



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der , vertreten durch BDO Tschofen Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, 6800 Feldkirch, Gallmiststraße 17, vom 18. Oktober 2000 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 23. Bezirk, vom 18. September 2000 betreffend die vorläufige einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für die Jahre 1997 und 1998 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die vorläufigen Bescheide betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für die Jahre 1997 und 1998 werden gemäß § 200 Abs. 2 BAO für endgültig erklärt.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) betreibt ein Flugunternehmen, das Fallschirmspringer durch ein Luftfahrzeug in der Luft absetzt. Die Bw. unterzog die daraus resultierenden Umsätze dem ermäßigten Steuersatz gemäß § 10 Abs. 2 Z 19 UStG 1972 bzw. UStG 1994.

Im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung für die Jahre 1994 bis 1996 vertrat der Betriebsprüfer die Ansicht, dass keine steuerbegünstigte Beförderungsleistung vorliege, sondern von einer bloßen Vermietung von Beförderungsmitteln auszugehen sei.

Entsprechend dieser Rechtsansicht erließ das Finanzamt für die Jahre 1997 und 1998 vorläufige Umsatzsteuerbescheide und vorläufige Bescheide über die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO.

Die Umsätze wurden dem normalen Steuersatz von 20% unterzogen und die Differenz zwischen dem ermäßigten und normalen Steuersatz wurde in den Jahren 1997 und 1998 bei

der einheitlich und gesonderten Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO vorläufig gewinnmindernd berücksichtigt.

Hinsichtlich der o.a. Bescheide betreffend die Umsatzsteuer wurde wegen dieser Rechtsfrage eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Mit Erkenntnis vom 13.4.2005, 2001/13/0248,0249 wurde diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der ermäßigten Steuersatz für die "Beförderung von Personen" gemäß § 10 Abs. 2 Z 19 UStG 1972 bzw. UStG 1994 nur bei einer Personenbeförderung mit "Verkehrsmitteln aller Art" anzuwenden ist. Nach einem funktionalen Verständnis des Begriffes des Verkehrsmittels können Flugzeuge, soweit sie zum Absetzen von Fallschirmspringern in der Luft Verwendung finden und zu diesem Zweck besondere Vorrichtungen aufweisen, nicht als Verkehrsmittel im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 19 UStG 1972 bzw. UStG 1994 angesehen werden.

Die Bw. brachte gegen die vorläufigen Bescheide über die Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO das Rechtsmittel der Berufung ein und führte begründend aus:

Die Bw. hat die Steuererklärungen für die Jahre 1997 und 1998 entsprechend den gesetzlichen Vorschriften unter Verwendung der amtlichen Vordrucke eingereicht (§ 43 EStG, § 133 ff BAO). Im Gesetz sei keine Verpflichtung eines Abgabepflichtigen zur Berichtigung einer eingereichten Abgabenerklärung enthalten. Insbesondere sei die belangte Behörde nicht berechtigt, vom Abgabepflichtigen eine der Rechtsauffassung der belangten Behörde "genehme" Abgabenerklärung abzuverlangen. Die eingereichten Abgabenerklärungen entsprechen nach Auffassung der Bw. den gesetzlichen Vorschriften. Die strittigen Fragen seien in dem laufenden Umsatzsteuerberufungsverfahren zu klären.

Die belangte Behörde versuche unter dem Druckmittel einer vorläufigen Veranlagung eine Art "Zustimmung" zur Rechtsauffassung der belangten Behörde zu erwirken. Diese Vorgangsweise sei im Gesetz nicht gedeckt. Die Erlassung vorläufiger Bescheide sei nur zulässig, wenn eine zeitlich bedingte Ungewissheit im Tatsachenbereich bestehe. Hingegen sei die Erlassung von vorläufigen Bescheiden bei einer ungewissen Rechtsfrage, die von der Berufsbehörde oder den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts noch zu lösen ist, unzulässig (Ritz, BAO<sup>2</sup>, § 200 Tz 1 ff, VwGH 28.10.1993, 93/14/0123).

Die Bw. stellte die Anträge die Einkünfte für die Jahre 1997 und 1998 endgültig festzusetzen, die Berufung direkt der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Mit Schreiben vom 16. August 2005 hat die Bw. den Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Berufsverhandlung vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz zurückgezogen.

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

Gemäß § 200 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde die Abgabe vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich ist.

Wenn die Ungewissheit beseitigt ist, ist die vorläufige Abgabenfestsetzung durch eine endgültige Festsetzung zu ersetzen. Gibt die Beseitigung der Ungewissheit zu einer Berichtigung der vorläufigen Festsetzung keinen Anlass, so ist der Bescheid zu erlassen, der den vorläufigen zum endgültigen Abgabenbescheid erklärt (Abs. 2).

Infolge des Erkenntnisses vom VwGH vom 13.4.2005, 2001/13/0248, 0249 ist die Ungewissheit beseitigt, da keine begünstigte Personenbeförderung mit einem "Verkehrsmittel aller Art" vorliegt. Da nun keine Ungewissheit im Tatsachenbereich vorliegt, ist kein Grund für eine Vorläufigkeit vorhanden, daher sind die Bescheide antragsgemäß für endgültig zu erklären.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. August 2005