

Werk-, Honorar- und Beraterverträge

Wesen des Werkvertrages

An Hochschulen werden im Rahmen der Durchführung von in der Regel zeitlich begrenzten Forschungsvorhaben und Projekten häufig Werkverträge abgeschlossen. Im Sinne des [§ 631 BGB](#) kann sowohl die Herstellung eines Werkes als auch die Erbringung einer Dienstleistung Gegenstand eines Werkvertrages sein.

Wesentliches Merkmal des Werkvertrages ist, dass beim Werkvertrag ein Erfolg geschuldet wird und der Unternehmer das Risiko für die Brauchbarkeit des Arbeitsergebnisses (für den vertraglich festgelegten Zweck) trägt. Deshalb ist es unerlässlich, dass der herbeizuführende Erfolg, das Werk/die Leistung, genauestens beschrieben wird.

Der Werkvertrag wird für eine einmalige Leistung abgeschlossen, es liegt kein Dauervertrag vor. Pauschalvergütung kann auf einen Werkvertrag deuten, während beim Dienstvertrag in der Regel Zeitlohn vereinbart wird.

Abschluss von Werkverträgen

Die Prüfung, ob der Vertragsgegenstand tatsächlich das Wesen eines Werkvertrages erfüllt und nicht etwa die Voraussetzungen eines Dienst- bzw. Arbeitsvertrages, obliegt zunächst der Projektleiterin oder dem Projektleiter.

Bitte füllen Sie dazu das [Antragsformular Anforderung zur Ausstellung eines Werkvertrages](#) aus. Mit dem Antrag zur Erstellung des Werkvertrages ist gleichzeitig der vollständig ausgefüllte und unterschriebene Fragebogen der Auftragnehmerin oder des Auftragnehmers in in der Abteilung Haushalt und Beschaffung einzureichen.

Durch die Haushaltsabteilung erfolgt die Prüfung, für die u.a. bedeutsam ist, mit wem der Werkvertrag abgeschlossen werden soll. In der Regel werden Externe oder Studierende beauftragt (typische Werkvertragsleistungen sind z. B. Erstellung, Gestaltung, Druckbetreuung von Flyern). Mit Landesbediensteten dürfen nach der Verwaltungsvorschrift (VV) zu § 57 Landehaushaltsordnung (LHO) Werkverträge nur in Ausnahmefällen und nach vorheriger Genehmigung durch die Präsidentin oder den Präsidenten abgeschlossen werden. Fallen die vereinbarten Leistungen in den dienstlichen Aufgabenbereich der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters, ist der Abschluss eines Werkvertrages mit der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter nicht zulässig.

Für die Feststellung einer Beitragsfreiheit von der Sozialversicherungspflicht werden folgende Kriterien durch die Haushaltsabteilung geprüft:

- ist die Auftragnehmerin oder der Auftragnehmer in die Arbeitsorganisation der Hochschule eingegliedert,
- ist die Werkvertragnehmerin oder der Werkvertragnehmer als Auftragnehmerin oder Auftragnehmer und nicht als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer anzusehen,
- wie oft ist der Leistungsnehmer bereits von der Hochschule für einen Werkvertrag gebunden worden,
- ist die Auftragnehmerin oder der Auftragnehmer weisungsgebunden

oder muss anderenfalls von einer Scheinselbständigkeit ausgegangen werden.

Im Falle einer fehlerhaften Einordnung kann dies dazu führen, dass im Nachhinein Sozialversicherungsbeiträge, Lohnsteuern, Zinsen für verspätet entrichtete VBL-Umlagen zu entrichten oder es unbeabsichtigt zur Begründung von Dauerarbeitsverhältnissen kommen, ohne dass haushaltsrechtlich entsprechende Grundlagen (Stellen) vorhanden sind. Ein entsprechender Passus findet sich in allen Werkverträgen.

Steht der Begründung eines Werkvertrages nichts entgegen, erfolgt die Ausstellung des Werkvertrages in der Haushaltsabteilung.

Definition von Verträge

Honorarvertrag

Das Honorar ist die direkte Vergütung von Leistungen. Honorare können fest vereinbart oder erfolgsbezogen sein. Sie können auch einen Ersatz von Provisionen für besondere Leistungen darstellen.

Die Höhe eines Honorars kann bestimmten, z. B. staatlichen Regelungen (z. B. bezüglich der abrechenbaren Leistungen, Vergütungshöhe o. ä.) unterliegen. . Dazu zählen die Honorarverträge der kassenärztlichen Vereinigung, die im Auftrag der Kassenärzte agiert, mit den gesetzlichen Krankenkassen. In der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) werden die Honorare für diese Berufsgruppen festgelegt. Auch bei Rechtsanwälten und Steuerberatern gibt es eine spezielle Gebührenordnung.

