



DIENSTLEISTUNGSVERTRÄGE MIT FREELANCERN

SO SCHLIESSEN SIE SCHRITT FÜR SCHRITT ORDENTLICHE VERTRÄGE MIT FREIBERUFLERN
#bestpractice #rightsourcing

Autor: Rechtsanwalt Kristian Borkert



INHALTSVERZEICHNIS

1. WAS IST BEI VERTRÄGEN MIT FREELANCERN ZU BEACHTEN?	3
2. WAS SOLLTE IM VERTRAG ENTHALTEN SEIN?	5
3. UNTERSCHIEDE WERK- UND DIENSTVERTRAG	11
4. PAUSCHALVERGÜTUNG, FESTPREIS, AUFWANDSVERGÜTUNG & CO.	14
5. HABEN FREIBERUFLER EINEN URLAUBSANSPRUCH?	17
6. IST DIE VORGABE VON FESTEN ARBEITSZEITEN MÖGLICH?	19
7. DIE BIG FIVE FÜR GELASSENHEIT BEI VERTRÄGEN MIT FREELANCERN	21
8. MUSTERVERTRAG ALS WORD-DATEI ZUM DOWNLOAD	23
AUTORENPROFIL	24
GULP LEISTUNGEN FÜR DIENSTLEISTUNGSUNTERNEHMEN	25
IMPRESSUM	26

1. WAS IST BEI VERTRÄGEN MIT FREELANCERN ZU BEACHTEN?



1. WAS IST BEI VERTRÄGEN MIT FREELANCERN ZU BEACHTEN?

Nach einer Studie der Bitkom gab es im Jahr 2014 fast 5 Millionen Freelancer in Deutschland.¹ Laut der IT-Freiberufler-Studie der Computerwoche geht über die Hälfte (53 Prozent) der befragten Unternehmen davon aus, dass die Beauftragung von IT-Freiberuflern für sie in den nächsten zwei Jahren eine große bis sehr große Bedeutung haben wird. Aktuell ist fast jede zweite IT-Fachkraft in deutschen Unternehmen ein selbstständiger Experte.

Gleichzeitig stellt sich den einkaufenden Unternehmen insbesondere im Hinblick auf die Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01.04.2017 die Frage, was sie beachten und welche Maßnahmen sie ergreifen müssen, um Dienstleistungsverträge gelassen mit Freelancern abzuschließen?

Wie bei jedem Vertrag sollen auch Freelancer möglichst unproblematisch, aber dennoch rechtlich sicher Leistung für das eigene Unternehmen erbringen. Was sollte also im Vertrag unbedingt enthalten sein? Wann macht ein Dienstvertrag in dieser Form Sinn? Wie gehen Auftraggeber mit dem Urlaub von Freiberuflern und festen Arbeitszeiten um? Diese und ähnliche Fragen sollen in diesem Whitepaper pragmatisch beantwortet werden. Zusätzlich finden Sie im Anhang ein Grundgerüst für einen Dienstleistungsvertrag mit einem Freelancer, welches Sie in Ihr Vertragsportfolio überführen können.

„Nach einer Studie der Bitkom gab es
im Jahr 2014 fast 5 Millionen Freelancer.“

1 Quelle: Pressemeldung der Bitkom:

<https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/In-Deutschland-gibt-es-fast-5-Millionen-Freelancer.html>,
zuletzt aufgerufen am 11.12.2017, vgl. IDG: IT-Freiberufler-Studie 2017. f



2. WAS SOLLTE IM VERTRAG ENTHALTEN SEIN?

2. WAS SOLLTE IM VERTRAG ENTHALTEN SEIN?

Auf die Frage „Was sollte in einem Vertrag enthalten sein?“ erhalten Sie in der Regel entweder eine abstrakte juristische Definition oder eine pragmatische Checkliste. Je nachdem, was die Motivation Ihrer Frage war, sind Sie auch mit der jeweiligen Antwort glücklich.

Zunächst ist es aber wichtig, darüber nachzudenken, was der Vertrag mit einem Freelancer für Ihr Projekt bedeutet. Denn aus den daraus gewonnenen Erkenntnissen können Sie nicht nur beurteilen, welche Inhalte Sie unbedingt in dem Vertrag regeln möchten. Sie werden auch mittelbar bewerten können, ob Sie den Vertrag mit dem richtigen Freelancer für Ihr Unternehmen schließen werden.

Der Vertrag mit dem Freelancer steckt die Geschäftsbeziehung grundsätzlich ab. Sie stellen mit dem Freelancer notwendige Grundregeln für das Projekt auf, indem Sie sich über die Vereinbarungen zur Leistung, die notwendige Synchronisation bei der Leistungserbringung und die Verantwortlichkeit für die Leistung sowie die Ergebnisse verständigen. Sie verteilen die Risiken Ihres gemeinsamen Vorhabens untereinander.

