Der Rahmenvertrag für IT-Freiberufler: Knackpunkte aus rechtlicher Sicht

Die Rechtsanwälte Jan Morgenstern und Dr. Wolf Günther von der KANZLEI DR. ERBEN, Heidelberg, beleuchten weitere rechtliche Stolperfallen für IT-Freiberufler bei der Verhandlung sowie beim Abschluss eines Rahmenvertrags. Teil 2

Rechtsanwalt Jan Morgenstern (Foto links), Rechtsanwalt Dr. Wolf Günther: Weitere rechtliche Stolperfallen, auf die der Freiberufler bei der Verhandlung sowie beim Abschluss eines Rahmenvertrags achten sollte.

Hinweis Scheinselbständigkeit

Oft wird in Rahmenverträgen ein ausdrücklicher Hinweis aufgenommen, dass der Freiberufler selbständig tätig und/oder vom Auftraggeber wirtschaftlich unabhängig ist. Damit soll versucht werden, der Gefahr „Scheinselbständigkeit" zu entgehen. Rechtlich ist das unerheblich, denn es kommt nicht darauf an, was im Vertrag steht, sondern, wie die Wirklichkeit aussieht. Derartige Hinweise können sogar eher schaden: Denn wenn solche Formulierungen in den Verträgen auftauchen, könnte das den Behörden – etwa im Rahmen einer Betriebsprüfung – erst recht Anlass geben, hier einmal genauer nachzuforschen, ob damit nicht eine Scheinselbständigkeit verdeckt werden soll.

Zu beachten ist dies aber nicht nur im Zusammenhang mit der Scheinselbständigkeit und der Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbots, sondern auch für die Frage, ob der Freiberufler rentenversicherungspflichtig ist. Nach § 2 SGB VI sind nämlich selbständig Tätige dann **versicherungspflichtig**, wenn sie regelmäßig **keinen** versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen **und** auf Dauer und im Wesentlichen nur für **einen** Auftraggeber tätig sind.

Schriftformklausel

In Rahmenverträgen heißt es oft, dass zusätzliche Vereinbarungen zu dem Vertrag der Schriftform bedürfen. Zu beachten ist hierbei, dass die Rechtsprechung auf dem Standpunkt steht, das Schriftformerfordernis könne durch beiderseitige mündliche (!) Vereinbarungen aufgehoben werden; diese Aufhebung sieht die Rechtsprechung oft dann schon als gegeben an, wenn mündlich Abweichendes von dem Vertrag vereinbart wurde. Das gilt auch für die Regelung, nach der das Schriftformerfordernis nur schriftlich aufgehoben werden kann, denn auch diese kann aufgrund der Vertragsfreiheit mündlich aufgehoben werden.

Kündigungsfristen

Die Leistungen, die der Freiberufler erbringt, sind oft so genannte „Dienste höherer Art". Hierfür ist nach dem Gesetz jederzeit eine Kündigung möglich. Daher muss vereinbart sein, dass auch der Einzelvertrag eine längere Kündigungsfrist hat.

Wettbewerbsverbot

Es gibt eine gefestigte Rechtsprechung, nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Freiberuflern dann als unwirksam einzustufen, wenn diese keine Zusage einer Karenzentschädigung enthalten und der Freiberufler vom Auftraggeber wirtschaftlich abhängig ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat derartige Wettbewerbsverbote jedenfalls für IT-Fachleute mit Spezialkenntnissen für unwirksam erklärt, mehrere Instanzgerichte (München und Düsseldorf) haben inzwischen aber entschieden, dass Gleiches auch für Nicht-Spezialisten gilt. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit liegt vor, wenn der Freiberufler für einen längeren Zeitraum

(hier reichen die bisher entschiedenen Fälle von sechs Monaten bis zu drei Jahren) nahezu ausschließlich (85% einer 40-Stunden Woche im Schnitt reichen) für einen Endkunden tätig ist und auch keine wesentliche Zeit hatte, anderweitig tätig zu sein (oder wohl auch – das ist aber noch nicht entschieden – für nur einen Vermittler, aber für mehrere Endkunden, nahezu ausschließlich tätig war). In manchen Urteilen wird auf die Dauer des Einzelvertrags auch gar nicht abgestellt; ausdrücklich als zu kurz wurde bisher nur ein Zeitraum von zwei Wochen angesehen, die kritische Grenze liegt bei ca. 12 Monaten.

Im Rahmen der Vertragsverhandlungen braucht der Freiberufler die Regelung nicht anzusprechen und sollte das auch nicht. Denn AGB verlieren ihren Charakter als solche, wenn über sie verhandelt wird und dass das Wettbewerbsverbot in AGB enthalten ist, kann ein weiteres Argument für die Unwirksamkeit sein. Wenn der Freiberufler vor hat, gegen das Wettbewerbsverbot zu „verstoßen", sollte er sich rechtlich beraten lassen, was er zu diesem Zeitpunkt im Einzelnen beachten muss. Insbesondere kann es notwendig sein, eine Schutzschrift bei Gericht einzureichen, um zu verhindern, dass der Vermittler ihm die weitere Tätigkeit vorläufig untersagen lässt.

Wichtig ist, dass die Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots in der Regel nur für den Fall gilt, dass der Vertrag bereits beendet ist. Der Freiberufler darf aber aufgrund der nachvertraglichen Unwirksamkeit der Klausel dennoch schon während der Laufzeit des Vertrages bereits Kontakte mit Interessenten und potentiellen Kunden aufnehmen und auch Verträge für die Zeit nach Beendigung des Vertrags schließen.

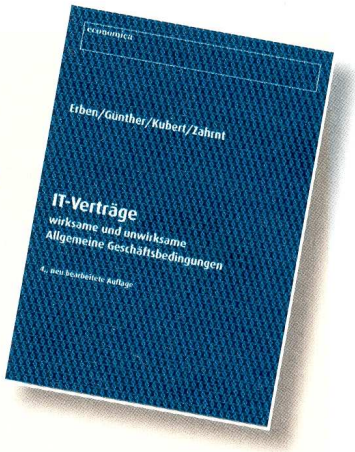
Link

www.kanzlei-dr-erben.de

Gestaltung und Management von IT-Verträgen

Eine Anleitung für Praktiker
2007
Dr. Meinhard Erben (Hrsg.),
Dr. Tobias Sedlmeier,
Dr. Wolf Günther
ISBN 978-3-87081-530-1
39,00 Euro

Der wachsende Bedarf an IT-Leistungen und ihr permanenter Wandel erfordert von Praktikern im Unternehmen ein umfassendes Know-how bei der Gestaltung, der Verhandlung und dem Management von IT-Verträgen. Dieses Buch ist Handwerkszeug von Anbietern und Abnehmern von IT-Leistungen und deren Berater in ihrer täglichen Vertragsarbeit. Es liefert anschaulich rechtliche Grundlagen mithilfe von praxisnahen und konkreten Beispielen.



IT-Verträge

Wirksame und unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen
Dr. Meinhard Erben (Hrsg.),
Dr. Wolf Günther,
Dipl.-Inform. Michael Kubert
4., neu bearbeitete Auflage 2007
ISBN 978-3-87081-516-5
39,00 Euro

Der Markt für IT-Leistungen wächst stetig, da viele Unternehmen diese auf externe Anbieter verlagern. Alle Anbieter – Hersteller, Händler, Lieferant oder Dienstleister- verwenden Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), leider sind diese häufig unwirksam und verursachen dadurch große unternehmerische Risiken, z. B. bei unwirksamen Haftungsbeschränkungen.
Die Kapitel dieses Buches führen in das allgemeine AGB-Recht ein und nehmen insbesondere Bezug auf die Besonderheiten bei IT-Leistungen, aus Sicht der Auftraggeber und der Auftragnehmer. Schwerpunkte liegen bei Vertragsabschluss und Vertragsinhalt, Vertragsdurchführung, Pflichtverletzungen und Rahmenbedingungen. Die Autoren gehen auf alle IT-Leistungen ein, z. B. Überlassung von Software-Produkten, Erstellen von Programmen, Wartung/Reparatur von Hardware und Pflege von Softwareprodukten.