

# Beschluss vom 29. August 2013, XI B 79/12

## Umsatzsteuertarif bei Abgabe von frisch zubereiteten Kaffeegetränken an einem Imbissstand

BFH XI. Senat

UStG § 12 Abs 1, UStG § 12 Abs 2 Nr 1, FGO § 40, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, UStG § 12 Abs 1, UStG § 12 Abs 2 Nr 1, UStG VZ 2005 , UStG VZ 2006 , UStG § 3 Abs 1, UStG § 3 Abs 1, UStG § 3 Abs 9, UStG § 3 Abs 9

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 09. Mai 2012, Az: 16 K 433/09

## Leitsätze

NV: Die Abgabe frisch zubereiteter Kaffeegetränke an einem Imbissstand unterliegt dem allgemeinen Steuersatz .

## Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) betrieb in den Streitjahren 2003 bis 2006 einen Imbissstand. Sie bot ihren Gästen belegte Brötchen, Frühstück, einen Mittagstisch und darüber hinaus alle üblichen Speisen und Getränke eines Imbisses an.
- 2 Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) folgte zunächst den Umsatzsteuerjahreserklärungen der Klägerin und hob für die Streitjahre 2003 und 2004 den Vorbehalt der Nachprüfung auf. Im Zuge einer Außenprüfung führte der Prüfer für 2006 eine Kalkulation durch und ermittelte die im Betrieb der Klägerin veräußerten Getränke anhand des Getränkeeinkaufs bzw. nach dem Einkauf des gemahlten Kaffees. Durch seine Kalkulation hielt der Prüfer die Vermutung der Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnungen für erschüttert und schätzte die begünstigten Umsätze der Klägerin mit 40 % der Gesamtumsätze. Dementsprechend erließ das FA am 29. Januar 2009 für die Streitjahre geänderte Umsatzsteuerbescheide. Der Einspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg.
- 3 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage hinsichtlich der Streitjahre 2003 und 2004 statt, da das Ergebnis der Kalkulation für 2006 keine neue steuerrelevante Tatsache sei, die auf die Streitjahre 2003 und 2004 zurückwirke. Die Klage wegen Umsatzsteuer 2005 und 2006 wies es als unbegründet ab, da die Kalkulation des Prüfers das Ergebnis der Buchführung erschüttert habe; das FA habe von seiner Schätzungsbefugnis zutreffend Gebrauch gemacht. Die Klägerin könne für den Verkauf von Kaffeegetränken nicht den ermäßigten Steuersatz beanspruchen. Begünstigt sei nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) die Lieferung der in der Anlage 2 zum Gesetz bezeichneten Gegenstände, wo unter der lfd. Nr. 12 auch Kaffee aufgeführt sei. Die Klägerin liefere ihren Gästen jedoch keinen Kaffee, sondern erbringe durch die Herstellung eines heißen Kaffeegetränks an den jeweiligen Gast in einem von ihr zur Verfügung gestellten "Pott" eine Dienstleistung, für die der allgemeine Steuersatz des § 12 Abs. 1 UStG gelte.
- 4 Mit ihrer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision macht die Klägerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) sowie die Erforderlichkeit einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO) geltend.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. 1. Auch wenn die Klage wegen Umsatzsteuer 2003 und 2004 vor dem FG Erfolg hatte, kann die Beschwerde nicht dahin ausgelegt werden, dass sie lediglich das Verfahren wegen Umsatzsteuer 2005 und 2006 betrifft. Denn sie richtet sich ausdrücklich gegen das FG-Urteil wegen Umsatzsteuer 2003 bis 2006, wie sich auch die von der Klägerin nach Ergehen des FG-Urteils erteilte Prozessvollmacht auf alle vier Streitjahre erstreckt.
- 6 2. Die Beschwerde wegen Umsatzsteuer 2003 und 2004 ist unzulässig. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines

Rechtsmittels ist, dass der Rechtsmittelführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist (vgl. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., Vor § 115 Rz 12; Lange in Hübschmann/Hepp/ Spitaler --HHSp--, Vor §§ 115-134 FGO Rz 16). Eine Beschwer der Klägerin ist jedoch nicht ersichtlich, soweit das FG der Klage wegen Umsatzsteuer 2003 und 2004 stattgegeben hat.

