

Einschlägige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH):

Urteil des III. Senats vom 19. 7. 1985, Bundessteuerblatt Teil II. (BStBl II.) 1986, Seite 15 ff.

Urteil des VIII. Senats vom 19. 11. 1985, BStBl II. 1986, Seite 520 ff.

Urteil des I. Senats vom 11. 12. 1985, BStBl II. 1986, Seite 484 ff.

## EDV-Beratung — gewerbsteuerpflichtig?

Das Urteil des III. Senats enthält mit folgenden Sätzen eine vollständige Umschreibung der Problematik:

„Der Kläger und Revisionskläger ist Dipl.-Mathematiker. Nach Abschluß seines Hochschulstudiums war er zunächst mehrere Jahre als Angestellter tätig.“

„... wurde er im EDV-Bereich ausgebildet und betriebswirtschaftlich geschult.“

„... ließ er sich als selbständiger Unternehmensberater für Datenverarbeitung nieder. Sein Aufgabengebiet erstreckte sich ... auf ... Beratung und Problemanalyse, ... Ausarbeitung und Erstellung von Computerprogrammen.“

„Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt) beurteilte nach einer Betriebsprüfung die Einkünfte des Klägers aus der Tätigkeit als Unternehmensberater als gewerbliche Einkünfte i. S. des § 15 des Einkommensteuergesetzes (EStG) und erließ dementsprechend für die Streitjahre 1971 bis 1976 Gewerbesteuermeßbescheide und Gewerbesteuerbescheide. Die Einsprüche hatten keinen Erfolg.“  
(Zitat aus dem Urteil des III. Senats vom 19. 7. 1985).

Mit diesen oder ähnlichen Sachverhalten beschäftigten sich alle drei genannten BFH-Urteile. Die Besonderheit liegt dabei darin, daß die Urteile zu durchaus unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Endet das eingangs zitierte Urteil des III. Senats mit den Sätzen:

„Der Kläger hat einen freien Beruf i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ausgeübt und kann daher nicht zur Gewerbesteuer herangezogen werden. Die strittigen Gewerbesteuermeßbescheide und Gewerbesteuerbescheide sowie die sie betreffende Einspruchsentscheidung mußten somit ersatzlos aufgehoben werden.“

heißt es beim I. Senat:

„... war der Kläger als EDV-Berater gewerblich tätig.“

Der Streit geht um die Auslegung des § 2 Abs. 1 Ziffer 1 bis 3 EStG. Danach unterliegen verschiedene Arten von selbständig ausgeübter beruflicher Tätigkeit der Einkommensteuer:

- Einkünfte aus Gewerbebetrieb,
- Einkünfte aus selbständiger Arbeit (insbesondere bei freiberuflicher Tätigkeit, § 18 EStG).

Jede Einkunftsart unterliegt unterschiedlichen Bestimmungen und die Abgrenzung ist, wie die zitierten Urteile zeigen, durchaus nicht nur ein Streit um Worte. Als Gemeindesteuer ist die Gewerbesteuerbelastung

im Einzelfall vom sogenannten Hebesatz abhängig, über den Gemeinde- bzw. Stadtrat beschließen; durchschnittlich reduziert jedoch die Gewerbesteuer die Einkünfte (d. h. Gewinn) aus Gewerbebetrieb um weitere rund 10 v. H., über die Belastung mit Einkommensteuer hinaus.

Die nähere Definition der selbständigen und insbesondere freiberuflichen Tätigkeiten enthält § 18 Abs. 1 EStG. Neben einer Anzahl weiterer Berufe gelten danach u. a. Ingenieure, beratende Betriebswirte und ähnliche Berufe als freiberuflich. Unter Berufung auf eine Reihe früherer BFH-Entscheidungen gehen der I. wie der VIII. Senat in ihren Urteilen davon aus, daß die Beratungstätigkeit der Kläger auf dem Gebiet der EDV nicht dem Berufsbild beratender Betriebswirte entspricht und auch nicht einem diesem ähnlichen Beruf. Hierfür sei eine breite Vorbildung in den hauptsächlichen Bereichen der Betriebswirtschaftslehre erforderlich, grundsätzlich also ein entsprechendes Studium und zusätzlich müsse die Beratungstätigkeit auch tatsächlich in diesem breiten betrieblichen Bereich ausgeübt werden. Hier zeigen sich nun in der BFH-Rechtsprechung Risse. Der I. Senat betont die Eigenständigkeit der Ausbildung und Tätigkeit des EDV-Beraters und sieht diesen nur am Rande mit Betriebswirtschaft befaßt. Im Kern gehe es bei ihm um Datenverarbeitung und gerade nicht um Betriebswirtschaftliches, er gehöre daher nicht zu den freien Berufen und sei mithin gewerbsteuerpflichtig.

