

**Titel:**

**Fremdbestimmung und persönliche Abhängigkeit eines Arbeitnehmers - Eingliederung in die Arbeitsorganisation bei Crowdworkern**

**Normenketten:**

BGB § 126, § 127, §§ 293 f., § 611a, § 615, § 623

HGB § 84 Abs. 1 S. 2

TzBfG § 12 Abs. 1 S. 1, § 14 Abs. 4, § 17

**Leitsätze:**

- 1. Ist in einem Rahmenvertrag eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht - auch nicht nach einer konkretisierenden Weisung des Vertragspartners - enthalten, begründet der Rahmenvertrag kein Arbeitsverhältnis (§ 611a Abs. 1 S. 1 BGB) (Rn. 120 – 123) (red. LS Ulf Kortstock)**
- 2. Der Abschluss eines formunwirksam befristeten Arbeitsvertrags durch Anklicken eines Auftrags (Kontrollen der Warenpräsentation eines Markenherstellers in Einzelhandelsgeschäften und Tankstellen mittels Photos) in einer App würde jedenfalls mangels Einhaltung der Klagfrist gem. § 17 TzBfG als wirksam befristet gelten. (Rn. 124 – 126) (red. LS Ulf Kortstock)**
- 3. Auch aus der tatsächlichen Durchführung der vielen über die App angenommenen Aufträge in Verbindung mit der Rahmenvereinbarung ergibt sich kein Arbeitsverhältnis, weil auch hieraus keine Verpflichtung zur Übernahme der einzelnen Aufträge und damit zur weiteren Arbeitsleistung entstanden ist und weil der Vertragspartner weder den Umfang, noch die zeitliche oder örtliche Lage der übernommenen Aufträge bestimmen konnte; dies gilt unabhängig davon, dass ein Anreizsystem vorhanden war, das bei Übernahme einer bestimmten Zahl an Aufträgen die gleichzeitige Annahme mehrerer Aufträge ermöglichte, ohne dass sich bei verminderter Aktivität hieran wieder etwas änderte. (Rn. 127 – 138) (red. LS Ulf Kortstock)**

**Schlagworte:**

Arbeitnehmereigenschaft, Crowdworker, Eingliederung, Arbeitszeit, Arbeitsleistung, Rahmenvertrag, Weisungsrecht, App, Warenpräsentation, Mikrojob

**Vorinstanz:**

ArbG München, Endurteil vom 20.02.2019 – 19 Ca 6915/18

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Fundstellen:**

NWB 2019, 3814

AuR 2020, 43

NJW 2020, 1014

BeckRS 2019, 30311

EWiR 2020, 185

ZIP 2020, 788

NZA 2020, 316

NZA-RR 2020, 182

LSK 2019, 30311

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 20.02.2019 - 19 Ca 6915/18 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

2. Die Revision wird zugelassen.

## Tatbestand

1

Die Parteien streiten im Wesentlichen darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht.

2

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

3

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

„Vorbemerkung

C. (= Beklagte) ist ein Crowdsourcing Unternehmen, und bietet über die C. 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 C. 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. (...)

4

Ergänzend wird auf die Kopie der Basis-Vereinbarung (Anlage B 6; Bl. 54 ff. d. A.) verwiesen.

5

Die die Basis-Vereinbarung ergänzenden „Allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen (Nutzer)“ lauten auszugsweise:

„I. Geltungsbereich

Diese Allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen (die „Nutzungsbedingungen“) gelten für die Installation und Nutzung der Anwendersoftware „C“ für Smartphones (die „App“) und die Nutzung der Website C. (die „Website“) sowie für die vertraglichen Beziehungen zwischen der C., ZStraße, Y-Stadt, („C“) und den Nutzern der App oder der Website (der/die „Nutzer“).

## II. Gegenstand des Vertrages

Über die Website und die App können Kunden von C. sog. Mikrojobs (der „Auftrag“) ausschreiben. Über die App, die von den Nutzern kostenlos auf deren Smartphone geladen werden kann, kann der Nutzer die Anforderungen des Auftrags erfahren und den Auftrag nach Maßgabe dieser Nutzungsbedingungen annehmen und ausführen. Derartige Aufträge könnten zum Beispiel sein, ein Foto von einem Produkt-Regal zu machen oder ein paar Fragen über ein Reklame-Poster an einer Bushaltestelle zu beantworten.

Mit der Annahme eines Auftrages entsteht ein Vertragsverhältnis zwischen C. und dem Nutzer. Ein Vertrag zwischen dem Kunden von C. und dem Nutzer kommt nicht zustande. Das Vertragsverhältnis zwischen C. und den Nutzern wird durch diese Nutzungsbedingungen in der jeweils gültigen Fassung geregelt.

## III. Zustandekommen der Verträge

### 1. Anmeldung und Accountpflege

Die Annahme von Aufträgen setzt die Anmeldung als Nutzer voraus. Die Anmeldung ist kostenlos. Sie erfolgt durch Eröffnung eines Benutzerkontos „der „Account“). Mit der Anmeldung stimmt der Nutzer diesen Nutzungsbedingungen zu. Ein Anspruch auf Eröffnung eines Accounts besteht nicht. Ein Account ist nicht übertragbar. Das Anlegen mehrerer Accounts für dieselbe Person ist unzulässig. Durch die Annahme der Anmeldung kommt ein Nutzervertrag für die von C. angebotenen Dienste auf der Website und für die App von C. zustande.

Nach der Eröffnung eines Accounts bei C. kann der Nutzer die Website, die App und andere Services von C. nutzen, jedoch nur mit seinem eigenen Smartphone. Das Teilen eines Accounts und/oder Manipulieren der GPS-Lokalisierung, die durch die App protokolliert wird, wird als Missbrauch oder Betrug eingestuft sowie als Verletzung der Nutzungsbedingungen und der EULA angesehen und kann zu Maßnahmen gegen den Account/Nutzer führen, wie insbesondere, aber nicht abschließend, die Sperrung des Accounts.

Der Nutzer übernimmt die Verantwortung für die Pflege, insbesondere die Aktualisierung seiner persönlichen Daten, die Vertraulichkeit und Sicherheit des Accounts. Es ist dem Nutzer nicht erlaubt, Informationen über andere Nutzer an einen Dritten herauszugeben. Der Nutzer ist verantwortlich für alle Tätigkeiten, die während der Durchführung eines Auftrages in der App oder auf der Website durchgeführt werden und verpflichtet sich, C. unverzüglich jeglichen unerlaubten Zugriff auf sein Konto oder andere Sicherheitsverletzungen anzuzeigen.

C. ist, insbesondere bei Verstößen gegen diese Nutzungsbedingungen, jederzeit berechtigt, einen Account zu sperren oder zu löschen. C. ist nicht haftbar für (finanzielle) Schäden oder Verletzungen, die durch eine unerlaubte Nutzung des Accounts oder der App entstehen oder durch die Fahrlässigkeit des Nutzers resultieren. C. behält sich das Recht vor, jederzeit und ohne Angabe von Gründen, Accounts zu kündigen. Der Nutzer kann seinen Account auf der Website oder über die App selbst deaktivieren und erhält daraufhin keine neuen Aufträge oder Push-Benachrichtigungen mehr. C. behält sich unter Beachtung der geltenden Datenschutzgesetze das Recht vor, die persönlichen Daten des Nutzers für bis zu 6 (sechs) weitere Monate zu speichern, nachdem der Nutzer den Account deaktiviert hat.

### 2. Auftrag, Inhalt und Durchführung

Der Nutzer übernimmt die Verantwortung für sein Handeln während der Durchführung eines Auftrages und verpflichtet sich dazu, sich gut über den jeweiligen Auftrag und wie dieser auszuführen ist, zu informieren und den Auftrag nach bestem Wissen und Gewissen und pünktlich in der App oder auf der Website durchzuführen.

Durch Annahme eines Auftrags innerhalb der App wird vom Nutzer das Angebot zur Erbringung der Leistung innerhalb der im Auftrag genannten Ausführungsfrist, und anhand der im Auftrag angegebenen Leistungsbeschreibung, angenommen.

Der Nutzer wird innerhalb der im Auftrag benannten Frist das Ergebnis an C. übersenden. Die Bewertung der übersandten Leistung liegt in der Verantwortung von C.. Erfolgt nach Absendung der Leistung innerhalb von 3 Werktagen keine Ablehnung, so gilt diese als angenommen. Die Übersendung der Leistung ist hierbei ausschließlich über die App möglich. Nach der Übersendung wird der Nutzer ebenfalls über die App eine Bestätigung über die Datenübermittlung bekommen. An C. zu sendende Fotos werden ausschließlich über das Smartphone, auf dem die App installiert und der Zugang gewährt ist, übermittelt. C. ist nicht haftbar für irgendwelche inkorrekten Informationen, die ein Nutzer bereitgestellt hat, während er einen Auftrag ausgeführt hat.

Die Verfügbarkeit von Aufträgen hängt von der Nachfrage nach Informationen ab und kann von C. daher nicht garantiert werden. Gleiches gilt für die Anzahl der Aufträge, deren Häufigkeit und Dotierung.

Der Nutzer sichert mit Übermittlung des Ergebnisses an C. zu, dass die übermittelten Leistungen bzw. Daten frei von Rechten Dritter sind und insbesondere keine Urheber- und/oder Markenrechtsverletzungen enthalten, sowie dass das Persönlichkeitsrecht von Dritten gewährt wurde. Es ist hierbei alleinige Aufgabe des Nutzers, sich gegebenenfalls die notwendigen Einwilligungen etwaiger Rechteinhaber einzuholen.

Mit der Übermittlung der Daten an C. räumt der Nutzer C. die ausschließlichen, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkten Nutzungs- und Verwertungsrechte an diesen Daten ein, soweit dies gesetzlich möglich und zulässig ist. Zudem verzichtet der Nutzer auf sein Namensnennungsrecht gem. § 13 UrhG. Der Nutzer bedarf zur weiteren Ausübung von Nutzungs- und Verwertungsrechten in jedem Fall der Zustimmung von C.. Der Nutzer erteilt C. ferner die Erlaubnis, eingereichte Inhalte, die der Nutzer bei der Ausführung von Aufträgen bereitstellt, zu modifizieren, weiterzugeben oder zu verkaufen. Bei der Annahme eines Auftrages erhält C. die Rechte an allen Inhalten. C. wird die Privatsphäre des Nutzers respektieren. Der Nutzer erhält das Recht, Einspruch gegen die Verwendung der C. zur Verfügung gestellten Daten zu erheben, wenn diese nachweislich schädlich für den Ruf, den Namen, den Wert oder die Ehre des Nutzers sein könnte.

3. Vergütung, steuerliche Pflichten und Hinweise Als Kompensation für die Ausführung eines Auftrages erhält der Nutzer auf seinem Account sog. Erfahrungspunkte (XP) gutgeschrieben und, wenn im jeweiligen Auftrag enthalten, zusätzlich einen finanziellen Ausgleich. Durch das Ansammeln entsprechender Erfahrungspunkte (XP) kann der Nutzer einen höheren Nutzer-Status erlangen.

Das Vertragsverhältnis zwischen C. und dem Nutzer begründet kein Arbeitsverhältnis. Es besteht keine Weisungsgebundenheit.

#### IV. Beendigung des Vertrages

Jeder Nutzer hat die Möglichkeit, seinen Account und damit den Vertrag für den Zugang zur und die Nutzung der Website und der App von C. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und ohne Angabe von Gründen zu kündigen. Die Kündigung von Nutzern erfolgt über die Website oder direkt über die App. Eine Kündigung ist nur wirksam, wenn die Absenderadresse mit der vom Nutzer hinterlegten E-Mail-Adresse identisch ist. Die Kündigung von C. erfolgt ebenfalls per E-Mail an die vom Nutzer hinterlegte E-Mail-Adresse bzw. Löschung des Accounts.

Im Falle der Kündigung werden sämtliche Daten durch C. gelöscht. Für den Fall, dass der Nutzer an einem laufenden Auftrag beteiligt ist, speichert C. die zur Beendigung und Abwicklung des Auftrags notwendigen Daten, bis diese hierfür nicht mehr benötigt werden.

C. behält sich das Recht vor, jederzeit ohne vorherige oder weitere Ankündigung

. Nutzer von der Ausführung eines Auftrages oder anderer C. Services auszuschließen, wenn der Verdacht besteht, dass die App, die Website oder andere C. Services missbräuchlich verwendet werden, nicht im Rahmen der Nutzungsbedingungen gehandelt wird, betrügerische Handlungen erfolgen oder beabsichtigt sind und/oder versucht wird, Aufträge zu beeinflussen oder zu verändern.

. Änderungen an der Website und/oder der App durchzuführen oder den Zugriff auf die Website oder App einzuschränken oder den Service zu beenden, soweit C. dies für notwendig hält.

Fragen und Beschwerden über Ausschlüsse, Kündigungen oder Verbote von Services können an C. gesendet werden.

...“

## **6**

Ergänzend wird auf die Anlage B 8 (Bl. 64 ff. d. A.) Bezug genommen.

