



Wortmann & Partner, Bachstraße 21, 32257 Bünde

Bachstraße 21  
32257 Bünde  
Telefon 05223-928 00  
Telefax 05223-928 080

Steuerberater  
Dipl.-Finanzw. Klaus Wortmann  
Dipl.-Volksw. Tobias Wortmann

USt.-Id-Nr.: DE303363344

**Niederlassung Minden**  
Rudolf-Virchow-Straße 16  
32427 Minden  
Telefon 0571-386 699 63  
Telefax 0571-386 699 64

info@wortmann-partner.de  
www.wortmann-partner.de

## **Fachbeitrag zum Thema Dienst- und Werkvertrag** Bünde, den 9. August 2018

Sehr geehrte Mandanten,

kaum ein Tag vergeht, an dem man nicht mit einem Vertragsschluss in Berührung kommt. Ob beim Einkaufen, bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel oder bei einem Arztbesuch, ein Vertragsabschluss ist unausweichlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt viele Vertragsarten. Vielen ist der Unterschied zwischen diesen Vertragsarten gar nicht klar.

Der Dienstvertrag und Werkvertrag sind zwei der wichtigsten Vertragsarten des BGB. Die Einordnung der von den Vertragsparteien vereinbarten Leistungen in eine der Vertragsart ist nicht immer leicht und eindeutig, jedoch ist sie für die Parteien sehr wichtig, da jede Vertragsart vor allem ihre Leistungsstörungen und ihre Beendigung unterschiedlich regelt.

Im folgenden Fachbeitrag werden wir Ihnen die wichtigsten Unterschiede zwischen dem Dienst- und Werkvertrag aufzeigen.

### **Was ist ein Dienstvertrag?**

#### **Definition**

Bei einem Dienstvertrag gemäß § 611 BGB verpflichtet sich eine Partei zu einer Leistung von bestimmten Diensten, während die andere Partei sich bereit erklärt bzw. verpflichtet, für diese Dienste die vereinbarte Vergütung zu zahlen.

#### **Inhalt**

Inhalt des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein. Charakteristisch für den Dienstvertrag ist, dass ihm die Erfolgsausrichtung fehlt. Das Merkmal der fehlenden

**In Kooperation mit**  
Thomas Roschlau  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

www.kanzlei-roschlau.de  
info@kanzlei-roschlau.de

Erfolgsausrichtung grenzt den Dienstvertrag vom Werkvertrag ab. Der Dienstverpflichtete, der die Dienste zusagt, schuldet keinen konkreten Leistungserfolg als Arbeitsergebnis, sondern lediglich den Arbeitseinsatz, also eine Leistungshandlung, Bemühung oder Tätigkeit als solche zur Herbeiführung des gewünschten Erfolgs. Im Dienstvertrag können zwar Ziele beschrieben sein, aber nur um einzugrenzen, in welche Richtung die Tätigkeit gehen soll.

Entlohnt wird die bloße Leistung der Dienste, auch wenn sie keinen Erfolg hatte. Der Dienstverpflichtete hat hierbei eine Vorleistungspflicht, das bedeutet: Erst die Arbeit – dann die Vergütung. Mit der Erbringung der Leistung wird der Dienstverpflichtete von seiner Schuld frei und der Dienstberechtigte, der einen Anspruch auf die vereinbarte Dienstleistung hat, muss die vereinbarte Vergütung bezahlen.

### **Beispiele**

Klassische Beispiele für einen Dienstvertrag sind Arztverträge. Der Arzt verpflichtet sich hier zur Behandlung des Patienten, die von ihm indirekt durch die Krankenversicherung vergütet wird. Die bloße Bemühung des Arztes um einen Erfolg der Behandlung, also einer Heilung des Patienten, reicht völlig aus. Die Heilung selbst ist nicht geschuldet und der Arzt wird auch ohne einen Erfolg entlohnt.

Ein weiteres Beispiel ist die Vertretung eines Klienten durch einen Rechtsanwalt in einem Gerichtsprozess. Auch hier ist kein Erfolg im Prozess geschuldet, entlohnt wird der Anwalt für seine Arbeitsleistung aber dennoch.

### **Beendigung**

Das Dienstverhältnis endet mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist. Ist keine Zeit vereinbart worden, kann das Dienstverhältnis jederzeit ordentlich oder außerordentlich gekündigt werden. Die Kündigung ist vom Rücktritt vom Vertrag zu unterscheiden; bei dem Rücktritt müssen die Parteien die Leistungen zurückgewähren. Bei der Kündigung ist dies nicht der Fall. Der Vertrag ist hier nur für die Zukunft beendet und bleibt in der Vergangenheit bestehen. Wenn eine Dienstleistung bereits begonnen wurde, scheidet ein Rücktritt aus und wird durch die Kündigung ersetzt, da Dienstleistungen nicht zurückgewährt werden können.

### **Leistungsstörungen im Dienstvertrag**

Leistungsstörungen ergeben sich aus einer Schlechtleistung oder Nichtleistung. Eine Schlechtleistung liegt vor, wenn die erbrachte Leistung nicht der vertraglich geschuldeten Leistung entspricht. Eine Nichtleistung ist gegeben, wenn die geschuldete Leistung nicht erfolgt.

Wenn eine Dienstleistung mangelhaft erbracht wird (Schlechtleistung), kann der Vergütungsanspruch nicht gekürzt werden, da es für den Dienstvertrag keine Mängelrechte gibt, z.B. kann der Vergütungsanspruch aus einem Anwaltsdienstvertrag wegen einer unzureichenden und pflichtwidrigen Leistung des Rechtsanwalts nicht gekürzt werden.

Bevor eine Leistung erfolgt (z.B. Verzug, Nichtleistung), können die allgemeinen Leistungsstörungenrechte geltend gemacht werden. Diese wären unter anderem der Schadensersatz gemäß § 280 BGB und der Rücktritt vom Vertrag.

### **Indizien für einen Dienstvertrag**

- Kein Leistungserfolg geschuldet, sondern Tätigkeit/Arbeitsleistung
- Die zeit- und aufwandsabhängige Vergütung in Form von regelmäßigen Abschlagszahlungen oder Raten
- Unkomplizierte Kündigung durch den Auftragnehmer, da er seinem Auftragsgeber kein Werk abliefern muss, sondern
- Oft ein Dauerschuldverhältnis

### **Was ist ein Werkvertrag?**

#### **Definition**

Der Werkvertrag nach § 631 BGB ist ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Besteller. Durch diesen Vertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des vereinbarten Werks und der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

#### **Inhalt**

Inhalt des Werkvertrags kann die Herstellung, die Veränderung einer Sache, aber auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. Charakteristisch ist hier also die Erfolgsbezogenheit des Vertrags. Der Unternehmer schuldet einen Leistungserfolg und keine ausführende Leistung (Arbeitseinsatz, Leistungshandlung) wie es beim Dienstvertrag der Fall ist. Das Bemühen zur Herstellung des vereinbarten Werks genügt nicht zur Vertragserfüllung.

Entlohnt wird folglich nicht schon die Tätigkeit, die den Arbeitserfolg herbeiführen soll, sondern erst der Eintritt des Erfolgs. Auch hier hat der Unternehmer zunächst eine Vorleistungspflicht. Die Vergütung durch den Besteller wird mit der Herstellung und Abnahme des Werks durch diesen fällig, wobei der Besteller sogar eine Abnahmepflicht hat.

Abzugrenzen ist der Werkvertrag vom Werklieferungsvertrag. Ein Werklieferungsvertrag ist ein Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat. Nicht die Herstellung, sondern die Lieferung wird geschuldet.

#### **Beispiele**

Ein anschauliches Beispiel für einen klassischen Werkvertrag ist der Bauvertrag mit einer Baufirma über den Bau eines Gebäudes. Dem Besteller kommt es hierbei auf die Fertigstellung des Gebäudes als Leistungserfolg an. Die bloße Bemühung der Firma, das Gebäude zu errichten, ist nicht ausreichend. Entlohnt wird nur die Fertigstellung.

Ein weiteres Beispiel ist der Reparaturvertrag beispielsweise zwischen Autowerkstatt und Fahrzeughalter. Hier ist die Werkstatt zwar nicht zur Herstellung eines Autos

verpflichtet, die Veränderung der Sache in Form von einer Reparatur reicht für die Qualifizierung als Werkvertrag jedoch aus.

### **Beendigung**

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werks jederzeit den Werkvertrag kündigen. Er kann den Vertrag auch kündigen, wenn eine Leistungsstörung nicht vorliegt und auch kein wichtiger Kündigungsgrund gegeben ist (freie Kündigung). Zum Ausgleich des jederzeitigen Kündigungsrechts des Bestellers hat der Unternehmer einen Entschädigungsanspruch. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen, allerdings muss er sich dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen gespart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt.

### **Leistungsstörungen im Werkvertrag**

Erbringt der Unternehmer seine Werkleistung nicht (Nichtleistung), dann kann der Besteller auch vom Vertrag zurücktreten. Ist das Werk mangelhaft (Schlechtleistung), kann der Besteller gesetzliche Mängelrechte geltend machen. Diese kann der Besteller grundsätzlich erst nach Abnahme des Werks geltend machen. Die Mängelrechte des Bestellers sind in § 634 BGB geregelt, diese wären insbesondere die Nacherfüllung, die Selbstvornahme und der Aufwendungsersatz, der Rücktritt oder die Minderung der Vergütung und der Schadensersatz.

### **Indizien für einen Werkvertrag**

- Konkrete Festlegung im Vertrag über das zu erstellende Werk und dessen Umfang
- Die erfolgsabhängige Vergütung
- Freie Gestaltung der Arbeitszeiten des Unternehmers (eine erfolgs- und keine zeitbasierte Arbeit)
- Oft Festlegung eines Termins der Fertigstellung

Sie haben Fragen zu diesem Thema? Sprechen Sie uns an. Auch bei allen steuerlichen Themen sind wir, Wortmann & Partner, Ihr Partner an Ihrer Seite.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Team von Wortmann und Partner