
Datum: 13.12.2007
Gericht: Finanzgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 K 6385/04 E
ECLI: ECLI:DE:FGD:2007:1213.14K6385.04E.00

Tenor:

Die Einkommensteuerbescheide vom 17.08.2004 für die Jahre 2001 und 2002 jeweils in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2004 werden insoweit geändert als weitere außergewöhnliche Belastungen in Höhe von 12.000 DM im Jahre 2001 und 6.135,48 EUR im Jahre 2002 anerkannt werden.

Die Berechnung der Steuer wird dem Beklagten übertragen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

<u>Tatbestand:</u>	1
Streitig ist, ob Mietzahlungen des Herrn A. und seiner Ehefrau für die eigengenutzte Wohnung als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 33 Einkommensteuergesetz (EStG) zu berücksichtigen sind.	2
Herr A. ist in den Streitjahren 2001 und 2002 mit seiner Ehefrau zusammen veranlagt worden. Er erzielte als selbstständiger Versicherungsvertreter Einkünfte aus Gewerbebetrieb.	3
Mit notariellem Kaufvertrag vom 23.10.1998 hat seine Ehefrau eine Eigentumswohnung in dem Objekt A-Straße 1, A-Stadt zum Preis von 198.000 DM erworben. In Ziffer III. 1 (1) des notariellen Kaufvertrages wurde vereinbart, dass der Grundbesitz verkauft wird ohne Gewähr und ohne Haftung für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel. Die Verkäuferin hatte versichert, dass ihr verborgene, wesentliche Mängel, insbesondere so genannte Altlasten,	4

nicht bekannt seien. Die offizielle Wohnungsübergabe erfolgte am 25.08.1999. In dem von beiden Kaufvertragsparteien unterschriebenen Übergabeprotokoll ist vermerkt, dass sich die Wohnung in vertragsgemäßem Zustand befinde und nur eine Toilette noch abgedichtet werden müsse.

Zum Haus A-Straße 1 gehörten fünf Garagen und drei Schuppen, die entsprechend der Baubeschreibung im Jahre 1975 errichtet worden waren. Die Verkäuferin und die damalige Miteigentümerin ließen im Jahre 1997 das Dach der Garagen/Schuppen neu eindecken. Im Austausch zur alten Dachkonstruktion wurde eine Eternitabdeckung gewählt. Die Arbeiten waren mit erheblichen Mängeln behaftet. Die Unterzüge waren unterdimensioniert, Sparren und Unterzüge wurden angestückelt und die Auflager mangelhaft ausgebildet. Notwendige Verankerungen fehlten oder wurden ebenfalls mangelhaft ausgeführt. 5

Mit Ordnungsverfügung vom 19.11.1999 stellte das Bauordnungsamt der Stadt A Einsturzgefahr fest und gab der Ehefrau auf, zu dulden, dass die Dächer (Dachkonstruktion einschließlich Eindeckung) beseitigt und die durch die Beseitigung der Dächer instabil gewordenen Garagenaußenwände auf eine Höhe von maximal ein Meter abgetragen werden. Die Garagendächer seien bereits unter Eigenlast einsturzgefährdet und würden daher einer Schneelast nicht stand halten. Da es keine Verankerung zu den Wänden gebe, bestehe die Gefahr, dass die Dächer bei Windlast abheben könnten. Sobald die Dächer entfernt seien, seien alle Wände Windlasten ausgesetzt, die sie nicht mehr aufnehmen könnten, weil sie im Bereich der Mauerkrone nicht zusammen gehalten würden. 6

Ebenfalls im Jahre 1997 ließen die Verkäuferin und die damaligen Miteigentümer das Satteldach des Hauses neu eindecken. Die vorhandenen Ondoline-Platten wurden durch Dachpfannen ersetzt. Das Bauamt der Stadt A-Stadt stellte eine erhebliche Einsturzgefahr fest und untersagte mit Ordnungsverfügung vom 28.02.2000 den Eheleuten das Betreten des Gebäudes und eines genau bezeichneten, an das Haus angrenzenden Gefahrenbereiches. Die derzeitige Dachlast betrüge etwa das dreifache der zulässigen Dachlast. Außerdem sei bei einem Ortstermin festgestellt worden, dass die von der Straße aus gesehene linke Außenwand des Hauses im hinteren Bereich um ca. 20 bis 25 cm ausgebeult sei. Auch die Kopfbänder der Mittelpfette, die in der geprüften Statik nachgewiesen worden seien, seien in der Örtlichkeit nicht zu sehen gewesen. Falls diese fehlten, wovon auszugehen sei, bestehe unter Berücksichtigung der erhöhten Dachlast eine akute Einsturzgefahr. 7

