

BVGer A-1423/2006 vom 23. Oktober 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1423_2006

FR: TAF A-1423/2006 du 23 octobre 2007

IT: TAF A-1423/2006 del 23 ottobre 2007

Regeste

Mehrwertsteuer

Erwägungen

E. 1.1

Bis zum 31. Dezember 2006 unterlagen Einspracheentscheide der ESTV der Beschwerde an die SRK. Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 die bei der SRK hängigen Rechtsmittel, sofern es zuständig ist und keine Ausnahme vorliegt; die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 31 bis Art. 33 und Art. 53 Abs. 2 VGG). Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich gemäss Art. 37 VGG das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Vorliegend ist keine Ausnahme gegeben und gegen den Entscheid der Vorinstanz ist die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 32 e contrario und Art. 33 Bst. d VGG). Dieses ist mithin zur Beurteilung in der Sache sachlich wie funktionell zuständig.

E. 1.2

Die Ermessenseinschätzung der ESTV wird von der Beschwerdeführerin ausdrücklich anerkannt. Zu prüfen bleibt, ob die im Betrieb der Beschwerdeführerin verkauften Ess- und Trinkwaren Gegenstand eines Liefergeschäftes waren (anwendbarer Saldosteuersatz 0,6%) oder im Rahmen von gastgewerblichen Leistungen abgegeben wurden (anwendbarer Saldosteuersatz 5,2%).

E. 2.1

Wer als Mehrwertsteuerpflichtiger jährlich nicht mehr als Fr. 3 Mio. steuerbaren Umsatz tätigt und im gleichen Zeitraum nicht mehr als Fr. 60'000.-- Mehrwertsteuer - berechnet nach dem massgebenden Saldosteuersatz - zu bezahlen hat, kann gemäss Art. 59 Abs. 1 MWSTG nach der Saldosteuersatzmethode abrechnen. Diese Abrechnungsart muss während fünf Jahren beibehalten und kann bei Verzicht auf die Anwendung frühestens nach fünf Jahren wieder gewählt werden (Art. 59 Abs. 3 MWSTG). Nachdem die Verordnung des Bundesrates über die Mehrwertsteuer vom 22. Juni 1994 (MWSTV, AS 1994 1464) zwar diese Abrechnungsmethode nicht ausdrücklich vorgesehen hatte, die ESTV sie jedoch gestützt auf Art. 47 Abs. 3 MWSTV anwendete, hat der Gesetzgeber mit dem Erlass des Mehrwertsteuergesetzes die Saldosteuersatzmethode explizit festgeschrieben (Makedon Jenni, in mwst.com, Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel/Genf/München 2000, Art. 59, N 2). Die Abrechnung nach den Saldosteuersätzen ist bei der ESTV zu beantragen und trotz Wahlrecht der steuerpflichtigen Person muss der

jeweils anzuwendende Saldosteuersatz von der ESTV vorgängig bewilligt werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1377/2006 vom 20. März 2007 E. 2.3; Entscheid der SRK 2004-015 vom 12. Januar 2006 E. 3; Jenni, a.a.O., Art. 59, N 12 und 14).

E. 2.2.1

Art. 36 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 MWSTG sieht für die Lieferungen und den Eigenverbrauch von Ess- und Trinkwaren (ausgenommen alkoholische Getränke) den reduzierten Steuersatz vor; er gilt jedoch nicht für Ess- und Trinkwaren, die im Rahmen von gastgewerblichen Leistungen abgegeben werden. Als gastgewerbliche Leistung gilt die Abgabe von Ess- und Trinkwaren, wenn die steuerpflichtige Person sie beim Kunden zubereitet beziehungsweise serviert oder wenn sie für deren Konsum an Ort und Stelle besondere Vorrichtungen bereithält; sind die Ess- und Trinkwaren zum Mitnehmen oder zur Auslieferung bestimmt und sind geeignete organisatorische Massnahmen zum Nachweis eines solchen "Verkaufs über die Gasse" getroffen worden, so findet der reduzierte Steuersatz Anwendung (vgl. dazu auch Martin Kocher, in mwst.com, a.a.O., N. 14 ff. zu Art. 36).

