

L 3 AL 234/05

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 16 AL 819/03
Datum
15.07.2005
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 234/05
Datum
19.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 15. Juli 2005 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers auch im Berufungsverfahren zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den beteiligten ist streitig, ob der Kläger Anspruch auf Arbeitslosengeld hat.

Der Kläger war beim M. R. (M ...) seit 2002 als freier redaktioneller Mitarbeiter, Aufnahmeleiter, Berichterstatter beschäftigt. Die Beschäftigungen erfolgen regelmäßig in einem Umfang von mehr als der Hälfte der monatlichen Arbeitstage.

Der Kläger war im Jahr 2001 an 130 Tagen, im Jahr 2002 an 215 Tagen (gemeldet wurden an die Beklagte 280 Tage), im Jahr 2003 an 199 Tagen (gemeldet 218 Arbeitstage) und im ersten Halbjahr 2004 an 86 Tagen (gemeldet 89 Tage) beim M. beschäftigt. Die Differenz zwischen den tatsächlichen Einsatztagen und den gemeldeten Tagen ergibt sich daraus, dass der M. auch die dem Kläger gewährten Urlaubstage meldete. Der Kläger erhielt als Urlaubsvergütung 0,3 % der Vorjahresvergütung pro Urlaubstag.

Für die Tätigkeiten erhielt der Kläger vom M. ein Honorar. Grundlage waren die allgemeinen und besonderen Honorarbedingungen des M ... Jeder Einsatz für den M. bedurfte einer gesonderten Vereinbarung. Der Kläger konnte nach den vertraglichen Regelungen frei darüber entscheiden, ob und welche Einsatzangebote er dem M. unterbreitet beziehungsweise ob und welche Einsatzangebote des M. er annahm. Erst bei Annahme eines Einsatzes wurde er im Einsatzplan des M. erfasst. Während der Dauer des Einsatzes unterlag der Kläger den fachlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen des M ... Während eines vereinbarten Einsatzes bestand auch die vertragliche Verpflichtung, die vereinbarte Leistung in der vereinbarten Zeit zu erbringen. Eine sonst wie geartete vertragliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem M. besteht nicht. Wegen der genauen Einzelheiten wird auf das Schreiben des M. vom 16. September 2003 verwiesen.

Der Kläger beantragte nach seiner Arbeitslosmeldung am 13. Januar 2003 Arbeitslosengeld. Die Beklagte bewilligte bis zum 7. März 2003 für vier Zeiträume, in denen der Kläger vom M. nicht zur Arbeitsleistung herangezogen wurde, Arbeitslosengeld. In der Folgezeit reichte der Kläger Veränderungsmittelungen ein, in welchen er die Aufnahmen weiterer Beschäftigungen beim M. mitteilte.

Der Kläger begehrt für folgende Zeiträume Arbeitslosengeld: 17. März - 20. März 2003 4 Tage 25. März - 4. April 2003 11 Tage 26. April - 11. Mai 2003 16 Tage 24. Mai - 24. Mai 2003 1 Tag 26. Mai - 31. Mai 2003 6 Tage 8. Juni - 24. Juni 2003 17 Tage 30. Juni - 6. Juli 2003 7 Tage 2. August - 3. August 2003 2 Tage 16. August - 22. August 2003 7 Tage 25. August - 4. September 2003 11 Tage 27. September - 28. September 2003 2 Tage 13. Oktober - 19. Oktober 2003 7 Tage 25. Oktober - 25. Oktober 2003 1 Tag 31. Oktober - 1. November 2003 2 Tage 30. November - 14. Dezember 2003 15 Tage 24. Dezember - 26. Dezember 2003 3 Tage 31. Dezember 2003 - 1. Januar 2004 2 Tage 12. Januar - 18. Januar 2004 7 Tage 9. Februar - 15. Februar 2004 7 Tage 23. Februar - 29. Februar 2004 7 Tage 8. März - 18. März 2004 11 Tage