Eine Klage der Ehefrau gegen die Verkäuferin auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung wies das Landgericht mit Urteil vom 23.11.2000 ab. Die Ehefrau konnte nicht beweisen, dass die Verkäuferin die Mängel gekannt hat oder einen begründeten Verdacht ihr gegenüber arglistig verschwiegen hat. Die Berufung gegen dieses Urteil blieb ebenso ohne Erfolg (Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24.09.2001 9 U 270/00) wie die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 19.09.2002 V ZR 375/01). 8

Mit Schätzungsbescheiden vom 17.05.2004 setzte der Beklagte die Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 jeweils unter dem Vorbehalt der Nachprüfung nach § 164 Abs. 1 Abgabenordnung (AO) fest. 9

Die Eheleute A. reichten am 23.07.2004 die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 ein. Sie beantragten die monatliche Miete in Höhe von 1.000,00 DM (511,29 EUR) für die von ihnen zu eigenen Wohnzwecken angemietete Wohnung als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen. Da die von ihnen mit einem Hypothekendarlehen erworbene Eigentumswohnung vom Bauordnungsamt als unbewohnbar eingestuft worden sei, könnten 10

sie diesen Wohnraum nicht nutzen. Sie seien daher gezwungen, zusätzlich zur Tilgung des Darlehens eine Wohnung als Wohnraum anzumieten.

Mit Bescheiden jeweils vom 17.08.2004 änderte der Beklagte die ursprünglichen Einkommensteuerfestsetzungen für 2001 und 2002. Bei der Änderung berücksichtigte er die Angaben in den Einkommensteuererklärungen mit Ausnahme der als außergewöhnliche Belastungen geltend gemachten Mietkosten, die der Beklagte nicht zum Abzug zuließ. Dies begründete der Beklagte wie folgt: § 33 EStG diene - im Wesentlichen in Ergänzung zu §§ 10, 32 a Abs. 1 EStG - dazu, sicherzustellen, dass die Besteuerung erst jenseits des Existenzminimums einsetze. Die Vorschrift wolle Fällen Rechnung tragen, in denen das Existenzminimum höher als im Normalfall liege. Die üblichen Aufwendungen der Lebensführung, die nicht nur einer kleinen Minderheit entstünden, würden daher von § 33 EStG nicht erfasst. Ferner fielen nur solche Aufwendungen unter § 33 EStG, die existenziell erforderlich seien und weder durch den Grundfreibetrag noch durch den Sonderausgabenabzug erfasst würden. Dies könnten grundsätzlich nur solche Aufwendungen sein, die bereits ihrer Art und dem Grunde nach außerhalb des Üblichen lägen und insofern nur einer Minderheit entstünden. Danach seien die geltend gemachten Aufwendungen nicht außergewöhnlich. Der Erwerb einer Eigentumswohnung berühre typischerweise das Existenzminimum nicht und erscheine deshalb steuerlich als Vorgang der normalen Lebensführung. Dies gelte auch für Zahlungen von Mieten. 11

Gegen die Einkommensteueränderungsbescheide legte Frau A. im Namen der Eheleute fristgerecht Einspruch ein. Es sei zwar zutreffend, dass der Erwerb einer Immobilie typischerweise das Existenzminimum nicht berühre und Mietaufwendungen keine außergewöhnlichen Aufwendungen darstellen würden. Im vorliegenden Fall habe die vom Bauordnungsamt festgestellte Einsturzgefahr aber zu einer außergewöhnlichen Belastung geführt. Zur Finanzierung der Eigentumswohnung sei ein Hypothekendarlehen aufgenommen worden, welches seit dem 01.09.1999 mit monatlich 1.063,00 DM (543,50 Euro) abzutragen sei. Da sie wegen der Einsturzgefahr nicht in der Wohnung wohnen könnten, seien sie gezwungen worden neben den monatlichen Darlehensraten zusätzlich noch Miete zu zahlen. Ohne die zusätzlichen Mieten wären sie obdachlos. Hinzukomme, dass sie die bei Abschluss des Darlehensvertrags berücksichtigte Eigenheimzulage und andere Fördermittel auf Grund der Nichtbewohnbarkeit nicht in Anspruch nehmen könnten. 12

Die Eheleute beriefen sich außerdem auf das Urteil des BFH vom 06.05.1994 (Bundessteuerblatt – BStBl - II 1995, 104). Nach diesem Urteil seien - auch nach den Ausführungen des Beklagten - Instandsetzungsaufwendungen dann als außergewöhnliche Belastungen abziehbar wenn (1) ein für den Steuerpflichtigen existenziell wichtiger Bereich (z. B. das Wohnen) berührt sei, (2) keine Anhaltspunkte für ein eigenes ursächliches Verschulden des Steuerpflichtigen gegeben seien, (3) realisierbare Ersatzansprüche gegen Dritte nicht vorhanden seien, (4) der schadhafte Vermögensgegenstand in Größe und Ausstattung nicht erheblich über das Notwendige und Übliche hinausgehe und (5) es für die Beseitigung des Schadens keine allgemein zugängliche und übliche Versicherungsmöglichkeit gebe. Diese Voraussetzungen seien entgegen der Auffassung des Beklagten gegeben. Die Ausführungen des Bauordnungsamtes in den Ordnungsverfügungen vom 19.11.1999 und 28.02.2000 belegten eindeutig, dass sie die Schäden am Gebäude nicht selbst verursacht hätten. Den vorgelegten Urteilen des Landgerichts, des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Bundesgerichtshof sei zu entnehmen, dass sie keine Schadensersatzansprüche gegenüber Dritte hätten. Darüber hinaus handle es sich bei dieser Wohnung um eine Vier-Zimmer-Wohnung in ländlicher Umgebung ohne jeglichen Komfort. Das Gebäude sei überversichert gewesen. Die Einsturzgefahr sei durch verfaulte 13

Deckenbalken, eine marode Außenwand sowie unfachmännisch durchgeführte bauliche Veränderungen verursacht worden. Herr Dr. T (Statiker des Bauordnungsamtes der Stadt A-Stadt) habe sich ihnen gegenüber geäußert, dass er einen solchen Fall in seiner langjährigen Amtszeit noch nicht erlebt habe. Das die Aufwendungen auslösende Ereignis sei nicht die mangelhafte Bauausführung, sondern vielmehr die Entdeckung der Mängel und die nach der Begutachtung festgestellte akute Einsturzgefahr des Hauses gewesen. Die Mängel seien bei Renovierungsarbeiten in der unteren Wohnung zutage getreten. Die Einsturzgefahr sei ein unabwendbares Ereignis und tatsächlich mit einem Schaden z. B. durch Hochwasser gleichzusetzen. Der einzige Unterschied sei darin zu sehen, dass das Haus jederzeit vorher hätte einstürzen können, ohne dass die Mängel entdeckt worden seien.

Sie hätte ohne jegliche sozialstaatliche Hilfe versucht, sich fünf Jahre lang aus dieser finanziellen Misere zu befreien. Dies habe letztlich dazu geführt, dass ihr Ehemann seit eineinhalb Jahren gesundheitlich schwer angeschlagen sei und sie finanziell ruiniert seien. Vor diesem Hintergrund sei es sicherlich verständlich, dass die Argumentation des Beklagten, dass dies eine ganz normale Aufwendungssituation sein solle, wie sie einer Mehrzahl von Steuerzahlern entstünde, bei ihnen auf absolutes Unverständnis stoße. 14

Mit Einspruchsentscheidung vom 19.10.2004 wies der Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück. 15

Zur Begründung führte der Beklagte aus, weder die Mietzahlungen noch die Zins- und Tilgungszahlungen für das von den Eheleuten zur Finanzierung der Eigentumswohnung aufgenommene Hypothekendarlehen könnten als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 33 EStG anerkannt werden. Mit Urteil vom 19.05.1995 (III R 12/92, Bundessteuerblatt II 1995, 774) habe der BFH entschieden, dass vergebliche Zahlungen für den Erwerb eines Grundstücks und für die Erstellung eines selbst zu nutzenden Einfamilienhauses, zu denen der Steuerpflichtige durch einen Betrug seiner Vertragspartner veranlasst worden sei und für die er nach dem Scheitern der Verträge keine realisierbaren Ersatzansprüche erworben habe, nicht als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen seien, weil es den Aufwendungen an der Außergewöhnlichkeit und der Zwangsläufigkeit fehle. Weder der Erwerb des Einfamilienhauses noch der Mietzins, der wie alle Wohnungskosten durch den Grundfreibetrag abgegolten sei, seien ihrer Art nach außergewöhnlich. Darüber hinaus fehle es auch an der Zwangsläufigkeit der entstandenen Kosten. Aufwendungen seien zwangsläufig, wenn sich der Steuerpflichtige ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen könne. Nach der Rechtsprechung des BFH sei diese Voraussetzung erfüllt, wenn die vorstehend aufgezählten Gründe der Zwangsläufigkeit von außen derart auf die Entscheidung des Steuerpflichtigen einwirken würden, dass er ihr nicht auszuweichen vermöge. Die wesentliche Ursache, die zu dem entstandenen Schaden, nämlich der Doppelbelastung durch Zins- und Tilgungsverpflichtung einerseits und Mietzahlungen andererseits, geführt habe, sei der Abschluss des Kaufvertrages, des Darlehensvertrages und des Mietvertrages, die die entsprechenden Zahlungsverpflichtungen ausgelöst hätten. Nach der Rechtsprechung des BFH seien rechtliche Gründe, die eine Zwangsläufigkeit im Sinne des § 33 Abs. 2 EStG auslösen könnten, nur solche rechtlichen Verpflichtungen, die der Steuerpflichtige nicht selbst gesetzt habe. Verpflichtungen auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung könnten für sich allein eine Zwangsläufigkeit regelmäßig nicht begründen. Zwangsläufigkeit könne in derartigen Fällen nur bejaht werden, wenn zusätzlich zu der selbstbegründeten Rechtspflicht eine weitere rechtliche oder sittliche Verpflichtung bzw. eine tatsächliche Zwangslage zur Leistung der Aufwendungen trete. Entsprechendes gelte, wenn die Übernahme der Rechtspflicht ihrerseits auf rechtlichen oder sittlichen Verpflichtungen bzw. einer tatsächlichen Zwangslage beruhe. Diese Voraussetzungen seien im Streitfall nicht 16

