

L 10 AL 121/01

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 13 AL 152/00
Datum
07.06.2001
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 10 AL 121/01
Datum
17.03.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 7. Juni 2001 aufgehoben, der Bescheid der Beklagten vom 25. Januar 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Februar 2000 und der Bescheid der Beklagten vom 25. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01. September 2000 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld für die Zeiträume vom 24. Dezember 1999 bis 05. März 2000 und 14. April 2000 bis 02. Mai 2000 zu gewähren. Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Arbeitslosengeld für die Zeiträume vom 24. Dezember 1999 bis 05. März 2000 und 14. April 2000 bis 02. Mai 2000.

Der Kläger, von Beruf Beleuchter, war vom 16. Juli 1983 bis zum 03. Juni 1993 bei der D. (Studio für Spielfilme) tätig. Seit dieser Zeit bis zumindest zum Jahr 2000 übte er eine Vielzahl befristeter Tätigkeiten aus. In den Zeiten zwischen diesen Tätigkeiten bezog er Leistungen der Beklagten (Arbeitslosengeld - Alg - oder Arbeitslosenhilfe - Alhi -). Während er zunächst für verschiedene Firmen tätig war, übte er seit Ende Februar 1995 - zumindest bis zum Jahr 2000 - nur noch befristete Tätigkeiten bei der B. U. F. GmbH & Co. Studio KG (im Folgenden: U. F.) aus. Im Einzelnen gestaltete sich dieser Wechsel von Tätigkeiten für die U. F. und Zeiten des Leistungsbezugs wie folgt:

27.02. - 17.03.1995 19 Kalendertage U. F.

20.03. - 25.03.1995 Alhi

27.03. - 13.04.1995 17 Kalendertage U. F.

14.04. - 01.05.1995 Alhi

02.05. - 24.05.1995 23 Kalendertage U. F.

26.05. - 17.06.1995 Alhi

19.06. - 21.07.1995 33 Kalendertage U. F.

22.07. - 09.08.1995 Alhi

10.08. - 24.10.1995 76 Kalendertage U. F.

25.10. - 02.11.1995 Alhi

03.11. - 22.12.1995 50 Kalendertage U. F.

23.12.95 - 01.01.96 8 Leistungstage Alg

02.01. - 29.01.1996 28 Kalendertage U. F.

30.01. - 11.04.1996 73 Leistungstage Alg

12.04. - 31.05.1996 50 Kalendertage U. F.

03.06. - 07.08.1996 66 Kalendertage U. F.

08.08. - 17.08.1996 9 Leistungstage Alg

19.08. - 13.12.1996 117 Kalendertage U. F.

17.12.96 - 11.01.97 23 Leistungstage Alg

13.01. - 11.03.1997 58 Kalendertage U. F.

12.03. - 09.04.1997 25 Leistungstage Alg

10.04. - 13.05.1997 34 Kalendertage U. F.

14.05. - 21.05.1997 7 Leistungstage Alg

22.05. - 02.07.1997 42 Kalendertage U. F.

03.07. - 09.09.1997 59 Leistungstage Alg

10.09. - 11.12.1997 93 Kalendertage U. F.

12.12. - 31.12.1997 Alg

01.01. - 08.04.1998 98 Leistungstage Alg

09.04. - 30.07.1998 113 Kalendertage Union Film

31.07. - 19.08.1998 20 Leistungstage Alg

24.08. - 23.12.1998 121 Kalendertage U. F.

ohne Leistungsbezug

21.01. - 22.02.1999

24.12.98 - 20.01.99 33 Leistungstage Alhi

23.02. - 04.05.1999 71 Kalendertage U. F.

05.05. - 16.05.1999 12 Leistungstage Alg (Bewilligung von Alg

ab 05. Mai 1999 für 180

Leistungstage - Bewilli- gungsverfügung vom

28. Juni 1999 - Bl. 283/284

der Leistungsakten der

Beklagten).

17.05. - 25.06.1999 40 Kalendertage U. F.

