

Artikel:

Entwickler von Anwendersoftware jetzt auch Freiberufler?

Urteil des Bundesfinanzhofes / Interview mit Peter Brenner und Dr. Benno Grunewald

Freiberufler oder nicht? Die lange erwartete Entscheidung des Bundesfinanzhofes (Urteil vom 04.05.2004, Az. XI R 9/03) zur Frage der Differenzierung zwischen Anwender- und Systemsoftware ist da.

Der BFH gibt darin seine über 15 Jahre währende Rechtsprechung auf, als Voraussetzung für die Anerkennung als Freiberufler in der IT zwingend die Entwicklung von Systemsoftware zu verlangen. Damit werden auch Selbstständigen, die bislang für sich keine Chance sahen, als Freiberufler anerkannt zu werden, neue Möglichkeiten eröffnet, von der Gewerbesteuer befreit zu werden.

Über die Folgen des Urteils befragte CW den Sachverständigen und Existenzgründungsberater Peter Brenner sowie Rechtsanwalt Dr. Benno Grunewald..

CW: Was war der Auslöser für dieses schon fast revolutionär zu nennende Urteil des Bundesfinanzhofes?

Dr. Grunewald: Hintergrund der Entscheidung war der Fall eines selbstständigen IT-Beraters, der im Rechtsstreit mit dem Finanzamt um seine Freiberuflichkeit vor dem Finanzgericht gewonnen hatte. Das Finanzgericht ließ allerdings die Revision zu, da es die Frage nach der Unterscheidung zwischen Anwender- und Systemsoftware für allgemein klärungsbedürftig hielt. Die vom Finanzamt daraufhin eingelegte Revision hat der BFH am 8. September 2004 zurückgewiesen und damit dem Selbstständigen endgültig Recht gegeben.

CW: Welche Konsequenzen ergeben sich für Selbstständige in der IT?

Brenner: Der BFH trifft in dieser Entscheidung mehrere Feststellungen, die von enormer Tragweite sind. So heißt es nunmehr: "Ein selbständiger Diplom-Informatiker, dessen Ausbildung der Berufsausbildung der Ingenieure vergleichbar ist, übt seit Anfang der 90er-Jahre eine dem Ingenieurberuf ähnliche Tätigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG auch dann aus, wenn er (vorwiegend) Anwendersoftware entwickelt. Die bis zum 8. September 2004 gültige gegenteilige Rechtsprechung des BFH ist insoweit durch die Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse überholt."

Dr. Grunewald: Das wird auch dadurch begründet, dass das typische Berufsbild des Diplom-Informatikers, das ursprünglich stark theoretisch ausgerichtet war, bereits im Streitjahr 1991 seinen Schwerpunkt von der Systemsoftwareentwicklung auf das Gebiet der Anwendersoftwareentwicklung verlagert hat. Gegenstand der Forschungs- und Lehrtätigkeiten an den Hochschulen ist zunehmend die Entwicklung von großen und komplexen Anwendersoftwaresystemen geworden.

CW: Wird damit jede Art von Softwareentwicklung als freiberuflich anerkannt?

Dr. Grunewald: Nein, denn der BFH stellt fest, dass „nicht jede Tätigkeit im Bereich der Entwicklung von Anwendersoftware eine freiberufliche im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ist. Der BFH verweist in diesem Zusammenhang auf zwei Entscheidungen der Finanzgerichte Rheinland-Pfalz (EFG 2002, 1046) und Baden-Württemberg (EFG 2001, 1449), in welchen von "Trivialsoftware" die Rede ist, die keine ingenieurähnliche Tätigkeit begründen soll.

Brenner: Damit verlangt der BFH, dass der Steuerpflichtige qualifizierte Software durch eine klassische ingenieurmäßige Vorgehensweise entwickelt, also Planung, Konstruktion und Überwachung. Die Entwicklung von "Trivialsoftware" erfüllt diesen Anspruch nicht.

CW: Spielt denn dann die Ausbildung noch eine Rolle?

Dr. Grunewald: In jedem Fall. Hierzu stellt der BFH fest, dass der Steuerpflichtige, der kein Absolvent einer Hochschule oder Fachhochschule ist, eine vergleichbare Tiefe und Breite seiner Vorbildung nachweisen muss. Diesen Nachweis kann er laut BFH durch Belege über erfolgreiche Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen, anhand praktischer Arbeiten oder durch eine Art Wissensprüfung führen.

CW: Das klingt etwas schwammig.

Brenner: Stimmt, denn all diese Nachweise sind unseres Erachtens nicht dazu geeignet die geforderte Tiefe und Breite zu belegen. Vielmehr können sie in eine Sackgasse führen, womit die Ablehnung des Freiberuflerstatus verbunden wäre. Das Studium der Informatik besteht ja aus bis zu 13 Themenblöcken, welche letztlich die Breite ausmachen. Und diese Breite soll erreicht werden mit Fortbildungsveranstaltungen oder praktischen Arbeiten? Ich halte dies für sehr bedenklich, ebenso die erwähnte Art von Wissensprüfung, die einem Glücksspiel gleicht: Der Gutachter, der die Prüfung durchführt, wird nur eine kleine zufällige Kollektion von Fragen stellen können. Die Beantwortung dieser Fragen ist deshalb alles andere als ein seriöses Indiz für das Breitenwissen des IT-Autodidakten.

CW: In dieser unsicheren Situation – welche Tipps zum Ausbildungsnachweis geben Sie selbständigen Informatikern?

Brenner: Am strategisch günstigsten ist es, jeden Mosaikstein des Ausbildungsweges zu dokumentieren. Begonnen beim höchsten Schulabschluss bis hin zum Wissenstransfer in den Projekten ergibt sich so ein fundiertes Gesamtbild. Wenn diese Dokumentation noch durch die positive Stellungnahme eines Gutachters ergänzt wird, sollte das zuständige Finanzamt schnell überzeugt sein.

CW: Ist das "KO"-Kriterium „Anwendersoftware“ jetzt aus der Welt geschafft?

Dr. Grunewald: In der Tat erhalten Selbständige, die in diesem Bereich tätig sind, echte Chancen auf Anerkennung als Freiberufler. Der BFH setzt mit dieser Entscheidung aber auch einen neuen Maßstab, der neue Fragen aufwirft.

CW: Zum Beispiel was genau heißt „qualifizierte Software“? Und was ist eine „klassische ingenieurmäßige Vorgehensweise“? Und wie soll dies vom Selbstständigen belegt werden?

Dr. Grunewald: Genau. Der Hinweis auf den Begriff der "Trivialsoftware" jedenfalls dürfte diese Fragen und das Problem nicht wirklich lösen, da in Anlehnung an die Einkommensteuerrichtlinien hierunter lediglich Software als geringfügiges Wirtschaftsgut unter 410 Euro verstanden wird. Da dies nur auf Standardsoftware großer Stückzahl zutrifft, die nebenbei bemerkt heute wohl auch in „klassischer ingenieurmäßiger Vorgehensweise“ erstellt wird, kann dies den üblichen Leistungen der IT-Selbstständigen in Projekten nicht gerecht werden.

Brenner: Wenn man also genau hinschaut, erkennt man, dass nur die Hürde "Systemsoftware" durch die kaum niedrigere Hürde "qualifizierte Software / klassische ingenieurmäßige Vorgehensweise / ingenieurvergleichbare Tätigkeit" ersetzt worden ist – sofern der Selbstständige darlegt, auf dem Gebiet der Anwendersoftware tätig zu sein.

CW: Das klingt kompliziert. Ist es zukünftig dennoch einfacher, als Freiberufler anerkannt zu werden?

Brenner: Nur bedingt. Allerdings eröffnet die Entscheidung des BFH zweifellos auch neue Chancen für Selbstständige in der IT als Freiberufler anerkannt zu werden, denn nunmehr ist die Argumentation zweigleisig möglich: Entweder der Selbstständige begründet – wie gehabt - seine Freiberuflichkeit mit dem Argument "Systemsoftware" – oder aber er geht den Weg als Anwendersoftwareentwickler und belegt, dass er keine "Trivialsoftware", sondern "qualifizierte Software" entwickelt.

CW: Und welcher Weg ist der bessere?

Brenner: Welche der beiden Möglichkeiten in Betracht kommt, kann nur im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. So kann unter Umständen auch ein mehrstufiges Vorgehen sinnvoll sein – in jedem Fall ist die Durchsetzung des Freiberuflerstatus zwar chancenreicher, aber keineswegs leichter geworden. Entscheidend ist eine strategisch und methodisch ausgerichtete Beweisführung, die ohne professionelle Hilfe eines Gutachters und in der Informatik ausgebildeter Rechtsanwälte vom Einzelnen kaum zu erbringen sein wird.

CW: Was bedeutet die neue Situation für den IT-Experten in seinem Verhältnis zum Finanzamt?

Brenner: Nun, Die Finanzbeamten sind nicht zu beneiden, denn bedingt durch die zukünftigen noch vielfältigeren aber unpräzisen Kriterien wird deren Ohnmacht weiter verstärkt, zumal sie die vom BFH vorgegebenen Begrifflichkeiten zur Entscheidungsfindung heranziehen müssen. Deren Ergebnisse dürften in Zukunft für Informatiker genauso unbefriedigend sein wie bisher.

CW: Kann ein Selbstständiger für die Vergangenheit seinen Status von gewerblich auf freiberuflich ändern?

Dr. Grunewald: Da der konkrete Streitfall, der dieser Entscheidung zugrunde lag, auf das Jahr 1991 zurück geht, gilt die neue Rechtsprechung ab diesem Datum. Daher ist auch eine rückwirkende Anerkennung möglich, wenn zum Beispiel Gewerbesteuerermessbescheide unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehen, ein Einspruchs- oder Klageverfahren läuft oder eine Betriebsprüfung noch nicht abgeschlossen ist. Aber auch bestandskräftige Bescheide können unter Umständen noch geändert bzw. aufgehoben werden, wenn die Option „Neue Tatsachen“ in Betracht kommt.

Daher sollte jeder Selbstständige, der noch nicht explizit vom Finanzamt als Freiberufler anerkannt ist, seine Chancen prüfen bzw. prüfen lassen, sich von der Gewerbesteuer zu befreien.

CW: Gilt dies auch für Informatiker, die in anderen Bereichen tätig sind? Wie sind diese steuerlich einzustufen?

Brenner: Tätigkeiten in den Bereichen Beratung, Projektleitung, Coaching, Customizing oder ähnlichem liegen nicht direkt im Softwarebereich und werden von dieser BFH-Entscheidung ganz offensichtlich nicht erfasst. Hier ist möglicherweise wie bisher die Argumentation „Systemsoftware“ aussichtsreicher.

CW: Sehr geehrte Herren, vielen Dank für das Gespräch.

Nähere Informationen zum Thema bei:

Dr. Benno Grunewald, E-Mail: rechtsanwalt@dr-grunewald.de, <http://www.dr-grunewald.de/>.

Peter Brenner, E-Mail: peterbrenner@t-online.de, www.svkanzlei.de ☎.