

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Woisetschläger & Dr. Mutschlechner Wirtschaftstreuhand - Steuerberatungsgesellschaft mbH., Wopfnerstraße 5, 6130 Schwaz, über die Beschwerde vom 10. September 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 12. August 2013 betreffend Einkommensteuer 2011 Steuernummer ***X*** zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Gaststättenpauschalierung wurde wegen eines zu geringen Umsatzanteiles von Speisen in den Jahren 2008 – 2010 nicht gewährt.

Bei einer Nachschau (Niederschrift vom 27.5.2013) wurde vom Finanzamt erhoben, dass der Beschwerdeführer über eine einschlägige Ausbildung im Gastgewerbe verfügt und nur von ihm gekocht wird, weshalb während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit auch kein Menü angeboten wird. Nach Angaben des Beschwerdeführers soll das Mittagsmenü ca. 90 - 95% der gesamten Küchenumsätze ausmachen. In der Niederschrift wurde auch dokumentiert, wie die Küche ausgestattet ist und darin festgehalten, dass der Wareneinkauf für das Mittagsmenü in der unmittelbaren Umgebung getätigt wird.

Gegen die Nichtanwendung der Gaststättenpauschalierung wurde fristgerecht Beschwerde eingelegt und diese – ohne weitere Begründung – dem BFG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Gaststättenpauschalierung wurde in den Jahren 2008 – 2010 infolge eines zu geringen Umsatzes von Speisen vom Finanzamt - unter Verweis auf die UFS-Entscheidung vom 7.8.2008, RV/0422-G/07 - nicht gewährt. Im beschwerdegegenständlichen Jahr 2011 wurde als Neuerung ein tägliches Mittagmenü angeboten.

Der Beschwerdeführer betreibt das Cafe "****ab****" in Schwaz. Ab September 2010 werden neben kleinen Snacks auch ein Mittagmenü angeboten. Das Lokal ist mit einer Kleinküche ausgestattet, welche die Zubereitung einer Speise für den Mittagstisch ermöglicht. Auch Salat wird zum Mittagmenü angeboten. Gekocht wird vom Beschwerdeführer selbst, der einschlägig ausgebildet und auch Gewerbeinhaber ist. Weitere Mitarbeiter in der Küche sind nicht vorhanden.

Lt. den Beilagen zur Beschwerde wird täglich nur ein Mittagmenü angeboten, während der Urlaubszeiten des Beschwerdeführers entfällt dieses Angebot. Weiters wird vom steuerlichen Vertreter ausgeführt, dass es durch das angeführte Mittags-Menü zu einer Steigerung der Küchenerlöse ab 2010 gekommen sei. Die Publikation dieses Angebotes erfolgte mit einer Tafel vor Ort, via Facebook sowie auf der Homepage.

Die Gewerbeberechtigung lautet auf "Gastgewerbe nach § 111 Abs.1 Zi.2 GewO 1994 in der Betriebsart Cafe, eingeschränkt auf Imbisse.

Im Betrieb konnte im Rahmen der Nachschau keine „kleine Speisekarte“ vorgelegt werden und war die Kontrolle der angebotenen Speisen – mangels entsprechender Unterlagen - auch anders nicht möglich. Nach Angaben des Beschwerdeführers soll aufgrund von Monatsausdrucken der Registrierkasse der Anteil an Speisen im Zeitraum September 2010 bis Mai 2013 zwischen 8,98% bis 11,72% betragen haben. Ferner würde das Mittagmenü ca. 90 - 95% der gesamten Küchenumsätze ausmachen. Mangels entsprechender Nachweise wurde von der belangten Behörde der Gewinn im Einkommensteuerbescheid 2011 - analog zu den Vorjahren - mit 17% der Einnahmen inklusive Eigenverbrauch geschätzt.

Die als Mittagstisch angebotenen Speisen wurden in einer Beilage zur anhängigen Beschwerde übermittelt.

2. Beweiswürdigung

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt, den Feststellungen im Zuge einer Nachschau sowie dem Beschwerdevorbringen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung/Stattdage)

Vom VfGH wurden mit Erkenntnis vom 14.3.2012, V 113/11-14 die §§ 2 und 3 der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung jeweils in der Stammfassung BGBl. II Nr.227/1999 und in der Fassung BGBl. II Nr.416/2001 als gesetzwidrig aufgehoben. Die Verordnung ist letztmalig bei der Veranlagung 2012 – und somit auch im beschwerdegegenständlichen Jahr 2011 – anzuwenden.

