



Christiane Syré

Geschäftsstelle:  
Choriner Str. 1  
10119 Berlin  
Fax: 030-34398442  
service@b-f-k.de

## Werkverträge

Verträge zwischen zwei Geschäftspartnern können sowohl auf mündlichen Absprachen beruhen als auch schriftlich abgefasst sein.

**Mündliche Absprachen** – und das gilt auch für Absprachen per E-mail – sind juristisch genauso wirksam wie ein schriftlicher Vertrag. Da sich in einem Streitfall aber mündliche Absprachen vor Gericht schwer beweisen lassen, ist es sinnvoll, die Absprachen – klar und eindeutig – schriftlich in einer Auftragsbestätigung zusammenzufassen und an den Auftraggeber zu schicken. Widerspricht der Auftraggeber dem nicht, gilt dieses Schreiben in einem Streitfall wie ein schriftlicher Vertrag.

**Das Angebot:** Hat der Auftragnehmer ein schriftliches Angebot abgegeben und der Kunde (Auftraggeber) nimmt das Angebot an, d.h. er sollte das nach Möglichkeit schriftlich bestätigen, ist auch damit ein Vertrag geschlossen. Das Angebot gilt als Vertragsgrundlage und sollte von daher klare und genaue Angaben zu allen Leistungen und Preisen enthalten (siehe zu den einzelnen Punkten bei Werkvertrag).

Die andere und vor allem bei größeren Aufträgen immer bessere Möglichkeit: Der Abschluss eines **schriftlichen** Vertrages.

## Der Werkvertrag

### Allgemein:

Der Werkvertrag beinhaltet die Verpflichtung ein bestimmtes Arbeitsergebnis, ein Werk, abzuliefern.

Der Werkvertrag ist im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt (§§631 ff). Das heißt, was gesetzlich bereits festgelegt ist, braucht grundsätzlich nicht noch ein mal in den Werkvertrag übernommen werden. Darüber hinaus können natürlich zulässige weitere Absprachen getroffen werden. Das betrifft vor allem das, was für den *Vertragszweck nötig* ist und sollte deshalb in den Werkvertrag aufgenommen werden.

Es werden – vor allem auch im Internet - eine ganze Reihe von Musterverträgen angeboten. Der Nachteil dieser Verträge ist, dass sie natürlich nie auf den „eigenen Fall“ abgestimmt sind. Das heißt, hier ist Vorsicht geboten und es empfiehlt sich, diese Verträge immer genau zu überprüfen. Je nachdem von wem die Verträge erarbeitet worden sind, sind sie oft auch auf die Interessen der Auftraggeber zugeschnitten. Das gleiche gilt natürlich auch für Verträge, die einem Auftragnehmer vom Auftraggeber angeboten werden. Geht es um Verträge mit einem sehr komplexen Inhalt, ist es ratsam einen Rechtsanwalt hinzuziehen.



Wichtigste Grundregel für den Abschluss aller Verträge: *klare Absprachen* aller wesentlichen Punkte, die die Leistungen, Honorare und Termine betreffen!

Ursache für den größten Teil der Streitfälle sind unklare Absprachen und nicht, wie man vielleicht vorschnell denkt, nicht eingehaltene Absprachen. Hier hilft natürlich kein Mustervertrag, sondern es ist Aufgabe des Auftragnehmers zusammen mit dem Auftraggeber zu verhandeln und klare, eindeutige Absprachen zu treffen, die dann schriftlich im Vertrag festgehalten werden.

Dabei sollten folgende Punkte berücksichtigt werden:

### 1. Die Beschreibung des Werkes

- inhaltliche Beschreibung des Projektes (z.B. Konzept, Zielgruppe, Rahmenbedingungen)
- technische Beschreibung des Projektes (z.B. Seitenzahl, Bildmaterial)
- Leistungen des Auftragnehmers (Art, Umfang und Eigenschaft)
- Vor- und Nebenleistungen des Auftraggebers (z.B. Informationen, die der Auftragnehmer zur Verfügung stellen muss; technische Vorleistungen oder personelle Hilfe)
- Möglicherweise Terminplan (mit Abgabeterminen des Auftragnehmers, aber auch mit Abgabeterminen des Auftraggebers, wenn er Nebenleistungen erbringen muss)

Da sich trotz aller Vorüberlegungen und Planungen die Situation ergeben kann, dass die Herstellung des Werkes *objektiv* nicht möglich ist, wird dieser Fall auch oft in den Werkvertrag aufgenommen. Beispiel für eine entsprechende Formulierung:

„Sollte sich herausstellen, dass die Herstellung des beschriebenen Werkes für jedermann unmöglich ist, so verpflichten sich die Vertragsparteien zur Vertragsanpassung in der Weise, dass der Besteller das Werk möglichst unter Einbeziehung bereits vorliegender Teilergebnisse neu bestimmt und der Auftragnehmer/Werkunternehmer das Werk neu erstellt. Der Auftraggeber hat dem Besteller unverzüglich mitzuteilen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Hinblick auf die Herstellung des Werkes objektive Unmöglichkeit vorliegt. Die Vertragsbestimmungen des zuvor/ursprünglich beschlossenen Vertrags gelten auch für den angepassten Vertrag. Sollte der Arbeitsumfang für die Erstellung des neu bestimmten Werkes im Vergleich zur Erstellung des ursprünglich geplanten Werkes überschritten werden, so erhält der Auftragnehmer für die Mehrarbeit eine zusätzliche angemessene Vergütung.“

Das heißt, fällt Mehrarbeit an, sind auch wieder Verhandlungen über das Honorar erforderlich.

### 2. Liefertermin

Der Werkvertrag sollte einen genauen Abgabetermin des Werkes enthalten. Ist bei größeren Aufträgen die Abgabe von Teilergebnissen vorgesehen (Zwischenabnahmen), empfiehlt es sich, auch hierfür genaue Abgabetermine festzulegen.

Neben den Lieferterminen können auch festgesetzte Termine vereinbart werden, zu denen der Auftragnehmer Auskunft über den Stand der Arbeit gibt.



### 3. Die Lieferform

Hier gibt es viele verschiedene Möglichkeiten, auch sie sollten abgesprochen sein: Wie und in welcher Form wird geliefert? (z.B. E-Mail-Anhang, Papierausdruck, CD-ROM ...)

### 4. Das Honorar

mit Angaben zur Mehrwertsteuer. Daneben sollten alle Extras aufgeführt sein, die nicht im Honorar bereits enthalten sind. Das können z.B. Reisespesen oder Fahrtkosten sein, Gebühren für Archivrecherchen, Materialkosten, Ausgaben für Sonderwünsche, Zusatzleistungen (wenn z.B. der Auftraggeber mehr Besprechungstermine anberaumt als vertraglich vereinbart)... Das heißt, hier ist genau mit dem Auftraggeber abzusprechen, welche Leistungen im Honorar enthalten sind und welche Kosten er zusätzlich in welcher Höhe übernimmt.

Fälligkeit des Honorars: Laut Gesetz wird das Honorar 30 Tage nach Abnahme des Werkes fällig (siehe Extrapunkt „Abnahme“)

(Mit der Bezahlung des Honorars erwirbt sich der Auftraggeber das Eigentum am vereinbarten Werk (siehe auch Abschnitt 8 zum Nutzungsvertrag))

### 5. Zahlungsmodalitäten

Bei größeren Aufträgen empfiehlt es sich Abschlagzahlungen zu vereinbaren, Höhe und Fälligkeit sollten genau festgelegt werden. Die Abschlagzahlungen können an die Abgabetermine von Teilergebnissen geknüpft werden; eine andere Möglichkeit: erstes Drittel bei Auftragserteilung, nächstes nach der „Halbzeit“ (z.B. Abgabe eines Teilergebnisses), das letzte Drittel nach Abnahme des Werkes.

### 6. Abnahme

Grundsätzlich: Beim Werkvertrag muss das Werk vom Auftraggeber *abgenommen* werden. Das Honorar wird laut Gesetz 30 Tage nach Abnahme fällig.

Von daher ist es wichtig einen Abnahmetermin zu vereinbaren, da er nicht zwangsläufig mit dem Abgabetermin zusammenfällt.

Es ist sinnvoll, eine schriftliche Abnahme mit festem Termin abzusprechen und in den Werkvertrag aufzunehmen.

Wenn das Werk frei ist von *Mängeln*, ist der Auftraggeber zur *Abnahme verpflichtet*.

Das trifft auch zu, wenn das Werk nur *unwesentliche Mängel* hat. Bis diese behoben sind, darf der Auftraggeber einen Teil des Honorars einbehalten (maximal das Dreifache des für die Nachbesserung erforderlichen Betrags).

Der Auftraggeber kann die Abnahme eines Werkes nur verweigern, wenn es relevante *Mängel* aufweist, d.h. *handwerkliche* Mängel und Abweichungen vom Vertrag. Der Auftraggeber muss dem Auftragnehmer innerhalb einer Frist die Möglichkeit der *Nacherfüllung* geben.



Der Auftraggeber darf die Abnahme nicht verweigern, keine Nachbesserung fordern oder das Honorar nicht mindern, wenn ihm das Werk „*nicht gefällt*“. Das heißt Geschmacksfragen dürfen keine Rolle spielen.

### **7. Kündigung durch den Auftraggeber**

Der Auftraggeber kann den Werkvertrag kündigen und muss in dem Fall dem Auftragnehmer das volle Honorar abzüglich der ersparten Aufwendungen zahlen. So steht es im BGB §649: „Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung der Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“

### **8. Einbeziehung von Nutzungsverträge (Urheberrechtsverträge)**

Der Werkvertrag bezieht sich auf die Herstellung eines Werkes, das mit der Bezahlung der Vergütung in das Eigentum des Auftraggebers übergeht. Da aber die Nutzung des Werkes das eigentlich Interessante für den Auftraggeber ist, sind viele Werkverträge mit Urheberrechtsverträgen kombiniert, bzw. enthalten Absprachen zu den Nutzungsrechten.

Dies ist ein wichtiger Punkt. Es sollte vertraglich genau vereinbart sein, welche Nutzungsrechte eingeräumt werden. Grundsätzlich:

„Nutzungsrechte, die sich nicht unmittelbar aus dem Vertrag ergeben, sind auch nicht eingeräumt worden. ... Ein stillschweigender Übergang von Nutzungsrechten ist nach dem Urheberrecht grundsätzlich ausgeschlossen.“ (Ratgeber Freie. Kunst und Medien, S. 220)  
Welche Fragen im Zusammenhang mit den Nutzungsrechten geklärt werden müssen, hängt natürlich auch von der Art des Werkes ab. Bei Abschluss eines Vertrages sollte feststehen:

- für welche Nutzungsarten (einfaches oder ausschließliches, zeitlich, räumlich oder sachlich begrenztes Nutzungsrecht) welche Nutzungsrechte übertragen werden
- ob der Auftraggeber Nutzungsrechte an Dritte übertragen darf
- für welche Nutzung welche Vergütung fällig wird

Es kann sinnvoll sein vertraglich festzuhalten, welche Nutzungsrechte *nicht* übertragen werden, und darauf hinzuweisen, dass die Inanspruchnahme dieser Nutzungsrechte der Absprache bedarf. Damit kann eine weitere Vergütung fällig werden, wenn der Urheber dies fordert. Gerade im Kulturbereich, z.B. in den Museen, gibt es viele Mitarbeiter, die sich mit den Nutzungsrechten nicht auskennen und der Meinung sind, wenn sie einmal für ein Werk gezahlt haben, könnten sie es verwerten, wie immer sie möchten.

Manche Auftraggeber möchten sich gerne sämtliche Rechte übertragen lassen – ohne allerdings entsprechend zu vergüten. Das klingt dann in einem Werkvertrag so: „Der Werkunternehmer überträgt alle Rechte an dem Werk ausschließlich auf den Besteller.“



Einige Bemerkungen zum Urheberschutz:

Geschützt sind „*persönlich geistige Schöpfungen*“.

Nicht geschützt sind die *Idee*, der *Tatsachengehalt* eines Werkes und die *Darstellungstechnik*. Nach §13 UrhG hat der Urheber das Recht auf Namensnennung. Er kann „bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.“ Das Werk darf ohne Einwilligung des Urhebers nicht verändert werden.

**9. Weitere Bestandteile eines Werkvertrags, mit denen sich der Auftraggeber absichert:**

*Scheinselbständigkeit*: Der Auftraggeber weist darauf hin, dass der Auftragnehmer keinen Weisungen unterliegt, nicht in den Diensträumen des Bestellers arbeitet, zeitlich in seiner Arbeit vollkommen frei ist, freiberuflich tätig ist, d.h. dass der Auftragnehmer weder in einem Arbeitsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zum Besteller steht. Darüber hinaus nehmen manche Auftraggeber auch den Passus auf, dass der Auftragnehmer unverzüglich mitzuteilen hat, wenn er von den Einnahmen aus dem Werkvertrag wirtschaftlich abhängig wird.

Die Kriterien der Scheinselbständigkeit sind in dem Gesetz gegen die Scheinselbständigkeit (Neufassung 1999) aufgeführt.

*Steuern und Sozialversicherungsbeiträge*: Der Auftraggeber weist darauf hin, dass der Auftragnehmer entsprechende Steuern und Beiträge selbst abzuführen hat.

*Stillschweigen*: Der Auftragnehmer ist verpflichtet über ihm bekannt gewordene Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auch über die Vertragslaufzeit hinaus Stillschweigen zu bewahren.