

## I. Verfahrensablauf

### 1. Vorlage des entsprechenden Antrags auf Abschluss eines Werkvertrags in der Abteilung I – Personal und Recht mit dortiger Prüfung der rechtlichen Vorgaben

Für die Beantragung ist stets das Formular „Antrag auf Abschluss eines Werkvertrags einschließlich der vom Werkvertragsnehmer auszufüllenden Anlage 1 zu verwenden. Den Antrag finden Sie im Intranet im Formularcenter der Abteilung I – Personal und Recht oder können Sie in der Abteilung direkt anfordern.

Der vollständig ausgefüllte Antrag soll spätestens vier Wochen (20 Werktage) vor Beginn der Werkleistung elektronisch oder ausgedruckt eingereicht werden.

### 2. Weiterleitung des Antrags von der Abteilung I – Personal und Recht in die Abteilung II – Finanzen mit dortiger Prüfung der Vergabevorschriften

Die Erteilung von Werkverträgen fällt unter das Vergaberecht, d.h. es müssen hier die üblichen Vergabevorschriften eingehalten werden.

Als erstes muss die Schätzung des Auftragsvolumens bzw. –wertes (netto) erfolgen.

#### **Folgende Schwellenwerte bei der Vergabe sind zu beachten:**

- 0 – 999 € netto → ohne Vergleichsangebote
- 1.000 – 49.999 € netto → mind. 3 Vergleichsangebote
- ab 50.000 € netto → öffentliche Ausschreibung

Des Weiteren muss festgelegt werden, ob der Leistungsumfang von oder in Konkurrenz zu Freiberuflern erbracht wird → wichtig Geltungsbereich UVgO.

§ 50 UVgO enthält eine Sonderregelung für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen. Öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, sind demnach grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben und dem Anwendungsbereich der UVgO grundsätzlich entzogen. Da die Hochschule aber dennoch dem Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsprinzip unterliegt, erfolgt auch bei freiberuflichen Leistungen eine Vergabe in Anlehnung an die UVgO.

### 3. Ausfertigung und Abschluss des Vertrags

Der/Die Auftragnehmer/in erhält drei Ausfertigungen und leitet unverzüglich zwei unterschriebene Exemplare des Vertrags zurück an die Abteilung I – Personal und Recht.

#### **4. Auszahlung der Vergütung**

Die Auszahlung der vereinbarten Vergütung kann nur nach erfolgreicher Abnahme der Werkleistung, welche gegenüber der Abteilung I – Personal und Recht in Textform (schriftlich oder per E-Mail) zu bestätigen ist, erfolgen.

## **II. Allgemeine Hinweise**

Alle Arbeitsleistungen, die im Rahmen der Erledigung von Aufgaben der Hochschule – einschließlich Drittmittel-geförderter Forschungsvorhaben – anfallen, sind grundsätzlich durch Beschäftigte der Hochschule Augsburg zu erbringen.

Der Abschluss eines Werkvertrags ist keine frei wählbare Alternative, um

- Personalbedarf auszugleichen oder
- sonstige Arbeitsverträge (vor allem Hilfskrafttätigkeiten) zu umgehen.

Sollte dennoch der Abschluss eines Werkvertrags notwendig sein, so ist unbedingt zu vermeiden, dass hierdurch ungewollte arbeitsrechtliche, sozialversicherungsrechtliche oder steuerrechtliche Konsequenzen ausgelöst werden. Aufgrund von regelmäßiger Überprüfungen (bspw. durch Sozialversicherungsträger oder Finanzämter) kann auch noch nachträglich festgestellt werden, dass ein verdecktes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Entscheidend für die Abgrenzung sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse, nicht dagegen die äußere Form des Vertrags. Wurde ein Werk- oder Honorarvertrag abgeschlossen, obwohl er dem Grunde nach ein Arbeitsvertrag ist, so hat dies zur Folge, dass die Gesamtsozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers sowie gegebenenfalls Steuern nachzuzahlen sind.

