

Burkhart Meichsner | Stefan Arndt

Familienrecht für Steuerberater

STEUERPRAXIS



§ 18 Verträge zwischen nahen Angehörigen

Die Finanzverwaltung wie auch die Finanzgerichte legen der steuerlichen Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen besondere Maßstäbe zugrunde. Die Anforderungen an Form, Inhalt und Durchführung liegen dabei höher als bei der Beurteilung von Verträgen zwischen fremden Dritten.

A. Steuerliche Anerkennung

- 1 Verträge zwischen nahen Angehörigen können steuerlich nur berücksichtigt werden, wenn die Vereinbarung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zustande gekommen ist und sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entspricht.¹ Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die nahe liegende Vermutung, dass vertragliche Vereinbarungen ihren Ursprung in der privaten Ebene der Vertragsparteien haben könnten.

Da insofern gleichgerichtete Interessen vermutet werden, verlangt die Finanzverwaltung eine sichtbare Dokumentation der Vertragsumstände, um in der Folge die Auswirkungen des Vertrages auch der Einkunftsebene der Steuerpflichtigen zuordnen zu können.

B. Angehörige im Sinne der Rechtsprechung

I. Angehörigenbegriff

- 2 Unabhängig von der Definition des Angehörigenbegriffes in § 15 AO fasst die Rechtsprechung den Begriff bei Verträgen enger auf und bezieht sich auf wirtschaftlich gleichgerichtete Interessen. Diese nimmt sie bei Ehegatten, Eltern, Kindern, und Verlobten an.

II. Nichteheliche Lebensgemeinschaft

Nicht erfasst von § 15 AO werden die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, eine Analogie verneint die Rechtsprechung.² Auch seien die strengen Maßstäbe wie für Verträge unter Ehegatten grundsätzlich nicht auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu übertragen.³

Unzweifelhaft ist jedoch die überwiegend gleichgerichtete Interessenlage der eheähnlichen Lebensgemeinschaft, so dass auch hier grundsätzlich von einer Wirtschaftsgemeinschaft auszugehen ist.⁴

! Beraterhinweis:

Im Ergebnis sollte demnach jegliches Vertragswerk zwischen den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft dem Fremdvergleich standhalten, da im Einzelfall und bei gebotenem Anlass die Rechtsprechung ihr Augenmerk auf Fremdüblichkeit und Ernsthaftigkeit richten wird.⁵

1 BFH v. 18.12.1990, VIII R 138/85, BStBl 1991 II, 581.

2 FG Düsseldorf v. 01.12.2003, 4 V 4529/03, EFG 2004, 517.

3 BFH v. 14.04.1988, IV R 225/85, BStBl 1988 II, 670.

4 BFH v. 30.01.1996, IX R 100/93, BStBl 1996 II, 359.

5 BFH v. 25.07.2000, IX R 6/97, BFH/NV 2001, 305.

Dabei sollte es u.E. keine Rolle spielen, ob es sich hierbei um eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft handelt, so dass im Ergebnis auch die Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz aufmerksam zu betrachten ist.

III. Getrennt lebende und geschiedene Ehegatten

Verheiratete sind zwar nur während ihrer Ehe von der Definition umfasst, darüber hinaus können aber auch während einer Phase des Getrenntlebens im Einzelfall Anhaltspunkte für gleichgerichtete wirtschaftliche Interessen vorliegen.⁶ Gleiches gilt für geschiedene Eheleute.⁷

IV. Sonstige Angehörige

Geschwister sowie Nichten und Neffen im Verhältnis zu Tante und Onkel bilden üblicherweise keine Wirtschaftsgemeinschaft. Demzufolge kann von gleichgerichteten Interessen nicht ausgegangen werden.⁸

C. Steuervorteil

Vertragliche Gestaltungen sind nur dann einer genaueren Prüfung zu unterziehen, wenn sich aus dem Rechtsgeschäft ein Steuervorteil ergibt oder ergeben könnte. Hierzu ist eine steuerliche Gesamtbetrachtung anzustellen, die über eine einzelne Steuerart hinausgeht.⁹

D. Fremdvergleich

Richtlinie für die Beurteilung der vertraglichen Vereinbarung ist der Fremdvergleich, also die Frage, ob der gleiche Vertrag zwischen fremden Dritten in eben solcher Form abgeschlossen worden wäre. Dazu hat eine Gesamtwürdigung aller Umstände stattzufinden.

Die Parallelen zur Rechtsprechung im Rahmen der verdeckten Gewinnausschüttung sind unverkennbar und erweitern den Beurteilungsspielraum im Einzelfall über dortige Kriterien hinaus. Somit liegen keine absoluten Tatbestandsvoraussetzungen vor und nicht jede, noch so geringe, Abweichung darf zur Versagung der steuerlichen Anerkennung führen.¹⁰

Zu den Voraussetzungen des Fremdvergleichs im Einzelnen:

- Die Vereinbarung muss zu Beginn des Vertragsverhältnisses zutreffend geregelt worden sein;¹¹
- bürgerlich-rechtliche Formvorschriften – insbesondere die Schriftform – sind einzuhalten; Der zivilrechtlichen Unwirksamkeit des Vertragsabschlusses ist aber nur indizielle Bedeutung beizumessen.¹²
- die vertraglichen Hauptleistungspflichten sind zu definieren;

⁶ BFH v. 01.12.2004, X R 4/03, BFH/NV 2005, 549.

