

Hinweise zum Abschluss von Werk- und Honorarverträgen

Juli 2020

Zusammenfassung

Alle Arbeitsleistungen, die im Rahmen der Erledigung von Aufgaben der Universität - einschließlich Drittmittel geförderter Forschungsvorhaben - anfallen, sind grundsätzlich durch angestellte Mitarbeiter der Universität zu erbringen. Sollen kurzfristig und unterstützend Leistungen erbracht werden, die von Beschäftigten der Universität Hamburg nicht übernommen werden dürfen, wird i. d. R. auf **Werk- und Honorarverträge** zurückgegriffen.

Sollte der Abschluss eines Werk- oder Honorarvertrages notwendig sein, so ist unbedingt darauf zu achten, dass keine Personalbedarfe ausgeglichen und keine Arbeitsverhältnisse umgangen werden. Es muss jeweils ein strenger Maßstab angelegt werden, denn aufgrund von Prüfungen der Sozialversicherungsträger, Finanzämter oder aber auch aufgrund von gerichtlichen Klagen der betroffenen „Arbeitnehmer“ kann nachträglich festgestellt werden, ob bzw. dass ein verdecktes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat und es sich um eine sogenannte Scheinselbständigkeit handelt.

Der Abschluss von Werk- und Honorarverträgen unterliegt dabei den Bestimmungen der Vergabeordnung (UVgO) und nach Hamburger Landesrecht der Beschaffungsordnung (BO). Je nach Höhe des kalkulierten Werklohnes bzw. Honorars sind hier die gestaffelten Ausschreibungsverfahren zu beachten und die Vergabeentscheidung entsprechend zu dokumentieren.

Mit dem Werk/der Dienstleistung darf erst begonnen werden, wenn der Vertrag von Vertretern der Auftraggeberin und vom Auftragnehmer unterschrieben wurde.

Merkmale eines Werkvertrages:

- Der Werkvertrag ist ein entgeltlicher, gegenseitiger Vertrag, in dem sich die Auftragnehmer zur selbständigen Erstellung eines individuellen, in sich geschlossenen Werkes und die Auftraggeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung (Werklohn) verpflichten.
- Die Auftragnehmer schulden keine bloße Tätigkeit, sondern ein bestimmtes Arbeitsergebnis.
- Gegenstand eines Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer, durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. Entscheidend für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges ist, dass durch die Arbeitsleistung der

Auftragsnehmer das vereinbarte Werk geschaffen wird. Dies kann ein körperliches Arbeitsprodukt sein, z.B. Herstellung einer Sache aus Materialien des Bestellers oder die Herbeiführung eines unkörperlichen Arbeitsergebnisses, z.B. Erstellung eines Gutachtens.

- Es handelt sich um eine einmalige Leistung, keine Daueraufgabe.
- Umfang des Werkes und Ablieferungszeitpunkt sind bestimmt.

Merkmale eines Honorarvertrages:

- Der Abschluss eines Arbeitsvertrages ist ausgeschlossen,
- es liegt eine selbständige Leistung vor und
- ein konkreter Erfolg ist nicht Gegenstand des Vertrages, sondern die Dienstleistung als solche.

Ansprechpartner und Hilfe

Name	Leitzeichen	Telefon +49 40 42838	Zuständigkeiten:
Martina Schönfelder	732.4	2527	Beratung zu grundsätzlichen Fragestellungen
Pia Zech	732.5	7199	Sachbearbeitung
Bettina Arlt	732.6	6786	Sachbearbeitung
Christian Quack	732.7	2477	Sachbearbeitung

Sie erreichen uns per **E-Mail**: Werkvertrag@uni-hamburg.de oder per **Post**: Strategischer Einkauf (732), Mittelweg 124, 20148 Hamburg.
Sie finden uns auch persönlich im Mittelweg 124, Raum 4009.

An welchen Personenkreis dürfen Werk- bzw. Honorarverträge vergeben werden?