## **7**

Die Kommunikation zwischen der Beklagten und den „C.lern“ (Angebote, Übernahme von Aufträgen, Übermittlung beantworteter Fragen und gefertigter Fotos u. a.) erfolgt über eine Applikation, die (auch) der Kläger auf seinem eigenen Mobiltelefon installiert hat. Die Nutzer der App können angebotene Aufträge einsehen, soweit die aufzusuchenden Geschäfte und Tankstellen maximal 50 km von ihrem aktuellen Standort entfernt sind; einen kleineren Radius kann jeder Nutzer für sich in der App einstellen. Die App enthält die Funktion „Abbruch“.

## **8**

Die Nutzung der App setzt voraus, dass auf den aktuellen Standort zugegriffen werden kann. Wenn der Nutzer es der App aktiv erlaubt, auf das GPS auch dann, wenn die App geschlossen ist, zuzugreifen, dann verschickt das System auch bei geschlossener App Push-Nachrichten für Aufträge, die sich in der Umgebung befinden. Der Nutzer kann der App aber auch nur erlauben, auf GPS zuzugreifen, wenn er die App aktiv nutzt; dann werden die Aufträge nur angezeigt, wenn die App geöffnet wird.

## **9**

Schon bei Annahme eines Auftrags wird mitgeteilt, wie viele Meter oder Kilometer der Nutzer vom Zielobjekt entfernt ist. Vom System der Beklagten wird auch abgeglichen, ob Fotos, die geschickt werden, am Zielobjekt gemacht wurden. Auf diese Art und Weise wird sichergestellt, dass die Beklagte nicht betrogen wird und andere Fotos als solche vom Zielobjekt bei ihr eingereicht werden.

## **10**

Die Beklagte bietet in ihrer Konzernsparte Einzelhandel (Retail) unter anderem an, Kontrollen der Warenpräsentation eines Markenherstellers im Einzelhandel oder in Tankstellen zu übernehmen und Informationen einzuholen. Konkret heißt das für die bei der Beklagten tätigen „C.ler“, dass sie nach Auftragsannahme - durch „Anklicken“ in der App - 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. Die Auftragsangebote stehen 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 wird der Preis von der Beklagten (händisch, nicht automatisch) festgesetzt.

## **11**

Vor dem Anklicken eines Auftrags ist in der App eine Basisinformation über diesen lesbar, etwa in der Art, dass ein Vorhandensein eines LED-Tools in einer Tankstelle zu überprüfen sei, wozu drei Fragen zu beantworten und eine bestimmte Anzahl an Fotos zu machen seien. Nach Anklicken des Auftrags werden detailliertere Informationen lesbar.

## **12**

Vor dem Anklicken wird in der App mitgeteilt, wieviel Zeit für den Auftrag voraussichtlich aufgewendet werden muss. Ab dem Anklicken läuft dann eine Uhr rückwärts. Nach Ablauf der Zeit, regelmäßig zwei Stunden, kann der Auftrag nicht weiterbearbeitet werden.

## **13**

Exemplarisch wird für Auftragsbeschreibungen, wie sie vor Anklicken des Auftrags sichtbar sind, auf die „Beispiele 1 bis 5“, hinsichtlich der Angaben, wie sie nach dem Anklicken sichtbar sind, auf die - unwidersprochen gebliebene - Darstellung des Klägers auf den Seiten 5 ff. der Berufungsbegründung (Bl. 300 ff. d. A.) Bezug genommen.

## **14**

Auf Wunsch werden den Nutzern Listen (Excel-Tabellen) übersandt, auf Wunsch beschränkt auf eine bestimmte Form der Tätigkeit, wie beim Kläger auf die Durchführung sog. Tool-Checks, die Angebote außerhalb der Reichweite der App enthalten. Die Anmeldung für Aufträge, die in diesen Listen enthalten

sind, erfolgt aber ausschließlich über die App. Die Listenübersendung bedeutet auch keine Reservierung durch die Beklagte und keine Durchführungsverpflichtung für den Nutzer.

#### **15**

Die Nutzer werden verschiedenen Levels zugeteilt, die von der Anzahl der Erfahrungspunkte („XPs“) und damit der Zahl der bearbeiteten Aufträge abhängen. Das jeweilige Level wird von der App angezeigt, auch die Anzahl der XPs, die noch für das Erreichen des nächsten Levels fehlen. Von einem einmal erreichten Level werden die Mitarbeiter nicht zurückgestuft; selbst wenn sie über längere Zeit nichts tun, verbleibt es bei dem einmal erreichten Level. Ein Vorteil eines höheren Levels liegt darin, dass je nach Level-Höhe mehrere Aufträge gleichzeitig angenommen werden könnten, bei Level 2 zwei Aufträge, bei Level 3 drei Aufträge usw. Dies ermöglicht es Nutzern mit höherem Level, sich eine Route mit mehreren Aufträgen zusammenzustellen; diese Zusammenstellung erfolgt durch die Nutzer, nicht durch die Beklagte und nicht durch die App. Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass durch die Mehrzahl anzuklickender Aufträge eine sinnvolle Route zusammengestellt werden könne. Die Zeit der Erledigung, die für jeden Auftrag ab dem Anklicken vorgegeben wird, hängt nicht vom Level ab.

#### **16**

Gemäß der Homepage der Beklagten werden von den höheren Leveln zugeordneten Nutzern kompliziertere Aufträge (für mehr Geld und mehr Punkte) fertig gestellt. Es besteht die technische Möglichkeit, bestimmte Aufträge an ein bestimmtes Level zu koppeln.

#### **17**

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

#### **18**

Die Beklagte hat sich zu einem nicht genannten Zeitpunkt an einen nicht näher bezeichneten Nutzer mit dem Vornamen X. gewandt und ihn darauf hingewiesen, dass er zwei Monate keine Aufträge bearbeitet habe und sein Account nach weiteren zwei inaktiven Monaten deaktiviert werde. Nach vier inaktiven Monaten teilte sie ihm mit, dass er in der laufenden Woche einen Auftrag erledigen müsse, wenn er wolle, dass sein Account aktiv geschaltet bleibe. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausdrücke verwiesen (Anlagen zur Sitzungsniederschrift vom 06.11.2019, Bl. 667 f. d. A.).

#### **19**

Der Kläger registrierte sich am 29.07.2016 auf der Plattform der Beklagten als sog. C.lerW (vgl. Auszug des Registrierungseintrags vom 29.07.2017, Bl. 144 d. A.). Seinen ersten bezahlten Auftrag nahm er am 04.02.2017 an und reichte ihn bei der Beklagten ein.

#### **20**

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 in Tankstellen. Dabei werden Legitimationsschreiben der Kunden der Beklagten verwendet. Es gibt auch andere Formen der Kontrolle wie sog. „Mystery Checks“, bei denen sich der „C.ler“ nicht zu erkennen gibt.

#### **21**

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.“

#### **22**

Der Kläger erhob mit dem am 06.07.2018 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz vom 05.07.2018 Klage, im Wesentlichen auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses, auf Weiterbeschäftigung und auf Zahlung entgangener Vergütung.

#### **23**

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht die Auffassung vertreten, 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, Kassiovorgänge nicht zu stören, ein ordentliches Outfit zu tragen bzw. als „Mystery Guest“ - also ohne sich als C.ler zu erkennen zu geben - Aufträge durchzuführen (vgl. hierzu im Einzelnen, Bl. 187 ff. d. A.). Der Kläger sei gemeinsam mit anderen C.lern in die Arbeitsabläufe der Beklagten eingegliedert gewesen. Die C.ler 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 C.ler 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.

## 24

Der Kläger hat seine erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträge mit Schriftsatz vom 21.01.2019 (vgl. Bl. 201 d. A.) erläutert und vor dem Arbeitsgericht zuletzt beantragt,

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 (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 C.lerW 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.

## **25**

Die Beklagte hat beantragt,

Klageabweisung.

## **26**

Die Beklagte hat vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht, 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 gewesen, 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 worden noch sonst in irgendeiner Weise der Beklagten zuzuordnen gewesen. 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 C.ler 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 bearbeite 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.

## **27**

Mit Endurteil vom 20.02.2019 - 19 Ca 6915/18 - hat das Arbeitsgericht München die Klage abgewiesen und zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen Folgendes ausgeführt.

## **28**

Die Klage sei nur zum Teil zulässig. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei zwar gegeben. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) und b) ArbGG seien die 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 enthalte ausschließlich Klageanträge, die nur dann begründet sein könnten, wenn das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis einzuordnen ist. Der Klageerfolg hänge folglich auch von Tatsachen ab, die zugleich für die Bestimmung des Rechtswegs entscheidend seien (sog. sicnon-Fall). In diesen Fällen eröffne bei streitiger Tatsachengrundlage die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen (BAG, Urteil vom 22.10.2014 - 10 AZB 46/14, NZA 2015, 60 ff.). Mit seinem Feststellungsantrag I. mache der Kläger den Fortbestand eines seines Auffassung nach



bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend. Mit seinem unechten Hilfsantrag (= Klageantrag IV) begehre er die vorläufige Weiterbeschäftigung in diesem Arbeitsverhältnis. Auch der insoweit gestellte Hilfsantrag sei nur begründet, wenn tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliege. Denn andernfalls sei keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Beschäftigungsantrag gegeben. Auch die Zahlungsanträge (Klageantrag V) unter dem insoweit allein in Betracht kommenden Gesichtspunkt des Annahmeverzugs (§ 615 BGB) könnten nur entstanden sein, wenn von einem Arbeitsverhältnis auszugehen sei und die E-Mail-Kündigung vom 10.04.2018 unwirksam sei. Nachdem der Rahmenvertrag gerade nicht von einer pauschalen Zahlungspflicht ausgehe, sondern nur festlege, dass korrekt durchgeführte Aufträge bezahlt würden, sei bereits eine Anspruchsgrundlage für die Bezahlung nicht durchgeführter Aufträge nach unwirksamer Kündigung nicht gegeben. Hinzu komme, dass die E-Mail-Kündigung allein gegen § 623 BGB verstoßen könne. Zwar hätten die Parteien im Rahmenvertrag vereinbart, dass eine Kündigung schriftlich zu erfolgen habe. Gemäß § 127 BGB sei hierfür jedoch ausreichend, dass die Übermittlung der Erklärung durch Telekommunikationsanlagen im Sinne des § 3 Nr. 23 TKG, also z. B. durch eine E-Mail, erfolge (Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, § 127 Rn. 10, m. w. N.). Insofern entspreche eine Mitteilung der zwischen den Parteien vereinbarten Schriftform im Sinne des § 127 BGB, wenn sie in ausgedruckter Form keinerlei Unklarheiten entstehen lasse, von wem dieses Schreiben stamme und dass damit die Kündigung des Vertragsverhältnisses begehrt werde (vgl. z. B.: OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.03.2015 - 4 U 265/14, juris). Die Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, da sich der E-Mail des Geschäftsführers der Beklagten eindeutig entnehmen lasse, von wem sie stamme und dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses („keine weiteren Aufträge mehr anbieten“, „Account deaktivieren und anschließend löschen“) gewollt sei. Zu einer wirksamen Kündigung brauche der Kündigende insbesondere nicht die Worte „Kündigung“ oder „kündigen“ zu gebrauchen, ausreichend sei vielmehr jedes Verhalten, durch das der Erklärende eindeutig den Willen kundtue, dass das Vertragsverhältnis gelöst werde (vgl. bereits BAG, Urteil vom 19.01.1956 - 2 AZR 80/54, juris). Dieser Lösungswille lasse sich dem Wortlaut der Mail vom 10.04.2018 unschwer entnehmen. Vor diesem Hintergrund habe die Beklagte gemäß § 127 BGB das Vertragsverhältnis mit dem Kläger per E-Mail beenden können. Dem stehe 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 sei, sondern die Schriftform im Sinne des § 127 BGB eingehalten habe (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.03.2015, a. a. O.). Damit könne die Kündigung per E-Mail allein gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 623 BGB verstoßen. Das sei wiederum nur der Fall, wenn das Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei, weil § 623 BGB nur auf Arbeitsverhältnisse Anwendung finde. Sei der Kläger dagegen nicht Arbeitnehmer gewesen, sondern selbstständiger Auftragnehmer, habe das Vertragsverhältnis auch per Mail gekündigt werden können, da das vertragliche Schriftformerfordernis über § 127 BGB als gewahrt anzusehen sei. Annahmeverzugslohnansprüche schieden dann von vornherein aus. Entsprechendes gelte für die Feststellungsanträge II. und III. und den Antrag V., welche nur im Falle des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses Erfolg haben könnten.

## **29**

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 sei gemäß § 256 ZPO gegeben, da der Kläger ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung habe. Der Klageantrag III sei dagegen mangels Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO unzulässig, da der Kläger keine weiteren als den bereits streitgegenständlichen Beendigungstatbestand in den Rechtsstreit eingeführt habe. Der Klageantrag V sei bereits zu unbestimmt.

## **30**

Die Statusklage sei unbegründet, denn es bestehe kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien. Wie nunmehr in § 611a BGB ausdrücklich normiert, werde der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht könne Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden sei, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen könne. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hänge dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliege, sei eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeige die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handle, komme es auf die Bezeichnung des Vertrags nicht an.