Der III. Senat erwähnt demgegenüber kritische Stimmen. Danach erfaßt die elektronische Datenverarbeitung inzwischen alle betrieblichen Bereiche und Beratung auf diesem Gebiet beinhalte daher eine breite Betriebsberatung, die die Merkmale freiberuflicher Tätigkeit erfülle. Im Urteilsfall bleibt die Frage jedoch dahingestellt, denn hier ging es um einen mit Systemanalyse und nachfolgender Programmierung befaßten Dipl.-Mathematiker. Dieser erfülle wie der Dipl.-Informatiker die Voraussetzungen eines dem Ingenieur ähnlichen Berufsbildes, und zwar sowohl von der Ausbildung, wie auch von den Tätigkeitsmerkmalen her. Damit verneint der III. Senat die Gewerbesteuerpflicht, eine Auffassung, der gegenüber der I. Senat es in seinem Urteil ausdrücklich offen läßt, ob er sie teilt.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß das oberste Bundesgericht in Steuerangelegenheiten sich selbst noch zu keiner einheitlichen Meinung über den Charakter des EDV-Beraters durchgerungen hat, also auch die Frage nach dessen Gewerbesteuerpflicht noch

nicht eindeutig beantwortet werden kann. Der Betroffene — sofern Informatiker oder Mathematiker und als System-Analytiker tätig — wird sich seinem eigenen Finanzamt gegenüber auf die Entscheidung des III. Senats berufen. Aber auch der EDV-Berater mit breiter betriebswirtschaftlicher Vorbildung wird die Argumentationshilfe dieses Senats dankbar aufgreifen.

Bei der Entscheidung über die Einlegung von Rechtsmitteln gegen den Erlaß von Gewerbesteuermeßbescheiden ist jedoch vom praktischen Ergebnis her zu berücksichtigen, daß sich die Gewerbesteuer steuerpolitisch in der Defensive befindet und bereits

nach der gegenwärtigen Rechtslage bis zu einem Jahresgewinn von DM 36 000,— regelmäßig keine Gewerbesteuer anfällt. Als Ausweg aus der Gewerbesteuerpflicht sei hier dennoch abschließend — vorbehaltlich einer genauen Analyse des Einzelfalls — auch der Weg über die Gründung einer GmbH aufgezeigt. Der EDV-Berater übernimmt in „seiner“ GmbH die Geschäftsführung. Durch sein Geschäftsführergehalt reduziert er dann den grundsätzlich gewerbesteuerpflichtigen Gewinn der Gesellschaft und damit zugleich auch das Problem der Gewerbesteuer.

(SW)

## International Computer Law

Zusammengestellt von RAA Dr. Moritz Röttinger, Wien

### Brasilien

Am 9. Dezember 1986 hat die brasilianische Regierung einen Entwurf für ein neues Gesetz zum Schutz zum Software vorgelegt, worin ein Urheberrechtsschutz sowohl für ausländische als auch brasilianische Software von 25 Jahren vorgesehen ist; Verletzungen sollen mit Geld- sowie mit bis zu 2-jährigen Gefängnisstrafen geahndet werden. Die Registrierung soll einem Sekretariat für Informatik übertragen werden.

GRUR Int 1987, 121

### Indonesien

Indonesien überlegt die Schaffung eines Anti-Piraterie-Gesetzes, das das Kopieren von Audio- und Videokassetten sowie von Computerprogrammen verbieten soll.

International Herald Tribune 19. 3. 1987

### Israel

Der District Court von Tel Aviv entschied im Verfahren *Apple Computer Inc. and others v. New Cobb Technologies Ltd.*, daß Computer-Software ein „Werk der Literatur“ im Sinne des Copyright Law von 1911 ist. Das Gericht führte weiter aus, daß Computer-Software, gleichgültig ob als Object-Code oder Source-Code, in einem ROM oder auf Magnetdisketten gespeichert, urheberrechtlich schützbar ist.

IIC (International Review of Industrial Property and Copyright Law) 18 (1987) 301

### Niederlande

Drei niederländische Leasingunternehmen, IBL Holland, ICA Europe BV und Econocom, klagten gegen IBM wegen Verstoß gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, weil Big Blue mit seiner Preispo-

litik den Leasingmarkt unterläufe und somit seine starke Marktposition in Europa mißbrauche. Eine gleichlautende Klage wurde auch beim Europäischen Gerichtshof eingebracht.

(Computerwoche 17. 4. 1987, S. 51)

### USA

In einem „Report on the Operation of the International Transitional Provisions of the Semiconductor Chip Protection Act of 1984“, der für die Rechtsausschüsse der beiden Häuser des Kongresses verfaßt wurde, befaßt sich der Präsident des Patent- und Markenamtes mit den Erfahrungen im Rahmen des genannten Gesetzes und stellt fest, daß international tatsächlich große Fortschritte für die Einführung eines umfassenden Schutzes für Computerchips erreicht worden sei. Da es allerdings Schwierigkeiten im Gesetzgebungsverfahren der anderen Staaten sowie der EG geben könnte, die dazu führen, daß die angestrebten rechtlichen Regelungen noch nicht bis zu dem definitiven Datum des 8. November 1987 in Kraft seien, wird empfohlen, eine Änderung des Gesetzes insofern anzustreben, daß die zu diesem Zeitpunkt an sich auslaufende Möglichkeit eines vorläufigen Schutzes weiter ausgedehnt werden kann. Am 3. Februar 1987 wurde ein Gesetzesentwurf in den Senat eingebracht, der bei Verabschiedung die angestrebte Verlängerung der Möglichkeit eines vorläufigen Schutzes bis zum 8. November 1990 gewährleisten würde.

GRUR Int 1987, 204

### USA

Rodime, Hersteller von 3,5 inch Hard Disk Drives, strengte ein Provisorialverfahren wegen Patentverletzungen u. a. gegen Miniscribe an.

ACCL Vol 4 Iss 2 S 4

Wird fortgesetzt