

Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Prof. Dr. Michael Piazolo FW**
vom 25.11.2010

Rückwirkende Veranlagung zur Gewerbesteuer bei freiberuflich Tätigen

Es sind mir Fälle von Münchner freiberuflich Tätigen bekannt geworden, deren jahrelang zunächst anerkannte Freiberuflichkeit rückwirkend widerrufen und daraus resultierende Steuerschulden ebenfalls über Jahre rückwirkend geltend gemacht werden.

Ich frage die Staatsregierung:

1. Welche Regelungen gelten hinsichtlich der Veranlagung zur Gewerbesteuer bzw. bei der Zuerkennung nicht-gewerbesteuerpflichtiger Tätigkeiten?
 - a) Inwieweit kann eine steuerliche Veranlagung aufgrund freiberuflicher Tätigkeit rückwirkend widerrufen werden?
 - b) Welchen Ermessensspielraum haben Steuerbehörden bei der Zu- bzw. Aberkennung einer freiberuflichen Tätigkeit?
 - c) Wie weit rückwirkend kann die nachträgliche Veranlagung zur Zahlung von Gewerbesteuern festgesetzt werden?

Antwort

des **Staatsministeriums der Finanzen**
vom 27.12.2010

Zu 1.:

Der Gewerbesteuer unterliegen Gewerbebetriebe, soweit sie im Inland betrieben werden. Unter Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes zu verstehen (§ 2 Gewerbesteuergesetz). Nach § 15 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) liegt ein Gewerbebetrieb vor bei einer selbstständigen, nachhaltigen Betäti-

gung, die mit Gewinnerzielungsabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs oder einer anderen selbstständigen Arbeit anzusehen ist.

Welche Tätigkeiten als Ausübung eines freien Berufs oder einer anderen selbstständigen Arbeit anzusehen sind, bestimmt sich nach § 18 EStG. Danach gehören zur freiberuflichen Tätigkeit die selbstständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit sowie eine Reihe ausdrücklich im Gesetz genannter Berufe (z. B. Ärzte, Heilpraktiker, Rechtsanwälte, Ingenieure, Steuerberater) und diesen ähnliche Berufe.

Zu 1. a):

Liegt eine freiberufliche Tätigkeit vor, werden die daraus erzielten Einkünfte im Einkommensteuerbescheid erfasst. Ein Gewerbesteuermessbescheid (dieser ist Grundlage für einen von der Gemeinde zu erlassenden Gewerbesteuerbescheid) ergeht in diesen Fällen – wegen fehlender Gewerbesteuerpflicht – nicht.

Stellt sich nachträglich heraus, dass keine freiberufliche Tätigkeit, sondern ein gewerbesteuerpflichtiger Betrieb vorliegt, erlässt das Finanzamt (erstmalige) Gewerbesteuer-messbescheide. Für die Einkommensteuer folgt daraus regelmäßig eine Ermäßigung nach § 35 EStG.

Zu 1. b):

Es besteht kein Ermessensspielraum. Die Abgrenzung ist nach den zwingenden gesetzlichen Vorgaben unter Berücksichtigung der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung vorzunehmen.

Zu 1. c):

Der (erstmalige) Erlass eines Gewerbesteuermessbescheids ist möglich, solange die Festsetzungsverjährung (§§ 169 ff. Abgabenordnung) noch nicht eingetreten ist. Diese tritt, wenn keine Gewerbesteuererklärung abgegeben worden ist, in der Regel sieben Jahre nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres ein.