
Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Simone Bergendahl
Otto Reiners

Praxis der Rechnungsprüfung

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Herausgeber

Landschaftsverband Westfalen-Lippe
LWL-Rechnungsprüfungsamt

Piusallee 7
48133 Münster

Telefon: 0251 591-5361
Telefax: 0251 591-227

E-Mail: rechnungspruefungsamt@lwl.org
Internet LWL: www.lwl.org
Internet LWL-Rechnungsprüfungsamt: www.lwl-rpa.de

Bearbeitung

Simone Bergendahl (Prüferin)
Otto Reiners (Stellv. Leiter im LWL-Rechnungsprüfungsamt)

Bearbeitungsstand

(18.12.2018)

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

Inhaltsverzeichnis.....	II
Abbildungsverzeichnis.....	IV
Prüffragen.....	V
1. Einleitung.....	1
2. Prüfung von Werk- und freien 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 Prüfungsmaßstab bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen.....	2
2.3.1. Rechtmäßigkeit.....	3
2.3.2 Zweckmäßigkeit.....	3
2.3.3 Wirtschaftlichkeit.....	4
2.4 Zeitpunkt der Prüfung der Werk- und freien Dienstverträge.....	4
2.5 Prüfungsmethode	4
2.6 Ablauf einer Prüfung	5
2.7 Prüfungsbericht.....	5
2.8 Schlussbesprechung.....	6
2.9 Ausräumungsverfahren.....	6
2.10 Prüfungsreview	6
2.11 Berichterstattung gegenüber der Politik etc.	6
3. Begriffe und Definitionen.....	6
3.1 Werkvertrag.....	7
3.2 Freier Dienstvertrag.....	7
3.3 Arbeitsvertrag	8
3.4 Honorarvertrag.....	8
3.5 Kaufvertrag	8
4. Bedeutungsvolle rechtliche Grundlagen, interne Dienstanweisungen und Rahmenregelungen .	9
4.1 Bürgerliches Gesetz (BGB).....	9
4.2 Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO NRW).....	10
4.3 Künstlersozialversicherungsgesetz	10
4.4 Steuer, Sozialversicherung etc.....	11
4.5 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption.....	11
4.6 EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO).....	12
4.7 Landesdatenschutzgesetz NRW (DSG NRW).....	12
4.8 Urheber- und Nutzungsrechte	13
4.9 Interne Regelungen.....	13
5. Wesentliche Aspekte zur Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen	14
5.1 Formelle Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge	14
5.2 Inhaltliche Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge.....	15
5.2.1 Der Vertragsgegenstand	15
5.2.2 Abgrenzung der Werk- und freien Dienstverträge zum Arbeitsvertrag	16
5.2.2.1 Weisungsfreiheit	18
5.2.2.2 Eingliederung in den Betriebsablauf.....	19
5.2.2.3 Unternehmerisches Handeln.....	19
5.2.3 Abgrenzung des Werkvertrags vom freien Dienstvertrag.....	20
5.2.4 Kritische Konstellationen.....	20

LWL-Rechnungsprüfungsamt

5.2.5 Musterverträge für Werk- und freie Dienstverträge.....	21
5.3 Wirksamkeit.....	22
5.4 Vergütungsanspruch.....	23
5.4.1 Werkvertrag – Abnahme	23
5.4.2 freier Dienstvertrag	24
5.5 Mängelhaftung - Gewährleistung.....	25
5.6 Kündigung.....	26
5.6.1 Kündigung beim Werkvertrag.....	26
5.6.2 Kündigung beim freien Dienstvertrag	27
6. Vergleichende Darstellung von Werk- und freien Dienstverträgen (Tabelle)	28
7. Vergaben von Werk- und freien Dienstverträgen.....	29
7.1 Allgemeine Vergabegrundsätze	29
7.2 Interne Regelungen - Dienstanweisung für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen	31
7.2.1 Freihändige Vergaben.....	31
7.2.1.1 Vergleichsangebote.....	31
7.2.1.2 Dokumentationspflicht.....	31
7.2.1.3 Informationspflicht gegenüber dem LWL-RPA.....	32
7.2.1.4 Bündelungsgebot/ Stückelungsverbot.....	32
7.3 Vergaben über 10.000,00 €	32
7.4 Privilegierung von Integrationsbetrieben	32
7.5 Abwehr von Einflüssen der Scientology-Organisation.....	32
8. Rechnungslegung.....	33
8.1 Vier-Augen-Prinzip	33
8.2 Belegprinzip.....	33
8.3 Anforderungen an die begründenden Unterlagen	33
8.4 Entwertung der begründenden Unterlagen.....	34
8.5 Anforderungen an die Unterschrift	34
8.6 Erfassung der Buchungssätze.....	34
9. Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis	34
9.1 Steuerrechtliche Pflichten, Steuersätze	35
9.2 Kleinunternehmerregelung.....	36
9.3 Korrekte Rechnung.....	36
9.4 Fälligkeit der Vergütung.....	37
9.5 Sozialversicherungsrechtliche Pflichten	38
9.6 Künstlersozialabgabe	38
9.7 Nutzungsrechte.....	38
9.8 Führungszeugnis.....	41
10. Literaturverzeichnis.....	42
11. Abkürzungsverzeichnis.....	43
12. Glossar	45

