



## Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W.,N-Gasse, vertreten durch Dr. C.F., W.,A-Straße, vom 22. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk vom 17. Mai 2004 betreffend Abweisung eines Antrages gemäß § 44 Abs. 2 BAO entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### Begründung

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen im Sinne des § 115 Abs. 1 BAO unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Im vorliegenden Fall stellte der Berufungswerber (Bw.) einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 44 Abs. 2 BAO ab dem Kalenderjahr 2003.

Begründend wurde ausgeführt: Eine Ausnahmegenehmigung sei in der Vergangenheit auf Grund einer nicht ordnungsgemäß geführten Buchhaltung nicht erteilt worden, weshalb alle Begünstigungen auf abgabenrechtlichem Gebiet verloren gegangen seien. Die Erreichung

des gemeinnützigen Zweckes gemäß § 2 der Statuten des Vereins sei daher nicht mehr möglich.

Die Vereinsorgane seien ausgetauscht worden und die Buchhaltung werde wieder ordnungsgemäß geführt. Es sei daher gewährleistet, dass die erzielten Überschüsse des begünstigungsschädlichen Gewerbebetriebes tatsächlich der Förderung des satzungsmäßigen Vereinszweckes dienen.

Im Rahmen einer die Jahre 2000 bis 2002 umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung wurde der Umfang der nichtverbuchten Belege des ersten Halbjahres auf den gesamten Prüfungszeitraum umgelegt. Diese Feststellung ist aber nicht ausreichend, den angefochtenen Bescheid zu tragen. Vielmehr sind für die Beantwortung der Frage, ob für das Jahr 2003, ab dem die Ausnahmegenehmigung beantragt wurde, die Buchhaltung ordnungsgemäß geführt wurde, Ermittlungen dahingehend erforderlich als festzustellen ist, ob die Aufzeichnungen des Bw. für das Jahr 2003 den Verlässlichkeits- und Nachvollziehbarkeitskriterien des § 131 BAO entsprechen (vgl. VwGH v. 27.7.1994, 91/13/0222).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der aus der Aktenlage ersichtliche Sachverhalt nicht hinreicht, um eine abschließende rechtliche Beurteilung in Form einer Berufungsentscheidung treffen zu können, da die Finanzbehörde Ermittlungen unterlassen hat, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können. Es ist daher der Tatbestand des § 289 Abs. 1 BAO erfüllt.

Bei der Entscheidung, ob der angefochtene Bescheid unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben werden soll, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 20 BAO zu treffen ist. Entsprechend dieser Bestimmungen sind Ermessensentscheidungen innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen des Ermessens nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen. Die Erforschung des maßgeblichen Sachverhaltes erfordert Ermittlungen, die die faktischen Möglichkeiten der ha. Behörde übersteigen. Da das Ergebnis der Ermittlungen für den Bw. Konsequenzen in nicht zu vernachlässigender Größenordnung hat, war die Ermessensentscheidung in der erfolgten Weise zu treffen.

Wien, am 7. Dezember 2004