

## Freiberufler statt Gewerbetreibender?

# Wie man seine Gewerbesteuer vom Finanzamt zurückbekommt

Selbst Steuererklärungen, die vier Jahre zurückliegen, können angefochten werden. In Konsequenz gibt es unter Umständen die Gewerbesteuer mit 6 Prozent Zinsen zurück. BJV-Mitglied Richard Tigges hat bei Steuergutachter Peter Brenner recherchiert, wie es funktioniert.

***Journalisten, Fotografen, Grafiker – kaum einer, der heute in der Medienbranche bei der örtlichen Ordnungsbehörde seine Selbständigkeit anmeldet, wird darüber aufgeklärt, dass seine Tätigkeit höchstwahrscheinlich gar nicht gewerblich eingestuft wird, sondern nach §18 Abs. 1 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) zu den Ausnahmen der „freien Berufe“ gerechnet wird. Wesentlicher Unterschied: Er oder sie kann sich Tausende von Euro Gewerbesteuer sparen (Und damit Kosten sparen, die noch dazu mit der Unternehmenssteuerreform ab 2008 nicht mehr als Betriebsausgabe absetzbar sind).***

Was für Möglichkeiten gibt es, wenn man erst nachträglich von der Möglichkeit der Freiberuflichkeit erfährt?

- Erstens – man kann ab der nächsten Steuererklärung das Formular wechseln und seine Einkünfte statt in der Anlage G (Gewerbe) nun in der neu eingeführten Anlage S (Selbständige) erklären. Die Art der freiberuflichen Tätigkeit ist dort mit genauer Berufsbezeichnung einzutragen.
- Zweitens – und das ist noch viel spannender – kann man auch nachträglich Geld vom Finanzamt zurückfordern. Und zwar für Steuerjahre, für die man vor maximal vier Jahren eine Gewerbesteuererklärung abgegeben hat. Hat man seine Steuer für 2003 erst im Januar 2005 abgegeben, so kann man also bis 31.12.2009 Einspruch einlegen.

Warum ist die rückwirkende Erstattung von Gewerbesteuer bei vielen Betroffenen unbekannt?

Unter anderem, weil entsprechende Urteile zugunsten der Freiberufler nicht gerne umfangreich veröffentlicht werden. Selbst viele Finanzbeamte bringen zum Beispiel vor, dass Steuerbescheide, gegen die nicht fristgemäß Einspruch eingelegt worden sei, nicht mehr geändert werden könnten. Das hieße, vier Wochen nach Eröffnung des Einkommenssteuerbescheides durch das Finanzamt sei nichts mehr zu machen. Falsch, sagt Brenner. „Es gibt unter bestimmten Umständen sehr wohl rechtliche Mittel, auch einen an sich bestandskräftigen Bescheid anzugreifen und das Finanzamt zu veranlassen, diesen zu ändern oder aufzuheben.“

Welche Umstände erleichtern den Einspruch?

- Es sollte für das betreffende Steuerjahr nicht bereits eine Auseinandersetzung über die steuerliche Einordnung der Einkünfte gegeben haben, also auch keine Betriebsprüfung. Sonst kann der Einspruch erst für spätere Steuerjahre

- geltend gemacht werden, die nicht Gegenstand der Diskussion waren.
- Wer keinen Steuerberater hat, muss sich nicht den Vorwurf gefallen lassen, er habe ausreichend Beratung in steuerlichen Dingen genossen. Er sollte erklären, dass er es nicht besser gewusst und erst jetzt erfahren hat.
  - Legt man eine Gewerbebeanmeldung vor, in der nur solche Tätigkeiten aufgeführt sind, die klar in die Auflistung von §18 Abs. 1 EStG fallen, so kann man unter Umständen plausibel machen, von der Ordnungsbehörde nicht ordentlich aufgeklärt worden zu sein. Steht zum Beispiel „Journalistische Texte, PR-Beratung, Dozententätigkeit“ in der Gewerbebeanmeldung, so kann man ins Feld führen, dass einen der Ordnungsbeamte im Gewerbeamt darauf hinweisen hätte müssen, dass es sich um keine gewerbliche Tätigkeit handelt.

Wie funktioniert die steuerrechtliche Technik, um das Finanzamt zu überzeugen?

- Es muss sich um den „Vortrag neuer Tatsachen“ handeln. Das heißt um Tatsachen, die dem Finanzamt neu sind.
- Das Finanzamt wird zunächst vermuten, dass der Steuerpflichtige im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht bei der Deklaration seiner Einkünfte früher auf diesen Umstand hätte kommen können. Daher ist eine Begründung zu liefern, warum der Steuerpflichtige die Unterscheidung zum Freiberufler nicht kannte. Hatte er oder sie einen Steuerberater wird diese Begründung schwerer ausfallen. Verhielt sich der Ordnungsbeamte auf dem Gewerbeamt „konkudent“, in dem er die Anmeldung der Tätigkeiten als gewerblich kommentarlos entgegennahm, so wird die Argumentation schon leichter.
- Wenn der Steuerpflichtige früher tatsächlich gewerblich tätig war (z.B. als selbständiger Anzeigenverkäufer einer Zeitung), wird dem Steuerpflichtigen zur Last gelegt, dass er den neuen Tätigkeitsschwerpunkt dem Finanzamt hätte melden müssen. Tat er das nicht, sei eine Verletzung der Sorgfaltspflicht eingetreten, die einen nachträglichen Vortrag neuer Tatsachen unmöglich mache. Hier wird die Argumentation schon leichter, wenn sich die frühere gewerbliche Tätigkeit allmählich in Richtung freiberufliche Tätigkeit entwickelt hat und ab einem bestimmten Jahr z.B. überwiegend oder ausschließlich vorlag.
- Das Finanzamt kann den Nachweis einer entsprechenden Ausbildung verlangen. Da der Zugang zum Journalistenberuf jedermann verfassungsgemäß frei steht, entfällt diese Nachweispflicht. Anders sieht es zum Beispiel bei Grafikern aus. Wer seine Ausbildung nicht abgeschlossen hat, kann darlegen, dass er sich vergleichbare Kenntnisse im Selbststudium und als „Training on the job“ erworben hat.

