

## L 30 AL 49/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

30

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 58 AL 1816/07

Datum

03.01.2008

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 30 AL 49/08

Datum

16.12.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 3. Januar 2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Arbeitslosengeld ab dem 25. September 2003.

Die Klägerin war von 1997 bis zum 30. Juni 2003 für die D W - H (DW) tätig. Sie war im Rahmen dieser Tätigkeit überwiegend mit der Erstellung des Pressespiegels für die Redaktion der DW betraut. Dieser wurde seit 1998/1999 an allen Werktagen um 13.00 Uhr gesendet. Die Klägerin nutzte zur Erstellung des Pressespiegels die Räumlichkeiten der DW in B. Neben den technischen Vorrichtungen wurden die von ihr auszuwertenden Zeitungen zur Verfügung gestellt. Daneben fertigte sie in geringerem Umfang Hörfunkreportagen zu anderen Themen.

Für den Zeitraum vom 1. Juli 2000 bis zum 30. Juni 2002 war am 20. Juni 2000 ein "Rahmenvertrag" vereinbart worden. In diesem Vertrag heißt es u. a.:

"1. Die DW beabsichtigt, die Vertragspartnerin als programmgestaltende freie Mitarbeiterin hauptsächlich im a Programm und zwar insbesondere als Autorin und Reporterin zu beschäftigen.

2. Als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt ist die DW gehalten, dem verfassungsrechtlichen Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl und der Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter zu genügen, die bei der Gestaltung des Programms mitwirken. Nach der Rechtsprechung (BVerfG vom 13. Januar 1982; [BVerfGE 59,231](#) ff.) haben die Rundfunkanstalten die Möglichkeit, Mitarbeiter, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken, in freier Mitarbeit zu beschäftigen und dieses Beschäftigungsverhältnis zu befristeten (BAG - Urteil vom 22. April 1998 - [5 AZR 342/97](#)); davon macht die DW hiermit Gebrauch.

Der Umfang der Tätigkeit der Vertragspartnerin für die DW hängt ausschließlich davon ab, ob und inwieweit sie und die DW zusammenarbeiten wollen bzw. sich von Fall zu Fall über den jeweiligen Auftrag einigen. Weder ist die Vertragspartnerin verpflichtet, die DW über die Dauer seines übernommenen Auftrages hinaus zur Verfügung zu stehen noch ist die DW gehalten, die Vertragspartnerin zu beschäftigen.

3. Die DW und die Vertragspartnerin schließen für jede freie Mitarbeit eine gesonderte Einzelvereinbarung ab. Darin werden jeweils Anfangs- und Endtermin der Tätigkeit der Vertragspartnerin und damit des Vertragsverhältnisses festgelegt "

Für den Zeitraum vom 1. Juli 2002 bis zum 30. Juni 2003 war am 18. Juni 2002 ein "Honorar-Rahmenvertrag" u.a. mit folgenden Regelungen vereinbart worden:

"§ 1 Die Mitarbeiterin wird bei der DW in freier Mitarbeit und, soweit die Voraussetzungen hierzu vorliegen, im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses tätig. Sie wird nach der Anlage §16 des Tarifvertrages als Programmmitarbeiterin nach § 16 S. 1 des Tarifvertrages, und zwar überwiegend als Autorin und Reporterin tätig."

Weiter hieß es in diesem "Honorar-Rahmenvertrag", es werde für jeden Einsatz bzw. Auftrag eine gesonderte Einzelvereinbarung im Sinne von § 20 Abs. 3 des Tarifvertrages abgeschlossen. Der Umfang dieser Tätigkeit richte sich allein danach, inwieweit die Klägerin und die DW

zusammenarbeiten wollen bzw. sich "von Fall zu Fall über den jeweiligen Auftrag einigen". Weder sei die Klägerin verpflichtet, über die Dauer des vereinbarten Einzelauftrags hinaus zur Verfügung zu stehen, noch sei die DW verpflichtet sie zu beschäftigen. Nach § 3 wurde der "Honorar-Rahmenvertrag" auf die Dauer vom 1. Juli 2002 bis zum 30. Juni 2003 befristet; Grund für die Befristung sei die programmgestaltende Tätigkeit der Klägerin nach § 18 Abs. 1 des Tarifvertrages.

Die Beiträge der Klägerin wurden mit unterschiedlich hohen Pauschalbeträgen pro Reportage abgegolten. Die Klägerin erhielt im Nachhinein die Abrechnung für den jeweiligen Monat, hierauf wurden die Beiträge einzeln abgerechnet. Die Klägerin arbeitete von 1997 bis 2003 in folgendem Umfang für die DW und erzielte hieraus folgende Entgelte (vgl. zu den Entgelten Arbeitsbescheinigung der DW vom 19. Dezember 2003, zu den Einsatztagen Schriftsatz der DW vom 4. August 2004 - Bl. 216 der Gerichtsakten des Arbeitsgerichts- und des Landesarbeitsgerichts Berlin [60 Ca 16004/03 und 10 Sa 938/04]):

1997: 4.010,- DM (23 Einsatztage) 1998: 7.545,- DM (50 Einsatztage) 1999: 27.500,- DM (210 Einsatztage) 2000: 35.952,- DM (252 Einsatztage) 2001: 34.280,- DM (257 Einsatztage) 2002: 16.583,50 EUR (228 Einsatztage) 2003: 11.917,60 EUR (119 Einsatztage / nur 1. Halbjahr)

Die Tätigkeit der Klägerin wurde bei der DW durch Honorarabrechnungen abgegolten. Ausweislich der Brutto-Honorarabrechnung für September 2002 erhielt sie beispielsweise für jede Sendung ein Honorar von zunächst 51,13 EUR (später 51,14 EUR). Ursprünglich lag dieses Honorar (im Jahr 2001) bei 100 DM/je Sendung und stieg bis Juni 2003 auf 88,48 EUR/je Sendung an. Alle Honorare wurden entsprechend der Dienstanweisung "Honorarrahmen für freie Mitarbeiter der DW vom 28. Juni 2001" als Bruttovergütung gezahlt. Beiträge zur Arbeitslosenversicherung wurden für die Klägerin nicht entrichtet.

