

Merkblatt zum Abschluss von Werkverträgen

Im Hochschulbereich werden im Rahmen der Durchführung von in der Regel zeitlich begrenzten Forschungsvorhaben häufig Werkverträge mit Privatpersonen abgeschlossen.

Die Zuständigkeit hierfür liegt beim Präsidenten der Hochschule. Der Abschluss von **Werkverträgen mit Landesbediensteten** (insbesondere mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Hochschule) bedarf in jedem Fall der **vorherigen Genehmigung** des Präsidenten.

In diesem Zusammenhang bitte ich darum, bei dem Abschluss von Werkverträgen folgende Hinweise zu beachten:

1. Abgrenzung Werkvertrag / Dienstvertrag

Die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag bereitet in der Praxis immer wieder Probleme. Sie ist jedoch deshalb so wichtig, weil mit dem Werkvertrag lediglich die Steuerpflicht, mit dem Dienstvertrag aber neben der Steuerpflicht in der Regel auch die Sozialversicherungspflicht begründet wird.

Beim Abschluss eines Werkvertrages ist sorgfältig zu prüfen,

- ob die Voraussetzungen des § 631 BGB zum Abschluss eines Werkvertrages tatsächlich vorliegen,
- oder ob es sich um einen Dienstvertrag (§§ 611 ff BGB) handelt.

Bei dem Dienstvertrag kann es sich um einen Arbeitsvertrag oder um einen Dienstvertrag mit einem / einer selbständigen Unternehmer/in oder einem / einer Freiberufler/in (z.B. langfristiger Vertrag mit einem Schreibbüro, Sicherheitskraft, Arbeitsmediziner/in, Übersetzer/in, EDV-Unternehmer/in u.ä.) handeln.

Fehlerhafte Abschlüsse könnten zur Folge haben, dass für die entsprechenden arbeitsvertraglichen Vergütung keine Haushaltsmittel zur Verfügung stehen oder aber die arbeitsvertragliche Vergütung geringer wäre als das im Werkvertrag vereinbarte Entgelt.

Weiterhin kann es bei fehlerhaften Abschlüssen im Nachhinein zu Regressforderungen durch nach zu entrichtende Sozialversicherungsbeiträge, Lohnsteuer, Zinsen für verspätet entrichtete VBL-Umlagen oder zur Begründung von Dauerarbeitsplätzen kommen, ohne dass haushaltsrechtlich entsprechende Grundlagen (Stellen) vorhanden sind. **Diese Gefahr besteht insbesondere im wissenschaftlichen Bereich.**

2. Abgrenzungsmerkmale zwischen Werkverträgen und Dienstverträgen

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) kennzeichnet den Werkvertrag in § 631 Abs. wie folgt:

„Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“

Die Abgrenzungsprobleme zum Dienstvertrag ergeben sich vor allem daraus, dass das beim Werkvertrag geschuldete Werk nicht unbedingt ein Gegenstand sein muss:

„Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.“ (§ 631 Abs. 2 BGB)

Wesentliches Merkmal des Werkvertrages ist, dass beim Werkvertrag ein **Arbeitserfolg** geschuldet wird und der **Unternehmer das Risiko** für die Brauchbarkeit des Arbeitsergebnisses (für den vertraglich festgelegten Zweck) trägt. Deshalb ist es unerlässlich, dass der herbeizuführende Erfolg, das Werk, genauestens beschrieben wird.

Zur Kennzeichnung des **unternehmerischen Risikos** sind von der Rechtsprechung einige Indizien gegeben worden:

- Der Werkunternehmer arbeitet weitgehend selbständig; der Dienstnehmer aus einem Arbeitsvertrag leistet abhängige, „weisungsgebundene“ Arbeit
- Der Werkunternehmer stellt selbst die Arbeitsmittel zur Verfügung, während der Dienstnehmer in den Betrieb des Vertragspartners eingeordnet tätig wird,
- Stücklohn/Pauschalhonorar kann auf Werkvertrag deuten, während beim Dienstvertrag in der Regel überwiegend Zeitlohn gezahlt wird,
- Der Werkvertrag wird für eine einmalige Leistung geschlossen, es wird kein Dauervertrag angestrebt.

Der Werkvertrag ist demnach ein Vertrag, der auf eine durch den vereinbarten Erfolg bestimmte fachliche Arbeitsleistung ausgerichtet ist (Herstellung / Veränderung eines Gegenstandes oder Werkes oder Herbeiführung eines bestimmten Erfolges), die unter eigener Verantwortung und in der Regel unter Bereitstellung der Mittel durchgeführt wird.

Beim Abschluss von Werkverträgen ist der Bewertungsbogen auszufüllen und mit dem Antrag in der Personalabteilung einzureichen.

3. Angemessenheit und Fälligkeit der vereinbarten Vergütung

Die Zahlung der Vergütung oder einer Teilvergütung soll in der Regel nicht vor Abnahme des Werkes oder eines Teils desselben erfolgen (§§ 640, 641 BGB).

Werden in begründeten Ausnahmefällen Abschlagszahlungen zu bestimmten früheren Zeitpunkten vereinbart, soll in diesen Fällen jedoch die Restzahlung nach Fertigstellung (Abschlusszahlung) so hoch bemessen sein, dass gegebenenfalls eine Minderung der Vergütung für Sachmängel unmittelbar einbehalten werden kann.

Bei der Höhe der Vergütung, die als Werklohn festgesetzt wird, ist einerseits das unternehmerische Risiko des Vertragspartners, andererseits aber auch der Grundsatz der Sparsamkeit zu berücksichtigen.

Um die Angemessenheit nachvollziehen zu können, ist die Höhe der Vergütung in einem schriftlichen Vermerk (auf dem Bewertungsbogen) zu begründen.

Die Vergütung kann sich – soweit dies möglich ist – an den jeweiligen Stundensätzen des BAT-O (unter Berücksichtigung des erforderlichen Zeitaufwandes) orientieren, soweit nicht ein üblicher Marktpreis besteht.

Auf die Notwendigkeit der Ausschreibung zur Ermittlung des günstigen Angebotes in Verbindung mit der Geltung des Haushaltsrecht im Umgang mit frei verfügbaren Haushaltsmitteln sowie der Verwendungsrichtlinien von Drittmittelgebern wird hingewiesen.

Sollten dem Unternehmer ausnahmsweise Arbeitsräume, Materialien oder Geräte der Hochschule zur Verfügung gestellt werden, ist hierfür ein angemessener Abschlag von der Vergütung zu berücksichtigen.

4. Werkverträge mit Mitarbeitern

Mit Landesbediensteten dürfen Werkverträge nicht abgeschlossen werden, wenn in diesen Verträgen Dienstleistungen vereinbart werden sollen, die in den dienstlichen Aufgabenbereich der Bediensteten fallen.

Für Leistungen, die von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten erbracht werden können (z.B. Herstellung von Schreibarbeiten u. ä.), ist der Abschluss von Werkverträgen nicht zulässig.

Lediglich in **Ausnahmefällen** ist der Abschluss von Werkverträgen mit Mitarbeitern des Landes oder der Hochschule zulässig.

Es bedarf aber in jedem Fall der **vorherigen Genehmigung des Präsidenten**.

Ihre Personalabteilung