ArbG Nürnberg, Endurteil v. 09.05.2023 – 10 Ca 5020/22

Titel:

Kündigung einer arbeitnehmerähnlichen Person - Truckmanager

Normenkette:

BGB § 127, § 611, § 611a

Leitsätze:

1. Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. (Rn. 36 – 37) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Mitarbeiter ist unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls nicht als Arbeitnehmer anzusehen, wenn die Parteien von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages bewusst keinen Gebrauch gemacht haben, er in seiner Arbeitszeitgestaltung im Wesentlichen frei ist, er bei der Auswahl des Ortes der Erbringung seiner Tätigkeit frei ist, seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten konnte und ihm durch die Vereinbarung einer (Pauschal-)Vergütung für jeden Einsatz ein für die selbständige Tätigkeit typisches unternehmerisches Risiko auferlegt ist. (Rn. 38, 42 – 43, 46 – 47 und 49) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für die Abgrenzung verschiedener Vertragstypen kommt es nicht auf die Außenwirkung gegenüber Dritten, sondern allein auf die rechtlichen Befugnisse der Vertragsparteien im Innenverhältnis an. (Rn. 51) (redaktioneller Leitsatz)
4. Sieht ein Dienstvertrag die Schriftform für eine Kündigung des Vertragsverhältnisses vor, ist für die Auslegung dieser Schriftformklausel § 127 BGB zu beachten. Nach § 127 Abs. 2 S. 1 BGB genügt jedoch bei gewillkürter Schriftform grundsätzlich die telekommunikative Übermittlung. Eine Kündigung durch E-Mail ist mithin ausreichend, um die Form zu wahren sofern sie mit dem Namen des Erklärenden abschließt. (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Arbeitsverhältnis, Dienstverhältnis, selbständige Tätigkeit, arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis, persönliche Abhängigkeit, objektive Geschäftsinhalt, Urlaubsabgeltung, Formwirksamkeit der Kündigung

Rechtsmittelinstanz:

LArbG Nürnberg, Urteil vom 20.10.2023 – 8 Sa 147/23

Fundstelle:

BeckRS 2023, 44866

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

3. Der Streitwert wird auf 31.142,73 Euro festgesetzt.

4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung sowie Zahlungsansprüche des Klägers und in diesem Zusammenhang über die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers.

2
Die Beklagte konzipiert für Kunden Kampagnen, um beispielsweise deren Marke zu stärken, deren Image aufzubauen, deren Umsatz zu steigern, neue Produkte einzuführen oder die Produktivität der Mitarbeiter zu steigern. Der Kunde bucht hierzu bei der Beklagten ein komplettes Show-Paket, bei dem der von der Beklagten gestellte Truck individuell ausgestattet und geschmückt wird. Die Beklagte entwickelt das Design hierzu und plant das Projekt in Abstimmung mit dem Kunden. Die jeweiligen Veranstaltungen finden sowohl im Truck als auch im Außenbereich davor statt.

3
Unter dem 7.3.2022 schlossen die Parteien einen „Vertrag über freie Mitarbeit“ (Bl. 9 ff. d. A.). Die Beklagte hatte dem Kläger zuvor als Alternative angeboten, ein Arbeitsverhältnis mit einer Vergütung von 3.500,00 Euro brutto zu vereinbaren; dies lehnte der Kläger ab. Das Vertragsverhältnis der Parteien begann am 14.3.2022. Die Beklagte beauftragte den Kläger für die Kampagne „Sichtbarkeit erhöhen“ der D. Bbk als Truckmanager. Der Vertrag vom 7.3.2022 sah eine Befristung bis einschließlich 11.11.2022 vor. Ausweislich des Bescheides der Deutschen Rentenversicherung ... vom 22.2.2022 bezieht der Kläger seit 1.11.2021 Regelaltersrente.

4
Mit E-Mail vom 30.6.2022 (Bl. 14 d.A.) kündigte die Beklagte den Vertrag über die freie Mitarbeit „fristgerecht zum 31.7.2022“.

5
Mit Klageschrift vom 12.12.2022, beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen am selben Tag und der Beklagten zugestellt am 20.12.2022, macht der Kläger Kündigungsschutz geltend, mit Klageerweiterungen vom 20.3.2023 sowie vom 11.4.2023 Urlaubsabgeltung, Annahmeverzugsvergütung und Zeugniserteilung.

6
Der Kläger trägt zur Begründung seiner Klage vor, er sei Arbeitnehmer. Er habe durch den Mitarbeiter der Beklagten J. Sch. als quasi Vorort-Vorgesetzten jeweils konkrete Anweisungen und Vorgaben erhalten, wann und wohin der Truck zum nächsten Einsatzort gefahren werden müsse, wie der Truck zu platzieren sei und wann Aufbau bzw. Abbau vor Ort jeweils zu erfolgen hätten. Herr S. habe die gleichen Arbeiten im Rahmen der Einarbeitungszeit ausgeführt wie er. Bezüglich der Arbeitszeit sei unter anderem der Aufbaublock mit ca. zwei bis zweieinhalb Stunden vorgegeben gewesen, dann freie Zeit bis zum Abbaublock ab 17:00 Uhr, geändert auf 18:00 Uhr. Arbeitsbeginn sei in der Regel ab 6:30 Uhr gewesen. Gleichfalls sei er angewiesen worden, wann Frühstück einzunehmen sei, wann die Abfahrt vom Hotel zum Truck zu erfolgen habe, was wie und wann vor Ort durchzuführen sei und wann die Abfahrt zum nächsten Standort zu erfolgen habe. Unter anderem habe ihn die Beklagte konkret angewiesen, einen Stellplatz in H. nachts inmitten eines Wohngebietes anzufahren. Anlässlich eines technischen Defekts in N.im Saarland sei er angewiesen worden, wann der Truck zur Reparatur zum Firmenstandort zu fahren sei, den sodann reparierten Auflieger mit einem VW-Bus am Sonntag am Firmenstandort abzuholen und sogleich zum nächsten Aufstellort in Landau zu fahren. Gleichfalls sei bestimmt worden, wann er Pause bzw. Urlaub von der Tour zu nehmen habe. Beispielsweise am 6.4.2022 habe er die Anweisung erhalten, zusammen mit Herrn S. den Truck vorzubereiten, was auch durch Anweisungen von Herrn S. umgesetzt worden sei. Spät nachmittags sei anweisungsgemäß die Fahrt nach Frankfurt am Main und eine Übernachtung im von der Beklagten vorgegebenen Hotel erfolgt. Am 7.4.2022 habe er die Vorgabe zur Abfahrt um 6:30 Uhr zum Aufstellplatz in Frankfurt, Aufbau, Abbau spätabends erhalten und die Anweisung, nachts noch nach Kassel zu fahren, um am nächsten Tag den Aufbau in Kassel vorzunehmen; die Ankunft in Kassel sei gegen 1:30 Uhr erfolgt.

7
Ihm sei auch Urlaub gewährt worden. Rechnungskorrekturen und Reisekostenabrechnungen habe er nach Anweisungen des Eventmanagers Bergmann selbst vorgenommen. Er habe die Anweisung erhalten, über die firmeninterne Software Reisekosten und Verpflegungsaufwendungen abzurechnen. Die Fahrzeuge sowie Arbeitskleidung, Laptop und Smartphone habe die Beklagte gestellt. Soweit er habe übernachten müssen, seien die Rechnungen auf die Beklagte ausgestellt worden (vgl. Hotelrechnung vom 5.5.2022, Bl. 15 d.A.). Die Hotels seien von der Beklagten vorgegeben und gebucht worden. Es sei auf den Ganztagessatz von 260,00 Euro zzgl. Mehrwertsteuer zu verweisen bei neun Stunden inklusive einer Stunde Pause. Dass er entsprechend angewiesen worden sei, diese Leistungen auch zu erbringen, sei aus

der Rechnung vom 6.6.2022 (Bl. 38 d.A.) ersichtlich. Zu den geleisteten Stunden werde auf die beigefügten Zusammenstellungen verwiesen (Bl. 39 ff. d.A.). Aus der zeitlichen Beanspruchung sei ersichtlich, dass er hinsichtlich der übertragenen Aufgaben wenig Entscheidungsspielraum gehabt habe. Die Beklagte beschäftige auch Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit; so sei Herr J. L. sogenannter Vorort-Manager gewesen mit ähnlichen Arbeitszeiten wie er, der Kläger. Ein weiterer Kollege heiße mit Vornamen L.. Auf § 7 des Vertrages vom 7.3.2022 sei zu verweisen, wonach er die Dienstleistung höchstpersönlich schulde.

8
Jedenfalls sei er als arbeitnehmerähnliche Person einzustufen. Da er während des Vertragszeitraumes nur die Beklagte als einzigen Vertragspartner gehabt und insoweit kein anderes Erwerbseinkommen bezogen habe, liege zumindest eine wirtschaftliche Abhängigkeit vor. Aufgrund des hohen dargelegten Stundenvolumens habe er auch keine Möglichkeit gehabt, im Vertragszeitraum für andere Vertragspartner tätig zu sein.

9
Zumindest wäre er nach dem europarechtlichen unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff als Arbeitnehmer einzustufen.

10
Da die Kündigungserklärung der Beklagten nur als E-Mail existiere und ihm auch nur als E-Mail zugegangen sei, erfülle dies die Voraussetzungen der vertraglich vereinbarten Schriftform nach § 3 Abs. 4 des Vertrages vom 7.3.2022 nicht. Da tatsächlich ein Arbeitsverhältnis praktiziert worden sei, sei die gesetzliche Schriftform gemäß § 623 BGB maßgeblich. Dies gelte auch, wenn man lediglich ein arbeitnehmerähnliches Vertragsverhältnis annehmen wollte, und folge aus dem Verweis auf § 126 BGB in § 127 BGB. Eine entsprechende eigenhändige Zeichnung der E-Mail der Beklagten vom 30.6.2022, etwa durch eine eingescannte Unterschrift, lasse sich nicht feststellen. Im Übrigen kündige die Beklagte mit E-Mail vom 30.6.2022 ein arbeitnehmerähnliches Vertragsverhältnis, aber eben kein (etwaiges) Arbeitsverhältnis.

11
Im Falle eines Arbeitsverhältnisses habe er unter Berücksichtigung einer Siebentagewoche einen Urlaubsabgeltungsanspruch von 28 Arbeitstagen nach dem Bundesurlaubsgesetz. Als Arbeitnehmer hätte er mindestens eine Monatsvergütung von 3.500,00 Euro brutto zu beanspruchen. Bezogen auf eine Fünftagewoche ergebe sich ein Urlaubsabgeltungsbetrag für 20 Tage Mindesturlaub à 161,58 Euro brutto, mithin ein Betrag in Höhe von 3.231,76 Euro brutto. Bei einer Beendigung zum 31.7.2022 wären 4/12 hieraus 1.077,25 Euro brutto. Soweit er lediglich als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sei ergebe sich, orientiert an seiner Abrechnung vom 6.6.2022 in Höhe von 12.809,16 Euro inklusive 19% Mehrwertsteuer, dividiert durch 57 Kalendertage kalendertäglich ein Bruttosatz von 224,72 Euro. Multipliziert mit 28 Arbeitstagen errechne sich ein Urlaubsabgeltungsanspruch brutto inklusive Mehrwertsteuer im Falle eines arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnisses in Höhe von 6.292,43 Euro, entsprechend 5.287,76 Euro netto; bei einer Beendigung zum 31.7.2022 mithin 4/12 aus 6.292,43 Euro brutto, somit 2.047,47 Euro brutto, dementsprechend netto ohne Mehrwertsteuer 1.762,58 Euro.

12
Aufgrund der unberechtigten Kündigung seien aufgrund Annahmeverzuges der Beklagten Vergütungsansprüche für den Zeitraum vom 1.8.2022 bis zum 11.11.2022 durch die Beklagte abzurechnen und auszubezahlen. Dies seien 95 Kalendertage à 224,74 Euro brutto, entsprechend 21.350,30 Euro brutto im Falle eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses und im Falle eines Arbeitsverhältnisses gerechnet aus der Nettovergütung, mithin ein Betrag in Höhe von 17.941,42 Euro brutto, mindestens aber 3,33 Monate à 3.500,00 Euro brutto, mithin 11.655,00 Euro brutto, da ihm diese Vergütung für ein Arbeitsverhältnis angeboten worden sei. Vorrangig sei hierbei von einer arbeitsvertraglichen monatlichen Vergütung in Höhe von 3.500 Euro brutto, nachrangig von der vertraglichen Vergütung als arbeitnehmerähnliche Person in Höhe von 244,74 Euro brutto inklusive Mehrwertsteuer je Kalendertag auszugehen. Ein funktionsgerechter Arbeitsplatz sei ab dem 1.8.2022 nicht zur Verfügung gestellt worden, sodass es auf ein förmliches Angebot der Arbeitsleistung nicht ankomme. Gleiches müsse auch im Falle der Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnisses gelten. Im Übrigen habe er mit E-Mail vom 1.7.2022, 12:04 Uhr (Bl. 37 d.A.), der Beklagten die Arbeitsleistung angeboten. Eine Bedingung habe dieses Angebot nicht enthalten, da er zum Ausdruck gebracht habe „als Truckmanager, wie vorgesehen“ die Tour zu fahren.

Zusätzlich habe er persönlich in einem Telefonat mit den zuständigen Mitarbeitern der Beklagten Herrn H. und Herrn B. am 2.6.2022 zum Ausdruck gebracht, dass er seine Arbeitsleistung in jedem Fall unbedingt weiter anbiete. Anderweitigen Verdienst habe er nicht bezogen und dies der Beklagten mit Schreiben vom 11.4.2023 (Bl. 104 ff. d.A.) mitgeteilt.

