

## Arbeitsvertrag mit Ehepartner/Kindern – Das müssen Sie beachten

### Inhalt

#### I. Nahe Angehörige

#### II. Anforderungen an den Arbeitsvertrag

1. Formale Pflichten
2. Vertragsfreiheit kontra Fremdvergleich
3. Durchführung des Arbeitsvertrags

#### III. Praxishinweise zum Arbeitsvertrag

1. Relevante Inhalte
2. Korrekte Durchführung
3. Lohnkonto und Abgaben
4. Aufzeichnungspflichten

#### IV. Arbeitsvertrag – Muster

Als Steuerpflichtiger dürfen Sie Ihre Rechtsverhältnisse so gestalten, dass Ihre Steuerbelastung möglichst gering ist. Arbeitsverträge mit nahen Angehörigen wie z. B. mit Ihrem Ehe-/eingetragenen Lebenspartner oder Kindern bieten Ihnen die Möglichkeit, Einkünfte auf diese zu verlagern. Auf diese Weise können Sie die Ausgaben steuermindernd (bei der Einkommensteuer und Gewerbesteuer) im Rahmen Ihres Betriebs als Ausgaben geltend machen. Andererseits muss der Angehörige als Arbeitnehmer die Einnahmen grundsätzlich versteuern. Der mitarbeitende Verwandte kann im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses sämtliche Werbungskosten ansetzen. Einkommensteuer fällt aber z. B. bei Ihrem Kind nicht an, wenn es das steuerfreie Existenzminimum im Jahr nicht überschreitet. Bei der Steu-

erklasse I (lediges Kind) fällt in 2020 bis zu einem Bruttoarbeitslohn von jährlich 12.974 € bzw. monatlich 1.081,16 € keine Lohnsteuer an.

**Hinweis:** Ob sich bei Ihnen ein Arbeitsvertrag mit Ihrem Ehepartner oder Kind lohnt, können wir gerne für Sie berechnen.

Verträge mit nahen Angehörigen werden im Rahmen von Betriebsprüfungen immer kritisch beleuchtet. Zum Teil werden sie aufgrund vermeidbarer Fehler bei der Durchführung steuerlich nicht anerkannt. Steuerrechtlich beanstandet werden z. B. solche Verträge, die unter Fremden in dieser Form nicht abgeschlossen und durchgeführt würden.

# MERKBLATT

**Hinweis:** Wir bitten Sie deshalb, uns vor der Abfassung von neuen Verträgen mit nahen Angehörigen anzusprechen. Darüber hinaus sollten auch bestehende Verträge 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 oder die eingetragene Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht, bleiben sie „nahe Angehörige“. Bei Verlobten erlischt die Angehörigeneigenschaft hingegen, wenn das Verlöbnis aufgehoben wird.

**Hinweis:** Die strengen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Arbeitsverträgen zwischen nahen Angehörigen gelten nicht für Verträge zwischen zwei Personen, die in einem sog. eheähnlichen Verhältnis zusammenleben.

## II. Anforderungen an den Arbeitsvertrag

### 1. Formale Pflichten

Ein Arbeitsvertrag liegt vor, wenn Sie sich als Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer über die üblichen und wesentlichen Bestandteile eines Arbeitsvertrags geeinigt haben. Selbstverständlich dürfen nur gesetzlich zulässige Vereinbarungen getroffen werden; anderenfalls sind die Regelungen unwirksam.

Arbeitsverträge sind formlos, d. h. mündlich, gültig. Zu Beweis Zwecken empfiehlt sich jedoch immer die Schriftform – und dies nicht nur für den Streitfall mit dem Finanzamt.

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

Bei einem Arbeitsvertrag kann der Arbeitnehmer verlangen, dass ihm die wichtigsten Punkte (s. Kapitel III.) eines Arbeitsvertrags auch in schriftlicher Form nach Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgehändigt werden.

### 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 Fremdvergleich zu beachten: Die vertraglichen Vereinbarungen müssen dem entsprechen, was zwischen fremden Dritten üblich ist.

