



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 8. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 1. März 2010 betreffend Mietzinsbeihilfe - Gewährung (§ 107 EStG 1988) ab 1. Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 17. November 2009 beantragte der Bw. "die weitere Auszahlung der Mietzinsbeihilfe in Höhe von € 200,12 monatlich ab 1.1.2010 und ... begründe(te) dies wie folgt:

Meine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist durch den erhöhten Hauptmietzins wesentlich beeinträchtigt im Sinne des § 107 Abs. 1 EStG 1988. Denn ich beziehe lediglich einen Pensionsvorschuss in Höhe von Euro 738,78 brutto monatlich bzw. Euro 701,10 netto nach Abzug des Krankenkassenbeitrages. Das PVA-Schreiben vom 12. März 2009 liegt bei. Mein Bruder G... (SV-Nr. 41... ) bezieht lediglich die Mindestrente in Höhe von Euro 772,40 brutto bzw. Euro 733,-- netto monatlich.

Der erhöhte Hauptmietzins beträgt nach wie vor monatlich Euro 235,06 netto (53,13 Grundbetrag + 181,93 Erhöhungsbetrag). Die letzte Zinsaufgliederung des Vermieters stammt vom 1. Sept. 2004, welche meinem Antrag vom 8.4.2005 beigeschlossen gewesen ist. Seit Oktober 2004 gilt diese Zinsaufgliederung unverändert weiter, weil der neue Wohnungseigentümer mir bis dato keine neue Mietzinsvorschrift laut Mietrechtsgesetz zugesandt hat. Die Zinsaufgliederung lautet daher nach wie vor wie folgt (Beträge in Euro):

Hauptmietzins Grundbetrag	53,13
Hauptmietzins Erhöhungsbetrag	181,93
Allgemeine Betriebskosten	135,00
Aufzugsbetriebskosten	15,00
	385,06
Umsatzsteuer 10%	38,51
monatlicher Mietzins brutto	423,57

Das beigelegte Schreiben der Pensionsversicherungsanstalt vom 12. März 2009 hat auszugsweise wiedergegeben nachstehenden Inhalt:

"Der Antrag auf Zuerkennung der Alterspension kann derzeit nicht endgültig erledigt werden, weil die Erhebungen noch nicht abgeschlossen sind.

Es wird daher bis auf weiteres ohne Anerkennung eines Rechtsanspruches gegen jederzeitigen Widerruf und gegen nachträgliche Verrechnung eine vorläufige Leistung ab 1. November 2008 gewährt.

Die vorläufige Leistung beträgt ab 1.11.2008 monatlich € 738,78."

Mit Bescheid vom 1. März 2010 wies das Finanzamt den Antrag auf Abgeltung einer außergewöhnlichen Belastung gemäß § 107 des EStG 1988 mit nachstehender Begründung ab:

"Der 0,33 Euro je m<sup>2</sup> der Nutzfläche übersteigende monatliche Hauptmietzins (einschließlich Anhebungsbetrag) beträgt insgesamt 200,12 Euro.

Das maßgebende Einkommen (§ 107 Abs. 7 EStG) der zu berücksichtigenden Personen beträgt:

Zu- und Vorname	[Bw.]	Einkommen:	10.856,53 Euro
Zu- und Vorname	G... [Bruder des Bw.]	Einkommen:	10.232,77 Euro
		Summe:	21.089,30 Euro

Die Einkommensgrenze für die gemäß § 107 Abs. 6 EStG zu berücksichtigenden 2 Personen: 9.125 Euro

Daher sind zu berücksichtigen 11.964,30 Euro

davon 1/12 – 997,03 Euro

Der Abgeltungsbetrag beträgt daher 0,00 Euro

Der Abgeltungsbetrag kann nicht gewährt werden, weil die maßgebende Einkommensgrenze überschritten wird."

Der Bw. brachte das Rechtsmittel der Berufung ein und beantragte, "die begehrte Mietzinsbeihilfe in Höhe von Euro 200,12 monatlich ab 1.1.2010 zuzusprechen.

### Begründung:

§ 107 EStG 1988 sieht die Gewährung einer Mietzinsbeihilfe (Abgeltungsbetrag) an mietzinsbeihilfenbedürftige natürliche Personen vor; das sind gemäß § 107 Abs. 1 EStG 1988 unbeschränkt steuerpflichtige Hauptmieter, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch eine der in § 107 Abs. 3 EStG 1988 aufgezählten Erhöhungen des Hauptmietzinses wesentlich beeinträchtigt ist. Eine solche wesentliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist jedenfalls bei Mindestrentnern (Beziehern einer Mindestpension in Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes) als gegeben anzusehen. Der Berufungswerber ist Hauptmieter und gehört zu diesem mietzinsbeihilfenbedürftigen Personenkreis der Mindestrentner, weil er als Einkommen lediglich die Mindestrente in Höhe von derzeit monatlich Euro 744,01 netto bezieht. Von dieser seiner monatlichen Mindestrente und der Mindestrente (ebenfalls monatlich Euro 744,01 netto) seines Bruders als Mitmieter muss er derzeit einen monatlichen Mietzins in Höhe von Euro 423,57 bezahlen.

Trotzdem wurde ihm mit dem angefochtenen Bescheid eine Mietzinsbeihilfe versagt, weil die beiden Mindestrenten die starren Einkommensgrenzen des § 107 Abs. 6 EStG 1988 übersteigen. Diese Versagung ist jedoch verfassungswidrig. Denn § 107 Abs. 6 EStG 1988 mit seinen starren Einkommensgrenzen ist gleichheits- und damit verfassungswidrig, weil diese Gesetzesbestimmung nicht nur eine sachlich nicht gerechtfertigte Regelung an sich ist, sondern auch eine Diskriminierung der Mindestrentner als Hauptmieter darstellt: Die Einkommensgrenzen des § 107 Abs. 6 EStG 1988 sind starr und nicht valorisiert. Sie betragen seit 1988 bis heute - also 22 Jahre hindurch! - unverändert öS 100.000,- / 25.000,- bzw. seit 2002 aufgerundet auf Euro 7.300 / 1.825. Hingegen sind die Einkommen (Löhne, Pensionen) der mietzinsbeihilfenbedürftigen Hauptmieter valorisiert und seit 1988 kräftig gestiegen, sodass von Jahr zu Jahr immer mehr Gruppen von mietzinsbeihilfenbedürftigen Hauptmietern infolge der seit Jahrzehnten unverändert starren Einkommensgrenzen an der Mietzinsbeihilfengewährung hinausgeflogen sind. Dies lässt sich sachlich nicht rechtfertigen in Anbetracht der valorisierten Einkommen und der valorisierten Mietzinse (siehe Mietrechtsgesetz!) und der dadurch bedingten immer stärker werdenden Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Erhöhungen der Hauptmietzinse als Folge der Mietzinsvalorisierung.

Infolge fehlender Valorisierung der Einkommensgrenzen des § 107 Abs. 6 EStG 1988 fliegen immer mehr Gruppen von mietzinsbeihilfenbedürftigen Hauptmietern aus der Mietzinsbeihilfengewährung hinaus. Nunmehr sind die mietzinsbeihilfenbedürftigen Mindestrentner unter den Hauptmietern wie der Berufungswerber an der Reihe und von der Mietzinsbeihilfengewährung ausgeschlossen infolge der starren, nicht valorisierten Einkommensgrenzen des § 107 Abs. 6 EStG 1988. Angesichts der stetig steigenden

Mindestrenten und der überproportional steigenden Mietzinse infolge Valorisierung stellt dies eine sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung der mietzinsbeihilfenbedürftigen Mindestrentner dar, sodass § 107 Abs. 6 auch aus diesem Grunde gleichheits- und damit verfassungswidrig ist.

Mit der Einführung der ebenfalls valorisierten Mindestsicherung für Arbeitslose und Sozialhilfeempfänger wird auch diese letzte Gruppe von mietzinsbeihilfenbedürftigen Personen, soweit sie Hauptmieter sind, infolge der starren, seit Jahrzehnten unverändert gebliebenen Einkommensgrenzen des § 107 Abs. 6 EStG 1988 aus der Mietzinsbeihilfegewährung herausfallen, sodass dann § 107 EStG 1988 überhaupt keine Anwendung mehr finden kann und zum toten Recht wird, weil dann schließlich alle mietzinsbeihilfebedürftigen Hauptmieter ein die starren Einkommensgrenzen übersteigendes Einkommen beziehen. Dies bewirken in letzter Konsequenz die starren, nicht valorisierten Einkommensgrenzen des § 107 Abs. 6 EStG 1988 und verdeutlicht dadurch die Unsachlichkeit und damit Verfassungswidrigkeit dieser Gesetzesbestimmung.

Wegen der vorstehend aufgezeigten Verfassungswidrigkeit möge § 107 Abs. 6 EStG 1988 vom unabhängigen Finanzsenat im Berufungsfalle nicht mehr angewendet und damit der Berufung stattgegeben werden."

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz mit der Streitpunkte-Angabe: "*Verfassungswidrigkeit des § 107 Abs. 6 EStG 1988 ?*" vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im vorliegenden Fall ist folgender Sachverhalt zu beurteilen:

Der Bw. war Mieter einer näher bezeichneten Wohnung in 1030 Wien, sein Bruder G. war Mitmieter dieser Wohnung (erster Absatz der Begründung der Berufung).

Die Zinsvorschreibung gliederte sich wie folgt auf:

Hauptmietzins Grundbetrag	53,13 €
Hauptmietzins Erhöhungsbetrag	181,93 €
Allgemeine Betriebskosten	135,00 €
Aufzugs-Betriebskosten	15,00 €
	385,06 €
Umsatzsteuer	38,51 €
monatlicher Mietzins brutto	423,57 €

Der Bw. hatte 2009 nachstehendes Einkommen (Abgabeninformationssystem-Ausdruck):

Pens.vorschuss		1.070,10 €
Pensionsversicherungsanstalt		

Brutto	Kennzahl 210:	10.373,95 €
§ 67 Abs. 1 und 2	Kennzahl 220:	1.477,56 €
Insgesamt einbeh. SV-Beiträge	527,52 €	
Abzügl. SV-Beitr. für KZ 220	Kennzahl 225: 75,36 €	
Abzügl. SV-Beitr. für § 67 Abs. 3-8 KZ 226	Kennzahl 230:	452,16 €
Steuerpflichtige Bezüge	Kennzahl 245:	8.444,23

Der Bruder des Bw. hatte 2009 nachstehendes Einkommen (Abgabeninformationssystem-Ausdruck):

Pensionsversicherungsanstalt		
Brutto	Kennzahl 210:	10.844,23 €
§ 67 Abs. 1 und 2	Kennzahl 220:	1.489,03 €
Insgesamt einbeh. SV-Beiträge	551,46 €	
Abzügl. SV-Beitr. für KZ 220	Kennzahl 225: 78,78 €	
Abzügl. SV-Beitr. für § 67 Abs. 3-8 KZ 226	Kennzahl 230:	472,68 €
Sonstige steuerfreie Bezüge:	604,80 € Kennzahl 243:	604,80 €
Steuerpflichtige Bezüge	Kennzahl 245:	8.277,72 €

Der 0,33 Euro je m<sup>2</sup> der Nutzfläche übersteigende monatliche Hauptmietzins (einschließlich Anhebungsbetrag) beträgt insgesamt 200,12 €.

Diese Feststellungen sind *unstrittig*, sie beruhen auf den eigenen Angaben des Bw. bzw. hinsichtlich der Detailangaben zu den Einkommen der Geschwister auf den Abfragen im Abgabeninformationssystem, fanden Eingang in den berufungsgegenständlichen Bescheid (vgl. Seite 2 des Bescheides, AS 5) und wurden in der Berufung nicht angezweifelt.

§ 107 Abs. 1 EStG 1988 bestimmt: Auf Antrag des unbeschränkt steuerpflichtigen Hauptmieters werden Erhöhungen des Hauptmietzinses als außergewöhnliche Belastung (§ 34) berücksichtigt, wenn sie seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen. Kommen als Hauptmieter einer Wohnung mehrere Personen in Betracht, so kann der Antrag nur von einer dieser Personen gestellt werden.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung muss die Wohnung vom Hauptmieter oder den in Abs. 7 genannten Personen in einer Weise benutzt werden, dass sie als Wohnsitz der Mittelpunkt seiner (ihrer) Lebensinteressen ist.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. wird die außergewöhnliche Belastung durch Zahlung eines monatlichen Betrages abgegolten. Der Abgeltungsbetrag ist bescheidmäßig in Höhe des Betrages festzusetzen, um den, auf einen Kalendermonat bezogen, der erhöhte Hauptmietzins das Vierfache des gesetzlichen Hauptmietzinses bzw. 0,33 Euro je Quadratmeter der Nutzfläche übersteigt. ... Übersteigt das Einkommen des Hauptmieters und der im Abs. 7 genannten

Personen insgesamt die jeweils maßgebende Einkommensgrenze, so ist der Abgeltungsbetrag um den übersteigenden Betrag zu kürzen.

§ 107 Abs. 6 EStG 1988 normiert, dass eine wesentliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Abs. 1) vorliegt, wenn das Einkommen des Hauptmieters und der im Abs. 7 genannten Personen insgesamt den Betrag von jährlich 7.300 Euro nicht übersteigt. Diese Einkommensgrenze erhöht sich für die erste der im Abs. 7 genannten Personen um 1.825 Euro und für jede weitere der dort genannten Personen um je 620 Euro.

Nach Abs. 7 leg.cit. gelten als Personen, deren Einkommen für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit heranzuziehen ist, Angehörige im Sinne des § 25 Bundesabgabenordnung sowie solche Personen, die mit dem Hauptmieter dauernd in eheähnlicher Gemeinschaft leben oder die Mitmieter sind, sofern alle diese Personen in der Wohnung des Hauptmieters leben.

Gemäß § 107 Abs. 8 der anzuwendenden Z 2 EStG 1988 gilt als Einkommen bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen das Einkommen nach § 2 Abs. 2 des letztvorangegangenen Kalenderjahres, vermehrt um die steuerfreien Einkünfte und um die abgezogenen Beträge nach den §§ 18 Abs. 1 Z 4, 34, 35, 104.

Bei Ermittlung des Einkommens bleiben außer Ansatz: Leistungen nach § 3 Abs. 1 Z 7 und 8, weiters Pflege- oder Blindenzulagen (Pflege- oder Blindengelder, Pflege- oder Blindenbeihilfen) und Hilflosenzuschüsse (Hiflosenzulagen).

Abs. 6 legt die Bindung an das Einkommen s ä m t l i c h e r Personen, die in der Wohnung des Mieters leben und dem Personenkreis des Abs. 7 angehören, fest (Hofstätter-Reichel, EStG-Kommentar, § 107, Tz. 2, Zu Abs. 6).

Der Personenkreis, der in die Ermittlung des Einkommens einzubeziehen ist, besteht gem. Abs. 7 aus Angehörigen iSd § 25 BAO (Ehegatten, Kinder inkl. Wahl- und Pflegekinder, Enkelkinder, Geschwister, Onkel, Tanten, Neffen, Nichten, Schwager und Schwägerinnen, Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaften leben, sowie Kinder und Enkel einer dieser Personen im Verhältnis zu anderen Person und eingetragene Partner iSd EPG) und Mitmieter, sofern diese Personen in der Wohnung des Hauptmieters leben.

Zu Abs. 8 führen Hofstätter-Reichel aus: Der Einkommensbegriff ist aaO abschließend geregelt. Demnach ist es ausgeschlossen, bei Prüfung der Anspruchsberechtigung etwa auf die Einkommensentwicklung im laufenden Kalenderjahr oder Einkommensprognosen für künftige Jahre Bedacht zu nehmen.

Unter Tz. 3 führen Hofstätter-Reichel zur Höhe der Einkommensgrenzen aus:

Die im nunmehrigen § 107 Abs. 6 angeführten Grenzen des wirtschaftlichen Einkommens bzw. Erhöhungsbeträge wurden zuletzt durch Art. I der EStG-Nov. 1984, BGBl. 254, mit

Wirksamkeit ab 1984 angehoben und in dieser Höhe unverändert in das EStG 1988 übernommen. Die Umstellung auf Euro-Beträge ab 2002 erfolgte mit dem EuroStUG 2001, BGBl. I 59/2001.

Der Bruder des Bw. war unstrittig Mitmieter der Wohnung (vgl. den ersten Absatz der Begründung der Berufung und den zweiten Absatz der Antrages vom 17. November 2009). Daraus folgt, dass entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährung einer Mietzinsbeihilfe (§ 107 EStG 1988) bei Mitbenützung der betreffenden Wohnung durch einen Angehörigen, des Bruders des Bw., für Zwecke der Berechnung einer gegebenenfalls zustehenden Mietzinsbeihilfe die Einkommen des Bw. und seines Bruders zusammenzurechnen sind.

Das maßgebende Einkommen gemäß § 107 Abs. 7 der zu berücksichtigenden Geschwister beträgt:

Bw.:

Pens.vorschuss	1.070,10 €
Pensionsversicherungsanstalt Brutto	10.373,95 €
- einbeh. SV-Beiträge	- 527,52 €
- Sonderausgaben-Pauschale	- 60 €
maßgebendes Einkommen	10.856,53 €

Bruder des Bw.:

Pensionsversicherungsanstalt Brutto	10.844,23 €
- einbeh. SV-Beiträge	- 551,46 €
- Sonderausgaben-Pauschale	- 60 €
maßgebendes Einkommen	10.232,77 €

Maßgebendes Einkommen gemäß § 107 Abs. 7 der zu berücksichtigenden Geschwister:

Bw.	10.856,53 €
Bruder des Bw. - G.	10.232,77 €
Summe	21.089,30 €

Die Einkommensgrenze für die gemäß § 107 Abs. 6 EStG 1988 zu berücksichtigenden 2 Personen - den Bw. und seinen Bruder - beträgt (7.300 € + 1.825 € =) 9.125 €.

Die Einkommensgrenze wird um (21.089,30 € - 9.125 € =) 11.964,30 € jährlich, d.h. um 997,02 € monatlich überschritten.

Es steht keine Mietzinsbeihilfe zu (200,12 € ./ 997,02 € ergibt einen negativen Betrag (vgl. Jakom<sup>3</sup>, Kanduth-Kristen, Rz 19 zu § 107).

Der Bw. macht – wie dem Inhalt der Berufung zu entnehmen ist – ausschließlich eine Verfassungswidrigkeit der zitierten Bestimmung des § 107 Abs. 6 EStG 1988 geltend.

Hierzu ist festzuhalten, dass der unabhängige Finanzsenat die als verfassungswidrig beanstandete Gesetzesbestimmung solange anwenden muss bis sie vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wird. Der Bw. ist daher angehalten, die seiner Meinung nach gegebene Verfassungswidrigkeit mittels Beschwerde an den Gerichtshof geltend zu machen.

Der unabhängige Finanzsenat sieht sich dennoch veranlasst, seine Rechtsansicht zu den Bedenken des Bw. zu äußern:

In der Berufungsschrift wird argumentiert, infolge fehlender Valorisierung der Einkommensgrenzen würden immer mehr Gruppen von mietzinsbeihilfenbedürftigen Hauptmietern aus der Mietzinsbeihilfengewährung hinausfallen, sodass nunmehr die beihilfenbedürftigen Mindestrentner unter den Hauptmietern wie der Bw. an der Reihe seien. Mit dieser Argumentation wird Folgendes außer Acht gelassen:

Der Bw. selbst hatte zwar nur ein Einkommen im Jahr 2009 von etwas unter 11.000 €, er bewohnte die Wohnung jedoch gemeinsam mit seinem Bruder und konnten so die Wohnungskosten von einem gemeinsamen Einkommen von immerhin rd. 21.000 € bestritten werden.

In Wahrheit steht einer antragsgemäßen Erledigung nicht die fehlende Valorisierung, sondern die vom Gesetz festgelegte Bindung an das Einkommen *s ä m t l i c h e r* Personen, die in der Wohnung leben und dem Personenkreis des Abs. 7 angehören, also der Umstand, dass beide Geschwister über ein Einkommen verfügten, entgegen. Dass diese Mitberücksichtigung des Einkommens des dieselbe Wohnung mitbewohnenden Bruders unsachlich (gleichheitswidrig) wäre, vermag der unabhängige Finanzsenat im Hinblick auf das oben angeführte Bestreiten der Wohnungskosten nicht zu erkennen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Mai 2010