

Freier Beruf oder Gewerbe?

von Christian Frick, Dipl.-Finw. (FH)

1

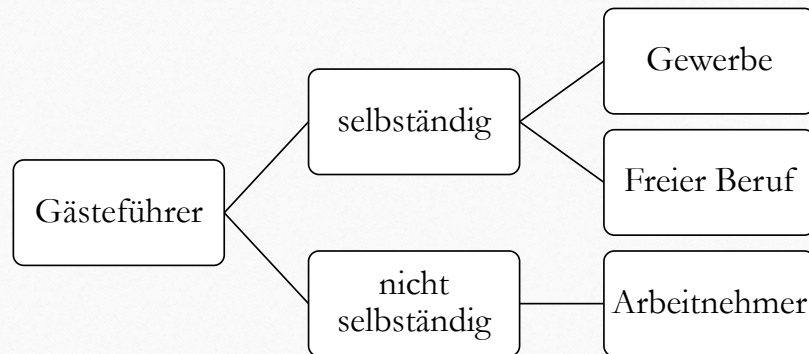
Warum überhaupt abgrenzen?

Gewerbe	Freier Beruf
Gewerbeanmeldung erforderlich	keine Gewerbeanmeldung
bei Kaufleuten Eintrag in Handelsregister	kein Eintrag ins Handelsregister
Gewerbesteuer (Gewinn > 24.500 Euro)	keine Gewerbesteuer
IHK-Mitgliedschaft	keine IHK-Mitgliedschaft
doppelte Buchführung (Umsatz > 600.000 Euro)	keine Buchführungspflicht
doppelte Buchführung (Gewinn > 60.000 Euro)	keine Buchführungspflicht
als Nebentätigkeit schwieriger beim Dienstherrn	als Nebentätigkeit einfacher beim Dienstherrn

2

1

Was kommt steuerlich in Betracht?



3

(Sprach-)Fehler Nummer 1!

Freiberuflichkeit \neq Selbständigkeit !

Selbständigkeit ist ein Merkmal von Gewerbebetrieb *und* Freiem Beruf!

4

2

Gemeinsame Merkmale von Gewerbe und Freiem Beruf

- selbständige Tätigkeit
- nachhaltige Tätigkeit
- Gewinnerzielungsabsicht
- Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr
- keine Urproduktion (Landwirtschaft)
- keine bloße Vermögensverwaltung

5

Was bedeutet „Selbständigkeit“?

Selbständig ist, wer weisungsfrei (persönliche und sachliche Unabhängigkeit) auf eigene Rechnung, im eigenen Namen und auf eigenes wirtschaftliches Risiko handelt.

Ein Selbständiger trägt Unternehmerchancen und -risiken (Gewinn und Verlust).

6

3

Was bedeutet „Selbständigkeit“?

Wer dagegen unter Leitung eines Arbeitgebers tätig wird oder in den Betrieb eingliedert und verpflichtet ist, den Weisungen dieses Arbeitgebers zu folgen, ohne ein Unternehmerrisiko zu tragen, ist Arbeitnehmer.

Abgrenzungsschwierigkeiten treten im Bereich der Scheinselbständigen und der arbeitnehmerähnlichen Selbständigen auf.

7

Was bedeutet „Nachhaltigkeit“?

Die Tätigkeit muss mit einer sogenannten Wiederholungs- oder Fortsetzungsabsicht betrieben werden.

Die Fortsetzungsabsicht fehlt z. B. bei einmaligem Verkauf gebrauchter Gegenstände aus dem Privatvermögen.

Dauerhaft – und damit nachhaltig – ist dagegen bereits eine Saisontätigkeit, die nicht das ganze Jahr ausgeübt wird, aber in einer folgenden Saison wieder beabsichtigt ist.

8

4

Was bedeutet „Gewinnerzielungsabsicht“?

