



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 16. März 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 20. Februar 2009 betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2005 und 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw.), einer GmbH, wurde eine Außenprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO umfassend den Zeitraum 2004 bis 2006 durchgeführt.

Gemäß Tz. 1 der Beilage zum Bericht gemäß § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung (nachfolgend kurz BP-Bericht) traf die Prüferin folgende Feststellungen (DB 54):

Bauleistungen

Gem. § 19 Abs. 1a UStG wird bei Bauleistungen die Steuer vom Empfänger der Leistung geschuldet. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Im Erlass ... wird näher erläutert, wann es sich bei einer Leistung um eine Bauleistung bzw. wann es sich um eine Lieferung handelt.

Darin steht Folgendes:

'Folgende Leistungen sind, wenn sie als selbständige Hauptleistungen zu beurteilen sind, keine Bauleistungen:

... Materiallieferungen ... Ohne Bedeutung ist auch, ob es sich um Auftragsfertigungen

handelt, die am Standort des leistenden Unternehmers oder auf der Baustelle erbracht und anschließend geliefert, jedoch nicht montiert werden. Sind mit der Lieferung untergeordnete Arbeiten am Bauwerk verbunden, liegt noch keine Bauleistung vor.

Bestehen im Einzelfall Zweifel, ob eine Bauleistung vorliegt (z.B. Einbau von Küchen, Ladeneinrichtungen), kann vom Leistenden und vom Leistungsempfänger einvernehmlich davon ausgegangen werden, dass eine Bauleistung vorliegt.

In Ihrem Fall handelt es sich um die Lieferung von Ventilatorkonvektoren mit Sichtverkleidung, Fabr. V... Type S..., Lieferung frei Baustelle, unabgeladen an die Firma C... GmbH.

Die Geräte wurden nicht montiert, es wurden auch sonst keinerlei Leistungen an einem Bauwerk in Rechnung gestellt.

Es handelt sich daher zweifellos um eine Lieferung und keine Bauleistung im Sinne des o.a. Erlasses.

Die Ausgangsrechnungen an die Firma C... GmbH sind daher dem Umsatzsteuersatz von 20% zu unterziehen.

Anschließend wird (unter den Tz. 1.1 *AR 2005* und 1.2 *AR 2006*) das bezug habende Zahlenmaterial dargestellt.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Prüferin und erließ dementsprechend die berufsgegenständlichen Umsatzsteuerbescheide.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung wurde beantragt, die als Lieferung behandelten Leistungen an die Firma C. GmbH als Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 1 lit. a UStG zu behandeln; dies mit nachfolgender Begründung (AS 29ff/06):

Mit aller Deutlichkeit werde vorausgeschickt, dass auch die Bw. die erbrachten Leistungen zweifelsfrei als Lieferung einstuft.

In der dem Finanzamt vorliegenden schriftlichen Vereinbarung hätten die Vertragsparteien vereinbart, Leistungen als Bauleistungen im Sinne des § 19 Abs. 1 lit. a UStG zu behandeln.

Ziel dieser Berufung sei es zu klären, ob diese Vereinbarung steuerliche Gültigkeit hat.

Der Erlass des BMF ... vom 20. August 2002 "sieht im 'Zweifel' die Möglichkeit vor, dass vom Leistenden und vom Leistungsempfänger einvernehmlich eine Bauleistung vereinbart werden kann. Für den Bw. waren bei Vertragsabschluss auf der Seite der C... GmbH Zweifel über die Art der Leistung erkennbar, auch wenn die Bw. bereits damals der Meinung war, nur Händler (also Lieferant) zu sein. Nur dadurch ist es zu erklären, dass die Firma C... GmbH auf eine Vereinbarung über das Vorliegen einer Bauleistung gedrängt hat. Im Nachhinein zeigen sich diese Zweifel auch darin, dass das Vorliegen einer Bauleistung zu einer wesentlichen Vorfrage in einem Rechtsstreit zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger gemacht

worden ist. Der in diesem Zusammenhang von der Firma C... GmbH beim Handelsgericht Wien eingebrachte Schriftsatz liegt dem Finanzamt ebenfalls bereits vor.

Die vom Bundesministerium für Finanzen per Erlass eingeräumte Möglichkeit einer Vereinbarung über das Vorliegen einer Bauleistung setzt (nach) Meinung (des steuerlichen Vertreters der Bw.) voraus, dass Parteien unterschiedlicher Auffassung über die Art der erbrachten Leistung sein können. Es ist ausreichend, wenn eine der Parteien unterschiedlicher Meinung über das Vorliegen eines Sachverhaltes ist. Dies muss auch dann gelten, wenn die andere Partei oder das Finanzamt von der Richtigkeit ihrer Meinung überzeugt sind."

