

Wie rechtssicher ist die Weitergabe von Aufträgen durch Subunternehmerwerkverträge?

Werkverträge im Visier der Finanzpolizei



Bei der Verhandlung und Erstellung von Subunternehmerverträgen gilt es, eine Reihe von Fallstricken zu vermeiden. Neben spannenden Fragen wie Vertragsstrafen, Gewährleistungsregelungen oder Leistungsfristen ist auch das Thema der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung von besonderer Bedeutung.

Das die Abgrenzung zwischen Werkvertrag/Subvertrag (Sub) und Arbeitskräfteüberlassung (AÜ) kritisch sein kann, ist bekannt. Durch das Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz 2014 (schon seit 1.1.2015 in Kraft) und die einhergehenden Verschärfungen im Bereich Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung ist die Abgrenzungsthematik Sub – AÜ wieder besonders in den Fokus von Überprüfungen gerückt.

Die Finanzpolizei hat aufgestockt und führt verstärkt Kontrollen durch. Dabei nimmt sie auch zunehmend Subunternehmerwerkverträge ins Visier. Geprüft wird, ob die als Werkverträge

bezeichneten Verträge mit Subauftragnehmern tatsächlich Werkverträge sind – oder eigentlich eine versteckte Arbeitskräfteüberlassung vorliegt.

SUB ODER NICHT SUB, DAS IST HIER DIE FRAGE

Der Gesetzgeber sieht zur Abgrenzung zwischen Werkvertrag und AÜ vier Kriterien vor. Diese sind sehr weit formuliert und lassen für die Praxis viele Fragen offen.

Die Vertragsgestaltung ist sehr wichtig, aber nicht alles. Die Behörde beschränkt sich nicht auf die Prüfung des Vertrages (äußere Form), sondern prüft auch den wahren wirtschaftlichen Gehalt,

also wie der Vertrag auf der Baustelle tatsächlich gelebt wird. Um zu ermitteln, ob ein Werkvertrag oder aber eigentlich AÜ vorliegt, darf sich die Behörde den Vertrag ansehen, die Baustelle besuchen und Befragungen durchführen.

Die Behörden sind tendenziell geneigt, bei Nichtvorliegen auch nur eines der nachstehenden Merkmale AÜ anzunehmen. Nachstehend finden Sie eine Mini-Checkliste für die Abgrenzung (leider kein Anspruch auf Vollständigkeit möglich):

- ❑ Der Subauftragnehmer hat eine exakt umschriebene und definierte Leistung zu erbringen und schuldet einen bestimmten Erfolg (und nicht die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften).
- ❑ Die Arbeiten erfolgen auf eigenes wirtschaftliches Risiko des Subauftragnehmers.
- ❑ Der Auftraggeber kontrolliert nur Maßhaftigkeit und Terminablauf bzw. den zeitgerechten Abruf von Baustoffen, er hat keine Dienstaufsicht und keine Weisungsbefugnis.
- ❑ Die Arbeitskräfte des Subauftragnehmers sind nicht in den Betrieb/Betriebsablauf des Auftraggebers eingegliedert.
- ❑ Es kommt zu keiner Vermischung von Tätigkeiten der Arbeitskräfte des Subauftragnehmers mit den Arbeiten des eigenen Personals.
- ❑ Die Arbeiten erfolgen überwiegend mit Material und Werkzeug des Subauftragnehmers; der Auftraggeber stellt kein wesentli-



Dr. Georg Karasek

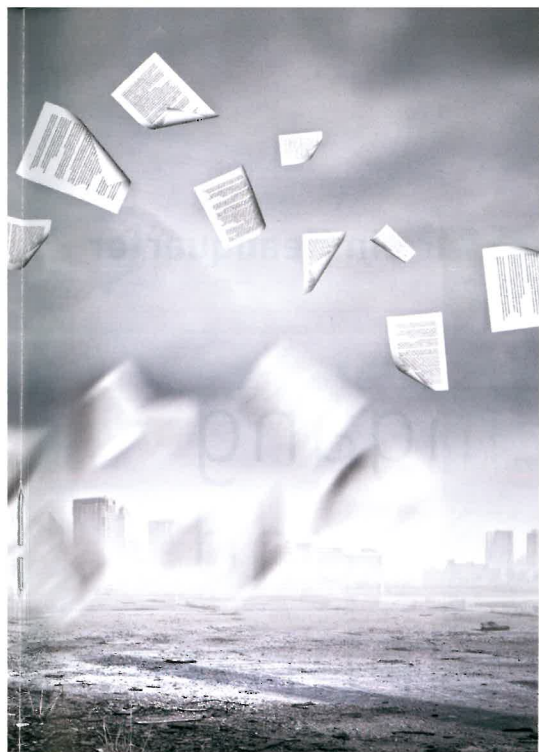
Dr. Georg Karasek ist Gründungspartner bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH. Er ist auf Baurecht, Vergaberecht, Immobilien- und Architektenrecht, sowie auf die Vertretung vor Gerichten und Schiedsgerichten spezialisiert.



Dr. Anna Mertinz

Dr. Anna Mertinz ist Rechtsanwältin und Leiterin des Arbeitsrechtsteams bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH. Sie war zuvor Legal Counsel bei Coca-Cola HBC Austria GmbH und ist auf alle Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts spezialisiert.

AUTOREN



ches Material, Werkzeug und erforderliche Arbeitsmittel zur Verfügung.

- Es wird ein von den Leistungen des Auftraggebers abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt. Die Arbeiten des Subauftragnehmers stellen ein gesondertes, von den Arbeiten des Auftraggebers abgrenzbares Werk dar.
- Es gibt eine Terminvorgabe, bis wann das Werk vom Subauftragnehmer fertigzustellen ist.

- Der Subauftragnehmer haftet für seine Leistungen (Gewährleistung).
- Der Subauftragnehmer verfügt über eine entsprechende Gewerbeberechtigung für die auszuführenden Arbeiten.
- Die Abrechnung erfolgt nicht nach von den Arbeitskräften geleisteten Stunden, sondern nach anderen Kriterien und Leistungserfolg.

WENN DIE MASKE BRÖCKELT

Die Ermittlung, ob Sub oder AÜ vorliegt, hat weitreichende Konsequenzen, unter anderem:

- Gewerbsmäßige AÜ ist nur zulässig, wenn der Auftragnehmer eine entsprechende Gewerbeberechtigung hat.
- Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist anwendbar. Es enthält eine Reihe von Pflichten für den Auftraggeber (Beschäftiger) und den Auftragnehmer (Überlasser).
- Bei Nichteinhaltung drohen hohe Verwaltungsstrafen (AÜG, Gewerbeordnung, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsvertragsrecht-Anpassungsgesetz u.a.).
- Die Dokumentationspflichten des Auftraggebers sind umfassender, besonders bei der Beauftragung von ausländischen Unternehmen.

- Der Auftraggeber gilt für die Bereiche des Arbeitnehmerschutzes und der Fürsorgepflicht als Arbeitgeber der Arbeitskräfte des beauftragten Unternehmens.
- Den Auftraggeber trifft die Bürgenhaftung nach AÜG für Entgeltansprüche und Beiträge zur Sozialversicherung sowie BUAG-Beiträge. Nimmt die Behörde eine AÜ an, obwohl es sich um einen Subvertrag handelt, sollte unbedingt bei der ersten Gelegenheit Widerspruch erhoben werden.

GUT VORBEREITET IST HALB GEWONNEN

Mit dem Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz 2015 und dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 werden die Pflichten für Unternehmen und die korrespondierenden Kontrollbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden neuerlich ausgeweitet.

Tipp: Sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer sollten sich – sofern sie dies nicht schon getan haben – auf Überprüfungen vorbereiten und sicherstellen, dass sie keine Schwachstellen in den Verträgen und der Umsetzung der Verträge in der Praxis haben. □

Zeichenerklärung: Arbeitskräfteüberlassung = AÜ
Arbeitskräfteüberlassungsgesetz = AÜG



URSA GLASSWOOL

Trittschalldämmplatten TSP / TEP

- geringe dynamische Steifigkeit mit bis zu $\leq 7 \text{ MN/m}^3$
- geringe Wärmeleitfähigkeit λ_D -Wert: $0,032 \text{ W/mK}$
- hohe Druckbelastbarkeit (TEP = CP3; TSP = CP5)

Für die Zukunft gut gedämmt

Stark auf Schritt und Tritt

URSA Trittschalldämmplatten sorgen genau da für Ruhe, wo es darauf ankommt. Aufgrund ihrer besonders guten dynamischen Steifigkeit federn sie den Lärm von oben perfekt ab. Zugleich kommen sie dank ihrer enormen Druckbelastbarkeit auch mit höheren Lasten bestens klar. Selbst zwischen Unterboden und Estrich sorgen sie zugleich noch für energiesparende Wärmedämmung. URSA Trittschalldämmplatten, die Allrounder für mehr Ruhe und Behaglichkeit im Leben.

www.ursa.at