26.06. - 14.07.1999 19 Leistungstage Alg

12.07. - 06.10.1999 87 Kalendertage U. F.

07.10. - 10.11.1999 35 Leistungstage Alg

11.11. - 23.12.1999 43 Kalendertage U. F.

Mit Bescheid vom 23. März 1999 hatte die Beklagte einen Antrag des Klägers auf Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 24. Dezember 1998 bis 20. Januar 1999 wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt. Für die Zeit ab dem 05. Mai 1999 hatte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld für 180 Tage bewilligt (Bewilligungsverfügung vom 28. Juni 1999; Zahlungsnachweis Nr. 1 vom 30. Juni 1999). Mit Bescheid vom 19. Oktober 1999 hatte sie die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 12. Juli 1999 - das heißt im Ergebnis für den Zeitraum 12. Juli 1999 bis 14. Juli 1999 - wegen Arbeitsaufnahme aufgehoben. Beide Bescheide griff der Kläger nicht an.

Die Aufnahme einer Tätigkeit zeigte der Kläger nur in einem Fall (am 20. März 1995 zum 27. März 1995) vor deren Beginn an. In allen übrigen Fällen teilte er telefonisch erst am Tag der Arbeitsaufnahme oder wenige Tage danach - soweit den Aufzeichnungen der Beklagten überhaupt das Datum der Mitteilung zu entnehmen ist - die Aufnahme der Tätigkeit mit.

Am 21. Dezember 1999 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 25. Januar 2000 lehnte die Beklagte diesen Antrag ab. Der Kläger sei bereits seit Anfang 1998 mit kurzen Unterbrechungen bei dem gleichen Arbeitgeber (U. F.) beschäftigt. Aus diesem Grunde sei von einem Dauerarbeitsverhältnis auszugehen, das nicht beendet worden sei, so dass der Kläger nicht arbeitslos sei. Mit seinem am 02. Februar 2000 eingegangenen Widerspruch brachte der Kläger vor, dass er kein Dauerarbeitsverhältnis habe und sein Arbeitsverhältnis mit 23. Dezember 1999 beendet worden sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 22. Februar 2000 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass nach [§ 7 Abs. 3 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt - und somit auch Versicherungspflicht nach [§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) - als fortbestehend gelte, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fortdauere, jedoch nicht länger als einen Monat. Dabei werde nicht vorausgesetzt, dass die Dauer der Arbeitsunterbrechung von vornherein befristet sei. Die Arbeitslosenversicherungspflicht bleibe mithin auch dann für einen Monat erhalten, wenn die Dauer der Arbeitsunterbrechung nicht absehbar oder die Unterbrechung von vornherein auf einen Zeitraum von mehr als einen Monat befristet sei. Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen bestehe ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auch ohne tatsächliche Arbeitsleistung fort, wenn der Arbeitnehmer grundsätzlich dienstbereit bleibe, der Arbeitgeber grundsätzlich die Verfügungsmacht über den Arbeitnehmer behalte, das Beschäftigungsverhältnis nach dem Willen der Beteiligten fortgesetzt werden solle und das Arbeitsentgelt weitergezahlt werde. Ob ein Beschäftigungsverhältnis trotz fehlenden Anspruchs auf Arbeitsentgelt fortbestehe, beurteile sich auch danach, ob die Beschäftigung jeweils bei dem gleichen Arbeitgeber erneut wieder aufgenommen werden solle. Der Kläger habe vom 09. April 1998 bis zum 23. Dezember 1998 stets beim gleichen Arbeitgeber, der B. U. F. GmbH, in Beschäftigungsverhältnissen gestanden. Von einer unständigen Beschäftigung im Sinne von [§ 27 Abs. 3 SGB III](#) könne nicht ausgegangen werden. Der Beschäftigungsverlauf aus den Jahren 1998 und 1999 lasse den Rückschluss zu, dass auch in den Zeiten, in denen eine aktive Arbeitsleistung nicht erfüllt werde und demzufolge ein Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht bestünde, ein fortdauerndes Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 24 SGB III](#) vorliege. Somit sei der Kläger nicht beschäftigungslos im Sinne von [§ 118 SGB III](#).

