

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Stb, vom 23. Februar 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waidhofen an der Thaya vom 13. Februar 2001 betreffend Umsatzsteuer 1998 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Bei der berufungswerbenden Gesellschaft (Berufungswerberin, Bw), deren Firmenname laut Firmenbuchauszug vom 9. Juni 2005 (UFS-Akt Bl 6ff) bis 2002 auf alteFirma. lautete, wurde mit Niederschrift vom 26. Juli 2000 eine UVA-Prüfung über den Zeitraum 01/1998 bis 09/1999 abgeschlossen; für den Zeitraum 10/1998 bis 09/1999 gab es keine Feststellungen zu einer Änderung der erklärten Bemessungsgrundlagen; für den Zeitraum Jänner bis September 1998 wurden wegen des nach Ansicht des Prüfers nichterfassten Wareneinkaufes bei der Brauerei zu den bisher erklärten Umsätzen – basierend auf den erklärten Rohaufschlagskoeffizienten – folgende Zuschätzungen vorgenommen (USt-Akt Bl 1f): Wareneinsatzzuschätzung zu 10%: 31.400 öS, zu 20%: 74.400 öS; Umsatzzuschätzung zu 10%: 87.920 öS, zu 20%: 267.840 öS.

Gegen den daraufhin erlassenen Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid wurde mit Schreiben vom 20. September 2000 Berufung erhoben (USt-Akt Bl 1f/1997), welche mit Bescheid vom

13. Februar 2001 (USt-Akt BI 5/1997) infolge Erlassung des Umsatzsteuerjahresbescheides für 1998 – entsprechend der Rechtslage vor dem AbgRmRefG – zurückgewiesen wurde.

Am 29. September 2000 langte die Umsatzsteuererklärung der Bw für das Jahr 1998 beim Finanzamt ein (KSt-Akt BI 37ff/1998).

Das Finanzamt erhöhte – entsprechend der o.a. UVA-Prüfung – den mit 2.768.137,22 öS erklärten 20%igen Umsatz um 267.840 öS auf 3.035.977,22 öS und den mit 2.964.728,79 öS erklärten 10%igen Umsatz um 87.920 öS auf 3.052.648,79 öS und erließ einen entsprechenden, mit 13. Februar 2001 datierten Umsatzsteuerbescheid für 1998 (KSt-Akt BI 46, 48/1998).

Mit Schreiben vom 23. Februar 2001 wurde Berufung u.a. gegen den Umsatzsteuerbescheid 1998 erhoben und ausgeführt:

*"Wie ich bereits in der Berufung vom 20.09.2000 gegen den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer 1-9/1998 ausgeführt habe, wurden mir seitens des Finanzamtes im Zuge des USO-Verfahrens trotz mehrmaligen Ersuchens keinerlei Unterlagen zu Verfügung gestellt, aus denen sich eine Umsatzzuschätzung in irgend einer Weise rechtfertigen ließe....*

*Es kann nicht rechtens sein, daß in einem Rechtsstaat, in dem im Verfahrensrecht die Unschuldsvermutung und das Prinzip der 'Waffengleichheit' verankert sind, eine derartig schwerwiegende behördliche Entscheidung getroffen wird, ohne daß der Betroffene überhaupt Gelegenheit bekommt, die Ermittlungsergebnisse der Finanzbehörde entkräften zu können....*  
*... Im übrigen halte ich meine Ausführungen in der Berufungsschrift vom 20.09.2000 gegen den Festsetzungbescheid 1-9/98 vollinhaltlich aufrecht."*

In jener Berufungsschrift war eingewendet worden:

*"... Dazu gebe ich bekannt, daß seitens des Finanzamtes trotz meines mehrmaligen Ersuchens bislang noch immer keine Unterlagen oder irgendwelche Dokumente vorgelegt wurden, aus denen sich diese Umsatzzuschätzung beweisen läßt. Vielmehr erklärt der Steuerpflichtige, daß er keinerlei 'Schwarzinkäufe' getätigt hat, weshalb die Ableitung der Einkäufe lediglich aufgrund der auf anonyme Privatpersonen lautenden Lieferscheine meines Erachtens doch sehr ungerecht erscheint und sämtlichen in der österreichischen Rechtslandschaft geltenden Prinzipien widerspricht.*

*Nachdem also seitens der Finanzverwaltung außer einer EDV-Liste mit diversen aussageschwachen Lieferscheinaufzählungen kein wirklich trifftiger Beweis für eine unvollständige Umsatzversteuerung vorgelegt wird, ist eine Zuschätzung jedenfalls unbillig, zumal im Jahr 1998 auch keinerlei Buchführungsmägel wie etwa in den Vorjahren festgestellt wurden....*

*... Es kann nicht rechtens sein, daß den Steuerpflichtigen allein aufgrund von vagen*

---

*Datensätzen wie etwa Lieferscheinnummern und rein schematische Zuordnung derart enorme Konsequenzen treffen dürfen ..."*

Mit Schreiben vom 13. März 2001 hielt das Finanzamt der Bw eine Stellungnahme des Betriebsprüfers mit einer Darstellung der Vorgangsweise bei der Auswertung der im Rahmen von Hausdurchsuchungen bei der Brauerei beschlagnahmten EDV-Daten vor (KSt-Akt BI 61ff/1998), womit iVm dem Vorhalt der Stellungnahme des Systemprüfers nach Ansicht der Berufungsbehörde dem § 49 Abs 3 DSG 2000 entsprochen worden ist.

Mit Schreiben vom 17. April 2001 (KSt-Akt BI 64/1998) wurde zum Vorhalt vom 13. März 2001 Stellung genommen und u.a. ausgeführt:

*"... Es wird im Vorhalt von Einvernahmen von Bediensteten der (Brauerei) berichtet, die angeblich eine eindeutige Verknüpfung diverser Verkaufsgeschäfte zulassen. Jedoch konnte ich bis dato auch in diese Protokolle noch nicht Einsicht nehmen, weshalb anzunehmen ist, dass es hinsichtlich meiner Klienten überhaupt keine entsprechenden Zeugenaussagen geben kann.*

*Auch hat mir der Verantwortliche der (Brauerei) bestätigt, dass es im vorliegenden Fall keine entsprechenden Hinweise gibt. Lediglich seien alle auf eine Gemeinde bezogenen Lieferungen ersichtlich, es gäbe jedoch keinerlei Verknüpfung mit einem Letztverbraucher und schon gar nicht mit meinen Klienten. Diese Tatsache lese ich auch aus dem Vorhalt des Finanzamtes heraus...."*

Anm: Damit wird offenbar auf folgende Aussage im Vorhalt Bezug genommen: "Die Konten, auf denen solche 'inoffiziellen' Lieferungen erfasst wurden, wurde zumeist wie folgt bezeichnet: 'Div. Letztverbraucher Ortsname', 'Gemeinde Ortsnahme', 'Fahrverkauf Ortsname'."

Weiters ist eine Stellungnahme des Systemprüfers vom 25. Mai 2001 zur Berufung aktenkundig (KSt-Akt BI 68f/1998), die der Bw mit zweitinstanzlichem Vorhalt vom 29. Juli 2005 vorgehalten wurde.

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

In der Berufungsschrift wird zwar nicht ausdrücklich auf das Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000) Bezug genommen, jedoch wird inhaltlich die von § 49 DSG 2000 behandelte Problematik angesprochen. Da gemäß § 60 DSG 2000 dieses Datenschutzgesetz 2000 (BGBl I 1999/165) am 1. Jänner 2000 in Kraft getreten ist, steht seine Anwendbarkeit auf das gegenständliche Verfahren angesichts der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Februar 2001 nach Ansicht der Berufungsbehörde außer Zweifel.

Im Abgabenverfahren gibt es (anders als im Finanzstrafverfahren) keine Unschuldsvermutung und gemäß § 166 BAO grundsätzlich kein Beweisverwertungsverbot, jedoch sieht im Speziell-

len der im Anschluss zitierte § 49 DSG 2000 u.U. im Ergebnis ein Beweisverwertungsverbot für Ergebnisse einer automationsunterstützten Datenverarbeitung vor, wenn diese Ergebnisse das einzige Beweismittel (hier: für die Nichtordnungsmäßigkeit der Bücher der Bw) sind:

§ 49 DSG 2000 normiert:

*"Automatisierte Einzelentscheidungen*

*§ 49. (1) Niemand darf einer für ihn rechtliche Folgen nach sich ziehenden oder einer ihn erheblich beeinträchtigenden Entscheidung unterworfen werden, die ausschließlich auf Grund einer automationsunterstützten Verarbeitung von Daten zum Zweck der Bewertung einzelner Aspekte seiner Person ergeht, wie beispielsweise seiner beruflichen Leistungsfähigkeit, seiner Kreditwürdigkeit, seiner Zuverlässigkeit oder seines Verhaltens.*

*(2) Abweichend von Abs. 1 darf eine Person einer ausschließlich automationsunterstützt erzeugten Entscheidung unterworfen werden, wenn*

*1. dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist oder*

*2. die Entscheidung im Rahmen des Abschlusses oder der Erfüllung eines Vertrages ergeht und dem Ersuchen des Betroffenen auf Abschluß oder Erfüllung des Vertrages stattgegeben wurde oder*

*3. die Wahrung der berechtigten Interessen des Betroffenen durch geeignete Maßnahmen – beispielsweise die Möglichkeit, seinen Standpunkt geltend zu machen – garantiert wird.*

*(3) Dem Betroffenen ist bei automatisierten Einzelentscheidungen auf Antrag der logische Ablauf der automatisierten Entscheidungsfindung in allgemein verständlicher Form darzulegen."*

Da "Betroffener" laut Definition gemäß § 4 Z 3 DSG 2000 jede vom Auftraggeber der Datenanwendung verschiedene natürliche oder juristische Person oder Personengemeinschaft ist, muss davon ausgegangen werden, dass § 49 DSG nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen und Personengemeinschaften schützt.

Die strittige Umsatzhinzuschätzung beruht nur auf den Auswertungen von EDV-Daten der Brauerei. Der Bw ist aufgrund der Aktenlage zuzustimmen, dass keine anderen Gründe, insb formelle oder materielle Buchführungsmängel, für die strittige Umsatzhinzuschätzung des Jahres 1998 festzustellen sind. Die in der Stellungnahme des Betriebsprüfers vom 6. Februar 2001 erwähnten Einvernahmen von Bediensteten der Brauerei mögen die Feststellungen der Finanzverwaltung über die EDV-Daten und die gegenständlichen Abläufe innerhalb der Brauerei bestätigt haben; jedoch sind keine konkret auf die Bw bezogenen Erkenntnisse durch diese Einvernahmen bekannt geworden. Bezogen auf die Bw gibt es gegenständlich ausschließlich automationsunterstützt verarbeitete Daten.

Die Methode, aus diesen Daten Schlüsse hinsichtlich der Bw zu ziehen, mag zwar zunächst als rein automatisierte Methode erscheinen; jedoch ist durch die Stellungnahme des Systemprüfers vom 25. Mai 2001 (KSt-Akt BI 68ff/1998) eine zusätzliche Nachvollziehung angewendet worden.

§ 49 Abs 1 und 2 DSG 2000 (und die Überschrift) sind nicht einheitlich formuliert: Die Überschrift (*"Automatisierte Einzelentscheidungen"*) und insb der die Ausnahmen vom Verbot des Abs 1 regelnde Abs 2 (*"ausschließlich automationsunterstützt erzeugten Entscheidung"*) könnten den Schluss nahelegen, dass damit Entscheidungen gemeint sind, die – bis hin etwa zur Bescheiderlassung, zur Anzeigeerstattung etc – automatisiert ablaufen.

Der das Verbot direkt regelnde und somit maßgebende Abs 1 (Entscheidung, *"die ausschließlich auf Grund einer automationsunterstützten Verarbeitung von Daten"* ergeht), umfasst jedoch auch den Fall der Bw, in welchem eine Datei, also automationsunterstützt verarbeitete Daten, unter schlussendlich menschlicher Mithilfe des Systemprüfers ausgewertet wird. Die Grundlage für diese Tätigkeit des Systemprüfers war aber ausschließlich der automationsunterstützt verarbeitete Datenbestand. Die angefochtene Umsatzhinzurechnung ist daher *"auf Grund einer automationsunterstützten Verarbeitung von Daten"* erfolgt, und zwar *"ausschließlich"* darauf gestützt, da es sich bei der gegenständlichen Auswertung um den einzigen herangezogenen Beweis handelte und kein weiterer Beweis ersichtlich ist.

Die strittige Umsatzhinzuschätzung im Ausmaß von 355.760 öS zöge rechtliche Folgen (dementsprechende Abgabenfestsetzung) für die Bw nach sich und wäre überdies eine erheblich beeinträchtigende Maßnahme für die Bw. Die Verwerfung der Ordnungsmäßigkeit ihrer Buchführung wäre im Übrigen jedenfalls eine Bewertung ihrer Zuverlässigkeit und ihres Verhaltens (bzw des ihr zuzurechnenden Verhaltens ihrer Vertreter), sodass an einer Anwendung von § 49 Abs 1 DSG 2000 keine Zweifel bestehen.

Ausnahmen gemäß § 49 Abs 2 DSG 2000 liegen nicht vor:

- Es ist keine ausdrückliche gesetzliche Normierung der gegenständlichen Auswertung gegeben. Eine solche ist auch aus §§ 131 und 132 (jeweils Abs 3, letzter Satz) idF BGBl I 1999/28 (ausgegeben am 12. Jänner 1999) nicht herauszulesen: *"Werden dauerhafte Wiedergaben erstellt, so sind diese auf Datenträgern zur Verfügung zu stellen."* (Gemäß Art 49 Abs 1 B-VG am 13. Jänner 1999 in Kraft getreten und somit erst nach den Hausdurchsuchungen im Jahr 1998.)  
Dies schon deshalb, weil laut Stellungnahmen von Betriebsprüfer und Systemprüfer im Jahr 1998 bei Hausdurchsuchungen EDV-Daten beschlagnahmt worden sind und somit nicht Datenträger der Abgabenbehörde zur Verfügung gestellt worden sind.

- Es handelt sich um keine vertragliche Beziehung, sondern um die hoheitliche Vollziehung des Abgabenrechtes.
- Die Bw kann zwar im Abgaben(rechtsmittel)verfahren ihren Standpunkt vorbringen, was aber im gegenständlichen Fall keine geeignete Maßnahme ist, denn auch der Berufungsbehörde steht wiederum nur ein einziges Beweismittel, das auf einer automationsunterstützten Verarbeitung von Daten basiert, für die Entscheidung zur Verfügung. Genau vor einer solchen, ausschließlich auf ein Beweismittel iSd § 49 Abs 1 DSG 2000 gestützten Entscheidung soll § 49 Abs 1 DSG 2000 aber schützen.

Da die gegenständlichen Auswertungen der EDV-Daten der Brauerei das einzige Beweismittel ist, das gegen die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung der Bw spricht, und somit die Verwerfung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung der Bw ausschließlich auf diesen EDV-Daten beruhen würde, darf dieses Beweismittel im gegenständlichen Fall nicht zur Verwerfung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung der Bw herangezogen werden.

Der Berufung ist daher mittels erklärungsgemäßer Umsatzsteuerveranlagung stattzugeben.

Ergeht auch an Finanzamt Waldviertel zu St.Nr. Y

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 9. November 2005