Im Jahr 2003 betrugen die Honorare des Klägers 32.651,42 EUR brutto (beitragspflichtig 28.330,00 EUR). Im Jahr 2004 betrug das beitragspflichtige Entgelt 30.195,00 EUR brutto. Am 2. Januar 2003 unterzeichnete der Kläger eine Erklärung, dass er auf die Zusendung weiterer schriftlicher Honorarverträge verzichte.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger wegen der bereits vorliegenden Veränderungsmitteilungen über weitere Einsätze beim M., jeweils befristet vom 11. Januar 2003 bis 17. Januar 2003, 27. Januar 2003 bis 2. Februar 2003 und vom 24. Februar 2003 bis 3. März 2003, Arbeitslosengeld nach der Leistungsgruppe A und einen wöchentlichen Leistungssatz von 241,50 EUR. Der Restanspruch betrug am 17. März 2003 146 Tage.

Mit Bescheid vom 25. Juni 2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, seinem Antrag auf Arbeitslosengeld vom 6. Februar 2003 auf Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 17. März 2003 könne nicht entsprochen werden. Er sei als Arbeitnehmer mehr als kurzzeitig tätig, weshalb er nicht arbeitslos sei. Die Entscheidung beruhe auf [§ 117 Abs. 1 Nr. 1](#), [§ 118 Abs. 1 Nr. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III).

Mit Schreiben vom 2. Juli 2003 legte der Kläger hiergegen Widerspruch ein. Darin führte er aus, sein Antrag datiere nicht auf den 6. Februar 2003, sondern auf den 13. Januar 2003. Nachdem die Beklagte mit mehreren Bewilligungsbescheiden bereits Leistungen ausgezahlt habe, sei nicht nachzuvollziehen, auf welcher Rechtsgrundlage nun bei unveränderter Sachlage auf einmal keine Arbeitslosigkeit mehr vorliegen soll.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 2003 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Darin wird ausgeführt, die Voraussetzungen des [§ 119 SGB III](#) würden nicht vorliegen. Da der Kläger bereits seit 2001 beim M. beschäftigt sei, würde er den Vermittlungsbemühungen nicht zur Verfügung stehen. Bei den kurzzeitigen Unterbrechungen der Beschäftigung würde es sich um die Gewährung üblicher freier Tage handeln, auf Grund derer keine Arbeitslosigkeit im eigentlichen Sinne entstehe. Er erhalte wie in der Vergangenheit die gleiche Vergütung und übe auch die gleichen Tätigkeiten aus, weshalb kein Statuswechsel stattgefunden habe. Der Kläger habe deshalb zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung beim Arbeitsamt Leipzig keine Beschäftigung aufnehmen können und hätte den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nicht zur Verfügung gestanden. Durch die fehlende Verfügbarkeit lägen nicht alle Anspruchsvoraussetzungen auf Arbeitslosengeld vor.

Das Sozialgericht hat auf die Klage vom 10. November 2003 mit Urteil vom 15. Juli 2005 die Beklagte dem Grunde nach verurteilt, dem Kläger auch über den 17. März 2003 hinaus Arbeitslosengeld zu gewähren. Die Beklagte könne für die Tage der Nichtbeschäftigung des Klägers die Bewilligung von Arbeitslosengeld nicht mit den in den Bescheiden vom 25. Juni 2003 und 9. Juni 2003 vorgebrachten Begründungen verweigern.

