

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Serie (Teil 1): Der Vertrag mit freien Mitarbeitern als AGB oder Individualvertrag?

In diesem Teil der [Serie der IT-Recht-Kanzlei](#) ("Risiken und Chancen beim Einsatz freier Mitarbeiter") wird erläutert, wann ein Vertrag mit einem freien Mitarbeiter als Allgemeine Geschäftsbedingung oder als Individualvertrag zu qualifizieren ist und welche Auswirkung diese Zuordnung für die inhaltliche Gestaltung eines solchen Vertrages hat.

Will man einen Vertrag mit einem freien Mitarbeiter abschließen, so kann man diesen Vertrag auf Grund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder als Individualvereinbarung gestalten. Diese Wahl ist wesentlich, da bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen andere Wirksamkeitsvoraussetzungen gelten als bei Individualvereinbarungen.

Gemäß § 305 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

Gleichgültig ist,

- ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden,
- welchen Umfang sie haben,
- in welcher Schriftart sie verfasst sind und

- welche Form der Vertrag hat.

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen jedenfalls nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.

Die zentrale Vorschrift der Inhaltskontrolle von AGB ist § 307 BGB.

§ 307 BGB bestimmt, dass Klauseln in AGB unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist gem. § 307 II BGB im Zweifel dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit

- wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder wenn
- wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet wird.

In den §§ 308 und 309 BGB ist näher ausgeführt, welche Klauseln insbesondere unwirksam sind. Diese Vorschriften gelten zwar gem. § 310 I S. 1 BGB nicht, wenn die AGB gegenüber einem Unternehmer oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts verwendet werden. Über § 310 I S. 2 BGB und die Generalklausel des § 307 BGB besteht aber auch zwischen Unternehmern kein entscheidender Abweichungsspielraum vom BGB. Dies führt und führte dazu, dass sich die gängigen AGB-Texte in der Praxis sehr standardisiert haben. Der Verwender von AGB kann daher auch im B2B-Bereich (Vertrag zwischen Unternehmen (Business-to-Business) oder mit der öffentlichen Hand) nicht wesentlich von den Vorgaben des BGB und des HGB abweichen. Es ist daher nicht möglich, durch scheinbar listige AGB die Rechte des Vertragspartners des Verwenders wesentlich zu beschneiden. Im Zweifel werden solche Regelungen unwirksam sein.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin