

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Serie (Teil 7): Laufzeit des Werk- oder Dienstvertrages von Freelancern

In diesem Teil der Serie der IT-Recht-Kanzlei wird erläutert, welche Regelungen ein Vertrag mit einem freien Mitarbeiter zur Laufzeit und Kündigung aufweisen muss, abhängig von dessen vertragstypologischer Zuordnung. Darüber hinaus wird dargestellt, ob und wann die Parteien einen solchen Vertrag auch außerordentlich kündigen können, wenn ihnen das Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist.

1. Laufzeit des Werkvertrages

Der Werkvertrag ist mit der Abnahme erfüllt und beendet. Als nachvertragliche Ansprüche gelten die Mängelansprüche, die in den gesetzlichen oder vertraglichen Fristen verjähren.

1.1 Kündigung des Werkvertrages durch den Auftragnehmer

Ein Kündigungsrecht des Auftragnehmers kann vertraglich vereinbart werden. Gesetzlich ist es lediglich an wenigen Stellen geregelt. So besteht die Möglichkeit zur Kündigung, wenn bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Auftraggebers erforderlich ist und der Auftraggeber diese Handlung unterlässt und damit in Verzug der Annahme kommt. In diesem Fall kann der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Vornahme dieser Handlung mit der gleichzeitigen ausdrücklichen Erklärung setzen, dass er anderenfalls den Vertrag kündigen werde. Wenn die vom Auftragnehmer gesetzte Frist dann ergebnislos verstrichen ist, gilt die Kündigung als erfolgt; eine ausdrückliche Erklärung der Kündigung ist hier nicht mehr erforderlich.

Nach Wirksamwerden der Kündigung hat der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung der von ihm geleisteten Arbeiten sowie der in dieser Vergütung nicht inbegriffenen tatsächlichen Auslagen. Soweit der Auftraggeber die vollständige Leistungserbringung durch den Auftragnehmer darüber hinaus schuldhaft, also zumindest leicht fahrlässig, verhindert hat, steht dem Auftragnehmer weiter ein Schadensersatzanspruch zu. Weiter besteht für den Auftragnehmer die Möglichkeit, einen Entschädigungsanspruch sowie einen Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen geltend zu machen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und die Erhaltung des Bauwerkes machen musste. Die vorstehenden Ansprüche können grundsätzlich nebeneinander geltend gemacht werden,

überschneiden sich jedoch zum Teil in ihrem Abgeltungsumfang.

Eine weitere höchst praxisrelevante Kündigungsmöglichkeit eröffnet eine Bestimmung im BGB, wonach der Auftraggeber grundsätzlich zur Leistung einer Sicherheit zur Abdeckung sämtlicher vom Auftragnehmer zu erbringenden und noch nicht bezahlten Vorleistungen verpflichtet ist. Fordert der Auftragnehmer diese Sicherheit unter Fristsetzung an und leistet der Auftraggeber die Sicherheit auch nach einer weiteren Nachfristsetzung mit Kündigungsandrohung nicht, so gilt der Vertrag wiederum mit Ablauf der Nachfrist als gekündigt. Nach Beendigung des Vertrages hat der Auftragnehmer dann zunächst einen Anspruch auf Vergütung der bisher erbrachten Leistungen. Weiter kann er auch hier Ersatz der Auslagen verlangen, soweit diese nicht in der Vergütung enthalten sind.

Schließlich steht dem Auftragnehmer im Falle der Kündigung aber auch ein Anspruch auf Ersatz des so genannten Vertrauensschadens, also auf Ersatz des Schadens, der dem Auftragnehmer im Vertrauen auf die Durchführung des Vertrages entstanden ist, zu. Nachdem der Gesetzgeber bei diesem Anspruch Nachweisschwierigkeiten auf Seiten des Auftragnehmers vorausgesehen hat, wird kraft gesetzlicher Regelung vermutet, dass der kündigungsbedingt entstandene Schaden 5 % der Gesamtvergütung des Auftragnehmers beträgt. Sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer haben allerdings die Möglichkeit, diese gesetzliche Vermutung zur Schadenshöhe zu widerlegen, also einen niedrigeren oder höheren Schaden nachzuweisen.

Neben den oben dargestellten Kündigungsmöglichkeiten steht dem Auftragnehmer - auch wenn dies im BGB für den Werkvertrag nirgendwo geregelt ist - ebenfalls immer das so genannte außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu. Eine solche Kündigung ist immer dann möglich, wenn das Vertragsverhältnis aus vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen schwerwiegend gestört ist. Klassisches Beispiel hierfür ist eine vom Auftraggeber erklärte ernsthafte Weigerung, seinen vertraglichen Pflichten, hier vor allem der Pflicht zur Werklohnzahlung, nachzukommen.

Aber auch eine vom Auftraggeber ausgesprochene, aber unberechtigte Kündigung kann einen außerordentlichen Grund für den Auftragnehmer darstellen, nun seinerseits die Kündigung aus wichtigem Grund auszusprechen. Weiter wurde von den Gerichten beispielsweise das unberechtigte Ziehen einer Vertragserfüllungsbürgschaft als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung durch den Auftragnehmer anerkannt.

Im Falle der berechtigten außerordentlichen Kündigung hat der Auftragnehmer selbstverständlich Anspruch auf Vergütung der bisher geleisteten Arbeit. Darüber hinaus können im Falle des Verschuldens durch den Auftraggeber Schadensersatzansprüche bestehen, die dann auch beispielsweise den entgangenen Gewinn umfassen.