erfüllt. Zum Abschluss der eingegangenen Verträge seien der Kläger und seine Ehefrau nicht gezwungen gewesen. Es habe nicht die Notwendigkeit bestanden, eine Eigentumswohnung zu erwerben und mit Fremdmitteln zu finanzieren bzw. diesen konkreten Kaufvertrag abzuschließen.

Mit Schreiben vom 19.11.2004 legte Frau A. im Namen der Eheleute Klage ein. Die Klage wurde ausweislich des Poststempels am 19.11.2004 zur Post gegeben. Die Klageschrift mit Anlagen ist am 23.11.2004 beim Finanzgericht Düsseldorf eingegangen. 17

Mit Schreiben vom 07.12.2004 wies das Gericht darauf hin, dass zu prüfen sei, ob den Eheleuten angesichts der nachgewiesenermaßen langen Postlaufzeit nicht von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren sei. 18

Die Eheleute beantragten mit Schreiben vom 04.01.2005, eingegangen beim Finanzgericht am 07.01.2005, wegen der außergewöhnlich langen Postlaufzeit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung der Klage führten sie ergänzend aus, sie trügen kein Verschulden an den Schäden, es handele sich um eine Vielzahl von Schäden, die allesamt in der Zeit vor der Übergabe der Wohnung entstanden seien. Leider sei kein Verursacher mehr auszumachen, da es sich teilweise um Allmählichkeitsschäden (Durchfaulen von Deckenbalken usw.) handele. Sie (Frau A.) müsste weiterhin befürchten, dass sie als derzeitige im Grundbuch eingetragene Miteigentümerin des Grundstücks von der Stadt A auf Durchführung weiterer Sicherungs- oder sogar Abbruchmaßnahmen des einsturzgefährdeten Hauses in Anspruch genommen werde. Das Gebäude sei ausreichend versichert. Leider trete weder eine Elementarversicherung noch Gebäudeversicherung bei Allmählichkeitsschäden ein. Beide seien vorhanden. Die angemietete Wohnung befände sich in ländlicher Umgebung ohne jeglichen Komfort. Der Mietzins entspreche ortsüblichen Vergleichspreisen. Die Wohnfläche betrage ca. 80 qm (3 Zimmer, Küche, Dusche, Bad, ohne Keller) und werde derzeit von fünf Personen bewohnt. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei nicht der Kauf der Wohnung und die in diesem Zusammenhang stehende Darlehensaufnahme ursächlich für den Schaden, sondern einzig und allein die zufällige Entdeckung der Mängel in der Bausubstanz und die mit diesem Ereignis einhergehende Verpflichtung der Selbstanzeige beim Bauordnungsamt. Durch die bauordnungsrechtlichen Sanktionen sei zusätzlich zu der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung eine Zwangsläufigkeit entstanden. Diese habe darin bestanden, den Wohnraum nicht mehr als solchen nutzen zu dürfen und durch eine zusätzlich angemietete Wohnung zu ersetzen. In Bezug auf die Zwangsläufigkeit der Mietzahlungen sei festzustellen, dass ohne die Mietzahlungen ein normales Leben nicht möglich gewesen sei. Für ihren Ehemann als Alleinverdiener hätte die sittliche und moralische Verpflichtung zur Aufbringung des Unterhalts für seine Familie bestanden, zu der ohne Zweifel das Vorhandensein von nutzbarem Wohnraum zähle. Vom Gesetzgeber werde dieser als notwendig erachtet, da bei Inanspruchnahme von sozialen Leistungen Mietkosten für einen Wohnraum übernommen würden. Bei den außergewöhnlichen Belastungen stehe die Idee im Vordergrund, dass dem Steuerzahler bei unvorhersehbaren, aber zwangsläufigen Kosten mit einer steuerlichen Entlastung unter die Arme gegriffen werden solle. 19

Der Kläger beantragt, 20

die Einkommensteuerbescheide vom 17.08.2004 für die Jahre 2001 und 2002 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2004 insoweit zu ändern, als weitere außergewöhnliche Belastungen in Höhe von 12.000 DM für 2001 und 6.135,48 EUR für 2002 anerkannt werden. 21

Der Beklagte beantragt, 22

23

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist der Beklagte auf seine Ausführungen in der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2004. Er führte ergänzend aus, dass sich das Urteil vom 06.05.1994 des BFH auf die Kosten zur Beseitigung von Schäden an einem Vermögensgegenstand beziehe. Bei den hier strittigen Aufwendungen handele es sich gerade nicht um Kosten zur Beseitigung von Schäden an einem Vermögensgegenstand. 24

Über das Vermögen der Frau A. wurde am 21.02.2005 und über das Vermögen des Herrn A. am 29.03.2005 das Insolvenzverfahren eröffnet. In beiden Insolvenzverfahren wurde Herr Rechtsanwalt Dr. S. zum Treuhänder bestellt. Die Steuerforderung zur Insolvenztabelle des Ehemannes wurde angemeldet und vom Insolvenzverwalter bestritten. Der Beklagte hat den Rechtsstreit mit Schreiben vom 22.05.2007 wieder aufgenommen. 25

Die Insolvenztabelle von Frau A. wurde hinsichtlich der Steuerschulden auf 0 Euro gemindert, weil die Einkünfte vollständig ihrem Ehemann zuzurechnen sind. Das Insolvenzverfahren der Ehefrau wurde am 26.04.2007 nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit eingestellt. Das finanzgerichtliche Klageverfahren von Frau A. wegen Einkommensteuer 2001 und 2002 wurde nach Anhörung der Beteiligten im Prozessregister gelöscht. 26

Der Kläger teilte auf Nachfrage des Gerichts mit, Herrn A. seien in den Streitjahren 2001 und 2002 keine Aufwendungen im Zusammenhang mit der Absperrung des Gefahrenbereiches um das Gebäude A-Straße 1 in A-Stadt und im Zusammenhang mit weiteren Ordnungsverfügungen des Bauordnungsamtes entstanden. Die Abstützung des Gebäudes sei im Jahre 2000 abgeschlossen worden. Daher seien keine weiteren Ordnungsverfügungen erlassen worden. Das Gebäude sei nicht abgerissen worden, so dass Herrn A. auch insoweit keine Aufwendungen entstanden seien. Die Zins- und Tilgungsrate sei in den Streitjahren und bis einschließlich Dezember 2003 in der geschuldeten Höhe (1.063 DM = 543,50 EUR) gezahlt worden. Die Zahlungen wies der Kläger durch die Vorlage der Kontoauszüge nach. 27

Entscheidungsgründe: 28

Das Gericht konnte über den durch das Insolvenzverfahren unterbrochenen Rechtsstreit entscheiden, denn der Beklagte hat den Rechtsstreit nach § 179 Abs. 1, 180 Abs. 2, 185 Satz 2 Insolvenzordnung (InsO) wieder aufgenommen. Dies war möglich, da ein Passivprozess vorliegt, der Beklagte die Steuerforderungen aus den Jahren 2001 und 2002 zur Tabelle angemeldet hat und der Insolvenzverwalter Widerspruch gegen die Anmeldung der Forderungen eingelegt hat. Im vorliegenden Fall liegt ein Passivprozess (§ 86 InsO) vor, da die Eheleute ihre für die Streitjahre 2001 und 2002 festgesetzten Steuerschulden nicht gezahlt haben und im Falle eines Obsiegens im Jahre 2001 keine und im Jahre 2002 nur sehr geringe Steuerbeträge leisten müssten. 29

Die Klage ist zulässig. 30

Zwar haben die Eheleute die Klagefrist von einem Monat (§ 47 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung – FGO) versäumt. Es ist aber von Amts wegen gem. § 56 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 4 FGO Wiedereinsetzung in die Klagefrist zu gewähren. 31

