

# Abgrenzung Gewerbe und Freier Beruf

Bevor eine Gewerbeanmeldung erfolgt sollte überlegt werden, ob es sich bei der angestrebten Tätigkeiten um eine gewerbliche Tätigkeit oder möglicherweise doch um eine freiberufliche Tätigkeit handelt. Das ist wichtig, da für die Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit keine Gewerbeanmeldung notwendig ist. Dieses Merkblatt soll bei einer ersten Zuordnung helfen und nennt die wesentlichen Unterschiede und häufig auftretende Abgrenzungsfälle.

## Inhalt:

Allgemein .....	2
„Katalogberufe“ .....	2
Abgrenzungsfälle:.....	3
EDV-Berater .....	3
Fahrschulen .....	4
Unterricht.....	4
Künstler .....	4
Unternehmensberater .....	4

## Allgemein

Die freiberufliche Tätigkeit zählt nicht zu den gewerblichen Tätigkeiten. Dabei ist zu beachten – da häufig verwechselt –, dass beide Tätigkeiten eine selbständige Tätigkeit darstellen. Wesentlicher Unterschied ist jedoch die besondere berufliche Qualifikation, die Voraussetzung einer freiberuflichen Tätigkeit ist. So heißt es in § 1 Abs. 2 PartGG:

„Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“

Neben den ursprünglich festgelegten sog. „Katalogberufen“, die grundsätzlich eine freiberufliche Tätigkeit begründen sollten, haben sich im Laufe der Zeit vielfältige Teilbereiche entwickelt, bei denen ebenfalls von einem Freien Beruf ausgegangen wird. Dies ist eine Folge der finanzgerichtlichen Rechtsprechung, da insbesondere die Finanzämter für eine endgültige Einordnung eines Selbständigen als „Gewerbetreibender“ oder „Freiberufler“ zuständig ist. Eine solche Einschätzung bzw. Einordnung muss daher immer im Einzelfall erfolgen und kann längst nicht mehr pauschal auf die Katalogberufe beschränkt werden. Wesentliche Indizien für das Vorliegen einer freiberuflichen Tätigkeit sind:

- Es wird im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ein im Gesetz aufgezählter Katalogberuf ausgeübt
- Es wird selbständig eine wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit ausgeübt (sog. Tätigkeitsberufe)
- Es wird eine selbständige und den Katalogberufen ähnliche Tätigkeit ausgeübt.

## „Katalogberufe“

Ebenfalls nicht Gewerbetreibende sind Künstler, Schriftsteller und Freiberufler wie Ärzte, Rechtsanwälte, Architekten, Ingenieure, beratende Volks- oder Betriebswirte, Journalisten, Dolmetscher, etc.. Ausgenommen sind weiter der öffentliche Dienst und die hauswirtschaftliche Tätigkeit.

Eine einheitliche Definition des Freien Berufes gibt es nicht. Im Gewerberecht spricht man von Freien Berufen bei der Ausübung "freier wissenschaftlicher, künstlerischer und schriftstellerischer Tätigkeiten höherer Art sowie persönlicher Dienstleistungen höherer Art, die eine höhere Bildung erfordern". Höhere Bildung bedeutet den Abschluss einer Hoch- oder Fachhochschule.

Das Steuerrecht definiert in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz die freiberufliche Tätigkeit als: "selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit". Außerdem werden beispielhaft einige "Katalogberufe" aufgezählt. Zu den freiberuflich Tätigen gehören

- Ärzte
- Zahnärzte
- Rechtsanwälte
- Notare

- Patentanwälte
- Vermessungsingenieure
- Ingenieure
- Architekten
- Handelschemiker
- Wirtschaftsprüfer
- Steuerberater
- beratende Volks- und Betriebswirte
- vereidigte Buchprüfer (vereidigte Bücherrevisoren)
- Steuerbevollmächtigte
- Heilpraktiker
- Dentisten
- Krankengymnasten
- Journalisten
- Bildberichterstatler
- Dolmetscher
- Übersetzer
- Lotsen
- und ähnliche Berufe.

Der gewerberechtliche und der steuerrechtliche Begriff des Freiberuflers sind nicht immer deckungsgleich. Dies kann zu unterschiedlichen Einordnungen führen, so kann z. B. ein und dieselbe Tätigkeit aus steuerrechtlicher Sicht freiberuflich sein, aus gewerberechtlicher Sicht jedoch gewerblich. Für die Gewerbeanmeldung ist allerdings nur der gewerberechtliche Gewerbebegriff maßgeblich.

