
Datum: 28.12.2004
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 V 5111/04
ECLI: ECLI:DE:FGK:2004:1228.8V5111.04.00

Tenor:

Die Umsatzsteuerbescheide 2000 vom 13. August 2004 und 2001 vom 20. September 2004 werden für 2000 in Höhe von 2.802,53 EUR und für 2001 in Höhe von 4.520,37 EUR bis einen Monat nach Bekanntgabe einer Entscheidung über die vom Antragsteller gegen diese Bescheide erhobenen Einsprüche von der Vollziehung ausgesetzt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

Die Beschwerde wird zugelassen.

Gründe

- I. 1
- Die Beteiligten streiten über die Versteuerung von Umsätzen im Rahmen des Party -Services des Antragstellers zum ermäßigten Steuersatz. 2
- Der Antragsteller betrieb in den Streitjahren 2000 und 2001 ein Restaurant im G-Markt in L, einen Imbissstand, der vor dem G-Markt seinen Standplatz hatte und einen Partyservice. In einem Werbeblatt zu dem Party-Service heißt es u.a.: 3
- "Alle Buffets liefern wir ab 10 Personen mit Geschirr und Besteck frei Haus. Alle Preise verstehen sich einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Zu allen Buffets liefern wir Teller und Bestecke kostenlos dazu, wenn sie dieses gespült zurück bringen. Gegen eine Gebühr von 26,00 EUR besteht auch die Möglichkeit das Geschirr von uns ungespült abholen zu lassen ..." 4
- 5

In der Umsatzsteuererklärung 2000 erklärte der Antragsteller aus diesem Unternehmen u.a. Umsätze zum allgemeinen Steuersatz in Höhe von 629.225 DM und Umsätze zum ermäßigten Steuersatz von 517.104 DM. Laut Gewinn- und Verlustrechnung entfielen auf den Partyservice Erlöse in Höhe von 272.959,16 DM (Konto 8560 Erl. kaltes Buffet 7 %). Mit Abrechnung vom 12.3.2002 folgte der Antragsgegner den erklärten Angaben.

Im Jahr 2001 erklärte der Antragsteller u.a. Umsätze zum allgemeinen Steuersatz in Höhe von 691.438 DM und Umsätze zum ermäßigten Steuersatz in Höhe von 463.392 DM. Laut Gewinn- und Verlustrechnung betrugen die Erlöse aus dem Partyservice 164.902,68 DM (Konto 8560 Erl. kaltes Buffet 7 %). Nachdem zunächst ein Rechenfehler des Antragsstellers zu einer abweichenden Abrechnung geführt hatte, rechnete der Antragsgegner erklärungskgemäß ab. 7

Am 3. November 2003 führte der Antragsgegner bei dem Antragsteller eine Umsatzsteuersonderprüfung durch (Prüfungsbericht vom 31. März 2004). Geprüft wurden die steuerpflichtigen Umsätze, insbesondere die Umsätze mit ermäßigtem Steuersatz der Jahre 2000 und 2001. 8

Hinsichtlich des Catering-Services stellte der Prüfer in Tz. 14.2 des Prüfungsberichts fest, dass der Antragsteller nicht nur Speisen angeliefert, sondern auch Speisen und Getränke und in einigen Fällen zusätzliche Darreichungsleistungen erbracht habe. Dies ergebe sich aus folgenden Ausgangsrechnungen: 9

- Rechnung vom 04.04.2001 über 63.444,50 DM: Position "Sonstiges", handschriftlich eingetragen "Koch + Kombi-Dämpfe" in Höhe von 3.950,00 DM 10
- Rechnung vom 23.05.2001 in Höhe von 1.355,90 DM: Position "Abholen" in Höhe von 50,00 DM. Die Rechnung enthält den Zusatz: "In diesem Betrag ist die Anlieferung, Zurverfügungstellung von Geschirr und Besteck enthalten."
- Rechnungen vom 06.07.2001, 21.09.2001, 27.09.2001, 29.09.2001, 22.11.2001, 14.12.2001, und 15.12.2001. Diese enthalten den Zusatz: "In diesem Betrag ist die Anlieferung, Zurverfügungstellung von Geschirr und Besteck sowie die Abholung enthalten."
- Rechnung vom 20.09.2001 über 4.460,00 DM: Position "Koch/Bedienung" in Höhe von 50,00 DM sowie Position "Zapfanlage mit Kohlensäure je Tag DM 50,00" in Höhe von 100,00 DM sowie Position "Aufbauen und Abholen etc." in Höhe von 100,00 DM
- Rechnung vom 31.10.00 über 3.827,50 DM mit der Position "Köchin für 3 Stunden a 65 DM = 195 DM

Sämtliche Leistungen im Rahmen des Partyservices seien mit dem ermäßigten Steuersatz versteuert worden. Dies sei jedoch nur in den Fällen möglich, in denen sich der Antragsteller auf die reine Anlieferung von Speisen beschränke. Sobald Getränke mitgeliefert würden, seien diese mit dem Regelsteuersatz zu besteuern, wenn sie nicht in der Anlage zu § 12 UStG aufgeführt seien. Ferner sei nach der EuGH- und BFH-Rechtsprechung bei der Abgabe von Speisen nicht von einer umsatzsteuerbegünstigten Leistung auszugehen, wenn der Unternehmer sich nicht auf einen Umsatz von Nahrungsmitteln "zum Mitnehmen" beschränke, sondern auch im sog. Darreichungsbereich Dienstleistungen ausführe, die den bestimmungsgemäßen sofortigen Verzehr der Speisen fördere, z.B. Bedienung, Gestellung einer Zapfanlage. Um die dem Regelsteuersatz unterliegenden Umsätze zu ermitteln, müsste jede Ausgangsrechnung einzeln untersucht werden. Dies sei jedoch nur eingeschränkt möglich, da der Antragsteller nur wenige Ausgangsrechnungen habe vorlegen können. Nach den Angaben des Antragstellers lägen nur in den Fällen Ausgangsrechnungen vor, in denen der Kunde auf den Erhalt einer Rechnung bestanden hätte, weil er sie zum Vorsteuerabzug 11

benötigte. Mit dem Antragsteller sei besprochen worden, dass die vorhandenen Ausgangsrechnungen für die Besteuerung der gesamten Umsätze des Partyservices zugrunde gelegt würden.

Hierzu ermittelte der Prüfer aus dem vorhandenen Rechnungsmaterial die Anteile der Umsätze, die auf die Lieferung von Speisen, auf die Lieferung von Getränken und auf Darreichungsleistungen entfallen würden. Dieses Verhältnis übertrug er auf die übrigen, nicht durch Rechnungen nachgewiesenen Umsätze. 12

Bei der Berechnung der Mehr-Umsatzsteuer zu 16 % für das Jahr 2000 ermittelte der Antragsgegner zusätzliche dem Regelsteuersatz unterfallende Umsätze laut Rechnungen in Höhe von 28.347,67 DM, wovon 1.364,49 DM auf Getränke und 26.983,18 DM auf Darreichungsleistungen entfielen und zusätzliche dem Regelsteuersatz unterfallende Umsätze ohne Rechnungen nach verhältnismäßiger Zuordnung in Höhe von 36.041,05 DM, wovon 2.121,17 DM Getränke und 33.919,88 DM auf Darreichungsleistungen entfielen. 13

Für das Jahr 2001 ermittelte er zusätzliche dem Regelsteuersatz unterfallende Umsätze laut Rechnungen in Höhe 76.855,23 DM, wovon 18,69 DM auf Getränke und 76.836,54 DM auf Darreichungsleistungen entfielen und zusätzliche dem Regelsteuersatz unterfallende Umsätze ohne Rechnung mit verhältnismäßiger Zuordnung in Höhe von 22.735,37 DM, wovon 1.338,07 DM auf Getränke und 21.397,30 DM auf Darreichungsleistungen entfielen. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten zur Berechnung wird auf die dem Prüfungsbericht beigefügte Anlage "Erbrachte Leistungen "Partyservice"" verwiesen. 15

Dem folgte der Antragsgegner mit Bescheiden vom 13. August 2004 und änderte die Festsetzung der Umsatzsteuer 2000 und 2001 entsprechend gemäß § 164 Abs. 2 AO; die Umsatzsteuer 2001 änderte er mit Bescheid vom 20. September 2004 erneut zur Korrektur einer hier nicht streitgegenständlichen Doppelerfassung der Umsätze. 16

Gegen die Bescheide vom 13. August 2004 legte der Antragsteller mit Schreiben vom 19. August 2004 Einspruch ein über den noch nicht entschieden ist. Gleichzeitig beantragte er u.a die Aussetzung der Vollziehung der Bescheide, soweit die erhöhte Umsatzsteuerfestsetzung auf den Feststellungen des Prüfers zum Party-Service entfielen. 17

Wegen der versehentlichen Doppelerfassung von Umsätzen setzte der Antragsgegner am 6. September 2004 die Vollziehung hinsichtlich der Umsatzsteuer 2001 in Höhe von 2.766,96 EUR aus und lehnte den Antrag im übrigen ab. Hierzu führte er aus, der Antragsteller habe Darreichungsleistungen erbracht, die nicht dem ermäßigten Steuersatz unterlägen. Nach § 3 Abs. 9 Satz 5 UStG seien besondere Vorrichtungen für den Verzehr an Ort und Stelle ein typisierendes Merkmal dafür, dass Dienstleistungen im Darreichungsbereich erbracht würden. Es komme grundsätzlich nicht darauf an, wer die besonderen Vorrichtungen bereithalte. Würden die Vorrichtungen vom leistenden Unternehmer bereitgehalten, läge unter den weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs. 9 Satz 5 UStG in jedem Fall ein Verzehr an Ort und Stelle und damit eine nicht begünstigte sonstige Leistung vor. Stelle ein anderer, auch der Leistungsempfänger, die Vorrichtungen zur Verfügung, gelte das Gleiche, sofern der leistende Unternehmer ersichtlich Dienstleistungen im Darreichungsbereich, z.B. Ausgabe oder Servieren der Speisen, Reinigung der Tische, Stühle oder des Geschirrs ausführe. Bei den Catering-Umsätzen des Antragstellers läge nur dann eine begünstigte Lieferung von Nahrungsmitteln vor, wenn er sich auf das bloße Anliefern der Speisen beschränken und vor Ort keine Serviceleistungen gegenüber den tatsächlich verzehrenden Personen erbringen würde. 18