Was tun, wenn das Finanzamt den Antrag auf Anerkennung der freiberuflichen Tätigkeit zurückweist?

- Erkennt das Finanzamt die freiberufliche Tätigkeit nicht im ersten Schritt an, empfiehlt es sich, innerhalb einer Einspruchsfrist von wenigen Wochen einen Nachweis über seine Ausbildung oder eine genaue Tätigkeitsbeschreibung sowie Beispiele für Ausgangs-Rechnungen beizulegen. Daraus dürfte der künstlerisch-kreative Aspekt der Arbeit gegenüber einer gewerblich-unternehmerischen Tätigkeit klar hervorgehen. Geeignet sind eigene Dokumentationen und Beschreibungen der Tätigkeiten, Aufstellungen von Kunden und Umsatzarten, Bestätigungen, Referenzen und Arbeitsergebnisse.

Welche Schritte sollte man unternehmen?

- Der Steuerpflichtige sollte versuchen sich direkt mit dem Finanzamt zu einigen. Es geht nicht um Argumentationsketten im juristischen oder steuerrechtlichen Bereich. Es geht eher um die fundierte Beweisführung, dass es sich um eine freiberufliche Tätigkeit handelt.
- Im Rahmen eines Gutachtens (meist genügt auch die einfachere Form einer gutachterlichen Stellungnahme) sind die Finanzämter üblicherweise von der Freiberuflichkeit zu überzeugen. Was tut der Steuerpflichtige, wie tut er es und was kommt dabei heraus (Arbeitsproben). Die Einschaltung eines Gutachters sollte man vorab mit dem Finanzamt besprechen, damit das Papier am Ende auch anerkannt wird: Wer wird das Gutachten erstellen und welche Fragen werden darin geklärt?
- Bevor das Finanzamt abschließend (nach im Schnitt sechs bis neun Monaten) eine Entscheidung fällt, bietet es in der Regel an, dass man seinen Einspruch zurücknimmt. Doch nur eine Entscheidung ist dann auch gerichtlich anfechtbar. Nimmt der Steuerpflichtige seinen Antrag zurück, so verjährt der Rückzahlungsanspruch das betreffende Steuerjahr.
- Letztlich bleibt eine Klage vor dem Finanzgericht. Man sollte zwei bis vier Jahre dafür einkalkulieren, jedoch keine Scheu vor den Kosten haben. Ein solches Finanzgerichtsverfahren kostet in der Regel nur einen dreistelligen Betrag. Manchmal gibt es auch einen Vergleich vor Gericht, dann wird angeboten, einen Teil der Zeit rückwirkend anzuerkennen.

Welche weiteren Vorteile hat eine Anerkennung als Freiberufler?

- Die Bilanzierungspflicht, die beim Gewerbe ab einem Jahresgewinn von 50.000 Euro eintritt, verbunden mit doppelter Buchführung und erhöhten Steuerberatungskosten, fällt weg.
- Die Pflichtmitgliedschaft in der IHK fällt weg.
- Der größte Posten auf Vorteilsliste ist jedoch der Wegfall der Gewerbesteuer.
- Einziger Nachteil: die leicht reduzierte Einkommenssteuer für Gewerbetreibende findet beim Freiberufler keine Anwendung. Rechnerisch hebt dies jedoch in der Regel die genannten Vorteile bei weitem nicht auf.

Was passiert, wenn das Finanzamt meinen Antrag annimmt?

Die bisher entrichtete Gewerbesteuer für bis zu vier Steuerjahre wird zurückgezahlt. Aber nicht nur das. Zusätzlich erhält der Steuerpflichtige 6 Prozent Zinsen per anno. Bei angenommenen 5.000 Euro Gewerbesteuer pro Jahr ergibt das nicht nur 20.000 Euro an Gewerbesteuerrückzahlung, sondern rund 3.000 Euro an einträglichen Zinsen – steuerfrei versteht sich. Steuerexperte Peter Brenner: „Eine bessere Anlageform finden Sie im Moment nicht auf dem Kapitalmarkt!“

**Peter Brenner ist gerichtlich bestellter Sachverständiger für Finanzgerichte und Finanzämter und führt auch Existenzgründungs-Coachings durch. Für die erste Einschätzung einer freiberuflichen Tätigkeit und der Möglichkeit eines Einspruchs gegen die Gewerbesteuerpflicht steht Herr Brenner kostenlos per email zur Verfügung: [peterbrenner@t-online.de](mailto:peterbrenner@t-online.de) (<http://www.svkanzlei.de>) oder telefonisch unter 0172-5470892.**