Mit Schreiben vom 14. Mai 2003 teilte die DW der Klägerin mit, nach Rücksprache mit der aRedaktion werde der befristete Honorar-Rahmenvertrag nicht verlängert. Sollte eine weitere Beschäftigung in freier Mitarbeit beabsichtigt sein, so könne dies erst nach einer sechsmonatigen Beschäftigungspause erfolgen. Mit einem weiteren Schreiben vom 8. August 2003 erklärte die DW "rein vorsorglich" für den Fall, dass durch das Arbeitsgericht ein Arbeitsverhältnis festgestellt werde, die ordentliche Kündigung zum 30. September 2003.

Vor dem Arbeitsgericht Berlin erhob die Klägerin daraufhin am 16. Juni 2003 Klage (60 Ca 16004/03) mit den Anträgen festzustellen, dass sie bei der DW als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen und das Arbeitsverhältnis nicht beendet sei. Sie sei aufgrund eines Rahmenvertrages vom 1. Juli 2000 bis zum 30. Juni 2002 sowie eines Rahmen-Honorarvertrages vom 1. Juli 2002 bis zum 30. Juni 2003 überwiegend mit der Erstellung der Presseschau für die albanische Redaktion betraut gewesen. Für die tägliche Erstellung der Presseschau habe die DW ständige Dienstbereitschaft erwartet. Sie (die Klägerin) habe hierfür täglich drei Stunden aufgewendet und einen festen Arbeitsplatz im B Betrieb der DW gehabt. Im Rahmen dieser Arbeit sei sie fest in den Zeitplan der a Redaktion eingebunden gewesen, Spielraum hinsichtlich der zeitlichen Planung der Presseschau habe nicht bestanden. Erst recht habe sie nicht frei entscheiden können, ob und wann sie die Presseschau erstelle. Verhinderungen durch Krankheit habe sie rechtzeitig anzeigen und Urlaub vorher beantragen müssen. Verspätungen seien ausdrücklich gerügt worden. Die Presseschau für andere Länder-Redaktionen sei von fest angestellten Mitarbeitern erstellt worden. Bei der Presseschau handele es sich um keine programmgestaltende Tätigkeit, da die Presseschau nicht in der entsprechenden Rubrik im Tarifvertrag aufgezählt sei. Die konkreten Aufträge, deren Priorität oder Nachrangigkeit, seien ihr täglich vor der Redaktionskonferenz von der Redaktionsleiterin mitgeteilt worden. In diesen Gesprächen seien auch Länge oder Sendezeiten der Beiträge festgelegt worden. Der Honorarabrechnung lasse sich entnehmen, dass sie nahezu täglich Beiträge geliefert habe.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren trug die DW mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2003 unbestritten vor:

"Es war natürlich für die Klägerin attraktiv, regelmäßig eine Presseschau zu liefern. Allerdings konnte sich die Klägerin jederzeit - von der Beklagten (=DW) unbeanstandet - die Freiheit nehmen, zu bestimmten Zeiten keine Presseschau zu liefern. In der Zeit von Ende September bis Ende Dezember 2002 betraf das etwa die Zeiträume 27. 9. bis 3. 10. 2002 28. 10. bis 8. 11. 2002 8. 11. bis 16.11.2002 29.11. bis 3. 12. 2002 6. 12. bis 11.12.2002 24. 12. bis 30.12.2002

Die Klägerin musste keinen Urlaub beantragen, wenn die Freizeit haben wollte. Der Urlaubsantrag ist eine reine Formalität, die für den Bezug von Leistungen nach dem Urlaubstarifvertrag (Durchführungstarifvertrag Nr. 1 zum Tarifvertrag für arbeitnehmer-ähnliche Personen) von Bedeutung ist. Wenn die Klägerin frei gemacht hat und keine Leistungen für die Beklagte erbracht hat, hatte sie keinerlei Sanktionen durch die Beklagte zu befürchten.

Bei der Erstellung der Presseschau, wie diese von der Klägerin vorgenommen wurde, handelt es sich um programmgestaltende Arbeit. Die Klägerin hatte die Auswahl und die Einordnung der Pressestimmen eigenverantwortlich vorzunehmen. Es stand ihr frei, Wertungen und Gewichtungen vorzunehmen. Aus den Pressestimmen hatte sie einen sinnvollen, zusammenhängenden Text zu fertigen. Aus diesen Gründen ist in der Anla-ge zur Dienstanweisung Honorarrahmen der Beklagten (=DW) die Leistungsart 1050 "Zusammenfassen von Material (z.B. Presseschau) mit der Kennung "P" für programmgestaltend versehen."