Die BP wies in ihrer Stellungnahme zur Berufung im Wesentlichen darauf hin, bereits aus dem Verhandlungsprotokoll vom 28. Juni 2005 sei ersichtlich, "dass es sich um die reine Lieferung von Ventilatorkonvektoren handelt. Es sind daher noch immer keinerlei Zweifel an der Feststellung erkennbar, dass es sich um eine reine Lieferung und um keine Bauleistung im Sinne des § 19 Abs. 1 lit. a UStG handelt."

In der Gegenäußerung zur Stellungnahme der BP verwies die Bw. auf das in der Berufung und in der E-Mail an die Prüferin Gesagte.

In jenem E-Mail (vom 11. Dezember 2008, BP-AB 248) brachte der steuerliche Vertreter vor, die Bw. habe auf Drängen der C. GmbH die Leistungen schriftlich als Bauleistungen im Sinne des § 19 Abs. 1a UStG vereinbart und schließlich auch netto verrechnet. Bereits vor Auftragserteilung sei der Bw. von der C. GmbH mitgeteilt worden, es liege hier eine Bauleistung im Sinne des § 19 UStG vor.

Nach dem Inhalt des beigeschlossenen Schriftsatzes im Rechtsstreit zwischen der C. GmbH (als Klägerin) und der Bw. (als Beklagte) (BP-AB 250f, AS 55f) dreht sich der Zivilprozess um die Frage, ob ein Werkvertrag vorliegt oder nicht:

"Anhaltspunkte für die Qualifikation als Werkvertrag sind u.a. die Anfertigung nach Plänen und Beschreibungen des Bestellers, entsprechend bestimmter, vom Besteller vorgegebener Projektierung, in bedarfsgerechter Anpassung an die räumlichen Verhältnisse oder unter Ausrichtung auf die spezifischen Bedürfnisse des Bestellers.

Genau das liegt hier vor.

Zwecks Herstellung der Sonderanfertigungen beauftragte die beklagte Partei (im direkten Vertragsverhältnis oder über einen weiteren Dritten) die Fa. V... . Für die allfällig schuldhaft von der Fa. V... fehlerhafte Herstellung (allenfalls Konstruktionsmangel) des Produktes hat die beklagte Partei gegenüber der Klägerin jedoch gemäß § 1313a ABGB einzustehen.

Als weiterer Hinweis auf das Vorliegen eines Werkvertrages wurde inter partes Nettoverrechnung vereinbart, zumal es sich um geschuldete Werkvertragsleistungen gem. § 19a Abs. 1 UStG handelt, wobei die klagende Partei selbst zur Leistungserbringung

gegenüber dem Bauherrn verpflichtet ist und die Umsatzsteuerschuld daher auf den Leistungsempfänger übergeht.

Die beklagte Partei hat die bestellten Sondergeräte entgegen der vertraglichen Vereinbarung (Regelventile wurden nicht bei der Bw. bestellt) mit bereits montierten (unpassenden) Regelventilen geliefert. Die Ventile waren in der montierten Form nicht für den bedungenen Gebrauch geeignet und mussten die F... nachträglich aufwendig umgerüstet werden."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 19 Abs. 1a UStG 1994 bestimmt:

Bei Bauleistungen wird die Steuer vom Empfänger der Leistung geschuldet, wenn der Empfänger Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt ist. Der Leistungsempfänger hat auf den Umstand, dass er mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist, hinzuweisen. Erfolgt dies zu Unrecht, so schuldet auch der Leistungsempfänger die auf den Umsatz entfallende Steuer.

Werden Bauleistungen an einen Unternehmer erbracht, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, so wird die Steuer für diese Bauleistungen stets vom Leistungsempfänger geschuldet.

Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

Scheiner/Kolacny/Caganek führen im UStG-Kommentar zu § 19 Abs. 1a aus:

2. Allgemeines Anm. 50:

§ 19 Abs. 1a (angefügt durch das 2. Abgabenänderungsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 132/2002) sieht vor, dass es zum Übergang der Steuerschuld auf den Empfänger der Leistung kommt, wenn

- Bauleistungen (siehe Pkt. 6)
- an einen Unternehmer erbracht werden,
- der seinerseits mit der Erbringung dieser Bauleistungen beauftragt ist oder
- der seinerseits üblicherweise Bauleistungen erbringt.

6. Bauleistungen

Bauleistungen sind gemäß § 19 Abs. 1a dritter Untersatz alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Diese Definition der Bauleistung im § 19 Abs. 1a entspricht der Definition im § 48 dEStG (der bei Bauleistungen den Leistungsempfänger verpflichtet, einen Steuerabzug in Höhe von 15% der Gegenleistung für Rechnung des Leistenden vorzunehmen, an das für diesen zuständige Finanzamt abzuführen, wo der Abzugsbetrag auf die vom Leistenden zu entrichtenden Steuern - Lohn-, Einkommen- und Körperschaftsteuer - angerechnet wird. Es handelt sich somit um eine mit der österreichischen Regelung sonst nicht vergleichbare Bestimmung).

Der Begriff der Bauleistung wird in der Rz. 2602c UStR 2000 erläutert, wobei dieser Erlass teilweise dem deutschen Durchführungserlass vom 1.11.2001, IV A 5 - S 1900-291/01, zu § 48 dEStG folgt.

Damit eine **Lieferung** eine Bauleistung darstellt, muss der Liefergegenstand mit dem Grundstück oder mit dem darauf befindlichen Bauwerk verbunden werden (z.B. montiert).

Beispiel 1:

Die von einem Generalunternehmer für einen Gastwirt bestellte Theke ist vom beauftragten Unternehmer individuell nach den Wünschen des Auftraggebers geplant, gefertigt geliefert und vor Ort montiert worden.

Bei der Montage handelt es sich um eine Bauleistung. Demgegenüber sind Planung, Fertigung am Standort des leistenden Unternehmers und Transport durch den Unternehmer nicht als Bauleistung anzusehen. Da die Theke durch die Montage fest mit dem Gebäude verbunden wird, ist insgesamt von einer Bauleistung auszugehen.

Beispiel 2:

Ein Unternehmer liefert nach Maß angefertigte Fenster. Die Fenster werden vom liefernden Unternehmer montiert.

Es liegt eine Bauleistung vor.

Werden bei der Lieferung von **Maschinen** diese mit dem Grund und Boden verbunden (z.B. Vorrichtungen, die Teil des Grundstückes werden wie etwa Heizungsanlagen, Lüftungsanlagen; ebenso die Montage von Maschinenanlagen oder der Einbau von Turbinen), liegt eine Bauleistung vor.

Keine Bauleistung liegt daher bei **Materiallieferungen** vor, z.B. durch Baustoffhändler oder Baumärkte. Das gilt auch bei der Lieferung von Asphalt oder Beton, die auf Weisung des Leistungsempfängers auf der Baustelle 'abgelagert' werden (Transportbeton, der vom leistenden Unternehmer mittels Auto-Betonpumpe in den ersten Stock eines Rohbaues gepumpt wird). Wird der Asphalt jedoch vom liefernden Unternehmer weiter bearbeitet, (z.B. von Arbeitern gleichmäßig verteilt und gewalzt), liegt insgesamt eine Bauleistung vor.

Werden Anlagen geliefert, diese vom Leistungsempfänger installiert/montiert und in der Folge vom Lieferer **in Betrieb genommen**, liegt keine Bauleistung vor (z.B. der Unternehmer liefert an den Bauunternehmer Gegensprechanlagen, die von diesem installiert werden. Nach der Installation durch den Leistungsempfänger wird die Gegensprechanlage vom Lieferer in Betrieb genommen).

Ohne Bedeutung ist auch, ob es sich um **Auftragsfertigungen** handelt, die am Standort des leistenden Unternehmers erbracht und anschließend geliefert, jedoch nicht montiert werden (z.B. Betonfertigteile).

Beispiel:

Ein Unternehmer liefert nach Maß angefertigte Fenster, die jedoch nicht montiert werden oder nur in bestehende Vorrichtungen eingehängt werden, ohne dass weitere Montagearbeiten erforderlich sind).

Es liegt keine Bauleistung vor.

Sind mit der Lieferung **untergeordnete Arbeiten** am Bauwerk verbunden, liegt noch keine Bauleistung vor.

Beispiel 1:

Eine Maschine wird geliefert. Der Lieferant nimmt die Maschine beim Auftraggeber in Betrieb. Zu diesem Zweck muss beim Auftraggeber eine Steckdose versetzt werden, was durch einen Arbeitnehmer des Lieferanten erfolgt.

