

## Handreichung zur Vergabe eines Werkvertrags oder Auftrags

### 1. Abgrenzung Werkvertrag / Auftrag vs. Arbeitsvertrag (AV)

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

„§ 631

- (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer (Werknehmer) zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.“

Wesentliches Merkmal des Werkvertrages:

- Es wird ein **Arbeitserfolg** (Werk) geschuldet und keine Dienstleistung.
- Der Werknehmer trägt das Risiko für die Brauchbarkeit des Arbeitsergebnisses für den vertraglich festgelegten Zweck (sog. unternehmerisches Risiko).

Indizien für eine Unternehmereigenschaft:

- keine weisungsabhängige Tätigkeit (AV: Arbeitnehmer [AN] ist weisungsabhängig);
- der Werknehmer stellt selbst die benötigten Arbeitsmittel (AV: AN ist in den Betrieb des Vertragspartners eingeordnet);
- der Werknehmer ist selbständig tätig (eigene Firma; Rechtsanwalt etc.); insbesondere ist er nicht in die Organisation des Bestellers eingeordnet;
- Zahlung eines Stücklohns / Pauschalhonorars deutet auf Werkvertrag hin (AV: AN erhält eine nach Zeitraum bemessene Vergütung) (bspw. Redaktion / Editierung eines Buchs);
- Werkvertrag geht regelmäßig von einer einmaligen Leistung (von kurzer Dauer) aus (der AV ist auf ein Dauerarbeitsverhältnis gerichtet);
- Erfüllungsgehilfen werden im Auftrag und auf Veranlassung des Unternehmers tätig, nicht aber des Bestellers. Deswegen haftet auch der Unternehmer alleine für sämtliche Versäumnisse des von ihm eingesetzten Personals.

Sofern aufgrund der o. g. Indizien ein Arbeitsverhältnis anzunehmen ist, **ist** ein solches befristet abzuschließen. Ein Werkvertrag ist nicht möglich. Gleiches gilt für öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse (bspw. Lehraufträge). Im Zweifel sind rechtzeitig Abstimmungen mit der Personalverwaltung vorzunehmen.

Beim Antrag auf Vertragsabschluss an die Verwaltung ist deshalb sorgfältig zu prüfen,

- ob tatsächlich die o. a. Voraussetzungen vorliegen oder
- ob es sich in Wirklichkeit um einen Arbeitsvertrag handeln könnte.

Entsprechende Voraussetzungen gelten bei **selbständig** und **weisungsfrei** zu erbringenden Dienstleistungen (Aufträgen).

## 2. Form und Inhalt

- Der Werkvertrag / Auftrag wird schriftlich gemäß den von der Verwaltung entwickelten Mustern durch die Verwaltung abgeschlossen. Ein entsprechend ausgefülltes Formular ist der Verwaltung (Referat III/1) in **vierfacher Ausfertigung** zur Prüfung zuzuleiten.
- Der Werkvertrag / Auftrag ist **vor Zuleitung** an die Verwaltung vom Werk- / Auftragnehmer **zu unterzeichnen**. Dies ist notwendig, damit der Vertrag mit Unterschrift des hierzu Bevollmächtigten in der Verwaltung zustande kommt. Andernfalls handelte es sich lediglich um ein Vertragsangebot an den Werk- / Auftragnehmer. Die Verwaltung hätte keine Möglichkeit zu erkennen, wenn nachträglich vom Werk- / Auftragnehmer Veränderungen vorgenommen würden, nachdem die Formulare bereits durch die Verwaltung abgezeichnet worden sind. Formulare, die nicht zuerst vom Werk- / Auftragnehmer unterzeichnet wurden, werden zukünftig nicht berücksichtigt werden können.
- Das herzustellende Werk / die Leistung ist im Vertrag **eingehend zu beschreiben**. Das vom Werknehmer geschuldete, den Vergütungsanspruch auslösende **Arbeitsergebnis**, ist als wesentliches Abgrenzungsmerkmal zu anderen Verträgen darzustellen; es sind Stückzahlen oder Seitenzahlen mit dem entsprechenden Preis anzugeben.
- **NEU:** In einer Anlage 1 sind die Zielsetzung des Gesamtprojekts und die Kriterien aufzuführen, denen das konkrete Werk zu genügen hat. Insbesondere ist in dieser Anlage 1 darzustellen, welchen Qualitätsanforderungen das Werk zu genügen hat. So kann sichergestellt werden, dass der Werknehmer seinen Vergütungsanspruch nur dann geltend machen kann, wenn das Werk / die Leistung für den Besteller brauchbar ist.
- Es ist ein bestimmter **Termin für die Ablieferung / Erfüllung** (Herstellungsfrist) zu vereinbaren.
- Im Vertrag ist ferner eine Vereinbarung über die **Höhe der** für die Herstellung des Werkes / die Dienstleistung zu zahlenden **Vergütung** zu treffen. Die Zahlung der Vergütung oder einer Teilvergütung soll nicht vor Abnahme des Werkes oder eines Teils des Werkes erfolgen (Fälligkeit). Abschlagszahlungen sind nur dann in gleichen Raten zu vereinbaren, wenn diese der durch den Werknehmer bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Teilleistung entsprechen.
- Bei der Festlegung der Vergütung ist einerseits das unternehmerische Risiko des Vertragspartners, andererseits aber auch der Grundsatz der Sparsamkeit zu berücksichtigen. Soweit ein üblicher Marktpreis nicht besteht, sind **Vergleichsangebote** einzuholen. Ggf. kann zur Ermittlung **einer angemessenen Vergütung in Anlehnung an die universitätsinternen Regelungen** (SHK, WHK) oder an die Tarifverträge von bestimmten **Stundensätzen** und dem geschätzten Zeitaufwand je Stück ausgegangen werden.
- Der Werknehmer ist darauf hinzuweisen, dass er verpflichtet ist, für die Versteuerung der Vergütung selbst Sorge zu tragen. Außerdem ist er darauf hinzuweisen, dass die Zahlungen, die auf Grund des Werkvertrages geleistet werden, dem zuständigen Finanzamt mitgeteilt werden (siehe Muster).
- Es ist darauf hinzuweisen, dass die Universität Regensburg dem Werknehmer keinen Versicherungsschutz gewährt.
- Soweit umsatzsteuerpflichtige Werknehmer tätig werden, haben diese eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Rechnung vorzulegen.

Entsprechendes gilt bei der selbständig und weisungsfrei zu erbringenden Dienstleistung (Auftrag).

### 3. Anzeige an das Finanzamt

Die Universität Regensburg hat grundsätzlich alle Zahlungen, die auf Grund von Verträgen geleistet werden, dem zuständigen Finanzamt mitzuteilen (also auch Zahlungen aufgrund von Werkverträgen und Aufträgen). Die Mitteilung erfolgt durch die Verwaltung und der Werknehmer wird hiervon unterrichtet.

Die Mitteilungsverpflichtung ergibt sich aus der Mitteilungsverordnung vom 07.09.1993 (BGBl. I S. 1554), geändert durch die zweite Verordnung vom 26.05.1999 (BGBl. I S. 1077).

### 4. Verfahren

Soweit ein o. g. Vertrag abgeschlossen werden soll, sind folgende Unterlagen ausgefüllt und vom Werk- / Auftragnehmer unterzeichnet in der Personalabteilung, Referat III/1, vorzulegen:

Werkvertrag / Auftrag (**vierfache Ausfertigung**)

Referat III/1 prüft den Vertrag und nimmt die Schlusszeichnung des Vertrages vor.

Der Vertrag wird in dreifacher Ausfertigung zurück an die Institution geschickt, die den Abschluss des Vertrages beantragt hat. Ein Exemplar ist für den Ausführenden, eines für die antragstellende Institution und eines für die Zurücksendung an die Verwaltung zur Auszahlung nach Fertigstellung bestimmt.

Für die Auszahlung legt die beantragende Institution **ein von allen Parteien unterschriebenes Exemplar nach Abnahme** dem im Verteiler genannten zuständigen Referat (je nach dem, aus welchen Mitteln der geschuldete Betrag bezahlt wird) vor, das sodann die Auszahlung des Betrages anweist.

**BEACHT:** Um eine sachgerechte Prüfung und termingerechte Auszahlung der Vertragsvergütung zu gewährleisten, sind o. g. Verträge **rechtzeitig vor** Beginn des Vertragsverhältnisses vorzulegen. Anträge auf Werkverträge / Aufträge, die nicht vor Beginn des Vertragsverhältnisses vorgelegt werden, sind grundsätzlich nicht genehmigungsfähig!

gez.

Dr. Christian Blomeyer

Kanzler der Universität