Abbildungsverzeichnis

Abb.: 1 Auftrag des Rechnungsprüfungsamtes	3
Abb.: 2 Regelungsfelder	14
Abb.: 3 Werk- und Dienstleistung	16
Abb.: 4 Vertrags-/Leistungsarten	17
Abb.: 5 Abgrenzung Werk- und freier Dienstvertrag – Fälligkeit der Vergütung	25

Prüffragen

Tab. 1 Prüffragen: Vertragsmanagement	1
Tab. 2 Prüffragen: Allgemeines	9
Tab. 3 Prüffragen: Bekämpfung der Korruption	12
Tab. 4 Prüffragen: EU-DSGVO.....	12
Tab. 5 Prüffragen: Datenschutzgesetz NRW	13
Tab. 6 Prüffragen: Urheber- und Nutzungsrechte	13
Tab. 7 Prüffragen: Formelle Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge.....	15
Tab. 8 Prüffragen: Vertragsgegenstand	16
Tab. 9 Prüffragen: Abgrenzung zum Arbeitsvertrag	18
Tab. 10 Prüffragen: Weisungsfreiheit.....	18
Tab. 11 Prüffragen: Eingliederung in den Betriebsablauf.....	19
Tab. 12 Prüffragen: Unternehmerisches Handeln	20
Tab. 13 Prüffragen: Abgrenzung des Werkvertrags vom freien Dienstvertrag	20
Tab. 14 Prüffragen: Kritische Konstellation.....	21
Tab. 15 Prüffragen: Musterverträge.....	22
Tab. 16 Prüffragen: Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	22
Tab. 17 Prüffragen: Vergütungsanspruch beim Werkvertrag - Abnahme.....	23
Tab. 18 Prüffragen: Vergütungsanspruch beim freien Dienstvertrag	24
Tab. 19 Prüffragen: Mängelhaftung/Gewährleistung	26
Tab. 20 Prüffragen: Kündigung/Rücktritt.....	27
Tab. 21 Vergleich: Freier Dienstvertrag / Werkvertrag	28
Tab. 22 Prüffragen: Vergaben über 10.0000,00 EUR.....	33
Tab. 23 Prüffragen: Rechnungslegung	34
Tab. 24 Prüffragen: Besteuerung	37
Tab. 25 Prüffragen: Fälligkeit der Vergütung.....	38
Tab. 26 Prüffragen: Künstlersozialabgabe.....	38
Tab. 27 Prüffragen: Nutzungs- und Verwertungsrechte.....	40
Tab. 28 Prüffragen: Führungszeugnis	41

LWL-Rechnungsprüfungsamt

1. Einleitung

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

Im Kern geht es bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen durch die örtliche Rechnungsprüfung um die Beantwortung der Fragen:

Tab. 1 Prüffragen: Vertragsmanagement

1.	Werden inhaltlich die richtigen Verträge abgeschlossen?
2.	Wurden alle relevanten Punkte im Vertrag geregelt?
3.	Wurden die Vorgaben zum Vergabeverfahren eingehalten?
4.	Ist eine rechtmäßige Vertragsabwicklung und Sachbearbeitung erfolgt?
5.	Existiert ein systematisches Vertragsmanagement?

Die Verantwortlichen müssen alle Verträge stets im Blick behalten. Hierzu ist ein professionelles Vertragsmanagement elementar wichtig, da es jederzeit einen vollständigen Überblick über alle Schlüsseldaten und die Dokumente aller abgeschlossenen Werk- und freien Dienstverträgen liefert. Bestenfalls sollte dies in elektronischer Form einschließlich der Darstellung aller wesentlichen Pflichten und Fristen erfolgen.

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

Eine Vielzahl an Werk- und Dienstleistungen, die verwaltungsintern nicht geleistet werden können, werden mittels Werk- oder freien Dienstverträgen an Externe vergeben. Ein großer Teil der Aufwendungen entfällt auf den Bereich „Sach- und Dienstleistungen“. Darunter fallen auch die Honorare für Werk- und freie Dienstverträge.

Gemäß § 103 Abs. 2 GO NRW i. V. m. § 5 Abs. 2 Buchstabe b) ist dem LWL-Rechnungsprüfungsamt ist die Prüfung der Verwaltung des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe auf Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit übertragen worden.

Im Bereich der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen sind formelle Prüfansätze für die örtliche Rechnungsprüfung nicht vorgeschrieben. Die Prüfinstanz entscheidet somit selbst über Art und Umfang bzw. Intensität der Prüfung.

Da mit dem Abschluss von Werk- und freien Dienstverträgen für die öffentliche Verwaltung nicht geringe Risiken (wie z.B. Schadensersatzansprüche) verbunden sind, stellen sich für die örtliche Rechnungsprüfung bei grober Betrachtung die Fragen:

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Welche rechtlichen Grundlagen bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen zu beachten sind? |
|--|

LWL-Rechnungsprüfungsamt

- Welche Aspekte müssen als Grundlage für die Ermittlung einer wirtschaftlichen Aufgabenwahrnehmung beachtet werden?
- Etc.

Zwecks Beantwortung dieser groben Fragestellungen wurde in dem vorliegenden Skript auf der Grundlage des zu betrachtenden Prüfungsgegenstandes ein Fragenkatalog (im Sinne einer Checkliste) erstellt, der als Grundlage für die Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen von der örtlichen Rechnungsprüfung genutzt werden kann.

2.1 Gegenstand der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Gegenstand der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen sind

- alle von der öffentlichen Verwaltung mit einem Dritten abgeschlossenen Verträge zur Herstellung eines Werkes oder über eine Dienstleistung.

Hierbei können alle Bereiche der Verwaltung betroffen sein, in denen sie nicht öffentlich-rechtlich tätig wird, sondern privatrechtliche Verträge schließt. Das kann sich beispielsweise von der Jugendhilfe über die Organisations- und Personalentwicklung bis hin zum Kulturbereich erstrecken.

Aber nicht nur die Verträge selbst sind Gegenstand der Prüfung, sondern auch, welche Folgen die getroffenen Vereinbarungen haben können. Somit ist Gegenstand der **gesamte Prozess** von der Abgabe der Willenserklärung bis zur Rechnungslegung.

2.2 Kriterien bei der Überprüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

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

- Form der Werk- und freien Dienstverträge
- Inhalt der Werk- und freien Dienstverträge
- Verfahren/ Ablauf
- Korruption
- (Haftungs-)Risiken

Der in diesem Skript für die „Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen“ erstellte Fragenkatalog kann zur Abschätzung von Risiken bzw. zur Ermittlung von wesentlichen Risiken (Risikomatrix) für die eigene Verwaltung durch die jeweilige örtliche Rechnungsprüfung gewichtet werden.

2.3 Prüfungsmaßstab bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Bei der Prüfung handelt es sich um einen „Soll-/Ist-Vergleich“, der von prozessunabhängigen Prüfern weisungsfrei durchgeführt wird. Bei dem Vergleich des „SOLL“ mit dem „IST“ sind die festgestellten Abweichungen bzw. Nichtabweichungen das Ergebnis der Prüfung.

Die gesetzlichen Vorgaben (Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit) bilden das „SOLL“ bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen und damit den Prüfungsmaßstab, die abgeschlossenen Verträge sowie die vorgenommenen Zahlungen sowie Abrechnungen das „IST“ ab.

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Die „Ordnungsmäßigkeit“ umfasst als Oberbegriff die Begriffe „Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit“ und „Wirtschaftlichkeit“.

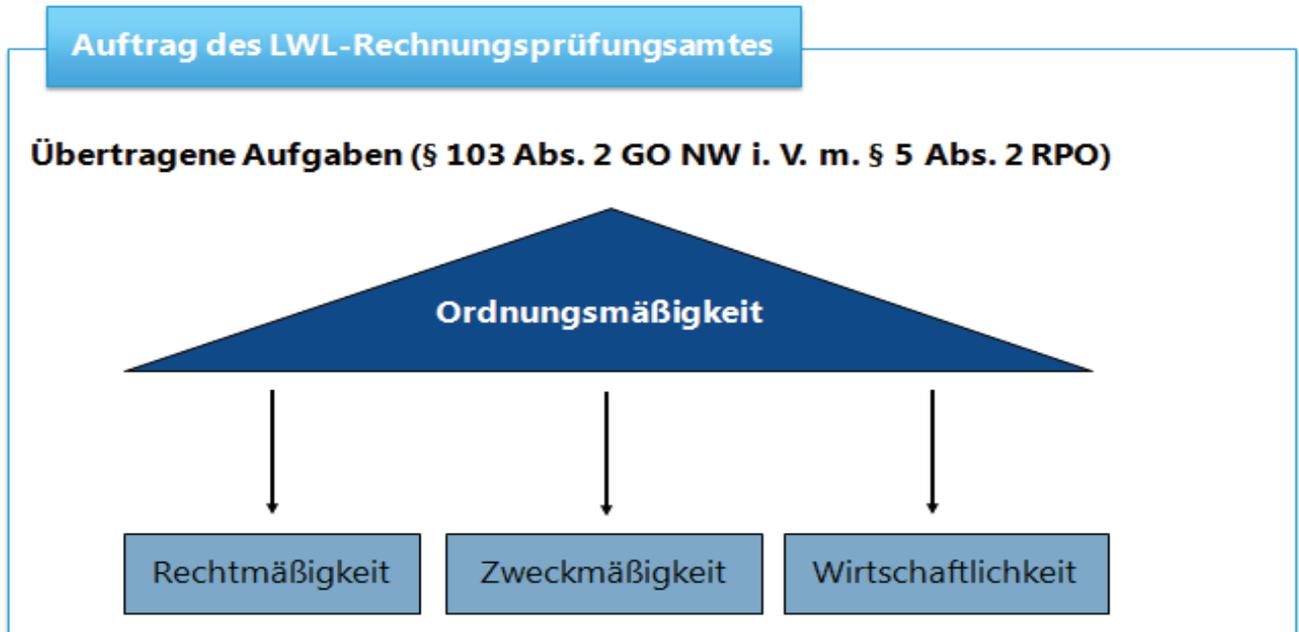


Abb.: 1 Auftrag des Rechnungsprüfungsamtes (eigene Darstellung)

Der Prüfungsmaßstab ist nicht willkürlich zu bestimmen.

2.3.1. Rechtmäßigkeit

Die örtliche Rechnungsprüfung ist an Gesetz und Recht und somit an den Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gebunden.¹

Wie bereits zuvor erläutert, handelt es sich bei der Prüfung um einen „SOLL-/IST-Vergleich“. Zur Festlegung des „SOLL“ ist zuvor ggf. die Auslegung des Inhalts der Gesetze und sonstigen Bestimmungen (etc.) nach den Regeln juristischer Methodik erforderlich. Die Rechtmäßigkeit kann bestätigt werden, wenn die geschlossenen Werk- und freien Dienstverträge sowie die daraus folgenden Zahlungen dem SOLL entsprechen und keine Abweichungen durch die örtliche Rechnungsprüfung festgestellt wurden. Erkenntnisse aus der aktuellen Rechtsprechung sollen ebenfalls in die Vergleichsaufstellung einfließen.

2.3.2 Zweckmäßigkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich zweckmäßig zu verhalten.² Unter diesem Begriff ist auch bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen durch die Unterzeichnerin bzw. den Unterzeichner der Verträge festzustellen, ob mit dem Abschluss des Vertrages eine effektive Aufgabenerledigung durch die öffentliche Verwaltung erfolgt.

¹ Gem. Art. 20 Abs. 3 GG

² Gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO und gem. § 103 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW

LWL-Rechnungsprüfungsamt

2.3.3 Wirtschaftlichkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich in jedem Fall wirtschaftlich zu verhalten.³ Die Aufgabe der örtlichen Rechnungsprüfung besteht darin zu prüfen, ob der Abschluss der Verträge dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz entspricht.

2.4 Zeitpunkt der Prüfung der Werk- und freien Dienstverträge

Der Zeitpunkt der Prüfung der Werk- und freien Dienstverträge ist nicht vorgeschrieben. Beim LWL dient als Grundlage zur Erstellung des jährlichen Prüfplans eine Bewertung der Risiken der einzelnen Abteilungen, Einrichtungen, Sondervermögen etc..

2.5 Prüfungsmethode

Grundlegend ist vor Festlegung der Prüfungsmethode zu klären, ob eine Einpersonenprüfung oder eine Teamprüfung durchgeführt werden soll:

- Einpersonenprüfung
Die Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen erfolgt durch einen einzelnen Prüfer.
- Teamprüfung
Mehrere Rechnungsprüfer, ggf. aus unterschiedlichen Fachbereichen, prüfen gemeinsam Werk- und freie Dienstverträge einer Abteilung der öffentlichen Verwaltung. In der Regel dienen Teamprüfungen dazu, eine besondere Qualität der Prüfung durch Nutzung von unterschiedlichem Fachwissen bzw. unterschiedlichen Erfahrungen und unterschiedlicher Qualifikation zu erhalten. Unter der Voraussetzung, dass sich das Team ideal ergänzt, ist eine Reduzierung des Zeitaufwandes für die Prüfung zu erwarten. Zur Vorbeugung unüberwindbarer Konflikte wird jedoch dringend empfohlen, vor Beginn einer Teamprüfung Regeln (Standards) zu definieren.

Anschließend ist die geeignete Prüfmethode festzulegen. Die üblichen Prüfungsmethoden werden nachfolgend – nicht abschließend – dargestellt:

- Einzelfallprüfung
Die in der öffentlichen Verwaltung vorhandenen Werk- und freien Dienstverträge können stichprobenweise oder vollständig geprüft werden. Genau **definierte Vorgänge** oder Zustände werden also lückenlos oder mittels Stichproben auf bspw. Ordnungsmäßigkeit geprüft und bewertet. Die Einzelfallprüfung stellt eine gängige Prüfungsmethode dar.
- Systemprüfung
Die Systemprüfung zielt als indirekte Prüfungshandlung darauf ab, die Ordnungsmäßigkeit einzelner Vorgänge oder Zustände mittelbar dadurch zu prüfen, dass ihre Einbindung in einen **Gesamtzusammenhang** untersucht wird. Diese Methode ist geeignet, um organisatorische Aspekte

³ Gem. § 75 Abs. 1 S. 2 GO NRW

LWL-Rechnungsprüfungsamt

im Gesamtzusammenhang beim Abschluss von Werk- und freien Dienstverträgen, z. B. die Einhaltung von Zuständigkeiten oder von Maßnahmen zur Korruptionsprävention, zu prüfen.

- **Vollprüfung**
Eine Vollprüfung von allen vorhandenen Werk- und freien Dienstverträgen ist in der Regel aufgrund geringer Ressourcen in der örtlichen Rechnungsprüfung nicht möglich. Zudem ist eine Vollprüfung aufgrund des sehr hohen Aufwands nicht üblich, wird jedoch regelmäßig erforderlich, wenn ein **Verdacht auf strafbare Handlungen** (z. B. Korruptionsverdacht) besteht.
- **Stichprobenweise Prüfung**
Bei dieser Art von Prüfung werden nur einzelne ausgewählte Werk- und freie Dienstverträge nach rein zufällig oder bewusst ausgewählten Kriterien geprüft. Die stichprobenweise Prüfung ist die allgemein übliche Art der Prüfung.

Weitergehende Informationen zum „Methodenkoffer“ für die Durchführung der Prüfungen sind im Skript „Einführung in grundlegende Methoden der örtlichen Rechnungsprüfung“⁴ beschrieben und können dort nachgelesen werden.

2.6 Ablauf einer Prüfung

Der Ablauf einer Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen erfolgt grundsätzlich nach einem bestimmten Schema:

1. Am Anfang steht die **Vorbereitung auf die Prüfung**.
2. Danach folgt die eigentliche **Prüfungsdurchführung**.
3. Das Prüfungsergebnis wird in einem **Prüfungsbericht** dokumentiert.
4. Im **Ausräumungsverfahren** wird der geprüften Stelle Gelegenheit gegeben, sich zum Prüfungsbericht zu äußern.
5. Der **Prüfungsrückblick** dient der Qualitätssicherung (Was war gut? Was ist zu verbessern?).
6. Schließlich erfolgt noch ein zusammenfassender **Bericht** des Rechnungsprüfungsamtes an die Politik bzw. an die Verwaltungsspitze.

2.7 Prüfungsbericht

Prüfungsergebnisse und Empfehlungen wesentlicher Art, die sich bei den Prüfungen ergeben haben, sind im Prüfungsbericht darzustellen. Es sind nicht nur negative, sondern auch positive Ergebnisse zu berücksichtigen. Nach Möglichkeit sind Vorschläge zur Verbesserung des Verwaltungshandelns darzustellen. Falls auch eine (mündliche) Stellungnahme der Verwaltung vor Berichtsabfassung bereits vorliegt, sollte diese in den Bericht aufgenommen werden.

⁴ Streffing, T. (2016): Einführung in die grundlegenden Methoden der örtlichen Rechnungsprüfung.