

AuftraggeberInnen - Haftungsgesetz Praxistipps für Arbeitskräfteüberlasser

I. ALLGEMEINE GRUNDLAGEN:

1. Zweck:

Mit den Regelungen des „AuftraggeberInnen - Haftungsgesetz“ (kurz: AGH), die sich in den §§ 67a bis 67d ASVG, § 112a ASVG sowie § 635 ASVG finden, beabsichtigte der Gesetzgeber die Sicherstellung der gesetzlich vorgesehenen Beiträge und Umlagen zur Sozialversicherung im Baubereich. Die Sicherstellung erfolgt dabei durch Einführung einer Haftung für jene Unternehmen, welche selbst zur Erbringung von Bauleistungen beauftragt worden sind und diese Aufträge entweder zur Gänze oder zum Teil an andere Unternehmen weitergeben. Die Haftung erstreckt sich auf 20% des geleisteten Nettowerklöhnes.

Beispiel:

Unternehmen A wird mit der Errichtung eines Einfamilienhauses beauftragt. Unternehmen A tritt als Generalunternehmer auf und bedient sich zur Durchführung des Auftrages eines Subunternehmens (Unternehmen B) oder eines Arbeitskräfteüberlassers (Unternehmen C).

Unternehmen A haftet für sämtliche Sozialversicherungsbeiträge des Unternehmens C, welche bis spätestens zum Ende des Kalendermonats fällig werden, in dem die gänzliche oder teilweise Zahlung des Werklohnes erfolgt, im Ausmaß von 20% des für die Bauleistungserbringung geleisteten Nettoentgeltes.

Allgemeine Informationen können beispielsweise von der Homepage der Wirtschaftskammer (<http://portal.wko.at/wk/startseite.wk>) oder der Wiener Gebietskrankenkassa (<http://www.wgkk.at>) bezogen werden.

Das AGH regelt die Haftung für inländische Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen¹.

2. Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens:

Mit Verordnung vom 8.7.2009, BGBl II Nr.216/2009 des BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz wurde der 1.9.2009 als In-Kraft-Treten Zeitpunkt bestimmt.

¹ Bei Beauftragung eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Subunternehmens durch einen österreichischen Auftraggeber ist nur dann das AGH anwendbar, wenn auf die Dienstnehmer das österreichische Sozialversicherungsgesetz anwendbar ist.

Nachdem die Haftung mit dem Zeitpunkt der Zahlung des Werklohnes eintritt (vgl § 67a Abs 2 AGH), sind daher sämtliche Zahlungen in Zusammenhang mit der Erbringung von Bauleistungen, welche beginnend mit dem 1.9.2009 geleistet werden, von der gesetzlichen Regelung betroffen. Dies bedeutet, dass die Haftung auch für Leistungen gilt, die zwar vor dem 1.9.2009 erbracht worden sind, aber erst ab diesem Datum bezahlt werden.

Beispiel:

Arbeitskräfteüberlasser (Unternehmen C) überlässt im Zeitraum Mai 2009 bis Juli 2009 dem Unternehmen A (Generalunternehmer) Arbeitskräfte zur Erbringung von Bauleistungen. Unternehmen C zahlt vereinbarungsgemäß am 2.9.2009. Unternehmen A haftet im Ausmaß von 20% des am 2.9.2009 geleisteten Nettoentgeltes.

II. ARBEITSKRÄFTEÜBERLASSUNG UND AUFTRAGGEBERINNEN - HAFTUNGSGESETZ (kurz: AGH)

1. Fällt Arbeitskräfteüberlassung unter den Begriff der Bauleistung?

Das Gesetz verweist auf den Bauleistungsbegriff des § 19 Abs 1a UStG. Als Bauleistung gelten nach dieser Gesetzesbestimmung *„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.“*

2. Konsequenzen aus dem „AuftraggeberInnen - Haftungsgesetz“ für Arbeitskräfteüberlasser:

Die Erbringung von Bauleistungen durch überlassene Arbeitskräfte fällt unter den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Der Einsatz von überlassenen Arbeitskräften zur Durchführung von Bauleistungen führt daher zur Haftung des Beschäftigers mit 20% des geleisteten Netto-Überlassungs-/Gestellungsentgeltes, sofern der Arbeitskräfteüberlasser zum Zeitpunkt der Zahlung nicht in der HFU-Liste eingetragen ist. Von dieser Haftung kann sich der Beschäftiger dadurch befreien, indem er vom zu leistenden Gestellungsentgelt 20% abzieht und diesen „Haftungsbetrag“ an das Dienstleistungszentrum überweist. **Die Überweisung des „Haftungsbetrages“ hat schuldbefreiende Wirkung gegenüber dem Arbeitskräfteüberlasser.**² Um den überwiesenen „Haftungsbetrag“ zu erhalten, muss der Arbeitskräfteüberlasser einen Rückzahlungsantrag beim Dienstleistungszentrum WGKK stellen. Eine Auszahlung dieses „Haftungsbetrages“ erfolgt durch den Krankenversicherungsträger. Eine Gegenverrechnung mit allfälligen Verbindlichkeiten des Überlassers gegenüber der Krankenversicherung kommt ebenfalls in Betracht.

Führt der Beschäftiger aufgrund eigener Zahlungsunfähigkeit den Haftungsbetrag nicht ab, kann dies auch nicht zur Tilgung von Verbindlichkeiten des AKÜ bei der Gebietskrankenkasse und zur schuldbefreienden Zahlung führen³.

² Die schuldbefreiende Wirkung tritt nur dann ein, wenn der Beschäftiger nicht in der HFU-Liste eingetragen ist.

³ Unseres Erachtens bleibt in diesem Fall der Überlasser Gläubiger des Haftungsbetrages.

3. Haftet auch der „Zwischenverleiher“ bei der Subüberlassung nach dem AGH?

Der Beschäftiger wurde mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt. Für die Erbringung von Bauleistungen schließt dieser mit AKÜ2 einen Überlassungsvertrag ab. AKÜ2 seinerseits greift für diesen Überlassungsvertrag auf Arbeitskräfte des AKÜ1 zurück und schließt mit AKÜ1 seinerseits einen Überlassungsvertrag.

a) Verhältnis Beschäftiger - AKÜ2:

Der Beschäftiger haftet für sämtliche Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen jener Arbeitskräfte, welche in einem Arbeitsverhältnis zu AKÜ1 stehen und darf daher 20% des vom AKÜ2 fakturierten Entgelts in Abzug bringen.

b) Verhältnis AKÜ2 - AKÜ1:

Nach Ansicht des Dienstleistungszentrums unterliegt auch das Verhältnis AKÜ 1 - AKÜ2 dem AGH. Überlässt daher AKÜ1 Arbeitskräfte an AKÜ2 und werden diese Arbeitskräfte beim Beschäftiger zur Erbringung von Bauleistungen eingesetzt, haftet nach dem Gesetzeswortlaut AKÜ2 auch für sämtliche Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen der Arbeitskräfte von AKÜ1. Dem könnte aber entgegen gehalten werden, dass die Arbeitskräfte des AKÜ 1 bei AKÜ 2 keine Bauleistungen erbringen. Wenn AKÜ 1 gegenüber AKÜ 2 nichts verrechnet, sondern nur vermittelt, fällt kein abzugsfähiges Entgelt an. Es bleibt abzuwarten wie der OGH einen solchen Fall behandelt wird.

4. Welche Zeitspanne liegt zwischen dem Rückzahlungsantrag und der tatsächlichen Rückzahlung?

Das Gesetz sieht jedenfalls für die schriftliche Antragstellung keine Fristen oder Termine vor. Allerdings ist die Auszahlung des „Haftungsbetrages“ an zeitliche und sonstige Voraussetzungen gebunden.

Dem Antrag auf Auszahlung des „Haftungsbetrages“ ist von Gesetzes wegen insbesondere dann nicht stattzugeben, wenn am Letzten des Kalendermonats nach dem Einlangen des Antrages beim Dienstleistungszentrum beispielsweise nicht alle Beitragskonten des beauftragten Unternehmens ausgeglichen sind oder eine oder mehrere Beitragsnachweisungen fehlen.

Dies bedeutet Folgendes:

Der Beschäftiger überweist am 14.3. den „Haftungsbetrag“ an das Dienstleistungszentrum. Unter Berücksichtigung der üblichen Bankarbeitstage wird der „Haftungsbetrag“ vom Dienstleistungszentrum auf das Beitragskonto des beauftragten Unternehmens weiter überwiesen. Dort wird der „Haftungsbetrag“ am Monatsletzten (31.3.) auf das Beitragskonto gutgebucht. Alle Beitragskonten sind ausgeglichen, es fehlen keine Beitragsnachweisungen und sonstige Gründe für eine Nichtstattgabe des Rückzahlungsantrages liegen nicht vor. Am selben Tag wird der Rückzahlungsantrag

schriftlich gestellt, dieser langt am 2.4. beim Dienstleistungszentrum ein. Für die Beurteilung über die Stattgabe des Auszahlungsantrages ist somit der 30.4. (Beurteilungszeitpunkt ist der Letzte des Kalendermonats nach Einlangen des Antrages) maßgeblich. Grundsätzlich ist es in diesem Fall empfehlenswert, dass zwischenzeitig der gutgebuchte Haftungsbetrag mit den am 15.4. fällig werdenden Abgaben verrechnet wird. Verbleibt nach der Verrechnung jedoch noch ein allfälliger „Haftungsbetrag“, gelangt dieser erst im Monat 05 zur Auszahlung.

Problematisch ist, dass der Überlasser seine Verbindlichkeiten gegenüber der Gebietskrankenkasse zum 15. eines Monats getilgt hat, während die Zahlung des Haftungsbetrages durch den Beschäftiger erst zirka zwei Monate später erfolgt.

Wichtig!

- ✓ Die Überweisung des „Haftungsbetrages“ an das Dienstleistungszentrum bedeutet somit eine in der Planungsrechnung zu berücksichtigende Liquiditätsverschiebung für den Arbeitskräfteüberlasser!
- ✓ Eine Guthabensverzinsung des „Haftungsbetrages“ erfolgt nicht!
- ✓ Die Überweisung des „Haftungsbetrages“ an das Dienstleistungszentrum richtet sich ausschließlich nach dem vertraglich vereinbarten Zahltag! Der Beschäftiger ist daher nicht verpflichtet, den „Haftungsbetrag“ so rechtzeitig an das Dienstleistungszentrum zu überweisen, dass dieser kurz vor dem Fälligkeitstag der Beitragsabgaben (= 15. eines jeden Monats) gutgebucht wird.
- ✓ Eine Verrechnung des „Haftungsbetrages“ mit Sozialversicherungsbeiträgen erfolgt erst mit Gutbuchung des „Haftungsbetrages“ auf das Beitragskonto.
- ✓ Hat ein Überlasser bei mehreren Krankenversicherungsträgern Beitragskonten, erfolgt eine Aufteilung der „Haftungsbeträge“ auf diese Beitragskonten. Es sind daher die Beitragskontostände entsprechend zu beobachten! Anzustreben ist, dass sämtliche Beschäftigte eines Unternehmens in einem Beitragskonto erfasst werden.
- ✓ Der Antrag zur Guthabensauszahlung ist unter folgendem Link abrufbar: http://www.wgkk.at/mediaDB/566465_dlz_agh_auszahlung.pdf

5. Wann liegen Bauleistungen bei einer Arbeitskräfteüberlassung vor?

Für diese Beurteilung sind die Aussagen in den Umsatzsteuerrichtlinien im Zusammenhang mit dem Thema „Arbeitskräfteüberlassung/Bauleistung“ anwendbar.

In den Umsatzsteuerrichtlinien (UStR, § 19 RZ 260c) findet sich dazu Folgendes:

Beschäftigt ein Unternehmer im Rahmen einer von ihm zu erbringenden Bauleistung überlassene Arbeitskräfte, so ist bei der Beantwortung der Frage, ob diese Bauleistungen erbringen, nicht nach der von diesen tatsächlich erbrachten Leistungen auszugehen, sondern, ob sie im Rahmen einer Bauleistung tätig werden (zB eine überlassene Arbeitskraft übt die Bauaufsicht aus; ein überlassener Techniker führt im Rahmen der Bauführung technische Zeichnungen aus).

Maßgeblich ist, ob die Arbeitskräfte vom Beschäftiger tatsächlich im Rahmen einer Bauleistung eingesetzt werden. Dies müsste dem Arbeitskräfteüberlasser entsprechend bekannt gegeben werden.

WICHTIG: Dass der Dienstnehmer zwar beim Beschäftiger 1 drei Monate überwiegend in der Bauleistung eingesetzt wird, den restlichen Teil des Jahres aber nicht im Bereich der Bauleistungen tätig ist, ist irrelevant, da es auf den jeweiligen Einsatz ankommt.

Aus Vereinfachungsgründen kann bei der Beurteilung vom Überwiegen ausgegangen werden. Wird die Arbeitskraft zu mehr als 50% der Gesamttätigkeit (zeitlich gesehen) im Rahmen von Bauleistungen eingesetzt, kann insgesamt von einer Bauleistung ausgegangen werden; im umgekehrten Fall liegt insgesamt keine Bauleistung vor. In Grenzfällen (zB es steht noch nicht fest, ob letztlich eine Bauleistung bewirkt wird) kann von einer Bauleistung ausgegangen werden.

Beispiel:

Unternehmen A, welches mit der Errichtung des Einfamilienhauses beauftragt wurde, zieht zur Erbringung der Bauleistungen Arbeitskräfte des Arbeitskräfteüberlassers X heran. Unternehmen A haftet im Ausmaß von 20% des geleisteten Gestellungsentgeltes.

Wird die überlassene Arbeitskraft nur zu 40% auf dieser Baustelle eingesetzt und arbeitet zu 60% nicht im Baubereich, ist im Sinne der Umsatzsteuerrichtlinie das AGH nicht anwendbar.

Praxistipps für Arbeitskräfteüberlasser, die nicht in der HFU- Liste eingetragen sind:

Um nicht unerwartet von einer Überweisung des „Haftungsbetrages“ (20% des geschuldeten Gestellungsentgeltes) an das Dienstleistungszentrum überrascht zu werden, und damit nicht unvorhergesehen eine Liquiditätsverschiebung eintritt, empfehlen sich folgende Maßnahmen:

- ✓ Vorab mit dem Beschäftiger den konkreten Einsatzbereich der überlassenen Arbeitskraft klären! Ist beispielsweise fraglich, ob eine Bauleistung iSd § 19 Abs 1a UStG erbracht wird oder nicht, eine Auskunft einholen (zB Steuerberater)
- ✓ Bei Vertragserstellung berücksichtigen:
 - x) Festhalten, ob die überlassene Arbeitsleistung (überwiegend) im Rahmen einer Bauleistung eingesetzt wird bzw nicht wird!
 - x) Bei Einsetzen der überlassenen Arbeitskraft (überwiegend) im Rahmen einer Bauleistung die Anwendung des AGH festhalten!
 - x) Regeln, dass Arbeitskräfte, sofern sie nicht im Rahmen von Bauleistungen überlassen werden, auch nicht zu diesem Zweck eingesetzt werden dürfen!
 - x) schriftliche Informationspflichten des Beschäftigers für den Fall festlegen, dass es zu einem Überschreiten der Überwiegensgrenze oder zu einer Änderung des Einsatzbereiches kommt und somit das AGH Anwendung findet
- ✓ Im Rechnungswesen berücksichtigen:
 - x) Buchhalterische Erfassung des „Haftungsbetrages“
 - x) Berücksichtigung des „Haftungsbetrages“ in der Liquiditätsplanung
 - x) Vermerk auf ehestmögliche Stellung des Rückzahlungsantrages

6. Wirkung der Überweisungen an das Dienstleistungszentrum:

1. Fall: Der Arbeitskräfteüberlasser scheint in der HFU-Liste auf

Wenn der Arbeitskräfteüberlasser zum Zeitpunkt der Leistung des Werklohnes in der HFU-Liste geführt wird, entfällt die im AGH vorgesehene Haftung.

2. Fall: Die überlassene Arbeitskraft wird nicht im Rahmen einer Bauleistung eingesetzt

Das AGH setzt die Weitergabe der Erbringung von Bauleistungen nach § 19a Abs 1a UStG voraus. Sind daher die Leistungen nicht als Bauleistungen iSd § 19 Abs 1a UStG zu qualifizieren, ist das AGH nicht anwendbar.

Überweist der Beschäftiger in den beiden oben angeführten Fällen dennoch den „Haftungsbetrag“ an das Dienstleistungszentrum erfolgt dies rechtsgrundlos. Nach Information des Dienstleistungszentrums kann eine einmal erfolgte Überweisung des „Haftungsbetrages“ nicht mehr rückgängig gemacht werden. Dies bedeutet, dass der „Haftungsbetrag“ auf dem Beitragskonto des Arbeitskräfteüberlassers gutgebucht wird. In weiterer Folge wird es zu einer Verrechnung mit den fällig werdenden Beiträgen oder zu einer Auszahlung kommen. Konsequenz ist daher unter anderem, dass der Arbeitskräfteüberlasser erst zu einem späteren Zeitpunkt die Verfügungsmacht über das geschuldete Überlassungsentgelt erhält.

Praxistipp:

Zum Ausgleich dieses Nachteils kann im Überlassungsvertrag vereinbart werden, dass in den Fällen, in denen das AGH keine Anwendung findet (zB weil der Arbeitskräfteüberlasser im Zeitpunkt der Überweisung des Gestellungsentgeltes in der HFU-Liste aufgenommen ist oder weil keine Bauleistung iSd § 19 UStG vorliegt) und dennoch der Beschäftiger den „Haftungsbetrag“ an das Dienstleistungszentrum überweist, dieser dennoch die 20% Differenz an den Überlasser zu bezahlen hat.

7. Besteht die Haftung nach dem AuftraggeberInnen-Haftungsgesetz für das beschäftigende Unternehmen neben der Bürgenhaftung nach § 14 AÜG?

Ja - beide Haftungen des beschäftigenden Unternehmens bestehen nebeneinander!

Die beiden Haftungstatbestände können wie folgt überblicksmäßig dargestellt werden:

AuftraggeberInnen - Haftung nach ASVG	Bürgenhaftung nach AÜG
Haftungszweck	
Sicherstellung sämtlicher sozialversicherungsrechtlicher Beiträge und Umlagen im Zusammenhang mit Bauleistungen	Sicherstellung der finanziellen Ansprüche der überlassenen Arbeitskräfte - unabhängig von der Art der erbrachten Leistung

Haftungsumfang

Sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Beiträge und Umlagen des Arbeitskräfteüberlassers (losgelöst vom jeweiligen Auftrag), welche bis spätestens zum Ende des Kalendermonats fällig werden, in dem die gänzliche oder teilweise Zahlung des Gestellungsentgeltes erfolgt	Entgeltansprüche sowie Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge der jeweils überlassenen Arbeitskraft
--	--

Haftungsausmaß

Maximal 20% des geleisteten Gestellungsentgeltes	100% der zustehenden Entgeltansprüche sowie Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge der jeweils überlassenen Arbeitskraft -> Haftung als Bürge
--	--

Haftungsbefreiung

<ol style="list-style-type: none"> 1) Aufnahme des Arbeitskräfteüberlassers in HFU-Liste ODER 2) Bezahlung von 20% des geschuldeten Entgeltes an DLZ-AGH 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Grundsätzlich keine möglich ABER 2) Bei nachweislicher Erfüllung aller Verpflichtungen durch das beschäftigende Unternehmen -> Haftung als Ausfallsbürge
--	---

Anspruchsberechtigter

Sozialversicherungsträger	<ol style="list-style-type: none"> 1) Überlassene Arbeitskraft für Entgeltansprüche 2) Sozialversicherungsträger für Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge
---------------------------	--

Insolvenz des Arbeitskräfteüberlassers

Kein Haftungsentfall	<ol style="list-style-type: none"> 1) Entgeltanspruch der überlassenen Arbeitskraft: Haftungsentfall zur Gänze, wenn die Ansprüche der überlassenen Arbeitskraft aus dem Insolvenzausfallgeld-Fonds tatsächlich befriedigt werden 2) Dienstgeberbeiträge: Haftungsentfall, wenn diese aus dem Insolvenzausfallgeld-Fonds tatsächlich befriedigt werden 3) Dienstnehmerbeiträge: Kein Haftungsentfall
----------------------	---

III. FRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER AUFNAHME IN DIE HFU-LISTE:

1. Über Sozialversicherungsbeiträge ist ein Rechtsmittelverfahren anhängig - scheidet daran die Aufnahme in die HFU-Liste?

Eine Aufnahme in die HFU-Liste setzt unter anderem voraus, dass im Zeitpunkt der Antragstellung keine Beiträge für Zeiträume bis zu dem der Antragstellung zweitvorangegangenen Kalendermonat rückständig und keine Beitragsnachweisungen für diesen Zeitraum ausständig sein.

Laut Information des Dienstleistungszentrums bei der Wiener Gebietskrankenkasse werden Beiträge, über welche ein Rechtsmittelverfahren anhängig ist und welches nicht offensichtlich aussichtslos geführt wird, nicht als rückständige Beiträge gewertet.

2. Wie erfolgt der Nachweis, dass bereits mindestens drei Jahre lang Arbeitskräfte zur Erbringung von Bauleistungen überlassen worden sind?

Diese Voraussetzung ist grundsätzlich durch die drei aktuellsten Umsatzsteuer Bescheide bzw Umsatzsteuer Erklärungen nachzuweisen.

Laut Information des Dienstleistungszentrums bei der Wiener Gebietskrankenkasse werden Nachweise in anderer Form ebenso anerkannt.

Solche Nachweise können beispielsweise sein:

- Rechnungen
- Überlassungsmittelungen

3. Welche Auswirkungen haben Umgründungen auf die Drei-Jahres-Frist?

Erfolgte innerhalb der Drei-Jahresfrist eine Umgründung und wird dabei der die Bauleistung erbringende (Teil-)Betrieb übertragen, kommt es zu einer Zusammenrechnung der Jahre beim Nachfolgerechtsträger.

Beispiel:

Der Betrieb eines Arbeitskräfteüberlassers, welcher bisher zwei Jahre lang in Form eines Einzelunternehmers geführt wurde und in dessen Geschäftsbereich auch die Überlassung von Arbeitskräften zur Erbringung von Bauleistungen erfolgt ist, wird in eine GmbH eingebracht; die GmbH ihrerseits erbringt vor Antragstellung 1 Jahr Bauleistungen. Aufgrund der Zusammenrechnung erfolgt eine Aufnahme in die HFU-Liste.

4. Wo ist das Antragsformular zur Aufnahme in die HFU-Liste zu erhalten?

http://www.wgkk.at/mediaDB/559037_Antragsformular_Erst_Wiederaufnahme.pdf

Dieses Antragsformular kann sowohl für den Erstantrag als auch für einen Wiederaufnahmeantrag verwendet werden.

Praxistipp:

Nachdem das AGH mit 1.9.2009 in Kraft tritt und eine Entscheidung über die Aufnahme in die HFU-Liste innerhalb von acht Wochen (gerechnet ab vollständigem Antrag inklusive aller erforderlichen Nachweise) erfolgen soll, ist eine unverzügliche Antragstellung empfehlenswert.

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH
Kontakt: www.bzp.at

Stand: September 2009

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.