
Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Bodo Zutelgte

Praxis der Rechnungsprüfung

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Herausgeber

Landschaftsverband Westfalen-Lippe

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Piusallee 7

48133 Münster

Telefon: 0251 591-4429

Telefax: 0251 591-227

E-Mail: rechnungspruefungsamt@lwl.org

Internet LWL: www.lwl.org

Internet LWL-Rechnungsprüfungsamt: www.lwl-rpa.de

Bearbeitung

Bodo Zutelgte (Prüfer im LWL-Rechnungsprüfungsamt)

Bearbeitungsstand

18.02.2025

Urheberrecht

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Leitung des LWL-Rechnungsprüfungsamtes. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	1
2. Prüfung von Werk- und Dienstverträgen als Teil der örtlichen Rechnungsprüfung	1
2.1 Gegenstand der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen	2
2.2 Kriterien bei der Überprüfung von Werk- und freien Dienstverträgen	2
2.3 Maßstab bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen.....	3
2.3.1. Rechtmäßigkeit.....	3
2.3.2 Zweckmäßigkeit.....	3
2.3.3 Wirtschaftlichkeit.....	4
2.4 Zeitpunkt der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträge	4
2.5 Prüfungsmethodik	4
2.6 Ablauf einer Prüfung.....	5
2.7 Prüfungsniederschrift.....	6
2.8 Abschlussgespräch.....	6
2.9 Ausräumungsverfahren.....	6
2.10 Prüfungsreview	6
2.11 Berichterstattung gegenüber der Politik etc.	7
3. Begriffe und Definitionen.....	7
3.1 Werkvertrag.....	7
3.2 Freier Dienstvertrag	8
3.3 Arbeitsvertrag	8
3.4 Honorarvertrag.....	8
3.5 Kaufvertrag	9
4. Wesentliche Rechtsgrundlagen, interne Dienstanweisungen und Rahmenregelungen	9
4.1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).....	9
4.2 Kommunalhaushaltsverordnung (KomHVO NRW).....	10
4.3 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)	11
4.4 Umsatzsteuergesetz (UStG)	11
4.5 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (KorruptionsbG)	12
4.6 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).....	12
4.7 Datenschutzgesetz NRW (DSG NRW).....	13

4.8 Urheber- und Nutzungsrechte (UrhG)	13
4.9 Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)	14
4.10 Interne Regelungen	14
5. Wesentliche Aspekte für die Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen.....	15
5.1 Formerfordernisse für Werk- und freie Dienstverträge	15
5.2 Inhaltliche Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge.....	17
5.2.1 Der Vertragsgegenstand	17
5.2.2 Abgrenzung von Werk- und freien Dienstverträgen zum Arbeitsvertrag.....	18
5.2.3 Abgrenzung des Werkvertrags vom freien Dienstvertrag.....	22
5.2.4 Kritische Konstellationen.....	23
5.2.5 Vertragsmuster für Werkverträge und freie Dienstverträge.....	24
5.3 Wirksamkeit.....	24
5.4 Vergütungsanspruch.....	25
5.4.1 Werkvertrag – Abnahme	25
5.4.2 freier Dienstvertrag	27
5.5 Gewährleistung	28
5.5.1 Nacherfüllung (vgl. § 635 BGB)	28
5.5.2 Selbstvornahme (vgl. § 637 BGB)	28
5.5.3 Rücktritt vom Vertrag (vgl. § 636 i. V. m. 323 BGB).....	29
5.5.4 Schadensersatz statt der Leistung (vgl. § 636 i. V. m. § 281 BGB).....	29
5.5.5 Minderung der Vergütung (vgl. § 638 BGB).....	29
5.5.6 Ersatz vergeblicher Aufwendungen (vgl. § 284 BGB).....	29
5.5.7 Leistungsstörungen bei Dienstverträgen.....	30
5.5.8 Gewährleistung bei typengemischten Verträgen	31
5.6 Kündigung und Rücktritt.....	31
5.6.1 Kündigung beim Werkvertrag.....	32
5.6.2 Kündigung beim freien Dienstvertrag	33
5.7 Vergleichende Darstellung von Werk- und freien Dienstverträgen (Tabelle)	34
6. Vergabe von Werk- und freien Dienstverträgen.....	36
6.1 Allgemeine Vergabegrundsätze	36
6.2 Interne Regelungen - Dienstanweisung für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen	38