Mit seiner am 13. März 2000 vor dem Sozialgericht Potsdam erhobenen Klage (Az. [S 13 AL 152/00](#)) hat der Kläger sein Anliegen weiter verfolgt.

Nachdem der Kläger vom 06. März 2000 bis 13. April 2000 erneut bei der U. F. tätig gewesen war und sich mit Wirkung zum 14. April 2000 arbeitslos gemeldet hatte, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 25. Mai 2000 und Widerspruchsbescheid vom 01. September 2000 - unter Hinweis auf die Begründung des Widerspruchsbescheides vom 22. Februar 2000 - die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 14. April 2000 ab.

Hiergegen hat der Kläger am 15. September 2000, ebenfalls vor dem Sozialgericht Potsdam, Klage erhoben (Az. S 13 AL 502/00).

Vom 03. Mai 2000 bis 19. Dezember 2000 war der Kläger erneut bei der U. F. tätig.

Der Kläger widerspricht der Auffassung der Beklagten, er stehe in einem nicht unterbrochenen Beschäftigungsverhältnis zur U. F. ... Aus der Tatsache, dass er jeweils Arbeitsplatzangebote der Arbeitgeberin angenommen habe, könne diese Schlussfolgerung nicht hergeleitet werden. Folge man der Rechtsauffassung der Beklagten, müsste er jedes zweite oder dritte Arbeitsplatzangebot ablehnen, um nicht Gefahr zu laufen, seines Anspruches auf Arbeitslosengeld verlustig zu gehen. In den Zeiträumen, die zwischen den jeweiligen Beschäftigungsverhältnissen bei der U. F. lagen, sei er beschäftigungslos gewesen. In dieser Zeit habe er keinem Direktionsrecht der Arbeitgeberin unterlegen und sei auch nicht dienstbereit gewesen. Bei Beendigung der vertraglichen Beschäftigungszeit sei weder ihm noch der U. F. bekannt gewesen, wann und zu welchem Zeitpunkt ein neues Beschäftigungsverhältnis begründet werden würde. Sämtliche Beschäftigungsverhältnisse seien nach ihrem Inhalt, insbesondere bezüglich der Entlohnung, jeweils neu verhandelt worden. Stets habe die U. F. ihm - meist telefonisch - ein entsprechendes Beschäftigungsverhältnis angeboten. Andere Angebote hätten die "N. F." sowie die Firma "P." unterbreitet. Er hätte jederzeit ein anderes Angebot einer anderen Produktionsfirma annehmen können.

Die Beklagte hat die angegriffenen Bescheide verteidigt.

Das Sozialgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 07. Juni 2001 die beiden Verfahren unter dem Az. [S 13 AL 152/00](#) verbunden und sodann die Klagen abgewiesen. Der Kläger sei objektiv nicht verfügbar gewesen, da von einem Dauerarbeitsverhältnis mit der U. F. auszugehen sei. Unstreitig habe es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der U. F. gehandelt. Bei dem Kläger sei von einem so genannten untypischen Dauerarbeitsverhältnis auszugehen, da die Unterbrechungen der tatsächlichen Arbeitsleistung auf der Art seiner Tätigkeit beruhten. Tatsächlich werde er nur eingesetzt, wenn eine Produktion laufe. Zwischen den einzelnen Produktionen lägen Pausen, während der das Arbeitsverhältnis ohne Entgeltzahlung fortbestehe. Überwiegend sei dem Kläger bereits zum Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses bekannt, zu welchem Zeitpunkt er wiederum eine befristete Anstellung erhalte. Allein in den Monaten Januar und Februar eines Jahres lägen größere Unterbrechungen vor, da nach den Angaben des Klägers in diesen Monaten kaum Produktionen liefen. Da der Kläger bei einer Arbeitslosmeldung immer genau wisse, wann ungefähr er wieder bei demselben Arbeitgeber beschäftigt werde, nehme er selten eine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber an.