Mit Urteil vom 26. Februar 2004 wies das Arbeitsgericht Berlin die Klage der Klägerin ab. Die Klägerin sei freie Mitarbeiterin gewesen, dieses Verhältnis habe mit der Befristung am 30. Juni 2003 geendet. Die Klägerin habe weder nach den Verträgen noch nach den tatsächlichen Um-ständen einem Direktionsrecht von Seiten der DW unterlegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) müsse bei den Beschäftigten von Rundfunkanstalten zwischen programmgestaltenden und nicht-programmgestaltenden Tätigkeiten unterschieden werde. Letztere würden regelmäßig in Arbeitsverhältnissen, programmgestaltende Tätigkeiten sowohl im Rahmen eines Arbeits- als auch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses erbracht. Die Klägerin sei programmgestaltend tätig gewesen. Für den Pressespiegel habe sie die Zeitungsbeiträge aussuchen, gewichten und zu einem Bericht zusammenstellen müssen. Die Liste der arbeitnehmerähnlichen Personen in Anlage 1 zu § 16 des Tarifvertrages enthalte neben den "Autoren" die "redaktionell Tätigen"; die Klägerin habe sich selbst als Redakteurin bezeichnet. Zwar könne nach der Rechtsprechung des BAG auch eine programmgestaltend Tätige im Rah-men eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden. Soweit jedoch kein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, bedürfe es zusätzlicher Indizien für eine faktische persönliche Abhängigkeit, welche vor allen Dingen durch fehlende Dispositionsmöglichkeit hinsichtlich der Arbeitszeit bestimmt werde. Ein Hinweis hierfür sei etwa, wenn der betreffende Mitarbeiter in Dienstplänen geführt werde. Die Darlegungen der Klägerin hätten keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die DW die Abgabe der Berichte und Reportagen als selbstverständlich und zwingend ansah. Soweit die

Klägerin berichte, dass ihre Arbeiten "angeordnet" worden seien, handele es sich um wertende Begriffe. Auf die persönlichen Beweggründe der Klägerin, möglichst jeden Sendetermin einzuhalten und jede Möglichkeit für eine Reportage zu nutzen, komme es nicht an. Dass die Klägerin zur Erstellung ihrer Beiträge auf die technischen Mittel der DW angewiesen sei, stelle ebenfalls kein zwingendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. In diesem Bereich seien die Mitarbeiter regelmäßig auf die technischen Mittel des Senders angewiesen. Dass die Klägerin Urlaub habe beantragen müssen, besage ebenfalls nichts. Dies sei für arbeitnehmerähnliche Personen im Tarifvertrag so geregelt. Mangels Arbeitsverhältnisses seien die Kündigungsschutzklage und die Weiterbeschäftigungsklage ebenfalls unzulässig.

Mit ihrer gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin bei dem Landesarbeitsgericht Berlin erhobenen Berufung trug die Klägerin vor, sie habe die Presseschau nicht frei gestalten können. Sie habe von der DW vorgegebene Zeitungen auswerten und um 9.00 Uhr morgens mitteilen müssen, welche Themen an diesem Tag bedeutsam seien. Die Leiterin der albanischen Redaktion habe dann ein bis zwei Themen ausgesucht. Die Beiträge seien von der Redaktion zwar nicht überarbeitet worden, wohl aber sei ihr (der Klägerin) bisweilen vorgegeben worden, den Text zu kürzen. Bei den von ihr nahezu in gleichem Umfang erstellten Berichten aus Berlin sei sie ebenfalls inhaltlich gebunden gewesen, Themen, Akzente und Schwerpunkte seien vorgegeben worden. Das Sendeprogramm der albanischen Redaktion habe schon lange Zeit im Voraus festgestanden. Unter diesen Umständen sei es ihr überhaupt nicht möglich gewesen, von Tag zu Tag zu entscheiden, ob sie einen Auftrag annehmen wolle oder nicht. Die DW habe dementsprechend die prinzipielle Absprache eingeräumt, dass sie (die Klägerin) täglich die Presseschau habe abliefern müssen. Die DW habe dies lediglich dahingehend relativiert, dass sie sich im Einzelfall habe entschuldigen können. Sie habe nicht nur aus persönlichen Gründen jeden Tag die Presseschau abgeliefert, vielmehr hätte eine Absage erhebliche Verwirrung und wahrscheinlich die Kündigung nach sich gezogen. Für die regelmäßigen Berichte gelte nichts anderes. Die DW habe im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht dargetan, wann die Einzelabreden für Aufträge erteilt worden seien und wann sie (die Klägerin) einmal einen solchen Auftrag abgelehnt habe. Auch sei die Vergütung in den Jahren 2001 und 2002 unabhängig von Dauer, Vorbereitungszeit und Inhalt der Reportage gewesen. Dies sei lediglich dann verständlich, wenn man davon ausgehe, dass sie der DW jeden Tag für eine bestimmte Zeit zur Verfügung gestanden habe.

Durch Urteil vom 12. August 2004 wies das Landesarbeitsgericht Berlin die Berufung der Klägerin zurück. Das Arbeitsgericht Berlin habe zutreffend unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze festgestellt, dass die Klägerin bei der Erstellung der Presseschau programmgestaltend tätig gewesen sei. Dies sei nach Auffassung des Berufungsgerichts überhaupt nicht zweifelhaft. Die Zusammenstellung einer Presseschau beruhe darauf, dass die Journalistin die Tagespresse auswerte, indem sie nach für Ihren Hörerkreis relevanten Themen suche, diese auszugsweise nach eigener Gewichtung zusammenstelle und damit zumindest teilweise ein Bild der Berichterstattung über ein bestimmtes Thema entwerfe. Dies sei genuine journalistische Tätigkeit und werde zu Recht in den Dienstanweisungen der DW als programmgestaltend ausgewiesen. Es sei auch nicht erkennbar, dass die Klägerin als Arbeitnehmerin programmgestaltend tätig geworden sei. Die Klägerin habe nicht vermocht im Einzelnen darzulegen, dass sie bei der Erstellung der Presseschau auf bestimmte Zeitungen oder Themen festgelegt gewesen sei. Ihr weiterer Vortrag lasse ebenso wenig erkennen, dass sie im Hinblick auf Ort, Zeit oder Inhalt weisungsgebunden gewesen sei. Insbesondere habe sich aus der relativen Häufigkeit der Sendungen keine zeitliche Weisungsgebundenheit ergeben. Sie sei zwar mit 250 Einsatztagen relativ häufig für die Beklagte tätig gewesen. Dass sich für sie irgendwelche Nachteile ergeben hätte, wenn sie einmal die Presseschau nicht erstellte, sei jedoch nicht zu ersehen. Allein aus der häufigen Sendung der Presseschau könne kein sta-tusrechtlicher Rückschluss gezogen werden. Im Übrigen werde auf das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin verwiesen.