E. 2.2.2

Die ESTV hat dabei (hauptsächlich zur MWSTV, zu der vorwiegend auch die in diesem Abschnitt zitierte Rechtsprechung ergangen ist) folgende Praxis entwickelt: Die Konsumationsmöglichkeit an Ort und Stelle ist gegeben, wenn besondere Einrichtungen oder Vorrichtungen (z.B. Tische, Stühle, Bänke, Theke, Konsumations-vorrichtungen in Zügen, Reiseautos) für die Konsumation an Ort und Stelle bestehen (Prinzip bestätigt in BGE 123 II 29 E. 6 f., Urteil des Bundesgerichts 2A.68/2003 vom 31. August 2004 E. 3.3). Ob diese Einrichtungen dem Leistungserbringer gehören oder von einem Dritten zur Verfügung gestellt werden, und ob die Konsumationsmöglichkeit vom Kunden benützt wird oder nicht, spielt keine Rolle. Ebenso wenig von Bedeutung ist, ob die besonderen Einrichtungen oder Vorrichtungen ausreichen, um sämtlichen Kunden den Konsum an Ort und Stelle zu ermöglichen. So genügt bereits ein einziger Tisch für die Annahme einer Konsumationsmöglichkeit. Eine Servierleistung ist unter anderem gegeben durch den Ausschank von Getränken in Gläsern, Tassen usw. und/oder das Bedienen der Gäste (Wegleitung für Mehrwertsteuerpflichtige 2001, Rz. 142 ff.; Branchenbroschüre der ESTV Nr. 08 Hotel- und Gastgewerbe, Ziff. 1.2.2 f.; vgl. dazu Entscheide der SRK vom 21. Juli 2000, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.110 E. 3c, 2004-015 vom 12. Januar 2006 E. 4c). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Steuerpflichtige besondere Vorrichtungen für den Konsum an Ort und Stelle bereithält, kommt es auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Begebenheiten an (Entscheid der SRK vom 18. Mai 1998, veröffentlicht in MWST-Journal 3/98, S. 138 E. 7, 2004-015 vom 12. Januar 2006 E. 4c; Daniel Riedo, Vom Wesen der Mehrwertsteuer als allgemeine Verbrauchsteuer und von den entsprechenden Wirkungen auf das schweizerische Recht, Bern 1999, S. 112). Diese Praxis der ESTV ist auch im vorliegenden Fall massgebend. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die ESTV ab dem 1. Juli 2005 ihre Praxis für den Verkauf von Ess- und Trinkwaren zum Mitnehmen (Praxisänderung 610.526-02, Ziffer 2.10) geändert hat. Im Falle einer Änderung der Verwaltungspraxis findet die neue Praxis rückwirkend nur dann Anwendung, sofern die Steuerpflichtige bei der korrekten Abrechnung jeweils einen Vorbehalt angebracht hat, woraus eindeutig hervorgeht, dass sie mit der angewendeten Praxis nicht einverstanden ist. Dies ist Folge des Selbstveranlagungsprinzips in der Mehrwertsteuer. Unterbleibt - wie vorliegend - eine Abrechnung gänzlich und wird die Steuerschuld ermessensweise festgesetzt, gilt a fortiori,

dass eine allfällig während des Verfahrens ergangene Praxisänderung rückwirkend nicht anzuwenden ist (vgl. zum Grundsatz der Nichtrückwirkung von Praxisänderungen Urteil des Bundesgerichts 2A.320/2002 und 2A.326/2002 vom 2. Juni 2003 E. 3.4.3.7; Entscheid der SRK 2002-073 vom 24. September 2004 E. 5a; vgl. zum Ganzen auch Sandra Knopp Pisi, Das Selbstveranlagungsprinzip bei der Mehrwertsteuer - insbesondere die Bedeutung der Abrechnung mit oder ohne Vorbehalt, in Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 74 389 ff.). Die Praxisänderung der ESTV ist vorliegend deshalb unbeachtlich.

E. 2.2.3

Damit im gleichen Betrieb bei Erbringung von eigentlichen gastgewerblichen Leistungen neben der blossen Abgabe von Ess- und Trinkwaren auf letztere der reduzierte Steuersatz anwendbar ist, bedarf es geeigneter organisatorischer Massnahmen (Art. 36 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 MWSTG). Derjenige Teil des Betriebes, der die gastgewerblichen Leistungen tätigt, ist vom Bereich, der dem Verkauf "über die Gasse" dient, organisatorisch zu trennen. Dies kann entweder durch für beide Bereiche getrennte Kassen oder aber durch eine entsprechend programmierte Kasse geschehen. In beiden Fällen müssen auf dem Kassastreifen mindestens Name, Adresse und Mehrwertsteuernummer des Leistungserbringers sowie die einzelnen Waren oder die detaillierten Warengruppen mit den jeweils zugehörigen Steuersätzen aufgeführt sein. Die SRK erachtete diese Angaben als zwingend notwendig für die Anwendung des reduzierten Steuersatzes; von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht vorliegend für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass. Im Weiteren sind die Umsätze aus den beiden, organisatorisch getrennten Geschäftsbereichen gesondert zu verbuchen (s. Entscheide der SRK vom 12. November 2002, veröffentlicht in VPB 67.80 E. 3bb und in Steuer Revue [StR] 3/2003 S. 230, 2004-015 vom 12. Januar 2006 E. 3c; BGE 123 II 34 E. 9b i.f., allerdings Hauslieferungen betreffend).

E. 2.3

Die Beweiswürdigung endet mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn der Richter bzw. die Richterin gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Gelangt der Richter bzw. die Richterin aufgrund der Beweiswürdigung nicht zur Überzeugung, die feststellungsbedürftige Tatsache habe sich verwirklicht, so fragt es sich, ob zum Nachteil der Abgabebehörde oder des Abgabepflichtigen zu entscheiden ist, wer also die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Nach der objektiven Beweislastregel ist bei Beweislosigkeit zu Ungunsten desjenigen zu urteilen, der die Beweislast trägt (Fritz Gygi, Bundesverwaltungs-rechtspflege, Bern 1983, S. 279 f.; Martin Zweifel, Die Sach-verhaltsermittlung im Steuerveranlagungsverfahren, Zürich 1989, S. 109 f.). Die Abgabebehörde trägt die Beweislast für Tatsachen, welche die Abgabepflicht als solche begründen oder die Abgabeforderung erhöhen, d.h. für die abgabebegründenden und -mehrenden Tatsachen. Demgegenüber ist der Abgabepflichtige für die abgabeaufhebenden und -mindernden Tatsachen beweibelastet, d.h. für solche Tatsachen, welche Abgabebefreiung oder Abgabe-begünstigung bewirken (statt vieler: Urteil des Bundesver-waltungsgerichts A-1687/2006 vom 18. Juni 2007 E. 2.4; Entscheide der Eidgenössischen Zollrekurskommission [ZRK] vom 6. Juli 2004, in VPB 68.166, E. 2 d; vom 2. Oktober 1995, in ASA 65 413; Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 454, Zweifel, a.a.O., S. 48).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin argumentiert, beim fraglichen Imbissstand/Take Away handle es sich um eine witterungsabhängige Ausgabestelle, an der Speisen und Getränke zum Genuss im Freien abgegeben worden seien. Die Stadtpolizei Zürich habe denn auch diverse Änderungen (Plastikschwingtüre, Deckenstrahler bzw. Heizungen allgemein) verboten. Zudem habe es in der Geschäftsräumlichkeit an infrastrukturellen Gegebenheiten (WC und Waschraum) gefehlt. Der Verzehr der Lebensmittel und Getränke im Laden sei ausdrücklich verboten gewesen. Zudem hätten auf der vorhandenen Verkaufsfläche von 2 bis 2,5m² bloss etwa fünf Personen Platz gefunden. Die beidseitig am Eingang angebrachte Marmorablagefläche mit einer Breite von 25cm habe - entgegen der Auffassung der Steuerverwaltung - nicht als Verpflegungsgelegenheit, sondern der Ablage dekorativer Gegenstände und Werbeartikel gedient. Die während den Sommermonaten rechtsseitig vom Eingang positionierte kleine Holzbank mit Sitzgelegenheit sei für das Personal bestimmt gewesen, welches sich dort während den Pausen oder bei geringer Arbeit auszuruhen pflegte, habe diesem doch im Ladenlokal keine Sitzmöglichkeit zur Verfügung gestanden.

E. 3.2

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, und es lässt sich auch den Verfahrensakten nicht entnehmen, dass der Imbissstand über organisatorische Massnahmen zur Abgrenzung von getätigten Verkäufen "über die Gasse" von allfälligen gastgewerblichen Leistungen verfügt hätte (E. 2.2.3). Vielmehr verlangt die Beschwerdeführerin die Qualifizierung ihrer Tätigkeit als schlichte Abgabe von Nahrungsmitteln. Unbestritten ist aber, dass sich vor der Ausgabestelle ein Holztisch mit Sitzgelegenheit befunden hat. Damit bestand eine besondere Einrichtung im Sinne der mehrwertsteuerlichen Bestimmungen, welche den Kunden die Möglichkeit bot, an Ort und Stelle zu konsumieren. Wenig glaubwürdig ist, dass diese Verpflegungsgelegenheit ausschliesslich vom Personal beansprucht worden sei. Ein Sitzverbot für die Kundinnen und Kunden hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Unter diesen Umständen bot sich aber die Sitzvorrichtung als Konsumationsgelegenheit für die Kunden geradezu an. Es ist deshalb kaum davon auszugehen, die Beschwerdeführerin (oder deren Angestellte) habe - insbesondere in der Hektik des Alltagsgeschäfts - ihre eigenen Kunden daran gehindert, für ihre Konsumation dort Platz zu nehmen, oder sie habe gar die bereits Sitzenden während des Essens oder Trinkens weggeschickt. Solches wäre kaum geschäftsförderlich und Entsprechendes hat die Beschwerdeführerin zu Recht auch nicht behauptet. Ob diese Verpflegungsgelegenheit von den Kunden auch tatsächlich benützt worden ist, oder ob es sämtlichen Kunden möglich war, an Ort und Stelle zu konsumieren, ist ohnehin unbeachtlich (E. 2.2.2). Dass sich dieser Tisch ausserhalb des Geschäftslokals befindet, spielt vorliegend ebenfalls keine Rolle, da der räumliche Zusammenhang der Sitzeinrichtung zum Imbissstand der Beschwerdeführerin mit seinem Standort direkt neben dem Eingang zweifellos hinreichend gegeben war, und überdies bei der Beurteilung nicht allein auf die räumlichen Verhältnisse innerhalb des Betriebes abgestellt wird. Die Beschwerdeführerin behauptet, der Holztisch habe sich nur während der Sommermonate dort befunden. Offenbar zieht sie aus dem Umstand, dass die Sitzgelegenheit während den Wintermonaten nicht dort gestanden haben soll - was sie nicht nachgewiesen hat und keinesfalls zwingend der Fall sein musste - den Schluss, dass der für die Lieferung von Ess- und Trinkwaren reduzierte Steuersatz dennoch für das ganze Jahr anzuwenden ist. Darin kann der Beschwerdeführerin aber nicht gefolgt werden. Massgebendes Kriterium für die

Festlegung des Steuersatzes ist, ob eine Konsumationsmöglichkeit vorhanden war oder nicht. Da dies zweifelsfrei jährlich während einiger Monate zutraf, ist es der Verwaltung nicht vorzuwerfen, wenn sie den reduzierten Saldosteuersatz nachträglich nicht bewilligt. Die ESTV geht davon aus, auch die im Kundenbereich unbestrittenermassen fix montierte, offenbar aus Marmor bestehende ca. 25cm breite Fläche habe als Konsumationsgelegenheit gedient, wogegen die Beschwerdeführerin vorbringt, diese sei für Werbung und Dekorationgegenstände bestimmt gewesen. Allerdings hat sie nicht spezifiziert, um was für Dekormaterialien bzw. Werbeartikel es sich dabei gehandelt haben soll. Für eine witterungsabhängige Ausgabestelle und in Anbetracht der offenbar engen Platzverhältnisse scheint doch eher unüblich zu sein, dass die gesamte Fläche zur Ablage dekorativer Gegenstände und Werbeartikel verwendet worden sein soll. Solche Imbissstellen zeichnen sich gewöhnlich vielmehr durch deren zweckmässige Gestaltung aus, sind diese doch nicht zum längeren Verweilen gedacht. Eher naheliegend ist, dass diese Marmorfläche als Gelegenheit zur Verpflegung gedient hat, wie dies gemäss ebenfalls unbestrittenen Angaben der ESTV bei der neuen Inhaberin der Fall ist. Im Vertrag mit der neuen Mieterin wurde diese Marmorfläche denn auch als "Tisch" und nicht als "Ablagefläche" bezeichnet. Indes muss diese Frage nicht abschliessend geklärt werden, ebenso wenig wie die tatsächliche Grösse der Verkaufsfläche, reicht doch nach der von der Rechtsprechung bestätigten Verwaltungspraxis eine einzige Konsumationsgelegenheit - vorliegend der diskutierte Holztisch - bereits aus, um die Tätigkeit der Beschwerdeführerin nicht als Lieferung von Ess- und Trinkwaren, sondern als gastgewerbliche Dienstleistung (anwendbarer Saldosteuersatz 5,2%) zu qualifizieren (E. 2.2.2). Wie die ESTV schliesslich zutreffend ausführt, sind die mehrwertsteuerlichen Rechtsbegriffe autonom auszulegen, auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts andere Bundesgesetze manchmal als Hilfsmittel zur Auslegung herangezogen werden können (Entscheid der SRK vom 7. Februar 2001, veröffentlicht in VPB 65.83 E. 5b.bb). Wann es sich um eine gastgewerbliche Leistung bzw. um eine Lieferung von Ess- und Trinkwaren im Sinne der mehrwertsteuerlichen Bestimmungen handelt, beurteilt sich unabhängig von den kantonalen gewerbepolizeilichen Vorschriften über den Betrieb von Verkaufs- und Verpflegungsstellen. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin sind deshalb unbehelflich. Aufgrund dieser Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario, vgl. auch Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.