1.2 Kündigung des Werkvertrages durch den Auftraggeber

Auch der Auftraggeber hat das oben beschriebene außerordentliche Kündigungsrecht. Dies ist gegeben, wenn der Auftragnehmer den Werkvertrag dauerhaft schlecht erfüllt, so dass ein Festhalten am Vertrag dem Auftraggeber nicht zuzumuten ist. Auch der Insolvenzantrag des Auftragnehmers ist ein Grund zur außerordentlichen Kündigung.

Daneben kann der Auftraggeber den Werkvertrag jederzeit ohne Angabe von Gründen gemäß § 649 BGB kündigen. Dem Auftragnehmer steht in diesem Fall die vereinbarte Vergütung zu. Falls der Auftragnehmer durch die Kündigung Aufwendungen ersparen konnte, muss er sich diese Ersparnisse auf die Vergütung anrechnen lassen.

Diese ersparten Aufwendungen können sein:

- Personalkosten und Subunternehmerkosten, wenn sie nun entfallen.
- Materialkosten, wenn das Material kurzfristig anderweitig verwendet werden kann.
- Die eigene Arbeitskraft, wenn infolge der Kündigung andere Aufträge erledigt werden können.

Die Beweislast für die Behauptung, dass Aufwendungen erspart wurden, trägt der Auftraggeber.

2. Laufzeit des Dienstvertrages

Mit dem Ende des Dienstverhältnisses erlöschen für die Zukunft die Ansprüche auf Vertragserfüllung. Das Vertragsende begründet eine anspruchsvernichtende Einwendung, die derjenige beweisen muss, der sich vom Vertrag lösen will. Verweigert der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Erbringung der Leistung, weil er sich zum Beispiel auf eine nicht berechtigte außerordentliche Kündigung beruft oder dem Auftragnehmer keinen Einlass in seine Firma gewährt, dann kommt der Auftraggeber mit der Annahme der Dienste in Verzug. Der Auftragnehmer kann in diesem Fall gemäß § 615 BGB für die Dienste, an deren Erbringung er gehindert wurde, die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne verpflichtet zu sein, sie noch mal erbringen zu müssen. Er muss sich jedoch (so der Gesetzgeber fast poetisch) "...den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt."

Hat der Auftragnehmer in der Zeit, in der er an der Arbeit gehindert wurde woanders gearbeitet oder hätte er woanders arbeiten können und hat es aus Faulheit nicht getan, wird dieses Honorar von seinem Ersatzanspruch abgezogen. Die Beweislast dafür, was der Auftragnehmer erspart hat oder hätte ersparen können, trägt der Auftraggeber. In der Regel ist es für diesen kaum möglich diesen Nachweis zu führen.

Viele Auftraggeber schließen den § 615 BGB daher in ihren Dienstverträgen aus. Ein solcher Ausschluss ist aber nur in Individualverträgen und nicht in AGB möglich.

Das Dienstverhältnis kann von beiden Parteien wie folgt beendet werden:

- ? Das befristete Dienstverhältnis endet mit Ablauf des vereinbarten Zeitraums (§ 620 Abs. 1 BGB).
- ? Das unbefristete oder nicht bis zu einer bestimmten Zweckerreichung geschlossene Dienstverhältnis kann von beiden Seiten ordentlich gekündigt werden (§§ 620 Abs. 2, 621 BGB). Die Kündigungsfristen ergeben sich aus den §§ 621 und 624 BGB. Dies sind sehr kurze Kündigungsfristen
 - o wenn die Vergütung nach Tagen bemessen ist, an jedem Tag für den Ablauf des folgenden Tages;
 - o wenn die Vergütung nach Wochen bemessen ist, spätestens am ersten Werktag einer Woche für den Ablauf des folgenden Sonnabends;
 - o wenn die Vergütung nach Monaten bemessen ist, spätestens am 15. eines Monats für den Schluss des Kalendermonats;
 - o wenn die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen für den Schluss eines Kalendervierteljahres;
 - o wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist, jederzeit; bei einem die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis (arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger) ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.
 - o wenn das Dienstverhältnis für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen ist, so kann es von dem Verpflichteten nach dem Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.
- ? Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann fristlos gekündigt werden (§ 626 BGB). Im Fall der Leistung von Diensten "höherer Art" aufgrund einer besonderen Vertrauensstellung kann fristlos gekündigt werden, ohne dass ein wichtiger Grund vorliegt (§ 627 BGB).

Die Folge der fristlosen Kündigung ist ein Anspruch auf Teilvergütung (§ 628 Abs. 1 BGB) also der Vergütung für die Dienstleistungen, die bis zur Wirksamkeit der Kündigung erbracht wurden. Stützt sich die Kündigung auf eine Pflichtverletzung des Vertragspartners kann der andere Vertragspartner auch Schadensersatz (§ 628 Abs. 2 BGB) verlangen. Zu beachten ist auch, dass eine unberechtigte und unwirksame Kündigung als Vertragsverletzung zum Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB verpflichtet.

Beide Seiten können einen einvernehmlichen Aufhebungsvertrag schließen. Die Kündigung bedarf im Gegensatz zum Arbeitsvertrag nicht der Schriftform. Aus Nachweisbarkeitsgründen sollte sie aber in Schrift- oder wenigstens in Textform erfolgen.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin