**Anmerkungen zum freier Mitarbeiter Vertrag**

Das ist der passende Vertrag, wenn Du auf Zeit mit einer gewissen Regelmäßigkeit einen freien Mitarbeiter einstellen willst.

Der freier Mitarbeiter Vertrag regelt letztlich eine freie Mitarbeit in einem Unternehmen. Anders als der Vertrag für eine Honorarkraft ist er nicht zugunsten des Freien Mitarbeiters, sondern aus der Sicht des Unternehmens erstellt und damit der richtige für Dich, wenn Du die Leistungen des freien Mitarbeiters nachfragst. Bist Du Anbieter, also willst Du als freier Mitarbeiter in einem Unternehmen zu Dir günstigen Bedingungen arbeiten, dann ist der Honorarkraftvertrag für beratende oder sonstige nach Stundensatz zu vergütende Dienstleistungen der richtige für Dich. Für den Fall eines Fehlkaufs, wende Dich gern an [mail@easyContracts.de](mailto:mail@easyContracts.de), wir tauschen Dir den Vertrag dann gern um.

Allgemeine Vorbemerkung

Das schwierigste bei dem freier Mitarbeiter Vertrag ist eine naheliegende Einordnung als Arbeitsvertrag. Das erfolgt primär anhand einer Indizienliste (s. dazu näher hier <https://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/uebersicht-alle-rechtsthemen/arbeitsrecht/scheinselbststaendigkeit-5191134> - dort auch zu den Konsequenzen. Diese sind sehr erheblich und zwar noch mehr für Dich als Auftraggeber als für den freien Mitarbeiter!

Der Vertrag enthält an vielen Stellen Regelungen, die den Indizien grade widersprechen. Aber der Vertrag ist nicht allein maßgeblich. Es kommt für die Scheinselbständigkeit immer auf die **tatsächlichen Umstände** an, also wie der Vertrag gelebt wurde. Deshalb ist sehr wichtig, darauf zu achten, dass der Vertrag auch eingehalten wird (und auch möglichst alle anderen Kriterien gegen eine Scheinselbständigkeit).

§ 1

Hier kannst Du für den freien Mitarbeiter und für Dich eine gewisse Einordnung vornehmen, was Du für Dienste benötigst und was der freie Mitarbeiter anbietet.

In Abs. 2 füge bitte die Leistungen des freien Mitarbeiters einfügen, z. B: „Programmierleistungen“, „Organisation von Events“, „Beratung der Controlling-Abteilung“. In Abs. 1 ist es dagegen besser, wenn Du das konkrete Projekt benennst, also etwa „Erstellung von Schnittstellensoftware für die Einführung von SAP“ oder „Organisation der 100 Jahr Feier“ oder „Erstellung eins Reporting-Systems für die Filialen“. Das ist wieder ein kleines Indiz, das der Scheinselbständigkeit entgegensteht. Zur Not kannst Du hier auch mehrere Projekte angeben.

Viele Kunden wünschen für ihren Vertrag immer wieder eine Art Schriftformklausel wie z.B.:

*(3) Sämtliche Vereinbarungen aus dem Vertrag sind in Textform niederzulegen. Mündliche Vereinbarungen sind nur verbindlich, wenn sie in Textform bestätigt wurden.*

Wer das will, kann so eine Regelung einfügen, obwohl ich davon generell abrate.

Möglich wäre eine solche Klausel nur wie hier mit Textform und nicht mit Schriftform. Schriftformklauseln sind praktisch immer unwirksam. So oder so bleibt aber zu beachten, dass die Klausel sich auch zum Nachteil des Verwenders (Dir) verstehen lässt, wenn man sich selbst auf eine günstige mündliche Regelung beruft. Das ist aber vor allem (nur) für den Verwender nachteilig. Schriftformklauseln sind grundsätzlich unwirksam. Die Unwirksamkeit kann aber nur der Verwendungsgegner geltend machen, nicht aber der Verwender. Konsequenz, der andere kann sich auf mündliche Vereinbarungen immer berufen, Du selbst als Verwender nur vielleicht. Deshalb habe ich eine solche Klausel nicht vorgesehen.

§ 2

Hier sind die wesentlichen Leistungen angesprochen. Weil die Verhältnisse immer unterschiedlich sind, wird vor allem auf die Anlagen 1 und 2 verwiesen, die auch erstellt werden sollten. Wenn die Einbindung in Dein Unternehmen nicht komplex ist, kann Anlage 2 auch entfallen oder kann einfach eine gemeinsame Anlage 1 verwendet werden. Für diesen Fall denke bitte an die Anpassung der Nummerierung.

In Anlage 1 geht es um eine nähere Beschreibung des Projektes, der Aufgaben, mit denen der freie Mitarbeiter betraut wird, während Anlage 2 eher die Art und Weise der Einbindung in bestehende Abteilungen oder Organisationen regelt. Grade hier ist wieder eine besondere Nähe zur Scheinselbständigkeit, deshalb sollten hier zu viele Weisungsbefugnisse und Anwesenheitspflichten nicht genannt werden. Bewusst ist der Vertrag daher hier zugunsten des freien Mitarbeiters formuliert.