### 31

Das Arbeitsverhältnis sei ein auf den Austausch von Arbeitsleistungen und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Die vertraglich geschuldete Leistung sei im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Typisch für den Arbeitnehmer sei insbesondere die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Wer seine Dienstleistungen im Rahmen einer vom Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringe, sei Arbeitnehmer. Dabei ergebe sich diese Eingliederung im Wesentlichen aus der Ausübung des Weisungsrechtes hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit (BAG, Urteil vom 17.04.2013 - 10 AZR 668/12, und Urteil vom 29.08.2012 - 10 AZR 499/11, beide juris). Selbstständig sei nach § 84 Absatz 1 Satz 2 HGB dem gegenüber, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen könne.

### 32

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

### 33

Entscheidend für diese Gesamtbetrachtung sei der wirkliche Geschäftsinhalt. Dieser objektive Geschäftsinhalt sei den ausdrücklich getroffenen Absprachen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Widersprüche zwischen Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, sei letztere maßgebend. Das bedeute aber nicht, dass die Vertragstypenwahl der Parteien gänzlich bedeutungslos wäre. Könne die vertraglich vereinbarte Tätigkeit sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbstständig erbracht werden, sei 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, juris).

### 34

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Grundsätze sei vorliegend nicht von einem Arbeitsverhältnis auszugehen. Vorab bleibe festzuhalten, dass die Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/06.02.2017 jedenfalls keinen Arbeitsvertrag darstelle (vgl. BAG, Urteil vom 31.07.2002 - 7 AZR 181/01, zitiert nach juris). Der Kläger habe sich in dieser Vereinbarung nicht zu Dienstleistungen verpflichtet. Der Beklagten sei auch nicht das Recht eingeräumt worden, durch Ausübung eines Leistungsbestimmungsrechts gemäß § 315 BGB die konkrete Leistungspflicht des Klägers herbeizuführen. Vielmehr heiße es in der Rahmenvereinbarung ausdrücklich, „dem Auftragnehmer steht es jederzeit frei einen verfügbaren Auftrag anzunehmen, eine Verpflichtung dazu besteht nicht“. Demnach habe vorliegend frühestens im Zeitpunkt der Auftragsannahme durch den Kläger und der dann erfolgenden Auftragsbeschreibung durch die Beklagte ein Arbeitsverhältnis entstehen können. Dies würde jedoch voraussetzen, dass der Kläger im Rahmen der Auftrags erledigung fremdbestimmte und persönlich weisungsabhängige Arbeit erbracht habe. Davon könne vorliegend unter Abwägung aller Gesamtumstände jedoch nicht ausgegangen werden.

### 35

Im Einzelnen: Der Kläger sei hinsichtlich des zeitlichen Umfangs und der zeitlichen Lage seiner Tätigkeit nicht dem für Arbeitnehmer typischen Weisungsrecht unterlegen. Dies gelte zum einen unstreitig bezüglich der Zeiten, in denen der Kläger keine Aufträge der Beklagten angenommen habe. So sei der Kläger gerade nicht dazu verpflichtet gewesen, Aufträge für die Beklagte zu bearbeiten. Es habe also von vornherein keine zeitliche Weisungsbefugnis der Beklagten bestanden. Der Kläger habe frei darüber entscheiden können, ob er, und wenn ja, welche Aufträge er für die Beklagte bearbeite. Diese zeitliche Souveränität des Mitarbeiters sei absolut unüblich für ein Arbeitsverhältnis. Entgegen der Auffassung des Klägers werde diese zeitliche Freiheit auch nicht durch eine Auftragsannahme in der Weise beendet, dass nun von einem Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auszugehen wäre. Zwar stehe dem Mitarbeiter mit der Auftragsannahme ein bestimmtes Zeitfenster zur Verfügung, in welchem der Auftrag zu erledigen sei. Dies liege 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 seien. In dieser Zeit habe die Crowd die Gelegenheit, die eingestellten und noch nicht erledigten Aufträge anzunehmen.

Daraus werde aber auch deutlich, dass demjenigen, der einen Auftrag angenommen habe, nicht unbegrenzt Zeit gegeben werden könne, um diesen Auftrag zu erledigen. Auch erscheine es vollkommen nachvollziehbar, dass demjenigen, der einen Auftrag annehme, hierfür nur ein bestimmtes Zeitfenster eingeräumt werde, damit dieser Auftrag - falls er nicht ordnungsgemäß erledigt oder abgebrochen werde - nicht über längere Zeit für andere Nutzer blockiert sei. Hinzu komme, dass der Kläger nicht nur frei darin gewesen sei, in welcher zeitlichen Reihenfolge er die jeweiligen Fragen beantwortet habe bzw. die jeweiligen Fotos aufgenommen habe, sondern sogar einen angenommenen Auftrag aus welchen Gründen auch immer jederzeit wieder habe abbrechen und zu einem späteren Zeitpunkt erneut habeversuchen können, den Auftrag - falls weiterhin verfügbar - korrekt zu erbringen. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob der Kläger während seiner Tätigkeit für die Beklagte in 17 Fällen den Auftrag abgebrochen habe. Maßgeblich sei vielmehr, dass die seitens der Beklagten zur Verfügung gestellte App unbestritten die Funktion „Abbruch“ enthalte. Dass der Kläger tatsächlich nur in Ausnahmefällen von dieser Funktion Gebrauch gemacht habe, ändere 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 habe hier entgegen der Auffassung des Klägers keine arbeitnehmertypische Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestanden. Es sei hier gerade nicht von einer persönlichen Abhängigkeit des Klägers, sondern allenfalls von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen. Diese begründe jedoch keine Arbeitnehmereigenschaft.

### 36

Was die inhaltliche Weisungsgebundenheit des Klägers angehe, sei dieser weder inhaltlichen noch tätigkeitsbezogenen Weisungen unterworfen gewesen. Der Kläger meine zwar, dass die Auftragsbeschreibung nicht die Beschreibung eines Werks darstelle, sondern die Bestimmung der Art und Weise der Arbeitsdurchführung. Entscheidend sei in diesem Zusammenhang aber, inwiefern Weisungsrechte ausgeübt werden und in welchem Maß der Auftragnehmer in einen bestellerseitig organisierten Produktionsprozess eingegliedert sei (BAG, Urteil vom 25.09.2013 - 10 AZR 282/12, zitiert nach juris). Insofern übersehe der Kläger vorliegend, dass die im Rahmen der Auftragsannahme erteilten Weisungen ausschließlich dem jeweiligen Kundenauftrag der Beklagten geschuldet seien, d.h. es handle sich um auftragsbezogene Vorgaben, die für den Kläger schlichtweg erforderlich seien, dass er den Auftrag überhaupt habe erledigen können. Hätte der Kläger diese Auftragsbeschreibungen nicht erhalten, hätte er bereits nicht gewusst, welche Daten und Informationen er zu erheben hatte. Davon abzugrenzen sei aber die Ausübung von Weisungsrechten bezüglich des Arbeitsvorgangs und der Zeiteinteilung. Bezüglich letzterer könne nach oben auf die Ausführungen verwiesen werden, wonach eine zeitliche Weisungsgebundenheit des Klägers, wie sie ein Arbeitsverhältnis verlangen würde, gerade nicht gegeben sei. Bezüglich des Arbeitsvorgangs sei der Kläger zwar nicht darin frei gewesen, welche Informationen er der Beklagten zur Verfügung stelle. Dies ergebe sich wiederum aus der Natur der zu leistenden Auftragserfüllung. Frei sei der Kläger jedoch darin gewesen, wie und in welcher zeitlichen Abfolge er die jeweiligen Aufträge erledige. So habe der Kläger frei darüber entscheiden können, aus welcher Perspektive er die erforderlichen Aufnahmen mache, sowie in welcher Reihenfolge er die Fragen abarbeite. Dass dem Kläger bei der Erledigung seiner Aufgaben insgesamt kein allzu großer Spielraum zugestanden habe, habe zum einen an den Auftragsvorgaben an sich gelegen, die jedoch erforderlich gewesen seien, damit der Kläger überhaupt gewusst habe, was zu tun sei, und zum anderen an der geringen Komplexität der zu erfüllenden Aufgaben. Die seitens des Klägers aufgeführten Weisungen - z. B. Kassiervorgänge nicht zu stören, ordentliches Outfit zu tragen, Vorstellung bei einem Mitarbeiter des Ladenlokals - seien insofern selbstverständlich und für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nicht prägend. Auch das beschriebene Vorgehen als sog. „Mystery Guest“ sei notwendig, damit ein C.ler überhaupt wisse, wie er sich in dieser Konstellation zu verhalten habe. 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, lasse sich diesem Vorbringen wiederum nicht entnehmen.

### 37

Der Kläger sei auch nicht wie in einem Arbeitsverhältnis in die betriebliche Organisation der Beklagten eingebunden gewesen. Zuzugeben sei dem Kläger jedoch, dass die seitens der Beklagten zur Verfügung gestellte App das entscheidende betriebliche Kommunikationsmittel sei, auch wenn diese App über das eigene Smartphone des Klägers genutzt worden sei. Dies allein reiche wiederum nicht aus, um eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zu begründen. Maßgeblich sei hierbei, dass diese App nicht zu einer betrieblichen Eingliederung des Klägers im Sinne eines Arbeitsverhältnisses geführt habe. Der Kläger habe

hierzu nur pauschal vorgetragen, dass er in enger Abstimmung mit den Innendienstbeschäftigten der Beklagten gearbeitet habe. Dies sei seitens der Beklagten bestritten worden, ohne dass der Kläger hierzu ergänzenden Sachvortrag geleistet hätte. Allein der Umstand, dass ein C.ler nach Ablehnung eines bearbeiteten Auftrags dies gegenüber dem Innendienst der Beklagten moniert habe, rechtfertige jedenfalls nicht die Annahme einer betrieblichen Eingliederung. Der Kläger sei zudem weder in einem Organigramm der Beklagten aufgeführt worden noch sei er in sonstiger Weise räumlich oder organisatorisch bei der Beklagten eingebunden gewesen.

### **38**

Weiterhin spiele die Art der Vergütung keine Rolle, da sich die persönliche Abhängigkeit danach bestimme, inwieweit die Ausführung der versprochenen Dienste weisungsgebunden und damit fremdbestimmt erfolge. Entscheidend seien demnach allein die Umstände der Dienstleistung, nicht aber die Modalitäten der Entgeltzahlung (BAG, Urteil vom 21.07.2015 - 9 AZR 484/14, juris).

### **39**

Gleiches gelte im Hinblick auf die Bezeichnung der C.ler als „Mitarbeiter“ in Legitimationsschreiben der Beklagten, wobei unerheblich sei, ob diese nun von ihr stammten oder nicht. Allein die Verwendung des Begriffs „Mitarbeiter“ spreche nicht zwingend für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages entscheide der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem Geschäftsinhalt tatsächlich nicht entspreche (LAG München, Urteil vom 23.11.2011 - 5 Sa 575/10, juris).

### **40**

Die Tätigkeit sei vom Kläger auch nicht höchst persönlich zu erbringen gewesen. Wie sich § 5 der Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/02.06.2017 entnehmen lasse, sei der Kläger berechtigt gewesen, zur Erfüllung seines Auftrags eigene Mitarbeiter einzusetzen oder Unteraufträge zu erteilen. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass der Kläger von dieser Möglichkeit - wie er meint, aus wirtschaftlichen Gründen - keinen Gebrauch gemacht habe. Entscheidend sei, dass ihm grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt worden sei, dass Dritte seine Auftragserledigung übernehmen. Insofern habe für den Kläger zu keinem Zeitpunkt eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung bestanden. Es habe ihm vielmehr freigestanden, ob er den angenommenen Auftrag persönlich bearbeite oder durch Dritte durchführen lasse. Hinzu komme, dass der Kläger selbst habe entscheiden können, zu welchem Zeitpunkt und damit auch zu welchem Preis er für die Beklagte tätig werde. So habe der Kläger frei darüber entscheiden können, welchen Auftrag er annehme und zu welcher Bezahlung er tätig werde. Auch dies spreche eindeutig mehr für eine unternehmerische Tätigkeit als für eine abhängige Beschäftigung.

### **41**

Nachdem der Kläger zeitlich vollkommen selbstbestimmt habe entscheiden können, ob er einen Auftrag der Beklagten annehme oder nicht, habe er die Beklagte auch zu keinem Zeitpunkt über Abwesenheitszeiten, Krankheit und Urlaub etc. informiert.

### **42**

Schließlich ergebe die Gesamtwürdigung aller Umstände, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht habe. 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 habe, sei weder zeitlich weisungsgebunden noch organisatorisch in den Betrieb der Beklagten wie ein Arbeitnehmer eingegliedert gewesen, noch sei er aus sonstigen Gründen als Arbeitnehmer der Beklagten zu betrachten.

### **43**

Mangels eines Arbeitsverhältnisses seien damit die Anträge I und IV als unbegründet abzuweisen gewesen. Das Vertragsverhältnis sei zudem durch die E-Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 10.04.2018 formwirksam beendet worden, da § 623 BGB keine Anwendung finde und das vertraglich vereinbarte Schriftformerfordernis über § 127 BGB als gewahrt anzusehen sei (vgl. bereits oben). Damit sei der Feststellungsantrag II als unbegründet abzuweisen gewesen. Gleiches gelte für die Hilfsanträge unter IV und VI. Mangels eines Arbeitsverhältnisses und wegen der wirksamen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die E-Mail vom 10.04.2018 habe der Kläger weder einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung noch auf Zahlung von Annahmeverzugslohn.

**44**

Ergänzend wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Endurteils Bezug genommen.