1. **Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Universität Hamburg** müssen den Werk- bzw. Honorarvertrag als Nebentätigkeit anzeigen. Für die Anzeige einer Nebentätigkeit verwenden Sie bitte den Vordruck der Personalabteilung ([Anzeige einer Nebentätigkeit](#)) und senden ihn auf dem Dienstweg - bei Professorinnen und Professoren über die Dekanin oder den Dekan - an die für Sie zuständige Personalsachbearbeitung der Abt.6.

Diese bzw. dieser wird zusätzlich eine Genehmigung der Leitung des Personalservice einholen, da § 60 Landeshaushaltsordnung (LHO) bestimmt, dass zwischen Angehörigen des öffentlichen Dienstes und ihrer Dienststelle Verträge nur mit Einwilligung der Behördenleitung geschlossen werden dürfen. Eine Ausnahme gilt nur für Korrekturassistenten.

Wenn die im Rahmen des Werk- oder Honorarvertrages zu erbringenden Leistungen zu den hauptberuflichen Dienstaufgaben der Universitätsbediensteten gehören bzw. ihnen als Dienstaufgaben übertragen werden können, darf mit diesen Personen nach nebensächlichkeitsrechtlichen Vorschriften (§ 4 HmbHNVO) kein Werkvertrag abgeschlossen werden.

2. **Andere Angehörige des öffentlichen Dienstes in Hamburg** müssen bei Antragstellung eine Nebentätigkeitsgenehmigung (ihrer Behördenleitung nach § 60 LHO) vorlegen.

3. Mit **ausländischen Staatsangehörigen** dürfen Werk- und Honorarverträge geschlossen werden, wenn ein ggf. erforderlicher Aufenthaltstitel¹ vorliegt.

Für ausländische Studierende wird immer eine ausdrückliche Genehmigung der Ausländerdienststelle benötigt. Hierbei ist allerdings vom Gesetzgeber nicht deutlich geklärt worden, in welchem Umfang selbständige Tätigkeit neben dem Studium zulässig sind. Daher obliegt es der Ausländerbehörde, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob durch die Tätigkeit das Erreichen des Studienziels in angemessener Zeit gefährdet wird. Hierfür werden prüffähige Unterlagen benötigt, d.h. die zu beschäftigenden ausländischen Staatsangehörigen müssen, sofern der Vertrag noch nicht vorliegt, eine Unterlage von der Hochschule vorlegen, aus der die Art der Tätigkeit, der zeitliche Umfang und der Entgelt hervorgehen. Die Genehmigung ist vor Antritt der Tätigkeit einzuholen.

Ausländische Staatsangehörige, die zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einreisen möchten, sollen sich über die Einreisevoraussetzungen rechtzeitig informieren. Diese sind aktuell auf der [Internetseite des Auswärtigen Amtes](#) einsehbar.

In Hamburg können sie sich auch an die [Zentrale Ausländerbehörde](#) wenden.

Weitere Informationen finden Sie in unserem Informationsblatt „Ausländische Staatsangehörige“.

4. **Studierende:** Gemäß Abschnitt III Nr. 8.2 der „Richtlinie für die Beschäftigung von wissenschaftlichen und studentischen Hilfskräften“ darf die Ausübung anderer Tätigkeiten als Studieren gegen Entgelt, einschl. der Tätigkeit als wissenschaftliche oder stud. Hilfskraft, den Zeitrahmen von höchstens 19 Std. in der Woche oder 86 Std./ Monat nicht überschreiten.

Eine Ausnahme sind Akademische Tutoren, die auch mit mehr als 19 Wochenstunden beschäftigt werden dürfen, wenn sie nicht als sozialversicherungsrechtlich privilegierte Werkstudenten (z.B. für das Masterstudium eingeschrieben) beschäftigt werden sollen.

An Studierende können deshalb nur selten Werk- und Honorarverträge vergeben werden, sie sollten nicht bereits als studierende Angestellte oder Tutoren an der Universität tätig sein. Der Abschluss von Werk- und Honorarverträgen ist zudem nur dann zulässig, wenn der ordnungsgemäße Ablauf des Studiums nicht gefährdet ist. Darüber hinaus sollen die Studierenden im Rahmen des Werk- oder Honorarvertrages nur Arbeiten durchführen, für deren Wahrnehmung eine abgeschlossene Hochschulausbildung nicht erforderlich ist.

5. **Existenzgründer** (Personen, die einen Zuschuss nach §§ 93, 57 SGB III erhalten), gelten als selbständig Tätige und müssen die Sozialversicherungsbeiträge selbst abführen, wenn sie nicht sogar auf ihren Antrag von der Versicherungspflicht befreit sind oder Versicherungsfreiheit wegen geringfügiger selbständiger Tätigkeit besteht.

Der Abschluss eines Werk- oder Honorarvertrages ist insofern unproblematisch.

Verdecktes Beschäftigungsverhältnis (Scheinselbständigkeit)

Die Auftragnehmer (AN) müssen bei der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung selbständig tätig sein und dürfen nicht in den Betrieb der Universität integriert sein bzw. werden.

Die sog. Scheinselbständigkeit führt dazu, dass auf den Werklohn bzw. das Honorar Sozialversicherungsbeiträge in allen Zweigen und Lohnsteuer zu entrichten sind. Sollte sich erst nach Abwicklung des Vertragsverhältnisses herausstellen, dass Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht bestanden hat, muss die Universität Hamburg (UHH) als „Arbeitgeberin“ die gesamten Versicherungsbeiträge (bei

¹ EU und EWR-Bürger (der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) umfasst die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, ferner Island, Liechtenstein und Norwegen) benötigen keinen Aufenthaltstitel.

geringfügiger Tätigkeit die Pauschale) und die Lohnsteuer entrichten; eine nachträgliche Heranziehung der Auftragnehmer kommt dann grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Deshalb ist unbedingt vor Abschluss des Vertrages zu prüfen, ob die beantragte Tätigkeit selbständig ist.

Für einen Vertragsabschluss müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die AN dürfen bei der Herstellung des Werkes/Erbringung der Leistung nicht an Weisungen der Auftraggeberin gebunden sein. Das bedeutet allerdings nicht, dass nicht im Vertrag sehr konkrete Vereinbarungen in Bezug auf die Eigenschaften des Werkes getroffen werden dürfen.
- Da es auch gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, wenn AN in den Arbeitsbetrieb der Auftraggeberin eingebunden sind, dürfen sie grundsätzlich nicht in den Räumen der Universität arbeiten.
- Mit einer selbständigen Tätigkeit ist es auch nicht zu vereinbaren, wenn AN Arbeitszeiten einzuhalten haben und wenn sie persönlich zur Herstellung des Werks bzw. zur Erbringung der Leistung verpflichtet sind, also nicht Dritte dazu einsetzen dürfen.
- Indiz für eine abhängige Beschäftigung und damit für eine Sozialversicherungspflicht kann auch sein, dass die Tätigkeiten regelmäßig von Beschäftigten der Universität durchgeführt werden. So wird sozialversicherungsrechtlich davon ausgegangen, dass es sich bei der Tätigkeit auf der Grundlage des Werkvertrages ebenfalls um eine versicherungspflichtige abhängige Beschäftigung handelt, wenn AN als Angestellte auf demselben Arbeitsgebiet tätig sind oder zuvor tätig waren.

Aus diesem Grund dürfen an Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter (auch ehemalige) keine Werk- oder Honorarverträge vergeben werden, die inhaltlich in Zusammenhang mit ihrer dienstlichen Tätigkeit stehen oder standen.

- zu einer Sozialversicherungs- bzw. Rentenversicherungspflicht kann es kommen, wenn die Auftragnehmer
 - keine oder nur geringfügig beschäftigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen
 - und sie auf Dauer und im Wesentlichen nur eine Auftraggeberin bzw. einen Auftraggeber haben.

Wenn die Tätigkeit im Übrigen eindeutig selbständig ist, so ist die arbeitnehmerähnliche Selbständige bzw. der arbeitnehmerähnliche Selbständige rentenversicherungspflichtig und muss die Versicherungsbeiträge selbst zahlen.

Die Einschätzung zum sozialversicherungsrechtlichen Status erfolgt durch das Team Strategischer Einkauf (732) aufgrund der Angaben zur Sozialversicherungspflicht (integriert in der Bedarfsmeldung). Sollten hier mehrere Kreuze in der linken Spalte sein, könnte das dafür sprechen, dass es sich nicht mehr um einen Werkvertrag, sondern um ein abhängiges und somit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt. In Zweifelsfällen wird der Strategische Einkauf (732) ein Statusfeststellungsverfahren und eine Entscheidung durch die Deutschen Rentenversicherung beantragen.

Bedarfsmeldung

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die einen Werkvertrag abschließen möchten, wenden sich

- bei Fragen/ Unsicherheiten direkt an das Team Strategischer Einkauf, Bereich Werkverträge (Ansprechpartner siehe Seite 2). Gerne werden Ihre Fragen beantwortet und ggf. alternative Vertragsmöglichkeiten aufgezeigt.

Sollte die Prüfung ergeben, dass es sich um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt, klärt der Strategische Einkauf (732) die Angelegenheit in Zusammenarbeit mit dem Personalservice (Abt.6).

- mit ihrer Bedarfsmeldung an den Strategischen Einkauf, Bereich Werk- und Honorarverträge (732). Sofern die Bedarfsmeldung vollständig ausgefüllt und unterschrieben rechtzeitig vor der geplanten Aufnahme der Arbeiten eingeht, kann eine Vertragsaufbereitung sichergestellt werden.

Die Übersendung der Unterlagen kann in Papierform oder bevorzugt elektronisch (Werkvertrag@uni-hamburg.de) erfolgen.

Möchten Sie eine Person beauftragen, die für eine Firma tätig wird, wenden Sie sich bitte mit einer Bestellanforderung an Ihr zuständiges Dienstleistungszentrum. Es handelt sich um die Beauftragung einer Einzelperson, die in einer Firma angestellt ist und von dieser gesandt wird. Beauftragt und bezahlt wird die Firma, nicht die Einzelperson. Für die Einzelperson ist der Auftrag keine Nebentätigkeit, die extra vergütet wird.

Auch bei der Beauftragung einer juristischen Person (GmbH, GbR, etc.) wenden Sie sich bitte an Ihr zuständiges Dienstleistungszentrum.

Besonders hingewiesen wird an dieser Stelle auf die besondere Verantwortung der Budgetverantwortlichen, die mit ihrer Unterschrift auf der Bedarfsmeldung bestätigen, dass die Finanzierung sichergestellt ist und dass (bei einer Finanzierung aus Drittmitteln) die Zuwendungsbestimmungen den Abschluss eines Werkvertrages des beantragten Inhalts zulassen.

Die Tätigkeiten, für die der Abschluss des Vertrages beantragt wird, dürfen auf keinen Fall begonnen werden, bevor der Vertrag nicht von der Auftragnehmerin bzw. dem Auftragnehmer und einer bzw. einem Berechtigten aus dem Strategischen Einkauf (732) unterschrieben worden ist. Die Bedarfsanforderer haben hierfür persönlich Sorge zu tragen. Tun sie dies nicht, führt dies zu rechtlichen Konsequenzen für die FHH und es sind dienstrechtlichen Maßnahmen und Regressforderungen zu prüfen.

Vergabe

Die Wahl der Vergabe von Leistungen, die im Rahmen von Werk- bzw. Honorarverträgen erbracht werden sollen, orientiert sich gem. § 3 Beschaffungsordnung (BO) am Gesamtauftragswert und ist in der Bedarfsmeldung zu dokumentieren.

