

# SOMMER & SOMMER

STEUERBERATUNG · RECHTSBERATUNG

FINANZ- U. WIRTSCHAFTSBERATUNG · VERTRÄGE ALLER ART · BETRIEBSWIRTSCHAFTL. DIENSTLEISTUNGEN

SOMMER & SOMMER · StB · RA · Nienkamp 82-84 · 48147 Münster

FRIEDRICH H. SOMMER

(bis 2001) Steuerberater  
und Rechtsbeistand

- Kanzlei für Steuerrecht -

THORSTEN SOMMER

Steuerfachanwalt und Rechtsanwalt,  
zur Steuerberatung befugt,  
Vertreter beim Bundesfinanzhof und  
bei allen Finanzgerichten, Amts- u.  
Landgerichten  
USt-ID-Nr.: DE 221 479 445

Sparkasse Münsterland Ost  
BLZ 400 501 50  
Konto 23 174 964

[www.SteuernUndRecht.de](http://www.SteuernUndRecht.de)

[POST@SteuernUndRecht.de](mailto:POST@SteuernUndRecht.de)

Nienkamp 82-84

48147 Münster, im Juni 2009

Telefon: 0251 / 28 50 20

Telefax: 0251 / 28 50 218

Mobil: 0160 / 91 700 688

Sachbearbeiter: Frau Brinkroff

## Verträge mit nahen Angehörigen

### Inhalt

- I. Allgemeines
- II. Voraussetzungen
  1. Klare und eindeutige Vereinbarungen
  2. Ernsthaftigkeit
  3. Zivilrechtliche Wirksamkeit
  4. Form
  5. Inhalt
  6. Tatsächliche Durchführung
- III. Besonderheiten
  1. Arbeitsverträge
  2. Darlehensverträge
  3. Miet- und Pachtverträge
  4. Gesellschaftsverträge

### I. Allgemeines

Verträge unter nahen Angehörigen bieten den Vorteil, dass sie unproblematisch und zeitnah abgeschlossen werden und sich steuermindernd im Rahmen des Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzugs auswirken können.

Damit lassen sich Einkünfte auf steuerlich weniger belastete Angehörige (meist Kinder) verlagern. Der Nachteil liegt darin, dass die Rechtsprechung hohe

Anforderungen an die Anerkennung solcher Verträge aufgestellt hat und die Finanzverwaltung Verträge unter Angehörigen entsprechend kritisch prüft. Grundsätzlich steht es Angehörigen frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander so zu gestalten, dass für sie die Steuerbelastung möglichst gering ist. Aller-

dings ist hierbei zu beachten: Wenn sich fremde Personen als Vertragspartner gegenüberstehen, wird regelmäßig davon ausgegangen, dass der Vertragsschluss auf einem natürlichen Widerstreit der Interessen (Interessengegensatz) beruht.

Verträge unter nahen Angehörigen sind dagegen vielfach

von familiären Erwägungen bestimmt. Deshalb werden nur solche Verträge steuerrechtlich anerkannt, die auch fremde Personen abgeschlossen haben könnten. Dies ist dann der Fall, wenn der Vertrag vor Beginn des Leistungsaustausches klar und ernsthaft gewollt ist, tatsächlich durchgeführt wird und einem Fremdvergleich standhält (zu den Einzelheiten vgl. II.).

Neben dem Fremdvergleich ist auch zu prüfen, ob die vertragliche Gestaltung nicht einen Missbrauch

*Hinweis gem. § 33 BDSG: Zwecks sachgerechter Interessenvertretung werden Ihre zwangsläufig erforderlichen Daten bei uns erfasst, verarbeitet und nach den gesetzlichen Bestimmungen geschützt. Darüber hinaus fallen Ihre Daten unter unsere Schweigepflicht.*

von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten darstellt. Seit dem Kalenderjahr 2008 gelten hier verschärfte gesetzliche Bestimmungen. Insbesondere bei einer unangemessenen Gestaltung müssen Sie nachweisen, dass hierfür beachtliche außersteuerliche Gründe maßgeblich waren.

