

## Mietvertrag mit Verwandten/Kindern

### Inhalt

#### I. Nahe Angehörige

#### II. Anforderungen an Mietverträge

1. Formale Pflichten
2. Vertragsfreiheit kontra Fremdvergleich
3. Durchführung der Mietverträge

#### III. Praxishinweise zu Mietverträgen

1. Wichtige Inhalte und Maßnahmen
2. Relevante Beispiele mit steuerliche Regeln

Mietverträge unter nahen Angehörigen bieten die Möglichkeit, z. B. eigene Wohnungen günstiger als unter fremden Dritten an Verwandte zu vermieten, ohne dass die Ausgaben, die Sie für das Mietobjekt leisten, steuerlich verloren gehen. Dazu müssen Sie jedoch einige Formalien und steuerliche Regeln beachten. Verträge mit nahen Angehörigen werden vom Finanzamt häufig kritisch beleuchtet. Zum Teil werden diese Verträge aufgrund vermeidbarer Fehler bei der Durchführung, steuerlich nicht anerkannt und Ausgaben für das Mietobjekt können steuerlich dann nicht geltend gemacht werden.

Steuerrechtlich beanstandet werden z. B. solche Verträge, die unter Fremden in dieser Form nicht abgeschlossen und durchgeführt würden. Veranschaulichen möchten wir Ihnen dies durch folgendes Beispiel:

**Beispiel:** Ein Unternehmer mietet von seinem Vater für betriebliche Zwecke eine Halle an und zahlt dafür nur die Hälfte der ortsüblichen Miete. Dies würde ein fremder Vermieter nicht akzeptieren. Folge für den Vater: Er kann im Rahmen seiner Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nur 50 % der anfallenden Aufwendungen als Werbungskosten abziehen (vgl. auch Kapitel IV. 2.2).

Steuerzahlern steht es zwar grundsätzlich frei, ihre Rechtsverhältnisse so zu gestalten, dass die Steuerbelastung möglichst gering ist. Allerdings prüft das Finanzamt, ob die Vertragsgestaltung einen Missbrauch der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten darstellt. Zudem gelten hierbei gesetzliche Bestimmungen, die bei Nichtbeachtung bereits so manche Gestaltung zu Fall gebracht haben:

# MERKBLATT

**Beispiele:** In einem Fall vor dem Finanzgericht Münster vereinbarten Eltern mit ihrem Sohn, im Anschluss an einen Wohnungstausch, die Eigentumswohnungen wechselseitig zu vermieten. Wirtschaftliche oder sonst beachtliche außersteuerliche Gründe für diese Vereinbarung gab es nicht. Hierin sahen die Richter einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten. Das sieht der Bundesfinanzhof auch bei Verträgen über die Vermietung von neu hergestellten und durch Teilungsvereinbarung errichteten Wohnungen, wenn die Beteiligten (Eltern und zwei Töchter) bereits im Zeitpunkt der Begründung des Sondereigentums die Absicht verfolgen, die vermieteten Wohnungen wechselseitig zu eigenen Wohnzwecken zu nutzen und keine wirtschaftlichen oder sonst beachtliche nicht steuerliche Gründe die gewählte Gestaltung rechtfertigen.

**Hinweis:** Sprechen Sie uns vor der Abfassung von neuen Mietverträgen mit nahen Angehörigen gerne an. Darüber hinaus sollten auch bestehende Mietverträge regelmäßig daraufhin überprüft werden, ob Änderungen durch die aktuelle Rechtsprechung oder aufgrund neuer Anweisungen der Finanzverwaltung erforderlich sind.

## I. Nahe Angehörige

Nahe Angehörige sind insbesondere

- Verlobte,
- Ehepartner, eingetragene Lebenspartner,
- Eltern und Großeltern,
- Kinder und Enkel,
- Geschwister,
- Schwager/Schwägerin und Nichten/Neffen,
- Pflegeeltern und Pflegekinder.

Auch wenn sich Eheleute scheiden lassen, bleiben sie „nahe Angehörige“. Bei Verlobten erlischt die Angehörigeneigenschaft hingegen, wenn das Verlöbnis aufgehoben wird.

Ein mit dem Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft abgeschlossener Mietvertrag über eine Wohnung wird vom Finanzamt nicht anerkannt, wenn die Wohnung von den Lebenspartnern gemeinsam bewohnt wird. Das gilt auch für an den nichtehelichen Lebensgefährten vermietete Wohnräume im eigenen Einfamilienhaus.

Ein Mietverhältnis ist steuerlich auch nicht anzuerkennen, wenn zwischen Mieterin und Vermieter eine nichteheliche Lebensgemeinschaft bestand, bei der der in der Erdgeschosswohnung wohnende Vermieter die vermietete Dachgeschosswohnung mitbenutzte.

Wohnen die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gemeinsam in einer im Eigentum eines Partners stehenden Wohnung und vermietet dieser Partner die Hälfte dieser Wohnung an den anderen Partner, so ist dieses Mietverhältnis steuerrechtlich nicht anzuerkennen.

## II. Anforderungen an Mietverträge

### 1. Formale Pflichten

Verträge liegen dann vor, wenn beide Seiten sich über die üblichen und wesentlichen Bestandteile eines Vertrags geeinigt haben. Selbstverständlich dürfen nur gesetzlich zulässige Vereinbarungen getroffen werden; anderenfalls sind die Regelungen unwirksam.

**Beispiel:** Ein Ehepaar, Eigentümer eines Mehrfamilienhauses, bespricht mit den Schwiegereltern, dass diese im Haus eine Wohnung beziehen dürfen. Solange weder die Lage der Wohnung (z. B. Erdgeschoss), der Einzugstermin noch die Höhe der Miete und Nebenkosten einvernehmlich geregelt sind, besteht kein Mietvertrag.

Mietverträge dürfen auf keinen Fall einfach „rückdatiert“ werden, da sonst zum einen der Vertrag nichtig ist und zum anderen ein Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehung droht. Eine bestehende mündliche Vereinbarung kann jedoch zu einem späteren Zeitpunkt schriftlich bestätigt werden.

Die Schriftform ist zu Beweis Zwecken (nicht nur wegen des Finanzamts) immer sinnvoll.

### 2. Vertragsfreiheit kontra Fremdvergleich

Grundsätzlich besteht Vertragsfreiheit, d. h., die Vertragsparteien können alle rechtlich zulässigen Inhalte so festlegen, wie sie dies möchten. Steuerrechtlich ist dabei jedoch stets der bereits angesprochene Fremdvergleich zu beachten:

**Beispiele:** Sie können also z. B. Mietverträge abschließen, bei denen der Mieter nur die üblichen Nebenkosten für Wasser, Strom und Heizung bezahlt, jedoch keine „Kaltmiete“. Steuerrechtlich wird das Finanzamt das nicht akzeptieren, weil dies unüblich ist. Ein Werbungskostenabzug ist also hier nicht möglich.

Ein Mietvertrag zwischen nahen Angehörigen über Räume für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit hält laut Bundesfinanzhof einem Fremdvergleich nicht stand, wenn als Mietentgelt die Überlassung des jeweiligen Geschäftswagens des Unternehmers zur Nutzung vereinbart wird. Damit kann der Unternehmer keinen Betriebsausgabenabzug geltend machen.

Hilfreich als Vorlage bzw. Checkliste können „Vertragsmuster“ sein, die für untereinander fremde Vertragsparteien gefertigt wurden. Diese können dann im steuerrechtlich zulässigen Rahmen individuell angepasst werden.

Auch die steuerrechtliche Anerkennung eines Vertrags zwischen einer Personengesellschaft und einem Angehörigen eines Gesellschafters kann davon abhängig gemacht werden, dass der Vertrag inhaltlich und nach seiner tatsächlichen Durchführung dem entspricht, was bei sonst gleichen Verhältnissen zwischen fremden Dritten üblich ist, wenn der Gesellschafter, mit dessen Angehörigen der Vertrag abgeschlossen wird, die Gesellschaft beherrscht.

### 3. Durchführung der Mietverträge

Wichtig ist, dass die vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten auch tatsächlich genau so durchgeführt werden, wie dies im Vertrag festgelegt wurde. Ein nach Form und Inhalt einwandfrei abgeschlossener Mietvertrag darf nicht nur „auf dem Papier“ existieren; er muss „gelebt“ werden.

**Hinweis:** Mietverträge sollten nie nur „zum Schein“ abgeschlossen werden. Zum einen erkennt das Finanzamt solche Verträge nicht an, zum anderen droht im Zweifelsfall wiederum ein Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehung.

Schädlich aus Sicht der Finanzverwaltung ist etwa eine unregelmäßige Zahlung von Mieten. Das würden Sie bei einem fremden Mieter ja auch nicht akzeptieren. So hat das Finanzgericht München ein Mietverhältnis zwischen zwei Brüdern nicht akzeptiert, weil kein schriftlicher Mietvertrag vorlag, der Mietzins "nach Kassenlage" gezahlt wurde auch und kein lückenloser Nachweis über die Mietzahlungen erbracht werden konnte. Von einer Scheinhandlung geht das Finanzamt zudem aus, wenn der Vermieter dem Mieter das Geld für die jeweilige Miete im Voraus zur Verfügung stellt, oder wenn die Miete nach Eingang auf dem Konto zeitnah wieder an den Mieter zurückgezahlt wird. Das Finanzgericht Hamburg hat die kurzfristige Vermietung nicht abgeschlossener Wohnungen im selbstgenutzten Haus an Angehörige steuerlich nicht anerkannt. Der Bundesfinanzhof hat den Fremdvergleich verneint, wenn Mietzahlungen nur einmal jährlich im Nachhinein geleistet und auch die Nebenkosten ohne Vorauszahlungen nur einmal jährlich abgerechnet und mit erheblicher Verzögerung beglichen werden. Beanstandet hat der BFH auch, dass laut Mietvertrag die Kündigungsfrist für die Mieterin zwölf Monate betrug, obwohl gesetzlich unbedingbar geregelt ist, dass ein Mieter maximal eine Kündigungsfrist von 3 Monaten einhalten muss.

## III. Praxishinweise zu Mietverträgen

### 1. Wichtige Inhalte und Maßnahmen

Ein Mietvertrag regelt – juristisch ausgedrückt – die Überlassung einer Sache zum Gebrauch gegen ein Entgelt. Der Vermieter wird durch den Mietvertrag verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Dafür muss der Mieter dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zahlen. Als Mietsachen kommen Wohn- und Geschäftsräume sowie sonstige bewegliche Sachen (z. B. Kfz) in Betracht.

Unbefristete Mietverträge können generell mündlich geschlossen werden. Der Vertrag ist dann zustande gekommen, wenn sich Vermieter und Mieter über die Art des Mietobjekts, die zu zahlende Miete und den Zweck der Nutzung der Mietsache einig geworden sind.

Wohnraum-Mietverträge, die ohne Schriftform für eine längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen werden, gelten als für unbestimmte Zeit geschlossen. Eine Befristung auf z. B. zwei Jahre ist bei einem mündlich geschlossenen Vertrag nicht möglich. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig. Mieter und Vermieter müssen aus dem Vertrag erkennbar sein und den Vertrag auch persönlich unterschreiben.

**Hinweise:** Bei der Durchführung des Mietvertrags kommt es vor allem auf die regelmäßige und pünktliche Mietzahlung an; es empfiehlt sich ein Dauerauftrag. So hat das Finanzgericht Baden-Württemberg ein Mietverhältnis zwischen Angehörigen steuerlich nicht anerkannt, weil die Hauptpflichten des Mietvertrags nicht von vornherein klar und eindeutig vereinbart worden sind und keine Zahlungsnachweise für die Miete vorgelegt werden konnten.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass der bei einem Mietvertrag zwischen Eltern und Tochter aufgenommene handschriftliche Zusatz „vorbehaltlich der Anerkennung durchs Finanzamt“ hinsichtlich der vereinbarten Miethöhe dazu führt, dass der Mietvertrag nicht anzuerkennen sein wird. Das Mietverhältnis wird steuerlich u. U. auch dann nicht anerkannt, wenn sich der Mieter die vereinbarte Miete wirtschaftlich eigentlich nicht leisten kann. Hier unterstellt das Finanzamt, dass gezahlte Mieten an den Mieter bar zurückfließen.

Auch die Betriebskosten sollten korrekt und zeitnah abgerechnet und etwaige Nachzahlungen fristgerecht geleistet werden. Mietrechtlich muss ein Vermieter über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abrechnen. Die Abrechnung muss er dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums vorlegen. Anderenfalls verliert der Vermieter den Anspruch auf eine etwaige Nachzahlung. Das

# MERKBLATT

Finanzamt wird daher nur ausnahmsweise bei einmaliger versehentlicher Verspätung der Betriebskostenabrechnung die Verluste aus Vermietung und Verpachtung dennoch anerkennen.

Zu Beweis Zwecken ist es immer sinnvoll, Mietverträge mit nahen Angehörigen schriftlich zu vereinbaren. Hilfreich sind dabei im Handel erhältliche Musterverträge.

Die Vertragsfreiheit der Parteien wird hier grundsätzlich nicht vom Fiskus beschränkt, wenn zumindest eine entgeltliche Überlassung des Mietobjekts stattfindet, d. h. die Mietsache und die Höhe der Miete eindeutig und klar festgelegt wurden. Die Höhe der vereinbarten Miete beeinflusst das Maß der abzugsfähigen Werbungskosten beim Vermieter im Rahmen seiner Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Es kommt dabei vor allem auf die sog. Einkünfteerzielungsabsicht des Vermieters an.

Die umgehende Renovierung und verbilligte Vermietung einer geerbten Eigentumswohnung an den Sohn spricht – zumindest dem ersten Anschein nach – dafür, dass insoweit keine Einkünfteerzielungsabsicht vorliegt.

Bei einem Mietobjekt, das im Wege der vorweggenommenen Erbfolge unentgeltlich übertragen wurde und für das sich der Übergeber ein Nießbrauchsrecht für fünf Jahre zurückbehalten hat, hat das FG Münster die Einkünfteerzielungsabsicht verneint, wenn der beschenkte Sohn die Wohnung während der Dauer des Nießbrauchsrechts für private Zwecke nutzt.

## 2. Relevante Beispiele und steuerliche Regeln

### 2.1 Eigentümer vermietet privaten Wohnraum zu Wohnzwecken

Hier müssen Sie bei der Höhe des vereinbarten Mietzinses besonders aufpassen:

- Bewohnt ein Angehöriger Ihre Immobilie, **ohne hierfür Miete zu zahlen**, schließt dies einen Werbungskostenabzug Ihrerseits und damit einen steuersparenden Verlust aus der Vermietung aus. Sie können z. B. Finanzierungszinsen und Abschreibungsbeträge nicht geltend machen.
- Darüber hinaus hat der Gesetzgeber Folgendes festgelegt:
  - Beträgt die Miete **mindestens 66 %** der ortsüblichen Marktmiete, werden Ihre Verluste aus Vermietung und Verpachtung regelmäßig anerkannt. Eine weitere Prü-

fung ob die Absicht besteht, hierbei langfristig aus der Vermietung einen Gewinn zu erzielen, entfällt.

- Beträgt die Miete **weniger als 66 %** der ortsüblichen Marktmiete, wird die Vermietung aus Sicht des Finanzamts in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufgeteilt. Nur die auf den entgeltlichen Teil entfallenden Werbungskosten (= Schuldzinsen, Reparaturkosten, Abschreibungen etc.) sind steuerlich abziehbar.

**Hinweise:** Als **ortsübliche Marktmiete** gilt jede Miete innerhalb der Bandbreite des **örtlichen Mietspiegels**, somit auch der niedrigste Wert. Die ortsübliche Marktmiete für Wohnungen vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung umfasst die ortsübliche Kaltmiete zuzüglich der nach Betriebskostenverordnung umlagefähigen Betriebskosten. Einen Mietspiegel Ihrer Region erhalten Sie z. B. beim Wohnungsamt.

Für eine **möblierte Wohnung** muss der Vermieter einen **Zuschlag** zur normalen Miete fordern. Diesen Zuschlag hat das Finanzgericht Niedersachsen auf Grundlage der Anschaffungskosten für die Möbel berechnet. Dazu verteilte das Gericht den Kaufpreis auf die Nutzungsdauer von zehn Jahren und erhöhte den Abschreibungsbetrag um einen Zinssatz von 4 %. Im Zweifel kann eine verbindliche Auskunft zur Miethöhe beim Finanzamt eingeholt werden.

Bezieht sich ein Mietspiegel nicht auf möbliert oder teilmöbliert vermietete Wohnungen, ist für die Möblierung im Rahmen der Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete i.S.d. § 21 Abs. 2 EStG ein Zuschlag zu berücksichtigen, soweit sich auf dem örtlichen Mietmarkt für möblierte Wohnungen hierfür ein Zuschlag ermitteln lässt.

Es ist immer sinnvoll, sich mit der FG-Rechtsprechung im relevanten Bundesland vor einer Vermietung auseinanderzusetzen. So sind von der durchschnittlichen Miete für vergleichbare Wohnungen in dem Mietspiegel bei negativen Ausstattungsmerkmalen der vermieteten Wohnung Abschläge (z. B. 20% wegen lediglich einfach verglasten Fenster und des hohen Alters der Immobilie) vorzunehmen. Muss – von Fremdvermietungen abweichend – nicht der Angehörigen-Mieter, sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen tragen, ist die Kaltmiete laut Mietspiegel um 10 % zu erhöhen.

Damit Sie im Laufe der Jahre nicht versehentlich unter die 66 %-Grenze geraten (Mietpreisniveau steigt in vielen Städten), sollten Sie Ihre Miete regelmäßig erhöhen. Das ist möglich, wenn Sie im Mietvertrag eine Staffel- oder Indexmiete vereinbart haben.

Auch ein möglicher **vorzeitiger Auszug des Angehörigen** hat **steuerliche Folgen**: Ist ein Angehöriger als bisheriger Mieter aus- und infolge Pflegebedürftigkeit in ein Pflegeheim umgezogen, ist das Mietverhältnis anschließend faktisch nicht mehr den zivilrechtlichen Vereinbarungen entsprechend durchgeführt worden und ist nach den gesamten Umständen nicht von einer Rückkehr des Angehörigen in die Wohnung und einer weiteren tatsächlichen Vermietung an den Angehörigen auszugehen, so ist das Mietverhältnis ab dem Zeitpunkt des Auszugs nach den Grundsätzen über Mietverträge zwischen nahen Angehörigen steuerlich unbeachtlich.

Wenn Sie als Vermieter neu vermieten wollen, sollten Sie nicht vorschnell renovieren, aber auf jeden Fall Ihre Vermietungsbemühungen ausführlich dokumentieren, damit die Ausgaben für die Renovierung als Werbungskosten bei den Vermietungseinkünften abzugsfähig sind.

Von einer ernsthaften Vermietungsabsicht ist laut FG Berlin-Brandenburg nicht auszugehen, wenn der Vermieter die nach Auszug des Verwandten nunmehr leerstehende Wohnung lediglich im Bekanntenkreis zur Vermietung angeboten haben will, die Wohnung eventuell ohne finanzielle Gegenleistung für einen familienangehörigen Wunschmieter in der Zukunft freigehalten wurde und keine nachgewiesenen Bemühungen entfaltet worden sind, um die Wohnung am Markt anzubieten.