Die Lieferung der Maschine stellt keine Bauleistung dar. Bei dem Versetzen der Steckdose handelt es sich zwar um eine Bauleistung, die jedoch gegenüber der Lieferung der Maschine geringfügig ist und eine Nebenleistung zur Lieferung der Maschine darstellt. Ist dagegen im Zusammenhang mit der Lieferung der Maschine die Verlegung von Rohren erforderlich, wird von einer **getrennt zu beurteilenden** Bauleistung (Verlegen der Rohre) auszugehen sein.

Als Entscheidungshilfe kann nach der Rz. 2602c UStR 2000 bei Zweifelsfällen davon ausgegangen werden, dass eine Bauleistung vorliegt (z.B. wenn es bei

Einrichtungsgegenständen zweifelhaft ist, ob der Einbau dazu führt, dass sie als mit dem Bauwerk verbunden anzusehen sind wie etwa beim Einbau von Küchen oder Ladeneinrichtungen). Dies wird regelmäßig nur einverständlich erfolgen können. Die Finanzverwaltung wird daher in diesen Fällen, auch wenn sich die Entscheidung der Unternehmer als falsch herausstellt, die vorgenommene Versteuerung als Bauleistung nicht ändern.

Im Lichte dieser Rechtsausführungen werden folgende Sachverhaltsfeststellungen getroffen:

Die den berufungsgegenständlichen Leistungen (im umsatzsteuerrechtlichen Sinne von Lieferungen und sonstige Leistungen) zugrunde liegenden Rechnungen beinhalten, abgesehen von Namen und Anschriften der beiden Unternehmer, folgende Angaben:

Rechnung Nr. 5070/ 001-000 an die C. GmbH vom 14. Juli 2005 (AS 36/06):

"Leistungszeitraum: Juli - Juli 2005

Betreff: BVH / A - 1... Wien, ...

Nr	Menge	Kurzbezeichnung	Preis(e) in Euro	Summe
01	204	ST Ventilatorkonvektoren mit Sichtverkleidung Fabr.: V... Type: S... Lieferung frei Baustelle, unabgeladen.	482,00	98.328,00
Gesamtnettowert:				98.328,00
zzgl. 0% USt.:				0,00
Gesamtendsumme: Euro				98.328,00

Rechnung Nr. 5070/ 001-002 an die C. GmbH vom 01. September 2005 (AB 65):

"Leistungszeitraum: September - September 2005

Betreff: BVH / A - 1... Wien, ...

Nr	Menge	Kurzbezeichnung	Preis(e) in Euro	Summe
01	200	ST Ventilatorkonvektoren mit Sichtverkleidung Fabr.: V... Type: S... Lieferung frei Baustelle, unabgeladen.	482,00	96.400,00
Gesamtnettowert:				96.400,00
zzgl. 0% USt.:				0,00
Gesamtendsumme: Euro				96.400,00

Rechnung Nr. 5070/ 001-003 an die C. GmbH vom 04. Oktober 2005 (AB 66):

"Leistungszeitraum: Oktober - Oktober 2005

Betreff: BVH / A - 1... Wien, ...

Nr	Menge	Kurzbezeichnung	Preis(e) in Euro	Summe
01	141	ST Ventilatorkonvektoren mit Sichtverkleidung Fabr.: V... Type: S... Lieferung frei Baustelle, unabgeladen.	482,00	67.962,00

Gesamtnettowert:	67.962,00
zzgl. 0% USt.:	0,00
Gesamtendsumme: Euro	67.962,00

Im Zuge der Prüfung richtete die Prüferin betreffend diese Rechnungen nachstehenden Vorhalt an die Bw. (BP-AB 240):

"Bei den Ausgangsrechnungen an die Firma C... GmbH handelt es sich durchwegs um die Lieferung von Ventilatoren. Es handelt sich daher nicht um Bauleistungen gem. § 19 Abs. 1 UStG.

(Der Geschäftsführer der Bw. [AB 265]) wird noch Bestandteile des Vertrages übermitteln."

Der steuerliche Vertreter der Bw. gab der Prüferin bekannt, die Feststellung, ob ein Kaufvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt, sei derzeit ein gerichtsanhängiger Streitfall. Auf Verlangen des Kunden sei ohne Umsatzsteuer abgerechnet worden (BP-AB 244).