⁷ BFH v. 08.02.1995, X S 7/94, BFH/NV 1995, 782.

⁸ Niedersächsisches FG v. 19.05.2003, I K 202/98, EFG 2003, 1457.

⁹ Niedersächsisches FG v. 19.05.2003, I K 202/98, EFG 2003, 1457.

¹⁰ BFH v. 06.03.2003, IV R 21/01, BFH/NV 2003, 1542.

¹¹ BFH v. 21.08.1985, I R 73/82, BStBl 1986 II, 250.

¹² BFH v. 07.06.2006, IX R 4/04, NJW 2006, 3743.

- die Gegenleistung muss angemessen sein;
- der Vertrag muss tatsächlich durchgeführt werden, das heißt, die vereinbarten Leistungen müssen erbracht werden.

E. Scheingeschäfte und Gestaltungsmissbrauch

- 5 Der Problematik der Verträge zwischen nahen Angehörigen nicht unmittelbar zuzuordnen sind die Fragen, ob es sich um ein Scheingeschäft, § 41 AO, oder um einen Gestaltungsmissbrauch, § 42 AO, handeln könnte. Grundsätzlich ist jedes Rechtsgeschäft auf das Vorliegen der entsprechenden Tatbestandsmerkmale hin zu prüfen. Allerdings können sich im Einzelfall gewisse Auffälligkeiten ergeben, welche die Finanzverwaltung schnell der offenkundigen Nähe zwischen den Vertragspartnern zuordnen könnte.

Die Rechtsprechung ist hier sehr deutlich und setzt den verfassungsrechtlich garantierten Gleichbehandlungsgrundsatz konsequent um. Jedem Steuerpflichtigen – so auch Angehörigen – steht es frei, Steuern zu sparen. Bei der Verfolgung dieses Ziels dürfen Rechtsverhältnisse möglichst günstig gestaltet werden, ohne, dass hierin gleich eine unangemessene Gestaltung zu sehen ist.¹³

Der BFH geht sogar noch weiter: Erfüllt ein Rechtsgeschäft die besonderen Voraussetzungen von Angehörigenverträgen, kann auch ein Gestaltungsmissbrauch nur in Ausnahmefällen vorliegen.¹⁴

F. Einzelne Fallgestaltungen

- 6 Nachfolgend sollen die für die Praxis regelmäßig relevanten Vertragsgestaltungen näher erläutert werden. Es handelt sich hierbei um vertragliche Vereinbarungen, die im Hinblick auf die einkommensteuerliche Relevanz von den Vertragsparteien gewählt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrecht die Grundsätze des Fremdvergleichs zur Angemessenheit von vertraglichen Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen nicht entsprechend anwendbar sind.¹⁵

Ferner ist zu beachten, dass, soweit Rechtsgeschäfte zwischen einer Personengesellschaft oder einer GmbH und einem nahen Angehörigen eines Gesellschafters abgeschlossen werden, die steuerliche Beurteilung nur dann die Angehörigenrechtsprechung berührt, wenn der Gesellschafter die Gesellschaft beherrscht.¹⁶

I. Verträge mit Minderjährigen

- 7 Sind Minderjährige Vertragspartner naher Angehöriger ist insbesondere darauf zu achten, dass diese zivilrechtlich häufig ein Rechtsgeschäft nicht ohne Ergänzungspfleger abschließen dürfen, §§ 181, 1629 Abs. 2, 1795, 1909 BGB. Gelegentlich ist anstelle dessen oder sogar zusätzlich noch eine familiengerichtliche Genehmigung einzuholen, §§ 1643, 1821, 1822 BGB. Die steuerliche Auswirkung des Fehlens dieser Voraussetzungen ist höchststrichterlich noch nicht abschließend geklärt.¹⁷

¹³ BFH v. 17.12.2003, IX R 91/00, BFH/NV 2004, 1272.

¹⁴ BFH v. 07.06.1994, IX R 121/92, BFH/NV 1995, 113.

¹⁵ BFH v. 15.09.2004, II B 63/03, BFH/NV 2005, 211.

¹⁶ BFH v. 15.12.1988, IV R 29/86, BStBl 1989 II, 500; BFH v. 22.04.2002, IX B 186/01, BFH/NV 2002, 1155.

¹⁷ BFH vom 13.07.1999, VIII R 29/97, BStBl 2000 II, 386.

Im Rahmen gesellschaftsvertraglicher Vereinbarungen mit Minderjährigen ist – sofern Vertragspartner Eltern oder Großeltern sind – für jedes Kind ein gesonderter Ergänzungspfleger zu berufen.¹⁸

➤ **Beispiel:**

Eltern beabsichtigen, ihre beiden zehn und zwölf Jahre alten Kinder als Gesellschafter in die bestehende Personengesellschaft aufzunehmen. Die notwendige Übertragung der Gesellschaftsanteile soll unter Beachtung der Freibeträgeschenkungsweise erfolgen. Die Eltern versprechen sich hiervon neben der frühzeitigen Ausnutzung der Freibeträge durch vorweggenommene Erbfolge auch eine teilweise Verlagerung der Unternehmensgewinne auf die Kinder unter Ausnutzung des Progressionsgefälles.

Für jedes der Kinder ist zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages und auch fortlaufend bei künftigen Entscheidungen im Rahmen der Gesellschaft ein separater Ergänzungspfleger zu bestellen.

II. Arbeitsverträge

Arbeitsverhältnisse unter nahen Angehörigen sind steuerlich nur dann beachtlich, wenn sie zivilrechtlich wirksam, ernsthaft vereinbart, im Voraus geschlossen und dann auch vertragsgemäß durchgeführt werden. Art und Umfang der Tätigkeit müssen genauso wie die Vergütung geregelt sein.¹⁹ Die Arbeitsleistung muss erbracht werden und der Lohn fließen.²⁰

➤ **Beispiel:**

Ehefrau A ist Inhaberin einer Marketingagentur. Zur Ausnutzung des Arbeitnehmerpauschbetrags beschließen die Ehegatten, dass künftig der Ehemann für eine Vergütung in Höhe von 410 Euro monatlich bei der A angestellt werden soll.

Der Ehemann muss tatsächlich seine schriftlich vereinbarte, vertragliche Arbeitsleistung erbringen. Auch sollte darauf geachtet werden, dass Gehaltszahlungen unter gleichen Umständen wie bei den anderen Arbeitnehmern des Betriebs erfolgen. Das heißt in den meisten Fällen, das Gehälter unbar fließen und pünktlich gezahlt werden.

Das Gehalt muss aus der wirtschaftlichen Verfügungsmacht des Unternehmers in den alleinigen einkommens- und Vermögensbereich des Arbeitnehmer-Ehegatten übergehen.²¹ Hebt der Arbeitnehmer-Ehegatte sein Gehalt von einem gemeinsamen Konto bzw. mit Vollmacht vom betrieblichen Konto ab, ist sicherzustellen, dass sich bei der Abhebung tatsächlich um Lohn handelt.

❗ **Beraterhinweis:**

Insbesondere bei Barzahlungen ist diese Zahlungsmodalität vertraglich festzuhalten und die Auszahlungen auch belegmäßig zu dokumentieren.²² Steuerschädlich ist die betriebsinterne Umbuchung des Gehalts als Darlehen ohne Geldfluss.

Gehaltszahlungen sind auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen. Die Bezüge müssen im Rahmen dessen liegen, was ein fremder Dritter erhalten würde. Dabei ist zunächst ein betriebsinterner Vergleich zu anderen Arbeitnehmern anzustellen.²³ Hilfsweise darf auf den externen Bran-

18 BGH v. 10.02.1977, II ZR 120/75, BGHZ 68, 225.

19 BFH v. 10.03.1988, IV R 214/85, BStBl 1988 II, 877; FG Düsseldorf v. 18.04.1996, 15 K 1449/93 E, EFG 1996, 1152.

20 BVerfG v. 07.11.1995, 2 BvR 802/90, BStBl 1996 II, 34.

21 BFH v. 05.02.1997, X R 145/94, BFH/NV 1997, 347.

22 BFH v. 20.04.1989, IV R 81/85, BStBl 1989 II, 655; BFH v. 26.08.2004, IV R 68/02, BFH/NV 2005, 553.

23 BFH v. 10.03.1993, I R 118/91, BStBl 1993 II, 604.

chenvergleich ausgewichen werden.²⁴ In die Prüfung der Angemessenheit sind alle Leistungen einzubeziehen, die der Arbeitnehmer für seine Tätigkeit erhält, wie Direktversicherungen, Tantiemen, Beihilfen, Gratifikationen, Zuschüsse und Pensionszusagen.

Wird zum Ende des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung gezahlt, so hat dies unter fremdüblichen Bedingungen zu geschehen. Davon ist nicht auszugehen, wenn das Dienstverhältnis ohne Kündigungsschutz fristgemäß aufgelöst werden kann und damit auch einem fremden Dritten keine Abfindung gezahlt worden wäre.²⁵

Steuerlich nicht anerkannt sind wechselseitige Arbeitsverhältnisse, in denen sich die Angehörigen gegenseitig anstellen.²⁶

! Beraterhinweis:

Bei Ehegattenarbeitsverträgen sollte auch die steuerstrafrechtliche Komponente im Auge behalten werden. Es handelt sich hin und wieder um Scheingeschäfte, um den Arbeitnehmerpauschbetrag für die Einkommensteuererklärung zu beanspruchen oder den Ehepartner sozialversicherungsrechtlich abzusichern. Sofern dadurch steuerliche Vorteile entstehen, liegt insoweit eine Steuerhinterziehung vor, die von beiden mittäterschaftlich begangen wird.

+ Vertragsmuster Ehegattenarbeitsverhältnis

Ein Arbeitsvertrag zwischen Ehegatten enthält mindestens folgende Regelungen:

Arbeitsvertrag

Zwischen Frau/Herrn _____ –nachfolgend Arbeitgeber–

und Firma/Frau/Herrn _____ –nachfolgend Arbeitnehmer–

Die Parteien vereinbaren was folgt:

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses und Aufnahme der Tätigkeit

Der Arbeitnehmer wird mit Wirkung zum _____ in der Funktion als _____ eingestellt.

Der Aufgabenbereich des Arbeitnehmers umfasst folgende Tätigkeiten:

_____ (genaue Bezeichnung)

2. Arbeitszeiten

Die Arbeitszeit beträgt täglich/wöchentlich/monatlich _____ Stunden. Pausen sind hierin nicht enthalten.

Der Arbeitnehmer hat seine Tätigkeit werktäglich um _____ Uhr aufzunehmen.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, werktäglich bis zu _____ Überstunden anzuordnen.

