

Verträge mit nahen Angehörigen

Zusammenfassung

Wenn sich fremde Personen als Vertragspartner gegenüberstehen, kann man i. d. R. davon ausgehen, dass der Vertragsschluss von **Interessengegensätzen** gekennzeichnet ist. Verträge unter nahen Angehörigen (Ehegatten, Eltern und Kinder) sind dagegen vielfach nicht von solchen Gegensätzen, sondern von **familiären Erwägungen** bestimmt.

So können z. B. Eltern ihren unterhaltsberechtigten Kindern einen Teil ihrer Einkunftsquellen übertragen. Dadurch werden Kinder in die Lage versetzt, ihren Unterhalt - ganz oder teilweise - aus den ihnen überlassenen Einkünften zu bestreiten. Die Eltern brauchen dann keine - oder keine so hohen - Unterhaltsleistungen mehr erbringen. Sie können darüber hinaus durch die Verlagerung eines Teils ihrer Einkünfte ihre eigenen Einkünfte mindern. Durch die Verteilung der Steuerlast auf mehrere Schultern wird die - durch den progressiven Steuertarif gekennzeichnete - Gesamtbelastung verringert. So lassen sich durch den Abschluss von Arbeits-, Darlehens- und Gesellschaftsverträgen zwischen Eltern und Kindern oft erhebliche steuerliche Vorteile erzielen.

Auch die Vermietung von Wohnungen an Kinder kann für die Eltern steuerlich vorteilhaft sein; die Eltern können durch den Ausweis von Vermietungsverlusten ihre Einkünfte mindern. An die steuerliche Anerkennung solcher Verträge werden allerdings strenge Anforderungen gestellt.

Einkommensteuer

1. Übersicht

Verträge unter nahen Angehörigen sind grundsätzlich auch steuerrechtlich zu berücksichtigen, wenn sie gewissen Voraussetzungen entsprechen. Sie müssen **klar** und **ernstlich gewollt** sein. Die **zivilrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen** müssen beachtet werden. Vor allem aber muss der **Inhalt** von Verträgen dem entsprechen, was **unter Fremden üblich** ist; zu diesem Zweck muss ein sog. "**Fremdvergleich**" angestellt werden. Schließlich müssen die Verträge auch - entsprechend ihrem Inhalt - **vollzogen** werden.

2. Form der Verträge

Verträge unterliegen nicht schon deshalb einem Formzwang, weil sie unter Angehörigen abgeschlossen werden.

Die **Schriftform** ist allerdings aus Beweisgründen in jedem Fall zweckmäßig; denn der Steuerpflichtige trägt bei einem Streit mit dem FA wegen des Inhalts des Vertrags die **Feststellungslast**.

In jedem Fall müssen aber die allgemeinen **zivilrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen** beachtet werden[1]. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass **minderjährige Kinder** bei Vertragsabschlüssen mit einem Elternteil durch einen **Ergänzungspfleger** (§ 1909 BGB) vertreten sein müssen; dieser gibt die erforderlichen Vertragserklärungen im Namen des Kindes ab[2]. Hiervon ausgenommen sind lediglich Arbeits- und Ausbildungsverträge[3].

Wird ein minderjähriges Kind als Gesellschafter in eine Personengesellschaft (OHG, KG) aufgenommen, ist außerdem eine **vormundschaftsgerichtliche Genehmigung** erforderlich (§ 1643 Abs. 1 BGB, § 1822 Nr. 3 BGB); in aller Regel gilt dies auch für die stille Beteiligung eines minderjährigen Kindes sowie für die Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wirkt zivilrechtlich auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück. Steuerrechtlich wird der Vertrag indessen nur berücksichtigt, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung unverzüglich beantragt und in angemessener Frist erteilt wird[4].

Neuerdings vertritt der BFH bei Nichtbeachtung von Formvorschriften eine etwas großzügigere Auffassung: Danach kann ein zunächst formunwirksamer Vertrag zwischen nahen Angehörigen ausnahmsweise auch dann von vornherein steuerlich anzuerkennen sein, wenn aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ein ernsthafter Bindungswille der Angehörigen zweifelsfrei abgeleitet werden kann[5].

Für gewisse Fälle ist eine **notarielle Beurkundung** erforderlich. Das gilt vor allem für Verträge, durch die sich jemand verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben (§ 311b BGB) sowie für Schenkungsversprechen (§ 518 BGB; Schenkung/Schenkungssteuer).

[1]

BFH, Urteil v. 19.9.1974, IV R 95/73, BStBI 1975 II S. 141
BFH, Urteil v. 10.8.1988, IX R 220/84, BStBI 1989 II S. 137
BFH, Urteil v. 23.4.1992, IV R 46/91, BStBI 1992 II S. 1024.

[2]

BFH, Urteil v. 1.2.1973, IV R 61/72, BStBI 1973 II S. 309.

[3]

R 4.8 Abs. 3 EStR.

[4]

BFH, Urteil v. 23.4.1992, IV R 46/91, BStBI 1992 II S. 1024.

[5]

BFH, Urteil v. 13.7.1999, VIII R 29/97, BFH/NV 2000 S. 176.

3. Inhalt der Verträge

Grundsätzlich besteht auch für nahe Angehörige freies Ermessen bei der **inhaltlichen Gestaltung** eines Vertrags. Die steuerrechtliche Anerkennung des Vertragsinhalts hängt allerdings von gewissen Voraussetzungen ab.

Von Bedeutung ist vor allem, dass die **Hauptvertragsverpflichtungen** inhaltlich festgelegt werden, so z. B. bei einem Arbeitsvertrag die Vereinbarung über die Höhe des Lohns sowie über Art und Umfang der Tätigkeit.

Grundlegende Voraussetzung für die steuerrechtliche Berücksichtigung eines Vertragsverhältnisses unter nahen Angehörigen ist darüber hinaus, dass der Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt auch unter Fremden abgeschlossen worden wäre; dieser muss also einem **"Fremdvergleich"** standhalten können[1].

[1]

BFH, Urteil v. 25.7.1991, XI R 30-31/89, BStBI 1991 II S. 842.

4. Tatsächlicher Vollzug der Verträge

Zur steuerrechtlichen Anerkennung eines Vertrags unter nahen Angehörigen gehört auch, dass die tatsächliche Handhabung des Vertrags mit seinem Inhalt übereinstimmt. Der nach Form und Inhalt einwandfrei abgeschlossene Vertrag darf nicht nur vorgeschützt sein; er muss vielmehr seinem Inhalt gemäß vollzogen werden. Die strengen Anforderungen, die an den tatsächlichen Vollzug von Verträgen mit Angehörigen früher gestellt wurden, sind durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[1] und - daran anschließend - des BFH[2] gelockert worden.

[1]

BVerfG, Beschluss v. 7.11.1995, 2 BvR 802/90, FR 1996 S. 18.

[2]

BFH, Urteil v. 7.5.1996, IX R 69/94, FR 1996 S. 678.

5. Einzelne Vertragsverhältnisse

5.1 Arbeitsverträge zwischen Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern

Mit Arbeitsverträgen zwischen Eltern und Kindern können Einkünfte der Eltern auf ein Kind verlagert werden, das entweder keine oder nur geringe Einkünfte hat. Auf diese Weise kann z. B. bei Kindern, die bisher keine eigenen Einkünfte hatten, der **Grundfreibetrag** von derzeit (VZ 2004: 7.664 EUR) und der **Arbeitnehmer-Pauschbetrag** von 920 EUR ausgeschöpft werden. Auch wenn das Kind bereits anderweitige Einkünfte hat, können sich aus einem Arbeitsverhältnis zwischen ihm und den Eltern steuerliche Vorteile ergeben, da das Einkommen des Kindes i. d. R. mit einem erheblich niedrigeren Steuersatz belastet sein wird als das Einkommen seiner Eltern. Andererseits muss allerdings auch berücksichtigt werden, dass für ein über 18 Jahre altes Kind mit höheren Einkünften und/oder Bezügen als 7.188 EUR (VZ 2004) **kein** Kindergeld bzw. **kein** Kinderfreibetrag gewährt wird (vgl. § 32 Abs. 4 EStG).

Die steuerliche Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses setzt voraus, dass ein **arbeitsrechtliches Beschäftigungsverhältnis** vorliegt. Von einer arbeitsrechtlichen Tätigkeit ist die **familienrechtliche Mitarbeit** zu unterscheiden. So können Zahlungen an die Ehefrau für die Reinigung eines Arbeitszimmers nicht als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgezogen werden; denn diese Leistungen werden üblicherweise auf familienrechtlicher Grundlage erbracht[1]. Entsprechendes gilt auch für die Entlohnung von Kindern, die im elterlichen Betrieb in geringfügigem Umfang tätig werden. Derartige Tätigkeiten werden i. d. R. noch in den Bereich der familienrechtlich - nach § 1619 BGB - geschuldeten Dienstleistungspflichten fallen; solche Verpflichtungen werden wegen ihrer Geringfügigkeit oder Eigenart nicht auf arbeitsvertraglicher Grundlage übernommen[2].

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH und nach Auffassung der Finanzverwaltung[3] sind Arbeitsverhältnisse unter Ehegatten sowie zwischen Eltern und Kindern steuerrechtlich nur anzuerkennen, wenn sie **ernstlich vereinbart** sind und gemäß der Vereinbarung **tatsächlich durchgeführt** werden, wobei die Gestaltung und Durchführung des Vertrags dem **zwischen Fremden Üblichen** entsprechen müssen[4]. Dazu gehört insbesondere, dass die **Arbeitsleistung tatsächlich** - und zwar wie von einem fremden Arbeitnehmer - **erbracht** wird und dass die Lohnvereinbarung und -zahlung einem Fremdvergleich standhält. Die Angemessenheit des Lohns wird in erster Linie durch einen **betriebsinternen Vergleich** mit fremden Arbeitnehmern ermittelt[5]. Falls es ein solcher Vergleich zulässt, sind auch **Versorgungsleistungen**[6], **Heirats- und Geburtsbeihilfen**, **Weihnachtsgratifikationen**[7] und **Tantiemeleistungen** an die im Betrieb angestellten Ehepartner und Kinder **als Betriebsausgaben abziehbar**.

Die für die steuerrechtliche Anerkennung erforderliche **tatsächliche Durchführung** des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses liegt nur vor, wenn **Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge einbehalten** werden[8] und der Arbeitnehmer-Ehegatte - wie ein fremder Arbeitnehmer - über die **Lohnzahlung frei verfügen** kann. Dagegen steht es dem tatsächlichen Vollzug des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses nicht entgegen, dass der Lohn auf ein beiden Ehegatten zugängliches Konto (Oder-Konto) überwiesen wird[9]. Arbeitsverträge unter nahen Angehörigen bedürfen grundsätzlich **nicht der Schriftform**; sie können auch mündlich oder stillschweigend wirksam vereinbart werden. Selbst wenn für die Änderung eines Arbeitsvertrags die Schriftform vorgesehen ist, wird durch eine nur mündlich vereinbarte Gehaltserhöhung die steuerliche Anerkennung des Vertrags nicht in Frage gestellt[10].

[1]

BFH, Urteil v. 27.10.1997, VI R 166/76, VI R 173-174/76, VI R 166/76, VI R 173/76, VI R 174/76, BStBl 1979 II S. 80.

- [2] BFH, Urteil v. 9.12.1993, IV R 14/92, BStBl 1994 II S. 208.
- [3] R 4.8 EStR.
- [4] BFH, Urteil v. 25.7.1991, XI R 30-31/89, BStBl 1991 II S. 843.
- [5] BFH, Urteil v. 10.3.1993, I R 118/91, BStBl 1993 II S. 604.
- [6] BFH, Urteil v. 23.11.1988, I R 363/83, BFH/NV 1989 S. 628
BFH, Urteil v. 10.3.1993, I R 118/91, BStBl 1993 II S. 604.
- [7] BFH, Urteil v. 26.2.1988, III R 103/85, BStBl 1988 II S. 606
BFH, Urteil v. 10.3.1988, IV R 214/85, BStBl 1988 II S. 877.
- [8] BFH, Urteil v. 7.2.1990, I R 126/84, BFH/NV 1991 S. 582.
- [9] BVerfG, Beschluss v. 7.11.1995, 2 BvR 802/90, BStBl 1996 II S. 34.
- [10] BFH, Urteil v. 20.4.1999, VIII R 81/94, BFH/NV 1999 S. 1457.

5.2 Darlehensverträge

Zahlen Eltern ihren Kindern Zinsen aufgrund von entsprechenden Darlehensverträgen, können die Zinsen bei den betrieblichen Einkünften der Eltern als Betriebsausgaben abziehbar sein. Dies gilt auch dann, wenn die Valutabeträge aus Mitteln stammen, die den Kindern zuvor von den Eltern geschenkt worden waren^[1], sofern die Schenkung und das Darlehen unabhängig voneinander vereinbart wurden. Besteht jedoch **zwischen Schenkung und Darlehensgewährung ein offensichtlicher Zusammenhang**, weil die Schenkung mit der Auflage einer Darlehensgewährung verbunden wird, dann sind die Zinsen bei der Ermittlung der betrieblichen Einkünfte **nicht als Betriebsausgaben** abziehbar; in einem solchen Fall stellen die als "Zinsen" bezeichneten Beträge vielmehr nicht abziehbare Zuwendungen i. S. des § 12 Nr. 2 EStG dar^[2].

Ähnlich liegt es auch, wenn dem Darlehen einer minderjährigen Tochter an einen Elternteil eine Schenkung des anderen Elternteils vorausgeht und diesen Rechtsgeschäften ein Gesamtplan der Eltern zur Schaffung von Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zugrunde liegt; die insoweit an die Tochter gezahlten Beträge sind steuerrechtlich nicht als Zinsen, sondern als nicht abziehbare Zuwendungen i. S. des § 12 Nr. 2 EStG zu behandeln^[3].

Vereinbarung und Durchführung eines Darlehensvertrags zwischen nahen Angehörigen müssen im Übrigen - wie dies auch bei anderen Vertragsarten der Fall ist - dem entsprechen, was zwischen Fremden üblich ist. Dazu gehört, dass eine **Vereinbarung** über die **Laufzeit** und über **Art und Zeit der Rückzahlung** getroffen werden muss, dass die **Zinsen** zu den **Fälligkeitszeitpunkten entrichtet** werden und dass der **Rückzahlungsanspruch** bei langfristiger Laufzeit ausreichend **gesichert** ist^[4].

- [1] BFH, Urteil v. 18.12.1990, VIII R 1/88, BStBl 1991 II S. 911.
- [2] BFH, Urteil v. 12.2.1992, X R 121/88, BStBl 1992 II S. 468
BFH, Urteil v. 15.4.1999, IV R 60/98, BStBl 1999 II S. 524
BFH, Urteil v. 18.1.2001, IV R 58/99, BFH/NV 2001 S. 700.

[3]

BFH, Urteil v. 26.3.1996, IX R 51/92, BStBl 1996 II S. 443.

[4]

BFH, Urteil v. 12.2.1992, X R 121/88, BStBl 1992 II S. 468

BFH, Urteil v. 15.4.1999, IV R 60/98, BStBl 1999 II S. 524.

5.3 Miet- und Pachtverträge

Miet- und Pachtverträge unter nahen Angehörigen sind steuerrechtlich anzuerkennen, wenn sie klar, ernstlich gewollt und rechtswirksam sind und wenn der Inhalt und die Durchführung der Verträge dem entsprechen, was unter Fremden üblich ist[1]. Für den bei der steuerlichen Beurteilung eines Mietvertrags anzustellenden **Fremdvergleich** ist die "Gesamtheit der objektiven Gegebenheiten" maßgebend. Hiernach ist eine **umfassende Würdigung** aller für den Fremdvergleich maßgebenden Umstände geboten. Während nach der früheren Rechtsprechung fast jede Abweichung vom Üblichen die steuerliche Anerkennung des Vertragsverhältnisses ausschloss, beurteilt der BFH im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG zum "Oder-Konto"[2] die Mietverträge unter nahen Angehörigen nunmehr großzügiger[3]. Allerdings gilt auch weiterhin, dass an den Nachweis eines ernsthaften Vertragsverhältnisses umso strengere Anforderungen zu stellen sind, je mehr die Umstände auf eine private Veranlassung hindeuten[4].

Voraussetzung für die steuerrechtliche Anerkennung eines Mietvertrags ist zunächst, dass die **Hauptpflichten der Mietvertragsparteien** - wie die Überlassung einer konkret bestimmten Sache zur Nutzung und die Höhe der zu entrichtenden Miete[5]- **klar und eindeutig vereinbart** sowie entsprechend dem Vereinbarten **durchgeführt** werden. An der erforderlichen tatsächlichen Durchführung bestehen Zweifel, wenn die Vertragspartner (Eltern und Kind) im schriftlichen Mietvertrag zwar hinsichtlich der Miete Regelungen getroffen, diese aber von Anfang an nicht eingehalten haben[6]. Grundsätzlich gehört auch eine Vereinbarung über die **Nebenkosten** zu den Regelungen, die in einem Mietvertrag üblicherweise enthalten sind, zumal den Nebenabgaben vor allem bei größeren Mietobjekten zunehmend finanzielle Bedeutung zukommt[7]. Allerdings gilt auch insoweit, dass kleinere Abweichungen vom Üblichen der steuerlichen Anerkennung des Mietverhältnisses nicht entgegenstehen[8]. Der BFH lässt die Anerkennung von Mietverhältnissen neuerdings selbst an **unklaren Vereinbarungen** nicht scheitern. So kann für die Auslegung ursprünglich unklarer Vereinbarungen bezüglich der Nebenabgaben die spätere tatsächliche Übung der Parteien herangezogen werden[9]. Die Finanzverwaltung hat diese Rechtsprechung inzwischen weitgehend akzeptiert[10]. Dagegen bleiben Mietverträge, die **nur zum Schein** abgeschlossen werden, **für die Besteuerung** nach wie vor **unerheblich** (§ 41 Abs. 2 AO). Eine Scheinhandlung im Sinne dieser Vorschrift kann z. B. gegeben sein, wenn der Vermieter dem Mieter das Geld für die jeweilige Miete im Vorhinein zur Verfügung stellt oder wenn er die Miete nach Eingang auf seinem Konto alsbald wieder an den Mieter zurückzahlt[11]. Ein Gestaltungsmissbrauch liegt dagegen nicht vor, wenn jemand sein Haus an seine Eltern zu fremdüblichen Bedingungen vermietet - und die hieraus sich ergebenden Werbungskostenüberschüsse bei seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend macht - während er gleichzeitig das Haus der Eltern zu eigenen Wohnzwecken unentgeltlich nutzt[12].

Mietverhältnisse mit **studierenden Kindern**, denen die Eltern am Universitätsort eine Wohnung überlassen, sind bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen grundsätzlich steuerlich anzuerkennen.