## Abgrenzungsfälle:

Oftmals ist die Abgrenzung zwischen einer freiberuflichen und einer gewerblichen Tätigkeit schwierig. Die folgenden Beispielfälle sollen dies veranschaulichen:

### EDV-Berater

Freiberuflich tätig ist der EDV-Berater, der eine dem Ingenieur ähnliche Tätigkeit ausübt. Dies ist z. B. der Fall (bei einem entsprechenden Hochschulstudium mit Abschluss als Ingenieur) beim Erstellen von EDV-Modellen zum Nachweis der Nutzbarkeit der EDV für betriebliche Abläufe. Auch das Einrichten von Systemsoftware für spezielle Bedürfnisse eines Anwenders und die Entwicklung von Anwendersoftware sind „ingenieurähnlich“ und damit als freiberuflich anzusehen. Von der freiberuflichen Tätigkeit umfasst sind jedoch nur die Beratung und die Anfertigung von Entwürfen oder Gutachten. Die Herstellung, Bearbeitung und der Vertrieb von Sachgütern sind hingegen gewerbliche Tätigkeiten und müssen beim Gewerbeamt angemeldet werden. Ob die Tätigkeit des EDV-Beraters tatsächlich als „ingenieurähnlich“ und damit als freiberuflich einzustufen ist, muss daher immer im Einzelfall durch eine genaue Betrachtung der geplanten Tätigkeit geklärt werden.

## **Fahrschulen**

Inhaber von Fahrschulen sind gewerberechtlich Gewerbetreibende. Steuerrechtlich übt der Inhaber einer Fahrschule, der die Fahrlehrererlaubnis besitzt und auf Grund der eigenen Fachkenntnisse maßgebend auf die Gestaltung des Unterrichts Einfluss nimmt, selbständig eine unterrichtende und damit freiberufliche Tätigkeit aus.

## **Unterricht**

Steuerlich wird jede Art von unterrichtender Tätigkeit zu den freien Berufen gerechnet, insbesondere auch die Unterrichtung in Sport und Gymnastik. Das Steuerrecht setzt bei der unterrichtenden Tätigkeit keine wissenschaftlich ausgerichtete, qualifizierte, gehobene Tätigkeit voraus. Gewerbe-rechtlich werden dagegen Tanz-, Turn-, Tennis-, Fecht-, Golf-, Ski-, Bergsteiger-, Schwimm- u. a. Unterricht als Gewerbe erfasst, soweit keine landesrechtlichen Bestimmungen getroffen worden sind. Eine Gewerbeanmeldung ist also erforderlich. Dagegen überwiegt bei Musik- oder Gesangsunterricht in der Regel die persönliche Dienstleitung höherer Art, so dass diese auch gewerbe-rechtlich als freiberuflich anzusehen sind und keine Gewerbeanmeldung benötigen.

## **Künstler**

Die Abgrenzung zwischen Kunst und Handwerksgewerbe ist oftmals sehr schwierig. Anders als bei den anderen Freiberuflern ist beim Künstler kein Hochschulabschluss erforderlich, auch Autodidakten werden hier anerkannt. Voraussetzung ist eine "eigenschöpferische Leistung und eine über eine hinreichende Beherrschung der Technik hinausgehende Gestaltungshöhe". Ein künstlerisches Wirken ist zu verneinen bei weisungsgebundenen Tätigkeiten.

Wenn ein Künstler sein Werk selbst vervielfältigt und vertreibt bleibt die gesamte Tätigkeit freiberuflich, soweit der Vertrieb einen bestimmten Umfang nicht überschreitet.

## **Unternehmensberater**

Der Unternehmensberater kann sowohl freiberuflich als auch gewerblich tätig sein. Voraussetzung für eine freiberufliche Tätigkeit ist der Abschluss eines Betriebswirtschafts- o. ä. Studiums. Umfasst ist die Beratung auf den Gebieten der Betriebswirtschaft (z. B. Marketing, Controlling, Rechnungswesen etc.), den der Studiengang umfasst. Ohne eine solche Ausbildung ist die Beratung von Unternehmen gewerblicher Art.

*Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Berlin für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Sie kann eine umfassende Prüfung und Beratung durch einen Rechtsanwalt/Steuerberater im Einzelfall nicht ersetzen.*