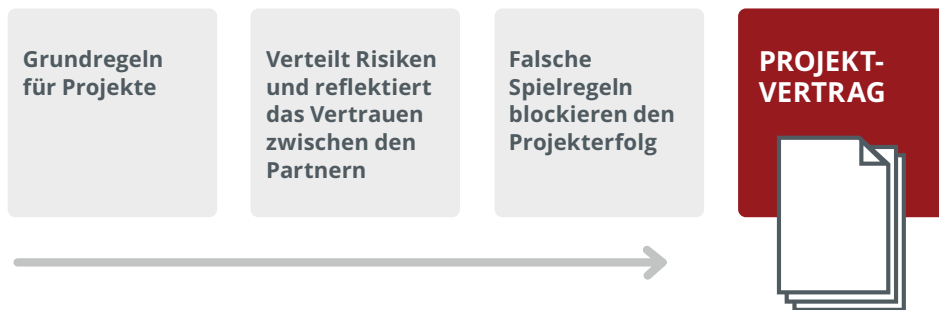


Abbildung 1: Bedeutung des Vertrags für ein Projekt

Dabei ist natürlich die Leistung des Freelancers immer noch maßgeblich für den Erfolg des Projektes. Allerdings wird es mit einem Vertrag, der schlecht gemacht ist oder nicht die richtigen Inhalte enthält, schwer werden, ein erfolgreiches Projekt mit dem Freelancer durchzuführen. Denn die falschen Spielregeln blockieren Sie mehr, als den Erfolg zu unterstützen.

a. Ein Vertrag ist das Ausgleichen von natürlichen Spannungsfeldern zwischen Kunde und Lieferant!

Was also sollte in einem Vertrag zwischen Ihnen und dem Freelancer enthalten sein? Neben der detaillierten Vereinbarung, welche Leistung der Freelancer erbringen wird, gibt es weitere Themen, die typischerweise das Spannungsverhältnis zwischen Ihrem externen Leistungsträger und Ihnen bestimmen und dementsprechend geregelt werden sollten.

Ist z. B. die Vergütung nach Stunden- und Tagessätzen für den Freelancer und Sie zielführend, da es nur um die kurzfristige Abdeckung von Kapazitätsengpässen geht? Oder ist ein pauschaler Preis für Sie wirtschaftlich sinnvoller (Vergütungsart)?

Wie balancieren Sie und Ihre Vertragspartner die vertraglichen Risiken aus? Wenn der Freelancer z. B. Ihren Webshop optimiert, welche Schäden erwarten Sie im schlimmsten Fall? Und wer kann deren Eintritt tatsächlich wesentlich beeinflussen (Risikoverteilung)?

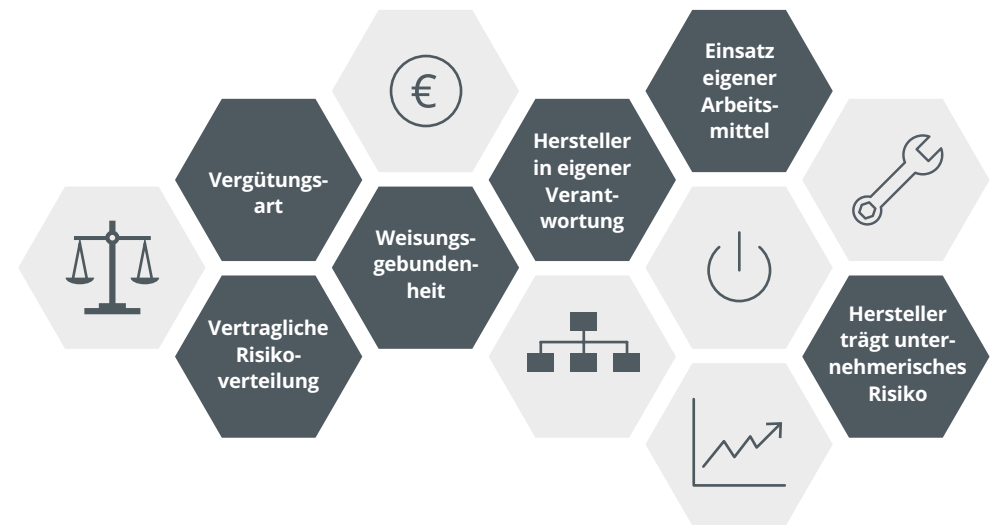


Abbildung 2: Themenbezogenes Spannungsverhältnis bei Dienstleistungen mit Freelancern

Wie soll die Zusammenarbeit gestaltet werden? Soll der Freelancer täglich angewiesen werden, was er zu tun hat? Oder geht es eher darum, dass der Freelancer einen klar beschriebenen Auftrag ausführen soll, der fachlich noch näher konturiert wird (Weisungsgebundenheit)? Soll der Freelancer die Verantwortung für den Projekterfolg übernehmen, da Sie aufgrund eines Know-how-Defizits nicht in der Lage sind, den Leistungsprozess zu steuern? Dürfen Sie vernünftigerweise davon ausgehen, dass er dazu auch bereit ist (Herstellerrisiko)? Erbringt der Freelancer die Leistung in eigener Verantwortung? Und welche Leistungsqualität erwarten Sie?

