

## L 16 AL 113/07

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 60 AL 6437/04 -80  
Datum  
09.11.2006  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 16 AL 113/07  
Datum  
07.11.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 9. November 2006 und der Bescheid der Beklagten vom 19. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2004 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004 Arbeitslosengeld zu gewähren. Die Beklagte trägt ein Drittel der außergerichtlichen Kosten des Klägers im gesamten Verfahren. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004.

Der 1951 geborene Kläger ist seit 3. März 1991 bei der CC GmbH (im Folgenden: CC) in B als Aushilfskellner beschäftigt, wobei der Einsatz nach Bedarf erfolgte; auf das Aushilfs-Karteiblatt der CC für den Kläger wird verwiesen. Der Kläger bezog in den Zeiträumen, in denen er nicht beschäftigt war, Leistungen von der Beklagten, und zwar zuletzt Alg vom 1. April 2002 bis 6. April 2002, 11. April 2002 bis 18. April 2002, 21. April 2002 bis 2. Mai 2002, 13. Mai 2002 bis 23. Mai 2002, am 2. Juni 2002, 9. Juni 2002, vom 15. Juni 2002 bis 17. Juni 2002, 1. Juli 2002 bis 6. Juli 2002, 14. Juli bis 20. Juli 2002, 27. Juli 2002 bis 28. Juli 2002, 1. Oktober 2002 bis 9. Oktober 2002, 14. Oktober 2002 bis 23. Oktober 2002, am 31. Oktober 2002, vom 10. November 2002 bis 12. November 2002, am 19. November 2002, 24. November 2002, 1. Dezember 2002 und 8. Dezember 2002, vom 10. Dezember 2002 bis 12. Dezember 2002, 15. Dezember 2002 bis 26. Dezember 2002 und vom 30. Dezember 2002 bis 5. Januar 2003; es verblieb aus der Alg-Bewilligung ab 1. April 2002 ein Restanspruch von 74 Kalendertagen. In der Zeit ab 6. Januar 2003 arbeitete der Kläger weiterhin als Aushilfskellner bei der CC, und zwar vom 6. Januar 2003 bis 7. Januar 2003, am 14. Januar 2003, vom 16. Januar 2003 bis 26. Januar 2003, 28. Januar 2003 bis 1. Februar 2003, am 7. Februar 2003, vom 11. Februar 2003 bis 15. Februar 2003, am 20. Februar 2003, 22. Februar 2003, vom 27. Februar 2003 bis 2. März 2003, 6. März 2003 bis 11. März 2003, 12. März 2003 bis 15. März 2003, 22. März 2003 bis 25. März 2003, 4. April 2003 bis 11. April 2003, 8. Mai 2003 bis 15. Mai 2003, 24. Mai 2003 bis 25. Mai 2003, 28. Mai 2003 bis 5. Juni 2003, 8. Juni 2003 bis 11. Juni 2003, 16. Juni 2003 bis 29. Juni 2003, 1. Juli 2003 bis 4. Juli 2003, 9. Juli 2003 bis 13. Juli 2003, 2. August 2003 bis 8. August 2003, 12. August 2003 bis 20. August 2003, 26. August 2003 bis 3. September 2003, 12. September 2003 bis 14. September 2003, 22. September 2003 bis 27. September 2003, 1. Oktober 2003 bis 4. Oktober 2003, 11. Oktober 2003 bis 26. Oktober 2003, 31. Oktober 2003 bis 8. Dezember 2003, am 14. Dezember 2003, vom 19. Dezember 2003 bis 20. Dezember 2003, am 21. Dezember 2003, am 25. Dezember 2003, vom 29. Dezember 2003 bis 30. Dezember 2003, 15. Januar 2004 bis 25. Januar 2004, 4. Februar 2004 bis 7. Februar 2004, 16. Februar 2004 bis 21. Februar 2004, 27. Februar 2004 bis 29. Februar 2004, 1. März 2004 bis 2. März 2004, 4. März 2004 bis 7. März 2004, 11. März 2004 bis 17. März 2004, 19. März 2004 bis 21. März 2004, 23. März 2004 bis 24. März 2004, 27. März 2004, 1. April 2004 bis 7. April 2004, 13. April 2004 bis 16. April 2004, 19. April 2004 bis 24. April 2004, 27. April 2004 bis 30. April 2004, 4. Mai 2004 bis 12. Mai 2004, 14. Mai 2004 bis 16. Mai 2004, am 18. Mai 2004, vom 21. Mai 2004 bis 22. Mai 2004, 25. Mai 2004 bis 26. Mai 2004, am 28. Mai 2004, vom 1. Juni 2004 bis 11. Juni 2004, 15. Juni 2004 bis 17. Juli 2004, 19. Juni 2004 bis 20. Juni 2004 und 22. Juni 2004 bis 2. Juli 2004. Auf die entsprechenden Entgelt- und Stundennachweise wird Bezug genommen.

Nachdem die Beklagte bereits einen Alg-Antrag des Klägers vom 1. Oktober 2003 mit Bescheid vom 7. November 2003 abgelehnt hatte, lehnte sie den erneuten Alg-Antrag des Klägers vom 3. Juli 2004 mit Bescheid vom 19. August 2004 ab mit der Begründung, der Kläger sei wegen seiner mehr als kurzzeitigen Beschäftigung nicht arbeitslos und habe daher keinen Leistungsanspruch. Es sei von einem Dauerarbeitsverhältnis auszugehen. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2004). Im Juli 2004 war der Kläger für die CC noch vom 15. Juli bis 16. Juli 2004, am 28. Juli 2004 und 30. Juli 2004 und im August 2004 am 1. August 2004, vom 8. bis 9. August 2004, 13. bis 14. August 2004, am 19. August 2004 und vom 21. August 2004 bis 26. August 2004 tätig (Juli = insgesamt 34,25 Arbeitsstunden bei wöchentlicher Arbeitszeit unter 15 Stunden; August = insgesamt 75,75 Arbeitsstunden, laut Entgeltbescheinigung des Arbeitgebers insgesamt 66,5 Arbeitsstunden bei wöchentlich mehr als 15 Arbeitsstunden ab 19. August 2004). Für

die Zeit ab 19. August 2004 hatte sich der Kläger für eine mehr als 15-stündige wöchentliche Beschäftigung bei der CC abgemeldet. Er meldete sich am 6. Oktober 2005 erneut arbeitslos.

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die auf Gewährung von Alg für die Zeit ab 3. Juli 2004 gerichtete Klage abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Der Kläger habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Alg ab 3. Juli 2004 gemäß § 117 Abs. 1 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III). Der Kläger sei ab 3. Juli 2004 nicht beschäftigungslos und somit auch nicht arbeitslos im Sinne von [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) gewesen. Er habe nach Auffassung des Gerichts in einem mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Dauerbeschäftigungsverhältnis gestanden. Zwar fehle es an dem Abschluss eines schriftlichen Dauerarbeitsvertrages. Aus dem kontinuierlichen Einsatz des Klägers ergebe sich aber, dass der Arbeitgeber durch dessen Einsatz flexibel einen Dauerbedarf an Arbeitskräften habe abdecken wollen. Der Kläger sei ohne größere Unterbrechungen herangezogen worden. Auch im Juli 2004 habe es keine Unterbrechungen von mehr als 13 Tagen gegeben. In der Folgezeit seien die Arbeitseinsätze so umfangreich und die Unterbrechungen so kurz gewesen, dass der Kläger bis auf wenige Ausnahmen mindestens 15 Wochenstunden in der Beschäftigungswoche gearbeitet habe. Wie sich aus der Schilderung des Klägers zudem ergebe, sei von ihm ständige Dienstbereitschaft erwartet worden und er sei in nicht unerheblichem Umfang über ein Jahrzehnt hinweg zur Arbeit herangezogen worden und habe auch darauf vertrauen können, in Zukunft herangezogen zu werden (Verweis auf BAG [NZA 1998, 1277](#); BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 - [B 7 AL 108/97 R](#) = [SozR 3-4100 § 104 Nr. 16](#)). Im Rahmen des Dauerarbeitsverhältnisses habe zwischen den einzelnen Arbeitseinsätzen keine Beschäftigungslosigkeit vorgelegen, weil insoweit weder der Arbeitgeber auf sein Direktionsrecht verzichtet noch der Arbeitnehmer seine Dienstbereitschaft verweigert habe. Da die Aussetzzeiten ohne Arbeitsentgelt vier Wochen nicht überschritten hätten, fehle es an einer Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses. Es sei vielmehr insoweit von einem durchgehenden Dauerbeschäftigungsverhältnis auszugehen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren auf Gewährung von Alg (nur) noch für die Zeit vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004 weiter. Er trägt vor: Entgegen der Auffassung des SG und der Beklagten sei vorliegend nicht von einem durchgehenden Dauerbeschäftigungsverhältnis auszugehen. Er - der Kläger - sei nicht durchgehend mindestens 15 Wochenstunden in jeder Beschäftigungswoche tätig gewesen. Des Weiteren hätten die Aussetzzeiten beispielsweise vom 10. April 2003 bis 8. Mai 2003 und vom 13. Juli 2003 bis 2. August 2003 die Frist von 4 Wochen überschritten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 9. November 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 19. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2004 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004 Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat im Berufungsverfahren eine Auskunft der CC zur konkreten Ausgestaltung der Arbeitseinsätze des Klägers eingeholt; auf das Schreiben vom 6. November 2008 wird Bezug genommen.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Leistungsakten der Beklagten (2 Bände) und die Gerichtsakte haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, mit der dieser (nur) noch die Gewährung von Alg für die Zeit vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004 geltend macht, ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte in dem genannten Zeitraum einen Anspruch auf Alg.

Der Anspruch der Klägers folgt aus den [§§ 117 Abs. 1, 118 Abs. 1 SGB III](#) in den bis 31. Dezember 2004 geltenden und vorliegend anwendbaren Fassungen (alte Fassung - a. F.). Danach haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche; [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) a. F.). Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) a. F. sucht eine Beschäftigung, wer alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Der Kläger war in dem streitigen Zeitraum - was zwischen den Beteiligten im Übrigen unstrittig ist - beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und hatte auch die Anwartschaftszeit des [§ 123 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden und vorliegend noch anwendbaren (vgl. [§ 434j Abs. 3 SGB III](#)) Fassung erfüllt. Denn er stand in der Rahmenfrist von drei Jahren, die mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg beginnt und vorliegend den Zeitraum vom 2. Juli 2004 bis zum 1. April 2002 (Ende der Anwartschaftszeit für die Alg-Bewilligung ab 1. April 2002 am 31. März 2002; vgl. [§ 124 Abs. 2 SGB III](#)), mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis (vgl. [§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung) als Beschäftigter. Der Kläger war auch im Sinne von [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) a. F. verfügbar. Denn er stand den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung, war arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend auch arbeitsbereit.

Der Kläger war in der Zeit vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004 auch beschäftigungslos. Er hat in diesen Zeitraum keine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung ausgeübt (vgl. [§ 118 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB III](#) a. F.). Er war vielmehr im Rahmen von jeweils befristeten Beschäftigungsverhältnissen vom 15. Juli bis 16. Juli 2004, am 28. Juli 2004 und am 30. Juli 2004 sowie am 1. August 2004, vom 8. August bis 9. August 2004 und vom 13. bis 14. August 2004 beschäftigt, wobei diese Beschäftigungen weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassten (15./16. Juli 2004 = 13,5 Stunden; 28. Juli 2004 = 4,5 Stunden; 30. Juli 2004 = 3,5 Stunden; 1. August 2004 = 6,25

Stunden; 08./09. August 2004 = 8,5 Stunden; 13./14. August 2004 = 13,5 Stunden). Entgegen der Auffassung der Beklagten kann von einem Dauerarbeitsverhältnis bzw. Dauerbeschäftigungsverhältnis, das auch die Zwischenzeiten zwischen den festgestellten Arbeitseinsätzen und zudem mindestens 15 Wochenstunden umfasste, in dem in Rede stehenden Zeitraum vom 3. Juli 2004 bis 18. August 2004 nicht ausgegangen werden.

Ein Dauerarbeitsverhältnis bzw. ein Dauerbeschäftigungsverhältnis kann nur dann vorliegen, wenn sich die einzelnen Arbeitseinsätze von Beginn an mit gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholen, wobei den Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Rahmenvertrag zugrunde liegen muss oder eine sonstige – auch stillschweigende – Abrede, aus der sich ergibt, dass die Rechtsbeziehung auf Dauer angelegt sein soll (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 – [B 7 AL 108/97 R](#) = [SozR 3-4100 § 104 Nr. 16](#) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BAG). Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist aber eine entsprechende Rahmenvereinbarung, auf deren Grundlage ein Dauerarbeitsverhältnis, etwa in Form eines Abrufarbeitsverhältnisses, zwischen dem Kläger und der CC begründet worden wäre, gerade nicht getroffen worden. Vielmehr waren sowohl der Kläger als auch die CC seit Beginn der Einsätze des Klägers und auch für den vorliegend in Rede stehenden Zeitraum übereingekommen, dass der Kläger im konkreten Einsatzfall innerhalb von befristeten (Einzel-)Arbeitsverhältnissen beschäftigt wird. Außerhalb dieser konkreten Arbeitseinsätze bestand demgegenüber keine Dienstleistungspflicht des Klägers und im Gegenzug auch kein Direktionsrecht der CC als Arbeitgeberin, mit dem die konkrete Leistungspflicht des Klägers (vgl. [§ 315 Bürgerliches Gesetzbuch](#)) hätte herbeigeführt werden können.

Nach dem Vorbringen des Klägers und der umfassenden schriftlichen Auskunft der CC vom 6. November 2008 steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger im vorliegend streitigen Zeitraum im Rahmen von zweckbefristeten Einzelarbeitsverhältnissen bedarfsweise beschäftigt war, wobei es dem Kläger durchweg freistand, die ihm angebotenen Beschäftigungen abzulehnen. Eine für ein Dauerarbeitsverhältnis typische ständige Dienstbereitschaft des Klägers (vgl. BSG aaO mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des BAG) wurde daher gerade nicht erwartet. Dass der Kläger von seinem uneingeschränkten Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch gemacht hat und in gewissem Umfang daher darauf vertrauen konnte, auch in Zukunft herangezogen zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn es steht aufgrund der Ausgestaltung im vorliegenden Einzelfall fest, dass außerhalb der konkret in jedem Fall vereinbarten befristeten Einzelbeschäftigungsverhältnisse die CC über die Arbeitsleistung des Klägers – auch innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens – nicht verfügen konnte. Eine Verpflichtung des Klägers zur Arbeitsleistung sowie ein Beschäftigungsanspruch des Klägers ergaben sich somit nur im Rahmen der jeweils telefonisch oder persönlich zwischen dem Kläger und der CC vereinbarten Arbeitseinsätze. Dies erhellt im Übrigen auch aus dem von der CC mangels Vorliegens einer Rahmenvereinbarung vorgelegten Aushilfskarteiblatt. Dort wurde u. a. eine Vereinbarung "für alle künftigen Einzelarbeitsverträge" zwischen dem Kläger und der CC getroffen. Selbst wenn diese Abrede als Rahmenvereinbarung anzusehen wäre, stellte sie keinen Arbeitsvertrag dar. Denn eine Rahmenvereinbarung, die nur die Bedingungen der erst noch abzuschließenden, auf den jeweiligen Einsatz befristeten Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, ist kein Arbeitsvertrag (vgl. BAG, Urteil vom 31. Juli 2002 – [7 AZR 181/01](#) = AP Nr. 2 zu § 4 TzBfG; BAG, Urteil vom 3. November 1999 – [7 AZR 683/98](#) – veröffentlicht in juris). Mangels Vorliegens einer Abrede, aus der sich eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung herleiten ließe, kann auch nicht aus der Tatsache, dass der Kläger seit März 1991 faktisch regelmäßig für die CC "auf Abruf" tätig war und dabei von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch gemacht hat, das Vorliegen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses gefolgert werden. Denn es bedarf hierzu in jedem Fall einer entsprechenden ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung, die vorliegend nicht ersichtlich ist (vgl. BAG aaO).

Die von dem Kläger und der CC gewählte rechtliche Ausgestaltung ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden. Denn dem Kläger blieb es unbenommen, die zwischen ihm und der CC geschlossenen Einzelarbeitsverträge der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle zuzuführen. Im Rahmen dieser Befristungskontrolle hätte sodann geprüft werden können, ob durch die Befristung gesetzlicher Kündigungsschutz umgangen wurde und es hierfür eine Rechtfertigung gab. Der Umstand, dass der Kläger es unterlassen hat, die Befristungen der Einzelarbeitsverträge anzugreifen, lässt die Zulässigkeit der zwischen dem Kläger und der CC getroffenen Abreden indes unberührt (vgl. BAG, Urteil vom 31. Juli 2002 – [7 AZR 181/01](#) –).

Selbst bei Annahme eines Dauer-Abrufarbeitsverhältnisses ergäbe sich im Übrigen keine andere Beurteilung. Denn mangels ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung einer bestimmten Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit gälte insoweit gemäß [§ 12 Abs. 1 Satz 3](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz (inhaltsgleich mit der bis 31. Dezember 2000 geltenden Vorschrift des § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 Beschäftigungsförderungsgesetz 1985) kraft gesetzlicher Fiktion eine wöchentliche Arbeitszeit von (nur) 10 Stunden als vereinbart. Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt die Beschäftigungslosigkeit aber gerade nicht aus (vgl. [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) a. F.).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1](#) oder 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-11-26