Weniger relevant ist Anlage 3, hier habe ich mit § 6 bereits eine Auffanglösung vorgesehen. Du solltest sie generell aber erstellen und verwenden. Wenn § 6 Deinen Bedarf aber richtig abbildet, kannst Du die Anlage 3 in dem Vertrag auch streichen.

Absatz 2 zeigt wieder das Bemühen, Indizien für einen Arbeitsvertrag gar nicht erst entstehen zu lassen. Bewusst wird nur von Angaben gesprochen, weil Anweisungen ein Indiz für einen Arbeitsvertrag wären. Wirst der freie Mitarbeiter gar nicht in Dein Unternehmen eingebunden, kannst Du diesen Passus auch streichen.

Abs. 5 ist wieder ein Indiz für Selbständigkeit und sollte deshalb auch so gelebt werden. Je mehr Freiheit möglich ist, desto besser. Wenn es erforderlich ist, kannst Du auch Eingrenzungen anfügen, so z.B.: „Der freie Mitarbeiter soll dem Auftraggeber jedoch zu den Werkzeiten von 9-17 Uhr als Ansprechpartner wenigstens fernmündlich oder über das Internet zur Verfügung stehen“.

Insgesamt solltest du mit Blick auf die Scheinselbständigkeit mit solchen Vorgaben aber vorsichtig und sparsam umgehen.

Abs. 6 ist aus den gleichen Gründen enthalten. Es gilt das zu Abs. 5 ausgeführte.

§ 3

Hier sind die Zahlungsbedingungen inkl. Spesen geregelt. Die sind natürlich den tatsächlichen Vereinbarungen anzupassen. Wenn die Abrechnung nach Tagen erfolgen soll, kannst Du in Abs. 1 auch eintragen:

„Der Tagessatz des freien Mitarbeiters beträgt ...........,...... EUR netto zuzüglich“.

Auch im weiteren Absatz 2 musst Du den vereinbarten Stundensatz einfügen.

§ 4

Abs. 1 und 2 betonen noch mal die Selbständigkeit des freien Mitarbeiters. Abs. 3 ist auch vor allem enthalten, weil das ein Indiz für die Selbständigkeit ist. Das kann letztlich über Satz 2 auch immer ausgehebelt werden.

Wichtig sind die Klarstellungen in Abs. 4, hier wird insbesondere § 616 BGB abbedungen.

§ 5

Hier ist ein Hinweis auf die Versteuerung durch den freien Mitarbeiter enthalten. Diese kannst Du ggf. noch genauer ausführen. Letztlich geht es hier um eine richtige Beschreibung und einen passenden Hinweis.

Mittels der Hinweispflicht zu anderen Aufträgen soll verhindert werden, dass nachträglich doch noch eine Scheinselbständigkeit überraschend eintritt. Die Scheinselbständigkeit hat eben nicht nur Konsequenzen für den freien Mitarbeiter, auch der Auftraggeber haftet für nicht abgeführte Abgaben!

§ 6

Enthält eine besondere Gliederung der Projektphasen, die sich in der Praxis entwickelt hat. Die Regelung ist relativ komplex, Du kannst auch einfach eine bestimmte Dauer ansetzen:

„Die Dauer des Projekts beträgt 3 Monate ab dem Datum des Vertragsschlusses.“, dann würde wohl Abs. 1 entfallen

oder

„Eine Kündigung für jede Partei ist mit einer Frist von 2 Wochen zum Ende eines jeden Monats zulässig.“

Mit der vorgeschlagenen Regelung lässt sich jedoch deutlich besser abschätzen, ob der freie Mitarbeiter geeignet ist. Je besser der freie Mitarbeiter ist, desto eher schützen längere Kündigungsfristen auch Dich.

Insgesamt können die auch angepasst werden.

§ 7

Hier ist die Verantwortung des freien Mitarbeiters für die Rechte geregelt. Zu beachten bleibt, dass der Auftraggeber in den meisten Fällen nach außen zu dem Verletzten selbst verantwortlich ist. Die Möglichkeit von dem freien Mitarbeiter Ersatz zu erhalten, reicht nur so weit, wie der freie Mitarbeiter auch leistungsfähig ist. Eigene Vorkehrungen und Recherchen sind an dieser Stelle also immer noch wenigstens sinnvoll.

§ 8

Hier ist die Rechteeinräumung zugunsten des Auftraggebers geregelt. Eigentlich sollte die pauschale Regelung am Anfang reichen. Doch leider ist eine pauschale Regelung nicht ohne weiteres zulässig, daher ist noch mal eine umfangreiche „insbesondere“ Aufstellung enthalten, damit die Rechte in jedem Fall wirksam über gehen.

