

# Mandanteninformation für Private Immobilienbesitzer November 2022

## 1. Unangekündigte Wohnungsbesichtigung durch das Finanzamt ist rechtswidrig

**Die unangekündigte Wohnungsbesichtigung durch einen Beamten der Steuerfahndung zur Überprüfung der Angaben des Steuerpflichtigen zu einem häuslichen Arbeitszimmer ist wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz rechtswidrig, wenn der Steuerpflichtige bei der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkt.**

### Hintergrund

Die als Geschäftsführerin eines Restaurants und als selbstständige Unternehmensberaterin tätige A machte bei den Einkünften aus freiberuflicher Tätigkeit erstmals Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer geltend. Auf Nachfrage des Finanzamts reichte sie eine Skizze ihrer Wohnung ein, in der ein Zimmer als Arbeitszimmer, aber im Übrigen kein Raum als Schlafzimmer bezeichnet war.

Der Sachbearbeiter des Finanzamts hielt die Skizze für klärungsbedürftig und bat den sog. Flankenschutzprüfer (Beamter der Steuerfahndung) um Besichtigung der Wohnung.

Dieser erschien unangekündigt an der Wohnungstür der A, wies sich als Steuerfahnder aus und betrat unter Hinweis auf die Überprüfung im Besteuerungsverfahren die Wohnung ohne Widerspruch seitens der A.

Die erhob anschließend Klage auf Feststellung, dass die Besichtigung rechtswidrig war. Das Finanzgericht wies die Klage als unzulässig ab. Denn wegen der Einwilligung der A liege keine schwerwiegende Grundrechtsverletzung und damit kein Feststellungsinteresse vor.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof widerspricht dem Finanzgericht. Wegen Wiederholungsgefahr liegt ein ausreichendes Feststellungsinteresse der A vor. Die Besichtigung der Wohnung durch den Steuerfahnder verletzte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

"Berechtigtes Interesse" ist jedes konkrete, vernünftigerweise anzuerkennende Interesse rechtlicher, tatsächlicher oder wirtschaftlicher Art. Die begehrte Feststellung muss geeignet sein, zu einer Positionsverbesserung des Klägers zu führen.

Ein Rehabilitationsinteresse kann insbesondere bejaht werden, wenn das Handeln des Finanzamts den unberechtigten Vorwurf der Steuerhinterziehung zum Ausdruck bringt. Das erfordert, eine Außenwirkung gegenüber Dritten. Daran fehlt es hier. Denn der Arbeitgeber der A oder sonstige Dritte haben vom Besuch des Finanzamts nichts erfahren. Das lediglich ideelle Bedürfnis der A nach einer Rehabilitation genügt nicht.

Zwar schützt Art. 13 Abs. 1 GG die Unverletzlichkeit der Wohnung. An einem schwerwiegenden Eingriff fehlt es jedoch, wenn der Berechtigte dem Betreten der Wohnung zustimmt. A wurde durch das unangekündigte Erscheinen des Finanzbeamten auch nicht "übereumpelt". Denn der Steuerfahnder hat die A weder bedroht noch sie über seine Person und den Zweck seines Besuchs im Unklaren gelassen. Er betrat die Wohnung ohne Widerspruch.

Aufgrund des Aktenvermerks des Steuerfahnders, A werde demnächst in die Nachbarwohnung ziehen und die dortige Raumaufteilung bleibe abzuwarten, war nicht auszuschließen, dass das Finanzamt nach dem Umzug wiederum den Flankenschutzprüfer schicken wird. Die Anforderungen an eine konkrete Wiederholungsgefahr dürfen nicht zu hoch angesetzt werden.

Die Besichtigung durch den Steuerfahnder war zwar grundsätzlich geeignet, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Die Maßnahme war jedoch nicht erforderlich, da dem Finanzamt mildere Mittel zur Verfügung gestanden hätten. Angesichts des Schutzes der Wohnung wäre eine Ortsbesichtigung erst dann erforderlich gewesen, wenn die Unklarheiten nicht durch weitere Auskünfte der A hätten aufgeklärt werden können. Denn A hatte bei der Sachaufklärung mitgewirkt und es bestanden keine Zweifel an ihrer steuerlichen Zuverlässigkeit.