Gegen dieses ihm am 10. Juli 2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23. Juli 2001 Berufung eingelegt. Er ist der Auffassung, das erstinstanzliche Gericht ziehe falsche Schlussfolgerungen, die es nicht oder unzutreffend untermauere. Durch die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichtes entstehe der fehlerhafte Eindruck, als sei er zu jeder Produktion der U. F. jeweils befristet als Beleuchter beschäftigt worden. Bei der U. F. handele es sich jedoch um eine große Filmgesellschaft, bei der mehrere Produktionen auch parallel liefen. Nicht nachvollziehbar sei, woher das erstinstanzliche Gericht die Feststellung nehme, ihm sei bereits immer zum Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses bekannt gewesen, zu welchem Zeitpunkt er wiederum eine befristete Anstellung erhalte. Falsch sei auch, dass er aus diesen Gründen keine andere Tätigkeit angenommen habe. Im Übrigen beruft er sich auf [§ 1 Abs. 5 Beschäftigungsförderungsgesetz \(BeschFG\)](#); aus dem Umstand, dass er vermeintliche Ansprüche gegenüber der U. F. nicht durchgesetzt habe, sei eine materiell-rechtliche

Wirkung dahingehend entstanden, dass von einem Dauerarbeitsverhältnis nicht auszugehen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgericht Potsdam vom 07. Juni 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25. Januar 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Februar 2000 und den Bescheid der Beklagten vom 25. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01. September 2000 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für die Zeit vom 24. Dezember 1999 bis 05. März 2000 und 14. April 2000 bis 02. Mai 2000 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Kläger hat auf Anforderung des Senats die "Befristeten Anstellungsverträge" eingereicht, die sich auf seine Tätigkeit bei der U. F. im Zeitraum Januar 1997 bis April 2000 beziehen. Wegen des Inhalts dieser Verträge wird auf Blatt 59 bis 86 der Gerichtsakten verwiesen. Schließlich hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2004 den Zeugen A. S. zum Beweisthema "Tätigkeit des Klägers als Beleuchter für die Berliner U. F." vernommen; wegen dessen Aussage wird auf die Anlage 1 zur Sitzungsniederschrift vom 17. März 2004 (Bl. 103 / 104 der Gerichtsakte) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Leistungsakten der Beklagten (Stamnummer ...), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie ist ohne Zulassung statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 1 000,00 DM ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - in der bis zum 01. Januar 2002 geltenden Fassung) übersteigt.

Die Berufung ist auch begründet. Das Urteil des Sozialgerichts war aufzuheben. Denn die angegriffenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen subjektiven Rechten.

Der Kläger kann Arbeitslosengeld für die Zeiträume 24. Dezember 1999 bis 05. März 2000 und 14. April bis 02. Mai 2000 beanspruchen.

Gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind,

2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und
3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Arbeitslos ist gem. [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der

1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und
2. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung des Ersten SGB III-Änderungs-gesetzes (1. SGB III-ÄndG) vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2970](#)) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist

1. mindestens 12 Monate,
2. als Wehrdienstleistender oder Zivildienstleistender mindestens 10 Monate oder
3. als Saisonarbeitnehmer mindestens 6 Monate

in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) beträgt die Rahmenfrist drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Rahmenfrist reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllte ([§ 124 Abs. 2 SGB III](#)).

Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers gegeben.

Offen bleiben kann, ob der Kläger die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Denn selbst wenn dies nicht der Fall wäre, stünde ihm noch ein Restanspruch von 117 Tagen aus dem ab dem 05. Mai 1999 für 180 Tage bewilligten neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld zu. Dieser Restanspruch übersteigt die Anzahl der streitgegenständlichen Anspruchstage (73 Tage für den Zeitraum 24. Dezember 1999 bis 05. März 2000 und 19 Tage für den Zeitraum 14. April bis 02. Mai 2000).

Der Kläger war auch beschäftigungslos, da er in den streitgegenständlichen Zeiträumen nicht in einem mindestens 15 Stunden wöchentlich

dauernden Beschäftigungsverhältnis stand.