Die Klagefrist begann gem. § 54 Abs. 1 und 2 FGO in Verbindung mit § 122 Abs. 2 Nr. 1 Abgabenordnung (AO), § 222 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO), § 187 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) mit Beginn des Tages, der auf den dritten Tag nach Aufgabe der angefochtenen Einspruchsentscheidung zur Post folgt. Die Einspruchsentscheidung wurde 32

ausweislich der Verfügung des Beklagten am Dienstag, dem 19.10.2004 zur Post gegeben, so dass die Klagefrist am 23.10.2004 (Samstag) zu laufen begann und am 22.11.2004 (Montag) endete (§ 54 FGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB). Die Klageschrift ist erst am 23.11.2004 und damit nach Ablauf der Klagefrist beim Finanzgericht eingegangen.

Die Eheleute haben die Klagefrist aber ohne Verschulden versäumt. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG (vgl. den Beschluss des BVerfG vom 05.02.1980 2 BvR 914/79, BStBl II 1980, 544; vom 04.05.1977 2 BvR 616/75, BVerfGE 44, 302 und vom 13.12.1977 2 BvR 598/77, BVerfGE 46, 404) können Verzögerungen bei der Briefbeförderung oder -zustellung, die die Steuerpflichtigen nicht zu vertreten haben, nicht als deren Verschulden gewertet werden. In der Verantwortung der Steuerpflichtigen liegt nur, das zu befördernde Schriftstück den postalischen Bestimmungen entsprechend und so rechtzeitig zur Post zu geben, dass es nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Deutschen Bundespost bei regelmäßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht. Dem haben die Eheleute mit der Aufgabe der Sendung am Freitag, dem 19.11.2004 (siehe Poststempel), genügt. Denn die Sendung hätte bei normalem Postlauf fristgerecht beim Finanzgericht eintreffen müssen. Die Fristversäumung ist auch nicht deshalb verschuldet, weil die Frist im Anschluss an ein Wochenende ausgelaufen ist. Die Eheleute durften die ihnen eingeräumte Frist voll ausnutzen und brauchten wegen des bevorstehenden Wochenendes nicht mit einer Verzögerung der Zustellung bis Dienstag, den 23.11.2004, zu rechnen (vgl. BFH-Urteil vom 07.04.1987 IX R 100/83, BFH/NV 1988, 26).

33

Die Eheleute trifft auch nicht deshalb ein Verschulden an der Fristversäumnis, weil sie die verlängerte Postlaufzeit durch eine falsche Adressierung verursacht haben (vgl. Tipke/Kruse, AO/FGO Kommentar, § 110 AO Rz. 45). Zwar haben sie in der Adresse die Hausnummer des Finanzgerichts mit 20 an Stelle von 21 angegeben. Da aber die restliche Adresse (Straße und Postleitzahl) zutreffend aufgeführt wurde, kann die falsche Bezeichnung der Hausnummer nach Ansicht des Senates nicht zu einer Verzögerung des Postlaufes geführt haben.

34

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte von Amts wegen gewährt werden, da der Briefumschlag, in dem sich die Klageschrift befand, eindeutig mit dem Poststempel 19.10.2004 abgestempelt wurde und somit dem Gericht die Gründe für die Wiedereinsetzung zum Zeitpunkt des um einen Tag verspäteten Eingangs der Klageschrift bekannt waren (§ 56 Abs. 2 Satz 4 FGO).

35

Die Klage ist auch begründet.

36

Die Einkommensteuerbescheide vom 17.08.2004 für die Jahre 2001 und 2002 jeweils in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 19.10.2004 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Denn die gezahlte Kaltmiete ist als außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 33 EStG anzuerkennen und mindert zusammen mit den bereits anerkannten außergewöhnlichen Belastungen abzüglich der zumutbaren Belastung den Gesamtbetrag der Einkünfte.

37

Erwachsen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens-, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands (außergewöhnliche Belastung), so wird auf Antrag die Einkommensteuer dadurch ermäßigt, dass der Teil der Aufwendungen, der die dem Steuerpflichtigen zumutbare Belastung übersteigt, vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen wird (§ 33 Abs. 1 EStG). Aufwendungen im Sinne des § 33 EStG sind bewusste und gewollte Vermögensverwendungen, die geleistet werden, ohne dafür einen Gegenwert

38

zu erhalten (vgl. Schmidt, EStG Kommentar, § 33 Rdnr. 6 und 9).