Grundsätzlich genügt es deshalb, wenn das Finanzamt seine Folgerungen aus dem äußeren Anschein zieht und damit dem Steuerpflichtigen die besonders belastende Besichtigung der Wohnung erspart.

Eine Ortsbesichtigung kann unverhältnismäßig sein, wenn zuvor kein rechtliches Gehör gewährt wurde und der Steuerpflichtige dadurch nicht Gelegenheit hatte, weniger belastende Nachweismöglichkeiten anzubieten. Eine vorherige Ankündigung ist daher unerlässlich.

Ein weiterer Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit liegt darin, dass die Ortsbesichtigung von einem Steuerfahnder und nicht von einem Mitarbeiter der Veranlagung durchgeführt wurde. Denn der Einsatz eines Steuerfahnders wird als belastender empfunden als der eines Veranlagungsbeamten.

## 2. Vermietung an Angehörige: Wenn der Mietvertrag geringfügige Mängel aufweist – Folgen?

**Ein Angehörigen-Mietvertrag über eine Dachgeschosswohnung kann auch dann steuerlich anzuerkennen sein, wenn ein über der Wohnung befindlicher, bei Abschluss des Mietvertrags noch in Bau befindlicher, nur über die Dachgeschosswohnung erreichbarer und nach Fertigstellung von den Mietern genutzter Spitzboden nicht im Mietvertrag erwähnt und auch bei der nach der Wohnfläche vorgenommenen Nebenkostenabrechnung nicht berücksichtigt worden ist.**

### Hintergrund

Die Steuerpflichtigen nutzten ihr Einfamilienhaus zum Teil zu eigenen Wohnzwecken. Eine unter dem Spitzboden des Einfamilienhauses gelegene Einliegerwohnung mit einer Größe von 68,42 qm war an die Mutter bzw. Schwiegermutter der Steuerpflichtigen vermietet, die im August 2014 verstarb. Im Zeitraum November–Dezember 2014 erfolgte eine Neueindeckung und Dämmung des Dachs, der Einbau von 5 neuen Fenstern, der Austausch zweier Fenster sowie des Dachausstiegs. Im Zeitraum März–Juni 2015 erfolgte der Innenausbau des Spitzbodens.

Er wurde dabei mit der Einliegerwohnung durch eine Treppe verbunden. So entstanden 2 neue beheizte Räume mit liegenden Fenstern mit einer Größe von insgesamt 20,74 qm. Am 25.3.2015 schlossen die Steuerpflichtigen mit ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohn einen schriftlichen Mietvertrag über die Wohnung "im Dachgeschoss" unter Angabe einer Wohnfläche im Umfang von 68,42 qm ab, der eine Gesamtmiete i. H. v. monatlich 548,17 EUR vorsah. Das Mietverhältnis sollte mit dem Einzug der Mieter in diese Wohnung beginnen.

Tatsächlich vereinnahmten die Steuerpflichtigen im Streitjahr 2015 die vereinbarten Mietzahlungen für die Zeit ab 1.8.2015. Die im Streitjahr 2015 geltend gemachten negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der Einliegerwohnung erkannte das Finanzamt nicht an und begründete seine Entscheidung u. a. damit, dass das Mietverhältnis zwischen den Steuerpflichtigen und der Tochter bzw. dem Schwiegersohn steuerrechtlich nicht anzuerkennen sei. Das Mietverhältnis halte einem Fremdvergleich nicht stand. Einem fremden Dritten wären sowohl der Mietzins als auch die Nebenkosten nach der tatsächlich zur Nutzung überlassenen Wohnfläche berechnet worden (also ursprüngliche Wohnfläche der Einliegerwohnung 68,42 qm zuzüglich 20,74 qm des ausgebauten Spitzbodens).

### Entscheidung

Nach Auffassung des Finanzgerichts sind das Mietverhältnis und die geltend gemachten Verluste aus Vermietung und Verpachtung der Einliegerwohnung steuerlich anzuerkennen. Im Vergleich zu anderen "Mängeln" von Mietverhältnissen zwischen nahen Angehörigen (z. B. der Vermieter benutzt die Mietsache weiterhin für eigene Wohnzwecke mit oder die Miete wird nur teilweise oder nicht zeitnah entrichtet) sei der vorliegende "Mangel" des Mietvertrags (der Spitzboden wird nicht als Bestandteil der Mietsache eigens erwähnt) nach Ansicht des FG vergleichsweise geringfügig, zumal es sich bei dem Spitzboden mangels ausreichender Raumhöhe nicht um einen Aufenthalts-, sondern nur um einen "Nutzraum", ähnlich einem Kellerraum, handele.

