

Dienstvertrag

Stand: November 2009



1. Rechtliche Einordnung

a) Gegenstand des Dienstvertrages

Nach § 611 BGB liegt ein Dienstvertrag vor, wenn sich ein Vertragsteil zur Leistung der versprochenen Dienste und der andere Vertragsteil zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Merkmal des Dienstvertrages ist die persönliche Leistungserbringung durch den Dienstverpflichteten (§ 613 BGB).

b) Abgrenzung Werkvertrag/Dienstvertrag

Während bei einem Werkvertrag nach § 631 BGB der Eintritt eines bestimmten, zuvor vereinbarten Erfolges vertraglich geschuldet ist, geht es bei einem Dienstvertrag nach § 611 BGB nur um die Erbringung einer Dienstleistung. Auch ist der Dienstvertrag eher als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet, während der Werkvertrag für einen bestimmten Zeitraum, nämlich bis zur Erstellung des versprochenen Werkes läuft.

Beispiele:

Dienstvertrag (§ 611 BGB)	Werkvertrag (§ 631 BGB)
Arbeitsvertrag	Architektenvertrag
Beratungsvertrag	Bauvertrag
Freier-Mitarbeiter-Vertrag	Anzeigenvertrag
Dozentenvertrag	Beförderungsvertrag
Unterrichtsvertrag	Reparaturvertrag
Behandlungsvertrag	Herstellungsvertrag
Softwarepflegevertrag	Softwareerstellungvertrag

Folgende Merkmale können zur Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag herangezogen werden:

- **Schuldner der Leistung**

Ist die Leistung typischerweise persönlich zu erbringen, handelt es sich um einen Dienstvertrag, während bei einem Werkvertrag der Schwerpunkt auf der Herstellung Werkes liegt, ohne dass es darauf ankäme, wer die Leistung erbringt.

- **Vertragsdauer**

Ist der Vertrag auf eine bestimmte oder ggf. noch unbestimmte Dauer angelegt, ist eher von einem Dienstvertrag auszugehen. Kommt es hingegen darauf an, wann der gegenständliche Erfolg der zu erbringenden Leistung eintritt, liegt ein Werkvertrag vor.

- **Vergütung**

Wird die Vergütung monatlich nach geleisteten Stunden gezahlt, spricht das für einen Dienstvertrag. Wird die Vergütung nach Leistungserbringung auf Rechnung gewährt, ist ein Werkvertrag gegeben.

- **Vergütungsgefahr**

Trägt der Schuldner der Leistung die Vergütungsgefahr, spricht dies für einen Werkvertrag. Trägt der Gläubiger die Gefahr, ist von einem Dienstvertrag auszugehen.

2. Formen des Dienstvertrages

Zu unterscheiden sind zwei Formen von Dienstverträgen:

selbstständiger / unselbstständiger Dienstvertrag

Die Unterscheidung des Dienstverhältnisses in ein selbstständiges oder unselbstständiges hat für den Dienstberechtigten weitreichende Folgen, denn bei einem unselbstständigen Dienstvertrag (Arbeitsvertrag) treffen ihn weitere Pflichten wie Urlaubsgewährung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Mutterschutz und andere für Arbeitsverhältnisse gesetzlich geregelte Pflichten.

Unselbstständiger Dienstvertrag	Selbstständiger Dienstvertrag
<p>Beispiel für einen unselbstständigen Dienstvertrag ist der Arbeitsvertrag.</p>	<p>Beispiel für einen selbstständigen Dienstvertrag ist der Freie-Mitarbeiter-Vertrag. Aber auch Unterrichtsverträge, Behandlungsverträge bei einem Arzt, Mandatsbetreuung bei einem Rechtsanwalt oder die klassischen Beratungsverträge bei wirtschaftsberatenden Berufen fallen unter den selbstständigen Dienstvertrag, wenn als Schwerpunkt der Leistung die Behandlung, Betreuung, Unterrichtung oder Beratung, also die Erbringung einer Dienstleistung, geschuldet wird.</p>
Merkmale	Merkmale
<p>Ein unselbstständiger Dienstvertrag, also ein Arbeitsvertrag, liegt in der Regel vor, wenn der zur Leistung Verpflichtete:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) von einem Auftraggeber abhängig ist b) überhaupt nur für einen Auftraggeber tätig wird c) in der Ausübung seiner Tätigkeit hinsichtlich Arbeitszeit, Umfang und Arbeitsort an die Vorgaben des Auftraggebers gebunden ist d) an die Weisungen des Auftraggebers gebunden ist 	<p>Ein selbstständiger Dienstvertrag liegt regelmäßig dann vor, wenn der zur Leistung Verpflichtete die Dienste in eigener Verantwortung ausführt, insbesondere:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) die Erbringung der Dienstleistung und die Gestaltung der Geschäftsbeziehungen in Eigenregie organisiert b) die zeitlichen und örtlichen Bedingungen (wie Arbeitszeit und Arbeitsort) sowie die Zahl der eingebundenen Erfüllungsgehilfen selbst bestimmt

<ul style="list-style-type: none"> e) auch sonst in die Organisationseinheit des Auftraggebers eingebunden ist, insbesondere die notwendigen Arbeitsmittel gestellt bekommt f) kein eigenes unternehmerisches Risiko trägt, insbesondere keine weiteren Angestellten beschäftigt g) nicht selbstständig im Geschäftsverkehr nach außen auftritt 	<ul style="list-style-type: none"> c) im Wesentlichen weisungsfrei agiert d) für mehrere Auftraggeber tätig ist e) typische Merkmale unternehmerischen Handelns erkennen lässt (z.B. Tragen eines unternehmerischen Risikos, Beschäftigung von weiteren Mitarbeitern, selbständiges Auftreten im eigenen Namen, Unterhalten einer eigenen Betriebsstätte)
--	--

Auch wenn die Parteien des Dienstvertrages bewusst einen selbstständigen Dienstvertrag abgeschlossen haben, kann Scheinselbstständigkeit vorliegen. Der Gesetzgeber hat zur Klärung der Frage nach § 7 a Abs. SGB IV die Möglichkeit geschaffen, auf Antrag bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ein Statusfeststellungsverfahren durchführen zu lassen. Im Falle der Beschäftigung von Ehegatten, Lebenspartnern oder Abkömmlingen des Arbeitgebers oder geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH ist in jedem Fall ein Antrag zu stellen. Die Entscheidung ergeht dann unter Würdigung aller Umstände unter Berücksichtigung des Einzelfalles.

3. Steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Einordnung

a) Steuern

Der unselbstständige Dienstverpflichtete bezieht Einkommen aus nichtselbstständiger Tätigkeit, so dass der Dienstberechtigte (bzw. in dem Fall der Arbeitgeber) Lohnsteuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen hat.

Der selbstständige Dienstverpflichtete erzielt hingegen Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus selbstständiger Tätigkeit und wird daher entsprechend zur Einkommens- und ggf. Gewerbesteuer veranlagt.

b) Sozialversicherungspflicht

Beim unselbstständigen Dienstverhältnis (Arbeitsvertrag) besteht die Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen (Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung). Deshalb besteht bei dieser Art von Verträgen für den Dienstverpflichteten der größte Schutz, u.a. wegen des Anspruchs auf Kranken- und Arbeitslosengeld sowie Insolvenzgeld.

Bei selbstständigen Dienstverträgen besteht zwar in der Regel keine Pflichtmitgliedschaft in den sozialen Sicherungssystemen, jedoch besteht die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung in der Renten-, Kranken-, und Arbeitslosenversicherung.

4. Vergütung

a) Höhe der Vergütung

Gemäß § 612 BGB hat der Dienstverpflichtete gegenüber dem Dienstberechtigten Anspruch auf die Vergütung seiner Dienste; das gilt insbesondere dann, wenn die Erbringung der Dienste den Umständen nach nur gegen Vergütung erwartet werden kann. Dabei bestimmt sich die Höhe der geschuldeten Vergütung nach den vertraglichen Bestimmungen. Bei mangelnder Regelung wird die ortsübliche Vergütung geschuldet. Bei Arbeitsverträgen kann sich die Höhe der Vergütung auch aus den Bestimmungen eines Tarifvertrages ergeben.

b) Fälligkeit der Vergütung

Die Vergütung wird nach § 614 BGB, sofern keine anderweitige Regelung getroffen wird, nach Erbringung der Dienstleistung fällig.

Im Unterschied zum Werkvertrag kann der Dienstberechtigte die Vergütung seiner Dienste auch dann verlangen, wenn der Dienstberechtigte die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch genommen hat, ohne dabei zur Nachleistung verpflichtet zu sein (§ 615 BGB). So wird beispielsweise bei Unterrichtsverträgen die Vergütung auch dann fällig, wenn der vereinbarte Termin für den Unterricht vom Dienstberechtigten nicht wahrgenommen wird.