Die Mietzahlungen stellen Aufwendungen im Sinne des § 33 EStG dar. Zwar steht den Mietzahlungen als Gegenwert der Nutzungsvorteil an der Wohnung gegenüber. Dieser Gegenwert ist aber unbeachtlich, da die Mietzahlungen für die Eheleute verlorene Aufwendungen sind. 39

Rechtsprechung und Verwaltung lassen Wiederbeschaffungskosten für existenziell notwendige Gegenstände, die durch ein unabwendbares Ereignis beschädigt oder zerstört worden sind, unter dem Gesichtspunkt verlorenen Aufwands grundsätzlich zum Abzug als außergewöhnliche Belastung zu, wenn keine Anhaltspunkte für ein eigenes (ursächliches) Verschulden des Steuerpflichtigen erkennbar sind, keine (realisierbaren) Ersatzansprüche gegen Dritte bestehen und die zerstörten oder beschädigten Vermögensgegenstände in Größe und Ausstattung nicht erheblich über das Notwendige und Übliche hinausgehen (vgl. BFH-Urteil vom 26.06.2003 III R 36/01, BStBl II 2004, 47 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Um verlorene Aufwendungen handelt es sich nach der Rechtsprechung des BFH, wenn die Aufwendungen nur dazu dienen, den durch das Schadensereignis eingetretenen Verlust wieder auszugleichen und den früheren Zustand wieder herzustellen (vgl. BFH-Urteil vom 06.05.1994 III R 27/92, BStBl II 1995, 104). 40

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Mietzahlungen sind verlorene Aufwendungen, denn sie dienen ausschließlich der Schadensbeseitigung. Die Eheleute haben die Mietzahlungen aufgewendet, um den durch die Ordnungsverfügung der Stadt A vom 28.02.2000 eingetretenen Wohnraumverlust auszugleichen und ihr Wohnbedürfnis wieder zu befriedigen. Im Ergebnis haben sie durch die Anmietung der Ersatzwohnung die unbewohnbare Eigentumswohnung ersetzt und damit den früheren Zustand, nämlich das Innehaben einer bewohnbaren Wohnung, wieder hergestellt. 41

Der auszugleichende Verlust ist außerdem an einem existenziell notwendigen Gegenstand entstanden. Ein Steuerpflichtiger ist nach der Rechtsprechung des BFH existenziell betroffen, wenn das (tatsächliche) Wohnen entscheidend beeinträchtigt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass ein Steuerpflichtiger in einer Eigentumswohnung wohnt und diese beschädigt wird (vgl. zum Wohnen im eigenen Einfamilienhaus: BFH-Urteil vom 06.05.1994 III R 27/92, BFHE 175, 332, BStBl II 1995, 104). 42

Darüber hinaus ist die Eigentumswohnung durch ein unabwendbares Ereignis unbewohnbar geworden und somit nicht mehr nutzbar. Durch das Tatbestandsmerkmal "unabwendbar" soll die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen auf einen engen Kreis von besonders schwerwiegenden, aus den normalen Geschehensabläufen herausragende Ereignisse begrenzt werden (vgl. Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 33 Rdnr. B 31; Schmidt, EStG Kommentar, 26. Auflage, § 33 Rdnr. 10). Als unabwendbare Ereignisse gelten nach ständiger Rechtsprechung des BFH deshalb von außen kommende, willentlich nicht beeinflussbare Ereignisse, wie beispielsweise Diebstahl, Hochwasser, Kriegseinwirkungen, Vertreibungen und politische Verfolgung (vgl. BFH-Urteil vom 09.08.2001 III R 6/01, BStBl II 2002, 240). 43

Im vorliegenden Fall mussten die Eheleute die Wohnung auf Grund der Ordnungsverfügung der Stadt A vom 28.02.2000 räumen und dürften sie nicht mehr betreten. Der Erlass der Ordnungsverfügung ist von den Eheleuten nicht willentlich beeinflusst worden. Das Verbot die Wohnung zu nutzen hat die Eheleute wie eine "private" Katastrophe getroffen. 44

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Wohnung die Mängel bereits zum Kaufzeitpunkt aufgewiesen hat und der Erlass der Ordnungsverfügung nur eine Folge 45

der nach dem Kauf erkannten Mangelhaftigkeit der Wohnung gewesen ist. Zwar sind Baumängel nach ständiger Rechtsprechung des BFH keineswegs unüblich und nicht mit ungewöhnlichen Ereignissen wie Hochwasserschäden vergleichbar (vgl. BFH-Urteil vom 19.06.2006 III B 37/05 BFH/NV 2006, 2057). Dies kann aber nur für Baumängel gelten, die ihrer Art, dem Grunde und dem Umfang nach üblicherweise auftreten. Im vorliegenden Fall besteht auf Grund der Baumängel und der Allmählichkeitsschäden (Durchfaulen der tragenden Balken) Einsturzgefahr, mit solchen Schäden muss ein Käufer üblicherweise nicht rechnen. Die Baumängel haben ein Ausmaß erreicht, das weit von dem Üblichen abweicht; sie sind somit als außergewöhnlich im Sinne des § 33 Abs. 1 EStG anzusehen.