Darunter wird das planmäßige Streben verstanden, mehr zu erwirtschaften als das, was zur Deckung der betrieblichen Kosten erforderlich ist. Es ist also beabsichtigt, auf Dauer einen Gewinn zu erwirtschaften.

Die Absicht genügt; auf die tatsächliche Gewinnerzielung kommt es also nicht an.

Auf die Gewinnverwendung kommt es ebenfalls nicht an.

9

Was bedeutet „Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr“?

Die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr liegt vor, wenn eine Tätigkeit am Markt gegen Entgelt für Dritte äußerlich erkennbar angeboten wird.

Die Tätigkeit muss also deutlich dem Tätigwerdenden zugerechnet werden können. Dies muss für den Dritten erkennbar sein.

10

5

Vorsicht Falle!

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 9. Juli 1986 – I R 85/83 –
(veröffentlicht im Bundessteuerblatt 1986 Teil II Seite 851 [Vorinstanz:
Finanzgericht Hamburg]) folgendes entschieden:

„Ein ausschließlich für ein Touristikunternehmen tätiger Fremdenführer, der sich selbständig betätigt, nimmt am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teil.“

Soll eigentlich heißen: Man kann auch mit nur einem Geschäftspartner bzw. Auftraggeber selbständig sein und am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen.

11

Vorsicht Falle!

Soll eigentlich heißen: Man kann auch mit nur einem Geschäftspartner bzw. Auftraggeber selbständig sein und am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen ... wird aber mittlerweile immer so zitiert:

„Gästeführer = Gewerbetreibender“

Und das ist schlichtweg nicht der Urteilsfall!

12

Vorsicht Falle!

Zum einen sind die Selbständigkeit und die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr Merkmale sowohl des Gewerbes als auch des Freien Berufes.

Zum anderen war die Frage der Einkünftequalifizierung (also Gewerbe oder Freier Beruf) überhaupt nicht Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Gegenstand war die Frage, ob man mit nur einem Geschäftspartner bzw. Auftraggeber selbständig sein kann und am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt. Und dies sind – wie erwähnt – Merkmale beider Einkunftsarten!

13

Vorsicht Falle!

Betrachten wir einmal die Definition des Gästeführers nach dem European Standard EN13809:2003

„GÄSTEFÜHRER: Person, die Besucher in der Sprache ihrer Wahl führt und das kulturelle und natürliche Erbe eines Gebiets vermittelt, und die normalerweise über eine gebietspezifische Qualifikation verfügt, die üblicherweise von den zuständigen Stellen ausgegeben und / oder anerkannt wird.“

14

Vorsicht Falle!

Vergleichen wir damit die Tätigkeitsbeschreibung des Bundesfinanzhofs für den Fall, der im Urteil behandelt wurde:

„Den Reisegruppen diente sie als Fremdenführerin z.B. bei Stadtrundfahrten. Sie begleitete auch bei Theaterbesuchen oder bei Transfers von Reisegruppen.“

Das ist indes keine reine Gästeführertätigkeit. Hier klingen Merkmale des Reiseleiters bzw. des Reisebegleiters an.

15

Vorsicht Falle!

Deshalb sagt der Bundesfinanzhof unmissverständlich:

„die Klägerin [war] im Streitjahr als Fremdenführerin tätig. Sie übte insoweit eine Tätigkeit aus, die typischerweise unter den Begriff ‚Gewerbebetrieb‘ fällt, sofern sie nicht ausnahmsweise wissenschaftlicher oder unterrichtender Natur i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ist.“

16

Vorsicht Falle!

Der Bundesfinanzhof schließt damit nicht aus, dass ein Gästeführer freiberuflich tätig sein kann. Nur in dem ihm vorgelegten Einzelfall befasste er sich 1986 nicht damit, da es nicht Gegenstand des Verfahrens war (und auch der Fall diese Frage nicht hergab).

Trotzdem wird dieses Urteil fälschlicherweise leider immer wieder als Begründung für ein Gewerbe verwendet.