Auch verliert der Dienstberechtigte den Anspruch auf seine Vergütung nicht dadurch, dass er kurzzeitig an der Verrichtung der Dienste unverschuldet gehindert war, z.B. durch Krankheit (§ 616 BGB). Bei Arbeitnehmern findet im Krankheitsfall jedoch das speziellere Entgeltfortzahlungsgesetz Anwendung.

5. Kündigung bzw. Beendigung des Dienstvertrages

a) Beendigung durch Kündigung

Der selbstständige und unselbstständige Dienstvertrag kann als Dauerschuldverhältnis gem. § 621 BGB (für sonstige Dienstverhältnisse) und nach § 622 BGB (für Arbeitsverhältnisse) durch Kündigung unter Einhaltung einer dafür vorgesehenen Frist beendet werden. Bei selbstständigen Dienstverhältnissen richtet sich die Frist dabei nach den für die Vergütung bemessenen Zeitabschnitten.

Kündigungsfristen nach § 621 BGB	Kündigungsfristen nach § 622 BGB
Bei einer Vergütung, die nicht nach Zeitabschnitten bemessen wird: jederzeit mit einer Frist von zwei Wochen	Kündigung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit einer Frist von 4 Wochen zum 15. des Monats oder zum Monatsende
Bei einer nach Tagen bemessenen Vergütung: zum Ablauf des nächsten Tages	Nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von 2 Jahren für den Arbeitgeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende
Bei einer nach Wochen bemessenen Vergütung: am ersten Werktag der Woche für den Ablauf des folgenden Sonnabends	Nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von 5 Jahren für den Arbeitgeber mit einer Frist von 2 Monaten zum Monatsende
Bei einer nach Monaten bemessenen Vergütung: bis zum 15. des Monats zum Ende des Monats	Nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von 8 Jahren für den Arbeitgeber mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende
Bei einer Vergütung nach Kalendervierteljahren oder längeren Zeiträumen: 6 Wo-	Nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von 10 Jahren für den Arbeitgeber mit

chen zum Ende eines Kalendervierteljahres	einer Frist von 4 Monaten zum Monatsende
	usw....

Für die Beendigung des Dienstverhältnisses im Wege einer fristlosen Kündigung muss ein wichtiger Grund vorliegen (§§ 626, 627 BGB). Die Frist beträgt nach § 626 BGB dann zwei Wochen.

Wichtig: Bei einer Beendigung eines Dienst- oder Arbeitsvertrages durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag ist die nach § 623 BGB vorgesehene Schriftform unbedingt einzuhalten.

Achtung: Bei einem Arbeitsverhältnis ist das Kündigungsschutzrecht und/oder etwa bestehende tarifvertragliche Regelungen vorrangig zu beachten.

b) Beendigung durch Zeitablauf

Möglich ist es auch, den Dienstvertrag von Anfang an nur für eine gewisse Dauer einzugehen, d.h. diesen zu befristen. In diesem Fall endet der Dienstvertrag mit dem vereinbarten Zeitablauf (§ 620 BGB). Im Falle eines Arbeitsverhältnisses sind jedoch die Bestimmungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes vorrangig zu beachten.

6. Haftung

Die Regelungen zum Dienstvertrag enthalten keine eigenen Regelungen für den Fall einer Pflichtverletzung des Dienstverpflichteten gegenüber dem Dienstberechtigten. Daher gelten z.B. im Falle einer Minderleistung oder Schlechtleistung die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 286 ff BGB). Bei der Arbeitnehmerhaftung gelten jedoch weitere Besonderheiten.

Ansprechpartner der IHK Limburg

Geschäftsbereich: Recht & Fair Play

Tel: 06431 / 210 - 120

Wir bitten um Ihr Verständnis, dass wir dem gesetzlichen Auftrag der IHK entsprechend, Privaten und Freiberuflern diesen Service nicht anbieten können.

Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Industrie- und Handelskammer Limburg
 Walderdorffstr. 7
 65549 Limburg
 Telefon: 06431 / 210 – 0
 Telefax.: 06431 / 210 – 205
 mailto: info@limburg.ihk.de
<http://www.ihk-limburg.de>