Setzt der Freelancer eigene Arbeitsmittel ein oder müssen ihm z. B. aufgrund von IT-Sicherheitsvorschriften Laptop & Co. gestellt werden (Arbeitsmittel)? Gibt es fixe Zeiten oder Zeiträume, in denen die Leistung erbracht werden muss, z. B. Wartungsfenster der IT oder Veranstaltungen wie Messen, Seminare & Co.?

In der Praxis ist es nicht ungewöhnlich, dass viele dieser Punkte stillschweigend vorausgesetzt werden. Aber häufig gibt es keine festgelegten beruflichen Mindeststandards am Markt, nach denen die Leistung zu erbringen ist.

Wenn das Projekt erfolgreich ist, werden Unstimmigkeiten nicht entdeckt. Schwierig wird es erst im gegenteiligen Fall. Wenn das Projekt nicht wie geplant läuft oder die Leistung nicht Ihren Vorstellungen entspricht. Zum Beispiel, wenn spätere Softwareupdates Ihres Webshops zu erheblichen Mehraufwendungen und zur Instabilität führen, weil der Freelancer bei seinem Programmmodul Programmierstandards und APIs² nicht beachtet hat.

² **API:** engl. *application programming interface*, dt. etwa *Anwendungsprogrammierschnittstelle*.

Dann stellt sich – auf gut Deutsch – die Frage:

„WIE BEKOMMEN SIE DIE KUH WIEDER VOM EIS?“

Schon allein vor dem Hintergrund lohnt es sich, wenn Sie die Themen explizit mit dem Freelancer abstimmen. Denn durch diese Transparenz nehmen Sie Risiken aus Ihrem Projekt heraus. Sie unterstützen seine erfolgreiche Umsetzung maßgeblich.

Auch hinsichtlich der Entscheidung zwischen Werk- und Dienstvertrag sind die Antworten auf diese Fragen hilfreich. Zudem können Sie dadurch aktiv das Thema Scheinselbstständigkeit ausschließen.

Über diese Themenfelder hinaus können zusätzliche vertragliche Vereinbarungen sinnvoll sein. Das hängt von der Art Ihres Projektes und Ihrer Lieferantenbeziehung ab. Bei IT-Projekten mit Freelancern sollten Sie beispielsweise Regelungen zum Thema Urheber- und Nutzungsrechte hinsichtlich der zu programmierenden Software treffen. Im Forschungs- und Entwicklungsbereich haben Sie häufig gesteigerte Anforderungen an Vertraulichkeit sowie in Bezug auf die Exklusivität der Leistungen.

Weiter kann es sein, dass Ihr Freelancer sich bei der Auftragsbestätigung auf seine AGB, also seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, bezieht. Dann ist die Frage, was denn eigentlich vereinbart ist bzw. was Sie unternehmen können, um Ihre Interessen zu schützen.

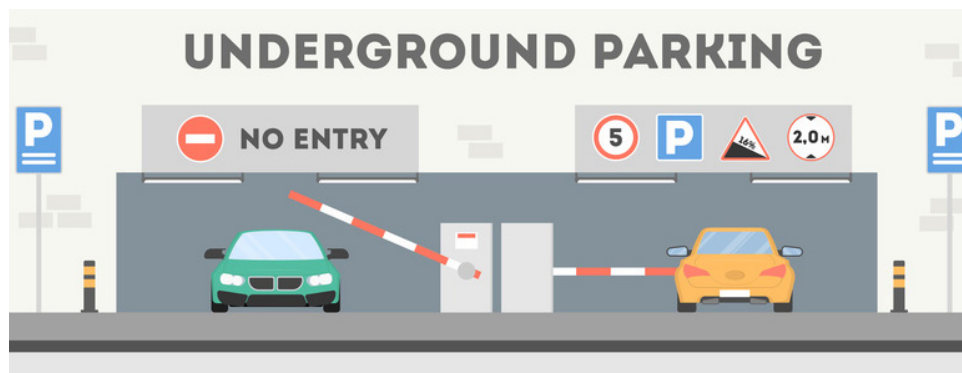
b. Umgang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

Bei AGB denken die meisten Menschen an das „Kleingedruckte“. Das ist nur zum Teil richtig. Denn in welcher Schriftgröße AGB verwendet werden, ist nicht relevant.

Sicherlich haben Sie beispielsweise schon einmal im Parkhaus eines Einkaufszentrums ein Schild mit Parktarifen und Nutzungsregelungen gesehen. Auch dies sind AGB. Denn AGB sind nichts anderes als

1. Vertragsbedingungen,
2. die für eine Vielzahl von Anwendungen (also Vertragsabschlüssen) vorformuliert wurden und
3. beim Abschluss des Vertrages von der Person gestellt werden, die sie verwenden möchte.