Das gilt auch dann, wenn das Kind die Miete (ganz oder teilweise) aus dem von den Eltern gewährten Barunterhalt zahlt[13].

Wird dagegen eine **verbilligte Vermietung** der Wohnung vereinbart, so kann dies für den Vermieter zur Folge haben, dass seine Werbungskostenüberschüsse nur teilweise oder überhaupt nicht abziehbar sind^[14]. Falls das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung weniger als 56 % der ortsüblichen Marktmiete beträgt, ist die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen (§ 21 Abs. 2 EStG). Die Werbungskosten können in diesem Fall nur insoweit berücksichtigt werden, als sie dem entgeltlichen Teil zuzurechnen sind.

[1]

BFH, Urteil v. 17.1.1991, IV R 132/85, BStBl 1991 II S. 607
BFH, Urteil v. 28.1.1997, IX R 23/94, BStBl 1997 II S. 655.

[2]

BVerfG, Beschluss v. 7.11.1995, BvR 802/90, BStBl 1996 II S. 34.

[3]

S. z. B. BFH, Urteil v. 7.5.1996, IX R 69/94, BStBl 1997 II S. 196.

[4]

BFH, Urteil v. 28.1.1997, IX R 23/94, BStBl 1997 II S. 655.

[5]

Vgl. § 535 BGB.

[6]

BFH, Urteil v. 20.10.1997, IX R 38/97, BStBl 1998 II S. 106.

[7]

BFH, Urteil v. 17.2.1998, IX R 30/96, BStBl 1998 II S. 349.

[8]

BFH, Urteil v. 7.5.1996, IX R 69/94, BStBl 1997 II S. 196.

[9]

BFH, Urteil v. 28.6.2002, IX R 68/99, BFH/NV 2002 S. 1391.

[10]

Vgl. OFD Berlin, Verfügung v. 16.4.1997, St 445 - S 2253 - 3/97.

[11]

BFH, Urteil v. 28.1.1997, IX R 23/94, BStBl 1997 II S. 655.

[12]

BFH, Urteil v. 14.1.2003, IX R 5/00, BFH/NV 2003 S. 534.

[13]

BFH, Urteil v. 17.12.2002, IX R 58/00, BFH/NV 2003 S. 750.

[14]

BFH, Urteil v. 5.11.2002, IX R 48/01, BFH/NV 2003 S. 253.

5.4 Gesellschaftsverträge zwischen Eltern und Kindern

Angehörige können sich zu einer **Familienpersonengesellschaft** (OHG, KG, GbR) zusammenschließen. Da mit der Gesellschaftsgründung häufig auch private Ziele verfolgt werden (Versorgung, Unterhaltsgewährung), kann die vertraglich vorgesehene Gewinnverteilung ganz oder teilweise als "maskierte" **Einkommensverwendung** anzusehen sein. Nur soweit das Vertragsverhältnis einem Gesellschaftsverhältnis unter Fremden **wirtschaftlich gleichwertig** ist, sind die den nahen Angehörigen eingeräumten Anteile am Gesellschaftsgewinn auch steuerrechtlich als eigene Einkünfte der Angehörigen anzusehen.

Die wirtschaftliche Gleichwertigkeit ist aufgrund eines "**Fremdvergleichs**" zu ermitteln^[1]. Ein solcher Fremdvergleich kann ergeben, dass das Gesellschaftsverhältnis im Ganzen nicht berücksichtigt werden darf; möglich ist aber auch, dass lediglich der Vereinbarung über die Gewinnverteilung nicht zu folgen ist; letzteren falls kann die Gewinnverteilung berichtigt werden, soweit sie unangemessen ist. Näheres s. Familiengesellschaft.

[1]

BFH, Urteil v. 5.6.1986, IV R 53/82, BStBl 1986 II S. 798.