**45**

Gegen diese Entscheidung, die ihm am 07.03.2019 zugestellt wurde, wendet sich der Kläger mit seiner am 11.03.2019 eingelegten und am 06.05.2019 begründeten Berufung.

**46**

Zur Begründung seines Rechtsmittels wiederholt der Kläger umfänglich seinen erstinstanzlichen Vortrag vertieft seine Ausführungen teilweise; im Wesentlichen bringt er Folgendes vor:

**47**

Der Kläger habe für die Beklagte plattformdefinierte einfache Routinearbeiten („Microtasks“) vor Ort durchgeführt. Ihm seien, wie bei Microjobbern üblich, in einer Wertschöpfungskette einfache Kleinstaufgaben zugeteilt worden. Im Kern habe es sich bei jedem Arbeitsauftrag um eine weisungsgebundene Arbeitsdurchführung gehandelt. Die Weisungen, die sich aus der Basis-Vereinbarung und den AGB's selbst ergäben, seien durch die (exemplarisch dargestellten) Auftragsbeschreibungen ergänzt worden.

**48**

Gemeinsam sei den sogenannten Tool-Checks, dass der Kläger keinen Ermessensspielraum gehabt habe, sondern die Beklagte vorgegeben habe, wie die Arbeitsleistung zu erbringen sei. So habe er nicht entscheiden können, ob ein Legitimationsschreiben verwendet werde, oder ob er das Ladenlokal anonym betrete. Die Legitimationsschreiben seien zwar nicht auf dem Briefkopf der Beklagten erstellt, aber von dieser verwendet und von ihr veranlasst und ihm zugeleitet worden. Sie zeigten auch, dass der Kläger nicht im eigenen Namen, sondern für die Beklagte aufgetreten sei. Beim Panasonic TV-Check habe die Beklagte ihm auch Anweisungen zum Auftreten und zur Kleidung erteilt. Die Beklagte habe auch jeweils kein Werk beschrieben, sondern bestimmt, wie, wann und in welcher Weise die Arbeit durchzuführen sei.

**49**

In den Legitimationsschreiben seien die Microjobber als „Mitarbeiter“ der Beklagten bezeichnet worden, und zwar ohne den Zusatz „frei“. - Wegen des vom Kläger als Beispiel beschriebenen Schreibens der A. AG wird auf Nr. 5 der Berufungsbegründung (Bl. 318 d. A.) Bezug genommen.

**50**

Soweit es um die Umsetzung oder die Überprüfung der korrekten Präsentation von Werbemitteln, Waren und Aufstellern gegangen sei, habe der Kläger Bestückungspläne erhalten, die ebenfalls konkrete Weisungen zur Umsetzung von Arbeitsaufträgen enthalten hätten.

**51**

Der Kläger habe sich mit Anklicken eines Arbeitsvertrags zur Beachtung der fachlichen und zeitlichen Weisungen verpflichtet.

**52**

Aus all dem ergebe sich eine Fremdbestimmung des Klägers anlässlich jedes ToolChecks. Die Basis-Vereinbarung und die AGB's hätten jeweils mit Annahme eines Arbeitsauftrags zur Verpflichtung geführt, diesen innerhalb der vorgesehenen Frist weisungsgerecht auszuführen. Zeitliche und fachliche Weisungen seien ab dem Zeitpunkt der Auftragsübernahme zu beachten gewesen, wie sich sowohl aus der Basis-Vereinbarung als aus den AGB's ergebe. Soweit letztere im Widerspruch zur Basis-Vereinbarung stünden, gehe die Basis-Vereinbarung vor.

**53**

Inhaltlich entspreche die Basis-Vereinbarung zunächst einer Rahmenvereinbarung. Eine Rahmenvereinbarung sei noch kein Arbeitsvertrag. Maßgeblich für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sei aber nicht die Rechtswahl, sondern nur die tatsächlichen Verhältnisse. Dem Kläger sei von der Beklagten die Basis-Vereinbarung angeboten worden; eine Vertragstypenwahl habe nicht stattgefunden.

**54**

Wie ausgeführt, müsse die App heruntergeladen werden, damit für die Beklagte gearbeitet werden könne. Über diese würden Personaldaten erfasst und Arbeitsaufträge und damit Einkommensoptionen nach Berechtigungsstufen zugänglich gemacht.

**55**

Eine GPS-Lokalisierung unterrichte die Beklagte über den Aufenthaltsort des Microjobbers. Die Manipulation der GPS-Lokalisierung sei untersagt. Die App diene weiter der Ermittlung der Personaldaten und deren Aktualisierung. Die Arbeitsaufträge würden nach regionalen Gesichtspunkten und über Berechtigungsstufen (Levels) verteilt. Erst höhere Berechtigungsstufen machten lukrativere Aufträge zugänglich. Die Beklagte entscheide nach dem Level-Modell, welche Arbeitsaufträge für die Microjobber in Betracht kämen und mache sie diesen entsprechend der Berechtigung und der Region nach einem „Wühltisch“-Verfahren zugänglich.

**56**

Mit der App erteile die Beklagte die zur Arbeitsausführung notwendigen Weisungen. Der Kläger habe auf der App angeklickt, welche Aufgaben er erledigen könne. Der Arbeitsauftrag sei ihm dann zugeordnet worden und er habe ihn gemäß den zeitlichen und fachlichen Weisungen durchzuführen gehabt. Seien die Weisungen mal nicht ausreichend gewesen, sei er zu Rückfragen verpflichtet gewesen.

**57**

Die Vergütung sei über die App und ein Paypal-Konto erfolgt. Vergütet worden sei ein Arbeitsauftrag, wenn er ordnungsgemäß erledigt worden sei, wobei die Kriterien hierfür intransparent gewesen seien. Die App habe auch als internes Kommunikationsmittel mit dem Innendienst gedient. Die Kommunikation sei insgesamt über die App geführt worden. Der Kläger sei verpflichtet gewesen, sein eigenes Smartphone bereitzustellen.

**58**

Die Arbeit des Klägers für die Beklagte sei seine Haupttätigkeit gewesen, über die er einen wesentlichen Teil seines Einkommens erzielt habe. Er habe in elf Monaten 2.978 vergütete Tool-Checks vorgenommen und dafür eine Gesamtvergütung von € 19.242,79 (ohne Mehrwertsteuer) erhalten. Die monatliche Durchschnittsvergütung habe im Jahr 2017 € 1.749,34 betragen. Durchschnittlich habe er 15 bis 20 Stunden (ohne Bereitschaftszeiten) wöchentlich für die Beklagte gearbeitet.

**59**

Die Beklagte gehe von einer Auslobung oder von einem Werkvertrag aus. Dem könne nicht gefolgt werden. Die Basis-Vereinbarung habe eine Leistungsbeziehung auf unbestimmte Zeit begründet, denn sonst wäre die Kündigungsklausel gemäß § 8 der Basis-Vereinbarung nicht notwendig gewesen. Der Formularvertrag habe es dem Kläger nicht gestattet, Aufträge abzubrechen oder nach eigenen Erwägungen anders durchzuführen. Sie habe ihn zur weisungsgebundenen Vertragsdurchführung nach den gesetzten Zeitvorgaben verpflichtet. Die Auftragsausführung sei tatsächlich weisungsgebunden und fremdbestimmt erfolgt, was durch die AGB's noch bestätigt werde.

**60**

Die App sei durch die Beklagte deaktiviert worden, nachdem es anlässlich eines sogenannten Bodenaufsteller-Checks im März 2018 zu Meinungsverschiedenheiten gekommen sei. Die Basis-Vereinbarung und die AGB's differenzierten zwischen der Kündigung und dem Sperren, Löschen bzw. Deaktivieren. Der Geschäftsführer der Beklagten habe sich nicht für eine Kündigung, sondern für das Deaktivieren und die Löschung entschieden, wie die E-Mail vom 10.04.2018 zeige. Eine Kündigung hätte im Übrigen nach der Basis-Vereinbarung schriftlich erfolgen müssen.

**61**

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts beruhe auf rechtlichen und tatsächlichen Fehlern. Rechtsfehlerhaft habe das Ausgangsgericht angenommen, die erstinstanzlichen Anträge zu II, III, V sowie die Hilfsanträge zu IV und VI könnten nur begründet sein, wenn ein Arbeitsverhältnis bestehe.

**62**

Der Hilfsantrag zu IV sei auf die Erfüllung der Anbieterpflichtung gerichtet gewesen, die sich aus § 1 Abs. 2 Satz 1 der Basis-Vereinbarung ergebe. § 1 Abs. 2 Satz 3 der Basisvereinbarung beziehe sich auf den vorhergehenden Satz 2; das den dritten Satz einleitende Wort „umgekehrt“ mache nur Sinn, wenn es in Bezug auf den Satz 2 und das dort enthaltene Wort „verfügbar“ gelesen werde. Dem erstinstanzlichen Hilfsantrag zu IV hätte auch bei Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses stattgegeben werden müssen.

**63**

Rechtsfehlerhaft habe das Arbeitsgericht angenommen, als Rechtsgrundlage für die Zahlung des Vergütungsausfalls ab der Deaktivierung komme allein § 615 BGB in Betracht. Ein Zahlungsanspruch entfalle nicht schon wegen der Formulierung in der Basis-Vereinbarung, dass nur ein Anspruch auf Bezahlung durchgeführter Aufträge bestehe. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass in einem Arbeitsverhältnis bei variabler Vergütung der Annahmeverzugslohn aus der Durchschnittsvergütung zu ermitteln sei. Diese habe der Kläger schlüssig vorgetragen. Die Beklagte habe seine Darlegungen nicht bestritten. Die Beklagte habe ihre Hauptpflichten aus der Leistungsbeziehung verletzt. Mit der Deaktivierung habe sie verhindert, dass der Kläger weiter arbeiten könne. Er habe am 13.04.2018 schriftlich seine Arbeitskraft angeboten. Eine Zahlungspflicht bestehe auch dann, wenn kein Arbeitsverhältnis anzunehmen sei. Denn durch die Sperrung habe die Beklagte ihre Anbieterpflichten aus der Basis-Vereinbarung verletzt und einen Einkommensausfall verursacht. Der Annahmeverzugslohn oder der hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei aus der Durchschnittsvergütung zu ermitteln.

#### **64**

Rechtsfehlerhaft habe das Ausgangsgericht angenommen, dass es sich bei der E-Mail vom 10.04.2018 um eine Kündigungserklärung handle und dass diese nicht der vereinbarten Schriftform bedürftig sei. Die Schriftform sei vereinbart worden, obwohl die Textform hätte gewählt werden können. Wenn ein rechtskundiger Geschäftsführer AGB's verwende, nach der „normale“ C.ler per E-Mail kündigen und gekündigt werden könnten, aber für die Gruppe der „C.lerW“ ein strenges Schriftformerfordernis festgeschrieben werde, liege ein „anderer Wille“ im Sinne von § 127 Abs. 2 BGB vor. Weiterhin habe das Arbeitsgericht verkannt, dass die E-Mail die formellen Voraussetzungen für eine Kündigung der Basis-Vereinbarung nicht erfülle. Erst recht würden die formellen Voraussetzungen für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt. Wenn - wie hier - zwischen der Kündigung und dem Sperren der Konten sowie deren Deaktivierung unterschieden werde, könne nicht angenommen werden, dass die Verwendung der Begrifflichkeit für die eine Sanktion die andere Handlungsoption meine. Selbst wenn man die Erklärung in eine Kündigung umdeuten wolle, fehle es an der notwendigen Eindeutigkeit. Das Ausgangsgericht habe also verkannt, dass die E-Mail vom 10.04.2018 weder formell noch nach ihrem Inhalt eine Kündigungserklärung sein könne.

#### **65**

Das Arbeitsgericht habe weiter verkannt, dass auch für den erstinstanzlichen Antrag zu III ein Feststellungsinteresse bestehe. Verkannt habe das Ausgangsgericht auch, dass es beim erstinstanzlichen Antrag zu V. um das technische Einwirken auf die Algorithmen zu Lasten des Klägers gehe; es solle vermieden werden, dass der Kläger seinen erreichten Level nur scheinbar zurückerhalte.

#### **66**

Verkannt habe das Arbeitsgericht auch, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Die Bedeutung des Merkmals der Fremdbestimmung habe es nicht erfasst. Es habe nicht berücksichtigt, dass sich das Zusammenspiel von Fremdbestimmung und persönlicher Abhängigkeit im Angewiesensein auf den Arbeitgeber als Vertragspartner zeige. Ein zweites Defizit der Ausgangsentscheidung sei die Gesamtbetrachtung. Das Erstgericht habe nicht gewürdigt, dass der Kläger keine eigene Unternehmensorganisation habe, und dass das Auftreten in fremdem Namen den Grad der Fremdbestimmung präge. Die Eigenständigkeit der Merkmale „Fremdbestimmung“ und „Weisungsbindung“ habe das Ausgangsgericht übersehen.

#### **67**

Zu Unrecht habe das Ausgangsgericht angenommen, die Parteien hätten eine Vertragstypenwahl getroffen. Tatsächlich habe die Beklagte dem Kläger ihren Rahmenformularvertrag unterzeichnet zugeleitet.

#### **68**

Rechtsfehlerhaft habe es angenommen, dass die Auftragserledigung nicht fremdbestimmt und nach persönlicher Weisung erfolgt sei. Der Kläger sei tatsächlich fremdbestimmt tätig gewesen. Er sei auch in zeitlicher und fachlicher Hinsicht engen Weisungen unterworfen gewesen. Hinsichtlich der fachlichen Weisungsbindung sei darauf hinzuweisen, dass die Reihenfolge der Fragen und der Fotos bei den Tool-Checks vorgegeben sei und dass ein Auftragsabbruch nach einer Annahme vertragswidrig sei. Verkannt habe das Ausgangsgericht, dass inhaltliche und tätigkeitsbezogene Weisungen unabhängig davon vorlägen, ob diese Weisungen im Interesse der Kunden der Beklagten erfolgt seien oder nicht. Die Weisungen seien nicht auslobungs- oder werkbezogen gewesen, vielmehr hätten sie sich auf den Vorgang

und die Zeiteinteilung bezogen. Die Weisungen seien nicht im Interesse der Kunden der Beklagten, sondern im Interesse der Beklagten zur Durchführung ihres „Portionierungskonzepts“ erfolgt. Unzutreffend habe das Ausgangsgericht angenommen, es bestehe ein Spielraum bei der Fotogestaltung. Wenn das Ausgangsgericht festgestellt habe, dass dem Kläger kein allzu großer Spielraum zugestanden habe, und dass die Aufgaben eine geringe Komplexität aufgewiesen hätten, habe das Ausgangsgericht daraus nicht die Konsequenz gezogen, dass beides für ein Arbeitsverhältnis spreche.

#### **69**

Rechtsfehlerhaft habe es auch angenommen, dass der Kläger nicht in die betriebliche Arbeitsorganisation der Beklagten eingegliedert gewesen sei. Es sei darauf hinzuweisen, dass die App das zentrale Kommunikationsmittel sei und der Innendienst einen Teil der Arbeitsorganisation der Beklagten darstelle, ebenso die Crowd.

#### **70**

Auf den Inhalt und die Funktion der Legitimationsschreiben habe das Ausgangsgericht unzureichend Bezug genommen. Der Kläger sei immer namens der Beklagten aufgetreten.

#### **71**

Weiter verkannt habe das Arbeitsgericht, dass die Leistung durch den Kläger höchstpersönlich zu erbringen gewesen sei. Die abweichende Regelung in der Basis-Vereinbarung sei nicht umsetzbar und sei deshalb nicht gelebt worden.

#### **72**

Rechtsfehlerhaft habe das Ausgangsgericht angenommen, dass der Kläger zeitlich vollkommen selbstbestimmt gewesen sei. In seiner Gesamtwürdigung habe das Ausgangsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, dass der zeitliche Umfang der Arbeit für den Vertragsstatus relevant sei und keine Weisungsbindungen und keine organisatorische Eingliederung vorgelegen habe. Die Fremdbestimmung habe das Ausgangsgericht nicht erwähnt; es habe weiter angenommen, dass der Kläger nicht wie ein Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert gewesen sei.

#### **73**

Das Arbeitsgericht habe zu ungenau differenziert. Zwischen den Phasen vor und ab Auftragsdurchführung sei zu unterscheiden. Die Basis-Vereinbarung selbst sei nach ihrem Wortlaut noch kein Arbeitsvertrag. Nach der Basis-Vereinbarung und den AGB's komme ein Vertrag mit der Beklagten erst mit der Auftragsübernahme zustande. Eine Mindestdauer für Arbeitsverträge gebe es nicht. Ab der Auftragsannahme sei der Kläger dem Weisungsregime der Beklagten unterworfen gewesen. Der Arbeitsvertrag sei nicht voll wirksam befristet gewesen, sodass er auf unbestimmte Zeit gelte.

#### **74**

Hinzu komme, dass Dauerschuldverhältnisse sich durch ihre Umsetzung konkretisierten. Ausweislich der AGB's und der Basis-Vereinbarung habe der Kläger jederzeit für ein Fehlverhalten sanktioniert werden können. Er sei verpflichtet gewesen, gemäß den Anweisungen den Auftrag pünktlich umzusetzen. Für eine zeitliche Befristung des Vertrages zwischen den Parteien bestünden keine Anhaltspunkte. Es seien dauerhafte Rechte und Pflichten begründet worden, die unter anderem die Überlassung der App als Arbeitsmittel sowie die Übermittlung und Aktualisierung der persönlichen Daten des Klägers und die Pflicht, sich dem Weisungsregime und der GPS-Lokalisierung zu unterwerfen, umfasst hätten. Der Kläger sei ein Teil des „perfekten Räderwerks“ der Beklagten gewesen.

#### **75**

Maßgeblich für die rechtliche Einordnung sei § 611a BGB. Ein Arbeitsvertrag sei begründet worden. Es liege ein Vertrag auf unbestimmte Zeit vor. Schon das Level-Modell der Beklagten, die Einarbeitung, die Verpflichtung des Klägers, die GPS-Lokalisierung nicht zu deaktivieren, die weiteren Verpflichtungen zur Ausführung der Tätigkeit und die Legitimationsschreiben widersprächen der Annahme, dass kein Arbeitsverhältnis bestehe.

#### **76**

Der Berufungsantrag zu VII werde in Bezug auf die Höhe der monatlichen Bezüge berichtigt. Zugrunde gelegt werde die Berechnung des Durchschnittseinkommens für die elf Arbeitsmonate im Jahr 2017. Der Hilfsantrag werde für den Fall gestellt, dass der Arbeitnehmerstatus abgelehnt werde und keine Bruttovergütung geschuldet sei. Bestehe kein Arbeitsverhältnis, sei Schadensersatz geschuldet.



**77**

Mit dem zweitinstanzlichen neu gestellten Antrag zu VIII werde der Anspruch des Klägers auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz geltend gemacht. Der Antrag sei sachdienlich.

**78**

Die Erwägungen der Beklagten könnten nicht durchgreifen. Insbesondere charakterisiere auch eine Fremdbestimmung aus der Natur der Sache ein Arbeitsverhältnis. Zu Unrecht qualifiziere sie den Kläger als selbstständigen Dienstnehmer; insbesondere behaupte sie unzutreffend, dass der Kläger jederzeit einen angenommenen Auftrag wieder habe abbrechen können. Bei der zeitlichen Weisungsbindung habe die Beklagte die Aspekte des „ob“ und des „wann und wie lange“ vermischt. Die Beklagte habe ihr Weisungsrecht bezüglich des Orts der Ausübung der Tätigkeit ausgeübt und dem Kläger eine feste Stelle in ihrem Produktionsprozess zugewiesen. Ihre Angabe, ein Abbruch habe generell sanktionslos erfolgen sollen, könne nicht stimmen. Ein unselbstständiger Produktionsschritt sei kein Werk. Unerheblich sei, ob sich der Kläger als selbstständiger Unternehmer gesehen habe. Ihre Gesamtwürdigung beruhe auf Fehlannahmen.

**79**

Wenn die Beklagte mit der Abbruchfunktion der App argumentiere, möge dem die Rechtsprechung zugrunde liegen, dass die Berechtigung zur Ablehnung einzelner Einsätze gegen ein Arbeitsverhältnis spreche (BAG vom 17.04.2013 - 10 AZR 272/12). Werde - wie hier - mit jeder Aufgabe ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen, sei die Abbruchfunktion entweder als auflösende Bedingung eines geschlossenen Vertrages oder als bloßer Ausdruck negativer Vertragsfreiheit zu werten. Im Ergebnis könne hier in der Abbruchfunktion nur der Ausdruck negativer Vertragsfreiheit gesehen werden; dies spreche nicht gegen ein Arbeitsverhältnis.

**80**

Das Nichtbestehen eines Kontrahierungszwangs sei für die Bestimmung eines Vertragstyps kein Indiz.

**81**

Im Termin vor der Berufungskammer hat der Kläger bestätigt, dass die Rechtsauffassung, wonach allein aus dem Vertrag gemäß Anlage B 6 i. V. m. den AGBs gemäß Anlage B 8 ein Arbeitsvertrag entstanden sei, nicht mehr vertreten werde. Es handle sich um einen Formularrahmenvertrag, der noch keine Arbeitsverpflichtung begründet habe. Maßgeblich sei an die tatsächliche Durchführung eines Rahmenvertrags anzuknüpfen. Mit Blick auf das Level-System, das im Detail allerdings intransparent sei, sei festzuhalten, dass der Kläger bei steigendem Level lukrativere Aufträge angeboten bekommen habe und ab einem bestimmten Zeitpunkt - vermutlich in Abhängigkeit von einem bestimmten Level - über die Angebote per App hinaus E-Mail Listen mit möglichen Aufträgen übermittelt bekommen habe, die sich zum Teil auf ganz Nordrhein-Westfalen bezogen hätten. Die Ausführungen auf der Homepage der Beklagten, wonach bei höheren Levels kompliziertere Aufträge (für mehr Geld und mehr XPs) fertig gestellt werden würden, seien mit dem Vortrag der Beklagten unvereinbar.

**82**

Bei der Möglichkeit zur Deaktivierung handle sich schon um ein Steuerungsmittel, da eine entsprechende Angabe in den FAQs auf der Homepage enthalten sei. Die Mitarbeiter würden die App nutzen und diese Angabe glauben, so dass eine Steuerungsfunktion die Folge sei, selbst wenn Sanktionierungen oder Vorteile infolge höheren Levels nicht praktiziert würden. Es bleibe dabei, dass es ein Tool sei, um die Leute „bei der Stange zu halten“. Im Fall des Klägers werde jedoch auch deutlich, dass es auch zur Sanktionierung eingesetzt werden könne und bei ihm eingesetzt worden sei.

**83**

Wenn die Beklagte behaupte, die einzige Sanktion bei nicht korrekter oder nicht pünktlicher Durchführung bestehe darin, dass keine Vergütung gezahlt werde, sei festzuhalten, dass die Texte der Basisvereinbarung und der AGB dies nicht hergäben.

**84**

Er sehe eine Parallele zur Abrufarbeit. An die Stelle der vertraglichen Verpflichtung, einem Abruf zu folgen, trete hier ein „Druck“, der sich aus dem Level-System und dem Risiko der Deaktivierung der Nutzung ergebe.

**85**

Mit „Kontrolle“ der Mitarbeiter durch die Beklagte meine er letztendlich das technische Tracking der Mitarbeiter.

Zusammengefasst: unter Berücksichtigung der Legitimationsschreiben und der MysteryChecks könne davon ausgegangen werden, dass ab Übernahme des ersten Auftrags aufgrund der praktischen Durchführung ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden sei. Ausgehend von diesem ersten Vertrag entstehe eine Dauerbeziehung, die auch nicht infrage gestellt worden wäre, wenn der Kläger längere Zeit keine Aufträge erfüllt hätte, wofür die im Termin vorgelegte E-Mail („Hi X., ...“) spreche.

#### **86**

Nach alledem sei der Berufung stattzugeben.

#### **87**

Die Beklagte hat in ihrem (zweitinstanzlichen) Schriftsatz vom 24.06.2019, Seite 11 (vgl. Bl. 445 d. A.) vorsorglich „nochmals die Kündigung und Beendigung sämtlicher möglicherweise bestehender Vertragsverhältnisse mit dem Kläger erklärt.

#### **88**

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 06.11.2019 seine Klage mit Blick auf diese Kündigungen, erweitert (vgl. Bl. 649 ff. d. A.) und die schriftsätzlich angekündigten Anträge im Termin vor der Berufungskammer modifiziert (vgl. Sitzungsniederschrift vom 06.11.2019).

#### **89**

Nach Schluss der Berufungsverhandlung hat der Kläger das Rechtsmittel hinsichtlich des Berufungsantrags VI. zurückgenommen (vgl. Schriftsätze vom 12.11.2019 und vom 19.11.2019, Bl. 676 ff. d. A.). - Weitere Rechtsstreitigkeiten waren und sind zwischen den Parteien nicht anhängig.

#### **90**

Der Kläger beantragt zweitinstanzlich zuletzt:

I.

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 20.02.2019 - 19 Ca 6915/18 wird abgeändert.

II. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu II. nicht stattgegeben wird: Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien aufgrund der Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/06.02.2017 bestehende Vertragsverhältnis nicht durch die E-Mail von Herrn Geschäftsführer an den Kläger vom 10.04.2018 aufgelöst ist.

III. (Rücknahme im Termin vor der Berufungskammer)

IV. (Rücknahme im Termin vor der Berufungskammer)

V. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Vertragsbedingungen, bei Freischaltung des Benutzerkontos des Klägers, mit Tätigkeiten gemäß der Beschreibung „General“ und „C.lerW“ in § 1 der zwischen den Parteien geschlossenen Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/06.02.2017 und dem Berechtigungsstatus Level 15 oder höher, tatsächlich zu beschäftigen.

Hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu II. nicht stattgegeben wird, wird beantragt anstelle des auf Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer gestellten Antrags zu V. 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 Aufträge der Auftragsarten „General“ und „C.lerW“ im Sinne von § 1 der zwischen den Parteien geschlossenen Basis-Vereinbarung vom 13.12.2016/06.02.2017 zur Durchführung anzubieten.

VI. (Berufungsrücknahme gemäß Schriftsatz vom 12.11.2019)

VII. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger € 4.723,22 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten 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 II. nicht stattgegeben wird, wird beantragt anstelle des auf eine Bruttoentgeltzahlung gestellten Antrags zu VII. wie folgt zu erkennen: Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger € 4.723,22 nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten 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.

