



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des B, x, vertreten durch Mag. Rudolf Pröglhöf, 4360 Grein, Stadtplatz 5, vom 16. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 17. Februar 2009 betreffend Einkommensteuer 2008 entschieden:

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer für 2008 wird teilweise statt gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe ist dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. B erklärte in seiner Einkommensteuererklärung 2008 neben Einkünften aus unselbstständiger Arbeit solche aus Vermietung und Verpachtung. Zudem beantragte er den Unterhaltsabsetzbetrag für ein nicht haushaltszugehöriges Kind.

Das zuständige Finanzamt Wien 6/7/15 erließ einen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008 mit dem es u.a. die erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung abänderte. Demnach seien Aufwendungen für eine Fassadensanierung (i.H.v. € 894,35) unter Instandsetzungskosten zu subsumieren und auf 10 Jahre zu verteilen. Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wurden mit € 5.389,74 festgesetzt.

Die Überschussrechnung betreffend Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung laut Bw. für 2008 stellt sich wie folgt dar:

Einnahmen	6.473,60
Betriebskosten	-1.093,44
Afa	-566,85
Reparatur Instandhaltung	-894,35
Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	<u>3.918,96</u>

Der Bw. berief mit Eingabe vom 16. März 2009 gegen den Einkommensteuerbescheid.

#### Instandhaltungs-/Instandsetzungskosten

Der Bw. erläutert, dass er im Zuge der Abgabe der Einkommensteuererklärung 2008 ein Protokoll der Eigentümerversammlung des Hauses y (aus der seine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung stammen) vom 25. Juni 2008 ebenso beigelegt habe wie einen Außenputzwiederherstellungsauftrag des Magistrats der Stadt Wien vom 19. Juni 2008 und ein Sanierungsangebot der Bauunternehmung R vom 2. Juni 2008. Aus einem gleichfalls beigebrachten Aufteilungsschlüssel ergäben sich Aufwendungen für die Reparatur einer schadhaft gewordenen Fassade i.H.v. € 894,35.

Im Einkommensteuerbescheid würden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung i.H.v. € 5.389,74 festgestellt. Als Begründung werde angeführt, dass die Fassadensanierung Instandsetzungskosten darstellen würden die auf 10 Jahre verteilt abzusetzen seien.

Dieser Rechtsansicht könne nicht gefolgt werden. Die Baupolizei habe aufgrund einer anonymen Anzeige im Zuge einer Begehung am 28. Mai 2008 festgestellt, dass die straßenseitige Fassade des Hauses y an mehreren Stellen einen schadhaften bzw. fehlenden Verputz im Ausmaß von insgesamt 8 m<sup>2</sup> aufweise. Die Baupolizei habe die Eigentümer des Hauses zur Wiederherstellung und in den schadhaften Bereichen zur Instandsetzung des Außenverputzes des Hauses verpflichtet. Die Eigentümergemeinschaft sei diesem Auftrag nachgekommen, die auf den Bw. entfallenden Kosten hätten € 894,35 betragen.

Es liege kein Anwendungsfall des § 28 Abs. 2 EStG 1988 vor. Nach dieser Bestimmung würden Instandsetzungsaufwendungen nur dann vorliegen würden, wenn Aufwendungen, die nicht zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten gehören und diese allein oder zusammen mit Herstellungsaufwand den Nutzwert des Gebäudes wesentlich erhöhen oder seine Nutzungsdauer wesentlich verlängern würden.

Die Fassadensanierung sei jedoch lediglich in dem von der Baubehörde bescheidmäßig vorgeschriebenen Umfang durchgeführt worden. Der Nutzwert des Gebäudes habe sich dadurch nicht erhöht.

Es sei lediglich ein schadhaft gewordener Gebäudeteil repariert worden. Ein Aufwand, der über die Reparatur eines schadhaft gewordenen Gebäudeteils nicht hinausgehe erhöhe weder wesentlich den Nutzwert des Gebäudes noch verlängere er die Nutzungsdauer wesentlich. Es

sei daher von gewöhnlichen Instandhaltungsaufwand (vgl. Doralt, Steuerrecht 2008/2009 Rz. 137; Doralt/Ruppe Steuerrecht I<sup>8</sup> Rz. 330) auszugehen.

### Unterhaltskosten

Die Berufung des Bw. richtet sich in der Folge gegen die Höhe des bei ihm festgesetzten Unterhaltsabsetzbetrages die nach seiner Ansicht einen Verstoß gegen das Prinzip der Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit bzw. den in Art. 7 B-VG verankerten Gleichheitssatz darstelle.

Der Bw. legt dar, dass er im Jahr 2008 Unterhaltsleistungen i.H.v. € 3.505,- geleistet habe, dem ein Unterhaltsabsetzbetrag i.H.v. € 306,- gegenüberstehe.

Seine Steuerbelastung (festgesetzte Einkommensteuer i.H.v. € 10.021,19 im Verhältnis zum Einkommen i.H.v. € 35.606,31) betrage 28,14%. Rechnerisch ergebe sich daher, dass seine Unterhaltszahlungen i.H.v. € 1.087,42 berücksichtigt worden seien (€ 1.087,42 mal 28,14% ergibt € 306,-). Die geleisteten Unterhaltsbeiträge wären daher nur im Ausmaß von 31,02% (€ 1.087,42 : € 3.505,-) berücksichtigt worden.

Es liege ein Verstoß gegen das Prinzip der Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit vor. Soweit das Einkommen zur Befriedigung des persönlichen bzw. familiären Existenzminimums oder zur Deckung besonderer persönlicher Ausgabenerfordernisse benötigt werde, sei eine steuerliche Leistungsfähigkeit nicht vorhanden. Zu den besonderen persönlichen Ausgabenerfordernissen zähle auch die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber einem Kind (Doralt/Ruppe, Steuerrecht I<sup>8</sup> Rz. 26; VfGH 12.12.1991, G 188/91; VfGH 17.10.1997, G 168/96).

Nach der Judikatur bedürfe es einer sachlichen Rechtfertigung, wenn in einem Teilbereich vom Leistungsfähigkeitsprinzip abgewichen werden solle, was hier nicht gegeben sei. Die Unterhaltsverpflichtung sei gesetzlich vorgegeben und durch rechtskräftigen Unterhaltsvergleich festgelegt. Die Ausgabe sei für den Bw. keine willkürliche Einkommensverwendung sondern gesetzlich vorgeschrieben.

Es sei auch keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kindesmutter mit einem Kinderabsetzbetrag von € 50,90 monatlich in nahezu doppelt so hohem Ausmaß (199,61%) berücksichtigt werde. Ein weiterer Verstoß gegen den verfassungsrechtlich normierten Gleichheitssatz liege darin begründet, dass im Vergleich zu Steuerpflichtigen die keinen Unterhalt an Kinder zu leisten oder keine minderjährigen Kinder in ihrem Haushalt hätten die ihm erwachsenen gesetzlich vorgeschrieben Aufwendungen nur mit 31,02% berücksichtigt würden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Mai 2009 wurde der Berufung teilweise stattgegeben. Die Höhe der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sei infolge fehlerhafter Berechnung auf € 4.723,87 korrigiert worden. Der Betrag mit dem Zehntelabsetzungen für

Instandsetzungsaufwendungen gemäß § 28 (2) EStG 1988 zu berücksichtigen war, wurde mit € 517,01 beziffert.

Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit wurde dargelegt, dass der Verfassungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen habe, dass die gesetzliche Regelung des Unterhaltsabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit b EStG 1988 verfassungskonform sei. Der VfGH habe auch entgegen den Ausführungen des Bw. betont, dass eine Gleichstellung von Steuerpflichtigen mit und ohne Kindern nicht möglich sein könne.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2009 stellte der Bw. einen Antrag auf Entscheidung durch den UFS. Moniert wurde, dass der Bescheid laut Berufungsvorentscheidung an die Privatadresse (x) ergangen sei, die gesonderte Begründung hingegen an die Kanzleiadresse (r) und es Mühen gekostet habe, die Schriftstücke zusammenzuführen um ein vollständiges Bild zu erhalten. Die Vorgangsweise sei auch nicht gesetzeskonform, da der Verweis auf ein Schriftstück, dass an eine andere Adresse gesendet würde keine Bescheidebegründung sondern lediglich einen Begründungsverweis darstelle und somit nicht mit der Bestimmung des § 93 Abs. 3 lit a BAO in Einklang zu bringen sei.

Der Bescheidebegründung könne auch inhaltlich nicht gefolgt werden, die dargelegte Zehntelabsetzung i.H.v. € 517,01 sei nicht nachvollziehbar. Gehe man von den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aus, sei diesen jedenfalls ein Betrag von € 89,44 für Zehntelabsetzungen zugrunde gelegt worden. Nach Ansicht des Bw. lägen, wie in der Berufung dargelegt jedoch keine Instandsetzungsaufwendungen sondern Instandhaltungsaufwendungen vor.

Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit legt der Bw. dar, die Behörde habe sich auf die Rechtsprechung des VfGH bezogen ohne nähere Belegstellen anzuführen. Dem Leistungsfähigkeitsprinzip werde entgegen der Rechtsansicht der Behörde mit einem fixen Unterhaltsbetrag nicht Rechnung getragen.

In Beantwortung eines Vorhaltes des UFS vom 17. November 2010 erläuterte der Hausverwalter der Liegenschaft Mag. Dr. W, dass der Auftrag zur Fassadenrenovierung wie einem weiteren Protokoll der Eigentümerversammlung vom 25. September 2009 zu entnehmen sei, an die h (vormals p) bzw. der po vergeben worden seien. Die Fassadenflächen an beiden Straßenfronten seien ganzflächig saniert worden.

Eine Wärmedämmung habe nicht stattgefunden. Zunächst seien die alten Verblechungen von der po entfernt worden, dann der gesamte alte schadhafte Verputz abgeschlagen worden, danach seien Röschen ausgebildet worden auf die die neue Verblechung aufgebracht worden sei. In der Folge sei grob und danach fein verputzt und die Fassadenflächen zweifärbig angefärbelt worden. Das Errichtungsjahr des Hauses sei einem kürzlich erstellten Energieausweis folgend das Jahr 1900.

Im Rahmen einer Stellungnahme vom 5. Jänner 2011 bestätigt der Bw. dass die Fassadenflächen zur Gänze saniert worden seien was nichts daran ändere, dass lediglich ein den Bauvorschriften entsprechender Zustand hergestellt worden sei. Eine Verbesserung der Bausubstanz gehe damit nicht einher. Bei einem alten Gebäude seien derartige Fassadensanierungen nichts Ungewöhnliches und würden Instandhaltungsaufwand darstellen. Gemäß Eigentümerprotokoll vom 25. September 2008 habe es sich um einen Bauauftrag zur Sanierung der Fassadenflächen gehandelt.

Aus den Angeboten der h vom 29. Juni bzw. 25. August 2008 gehe hervor, dass die Gesimse gereinigt und ausgebessert bzw. repariert also lediglich schadhafte Stellen erneuert worden seien, was zu keiner Erhöhung des Wertes bzw. Erhöhung der Nutzungsdauer des Hauses geführt hätte.

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

§ 93 BAO lautet (auszugsweise):

(1) Für schriftliche Bescheide gelten außer den ihren Inhalt betreffenden besonderen Vorschriften die Bestimmungen der Abs. 2 bis 6, wenn nicht nach gesetzlicher Anordnung die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen genügt.

...

(3) Der Bescheid hat ferner zu enthalten

a) eine Begründung, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs. 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird;

...

§ 28 (2) EStG 1988 lautet (auszugsweise):

(2) Aufwendungen für nicht regelmäßig jährlich anfallende Instandhaltungsarbeiten sind über Antrag gleichmäßig auf zehn Jahre zu verteilen. Bei Gebäuden, die Wohnzwecken dienen, gilt hinsichtlich der Instandsetzungsaufwendungen folgendes:

- Instandsetzungsaufwendungen, die unter Verwendung von entsprechend gewidmeten steuerfreien Subventionen aus öffentlichen Mitteln getätigt werden, scheiden insoweit aus der Ermittlung der Einkünfte aus.
- Soweit Instandsetzungsaufwendungen nicht durch steuerfreie Subventionen gedeckt sind, sind sie gleichmäßig auf zehn Jahre verteilt abzusetzen.

Instandsetzungsaufwendungen sind jene Aufwendungen, die nicht zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten gehören und allein oder zusammen mit Herstellungsaufwand den Nutzungswert des Gebäudes wesentlich erhöhen oder seine Nutzungsdauer wesentlich verlängern.

...

### Begründungs-/Zustellungsmangel

Die Bw. moniert im Rahmen der Berufung, die mangelnde Nachvollziehbarkeit der vom Finanzamt abweichend festgesetzten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Im Vorlageantrag wird zudem dargelegt, dass die gesonderte Zusendung des Bescheides sowie der Begründung im Rahmen der Berufungsvorentscheidung an verschiedene Adressen dem Erfordernis des § 93 Abs. 3 lit a BAO nicht entspreche.