Das Angebot der Bw. an die C. GmbH war am 14. Juni 2005 wie folgt vorgenommen worden (AS 42/06):

Angebot Nr. 133

"Pos	Anzahl	Einheit	Bezeichnung
1	545	Stück	<p>Ventilatorkonvektor F... Gerät mit geringer Bautiefe für Wandmontage. 2. Leitersystem mit mehrreihigem Heiz/Kühlregister in Cu/Alu-Bauart, Radialventilatoren mit direkt gekuppelten Antriebsmotor mit sechs Drehzahlstufen, davon drei werkseitig verkabelt und getrennt ansteuerbar. Saugseitig angeordneter Filter mit regenerierbarem Filtermedium in Metallrahmen und Stützgitter. Grundgerät aus verzinktem Stahlblech ohne Gehäuse, für bauseitige Verkleidung mit Kondensatwanne inkl. Rohrverschraubung.</p> <p>Techn. Daten bei mittl. Drehzahl: Kühlleistung tot./sens. 1.5/ 1.35kW Kaltwassereintritt 7°C Volumenstrom 260 l/h Luftmenge 380 m³/h Raumzustand 26°C/45% Heizleistung 3.26 kW Warmwassereintritt 80°C Volumenstrom 260l/h Luftmenge 380 m³/h Raumzustand 20°C L/H/T 1160/480/150 Fabr./Type: V...</p>
2	545	Stück	<p>Sichtverkleidung Gehäuse als Sichtverkleidung für vorangeführte Ventilatkonvektoren aus Stahlblech, lackiert in Standardfarbe, inkl. Zugluftgitter aus Kunststoff. Breite: 155 cm, ohne Firmenschild.</p>
			Einzelpreis
			EUR
			424,--
			zuzügl Ust 20 %
			Gesamtpreis
			EUR
			223.448,--
			44.689,60

Gesamtsummen	268.137,60
--------------	------------

Zahlung: 3 Teilzahlungen, 14 Tage netto

Bei Abruf der 3 Teillieferungen.

1. Lieferung Ende Juli 200 Stk

2. Lieferung Ende Sept. 200 Stk

3. Lieferung Ende Oktober

Garantie 12 Monate

Gewährleistung: 36 Monate"

Das 14 Tage danach erstellte Verhandlungsprotokoll (vom 28. Juni 2005) weist Folgendes aus (AS 39/06):

"Gewerk: F...

Angebot vom: 14.6.2005 527 Stk. 223.448,-- á 424,--

Änderungen: Gitter Metall Mehrpreis á 58,--

482,-- / Stk.

545 Stk. 262.690,--

Zwischensumme:	EUR	262.690,--
----------------	-----	------------

Summe ohne MwSt.

Abrechnung	nach Aufmaß MINIMUM 545 Stk.
------------	------------------------------

Preis: Verkleidung € 95,-- ohne Metallgitter.

Preisbindung:

Alle offerierten Einheitspreise sind Festpreise bis Gesamterfüllung Ende 05

Preis für 06 wird nachgereicht.

Folgender Absatz wurde gestrichen:

"Der Bieter erklärt, dass alle wie immer gearteten Leistungen, Nebenleistungen, Materialien, Hilfsmittel, Geräte Transporte und sonstige, durch die fix und fertige Herstellung entstehenden Kosten einkalkuliert sind.

Weiters hat der Bieter alle Massen geprüft bzw. selbst ermittelt, auch wenn diese mit den Plänen und dem Leistungsverzeichnis nicht übereinstimmen.

Anstelle dieses Absatzes wurde handschriftlich eingefügt:

"frei Baustelle unabgeladen."

Termine

Planvorlage:	[gestrichen]	Zwischentermine	1. Lief. Ende 07/05
Baubeginn:	Anfang März 2005		2. Lief. Ende 09/05
Fertigstellung	Mär.06		3. Lief. Ende 10/05
Gesamtarbeitszeit:	Wochen [blank]	Belegung ca.:	Mann [blank]

Pönale:

Für jede Terminüberschreitung wird ein Pönale von 0,05% pro Kalendertag vereinbart.

Zahlungsbedingungen:

1. Teilrechnung: 1.7.05
2. Teilrechnung: 1.9.05
3. Teilrechnung: 1.10.05

Rechnungsabzüge:

- Kostenersatz für Versicherung	0,25% [gestrichen]
- Kostenersatz für Bauschäden	Verrechnung an Verursacher, nichtzuordenbare Bauschäden 0,8% Abzug [gestrichen]
- Kostenersatz für Baureinigung	0,20% [gestrichen]
- Kostenersatz für Bautafel	0,20% [gestrichen]

Gewährleistung: 3 Jahre

Allgemeine Vertragsbestimmungen

gemäß Anbot (des Geschäftsführers der Bw.) werden gelesen und anerkannt.

