

steuerbescheide sowie die sie betreffenden Einspruchsentscheidung mußten somit ersatzlos aufgehoben werden.

Anmerkung

Das Einkommensteuergesetz (EStG) differenziert zwischen Gewinn- und Überschusseinkünften. Zu letzterem gehören die Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 18). Sie sind im wesentlichen definiert als Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit (§ 18 Abs. 1 Ziff. 1 EStG). Was freiberufliche Tätigkeit ist, wird durch eine katalogartige Aufzählung dargestellt, sowie den Anhang „und ähnliche(r) Berufe“. „Ähnlich“ ist, was in bezug auf die ausgeübte Tätigkeit und die dazu erforderliche Berufsausbildung einem der explizit genannten Berufe entspricht.

Früher rekurrierte man bei der Frage, ob EDV-Spezialisten § 18 EStG unterfallen, auf Betriebswirte (BFH vom 27. 05. 1975, VIII R 199/73; vom 28. 07. 1976 I R 63/75; vom 03. 12. 1981 IV R 79/80). Diese Ansicht hat der BFH mit vorstehender Entscheidung aufgehoben. Er stellt nunmehr — ausdrücklich bezugnehmend auf Gabler, Wirtschafts-Lexikon, 11. Auflage, Stichwort „elektronische Datenverarbeitung“ und andere — darauf ab, ob eine Vergleichbarkeit mit dem Berufsbild des Ingenieurs gegeben ist. Der BFH bejaht dies zu Recht.

Die Entscheidung hat weitreichende Konsequenzen. Es geht letztendlich um die gewerbesteuerliche Belastung. Wenn der Kläger unterlegen wäre, hätte ihn das Finanzamt zu Recht als Gewerbetreibenden eingestuft. In der Konsequenz hätte er Gewerbesteuer zahlen müssen — einer der gewichtigsten Kostenfaktoren jedes bundesdeutschen Unternehmens. Nicht zu Unrecht ist die steuerliche Belastung bundesdeutscher Unternehmer gegenüber der in anderen Ländern stark überhöht. Hauptursache dafür ist die im letzten Jahr mit fast 30 Mill. DM zu Buche schlagende Gewerbesteuer.

Dies ist aber nicht die einzige Folge. Wären die Einkünfte als Gewinneinkünfte im Sinne des § 15 EStG — Einkünfte aus Gewerbebetrieb — qualifiziert worden, hätten dem Kläger auch keine Freibeträge zugestanden. Als „Freiberufler“ im Sinne des § 18 EStG bekommt er gemäß § 18 Abs. 4 einen Freibetrag in Höhe

von 5% seiner Einnahmen (nicht: seiner Einkünfte) aus freier Berufstätigkeit. Dieser Freibetrag ist jedoch auf DM 1200.— begrenzt. Er setzt voraus, daß die Einkünfte (nicht: Einnahmen) aus der freien Berufstätigkeit seiner anderen Einkünfte überwiegen.

Von Bedeutung ist auch die Gewinnermittlungsart. Als Gewerbetreibender hätte er voraussichtlich bilanzieren müssen. Wer einen Gewinn in Höhe von mehr als DM 36 000,— oder einen Umsatz in Höhe von mehr als DM 500 000,— (diese Grenze wurde zum 01. 01. 1986 angehoben) erzielt, ist bilanzierungspflichtig. Anders bei Freiberuflern im Sinne des § 18 EStG. Sie ermitteln ihren Gewinn in Form einer Einnahme-Überschuß-Rechnung (§ 4 Abs. 3 EStG). Ausstehende Forderungen müssen nicht aktiviert werden, eine periodengerechte Gewinnerfassung unterbleibt.

Ein weiterer bedeutender Unterschied liegt in dem Umstand, daß Freiberufler in der Regel kein gewillkürtes Betriebsvermögen ihr eigen nennen. Es gibt bei ihnen lediglich notwendiges Betriebsvermögen und notwendiges Privatvermögen. Dadurch entgeht ihnen die Möglichkeit, Gegenstände in den „Betrieb“ nach Belieben einzulegen und wieder zu entnehmen. Dieser Nachteil ist jedoch geringfügig gegenüber den vorstehend genannten Vorteilen freiberuflicher Tätigkeit.

