

19 Ca 6915/18

Verkündet am: 20.02.2019

Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma D. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer  
D-Straße, B-Stadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwalt E.  
E-Straße, B-Stadt

hat die 19. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Januar 2019 durch die Richterin am Arbeitsgericht und die ehrenamtlichen Richter

- 2 -

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert wird auf € 8.746,70 festgesetzt.
4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht und ob der Kläger deswegen von der Beklagten weiter zu beschäftigen ist.

Der 1967 geborene Kläger war für die Beklagte seit 04.02.2017 als sog. Crowdworker tätig. Hierfür erzielte er bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von ca. 20 Stunden einen Monatsbetrag von 1.749,34 €. Der Kläger hat ein Gewerbe angemeldet (vgl. Gewerbeanmeldung vom 30.05.2014, Bl. 45 d.A.).

Die Parteien schlossen am 13.12.2016/06.02.2017 eine Basis-Vereinbarung, die auszugsweise wie folgt lautet:

*„Vorbemerkung*

*Firma D. (= Beklagte) ist ein Crowdsourcing Unternehmen, und bietet über die Firma D. App Auftragnehmern verschiedene Aufträge zur Durchführung an. Nimmt der Auftragnehmer einen Auftrag an und führt diesen korrekt durch wird ihm die im Einzelauftrag vereinbarte Vergütung zzgl. der gesetzlichen MwSt direkt auf seinem virtuellen Firma D. Account gutgeschrieben. Der Auftragnehmer kann sich ein virtuelles Guthaben dann jederzeit per Paypal auszahlen lassen.*

*§ 1 Tätigkeit*

*(...)*

*Der Auftraggeber bietet Aufträge der Crowd zur Durchführung an. Dem Auftragnehmer steht es jederzeit frei einen verfügbaren Auftrag anzunehmen, eine Verpflichtung dazu besteht nicht. Umgekehrt besteht keine Verpflichtung für den Auftraggeber Aufträge anzubieten.*

*Wenn der Auftragnehmer einen Auftrag annimmt ist dieser entsprechend der Auftragsbeschreibung korrekt durchzuführen. Sollten einzelne Auftragsbestandteile unklar sein obliegt es dem Auftragnehmer weitere Informationen beim Auftraggeber einzuholen. Eine Vergütungspflicht für den Auftraggeber entsteht nur bei vollständiger und korrekter Durchführung des Auftrags gem. der Auftragsbeschreibung.*

*Darüber hinaus ist der Auftragnehmer an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder Arbeitszeit gebunden. Projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers sind ebenso einzuhalten wie fachliche Vorgaben, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind. (...)*

#### *§ 5 Leistungserbringung*

*Der Auftragnehmer ist berechtigt zur Erfüllung des Auftrags eigene Mitarbeiter einzusetzen oder Unteraufträge zu erteilen. (...)*

#### *§ 8 Vertragsdauer und Kündigung*

*Diese Vereinbarung tritt mit Unterzeichnung in Kraft und kann von beiden jederzeit gekündigt werden. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. (...)*

#### *§ Schlussbestimmungen*

- 1. (...) Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dieses Formerfordernis kann weder mündlich noch stillschweigend aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden. (...)*

Ergänzend wird auf die bei der Beklagten geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen (Anlage B 8, Bl. 64 ff. d.A.).

Der Kläger hat sich am 29.07.2016 auf der Plattform der Beklagten als sog. Firma D.-Pro registriert (Auszug Registrierungseintrag vom 29.07.2017, Bl. 144 d.A.) und am 04.02.2017 seinen ersten bezahlten Auftrag angenommen und bei der Beklagten eingereicht.

Die Beklagte bietet in ihrer Konzernsparte Einzelhandel (Retail) unter anderem an, Kontrollen einer bestimmten Warenpräsentation eines Markenherstellers im Einzelhandel oder in Tankstellen zu übernehmen und Informationen einzuholen. Konkret heißt das für die bei der Beklagten tätigen Firma D.-Arbeiter, dass sie nach Auftragsannahme die vorgegebenen Märkte, Tankstellen etc. aufsuchen, um dort die geforderten Daten und Bilder zu erfassen und diese über die App der Beklagten an den Innendienst der Beklagten zur weiteren Prüfung weiterzuleiten.

Wurde der Auftrag entsprechend der Auftragsbeschreibung durchgeführt, wird der Auftrag von der Beklagten angenommen und der Firma D.-Arbeiter erhält seine Vergütung. Ist dies nicht der Fall wird der Auftrag abgelehnt und der Firma D.-Arbeiter kann es, wenn er möchte, noch einmal versuchen, falls dies noch möglich ist, d.h. die Laufzeit des jeweiligen Projektes noch nicht abgelaufen ist.

Zeitlich stehen die Aufträge abhängig vom jeweiligen Kundenauftrag regelmäßig zwei bis vier Wochen zur Verfügung. Innerhalb dieses Zeitraum kann der Auftrag angenommen werden, solange er von niemanden erledigt wurde. Die zeitliche Komponente ist auch entscheidend für die Vergütung. Je länger ein Auftrag nicht erledigt ist, desto höher steigt der Preis. Der Kläger führte vor allem sog. Tool Checks durch. Diese zeichnen sich insbesondere durch eine vergleichsweise hohe Bezahlung aus und erfolgen mit Anmeldung in den Geschäften, vor allem Tankstellen.

Am 10.04.2018 teilte der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger u.a. per Mail folgendes mit (vgl. Bl. 11 d.A.):

*„...Um also künftige Unstimmigkeiten zu vermeiden werden wir Ihnen keine weiteren Aufträge mehr anbieten. Wir bitten Sie, sich ihr in der App befindliches Guthaben auszuzahlen. Danach werden wir Ihren Account deaktivieren und anschließend löschen.“*

Der Kläger erhob hiergegen mit Schriftsatz vom 05.07.2018 Klage, die am 06.07.2018 beim Arbeitsgericht München eingegangen ist.

Der Kläger ist der Auffassung, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei und dieses unverändert fortbestehe. So gestatte der Formularvertrag dem Kläger nicht, dass er Aufträge abbreche oder nach eigenen Erwägungen anders durchführe. Es sei von einer Durchführungsverpflichtung entsprechend den einseitig durch die Beklagte gemachten Vorgaben auszugehen. Die Auftragsdurchführung sei weisungsgebunden und fremdbestimmt erfolgt. Der Kläger sei streng an die Vorgaben der Beklagten gebunden gewesen. Die Auftragsbeschreibung stelle nicht die Beschreibung eines Werks dar, sondern die Bestimmung der Art und Weise der Arbeitsdurchführung. Mit Übernahme eines Auftrags verfüge die Beklagte über den Kläger, wie dies in der Regel nur ein Arbeitgeber könne. Wie die Darstellung einzelner praktischer Beispiele zeige, habe der Kläger die Arbeit nach detaillierten Vorgaben durchzuführen. So sei er z.B. angewiesen worden, Kassivorgänge nicht zu stören, ein ordentliches Outfit zu tragen bzw. als „Mystery Guest“ - also ohne sich als Firma D.-Arbeiter zu erkennen zu geben - Aufträge durchzuführen (vgl. hierzu im Einzelnen, Bl. 187 ff. d.A.). Der Kläger sei gemeinsam mit anderen Firma D.-Arbeitern in die Arbeitsabläufe der Beklagten eingegliedert gewesen. Die Firma D.-Arbeiter würden in enger Abstimmung mit dem Innendienst arbeiten. Hierbei sei die App der Beklagten das entscheidende betriebliche Kommunikationsmittel. Ohne die App sei die Kommunikation mit dem Innendienst zu abgelehnten Vergütungen nicht möglich. Mit Nichtwissen werde die Behauptung der Beklagten bestritten, der Kläger habe von deutlich mehr als 3000, wahrscheinlich mehr als 4000 Arbeitsaufträgen, siebzehn nicht zu Ende geführt. Er erinnere sich aber, dass er einzelne Arbeitsaufträge aus technischen Gründen nicht habe durchführen können. Zudem habe der Kläger von der Beklagten über deren App Legitimationsschreiben erhalten, mit denen er sich gegenüber den Betreibern der Ladenlokale auszuweisen gehabt habe. In diesen Schreiben würden die Firma D.-Arbeiter als Mitarbeiter der Beklagten bezeichnet. Nicht relevant sei, wer die von der Beklagten verwendeten Legitimationsschreiben erstellt habe. Die Beklagte habe sie sich jedenfalls zu eigen gemacht. Die Bezeichnung „Mitarbeiter“ sei für Arbeitnehmer üblich. Auch sei die Möglichkeit, Dritte einzusetzen durch die von der Beklagten gesetzten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nie umsetzbar gewesen. Schließlich habe die Beklagte den Formularvertrag nicht gekündigt, insbesondere nicht unter Wahrung der Schriftform gemäß § 126 BGB. Mit der Deaktivierung des Accounts des Klägers habe die Beklagte das Dauerschuldverhältnis nicht formwirksam beendet.

