

# Vertragsgestaltung

**Studiengang: Wirtschaftsrecht – Business Law (LL.B.)**

**8. Teil Besondere Vertragstypen: 3. Dienstvertragsrecht**

**Prof. Dr. Caspar Behme**

# Agenda

1. Grundlagen
2. Pflichten der Parteien
3. Gewährleistungsrecht (Überblick)
4. Typische Interessen / Rechtsziele der Parteien bei der Gestaltung von Dienstverträgen
5. Gestaltungsoptionen
  - a) Vorleistungen und Vorleistungssicherungen
  - b) Regelung / Dokumentation der geschuldeten Leistung
  - c) Beschränkung von Sekundäransprüchen im Interesse des Dienstverpflichteten
  - d) Erweiterung von Sekundäransprüchen im Interesse des Dienstberechtigten
6. Vertragsmuster für Dienstverträge
7. Übungsfall

# 1. Grundlagen: Praktische Bedeutung des Dienstvertrages

- Vielzahl unterschiedlicher Betätigungsfelder für Kautelarjuristen im Dienstvertragsrecht
  - Arbeitsvertrag (siehe hierzu § 611a BGB)
  - Behandlungsvertrag (nun in § 630a BGB geregelt, siehe aber § 630b BGB)
  - Mandatsvertrag mit Rechtsanwalt
  - Unterrichtsvertrag (z.B. Fernunterricht)
  - Telekommunikationsvertrag (z.B. Mobilfunkverträge)



# 1. Grundlagen: Begriff des Dienstvertrags

- Verpflichtung des Dienstverpflichteten: Leistung der versprochenen Dienste, § 611 Abs. 1 BGB (im Ggs. zum Werkvertrag ist kein Erfolg geschuldet)
  - Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein, § 611 Abs. 2 BGB
    - Freier Dienstvertrag: Dienstverpflichteter führt die Tätigkeit selbständig und eigenverantwortlich durch
    - Abhängiger Dienstvertrag / Arbeitsvertrag: Dienstverpflichteter hat die Dienste von gewisser Dauer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit (unterliegt z.B. Weisungen) zum Dienstberechtigten zu erbringen
    - Achtung: Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein (z.B. in Fällen sog. Scheinselbständigkeit. Vgl. § 7 SGB IV)
  - Nebenleistungs- und Schutzpflichten (z.B. Anzeige drohender Maschinenschäden, korrekte Spesenabrechnungen, Verschwiegenheitspflicht)
  - Im Zweifel: Leistung der Dienste in Person (d.h. keine Delegation)

# 1. Grundlagen: Begriff des Dienstvertrags

- Verpflichtung des Dienstberechtigten: Gewährung der vereinbarten Vergütung, § 611 Abs. 1 BGB
  - Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung über die Vergütungspflicht, gilt § 612 BGB:
    - Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist → Vereinbarung einer Vergütung wird hierdurch fingiert
    - Bleibt die Höhe der Vergütung unbestimmt, so gilt entweder die „taxmäßige“ Vergütung oder, falls es keine „Taxe“ gibt, die übliche Vergütung als vereinbart; eine „Taxe“ i.d.S. ist die auf gesetzlicher Grundlage ergangene Gebührenordnung (z.B. bei Ärzten, Rechtsanwälten); als „übliche“ Vergütung können insbesondere Tarifverträge gelten
  - Fälligkeit: Nach der Leistung der Dienste; bei Bemessung der Vergütung nach Zeitabschnitten nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte (§ 614 BGB)
  - Daneben: Nebenleistungs- und Schutzpflichten (z.B. Gesundheitsschutz, Gleichbehandlung; bei Arbeitsverhältnissen insb: Beachtung des AGG)

# 1. Grundlagen: Form des Dienstvertrags

- Dienstvertrag kann grundsätzlich formlos (d.h. auch mündlich) geschlossen werden
- Bei Arbeitsverträgen: Verpflichtung des Arbeitgebers, die „wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses“ schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen (§ 1 NachwG)
- Vertraglich vereinbarte Form: Vertrag vorher im Zweifel nicht geschlossen (§ 154 Abs. 2 BGB)
  - **Achtung:** Gilt nicht nur bei (notarieller) „Beurkundung“, sondern auch bei Vereinbarung sonstiger Formerfordernisse
  - **Achtung:** Nach Rspr. bei wirtschaftlich bedeutenden Verträgen vermutet

## 2. Pflichten der Parteien: Dienstverpflichteter

- Leistung der versprochenen Dienste
- Achtung: Anders als beim Kaufvertrag oder beim Dienstvertrag sieht das Gesetz nicht vor, dass die Leistung „frei von Sach- oder Rechtsmängeln“ sein muss
  - „Sachmängel“ sind von vornherein nicht denkbar, weil keine (verkaufte oder hergestellte) Sache geschuldet ist
  - „Rechtsmängel“ können darin bestehen, dass der Dienstverpflichtete bei der geschuldeten Tätigkeit Rechte Dritter verletzt und dies dem Dienstberechtigten (z.B. gem. § 278 BGB) zugerechnet wird oder er gem. § 831 BGB dafür haftet
  - Ansonsten: Qualitative Abweichungen führen dazu, dass der Dienstverpflichtete seine Leistung „nicht oder nicht wie geschuldet / vertragsgemäß“ erbringt (vgl. Wortlaut von § 281 Abs. 1 BGB und § 323 Abs. 1 BGB)

## 2. Pflichten der Parteien: Dienstberechtigter

- Hauptleistungspflicht: **Zahlung** der **Vergütung** bei Eintritt der Fälligkeit (= nach Leistung der Dienste, § 614 BGB)
  - Leistungsverweigerungsrecht gem. § 320 BGB, wenn der Dienstverpflichtete die geschuldete Leistung nicht oder nur schlecht erbringt
  - Ausnahmen:
    - Annahmeverzug des Dienstberechtigten (§ 615 Satz 1 BGB)
    - Betriebsstörung (§ 615 Satz 3 BGB)
    - Persönliche Verhinderung und Krankheit (§ 616 BGB und Entgeltfortzahlungsgesetz)

## 3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

- Beim Dienstvertrag gibt es kein gesetzliches vertragstypspezifisches Gewährleistungsrecht
- Hier ist ausnahmsweise das allgemeine Schuldrecht (unmittelbar, d.h. ohne eine § 437 BGB vergleichbare Verweisungsnorm) anwendbar
  - Nacherfüllungsanspruch (ergibt sich aus dem Fristsetzungserfordernis in § 323 Abs. 1 und 281 Abs. 1 BGB)
  - Rücktrittsrecht (§ 323, 326 Abs. 5 BGB) → wird, soweit einschlägig, durch Kündigungsrecht (s.u.) verdrängt; in der Praxis häufig: Aufhebungsvertrag zur Vermeidung von Streit über die Wirksamkeit einer Kündigung
  - Schadensersatzanspruch (§§ 280, 281, 283 und 311a BGB) und Aufwendungsersatzanspruch (§ 284 BGB); beachte im Arbeitsrecht: Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs
- Möglichkeit der Kündigung des Dienstverhältnisses
  - Ordentliche Kündigung, vgl. §§ 621, 622, 624 BGB
  - Außerordentliche Kündigung, vgl. §§ 626, 627 BGB

## 3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

### Sachverhalt

Dozent D ist seit dem Beginn des Sommersemesters an der UAS als neuer Lehrbeauftragter im Studiengang „Wirtschaftsrecht“ angestellt. Nach einigen Wochen häufen sich Beschwerden von Studierenden über die Veranstaltungen des D: Teilweise erscheint er unangekündigt nicht; häufig beginnt seine Vorlesung erst mit erheblicher Verspätung. Der Unterrichtsstil ist monoton. Aufmerksame Studierende bemerken zudem inhaltliche Fehler. So hat D etwa die jüngste Kaufrechtsreform schlicht „verschlafen“ und unterrichtet noch immer auf der Grundlage eines abgenutzten BGB aus dem Jahr 2016. Nach zwei Monaten kommt heraus, dass D über keinen juristischen Abschluss verfügt, sondern ein Hochstapler ist.

Frage 1: Ist der Vertrag mit D und der UAS ein Arbeitsvertrag oder ein freier Dienstvertrag?

Frage 2: Welche Möglichkeiten hat die UAS, gegen D wegen seiner schlechten Leistungen vorzugehen?

## 3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

### Lösung

Frage 1:

Lehrbeauftragte sind selbständig tätig (es sei denn, die Übernahme einer Lehrveranstaltung erfolgt im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses, etwa als Professor oder als wissenschaftlicher Mitarbeiter)

Frage 2:

- Kündigungsrecht, ggf. außerordentlich aus wichtigem Grund (§ 626 BGB)
- Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) über die Qualifikation; hier gilt die Besonderheit, dass die Anfechtung nur ex nunc (also für die Zukunft) wirkt, um eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen zu vermeiden

## 4. Typische Interessen / Rechtsziele der Parteien bei der Gestaltung von Dienstverträgen

- Dienstverpflichteter
  - Ausschluss oder Minimierung eines Vorleistungsrisikos
  - Ausschluss oder Minimierung des Gewährleistungsrisikos bzw. des Risikos der Kündigung des Dienst- und Arbeitsverhältnisses
  - Ausschluss oder Minimierung von Neben[leistungs]pflichten



## 4. Typische Interessen / Rechtsziele der Parteien bei der Gestaltung von Dienstverträgen

- Dienstberechtigter
  - Ausschluss oder Minimierung eines Vorleistungsrisikos
  - Absicherung vor Spät- und/oder Schlechtleistungen, ggf. durch Erweiterung gesetzlicher Rechtsbehelfe (insb. von Kündigungsrechten)
  - Ausschluss oder Minimierung von Neben[leistungs]pflichten



## 5. Gestaltungsoptionen

### a) Vorleistungen und Vorleistungssicherungen

- (Teilweise) Vorleistungen durch Dienstberechtigten
  - Anzahlung / Vorschuss vor Beginn der Ausführung
    - In der Praxis, insb. bei Arbeitsverträgen, eher unüblich
    - Aber: Vereinbarung eines Vorschusses bei Rechtsanwälten
  - Formulierungsbeispiel: „Der Mandant hat innerhalb von zehn Werktagen eine Anzahlung in Höhe von [X] EUR zzgl. Mehrwertsteuer zu leisten.“
- Gestaltung der Zeitabschnitte, nach deren Ablauf die Vergütung fällig wird (vgl. § 614 BGB): jährlich / quartalsweise / monatlich / wöchentlich / täglich

## 5. Gestaltungsoptionen

### b) Regelung / Dokumentation der geschuldeten Leistung

- Erfüllungsplanung: Präzise Regelung der geschuldeten Leistung und Dokumentation von Weisungen des Arbeitgebers (§ 106 GewO)
  - Grundlage des Leistungsstörungsrechts, s.o.
  - Vermeidung von Ansprüchen aus culpa in contrahendo



## 5. Gestaltungsoptionen

### c) Beschränkung von Sekundäransprüchen im Interesse des Dienstverpflichteten

#### (1) Gewährleistungsausschluss: vollständig oder teilweise

- Individualvertragliche Schranken
  - Gewährleistungsausschluss grundsätzlich möglich, außer in Fällen von Vorsatz (§ 276 Abs. 3 BGB)
  - Unabdingbarkeit des außerordentlichen Kündigungsrechts (§ 626 BGB)
- AGB-rechtliche Schranken in § 309 Nr. 8 lit. a BGB
  - Beachte: § 309 Nr. 8 lit. b BGB ist nicht anwendbar (nur bei Kaufverträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und Dienstverträgen)

#### (2) Vereinbarungen über die Verjährung sind grds. möglich (§ 202 BGB)

## 5. Gestaltungsoptionen

### **d) Erweiterung von Sekundäransprüchen im Interesse des Dienstberechtigten**

- Vertragsstrafen / Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen denkbar
- Praktische Bedeutung gering



## 6. Vertragsmuster

### 1) Arbeitsvertrag:

<https://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertraege/arbeitsvertrag-standard--5196770>

### 2) Vergütungsvereinbarungen für anwaltliche Tätigkeit:

<https://anwaltverein.de/de/anwaltspraxis/muster-vorlagen-tipps>



## 7. Übungsfall

### Beispiel

A ist leidenschaftliche Dressurreiterin. Die sie über ein beachtliches handwerkliches Geschick und viel Kreativität verfügt, hat sie vor einigen Jahren begonnen, Reiterzubehör (Pferdedecken, Trensens etc.) durch Stickereien und Besatz mit Kristallen zu „veredeln“. Aus dem anfänglichen Hobby ist im Laufe der Zeit eine selbständige Nebentätigkeit geworden.

Auf das Geschäft der A wird ein Investor aufmerksam, mit dem gemeinsam A eine GmbH gründet, an der sie zu 25 % und der Investor zu 75 % beteiligt sind. Durch das Kapital, das der Investor dem Unternehmen zuführt, soll es in den nächsten Jahren erheblich wachsen und einer der führenden Anbieter von Reitsportzubehör werden. A gibt dafür ihren bisherigen Beruf auf und soll Geschäftsführerin der neuen GmbH werden. Sie bittet Sie, einen Entwurf für einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vorzubereiten, der ihre Interessen wahrt.