Sonstiges:

1. Der Bieter macht Herrn ... als bevollmächtigte Kontaktperson namhaft.
2. Baureinigung ist täglich durchzuführen [gestrichen]"

Das Auftragsschreiben, Vertrag Nr. 0308/018, vom 8. Juli bzw. 3. August 2005 wurde wie folgt erstellt (BP-AB 252ff):

"Gewerk. Herstellung und Lieferung F...

1. Als Auftragsgrundlage gelten:

- 1.1 Das vorliegende Auftragsschreiben.
- 1.2 Das Angebot vom 14.06.2005
- 1.3 Das Verhandlungsprotokoll vom 28.06.2005
- 1.4 Die allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB).
- 1.5 [*gestrichen*: Die Vorbemerkungen der Leistungsgruppen aus der standardisierten Leistungsbeschreibung.]
- 1.6 [*gestrichen*: Der jeweilige Letztstand der Polierpläne der Gruppe C... .]
- 1.7 Der einvernehmlich vereinbarte Terminplan.
- 1.8 [*gestrichen*: Der jeweilige Letztstand der freigegebenen Ausführungspläne HKLS.]
- 1.9 Die eigenen Liefer- oder Ausführungsbedingungen sind außer Kraft gesetzt.
- 1.10 Für alle Änderungen wird die Schriftform vereinbart.

2. Auftragsumfang/Auftragssumme

- 2.1 Angebotsvarianten, Mehr- und Minderleistungen:

[*gestrichen*: Der Auftraggeber behält sich ausdrücklich das Recht bezüglich Abänderungen, Minderung oder Mehrung der beauftragten Leistungen, gegebenenfalls auch Entfall ganzer Positionen vor, wodurch die Einheitspreise und Bedingungen dieser Auftragserteilung nicht berührt werden.]

2.2 Auftragssumme

Aufgrund der im o.a. Angebot und im Vergabeprotokoll beschriebenen Leistung und der Preisverhandlung zwischen (den Vertragspartnern) wurde eine Auftragssumme wie folgt festgelegt:

Verhandlungsprotokoll vom 28.06.2005	€	262.690,00
0% NL	€	0,00
Auftragssumme exkl. Ust.	€	262.690,00
20% Ust	€	52.538,00
Auftragssumme inkl. Ust.	€	315.228,00

2.3. Skonto 3 % [*gestrichen*: gemäß AVB Punkt 3.33] Verhandlungsprotokoll vom 28.06.2005.

2.4. Die anteiligen Abzüge für Bautafel, Reinigung, Beteiligung Versicherung und Bauschaden werden nicht berechnet.

Zahlungsbedingungen, Abrechnungen, Preise

3.1 Die Preise sind Festpreise bis Bauende (voraussichtlich Juni 2006)

3.2 Abrechnung nach Aufwand

Die Abrechnung erfolgt nach tatsächlichem Aufwand mit den im Angebot angebotenen Leistungspositionen und Einheitspreisen, [*gestrichen*: sowie noch Baufortschritt gemäß AVB Punkt 3.33. Den Rechnungen sind Unterlagen gemäß Punkt 3.26 ff anzuschließen.]

3.3 Rechnungslegung

Rechnungsadresse = Auftraggeber (siehe Seite 1), zweifach zu senden an Gruppe C..., ...straße 3, A-1... Wien.

3.4 Haftrücklass, Deckungsrücklass, Gewährleistungsfrist werden gemäß [*gestrichen*: AVB] Verhandlungsprotokoll vom 28.06.2005 behandelt.

3.5 Allfällige Nachträge, Änderungen, Ergänzungen und Erweiterungen dieses Auftrages sind auf Basis des Hauptoffertes zu erstellen.

3.6 In den vereinbarten Preisen sind alle Arbeiten und Lieferungen enthalten, die zur vollständigen Herstellung der beauftragten Leistungen gehören, auch wenn werkstoffspezifische Vorarbeiten od. Nachbehandlungen etc. [*gestrichen*: im Leistungsverzeichnis oder] in der Leistungsbeschreibung nicht besonders angeführt oder näher beschrieben werden.

3.7 Die Rechnungen sind netto (exkl. Ust.) zu legen.

Die Fa. C... Ges.m.b.H. tritt bei diesem Bauvorhaben als Generalunternehmer auf und somit ist die Voraussetzung für den Übergang der Steuerschuld gemäß § 19 (1a) UStG. auf den Leistungsempfänger gegeben.

UID Nr. ATU 5...

3.8 Diesem Auftragsschreiben wurde die Nummer 0308/018 zugeteilt. Auf sämtlichen Rechnungen ist diese Auftragsnummer sowie eine aufsteigende, mit 01 beginnende, Nummerierung für Teilrechnungen anzuführen.

4. Termine

Lieferung in drei Teilen gemäß Angebot, jeweils Ende Juli 2005, Ende September 2005, Ende Oktober 2005

18.07.2005 Vorabgeräte (4 ST)

04.08.2005 1. Teil (200 ST)

15.09.2005 2. Teil (200 ST)

25.10.2005 3. Teil (141 ST)

5. Haftpflichtversicherung

Der Auftragnehmer erklärt, dass er bei einer inländischen Versicherungsanstalt eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, durch welche alle Schäden gedeckt sind, die durch diese Bauführung dem Bauherren oder Dritten entstehen und für welche nach den bestehenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen gehaftet werden muss.

Der Haftpflichtversicherungsvertrag muss eine Laufzeit aufweisen, die mindestens ein Jahr über den Gewährleistungszeitraum hinaus reicht.

6. Bauleitung und örtl. Bauaufsicht

Die Durchführung der Leistungen des AN hat einvernehmlich mit der örtlichen Bauaufsicht in Abstimmung mit dem Fortschritt der Baustelle (falls erforderlich auch in einzelnen Teilabschnitten) zu erfolgen. [*gestrichen*: Hierfür ist sofort nach Auftragserteilung gemeinsam mit der örtlichen Bauaufsicht ein Terminplan zu erstellen. Er ist vom AN und von der örtlichen Bauaufsicht zu unterzeichnen und bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages.] Sollten sich bei der Einhaltung der Termine Schwierigkeiten ergeben, sind diese unverzüglich der örtlichen Bauaufsicht schriftlich mitzuteilen.

Die örtliche Bauaufsicht wird durch die Firma Gruppe C... GmbH, ...straße 3, A-1... Wien wahrgenommen. Die Anordnungen der ÖBA sind vom AN und Mitarbeitern während der gesamten Bauzeit genauestens zu befolgen. Die Freigabe von Teilrechnungen durch die örtliche Bauaufsicht und deren Bezahlung durch den Auftraggeber gilt nicht als Abnahme der in ihr enthaltenen Leistungen. Die endgültige Übernahme der Leistungen erfolgt durch den Auftraggeber.

7. Rücktritt vom Vertrag

[*gestrichen*: Ergänzend zu den AVB wird vereinbart:

Unbeschadet des gesetzlich festgelegten Rücktrittsrechtes kann der Bauherr mittels eingeschriebenem Briefes den Rücktritt vom Vertrag auch erklären, wenn, aus welchen Gründen auch immer, kein Bedarf für die in diesem Vertrag vereinbarten Leistungen mehr gegeben ist. In diesen Fällen hat der AN Anspruch auf Vergütung der bereits ausgeführten Arbeiten.]

8. Sonstige Leistungsbedingungen

8.1 Die Bestimmungen der Arbeitnehmerschutzverordnung [*gestrichen*: sowie des Sicherheits- und Gesundheitsschutzes (SIGE Plan)] sind einzuhalten.

8.2 [*gestrichen*: Der Auftragnehmer setzt alle erforderlichen Maßnahmen, die zur Einhaltung des Bauzeitplanes erforderlich sind, ohne hierfür über die Einheitspreise des Leistungsverzeichnisses bzw. der Beauftragung hinausgehende Forderungen zu erheben.]

8.3 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur [*gestrichen*: ständigen] Reinhaltung der angrenzenden Gebäudeteile, Hofflächen und öffentlichen Verkehrsflächen, ohne gesonderte Vergütung.

8.4 Der Auftragnehmer hält den Auftraggeber für allfällige Schäden an den angrenzenden Gebäudeteilen, die durch die gegenständliche Bauführung verursacht werden, schad- und klaglos.

8.5 Die Beschäftigung von Subunternehmern bedarf der schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers. Dadurch wird die Haftung des Auftragnehmers für sämtliche Leistungen des Subunternehmers nicht berührt.

8.6 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, innerhalb der Gewährleistungsfrist beanstandete Mängel innerhalb von 14 Tagen zu beheben, widrigenfalls der Auftraggeber berechtigt ist, diese Mängel nach Stellung einer Nachfrist von weiteren 14 Tagen auf Kosten des Auftragnehmers beheben zu lassen, ohne an dessen Preise gebunden zu sein.

8.7 Zessionsverbot: Der Auftragnehmer ist nicht befugt, seine Forderungen oder deren Betreibung ohne eine ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Auftraggebers an Dritte abzutreten.

8.8 [*gestrichen*: Für die vom AN oder seinen Lieferanten auf der Baustelle gelagerten Materialien und Geräte wird vom AG keine Haftung übernommen. Für die Lagerung des Baumaterials, der Werkzeuge sowie für die Unterbringung der Arbeitskräfte auf der Baustelle und Abstellung von Kraftfahrzeuge hat der Auftragnehmer selbst Sorge zu tragen bzw. erfolgt dies auf Rechnung und Gefahr des Auftragnehmers.]

8.9 [*gestrichen*: Die Prüfung der Transportmöglichkeit sowie der Einbringungsmöglichkeit aller für die Leistung notwendigen Geräte, Anlagenteile, etc. ist vom AN bereits im Vorfeld und auf der Baustelle zu überprüfen, wobei der zusätzl. Platzbedarf für Transportmittel und Verpackung mitzubeachten ist.]

8.10 Die Zufahrt und der Anliegerverkehr im Baustellenbereich dürfen vom AG, seinen Mitarbeitern sowie seinen Lieferanten nicht behindert werden. Wartezeiten im Baustellenbereich sowie Stillstandszeiten werden nicht vergütet. Die von Behörden erlassenen Auflagen sind genauestens einzuhalten, ebenso die mit Anrainern und Behörden getroffenen Vereinbarungen. Um eventuellen Behinderungen entgegenzuwirken hat der AN unaufgefordert rechtzeitig die nötigen Maßnahmen zu setzen.

Einverständniserklärung

Der Auftragnehmer erklärt ausdrücklich, ausreichend über den Leistungsumfang informiert zu sein und keine technischen Vorbehalte gegen die aus der Leistungsbeschreibung und den zugehörigen Detailskizzen ersichtliche Ausführung hinsichtlich Materialwahl und Detailausbildung geltend zu machen.

Des Weiteren erklärt der Auftragnehmer, dass die angebotenen Preise auskömmlich sind und kein Kalkulations- und/oder Geschäftsirrtum vorliegt. Zum Zeichen des Einverständnisses mit vorliegendem Auftrag sendet der Auftragnehmer innerhalb von 10 Tagen das Auftragschreiben in 3-facher Ausfertigung firmenmäßig und rechtswirksam unterfertigt an den Auftraggeber zurück."

Die angesprochenen firmenmäßigen Fertigungen erfolgten am 8. Juli bzw. 3. August 2005.

Nach dem Inhalt der Rechnungen und den damit übereinstimmenden, wiedergegebenen Schriftstücken wurden Ventilatorkonvektoren samt den Gehäusen als Sichtverkleidung für die Ventilatorkonvektoren in drei Tranchen frei Baustelle unabeladen an die bezeichnete Wiener Anschrift geliefert. Die Konvektoren waren von der Bw. nicht zu montieren bzw. installieren.

Die Feststellung der Prüferin: "Die Geräte wurden nicht montiert, es wurden auch sonst keinerlei Leistungen an einem Bauwerk in Rechnung gestellt." blieb demgemäß zutreffend unbestritten. Die Beurteilung der Prüferin, wonach es sich im vorliegenden Fall um die **Lieferung von Ventilatorkonvektoren** mit Sichtverkleidung und keine Bauleistung nach § 19 Abs. 1a UStG 1994 handelte, war somit richtig.

Im Sinne der obigen Rechtsausführungen wurden Konvektoren mit Sichtverkleidung (Anlagen) geliefert, wurden diese vom Leistungsempfänger installiert/montiert und im Übrigen in der Folge vom Lieferer (im Unterschied zum genannten Gegensprechanlage-Beispiel) auch nicht in Betrieb genommen, weshalb keine Bauleistung vorliegt.

War von der Bw. vereinbarungsgemäß lediglich eine Lieferung zur Baustelle (den vereinbarten Übergabeort) vorgenommen worden (und hatte sie weiters nicht einmal das Abladen - geschweige denn weitere Arbeiten - vorzunehmen) kann auf Basis der angeführten rechtlichen Ausführungen nicht davon gesprochen werden, dass ein Zweifelsfall gegeben ist, ob eine Bauleistung vorliegt oder nicht vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. April 2010