Diese Art von AGB fällt aber häufig durch das Raster der geläufigen Bezeichnung als „Kleingedrucktes“. Auch Vertragsformulare teilen dieses Schicksal. Denn sobald ein Vertrag auf einer Vorlage basiert und geplant ist, sie in drei oder mehr Fällen zu verwenden, finden die gesetzlichen Bestimmungen zum AGB-Recht in §§ 305 – 310 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Anwendung. Das bedeutet, die AGB-Klauseln müssen wirksam in den Vertrag einbezogen werden, sie dürfen keine überraschende Klausel enthalten und müssen der gesetzlichen Wertung (sog. Inhaltskontrolle) standhalten. Sofern eine Klausel dies nicht erfüllt und unwirksam ist, entfällt sie. Es gilt dann das Gesetz. Eine ergänzende Auslegung erfolgt nicht. Daher sollte jeder Verwender von AGB genau prüfen, ob sie wirksam sind. Denn er trägt letztlich das Risiko, dass z. B. eine vorteilhafte Haftungsbeschränkung nicht greift.



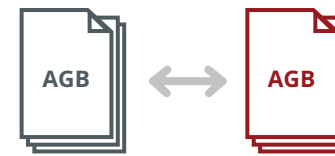
Ziel und großer Nutzen bei der Verwendung von AGB ist die Standardisierung. Unternehmer möchten möglichst schnell, effizient und sicher Verträge abschließen, um dann mit der Leistungserbringung, Produktion etc. zu beginnen. Im Verhältnis zu Verbrauchern klappt die Standardisierung ziemlich gut. Ein kleines Häkchen auf der Webseite im Webshop genügt und schon können die AGB wirksam einbezogen werden.

Schwieriger gestaltet sich das Thema AGB gegenüber anderen Unternehmern. Denn diese haben häufig Einkaufs-AGB, die den eigenen Verkaufs-AGB widersprechen, bzw. Verkaufs-AGB, die von den eigenen Einkaufs-AGB abweichen. Dem wird versucht mit sog. Geltungs-, Ausschließlichkeits- oder Abwehrklauseln beizukommen. Aber auch diese Klauseln sind AGB. Sofern also beide Vertragspartner z. B. die Abwehrklausel „Entgegenstehende AGB des Vertragspartners gelten ausdrücklich nicht“ verwenden, ist nicht viel gewonnen.

Früher gab es dann ein unendliches AGB-Pingpong. Denn entsprechend der sog. Theorie des letzten Wortes galten nach der alten Rechtsprechung die AGB, welche zuletzt einbezogen wurden. Von dem Angebot über die Auftragsbestätigung bis zur Bestätigung der Lieferung und zur Rechnung wurden munter jeweils die eigenen AGB einbezogen, um bloß das letzte Wort zu haben.

Nach der neuen Rechtsprechung findet nun das sog. Konsens-Dissens-Prinzip Anwendung. Das bedeutet: Sofern sich die Vertragspartner über die wesentlichen Vertragsteile einig sind (Konsens), z. B. der Freelancer bindet für eine Vergütung von 10.000 EUR Ihren Webshop an PayPal an, kommt der Vertrag wirksam zu Stande. Die AGB, bei denen sich die Vertragspartner widersprechen (Dissens), gelten nicht. An dieser Stelle gilt das Gesetz.

Das gilt natürlich nur, sofern der Webshop im Übrigen den rechtlichen Anforderungen entspricht.



GELTUNGSKLAUSEL

← „Meine AGB sollen ausdrücklich gelten“

AUSSCHLIESSLICHKEITSKLAUSEL

← „Nur meine AGB sollen ausdrücklich gelten“

ABWEHRKLAUSEL

← „Entgegenstehende AGB des Vertragspartners gelten ausdrücklich nicht“

Abbildung 3: Die AGB der anderen

Strategisch folgt aus dem Konsens-Dissens-Prinzip beim Einkauf von Freelancern als Dienstleister, dass Sie für die wesentlichen Themen sinnvolle eigene Einkaufsbedingungen (Einkaufs-AGB) für Dienstleistungen aufsetzen sollten. Weiter müssen Sie Ihre Formulare für Dienstleistungsverträge mit Freelancern prüfen, ob sie wirksam sind. In Ihrem Vertragsformular ist eine klarstellende Bestimmung zum Umgang mit den jeweiligen AGB zu empfehlen.

→ **MERKE**



Ihr Vertragsformular sollte in jedem Fall klarstellen, wie das Verhältnis zu den jeweiligen AGB des Vertragspartners ist, z. B.: „Die Geschäftsbeziehung der Parteien ist hinsichtlich der beauftragten Leistung alleine in diesem Vertrag geregelt. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Regelungen. Die Parteien stimmen darin überein, dass ihre jeweiligen AGB ausdrücklich nicht gelten.“

3.

