

Beraterverträge – eine kurze Übersicht*

Gerd M. Fuchs, Rechtsanwalt

Foxlaw®

Berlin, März 2011

- Beratervertrag - Rechtsnatur
- Rahmen- oder Einzelvertrag?
- Inhalte
 - Tätigkeiten
 - Weisungen, Subunternehmer
 - Vergütung, Aufwendungen
 - Geheimhaltung
 - Wettbewerbsverbot, Vertragsstrafe
 - Haftung
 - Rechteübertragung (!)
 - Schlussklauseln (Vertragsfreiheit, Gesellschaft etc.)

- Welche Rechtsnatur hat ein Beratervertrag?
 - Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 08.11.2007 – AZ: 12 U 100/07: „Ein Beratervertrag kann sowohl dienstvertragliche als auch werkvertragliche Züge tragen; die Rechtsnatur des Vertrages hängt von den getroffenen Vereinbarungen ab.“
 - Für die Einordnung als Dienst- oder Werkvertrag kommt es maßgebend darauf an, ob der Auftragnehmer erfolgsorientierte Pflichten wahrnimmt. Werkvertragsrecht ist anwendbar, wenn der Verpflichtete durch seine vertragliche Leistung einen Erfolg im Sinne des § 631 Abs. 2 BGB schuldet, und zwar auch dann, wenn der Unternehmer ein Bündel von verschiedenen Aufgaben übernommen hat und die erfolgsorientierten Aufgaben dermaßen überwiegen, dass sie den Vertrag prägen (BGH NJW 1999, 3118). Allerdings kann auch bei einem Dienstvertrag die Pflicht zu einer erfolgsorientierten Tätigkeit im Vordergrund stehen; maßgeblich ist allein, ob der Erfolg als solcher geschuldet wird (OLG München, OLG R 2001, 127).“
- Merke: es kommt immer auf die Vereinbarungen an!

Rahmenvertrag

- sinnvoll, wenn Folgeaufträge wahrscheinlich oder verschiedenartige Leistungen ausgetauscht werden sollen
- Regelt wesentliche und wiederkehrende Sachverhalte (Haftung, Zahlung, etc.)
- Einzelaufträge legen konkrete Leistungen fest

Einzelvertrag

- Sinnvoll, wenn keine weiteren Folgeaufträge „drohen“ bzw. Leistungen klar eingrenzbar sind
- Werk- und dienstvertragliche Leistungen können getrennt geregelt werden
- Für den „Start“ sinnvoll, wenn beide Seiten sich noch finden oder entwickeln müssen

- Tätigkeiten genau beschreiben
 - Art, erforderliche Qualifikationen, eingesetzte Mittel
- Wer bestimmt, was zu tun ist?
- Berichtspflichten
 - wiederkehrende Berichte
 - „Abzeichnen“
- Abstimmung zwischen den Parteien
- Ort der Leistungserbringung definieren
 - grds. ist AN darin frei
 - Wichtig für Aufwendungsersatz
 - „Eingliederung“ des AN in Betrieb des AG ein Indiz für Mitarbeitereigenschaft = Problem der Scheinselbständigkeit)

- Grundsätzlich Weisungsfreiheit des Auftragnehmers
 - Wichtig: dient der Abgrenzung zum Arbeitsvertrag
 - Problem der Scheinselbständigkeit beachten
- Regelungen hilfreich, die Weisungen des AN gegenüber Mitarbeitern des AG betreffen

- Regelung, ob Leistung höchstpersönlich, durch Mitarbeiter oder gar durch weitere Subunternehmer erbracht werden soll/darf
- Regelungen zu Teilleistungen
- Regelungen zur „Außenwirkung“ (Mitarbeiter des AG)

- Jede Regelung zur Vergütung möglich:
 - pauschal (Projektbudget)
 - monatlich
 - Tagessatz (definieren: „1 Tag = 8 Stunden“)
 - Stundensatz
 - Zusätzliche Vereinbarung über Erfolgshonorar Vergütung, Aufwendungen
 - (P): Urlaub, Krankheit?

- Ersatz von Aufwendungen
 - Reisekosten
 - Betriebsmittel
 - (P): Reisezeiten = Arbeitszeiten?

- übliche Geheimhaltungsregelungen vereinbaren
 - Umgang mit „Materialien“
 - Eigentumsrechte an den Materialien
 - Regelungen zum Datenschutz, § 5 BDSG

- (P): Geschäftsgeheimnisse aus früheren Aufträgen bei vorherigen (anderen) Kunden

- ggf. Vertragsstrafe bei Verletzung
 - einseitig für AN
 - beidseitig

- Wettbewerbsverbot
 - generell
 - nur gegenüber Wettbewerbern des AG
 - gegenüber Wettbewerbern und Kunden des AG
 - zeitlich beschränkt / unbeschränkt
 - „weiße Liste“ der zulässigen Tätigkeiten bei Dritten / Dritter Unternehmen
 - Dauer
 - Für die Zeit des Vertragsverhältnisses
 - Auch „angemessen“ darüber hinaus (ggf. Abgeltungsklausel bzw. Karenzenschädigung notwendig)
- ggf. angemessene Vertragsstrafe vereinbaren

Haftung bei

- schuldhafter Pflichtverletzung
 - Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit
 - zugesicherte Eigenschaft
 - Erfolgsgarantie
- (P): Beweislast grds. beim AG

- Beschränkung der Haftung je Fall in der Höhe

- ggf. zusätzlich Vertragsstrafe vereinbaren

- Beachte: grds. bleiben alle Nutzungs- und Verwertungsrechte beim AN
- AG erhält ein einfaches Nutzungsrecht an Ergebnissen
- (P): Rechte an Arbeitsergebnissen, Zwischenergebnissen, Unterlagen, Skizzen etc.?
- Recht auf Autorennennung
- Rückrufsrecht des AN bei Nichtausübung durch AG
- Rechtfreiheit versichern
- ggf. Anwendbarkeit des UrhR vereinbaren

- ToDo: Nutzungsrechte konkret übertragen
 - einzelne Nutzungsarten und –formen
 - ggf. zeitliche Beschränkungen
 - ggf. räumliche Beschränkungen

- Vertragsfreiheit („Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden.“)
(P): Scheinselbständigkeit, Arbeitsvertrag
- „Doppelte Schriftformklausel“
- Abtretungen, Zurückbehaltungsrechte
- Regelung zu Angabe des AG als Referenz
- Nebenabreden, Gerichtsstand
- Salvatorische Klausel
- Hinweispflichten (drohende Insolvenz)



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Fragen?

Gerd M. Fuchs, Rechtsanwalt

Rodenbergstraße 10

D-10439 Berlin

Tel: 030 – 280 93 982

Fax: 030 – 280 93 979

E-Mail: anwalt@foxlaw.de

Web: <http://www.foxlaw.de>

"Legal & Business Online-Revue,,

- Vermeidung von Abmahnungen quer durch alle Rechtsgebiete
- Expertentips Online-Werbung

- am Freitag, den 25.03.2011 von 12.00 Uhr bis 17.30 Uhr
- in der Kulturkantine, Saarbrücker Straße 24 Haus C, 4 .OG
10405 Berlin

- Infos zur Veranstaltung: <http://www.foxlaw.de/LBOR.htm>

- Anmeldung unter: <http://de.amiando.com/lbor.html>