Beschluss vom 10. Juni 2011, V B 74/09

Leistungen eines Partyservice unterliegen dem Regelsteuersatz - Keine Klärungsbedürftigkeit - Anforderungen an die Beschwerdebegründung bei behaupteter Divergenz

BFH V. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 116 Abs 3 S 3, UStG § 12 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, UStG § 3 Abs 1, UStG § 3 Abs 9, EWGRL 388/77 Art 5, EWGRL 388/77 Art 6

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 14. Mai 2009, Az: 16 K 507/06

Leitsätze

NV: Die Klärungsbedürftigkeit der Frage, ob auf die Umsätze eines Partyservices der ermäßigte Steuersatz des § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG Anwendung finden kann, ist durch das EuGH-Urteil vom 10. März 2011 (C-497/09, C-499/09, C-510/09, C-502/09, Bog. u.a., ABl EU 2011, Nr. C 130, 6, UR 2011, 272) entfallen .

Gründe

1 Die Beschwerde ist unbegründet.

2 1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

3 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützt (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO), so muss schlüssig dargelegt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsfrage beruht, deren Klärung das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, die zudem klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist. Dazu ist eine allgemeine Rechtsfrage zu formulieren. Deren Bedeutung für die Allgemeinheit muss substantiiert und konkret dargetan werden. Dazu gehört u.a. auch eine Auseinandersetzung mit zu dieser Frage vertretenen Auffassungen in Rechtsprechung, Schrifttum und veröffentlichten Äußerungen der Verwaltung (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 12. Juni 2008 VII B 61/08, BFH/NV 2008, 1708).

4 Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) die grundsätzliche Bedeutung in einer die Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO erfüllenden Form dargelegt hat. Jedenfalls ist die Klärungsbedürftigkeit der Frage, ob auf die Umsätze eines Partyservices der ermäßigte Steuersatz des § 12 Abs. 2 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes 1999 Anwendung finden kann, durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH-- vom 10. März 2011 C-497/09, C-499/09, C-501/09, C-502/09, Bog u.a. (Umsatzsteuer-Rundschau --UR-- 2011, 272) entfallen. Der EuGH hat darin entschieden, dass die von einem Partyservice nach Hause gelieferten Speisen im Allgemeinen nicht das Ergebnis einer bloßen Standardzubereitung seien, sondern einen deutlich größeren Dienstleistungsanteil aufwiesen und mehr Arbeit und Sachverstand erforderten. Die Qualität der Gerichte, die Kreativität sowie die Darreichungsform seien hier Elemente, die in den meisten Fällen für den Kunden von entscheidender Bedeutung seien. Oftmals werde dem Kunden nicht nur die Möglichkeit geboten, sein Menü zusammenzustellen, sondern sogar, Speisen nach seinen Wünschen zubereiten zu lassen. Dieser Dienstleistungsanteil komme im Übrigen auch im Sprachgebrauch zum Ausdruck, da umgangssprachlich im Allgemeinen vom Party"service" und den bei diesem "bestellten" und nicht "gekauften" Speisen gesprochen werde. Außerdem würden die Speisen vom Partyservice in verschlossenen Warmhalteschalen angeliefert oder von ihm an Ort und Stelle aufgewärmt. Für den Kunden sei zudem wesentlich, dass die Speisen genau zu dem von ihm festgelegten Zeitpunkt geliefert würden. Des Weiteren könnten die Leistungen eines Partyservice dem Verzehr dienliche Elemente, wie die Bereitstellung von Geschirr, Besteck oder sogar Mobiliar, umfassen. Diese Elemente verlangten im Unterschied zur bloßen Bereitstellung einer behelfsmäßigen Infrastruktur im Fall von Imbissständen, Imbisswagen oder Kinos einen gewissen personellen Einsatz, um das gestellte Material herbeizuschaffen, zurückzunehmen und gegebenenfalls zu reinigen.

5 Danach sind Leistungen eines Partyservice außer in den Fällen, in denen dieser lediglich Standardspeisen ohne zusätzliches Dienstleistungselement liefert oder in denen weitere, besondere Umstände belegen, dass die Lieferung der Speisen der dominierende Bestandteil des Umsatzes ist, eine Dienstleistung. Für die Darlegung dieses Ausnahmefalles reicht die bloße Behauptung im Beschwerdeverfahren, er liefere nur standardisiert zubereitete Speisen, nicht aus, da der Kläger --wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt-- im Klageverfahren selbst die Hochwertigkeit seiner Gastronomie und im Vergleich dazu die Bedeutungslosigkeit der Überlassung von Geschirr und Besteck hervorgehoben hat (vgl. hierzu unter 2. b).

6 2. Es liegt auch weder Divergenz noch nachträgliche Divergenz vor.

7 a) Die Zulassung der Revision ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Eine die Rechtseinheit gefährdende Abweichung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) liegt nur vor, wenn das Finanzgericht (FG) bei gleichem oder vergleichbarem festgestellten Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Auffassung vertritt als u.a. der BFH oder der EuGH (BFH-Beschlüsse vom 12. Oktober 2006 VI B 154/05, BFH/NV 2007, 51; vom 19. April 2010 IV B 38/09, BFH/NV 2010, 1489). In der Beschwerdebegründung müssen deshalb rechtserhebliche abstrakte Rechtssätze in den jeweiligen Entscheidungen so genau bezeichnet werden, dass die Abweichung erkennbar ist (vgl. BFH-Beschluss vom 5. September 2006 IV B 128/05, BFH/NV 2007, 243, m.w.N.). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdeschrift des Klägers nicht gerecht. Es fehlt an der hinreichenden Darlegung des von dem FG aufgestellten abstrakten entscheidungserheblichen Rechtssatzes, der von dem EuGH-Urteil vom 10. März 2005 C-491/03, Hermann (Slg. 2005, I-2025, BFH/NV Beilage 2005, 210) abweichen soll.

8 b) Es liegt auch keine nachträgliche Divergenz vor (vgl. BFH-Beschlüsse vom 19. September 2007 XI B 52/06, BFH/NV 2008, 63; vom 20. Dezember 2006 I B 141/05, BFH/NV 2007, 928; vom 24. August 2000 IV B 158/99, juris). Das FG hat für die Beurteilung der streitigen Umsätze als sonstige Leistungen darauf abgestellt, dass der Kläger nach eigenen Angaben eine hochwertige Gastronomie betreibe, die Speisen verzehrfertig zubereite, restaurantmäßig anrichte und sie den Kunden zur vereinbarten Zeit mit Geschirr und Besteck überlasse. Damit steht das FG-Urteil im Einklang mit dem EuGH-Urteil Bog u.a. in UR 2011, 272.

9 3. Soweit der Kläger mangelnde Sachaufklärung durch das FG geltend macht, hat er den damit behaupteten Verfahrensmangel nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO) entsprechenden Weise dargelegt (vgl. BFH-Beschluss vom 29. April 2009 VI B 139/07, nicht veröffentlicht). Die Pflicht zur Sachaufklärung gehört zu den verzichtbaren Verfahrensmängeln (BFH-Beschlüsse vom 18. August 2006 V B 178/05, BFH/NV 2007, 62; vom 19. Februar 2001 VI B 236/00, BFH/NV 2001, 935). Wird die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht, auf deren Beachtung der Betroffene verzichten kann, geht das Rügerecht nicht nur durch eine ausdrückliche oder konkludente Verzichtserklärung gegenüber dem FG verloren, sondern auch durch das bloße Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge. Der Kläger hätte deshalb vortragen müssen, dass er den Verstoß in der Vorinstanz gerügt habe bzw. aus welchen entschuldbaren Gründen er an einer solchen Rüge vor dem FG gehindert gewesen sei (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschluss vom 22. Oktober 2009 V B 108/08, BFH/NV 2010, 170). Ausweislich der Sitzungsniederschrift der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2009 hat der Kläger vor dem FG keine Rüge mangelnder Sachaufklärung erhoben.

10 Wird ein Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht mit der Begründung gerügt, das FG hätte auch ohne entsprechenden Beweisantritt von Amts wegen den Sachverhalt weiter aufklären müssen, so ist vorzutragen, welche Tatsachen hätten aufgeklärt oder welche Beweise hätten erhoben werden müssen, aus welchen Gründen sich die Beweiserhebung auch ohne Antrag hätte aufdrängen müssen, welche entscheidungserheblichen Tatsachen sich bei weiterer Aufklärung oder Beweisaufnahme voraussichtlich ergeben hätten und inwiefern sich daraus auf der Grundlage des materiell-rechtlichen Standpunkts des Gerichts eine andere Entscheidung hätte ergeben können (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2010, 170; vom 26. Juni 2003 IV B 195/01, BFH/NV 2003, 1437; vom 29. Mai 2006 V B 159/05, BFH/NV 2006, 1892). Diese Anforderungen erfüllt die Beschwerdebegründung nicht.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de