Verträge mit Beschäftigten der Hochschule Augsburg kommen nur in Ausnahmefällen in Betracht und dürfen gemäß Art. 57 BayHO nur mit Einwilligung des Ministeriums abgeschlossen werden. Über die Verwaltungsvorschrift Nr. 3.1 zu Art. 57 BayHO (VV-BayHO) wird die Hochschule als Zentral- und Mittelbehörde jedoch dazu ermächtigt, solche Verträge bis zu einem Wert von 1.750 € ohne Einwilligung zu schließen. Konkret können Verträge mit Beschäftigten der Hochschule Augsburg allerdings ausschließlich für Tätigkeiten abgeschlossen werden, die nicht bereits in den dienstlichen Aufgabenbereich der Beschäftigten fallen. Es muss außerdem die Nebentätigkeit angezeigt bzw. genehmigt werden.

Mit den vertraglichen Leistungen darf erst begonnen werden, wenn der Vertrag von beiden Parteien unterschrieben ist.

## **III. Merkmale eines Werkvertrages und Abgrenzung zu einem Dienstvertrag**

Der Abschluss eines Werkvertrages basiert auf den §§ 631 ff. BGB. Im Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Bezahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer, durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg (=bestimmtes Arbeitsergebnis) sein.

Beim Dienstvertrag ist das Arbeitsziel in der Regel noch unbestimmt oder bei Vertragsabschluss noch nicht übersehbar. Jedenfalls hat der Arbeitnehmer nicht dafür einzustehen,

dass ein bestimmter Erfolg erreicht wird. Er schuldet allein das bloße Wirken und damit die Arbeitsleistung als solche, nicht die Herbeiführung eines vereinbarten, gegenständlich fassbaren Erfolgs.

Anders ist es beim Unternehmer eines Werkvertrages. Er erhält die vereinbarte Vergütung nur, wenn er das konkrete Arbeitsergebnis, das Werk, abgeliefert, entsprechend dem geschlossenen Werkvertrag und ohne Rücksicht auf den tatsächlichen (Arbeits-)Aufwand. Maßgebend ist also nicht der Einsatz, sondern einzig und allein der Erfolg.

Der Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrags hat im Gegensatz zum Arbeitnehmer gegen den Arbeitsgeber keinen Anspruch auf Sozialleistungen wie Urlaub, Krankengeld, Beihilfen und muss das Werk in eigenen Räumen und mit eigenen Hilfsmitteln (Geräten) herstellen. Die aus Werkverträgen erzielte Vergütung unterliegt weder der Lohnsteuer noch der Sozialversicherung, sondern der Einkommenssteuer. Die Hochschule ist verpflichtet, dem Finanzamt zur steuerlichen Erfassung eine Mitteilung über gezahlte Werkvertragsvergütungen zu übermitteln.

Zur Bestimmung, ob die jeweilige Vertragsbeziehung nun dem Werkvertrag oder einem Dienstvertrag/Arbeitsvertrag zuzuordnen ist, enthalten verschiedenste Rechtsgebiete unterschiedliche Regelungen, welche allesamt zur Beurteilung beigezogen werden können. In jedem Fall kommt es nicht auf die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung an, sondern allein auf die tatsächlichen Verhältnisse bei der Abwicklung des Vertrages, § 611a BGB.

**Ein Werkvertrag darf deshalb nicht abgeschlossen werden, wenn nach den tatsächlichen Verhältnissen ein Arbeitsverhältnis entstände.**

Seit 01.04.2017 enthält das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) mit § 611a BGB eine Definition zum Vorliegen eines Arbeitsvertrages. Demnach liegt ein Arbeitsvertrag vor, wenn der betreffende Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet wird. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

3

Im steuerrechtlichen Sinne liegt ein Arbeitsverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer (Beschäftigte) dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Auch hier wird daher im Wesentlichen auf die Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmtheit des Arbeitnehmers abgestellt. Der Begriff des Arbeitnehmers wird im Steuerrecht daher wie folgt definiert: Arbeitnehmer sind Personen, die in öffentlichem oder privatem Dienst angestellt oder beschäftigt sind oder waren, und die aus diesem Dienstverhältnis oder einem früheren Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen.