Grundsätzlich gilt, dass Mietvertragsverhältnisse zwischen nahestehenden Personen steuerrechtlich nur anzuerkennen sind, wenn sie ernstlich gewollt, eindeutig und bürgerlich-rechtlich wirksam vereinbart worden sind, entsprechend der Vereinbarung auch tatsächlich durchgeführt (vollzogen) werden und sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen (ständige höchstrichterliche Rechtsprechung).

## 3. Wohnungseigentum: Selbstbeteiligung ist gemeinschaftlich zu tragen

**Ein in der Gebäudeversicherung vereinbarter Selbstbehalt ist auch dann von allen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu tragen, wenn ein Schaden ausschließlich oder teilweise im Sondereigentum eines Miteigentümers eingetreten ist.**

**Hintergrund**

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft streiten darüber, wer nach Schadensfällen die Selbstbeteiligung der Gebäudeversicherung tragen muss.

Die Anlage besteht aus einer gewerblichen Einheit sowie zahlreichen Wohnungen. Die Gemeinschaft unterhält eine Gebäudeversicherung, die u. a. auch Leitungswasserschäden abdeckt (verbundene Gebäudeversicherung). Der Versicherungsschutz besteht für das gesamte Gebäude, ohne Unterscheidung zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum.

In den Wohnungen kam es aufgrund mangelhafter Leitungen wiederholt zu Leitungswasserschäden. Nach der Schadensbeseitigung durch ein Fachunternehmen nahm die Verwalterin jeweils die Versicherung in Anspruch. Die vereinbarte Selbstbeteiligung legte sie jeweils nach Miteigentumsanteilen auf alle Eigentümer um. So verfuhr sie auch bei Schäden, die ausschließlich im Sondereigentum entstanden waren. Wegen der Vielzahl der Schadensfälle beträgt die Selbstbeteiligung inzwischen 7.500 EUR je Schadensfall. Dies führt dazu, dass im Ergebnis nur noch etwa 25 % der Schäden ersetzt werden.

Die Eigentümerin der gewerblichen Einheit hält die Praxis, die Selbstbeteiligung auf alle Einheiten zu verteilen, für rechtswidrig. Sie möchte erreichen, dass sie nicht anteilig am Selbstbehalt für Schäden in fremdem Sondereigentum beteiligt wird.

**Entscheidung**

Die in der Gemeinschaft praktizierte Verteilung des Selbsthalts bei einem Leitungswasserschaden nach Miteigentumsanteilen ist grundsätzlich rechtmäßig.

Tritt in einer Wohnungseigentumsanlage aufgrund einer defekten Wasserleitung ein Schaden ein, ist ein von der Gemeinschaft in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarter Selbstbehalt, durch den der Versicherer einen bestimmten Teil des ansonsten versicherten Schadens nicht ersetzen muss, wie die Versicherungsprämie nach dem gesetzlichen bzw. vereinbarten Verteilungsschlüssel zu verteilen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Schaden am Gemeinschaftseigentum oder ausschließlich oder teilweise am Sondereigentum entstanden ist.

Ein Selbstbehalt wird i. d. R. vereinbart, um für die Wohnungseigentümer die Versicherungsprämie zu reduzieren. Grundlage der Entscheidung, in einem Versicherungsfall nicht den vollen Schaden ersetzt zu bekommen, ist die Erwartung der Wohnungseigentümer, dass dieses Risiko gemeinschaftlich getragen wird.

Das gilt auch, wenn der Versicherer die Fortführung der Versicherung von der Vereinbarung eines Selbsthalts abhängig macht. Auch dann kommt die Vereinbarung eines Selbsthalts allen Wohnungseigentümern zugute, weil anderenfalls deren Anspruch auf eine angemessene Versicherung nicht erfüllt werden könnte. Im Ergebnis stellt daher der Selbstbehalt wie die Versicherungsprämie einen Teil der Gemeinschaftskosten gem. § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG dar.