
Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen

Simone Bergendahl
Bodo Zutelgte

Praxis der Rechnungsprüfung

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Herausgeber

Landschaftsverband Westfalen-Lippe
LWL-Rechnungsprüfungsamt

Piusallee 7
48133 Münster

Telefon: 0251 591-3488 / 4429
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 LWL-Rechnungsprüfungsamt)

Bodo Zutelgte (Prüfer im LWL-Rechnungsprüfungsamt)

Bearbeitungsstand

12.03.2024

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.

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	2
Abbildungsverzeichnis.....	5
Prüffragen.....	6
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	3
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 Prüfungsmethodik	4
2.6 Ablauf einer Prüfung.....	6
2.7 Prüfungsniederschrift.....	6
2.8 Abschlussgespräch.....	6
2.9 Ausräumungsverfahren.....	7
2.10 Prüfungsreview	7
2.11 Berichterstattung gegenüber der Politik etc.	7
3. Begriffe und Definitionen.....	7
3.1 Werkvertrag.....	8
3.2 Freier Dienstvertrag.....	8
3.3 Arbeitsvertrag.....	8
3.4 Honorarvertrag.....	9
3.5 Kaufvertrag	9
4. Wesentliche Rechtsgrundlagen, interne Dienstanweisungen und Rahmenregelungen.....	10
4.1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).....	10
4.2 Kommunalhaushaltsverordnung (KomHVO NRW).....	11
4.3 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG).....	12

LWL-Rechnungsprüfungsamt

4.4 Umsatzsteuergesetz (UStG).....	12
4.5 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (KorruptionsbG)	12
4.6 EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO).....	13
4.7 Datenschutzgesetz NRW (DSG NRW).....	14
4.8 Urheber- und Nutzungsrechte (UrhG, UrhWissG)	14
4.9 Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII).....	15
4.10 Interne Regelungen	15
5. Wesentliche Aspekte zur Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen.....	16
5.1 Formelle Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge	16
5.2 Inhaltliche Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge.....	17
5.2.1 Der Vertragsgegenstand	17
5.2.2 Abgrenzung der Werk- und freien Dienstverträge zum Arbeitsvertrag	19
5.2.3 Abgrenzung des Werkvertrags vom freien Dienstvertrag.....	22
5.2.4 Kritische Konstellationen.....	24
5.2.5 Musterverträge für Werk- und freie Dienstverträge.....	25
5.3 Wirksamkeit.....	25
5.4 Vergütungsanspruch.....	26
5.4.1 Werkvertrag – Abnahme	26
5.4.2 freier Dienstvertrag	28
5.5 Gewährleistung	29
5.6 Kündigung und Rücktritt.....	30
5.6.1 Kündigung beim Werkvertrag.....	30
5.6.2 Kündigung beim freien Dienstvertrag	31
5.7 Vergleichende Darstellung von Werk- und freien Dienstverträgen (Tabelle)	32
6 Vergaben von Werk- und freien Dienstverträgen.....	33
6.1 Allgemeine Vergabegrundsätze	33
6.2 Interne Regelungen - Dienstanweisung für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen	35
6.2.1 Freihändige Vergaben.....	35
6.3 Vergaben über 10.000,00 Euro.....	37
6.4 Privilegierungen.....	37

LWL-Rechnungsprüfungsamt

6.5	Abwehr von Einflüssen der Scientology-Organisation.....	37
7	Rechnungslegung.....	38
7.1	Vier-Augen-Prinzip	38
7.2	Belegprinzip.....	38
7.3	Anforderungen an die begründenden Unterlagen	38
7.4	Entwertung der begründenden Unterlagen.....	39
7.5	Anforderungen an die Unterschrift	39
7.6	Erfassung der Buchungssätze	39
8	Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis	40
8.1	Steuerrechtliche Pflichten, Steuersätze	40
8.2	Kleinunternehmerregelung.....	41
8.3	Korrekte Rechnung	42
8.4	Fälligkeit der Vergütung	43
8.5	Sozialversicherungsrechtliche Pflichten	44
8.6	Künstlersozialabgabe	44
8.7	Nutzungsrechte.....	44
8.8	Tätigkeitsausschlüsse / Führungszeugnis	46
9	Literaturverzeichnis.....	48
10	Abkürzungsverzeichnis.....	48
11	Glossar	50

Abbildungsverzeichnis

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

LWL-Rechnungsprüfungsamt

Prüffragen

Tab. 1 Prüffragen: Vertragsmanagement	1
Tab. 2 Prüffragen: Allgemeines	10
Tab. 3 Prüffragen: Bekämpfung der Korruption	13
Tab. 4 Prüffragen: EU-DSGVO.....	13
Tab. 5 Prüffragen: Datenschutzgesetz NRW	14
Tab. 6 Prüffragen: Urheber- und Nutzungsrechte	14
Tab. 7 Prüffragen: Formelle Anforderungen an Werk- und freie Dienstverträge.....	17
Tab. 8 Prüffragen: Vertragsgegenstand	18
Tab. 9 Prüffragen: Abgrenzung zum Arbeitsvertrag	20
Tab. 10 Prüffragen: Weisungsfreiheit.....	21
Tab. 11 Prüffragen: Eingliederung in den Betriebsablauf.....	21
Tab. 12 Prüffragen: Unternehmerisches Handeln	22
Tab. 13 Prüffragen: Abgrenzung des Werkvertrags vom freien Dienstvertrag	23
Tab. 14 Prüffragen: Kritische Konstellation.....	24
Tab. 15 Prüffragen: Musterverträge.....	25
Tab. 16 Prüffragen: Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	26
Tab. 17 Prüffragen: Vergütungsanspruch beim Werkvertrag - Abnahme	27
Tab. 18 Prüffragen: Vergütungsanspruch beim freien Dienstvertrag	28
Tab. 19 Prüffragen: Mängelhaftung/Gewährleistung	30
Tab. 20 Prüffragen: Kündigung/Rücktritt.....	32
Tab. 21 Vergleich: Freier Dienstvertrag / Werkvertrag	32
Tab. 22 Prüffragen: Vergaben über 10.0000,00 Euro	37
Tab. 23 Prüffragen: Rechnungslegung	39
Tab. 24 Prüffragen: Besteuerung	42
Tab. 25 Prüffragen: Fälligkeit der Vergütung.....	43
Tab. 26 Prüffragen: Künstlersozialabgabe.....	44
Tab. 27 Prüffragen: Nutzungs- und Verwertungsrechte.....	46
Tab. 28 Prüffragen: Führungszeugnis	47

LWL-Rechnungsprüfungsamt

1. Einleitung

Bei der „**Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen**“ durch die örtliche Rechnungsprüfung geht es 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 folgender 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 stets alle Verträge im Blick behalten. Hierzu ist ein Vertragsmanagement generell wichtig, da es jederzeit einen vollständigen Überblick über alle Schlüsseldaten und die Inhalte aller abgeschlossenen Werk- und freien Dienstverträge liefert. Dies sollte 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 erbracht werden können, werden über entsprechende Verträge an Dritte vergeben. Ein großer Teil der Aufwendungen entfällt dabei auf die sog. „Sach- und Dienstleistungen“. Darunter fallen z. B. die Honorare für Werk- und freie Dienstverträge.

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

LWL-Rechnungsprüfungsamt

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 folgenden Fragen:

- Welche rechtlichen Grundlagen sind bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen zu beachten?
- Welche Aspekte müssen als Grundlage für die Ermittlung einer wirtschaftlichen Aufgabenwahrnehmung beachtet werden?

Zur Beantwortung dieser groben Fragestellungen wurde in diesem Skript auf der Basis des zu betrachtenden Prüfungsgegenstandes ein Fragenkatalog (im Sinne einer Checkliste) erstellt, der als Unterlage 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 Prüfung 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

LWL-Rechnungsprüfungsamt

- Inhalt der Werk- und freien Dienstverträge
- Verfahren/ Ablauf
- Korruption
- (Haftungs-)Risiken
- Ergebnisse vorangegangener Prüfungen

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 Vergleich des „SOLL“ mit dem „IST“ ergibt ggfls. Abweichungen bzw. Nichtabweichungen, die das bewertete Ergebnis der Prüfung darstellen. Den Prüfungsmaßstab („SOLL“) bei der Prüfung von Werk- und freien Dienstverträgen, bilden die gesetzlichen Vorgaben (Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit). Die abgeschlossenen Verträge sowie die vorgenommenen Zahlungen sowie Abrechnungen bilden das „IST“ ab.

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.

¹ Gem. Art. 20 Abs. 3 GG

2.3.2 Zweckmäßigkeit

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

2.3.3 Wirtschaftlichkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich in jedem Fall wirtschaftlich zu verhalten.³

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verlangt, effiziente Aufgabenerledigung, also ein günstiges Verhältnis von Mitteleinsatz und Ergebnis zu erreichen⁴. 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, sondern in das prüferische Ermessen gestellt. Der Ermessensausübung liegt beim LWL eine risikoorientierte Prüfplanung zugrunde.

2.5 Prüfungsmethodik

Grundlegend sollte vor 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 Prüfer.

² Gem. § 68 Abs. 1 S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und § 104 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW

³ Gem. § 75 Abs. 1 S. 2 GO NRW

⁴ Streffing T., Einführung in die örtliche Rechnungsprüfung, Ziffer 9.5.4