Abs. 7 regelt die noch unbekannten Nutzungsarten entsprechend der hier komplexen gesetzlichen Regelung.

In Abs. 8 ist vorgesehen, dass der freie Mitarbeiter auf die Nennung seines Namens als Urheber verzichtet (das ist nicht immer wirksam, je einfacher und je weniger belastend das möglich ist, den Urheber zu benennen, desto eher kann der Verzicht unwirksam sein). Immer dann, wenn die Nennung unschwer möglich ist, solltest Du sie hier aber vorsehen, z.B. bei Bildern oder Grafiken Hinweis auf den Urheber im Impressum Deiner Website. Eine wirksame Regelung in Deinem Sinne ist hier besser als eine zu weitgehende, die unwirksam ist. Dann kann der Urheber immer seine Benennung verlangen.

§ 9

Hier finden sich die Regelungen zur Haftung. Besondere Einschränkungen sind im Grundsatz ohnehin nicht möglich.

In Abs. 2 wird eine Art Gewährleistung eingeführt, der freie Mitarbeiter wird verpflichtet, schlechte Leistungen nachzubessern. Das entspricht zwar nicht direkt dem gesetzlichen Modell. Verwendung der Klausel daher ohne Garantie und auf eigene Gefahr. Je eher die Leistung des freien Mitarbeiters aber einer Werkleistung steht, desto eher kann sie wirksam sein. Am Ende ist für den Schadensersatz auch nur ein Verweis auf die „allgemeinen Bestimmungen“ enthalten. Das macht die Klausel auch eher wirksam, denn die gelten immer. Das Problem ist nur, das normal kein Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Leistungen im Dienstvertag besteht. Wenn das offenbar wird, kann hier der Schadenersatzanspruch scheitern.

§ 10   
Regelt die Herausgabe von Unterlagen, insbesondere nach Kündigung. In Abs. 3 wird das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen, soweit es Kundenunterlagen anbetrifft. Diese Regelung ist nicht ganz sicher rechtswirksam, da an sich ein Zurückbehaltungsrecht sich auch darauf stützen kann. Wenn Du ganz sicher gehen willst, solltest Du die Regelung streichen, Verwendung auf eigene Gefahr. Für eigene Unterlagen von Dir lässt sich ein solcher Ausschluss aber ganz sicher nicht wirksam verneinbaren, deshalb habe ich so eine Regelung nicht aufgenommen.

§ 11

Enthält die Verpflichtung zur Geheimhaltung und zum Datenschutz. Zu beachten ist, dass nach neuem Recht nur das als Geheimnis gilt, was auch entsprechend gekennzeichnet und geschützt ist.

Man kann die Regelung aber noch verschärfen durch eine Vertragsstrafe, dann könntest Du noch einen Abs. 6 einfügen:

„Verstößt der Freie Mitarbeiter schuldhaft gegen das Verbot der Geheimhaltung, ist er verpflichtet, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von € 5.000,00 € (in Worten: fünftausend Euro) zu zahlen. Unberührt davon bleibt das Recht des Auftraggebers, gegen den Freien Mitarbeiter weitergehenden Schadensersatz geltend zu machen sowie die Unterlassung weiterer Verstöße zu verlangen. Eine gezahlte Vertragsstrafe ist auf etwaige Schadenersatzansprüche anzurechnen.“

§ 11

Verbietet die Abwerbung von Kunden. Dies ist jedoch in einer freien Marktwirtschaft nicht ohne weiteres möglich. Deshalb ist in der Regelung nicht enthalten, dass der Auftraggeber Schadensersatzansprüche hat, sondern nur zur Abschreckung, dass solche vorbehalten werden. Es muss also im Einzelnen in einem solchen Fall geprüft werden, ob Ansprüche nach allgemeinen Regelungen bestehen, etwa § 826 BGB.

Man kann die Regelung aber noch verschärfen durch eine Vertragsstrafe, dann könntest Du noch einen Abs. 3 einfügen:

„Verstößt der Freie Mitarbeiter schuldhaft gegen das Verbot der Abwerbung, ist er verpflichtet, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von € 2.500,00 € (in Worten: zweitausendfünfhundert Euro) zu zahlen. Unberührt davon bleibt das Recht des Auftraggebers, gegen den Freien Mitarbeiter weitergehenden Schadensersatz geltend zu machen sowie die Unterlassung weiterer Verstöße zu verlangen. Eine gezahlte Vertragsstrafe ist auf etwaige Schadenersatzansprüche anzurechnen.“

§ 12

Hier ist Mediation als vorrangiger Inhalt der Streitschlichtung geregelt.

§ 13

Enthält eine Regelung zu den Vertragsdaten nach DSGVO.

§ 14

Enthält übliche Schlussbestimmungen. Der Gerichtsstand und Erfüllungsort können natürlich auch beim Unternehmen angesiedelt werden.