Der Honorarvertrag wird zumeist zwischen Unternehmen und selbständigen Einzelunternehmern abgeschlossen und hat die Realisierung einer definierten Aufgabe oder

Steuerberater

- Ärzte, Architekten, Anwälte, Journalisten
- Bildungseinrichtungen (Lehrer, Dozenten)
- Sachverständige und Gutachter, z.B. Erstellung eines Gutachtens
- Studenten, z.B. bei Nachhilfeunterricht oder Hausaufgabenhilfe
- Künstler, Schauspieler, Fotomodelle, Musiker
- Immobilienmakler, Versicherungsvertreter

Bestandteile eines Honorarvertrags sind:

- Vertragspartner
- Art der zu erbringenden Leistung
- Zeitdauer mit automatischer Beendigung nach einem definierten Termin oder Kündigung nach Kündigungsfrist
- Honorarzahungen, auch Vorschüsse oder Teilzahlungen nach bestimmten erreichten Leistungsstufen, Aufwandsentschädigungen (Fahrtkosten, Verpflegungskosten, Kopiergeld usw.)
- Erfolgsprovisionen oder bei Standesberufen (Ärzte, Rechtsanwälte) Honorare
- Regelungen zum Ausweis der Mehrwertsteuer, d.h. enthalten oder separat auszuweisen

Üblicherweise werden bei einem Honorarvertrag die geleisteten Stunden bezahlt. Dafür ist eine Rechnung zu erstellen. Die Auftragnehmer müssen diese getrennt ausweisen, wenn Sie umsatzsteuerpflichtig sind.

Ein Honorarvertrag muss nicht explizit gekündigt werden. Im Vertrag ist häufig eine Laufzeit angegeben. Endet diese, ist der Honorarvertrag automatisch zu Ende und bedarf

keiner weiteren Kündigung. Es kann aber auch eine Kündigungsfrist und Anzeige der Kündigung vereinbart werden.

Werkvertrag

Ein Werkvertrag ist ein Typ privatrechtlicher Verträge über den gegenseitigen Austausch von Leistungen, bei dem sich ein Teil (Unternehmer) verpflichtet, ein Werk gegen Zahlung einer Vergütung (Werklohn) durch den anderen Vertragsteil (Besteller) herzustellen. Vertragstypisch ist der geschuldete Erfolg. In Deutschland sind Werkverträge nach §§ 631 ff. BGB geregelt.

Werkbegriff beim Werkvertrag

Beim Werkvertrag schuldet der Werkunternehmer dem Werkbesteller die Herstellung eines Werkes (§ 631 Abs. 1 BGB), das heißt die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges tatsächlicher Natur und der Werkbesteller als Gegenleistung dem Werkunternehmer den vereinbarten Werklohn. Beim Werkvertrag ist die Herstellung eines Werkes die vertraglich geschuldete Leistung als Tatbestandsmerkmal. Daher genügt das Bemühen zur Herstellung eines Werkes für die Vertragserfüllung nicht, erforderlich ist ein konkreter Leistungserfolg. Dabei ist es unerheblich, ob das Werk eine Sache oder ein unkörperliches Produkt von Arbeit (z. B. Computerprogramme) ist. Der rechtliche Werkbegriff in diesem Sinne umfasst materielle und immaterielle Sachen, wie auch Erfolgsergebnisse einer Arbeit oder Dienstleistung (vgl. § 631 Abs. 2 BGB).

Abzugrenzen ist der Werkvertrag insbesondere vom Dienstvertrag und Kaufvertrag. Dabei ist beim Werkvertrag im Gegensatz zum Dienstvertrag ein bestimmter Erfolg geschuldet und nicht lediglich eine Tätigkeit oder Sorgfaltsverbindlichkeit. Beim Kaufvertrag ist nicht die Herstellung, sondern die Verschaffung der Sache Vertragsinhalt. Die Fälligkeit der Vergütung des Werkvertrags tritt mit der Abnahme des Werkes ein (§ 640, § 641 BGB). Damit tritt der Unternehmer mit der Erstellung des Werkes in Vorleistung, soweit nichts anderes vereinbart wurde. Die Herstellung beweglicher Sachen unterliegt kaufrechtlichen Regeln (§ 651 BGB).

Somit unterliegen im Großen und Ganzen noch folgende Verträge dem Werkvertragsrecht:

4. Herstellung nichtkörperlicher Werke (z. B. Software, Bauplan, Gutachten)

Der Werkvertrag zielt auf ein festgelegtes Ergebnis, im Gegensatz etwa zum Dienstvertrag, der regelmäßige Erbringung zum Inhalt hat, und dem Kaufvertrag, der nicht auf einer vorher festgelegten Leistungsverpflichtung beruht.

Gegenstand typischer Werkverträge sind Bauarbeiten, Reparaturarbeiten, handwerkliche Tätigkeiten (beispielsweise Möbelfertigung, Installation, Tapezieren, Anfertigen eines Maßanzuges), Transportleistungen (beispielsweise Taxifahrt), Herstellung von künstlerischen Werken (z. B. Bilder, Skulpturen) oder die Erstellung von Gutachten und Plänen.

In der Praxis wird ein Werkvertrag bei urheberrechtlich geschützten Werken mit einem Urheberrechtsvertrag gekoppelt. Damit regelt er auch das Nutzungsrecht durch den Auftraggeber. Eine Besonderheit ist das Übertragungsrecht an Dritte (d. h. Recht auf Weitervertrieb) für das eine angemessene Erlösbeteiligung vereinbart wird.

Werklohn ist eine im Wirtschaftsleben häufige Bezeichnung für die Gegenleistung, die beim Werkvertrag für die Herstellung des Werks geschuldet wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht stattdessen von Vergütung und regelt diese in § 632 BGB.

Die Höhe der Vergütung kann danach im Vertrag frei vereinbart werden, soweit nicht in gesetzlichen Vergütungsordnungen für bestimmte Werkleistungen zwingende Vorschriften bestehen, z. B. in der HOAI für die Objektplanung durch Architekten und Ingenieure, der VOB/B für Bauleistungen oder für Beförderungsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr.

Vergütungsformen

Vergütung nach Einheitspreisen

Diese Art der Vergütungsberechnung ist oftmals die übliche. Es wird ein bestimmter Preis pro Leistungseinheit (pro Stück, pro laufenden Meter oder pro Quadratmeter) vereinbart, beispielsweise bei einem Auftrag, 8 m² Gipskartonwand zum Preis von 25,40 €/m² zu errichten. Wesentlicher Bestandteil des Vertrags ist die Festlegung der Einheitspreise, die der Auftragnehmer auf der Grundlage des Tariflohns seiner Arbeiter, des geschätzten Zeitaufwands pro Leistungseinheit, der Materialkosten, allgemeinen Geschäftskosten und eines Zuschlags für Wagnis und Gewinn kalkuliert. Damit ist die Vergütung von der zeitlichen Dauer der Leistungserbringung unabhängig. Sie ist für den Auftraggeber leichter einzuschätzen als ein erforderlicher Zeitaufwand, muss nicht vom zeitlichen Ablauf her kontrolliert werden und erhöht sich nicht, wenn der Auftragnehmer langsam arbeitet oder ungeschicktes Personal einsetzt. Im Vertrag wird in der Regel vorläufig ein mehr oder weniger genau ermittelter Aufwand (die Zahl der Leistungseinheiten) zugrunde gelegt. Die

endgültige Vergütung ergibt sich dann aus einem nach Leistungserbringung erstellten genauen Aufmaß. Dadurch kann sich endgültig ein gegenüber den vorläufigen Annahmen im Vertrag abweichender höherer oder niedrigerer Werklohn ergeben.

Vergütung nach Zeitaufwand

Hier wird der erforderliche Zeitaufwand ermittelt und vergütet. Im Vertrag wird vereinbart, welche Stundensätze zur Anwendung kommen, ob Fahrtzeiten zum Einsatzort oder zur Materialbeschaffung vergütet werden und zu welchen Preisen benötigtes Material abgerechnet wird.

Vergütung nach Pauschalpreis

Hierbei wird die zu erbringende Leistung detailliert oder nur allgemein nach dem zu erreichenden Leistungsziel festgelegt und hierfür ein Pauschalpreis vereinbart. Ist der Aufwand für die festgelegte Leistung höher als erwartet, ändert sich deshalb der Preis in der Regel nicht.

Fälligkeit der Vergütung

Nach § 641 BGB ist die Vergütung bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Der Unternehmer hat also vorzuleisten und bekommt seine Vergütung erst nach vertragsgemäßer Fertigstellung ohne wesentliche Mängel und Abnahme durch den Besteller. In bestimmten Fällen gibt es jedoch nach dem Gesetz (§ 632a BGB) oder vertraglicher Vereinbarung einen Anspruch auf Abschlagszahlungen für bereits erbrachte Leistungsteile. Die Vergütung für die Werkleistung ist in § 632 geregelt. Zur Werkleistung gehört nicht der Kostenanschlag. Soll der Besteller die Kosten des Kostenanschlags tragen, ist dies zu vereinbaren. Der Kostenanschlag ist eine Vorkalkulation des Unternehmers über die anfallenden Kosten der Werkleistung.

Gewährleistung

Ist das Werk mangelhaft, ergeben sich die Rechte des Bestellers aus § 634 BGB. Die Gewährleistungsfrist beträgt wie beim Kaufrecht in der Regel 2 Jahre. Über die Gewährleistung beim Kaufvertrag hinaus, ist auch die Selbstvornahme des Bestellers ausdrücklich geregelt (§ 634 Nr. 2, § 637 BGB).

Kündigung

Die Kündigung eines Werkvertrages ist in § 649 geregelt. Der Vertrag kann bis zur Vollendung vom Besteller gekündigt werden. Der Unternehmer ist im Falle der Kündigung berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen - allerdings abzüglich dessen, was er durch die Aufhebung des Vertrages einspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt. Auch mögliche Einsparung, die in böser Absicht unterlassen werden, muss sich der Unternehmer von der vereinbarten Vergütung abziehen lassen.

Beratervertrag

Als Beratungsvertrag bezeichnet man im Schuldrecht Deutschlands einen Vertrag, der die Beratung einer Vertragspartei zum Gegenstand hat.

Vertragsparteien des Beratungsvertrags sind der Auskunft gebende Berater und der ratsuchende Beratenen. Abzugrenzen ist die Beratung von der Auskunft und Empfehlung. Auskunft ist die vom Anfragenden erbetene Mitteilung von Tatsachen, Empfehlung ist der Vorschlag eines bestimmten Verhaltens als im Interesse des Beratenen liegend, Beratung ist die Erklärung von Tatsachen einschließlich der Darstellung und Bewertung von Entscheidungsalternativen.[2] Die Beratung umfasst sowohl eine Eigenbewertung des Beraters als auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beratenen - eine Empfehlung, die in eine Kauf-, Verkauf-, Halteempfehlung oder sonstige Entscheidung durch den Beratenen mündet.

Rechtsfragen

Im deutschen Recht ist der Beratungsvertrag dem Schuldrecht zuzuordnen, das ihn jedoch als eigenständigen Vertragstyp nicht kennt. Vertragliche Beratungspflichten können jedoch aus gesetzlich normierten Vertragstypen wie Kauf (§§ 433 ff. BGB), Miete (§§ 535 ff. BGB), Leihe (§§ 598 ff. BGB), Pacht (§§ 581 ff. BGB) oder Darlehen (§§ 488 ff. BGB) als Haupt- oder Nebenpflichten unmittelbar für den jeweiligen Vertragstyp erwachsen.

Allerdings geht der BGH bei besonderer Bedeutung der Beratungspflicht von einem selbständigen Beratungsvertrag und nicht von einer Nebenpflicht aus einem Kaufvertrag aus. Bei Kaufverträgen hat sich der Verkäufer analog zu § 447 Abs. 1 BGB zu vergewissern, welche besonderen Bedürfnisse sich der Käufer zur Grundlage seiner Kaufentscheidung gemacht hat, damit er keine ausreichend brauchbare oder gar unbrauchbare Sache erwirbt.

Die Auskunfts- oder Beratungspflicht wird zur vertraglichen Hauptpflicht beim unentgeltlichen Auftrag (§ 662 BGB) und entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 Abs. 1 BGB). Der entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag wird in aller Regel in der Form des Dienstvertrags geschlossen, wenn die Beratungstätigkeit als solche Vertragsgegenstand ist. Wird ausnahmsweise Erfolg geschuldet und die Beratung ist Vertragsgegenstand, liegt ein Werkvertrag zugrunde.

Alle öffnen Alle schließen

Unsere Dokumente zum Thema

- [2017-01-23-Leitfaden-Dienst-Werkvertrag.pdf](#)
- [2017-01-30-Prozessdoku-Werk-Honorar-Beratervertraege.pdf](#)
- [2017-06-08-Fragebogen-zur-Beurteilung-der-Sozialversichg-ab-2017.pdf](#)
- [2017-Antrag-Werk-Honorar-oder-Beratervertrag.doc](#)