VIII. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 22 Werktage Erholungsurlaub für 2018, beginnend mit dem 08.11.2019, zu gewähren.

IX. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 24.06.2019 nicht beendet worden ist.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis durch die Kündigung vom 24.06.2019 nicht beendet worden ist.

#### **91**

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung des Klägers wird vollumfänglich zurückgewiesen.

#### **92**

Die Beklagte verteidigt das Ersturteil und macht hierzu im Wesentlichen Folgendes geltend:

#### **93**

Die Berufung des Klägers sei zumindest hinsichtlich des Antrags VIII als unzulässig zurückzuweisen, da er eine unzulässige Klageänderung darstelle. Die Beklagte stimme der Klageänderung nicht zu. Die neue Klage könne auch nicht auf Tatsachen gestützt werden, die ohnehin der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde zu legen seien. Es fehle schließlich an der Sachdienlichkeit.

#### **94**

Das angegriffene Urteil beruhe nicht auf Rechtsverletzungen. Die entscheidungserheblichen Feststellungen seien zutreffend und vollständig, seine Rechtsauffassungen hielten sehr wohl einer rechtlichen Überprüfung stand. Insbesondere sei dem Erstgericht darin zuzustimmen, dass die Basis-Vereinbarung keinen Arbeitsvertrag darstelle. Ein typisches Weisungsrecht habe nicht vorgelegen; der Kläger habe jederzeit frei entscheiden können, ob und wenn ja welche Aufträge er für die Beklagte bearbeite. Das Erstgericht habe dies richtigerweise als eine für Arbeitnehmer unübliche zeitliche Souveränität gewertet.

#### **95**

Auch nach Auftragsannahme habe dem Kläger ein bestimmtes Zeitfenster zur Verfügung gestanden, in welchem die angenommenen Aufträge zu erledigen gewesen seien. Diese Zeitfenster hätten keine Überwachungs- bzw. Disziplinarfunktion erfüllt, sondern seien der Tatsache geschuldet, dass die Beklagte wegen der Abhängigkeit vom jeweiligen Kundenauftrag die Aufträge nicht zeitlich unbegrenzt ausloben könne.

#### **96**

Bei der Abwicklung eines angenommenen Auftrags habe der Kläger Freiheiten gehabt, die üblicherweise nicht Arbeitnehmern, sondern selbstständigen Dienstleistern zustünden. Dazu gehöre insbesondere die Freiheit, selbstständig zu entscheiden, in welcher zeitlichen Reihenfolge die jeweiligen Fragen beantwortet bzw. die Fotos aufgenommen werden, und das Recht, eigenständig ohne Sanktionen und aus welchen Gründen auch immer jederzeit einen angenommenen Auftrag wieder abbrechen zu können. Die von der Beklagten zur Verfügung gestellte App enthalte eine speziell dafür eingerichtete Funktion „Abbruch“. Der Kläger habe in 17 Fällen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Wenn in den Vertragstexten davon die Rede sei, bei Übernahme eines Auftrags sei dieser korrekt und in vorgegebener Zeit durchzuführen, sei damit nur gemeint, dass nur bei korrektem und pünktlichem Bearbeiten eines Auftrags für diesen bezahlt werde. Die einzige Sanktion bei nicht korrekter oder nicht pünktlicher Durchführung bestehe darin, dass keine Vergütung gezahlt werde. Weitere Sanktionen seien damit nicht verbunden.

#### **97**

Die Auftragsbeschreibungen stellten lediglich die Beschreibung eines Werkes dar. Unzutreffend mache der Kläger geltend, dass die jeweiligen Auftragsbeschreibungen die Art und Weise der Auftragsdurchführung definiert hätten. Die im Rahmen der Auftragsannahme erteilten Weisungen seien ausschließlich dem

jeweiligen Kundenauftrag der Beklagten geschuldet. Es handle sich um übliche Leistungsbeschreibungen, wie sie jedem Auftragsgeschäft zugrunde lägen. Auch die tatsächlichen Weisungsrechte bezüglich des Arbeitsvorgangs seien nicht geeignet, eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zu begründen. Richtig habe das Arbeitsgericht auch angenommen, der Kläger sei selbst nicht von einer Arbeitnehmereigenschaft ausgegangen.

#### **98**

Der Kläger habe vor allen Dingen sogenannte Tool-Checks durchgeführt. Es habe ihm vollkommen freigestanden, was er tun wolle. Zudem habe er die Aufträge immer erst dann durchgeführt, wenn ihm die ausgelobte Vergütung hoch genug erschienen sei. Er habe völlig frei entschieden, wann er und ob er überhaupt einen Auftrag durchführen möchte. In der zeitlichen Abfolge der Erledigung der jeweiligen Aufträge sei er frei gewesen. Er habe selbstständig darüber entscheiden können, aus welcher Perspektive er die erforderlichen Fotos erstelle und in welcher Reihenfolge er die gestellten Fragen abarbeite. Die von ihm vorgetragene Weisungen (Kassiervorgänge nicht zu stören, ordentliches Outfit zu tragen, sich bei Mitarbeitern des Ladenlokals vorzustellen) seien Selbstverständlichkeiten und hätten keinen ein Arbeitsverhältnis prägenden Charakter.

#### **99**

Zu keinem Zeitpunkt sei der Kläger in die betriebliche Organisation der Beklagten eingegliedert gewesen. Die App alleine führe nicht zu dieser Eingliederung. Im Übrigen habe der Kläger per Telefon und per E-Mail mit der Beklagten kommuniziert, nicht ausschließlich mit Hilfe der App. Weder durch ein Organigramm noch in sonstiger Weise habe der Kläger seine organisatorische Eingliederung dargelegt. Eine Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung habe ausweislich § 5 der Basis-Vereinbarung nicht bestanden.

#### **100**

Die weiterhin aufgestellte Behauptung, die Beklagte kontrolliere Arbeitsleistungen und Freizeitverhalten der Crowdworker mittels GPS und Protokollierung der Bewegungsdaten, sei wahrheitswidrig. Die GPS-Funktion diene lediglich dazu, dem Nutzer standortabhängige Aufträge anzuzeigen.

#### **101**

Seine Verdiensthöhe habe der Kläger selbst bestimmt. Eine solche Möglichkeit bestehe für Arbeitnehmer nicht.

#### **102**

Nach den richtigen Ausführungen des Erstgerichts sei es völlig unerheblich, ob die Legitimationsschreiben von der Beklagten stammten oder nicht. Auch der verwendete Begriff „Mitarbeiter“ sei nicht entscheidend für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

#### **103**

Das Erstgericht habe aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände zu Recht entschieden, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht habe. Er sei in einem zeitlich begrenzten Umfang für die Beklagte und im Übrigen für weitere Auftraggeber tätig gewesen. Er sei nach Außen als selbstständiger Unternehmer aufgetreten und habe sich ausdrücklich als sogenannter C.lerW, also als Gewerbetreibender, registrieren lassen. Er habe seine Umsatzsteuerpflicht angegeben und sei als selbstständiger Gewerbetreibender gegenüber der Beklagten aufgetreten. Er sei selbst davon ausgegangen, freiberuflich tätig zu sein. Richtigerweise habe das Erstgericht auch festgestellt, dass der Kläger in keiner Weise von der Beklagten wirtschaftlich abhängig gewesen sei.

#### **104**

Nach ihrem Gesamtbild sei die Tätigkeit des Klägers selbstständig gewesen. Dies ergebe sich im Wesentlichen daraus, dass er Aufträge ablehnen können, auch für andere Auftragnehmer habe tätig werden können und von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht habe, dass seine Tätigkeit immer projektbezogen gewesen sei, er im Wesentlichen eigene Arbeitsmittel (PKW und Handy incl. Mobiltelefonvertrag) eingesetzt habe, ihm eine variable Vergütung gezahlt worden sei, auf deren Höhe er erheblichen Einfluss haben können, er bei der Bearbeitung der angenommenen Aufträge nicht mit anderen Mitarbeitern zusammengearbeitet habe, nicht in die organisatorischen Betriebsabläufe eingegliedert gewesen sei, nicht verpflichtet gewesen sei, eine bestimmte Anzahl von Aufträgen zu bearbeiten und nicht zur persönlichen Auftragserfüllung verpflichtet gewesen sei.

#### **105**

Dem Argument des Klägers, dass durch die Auftragsbeschreibung der jeweils angenommenen Aufträge die Arbeitsdurchführung in einer Weise bestimmt worden sei, wie sie üblicherweise nur in einem Arbeitsverhältnis erfolgen könne, sei die Erwägung des Erstgerichts entgegen zu halten, wonach der Kläger eben keinen inhaltlichen und tätigkeitsbezogenen Weisungen unterworfen gewesen sei, und wonach die erteilten Spezifikationen dem jeweiligen Kundenauftrag geschuldet gewesen seien und es sich um auftragsbezogene Vorgaben gehandelt habe, die zur Erledigung des Auftrags schlichtweg erforderlich gewesen seien. Er sei zu keinem Zeitpunkt weisungsgebunden gewesen.

#### **106**

Die Beklagte habe durch die E-Mail vom 10.04.2018 das Vertragsverhältnis wirksam gekündigt. Die Schriftform im Sinne des § 127 BGB sei eingehalten worden. Mangels bestehenden Arbeitsverhältnisses finde § 623 BGB keine Anwendung. Inhaltlich sei die E-Mail eindeutig und bestimmt genug. Dem Wortlaut sei zu entnehmen, dass die Beklagte die Beendigung des Vertragsverhältnisses gewünscht habe („keine weiteren Aufträge mehr anbieten“). Mit dem Arbeitsgericht sei davon auszugehen, dass eindeutig der Wille zur Auflösung des Vertragsverhältnisses kundgetan worden sei.

#### **107**

Jedenfalls seien sämtliche vertragliche Beziehungen der Parteien durch die vorsorgliche Schriftsatzkündigung beendet worden.

#### **108**

Im Termin vor der Berufungskammer hat die Beklagte betont, dass es wesentlich sei, dass dem Kläger weder über die App noch über die Excel-Tabellen Aufträge erteilt worden seien. Es sei stets darum gegangen, Möglichkeiten aufzuzeigen, welche Aufträge er auf freiwilliger Basis annehmen könne oder nicht. Es gebe keine Zuteilung von Aufträgen, keine Steuerung der Zuteilung von Aufträgen an den Nutzer; auch nicht in Abhängigkeit vom jeweiligen Level. Nicht richtig sei, dass ein Zusammenhang zwischen dem Level und der Frage bestehe, wie lukrativ ein Auftrag sei. Das Level habe insbesondere nichts mit der Vergütungshöhe des jeweiligen Auftrags zu tun. Eine Durchführungspflicht bestehe allerdings bei den angeklickten Aufträgen auch dann nicht, wenn man mehrere annehme. Es bestehe die Freiheit über die Abbruchfunktion die Aufträge zurückzugeben. Breche der Nutzer nicht ab, ohne aber den Auftrag zu erledigen, laufe dieser aus, ohne dass etwas passiere.

#### **109**

Die vom Kläger aus der Website zitierten Ausführungen entsprächen nicht der praktischen Durchführung. Es gebe zwar die technische Möglichkeit, bestimmte Aufträge an ein bestimmtes Level-Niveau zu koppeln; von dieser Möglichkeit werde aber kein Gebrauch gemacht.

#### **110**

Für die Nutzer bestehe auch kein Risiko einer Deaktivierung ihres Accounts. Es sei weder der Kläger noch ein anderer Mitarbeiter wegen Nichtdurchführung eines Auftrages oder Abbruch eines Auftrages oder Auslaufenlassen eines Auftrags deaktiviert worden. So etwas sei nicht auch nur angedroht worden.

#### **111**

Es treffe zu, dass die vom Kläger vorgelegten Schreiben an „X.“ von der Beklagten versandt worden sei. Die Vorgehensweise entspreche dem in den AGB festgehaltenen Procedere. Die Schreiben zeigten mitnichten, dass eine Sanktionierung für den Abbruch eines Auftrags vorgenommen worden sei. Die Beklagte habe ein Interesse daran, dass die Nutzer ihre App auch tatsächlich nutzen; deswegen gebe es Hinweisschreiben dieser Art. Auch nach einer Deaktivierung eines Accounts werde auf Wunsch des Nutzers eine erneute Aktivierung vorgenommen. Kurz gefasst gehe es der Beklagten darum, keine „Karteileichen“ mitzuziehen. Im Übrigen reiche bereits ein Mitmachen bei einem GamificationProjekt. Es müsse kein bezahlter Auftrag bearbeitet werden.

#### **112**

Ergänzend wird des Tatsachenvortrags und der Rechtsausführungen der Parteien im Berufungsverfahren auf die Sitzungsniederschrift vom 06.11.2019 und die bis zu diesem Termin eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

#### **113**

Der Kläger hat nach Schluss der Berufungsverhandlung einen weiteren Schriftsatz (vom 12.11.2019) vorgelegt; dieser lag der Kammer bei ihrer Beratung, die am 14.11.2019 (im LAG München) stattgefunden

hat, vor (vgl. Bl. 685 d. A.). Er enthält die Erklärung, dass der Antrag VI. zurückgenommen werde. Telefonisch wurde - noch vor der Kammerberatung - klargestellt, dass es sich um die teilweise Rücknahme der Berufung, nicht der Klage, handle; mit Schriftsatz vom 19.11.2019 wurde dies wiederholt.

#### **114**

Am 20.11.2019 übermittelte die Beklagte einen Schriftsatz vom 19.11.2019, der der Stellungnahme auf die klägerischen Schriftsätze vom 31.10.2019, vom 06.11.2019 und vom 12.11.2019 diene (vgl. B. 692 d. A.). Über diese Schriftsätze hat die Berufungskammer am 02.12.2019 nachberaten; auf den Vermerk vom selben Tage (vgl. Bl 702. d. A.) wird verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **115**

Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Dies gilt sowohl für die erstinstanzlichen Klageanträge, die der Kläger mit seinem Rechtsmittel weiterverfolgt, als auch für die mit Klageerweiterung im Berufungsverfahren erhobenen Klageanträge.

#### A. Berufungsantrag II - Hauptantrag

#### **116**

Das Rechtsmittel des Klägers ist hinsichtlich dieses Klageantrags gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. c) ArbGG statthaft und auch im Übrigen zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Denn der Klageantrag ist nicht begründet, wie das Arbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat.

#### **117**

Voraussetzung für die Begründetheit dieses Antrags wäre, dass zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dies ist jedoch nicht der Fall.

#### I.

#### **118**

Ein Arbeitsverhältnis besteht zwischen zwei Personen, die durch einen Arbeitsvertrag rechtlich miteinander verbunden sind. Es unterscheidet sich vom Rechtsverhältnis eines selbstständig Tätigen durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in dem sich der Verpflichtete befindet (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des BAG etwa: Urteil vom 21.05.2019 - 9 AZR 295/18, juris, Rn. 13). Der Begriff des Arbeitsvertrags ist (nunmehr) in § 611a Abs. 1 BGB gesetzlich definiert, ohne dass die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Rechtsgrundsätze geändert worden wären; die neu eingefügte Vorschrift spiegelt diese Rechtsgrundsätze nur wider (BAG, Urteil vom 21.11.2017 - 9 AZR 117/17, juris, Rn. 23, unter Hinweis auf die BT-Drs. 18/9232 S. 4 sowie S. 18: „die 1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt die Rechtslage in Deutschland unverändert“). Danach wird durch den Arbeitsvertrag der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Weisungsrecht kann dabei Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen (§ 611a Abs. 1 Satz 2 BGB). Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (§ 611a Abs. 1 Satz 4 BGB). Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen (§ 611a Abs. 1 Satz 5 BGB). Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an (§ 611a Abs. 1 Satz 6 BGB). Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich also aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgeblich, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2019 - 9 AZR 295/18, juris, Rn. 13).

#### II.

**119**

Diesen Voraussetzungen ist hier nicht genügt.

**120**

1. Durch den Abschluss des als „Basis-Vereinbarung“ bezeichneten Vertrages vom 13.12.2016/06.02.2017 haben die Parteien keinen Arbeitsvertrag begründet.

**121**

Wie sich nunmehr § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB entnehmen lässt, setzt die Annahme eines Arbeitsverhältnisses notwendig voraus, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet hat. Die Arbeitsleistung muss zwar nicht schon von vorne herein festgelegt sein; die arbeitsvertragliche Vereinbarung kann auch beinhalten, dass der Arbeitgeber die konkrete Verpflichtung zur Arbeitsleistung erst durch eine einseitige, nach § 106 Satz 1 GewO zu treffende Weisung auslöst. Ebenso kann vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 TzBfG). Dagegen ist ein Vertrag, der keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, kein Arbeitsvertrag. Daher ist eine Rahmenvereinbarung, die nur die Bedingungen der erst noch abzuschließenden Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, kein Arbeitsvertrag. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG (vgl. Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 111/11, Leitsatz 1 und Rn. 15 m. w. N.), der sich die erkennende Berufungskammer anschließt.

**122**

Die von den Parteien abgeschlossene Basis-Vereinbarung stellt einen solchen bloßen Rahmenvertrag dar; denn sie regelt in ihrem § 1 (Bl. 55 d. A.) ausdrücklich, dass keine Verpflichtung des Klägers besteht, einen verfügbaren Auftrag anzunehmen. Der Kläger wurde durch ihren Abschluss nicht zur Leistung von Diensten für die Beklagte verpflichtet. Die „Allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen“ enthalten ebenfalls keine derartige Verpflichtung.

**123**

Weitere Ausführungen sind nicht geboten, da der Kläger - anders als noch in der Klageschrift - diese Auffassung teilt, wie er mit Schriftsatz vom 16.10.2019, Seite 4 (Bl. 564 d. A.) und im Termin vor der Berufungskammer deutlich gemacht hat (Sitzungsniederschrift vom 06.11.2019, Seite 3; Bl. 658 d. A.).

**124**

2. Ein Arbeitsverhältnis der Parteien zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Berufungsverhandlung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Parteien durch das Anklicken eines Auftrags seitens des Klägers jeweils ein auf den Ablauf des zur Erledigung zur Verfügung stehenden „Zeitfensters“ befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätten, das mangels Wahrung der von § 14 Abs. 4 TzBfG vorgeschriebenen Schriftform nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Selbst wenn jede Auftragsannahme als Begründung eines befristeten Arbeitsverhältnisses zu werten wäre, hilft dies dem Kläger nicht, da er die von § 17 TzBfG vorgeschriebene Klageobliegenheit nicht gewahrt hat.

**125**

Nach § 17 TzBfG muss ein Arbeitnehmer, der die Rechtsunwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages geltend machen will, innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet sei. Geschieht dies nicht, wird auch der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form geheilt. Dies gilt auch dann, wenn der Vertragsstatus ungeklärt ist (zutreffend BAG, Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 111/11, juris, Rn. 40).

**126**

Eine solche Befristungskontrollklage hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt erhoben, weder im vorliegenden Verfahren noch anderweitig, wie er im Termin vor der Berufungskammer eingeräumt hat. Selbst wenn man der Auffassung folgen möchte, eine allgemeine Feststellungsklage wäre ausreichend, um die Klageobliegenheit zu wahren, vermöchte auch dies dem Kläger nicht zu helfen. Denn zwischen der E-Mail der Beklagten vom 10.04.2018 mit der eine Auftragsbearbeitung durch den Kläger (spätestens) ihr Ende gefunden hat, und dem Eingang der Klageschrift beim Arbeitsgericht am 06.07.2018 liegt ein Zeitraum, der die gesetzliche Drei-Wochen-Frist deutlich übersteigt. Ob jeder angenommene Auftrag als befristetes

Arbeitsverhältnis einzuschätzen wäre, kann wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit mithin dahinstehen.

#### **127**

3. Ein Arbeitsverhältnis der Parteien auf unbestimmte Zeit ergibt sich - anders als der Kläger meint - auch nicht aus der tatsächlichen Durchführung der Basis-Vereinbarung, die mit dem Anklicken, der Bearbeitung und der Fertigstellung des ersten Auftrags durch den Kläger am 04.02.2017 ihren Anfang genommen hat.

#### **128**

Der Kläger vermochte nicht aufzuzeigen, dass die tatsächliche Zusammenarbeit der Parteien ab der Erledigung des ersten bezahlten Auftrags oder zu einem späteren Zeitpunkt in einer Weise erfolgt ist, dass von einem dauerhaften Arbeitsverhältnis auszugehen wäre. Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass nach dem wahren Geschäftsinhalt der durch die Basis-Vereinbarung begründeten Rechtsbeziehung eine Verpflichtung des Klägers zur Übernahme von Aufträgen bestanden hätte, wie sie nach dem Text der Basis-Vereinbarung gerade nicht bestand.

#### **129**

3.1. Die hohe Zahl der durch den Kläger erledigten Aufträge bietet, für sich genommen, keine Grundlage dafür, einen vom Vertragstext abweichenden Geschäftsinhalt anzunehmen. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang behauptet hat, auf die damit erzielten Einkünfte für seinen Lebensunterhalt angewiesen (gewesen) zu sein, verkennt er, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit die arbeitnehmerähnlich Beschäftigten kennzeichnet (vgl. dazu etwa Erk/Preis, § 611a BGB, Rn. 22 u. 80), nicht die - wie dargestellt, im Sinne von § 611a BGB persönlich abhängigen - Arbeitnehmer.

#### **130**

3.2. Eine Pflicht zur Übernahme von Aufträgen oder eine ihr vergleichbare Drucksituation ist - auch unter Berücksichtigung der hohen Zahl erledigter Aufträge - nicht aus dem Umstand herzuleiten, dass der Kläger durch die Zahl der erledigten Aufträge höhere Level erreichen konnte und erreicht hat, dadurch (tatsächlich) die Möglichkeit hatte, mehrere Aufträge gleichzeitig anzuklicken, dass er aufgrund der Ausführungen der Beklagten auf ihrer Homepage annehmen konnte, dadurch lukrativere Aufträge zu erlangen, und ggf. annehmen durfte, auch Auftragslisten zu erhalten. Einer Drucksituation steht schon entgegen, dass unbestritten ein einmal erreichtes Level auch bei Reduzierung der Tätigkeit für die Beklagte nicht reduziert und mit einer solchen Verschlechterung nicht einmal gedroht wurde.

#### **131**

3.3. Soweit der Kläger meinen sollte, nicht die Sorge um den Verlust eines erreichten Status rechtfertige die Annahme, er habe vorhandene Aufträge annehmen müssen, sondern der mit dem Level-System angesprochene menschliche Spieltrieb und das Streben nach Anerkennung für weitere zahlreiche Erledigungen sowie die (angenommene) Chance auf lukrativere Aufträge und Auftragslisten hätten zu einer Situation geführt, die einer andauernden Rechtspflicht zum Tätigwerden entspreche, kann ihm auch hierin nicht gefolgt werden. Es fehlt jede Grundlage dafür, eine Abhängigkeit von positiven Verstärkern in einem derartigen Ausmaß anzunehmen. Dass eine gewisse Motivation zum Tätigwerden entsteht, genügt nicht.

#### **132**

3.4. Ohne Erfolg bezieht sich der Kläger auf eine einer Rechtspflicht vergleichbare Drucksituation durch den Umstand, dass die Beklagte die Möglichkeit hatte, dem Kläger die weitere Nutzung ihrer App zu verwehren. Zwar hat sich die Beklagte unter III 1. der „Allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen“ das Recht vorbehalten, „jederzeit und ohne Angabe von Gründen, Accounts zu sperren, zu löschen oder zu kündigen, und sich unter IV. vorbehalten, Nutzer bei Verdacht von Fehlverhalten auszuschließen. Weder der Basis-Vereinbarung noch den „Allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen“ ist aber ein Zusammenhang zwischen einer Mindestaktivität und dem Ausschluss von der weiteren Nutzung zu entnehmen.

#### **133**

Es ist zwar richtig, dass ein solcher Zusammenhang in den Schreiben der Beklagten an „X.“ hergestellt wird. Wenn danach aber nach zwei Monaten der Inaktivität eine Nachfrage an den „Nutzer“ erfolgt und nach weiteren zwei Monaten die Beendigung der Nutzungsmöglichkeit angekündigt wird, rechtfertigt dies nicht die Annahme, der Nutzer hielte sich einem vertraglich Verpflichteten vergleichbar zum Tätigwerden verpflichtet.

#### **134**



Unbehelflich ist auch der Hinweis des Klägers darauf, dass die Beklagte die weitere Nutzung der App und so die Erledigung weiterer Aufträge nach Meinungsverschiedenheiten der Parteien beendet hat. Ein Zusammenhang mit unzureichender Aktivität des Klägers ist auch nicht ansatzweise zu erkennen.

#### **135**

3.5. Es hilft dem Kläger ferner nicht, dass er durch die Zusendung von Auftragslisten über die Angaben in der App hinaus Aufträge zur Kenntnis nehmen konnte. Denn er hat nicht dargestellt, dass er - entgegen der Darstellung der Beklagten - gehalten gewesen wäre, gelistete Aufträge auszuführen.

#### **136**

3.6. Ohne Erfolg verweist der Kläger auf eine angebliche Eingliederung in den Betrieb der Beklagten auf unbestimmte Zeit. Soweit er auf das Angewiesensein der Beklagten auf die Dienstleistung der Nutzer hinweist, verkennt er, dass es nicht um die Unentbehrlichkeit menschlicher Arbeitskraft für den Erfolg des Geschäftsmodells geht, sondern um die Gestaltung der Bedingungen, unter denen sie erbracht wird oder zu erbringen ist, kurz: um das Ausmaß der persönlichen Abhängigkeit der Dienstverpflichteten. Dass der Kläger bei offenen Kontrollen seine Berechtigung hierzu durch Legitimationsschreiben nachzuweisen hatte, ist kein maßgebliches Indiz für die dauerhafte Eingliederung. Aus der Bezeichnung als „Mitarbeiter“ in den Legitimationsschreiben ist für die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers nichts herzuleiten; dieser Begriff ist schon kein Synonym für „Arbeitnehmer“.