6.2.1 Freihändige Vergaben.....	38
6.3 Vergaben über 10.000,00 Euro.....	39
6.4 Privilegierungen.....	39
6.5 Abwehr von Einflüssen der Scientology-Organisation.....	39
7. Abrechnung.....	40
7.1 Vier-Augen-Prinzip.....	40
7.2 Belegprinzip.....	40
7.3 Anforderungen an die begründenden Unterlagen.....	41
7.4 Entwertung der begründenden Unterlagen.....	41
7.5 Anforderungen an die Unterschrift.....	41
7.6 Erfassung der Buchungssätze.....	41
8. Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis.....	42
8.1 Steuerrechtliche Pflichten, Steuersätze.....	42
8.2 Kleinunternehmerregelung.....	43
8.3 Korrekte Rechnung.....	44
8.4 Fälligkeit der Vergütung.....	44
8.5 Sozialversicherungsrechtliche Pflichten.....	45
8.6 Künstlersozialabgabe.....	46
8.7 Nutzungsrechte.....	46
8.8 Tätigkeitsausschlüsse / Führungszeugnis.....	48
9. Literaturverzeichnis.....	49
10. Abkürzungsverzeichnis.....	1
11. Glossar.....	3

Abbildungsverzeichnis

Abb.: 1 Regelungsfelder	S.15
Abb.: 2 Werk- und Dienstleistung	S.18
Abb.: 3 Vertrags-/Leistungsarten	S.19
Abb.: 4 Abgrenzung Werk- und freier Dienstvertrag – Fälligkeit der Vergütung	S.29

Prüffragen

Tab. 1 Prüffragen: Vertragsmanagement	1
Tab. 2 Prüffragen: Allgemeines	9
Tab. 3 Prüffrage: Bekämpfung der Korruption	12
Tab. 4 Prüffragen: DSGVO	13
Tab. 5 Prüffrage: Datenschutzgesetz NRW	13
Tab. 6 Prüffrage: Urheber- und Nutzungsrechte	14
Tab. 7 Prüffragen: Formerfordernisse für Werk- und freie Dienstverträge	16
Tab. 8 Prüffragen: Vertragsgegenstand	18
Tab. 9 Prüffragen: Abgrenzung zum Arbeitsvertrag	19
Tab. 10 Prüffragen: Weisungsfreiheit	20
Tab. 11 Prüffragen: Eingliederung in den Betriebsablauf	21
Tab. 12 Prüffragen: Unternehmerische Tätigkeit	21
Tab. 13 Prüffragen: Abgrenzung des Werkvertrags vom freien Dienstvertrag	22
Tab. 14 Prüffragen: Kritische Konstellation	23
Tab. 15 Prüffragen: Vertragsmuster	24
Tab. 16 Prüffrage: Wirksamkeitsvoraussetzungen	25
Tab. 17 Prüffragen: Vergütungsanspruch bei Werkverträgen - Abnahme	26
Tab. 18 Prüffrage: Vergütungsanspruch bei freien Dienstverträgen	27
Tab. 19 Prüffragen: Mängelhaftung/Gewährleistung	30
Tab. 20 Prüffragen: Kündigung / Rücktritt	33
Tab. 21 Vergleich: Freier Dienstvertrag / Werkvertrag	34
Tab. 22 Prüffragen: Vergaben über 10.0000,00 Euro	39
Tab. 23 Prüffragen: Rechnungslegung	42
Tab. 24 Prüffragen: Besteuerung	44
Tab. 25 Prüffragen: Fälligkeit der Vergütung	45
Tab. 26 Prüffragen: Künstlersozialabgabe	46
Tab. 27 Prüffragen: Nutzungs- und Verwertungsrechte	48
Tab. 28 Prüffragen: Führungszeugnis	48

1. Einleitung

Bei der „**Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen**“ durch die örtliche Rechnungsprüfung geht es um die Prüfung der rechtmäßigen, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung.

Bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen durch die örtliche Rechnungsprüfung geht es im Wesentlichen um die Beantwortung folgender Fragen:

Tab. 1 Prüffragen: Vertragsmanagement

1.	Werden die inhaltlich die richtigen Verträge abgeschlossen?
2.	Sind alle relevanten Punkte im Vertrag geregelt?
3.	Wurden die Anforderungen an das Vergabeverfahren eingehalten?
4.	Ist die Vertragsabwicklung und die Bearbeitung des Vorgangs rechtmäßig erfolgt?
5.	Gibt es ein systematisches Vertragsmanagement?

Die Verantwortlichen müssen stets den Überblick über alle Verträge behalten. Hierfür ist in der Regel ein Vertragsmanagement wichtig, das jederzeit einen vollständigen Überblick über alle Eckdaten und Inhalte aller abgeschlossenen Werk- und Dienstverträge bietet. Dies sollte in elektronischer Form erfolgen, einschließlich der Darstellung aller wesentlichen Verpflichtungen und Fristen.

2. Prüfung von Werk- und Dienstverträgen als Teil der örtlichen Rechnungsprüfung

Eine Vielzahl von Werk- und Dienstleistungen, die nicht intern erbracht werden können, werden über entsprechende Verträge an Dritte vergeben. Ein großer Teil der Aufwendungen entfällt dabei auf die sogenannten „Sach- und Dienstleistungen“. Darunter fallen z. B. die Honorare für Werk- und freie Dienstverträge.

Gemäß [§ 104 Abs. 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen \(GO NRW\)](#) i. V. m. [§ 5 Abs. 2 Buchstabe a\) der Rechnungsprüfungsordnung für den Landschaftsverband Westfalen-Lippe \(RPO\)](#) ist dem LWL-Rechnungsprüfungsamt die Prüfung der Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe übertragen worden.

Im Bereich der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen sind keine formalen Prüfungsansätze für die örtliche Rechnungsprüfung vorgegeben. Die prüfende Stelle entscheidet daher selbst über Art und Umfang bzw. Intensität der Prüfung.

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Da der Abschluss von Werk- und freien Dienstverträgen für die öffentliche Verwaltung mit nicht unerheblichen Risiken (z.B. Schadensersatzansprüchen) verbunden ist, stellen sich für die örtliche Rechnungsprüfung bei grober Betrachtung folgende Fragen:

- Welche rechtlichen Grundlagen sind bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen zu beachten?
- Welche Aspekte sind als Grundlage für die Feststellung einer wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung zu berücksichtigen?

Zur Beantwortung dieser groben Fragen wurde in diesem Skript ein Fragenkatalog (im Sinne einer Checkliste) auf Basis des zu betrachtenden Prüfungsgegenstandes erstellt, der als Unterlage für die Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen durch die örtliche Rechnungsprüfung dienen kann.

2.1 Gegenstand der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Gegenstand der Prüfung von Werk- und Dienstverträgen sind alle Verträge, die die öffentliche Verwaltung mit einem Dritten über die Herstellung eines Werkes oder die Erbringung einer Dienstleistung abschließt.

Dies kann alle Bereiche der Verwaltung betreffen, in denen sie nicht öffentlich-rechtlich handelt, sondern privatrechtliche Verträge abschließt. Dies kann z.B. von der Jugendhilfe über die Organisations- und Personalentwicklung bis hin zum Kulturbereich reichen.

Gegenstand der Prüfung sind aber nicht nur die Verträge selbst, sondern auch die Folgen der getroffenen Vereinbarungen. Gegenstand der Prüfung ist somit der **gesamte Prozess** von der Abgabe der Willenserklärung bis zur Rechnungslegung.

2.2 Kriterien bei der Überprüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Prüfungskriterien für die Auswahl der zu prüfenden Werk- und freien Dienstverträge können sein:

- Form von Werk- und freien Dienstverträgen
- Inhalt von Werk- und freien Dienstverträgen
- Verfahren/ Ablauf
- Korruption
- (Haftungs-)Risiken
- Ergebnisse früherer Prüfungen

Der in diesem Skript erstellte Fragenkatalog zur „Prüfung von Werk- und Dienstverträgen“ kann von der jeweiligen örtlichen Rechnungsprüfung zur Risikoabschätzung bzw. zur Ermittlung wesentlicher Risiken (Risikomatrix) für die eigene Verwaltung gewichtet werden.

2.3 Maßstab bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Bei der Prüfung handelt es sich um einen „SOLL-/IST-Vergleich“. Der Vergleich des „SOLL“ mit dem „IST“ ergibt ggf. Abweichungen bzw. Nichtabweichungen, die das bewertete Ergebnis der Prüfung darstellen. Prüfungsmaßstab („SOLL“) bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen sind die gesetzlichen Vorgaben (Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit). Die abgeschlossenen Verträge sowie die geleisteten Zahlungen und Abrechnungen stellen das „IST“ dar.

2.3.1. Rechtmäßigkeit

Die örtliche Rechnungsprüfung ist an Gesetz und Recht und somit an den Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gebunden (vgl. [Art. 20 Abs. 3 GG](#)).

Wie bereits zuvor erläutert, handelt es sich bei der Prüfung um einen „SOLL-/IST-Vergleich“. Zur Ermittlung des „SOLL“ ist es ggf. erforderlich, den Inhalt von Gesetzen und anderen Rechtsvorschriften (etc.) nach den Regeln der juristischen Methodik auszulegen. Die Rechtmäßigkeit kann bestätigt werden, wenn die abgeschlossenen Werk- und freien Dienstverträge sowie die daraus folgenden Zahlungen dem SOLL entsprechen und die örtliche Rechnungsprüfung keine Abweichungen festgestellt hat. Die Erkenntnisse aus der aktuellen Rechtsprechung sind ebenfalls in die Vergleichsaufstellung einzubeziehen.

2.3.2 Zweckmäßigkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich zweckmäßig zu verhalten (vgl. [§ 68 Abs. 1 S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#), [104 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW](#)). Das Prinzip der Zweckmäßigkeit bzw. Effektivität fordert, „die richtigen Dinge zu tun“, d.h. einen hohen Zielbeitrag zu leisten (Wirkungsorientierung). Daher ist auch bei der Prüfung von Werk- und Dienstverträgen zu untersuchen, ob mit dem Abschluss des Vertrages eine effektive Aufgabenerfüllung durch die öffentliche Verwaltung erfolgt.

2.3.3 Wirtschaftlichkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich in jedem Fall wirtschaftlich zu verhalten (vgl. [§ 75 Abs. 1 S. 3 GO NRW](#)). Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verlangt, effiziente Aufgabenerledigung, also ein günstiges Verhältnis von Mitteleinsatz und Ergebnis zu erreichen¹. Die örtliche Rechnungsprüfung hat die Aufgabe zu prüfen, ob der Abschluss der Verträge dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit entspricht.

2.4 Zeitpunkt der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträge

Der Zeitpunkt der Prüfung von Werk- und Dienstverträgen ist nicht vorgeschrieben, sondern liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Prüfenden. Der Ermessensausübung liegt beim LWL eine risikoorientierte Prüfungsplanung zugrunde.

2.5 Prüfungsmethodik

Grundsätzlich sollte vor der Festlegung der Prüfungsmethode geklärt werden, ob die Prüfung als Einzel- oder Teamprüfung durchgeführt werden soll:

- Einzelprüfung

Die Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen erfolgt durch einen einzelnen Prüfenden.

- Teamprüfung

Mehrere prüfende Personen, vorzugsweise aus unterschiedlichen Fachbereichen, prüfen gemeinsam Werk- und freie Dienstverträge. Teamprüfungen dienen in der Regel dazu, durch die Nutzung unterschiedlichen Fachwissens bzw. unterschiedlicher Erfahrung und Qualifikation eine besondere Qualität der Prüfung zu erreichen. Unter der Voraussetzung, dass sich das Team entsprechend ergänzt, ist eine Reduzierung des Zeitaufwandes und eine Verbesserung der Prüfungsqualität möglich. In diesem Zusammenhang wird empfohlen, und zwar vor Beginn einer Teamprüfung, die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten verbindlich zu regeln.

Anschließend ist die geeignete Prüfmethode festzulegen. Die üblichen Prüfungsmethoden werden im Folgenden ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt:

- Einzelfallprüfung

¹ Streffing T., Einführung in die örtliche Rechnungsprüfung, Ziffer 9.5.4