

Das Präsidium

Rundschreiben A Nr. 14/2010

Einordnung Vademecum Nr. 2.1.13

Universitätseinrichtungen
gem. Verteiler 1 2 3 4 5

- hier -

Personal und Recht

bearbeitet von:
Herrn Ott
Tel. +49 511 762 2235
Fax +49 511 762 5795
E-Mail: klaus.ott
@zuv.uni-hannover.de

19.04.2010

Mein Zeichen:
- 22A-03403 -
(bitte bei Antwort angeben)

Ihre Nachricht vom:

Ihr Zeichen:

Abschluss von Werkverträgen

Anl.: 1) Merkblatt
2) Vertragsmuster-Werkvertrag
3) Vergütung eines Werkvertrages

I. Allgemeines

Der Abschluss von Werkverträgen kommt nur für Sachverhalte in Betracht, bei denen es darum geht, eine Sache herzustellen oder zu verändern oder durch Arbeit oder Dienstleistung einen bestimmten, konkret zu beschreibenden Erfolg herbeizuführen (§ 631 BGB). Die mittelbewirtschaftenden Einrichtungen können zum Abschluss von Werkverträgen durch das Dezernat Personal und Recht ermächtigt werden, sofern gewährleistet ist, dass die Voraussetzungen zum Abschluss eines Werkvertrages mit einzelnen Personen erfüllt sind.

Hierbei sind folgende Grundsätze zu beachten:

“Ein Werkvertrag liegt nach § 631 BGB vor, wenn jemand zur Herstellung eines Werkes gegen Zahlung einer Vergütung verpflichtet wird.

Wesentliches Merkmal für den Werkvertrag ist, dass der Verpflichtete nicht die Arbeit bzw. Dienstleistung als solche, sondern deren Ergebnis, den Arbeitserfolg schuldet.

Der zur Herstellung eines Werkes Verpflichtete ist selbstständiger Unternehmer; er kann die Art und Weise, wie der Arbeitserfolg zustande kommt, selbst bestimmen und trägt grundsätzlich das Risiko für das Gelingen des geschuldeten Arbeitsergebnisses.

Wer ohne Rücksicht auf den mit der Tätigkeit bezweckten Erfolg die Tätigkeit als solche schulden soll, ist auf Grund eines Arbeitsvertrages zu beschäftigen. Der Arbeitsvertrag unterscheidet sich von dem Werkvertrag im Übrigen dadurch, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem zur Herstellung eines Werkes Verpflichteten bei seiner Tätigkeit den Weisungen des Arbeitgebers unterliegt, an feste Arbeitszeiten und einen bestimmten Arbeitsort gebunden ist, eine nach Zeiträumen bemessene Vergütung erhält sowie im Zweifel persönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet ist.

Aufgehoben und zu entfernen: VADEMECUM 2.1.13, Rundschreiben A Nr. 14/2006 vom 10.03.2006



Dienstgebäude:
Welfengarten 1 A
(Gebäude 1107)
30167 Hannover

Zentrale:
Tel. +49 511 762 0
Fax +49 511 762 3456
www.uni-hannover.de

Für die Frage, ob ein Werkvertrag oder ein Arbeitsvertrag vorliegt, kommt es weder auf die Bezeichnung des Vertrages durch die Vertragsparteien noch auf deren Rechtsansicht an, maßgebend sind allein der Inhalt des Vertrages und seine praktische Durchführung."

Häufig werden jedoch Verträge von den Hochschuleinrichtungen geschlossen, die als Werkverträge bezeichnet und behandelt werden, tatsächlich aber Arbeitsverträge darstellen. Dadurch kann insoweit ein erheblicher Schaden entstehen, als bei der Nachentrichtung der Sozialversicherungsbeiträge (ggf. rückwirkend bis zu vier Jahren) auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung vom Land Niedersachsen getragen bzw. Zinsen für die verspätete VBL-Umlage gezahlt werden müssen. Darüber hinaus besteht die Gefahr der Begründung von Dauerarbeitsverhältnissen, ohne dass hierfür dauerhaft entsprechende Mittel zur Verfügung stehen.

II. Hinweise, die beim Abschluss eines Werkvertrages unbedingt zu beachten sind

- Es ist zunächst sorgfältig zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 631 BGB tatsächlich vorliegen oder ob es sich in Wahrheit um Dienstleistungen handelt, die nur in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden können. Bei der Prüfung, ob ein Werkvertrag oder ein Arbeitsvertrag abzuschließen ist, legen Sie bitte die in dem beigefügten Merkblatt unter Ziffer 1 enthaltenen Abgrenzungskriterien zugrunde.
- Beim Abschluss von Werkverträgen ist zu beachten, dass gem. § 55 der Landeshaushaltsordnung (LHO) eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss, sofern nicht die Natur des Geschäftes oder besondere Umstände des Einzelfalles eine Ausnahme rechtfertigen. Hierzu sind die Vergabearten entsprechend der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) zu beachten. Die **freihändige Vergabe** einer Leistung kann bis zu einem Netto-Auftragswert von 15.000€ ohne nähere Begründung durchgeführt werden. Grundsätzlich sind mindestens drei Angebote einzuholen und das Ergebnis der formlosen Preisanfrage ist durch einen Vergabevermerk aktenkundig zu machen. Bei Kleinstaufträgen bis zu einem Netto-Auftragswert von 500€ kann auf Vergleichsangebote und den Vergabevermerk verzichtet werden. Nähere Informationen zu den Vergabearten entnehmen Sie bitte dem aktuellen A-Rundschreiben im Vademecum zu Ziffer 3.5.1.
- Um Verstöße gegen die vorstehenden Bestimmungen zu vermeiden, dürfen Werkverträge mit Universitätsbediensteten und sonstigen Landesbediensteten nur mit **vorheriger Zustimmung durch das Personaldezernat** abgeschlossen werden. Entsprechendes gilt für außen stehende Werkvertragsnehmer, die als Einzelpersonen einen Werkvertrag erhalten sollen.
- Der Abschluss von Werkverträgen mit Landesbediensteten ist lediglich in Ausnahmefällen zulässig. Mit Landesbediensteten dürfen gem. VV Nr. 3 zu § 57 LHO Werkverträge nur abgeschlossen werden, wenn die Tätigkeiten **nicht** in deren dienstlichen Aufgabenbereich fallen.
- Es ist ferner unzulässig, mit Landesbediensteten Werkverträge abzuschließen, wenn eine andere Behörde oder Einrichtung des Landes für die jeweils in Betracht kommende Leistung zuständig ist, es sei denn, dass diese Stelle erklärt, dass sie nicht über das im Einzelfall erforderliche Fachwissen verfüge. Das Niedersächsische Ministerium für Wissenschaft und Kultur (MWK) kann in Einzelfällen Ausnahmen zulassen.

- Für Leistungen, die von Bediensteten auch im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten erbracht werden können, ist der Abschluss von Werkverträgen nicht zulässig. Maßgeblich für die Beantwortung dieser Frage ist nicht die bestehende Arbeitsplatzbeschreibung, sondern ob die Tätigkeiten der/dem Bediensteten im Rahmen des Direktionsrechts oder Weisungsrechts als Dienstaufgabe übertragen werden können. Soweit die Leistungen grundsätzlich auch im Rahmen der bestehenden arbeitsvertraglichen oder dienstrechtlichen Pflichten erbracht werden können und der Abschluss eines Werkvertrages daher unzulässig ist, könnten ersatzweise folgende Möglichkeiten in Betracht kommen:
 - ggf. die befristete Erhöhung der Arbeitszeit eines/r Teilzeitbeschäftigten;
 - ggf. die Anordnung von Überstunden;
 - ggf. die Beschäftigung studentischer bzw. wiss. Hilfskräfte zur Entlastung der/des Bediensteten;
 - ggf. der Abschluss eines Werkvertrages mit Außenstehenden, soweit die Voraussetzungen des § 631 BGB wirklich vorliegen.

Beim Abschluss von Werkverträgen mit Bediensteten der Leibniz Universität Hannover sind gleichzeitig die Vorschriften des Nebentätigkeitsrechts zu beachten. Andere Landesbedienstete sind auf die evtl. Notwendigkeit einer Nebentätigkeitsanzeige bei der jeweiligen Beschäftigungsdienststelle hinzuweisen.

III. Prüfung der Scheinselbstständigkeit

Rechtsgrundlage für die Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status ist das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999, zuletzt geändert durch das Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002.

Insbesondere bei Werkvertragsverhältnissen bestehen häufig Zweifel, ob die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung oder die einer selbstständigen Tätigkeit erfüllt sind.

Da die Auszahlung der Werkvertragsvergütung durch die OFD Niedersachsen, Landesweite Bezüge- und Versorgungsstelle Hannover (LBV) erfolgt, übernimmt das LBV auch grundsätzlich die Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Werkvertragsnehmers. Im Zweifelsfall erfolgt die Prüfung durch die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund, Berlin.

Hierzu hat der Werkvertragsnehmer den Vordruck V027 auszufüllen. Hinweise zum Ausfüllen des Vordruckes ergeben sich aus den Erläuterungen im Vordruck V028. Beide Vordrucke können unter www.driv-bund.de (Suche: V027/V028) herunter geladen werden. Der Vordruck V027 ist dem Werkvertrag bei der Vorlage im Dezernat Personal und Recht beizufügen.

Solange der sozialversicherungsrechtliche Status des Werkvertragsnehmers noch nicht geklärt ist, werden durch das LBV Sozialversicherungsbeiträge zu allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung von der vereinbarten Werkvertragsvergütung einbehalten. Sobald die Clearingstelle den sozialversicherungsrechtlichen Status abschließend geklärt hat, werden die einbehaltenen Beiträge bei der Feststellung von Selbstständigkeit dem Auftraggeber sowie dem Auftragnehmer zurückerstattet.

Abschließend weise ich darauf hin, dass bei Eintritt eines Schadens für das Land Niedersachsen wegen Nichtbeachtung der in diesem Rundschreiben genannten Hinweise zu prüfen ist, ob die Verantwortlichen zum Schadenersatz heranzuziehen sind.

Im Auftrag

gez. Dr. Neuvians