§ 2 der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung idF BGBl. II Nr.149/2007 lautet:

(1) Für die Ermittlung des Gewinnes und des Abzugs von Vorsteuern bei Betrieben des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes gelten die folgenden Bestimmungen. Voraussetzung ist, daß

- 1. keine Buchführungspflicht besteht und auch nicht freiwillig Bücher geführt werden, die eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1988 ermöglichen, und*
- 2. die Umsätze (§ 125 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung) des vorangegangenen Wirtschaftsjahres nicht mehr als 255 000 Euro betragen.*

Durch die Verordnung werden nur die regelmäßig in den Betrieben anfallenden Rechtsgeschäfte und Vorgänge pauschal berücksichtigt. Provisionen und provisionsähnliche Betriebseinnahmen sind in voller Höhe gesondert anzusetzen.

(2) Betriebe des Gaststättengewerbes im Sinne der folgenden Bestimmungen liegen nur vor, wenn in geschlossenen Räumlichkeiten Speisen und Getränke zur dortigen Konsumation angeboten werden und die Anzahl der Sitzplätze in geschlossenen Räumen die Anzahl der Sitzplätze im Freien überwiegt. Bei Gaststätten, die ganzjährig innerhalb geschlossener Räume betrieben werden, unterbleibt diese

Überwiegensprüfung. Zu den Betrieben des Gaststättengewerbes gehören keinesfalls Würstelstände, Maroni- und Kartoffelbratereien, Eisgeschäfte, Konditoreien, Fleischhauer, Bäcker, Milchgeschäfte und Molkereien, Spirituosenhandlungen und vergleichbare Betriebe.

Eine der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gaststättenbetriebes iSd VO BGBl. II Nr. 149/2007 ist, dass im Betrieb Speisen und Getränke angeboten werden. Die übrigen der in § 2 Abs.1 Z 1 und Z 2 der VO für die Anwendung der Pauschalierung genannten Voraussetzungen sind hier nicht strittig.

Aus den mit der Beschwerde vorgelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass jeweils nur ein Menü angeboten wird. Auch der Anteil der Speisen am Gesamtumsatz beträgt 2011 nur rd. 10 %. Die Steigerung dieses Umsatzes von rd. 2% (2008) auf rd. 10 % (2011) deutet ebenfalls darauf hin, dass es noch immer ein sehr geringes Speisenangebot gibt. Dieses umfasst neben den schon bisher angebotenen Snacks (z.B.: Toasts) ab September 2010 auch das gegenständliche tägliche Mittagmenü. Die von der Judikatur (VwGH 28.6.2012, 2012/15/0120) geforderte „kleine Speisekarte“ liegt hier demnach nicht vor, weil jeweils nur ein täglich frisch zubereitetes Gericht diesen Anforderungen nicht genügt. Es ist diesbezüglich auch zu berücksichtigen, dass 2011 mit Küchenerlösen von rd. 10 % noch kein relevanter Anteil am Gesamtumsatz erzielt wird (UFS 7.8.2008, RV/0422-G/07).

Irrelevant für das Vorliegen einer Gaststätte im Sinn der VO ist auch die Bezeichnung des Lokals als Cafe sowie der Umstand, dass die Gewerbeberechtigung auf "Gastgewerbe nach § 111 Abs.1 Zi.2 GewO 1994 in der Betriebsart Cafe - eingeschränkt auf Imbisse - lautet. Entscheidend für das Vorliegen einer Gaststätte iSd VO ist lt. VwGH 28.6.2012, 2012/15/0120 vielmehr, wie umfangreich das Angebot an selbst zubereiteten Speisen und wie hoch der Anteil dieser Erlöse am Gesamtumsatz ist.

Ein Betrieb besitzt iSd zitierten VwGH-Erkenntnisses keine Speisekarte, wenn - wie im gegenständlichen Fall - nur ein täglich frisch zubereitetes Gericht neben den üblichen Snacks (z.B.: Toasts) angeboten wird und somit der Gast keine Wahlmöglichkeit bzgl. frisch zubereiteter Speisen hat. Für die Anwendung der genannten Verordnung ist auch unerheblich, in welcher Form bzw. wie intensiv das tägliche Menü beworben wird, im konkreten Fall - lt. Beschwerde - eben auf drei verschiedene Arten.

Im vorliegenden Fall werden zwar – in einem untergeordnetem Ausmaß - Speisen angeboten, wobei aber nach wie vor weitaus überwiegend Getränkeumsätze getätigt werden. Da die Voraussetzungen für die Anwendung der in der

Einkommensteuererklärung 2011 beantragten Gaststättenpauschalierung aus den angeführten Gründen nicht vorliegen, war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Im gegenständlichen Fall sind die zu klärenden Rechtsfragen durch die zitierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschieden, sodass eine Revision nicht zulässig ist.

Linz, am 26. August 2022