**Hinweise:** Ab dem 1.1.2020 gilt – auch für Arbeitsverträge mit Angehörigen – der allgemeine Mindestlohn in Höhe von 9,35 € brutto pro Zeitstunde. Der Mindestlohn ist unabdingbar, sodass Ihr Ehepartner oder Ihr Kind als Arbeitnehmer auf den Mindestlohn nicht verzichten darf und kann.

Neben dem gesetzlichen Mindestlohn gibt es einige Branchen-Mindestlöhne. Diese werden von Gewerkschaften und Arbeitgebern in einem Tarifvertrag ausgehandelt und von der Politik für allgemein verbindlich erklärt. Branchen-Mindestlöhne gelten dann für alle Betriebe der Branche – auch für die, die nicht tarifgebunden sind.

Sind Ihre Kinder unter 18 Jahren und ohne abgeschlossene Ausbildung haben sie keinen Anspruch auf Zahlung des Mindestlohns.

Die Überlassung eines Dienstwagens zur unbeschränkten und selbstbeteiligungsfreien Privatnutzung an die Ehefrau ist im Rahmen eines geringfügigen – zwischen Ehegatten geschlossenen – Beschäftigungsverhältnisses (Minijob gemäß § 8 Abs.1 Nr. 1 SGB IV) fremdunüblich. Der Lohnaufwand und die hierauf beruhenden Abgaben sind keine Betriebsausgaben gemäß § 4 Abs. 4 EStG. Der BFH hat aber die Sache an das FG Köln zurückverwiesen, weil dieses keine Feststellungen dazu getroffen hat, in welchem Umfang die der Ehefrau in den Streitjahren überlassenen Fahrzeuge tatsächlich betrieblich genutzt wurden. Hiervon hängt ab, ob trotz steuerlicher Nichtanerkennung des Arbeitsvertrags jene Fahrzeuge zum Betriebs- oder Privatvermögen des Ehemanns gehören, in welchem Umfang Pkw-Aufwendungen zum Betriebsausgabenabzug zuzulassen sind und ob die dem Ehemann als Betriebsinhaber zuzurechnende Privatnutzung als fiktive Betriebseinnahme in Ansatz zu bringen ist, und wenn ja in welcher Höhe.

Ausschlaggebend für die Anerkennung eines Ehegatten-Unterarbeitsverhältnisses (hier zwischen einem Obergerichtsvollzieher und seiner Ehefrau) ist die Würdigung aller objektiven Gegebenheiten. Hierbei ist die tatsächliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses zur Überzeugung

des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz nachzuweisen. Nicht ausreichend sind allein von der Ehefrau gefertigte Stundenzettel, die nicht weiter aussagekräftig sind. Hier wird der Bundesfinanzhof das letzte Wort haben.

## 3. Durchführung des Arbeitsvertrags

Wichtig ist, dass die vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten von Ihnen und Ihrem Angehörigen als Arbeitnehmer auch tatsächlich genauso durchgeführt werden, wie dies im Vertrag festgelegt wurde. Ein nach Form und Inhalt einwandfrei abgeschlossener Vertrag darf nicht nur „auf dem Papier“ existieren; er muss „gelebt“ werden. Als Indiz für die Ernsthaftigkeit eines Arbeitsverhältnisses mit Ihrem Ehepartner/Kind kann von Bedeutung sein, ob durch deren Mitarbeit eine fremde Arbeitskraft ersetzt wird bzw. nicht eingestellt wird.