Auch das Sozialgesetzbuch stellt nun im Wesentlichen auf die Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ab. Bis 2009 enthielt § 7 Abs. 4 SGB IV jedoch einen Katalog mit Merkmalen, bei deren Vorliegen ein Beschäftigungsverhältnis – also nichtselbständige Arbeit – angenommen werden konnte. Dieser kann nach wie vor als Hilfe herangezogen werden. Wenn mindestens drei der fünf folgenden Merkmale vorliegen, deutet dies auf ein Beschäftigungsverhältnis hin. Ein Werkvertrag kann dann nicht abgeschlossen werden.

- Der „Selbständige“ beschäftigt in der Regel keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer.
- Der „Selbständige“ ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig.
- Der Auftraggeber hat Beschäftigte, die dieselben Tätigkeiten verrichten wie der „Selbständige“.

- Die Tätigkeit des „Selbständigen“ lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen (z.B. Unternehmerrisiko, Gestaltung der Geschäftsbeziehungen, Arbeitszeit und-inhalte nach eigenem Ermessen, Unterhalt einer eigenen Betriebsstätte, keine Einbindung in die Organisation des Auftraggebers).
- Die Tätigkeit des „Selbständigen“ entspricht der Beschäftigung, die er zuvor für denselben Auftraggeber als Arbeitnehmer ausgeübt hat.

#### **IV. Steuerliche Hinweise**

Das aus Werkverträgen erzielte Entgelt unterliegt weder der Lohnsteuer noch der Sozialversicherung, sondern der Einkommenssteuer und ggf. der Umsatzsteuer.

##### **Einkommensteuer**

Die aus Werkverträgen erzielten Vergütungen sind von dem/der Auftragnehmer/in selbständig abzuführen.

##### **Umsatzsteuer**

Personen, die auf Grund von Werkverträgen nachhaltig Einkünfte erhalten, sind Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes (UStG) und unterliegen der Umsatzsteuer (sofern es sich nicht um eine einmalige Tätigkeit handelt). Dies bedeutet, dass der/die Auftragnehmer/in eine Steuernummer vom zuständigen Finanzamt haben muss. Jedoch entfällt die Umsatzsteuer, wenn der/die Auftragnehmer/in der Kleinunternehmerregelung unterliegt.

##### **Kleinunternehmerregelung nach § 19 UStG**

Bei Kleinunternehmern entfällt das Erfordernis zum Ausweis der Umsatzsteuer. Von der Kleinunternehmerregelung des § 19 UStG kann – vereinfacht – derjenige Gebrauch machen, dessen Gesamtumsatz einschließlich etwaiger Umsatzsteuer im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500.- Euro nicht überschritten hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000.- Euro voraussichtlich nicht übersteigen wird. In Rechnungen darf Umsatzsteuer weder ausgewiesen werden noch muss sie ans Finanzamt abgeführt werden. Die Kleinunternehmerregelung findet keine Anwendung auf Personen, die ihren (Wohn-) Sitz außerhalb Deutschlands haben.

##### **Vertragspartner mit Sitz im Ausland**

Bei Verträgen zwischen der Hochschule Augsburg und Unternehmern mit Sitz im Ausland tritt für die Umsatzsteuer die Umkehr der Steuerschuld gemäß § 13b UStG ein. In diesen Fällen ist die Hochschule Augsburg verpflichtet, auf den ausgezahlten Werklohn/das ausgezahlte Honorar 19% Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen. Die Belastung des Betrages erfolgt auf die jeweilige Fakultät/Abteilung.

**Zu weiteren Auskünften stehen die Abteilungen I – Personal und Recht und II – Finanzen gerne zur Verfügung.**