bis 1.000 EUR	Keine Vergleichsangebote nötig; Direktauftrag
ab 1.000 EUR	Einholen von mind. 3 Angeboten oder Direktauftrag, wenn <ol style="list-style-type: none"> a) der Auftragswert unter 25.000 EUR liegt und der Auftraggeber sich die erforderlichen <u>Marktkennntnisse</u> auf andere Weise zuverlässig beschafft hat, → Bitte legen Sie in der Bedarfsmeldung Ihre Marktkennntnisse dar. b) die Leistung <u>besonders dringlich</u> ist², c) die Leistung <u>nur von einem</u> bestimmten Unternehmen erbracht werden kann oder d) die Zahl der geeigneten <u>Bewerber unter drei</u> liegt.
ab 25.000 EUR	Bitte kontaktieren Sie vor einer geplanten Ausschreibung den Strategischen Einkauf (732)

Bei der Schätzung des Gesamtauftragswertes sind alle (z.B. auch Reisekosten) zu erwartenden Kosten für die Beschaffung zu addieren. Dies bedeutet, dass sämtliche Positionen während der gesamten Vertragslaufzeit zu berücksichtigen sind, die Kosten auf Seiten der Universität Hamburg verursachen. Die Umsatzsteuer bleibt dabei unberücksichtigt.

² Die Leistung ist aufgrund von Umständen, die die UHH nicht voraussehen konnte, besonders dringlich und die Gründe für die besondere Dringlichkeit sind nicht dem Verhalten der UHH zuzurechnen.

Vertrag

Der Vertrag wird im Strategischen Einkauf (732) ausnahmslos schriftlich geschlossen.

Bei Vertragsschluss wird in SAP ein Obligo gebildet, so dass im SharePoint Kontoauszug die Mittelbindung (Obligo) erkennbar ist.

Zahlung des Werklohnes/Honorars

Die Auszahlung des vereinbarten Werklohnes kann nur auf der Grundlage einer spezifizierten Rechnung erfolgen,

- aus der der Umfang der erbrachten Leistungen ersichtlich ist,
- auf der die ordnungsgemäße Erbringung der Leistung bestätigt sein muss

Die Rechnung muss eine Rechnungsnummer und die Steuernummer der Auftragnehmerin bzw. des Auftragnehmers enthalten. Ggf. muss die Umsatzsteuer ausgewiesen sein.

Die Rechnung wird an den Strategischen Einkauf (732) gesandt, wo die Auszahlung vorbereitet wird.

Teilzahlungen sind nur zulässig, wenn Teilleistungen der Auftragnehmerin bzw. des Auftragnehmers und entsprechende Anteile am Gesamtwerklohn vertraglich vereinbart, zu 100 % erbracht wurden und frei von Mängeln sind.

Kontrollmitteilungen

Sobald die Zahlungen aus Werk- und Honorarverträgen der UHH mit einer Auftragnehmerin bzw. einem Auftragnehmer 1.500 € im Jahr erreichen, wird die Universität die nach § 2 Mitteilungsverordnung i. V. m. § 93a Abgabenordnung vorgeschriebene **Kontrollmitteilung** fertigen und an das jeweils zuständige Finanzamt geben. Dabei sind alle Zahlungen aufgrund von selbständigen Leistungen zu berücksichtigen (auch Lehrauftragsvergütungen und Honorare aller Art).

Leistungsstörungen und Gewährleistung

Mängelansprüche aus Werkverträgen verjähren gem. § 634a Abs.1 BGB bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen besteht, nach **zwei Jahren** (bei Bauwerken nach fünf Jahren). Zur Vermeidung von finanziellen Nachteilen der UHH und daraus möglicherweise resultierenden Regressansprüchen sind die Antragsteller gehalten, das Werk bei der Abnahme auf Mängel zu überprüfen und rechtzeitig Gewährleistungsansprüche geltend zu machen, wenn die vereinbarten Leistungen nicht oder schlecht erbracht worden sind. In diesen Fällen sollte der Strategische Einkauf (732) eingeschaltet werden.

Bei Honorarverträgen kann bei teilbarer Leistung (also quantitativer Minderleistung) eine Honorarminderung wegen Teil-Nichterfüllung (§§ 275, 326 i.V.m. § 441 Abs. 3 BGB) oder eine teilweise Aufrechnung mit einem möglichen Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB erfolgen.