„Nahe Angehörige“ sind insbesondere: Ehegatten, Eltern, Großeltern, minderjährige Kinder, Enkel, Geschwister und Schwiegereltern bzw. Schwiegerkinder.

Bei Verträgen zwischen Eltern und volljährigen Kindern ist zu unterscheiden:

Sind die Kinder nicht unterhaltsberechtig, ist grundsätzlich von einem natürlichen Interessengegensatz auszugehen, d. h. diese Verträge werden nur dann nach den

Kriterien eines Fremdvergleichs geprüft, wenn ungewöhnliche Vertragsgestaltungen auf familiäre Erwägungen hinweisen.

Bei unterhaltsberechtigten Kindern besteht kein Interessengegensatz; hier ist ein Fremdvergleich durchzuführen.

Bei eheähnlichen Verhältnissen vermutet die Rechtsprechung regelmäßig einen Interessengleichklang zwischen den Beteiligten. Die besonderen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen sind daher auch hier zu beachten. Das Gleiche gilt auch im Verhältnis der Personengesellschaften (z. B. KG) zu nahen Angehörigen der Gesellschafter. Juristische Personen (z. B. GmbH) sind keine Angehörigen.

## II. Voraussetzungen

Aus dem Vergleich mit Verträgen unter Fremden sind für

die steuerrechtliche Praxis allgemeine Anforderungen an

Form, Inhalt und Vollzug von Verträgen unter nahen Angehörigen entwickelt worden. Nur wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Vertrag dem maßgeblichen Fremdvergleich standhalten:

### 1. Klare und eindeutige Vereinbarungen

Die Verträge müssen klare und eindeutige Vereinbarungen enthalten, die jeden Zweifel über die wesentlichen Bestandteile des Vertrags ausschließen. Sie müssen auch im Vorhinein geschlossen worden sein; denn rückwirkende Vereinbarungen lässt das Steuerrecht nicht zu

### 2. Ernsthaftigkeit

Zudem müssen die Vertragsbeteiligten den Vertrag ernsthaft wollen. Bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit ist von entscheidender Bedeutung, ob ein Vertrag gleichen Inhalts auch zwischen Fremden abgeschlossen worden wäre.

### 3. Zivilrechtliche Wirksamkeit

Eine Vereinbarung ist z. B. nicht wirksam, wenn ein zivilrechtlich vorgeschriebenes Formerfordernis nicht beachtet worden ist.

Beispiel: Notarielle Beurkundung eines Grundstückskaufs oder eines Schenkungsversprechens.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn keine Heilung des Formfehlers erfolgt oder möglich ist. Rechtsprechung

und Finanzverwaltung vertreten hier allerdings unterschiedliche Standpunkte.

## 4. Form des Vertrags

Verträge, die unter nahen Angehörigen abgeschlossen

werden, unterliegen keinem besonderen gesetzlichen

Formzwang.

**Tipp Ihres Steuerberaters:**

Aus Beweisgründen sollte jeder Vertrag mit einem nahen

Angehörigen grundsätzlich schriftlich fixiert werden.

In jedem Fall müssen die allgemeinen zivilrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen für den Abschluss von Verträgen beachtet werden. Insbesondere Verträge mit minderjährigen Kindern werfen in der Praxis immer wieder Probleme auf.

Beispiele: Minderjährige Kinder müssen bei Vertragsabschlüssen mit einem Elternteil durch einen Ergänzungspfleger vertreten sein, der die Erklärungen zum Vertrag im Namen des Kindes

abgibt. Wird ein minderjähriges Kind als Gesellschafter in eine

Personengesellschaft (OHG, KG) aufgenommen oder eine stille Beteiligung eines minderjährigen Kindes bzw. eine Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil vereinbart, ist außerdem eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich.