- 7** 3. Die Beschwerde wegen Umsatzsteuer 2005 und 2006 ist unbegründet. Soweit den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend Zulassungsgründe dargelegt wurden, liegen diese nicht vor.
- 8** a) Eine von der Klägerin begehrte Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO wegen Divergenz setzt voraus, dass das FG bei gleichem oder vergleichbarem Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Auffassung vertritt als ein anderes Gericht oder ein anderer Spruchkörper desselben Gerichts; die Entscheidung des FG muss auf der Abweichung beruhen (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 2. März 2011 IV B 139/09, BFH/NV 2011, 1125; Lange in HHSp, § 115 FGO Rz 176, 185). Dies ist hier nicht der Fall.
- 9** aa) Die Klägerin ist der Auffassung, die Vorentscheidung weiche von den durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 10. März 2011 C-497/09, C-499/09, C-501/09 und C-502/09 --Bog u.a.-- (Slg. 2011, I-1457, Umsatzsteuer-Rundschau 2011, 272) aufgestellten Grundsätzen zur Abgrenzung von Restaurationsdienstleistungen und der Lieferung von Nahrungsmitteln ab. Der EuGH komme zu dem Ergebnis, dass die Lieferung von Nahrungsmitteln zum sofortigen Verzehr ohne größeren Dienstleistungsanteil dem ermäßigten Steuersatz unterliege, wohingegen das FG die Zubereitung eines heißen Kaffeegetränks und die Zurverfügungstellung desselben in einem "Pott" als eine dem Regelsteuersatz unterliegende Dienstleistung ansehe.
- 10** bb) Die Frage, ob es sich bei der Abgabe frisch zubereiteter Kaffeegetränke zum sofortigen Verzehr an Imbissständen oder -wagen um eine Lieferung von Gegenständen handelt, wenn eine qualitative Prüfung des gesamten Umsatzes ergibt, dass die Dienstleistungselemente, die der Lieferung der Kaffeegetränke voraus- und mit ihr einhergehen, nicht überwiegen, ist nicht entscheidungserheblich.
- 11** Denn die Abgabe eines Kaffeegetränks unterliegt dem allgemeinen Steuersatz nach § 12 Abs. 1 UStG und weder nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG i.V.m. Anlage 2 lfd. Nr. 12 noch nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG i.V.m. Anlage 2 lfd. Nr. 33 (Verschiedene Lebensmittelzubereitungen) dem ermäßigten Steuersatz; der zubereitete Kaffee ist als nichtalkoholhaltiges Getränk i.S. des Zollltarifs Pos. 2202 nicht begünstigt (vgl. auch Langer in Hartmann/Metzenmacher, Umsatzsteuergesetz, § 12 Abs. 2 Nr. 1 Rz 58; Grawe in Offerhaus/Söhn/Lange, § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG Rz 239; Husmann in Rau/Dürrwächter, Umsatzsteuergesetz, § 12 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Rz 377; Krausel in Reiß/Krausel/Langer, UStG § 12 Rz 446; Klenk in Sölch/Ringleb, Umsatzsteuer, § 12 Rz 72; Lippross, Umsatzsteuer, 23. Aufl., S. 738).
- 12** b) Mangels Entscheidungserheblichkeit ist die Frage, ob die Abgabe von Kaffeegetränken eine Lieferung oder bei Überwiegen der Dienstleistungselemente eine sonstige Leistung darstellt, auch weder eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) noch eine solche, die zur Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des BFH erfordert (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO).

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)