Die Zustellung des Bescheides der Berufungsvorentscheidung erfolgte an die in der Einkommensteuererklärung 2008 angeführte Privatadresse, die gesonderte Bescheidbegründung erging an die Kanzleiadresse des Bw.

Nachdem der Bw. anführt, die Schriftstücke nur mit Mühen habe zusammenführen können liegt zwar ein Irrtum der Behörde vor, der jedoch angesichts des tatsächlichen Zuganges beider Schriftstücke an den Bw. (hinsichtlich der Begründung ist von einem Zustellmangel auszugehen) gemäß § 7 ZustellG als geheilt gilt.

Gemäß Ritz BAO<sup>3</sup> § 93 Rz. 18, 27 stellt eine fehlende oder mangelhafte Begründung zwar eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, sie steht der Annahme der Bescheidqualität aber nicht entgegen (VwGH 17.8.1998, 97/14/0401) und hindert auch nicht den Eintritt der Rechtskraft (VwGH 15.3.1988, 87/14/0073).

Laut Ritz BAO<sup>3</sup> § 93 Rz. 16 können Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren saniert werden (VwGH 17.2.1994, 93/16/0117).

Unabhängig von der Frage, ob überhaupt eine Bescheidbegründung i.S.d. § 93 (3) lit. a BAO vorliegt oder diese nicht nachvollziehbar und mangelhaft ist bleibt es der Rechtsmittelbehörde somit unbenommen, allfällige Begründungsmängel im Rechtsmittelverfahren zu sanieren.

### Instandsetzung/Instandhaltung

§ 28 Abs. 2 EStG 1988 lautet (auszugsweise):

Aufwendungen für nicht regelmäßig jährlich anfallende Instandhaltungsarbeiten sind über Antrag gleichmäßig auf zehn Jahre zu verteilen. Bei Gebäuden, die Wohnzwecken dienen, gilt hinsichtlich der Instandsetzungsaufwendungen folgendes:

- Instandsetzungsaufwendungen, die unter Verwendung von entsprechend gewidmeten steuerfreien Subventionen aus öffentlichen Mitteln getätigt werden, scheiden insoweit aus der Ermittlung der Einkünfte aus.
- Soweit Instandsetzungsaufwendungen nicht durch steuerfreie Subventionen gedeckt sind, sind sie gleichmäßig auf zehn Jahre verteilt abzusetzen.

Instandsetzungsaufwendungen sind jene Aufwendungen, die nicht zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten gehören und allein oder zusammen mit Herstellungsaufwand den

Nutzungswert des Gebäudes wesentlich erhöhen oder seine Nutzungsdauer wesentlich verlängern.

Der Bw. macht geltend, dass Auslöser der durchgeführten Fassadenrenovierung ein durch die Baupolizei ermitteltes Baugebrechen gewesen sei. Dem vorgelegten Bescheid der MA 37 vom 19. Juni 2008 ist zu entnehmen, dass die straßenseitige Fassade der Liegenschaft y, ident a an mehreren Stellen einen schadhafte bzw. fehlenden Verputz aufweist und trägt deren Sanierung (Außenverputz einschließlich Gesimse und Zierglieder) binnen 6 Monaten auf. Der Bw. geht in der Folge davon aus, dass die Fassadensanierung lediglich in dem von der Baupolizei vorgeschriebenen Umfang erfolgte und darüber hinaus kein weitergehender Aufwand (Fassadensanierung mit Wärmedämmung) der den Nutzwert des Hauses erhöht hätte, erfolgt sei. Es sei lediglich auftragsgemäß ein schadhaft gewordener Gebäudeteil repariert worden, was einen gewöhnlichen Instandhaltungsaufwand darstelle.

Im VwGH Erkenntnis vom 28. Oktober 2008 Zl. 2006/15/0277 war zu entscheiden ob die unumgängliche Reparatur eines Daches aufgrund von Sturmschäden die dazu geführt hatten, dass es an mehreren Stellen in das Gebäude geregnet hatte den Nutzwert des Gebäudes erhöhe. Die Reparatur bestand dabei laut Sachverhaltsfeststellung im Austausch der bisherigen Dachhaut samt Sanierung der darunter liegenden Holzkonstruktion durch den Austausch der Dachschalung und den Austausch der gefaulten Dachholzlattung sowie der gefaulten Dachsparren. Der VwGH kommt im genannten Erkenntnis zum Schluss, dass die in Rede stehende Baumaßnahme sich im Wesentlichen als Austausch des kompletten Daches darstellt.

„Unstrittig ist, dass das Dach vor der in Rede stehenden Baumaßnahme schadhaft und sanierungsbedürftig gewesen ist und insbesondere - an einer Vielzahl von Stellen - das Regenwasser nicht mehr vom Eindringen in das Gebäude abhalten konnte.

Der Beurteilung der belangten Behörde, wonach der im Wesentlichen komplette Austausch eines schadhafte Daches die Nutzungsdauer eines Gebäudes und auch ihren Nutzungswert wesentlich erhöht, kann nicht erfolgreich entgegen getreten werden. § 28 Abs 2 EStG 1988 stellt darauf ab, dass Erhaltungsaufwendungen allein oder zusammen mit Herstellungsaufwendungen den Nutzungswert oder die Nutzungsdauer des Gebäudes wesentlich erhöhen...’

Auch im vorliegenden Fall war festzustellen, dass die Sanierungsarbeiten an dem Objekt über die behauptete behördlich vorgeschriebene Mängelbehebung hinausging. Zwar ist, worauf der Bw. zutreffend hinweist, im Zuge der Fassadensanierung keine weitergehende ‚Verbesserung‘ durch zusätzlich angebrachte Wärmedämmung erfolgt, der von ihm vorgelegte Kostenvoranschlag der R weist indes auf eine vollständige Sanierung der Fassaden hin. So soll

die gesamte Fassade 642m<sup>2</sup> verputzt und gestrichen, 70 Fensterbleche erneuert und 49,5lfm Hauptgesims instand gesetzt werden.

Zwar wurden die Arbeiten letztlich an 2 bestbietende Unternehmen (p, po) vergeben, der Umfang des Anbots des Bauunternehmens orientierte sich indes wie aus dem Hausversammlungsprotokoll vom 25. September 2008 hervorgeht an jenem der R. Der Immobilienverwalter Mag. Dr. W erläutert, – was vom Bw. nicht in Abrede gestellt wird - dass nicht nur vereinzelte Putzflächen sondern beide Fassadenflächen ganzflächig saniert worden seien.

Instandsetzungsaufwand liegt immer dann vor, wenn wesentliche Teile des Gebäudes ausgetauscht werden und nur deshalb kein Herstellungsaufwand zu unterstellen ist, weil bei Austausch von unselbständigen Bestandteilen infolge fehlender Änderung der Wesensart des Gebäudes keine Aktivierung vorzunehmen ist.

Eine wesentliche Erhöhung des Nutzwertes bedarf eines Austausches des jeweiligen Gebäudeteiles um mehr als 25% (vgl. Jakom § 28 Rz. 104).

Stellt man die Flächen hinsichtlich derer eine Reparatur behördlich aufgetragen wurde d.s. 8m<sup>2</sup> in Bezug zur letztlich sanierten Fassadenfläche im Ausmaß von 642m<sup>2</sup> so ergibt sich, dass diese flächenmäßig nur rund 1,25% der tatsächlichen Sanierung umfasste.

Der von der Behörde festgestellte schadhafte Verputz stellt nach Ansicht des UFS nicht nur eine Gefahr für die Allgemeinheit (u.a. durch herunterfallende Fassadenteile) dar, sondern beschleunigt sowohl an der Fassade wie auch bei den Gesimsen die Erosion durch eindringende Feuchtigkeit was zu massiven Folgeschäden verbunden mit einer drohenden Verkürzung der wirtschaftlichen Nutzungsdauer und einer Minderung des Wertes der Liegenschaft bzw. einzelner Teile derselben (Wohnungseigentum) führen würde.

Seitens des UFS bestehen keine Zweifel, dass die umfassende Renovierung der Fassaden zu einer Verbesserung der Bausubstanz geführt hat und die Arbeiten über die Herstellung eines den Bauvorschriften entsprechenden Zustandes hinausgingen.

Dass im Zuge der Arbeiten wie vom Bw. dargestellt nur schadhafte Teile des Kordongesimses bzw. schadhafte Teile des Verputzes abgeschlagen und repariert wurden ändert nichts an der Tatsache der grundsätzlichen Sanierung der Fassaden.

Die Beurteilung entspricht der Rechtssprechung des UFS der mit Berufungsentscheidung vom 29. Juni 2004 Gz. RV/1309-W/02 dargelegt und mangels Nachweises des Eintritts eines Schadens infolge höherer Gewalt (bei einem behaupteten Sturmschaden) umfangreichere Sanierungsarbeiten an der Fassade als Instandsetzung qualifiziert hat: „Hinsichtlich des Umfanges der Sanierungsarbeiten ist auszuführen, dass es sich nicht um ein "Ausbessern des Verputzes" handelt, sondern dass wesentliche Teile (50 - 60%) saniert wurden, ebenso wurde die gesamte Fassade mit einem Außenputz erneuert.“



Zum Einkommensteuerbescheid vom 17. Februar 2009 ist anzuführen, dass wie im Rahmen der Bescheidbegründung zur Berufungsvorentscheidung vom 14. Mai 2009 dargestellt, die Höhe der angesetzten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (mit dort festgesetzten € 5.389,74) nicht nachvollziehbar und offensichtlich fehlerhaft war.

Aber auch in der Bescheidbegründung laut Berufungsvorentscheidung findet sich wie im Rahmen des Vorlageantrages dargestellt, die Position ‚Zehntelabsetzung § 28/2 € 517,01‘ die wie vom Bw. aufgezeigt ebenso wenig nachvollziehbar ist und nicht im Einklang mit der von der Behörde zutreffend festgesetzten Höhe der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung i.H.v. € 4.723,87 steht, wurde doch dort die Zentelabsetzung für Instandsetzungsaufwendungen mit € 89,44 berücksichtigt.

Die Bemessungsgrundlage sowie die Höhe der Einkommensteuer werden in der untenstehenden Tabelle dargelegt.

#### Verfassungswidrigkeit des Unterhaltsabsetzbetrages

Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung steht nicht dem unabhängigen Finanzsenat zu, sondern ist dem Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines "Gesetzesprüfungsverfahrens" vorbehalten. Über eine etwaige Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes entscheidet der Verfassungsgerichtshof dadurch, dass er eine als verfassungswidrig erkannte gesetzliche Bestimmung ab einem bestimmten Zeitpunkt aufhebt.

Es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der VfGH hat in einem ähnlich gelagerten Fall (B1285/00 vom 27.06.2001) die vom do. Bf. gegen Bestimmungen des Einkommensteuerrechts geäußerten Bedenken gegen den Unterhaltsabsetzbetrag nicht geteilt und folgende Aussage getroffen hat:

‚Ob und in welchem Ausmaß bei gegebenen Einkommensverhältnissen und angesichts der durch die getrennte Haushaltsführung verwirklichten Risiken und in Kauf genommenen Nachteile die Transferleistungen über den Unterhaltsabsetzbetrag hinaus zur Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen berücksichtigt werden müssen, haben die Gerichte bei der Unterhaltsbemessung im Einzelfall zu entscheiden. Sie haben dabei jenes Maß an Entlastung herbeizuführen, das - unter Außerachtlassung der die Belastung des Unterhaltspflichtigen erhöhenden Folgen der getrennten Haushaltsführung - den Kriterien entspricht, die von der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Unterhaltsleistung für haushaltszugehörige Kinder entwickelt wurden.‘

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Besteuerungsgrundlage stellt sich wie folgt dar:

	2008
	€
Einkünfte aus VuV lt. Erklärung	3.918,96
zuzüglich Aufwendungsbetrag Instandsetzung	894,35
abzüglich 1/10 Instandsetzung gem. § 28 (2) EStG 1988	-89,44

Einkünfte aus VuV lt. UFS	<u>4.723,87</u>
---------------------------	-----------------

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe beträgt:

Einkommensteuer 2008

	€
Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit	33.442,12
Werbungskosten	-3.165,55
Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	<u>4.723,87</u>
Gesamtbetrag d. Einkünfte	<u>35.000,44</u>
 Pauschbetrag für Sonderausgaben	 <u>-60,00</u>
Einkommen	<u>34.940,44</u>
 Steuer vor Absetzbeträgen	 10.083,65
 Unterhaltsabsetzbetrag	 -306,00
Verkehrsabsetzbetrag	-291,00
Arbeitnehmerabsetzbetrag	<u>-54,00</u>
Steuer nach Absetzbeträgen	<u>9.432,65</u>
 Steuer auf sonstige Bezüge	 298,25
 Einkommensteuer	 <u>9.730,90</u>
 anrechenbare Lohnsteuer	 <u>-9.300,02</u>
festgesetzte Einkommensteuer	<u>430,88</u>

Wien, am 20. Jänner 2011