Der Kläger beantragt daher zuletzt:

- I. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.
- II. Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Vertrag, durch die E-Mail von Herrn W. (Geschäftsführer) an den Kläger am 10.04.2018 nicht beendet worden ist.
- III. Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Vertrag auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Vertragsbedingungen bei Freischaltung des Benutzerkontos des Klägers, mit mindestens dem Berechtigungsstatus Level 15, tatsächlich weiter zu beschäftigen.

Hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu I nicht stattgegeben wird, wird beantragt anstelle des auf Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer gestellten Antrags zu IV wie folgt zu erkennen:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger zu unveränderten Vertragsbedingungen bei Freischaltung des Benutzerkontos des Klägers, mit mindestens dem Berechtigungsstatus Level 15, tatsächlich als Firma D.-Pro weitere Aufträge zur Durchführung anzubieten.

- V. Der Beklagten wird, bei Meidung eines Ordnungsgeldes, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, geboten, Algorithmen auf der App der Beklagten und dem Benutzerkonto des Klägers nicht zu Ungunsten des Klägers zu beeinflussen.

- VI. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.723,22 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.224,54 € brutto seit dem 01.05.2018, aus weiteren 1.749,34 € brutto seit dem 01.06.2018 und aus weiteren 1.749,34 € brutto seit dem 01.07.2018 zu bezahlen.

Hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu I nicht stattgegeben wird, wird beantragt anstelle des auf eine Bruttoentgeltzahlung gestellten Antrags zu VI. wie folgt zu erkennen:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.723,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.224,54 € seit dem 01.05.2018, aus weiteren 1.749,34 € seit dem 01.06.2018 und aus weiteren 1.749,34 € seit dem 01.07.2018 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass das Vertragsverhältnis der Parteien kein Arbeitsverhältnis, sondern eine besondere Form der Selbständigkeit darstelle. So sei der Kläger in der Annahme eines Auftrags völlig frei gewesen. Es sei ihm überlassen worden, ob er einen Auftrag annehme, welchen Auftrag er annehme, wann er ihn annehme und zu welchem Preis er ihn annehme. Erst nach der Auftragsannahme stehe dem Nutzer ein Zeitfenster zur Auftrags erledigung zur Verfügung. Inhaltlich werde der Auftrag natürlich definiert, d.h es werde beschrieben, was konkret erwartet werde. Dies liege in der Natur eines solchen Auftrags und sei z.B. auch bei Handwerkerleistungen der Fall. Der Kläger sei jedoch z.B. frei, in welcher Reihenfolge er die Fragen beantworte. Es komme nur darauf an, dass die Daten und Informationen erhoben würden. Wenn einem Nutzer ein Auftrag inhaltlich nicht zusage, so treffe ihn keinerlei Verpflichtung diesen durchzuführen. Überhaupt bestünde entgegen der Auffassung des Klägers keine Durchführungsverpflichtung.

Der Kläger habe jederzeit die Möglichkeit gehabt, einen Auftrag abubrechen, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Von dieser Möglichkeit habe der Kläger selbst in 17 Fällen Gebrauch gemacht (vgl. Anlage B 10, Bl. 146 ff. d.A.). Die den Crowdworkern zur Verfügung gestellte App der Beklagten enthalte eine eigene Funktion „Abbruch“. Damit sei es für jeden Crowdworker problemlos und sanktionslos möglich gewesen, einen bereits angenommenen Auftrag per Klick abubrechen. Der Kläger sei auch zu keinem Zeitpunkt in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingegliedert gewesen. Er sei weder in einem Organigramm der Beklagten aufgeführt noch sonst in irgendeiner Weise der Beklagten zuzuordnen. Die seitens der Beklagten zur Verfügung gestellte App stelle auch nicht das wesentliche Arbeitsmittel des Klägers dar. Wesentliches Arbeitsmittel sei vielmehr das eigene Smartphone des Klägers. Zu bestreiten sei, dass die Firma D.-Arbeiter in enger Abstimmung mit den Innendienstbeschäftigten arbeiten würden. Der Kläger möge darlegen, mit welchem Innendienstbeschäftigten er seine Aufträge abgestimmt bzw. bearbeitet habe. Wie sich § 5 der Basisvereinbarung entnehmen lasse, habe für den Kläger weiterhin zu keinem Zeitpunkt eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung bestanden. Es sei ihm jederzeit freigestanden, selbst zu entscheiden, ob er den angenommenen Auftrag persönlich bearbeitet oder durch andere Personen durchführen lasse. Er habe somit ein eigenes Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Dies ergebe sich auch daraus, dass der Kläger durch sein Verhalten die Höhe seiner Einkünfte bestimmen habe können, so habe er Aufträge erst dann angenommen, wenn die angebotene Vergütung für ihn lukrativ gewesen sei. Weiterhin seien die Legitimationsschreiben nicht von der Beklagten, sondern von den Kunden der Beklagten erstellt und unterzeichnet worden. Die dortige Bezeichnung als Mitarbeiter der Beklagten lasse keinen Schluss auf eine angestellte Tätigkeit zu. Schließlich sei die Beklagte berechtigt gewesen, den Account des Klägers jederzeit und ohne Angabe von Gründen zu kündigen.

Zum weiteren Vorbringen der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokolle verwiesen, §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 495, 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

### **Entscheidungsgründe:**

- 9 -

I.

Die Klage ist nur zum Teil zulässig.

1. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist gegeben. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a und b ArbGG sind Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis und über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Die Klage enthält ausschließlich Klageanträge, die nur dann begründet sein können, wenn das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis einzuordnen ist. Der Klageerfolg hängt folglich auch von Tatsachen ab, die zugleich für die Bestimmung des Rechtswegs entscheidend sind (sog. Sic-non-Fall). In diesen Fällen eröffnet bei streitiger Tatsachengrundlage die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten (BAG, Urteil vom 22.10.2014 – 10 AZB 46/14, NZA 2015, 60 ff.).
  - a. Mit seinem Feststellungsantrag I. macht der Kläger den Fortbestand eines seines Auffassung nach bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend. Mit seinem unechten Hilfsantrag (= Klageantrag IV) begehrt er die vorläufige Weiterbeschäftigung in diesem Arbeitsverhältnis. Auch der insoweit gestellte Hilfsantrag ist nur begründet, wenn tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Denn andernfalls ist keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Beschäftigungsantrag gegeben. Diese ergibt sich weder aus dem vorgelegten Rahmenvertrag vom 13.12.2016/06.02.2017 („Umgekehrt besteht keine Verpflichtung für den Auftraggeber Aufträge anzubieten.“, dort § 1) noch aus sonstigen Umständen.
  - b. Auch die Zahlungsanträge (Klageantrag V) unter dem insoweit allein in Betracht kommenden Gesichtspunkt des Annahmeverzugs (§615 BGB) können nur entstanden sein, wenn von einem Arbeitsverhältnis auszugehen ist und die E-Mail-Kündigung vom 10.04.2018 unwirksam war. Nachdem der Rahmenvertrag gerade nicht von einer pauschalen Zahlungspflicht ausgeht, sondern nur festlegt, dass korrekt durchgeführte Aufträge bezahlt werden, ist bereits eine

Anspruchsgrundlage für die Bezahlung nicht durchgeführter Aufträge trotz unwirksamer Kündigung nicht gegeben. Hinzu kommt, dass die E-Mailkündigung allein gegen § 623 BGB verstoßen könnte. Zwar haben die Parteien im Rahmenvertrag vereinbart, dass eine Kündigung schriftlich zu erfolgen hat. Gemäß § 127 BGB ist hierfür jedoch ausreichend, dass die Übermittlung der Erklärung durch Telekommunikationsanlagen im Sinne des § 3 Nr. 23 TKG, also z.B. eine E-Mail, erfolgt (Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, § 127 Rn. 10, mwN). Insofern entspricht eine Mitteilung der zwischen den Parteien vereinbarten Schriftform im Sinne des § 127 BGB, wenn sie in ausgedruckter Form keinerlei Unklarheiten entstehen lässt, von wem dieses Schreiben stammt und dass damit die Kündigung des Vertragsverhältnisses begehrt wird (z.B. OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.03.2015 – 4 U 265/14, zitiert nach juris). Die Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, da sich der Mail des Geschäftsführers der Beklagten eindeutig entnehmen lässt, von wem sie stammt und dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses („keine weiteren Aufträge mehr anbieten“, „Account deaktivieren und anschließend löschen“) gewollt ist. Zu einer wirksamen Kündigung braucht der Kündigende insbesondere nicht die Worte „Kündigung“ oder „kündigen“ zu gebrauchen, ausreichend ist vielmehr jedes Verhalten, durch das der Erklärende eindeutig den Willen kundtut, dass das Vertragsverhältnis gelöst werde (vgl. bereits BAG, Urteil vom 19.01.1956 – 2 AZR 80/54, zitiert nach juris). Dieser Lösungswille lässt sich dem Wortlaut der Mail vom 10.04.2018 unschwer entnehmen. Welchen Sinn und Zweck sollten die oben zitierten Formulierungen sonst haben? Vor diesem Hintergrund konnte die Beklagte gemäß § 127 BGB das Vertragsverhältnis mit dem Kläger per Mail beenden. Dem steht auch die unter § 9 Ziffer 1 der Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/06.02.2017 vereinbarte doppelte Schriftformklausel nicht entgegen, weil die Beklagte bei der Kündigungserklärung nicht von der vereinbarten Schriftform abgewichen ist, sondern die Schriftform im Sinne des § 127 BGB eingehalten hat (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.03.2015, a.a.O.). Damit kann die Kündigung per Mail allein gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 623 BGB verstoßen. Das ist wiederum nur der Fall, wenn das Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren wäre, weil § 623 BGB nur auf Arbeitsverhältnisse Anwendung findet. War der Kläger dagegen nicht

Arbeitnehmer, sondern selbständiger Auftragnehmer, konnte das Vertragsverhältnis auch per Mail gekündigt werden, da das vertragliche Schriftformerfordernis über § 127 BGB als gewahrt anzusehen ist. Annahmeverzugslohnansprüche scheiden dann von vornherein aus. Entsprechendes gilt für die Feststellungsanträge II. und III. und den Antrag V., welche nur im Falle des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses Erfolg haben könnten.

2. Die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts M. ergibt sich aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 12, 17 ZPO.
3. Das Feststellungsinteresse hinsichtlich der Frage des Bestands eines Arbeitsverhältnisses bzw. der Frage der Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die E-Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 10.04.2018 ist gemäß § 256 ZPO gegeben, da der Kläger ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung hat.
4. Der Klageantrag III ist dagegen mangels erforderlichem Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO unzulässig, da der Kläger keine weiteren als den bereits streitgegenständlichen Beendigungstatbestand in den Rechtsstreit eingeführt hat.
5. Der Klageantrag V ist bereits zu unbestimmt, da unklar bleibt, was der Kläger mit einer Beeinflussung der Algorithmen auf der App der Beklagten und dem Benutzerkonto des Klägers zu dessen Nachteil meint.

## II.

Die Statusklage ist unbegründet, d.h. es besteht kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien. Mangels eines Arbeitsverhältnisses und der wirksamen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die Mail vom 10.04.2018 hat der Kläger weder einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung noch auf Zahlung von Annahmeverzugslohn.

1. Wie nunmehr in § 611 a BGB ausdrücklich normiert, wird der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Das Arbeitsverhältnis ist ein auf dem Austausch von Arbeitsleistungen und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Typisch für den Arbeitnehmer ist insbesondere die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Wer seine Dienstleistungen im Rahmen einer vom Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt, ist Arbeitnehmer. Dabei ergibt sich diese Eingliederung im Wesentlichen aus der Auslegung des Weisungsrechtes hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit (BAG, Urteil vom 17.04.2013 - 10 AZR 668/12; BAG, Urteil vom 29.08.2012 - 10 AZR 499/11, jeweils zitiert nach juris).

Selbstständig ist nach § 84 Absatz 1 Satz 2 HBG dem gegenüber, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Ob der Grad der Abhängigkeit besteht, wird dabei üblicherweise anhand von Indizien beurteilt, zum Beispiel der Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation, Eigenart und Organisation der Tätigkeit, Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit, Dauer und Art der Tätigkeit, persönliche Leistung oder Art und Modalitäten der Entgeltzahlung. Dabei ist im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln, welchem Typus das Vertragsverhältnis zuzuordnen ist. Dabei sind nicht alle Indizien gleichrangig. Entscheidend ist die mit der Eingliederung verbundene Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber (BAG, Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10-, zitiert nach juris).

Entscheidend für diese Gesamtbetrachtung ist der wirkliche Geschäftsinhalt. Dieser objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Absprachen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, ist letzteres maßgebend. Das bedeutet aber nicht, dass die Vertragstypenwahl der Parteien gänzlich bedeutungslos wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbstständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Parteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 17.04.2013 - 10 AZR 668/12, zitiert nach juris).

2. Unter Zugrundelegung der vorstehenden Grundsätze ist vorliegend nicht von einem Arbeitsverhältnis auszugehen. Vorab bleibt festzuhalten, dass die Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/06.02.2017 jedenfalls keinen Arbeitsvertrag darstellt (vgl. BAG, Urteil vom 31.07.2002 – 7 AZR 181/01, zitiert nach juris). Der Kläger hat sich in dieser Vereinbarung nicht zu Dienstleistungen verpflichtet. Der Beklagten wurde auch nicht das Recht eingeräumt, durch Ausübung eines Leistungsbestimmungsrechts gemäß § 315 BGB die konkrete Leistungspflicht des Klägers herbeizuführen. Vielmehr heißt es in der Rahmenvereinbarung ausdrücklich, „dem Auftragnehmer steht es jederzeit frei einen verfügbaren Auftrag anzunehmen, eine Verpflichtung dazu besteht nicht“. Demnach konnte vorliegend frühestens im Zeitpunkt der Auftragsannahme durch den Kläger und der dann erfolgenden Auftragsbeschreibung durch die Beklagte ein Arbeitsverhältnis entstehen. Dies würde jedoch voraussetzen, dass der Kläger im Rahmen der Auftragserledigung fremdbestimmte und persönlich weisungsabhängige Arbeit erbracht hat. Davon kann vorliegend unter Abwägung aller Gesamtumstände jedoch nicht ausgegangen werden. Im Einzelnen:
  - a. Der Kläger unterlag hinsichtlich des zeitlichen Umfangs und der zeitlichen Lage seiner Tätigkeit nicht dem für Arbeitnehmer typischen Weisungsrecht. Dies gilt zum einen unstreitig bezüglich Zeiten, in denen der Kläger keine Aufträge der Beklagten angenommen hat. So war der Kläger gerade nicht dazu verpflichtet, Auf-

träge für die Beklagte zu bearbeiten. Es bestand also von vornherein keine zeitliche Weisungsbefugnis der Beklagten. Der Kläger konnte frei darüber entscheiden, ob und wenn ja, welche Aufträge er für die Beklagte bearbeitet. Diese zeitliche Souveränität des Mitarbeiters ist absolut unüblich für ein Arbeitsverhältnis. Entgegen der Auffassung des Klägers wird diese zeitliche Freiheit auch nicht durch eine Auftragsannahme in der Weise beendet, dass nun von einem Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auszugehen wäre. Zwar steht dem Mitarbeiter mit der Auftragsannahme ein bestimmtes Zeitfenster zur Verfügung, in welchem der Auftrag zu erledigen ist. Dies liegt zum einen aber daran, dass die Aufträge abhängig vom jeweiligen Kundenauftrag nicht zeitlich unbegrenzt, sondern regelmäßig nur für einen Zeitraum von zwei bis vier Wochen bei der Beklagten eingestellt sind. In dieser Zeit hat die Crowd die Gelegenheit die eingestellten und noch nicht erledigten Aufträge anzunehmen. Daraus wird aber auch deutlich, dass demjenigen, der einen Auftrag angenommen hat, nicht unbegrenzt Zeit gegeben werden kann, damit er diesen Auftrag erledigt. Auch erscheint es vollkommen nachvollziehbar, dass demjenigen der einen Auftrag annimmt, hierfür nur ein bestimmtes Zeitfenster eingeräumt wird, damit dieser Auftrag – falls er nicht ordnungsgemäß erledigt oder abgebrochen wird - nicht über längere Zeit für andere Nutzer blockiert ist. Hinzu kommt, dass der Kläger nicht nur frei darin war, in welcher zeitlichen Reihenfolge er die jeweiligen Fragen beantwortete bzw. die jeweiligen Fotos aufnahm, sondern sogar einen angenommenen Auftrag aus welchen Gründen auch immer jederzeit wieder abrechen konnte und zu einem späteren Zeitpunkt erneut versuchen konnte den Auftrag – falls weiterhin verfügbar – korrekt zu erbringen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Kläger während seiner Tätigkeit für die Beklagte in 17 Fällen den Auftrag abgebrochen hat. Maßgeblich ist vielmehr, dass die seitens der Beklagten zur Verfügung gestellte App unbestritten die Funktion „Abbruch“ enthält. Dass der Kläger tatsächlich nur in Ausnahmefällen von dieser Funktion Gebrauch gemacht hat, ändert nichts daran, dass angenommene Aufträge über die App jederzeit wieder abgebrochen werden konnten, ohne dass dies die typischen arbeitsrechtlichen Konsequenzen - wie Abmahnung und Kündigung - nach sich gezogen hätte. Insofern bestand hier entgegen der Auffassung des Klägers keine arbeitnehmertypische Verpflichtung zur Arbeits-

leistung. Es ist hier gerade nicht von einer persönlichen Abhängigkeit des Klägers, sondern allenfalls von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen. Dies begründet jedoch keine Arbeitnehmereigenschaft.

- b. Was die inhaltliche Weisungsgebundenheit des Klägers angeht, war dieser weder inhaltlichen noch tätigkeitsbezogenen Weisungen unterworfen. Der Kläger meint zwar, dass die Auftragsbeschreibung nicht die Beschreibung eines Werks darstelle, sondern die Bestimmung der Art und Weise der Arbeitsdurchführung. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, inwiefern Weisungsrechte ausgeübt werden und in welchem Maß der Auftragnehmer in einen bestellerseitig organisierten Produktionsprozess eingegliedert ist (BAG, Urteil vom 25.09.2013 – 10 AZR 282/12, zitiert nach juris). Insofern übersieht der Kläger vorliegend, dass die im Rahmen der Auftragsannahme erteilten Weisungen ausschließlich dem jeweiligen Kundenauftrag der Beklagten geschuldet sind, d.h. es handelt sich um auftragsbezogene Vorgaben, die für den Kläger schlichtweg erforderlich sind, dass er den Auftrag überhaupt erledigen kann. Würde der Kläger diese Auftragsbeschreibungen nicht erhalten, wüsste er bereits nicht, was er für Daten und Informationen zu erheben hat. Davon abzugrenzen ist aber die Ausübung von Weisungsrechten bezüglich des Arbeitsvorgangs und der Zeiteinteilung. Bezüglich letzterer kann auf die Ausführungen unter II. 2 a. verwiesen werden, wonach eine zeitliche Weisungsgebundenheit des Klägers, wie sie ein Arbeitsverhältnis verlangen würde, gerade nicht gegeben ist. Bezüglich des Arbeitsvorgangs ist der Kläger zwar nicht darin frei, welche Informationen er der Beklagten zur Verfügung stellt. Dies ergibt sich wiederum aus der Natur der zu leistenden Auftragserfüllung. Frei ist der Kläger jedoch darin, wie und in welcher zeitlichen Abfolge er die jeweiligen Aufträge erledigt. So konnte der Kläger frei darüber entscheiden, aus welcher Perspektive er die erforderlichen Aufnahmen machte sowie in welcher Reihenfolge er die Fragen abarbeitete. Dass dem Kläger bei der Erledigung seiner Aufgaben insgesamt kein allzu großer Spielraum zustand, lag zum einen an den Auftragsvorgaben an sich, die jedoch erforderlich waren, damit der Kläger überhaupt wusste, was zu tun ist und zum anderen an der geringen Komplexität der zu erfüllenden Aufgabe. Die seitens des Klägers aufgeführten Weisungen – z.B. Kassiervorgänge nicht zu stören, ordentliches Outfit zu tragen, Vorstellung

bei Mitarbeiter des Ladenlokals – sind insofern selbstverständlich und für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nicht prägend. Auch das beschriebene Vorgehen als sog. „Mystery Guest“ ist notwendig, damit ein Firma D.-Mitarbeiter überhaupt weiß, wie er sich in dieser Konstellation zu verhalten hat. Welche inhaltliche Weisungsbindung dann aber im Übrigen konkret bestanden haben soll, inwiefern er konkret bei welchen Tätigkeiten wie ein Arbeitnehmer fachlichen Weisungen unterworfen gewesen wäre, lässt sich diesem Vorbringen wiederum nicht entnehmen.

- c. Der Kläger war auch nicht wie in einem Arbeitsverhältnis in die betriebliche Organisation der Beklagten eingebunden. Zuzugeben ist dem Kläger jedoch, dass die seitens der Beklagten zur Verfügung gestellte App das entscheidende betriebliche Kommunikationsmittel ist, auch wenn diese App über das eigene Smartphone des Klägers genutzt wurde. Dies allein reicht wiederum nicht aus, um eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zu begründen. Maßgeblich ist hierbei, dass diese App nicht zu einer betrieblichen Eingliederung des Klägers im Sinne eines Arbeitsverhältnisses führte. Der Kläger trägt hierzu nur pauschal vor, dass er in enger Abstimmung mit den Innendienstbeschäftigten der Beklagten gearbeitet habe. Dies wurde seitens der Beklagten bestritten, ohne dass der Kläger hierzu ergänzenden Sachvortrag geleistet hätte. Allein der Umstand, dass ein Firma D.-Mitarbeiter nach Ablehnung eines bearbeiteten Auftrags dies gegenüber dem Innendienst der Beklagten monierte, rechtfertigt jedenfalls nicht die Annahme einer betrieblichen Eingliederung. Der Kläger ist zudem weder in einem Organigramm der Beklagten aufgeführt noch ist er in sonstiger Weise räumlich oder organisatorisch bei der Beklagten eingebunden.
- d. Weiterhin spielt die Art der Vergütung keine Rolle, da sich die persönliche Abhängigkeit danach bestimmt, inwieweit die Ausführung der versprochenen Dienstleistungen weisungsgebunden und damit fremdbestimmt erfolgt. Entscheidend sind demnach allein die Umstände der Dienstleistung, nicht aber die Modalitäten der Entgeltzahlung (BAG, Urteil vom 21.07.2015 – 9 AZR 484/14, zitiert nach juris).

- e. Gleiches gilt im Hinblick auf die Bezeichnung der Firma D.-Mitarbeiter als „Mitarbeiter“ in Legitimationsschreiben der Beklagten – unerheblich, ob diese nun von ihr stammen oder nicht. Allein die Verwendung des Begriffs „Mitarbeiter“ spricht nicht zwingend für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem Geschäftsinhalt tatsächlich nicht entspricht (LAG München, Urteil vom 23.11.2011 – 5 Sa 575/10, zitiert nach juris).
- f. Die Tätigkeit war vom Kläger auch nicht höchst persönlich zu erbringen. Wie sich § 5 der Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/02.06.2017 entnehmen lässt, war der Kläger berechtigt zur Erfüllung seines Auftrags eigene Mitarbeiter einzusetzen oder Unteraufträge zu erteilen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger von dieser Möglichkeit – wie er meint aus wirtschaftlichen Gründen – keinen Gebrauch gemacht hat. Entscheidend ist, dass ihm grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt wurde, dass Dritte seine Auftragserledigung übernehmen. Insofern bestand für den Kläger zu keinem Zeitpunkt eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung. Es stand ihm vielmehr frei, ob er den angenommenen Auftrag persönlich bearbeitet oder durch Dritte durchführen lässt. Hinzu kommt, dass der Kläger selbst entscheiden konnte, zu welchem Zeitpunkt und damit auch zu welchem Preis er für die Beklagte tätig wird. So konnte der Kläger frei darüber entscheiden, welchen Auftrag er annimmt und zu welcher Bezahlung er tätig werden will. Auch dies spricht eindeutig mehr für eine unternehmerische Tätigkeit, als eine abhängige Beschäftigung.
- g. Nachdem der Kläger zeitlich vollkommen selbstbestimmt entscheiden konnte, ob er einen Auftrag der Beklagten annimmt oder nicht, hat er die Beklagte auch zu keinem Zeitpunkt über Abwesenheitszeiten, Krankheit und Urlaub etc. informiert.
- h. Schließlich ergibt die Gesamtwürdigung aller Umstände, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht hat. Der lediglich in einem Umfang von ca. 20 Stunden wöchentlich bei der Beklagten und im Übrigen für weitere Auftraggeber tätige Kläger, der mit der Beklagten ausdrücklich eine

Basis-Vereinbarung als Auftragnehmer geschlossen hat, war weder zeitlich weisungsgebunden, noch organisatorisch in den Betrieb der Beklagten wie ein Arbeitnehmer eingegliedert, noch ist er aus sonstigen Gründen als Arbeitnehmer der Beklagten zu betrachten.

3. Mangels Arbeitsverhältnisses waren damit die Anträge I und IV als unbegründet abzuweisen. Das Vertragsverhältnis wurde zudem durch die Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 10.04.2018 formwirksam beendet, da § 623 BGB keine Anwendung findet und das vertraglich vereinbarte Schriftformerfordernis über § 127 BGB als gewahrt anzusehen ist (vgl. bereits I 1b). Damit ist der Feststellungsantrag II als unbegründet abzuweisen. Gleiches gilt für die Hilfsanträge unter IV und VI.

### III.

Der Kläger hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzende Streitwert beträgt für die Feststellungsanträge insgesamt drei Monatsbeträge in Höhe von jeweils 1.749,34 €. Für den Beschäftigungsantrag sowie den Antrag unter V wurde jeweils ein weiteres Gehalt angesetzt. Nachdem der Antrag VI mit den Feststellungsanträgen wirtschaftlich identisch ist, erfolgt hierfür keine gesonderte Festsetzung.

Die Berufung war nicht gesondert zuzulassen, da sie ohnehin gemäß § 64 Abs. 2 b) und c) ArbGG eingelegt werden kann.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Berufung einlegen, soweit sie sich gegen die Entscheidung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses richtet. Im Übrigen kann Berufung

eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes insgesamt 600,00 € übersteigt.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht M.**

**W.-Stra0e 106**

**80797 B-Stadt**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des Urteils, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Die Berufung kann auch in elektronischer Form eingelegt und begründet werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg entsprechend § 46c ArbGG übermittelt werden. Wegen näherer Einzelheiten wird verwiesen auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) vom

24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung.

Richterin am Arbeitsgericht

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in f ü n f f a c h e r Fertigung einzureichen.