



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/046/17275/2017
A. GesmbH

Wien, 10.9.2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde der A. GesmbH, vertreten durch Rechtsanwälte OG, vom 27.12.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 24.11.2017, Zl. MBA ..., mit welchem gemäß § 22 Abs. 1 iVm den §§ 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 sowie 34 Abs. 3 und 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG eine Sicherheitsleistung in Höhe von € 19.500 aufgetragen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 20.8.2018

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweise wird als erwiesen festgestellt, dass zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung keine Forderung der B. Kft gegen die Beschwerdeführerin besteht. Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren glaubhaft dargelegt und mit entsprechenden Urkunden untermauert, dass für den in Rede stehenden Bauteil 52 mit der B. ein Werklohn 28.970,11 Euro vereinbart worden war, dieser aber nach einer Massenkorrektur seitens des Generalunternehmers letztlich mit 26.951,71 Euro festzusetzen war. An Schadenersatzforderungen der Beschwerdeführerin gegen die B. sind 4.340,-- Euro dokumentiert. Dazu kommt, dass noch vor Erlassung eines Zahlungsstopps von der Beschwerdeführerin an die B. 16.885,35 Euro an Werklohn bezahlt wurden. Schließlich ist noch eine maßgeblich auf das Verhalten der B. zurückzuführende Konventionalstrafe in der Höhe von 32.523,99 Euro dokumentiert, die von der Beschwerdeführerin zu tragen ist und die von ihr zu einem großen Teil laut den Bestimmungen im Werkvertrag vom Werklohn der B. in Abzug gebracht werden könnte. Somit bestehen aktuell keine Forderungen der B. gegenüber der Beschwerdeführerin.

Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.4.2017, 2016/11/0123, zu den diesbezüglich gleichlautenden Bestimmungen des AVRAG ausgesprochen hat, greift § 34 LSD-BG in die Rechtsstellung des Auftraggebers (als Vertragspartner des einer Verwaltungsübertretung verdächtigen Werkunternehmers) insofern ein, als ihm mit Verhängung des Zahlungsstopps bei sonstiger Unwirksamkeit verboten wird, weitere Zahlungen an seinen Vertragspartner zu leisten. In Erfüllung eines Auftrags zum Erlag einer Sicherheitsleistung getätigte Zahlungen an die Behörde wirken - vergleichbar mit Zahlungen nach § 67a Abs. 4 ASVG bzw. § 82a Abs. 4 EStG 1988 - schuldbefreiend im Verhältnis zum Werkunternehmer.

Weitergehende Einschränkungen der Privatautonomie, im Besonderen der (zivilrechtlichen) Verfügungsmöglichkeit des Auftraggebers des mit dem Werkunternehmer geschlossenen Werkvertrags, enthält das LSD-BG aber nicht: Insbesondere verhindert es nicht, dass der Auftraggeber etwa in Ausübung

zivilrechtlicher Gestaltungsrechte wegen bestehender Mängel oder wegen Verzugs Wandlung bzw. Rücktritt erklärt, Preisminderungsansprüche geltend macht oder den Vertrag wegen Irrtums oder Täuschung anfecht. Reduziert eine derartige einseitige Erklärung des Auftraggebers bzw. eine daran geknüpfte einvernehmliche Vertragsänderung oder -auflösung den Anspruch auf (restlichen) Werklohn, ist dies - auch wenn es nach Verhängung des Zahlungsstopps erfolgt ist - zu beachten. Dieses Ergebnis stimmt im Übrigen mit dem Grundsatz überein, dass das Verwaltungsgericht seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten hat; allfällige Änderungen des maßgeblichen Sachverhalts sind also zu berücksichtigen. Die gegenteilige Sichtweise führte zu einem überschießenden Ergebnis, da § 34 LSD-BG die Sicherheitsleistung, die nicht (primär) als Sanktion gegen den Auftraggeber konzipiert ist, mit dem zu leistenden Werklohn begrenzt. Der Auftraggeber soll also davor geschützt werden, mehr zahlen zu müssen als er auf Grund des Werkvertrags schuldet.

Das Gesetz ordnet zwar an, dass entgegen dem Zahlungsstopp geleistete Zahlungen auf den Werklohnanspruch des Werkbestellers als nicht geleistet gelten, also einem Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nicht entgegen gehalten werden können. Ihm ist aber kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass darüber hinaus andere die Höhe des Werklohnanspruchs des Werkunternehmers beeinflussende Parameter nicht zu berücksichtigen wären.

Beim Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nach § 34 LSD-BG wird letztlich (mittelbar) auf einen Vermögenswert des Verdächtigen zugegriffen, nämlich auf eine Forderung gegen seinen Vertragspartner. Besteht im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung keine solche Forderung, gibt es - abgesehen vom Fall der trotz Zahlungsstopps geleisteten Zahlungen - auch keinen Raum für einen Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung (vgl. auch VfGH vom 13. Dezember 2016, G 283/2016).

Vor dem Hintergrund der dargelegten höchstgerichtlichen Rechtsprechung war der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben.

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird..

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 4.6. und am 20.8.2018 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Vertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft unmittelbar ausgefolgt, der belangten Behörde und der BUAKE am 24.8.2018 zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt, weswegen das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 2 VwGVG gekürzt ausgefertigt wurde.

Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

M a g . S c h m i e d

Richter