

**Gericht**

Verfassungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

05.03.1988

**Geschäftszahl**

B1138/86

**Sammlungsnummer**

11634

**Leitsatz**

Verweigerung der Anerkennung des Verlustabzuges bei Vorschreibung der Einkommensteuer und der Gewerbesteuer; nach Beschwerdeerhebung Behebung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich der Einkommensteuer gem. §299 Abs2 BAO - Klaglosstellung in diesem Umfang; im die Gewerbesteuer betreffenden Umfang Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Verletzung im Gleichheitsrecht nach Aufhebung des §4 Abs2 wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz (Anlaßfall zu VfSlg. 11636/1988)

**Spruch**

1. Der Bf. ist durch den angefochtenen Bescheid, soweit dieser den die Gewerbesteuer betreffenden Teil des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt, in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden.

Der Bescheid wird insoweit aufgehoben.

2. Im übrigen wird das Verfahren eingestellt.

3. Der Bund (Bundesminister für Finanzen) ist schuldig, dem Bf. zu Händen seines Vertreters die mit 12.100 S bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Begründung****Entscheidungsgründe:**

I. 1. Der Bf. betreibt eine Buchdruckerei, die er nach dem Tod seines Vaters am 24. Oktober 1983 als Erbe erworben hat. In der Einkommen- und Gewerbesteuererklärung für 1984 beantragte er, die seinem Vater in den Jahren 1979 bis 1983 erwachsenen Verluste aus dem Betrieb des Unternehmens als Sonderausgaben bzw. als Fehlbeträge zu berücksichtigen.

Das Finanzamt verweigerte die Anerkennung des Verlustabzuges sowohl bei der Vorschreibung der Einkommensteuer als auch bei der Vorschreibung der Gewerbesteuer. Die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 6. Oktober 1986 bestätigte diesen Bescheid.

2.a) Gegen diesen Berufungsbescheid wendet sich die auf Art144 Abs1 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt wird.

b) Die bel. Beh. erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

3.a) Nach Beschwerdeerhebung behob der Bundesminister für Finanzen mit Bescheid vom 3. Juli 1987 den angefochtenen Bescheid hinsichtlich der Einkommensteuer 1984 gemäß §299 Abs2 BAO wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts. Eine Klaglosstellung hinsichtlich des Gewerbesteuerbescheides sei jedoch angesichts des §4 Abs2 GewStG nicht möglich.

b) Der Bf. erklärte sich daraufhin deshalb durch den Bescheid des Bundesministers nicht als klaglos gestellt, weil die angefochtene Berufungsentscheidung hinsichtlich der Gewerbesteuer 1984 nicht aufgehoben wurde, obwohl auch die Versagung des gewerbesteuerlichen Fehlbetrags mit Berufung bekämpft worden sei.

4. Aus Anlaß dieses Beschwerdefalles hat der VfGH die Verfassungsmäßigkeit des §4 Abs2 des Gewerbesteuergesetzes 1953 (GewStG 1953), BGBl. 2/1954, von Amts wegen geprüft und diese Gesetzesbestimmung mit dem heute gefälltem Erkenntnis G 248/87 wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz aufgehoben.

II. 1. Durch den den angefochtenen Bescheid teilweise behebenden Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 3. Juli 1987 (vgl. Pkt. I/3a) wurde der Bf. insoweit klaglos gestellt, als der angefochtene Bescheid jenen Teil des erstinstanzlichen Bescheides bestätigte, mit dem dem Bf. Einkommensteuer vorgeschrieben worden war. Insoweit war daher das Verfahren einzustellen.

2. Zu dem die Gewerbesteuer betreffenden Teil des angefochtenen Bescheides hat der VfGH erwogen:

a) Gemäß Art140 Abs7 B-VG ist ein vom VfGH aufgehobenes Gesetz im Anlaßfall nicht mehr anzuwenden. Der mit der vorliegenden Beschwerde bekämpfte Verwaltungsakt ist sohin anhand der Rechtslage zu beurteilen, wie sie sich ohne Bestand der aufgehobenen Bestimmung darstellt (vgl. zB VfSlg. 8935/1980).

Da der angefochtene Bescheid, soweit er den die Gewerbesteuer betreffenden Teil des erstinstanzlichen Bescheides bestätigte, in Anwendung der als verfassungswidrig aufgehobenen Bestimmung ergangen ist und sich ausschließlich auf diese Bestimmung zu stützen vermag, verletzt er den Bf. in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Der Bescheid war daher insoweit aufzuheben.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs3 Z3 und Abs4 Z3 VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §88 iVm §27 letzter Satz VerfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von 1.100 S enthalten.