#### **137**

3.7. Für eine Verpflichtung des Klägers zum Tätigwerden oder eine ihr vergleichbare Drucksituation spricht auch nicht die technische Möglichkeit, das Handy des Klägers zu „tracken“. Es ist nicht nachvollziehbar, wie der Umstand, dass damit nach Anklicken eines konkreten Auftrages kontrolliert werden konnte, ob das entsprechende Objekt aufgesucht oder dies nur vorgetäuscht wurde, die Nutzer zur Annahme veranlassen könnte, sie müssten Aufträge gegen ihren Willen übernehmen. Im Übrigen ist - neben der Möglichkeit der regionalen Zuordnung der Angebote an die Nutzer - schon kein Interesse der Beklagten erkennbar, sich mit dem Aufenthaltsort der Nutzer zu befassen.

#### **138**

3.8. Auch eine Gesamtbetrachtung aller vom Kläger angeführten Umstände rechtfertigt nicht seine Einschätzung, er sei wie ein „gewöhnlicher“ (Teilzeit-) Arbeitnehmer oder wie ein Arbeitnehmer in einem Abrufarbeitsverhältnis zu sehen. Dem steht maßgeblich die Zeitsouveränität entgegen, die ihm als Nutzer der App praktisch vollständig verblieben ist; die Beklagte konnte weder den Umfang seiner Tätigkeit noch deren zeitliche Lage bestimmen. Durch die Gestaltung der App als - wie von Seiten des Klägers anschaulich formuliert - „Wühltisch“ für die „Crowd“ bestand auch keine Möglichkeit, dem Kläger vom ihm durchzuführende Aufträge zuzuordnen oder gar ihre Durchführung zu verlangen. Im Übrigen konnte die Beklagte dem Kläger auch keine Orte vorgeben, an denen er tätig zu werden hatte; vielmehr konnte er durch eine Ortsveränderung und die Einstellung des Radius seiner App auch die Region wählen, für die er Angebote einsehen wollte. Damit konnte nur er die Region bestimmen, in der er übermäßig werden wollte.

III.

#### **139**

Der Antrag musste daher erfolglos bleiben.

B. Berufungsantrag II - Hilfsantrag

#### **140**

Auch der Klageantrag, den der Kläger als erstinstanzlichen Schlussantrag II und in der Berufungsbegründungsschrift als Hilfsantrag zum Berufungsantrag III formuliert und im Termin vor der Berufungskammer schließlich als Hilfsantrag zum Berufungsantrag II gestellt hat, bleibt ohne Erfolg. Das Rechtsmittel ist insoweit zwar zulässig, aber unbegründet, weil das durch die Basis-Vereinbarung begründete Rechtsverhältnis der Parteien durch die E-Mail der Beklagten vom 10.04.2018 beendet wurde.

I.

#### **141**

Durch den Abschluss der Basis-Vereinbarung wurde zwar kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet, jedoch Rechte und Pflichten anlässlich der Nutzung der App begründet, womit ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zustande gekommen ist.

II.

**142**

Dieses Rechtsverhältnis fand jedoch mit Zugang der E-Mail der Beklagten vom 10.04.2018 gemäß § 8 der Basis-Vereinbarung i. V. m. III. 1. und m. IV. der AGBs sein Ende. Denn die E-Mail stellt eine wirksame Kündigung des gesamten Vertragsverhältnisses dar.

**143**

1. Die genannte E-Mail ist gemäß §§ 133, 157 BGB als Kündigungserklärung auszulegen. Wenn die Beklagte ausgeführt hat, sie werde zur Vermeidung künftiger Unstimmigkeiten dem Kläger keine weiteren Aufträge anbieten, kommt aus maßgeblicher objektiver Empfängersicht der Wille zum Ausdruck, die Vertragsbeziehung durch einseitige Erklärung zu beenden. Bestätigt wird dieser Wille durch die Aufforderung, sich das vorhandene Guthaben auszuzahlen; denn dies ist in § 8 der Basis-Vereinbarung für den Fall der Kündigung vorgesehen. Soweit die Beklagte das Deaktivieren und das Löschen des Accounts angesprochen hat, stellen sich diese Maßnahmen als Folge der Kündigung dar und nicht als alternative Maßnahmen.

**144**

2. Diese Kündigungserklärung ist wirksam; ihre Unwirksamkeit ergibt sich nicht, wie der Kläger vorsorglich geltend gemacht hat, aus fehlender Wahrung der vertraglichen Schriftform.

**145**

2.1. Zwar ist es richtig, dass die Parteien in § 8 Satz 2 der Basis-Vereinbarung die Schriftform für eine Kündigung des Vertragsverhältnisses vorgesehen haben. Für die Auslegung der Klausel ist jedoch § 127 BGB zu beachten.

**146**

2.2. Diese Norm verweist zwar zunächst in ihrem Absatz 1 für die durch Rechtsgeschäfte bestimmte Form auf die Regelungen zur gesetzlichen Schriftform. Nach ihrem Abs. 2 Satz 1 BGB genügt jedoch - abweichend vom Grundsatz des Abs. 1 - bei gewillkürter Schriftform grundsätzlich die telekommunikative Übermittlung. Nach dieser Regelung wird bei der vereinbarten Schriftform damit vom Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift abgesehen. Eine Kündigung durch E-Mail - wie vorliegend - ist (wie auch durch Fax oder Telegramm) mithin ausreichend, um die Form zu wahren (vgl. hierzu etwa Ahrens, in Prütting/Wegen/Weinreich, § 127 a BGB, Rn. 2; Ehrmann/Arnold, § 127 BGB Rn. 7), sofern sie - wie hier gegeben - mit dem Namen des Erklärenden abschließt.

**147**

2.3. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nach § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB zwar dann, wenn ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist. Dies ist hier aber nicht der Fall. Im Gegenteil spricht die praktisch ausschließliche Kommunikation der Vertragsparteien auf elektronischem Wege, die auch der Kläger hervorhebt, gegen den Willen der Parteien, eine Kündigung nur bei eigenhändiger Unterschrift gelten lassen zu wollen.

**148**

2.4. Weitere Unwirksamkeitsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

**149**

Damit musste das Rechtsmittel auch insoweit ohne Erfolg bleiben.

C. Berufungsantrag V - Hauptantrag

**150**

Die insoweit ebenfalls zulässige Berufung des Klägers bleibt auch ohne Erfolg, soweit der Kläger seinen Klageantrag auf Weiterbeschäftigung zweitinstanzlich weiterverfolgt.

**151**

Der Kläger stützt dieses Begehren auf die Grundsätze des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs, wie sie vom BAG in ständiger Rechtsprechung vertreten werden (vgl. grundlegend BAG, Beschluss vom 27.02.1985 - GS 1/84, juris). Die Grundlage dieses Anspruchs bildet ein Arbeitsvertrag i. V. m. §§ 611a, 613, 242 BGB i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG. Zwingende Voraussetzung dieses Anspruchs ist

mithin die Arbeitnehmereigenschaft des Beschäftigten. Da diese beim Kläger, wie oben unter A. ausgeführt, zu verneinen ist, kann der er seine Weiterbeschäftigung von der Beklagten nicht verlangen.

#### D. Berufungsantrag V - Hilfsantrag

##### 152

Die Berufung bleibt auch hinsichtlich dieses Hilfsantrags in der Sache erfolglos. Denn für das klägerische Verlangen, die Beklagte müsse ihm, auch wenn er nicht Arbeitnehmer sei, weitere Aufträge zur Durchführung über ihre App anbieten, fehlt es an einer Rechtsgrundlage.

##### 153

Ein vertraglicher Anspruch aus der Basis-Vereinbarung bzw. den AGB's scheidet schon deshalb aus, weil die hierdurch begründete Vertragsbeziehung beendet wurde (vgl. oben unter B). Eine gesetzliche Grundlage für den erhobenen Anspruch ist nicht ersichtlich.

#### E. Berufungsantrag VII - Hauptantrag

##### 154

In der Sache erfolglos bleibt das insoweit zulässige Rechtsmittel des Klägers auch hinsichtlich seines Hauptantrags auf Zahlung der Vergütung für den restlichen April, für Mai und für Juni 2018.

##### 155

Entgegen klägerischer Auffassung fehlt es an den Voraussetzungen des Annahmeverzugs (§ 615 Satz 1, §§ 293 ff. BGB). Denn ein Arbeitsverhältnis, auf dessen Bestehen der Kläger auch diesen Hauptantrag stützen will, bestand im maßgeblichen Zeitraum nicht; wie oben unter A. ausgeführt. Der Klageantrag ist mithin unbegründet.

#### F. Berufungsantrag VII - Hilfsantrag

##### 156

Seinen - für den Fall fehlender Arbeitnehmereigenschaft gestellten - Hilfsantrag möchte der Kläger auf eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten stützen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Beklagte auch nach dem 11.04.2018 noch verpflichtet war, ihm die Durchführung von Aufträgen wie in der Zeit zuvor zu ermöglichen.

##### 157

Diese Annahme trifft jedoch nicht zu. Wie bereits oben unter D. ausgeführt, bestand aufgrund der wirksamen Kündigung durch die E-Mail vom 10.04.2018 kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien mehr. Bereits aus diesem Grunde kommt eine vertragliche Pflichtverletzung, wie sie für einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB unerlässliche Voraussetzung ist, nicht in Betracht.

##### 158

Dass deliktische Ansprüche (etwa § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB oder § 826 BGB) in Betracht kämen und eine sonstige Anspruchsgrundlage bestünde, ist auch nicht ansatzweise ersichtlich.

#### G. Berufungsantrag VIII

##### 159

Die Berufung bleibt auch hinsichtlich dieses Klageantrags ohne Erfolg.

#### I.

##### 160

Einem Erfolg des Rechtsmittels steht insoweit zwar nicht bereits § 533 ZPO entgegen, wie die Beklagte geltend gemacht hat. Denn die Klageerweiterung erscheint sachdienlich, weil die Rechtsbeziehungen der Parteien auch hinsichtlich der Frage, ob dem Kläger Urlaub zu gewähren ist, so abschließend geklärt werden können. Diese Klärung kann auch auf der Basis der vom Berufungsgericht zu berücksichtigenden Tatsachen erfolgen. Denn neuen Sachvortrag hat der Kläger zu dieser Klageerweiterung nicht unterbreitet. Er stützt sie letztlich ausschließlich auf die Annahme, er sei Arbeitnehmer, womit die Regelungen des BURIG zur Anwendung kommen müssten.

#### II.

**161**

Die Klage ist jedoch nicht begründet.

**162**

1. Der Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub setzt gemäß § 1 BUrlG voraus, dass der Beschäftigte Arbeitnehmer i. S. v. § 2 BUrlG ist. Dass der Kläger entgegen seiner Ansicht nicht Arbeitnehmer im allgemeinen Sinn ist und so von § 2 Satz 1 BUrlG nicht erfasst wird, ergibt sich aus dem oben unter A. Ausgeführten. Dass § 2 Satz 2, Halbs.2 BUrlG einschlägig wäre, hat er nicht behauptet. Es fehlt mithin an einer zwingenden Anspruchsvoraussetzung.

**163**

2. Da eine andere Anspruchsgrundlage weder geltend gemacht noch ersichtlich ist, fehlt es an der Begründetheit des Klageantrags.

H. Berufungsantrag IX - Hauptantrag

**164**

Der Berufung bleibt auch insoweit der Erfolg versagt, als der Kläger klageerweiternd Kündigungsschutzklage gegen die Schriftsatzkündigung vom 24.06.2019 erhoben hat.

I.

**165**

Auch diese Klageerweiterung scheidet nicht bereits an § 533 ZPO. Die fehlende Zustimmung der Beklagten schadet auch hier nicht, da die Klageerweiterung sachdienlich ist. Durch sie werden die Streitigkeiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien abschließend geklärt. Die Berufungskammer kann den Antrag auch auf der Basis des ohnehin der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalts entscheiden.

II.

**166**

Die Kündigungsschutzklage ist allerdings unbegründet. Für ihren Erfolg wäre unerlässliche Voraussetzung, dass zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat. Dies ist hier nicht der Fall, wie bereits oben unter A. ausgeführt wurde.

I. Berufungsantrag IX - Hilfsantrag

**167**

Der Berufung bleibt schließlich der Erfolg auch insoweit versagt, als der Kläger klageerweiternd den Fortbestand des durch die Basis-Vereinbarung begründeten Rechtsverhältnisses über die Schriftsatzkündigung vom 24.06.2019 hinaus festgestellt wissen möchte.

I.

**168**

Auch diese Klageerweiterung scheidet nicht bereits an § 533 ZPO. Die fehlende Zustimmung der Beklagten schadet auch hier nicht, da die Klageerweiterung sachdienlich ist. Durch sie werden die Streitigkeiten der Parteien über den Fortbestand der Basis-Vereinbarung abschließend geklärt. Die Berufungskammer kann den Antrag auch auf der Basis des ohnehin der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalts entscheiden.

II.

**169**

Der Klageantrag ist indes unbegründet. Denn das durch die Basis-Vereinbarung begründete Rechtsverhältnis wurde bereits durch die Kündigung vom 10.04.2018 beendet, wie bereits oben unter B. ausgeführt wurde.

J. Kosten

**170**

Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

## K. Revisionszulassung

### **171**

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.

### **172**

Die Beklagte kann allerdings - mangels Beschwer - kein Rechtsmittel gegen die vorliegende Entscheidung geltend machen.

### **173**

Für den Kläger gelten nachfolgende Hinweise: