

L 4 AL 180/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 60 AL 456/04

Datum
11.01.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 AL 180/07

Datum
24.06.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. Januar 2007 sowie der Bescheid der Beklagten vom 22. Dezember 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2004 und die Bescheide vom 23. September 2004 und 26. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2004 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld für die nachfolgend aufgeführten Zeiten zu gewähren:

18. bis 20. November 2003, 29. bis 30. November 2003, 05. bis 07. Dezember 2003, 11. und 13. Dezember 2003, 16. Dezember 2003 bis 04. Januar 2004, 07. bis 09. Januar 2004, 17. bis 22. Januar 2004, 24. bis 30. Januar 2004, 16. Februar 2004

sowie

13. bis 15. September 2004, 19. September 2004, 24. bis 25. September 2004, 29. September 2004 und 10. Oktober 2004, 16. Oktober bis 14. November 2004, 20. bis 21. November 2004, 27. November bis 02. Dezember 2004, 04. Dezember 2004, 06. Dezember 2004, 08. Dezember 2004, 11. bis 12. Dezember 2004, 18. Dezember 2004 bis 02. Januar 2005, 06. und 09. Januar 2005, 16. Januar 2005, 29. Januar 2005 bis 06. Februar 2005, 13. bis 16. Februar 2005, 21. Februar 2005 bis 07. März 2005, 12. bis 17. März 2005, 20. März 2005, 25. März 2005 bis 4. April 2005, 10. bis 12. April 2005, 16. bis 17. April 2005, 19. April 2005, 21. bis 24. April 2005, 26. bis 28. April 2005, 03. bis 10. Mai 2005, 14. bis 16. Mai 2005, 21. Mai 2005, 23. bis 26. Mai 2005, 30. Mai 2005 bis 1. Juni 2005, 05. bis 15. Juni 2005, 18. bis 19. Juni 2005, 21. und 24. Juni 2005, 07. bis 21. Juli 2005, 01. bis 07. August 2005, 13. bis 18. August 2005, 22. August 2005, 24. bis 30. August 2005, 01. bis 08. September 2005, 10. bis 12. September 2005, 14. September 2005, 18. bis 22. September 2005, 26. September 2005, 29. September 2005 bis 3. Oktober 2005, 05. 08. und 12. Oktober 2005, 14. bis 17. Oktober 2005, 20. bis 31. Oktober 2005, 04. bis 09. November 2005, 13. bis 17. November 2005, 20. bis 21. November 2005, 24. November bis 09. Dezember 2005, 11. bis 12. Dezember 2005, 17. bis 19. Dezember 2005, 22. bis 23. Dezember 2005, 27. Dezember 2005, 31. Dezember 2005 bis 02. Januar 2006, 04. bis 05. Januar 2006.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger drei Viertel seiner außergerichtlichen Kosten des gesamten Verfahrens zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 18. November 2003 bis zum 5. Januar 2006 mit Unterbrechungen.

Der 1946 geborene Kläger übte vom 1. September 1972 bis zum 30. Juni 1992 eine Tätigkeit als gehobener Kameramann aus, die durch Kündigung des Arbeitgebers endete. In der Folgezeit bezog der Kläger Arbeitslosengeld, unterbrochen durch weitere Tätigkeiten als Kameramann bei verschiedenen Arbeitgebern. Seit dem 6. Oktober 1997 wurde er tageweise immer wieder beim Ostdeutschen Rundfunk Brandenburg (ORBB, später RBB, im Folgenden: RBB) als Kameramann sozialversicherungspflichtig beschäftigt, und zwar als freier Mitarbeiter. In den Zwischenzeiten gewährte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld, soweit er sich unverzüglich arbeitslos gemeldet hatte. In den Jahren 1998, 2000, 2001 und 2002 war der Kläger gelegentlich auch für andere Arbeitgeber als Kameramann tätig. Seit dem 20. April 2002 war der Kläger nur noch für den RBB als Kameramann an einzelnen Tagen beschäftigt. Mit Bescheid vom 27. Oktober 2003 war dem Kläger ab 12. August 2003 für die Dauer von 528 Tagen Arbeitslosengeld neu bewilligt worden. Mit Bescheid vom 25. November

2003 wurde dem Kläger zuletzt für die Zeit vom 2. November bis zum 16. November 2003 Arbeitslosengeld in Höhe von 30,38 Euro täglich (Leistungsgruppe D/1) auf der Grundlage eines Bemessungsentgeltes von 865,00 Euro wöchentlich und ausgehend von einer verbliebenen Anspruchsdauer von 493 Tagen (Restanspruch 478 Tage) gewährt.

Den Antrag des Klägers nach einem Einsatz beim RBB am 17. November 2003, ihm ab 18. November 2003 erneut Arbeitslosengeld zu gewähren, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 22. Dezember 2003 ab mit der Begründung, der Kläger sei als Arbeitnehmer mehr als kurzzeitig (mindestens 15 Stunden wöchentlich) tätig und deshalb nicht arbeitslos. Für den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses sei die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung nicht stets notwendige Voraussetzung, solange das Arbeitsverhältnis fortbestehe und sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer den Willen hätten, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen. Dies sei insbesondere der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet und der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne Abschluss dahingehender Vereinbarung zur Arbeit herangezogen werde, ihm also die Arbeiten letztlich zugewiesen würden. Dies sei hier der Fall. Den Widerspruch des Klägers vom 19. Januar 2004 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Januar 2004 zurück: Der Kläger habe keine Zeiten der Arbeitszeitenunterbrechungen hinnehmen müssen, die länger als einen Monat dauerten. Dies habe zur Folge, dass die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend gelte. Er stehe beim RBB in einem durchgängigen Beschäftigungsverhältnis wofür auch die Abführung von Versicherungsbeiträgen spreche.

Hiergegen hat der Kläger am 28. Januar 2004 Klage erhoben ([S 60 AL 456/04](#)). In der Folgezeit war der Kläger erneut als Kameramann für den RBB tätig, und zwar im Einzelnen in folgenden Zeiträumen: - 21. bis 28. November 2003 (gemeldet am 20. November 2003), - 1. bis 4. Dezember 2003 (gemeldet am 30. November 2003), - 8. bis 10. Dezember 2003 (gemeldet am 5. Dezember 2003), - 12. Dezember 2003 (gemeldet am 12. Dezember 2003), - 14. bis 15. Dezember 2003 (gemeldet am 16. Dezember 2003), - 5. bis 6. Januar 2004 (gemeldet am 4. Januar 2004), - 10. bis 16. Januar 2004 (gemeldet am 10. Januar 2004), - 23. Januar 2004 (gemeldet am 22. Januar 2004), - 31. Januar bis 15. Februar 2004 (gemeldet am 29. Januar 2004), - 17. bis 21. Februar 2004 (gemeldet am 16. Februar 2004), - 22. Februar 2004 (gemeldet am 5. April 2004!), - 26. bis 28. Februar 2004 (gemeldet am 25. Februar 2004), - 1. bis 5. März 2004 (gemeldet am 1. März 2004), - 8. bis 11. März 2004 (gemeldet am 7. März 2004), - 12. bis 25. März 2004 (gemeldet am 15. März 2004), - 26. März 2004 (gemeldet am 5. April 2004!), - 5. bis 8. April 2004 (gemeldet am 5. April 2004), - 13. bis 17. April 2004 (gemeldet am 13. April 2004), - 22. bis 23. April 2004 (gemeldet am 24. April 2004), - 8. bis 9. Mai 2004 (gemeldet am 7. Mai 2004), - 11. bis 13. Mai 2004 (gemeldet am 11. Mai 2004), - 24. bis 28. Mai 2004 (gemeldet am 23. Mai 2004), - 1. bis 2. Juni 2004 (gemeldet am 31. Mai 2004), - 5. Juni 2004 (gemeldet am 4. Juni 2004), - 14. bis 18. Juni 2004 (gemeldet am 13. Juni 2004), - 21. bis 23. Juni 2004 (gemeldet am 20. Juni 2004), - 27. Juni bis 4. Juli 2004 (gemeldet am 24. Juni 2004), - 19. bis 23. Juli 2004 (gemeldet am 21. Juli 2004), - 26. bis 30. Juli 2004 (gemeldet am 26. Juli 2004), - 11. bis 13. August 2004 (gemeldet am 11. August 2004), - 16. bis 22. August 2004 (gemeldet am 17. August 2004), - 16. bis 18. September 2004 (gemeldet am 19. September 2004), - 20. bis 23. September 2004 (gemeldet am 23. September 2004), - 26. bis 28. September 2004 (gemeldet am 25. September 2004), - 30. September bis 9. Oktober 2004 (gemeldet am 29. September 2004), - 11. bis 15. Oktober 2004 (gemeldet am 12. Oktober 2004).

Am 13. September 2004 meldete sich der Kläger erneut persönlich arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld, was die Beklagte mit Bescheid vom 23. September 2004 weiterhin ablehnte. Am 18. Oktober 2004 (Montag) meldete sich der Kläger mit Wirkung vom 16. Oktober 2004 bei der Beklagten arbeitslos. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt (Bescheid vom 26. Oktober 2004). Mit Widerspruchsbescheid vom 15. November 2004 wurde der Widerspruch gegen beide Bescheide zurückgewiesen. Hiergegen hat der Kläger am 3. Dezember 2004 Klage erhoben ([S 80 AL 6083/04-54](#)).

Mit Beschluss vom 25. Januar 2006 hat das Sozialgericht beide Verfahren unter dem Aktzeichen [S 60 AL 456/04](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger ist auch nach Oktober 2004 weiterhin für den RBB als Kameramann tätig gewesen, und zwar im Einzelnen wie folgt:

- 15. bis 19. November 2004 (gemeldet am 11. November 2004), - 22. bis 26. November 2004 (gemeldet am 11. November 2004), - 3. Dezember 2004 (gemeldet am 3. Dezember 2004), - 5. Dezember 2004 (gemeldet am 5. Dezember 2004), - 7. Dezember 2004 (gemeldet am 8. Dezember 2004), - 9. bis 10. Dezember 2004 (gemeldet am 8. Dezember 2004), - 13. bis 17. Dezember 2004 (gemeldet am 12. Dezember 2004), - 3. bis 5. Januar 2005 (gemeldet am 8. Januar 2005), - 7. bis 8. Januar 2005 (gemeldet am 8. Januar 2005), - 10. bis 15. Januar 2005 (gemeldet am 9. Januar 2005), - 17. bis 28. Januar 2005 (gemeldet am 19. Januar 2005), - 7. bis 12. Februar 2005 (gemeldet am 6. Februar 2005), - 17. bis 20. Februar 2005 (gemeldet am 16. Februar 2005), - 8. bis 11. März 2005 (gemeldet am 7. März 2005), - 18. bis 19. März 2005 (gemeldet am 17. März 2005), - 21. bis 24. März 2005 (gemeldet am 21. März 2005), - 5. bis 9. April 2005 (gemeldet am 8. April 2005), - 13. bis 15. April 2005 (gemeldet am 14. April 2005), - 18. April 2005 (gemeldet am 16. April 2005), - 20. April 2005 (gemeldet am 22. April 2005), - 25. April 2005 (gemeldet am 26. April 2005), - 29. April bis 2. Mai 2005 (gemeldet am 28. April 2005), - 11. bis 13. Mai 2005 (gemeldet am 10. Mai 2005), - 17. bis 20. Mai 2005 (gemeldet am 18. Mai 2005), - 22. Mai 2005 (gemeldet am 22. Mai 2005), - 27. bis 29. Mai 2005 (gemeldet am 30. Mai 2005), - 2. bis 4. Juni 2005 (gemeldet am 1. Juni 2005), - 16. bis 17. Juni 2005 (gemeldet am 15. Juni 2005), - 20. Juni 2005 (gemeldet am 19. Juni 2005), - 22. bis 23. Juni 2005 (gemeldet am 21. Juni 2005), - 25. Juni bis 6. Juli 2005 (gemeldet am 24. Juni 2005), - 22. bis 31. Juli 2005 (gemeldet am 21. Juli 2005), - 8. bis 12. August 2005 (gemeldet am 7. August 2005), - 19. bis 21. August 2005 (gemeldet am 18. August 2005), - 23. August 2005 (gemeldet am 22. August 2005), - 31. August 2005 (gemeldet am 30. August 2005), - 9. September 2005 (gemeldet am 8. September 2005), - 13. September 2005 (gemeldet am 13. September 2005), - 15. bis 17. September 2005 (gemeldet am 14. September 2005), - 23. bis 25. September 2005 (gemeldet am 22. September 2005), - 27. bis 28. September 2005 (gemeldet am 26. September 2005), - 4. Oktober 2005 (gemeldet am 3. Oktober 2005), - 6. bis 7. Oktober 2005 (gemeldet am 5. Oktober 2005), - 9. bis 11. Oktober 2005 (gemeldet am 9. Oktober 2005), - 13. Oktober 2005 (gemeldet am 12. Oktober 2005), - 18. bis 19. Oktober 2005 (gemeldet am 17. Oktober 2005), - 1. bis 3. November 2005 (gemeldet am 31. Oktober 2005), - 10. bis 12. November 2005 (gemeldet am 9. November 2005), - 18. bis 19. November 2005 (gemeldet am 17. November 2005), - 22. bis 23. November 2005 (gemeldet am 21. November 2005), - 10. Dezember 2005 (gemeldet am 10. Dezember 2005), - 13. bis 16. Dezember 2005 (gemeldet am 12. Dezember 2005), - 20. bis 21. Dezember 2005 (gemeldet am 21. Dezember 2005), - 24. bis 26. Dezember 2005 (gemeldet am 25. Dezember 2005), - 28. bis 30. Dezember 2005 (gemeldet am 27. Dezember 2005), - 3. Januar 2006 (gemeldet am 2. Januar 2006), - 6. bis 22. Januar 2006 (gemeldet am 4. Januar 2006).