13
Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei auf Verlangen ein qualifiziertes Arbeitszeugnis zu erteilen. Hierum sei die Beklagte mit Schreiben vom 28.3.2023 (Bl. 102 d.A.) gebeten worden. Ein Anspruch auf ein Arbeitszeugnis sei arbeitnehmerähnlichen Personen im Wege der Analogie zuzugestehen.

14
Nach teilweiser Klagerücknahme beantragt der Kläger zuletzt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund Kündigungserklärungen der Beklagtenpartei vom 30.06.2022 aufgelöst wurde, sondern bis zum Ablauf des 11.11.2022 fortbestanden hat.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass ein zwischen den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis über eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung nicht aufgrund Kündigungserklärungen der Beklagtenpartei vom 30.06.2022 aufgelöst wurde, sondern bis zum Ablauf des 11.11.2022 fortbestanden hat.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Urlaubsabgeltung i.H.v. 3.231,76 Euro brutto nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 1.12.2022 zu bezahlen.

Hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Urlaubsabgeltung i.H.v. 1.077,25 € brutto nebst 5 Prozent Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 1.8.2022 zu bezahlen.

Nachrangig hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Urlaubsabgeltung in Höhe von netto 5.287,76 Euro zzgl. 19 Prozent Mehrwertsteuer 1.004,67 € mithin brutto 6.292,43 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 1.12.2022 zu bezahlen.

Letztrangig nachrangig hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Urlaubsabgeltung in Höhe von netto 1.762,58 € zzgl. 19 Prozent Mehrwertsteuer 334,89 € mithin brutto 2097,47 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 1.8.2022 zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Annahmeverzugslohnvergütung für den Zeitraum 1. 8.2022 bis 11.11.2022 i.H.v. 11.083,33 Euro brutto nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 1.12.2022 zu bezahlen.

Hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Annahmeverzugslohnvergütung für den Zeitraum 1.8.2022 bis 11.11.2022 i.H.v. 17.941,42 Euro netto zzgl. 19 Prozent Mehrwertsteuer 3.408,87 Euro mithin brutto 21.350,30 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 1.12.2022 zu bezahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein wohlwollendes qualifiziertes Arbeitszeugnis für die Tätigkeit des Klägers im Vertragszeitraum zu erteilen.

15
Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

16
Die Beklagte trägt vor, ein Arbeitsvertrag habe zwischen den Parteien nicht bestanden, diese hätten einen freien Mitarbeitervertrag geschlossen und praktiziert.

17
Der Vertrag über die freie Mitarbeit räume der Beklagten keinerlei Weisungsrechte ein. Vielmehr bestimme § 5 des Vertrages, dass der freie Mitarbeiter bei der Durchführung der beauftragten Tätigkeiten in inhaltlicher Hinsicht völlig frei ist, genauso wie in der Gestaltung seiner Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung. Lediglich projektbezogene Vorgaben hätten eingehalten werden sollen, um den Zweck des Projekts sicherzustellen. Auch halte § 5 des Vertrages fest, dass der Kläger berechtigt war, einzelne Aufträge ohne die Angabe von Gründen abzulehnen. Die erbrachten Leistungen habe der Kläger

vertragsgemäß monatlich gegenüber der Beklagten abgerechnet. Erst nach Rechnungsstellung habe die vereinbarte Pauschalvergütung fällig werden sollen. Weiter hätten die Parteien den Abschluss einer für selbstständige Vertragsverhältnisse typischen Betriebshaftpflichtversicherung vereinbart. Es sei dem freien Mitarbeiter entsprechend § 6 des Vertrages unbenommen geblieben, während der Beauftragung durch die Beklagte für andere Auftraggeber tätig zu werden.

18
Die vertraglichen Vereinbarungen seien von den Parteien auch wie vereinbart ausgeführt worden. Der Kläger habe bei der Durchführung seiner Tätigkeiten gerade keinen Weisungen unterlegen. Herr S. habe nicht als Vorgesetzter fungiert, der Kläger habe dessen Weisungen nicht nachkommen müssen. Vielmehr sei bei Vertragsschluss vereinbart worden, dass Herr S. dem Kläger vor Beginn der ersten beauftragten Tour die Besonderheiten der ausgestatten Trucks zeige, so dass der Kläger den Auftrag eigenmächtig durchführen könne. Aufgrund verschiedener Krankheitszeiten von Herrn S. und dem Kläger habe die Einführung nicht mehr vor der ersten Tour realisiert werden können. Die Parteien hätten daher beschlossen, dass Herr S. den Kläger zunächst für zwei oder drei Wochen begleiten solle, um die Einführung nachzuholen. Entsprechend habe der Kläger mit Herrn S. vereinbart, wann beide zum Veranstaltungsort aufbrechen. Dabei habe es sich um einvernehmliche Absprachen gehandelt, die der Kläger getroffen habe, um die Unterstützung von Herrn S. in Anspruch zu nehmen. Auch die Empfehlung, wann am Tag nach der Übernachtung im Hotel der Truck für die Veranstaltung aufgebaut werden sollte, sei keine Weisung gewesen. Herr S. habe lediglich aus Erfahrungswerten berichtet, wie viel Zeit eingeplant werden könne.

19
Der Kläger sei in der Gestaltung seiner Tätigkeiten hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort selbstständig tätig und vollkommen frei und an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder zur Arbeitszeit gebunden gewesen. Denknotwendig habe die Beklagte mit dem Kunden sowohl den Veranstaltungsort als auch die Veranstaltungszeit, zu welcher der RoadshowTruck bei dem Kunden sein müsse, vereinbart. Der Kläger sei als Truckmanager dafür zuständig gewesen, den ausgestatteten und vorbereiteten Truck zur richtigen Zeit zu dem vereinbarten Veranstaltungsort zu bringen. Niemand habe verlangt, dass der Kläger neun Stunden pro Tag arbeite. Vielmehr sei es dem Kläger überlassen geblieben, wann er die Fahrt zum neuen Standort beginne, wann er aufbaue und wann er abbaue; lediglich die Vergütung sei pauschalisiert worden. Meist hätten die Veranstaltungen von 10:00 Uhr bis 17:00 Uhr stattgefunden, sodass der Kläger rechtzeitig bis zur Ankunft des Kunden den Truck aufgebaut haben musste. Sei der Stellplatz nur einen Tag gemietet gewesen, habe der Kläger vor Ablauf der Mietzeit dafür sorgen müssen, dass der Truck abgebaut ist. Wann der Kläger sich um diese Tätigkeiten kümmerte oder was er während der Veranstaltung gemacht habe, sei dem Kläger selbst überlassen gewesen. Der Kläger sei berechtigt gewesen, einzelne Aufträge ohne die Angabe von Gründen abzulehnen. Auch habe der Kläger im Falle einer Krankheit oder sonstigen Arbeitsverhinderung keine Entgeltfortzahlung erhalten und ebenso wenig einen Anspruch auf die Gewährung von Urlaub gehabt. Die Beklagte habe vor dem Hintergrund ihrer Tätigkeit für ihre Kunden den Truck selbst stellen müssen und nicht auf irgendein Fahrzeug eines Subunternehmers ohne die entsprechende Ausstattung zurückgreifen können. Den Kläger habe ein unternehmerisches Risiko getroffen. Denn wäre die Veranstaltung abgesagt, unterbrochen oder verschoben worden, wäre auch die Vergütung des Klägers entfallen. Die Erbringung der Leistung sei mit Zustimmung der Beklagten auch durch Subunternehmer oder eigene Mitarbeiter des Klägers möglich gewesen.

20
Zudem handle der Kläger rechtsmissbräuchlich, indem er den Abschluss eines Arbeitsvertrages erst ablehne und sich jetzt auf den erweiterten Schutz berufe.

21
Auch im Rahmen der unionsrechtlichen Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs sei die Weisungsgebundenheit ausschlaggebendes Merkmal für das Vorliegen einer Arbeitnehmertätigkeit.

22
Der Kläger sei auch nicht als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren. Er trage selbst schon nicht vor, dass er tatsächlich täglich neun Stunden beschäftigt gewesen sei. Unabhängig von dem vereinbarten Vertragsbeginn habe die Tour erst später gestartet, weil Herr S. krank gewesen sei. Zudem sei die Beschäftigung von vornherein bis zum 11.11.2022 befristet gewesen.

23

Die Kündigung habe zu ihrer Wirksamkeit keiner Schriftform bedurft. § 623 Abs. 1 BGB finde nur auf Arbeitsverhältnisse Anwendung.

24
Das Bundesurlaubsgesetz gelte für den Kläger nicht, weil dieser kein Arbeitnehmer sei. Der klägerische Vortrag zu einem Urlaubsabgeltungsanspruch sei widersprüchlich, nachdem der Kläger auch vorbringe, Urlaub gehabt zu haben. Die Berechnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs sei nicht nachvollziehbar, ausschlaggebend wäre der tatsächliche Verdienst der letzten 13 Wochen. Es sei nicht klar, für welchen Zeitraum der Kläger am 6.6.2022 12.809,16 Euro inklusive Mehrwertsteuer abgerechnet habe. Der Kläger sei im Übrigen nicht durchgehend sieben Tage pro Woche für die Beklagte tätig gewesen.

25
Selbst bei der Annahme eines Arbeitsvertrages könne der Kläger keinen Annahmeverzugslohnanspruch geltend machen. Nie habe der Kläger nach der Kündigung seine Leistung ordnungsgemäß angeboten. Die E-Mail des Klägers vom 1.7.2022 (Bl. 37 d.A.) genüge nicht. Unabhängig davon, dass ein wörtliches Angebot nicht ausreiche, habe der Kläger nicht die geschuldete Leistung angeboten, sondern dies nur unter der Bedingung „beidseitiger tragfähiger Anpassung der Aufgaben“. Ein telefonisches Angebot der Arbeitsleistung durch den Kläger am 2.6.2022 sei mit Nichtwissen zu bestreiten. Zudem hätte ein solches Angebot nicht gegenüber den Kollegen, sondern gegenüber der etwaigen Arbeitgeberin erfolgen müssen. Jedenfalls habe der Kläger zunächst Auskunft über etwaige Vermittlungsangebote der Agentur für Arbeit seit dem 31.7.2022 zu erteilen.

26
Der Anspruch auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses scheitere schon mangels Eigenschaft als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlicher Person. Da der Kläger Regelaltersrente beziehe sei jedenfalls davon auszugehen, dass ein fehlendes Arbeitszeugnis das berufliche Fortkommen des Klägers nicht mehr maßgebend beeinflusse.

27
Zum weiteren Vorbringen der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen, §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 313 Abs. 2 ZPO.

28
Die Kammer hat keinen Beweis erhoben.

Entscheidungsgründe

I.

29
1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist eröffnet.

30
a) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zu-ständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. In Fällen, in denen der eingeklagte Anspruch ausschließlich auf eine Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, deren Prüfung gemäß § 2 ArbGG in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fällt (sog. Sic-non-Fälle), sind die Arbeitsgerichte schon dann zuständig, wenn die Klagepartei schlüssig Tatsachen vorträgt, aus denen sich ihre Arbeitnehmereigenschaft i.S.v. § 5 ArbGG ergibt. Ausnahmsweise reicht sogar die bloße Rechtsbehauptung der Arbeitnehmereigenschaft aus. Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, den schlüssigen, aber streitigen Sachvortrag für die Rechtswegzuständigkeit ausreichen zu lassen, nicht jedoch den unstreitigen, aber unschlüssigen Sachvortrag. Denn in beiden Fällen kommt im Ergebnis nur eine abweisende Sachentscheidung in Betracht (Schwab/Weth, § 2 ArbGG, Rn. 235 m.w.N.; LAG Nürnberg vom 28. Dezember 2018 – 2 Ta 142/18).

31
b) Für die streitgegenständlichen Ansprüche ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben, da diese nur arbeitsrechtlich begründet werden können. Der Kläger stützt sich zur Begründung der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung auf § 623 BGB bzw. die Regelungen des KSchG, hinsichtlich der Urlaubsabgeltungsansprüche auf die Regelungen des BUrlG, hinsichtlich der Zeugniserteilung auf § 109

GewO, sodass für die Begründetheit seiner Klageanträge jeweils das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung ist. Der Klageerfolg hängt folglich auch von den Tatsachen ab, die zugleich für die Bestimmung des Rechtswegs entscheidend sind. Dies gilt auch, soweit der Kläger Annahmeverzugsvergütung beansprucht. Ein die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen begründender Sic-non-Fall ist auch dann gegeben, wenn eine Zahlungsklage nur dann Erfolg haben kann, wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist. Das ist der Fall, wenn sich wie vorliegend der Kläger darauf stützt, Annahmeverzugsansprüche seien nur deshalb gegeben, weil eine ausgesprochene Kündigung des Vertragsverhältnisses wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 623 BGB unwirksam sei (LAG Hessen vom 14. Mai 2008 – 16 Ta 90/08). Bei einem Sicnon-Fall genügt bereits die, wie vorliegend erfolgte, bloße Rechtsbehauptung, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege.

32
2. Das Arbeitsgericht Nürnberg ist örtlich zuständig, § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 ZPO.

33
Die Klage ist zulässig. Das für den Klageantrag zu 1 nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich bereits aus der drohenden Präklusionswirkung der §§ 4, 7 KSchG.

II.

34
Die Klage ist unbegründet. Es fehlt an einem Arbeitsverhältnis der Parteien, der Kläger ist nicht Arbeitnehmer der Beklagten gewesen. Der Kläger ist auch nicht als arbeitnehmerähnlich einzustufen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

35
1. Der Klageantrag zu 1 ist unbegründet. Es fehlt an einem Arbeitsverhältnis, das der Feststellungsantrag voraussetzt. Von einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG ist regelmäßig auch das Begehren umfasst festzustellen, dass ein Arbeitsverhältnis bis zum vorgesehenen Auflösungszeitpunkt (noch) bestanden hat. Die einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG stattgebende Entscheidung enthält zugleich die Feststellung, dass zum vorgesehenen Auflösungszeitpunkt ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien (noch) bestanden hat (BAG vom 18. Dezember 2014 – 2 AZR 163/14).

36
a) Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

37
Dabei hat auch die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit Einfluss auf den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich 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. Die Vorschrift des § 611a BGB spiegelt diese Rechtsgrundsätze wider (BAG vom 27. Juni 2017 – 9 AZR 851/16, juris). Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (BAG vom 9. Juni 2010 – 5 AZR 332/09, juris).

38
b) In Anwendung dieser Grundsätze ist der Kläger unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls nicht als Arbeitnehmer anzusehen.

39
aa) Die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien mit „Vertrag über freie Mitarbeit“ vom 7.3.2022 (Bl. 9 ff. d.A.) zielten auf die Begründung eines freien Dienstverhältnisses.

40
Hierauf weisen bereits die Vertragsbenennung als „Vertrag über freie Mitarbeit“ und die darin gewählte Bezeichnung des Klägers als „freier Mitarbeiter“ bzw. der Beklagten als „Auftraggeber“ hin. Nach § 2 Abs. 1 des Vertrages ist der freie Mitarbeiter verpflichtet, jeweils bis zum 10. des Folgemonats eine spezifizierte Abrechnung in Form einer Rechnung zu erstellen. Gemäß § 4 des Vertrages steht dem freien Mitarbeiter kein Vergütungsanspruch zu, wenn er infolge von Krankheit oder sonstiger Arbeitsverhinderung an der ihm obliegenden Leistungserbringung verhindert ist; er hat zudem keinen Anspruch auf Urlaub. Nach § 5 des Vertrages („Weisungsfreiheit“) unterliegt der freie Mitarbeiter bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers (Weisungsfreiheit in inhaltlicher Hinsicht). Er ist in der Gestaltung seiner Tätigkeiten (Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung) selbstständig tätig und vollkommen frei. Der freie Mitarbeiter ist an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder zur Arbeitszeit gebunden. Gemäß § 5 Abs. 3 des Vertrages ist der freie Mitarbeiter ferner berechtigt, einzelne Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Nach § 6 Abs. 1 des Vertrages wird der freie Mitarbeiter nur dann eingeteilt, wenn er auch für die jeweilige Aktion verfügbar ist, nach Abs. 2 hat er das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu sein. § 7 des Vertrages lässt erkennen, dass keine höchstpersönliche Leistungserbringung geschuldet ist. Denn nach dessen Satz 2 ist – zwar mit Zustimmung der Beklagten aber generell – die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter oder die Vergabe von Unteraufträgen zulässig. Ist der zur Leistung Verpflichtete berechtigt, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, so steht ihm ein eigener Gestaltungsspielraum zu, der gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht (BAG vom 9. November 1997 – 5 AZR 653/96, juris). Gemäß § 9 Abs. 2 des Vertrages werden Steuern, Sozialversicherungsbeiträge etc. vom Auftraggeber nicht abgeführt, da kein Arbeitsverhältnis vereinbart ist; die Erfüllung von Abgaben und Versicherungsleistungen ist, soweit erforderlich, Sache des freien Mitarbeiters. § 12 des Vertrages („Haftpflichtversicherung“) sieht vor, dass das Haftpflichtrisiko aus Beruflicher/Betrieblicher Tätigkeit in geeigneter Weise abzusichern und nachzuweisen ist.

41
Schließlich ist in § 17 des Vertrages geregelt, dass die Parteien von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages bewusst keinen Gebrauch gemacht haben und mit dem vorliegenden Vertrag keine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften und keine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit zu begründen beabsichtigen; Ziel sei es, dem freien Mitarbeiter die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft zu belassen.

42
bb) Aus der praktischen Handhabung ergibt sich nichts Anderes, insbesondere sind weitere hinzutretende Umstände, die bei einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalles auf den für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderlichen Grad persönlicher Abhängigkeit des Klägers schließen ließen, nicht feststellbar.

43
(1) Der Kläger war in seiner Arbeitszeitgestaltung im Wesentlichen frei.

44
Für die Frage, ob der Dienstnehmer in seiner Arbeitszeithoheit eingeschränkt ist, ist allein auf das rechtliche Dürfen gegenüber dem Unternehmer abzustellen; faktische Zwänge bleiben unberücksichtigt.

45
Die Parteien haben eine feste Arbeitszeit bzw. fixe Erreichbarkeitszeiten des Klägers nicht geregelt. Die tatsächliche Anordnung bestimmter Arbeits- oder Erreichbarkeitszeiten des Klägers bzw. einer festen Tages-, Wochen- oder Monatsstundenzahl durch die Beklagte ist durch den darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht substantiiert vorgetragen. Eine solche ergibt sich gerade nicht aus der

Vereinbarung in § 2 Abs. 1 des Vertrages über freie Mitarbeit. Diese regelt lediglich eine Pauschalvergütung für einen Zeitraum von bis zu neun Stunden pro Tag, enthält aber keine Verpflichtung des Klägers, in einem solchen Umfang Arbeitsleistung zu erbringen oder zur Arbeitsleistung bereitzustehen. Der Kläger hat nicht substantiiert dargetan, aufgrund welcher und wessen Weisung(en) im Einzelnen er verpflichtet gewesen wäre, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Dies gilt insbesondere, soweit der Kläger vorträgt, unter anderem habe ihn die Beklagte konkret angewiesen, einen Stellplatz in H. nachts inmitten eines Wohngebietes anzufahren und er sei anlässlich eines technischen Defekts in N.im Saarland sei er angewiesen worden, wann der Truck zur Reparatur zum Firmenstandort zu fahren sei, den sodann reparierten Auflieger mit einem VW-Bus am Sonntag am Firmenstandort abzuholen und sogleich zum nächsten Aufstellort in Landau zu fahren. Diesem Vorbringen ist schon nicht zu entnehmen, durch wen wann eine solche Anweisung erfolgt sein soll. Ein Weisungsrecht des Mitarbeiters Sch.bzw. ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen diesem und dem Kläger ist schon nicht ersichtlich. Die Beklagte hat hierzu insbesondere ausgeführt, Herr S. sei dem Kläger für die ersten Wochen zur Seite gestellt worden, um diesen in die Tätigkeit einzuweisen. Entsprechend habe der Kläger mit Herrn S. abgestimmt, wann beide zum Veranstaltungsort aufbrechen und wann am Tag nach der Übernachtung im Hotel der Truck für die Veranstaltung aufgebaut werden sollte, wobei Herr S. aus Erfahrungswerten berichtet habe, wie viel Zeit eingeplant werden könne. Diesem Vortrag ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten. Allein der Bezeichnung des Herrn S. durch den Kläger als „quasi Vorort-Vorgesetzten“ lässt sich eine Weisungsbefugnis des Herrn S. nicht entnehmen. Der Kläger konnte mithin im Wesentlichen über Beginn, Ende und Dauer seiner Tätigkeit frei bestimmen. Allein auf den Vereinbarungen zwischen der Beklagten und ihren Kunden beruhende Vorgaben dazu, wann der Truck wo zu stehen habe, stehen dem nicht entgegen, da sich diese lediglich auf das Fahrzeug und dessen Standort bezogen (BGH vom 21. Oktober 1998 – VIII ZB 54/97; LAG Köln vom 29. Mai 2006 – 14 (5) Sa 1343/05). Auch im Rahmen von Dienst- und Werkverträgen können von dem Dienstberechtigten oder dem Besteller Termine für die Erledigung der Arbeit bestimmt werden, ohne dass daraus eine zeitliche Weisungsabhängigkeit folgt, wie sie für ein Arbeitsverhältnis regelmäßig kennzeichnend ist (BAG vom 19. November 1997 – 5 AZR 653/96, Rn. 129; juris). Eine Verpflichtung zur Meldung von Abwesenheitszeiten ist durch den Kläger nicht substantiiert vorgetragen. Soweit der Kläger vorbringt, es sei bestimmt worden, wann er Pause bzw. Urlaub von der Tour zu nehmen habe, ist dem wiederum nicht zu entnehmen, durch wen wann eine solche Weisung erfolgt sein soll bzw. für welche Zeiten im Einzelnen Pausen oder Urlaub angewiesen worden sein soll. Selbst für den Fall, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, der Beklagten seine Urlaubsplanung im Voraus anzuzeigen, wird dadurch seine Freiheit zur eigenständigen Festlegung der Urlaubszeiten und zur Gestaltung seiner Arbeitszeiten nicht beeinträchtigt, da die Beklagte jedenfalls ein berechtigtes Interesse daran hat, über eine urlaubsbedingte Abwesenheit des Klägers informiert zu sein (BAG vom 15. Dezember 1999 – 5 AZR 3/99, juris).

46

(2) Der Kläger war bei der Auswahl des Ortes der Erbringung der Tätigkeit für die Beklagte frei. Diesbezügliche Vorgaben hat der Kläger nicht substantiiert vorgetragen. Wiederum gilt, dass allein auf den Vereinbarungen zwischen der Beklagten und ihren Kunden beruhende Vorgaben dazu, wann der Truck wo zu stehen habe, dem nicht entgegenstehen, da sich diese lediglich auf das Fahrzeug und dessen Standort bezogen (BGH vom 21. Oktober 1998 – VIII ZB 54/97; LAG Köln vom 29. Mai 2006 – 14 (5) Sa 1343/05).

47

(3) Der Kläger konnte seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten.

48

Ein freies Dienstverhältnis unterscheidet sich nicht dadurch von einem Arbeitsverhältnis, dass in ersterem keine Pflichten bestehen würden. Damit führt auch eine Weisung, die Pflichten des freien Dienstnehmers zu erfüllen, nicht dazu, dass eine solche Weisung als Ausübung des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts zu qualifizieren wäre. Die notwendige Kommunikation betreffend Leistungskontrolle, Information und Unterstützung oder die Konkretisierung des unmittelbaren Vertragszwecks qualifiziert das Vertragsverhältnis gerade nicht zum Arbeitsverhältnis. Weisungen, die unmittelbar die Konkretisierung des Vertragsinhalts betreffen, wie etwaige Vorgaben dazu, wann der Truck wo in welchem Zustand abzustellen bzw. wieder abzubauen ist oder wie eine Abrechnung von Reisekosten und Verpflegungsaufwendungen zu erfolgen hat, sind ebenfalls nicht als Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts zu qualifizieren (vgl. LAG Köln vom 20. April 2015 – 2 Sa 998/14, juris). Insbesondere war der Kläger nach dem Vorbringen

der Beklagten, welcher klägerseits nicht substantiiert bestritten wurde, auch berechtigt, einzelne Aufträge der Beklagten ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

49
(4) Dem Kläger war durch die Vereinbarung einer (Pauschal-)Vergütung für jeden Einsatz ein für die selbständige Tätigkeit typisches unternehmerisches Risiko auferlegt. Der Kläger konnte von der Beklagten gerade kein monatliches Fixum beanspruchen. Der Kläger hat seine Tätigkeit stets auf Rechnung unter Berücksichtigung umsatzsteuerlicher Regelungen erbracht (vgl. Rechnung vom 6.6.2022, Bl. 38 d.A.). Soweit dem Kläger Auslagen zu erstatten wären (vgl. § 2 Abs. 1 des Vertrages über freie Mitarbeit), stünde dies einer Selbständigkeit des Klägers ebenfalls nicht entgegen, da die Gewährung von Aufwendungsersatzleistungen kein Merkmal eines Arbeitsverhältnisses, sondern eine allgemeingültige Verpflichtung in den unterschiedlichsten Vertragsverhältnissen ist (vgl. BAG vom 25. Mai 2005 – 5 AZR 347/04, juris).

50
(5) Der Kläger war nach dem Vortrag der Beklagten, welcher klägerseits nicht bestritten wurde, befugt, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Der Kläger war weder verpflichtet, seine Tätigkeit in einem bestimmten zeitlichen Umfang für die Beklagte zu erbringen, noch musste er jegliche Aufträge der Beklagten durchführen (vgl. obige Ausführungen). Dass er dies gegebenenfalls tatsächlich in einem Umfang tat, der eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ausschloss, ist nicht erheblich. Es oblag der Entscheidung des Klägers, hierüber unter Berücksichtigung seiner Vergütungsinteressen zu entscheiden. Der Kläger schuldete demnach gerade nicht seine vollständige Arbeitskraft der Beklagten, was weiter gegen das Vorliegen einer ein Arbeitsverhältnis begründenden persönlichen Abhängigkeit des Klägers spricht. Auch schuldete der Kläger keine höchstpersönliche Leistung, die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter oder die Vergabe von Unteraufträgen war mit Zustimmung der Beklagten zulässig (vgl. § 7 des Vertrages über freie Mitarbeit); eine diesbezügliche anderweitige tatsächliche Handhabung hat der Kläger nicht substantiiert dargetan.

51
(6) Dass die Beklagte dem Kläger den Truck sowie Arbeitskleidung, Laptop und Smartphone stellte, lässt keine Rückschlüsse auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis der Parteien zu. Die Nutzung des von der Beklagten gestellten Trucks ist dem vorliegenden Vertragsverhältnis immanent, nachdem dieser nach den jeweiligen Kundenwünschen individuell ausgestattet und geschmückt wird, wobei die Beklagte das Design entwickelt. Zudem lässt sich dem klägerischen Vorbringen auch nicht entnehmen, woraus sich eine Verpflichtung zum Tragen etwaig gestellter Arbeitskleidung bzw. zur Nutzung des Laptops oder Smartphones ergeben sollte (vgl. LAG Hamm vom 7. Juni 2017 – 14 Sa 936/15, Rn. 119; juris). Aber selbst die vertragliche Vereinbarung einer bestimmten Arbeitskleidung wäre kein für Arbeitsverhältnisse typisches Merkmal (BAG vom 4. Dezember 2002 – 5 AZR 667/02, Rn. 67). Im Übrigen kommt es für die Abgrenzung verschiedener Vertragstypen nicht auf die Außenwirkung gegenüber Dritten, sondern allein auf die rechtlichen Befugnisse der Vertragsparteien im Innenverhältnis an (BAG vom 27. Juni 2017 – 9 AZR 851/16, juris).

52
cc) Der Vorrang der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen vor der formalen Vertragstypenwahl durch die Parteien bedeutet nicht, dass die Entscheidung der Parteien für eine bestimmte Art von Vertrag irrelevant wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbstständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung zu berücksichtigen (BAG vom 9. Juni 2010 – 5 AZR 332/09; juris).

53
Unter Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung sowohl der zwischen den Parteien schriftlich getroffenen vertraglichen Vereinbarungen als auch deren tatsächlicher Durchführung war der Kläger nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für die Beklagte tätig.

54
Ob es dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmissbräuchlichkeit nicht ohnehin verwehrt wäre, sich auf einen Arbeitnehmerstatus zu berufen, nachdem ihm unstreitig zunächst ein Arbeitsverhältnis durch die Beklagte angeboten wurde, dessen Abschluss der Kläger unstreitig abgelehnt hat, kann mithin dahinstehen.

55
c) § 623 BGB findet mangels eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien keine Anwendung. Arbeitnehmerähnliche Personen sind keine Arbeitnehmer im Sinne des § 623 BGB (EK/Müller-Glöge, § 623 BGB, Rn. 2), sodass an dieser Stelle dahinstehen kann, ob der Kläger als solche anzusehen ist.

56
d) Eine Unwirksamkeit der Kündigungserklärung vom 30.6.2022 folgt nicht aus fehlender Wahrung der vertraglichen Schriftform.

57
Zwar ist es richtig, dass die Parteien in § 3 Abs. 4 des Vertrages vom 7.3.2022 die Schriftform für eine Kündigung des Vertragsverhältnisses vorgesehen haben. Für die Auslegung der Klausel ist jedoch § 127 BGB zu beachten. 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 mithin ausreichend, um die Form zu wahren sofern sie – wie hier gegeben – mit dem Namen des Erklärenden abschließt (LAG München vom 4.12.2019 – 8 Sa 146/19, Rn. 224 ff. m.w.N.; juris). Da gemäß § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB die eigenhändige Unterschrift entbehrlich ist, genügen grundsätzlich auch mechanisch hergestellte Unterschriften dem rechtsgeschäftlich vereinbarten Schriftformerfordernis (MüKo/Einsele, § 127 BGB, Rn. 10).

58
Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nach § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB zwar dann, wenn ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist. Anhaltspunkte hierfür sind allerdings dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen und auch nicht ersichtlich.

59
e) Die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetztes finden mangels eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien keine Anwendung. Arbeitnehmerähnliche Personen sind keine Arbeitnehmer im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes (KR/Rost/Kreutzberg-Kowalczyk, Arbeitnehmerähnliche Personen, Rn. 47; EK/Preis, § 611a BGB, Rn. 89), sodass wiederum dahinstehen kann, ob der Kläger als solche anzusehen ist.

60
f) Die Kündigungsfrist nach § 3 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages über die freie Mitarbeit ist ge-wahrt.

61
2. Der Kläger kann eine Urlaubsabgeltung nicht beanspruchen.

62
a) Der Vertrag über freie Zusammenarbeit vom 7.3.2022 sieht eine Urlaubsgewährung nicht vor. Vielmehr besteht nach § 4 Abs. 2 des Vertrages gerade kein Anspruch auf Urlaub.

63
b) Der Klageantrag zu 2 war abzuweisen. Gleiches gilt für die drei Hilfsanträge zu 2, wel-che zur Entscheidung anfielen. Der Kläger hat keinen Urlaubsabgeltungsanspruch aus § 7 Abs. 4 i.V.m. §§ 1 ff. BUrlG.

64
aa) Der Kläger ist nicht Arbeitnehmer i.S.d. § 2 Satz 1 BUrlG. Zunächst ist auf obige Ausführungen zu verweisen. Der Kläger ist auch nicht Arbeitnehmer im Sinne des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs.

65
(1) Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts sind Arbeitnehmer im Sinne des § 1 BUrlG.

66
Sie haben Anspruch auf den gesetzlichen Urlaub.

67
Bei dem Merkmal der Weisungsbindung orientiert sich der EuGH zwar an persönlicher Abhängigkeit, diese ist inhaltlich aber weiter gefasst. Nach Auffassung des EuGH genügt ein irgendwie geartetes Unterordnungsverhältnis, wobei dieser Begriff des Unterordnungsverhältnisses als Synonym für die im deutschen Recht verwendeten Begriffe der Fremdbestimmung und der persönlichen Abhängigkeit verwendet wird. Das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses ist nach der Rechtsprechung des EuGH in jedem Einzelfall anhand aller Gesichtspunkte und aller Umstände, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten kennzeichnen, zu prüfen. Die Kriterien, die der EuGH entwickelt, kommen durchaus der deutschen Rechtslage nahe. Es ist zu prüfen, ob dem Dienstnehmer Entscheidungsspielraum gewährt wird hinsichtlich der Möglichkeit, Subunternehmer einzusetzen, angebotene Aufträge abzulehnen, den maximalen Arbeitsaufwand selbst festzulegen, gleichzeitig vergleichbare Dienstleistungen für Dritte zu erbringen, auch wenn diese direkte Wettbewerber sind, seine Arbeitszeit innerhalb eines bestimmten Rahmens selbst frei zu bestimmen, sich seine Zeit entsprechend seinen persönlichen Bedürfnissen einzuteilen und nicht ausschließlich den Interessen des mutmaßlichen Arbeitgebers Rechnung zu tragen, und sich einerseits die Selbständigkeit dieser Person nicht als fiktiv herausstellt und andererseits kein Unterordnungsverhältnis zwischen dieser Person und dem mutmaßlichen Arbeitgeber festzustellen ist (EK/Preis, § 611a BGB, Rn. 18 ff. m.w.N.).

68
(2) Unter Berücksichtigung der Prüfkriterien des EuGH ist der Kläger nicht Arbeitnehmer im Sinne des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs. Es fehlt bereits an einem entsprechenden Unterordnungsverhältnis im Sinne einer Fremdbestimmung bzw. persönlichen Abhängigkeit des Klägers. Der Kläger verfügte über Entscheidungsspielraum im Hinblick auf das Wann, Wo und Wie seiner Leistungserbringung, war berechtigt, Subunternehmer einzusetzen sowie angebotene Aufträge abzulehnen und konnte den maximalen Arbeitsaufwand selbst festlegen.

69
bb) Schließlich ist der Kläger auch nicht arbeitnehmerähnliche Person i.S.d. § 2 Satz 2 BUrlG.

70
(1) Nach § 2 Satz 2 BUrlG gelten als Arbeitnehmer auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Das sind nach der Definition des § 12a Abs. 1 TVG diejenigen Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind, wenn sie aufgrund von Dienst- und Werkverträgen für andere Personen tätig sind und die geschuldeten Leistungen persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen. Weitere Voraussetzung ist, dass der Beschäftigte entweder für eine Person tätig ist oder ihm von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das er für seine Erwerbstätigkeit insgesamt verlangen kann. Die Begriffsbestimmung in § 12a Abs. 1 TVG kann für das Bundesurlaubsgesetz herangezogen werden, weil § 2 BUrlG nicht nur auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit abhebt. Soziale Schutzbedürftigkeit ist dabei anzunehmen, wenn das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt, und die geleisteten Dienste nach ihrer sozialen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind. Entscheidend ist, ob eine für Arbeitnehmer typische Notwendigkeit besteht, die Arbeitskraft zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz zu verwerten. Der unbestimmte Rechtsbegriff der sozialen Schutzbedürftigkeit erfordert eine Bewertung aller Umstände des Einzelfalles. Zu diesem gehört notwendig neben der Höhe der Vergütung aus dem Rechtsverhältnis, das den arbeitnehmerähnlichen Status begründen soll, die Berücksichtigung anderweitiger Einkünfte. Diese können dazu führen, dass die für einen Arbeitnehmer typische Notwendigkeit, seine Arbeitskraft zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz zu verwerten, nicht besteht. Wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit müssen kumulativ vorliegen (BAG vom 2.Oktober 1990 – 4 AZR 106/90; EK/Gallner, § 2 BUrlG, Rn. 2; EK/Franzen, § 12a TVG, Rn. 5; jeweils m.w.N.).

71
(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Kläger nicht arbeitnehmerähnliche Person i.S.d. § 2 Satz 2 BUrlG. Es fehlt es an einer entsprechenden sozialen Schutzwürdigkeit des Klägers. Dies zum einen, weil für den Kläger aufgrund der Tatsache, dass er bereits seit 1.11.2022 Regelaltersrente bezieht, gerade nicht die für einen Arbeitnehmer typische Notwendigkeit besteht, seine Arbeitskraft zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz zu verwerten. Zum anderen ist dem Kläger die Gestaltung seines Arbeitseinsatzes

und damit auch die Bestimmung der Höhe seiner Vergütung freigestellt; der Kläger bestimmt selbständig, in welchem Umfang er für die Beklagte tätig wird (vgl. obige Ausführungen). Ein solches Rechtsverhältnis ist vom Typus mit demjenigen eines Arbeitnehmers nicht vergleichbar (BAG vom 2. Oktober 1990 – 4 AZR 106/90, Rn. 24; juris). Im Übrigen war das Vertragsverhältnis der Parteien ohnehin bis zum 11.11.2022 befristet.

72
cc) Im Übrigen sind der Klageantrag zu 2 sowie die hierzu gestellten Hilfsanträge zu 2 in Bezug auf die geltend gemachte Anspruchshöhe nicht ausreichend schlüssig. Dies gilt für den Klageantrag zu 2 sowie den ersten Hilfsantrag zu 2 schon deswegen, weil ein Vertragsverhältnis mit einer Bruttomonatsvergütung in Höhe von 3.500,00 Euro zwischen den Parteien unstreitig gerade nicht geschlossen wurde. Der zweite („nachrangig hilfsweise“ gestellte) Hilfsantrag zu 2 sowie der dritte („letztrangig nachrangig hilfsweise“ gestellte)

73
Hilfsantrag zu 2 sind in Bezug auf die Anspruchshöhe unschlüssig, da sich gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst bemisst, das der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs bzw. vor Ausscheiden erhalten hat, dem Vortrag des Klägers allerdings nicht zu entnehmen ist, welchen etwaigen Verdienst er in diesem Zeitraum erhalten haben will. Insbesondere ist dies auch aus der Rechnung des Klägers vom 6.6.2022 (Bl. 38 d.A.), welche sich (pauschal) auf den Zeitraum vom 21.3.2022 bis zum 16.5.2022 bezieht, nicht ersichtlich. Schließlich hat der Kläger zwar vorgetragen, Urlaub genommen zu haben, allerdings nicht vorgebracht, in Höhe wie vieler Urlaubstage dies erfolgt sein soll und einen etwaig genommenen Urlaubs bei der Berechnung der geltend gemachten Urlaubsabgeltung auch nicht angerechnet oder berücksichtigt.

74
3. Der Klageantrag zu 3 auf Zahlung einer Annahmeverzugsvergütung für den Zeitraum vom 1.8.2022 bis zum 11.11.2022 war abzuweisen, jedenfalls da sich die Kündigung der Beklagten vom 30.6.2022 als wirksam erweist (vgl. obige Ausführungen). Der Hilfsantrag zu 3, welcher entsprechend zur Entscheidung anfiel, war aus demselben Grund ebenfalls abzuweisen.

75
4. Schließlich war auch der Klageantrag zu 4 auf Erteilung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses gemäß § 630 BGB i.V.m. § 109 Abs. 1 GewO abzuweisen. Der Kläger ist nicht Arbeitnehmer der Beklagten (vgl. obige Ausführungen). Es kann dahinstehen, ob für den Anspruch aus § 630 BGB i.V.m. § 109 Abs. 1 GewO eine Stellung als arbeitnehmerähnliche Person ausreicht, nachdem der Kläger auch nicht als arbeitnehmerähnlich einzustufen ist (vgl. obige Ausführungen).

76
Die Klage war abzuweisen.

III.

77
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 ZPO und begründet sich mit dem Unterliegen des Klägers.

78
Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 61 Abs. 1, 46 Abs. 2 ArbGG, 3 ZPO.

79
Soweit die Berufung nicht bereits kraft Gesetzes statthaft ist (§ 64 Abs. 2 lit. b und c ArbGG), war sie nicht zuzulassen, da die Zulassungsvoraussetzungen des § 64 Abs. 3 ArbGG nicht gegeben sind. Insbesondere kommt der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zu, § 64 Abs. 3 Nr. 1 ArbGG.