**Hinweis:** Verträge sollten nie nur „zum Schein“ abgeschlossen werden. Zum einen erkennt das Finanzamt solche Verträge nicht an, zum anderen kann ein Ermittlungsverfahren wegen (versuchter) Steuerhinterziehung drohen. Eine Vereinbarung, wonach die eine Partei eine Zahlung zu leisten hat, für die die andere Partei nach ausdrücklicher Vereinbarung gerade keine Leistung erbringen muss, ist kein Austauschvertrag und damit auch Arbeitsvertrag. Schließen die Vertragsparteien den bewusst und gewollt auf die Vereinbarung einer solch einseitigen Leistungsverpflichtung gerichteten Vertrag dennoch unter der Bezeichnung „Arbeitsvertrag“ ab, so handelt es sich um ein Scheingeschäft, das nichtig ist! D.h. der „Arbeitnehmer“ hat definitiv keinen Lohnanspruch. Geleisteter Lohn muss aber nicht zurückerstattet werden.

## III. Praxishinweise zum Arbeitsvertrag

### 1. Relevante Inhalte

Zum elementaren Inhalt eines Arbeitsvertrags gehören:

- der jeweilige Name und die jeweilige Anschrift des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers;
- der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses;
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses;
- der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann;
- eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit;

- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit;
- die vereinbarte Arbeitszeit;
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs;
- die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses;
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

**Hinweis:** Seit dem 1.4.2017 ist der Arbeitsvertrag gesetzlich definiert. § 611a BGB soll nach dem Willen des Gesetzgebers missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes durch vermeintlich selbständige Tätigkeiten verhindern und die Rechtssicherheit der Verträge erhöhen. Dabei sind im Gesetzestext die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Abgrenzungskriterien schlagwortartig als Gesetzestext wiedergegeben. Falls der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung sich widersprechen, kommt es gem. § 611a Satz 5 BGB für die rechtliche Einordnung als Arbeitsverhältnis auf die **tatsächliche Durchführung** des Vertragsverhältnisses an.

### 2. Korrekte Durchführung

Um den Betriebsausgabenabzug der Lohnkosten nicht zu gefährden, sollten Sie dem nahen Angehörigen nicht mehr Lohn zahlen als Ihren übrigen Mitarbeiter in vergleichbaren Positionen (sog. betriebsinterner Vergleich) – auch wenn es sich z. B. nur um „Benzingutscheine“ handelt. Gibt es keine vergleichbare Position im Betrieb, müssen die Gehälter im Wesentlichen den Maßstäben anderer Arbeitgeber in der Region entsprechen.

Leistet der als Arbeitnehmer beschäftigte Angehörige unbezahlte Mehrarbeit über seine vertragliche Stundenzahl hinaus, steht dies der Annahme, das Arbeitsverhältnis sei tatsächlich durchgeführt worden, grundsätzlich nicht entgegen. Allerdings darf der Lohn nicht so gering sein, dass von einer Gegenleistung für die Arbeit nicht mehr die Rede sein kann. Hier ist auch der Mindestlohn zu beachten.

**Hinweis:** Die Vereinbarung eines unangemessen hohen Arbeitslohns allein berührt die steuerliche Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses dem Grunde nach nicht. Ist das Angehörigenarbeitsverhältnis im Übrigen steuerlich anzuerkennen, wird aber der überhöhte Anteil am Arbeitslohn nicht als Betriebsausgabe berücksichtigt.

Weiterhin müssen Sie darauf achten, dass der Angehörige – wie ein fremder Arbeitnehmer – frei über die Lohnzahlung verfügen kann. Ausreichend ist bei einem Ehegatten-Arbeitsverhältnis, wenn Sie den Lohn auf ein beiden Ehepartnern zugängliches Konto (sog. Oder-Konto) überweisen.

# MERKBLATT

Art und Umfang der geleisteten Tätigkeit sollten als Nachweis von Ihrem Ehepartner/Kind für das Finanzamt festgehalten werden (Zeiterfassung, Stundenzettel). Dies kann u. U. für den Ihnen obliegenden Nachweis ggü. dem Finanzamt von Bedeutung sein, dass der Angehörige tatsächlich Arbeitsleistungen in dem vertraglich vereinbarten Umfang erbracht hat und es sich hier nicht um Familienhilfe handelt, die dem privaten Bereich zuzuordnen wäre.

**Beispiele:** Das Finanzgericht Sachsen hat in einem Fall, in dem eine Zahnärztin ihren volljährigen Sohn mit eigenem Hausstand stundenweise in der Praxis beschäftigt hat, positiv für die Zahnärztin entschieden: Sie konnte durch den Nachweis über die vom Sohn tatsächlich geleistete Arbeit (Botengänge, Telefondienst etc.) und deren Zeitaufwand belegen, dass der Sohn in der Arztpraxis nicht auf einer familiären Grundlage, sondern auf einer steuerlich anzuerkennenden Leistungsaustauschbeziehung tätig geworden ist. Zwei Zahnarthelferinnen bekundeten in diesem Zusammenhang zudem übereinstimmend, dass der Sohn die in der Aufgabenbeschreibung enthaltenen Tätigkeiten verrichtet hat und die Arbeitsleistung in dem vereinbarten Zeitumfang erbracht wurde.

In einem anderen Fall vor dem Finanzgericht Nürnberg verlor eine Ärztin hingegen, weil sie die mündlich vereinbarte Putztätigkeit ihres Sohns (Schüler) nicht nachweisen konnte.

**Hinweise:** Im elterlichen Haushalt lebende Kinder, die von den Eltern erzogen und unterhalten werden, sind verpflichtet, den Eltern in einer ihren Kräften und ihrer Lebensstellung entsprechenden Weise in ihrem Hauswesen und Geschäft zu helfen. Jedoch können auch diese Kinder je nach Art und Umfang Leistungen auf arbeitsvertraglicher Grundlage im Unternehmen der Eltern erbringen.

Denken Sie auch daran, dass Sie mit Ihren Kindern, soweit diese unter 15 Jahre alt sind, aufgrund des Jugendarbeitsschutzgesetzes überhaupt keinen Arbeitsvertrag schließen dürfen. Dieses Verbot gilt auch für die Beschäftigung von Jugendlichen, die noch der Vollzeitschulpflicht unterliegen. Jugendliche ab 15 Jahren dürfen unter bestimmten Rahmenbedingungen in den Schulferien für höchstens vier Wochen (20 Arbeitstage im Kalenderjahr) beschäftigt werden.

Eltern volljähriger Kinder, die im elterlichen Betrieb arbeiten und zugleich eine Erstausbildung oder ein Erststudium absolvieren, erhalten unabhängig von der Höhe der Einkünfte oder Bezüge des Kindes Kindergeld bzw. den Kinderfreibetrag. Kinder in der Zweitausbildung dürfen aber

höchstens 20 Stunden/Woche arbeiten, um das Kindergeld/den Kinderfreibetrag nicht zu gefährden. Die Finanzverwaltung hat in 2016 Einzelfälle geregelt, was als Erststudium gilt. Zu beachten ist aber immer die aktuelle Rechtsprechung der Finanzgerichte und des Bundesfinanzhofs

Arbeitsverträge mit dem Ehepartner enden nicht automatisch mit der Trennung der Eheleute. Vielmehr muss der Ehepartner als Arbeitgeber u. U. lange Kündigungsfristen beachten. In einem Betrieb mit mehr als zehn Mitarbeitern gilt das Kündigungsschutzgesetz, so dass eine Kündigung nur aus verhaltens-, personen- oder betriebsbedingten Gründen zulässig ist. Eine Scheidung ist also kein Kündigungsgrund. Auf keinen Fall darf der Arbeitsvertrag eine Scheidungsklausel beinhalten, weil dies unter Fremden auch unüblich ist.

## 3. Lohnkonto und Abgaben

Als Arbeitgeber müssen Sie auch für den von Ihnen beschäftigten Ehepartner bzw. das Kind ein Lohnkonto einrichten und die Lohnsteuer nach den elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmalen ermitteln. Dazu kommen Solidaritätszuschlag und u. U. Kirchensteuer. Sie müssen regelmäßig auch Sozialversicherungsbeiträge abführen.

Grundsätzlich gilt auch bei Ferienjobs, die Sie mit Ihren Kindern vereinbaren, dass die gleichen Abgaben zu zahlen sind wie bei einem normalen Beschäftigungsverhältnis. Wer lediglich kurzfristig in den Ferien arbeitet, muss aus dieser Beschäftigung keinerlei Sozialversicherungsbeiträge zahlen, egal, wie hoch der Verdienst ist. Dies gilt jedoch nur, wenn der Job nicht länger als 3 Monate (Arbeitswoche von mindestens 5 Tagen) oder 70 Arbeitstage (Arbeitswoche unter 5 Tagen) im laufenden Jahr ausgeübt wird.

## 5. Aufzeichnungspflichten

Im Arbeitszeitgesetz ist eine Aufzeichnungspflicht der Arbeitszeit geregelt. So muss grundsätzlich eine werktägliche Arbeitszeit von über acht Stunden aufgezeichnet werden. Laut Urteil des Europäischen Gerichtshofs aus 2019 muss der deutsche Gesetzgeber zum Schutz der Arbeitnehmer Regeln dafür schaffen, dass immer die tatsächlich geleistete Arbeitszeit erfasst und dokumentiert werden.

Mit der Abzeichnung von Arbeitszeiterfassungen billigt der Arbeitgeber grundsätzlich eine dort dokumentierte Überstundenleistung des Arbeitnehmers, Vertrauensarbeitszeit schließt die Vergütung von Überstunden nicht aus.

Als Arbeitgeber haben Sie aber seit dem 1.8.2015 keine Aufzeichnungspflichten mehr für Ihre im Betrieb arbeiten-

den Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner, Kinder und Eltern nach dem Mindestlohngesetz.

## IV. Arbeitsvertrag – Muster

Folgendes Muster können Sie benutzen und individuell ergänzen. Auch bei einem Mini-Job sollten Sie das Muster verwenden.

### Arbeitsvertrag

Zwischen

**Max Mustermann** (im Folgenden Arbeitgeber genannt)

und

**Maria Mustermann** (im Folgenden Arbeitnehmer genannt)

wird Folgendes vereinbart.

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1.4.2020. Es wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

Der Arbeitnehmer arbeitet als Bürohilfe im Handwerksbetrieb des Arbeitgebers in Musterstadt.

Die Tätigkeit umfasst den Telefondienst, das Schreiben der Rechnungen, Überwachung der Zahlungseingänge, Versendung der Mahnungen, Zusammenstellung der erforderlichen Unterlagen für den Steuerberater.

Der Arbeitnehmer erhält für seine Tätigkeit monatlich ein Bruttogehalt von 1.000 €. Das Gehalt wird monatlich zum 3. des Monats auf das alleinige Konto des Arbeitnehmers überwiesen. Wie jeder andere Arbeitnehmer im Betrieb erhält auch Maria Mustermann monatlich einen Benzingutschein in der gesetzlich zulässigen Höhe von derzeit 44 €. Weihnachtsgeld wird freiwillig gezahlt und beträgt ein hälftiges Monatsgehalt und wird mit dem November-Gehalt fällig.

Die tägliche Arbeitszeit ist von Montag bis Freitag von 9 Uhr bis 13 Uhr.

Urlaubsanspruch besteht in gesetzlicher Höhe und beträgt 20 Arbeitstage. Der Urlaub wird in Absprache mit dem Arbeitgeber und den betrieblichen Belangen genommen.

Die ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses sind Probezeit. Innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jederzeit von beiden Parteien mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit gelten die gesetzlichen Fristen zur ordentlichen Kündigung. Das Recht zur fristlosen Kündigung bleibt unberührt.

Es existieren keine Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, die für das Arbeitsverhältnis anzuwenden wären.

Im Übrigen gelten für das Arbeitsverhältnis die gesetzlichen Regeln (z. B. Entgeltfortzahlungsgesetz im Krankheitsfall).

Musterstadt, den 22.3.2020

Unterschrift

Arbeitgeber

Unterschrift

Arbeitnehmer

Rechtsstand: 16.3.2020

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.