Der Kläger hat seine Klage damit begründet, dass er zwischen den Arbeitseinsätzen beim RBB arbeitslos sei und daher Anspruch auf

Arbeitslosengeld habe. Es lägen lediglich jeweils befristete Arbeitsverhältnisse vor. Meist werde er vom verantwortlichen Kameramann bzw. dem Dispatcher angerufen mit der Frage, ob er einen Arbeitseinsatz in der übernächsten Woche übernehmen wolle; er könne diesen auch ablehnen. Er arbeite im Wesentlichen im Studio in Potsdam mit einer Kamera auf Stativ. Grundsätzlich werde darauf geachtet, dass eine jährliche Arbeitszeit von 120 Tagen nicht überschritten werde, da sonst die Gefahr auf Einklagung in ein Dauerarbeitsverhältnis bestehe. In der Zwischenzeit zwischen den einzelnen Arbeitseinsätzen bestehe keine Weisungsgebundenheit in Form einer Rufbereitschaft; er könne daher auch jederzeit ein anderes Arbeitsverhältnis eingehen. Ohnehin werde er vom RBB maximal für zehn Drehtage im Monat und 120 Tage im Beschäftigungsjahr eingesetzt. Die Beschäftigung der freien Mitarbeiter erfolge aufgrund einer Dienstanweisung des RBB, und der RBB melde den Kläger bzw. die anderen freien Mitarbeiter auch nur für die Tage des tatsächlichen Arbeitseinsatzes zur Sozialversicherung an und führe dementsprechend Sozialversicherungsbeiträge ab.

Die Beklagte hat an ihrer Auffassung festgehalten, wonach im Fall des Klägers von einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis auch in den Zeiten zwischen den Arbeitseinsätzen auszugehen sei, da die zusammenhängenden Unterbrechungen nicht vier Wochen überschritten hätten, und der Kläger ab dem 20. April 2002 ausschließlich für den RBB tätig geworden sei.

Das Sozialgericht hat die auf die Gewährung von Arbeitslosengeld ab 18. November 2003 für die unverzüglich angezeigten Zeiten zwischen den Arbeitseinsätzen gerichtete Klage mit Urteil vom 11. Januar 2007 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, zwischen den Beteiligten sei unstrittig, dass der Kläger zumindest während der Arbeitseinsätze in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden und nicht etwa selbstständig tätig gewesen sei. Dies sei aber auch zwischen den Arbeitseinsätzen der Fall gewesen, auch wenn es an dem Abschluss eines schriftlichen Dauerarbeitsvertrages fehle. Die arbeitsrechtliche Rechtsprechung habe jedoch zum Schutz des Arbeitnehmers Kriterien aufgestellt, nach denen sich aus einzelnen befristeten Arbeitseinsätzen nach gewisser Zeit ein Dauerarbeitsverhältnis bilde, und auch sozialversicherungsrechtlich von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis und damit hinsichtlich der Zwischenzeiten von Beschäftigungszeiten auszugehen sei. Hiervon sei im Fall des Klägers auszugehen, denn von ihm sei praktisch ständige Dienstbereitschaft erwartet worden, und er sei in nicht unerheblichem Umfang über Jahre hinweg zur Arbeit regelmäßig herangezogen worden. Da die in das Dauerbeschäftigungsverhältnis eingebetteten "ruhenden" Beschäftigungszeiten ohne Arbeitsentgelt nicht vier Wochen überschritten hätten, fehle es an einer Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses (vgl. BSG Urteil vom 3. Dezember 1998 - [B 7 AL 108/97 R](#)).

Gegen dieses ihm am 1. Februar 2007 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 19. Februar 2007. Er nimmt im Wesentlichen Bezug auf sein erstinstanzliches Vorbringen und führt ergänzend aus, ein Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses könne nur angenommen werden, wenn er zwischen den vereinbarten Drehtagen in einem Beschäftigungsverhältnis auf unbestimmte Zeit beim RBB stünde. Das sei nicht der Fall. Er habe maximal zehn Tage monatlich, höchstens jedoch 120 Tage jährlich für den RBB gearbeitet, und dieser habe in den Zwischenzeiten auch kein Direktionsrecht bzw. keine Verfügungsbefugnis ihm gegenüber. Er könne jederzeit Termine ablehnen, auch ohne Absprache mit dem Sender ortsabwesend sein bzw. andere Beschäftigungsverhältnisse aufnehmen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. Januar 2007 sowie den Bescheid vom 22. Dezember 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2004 und die Bescheide vom 23. September 2004 und 26. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für folgende Zeiträume zu gewähren:

vom 18. bis 20. November 2003, vom 29. bis 30. November 2003, vom 5. bis 7. Dezember 2003, am 11. und 13. Dezember 2003, vom 16. Dezember 2003 bis 4. Januar 2004, vom 7. bis 9. Januar 2004, vom 17. bis 22. Januar 2004, vom 24. bis 30. Januar 2004, am 16. Februar 2004, vom 23. bis 25. Februar 2004, am 29. Februar 2004, vom 6. bis 7. März 2004, vom 27. März bis 4. April 2004, vom 9. bis 12. April 2004, vom 18. bis 21. April 2004, vom 24. April bis 7. Mai 2004, am 10. Mai 2004, vom 14. bis 23. Mai 2004, vom 29. bis 31. Mai 2004, vom 3. bis 4. Juni 2004, vom 6. bis 13. Juni 2004, vom 19. bis 20. Juni 2004, vom 24. bis 26. Juni 2004, vom 24. bis 25. Juli 2004, vom 7. bis 18. Juli 2004, vom 1. bis 10. August 2004, vom 14. bis 15. August 2004, vom 23. August bis 15. September 2004, am 19. September 2004, vom 24. bis 25. September 2004, am 29. September 2004, am 10. Oktober 2004, vom 16. Oktober bis 14. November 2004, vom 20. bis 21. November 2004, vom 27. November bis 2. Dezember 2004, am 4., 6. und 8. Dezember 2004, vom 11. bis 12. Dezember 2004, vom 18. Dezember 2004 bis 2. Januar 2005, am 6., 9. und 16. Januar 2005, vom 29. Januar bis 6. Februar 2005, vom 13. bis 16. Februar 2005, vom 21. Februar bis 7. März 2005, vom 12. bis 17. März 2005, am 20. März 2005, vom 25. März bis 4. April 2005, vom 10. bis 12. April 2005, vom 16. bis 17. April 2005, am 19. April 2005, vom 21. bis 24. April 2005, vom 26. bis 28. April 2005, vom 3. bis 10. Mai 2005, vom 14. bis 16. Mai 2005, am 21. Mai 2005, vom 23. bis 26. Mai 2005, vom 30. Mai bis 1. Juni 2005, vom 5. bis 15. Juni 2005, vom 18. bis 19. Juni 2005, am 21. und 24. Juni 2005, vom 7. bis 21. Juli 2005, vom 1. bis 7. August 2005, vom 13. bis 18. August 2005, am 22. August 2005, vom 24. bis 30. August 2005, vom 1. bis 8. September 2005, vom 10. bis 12. September 2005, am 14. September 2005, vom 18. bis 22. September 2005, am 26. September 2005, vom 29. September 2005 bis 3. Oktober 2005, am 5., 8. und 12. Oktober 2005, vom 14. bis 17. Oktober 2005, vom 20. bis 31. Oktober 2005, vom 4. bis 9. November 2005, vom 13. bis 17. November 2005, vom 20. bis 21. November 2005, vom 24. November bis 9. Dezember 2005, vom 11. bis 12. Dezember 2005, vom 17. bis 19. Dezember 2005, vom 22. bis 23. Dezember 2005, am 27. Dezember 2005, vom 31. Dezember 2005 bis 2. Januar 2006, vom 4. bis 5. Januar 2006.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und ist weiterhin der Auffassung, dass es sich im Fall des Klägers um eine Dauerbeschäftigung beim RBB handele, da sich die einzelnen Arbeitseinsätze von Beginn an in gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholten. Hierfür genüge es, dass der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Rahmenvertrag zugrunde liege oder eine sonstige - auch stillschweigende - Abrede, aus der sich ergebe, dass die Rechtsbeziehung auf Dauer angelegt sein solle. Schließlich sei der Kläger seit Ende April 2002 ausschließlich für den ORB bzw. RBB tätig. Er sei auch gelegentlich mehr als zehn Tage monatlich dort beschäftigt. Einzubeziehen seien insoweit z. B. auch Zeiten des bezahlten Urlaubs (z. B. vom 1. bis 5. Mai 2003, 6. bis 27. Juli 2003 und 1. bis 5. September 2003), die ebenfalls als Zeiten der Beschäftigung anzusehen seien, da hierfür Arbeitsentgelt gezahlt werde. Für die Zeiten,

für die Krankengeld bzw. ein Zuschuss zum Krankengeld gezahlt werde (z. B. 12. bis 25. März 2004), bestehe zwar kein Anspruch auf Arbeitsentgelt, jedoch gelte für diese Zeiten Beschäftigungsverhältnis als fortbestehend. Im Übrigen bestehe spätestens ab 15. Dezember 2003 auch deshalb kein Anspruch auf Arbeitslosengeld, weil der Kläger seine Arbeitsaufnahme zum 14. Dezember 2003 (Sonntag) erst per Fax am 16. Dezember 2003 und damit nicht unverzüglich mitgeteilt habe. Für eine Arbeitslosengeldgewährung ab 16. Dezember 2003 hätte es der persönlichen Arbeitslosmeldung des Klägers bedurft, die jedoch erst am 13. September 2004 erfolgt sei. Auch die folgende Meldung der Tätigkeit vom 16. bis 18. September 2004 sei verspätet, nämlich erst am 19. September 2004 erfolgt.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten und zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (3 Bände) und der Verwaltungsakten der Beklagten (Kundennummer 922A473101 Bd. I bis V und Behelfsakte) der – soweit erheblich – Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und zum größeren Teil begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Berlin war zu ändern. Die angefochtenen Bescheide sind – soweit sie den Anspruch des Klägers insgesamt verneinen – rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat in den im Einzelnen genannten Zeiträumen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Im Übrigen hat die Beklagte im Ergebnis zutreffend den geltend gemachten Anspruch abgelehnt.

Anspruchsgrundlage sind die [§§ 117 Abs. 1, 118 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (a. F.). Gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) a.F. haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer die

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

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

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

Ob der Kläger die Anwartschaftszeit ([§§ 123, 124 SGB III](#) a.F.) erfüllt hat, braucht nicht geprüft zu werden, denn ihm steht aus dem ab dem 12. August 2003 für 528 Tage bewilligten neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld noch ein Restanspruch von 478 Tagen zu. Diesen Restanspruch, der auch noch nicht erloschen ist ([§ 147 Abs. 2 SGB III](#)), macht der Kläger geltend.

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Nach [§ 7 SGB IV](#) ist "Beschäftigung" die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Arbeitnehmer ist danach, wer unselbständige Arbeit leistet, d.h. von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann zwar, insbesondere bei Diensten höherer Art, erheblich eingeschränkt sein, vollständig entfallen darf es jedoch nicht (vgl. u.a. BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#) m.w.N.). Die tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung ist nicht stets notwendige Voraussetzung für den Fortbestand eines Beschäftigungsverhältnisses, solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht und Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (BSG [SozR 2200 § 1259 Nr. 13](#)). Für die Frage, ob es sich um ein Dauerarbeitsverhältnis/ Dauerbeschäftigungsverhältnis handelt oder um mehrere befristete Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisse, kommt es darauf an, ob eine ausdrückliche Vereinbarung über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses vorliegt oder ob es eine sonstige – auch stillschweigende – Abrede gibt, aus der sich ergibt, dass die Rechtsbeziehung auf Dauer angelegt sein soll (BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 – [B 7 AL 108/97 R](#) – [SozR 3 - 4100 § 104 Nr. 16](#) m. w. N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist zwischen den Beteiligten nicht zweifelhaft, dass der Kläger in den Zeiten der Beschäftigung beim RBB als Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt war.

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind darüber hinausgehend aber keine Umstände erkennbar, die für ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis des Klägers beim RBB auf unbestimmte Zeit und damit auch für die hier streitigen Zeiträume sprechen. Allein der Umstand, dass der Kläger seit Ende April 2002 nur beim RBB regelmäßig befristet beschäftigt war, lässt zur Überzeugung des erkennenden Senats diesen Schluss jedenfalls nicht zu. Eine ausdrückliche Vereinbarung über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses zwischen dem RBB und dem Kläger gibt es nicht. Aus der Dienstanweisung für den Einsatz freier Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen beim RBB, die dem Senat vorliegt, ist ersichtlich, dass freie Mitarbeiter neben der Beschäftigung angestellter Arbeitnehmer zusätzlich beschäftigt werden, und zwar nur dann, wenn dies erforderlich ist, um den Programmauftrag erfüllen zu können, und/ oder festangestellte Mitarbeiter des RBB nicht zur Verfügung stehen. Freie Mitarbeiter sollen grundsätzlich nur auf der Grundlage von Einzelabreden beschäftigt werden (§ 1 Satz 1 der Dienstanweisung). Sie sind nicht verpflichtet, angebotene Aufträge anzunehmen (Satz 2) bzw. ihre Arbeitskraft in einem bestimmten Umfang dem RBB zur Verfügung zu stellen (Satz 3). Sie müssen sich weder zur Verfügung halten (Satz 4) noch ihren Urlaub absprechen (Satz 5). Nach alledem ist eine Rahmenvereinbarung, auf deren Grundlage ein Dauerarbeitsverhältnis, etwa in Form eines Abrufarbeitsverhältnisses, zwischen dem Kläger und dem RBB begründet worden wäre, nicht getroffen worden. Vielmehr waren sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber einig, dass der Kläger im konkreten Einsatzfall innerhalb von befristeten Einzelarbeitsverhältnissen beschäftigt wird. Außerhalb der konkreten Arbeitseinsätze bestand keine Dienstleistungspflicht des Klägers und im Gegenzug kein Direktionsrecht des RBB als Arbeitgeber. Dem Kläger stand es jederzeit frei, die ihm angebotene Beschäftigung abzulehnen; eine ständige Dienstbereitschaft wurde von ihm, wie aus der genannten Dienstanweisung ersichtlich, nicht erwartet. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat zwar zu den Rechtsverhältnissen von Mitarbeitern von Rundfunk- und Fernsehanstalten wiederholt entschieden, dass ein Dauerarbeitsverhältnis auch vorliegen kann, wenn lediglich die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, und zwar auch dann, wenn dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt wird, einzelne Einsätze abzulehnen. Voraussetzung ist jedoch in jedem Fall nicht nur, dass der einzelne Arbeitnehmer häufig und ohne große Unterbrechungen herangezogen wird und von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch macht (vgl. BAG [NZA 1998, 1277](#), 1278 f. m. w. N.; Urteil vom 22. April 1998 – [5 AZR 92/97](#) – recherchiert in juris), sondern auch, dass der Arbeitgeber in einem bestimmten zeitlichen Rahmen über die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verfügen kann. Ein Indiz dafür ist z. B. das Aufstellen von Dienstplänen und die notwendige Genehmigung von Urlaub.

Im Fall des Klägers liegen derartige Umstände, die für einen Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis auf Dauer sprechen könnten, jedoch nicht vor (so auch LSG BB, Urteil v. 07.11.08 - [L 16 AL 113/07](#) - zum Einsatz als Aushilfskellner; Urteil v. 17.03.04 - [L 10 AL 121/01](#) - zum Einsatz als Beleuchter, beide recherchiert in juris; a.A. LSG Land Brandenburg, Urteil v. 27. Juni 2003 - [L 10 AL 144/01](#) - zum Einsatz als Cutterin, nicht veröffentlicht). Dass der Kläger offenbar Urlaubs- und Krankengeld bzw. Krankengeldzuschuss erhielt und insoweit tatsächlich in die Arbeitsorganisation beim RBB eingebettet war, führt zu keiner anderen Beurteilung, denn diese Leistungen hat der Kläger auf der Grundlage seiner zwischenzeitlich versicherungspflichtig ausgeübten Beschäftigungen erworben. Auf die Bewertung der beschäftigungsfreien Zeiten hat dies keinen Einfluss.

Der Kläger war in den streitigen Zeiträumen beschäftigungslos. Er hat zu der Zeit keine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung ausgeübt (vgl. [§ 118 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB III](#)). Er war zur Überzeugung des Senats in den im Urteilstenor benannten Zeiträumen zwischen dem 18. November 2003 und 16. Februar 2004 sowie zwischen dem 13. September 2004 und 05. Januar 2006 auch Beschäftigung suchend.

Nach [§ 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. Der Kläger stand den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes in den streitigen Zeiträumen zur Verfügung, war arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend auch arbeitsbereit. Dass die Beklagte es nicht vermocht hat, ihm eine ihm zumutbare Tätigkeit zu vermitteln, kann dem Kläger nicht angelastet werden. Aus den Leistungsakten der Beklagten ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass irgendwelche Vermittlungsbemühungen zugunsten des Klägers unternommen worden wären.

Der Verfügbarkeit des Klägers steht nicht entgegen, dass er zwischenzeitlich immer wieder Tätigkeiten als Kameramann für den RBB ausgeübt hat. Grundsätzlich sind nach Aufnahme einer Beschäftigung - wobei es auf deren Dauer nicht ankommt - wieder eine persönliche Arbeitslosmeldung und ein erneuter Leistungsantrag erforderlich, die hier nach dem 18. November 2003 bis zum 13. September 2004 nicht vorliegen. Zwar kommt nach dem SGB III, anders als nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) dem Antrag auf Leistungen nur noch verfahrensrechtliche Bedeutung zu (vgl. Niesel, SGB III 4. Aufl. Anm. 2 zu § 323), die persönliche Arbeitslosmeldung ist jedoch nach wie vor materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Arbeitslosengeld, mit der der Beklagten der jeweilige konkrete Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit angezeigt wird, sodass sie in Vermittlungsbemühungen eintreten kann.

Die Arbeitslosmeldung des Klägers vom 18. November 2003 galt jedoch trotz zwischenzeitlicher Arbeitsaufnahme bis zum 16. Februar 2004 fort ([§ 122 Abs. 2 SGB III](#) a.F.). Nach § 122 Abs. 2 Nr. 1 gilt dies bei einer bis zu sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit, im Falle der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach Nr. 2 der Vorschrift allerdings nur, wenn diese Arbeitsaufnahme der Beklagten unverzüglich mitgeteilt wird. Grundsätzlich ist eine Mitteilung, die später als drei Tage nach Beginn der Beschäftigung erfolgt, nicht mehr unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (vgl. [§ 121 Abs. 1 BGB](#)) erfolgt (vg. Steinmeyer in Gagel, SGB III Stand Januar 2009, Rn. 47 zu § 122). Der Kläger hatte seine Beschäftigungen beim RBB bis zum 16. Februar 2004 jeweils innerhalb dieses Zeitrahmens angezeigt.

Anders verhält sich dies für die Zeit nach dem 16. Februar 2004 bis zu seiner erneuten persönlichen Meldung bei der Beklagten am 13. September 2004:

Der Kläger hatte seine Tätigkeit für den RBB vom 17. bis zum 21. Februar 2004 der Beklagten bereits am 16. Februar 2004 und damit rechtzeitig gemeldet. Jedoch meldete er danach seine Weiterbeschäftigung am 22. Februar 2004 erst nachträglich am 05. April 2004 und damit nicht mehr unverzüglich. Dem Kläger steht demnach Arbeitslosengeld nach dem 16. Februar 2004 nicht mehr zu, da es an einer zwingenden Voraussetzung hierfür - der Arbeitslosmeldung - fehlt. Ist die Arbeitslosmeldung durch die Aufnahme einer mehr als kurzzeitigen, pflichtwidrig nicht unverzüglich angezeigten Beschäftigung erloschen, besteht bis zur erneuten Meldung bei der Beklagten kein Leistungsanspruch.

Die nächste persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers erfolgte am 13. September 2004, sodass ihm erst von diesem Tag an ein erneuter Anspruch auf Arbeitslosengeld zusteht. Die danach am 18. Oktober 2004 (Montag) zum 16. des Monats registrierte persönliche Meldung wirkt, da der 16. ein Samstag war, die Beklagte also keine Dienstbereitschaft hatte, auf diesen Tag zurück ([§ 325 Abs. 2 SGB III](#)). Da der Kläger vom 13. September bzw. 16. Oktober 2004 an seine Beschäftigungen beim RBB wieder jeweils unverzüglich anzeigte, gelten diese Arbeitslosmeldungen trotz der zwischenzeitlichen Beschäftigungen erneut fort. Der Kläger war weiterhin beschäftigungslos und Beschäftigung suchend, sodass ihm Arbeitslosengeld für die im Einzelnen benannten Zeiträume zu gewähren ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-09-15