Die Klägerin meldete sich während des laufenden arbeitsgerichtlichen Verfahrens bei dem Arbeitsamt Berlin Südwest am 25. September 2003 zum 19. September 2003 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld, reichte zunächst jedoch nicht die Antragsformulare zurück. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 teilte sie der Beklagten mit, sie sei sechs Jahre bei der DW (aRedaktion) beschäftigt gewesen. Im Juli 2000 habe die Beklagte die Zahlung der Steuern für sie eingestellt, obgleich sich der Umfang ihrer Beschäftigung nicht geändert habe. Sie habe eine auf Festeinstellung gerichtete Klage beim Arbeitsgericht Berlin (60 Ca 16004/03) eingereicht. Unabhängig vom Ausgang dieses Rechtsstreits sei sie jedoch der Auffassung, dass die DW verpflichtet sei, für sie Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zu zahlen und beantrage daher Arbeitslosengeld. Nach § 12 a des Tarifvertragsgesetzes (TVG) sei sie als arbeitnehmer-ähnliche Person einzustufen. Ihre Tätigkeit sei aufgrund des Rahmenvertrages organisiert gewesen. Sie habe nicht nur sporadisch, sondern täglich - einschließlich samstags - und intensiv für den Sender gearbeitet. Der Sender habe für sie bis Januar 2001 Sozialversicherungsbeiträge, nicht aber Beiträge zur Arbeitslosenversicherung bezahlt. Ihr mittleres jährliches Einkommen überschreite nicht die im Tarifvertrag festgesetzte obere Einkommensgrenze für die Schutzbedürftigkeit, welche nach § 3 des Tarifvertrages der DW auf 74.000,- EUR brutto fest-gesetzt sei. Sie sei bei der DW eine ständige Beschäftigte gewesen, die jeden Tag gearbeitet habe. Es sei absurd zu behaupten, dass sie unständig beschäftigt gewesen sei. Eine von vornherein auf Dauer angelegte Tätigkeit eines freien Mitarbeiters sei als nichtselbständig einzustufen, selbst wenn mehrere Honorarverträge abgeschlossen würden.

Nach der am 19. Dezember 2003 durch die DW ausgestellten Arbeitsbescheinigung war die Klägerin dort vom 12. April 1997 bis zum 30. Juni 2003 als "freie Mitarbeiterin" tätig und als "unständig Beschäftigte" arbeitslosenversicherungsfreie Mitarbeiterin geführt worden.

Mit Bescheid vom 12. Februar 2004 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Arbeitslosengeld ab. Innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 19. September 2004 habe die Klägerin nicht wenigstens zwölf Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden. Die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt. Die Arbeitsbescheinigung der DW für den Zeitraum vom 12. April 1997 bis zum 30. Juni 2003 belege, dass sie als arbeitslosenversicherungsfreie Arbeitnehmerin geführt worden sei, da sie unständig beschäftigt gewesen sei. Ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe bestehe ebenfalls nicht, da sie nicht innerhalb der Vorfrist von einem Jahr Arbeitslosengeld bezogen habe.

Den hiergegen von der Klägerin mit Schreiben vom 16. Februar 2004 ohne Begründung erhobenen Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 10. Mai 2004 zurück.

Am 14. Juni 2004 hat die Klägerin Klage bei dem Sozialgericht Berlin erhoben und ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren wiederholt und vertieft. Sie habe Frau F-T von der aRedaktion jeden Morgen bis 9.00 Uhr über die aktuellen Themen berichten müssen, diese habe dann entschieden, welche Themen behandelt werden sollten. Für die Erstellung der Presseschau habe sie etwa dreieinhalb Stunden benötigt. Die Presseschau habe zwar täglich nur fünf Minuten gedauert, jedoch hätten die gesamten

albanischen Beiträge täglich nur etwa dreimal eine halbe Stunde eingenommen. Aus den Weisungen von Frau F-T, dem festen Sendeplatz, dem Umstand, dass keine Vertretung für sie vorgesehen gewesen sei, und der von ihr erwarteten ständigen Dienstbereitschaft zeige sich ihre Abhängigkeit von der DW.

Das Sozialgericht Berlin hat durch Beschluss vom 19. September 2005 (S 3 AL 306/04) den Antrag auf Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die Beschwerde der Klägerin hiergegen hat der erkennende Senat durch Beschluss vom 7. Juli 2006 (L 30 B 1343/05 AL PKH) unter Verweis auf die Entscheidung des Sozialgerichts zurückgewiesen.

Durch Gerichtsbescheid vom 3. Januar 2008 ([S 58 AL 1816/07](#)) hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Unter Beachtung des Vorrangs der arbeitsrechtlichen Statusfrage gegenüber der Prüfung der Beitragsverpflichtung nach [§ 24](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) habe die Beklagte zu Recht die Erfüllung der Anwartschaftszeit verneint.

Gegen den der Klägerin am 10. Januar 2008 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 11. Februar 2008 (einem Montag) Berufung bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt und ergänzend vorträgt, sie sei gemäß [§ 12a TVG](#) als arbeitnehmerähnliche Person wie ein Arbeitnehmer zu behandeln und damit versicherungspflichtig tätig gewesen. Insoweit verweist sie auf den Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der DW vom 6. Februar 2002. Sie sei auch tatsächlich weisungsgebunden gewesen, weil sie sich insbesondere an die vorgegebenen Sendezeiten (für die Presseschau um 13:00 Uhr) habe halten müssen. Außerdem seien von der DW bis zum Jahr 2000 für sie auch Beiträge zur Sozialversicherung – mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung – entrichtet worden.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 3. Januar 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab dem 25. September 2003 Arbeitslosengeld zu gewähren. Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Akten des Arbeitsgerichts Berlin und des Landesarbeitsgerichts Berlin (60 Ca 16004/03 und 10 Sa 938/04, 2 Bände) sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten (Stammnummer ), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht Berlin hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2004 ist zulässig, jedoch unbegründet. Die genannten Bescheide sind rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld ab dem 25. September 2003.

Nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl. I S. 594](#)) 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](#) in der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2970](#)) 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 vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung des Bundeswehrneuausrichtungsgesetzes (BwNeuAusrG) vom 20. Dezember 2001 ([BGBl. I S. 4013](#)) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist

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

in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) in der im Jahre 2003 geltenden Fassung 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 erfüllt hatte ([§ 124 Abs. 2 SGB III](#)).

Die Klägerin war zwar arbeitslos im Sinne von [§ 118 Abs. 1 SGB III](#), da sie vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand ([§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)) und eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchte ([§ 118 Abs. 1 Nr. 2](#) i. V. m. [§ 119 Abs. 1 SGB III](#)). Denn nach den Angaben in ihrem von ihr am 11. Dezember 2003 unterschriebenen Antrag auf Arbeitslosengeld wollte sie alle Möglichkeiten nutzen, um ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden und stand den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung. Die Klägerin hatte sich ferner am 25. September 2003 arbeitslos gemeldet.

Die Klägerin hat jedoch keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, weil sie die Anwartschaftszeit gemäß [§ 123 SGB III](#) nicht erfüllt hatte.

Vorliegend reicht die dreijährige Rahmenfrist des [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) vom 24. September 2003 bis zum 25. September 2000. In diesem Zeitraum stand die Klägerin nicht mindestens zwölf Monate (360 Tage) in einem Versicherungspflichtverhältnis.

In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB III](#) Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) diese Vorschrift ist gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auch im Bereich der Arbeitsförderung anwendbar ist "Beschäftigung" die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Arbeitnehmer ist hiernach, 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. Es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung bleiben. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder wird von ihm tatsächlich keinerlei Gebrauch gemacht, kann der Betreffende also seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, jedoch zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend hiervon abweichen (vgl. u. a. Bundessozialgericht [BSG] in SozR 3 4100 § 168 Nr. 8 m. w. N.; SozR 3 4100 § 141 b Nr. 17; USK 9347 m. w. N.). Zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses hat das BSG ([BSGE 68, 236](#)) u. a. ausgeführt, dass dieses zwar nicht generalisierend oder abschließend bestimmt werden könne, zumal es je nach Sinnzusammenhang unterschiedliche Bedeutung erlangen kann ([BSGE 37, 10](#)). Seine charakteristischen Merkmale sind aber neben der Freiwilligkeit und der von Ausnahmen abgesehen Entgeltlichkeit die persönliche Abhängigkeit, die sich in der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers auswirkt ([BSGE 37, 10](#); [BSGE 41, 41](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist für die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis im sozialrechtlichen Sinne vorliegt vorrangig darauf abzustellen, ob ein Dauerarbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinne existiert; ist ein Dauerarbeitsverhältnis zu bejahen, so ist grundsätzlich auch von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis auszugehen (BSG - Urteil vom 3. Dezember 1998, [B 7 AL 108/97 R](#), zit. nach Juris, u.a. veröff. in [NZS 1999, 465](#) sowie [SozR 3-4100 § 104 Nr. 16](#) m.w.N.). Zur Beurteilung ob ein Dauerarbeitsverhältnis vorliegt ist schließlich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) heranzuziehen, nach der jedoch die programmgestaltenden Rundfunk- und Fernsehmitarbeiter nicht allein deswegen Arbeitnehmer sind, weil sie vom Apparat und Team des Senders abhängig sind.

Das BAG hat hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Beurteilung eines Rundfunk- und Fernsehmitarbeiters in seinem grundlegenden Urteil vom 30. November 1994 ([5 AZR 704/93](#), zit. nach Juris, u. a. veröff. in [BAGE 78, 343](#); [NZA 1995, 622](#), Der Betrieb [DB] 1995, 1767 m.w.N.) insbesondere folgendes ausgeführt:

"Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält [§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB](#) ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzliche Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrags vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal sie die einzige Norm ist, die Kriterien dafür enthält. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Die fachliche Weisungsgebundenheit ist allerdings für Dienste höherer Art häufig nicht typisch; die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, daß dem Mitarbeiter ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt ([BAGE 41, 247](#), 253 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe; BAG Urteil vom 13. November 1991 - [7 AZR 31/91](#) - AP Nr. 60 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Für die Abgrenzung von Bedeutung sind demnach in erster Linie die Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, und nicht die Modalitäten der Bezahlung oder die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung oder etwa die Führung von Personalakten. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab ([BAGE 30, 163](#), 169 = [AP Nr. 26 zu § 611 BGB](#) Abhängigkeit, zu B II 2 der Gründe). Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses (freien Mitarbeiterverhältnisses) erbracht werden (BAG Beschluss vom 30. Oktober 1991, aaO). Umgekehrt gibt es Tätigkeiten, die regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann also auch aus Art oder Organisation der Tätigkeit folgen. Das Bundesarbeitsgericht hat diesem Gedanken in mehreren Entscheidungen maßgebliche Bedeutung beigemessen, etwa für Orchestermusiker (Urteile vom 14. Februar 1974 - [5 AZR 298/73](#) - und 3. Oktober 1975 - [5 AZR 427/74](#) - AP Nr. 12, 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit; ebenso Urteil vom 29. Juli 1976 - [3 AZR 7/75](#) - [AP Nr. 41 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag](#)), für Lehrkräfte an allgemeinbildenden Schulen und in schulischen Lehrgängen (Urteil vom 24. Juni 1992 - [5 AZR 384/91](#) - AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit) und für studentische Hilfspfleger im Krankenhaus (Urteil vom 13. Februar 1985 - [7 AZR 345/82](#) -, n.v.). II. Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend. 1. In diesem Bereich ist zu unterscheiden zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehören zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen, die "typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnis und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist". Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören zunächst das betriebstechnische und Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluß darauf haben. Zu letzteren können - je nach den Umständen des Einzelfalles - auch Rundfunksprecher und Fernsehansager zählen ([BVerfGE 59, 231](#), 260 f., 271 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit; BVerfG Beschluss vom 3. Dezember 1992 - [1 BvR 1462/88](#) - [NZA 1993, 741](#), 742). 2. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann programmgestaltende Mitarbeit sowohl im

Rahmen von Arbeitsverhältnissen, als auch im Rahmen von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden.

(3) Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist auch bei programmgestaltenden Mitarbeitern ein Arbeitsverhältnis zu bejahen, wenn der Sender innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann (Urteil vom 9. Juni 1993 - [5 AZR 123/92](#) - AP Nr. 66 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu III 1 der Gründe; Urteil vom 20. Juli 1994 - [5 AZR 627/93](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II der Gründe). Das ist etwa dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird (BAG Urteil vom 7. Mai 1980 - [5 AZR 293/78](#) - AP Nr. 35 zu § 611 BGB Abhängigkeit) oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Ob ein Mitarbeiter einen "eigenen" Schreibtisch hat oder ein Arbeitszimmer (mit)benutzen kann, zu dem er einen Schlüssel hat, und ob er in einem internen Telefonverzeichnis aufgeführt ist, hat für sich genommen keine entscheidende Bedeutung. Anders verhält es sich, wenn der Mitarbeiter in Dienstplänen aufgeführt wird, ohne daß die einzelnen Einsätze im Voraus abgesprochen werden. Dies ist ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft.

Ein Arbeitsverhältnis kann auch dann vorliegen, wenn der Mitarbeiter zwar an dem Programm gestalterisch mitwirkt, dabei jedoch weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegt, ihm also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit bleibt.

Hinsichtlich der nicht programmgestaltenden, aber rundfunk- und fernsehtypischen Mitarbeit an Sendungen hat der Senat mehrfach ausgesprochen, dass diese sich in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen lässt (Urteile vom 16. Februar 1994 - [5 AZR 402/93](#) - und vom 20. Juli 1994 - [5 AZR 627/93](#) -, beide zur Veröffentlichung bestimmt). Dies gilt insbesondere für die Tätigkeit in fremdsprachlichen Diensten mit routinemäßigen Tätigkeiten als Sprecher, Aufnahmeleiter und Übersetzer (Urteil vom 3. Oktober 1975 - [5 AZR 162/74](#) - AP Nr. 15 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 a der Gründe; Urteil vom 16. Februar 1994 - [5 AZR 402/93](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen; vgl. auch Urteil vom 9. März 1977 - [5 AZR 110/76](#) - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 c der Gründe). Soweit der Senat in seinen Urteilen vom 14. Juni 1989 und vom 13. Juni 1990 (- [5 AZR 346/88](#) - und - [5 AZR 419/89](#) -, beide n.v.) die Arbeitnehmereigenschaft eines Fernsehansagers und eines Rundfunksprechers verneint hat, handelte es sich um Einzelfälle mit besonders gelagerten Sachverhalten. Unabhängig davon spricht auch bei nicht programmgestaltenden Mitarbeitern die Aufstellung von Dienstplänen für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses."

An dieser Rechtsprechung hat das BAG auch in letzter Zeit, beispielsweise mit Beschluss vom 14. Juni 2006 ([5 AZN 73/06](#), zit. nach Juris, m.w.N.), festgehalten. In dieser Entscheidung ging es um die Rechtsfrage, ob ein Programmredakteur in den Schutzbereich des Grundrechts auf Rundfunkfreiheit ([Art. 5 Abs. 1 S. 2](#) Grundgesetz - GG) einzubeziehen ist und daraus rechtliche Konsequenzen abzuleiten sind. Das BAG hat hierzu ausgeführt: "Der Umfang des durch [Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG](#) gewährten Schutzes der Rundfunkanstalten bei der Bestimmung über das Rundfunkpersonal ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts geklärt. Der Grundrechtsschutz erstreckt sich auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken. Das gilt namentlich, wenn sie typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen, wie es etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist.

Dagegen umfasst der verfassungsrechtliche Schutz des [Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG](#) nicht Personalentscheidungen der Rundfunkanstalten, bei denen dieser Zusammenhang fehlt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die Entscheidungen auf Mitarbeiter beziehen, die nicht unmittelbar den Inhalt der Sendungen mitgestalten. Hierzu zählen nicht nur das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal, sondern ebenso solche Mitarbeiter, deren Tätigkeit sich, wenn auch im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Programms stehend, in dessen technischer Realisation erschöpft und ohne inhaltlichen Einfluss auf dieses bleibt (BVerfG 13. Januar 1982 - [1 BvR 1047/77](#) - [BVerfGE 59, 231](#), zu C II 1 b der Gründe). Diese Rechtssätze sind nach wie vor maßgebend (vgl. BVerfG 22. August 2000 - [1 BvR 2121/94](#) - [NZA 2000, 1097](#)). Das Bundesarbeitsgericht hat sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen (vgl. Senat 20. Dezember 2000 - [5 AZR 61/99](#) - [AP BGB § 611 Rundfunk Nr. 37](#) = [EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 84](#)). Die vom Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage ist damit nicht klärungsbedürftig. 2. Der weiteren vom Beklagten aufgeworfenen Rechtsfrage, ob und inwieweit auf Grund der Existenz von Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Selbständige, die nicht programmgestaltend tätig sind, einzelne für ein Arbeitsverhältnis sprechende Indizien auf Grund der umfassenden praktischen Konsequenzen aus den Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Selbständige abgeschwächt werden, kommt gleichfalls keine grundsätzliche Bedeutung zu. Auch diese Rechtsfrage ist nicht klärungsbedürftig. Der Senat hat in dem von der Beschwerde angezogenen Urteil vom 20. Dezember 2000 (- [5 AZR 61/99](#) - [AP BGB § 611 Rundfunk Nr. 37](#) = [EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 84](#)) entschieden, Bestandsschutztarifverträge seien im Rahmen der Gesamtwürdigung bei der Feststellung des Arbeitnehmerstatus zu berücksichtigen."

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung, der der Senat nach eigener Prüfung folgt, stand die Klägerin in der genannten Rahmenfrist nicht bzw. zumindest nicht 12 Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis.

Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Klägerin dem programmgestaltenden Bereich zuzuordnen ist. Programmgestaltend sind diejenigen Mitarbeiter, die typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist. Demgegenüber gehören nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern sondern zum betriebstechnischen oder Verwaltungspersonal diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keine inhaltlichen Einfluss darauf haben.

Danach war die Klägerin programmgestaltend tätig. Im albanischen Programm und insbesondere in der albanischen Presseschau oblag ihr als Autorin und Reporterin die Auswahl und Präsentation der gesendeten Texte. Dies gilt sowohl für die von der Klägerin frei angebotenen und verfassten Beiträge als auch für ihre Tätigkeit im Rahmen der Presseschau. Für die Presseschau hat die Klägerin auch nach ihrem eigenen Vortrag die Tagespresse (verschiedene Zeitungen) ausgewertet, indem sie nach für ihren Hörerkreis relevanten Themen gesucht hat. Diese Themen hatte sie dann jeweils bis um 9:00 Uhr des Sendetages der Redaktion zur Bestimmung der Schwerpunktthemen zu

präsentieren, um anschließend die ausgewählten Sendebeiträge zu verfassen, für die Sendung aufzubereiten und sie schließlich bis zur Sendung (um 13:00 Uhr) im Sender zu übermitteln. Wie bereits das Landesarbeitsgericht Berlin in seinem Urteil vom 12. August 2004 ausgeführt hat, ist die Auswahl und das Verfassen der Beiträge genuine journalistische Tätigkeit und damit programmgestaltend. Nach Ansicht des erkennenden Senates beginnt die Einflussnahme auf das gesendete Programm und so auch dessen Gestaltung schon mit der Auswahl und Gewichtung der verschiedenen Zeitungen. So ist beispielsweise der Inhalt und damit auch Informationsgehalt der Meldungen einer Zeitung regelmäßig von der anvisierten Leserguppe abhängig. Anders ausgedrückt besteht ein erheblicher Unterschied, ob beispielsweise überwiegend Beiträge aus "Die Welt" oder aus der "SPORT BILD" ausgewertet und für die Presseschau vorgeschlagen werden. Diesbezüglich kann dahinstehen, ob der Klägerin von der DW in deren Räumlichkeiten albanische Zeitungen zur Auswertung zur Verfügung gestellt worden. Denn letztlich lagen auch dann zumindest die Auswahl der konkreten Zeitungen, die Auswahl der aus diesen Zeitungen entnommenen Berichte und die Aufarbeitung und das Verfassen der Sendeberichte in der Hand der Klägerin.

Sowohl nach den vertraglichen und auch nach den tatsächlichen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihre programmgestaltende Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitnehmerverhältnisses ausgeübt hat.

Hiergegen sprechen zunächst die vertraglichen Vereinbarungen (insbesondere die Rahmenverträge) in denen ausdrücklich eine freie Mitarbeit der Klägerin festgelegt worden ist. Nach diesen Regelungen wurden innerhalb eines Rahmenvertrages Einzelvereinbarungen über die zu leistenden Tätigkeiten und deren Abgeltung getroffen. So wurde beispielsweise im Honorar-Rahmenvertrag eine Entlohnung der Klägerin nach § 16 S. 1 des Tarifvertrages als Autorin und Reporterin vereinbart. Als sachlicher Befristungsgrund wird zudem ausdrücklich die programmgestaltende Tätigkeit nach § 18 Abs. 1 des Tarifvertrages erwähnt. Tatsächlich wurde die Klägerin dann ausweislich der Brutto-Honorarabrechnungen auch für jeden einzelnen Einsatz entlohnt.

Eine andere Einschätzung ergibt sich nicht aus den von der Klägerin vorgetragenen Umständen. So ist es für die hier erhebliche Frage, ob die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist in einem versicherungspflichtigen Verhältnis bei der DW stand unerheblich, ob sie als "arbeitnehmerähnliche Person" im Sinne von [§ 12a TVG](#) zu qualifizieren wäre. Selbst wenn die Klägerin arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von [§ 12a TVG](#) war, führt dies nicht unmittelbar zu der Annahme eines Versicherungspflichtverhältnisses im Sinne der [§§ 123, 24 f. SGB III](#). Wie das BSG bereits in seinem Beschluss vom 23. Mai 1997 ([11 BAr 23/97](#), zit. nach Juris) damals noch zu der Vorgängerregelung (§ 168 Arbeitsförderungsgesetz- AFG-) ausgeführt hat, betreffen Regelungen aus dem Arbeitsrecht (in der Entscheidung des BSG: [§ 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG](#)) nur den jeweils durch sie geregelten Bereich. So entfaltet die Regelung des [§ 12a TVG](#) schließlich auch nur Wirkung für die Geltung der Regelungen des Tarifvertragsgesetzes. Demgegenüber ist für die Beurteilung des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auf die Regelungen der Sozialversicherung abzustellen. Zwar existieren in der Sozialversicherung beispielsweise im Bereich der Krankenversicherung mit [§ 7 Abs. 2 oder § 12 Abs. 2](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) auch Regelungen, die arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten einer Beschäftigung i.S. der Sozialversicherung gleichstellen (vgl. BSG, Urteil vom 10. August 2000, [B 12 KR 21/98 R](#), veröffentlicht u.a. in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#) und [NJW 2001, 1965](#)). Eine solche Gleichstellung erfolgt jedoch in den hier streitentscheidenden Regelungen der Arbeitslosenversicherung ([§§ 24 f. SGB III](#)) nicht. Deshalb kommt es für die Beitragspflicht (zur Arbeitslosenversicherung) allein auf die Arbeitnehmereigenschaft an, sodass anhand der individuellen Arbeitsverhältnisse zu entscheiden ist, ob der Betroffene zum Kreis der selbständig tätigen Personen oder zum Kreis der Arbeitnehmer gehört (BSG, Beschluss vom 23. Mai 1997, [a.a.O.](#)).

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist auch nicht entscheidend darauf abzustellen, ob sie ihre Tätigkeiten zu bestimmten Zeitpunkten vollendet haben musste und praktisch täglich für die DW tätig war. Es kann daher dahinstehen, ob sie bis um 9:00 Uhr ihre Auswertung der Tagespresse der Redaktion vorlegen musste und ob bis zum Sendetermin um 13:00 Uhr alle Berichte fertig gestellt und übermittelt sein mussten. Wie bereits dargestellt, kommt es vielmehr vorrangig auf die Möglichkeit der inhaltlichen Gestaltung an. Für diese ist der Termin der Fertigstellung nicht entscheidend. Im Übrigen ist üblicherweise jegliche Erwerbstätigkeit - auch die der selbständig Tätigen - mit Zeitvorgaben verbunden. Ein bestimmter Termin zur Fertigstellung bzw. zur Übergabe des Werkes ist auch bei Selbständigen nicht ungewöhnlich, sondern die Regel. Dies gilt auch insoweit, als die Klägerin meint, aufgrund ihrer fast täglichen Tätigkeit für die DW sei sie als Arbeitnehmerin anzusehen. Zur konkreten Tätigkeit der Klägerin ist schließlich noch anzumerken, dass ihr auch nach ihrem eigenen Vortrag zwar hinsichtlich bestimmter Zeitpunkte und Themenschwerpunkte Vorgaben gemacht wurden. Im Übrigen war sie jedoch bei der konkreten Ausführung der Tätigkeit im Wesentlichen keinen Weisungen unterworfen. Sie bestimmte nicht nur durch das Verfassen der Beiträge deren Inhalt, sondern konnte auch über Ort und Zeit des Erstellens dieser Beiträge frei bestimmen. Entscheidend war letztlich allein, dass die Beiträge zur Sendezeit sendefertig vorlagen.

Selbst wenn im Übrigen nach den rechtlichen und tatsächlichen Umständen nicht davon ausgegangen würde, dass die Klägerin selbständige Mitarbeiterin war, sondern zumindest von der Möglichkeit einer Arbeitnehmereigenschaft ausgegangen würde, so wäre damit der geltend gemachte Anspruch nicht nachgewiesen. Denn unter Berücksichtigung dieser Umstände könnte eine Arbeitnehmereigenschaft und damit die Erfüllung der Anwartschaftszeit zumindest nicht als nachgewiesen angesehen werden. Dies gilt umso mehr angesichts der Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Insofern ist schließlich abschließend anzumerken, dass die Klägerin die so genannte objektive Beweislast für die Erfüllung der Anwartschaftszeit trägt, weil im vorliegenden Rechtsstreit die Versagung von Arbeitslosengeld im Streit ist. Für die den Anspruch begründenden Tatsachen trägt die Beweislast derjenige, der den Anspruch geltend macht.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-01-13