Am 4. Oktober 2004 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gestellt.	19
Er macht geltend, die Umsätze aus dem Party-Service unterlägen, soweit sie nicht auf die Getränke entfielen, dem ermäßigten Steuersatz. § 3 Abs. 9 Sätze 4 und 5 UStG seien aufgrund einer Entscheidung des EuGH vom 2. Mai 1996, (Rs C - 231/94) in das Umsatzsteuergesetz zur Harmonisierung des deutschen mit dem höherrangigen europäischen Recht (Art. 5 der 6. EG-Richtlinie) aufgenommen worden. Entsprechend müsse sich die Auslegung des § 3 Abs. 9 Sätze 4, 5 UStG an die vom EuGH unter Zugrundelegung des europäischen Rechts vorgenommenen Auslegungen orientieren, selbst wenn dies unter Berufung auf das Urteil vom 2. Mai 1996 nicht unproblematisch sei, da es keine grundsätzlichen systematischen Ausführungen zur Frage enthalte, unter welchen Voraussetzungen ein Restaurationsumsatz als dem Regelsteuersatz unterfallende Dienstleistung zu behandeln sei. Nach den Ausführungen des EuGH sei eine sonstige Leistung jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine organisatorische Gesamtheit zur Verfügung gestellt werde, bei denen nur ein Teil in der Lieferung von Nahrungsmitteln bestehe, während die Dienstleistungen bei weitem überwiegen. Dies sei im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln. Er habe sich im Cateringbereich überwiegend auf die Lieferung von Speisen und Getränken beschränkt. Nur in besonderen Fällen sei auf Wunsch der Kunden Geschirr und Bestecke überlassen worden. Eine darüber hinausgehende Dienstleistung, wie z.B. eine Gestellung von Tischen und Stühlen, Essensausgabe oder das Abräumen des Geschirrs, gehöre nicht zu seinem Leistungskatalog. Daher würden die Dienstleistungen nicht in erheblichen Umfang überwiegen, was jedoch Tatbestandsvoraussetzung für die Anwendung des § 3 Abs. 9 Sätze 4, 5 UStG unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung sei.	20
Auch die BFH-Rechtsprechung sei nicht geeignet, hier eine sonstige Leistung anzunehmen, da den entschiedenen Fällen Sachverhalte zugrunde gelegen hätten, in denen ein umfassender Leistungskatalog des Unternehmers vorläge (Beispiele: BStBl. 1998 II, 417: Catering an Schule: Reinigung von Räumlichkeiten sowie Geschirr; BStBl. 1999 II, 37: Catering an Schule: Essensausgabe sowie Abwasch; BStBl. 1999 II, 326: Abräumen und Reinigung von Geschirr).	21
Gleiches gelte für die im BMF-Schreiben vom 21. September 1999, BStBl. 1999 I, 1039, enthaltenen Beispiele. Auch hier werde eine Vielzahl von Dienstleistungen erbracht, so dass deren Charakter bei der Gesamtschau der Sachverhalte überwiege.	22
Ferner werde in der Literatur vertreten, dass § 3 IX S. 5 UStG nicht der Auslegung der 6. EG-Richtlinie durch den EuGH gerecht werde, da die Abgrenzung der Dienstleistungen von Lieferungen allein nach dem Wesen des Umsatzes auszurichten sei. Bei mangelnder Erbringung von Dienstleistungen von beachtlichem Gewicht sei daher eine Lieferung anzunehmen.	23
Die Gestellung von Geschirr und Bestecken, welche der Antragsteller nur in Ausnahmefällen erbringe, könne auch als Nebenleistung zur Lieferung des Essens als Hauptleistung angesehen werden, welche umsatzsteuerrechtlich das Schicksal der Hauptleistung teile. Unerheblich sei, dass für die Nebenleistung ein besonderes Entgelt verlangt und entrichtet werde. Dies sei der Fall: Die Gestellung von Geschirr im Gefolge der Essenslieferung sei sowohl aus Sicht des Unternehmers als auch aus der Sicht des Leistungsempfängers zweitrangiger Natur. Hauptgegenstand des Leistungsaustauschs sei die Essenslieferung gewesen. Die Geschirrgestellung habe diese vielmehr abgerundet und sei hinter die Essenslieferung zurückgetreten.	24

Die Ablehnung der Aussetzung der Vollziehung stelle für ihn auch eine unbillige, nicht durch öffentliche Interessen gebotene Härte dar. Er habe das G Restaurant und den Cateringbetrieb zum 31. Dezember 2002 eingestellt. Aus seinem derzeit einzigen Gewerbebetrieb (Brauerstube) habe er zum 30. August 2004 ein vorläufiges Ergebnis von 16.344,29 EUR erzielt, wovon er allein 11.946,04 EUR Darlehenstilgungen erbringen müsse. Die derzeitigen Darlehensverbindlichkeiten würden 55.245 EUR betragen. Eine weitere Darlehensaufnahme sei nicht möglich. Eine Ablehnung der Aussetzung der Vollziehung sowie eine darauf folgende Vollstreckungsmaßnahme seitens des Antragsgegners würden seine wirtschaftliche Existenz beenden, zumal auch der Stundungsantrag vom Antragsgegner abgelehnt worden sei.

Der Antragsteller beantragt 26

die Aussetzung der Vollziehung folgender Teuilbeträge der Umsatzsteuer aus den Änderungsbescheiden vom 13. August 2004: 27

Umsatzsteuer 2000 2.802,53 EUR 28

Umsatzsteuer 2001 4.520,37 EUR 29

Der Antragsgegner beantragt, 30

den Antrag abzulehnen. 31

Er führt ergänzend aus, aus den vorliegenden Kopien der Ausgangsrechnungen ergebe sich, dass der Antragsteller im Rahmen seines Party-Services auch Personal zur Bedienung eingesetzt habe. 32

II. 33

Der Antrag ist begründet. 34

1. 35

Nach § 69 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung - FGO - kann das Finanzgericht die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts ganz oder teilweise aussetzen, wenn ernstliche Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit bestehen. Ernstliche Zweifel sind zu bejahen, wenn bei überschlägiger Prüfung des angefochtenen Verwaltungsakts im Aussetzungsverfahren neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Umstände zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung der Tatfragen bewirken (ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, vgl. grundlegend BFH-Beschluss vom 10.02.1967 III B 9/66, BStBl III 1967, 182). Ernstlich zweifelhaft ist eine Rechtsfrage dann, wenn der BFH die streitige Rechtsfrage noch nicht entschieden hat und in der Rechtsprechung und in der Fachliteratur hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten werden (vergl. Gräber/Koch, FGO, 5. Auflage, § 69 Rz 87). 36

Hiervon ausgehend bestehen gegen die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Umsatzsteuerbescheide hinsichtlich der vom Antragsgegner vorgenommenen Versteuerung der Umsätze des Party-Services zum Regelsteuersatz, soweit sie nicht auf den Verkauf von Getränken entfallen, ernstliche Zweifel. 37

38

Nach § 3 Abs. 9 UStG sind sonstige Leistungen solche, die keine Lieferungen sind. Nach Satz 4 der Vorschrift ist die Abgabe von Speisen und Getränken zum Verzehr an Ort und Stelle eine sonstige Leistung. Speisen und Getränke werden nach Satz 5 der Vorschrift zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben, wenn sie nach den Umständen der Abgabe dazu bestimmt sind, an einem Ort verzehrt zu werden, der mit dem Abgabeort in einem räumlichen Zusammenhang steht, und besondere Vorrichtungen für den Verzehr an Ort und Stelle bereitgehalten werden.

Sogenannte Restaurationsumsätze (Abgabe von Speisen und Getränken zum sofortigen Verzehr) sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs - EuGH - (Entscheidung vom 2.5.1996 C-231/94, EuGHE I 1996, 2395, UR 1996, 220) als Dienstleistung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Sechsten Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern 77/388/EWG (Richtlinie 77/388/EWG) - 6. EG-Richtlinie - und damit als sonstige Leistungen im Sinne des § 3 Abs. 9 UStG anzusehen. Der EuGH geht in der vorbezeichneten Entscheidung davon aus, dass die Abgabe von Speisen zum sofortigen Verzehr das Ergebnis einer Reihe von Dienstleistungen vom Zubereiten bis zum Darreichen der Speisen ist. Dabei wird dem Gast zugleich eine organisatorische Gesamtheit zur Verfügung gestellt, die die Benutzung des Speisesaals, des Mobiliars und des Geschirrs umfasst. Gegebenenfalls werden Kellner das Gedeck auflegen, den Gast beraten, die angebotenen Speisen oder Getränke erläutern, diese auftragen und schließlich nach dem Verzehr die Tische abräumen. Die Verpflegungsabgabe ist nur dann als Lieferung und nicht als Dienstleistung zu beurteilen, wenn sich der Umsatz auf Nahrungsmittel "zum Mitnehmen" bezieht und daneben keine Dienstleistungen erbracht werden, die den Verzehr an Ort und Stelle in einem geeigneten Rahmen ansprechend gestalten. 39

Ob die Umsätze eines Party-Service nach diesem Maßstab als Lieferungen oder sonstige Leistungen zu behandeln sind, wird nicht einheitlich beantwortet. 40

Teilweise wird vertreten, Leistungen des Party-Service hätten stets einen restaurationsartigen Charakter, selbst wenn die Leistung nur in der Lieferung der fertigen Speisen in entsprechenden Behältnissen und Warmhaltevorrichtung bestehen sollte (Finanzgericht Saarland, Beschluss vom 12. August 2003 1 V 176/03, EFG 2003, 1742). 41

Die Finanzverwaltung ist demgegenüber der Auffassung, auch die Leistungen eines Party-Services könnte dem ermäßigten Steuersatz unterfallen, wenn der Unternehmer sich auf das bloße Anliefern der Speisen beschränkt und vor Ort (d.h. am Ort der der Verzehr vorrichtungen) keine Serviceleistungen gegenüber den tatsächlich verzehrenden Personen erbringt. Entsprechend liege ein dem Regelsteuersatz unterliegender Umsatz vor, wenn der Betreiber eines Party-Service verzehrfertige Speisen für eine Gartenparty eines privaten Auftraggebers in dessen Privathaus anliefern und dabei dem Auftraggeber Tische, Stühle, Geschirr und Besteck zur Verfügung stelle (BMF-Schreiben vom 21. September 1999 IV D 1 - S 7100 - 109/99, BStBl I 1999, 1039 - dort: Beispiel 2 -). Teilweise erblickt die Finanzverwaltung bereits in der Überlassung von Geschirr und Besteck durch einen Partyservice-Unternehmer solche Dienstleistungen im Darreichungsbereich, die den Regelsteuersatz der gesamten Leistung auslösen (OFD Karlsruhe vom 5. März 2001 und 25. März 2002, SIS; ebenso Martin in Sölch/Ringleb, UStG, § 3 Rz 550 - Party-Service -). 42

Diese Auffassung der Finanzverwaltung wird teilweise insofern bezweifelt, als nicht bereits jede zusätzliche Dienstleistung in Darreichungsbereich zur Anwendung des Regelsteuersatzes führen könne. Vielmehr sei trotz solcher Dienstleistungen im Darreichungsbereich zu prüfen, ob diese der Gesamtleistung das Gepräge geben (vergl. 43

Der BFH hat in einem Urteil vor Ergehen des o.g. EuGH-Urteils die Vermietung von Tafelausrüstungen (Tischwäsche, Geschirr und Besteck) durch einen Partyservice-Unternehmer als Nebenleistung zur der eigentlichen Hauptleistung - der Essenslieferung - bezeichnet. Auch die Tatsache, dass im dortigen Fall ein Koch im Haus des Auftragnehmers die Speisen aufwärmt hatte, hat er für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nach der damaligen Rechtslage - für die Streitjahre 1968 und 1969 - für unschädlich erachtet (BFH-Urteil vom 7. Mai 1975 V R 136/72, BStBl II 1975, 796). 44

Ausgehend von diesem Meinungsstand bestehen ernstliche Zweifel, ob die Rechtsauffassung des Antragsgegners zutrifft, der Antragsteller habe im Rahmen des Party-Services teilweise Leistungen im Darreichungsbereich erbracht, die es rechtfertigen, die betroffenen Umsätze insgesamt dem Regelsteuersatz zu unterwerfen: 45

Soweit der Antragsgegner bereits die Anlieferung und Zurverfügungstellung von Geschirr und Besteck hierfür ausreichen lassen will, bestehen dagegen Bedenken. Denn unter Anwendung der Grundsätze des BFH-Urteils BStBl II 1975, 796 handelt es sich dabei um Nebenleistungen zur der Hauptleistung der Essenslieferung und stellen deshalb jedenfalls keine besondere Verzehrvorrichtungen dar. Der Senat verkennt dabei nicht, dass der Inhalt der Entscheidung durch die Rechtsprechung des EuGH zur Frage des Vorliegens eines Restaurationsumsatzes teilweise überholt sein dürfte. Das gilt insbesondere für die dort enthaltene Feststellung, dass Dienstleistungselemente anlässlich der Essenslieferung nicht geeignet seien, den Regelsteuersatz für die Leistung auszulösen. Andererseits ist die dort enthaltene Auffassung, es handele sich um eine Nebenleistung zu der Essenslieferung, nach wie vor bedeutsam für die Beurteilung der Frage, ob dieses Dienstleistungselement geeignet ist, der Gesamtleistung dergestalt das Gepräge zu geben, dass diese insgesamt dem Regelsteuersatz unterliegt. Dass es sich bei dieser Leistung auch hier um eine Nebenleistung handelt, ergibt sich daraus, dass ausweislich des Werbeblattes des Antragstellers diese Leistung ohne besonderes Entgelt erbracht wird, wenn der Leistungsempfänger das Geschirr/Besteck gereinigt zurückgibt. Ob etwas anderes gelten kann, wenn der Antragsteller zusätzlich die Reinigung des Geschirrs/Bestecks übernehmen hätte und hierfür gesondert ein Entgelt berechnet, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn dass dies bei den Umsätzen des Antragstellers der Fall gewesen sein soll, hat weder der Prüfer ermittelt noch ergeben sich hierzu aus den Rechnungen Anhaltspunkte. Im Rahmen der hier gebotenen summarischen Prüfung ist daher zugunsten des Antragstellers davon auszugehen, dass dies hier nicht der Fall gewesen ist. 46

Auch die übrigen Leistungen des Antragstellers im Darreichungsbereich rechtfertigen unter Berücksichtigung des oben dargestellten Meinungsstandes nicht zwingend die Annahme, diese gäben der Gesamtleistung das Gepräge eines Restaurationsumsatzes. Die weiteren Leistungen sind bezeichnet mit "Koch/Bedienung", "Zapfanlage", "Köchin für 3 Stunden" und "Koch+ Kombi-Dämpfe". Nach den oben dargestellten BFH-Urteil BStBl II 1975, 796 ist die Gestellung eines Kochs ebenfalls unschädlich hinsichtlich der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes. Es erscheint deswegen in rechtlicher Hinsicht nicht als ausreichend geklärt, ob die Leistung der Kochgestellung nicht ebenfalls als Nebenleistung zur Essenslieferung zu qualifizieren ist und deshalb für die Beurteilung der Gesamtleistung nicht prägend ist. Das gilt ebenfalls für die Gestellung einer Zapfanlage und einer "Kombi-Dämpfe", wobei der Senat davon ausgeht, dass es sich bei der letztgenannten um eine Vorrichtung für die Zubereitung/Warmhaltung der Speisen handelt. 47

Etwas anderes könnte allerdings geltend, soweit der Antragsteller eine Bedienung gestellt haben sollte. Denn insoweit kommt es zu Leistungen des Antragstellers im Darreichungsbereich, die den Bereich der Essenszubereitung und Erhalt der Verzehrfertigkeit der Speisen verlassen und unmittelbar dem Gast dergestalt zugutekommen, dass er unmittelbar an den Gast herantritt um ihm gegenüber Speisesn darzureichen. Ob der Antragsteller aber tatsächlich eine Bedienung zur Verfügung gestellt hat, ist unklar. In Betracht kommt, dass es sich hierbei lediglich um eine Sammelbezeichnung handelt und lediglich ein Koch, eine Bedienung oder beides gehandelt hat.	48
Zu bedenken ist auch, dass alle genannten Leistungen außerhalb der eigentlichen Anlieferung des Essens vom Ausmaß her nur relativ geringfügiges Gewicht gehabt haben können. In den jeweiligen Rechnungen bewegt sich der Entgeltsanteil für diese Leistungen im Bereich zwischen 5 und 6 v.H. des jeweiligen Gesamtrechnungsbetrags. Auch alleine angesichts dessen ist es ernstlich zweifelhaft, ob diese Leistungen geeignet sind, eine über die Essenlieferung hinausgehende Prägung des Umsatzes dergestalt anzunehmen, dass die betroffenen Umsätze insgesamt dem Regelsteuersatz unterfallen.	49
2.	50
Die auszusetzenden Beträge berechnen sich wie folgt:	51
<u>Umsatzsteuer 2000:</u>	52
Zusätzliche 16%ige Umsätze lt. Sonderprüfung: 64.388,72 DM	53
Abzüglich Getränke - 1.364,49 DM	54
2.121,17 DM	55
60.903 DM	56
Davon 9 % Umsatzsteuerverdifferenz (16%-7%) 5.481,27 DM	57
Dies entspricht 2.802,53 EUR	58
<u>Umsatzsteuer 2001:</u>	59
Zusätzliche 16%ige Umsätze lt. Sonderprüfung 99.590,60 DM	60
Abzüglich Getränke -18,69 DM	61
- 1.338,07 DM	62
98.233 DM	63
Davon 9% Umsatzsteuerverdifferenz 8.841,06 DM	64
Dies entspricht 4.520,37 EUR	65
3.	66
Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.	67
4.	68

Die Beschwerde war angesichts des Meinungsstandes zur Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes auf Leistungen eines Party-Services zuzulassen.

69