UNTERSCHIEDE WERK- UND DIENSTVERTRAG



3. UNTERSCHIEDE WERK- UND DIENSTVERTRAG



Bei einem Werkvertrag steht der Auftragnehmer dafür ein, dass der vertraglich vereinbarte Erfolg eintritt, etwa dass die Bremsen des Autos nach der Reparatur auch funktionieren oder dass der gebaute Tisch nicht zusammenbricht, wenn man ein Glas Wasser darauf abstellt. Dabei bleibt es dem Werkunternehmer überlassen, wie er den Erfolg herbeiführt. Er kann selbst tätig werden oder die Aufgabe an seine Arbeitnehmer delegieren. Die Arbeitnehmer des Autohauses bzw. der Tischlerei helfen dem Betriebsinhaber, den Auftrag zu erfüllen. Sie sind lediglich ihm gegenüber weisungsgebunden. Alternativ kann er auch Teile des Gewerks bei Subunternehmern bearbeiten lassen.

Sofern bei dem Webshop-Beispiel die Entwicklung der Software für die Anbindung des Webshops an PayPal als Gewerk geschuldet ist, haftet der Freelancer dafür, dass sie läuft. Funktioniert sie nicht, wird die Software nicht abgenommen und er erhält keine Vergütung. Treten die Fehler nach der Abnahme auf, ist er verpflichtet, sie im Rahmen der Gewährleistung zu beseitigen.

Auch hier bleibt es dem Freelancer als Unternehmer überlassen, wie er den Erfolg herbeiführt. Der Werkunternehmer steuert die Durchführung sowie die Zeit und den Ort seiner Arbeit und seiner Arbeitnehmer selbst nach eigenem Gutdünken. Er trägt das erhebliche Risiko, dass die bestellte Leistung erfolgreich erbracht wird.

Bei einem Dienstvertrag bestimmt der Dienstleister ebenfalls frei Durchführung, Zeit und Ort seiner Dienstleistung. Ebenso wie beim Werkunternehmer sind die Angestellten nur dem Dienstleister gegenüber weisungsgebunden.

	DIENSTVERTRAG (§ 611 BGB)	WERKVERTRAG (§ 631 BGB)
GEGENSTAND	Leistungen von Diensten	Erstellung eines Werkes
KENNZEICHEN	Nur die Tätigkeit ist geschuldet, kein Erfolg oder Ergebnis	Ein konkreter Erfolg ist geschuldet → die Erstellung des Werkes
MITWIRKUNG DES AUFTRAGGEBERS	Nein	Ja, aber vertraglich zu regeln
ABNAHME	Keine	Ja
VERGÜTUNG	Ist nach Leistung der Dienste zu entrichten, Beispiel Abrechnung nach „Time & Material“	Meist Festpreis, fällig mit Abnahme (§ 641 BGB)
PROJEKTLEITUNG	Beim Kunden, kein Weisungsrecht	Beim Lieferanten, kein Weisungsrecht

Abbildung 4: Übersicht Abgrenzung Dienstvertrag und Werkvertrag

Der Dienstleister haftet allerdings nicht dafür, dass der Erfolg der Leistung eintritt. Vielmehr ist nur Tätigkeit an sich geschuldet (z. B. eine Beratungsleistung).

Ihr Arzt wird nicht dafür einstehen wollen, dass Sie wieder gesund werden. Ebenso wenig möchte ein Strategieberater dafür haften, dass der Gewinn tatsächlich um 10 Prozent steigt. Als IT-Berater möchten Sie auch nicht dafür haften, wenn die Softwareapplikation ausfällt, für die Sie lediglich das Hochverfügbarkeitskonzept erstellt haben, aber keine Kontrolle über den laufenden Betrieb ausüben.

In der Praxis ist es manchmal etwas knifflig, die richtige Vertragsform zu wählen. Dann hilft eine strukturierte Entscheidungsfindung. Anhand einer Checkliste wie in dem nachstehenden Beispiel können Sie die Vertragssituation Schritt für Schritt untersuchen und Ihre Entscheidung auf ein stabiles Fundament stellen.

Sofern Sie die Fragen der Beispiel-Checkliste für Ihren Fall überwiegend mit Ja beantwortet haben, sollten Sie nochmals prüfen, ob ein Dienstvertrag die richtige Vertragsvariante für Sie und Ihr Vorhaben mit dem Freelancer ist. Das gilt insbesondere, wenn die Kriterien, die Sie bejaht haben, besonders wichtig für Sie sind.

Im umgekehrten Fall, also bei einer überwiegenden Anzahl von Verneinungen, ist ein Dienstleistungsvertrag mit dem Freelancer der Vertrag der Wahl für Ihr Vorhaben.

MÖGLICHE FRAGESTELLUNG ZUR ENTSCHEIDUNGSFINDUNG	JA	NEIN
Projektziele auf Ebene der Ergebnistypen festgelegt? (Pflichtenheft, Abnahmeverfahren etc.)		
Umsetzungsrisiken bekannt/vorhanden?		
Fixtermine als kritischer Erfolgsfaktor?		
Kein eigenes Know-how?		
Kein eigener Projektleiter?		

Abbildung 5: Checkliste Dienstvertrag oder Werkvertrag (Beispiel)



4. PAUSCHAL- VERGÜTUNG, FESTPREIS, AUFWANDS- VERGÜTUNG & CO.

4. PAUSCHALVERGÜTUNG, FESTPREIS, AUFWANDSVERGÜTUNG & CO.

Oscar Wilde hat mal gesagt: „Als ich klein war, glaubte ich, Geld sei das Wichtigste im Leben. Heute, da ich alt bin, weiß ich: Es stimmt.“

Vielleicht ist das der Grund, warum Vergütungssysteme so vielseitig sind wie das Wirtschaftsleben selbst. Die Kreativität scheint bei der Honorargestaltung keine Grenzen zu kennen.

Neben Festpreisen werden oft Pauschalpreise pro Kopf, pro Einheit, pro Tag und pro Fall bezahlt. Die Vergütung erfolgt nach Aufwand oder entsprechend dem Erfolg.

Bei Verträgen mit Freelancern stehen meistens die Begriffe Pauschalvergütung, Festpreis und „Time & Material“ (Aufwandsvergütung) im Raum.

Ob die Art der Vergütung für einen Dienstleistungsvertrag tatsächlich sinnvoll ist, hängt von den Umständen ab. Es ist jedoch eher eine wirtschaftliche Frage als eine rechtliche.

Grundsätzlich unterscheiden sich Vertragstypus und Vergütungsvereinbarung. Einen Festpreisvertrag oder einen „Time & Material“-Vertrag suchen Sie im Gesetz vergebens. Umso erstaunlicher ist es, dass Google in 0,47 Sekunden 49.200 Ergebnisse zum Stichwort „Festpreisvertrag“ findet.

Wird die Vergütung als Festpreis vereinbart, soll der Freelancer eine pauschale Vergütung für seine Leistung erhalten. Dementsprechend wird er als ordentlicher Kaufmann einen Risikozuschlag auf seinen geschätzten Aufwand bei der Leistungserbringung kalkuliert haben. Schließlich kann immer etwas passieren. Ein Festpreis kann daher für die ganze Leistung oder einen Teil nur kalkuliert (eher geschätzt) werden, wenn die Leistung gut bekannt oder die Umstände der Leistungserbringung gut greifbar sind.

→ MERKE



Ein Festpreis ist eine Preisvereinbarung und keine Vertragsart. Unter einem sog. Festpreisvertrag wird in der Praxis häufig ein Werkvertrag mit einem pauschalen Preis zur Erstellung eines bestimmten Werkes verstanden, z. B. schlüsselfertiges Bauen des Traumhauses. Auch Dienstleistungen können zu einem pauschalen Preis angeboten werden. Beispiel: die monatliche Flatrate beim Mobilfunkvertrag.

Eine gute Übersicht über Vergütungssysteme finden Sie unter Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Vergütungssystem, online im Internet, abgerufen am 01.12.2017 unter <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/17983/verguetungssystem-v14.html>

Ein Festpreis ist also eine pauschale Vergütung. Diese kann grundsätzlich auch bei Dienstleistungen vereinbart werden. Beispiele dafür sind die mobile Flatrate oder die monatliche Vergütung für das Hosting des Webshops. Eine Alternative zum Festpreis ist die Vergütung nach „Time & Material“, also nach Aufwand. Dafür werden Stunden- oder Tagessätze mit dem Freelancer vereinbart und entsprechend der tatsächlich angefallenen Menge berechnet. Und natürlich finden sich auch Mischformen, z. B. der echte Tagessatz auf Basis von 8 Stunden, der sich bei einer Mehrleistung nicht erhöht, aber unter 8 Stunden anteilig abgerechnet wird, oder die Vergütung auf Basis von Tickets bei Verträgen für First-Level-Support.

Welche Vergütungsart also für die Leistung Ihres Freelancers die richtige ist, hängt maßgeblich von den Umständen ab. Letztlich liegt es an Ihnen und dem Freelancer, welche Anreize Sie schaffen und wie Sie die Leistung steuern wollen. Viele Unternehmen folgen dabei dem Grundsatz „Erst Leistung, dann Geld“, der sich in der Praxis oft bewährt hat.



„Welche Vergütungsart also für die Leistung Ihres Freelancers die richtige ist, hängt maßgeblich von den Umständen ab.“

5. HABEN FREIBERUFLER EINEN URLAUBS- ANSPRUCH?



5. HABEN FREIBERUFLER EINEN URLAUBSANSPRUCH?

Selbstverständlich dürfen Freiberufler Urlaub machen. Und irgendwie bezahlen Sie als Kunde auch dafür. Denn schließlich ist der Umsatz mit Ihnen grundsätzlich so kalkuliert, dass der Freiberufler sowohl die Kosten für den Urlaub als auch seinen Verdienstausschlag während des Urlaubs damit kompensieren kann. Das gebietet schon die kaufmännische Sorgfalt. Schließlich ist der

Freiberufler selbst seine wichtigste Ressource, mit der er sorgsam umgehen sollte. Er benötigt Zeit, um sich zu regenerieren. Die Planung, wann er Urlaub nimmt, obliegt ihm jedoch selbst. Eine Genehmigung durch den Auftraggeber darf daher nicht erfolgen.

„Schließlich ist der Freiberufler selbst seine wichtigste Ressource, mit der er sorgsam umgehen sollte.“



6. IST DIE VORGABE VON FESTEN ARBEITSZEITEN MÖGLICH?

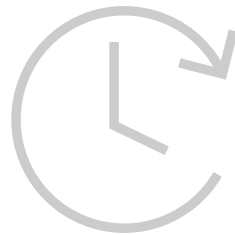
6. IST DIE VORGABE VON FESTEN ARBEITSZEITEN MÖGLICH?

Immer wieder führt die Frage, ob einem Freelancer Arbeitszeiten fest vorgegeben werden können, zu kontroversen Diskussionen. Denn die Vorgabe von Arbeitszeit rückt den Freelancer sehr in die Nähe eines Angestellten. Im nächsten Schritt fällt es dann leicht, Indizien für eine disziplinarische Weisung zu finden, und die Gefahr einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung³ steht im Raum.

Daher ist ein sensibler Umgang mit dem Thema wichtig. Natürlich ist es grundsätzlich möglich, bestimmte Arbeitszeiten oder Arbeitsorte mit dem Freelancer zu vereinbaren. Diese Vereinbarung muss aber immer im direkten Zusammenhang mit der Leistung stehen.

Bei einem Artisten kann man verlangen, dass er zu den Vorstellungszeiten im Zirkuszelt anwesend ist. Der IT-Berater muss zur Teilnahme an Projektbesprechungen und zum Aufbau der Beziehungen beim Projektteam oder beim Auftraggeber anwesend sein, sofern die Leistungserbringung dies erfordert. Dagegen dürfte es rechtlich nur schwer darstellbar sein, dass ohne weiteren sachlichen Grund, der in der Leistung verankert ist, die Anwesenheit vor Ort verlangt wird.

Nach alledem ist die Beschreibung der Leistung und der daraus abgeleiteten besonderen Leistungspflichten ein wichtiger Bestandteil im Vertrag mit dem Freelancer. Neben der Vertragslage kommt es auch entscheidend auf die tatsächliche Umsetzung an.



³ Vertiefend zur Arbeitnehmerüberlassung und zu Scheinwerkverträgen einschließlich Sourcing-Checkliste: <http://sourcingrecht.de/einsatz-von-dienstleistern/>

Vgl. BAG, Urteil vom 11.08.2015, Az. 9 AZR 98/14.

7. DIE BIG FIVE FÜR GELASSENHEIT BEI VERTRÄGEN MIT FREELANCERN



7. DIE BIG FIVE FÜR GELASSENHEIT BEI VERTRÄGEN MIT FREELANCERN

Wenn Sie Dienstleistungsverträge mit Freelancern schließen möchten, sollten Sie als „good practice“ fünf wesentliche Punkte bedenken:

1.

Beschreiben Sie die vertragliche Leistung möglichst konkret, sodass kein Raum für eine weitere Konkretisierung durch Weisungen verbleibt.



2.

Verdeutlichen Sie sich die Risikostrukturen für Ihr Unternehmen und wählen Sie dementsprechend die richtige Vertragsart.



3.

Treffen Sie klare Vereinbarungen zu Zusammenarbeit, Mitwirkungen, Beistellungen, Risikoverteilung, Weisung und Leistungsqualität.



4.

Schulen Sie die Führungskräfte/Projektleiter hinsichtlich Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung und prüfen Sie die tatsächliche Umsetzung des Vertrages als Dienstleistungsvertrag. Nehmen Sie Dienstleistungsverträge bzw. eine Arbeitnehmerüberlassung in Ihr Compliance-Management-System auf.

5.

Achten Sie auf Grenzbereiche und Scheinselbstständigkeit.



Zögern Sie nicht, sich grundsätzlich bei Fragen oder offenen Punkten bei dem vermittelnden Personaldienstleister zu erkundigen, falls beteiligt, oder sich im Einzelfall durch einen Anwalt juristisch beraten zu lassen. Sofern Sie mit Ihrem Freelancer alle Aspekte im Detail besprochen und sich zufriedenstellend darüber

verständigt haben, sind zwei Punkte sicher: Sie haben den richtigen Freelancer für Ihr Projekt gefunden und Sie können gelassen in die Zukunft blicken. Jetzt gilt es, das Projekt entsprechend dem Vertrag erfolgreich umzusetzen.



8. MUSTER- VERTRAG KOSTENLOS ZUM DOWN- LOAD

MUSTERVERTRAG DOWNLOAD

Bei diesem Vertragsmuster handelt es sich weder um eine Rechtsberatung noch um eine Rechtsgestaltung. Für die Verwendung im Rechtsverkehr muss der Mustertext an den jeweiligen Einzelfall angepasst werden. Die Verwendung des kostenlosen Musters erfolgt auf eigene Gefahr und unter Ausschluss der Haftung des Autors, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Weder durch das Lesen des Musters noch durch dessen Nutzung kommt ein Mandatsverhältnis mit Rechtsanwalt Kristian Borkert zustande.

AUTORENPROFIL



Kristian Borkert ist Gründer und Inhaber der JURIBO Anwaltskanzlei. Er betätigt sich seit rund zehn Jahren als IT-Jurist, Datenschutzbeauftragter und Einkäufer.

Vor der Gründung der JURIBO Anwaltskanzlei hat er u. a. den globalen IT-Einkauf der Celesio AG (jetzt McKesson Europe) sowie den Einkauf von Projekten und Dienstleistungen bei der Wüstenrot-&-Württembergischen-Gruppe verantwortet. Er ist Autor, Blogger und Lehrbeauftragter (DHBW) bzw. Referent (BME Akademie).

Seine Expertise umfasst insbesondere IT & Business Process Outsourcing, SLA, Softwarelizenzen, IT-Projektverträge, Datenschutzvereinbarungen und andere Themen im IT-Sourcing. Sein besonderes Interesse gilt agilen Methoden und Zusammenarbeitsmodellen sowie digitaler Transformation unter Einsatz von Blockchain-Technologie.



Kontakt:

Rechtsanwalt Kristian Borkert
Kristian.Borkert@juribo.de
Mobil +49 179 6655128

GULP Leistungen für Dienstleistungsunternehmen



GULP Direkt

Passende Freelancer für Ihr nächstes Projekt finden.

Mit GULP Direkt bieten wir Unternehmen eine Plattform, bei der sie Zugang zu unserer Datenbank und somit circa 90.000 Freelancern erhalten. Das nennen wir modernes Recruiting – immer Experten an der Hand, wenn man sie braucht.

[Hier erfahren Sie mehr!](#)

GULP Corporate

Neue spannende Projekte für Ihr Team finden.

Mit GULP Corporate können Unternehmen ihre eigenen festangestellten IT- und Engineering-Experten für Projekte anbieten. Sie erhalten Zugang zu über 4.500 Kunden aus allen Branchen und über 18.000 Projekten im Monat.

[Hier erfahren Sie mehr!](#)



GULP bringt als führender Personaldienstleister im Bereich IT und Engineering seit über 20 Jahren erfolgreich Unternehmer und hochqualifizierte Freelancer aus verschiedenen Branchen zusammen.

IMPRESSUM



Autor: GULP Redaktion

Satz/Layout: Monika Riedl

Herausgeber:

GULP Information Services GmbH

Landsberger Straße 187

80687 München

Deutschland

Telefon +49 89 500316-0

Telefax +49 89 500316-999

E-Mail: info@gulp.de

Bildnachweise:

Shutterstock

Als ein führender Personaldienstleister in den Bereichen IT, Engineering und Finance bringt GULP Unternehmen und hochqualifizierte Experten zusammen: Freelancer in Projekte, Arbeitnehmer in einen temporären Einsatz zu interessanten Unternehmen oder Mitarbeiter in Festanstellung.

Um den wechselnden Anforderungen von Kunden und Kandidaten gerecht zu werden, bietet GULP eine breite Palette an Möglichkeiten der Zusammenarbeit: Kunden unterschiedlichster Branchen und Unternehmensgrößen erhalten die Lösung, mit der sie flexibel planen können, ohne auf das benötigte Fachwissen zu verzichten. Kandidaten entscheiden sich für das Job-Angebot, das ihren aktuellen Bedürfnissen entspricht – beim Start in das Berufsleben, auf dem Weg zu einer neuen Karrierestufe, bei einer beruflichen Neuorientierung oder als Freelancer auf der Suche nach dem nächsten Projekt.

GULP beschäftigt derzeit über 400 interne Mitarbeiter und ist an 18 Standorten in Deutschland und der Schweiz vertreten. Das Unternehmen ist eingebettet in den Verbund der Randstad Gruppe Deutschland und gehört zur niederländischen Randstad Holding nv, einem der größten Personaldienstleister weltweit.

Weitere Informationen finden Sie unter www.gulp.de.