Auch die übrigen Voraussetzungen für den Abzug der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung sind vorliegend erfüllt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Eheleute die Schäden beim Kauf der Wohnung erkennen konnten und ihren Schaden somit mit verursacht haben. Das Haus hat nach Aktenlage beim Kauf einen guten und gepflegten Eindruck gemacht. Die Mängel sind den Eheleuten erst nach dem Eigentumsübergang bekannt geworden. Sie sind auch nicht durch ein schuldhaftes Verhalten der Eheleute entstanden. Die Neueindeckung des Daches ist nicht von den Eheleuten in Auftrag gegeben worden und bei den übrigen Mängeln handelt es sich um Allmählichkeitsschäden. 46

Den Eheleuten stehen keine realisierbaren Ersatzansprüche gegen Dritte zu. Die Klage der Ehefrau gegen die Verkäuferin ist rechtskräftig vom BGH abgewiesen worden. Außerdem besteht keine Versicherungsmöglichkeit für Schäden dieser Art. Der zerstörte Vermögensgegenstand und die angemietete Wohnung weichen unstreitig auch nicht in Größe und Ausstattung erheblich von dem Notwendigen und Üblichen ab. 47

Die Mietzahlungen in Höhe von 12.000 DM (6.135,48 EUR) sind unter dem Gesichtspunkt verlorener Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen anzuerkennen. Sie verlieren ihre Eigenschaft als verlorene Aufwendungen sobald die Eheleute nicht mehr durch die Zins- und Tilgungsraten für das Darlehen, das sie zur Anschaffung der unbewohnbaren Eigentumswohnung aufgenommen haben, belastet sind. In den Streitjahren 2001 und 2002 haben sie die Miete und die Miete übersteigenden Zins- und Tilgungsraten gezahlt. 48

Die Aufwendungen sind den Eheleuten auch zwangsläufig im Sinne des § 33 Abs. 2 Satz 1 EStG entstanden. Aufwendungen sind zwangsläufig, wenn sich der Steuerpflichtige ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Nach der Rechtsprechung des BFH ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die vorstehend aufgezählten Gründe der Zwangsläufigkeit von außen derart auf die Entscheidung des Steuerpflichtigen einwirken, dass er ihnen nicht auszuweichen vermag. Entscheidend ist, ob das Ereignis, dessen Folge die Aufwendungen sind, für den Steuerpflichtigen zwangsläufig war (vgl. BFH-Urteil vom 19.05.1995 III R 12/92, BStBl II 1995, 774 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Die Eheleute waren nach Erlass der Ordnungsverfügung vom 28.02.2000 gezwungen eine andere Wohnung zu beziehen, um ihr lebensnotwendiges Wohnbedürfnis zu befriedigen. Die einsturzgefährdete Eigentumswohnung stand ihnen nicht mehr zur Verfügung, so dass sie zwangsläufig eine andere Wohnung kaufen oder anmieten mussten. 49

Das die Aufwendungen unmittelbar auslösende Ereignis ist nach Ansicht des Senates nicht der von der Ehefrau abgeschlossene Kaufvertrag zum Erwerb der Eigentumswohnung. Denn die Mietzahlungen beruhten nicht unmittelbar auf dem Abschluss des Kaufvertrages, sondern erst auf dem nach Erlass der Ordnungsverfügung zwangsläufig abgeschlossenen Mietvertrag über die neue Wohnung. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall – anders als im Urteilsfall des BFH vom 19.05.1995 (III R 12/92, BStBl II 1995, 774) – die Entstehung des Schadens nicht in dem rechtlichen Konstrukt des Kaufvertrages angelegt 50

war, sondern in der verkauften, mangelhaften Sache selbst lag .

Bei der Einkommensteuerfestsetzung ist von den bereits anerkannten außergewöhnlichen Belastungen und den Mietzahlungen die zumutbare Belastung im Sinne des § 33 Abs. 3 EStG abzuziehen. 51

Die Berechnung der Steuer ist dem Beklagten gem. § 100 Abs. 2 Satz 2 FGO aufgegeben worden. 52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 53