Es steht zu erwarten, daß die gesamte EDV-beratende Tätigkeit zukünftig als solche im Sinne des § 18 EStG zu qualifizieren ist. Es hat sich ein neues Berufsfeld aufgetan, das an der Schnittstelle zwischen mathematisch-technischer Beratung und der üblichen Unternehmensberatung anzusiedeln ist. Voraussetzung ist in allen Fällen eine qualifizierte Berufsausbildung. Mindestens ein diplomierter Mathematiker ist erforderlich. Regelmäßig gehört auch noch eine kaufmännische Ausbildung mit dazu. In diesem Zusammenhang ist es zu begrüßen, daß der BFH in den Urteilsgründen darauf hinweist, daß die Anerkennungskomponente „Berufsausbildung“ nicht zwingend ein entsprechendes Studium voraussetzt. Vielmehr reicht auch ein vergleichbares Selbststudium oder — und das ist besonders wichtig — praktische Erfahrung. Dadurch wird auch Autodidakten die Möglichkeit eröffnet, in den ertragsteuerlich angenehmeren Bereich der freiberuflichen Tätigkeit zu gelangen.

Dipl.-Finanzw., Hermann Kahlen, Rechtsanwalt

Bedienungsanweisung in deutscher Sprache

LG München, Urteil vom 29. November 1984 (5 HKO 12218/84)

OLG München, Berufungsurteil vom 10. Juli 1985 (7 U 1501/85)

Nichtamtlicher Leitsatz des LG

Zur Länge der kaufmännischen Untersuchungs- und Rügepflicht bei einem Mikrocomputer: Bei komplizierten technischen Systemen ist dem Käufer eine gewisse Beobachtungszeit einzuräumen, wenn er einen — möglicherweise nur vermeintlichen — Mangel fest-

stellt und prüfen will, ob er diesen selber beheben kann.

Nichtamtliche Leitsätze des OLG

1. Ein mit den Branchenusancen nicht vertrauter Käufer eines Mikrocomputers darf davon ausgehen, daß ihm zu seiner vollen Funktionsausnutzung eine in seiner Sprache verständliche Anleitung geliefert wird.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Fehlen einer solchen Anleitung als teilweise Nichtlieferung oder als fehlerhafte Lieferung einzuordnen ist.

Paragrafen

BGB: § 242; § 326; § 459

HGB: § 377

Stichworte

Bedienungsanweisung — Bestandteil der Lieferung von Hardware; Fehler — Abgrenzung zur unvollständigen Lieferung; kaufmännische Untersuchungs- und Rügepflicht — Dauer; Wandlung — Ausschluß bei leichter Behebbarkeit von Fehlern

Tatbestand des LG München I

Die Beklagte hatte bei der Klägerin zwei Mikrocomputer bestellt. Nach Lieferung am 2. März 1984 rügte sie mit Schreiben vom 31. März 1984 einen Pfeifton beim Einsatz der Geräte sowie das Fehlen der Bedienungshandbücher und setzte Frist zur Behebung der Beanstandungen.

Die Klägerin klagte — nach Rücknahme der Geräte — einen Teil des Kaufpreises als Schadensersatz ein. Sie unterlag in beiden Instanzen.

Entscheidungsgründe des LG München I

„Die Beklagte hat nämlich zu Recht die Einrede der Wandlung (§§ 459, 462, 478 BGB) erhoben, da die gelieferten Computersysteme schon nach dem unstreitigen Sachverhalt mit einem Mangel behaftet waren.

Die Klägerin räumt selbst ein, daß beide Computer einen Pfeifton aufweisen. Dies ist ein Umstand, (der) die Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigt und daher als Mangel i.S.d. § 459 BGB mit der Folge eines Wandlungsrechtes des Käufers zu qualifizieren ist.

Ihr Recht auf Wandlung hat die Beklagte nicht durch verspätete Rüge nach § 377 HGB verloren, da ... die Beanstandung im Schreiben vom 13. 3. 1984 als rechtzeitig anzusehen ist. ... Gerade bei komplizierten technischen Systemen ist nämlich dem Käufer eine gewisse Beobachtungszeit einzuräumen, wenn er einen — möglicherweise nur vermeintlichen ... Mangel feststellt, um ... zu prüfen, ob er den Mangel möglicherweise selbst durch einfache Maßnahmen beheben kann. Unter diesen Umständen muß eine 11 Tage nach Lieferung erhobene Beanstandung noch als unverzüglich i.S.d. § 377 HGB angesehen werden.

Ob die Wandlung wegen eines verhältnismäßig leicht behebbaren Mangels im Einzelfall gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen kann, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, da der Klägerin die Berufung hierauf schon deshalb verwehrt ist, weil die Beklagte ihr in ihrem Schreiben vom 13. 3.

1984 Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben und die Klägerin diese Gelegenheit nicht genutzt hat.“

Endurteil des OLG München

Auszug aus der Niederschrift: „Zur mündlichen Urteilsbegründung führte der Vorsitzende aus:

Die Berufung der Klägerin konnte keinen Erfolg haben.

Der Klägerin stand weder ein Schadensersatzanspruch noch ein Kaufpreisanspruch gegen die Beklagte zu. Diese hat nämlich entweder zu Recht den Kaufvertrag gewandelt oder sie ist von diesem Kaufvertrag gemäß § 326 BGB ordnungsgemäß zurückgetreten.

Die Lieferung des Computergeräts ohne die gleichzeitige Zurverfügungstellung von deutschen Bedienungsanleitungsbüchern war fehlerhaft. Der Senat geht davon aus, daß eine mit den Branchenusancen nicht vertraute Partei, die einen Computer kauft, davon ausgehen darf, daß ihr zur vollen Funktionsausnutzung des Gerätes eine in ihrer Sprache verständliche Anleitung gegeben wird. Will die Verkäuferin dies nicht und will sie diese Bedienungsanleitung in einer anderen — hier im Streitfall englischen — Sprache zur Verfügung stellen, so muß sie dies durch Erklärung gegenüber ihrem Vertragspartner zum Inhalt des Vertrages machen. Dies ist im Streitfall nicht geschehen. Der Senat brauchte daher nicht auf das angebotene Sachverständigengutachten einzugehen, mit dem die Klägerin lediglich die Usancen in dieser Branche unter Beweis stellen wollte. Der Mangel ist von der Beklagten auch rechtzeitig unmittelbar nach Lieferung des Gerätes am 2. 3. 1984 gerügt worden. Insoweit hat die Klägerin den Sachvortrag der Beklagten nicht bestritten. Die Folge hiervon ist, daß die Beklagte nach § 462, § 467, § 346 ff. BGB i.V.m. § 377 HGB den Kaufvertrag wandeln konnte. Damit ist den Klageansprüchen der Klägerin der Boden entzogen.

Die Rechtslage wäre im übrigen nicht anders, wenn man in der Nichtlieferung der Bedienungsanleitung eine teilweise Nichterfüllung des Kaufvertrages sehen würde. In diesem Fall wäre die Beklagte zu Recht nach § 326 Abs. 1 BGB vom Vertrag zurückgetreten mit der gleichen Folge, daß auch hier die Rechtsgrundlage für die Klageansprüche ex tunc entfallen wäre. Die Beklagte hat nämlich die Klägerin durch Schreiben vom 13. 3. 1984 zur Nachlieferung aufgefordert und hierbei eine Frist gesetzt, die von der Klägerin nicht eingehalten worden ist. Die Beklagte hat im Anschluß daran unstreitig ihren Rücktritt vom Kaufvertrag gegenüber der Klägerin mündlich erklärt.“

Anmerkung

Das LG Mannheim (dieses Heft) hat das Fehlen der Bedienungsanweisung für ein Programm als Verzug eingeordnet. Das dürfte zutreffend sein.