

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 214/16

2 Ca 981/15 ArbG Flensburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.11.2016

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.11.2016 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 09.06.2016 – Az. 2 Ca 981/15 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Zahlung von Tarifentgelt für die Zeit von Januar 2012 bis einschließlich Dezember 2014. In diesem Zusammenhang besteht Streit, ob in der Vergangenheit zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand.

Der Beklagte betreibt den Rettungsdienst im Kreis S... F... mit ca. 100 als Arbeitnehmer Beschäftigte und bis Ende Dezember 2014 mit einer in etwa gleichen Anzahl ehrenamtlicher Rettungssanitäter, Rettungsassistenten und Notfallassistenten. Heute sind es nur noch ca. 50 Ehrenamtliche. Die Arbeitnehmer werden nach den Entgeltbestimmungen des D...-Reform-Tarifvertrags vergütet. Die Ehrenamtlichen erhalten hingegen eine Aufwandsentschädigung plus Fahrgeld. Bis 31.12.2014 betrug die Aufwandsentschädigung 7,50 Euro pro Stunde, seit Januar 2015 werden 8,50 Euro pro Stunde gezahlt.

Der Kläger war neben seiner hauptberuflichen Teilzeittätigkeit von April 2008 bis Ende Dezember 2014 bei dem Beklagten als Rettungsassistent tätig und wurde dort als Ehrenamtlicher geführt. Vor Erstellung der Dienstpläne erfragte der Wachleiter bei ihm jeweils telefonisch, welche Dienste er übernehmen könne und wolle. Entsprechend den Zusagen des Klägers wurde er in die Dienstpläne eingeteilt und eingesetzt. Der Kläger durfte ohne weiteres und ohne besonderen Verhinderungsgrund Dienste absagen, was jedoch tatsächlich nie geschah. Urlaub beim Hauptarbeitgeber nutzte der Kläger oft zur Übernahme von mehr Einsätzen bei dem Beklagten. Dort beantragte er zu keinem Zeitpunkt Urlaub, ebenso wenig erfolgten dort Krankmeldungen.

Für die Tätigkeit als Rettungsassistent stellte der Beklagte dem Kläger die Arbeitskleidung zur Verfügung. Sie war mit derjenigen der Arbeitnehmer identisch. Der Beklagte wies dem Kläger mit dem Dienstplan die Rettungswache zu und gab den Einsatzwagen vor. Bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Rettungsassistent hatte der Kläger Dienstanweisungen zu befolgen, die auch für die Arbeitnehmer des Beklagten gelten, unter anderem die Anweisung „Wochenplan“ und die Dienstanweisung „Arbeitsablauf“. Die Anweisung „Wochenplan“ gibt vor, welche Arbeiten außerhalb des

Einsatzdienstes - also außerhalb der Rettungswagen - auf der jeweiligen Rettungswache geleistet werden müssen, um die Einsatzbereitschaft der Rettungswagen und der Krankentransportwagen aufrechtzuerhalten. Die Dienstanweisung „Arbeitsablauf“ beschreibt weitere Tätigkeiten, die die Besetzung der Rettungswagen in den Zeiten auszuführen hat, in denen sie nicht im Einsatz ist, wie beispielsweise das Sauberhalten der Rettungsmittel und der Rettungswache.

In einem der Dienste, in denen der Kläger eingesetzt war, kam es wegen dieser Verpflichtungen zu Problemen. Mit Datum vom 08.09.2010 machte der Beklagte durch den zuständigen Wachleiter u.a. dem Kläger daher folgende Mitteilung:

“ An den Nachtdienst vom 07.09.2010
K... D..., D... D..., I... K..., R... T...

Nicht-Beachtung der Dienstanweisung "Arbeitsablauf"

Liebe Kollegen,

lt. der o.a. DA hattet Ihr u.a. folgende Aufgaben:

1. Wöchentliche Grundreinigung/Desinfektion des RTW 10/83/1
2. Herausstellen lt. Abfahrplan des Mülls

Ich stelle fest, dass Ihr diese Aufgaben nicht erledigt habt. Dabei hatte die RTW 2 (10/83/4) – Besatzung in der Zeit von 22:07 Uhr bis 00:52 Uhr und die RTW1 – Besatzung sogar in der Zeit von 20:44 Uhr bis 00:44 Uhr keinen Transport.

Auch der Müll wurde nicht herausgestellt.

Erschwerend kommt hinzu, dass Du, D., dem T-Dienst auf die entsprechenden Fragen geantwortet hast: "... es ist alles sauber und i. O....".

Ich fordere Euch auf, Eure Pflichten genau zu erfüllen. Im Wiederholungsfall werde ich den Referenten RD informieren.

S..., 08.09.10
(Unterschrift G...)"

Zunächst handelte es sich bei den Einsätzen des Klägers bei dem Beklagten um eine ehrenamtliche Tätigkeit und wurde auch als solche bezeichnet. Seit März 2010 wurde seine Tätigkeit als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vom Beklagten abgerechnet. Die Abrechnungen erfolgten als Entgeltabrechnung Kostenstelle 0061500/RW-S... (EHRENAMTL.). Abgerechnet wurden Aufwandsentschädigungen und Fahrgelder. Darauf zahlte die Beklagte Steuern und Sozialversi-

cherungsbeiträge. Wegen der Einzelheiten wird auf die eingereichten Abrechnungen für Januar 2012 bis Dezember 2014 Bezug genommen (Bl. 44 - 77 d. A.). Die Einkünfte des Klägers bei dem Beklagten lagen teilweise über 10.000,00 € im Jahr.

Seit 31.12.2014 setzt der Beklagte den Kläger nicht mehr ein. Der Kläger hat seinen Hauptarbeitgeber gewechselt und ist nunmehr im öffentlichen Dienst tätig. Auf das neue Arbeitsverhältnis findet der TVöD Anwendung. Mittlerweile hat der neue Hauptarbeitgeber die Vorbeschäftigungszeit anerkannt und den Kläger entsprechend eingruppiert. Für die Erfahrungsstufen des TVöD erkennt er die bisherige Tätigkeit als Rettungsassistent nicht an. Daher begehrt der Kläger die Bestätigung, dass seine Tätigkeit als Rettungsassistent im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht wurde und verlangte zunächst mit Schreiben vom 03.07.2015, dann mit der vorliegenden Klage die Differenzvergütung ab Januar 2012 zwischen der Tätigkeit als ehrenamtlicher Rettungsassistent und der Tätigkeit als Rettungsassistent im Anstellungsverhältnis.

Am 07.08.2015 erteilte der Beklagte dem Kläger eine Bescheinigung über ehrenamtliche Tätigkeit in seinem Rettungsdienst. Der Kläger hingegen begehrt ein Zeugnis.

Wäre die Tätigkeit des Klägers bei dem Beklagten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erfolgt, so würde der D...-Reform-Tarifvertrag Anwendung finden und der Kläger wäre in die Entgeltgruppe 7, zuerst Erfahrungsstufe 2 eingruppiert gewesen. Dies ergibt einen tariflichen Stundenlohn für den Zeitraum von Januar bis Juni 2012 i.H.v. 13,70 € brutto, ab 01.07.2012 i.H.v. 13,73 €, ab März 2012 aufgrund der Höhergruppierung in die Erfahrungsstufe 3 i.H.v. 14,90 € brutto, ab Januar 2014 i.H.v. 15,04 € und seit Juli 2014 i.H.v. 15,42 € brutto. Auf Grund dieser Tarifentgelte und der sich aus den Abrechnungen der Beklagten ergebenden Arbeitszeiten, die der Kläger in dem Zeitraum Januar 2012 bis Dezember 2014 absolviert hat, ergibt sich auf Grund dieser Tarifentgelte rein rechnerisch ein Vergütungsanspruch i.H.v. 18.209,74 €. Wegen der Einzelheiten wird auf die von dem Kläger eingereichte Berechnungstabelle (Bl. 4, 5 d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger hat stets die Auffassung vertreten, er sei zwar als Ehrenamtlicher bezeichnet worden, tatsächlich jedoch bei dem Beklagten als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Bei seiner Tätigkeit habe er die gleichen Aufgaben und Pflichten wie die Arbeitnehmer des Beklagten gehabt und die Dienst-anweisungen beachten müssen und sei auch einmal, nämlich am 07.09.2010 abge-mahnt worden. Der Beklagte habe Beginn und Ende der Arbeitszeit festgelegt und ihn wie einen Arbeitnehmer in die Dienstplangestaltung eingebunden. Er sei wirt-schaftlich abhängig von dem Beklagten gewesen, was sich schon aus der Größen-ordnung seiner erbrachten und vergüteten Stunden ergebe. Tatsächlich habe er auch nicht gänzlich frei entscheiden können, ob er Dienste antrete, da stets die Sanktion gedroht habe, künftig nicht eingesetzt zu werden und damit diese Einkünfte zu verlieren. Für die Arbeitnehmereigenschaft spreche auch, dass jede Stunde wie beim Arbeitnehmer abgerechnet worden sei, statt eine Pauschale für Ehrenamtliche nebst Fahrgeld zu zahlen. Zwischen den ehrenamtlich tätigen Rettungsassistenten und den festangestellten Rettungsassistenten habe tatsächlich kein Unterschied be-standen. Daher stehe ihm die Vergütungsdifferenz für die letzten drei Jahre seiner Beschäftigung zu. Auf eine tarifliche Ausschlussfrist könne sich der Beklagte nicht berufen. Jedenfalls stehe ihm ggf. ein entsprechender Schadensersatzanspruch zu, da der Beklagte ihn unter Verstoß gegen das Nachweisgesetz unstreitig nicht über die Geltung der Ausschlussfrist informiert habe.

Der Beklagte hat vorgebracht, der Kläger sei in den Jahren 2012 bis 2014, anders als die angestellten Arbeitnehmer, nicht zur Erbringung einer Arbeitsleistung ver-pflichtet gewesen. Er habe über seine Arbeitszeit im Wesentlichen frei entscheiden können, indem er nur nach seinen Wünschen eingesetzt worden sei. Im Gegensatz zu den Arbeitnehmern habe der Kläger wie die anderen ehrenamtlichen Rettungsas-sistenten jederzeit sanktionslos einen Dienst wieder absagen und vom Dienst fern-bleiben können. Das Schreiben vom 07.09.2010 stelle keine arbeitsrechtliche Er-mahnung dar. Bei den Zahlungen an ehrenamtliche Rettungsassistenten handele es sich um eine Aufwandsentschädigung. Zudem greife die tarifvertragliche Ausschluss-frist des D...-Reform-Tarifvertrages von 6 Monaten ein.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 09.06.2016 die Klage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, der Kläger sei angesichts der praktischen Durchführung der Beziehungen nicht Arbeitnehmer des Beklagten gewesen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 01.07.2016 zugestellte Entscheidung hat er am 29.07.2016 Berufung eingelegt, die am 12.08.2016 begründet wurde.

Der Kläger ergänzt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 09.06.2016, 2 Ca 981/15 wird wie folgt abgeändert:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 18.209,74 brutto nebst Zinsen i.H.v. 5 % - Punkten über dem Basiszinssatz
auf € 351,97 seit 01.02.2012,
auf € 401,02 seit 01.03.2012,
auf € 395,25 seit 01.04.2012,
auf € 346,20 seit 01.05.2012,
auf € 346,20 seit 01.06.2012,
auf € 334,66 seit 01.06.2012,
auf € 373,80 seit 01.08.2012,
auf € 299,04 seit 01.09.2012,
auf € 380,03 seit 01.10.2012,
auf € 652,59 seit 01.11.2012,
auf € 498,40 seit 01.12.2012,
auf € 542,01 seit 01.01.2013,
auf € 358,23 seit 01.02.2013,
auf € 457,91 seit 01.03.2013,
auf € 740,00 seit 01.04.2013,
auf € 177,60 seit 01.05.2013,
auf € 777,00 seit 01.06.2013,
auf € 888,00 seit 01.07.2013,
auf € 621,60 seit 01.08.2013,
auf € 355,20 seit 01.09.2013,
auf € 444,00 seit 01.10.2013,
auf € 447,70 seit 01.12.2013,
auf € 488,40 seit 01.01.2014,

auf € 542,88 seit 01.02.2014,
auf € 422,24 seit 01.03.2014,
auf € 750,23 seit 01.04.2014,
auf € 795,47 seit 01.05.2014,
auf € 561,73 seit 01.06.2014,
auf € 678,60 seit 01.07.2014,
auf € 760,32 seit 01.08.2014,
auf € 483,12 seit 01.09.2014,
auf € 958,32 seit 01.10.2014,
auf € 479,16 seit 01.11.2014,
auf € 681,12 seit 01.12.2014
und auf € 419,76 seit 01.01.2015 zu zahlen.

2. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein wohlwollendes, berufsförderndes Zeugnis unter dem Ausstellungsdatum 31.12.2014 zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle verwiesen.

Entscheidungsgründe

A. Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden (§§ 64, 66 Abs. 1 ArbGG).

B. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Dabei ist es in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien unter Berücksichtigung der gelebten Vertragsbeziehungen kein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ver-

wiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

I. Das Begehren auf Zahlung restlicher Arbeitsvergütung in Höhe von 18.209,74 Euro brutto ist unbegründet. Die Einsätze des Klägers als Rettungsassistent erfolgten als Ehrenamtlicher. Der Kläger stand in der Zeit von Januar 2012 bis einschließlich Dezember 2014 nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten.

1. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

a) 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. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. 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 maßgebend (st. Rspr.: BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rz. 18 m.w.N.). Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit kann sich dabei auch aus einer sehr detaillierten und den Frei- raum der Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben.

b) Notwendige Voraussetzung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist nach § 611 Abs. 1 BGB, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet (BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 1 a der Gründe). Allerdings muss die Arbeitsleistung nicht schon von vornherein festgelegt sein. Die arbeitsvertragliche Vereinbarung kann auch beinhalten, dass der Arbeitgeber die konkrete Verpflichtung zur Arbeitsleistung erst durch eine einseitige, gemäß § 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). Demgegenüber ist ein Vertrag, der keine Verpflichtung zur Dienstleistung begründet, kein Dienstvertrag und damit auch kein Arbeitsvertrag (BAG vom 15.02.2012 – 10 AZR 111/11 – Rz.14 f; BAG vom 29.08.2012 – 10 AZR 499/11 – Rz. 14 f – jeweils m.w.N.; BAG vom 16.05.2012 – 5 AZR 268/11 – Rz. 17).

c) Dienste können auch im Rahmen eines Auftrags verrichtet werden. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen (§ 662 BGB). Der Auftrag hat mit dem Arbeitsverhältnis gemein, dass der Beauftragte im Zweifel in Person zu leisten hat (§ 664 BGB) und Weisungen des Auftraggebers unterliegt (§ 665 BGB). Allerdings bezieht sich das Weisungsrecht des Auftraggebers, anders als das Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO, regelmäßig auf einen bestimmten Auftrag und ist in seinen Rechtswirkungen auch deshalb begrenzt, weil die Tätigkeit des Beauftragten nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu einer für sie zu zahlenden Vergütung steht. Das Auftragsverhältnis unterscheidet sich vom Arbeitsverhältnis unter anderem durch die jederzeit für beide Seiten bestehende Möglichkeit grundloser Beendigung (§ 671 BGB). Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass Dienste in persönlicher Abhängigkeit ausschließlich aufgrund eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden können (BAG vom 29.08.2012 – 10 AZR 499/11 – Rz. 17 m. w. N.).

d) Vom Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters unterscheidet sich das Arbeitsverhältnis durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in welchem der zur Dienstleistung Verpflichtete zum Dienstberechtigten jeweils steht, d.h. die Weisungsgebundenheit, wie sie in § 84 Absatz 1 S. 2 HGB statuiert wird (vgl. BAG Urteil vom 20.05.2009 - 5 AZR 31/08 -). Ein Vertrag, der keine Verpflichtung zur Dienstleistung begründet, ist kein Dienstvertrag und damit auch kein Arbeitsvertrag (BAG Urteil vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 111/11 -; vom 16.05.2012 - 5 AZR 268/11 - Rn. 17).

2. Vor diesem rechtlichen Hintergrund war der Kläger kein Arbeitnehmer des Beklagten.

a) Der Kläger unterlag während seiner Einsätze als Rettungsassistent keinem arbeitsrechtlichen Direktionsrecht. Der Kläger erhielt von dem Beklagten keine Weisung, zu bestimmten Zeiten als Rettungsassistent tätig zu sein. Er war frei sich zu entscheiden, ob er sich überhaupt in Dienstpläne eintragen lassen wollte. So hat der Kläger selbst in der Vergangenheit bestimmt, wie viele und wann er Dienste übernimmt. Der Unterschied zur Arbeitnehmereigenschaft zeigt sich besonders deutlich daran, dass er den Umfang seiner Arbeitszeit je nach Gutdünken – z.B. wenn er beim Hauptarbeitgeber Urlaub hatte, erhöhen und dann wieder reduzieren konnte. Das bedarf in einem Arbeitsverhältnis stets einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber.

b) Der einzelne Einsatz erfolgte nicht aufgrund einseitiger Weisung des Beklagten. Der Kläger wurde stets erst gefragt, für welche Dienste er zur Verfügung stehe. Der Beklagte konnte den Kläger auch dann nicht zu einem Arbeitseinsatz verpflichten, wenn andere Rettungsassistenten, seien es angestellte oder andere Ehrenamtler, kurzfristig und außerplanmäßig die Arbeitsleistung nicht erbringen konnten. Es bestand bezüglich des konkreten Arbeitseinsatzes immer das Konsensprinzip. Das entspricht nicht dem Wesen eines Arbeitsvertrages.

c) Aufgrund des Konsensprinzips hatte der Kläger aber auch stets die Möglichkeit, einen angebotenen Einsatz abzulehnen. Auch wenn man den Vortrag des Klägers als zutreffend unterstellt, dass er dies aus wirtschaftlichen und finanziellen Gründen nie getan habe, so führt das nicht zu der Annahme einer rechtlichen Verpflichtung zur Erbringung einer Arbeitsleistung. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit kann den Status eines arbeitnehmerähnlichen Selbständigen begründen. Sie genügt für sich genommen aber nicht, um das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses anzunehmen (BAG vom 15.02.2012 – 10 AZR 111/11 – Rz 20 m.w.N.)

d) Der Kläger war zwar an bestimmte Weisungen des Beklagten gebunden, z.B. an die Dienstanweisung „Arbeitsablauf“ und an die Dienstanweisung „Wochenplan“. Er

war auch nicht frei in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung seiner Tätigkeit als Rettungsassistent. Diese Umstände sind aber hier nicht Ausdruck eines von dem Beklagten in Anspruch genommenen Direktionsrechts, sondern hielten sich in den für den typischen, auf die Erledigung des jeweiligen Auftrags/ der jeweiligen Dienstleistung bezogenen Grenzen des Weisungsrechts nach § 665 BGB bzw. nach § 645 BGB. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen.

e) Entgegen der Ansicht des Klägers hat er vom Beklagten tatsächlich auch keine arbeitsrechtlichen Sanktionen erhalten. Die Mitteilung vom 08.09.2010 hat nach der Überzeugung der Berufungskammer keinen arbeitsrechtlichen Sanktionscharakter. Es fehlt schon jegliche Sanktionsandrohung. Das ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Mitteilung als auch aus dem Gesamtzusammenhang. Das Schreiben ist der o.g. fachlichen Weisungsbefugnis zuzuordnen und stellt eine Erinnerung an die Leistungspflichten als Rettungsassistent dar.

f) Anhaltspunkte für eine Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Vorschriften oder für eine Gesetzesumgehung oder den Missbrauch einer an sich zulässigen rechtlichen Gestaltung sind nicht erkennbar. Der Kläger hatte einen Hauptarbeitgeber. Er hatte ein ureigenes Interesse an dieser flexiblen Ausgestaltung seiner ehrenamtlichen Tätigkeit als Rettungsassistent. Das gilt sowohl unter steuerlichen als auch unter arbeitszeit- und urlaubsrechtlichen Gesichtspunkten.

g) Da aus den vorstehenden Gründen bereits nicht das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses festgestellt werden kann, kommt es auf die im D...-Reformtarifvertrag enthaltene einschlägige Ausschlussfrist nicht mehr an. Die Berufung auf sie wäre allerdings nicht treuwidrig (vgl. BAG vom 16.05.2012 – 5 AZR 268/11 – Rz. 42 f).

Ungeachtet dessen hat der Kläger das Vorliegen der Voraussetzungen für das Bestehen eines Schadensersatzanspruches in gleicher Höhe nicht ansatzweise substantiiert dargelegt.

II. Da zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestand, hat der Kläger auch keinen Anspruch auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses nach § 109 GewO.

III. Aus den genannten Gründen ist der Berufung der Erfolg versagt. Die Klage ist zu Recht abgewiesen worden, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...