Der Kläger übte - soweit ersichtlich - in den streitgegenständlichen Zeiträumen keine sonstige berufliche Tätigkeit aus. Die Beschäftigungslosigkeit könnte nur dadurch entfallen, dass - wovon die Beklagte und das Sozialgericht ausgehen - der Kläger bei der U. F. in einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Hinsichtlich der Frage, ob es sich beim Kläger um ein Dauerarbeitsverhältnis/ Dauerbeschäftigungsverhältnis handelt oder um mehrere befristete Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisse, kommt es zunächst darauf an, ob ausdrückliche Vereinbarungen über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses vorliegen oder ob das Verhalten beider Parteien sonst darauf schließen lässt, dass sie sich über die jeweils verabredeten Einsätze hinaus auf unbestimmte Zeit binden wollten. Ein Dauerarbeitsverhältnis bzw. ein Dauerbeschäftigungsverhältnis kann auch vorliegen, wenn sich die einzelnen Arbeitseinsätze von Anbeginn an in gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholen; es genügt, dass den Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Rahmenvertrag zugrunde liegt oder eine sonstige - auch stillschweigende - Abrede, aus der sich ergibt, dass die Rechtsbeziehung auf Dauer angelegt sein soll. Aber auch dann, wenn ausdrückliche oder stillschweigende (anfängliche) Vereinbarungen über das Bestehen eines Dauerrechtsverhältnisses fehlen, kann bei der Aufnahme in einen Kreis immer wieder beschäftigter oder zur Verfügung stehender Personen trotz anfänglicher beiderseitiger Unverbindlichkeit ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen; dabei kann es sich auch um ein - typisches oder atypisches - "Abrufarbeitsverhältnis" handeln (Bundessozialgericht - BSG - [SozR 3-4100 § 104 Nr. 16](#) m.w.N.). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat insoweit zu den Rechtsverhältnissen von Mitarbeitern von Rundfunk- und Fernsehanstalten wiederholt entschieden, dass ein Dauerarbeitsverhältnis auch dann vorliegen kann, wenn die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, und zwar auch dann, wenn dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt wird, einzelne Einsätze abzulehnen. Das gelte jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber auf diese Weise keinen Spitzen- oder Saisonbedarf, sondern einen Dauerbedarf an Arbeitskräften abdecke, er also auf Dauer mehr Arbeitnehmer benötige, als er unbefristet eingestellt habe. Voraussetzung ist jedoch, dass der einzelne Arbeitnehmer häufig und ohne größere Unterbrechungen herangezogen werde und er von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch mache, der Arbeitnehmer also darauf vertrauen könne, auch in Zukunft herangezogen zu werden (vgl. BAG [NZA 1998, 1277](#), 1278 f m.w.N.; Urteil vom 22. April 1998 - [5 AZR 92/97](#)). Auch in diesen Fällen ist u.a. darauf abgestellt worden, ob die Anstalt innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann ([BAGE 77, 226](#), 234). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang (ohne Abschluss dahingehender Vereinbarungen) zur Arbeit herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden ([BAGE 77, 226](#), 235). Ein Indiz für die ständige Dienstbereitschaft und damit für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses kann die Genehmigungspflicht von Urlaub sein, ebenfalls das Aufstellen von Dienstplänen, das regelmäßig nur dann sinnvoll ist, wenn Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden kann ([BAGE 77, 226](#), 235 f). Auch bei Einsätzen aufgrund jeweils vorhergehender telefonischer Anfragen des Arbeitgebers kann ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen, sofern die oben genannten Kriterien vorliegen (BAG, Urteil vom 22. April 1998 - [5 AZR 92/97](#)).

Aber auch dann, wenn von einem auf unbefristete Zeit geschlossenen Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der U. F. auszugehen ist, schließt dies Beschäftigungslosigkeit im Sinne von [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) nicht grundsätzlich aus. Denn auch bei (formal) fortbestehendem Arbeitsverhältnis liegt Beschäftigungslosigkeit vor, wenn - endgültig oder befristet - einerseits der Arbeitgeber auf sein Direktionsrecht verzichtet oder der Arbeitnehmer seine Dienstbereitschaft verweigert (BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr. 9](#)).

Im Fall des Klägers sind keine Umstände erkennbar, die für ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis auf unbestimmte Zeit sprechen. Allein der Umstand, dass der Kläger seit Februar 1995 allein bei der U. F. regelmäßig befristet beschäftigt war, lässt diesen Schluss entgegen der Auffassung der Beklagten jedenfalls nicht zu.

Die U. F. ist eine Dienstleisterin, die Film- und Fernsehproduktionen betreut und in diesem Zusammenhang Personal für Außentätigkeiten benötigt. Für den eigenen Atelierbetrieb verfügt sie auch über festangestellte Beleuchter; hierzu zählt der Kläger jedoch nicht. Aufträge erhält die U. F. von Fernsehanstalten und freien Produzenten, die im Regelfall bereits bei Auftragserteilung ihre Personalwünsche, z.B. für bestimmte Beleuchter, mitteilen. Letztere werden von der U. F. dann mit befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt. Hierbei wird in der Regel für jede neue Produktion neues Personal beschäftigt, sodass nach Beendigung einer Produktion selten bereits Folgeaufträge für das beteiligte Personal absehbar sind. Nur bei Serien ist dies teilweise anders. Aber auch dann, wenn der Kläger bei der Produktion einer Serienfolge beteiligt ist, bedeutet dies nicht, dass er an der Produktion sämtlicher weiterer Folgen beteiligt ist; denn auch bei der Produktion einer Serie wechselt ab und an der Kameramann und in dessen Folge auch das Beleuchtungsteam.

Zu diesen Feststellungen gelangt der Senat aufgrund der schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben des Zeugen S ... Als Atelierleiter bei der U. F. ist er für die Beschäftigung freier Mitarbeiter und der Personaleinteilung befugt und konnte hierdurch dem Senat glaubwürdig und sachkundig die Umstände der unregelmäßigen Beschäftigung des Klägers darlegen.

Aufgrund welcher Umstände demgegenüber das Sozialgericht davon ausgegangen ist, dem Kläger sei immer am Ende eines jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses beziehungsweise bei seiner Arbeitslosmeldung bekannt gewesen, wann seine nächste befristete Beschäftigung beginne, ist daher nicht nachvollziehbar. Die in der Verwaltungsakte abgelegten Veränderungsmitteilungen lassen diesen Schluss jedenfalls nicht zu, da nur in einem einzigen Fall der Kläger bereits einige Tage vor Aufnahme einer neuen Beschäftigung dies der Beklagten angezeigt hat.

Da die bei der U. F. angewandten tarifrechtlichen Bestimmungen keinen Wiedereinstellungsanspruch für freie Mitarbeiter/Aushilfskräfte wie den Kläger vorsehen und die Listen, auf denen die U. F. dieses Personal führt, zwar Namen und Anschrift der Mitarbeiter, nicht jedoch eine bestimmte Rangfolge enthalten, so dass die Ablehnung eines Arbeitsangebots für den Kläger keine Nachteile mit sich bringt - auch dies ergibt sich aus den nachvollziehbaren Angaben des Zeugen S. -, sind keinerlei Anhaltspunkte für ein unbefristetes Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und der U. F. ersichtlich. Ferner ist nicht erkennbar, dass die U. F. auch in den streitgegenständlichen Zeiträumen eine Arbeitsleistung vom Kläger erwartet hätte, ihr Direktionsrecht ausgeübt hat oder der Kläger dienstbereit gewesen ist.

Stand der Kläger somit weder in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis noch in einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis, war er beschäftigungslos im Sinne von [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) und kann für die streitgegenständlichen Zeiträume Arbeitslosengeld

beanspruchen.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.
Rechtskraft

Aus
Login
NRW
Saved
2004-06-04