Laut Bundesfinanzhof hat der Vermieter eine gewisse Zeit, um das Mietverhältnis zu beenden. Bei einem Steuerpflichtigen, der seit Jahren ein Wohnhaus an seine Eltern vermietet hat und die Eltern nach ihrer Einweisung in ein Pflegeheim und Anordnung einer Betreuung die Miete nicht mehr zahlen, ist das Mietverhältnis bis zu seiner Beendigung anzuerkennen, wenn es zeitnah beendet wird. Das ist der Fall, wenn zwischen der Unterbringung im Pflegeheim und der geräumten Übergabe des Objekts in etwa ein halbes Jahr vergangen ist.

Eine dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch dann zu bejahen sein, wenn sich der Vermieter eine Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt wegen Eigenbedarfs vorbehält, um das Mietobjekt einem Angehörigen zu überlassen, sofern davon auszugehen ist, dass diese Überlassung nicht unentgeltlich erfolgen soll.

## 2.2 Eigentümer vermietet private Immobilie zur betrieblichen Nutzung

Ein beliebtes Modell ist, dass ein Ehepartner ein Haus kauft und es (teilweise) an den anderen, selbständigen Ehepartner vermietet. Dieser führt dort seinen Betrieb, sein Büro oder seine Praxis. Entspricht hier die Miete 100 % der ortsüblichen Miete, können auch 100 % der Ausgaben als Werbungskosten im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung

und Verpachtung steuerlich anerkannt werden. Vermietet der Ehepartner dagegen z. B. nur zu 55 % der ortsüblichen Miete, werden auch nur 55 % der Werbungskosten bei der Einkünfteermittlung aus Vermietung und Verpachtung zum Abzug gebracht. Die restlichen 45 % der Ausgaben sind dann steuerlich irrelevant.

Ein Pachtvertrag mit dem eingetragenen Lebenspartner ist steuerlich nicht anzuerkennen, wenn seine Gestaltung und Durchführung nicht fremdüblich ist und auf einen Gleichklang der wirtschaftlichen Interessen schließen lässt.

**Hinweis:** Gewerberaum-Mietspiegel gibt es eher selten. Relevante Daten können Sie aber vor Ort von öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Mieten und Immobilienbewertung bekommen.

## 2.3 Mietverträge mit studierenden Kindern

Studierende Kinder sind regelmäßig ihren Eltern gegenüber unterhaltsberechtig. Unterkünfte für Studenten sind in Großstädten meist sehr teuer. Als Steuerspar-Modell können Eltern eine Wohnung kaufen und an ihre studierenden Kinder vermieten. Dabei ist (s. o. Kapitel III. 2.1) zu beachten, dass die Kinder an ihre Eltern mindestens 66 % der ortsüblichen Miete regelmäßig und pünktlich überweisen.

Dabei ist es unerheblich, wenn Eltern z. B. ihrem Kind einen höheren Geldbetrag schenken, mit dem es dann sein Studium inkl. Miete, Lebenshaltung finanzieren muss. Der Bundesfinanzhof hat es auch nicht beanstandet, wenn Eltern dem studierenden Kind einen monatlichen Barunterhalt leisten, mit dem das Kind die Miete bezahlt und mit dem Rest seinen laufenden Lebensunterhalt bestreiten kann.

**Hinweis:** Wenn Eltern die gekaufte Wohnung nach Ende des Studiums ihres Kindes dann weitervermieten (insgesamt zehn Jahre) können sie diese in vielen Studienorten sogar gewinnbringend verkaufen. Der Veräußerungsgewinn ist nach Ablauf der zehn Jahre laut aktueller Gesetzeslage steuerfrei.

Rechtsstand: 19.3.2020

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.