätigkeit anzusehen sein. Aber Gewerbe: Pflegerische und vorbeugende Behandlung von Gesunden (z. B. Sport-, Schönheitsmassagen).
Medizinischer Bademeister	soweit dieser auch zur Feststellung des Krankheitsbefunds tätig wird oder persönliche Heilbehandlungen am Körper des Patienten vornimmt
Medizinisch-technischer Assistent	
Modeschöpfer	beratende Tätigkeit eines im Übrigen als Künstler anerkannten Modeschöpfers kann künstlerisch sein
Musiker	soweit künstlerisch tätig
Notar	
Orthopist	
Patentanwalt	
Patentberichterstatter	mit wertender Tätigkeit
Podologe/Medizinischer Fußpfleger	
Psychotherapeut/ Psychologe	mit ärztlicher Ausbildung
Rechtsanwalt, Rechtsbeistand	
Restaurator	freiberuflich tätig bei Restauration von Gemälden u. ä., nicht jedoch bei Gebrauchsgegenständen (strittig)
Rettungsassistent	
Schriftsteller	
Steuerberater	
Steuerbevollmächtigter	
Tierarzt	

Tontechniker	der aus Darbietungen einzelner Musiker ein bestimmtes Klangbild herstellen soll
Trainer	jedoch nicht bei Unterricht an Tieren
Übersetzer	
Vermessungsingenieur	
Wirtschaftsprüfer	
Wissenschaftler	
Zahnarzt	
Zahnpraktiker	
Zwangsverwalter	die Tätigkeit fällt in der Regel unter § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG

Informationen zur nicht immer leichten Zuordnung, ob eine Gewerbe oder eine freiberufliche Tätigkeit vorliegt, erhalten Sie beim zuständigen **Finanzamt** oder dem **Gewerbeamt**.

Ergänzende Informationen finden Sie auch beim BFB Bundesverband der Freien Berufe e.V. unter:
www.freie-berufe.de

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Ansprechpartner

Industrie und Handelskammer zu Leipzig
Goedelerring 5 | 04109 Leipzig
Geschäftsbereich Dienstleistungen
Abteilung Unternehmensförderung
Denis Wilde
Telefon 0341 1267-1308
Telefax 0341 1267-1420
E-Mail wilde@leipzig.ihk.de