Die Überstunden werden mit einem Zuschlag von _____ % vergütet oder durch Freizeit entlohnt.

Die Auszahlung der Überstundenvergütung erfolgt jeweils mit der Vergütung für den Folgemonat.

3. Vergütung

Für seine Tätigkeit erhält der Arbeitnehmer eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von _____ Euro.

Die Vergütung wird jeweils zum _____ eines Monats fällig. Die Auszahlung erfolgt bargeldlos durch Überweisung auf das Girokonto des Arbeitnehmers, Konto _____, BLZ _____ bei der _____ Bank.

24 BFH v. 31.05.1989, III R 154/86, DStR 1989, 586.

25 BFH v. 09.02.2005, X B 147/04, BFH/NV 2005, 1052.

26 BFH v. 10.10.1997, X B 59/97, BFH/NV 1998, 448.

Erhält der Arbeitnehmer etwaige Sondervergütungen wie z.B. Gratifikationen, Urlaubsgeld, Prämien etc., geschieht dies in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft.

4. Kündigungsfristen

Die Kündigungsfrist beträgt _____ Wochen/Monate zum Monatsende. Verlängert sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber aus tariflichen oder gesetzlichen Gründen, gilt diese Verlängerung auch für den Arbeitnehmer.

5. Urlaub

Der Arbeitnehmer erhält kalenderjährlich _____ Werktage Urlaub. Urlaubszeiten sind rechtzeitig mit den betrieblichen Notwendigkeiten abzustimmen.

6. Nebenabreden

Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der Schriftform. Dieses Form-erfordernis kann weder mündlich noch stillschweigend aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden.

Eine etwaige Ungültigkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht.

III. Mietverträge

Zivilrechtliche Wirksamkeit sowie die Möglichkeit des Fremdvergleichs sind auch hier ein Muss. Dazu zählt eine eindeutige Gestaltung, aus der zum Beispiel erkennbar ist, ob es sich um die Vereinbarung einer Warm- oder Kaltmiete handelt.²⁷ Ohnehin gehen Unklarheiten bezüglich der Modalitäten bei Nebenkostenabrechnungen zu Lasten des Steuerpflichtigen und können ein gewichtiges Anzeichen für die private Veranlassung der Wohnungsüberlassung sein.²⁸ Der Mietzins darf nicht völlig unangemessen sein.²⁹

Auch im Rahmen von Mietverträgen gilt die Rechtsprechung, dass nicht jede Abweichung vom Üblichen die steuerliche Unbeachtlichkeit zur Folge hat.³⁰

! Beraterhinweis:

Die Angemessenheit der Miete lässt sich bei Vertragsschluss durch Heranziehen des Mietspiegels ermitteln und auch dokumentieren.

1. Verbilligte Überlassung von Wohnraum

In der Praxis erfolgt die Vermietung an nahe Angehörige oft zu einem verbilligtem Mietzins. Der Gesetzgeber hat auf die Vielzahl dieser Fälle mit der Regelung des § 21 Abs. 2 EStG reagiert. Das BMF hat die Gesetzeslage zum Anlass für eine Konkretisierung genommen.³¹ Beträgt danach der vereinbarte Mietzins eines langfristigen Mietvertrages mindestens 75 % der ortsüblichen Marktmiete, ist von einer Einkunftserzielungsabsicht des Vermieters auszugehen und der Abzug von Werbungskosten ungekürzt zuzulassen. Beläuft sich der Mietzins auf weniger als 56 % der ortsüblichen Marktmiete, sind Werbungskosten nur insoweit abziehbar, als sie anteilig auf den entgelt-

27 BFH v. 28.07.2004, IX B 50/04, BFH/NV 2004, 1531.

28 FG München v. 20.09.2006, 9 K 2885/04.

29 BFH v. 05.11.2002, IX R 32/02, BFH/NV 2003, 599.

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

31 BMF v. 08.10.2004, IV C 3 – S 2253 – 91/04, BStBl 2004 I, 933.

lich vermieteten Teil der Wohnung entfallen. Für den zwischen diesen Werten liegenden Bereich, also einer Miete von 56 % oder weniger als 75 % der Marktmiete, spricht der Anschein gegen die Einkunftserzielungsabsicht. Hier hat der Vermieter die Beweislast für das Gegenteil. Dazu ist für den Zeitraum der voraussichtlichen Nutzung eine Überschussprognose anzustellen.³² Bei positivem Ergebnis gilt die Wohnungsüberlassung als vollentgeltlich bei vollem Werbungskostenabzug. Bei negativem Ergebnis hat eine Aufteilung in entgeltliche und unentgeltliche Überlassung zu erfolgen.³³

! Beraterhinweis:

In Ergänzung des BMF Schreibens ist zu berücksichtigen, dass die Ortsüblichkeit der vereinbarten Miete ein gewichtiges Indiz ist. Im Einzelfall kann sich eine Abweichung von der ortsüblichen Miete aber selbstverständlich auch aus den besonderen Umständen der Vermietung ergeben. Ausstattung und baulicher Zustand des Mietobjektes sind dabei ebenso zu berücksichtigen, wie störende Umwelteinflüsse wie Lärm- oder Geruchsbelästigungen von nicht nur vorübergehender Dauer.

2. Vermietung an Unterhaltsberechtigte

- 11 Bei der Vermietung von Wohnraum an unterhaltsberechtigte Personen wie Kinder gilt es, zwischen Unterhaltszahlungen und Erfüllung der Pflichten aus dem Mietvertrag zu unterscheiden.³⁴ Der Unterhaltsberechtigte ist berechtigt, die Mietzahlungen aus dem Barunterhalt zu bestreiten, ohne dabei die steuerrechtliche Anerkennung des Mietverhältnisses zu gefährden. Ebenso stellt die Wohnungsüberlassung nicht die Erfüllung der Unterhaltungspflicht in Naturalien dar. Handelt es sich bei dem Unterhaltsberechtigten um ein Kind, so verlangt die Finanzverwaltung zur steuerlichen Berücksichtigung neben der eigenständigen Haushaltsführung auch, dass die Wohnung auswärts, das heißt nicht im gleichen Gebäude gelegen ist.

3. Vermietung innerhalb einer familiären Haushaltsgemeinschaft

- 12 Häufiger Grund für die steuerliche Nichtanerkennung von Mietverhältnissen ist der Umstand, dass Vermieter und Mieter in familiärer Haushaltsgemeinschaft miteinander leben. Dabei steht die persönliche und private Beziehung der Vertragsparteien und nicht eine zivilrechtliche Vereinbarung im Vordergrund des zusammen Wohnens.³⁵

Die Mitbenutzung des Wohnraums durch den Vermieter ist grundsätzlich schädlich.³⁶ Insbesondere, wenn die Vertragsparteien in einer Lebens- und Haushaltsgemeinschaft leben, ob nun ehelich oder nichtehelich, wird dies regelmäßig eine Entscheidung aus der Privatsphäre sein. Die gleichlautende Ansicht des BFH selbst für den Fall, dass die Partner zwei abgeschlossene Wohnungen bewohnen, ist m.E. kritisch zu betrachten und im Einzelfall zu prüfen.³⁷

32 BFH v. 05.11.2002, IX R 48/01, BStBl 2003 II, 646.

33 BFH v. 22.07.2003, IX R 59/02, BStBl 2003 II, 806.

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

35 BFH v. 15.02.2005, IX R 16/04, BFH/NV 2005, 1008.

36 BFH v. 04.08.2003, IX R 25/02, BFH/NV 2004, 38; BFH v. 07.06.1994, IX R 121/92, BFH/NV 1995, 112.

37 BFH v. 12.01.2005, IX B 115/04, BFH/NV 2005, 703.

! Beraterhinweis:

Um die vertragliche Anerkennung zu gewährleisten ist demnach darauf zu achten, dass die Lebensbereiche von Vermieter und Mieter nach außen erkennbar von einander abgegrenzt sind. Der Mieter muss jedenfalls teilweise uneingeschränkte Verfügungsmöglichkeit über die Mietsache haben. Dazu reicht bereits die Einliegerwohnung oder das vermietete Zimmer in der Wohnung des Vermieters, bei dem sich zwangsläufig die Interessen der Vertragsparteien überschneiden.³⁸

4. Doppelte Haushaltsführung

Erwirbt ein Ehegatte am Arbeitsort des anderen Ehegatten eine Eigentumswohnung, um sie dann zu fremdüblichen Bedingungen an diesen zu vermieten, ist diese Gestaltung steuerlich anzuerkennen.³⁹ Dass dabei der Eigentümer der Wohnung Verluste bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend macht während der Ehegatte die Mietzahlungen im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung zum Ansatz bringt stellt nach Auffassung des Gerichts keinen Gestaltungsmissbrauch dar.

13

5. Grundstücksübertragungen zwischen nahen Angehörigen

Die Übertragung von Immobilien innerhalb der Familie stellt im Rahmen diverser Fallgestaltungen eine regelmäßige Beratungssituation in der steuerlichen Praxis dar. Auf zwei Aspekte sei in diesem Zusammenhang hingewiesen.

14

a) Stuttgarter Modell

Als „Stuttgarter Modell“ wird die Veräußerung einer Immobilie an einen nahen Angehörigen gegen wiederkehrende Leistungen und die daran anschließende Vermietung durch den Erwerber an den Veräußerer bezeichnet. Die einzelnen Rechtsgeschäfte stellen zivilrechtlich und wirtschaftlich voneinander getrennte Vorgänge dar und sind deshalb auch steuerrechtlich unabhängig zu beurteilen.⁴⁰

Wiederum steht hier die Betrachtung der Fremdüblichkeit im Vordergrund, wonach beide Verträge wirtschaftlich sinnvoll sein müssen. Als Indiz für einen Gestaltungsmissbrauch hat die Rechtsprechung allerdings die gleiche oder ähnliche Höhe von Versorgungsleistung und Mietzins angesehen.⁴¹

18

b) Umsatzsteuerliche Problematiken

Grundstücksübertragungen zwischen nahen Angehörigen werfen nicht nur ertragsteuerliche Problematiken auf. Auch für den Bereich der Umsatzsteuer ergeben sich einige beachtenswerte Gestaltungen. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Unternehmer beteiligt ist, der zunächst ein Betriebsgrundstück unter Abzug der Vorsteuer erworben hat.