## 5. Inhalt des Vertrags

Die unter nahen Angehörigen geschlossenen Verträge sind nur dann bindend, wenn die Hauptpflichten, die das Wesen des Vertrags ausmachen, zwischen den Vertragsparteien festgelegt worden sind.

Beispiel: Ein Arbeitsvertrag muss als „Mindestprogramm“ Regelungen über die Höhe des Lohns sowie über Art und Umfang

der Tätigkeit enthalten. Erforderlich ist weiterhin, dass die Vertragspflichten über die üblichen familiären Hilfeleistungen hinausgehen.

## 6. Tatsächliche Durchführung des Vertrags

Der nach Form und Inhalt rechtlich unbedenkliche Vertrag muss auch seinem Inhalt gemäß vollzogen werden. Leistung und Gegenleistung sind nachweisbar zu erbringen.

## III. Besonderheiten bei einzelnen Vertragsarten

Bei der steuerrechtlichen Anerkennung von Verträgen unter nahen Angehörigen gibt es bestimmte Vertragsarten, die das Interesse der Finanzverwaltung in ganz besonderer Weise auf sich ziehen:

### 1. Arbeitsverträge

Arbeitsverhältnisse sind ein willkommenes Gestaltungsmittel, um Einkünfte aus dem Unternehmen auf Ehegatten oder Kinder zu verlagern. Die Anerkennung als Arbeitsverhältnis setzt aber zum einen vor-

aus, dass die Tätigkeit über die familiäre Mitarbeit hinaus geht. Zum anderen ist Folgendes zu beachten:

Die Angemessenheit des Lohns wird in erster Linie dadurch ermittelt, dass der vereinbarte Lohn mit den betriebsinternen üblichen Löhnen für familienfremde Arbeitnehmer verglichen wird. Falls es ein solcher Fremdvergleich zulässt, sind auch Versorgungsleistungen, Heirats- und Geburtsbeihilfen, Weihnachtsgatifikationen und Tantiemeleistungen an die im Betrieb angestellten Ehepartner und Kinder als Betriebsausgaben abziehbar.

Die tatsächliche Durchführung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses liegt nur vor, wenn Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge einbehalten werden und der Arbeitnehmer- Ehegatte – wie ein fremder Arbeitnehmer – über die Lohnzahlung frei verfügen kann. Dazu genügt es allerdings, dass der Lohn auf ein beiden Ehegattenzugängliches Konto (Oder-Konto) überwiesen wird.

**Tipp Ihres Steuerberaters:**

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.

## 2. Darlehensverträge

Auch bei Darlehensverträgen sind steuerrechtliche Gestaltungsmodelle denkbar, die einen rechtssicheren Werbungskosten- oder Betriebsausgabenabzug erlauben.

Vor allem bei Darlehensgewährungen in Kinder-Eltern-Fällen gilt es hierzu Folgendes zu beachten: Zur steuerlichen Anerkennung ist eine Vereinbarung über die Laufzeit sowie über Art und Zeit der Rückzahlung zu treffen; hinsichtlich der tatsächlichen Durchführung müssen die Zinsen zu den Fälligkeitszeitpunkten entrichtet werden und der Rückzahlungsanspruch bei einer Laufzeit von mehr als vier Jahren ausreichend gesichert sein.

Zahlen Eltern ihren Kindern Zinsen aufgrund von Darlehensverträgen, können die Zinsen bei den betrieblichen Einkünften der Eltern selbst dann als Betriebsausgaben abziehbar sein, wenn die Valutabeträge aus Mitteln stammen, die den Kindern zuvor von den Eltern geschenkt hatten; dies gilt jedenfalls dann, wenn 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, handelt es sich bei den „Zinsen“ nicht um abziehbare Betriebsausgaben, sondern um nicht abziehbare Zuwendungen. Geht dem Darlehen eines minderjährigen Kindes an einen Elternteil eine Schenkung des anderen Elternteils voraus und liegt diesen Rechtsgeschäften ein Gesamtplan der Eltern zur Schaffung von steuerlich abzahbaren Werbungskosten oder Betriebsausgaben zugrunde, sind die insoweit an das Kind gezahlten Beträge ebenfalls als nicht abziehbare Zu-

wendungen zu behandeln (sog. Gesamtplanrechtssprechung). Die schenkweise Abtretung von Darlehensforderungen eines beherrschenden GmbH-Gesellschafters an seineminderjährigen Kindern ist nach der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen.

**Tipp Ihres Steuerberaters:**

Vertritt ein Rechtsanwalt als Ergänzungspfleger minderjährige Kinder beim Abschluss und bei der Durchführung eines Darlehensvertrags mit deren Eltern, ist der Vertrag regelmäßig steuerlich anzuerkennen. Die anfallenden Kosten des Rechtsanwalts für die Ergänzungspflegschaft dürften darüber hinaus durch den steuerlichen Vorteil regelmäßig mehr als aufwogen werden.

## 3. Miet- und Pachtverträge

Zu warnen ist hier vor Scheinverträgen, die dazu führen, dass die gezahlte Miete nicht endgültig aus dem Vermögen des Mieters in das Vermögen des Vermieters gelangt. Eine verbilligte Miete oder die Gewährung von Unterhalt spielen hingegen beim Fremdvergleich keine Rolle. Die Hauptpflichten der Vertragsparteien – wie das Überlassen der Mietsache zur Nutzung und die Höhe der zu entrichtenden Miete einschließlich Nebenkosten – müssen klar und eindeutig vereinbart worden sein und entsprechend der Vereinbarung erfüllt werden. Eine Vermietung einzelner Wohnbereiche, die miteinander verflochten sind, ist nicht möglich.

Nicht jede Abweichung von der üblichen Gestaltung

eines Mietvertrags schließt dessen steuerliche Anerkennung aus.

Mietverträge, die nur zum Schein abgeschlossen werden,

bleiben für die Besteuerung unerheblich. Eine Scheinhandlung kann 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.

Ein bürgerlich-rechtlich wirksamer Mietvertrag zwischen Eltern und ihrem unterhaltsberechtigten Kind wird auch dann steuerlich anerkannt, wenn das Kind die Miete durch Verrechnung mit dem Barunterhalt der Eltern zahlt. Gleiches gilt für unterhaltsberechtigte Eltern bzw. (geschiedene) Ehegatten. Steuerlich anerkannt wird zudem ein Mietvertrag, den der Wohnungseigentümer nicht nur mit seiner studierenden, unterhaltsberechtigten Tochter, sondern auch mit deren Partner abschließt.

**Hinweis Ihres Steuerberaters:**

Bei einer zulässigen verbilligten Vermietung werden seit 2004 die Werbungskosten bei den Vermietungseinkünften auf den prozentualen Anteil der entgeltlichen Vermietung gekürzt, wenn die Miete weniger als 56 % der ortsüblichen Miete beträgt. Entsprechendes gilt, wenn die Miete zwar mindestens 56 %, aber weniger als 75 % der ortsüblichen Miete beträgt und sich innerhalb von

30 Jahren voraussichtlich kein Mietüberschuss ergibt.

#### 4. Gesellschaftsverträge

Ein anspruchsvoller Rechtsbereich, den wir im Bedarfsfall detailliert betrachten sollten. An dieser Stelle nur ein kurzer Hinweis zum Fremdvergleich: Nur soweit das Vertragsverhältnis unter nahen Angehörigen einem Gesellschaftsverhältnis unter Fremden wirtschaftlich gleichwertig ist, sind die den nahen Angehörigen eingeräumten Anteile am Gesellschaftsgewinn auch steuerrechtlich eigene Einkünfte.

Rechtsstand: 1. 1. 2009

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Mit freundlichen Grüßen

Büro SOMMER & SOMMER