17

Worin liegt denn nun der Unterschied?

Die freiberuflichen Tätigkeiten werden im Gesetz genau definiert.

Hier unterscheidet man zwischen den abschließend aufgezählten Katalogberufen und den Attributsberufen.

18

Welche Berufe sind Katalogberufe?

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG

„Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören ... die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigten Bücherrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe.“

19

Welche Berufe sind Attributsberufe?

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG

„Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit“

20

10

Was ist eine wissenschaftliche Tätigkeit?

Nach ständiger Finanzrechtsprechung setzt die Annahme einer wissenschaftlichen Tätigkeit i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG voraus, dass eine hochstehende, besonders qualifizierte Arbeit ausgeübt wird, die dazu geeignet ist, schwierige Streit- und Grenzfälle nach streng objektiven und sachlichen Gesichtspunkten zu lösen. Der Begriff der Wissenschaftlichkeit ist in besonderem Maße mit den Disziplinen verbunden, die an den Hochschulen gelehrt werden. Wissenschaftlich tätig ist dabei nicht nur, wer eine schöpferische oder forschende Tätigkeit entfaltet (reine Wissenschaft), sondern auch derjenige, der aus der Forschung hervorgegangene Erkenntnisse auf konkrete Vorgänge anwendet (angewandte Wissenschaft).

21

Was ist eine künstlerische Tätigkeit?

Es gibt keinen allgemeinen Kunstbegriff; der Kunstbegriff orientiert sich vielmehr an typischen Berufsbildern. Künstler ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Im Einzelfall kann die Künstlereigenschaft auch davon abhängen, ob der Betreffende in den entsprechenden Künstlerkreisen als solcher anerkannt ist und eventuell Mitglied in künstlerischen Organisationen ist. Eine künstlerische Tätigkeit liegt vor, wenn die Arbeiten nach ihrem Gesamtbild eigenschöpferisch sind und über eine hinreichende Beherrschung der Technik hinaus eine bestimmte künstlerische Gestaltungshöhe erreichen.

22

11

Aus der Praxis ...

Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 17. Juni 2009 – 5 K 232/08 –

„Hugo“, der Nachtwächter von Braunschweig, klagte vor Gericht auf den ermäßigten Umsatzsteuersatz nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchstabe a) UStG für darstellende Künstler.

23

Aus der Praxis ...

Auszüge aus dem Urteil:

„Das Gericht ist ... der Auffassung, dass der Kläger als ‚ausübender Künstler‘ bezeichnet werden kann. ... Dies kommt bereits dadurch zum Ausdruck, dass er bei seinen Führungen auch eine eigenschöpferische Leistung bringt, indem er bestimmte reale und erfundene Persönlichkeiten aus der Geschichte der Stadt Braunschweig interpretiert. ... Es mag zwar sein, dass viele Gäste die Erlebnisführung des Klägers gerade deshalb buchen, weil er diese Führung besonders interessant gestaltet. Der unterhaltende Charakter dieser Führungen hat möglicherweise also eine nicht unerhebliche Bedeutung. Letztlich steht aber der Gedanke im Vordergrund, die Gäste über die Stadtgeschichte und die historischen Persönlichkeiten der Stadt Braunschweig zu informieren. ...“

24

12

Aus der Praxis ...

Als zentraler Satz bleibt festzuhalten: „*Letztlich steht aber der Gedanke im Vordergrund, die Gäste über die Stadtgeschichte und die historischen Persönlichkeiten der Stadt Braunschweig zu informieren.*“

Eine Führung bleibt eine Führung ... egal in welches Gewand der Gästeführer gehüllt ist, egal aus welcher Perspektive er erzählt etc.

25

Mehr aus der Praxis ...

Schauen wir einmal über den Tellerrand der Finanzgerichtsbarkeit hinüber zur Sozialgerichtsbarkeit.

Die Sozialgerichtsbarkeit ist u.a. zuständig für die Frage der Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) und damit für die Frage, ob jemand (hauptberuflich) künstlerisch tätig wird.

26

Mehr aus der Praxis ...

Urteil des Landessozialgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 22. Juni 1995 – L 16 Kr 98/94 –

Eine Gästeführerin, die Kunstgeschichte studiert hatte, war als Kunst- und
Museumspädagogin im Rahmen von Museums- und Stadtführungen tätig.

27

Mehr aus der Praxis ...

Auszug aus dem Urteil:

*„Eher schon mag angenommen werden, daß die Klägerin mit ihrer Tätigkeit als
Fremdenführerin den Bereich der bildenden Kunst berührt, wenn sie Führungen in den
genannten Kunstmuseen unternimmt oder auch die Architektur der Stadt ins rechte Licht zu
rücken sucht. **Damit, daß die Klägerin das Genre der bildenden Kunst
betreffende Führungen durchführt, schafft sie aber keine bildende
Kunst, übt sie bildende Kunst nicht aus und lehrt sie auch keine
bildende Kunst.**“*

28

14

Noch mehr aus der Praxis ...

Urteil des Sozialgerichts Bremen vom 25. März 2010 – S 4 KR 117/08 –

Eine Gästeführerin hatte von 1988 bis 1992 eine Schauspielausbildung absolviert. Zum 100sten Todestag einer Malerin veranstaltete sie Führungen zu dieser Persönlichkeit mit anschließender Lesung sowie – zusammen mit einem weiteren Schauspieler – eine „in Szene gesetzte Begegnung“ zwischen dieser Malerin und einem Dichter.

29

Noch mehr aus der Praxis ...

Auszüge aus dem Urteil:

*„[Es] handelt ... sich nach Ansicht des Gerichts bei den von der Klägerin angebotenen Stadtführungen ... nicht um darstellende Kunst. Denn nach der Verkehrsauffassung bietet die Klägerin individuelle Stadtführungen an. Dass die Klägerin dabei ihr schauspielerisches Talent und die entsprechende Ausbildung einsetzt, liegt auf der Hand. Dies dürfte gerade den besonderen Erfolg ihres vielgestaltigen Angebots ausmachen. Das ändert aber nichts daran, dass – wie die Beklagte zutreffend betont – dieses Angebot gerade aufgrund der damit einhergehenden Wissens- oder doch im Hinblick auf die zumeist fremde Stadt zumindest Eindrucksvermittlung angenommen wird. **Die Stadt und ihre Geschichte stehen im Vordergrund ...**“*

30

15

Die Praxis überrascht!

Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 16. September 2008 – S 8 KR 333/06 –

Ein Gästeführer veranstaltet in einer sächsischen Stadt verschiedene Führungen im historischen Gewand: als preußischer Offizier während der Völkerschlacht anno 1813, als Bierkutscher, also Nachtwächter und als sog. „Kaffeeschnüffler“ führt er mal in sächsischer Mundart und mal mit preußischer Schärfe (Zitat!), um die „*vielfältige Geschichte der Stadt A. erlebbar zu gestalten*“. Angeboten werden aber auch Feuerwerkshows, die von Musik und einem Menuett-Tanz-Paar untermalt werden, sowie Referate in Museen und Schulen.

31

Die Praxis überrascht!

Auszüge aus dem Urteil:

„Hier handelt es sich bei den Vorführungen des Klägers um eine ‚gemischte Tätigkeit‘ insofern, als er historisches Wissen unterhaltsam und eigenschöpferisch-darstellend verpackt dem Publikum nahe bringt. Nach Rechtsauffassung der Kammer liegt der Schwerpunkt seiner Tätigkeit damit durchaus im Bereich der darstellenden Kunst. ... Dem Kläger ist einzuräumen, dass er mit dieser spielerischen Form historischer Wissensvermittlung etwas Neues, dem Kunstbegriff immanent Kreatives, auf der Grundlage eigener individueller und phantasievoller Denkprozesse geschaffen hat und schafft. Das gestaltende Element seines beruflichen Wirkens setzt dort an, wo die reine Wiedergabe geschichtlicher Vorgänge im Schulunterricht oder einer bloßen Fremdenführung aufhört: Wenn der Kläger diese Unterhaltungsprogramme ... kostümiert darbietet, liegt hierin eine eigenschöpferische Leistung. Anders als die Tätigkeit eines Fremdenführers, selbst wenn dieser historisch kostümiert ist ... , gibt das vom Kläger ausgeübte vielfältige Schaffen über das bloß Handwerkliche hinaus. Es beschränkt sich nicht auf die Wissenswiedergabe historischer Vorgänge und Fakten im historischen Gewand; vielmehr stellen die vom Kläger dargebotenen Spielszenen, Vorträge und Moderationen, teilweise unter spontaner Mit-Einbeziehung des Publikums, sowie Feuerwerkshows und anderer ‚events‘ eine Leistung dar, die sich auf Grund ihres individuellen, eigenschöpferischen Charakters von einer ‚normalen Fremdenführung‘ (kostümiert oder nicht) weitgehend unterscheidet.“

32

16

Und jetzt?

Es ist wie immer: der Einzelfall zählt!

Je näher ich mich an der „klassischen Führung“ bewege, desto weiter weg bin ich von der Kunst.

Das muss im übrigen nicht schlimm sein ... der Kollege, den das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 16. September 2008 – S 8 KR 333/06 – betrifft, ist nun versicherungspflichtig in der Künstlersozialkasse, was bei der Preisgestaltung auch zu bedenken ist.

33

Zurück zum Steuerrecht: Was ist eine schriftstellerische Tätigkeit?

Unter einer schriftstellerischen Tätigkeit wird das Aufschreiben eigener Gedankengänge verstanden, die für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden bzw. werden sollen.

Inhalt, Qualität oder auch das Niveau der Niederschrift spielen dabei keine Rolle. Es ist also auch nicht notwendig, dass das Geschriebene einem künstlerischen oder wissenschaftlichen Ansatz folgt oder den Kriterien von Kunst oder Wissenschaft genügt.

34

17

Was ist eine erzieherische Tätigkeit?

Der Bundesfinanzhof hat die erzieherischen Tätigkeiten als eine planmäßige Tätigkeit bezeichnet, die dazu geeignet ist, insbesondere junge Menschen körperlich, geistig und charakterlich zu schulen. Die so Erzogenen sollen dadurch in der Lage sein, die Aufgaben, die das Leben an sie stellt, eigenverantwortlich und selbstständig zu übernehmen.

35

Was ist eine unterrichtende Tätigkeit?

Nach der ständigen Finanzrechtsprechung ist Unterricht im Sinne des Einkommensteuergesetzes die planmäßige Vermittlung von Wissen, Fähigkeiten, Fertigkeiten, Handlungsweisen und Einstellungen in organisierter und institutionalisierter Form (so der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 2. Februar 2000 – XI R 38/98 – [m.w.N.]).

36

Aus der Praxis ...

Urteil des Finanzgerichts Berlin vom 29. Juli 1976 – V 38-39/76 –

Der Kläger war 1972 in Berlin für das Informationszentrum als sog. „Informationsbegleiter“ tätig. Seine Aufgabe war u. a. die Betreuung von Reisegruppen. Ziel der Informationsfahrtbegleitung war die Unterrichtung der Reisetilnehmer sowohl über Sehenswürdigkeiten der Stadt Berlin als auch über andere Besonderheiten, wie z. B. Bevölkerungsstruktur, Soziologie, Städteplanung usw. .

37

Aus der Praxis ...

Auszüge aus dem Urteil:

„Mit der Bejahung der Selbständigkeit der Tätigkeit des Klägers ist indessen für die hier vorzunehmende Abgrenzung von der gewerblichen Tätigkeit noch nichts gewonnen. Denn die Selbständigkeit der Berufsausübung ist für beide Einkunftsarten in gleicher Weise kennzeichnend Danach stellt die Tätigkeit des Kl. keinen Gewerbebetrieb i. S. des § 1 Abs. 1 GewStDV dar, weil sie die Voraussetzungen der freiberuflichen Tätigkeit i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG erfüllt. ...“

38

19

Aus der Praxis ...

Auszüge aus dem Urteil:

„Denn als Informationsfabrtbegleiter übt der Kläger eine unterrichtende Tätigkeit aus. Die Vermittlung von Wissen über die politische und wirtschaftliche Lage einer Weltstadt, ihrer Ver- und Entsorgung, der Verkehrssituation, Bevölkerungsstruktur, Stadtplanung usm. betrifft einen Stoff, der dem Inhalt und dem Umfang nach die Voraussetzung für den Begriff des Unterrichts erfüllt. ...“

39

Aus der Praxis ...

Auszüge aus dem Urteil:

„Denn die vielschichtige Information kann nur verarbeitet werden, wenn Zusammenhänge sowohl zu den gerade dargebotenen Tatsachen als auch zu bereits vorhandenem Wissen hergestellt werden. Unter diesem Gesichtspunkt wird derjenige, der einen solchen Stoff vermitteln soll, seine Darlegungen ordnen und inhaltlich anreichern. ...“

40

20

Aus der Praxis ...

Auszüge aus dem Urteil:

„Ebenso muß sich der Unterrichtete der Mühe einer Verarbeitung dieses Stoffes unterziehen, um einen Gewinn aus dieser Informationsvermittlung ziehen zu können. Ob dies von allen Teilnehmern am Unterricht auch beachtet wird, ist für die Begriffsbildung unerheblich, da es allein darauf ankommt, ob die Wissensvermittlung auf diese Zielsetzung ausgerichtet ist.“

41

Vorsicht Falle?!

Von der Versicherungspflicht in der Gesetzlichen Rentenversicherung werden teilweise auch Selbstständige erfasst. Hierunter fallen u.a. auch selbstständige Lehrer und Erzieher. Die Rechtsgrundlage hierfür ist § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, wonach selbstständig tätige Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, versicherungspflichtig sind.

42

21

Vorsicht Falle?!

Es ist dabei im übrigen unerheblich, ob der „Lehrer“ über eine pädagogische Ausbildung verfügt oder nicht (vgl. hierzu das Urteil des Bundessozialgerichts vom 12. Oktober 2000 – B 12 RA 2/90 R –).

43

Vorsicht Falle?!

Die Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich in der Vergangenheit mehrmals mit dem Berufsbild des Gästeführers befasst; u.a. in folgenden Verfahren:

- Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 22. Juni 1995 – L 16 Kr 98/94 –
- Verwaltungsgericht Koblenz mit Urteil vom 30. Januar 2007 – 6 K 1033/06.KO –
- Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 10. August 2007 – 2 A 10264/07 –
- Sozialgericht Leipzig mit Urteil vom 16. September 2008 – S 8 KR 333/06 –
- Sozialgericht Bremen mit Urteil vom 25. März 2010 – S 4 KR 117/08 –
- Landessozialgericht Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 15. Juli 2011 – L 1 KR 206/09 –

44

22

Vorsicht Falle?!

In keinem dieser Verfahren spielt § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI eine Rolle, obwohl das Gericht darauf hätte hinweisen können bzw. sollen als Grundlage für eine Rentenversicherungspflicht!

45

Vorsicht Falle?!

Und das Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen hat es in seinem Urteil vom 22. Juni 1995 – L 16 Kr 98/94 – besonders deutlich ausgeführt in einem Fall, in dem eine Gästeführerin, die Kunstgeschichte studiert hatte, als Kunst- und Museumspädagogin im Rahmen von Museums- und Stadtführungen tätig war.

46

Vorsicht Falle?!

Auszug aus dem Urteil:

„Selbst wenn sich die Klägerin aber zugutehalten sollte, auch bildende Kunst zu lehren befähigt zu sein, so lehrt sie nicht bildende Kunst iS von § 2 S 1 KSVG, weil ihr - auch wenn der individuelle Vortrag gewünscht ist - als Adressatenkreis nicht Personen gegenüberstehen, die in bildender Kunst unterrichtet zu werden wünschen, sondern Personen, die ‚schlicht‘ Erläuterung zu Werken der Kunst suchen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Führungen der Klägerin von der Stadt L vermittelt werden ... oder ob sie im Bereich des L Frauengeschichtsvereins tätig wird. Der Stadt L und ihrer Klientel geht es um Präsentation bzw. Kenntnis im Besitz der Stadt befindlicher Kunstwerke, dem Frauengeschichtsverein nach dem Inhalt der von der Klägerin vorgelegten Presseberichte und wie es der Name des Vereins nahelegt, um die Vermittlung von Geschichte, beiden also nicht um die Lehre bildender Kunst. Auch insoweit verläßt die Klägerin, soweit sie sich anheischig macht, andere Kunst zu lehren, den Rahmen der Lehre von bildender Kunst so weit, daß sich eine Erörterung erübrigt, ob im Einzelfall eine andere Betrachtung gerechtfertigt sein mag.“

47

Vorsicht Falle?!

Auch wenn das Urteil § 2 Satz 1 KSVG („Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt.“), so können die allgemeinen Aussagen des Urteils zur Frage der Lehre (und damit des Unterrichts) aus meiner Sicht auch auf § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI („Versicherungspflichtig sind selbständig tätige Lehrer“) übertragen werden.

48

24

Vorsicht Falle?!

Es steht zwar der Frage des Lehrens grundsätzlich nicht entgegen, dass ein Gästeführer keine umfassende pädagogische Ausbildung hat (Urteil des Bundessozialgerichts vom 12. Oktober 2000 – B 12 RA 2/90 R –). Aber die Zielgruppe will nicht im eigentlichen Sinne des Wortes unterrichtet werden (Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Juni 1995 – L 16 Kr 98/94 –).

49

Vorsicht Falle?!

Spätestens bei dieser Wortklauberei um die Begriffe der Lehre und des Lehrens hätte das Gericht bedenken müssen, dass diese Begriffe auch für § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI von Bedeutung sind und darauf hinweisen müssen, dass zwar keine Versicherungspflicht nach dem KSVG wohl aber nach dem SGB VI besteht. Der fehlende Hinweis impliziert, dass es das Gericht für abwegig hält, dass eben jene Versicherungspflicht nach dem SGB VI gegeben ist.

50

25

Ist der Gästeführer immer Freiberufler?

Hier gilt: „Schuster bleib bei Deinen Leisten!“

Sobald eine gewerbliche Tätigkeit hinzukommt, die nicht getrennt werden kann von der Gästeführertätigkeit bzw. nicht von dieser Tätigkeit getrennt wird, „infiziert“ diese gewerbliche Tätigkeit die gesamte Gästeführertätigkeit, so dass diese insgesamt zum Gewerbe wird.

51

Ist der Gästeführer immer Freiberufler?

Praxisbeispiel:

Der Gästeführer verkauft während der Führung Ansichtskarten, reserviert für seine Gäste für die Zeit nach der Führung Tische in Restaurants etc.

Diese gewerbliche (Neben-)Tätigkeit „infiziert“ die freiberufliche Haupttätigkeit, die dann insgesamt zum Gewerbe wird.

52

Was bedeutet das steuerlich?

Die Frage der Einkünftequalifizierung (Gewerbe oder Freier Beruf) ist eine rein ertragsteuerrechtliche Frage und spielt für die **Umsatzsteuer** keine Rolle.

Für die Frage der Höhe der **Einkommensteuer** spielt diese Frage auch grundsätzlich keine Rolle.

Nur für die **Gewerbsteuer** ist es wichtig, da diese nur bei Gewerbetreibenden erhoben wird.

53

Belastet mich die Gewerbesteuer?

Grundsätzlich wird die Gewerbesteuer folgendermaßen berechnet:

$(\text{Gewerbeertrag} \text{./. } 24.500 \text{ Euro Freibetrag}) \times 3,5 \% = \text{Steuermessbetrag}$

Auf den Steuermessbetrag wird der jeweilige Hebesatz der Kommune angewendet, um die Gewerbesteuer zu bestimmen.

54

27

Beispielberechnung der Gewerbesteuer

	Gf in A	Gf in B	Gf in C	Gf in D	Gf in E
Gew.ertrag	50.000,00 €	50.000,00 €	50.000,00 €	50.000,00 €	50.000,00 €
Freibetrag	- 24.500,00 €	- 24.500,00 €	- 24.500,00 €	- 24.500,00 €	- 24.500,00 €
gekürzt. G.ertr.	= 25.500,00 €	= 25.500,00 €	= 25.500,00 €	= 25.500,00 €	= 25.500,00 €
x 3,5 %	= 892,50 €	= 892,50 €	= 892,50 €	= 892,50 €	= 892,50 €
x Hebesatz	x 490 %	x 470 %	x 425 %	x 400 %	x 350 %
GewSt	= 4.373,25 €	= 4.194,75 €	= 3.793,135 €	= 3.570,00 €	= 3.123,75 €

55

Belastet mich die Gewerbesteuer?

Die Gewerbesteuer ist seit 2008 keine Betriebsausgabe mehr.

Um die Gewerbesteuer-Zahllast von Gewerbetreibenden im Rahmen der Einkommenbesteuerung trotzdem zu kompensieren, gewährt § 35 EStG für die von einem Gewerbetreibenden zu tragende Gewerbesteuer-Belastung eine Steuerermäßigung bei der Einkommensteuer in Höhe des 3,8-fachen des Gewerbesteuer-Messbetrags.

56

28

Beispielberechnung der Gewerbesteuer

	Gf in A	Gf in B	Gf in C	Gf in D	Gf in E
Messbetrag	892,50 €	892,50 €	892,50 €	892,50 €	892,50 €
x Hebesatz	x 490 %	x 470 %	x 425 %	x 400 %	x 350 %
GewSt	= 4.373,25 €	= 4.194,75 €	= 3.793,13 €	= 3.570,00 €	= 3.123,75 €
Anrechnung auf ESt max.	3.391,50 €	3.391,50 €	3.391,50 €	3.391,50 €	3.391,50 €
tats. Belastung	981,75 €	803,25 €	401,63 €	178,50 €	0,00 €

57

Belastet mich die Gewerbesteuer?

Bei einem Spitzensteuersatz von 45 % und einem bundesweit durchschnittlichen Hebesatz von 400 % wird damit im Schnitt (!) eine annähernd vollständige Entlastung von der Gewerbesteuer erreicht.

Es muss natürlich genügend Anrechnungsvolumen (Einkommensteuer) vorhanden sein (im Beispiel: 2018 beträgt die Einkommensteuer bei Alleinstehenden bei 50.000 Euro Gewinn aus der Gästeführertätigkeit und keinen weiteren Einkünften 12.432 Euro, bei Ehegatten 7.704 Euro).

58

29

Fazit

- ✓ Jeder Einzelfall ist gesondert zu betrachten.
- ✓ Die Tätigkeit als Gästeführer kann freiberuflich sein.
- ✓ Bei gewerblichen Elementen wird die gesamte Tätigkeit zum Gewerbebetrieb.
- ✓ Die dann anfallende Gewerbesteuer kann bei der Einkommensteuer zumindest teilweise kompensiert werden.