38 BFH v. 04.08.2003, IX R 25/02, BFH/NV 2004, 38.

39 BFH v. 11.03.2003, IX R 55/01, BStBl 2003 II, 627.

40 BFH v. 10.12.2003, IX R 12/01, BStBl 2004 II, 643.

41 BFH v. 10.12.2003, IX R 12/01, BStBl 2004 II, 643.

! Beraterhinweis:

In Ergänzung zu den Umsatzsteuerrichtlinien hat die OFD Hannover sieben wesentliche Fallgestaltungen unter umsatzsteuerlicher Beurteilung aller Beteiligten dargestellt.⁴²

6. Wechselseitige Vermietung

- 15 Die wechselseitige Überkreuzvermietung stellt ausnahmslos einen Gestaltungsmissbrauch dar.⁴³

IV. Zuwendungsnißbrauch an Minderjährige

- 16 Wenden Eltern ihren minderjährigen Kindern – unter Beachtung der zivilrechtlich notwendigen Bestellung eines Ergänzungspflegers und Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung – ein lebenslanges Nießbrauchsrecht an einer vermieteten Eigentumswohnung und einem weiteren Hausgrundstück zu, so ist diese Gestaltung jedenfalls dann steuerrechtlich wirksam, wenn alle getroffenen Vereinbarungen tatsächlich durchgeführt werden.⁴⁴ Dem steht auch nicht entgegen, dass sich die Eigentümer ein lebenslanges Widerrufsrecht vertraglich vorbehalten. In der Folge sind den Kindern die Einkünfte aus den Objekten zuzurechnen.

V. Darlehensverträge

- 17 **> Beispiel:**

Ehefrau A betreibt einen Einzelhandel. Als ein neuer Transporter für das Unternehmen benötigt wird, stellt Ehemann B ihr die notwendigen finanziellen Mittel hierfür aus seinen privaten Mitteln darlehensweise zur Verfügung. Die Ehegatten schließen hierzu einen schriftlichen Darlehensvertrag über 22.000 Euro zu einem jährlichen Zins in Höhe von 6,5 % ab. Tilgung und Zins sind monatlich fällig, die Laufzeit des Darlehens beträgt 48 Monate. Bis zur vollständigen Rückzahlung des Darlehensbetrages einschließlich der Zinsen hat B sich das Fahrzeug zur Sicherheit übereignen und den Fahrzeugbrief aushändigen lassen.

A kann die Finanzierungskosten in Form der Zinsen als Betriebsausgaben geltend machen. B hat die Zinseinnahmen als Einkünfte aus Kapitalvermögen unter Beachtung der steuerlichen Freibeträge zu deklarieren.

Um die steuerliche Anerkennung eines Darlehensvertrages zwischen nahen Angehörigen zu gewährleisten, ist zunächst auf die tatsächliche Vereinbarung und Durchführung zu achten. Der Vertragsinhalt muss Angaben zu Höhe, Laufzeit, Zinsen, Besicherung sowie Zahlungsmodalitäten enthalten.⁴⁵ Sofern mündliche Abreden tatsächlich und über einen längeren Zeitraum durchgeführt werden, sind auch diese anzuerkennen.⁴⁶ Die vorgenannten Grundsätze gelten ferner auch für partiarische Darlehen.⁴⁷

42 OFD Hannover v. 21.11.2006, – S 7109 – 10 – StO 171, DB 2007, 82.

43 BFH v. 19.06.1991, IX R 134/86, BStBl 1991 II, 904.

44 BFH v. 19.11.2003, IX R 54/00, BFH/NV 2004, 1079.

45 BFH v. 16.12.1998, X R 139/95, BFH/NV 1999, 780.

46 BFH v. 25.10.1995, I R 9/95, BStBl 1997 II, 703.

47 BFH v. 21.10.1992, X R 99/88, BStBl 1993 II, 289.

In Bezug auf die Besicherung langfristiger Darlehen ist auf die Verkehrsüblichkeit abzustellen.⁴⁸ Demzufolge hat der Darlehensnehmer auch bei guten Vermögensverhältnissen eine werthaltige Sicherheit zu stellen. Dennoch hat die fehlende Besicherung nicht ohne weiteres die steuerliche Unbeachtlichkeit zur Folge.⁴⁹ Überhaupt ist unter Umständen auch bei unüblichen Einzelbedingungen die steuerliche Wirksamkeit nicht ausgeschlossen, wenn nur feststeht, dass die Zahlungen weder Unterhalt noch Schenkung, sondern eine vorübergehende verzinsliche Fremdgeldgewährung darstellen.⁵⁰

! Beraterhinweis:

Darlehensverträge unter nahen Angehörigen sind häufig. Um die steuerliche Anerkennung nicht zu gefährden, sollten gängige Vertragsbedingungen der Kreditinstitute für die Ausgestaltung wenigstens vergleichsweise herangezogen werden.

VI. Kaufverträge

Bei Kaufverträgen gelten die bisher genannten Grundsätze. Vorrangig ist in dem Zusammenhang die Prüfung, ob Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.⁵¹

18

VII. Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften

Überträgt der Inhaber von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft diese entgeltlich an einen nahen Angehörigen in der Absicht, entstandene Verluste zu realisieren, stellt dies keinen Fall des Gestaltungsmissbrauchs dar.⁵²

19

VIII. Familiengesellschaften

Familiengesellschaften erfreuen sich – nicht zuletzt wegen der derzeit noch maßgeblichen Günstigerstellung von Betriebsvermögen und Grundstücken im Rahmen der Erbschaft- und Schenkungsteuer – großer Beliebtheit. Auch nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 31.01.2007 zur Verfassungswidrigkeit der diesbezüglichen Bewertungsvorschriften wird die Familiengesellschaft bei der vorweggenommenen Erbfolge wie auch zur Ausnutzung eines Progressionsfalles weiterhin eine wichtige Rolle spielen.

20

1. Grundlagen

Unter einer Familiengesellschaft versteht man eine betrieblich tätige Gesellschaft, deren Gesellschafter nahe Angehörige sind. Die Wahl der Rechtsform ist dabei genauso wie der Gegenstand des Unternehmens irrelevant.

18

48 BFH v. 25.01.2000, VIII R 50/97, BStBl 2000 II, 393.

49 BFH v. 06.03.2003, IV R 21/01, BFH/NV 2003, 1542.

50 BFH v. 09.10.2001, VIII R 5/01, BFH/NV 2002, 334.

51 BFH v. 15.10.2002, IX R 46/01, BStBl 2003 II, 243.

52 FG Baden-Württemberg v. 29.09.2004, 12 K 72/02, EFG 2005, 12.

2. Steuerrechtlicher Hintergrund

- 21 Der ursprüngliche Gedanke der Familiengesellschaft, die Fortführung des Unternehmens innerhalb der Familie bereits zu Lebzeiten des Inhabers zu strukturieren, wird zunehmend durch steuerliche Aspekte der lebzeitigen Übertragung von Betriebsvermögen überlagert.

Zunächst lassen sich durch die Beteiligung weiterer Familienmitglieder häufig Progressionsvorteile erzielen, indem Gewinne des Unternehmens auf mehrere Personen verteilt werden.

Im Rahmen der Erbschaft- und Schenkungsteuer genießt Betriebsvermögen noch weitere Vorteile, § 13a ErbStG. Bislang erfolgt neben dem zusätzlichen Freibetrag in Höhe von 225.000 Euro eine Bewertung der Zuwendung unter Abschlag von 35 %. Mit dem Gesetz zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge sind zwar Änderungen in diesem Bereich eingetreten. Doch wird die angedachte Regelung auch künftig Entlastungen bei der Übertragung von Betriebsvermögen an Angehörige im Wege der vorweggenommenen Unternehmensnachfolge beinhalten. So ist die Übertragung von produktivem Vermögen mit einer zehnjährigen zinslosen Stundung begünstigt. Für Kleinbetriebe wird eine Freigrenze von 100.000 Euro eingeführt.

3. Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag

- 22 Während für Kapitalgesellschaften gesetzliche Anforderungen an die Form gesellschaftsvertraglicher Regelungen gestellt werden, enthalten für die GbR, die OHG und die KG bei Fehlen individueller Regelungen das BGB und das HGB grundlegende Vorschriften über das Verhältnis der Gesellschafter untereinander.

! Beraterhinweis:

Aufgrund des Fremdvergleichs empfiehlt es sich dringend, alle vertraglichen Regelungen schriftlich zu fixieren und daraufhin zu überprüfen, ob ein fremder Dritter zu gleichen Konditionen als Gesellschafter aufgenommen würde.

Steuerlich werden die Gesellschafter der Familienpersonengesellschaft nur dann als Mitunternehmer anerkannt, wenn ihnen eine Stellung eingeräumt wird, die zumindest annähernd die Rechte aufweist, die das Gesetz (BGB, HGB) für die entsprechende Gesellschafterstellung vorsieht.⁵³

Kommanditisten muss der Gesellschaftsvertrag wenigstens solche Rechte einräumen, die nicht wesentlich hinter denjenigen zurückbleiben, die handelsrechtlich die Stellung des Kommanditisten bestimmen.

> Beispiel:

Eltern übertragen ihrer minderjährigen Tochter einen 10 %igen Anteil an der Kommanditgesellschaft, an der bislang nur die Eltern jeweils hälftig beteiligt waren. Darf laut Gesellschaftsvertrag die Tochter ihre Gewinnanteile nicht entnehmen und erhält sie für die stehengelassenen Gewinnanteile auch keine angemessene Verzinsung oder behalten sich die Eltern vor, jederzeit die Anteile der Tochter zum Buchwert übernehmen zu können, ist diese nicht als Mitunternehmerin anzusehen.

Nicht als Mitunternehmer anzusehen sind Kinder, denen ein Gesellschaftsanteil schenkweise mit der Maßgabe übertragen wird, dass der Schenker jederzeit die Rückübertragung verlangen kann.⁵⁴

53 BFH v. 05.06.1986, IV R 53/82, BStBl 1986 II, 798; BFH v. 31.05.1989, III R 91/87, NJW 1990, 1622.

54 BFH v. 25.06.1984, GrS 4/82, NJW 1984, 1481; BFH v. 16.05.1989, VIII R 196/84, BStBl 1989 II, 877.

Räumen Eltern ihren Kindern eine Unterbeteiligung an ihrer Gesellschaftsbeteiligung ein, ist diese steuerlich nur anzuerkennen, wenn sie entsprechend ihrem Anteil am Gesellschaftsanteil der hauptbeteiligten Eltern mittelbar auch an einem Geschäftswert und an den stillen Reserven im Betriebsvermögen der Hauptgesellschaft beteiligt werden.⁵⁵

Die schenkweise Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses steht der steuerrechtlichen Anerkennung einer Familienpersonengesellschaft nicht entgegen.⁵⁶

Besteht die Familiengesellschaft in Form einer Kapitalgesellschaft, stehen alle Leistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter im Mittelpunkt des beraterlichen Interesses, um verdeckte Gewinnausschüttungen zu vermeiden.

4. Formvorschriften

Unabdingbar für die steuerliche Anerkennung von Familiengesellschaften ist die Einhaltung aller zugrunde liegenden Formalien. Denn die zivilrechtliche Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrags ist ein maßgebliches Beweisanzeichen für die Ernsthaftigkeit des Gesellschaftsverhältnisses unter Familienangehörigen.⁵⁷

23

! Beraterhinweis:

Für den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags mit minderjährigen Kindern ist unabdingbar ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Darüber hinaus bedarf es einer vormundschaftlichen Genehmigung, wenn Minderjährige als Gesellschafter in eine OHG oder KG aufgenommen werden sollen.

Ebenfalls hiervon umfasst werden Rechtsgeschäfte, nach denen ein Minderjähriger eine stille Beteiligung oder Unterbeteiligung begründet. Die so erteilte Genehmigung wirkt steuerrechtlich nur dann auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück, wenn sie unverzüglich beantragt und erteilt wird.⁵⁸

Erfolgt die Schenkung einer Einlage nicht in notariell beurkundeter Form, wird der Formmangel durch die Einbuchung der Einlage auf dem Kapitalkonto des Beschenkten geheilt.⁵⁹

5. Tatsächliche Durchführung

Alle vertraglichen Regelungen müssen, um die steuerliche Anerkennung insgesamt nicht zu gefährden, ihrem Inhalt entsprechend tatsächlich durchgeführt werden. Diese Voraussetzung wird nicht dadurch missachtet, dass bei einem Gesellschaftsverhältnis, an dem minderjährige Kinder und deren Eltern beteiligt sind, die Eltern als gesetzliche Vertreter der Kinder deren Mitgliedschaftsrechte ausüben. Die Bestellung eines ständigen Ergänzungspflegers ist hierfür nicht erforderlich.⁶⁰

24

18

55 BFH v. 17.12.1996, IX R 30/94, NJW-RR 1997, 1528.

56 BFH v. 06.07.1995, IV R 79/94, NJW 1996, 414.

57 BFH vom 19.12.1979, I R 176/77, BStBl 1980 II, 242.

58 BFH vom 23.04.1992, IV R 46/91, NJW 1993, 1415.

59 BFH vom 19.09.1974, IV R 95/73, BStBl 1975 II, 141.

60 BFH vom 29.01.1976, IV R 102/73, BStBl 1976 II, 328.

6. Angemessene Gewinnverteilung

- 25 Die Finanzverwaltung legt ferner ein Schwergewicht auf die Prüfung der Vereinbarungen hinsichtlich der Gewinnverteilung innerhalb der Gesellschaft. Maßstab hierfür ist die Frage, ob der Beitrag, den der Gesellschafter für die Zwecke der Gesellschaft erbringt, angemessen vergütet wird. Dazu ist die Verteilung der im Rahmen der Familiengesellschaft erzielten Einkünfte daraufhin zu überprüfen, ob sie auch unter Fremden in dieser oder ähnlicher Weise getroffen worden wäre.⁶¹

Maßstab für die Höhe einer angemessenen Gewinnzuweisung sind unter anderem die Höhe der Kapitalbeteiligung, der Umfang der Arbeitsleistung sowie das Haftungsrisiko des einzelnen Gesellschafters.

Wurde eine Kommanditbeteiligung oder stille Beteiligung unentgeltlich übertragen, ist der Gewinn der auf diese Art beteiligten Familienangehörigen in der Weise zu errechnen, dass dem Gesellschafter nach Abgeltung der Geschäftsführertätigkeit und der Übernahme des Haftungsrisikos durch den persönlich haftenden Gesellschafter ein Betrag in Höhe einer Verzinsung von nicht mehr als 15 % des gemeinen Werts ihrer Einlage zustehen darf.⁶²

Steht die vertraglich vereinbarte Gewinnverteilung in offensichtlichem Missverhältnis zu den Leistungen der Gesellschafter soll nach Auffassung der Finanzverwaltung, R 15.9 Abs. 3 EStR 2005, hierin ein Gestaltungsmissbrauch liegen. In diesen Fällen wird steuerlich an Stelle der tatsächlich vereinbarten Gewinnverteilung eine den Umständen nach angemessene Gewinnzuweisung angenommen.

IX. Checkliste: Verträge zwischen nahen Angehörigen

- 26 Problemkreis:

- ✓ Vertragliche Beziehung
- ✓ Angehörigeneigenschaft im Sinne der Rechtsprechung
- ✓ Steuerlicher Vorteil aus der Vertragsgestaltung zumindest möglich

Besondere Anforderungen an die vertragliche Regelung

- ✓ Kein Scheingeschäft
- ✓ Fremdvergleich
 - Formvorschriften
 - Umfassende Vertragsregelung von Beginn an
 - Definition der Hauptleistungspflichten
 - Angemessene Gegenleistung
 - Tatsächliche Durchführung
- ✓ Beachtung der Besonderheiten des jeweiligen Vertragstypus

61 BFH vom 29.05.1972, GrS 4/71, BStBl 1973 II, 5.

62 BFH v. 24.07.1986, IV R 103/83, BStBl 1987 II, 54.



<http://www.springer.com/978-3-8349-0433-1>

Familienrecht für Steuerberater

Meichsner, B.; Arndt, S.

2007, IV, 276 S. Mit Online-Extras., Softcover

ISBN: 978-3-8349-0433-1