Das Sächsische Landessozialgericht habe im Urteil vom 6. November 2003 (Az.: L 3 AL 192/01) habe Arbeitslosigkeit für Aussetzzeiten eines Mitarbeiters des M. verneint, weil eine Vereinbarung vorgelegen habe, wonach der Mitarbeiter als fester freier Mitarbeiter im Regelfall 14 Tage im Monat eingesetzt wurde. Zudem sei der Mitarbeiter auch ungewollt zur Arbeit eingeteilt worden und habe für eine andere Tätigkeit eine Nebentätigkeit einholen müssen. Gemessen hieran sei von einer Beschäftigungslosigkeit im Sinne von [§ 118 SGB III](#) auszugehen. Der Kläger sei nach Ableistung seiner einzelnen Dienste für die Zeiträume, in denen er sich arbeitslos meldete, nicht verpflichtet gewesen, irgendeine Leistung für den M. zu erbringen. Es sei keine Dienstbereitschaft oder ähnliches von ihm in den Zeiten der Beschäftigungslosigkeit erwartet worden. Es seien auch keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, dass es sich bei den Zeiten der Nichtbeschäftigung um freie Tage, also Tage, die de facto schon vorab mit vergütet werden, handelte. Der Kläger habe für die Tage seines Einsatzes jeweils Honorare erhalten, die unabhängig davon gezahlt werden, ob und in welchem Umfang er künftig für den M. tätig wird. Die Durchführung der Beschäftigung unterscheide sich auch von einem sogenannten Aussetzarbeitsverhältnis. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf gehabt, nach den Tagen der Nichtbeschäftigung wieder für den M. tätig zu werden. Auch wenn in der Vergangenheit regelmäßig eine solche Beschäftigung erfolgt sei, bestehe ein Anspruch auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder ähnlichem nicht. Es sei deshalb rechtlich möglich und vom Kläger nicht zu verhindern gewesen, dass der M. mit ihm nach Tagen der Nichtbeschäftigung keine neuen Einsätze vereinbart. Es handelte sich bei den Tagen der Nichtbeschäftigung deshalb nicht um kurzfristige Unterbrechungen eines Dauervertragsverhältnisses. Es sei nicht erkennen, dass zwischen dem Kläger und dem M. irgend eine – wenn auch konkludente – Vereinbarung bestanden hätte, künftig im selben Umfang wie bisher zusammen zu arbeiten. Allein aus einem Rückblick der letzten zwei Jahre vor der Beantragung von Arbeitslosengeld sei nicht zu entnehmen, dass auch künftig im selben Umfang eine Zusammenarbeit stattfinden werde und dies absehbar gewesen sei. Der vorliegende Sachverhalt unterscheide sich damit vom Sachverhalt, der der zitierten Entscheidung des Sächsischen Landessozialgerichtes zu Grunde gelegen habe. Auch sei kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass der M. vom Kläger ständige Dienstbereitschaft erwartet habe oder ihm Tätigkeiten einseitig zugewiesen worden seien. Nach den Ausführungen des M. im Schreiben vom 16. September 2003 sei das Gegenteil der Fall gewesen. Daher sei trotz des Umstandes, dass der Kläger nahezu durchweg im überwiegenden Maß der einzelnen Monate für den M. tätig gewesen sei, das Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 118 SGB III](#) nicht verneinen.

Der Kläger sei auch verfügbar im Sinne von [§ 119 SGB III](#) gewesen. Das Sozialgericht folge der Argumentation der Beklagten nicht, die Unterbrechung der Beschäftigung bedeute kein jeweiliges Ende der Honorartätigkeit, sondern es handele sich vielmehr nur um die Gewährung von üblichen freien Tagen, was die Verfügbarkeit des Klägers ausschließe, weshalb der Kläger zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung keine Beschäftigung hätte aufnehmen können und deshalb den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nicht zur Verfügung gestanden habe. Mangels Vorliegen einer Rahmenvereinbarung habe der M. jederzeit auf den Einsatz des Klägers verzichten können. Der Kläger wiederum habe jederzeit Angebote ablehnen können. Mit dem Ende der einzelnen Honorareinsätze habe der Kläger ein von der Beklagten angebotenes Beschäftigungsverhältnis aufnehmen können. Der Kläger habe deshalb die Wahl gehabt, entweder einen neu angebotenen Auftrag des M. oder eine angebotene Beschäftigung der Beklagten anzunehmen. Mit dem Ende der einzelnen Honorartätigkeiten habe jedenfalls keine irgendwie geartete Verfügungsbeschränkung bestanden, auf Grund derer der Kläger den Vermittlungsbemühungen der Beklagten nicht zur Verfügung gestanden hätte. Selbst dann, wenn mit der Beklagten angenommen werden sollte, dass die Unterbrechung der Beschäftigung kein Ende der Honorartätigkeit bedeutete und deshalb eine dauerhafte Honorartätigkeit vorliege, ändere dies nichts. Auch in diesem Fall sei nicht zu erkennen, warum es dem Kläger nicht möglich sein solle, künftige Honorareinsätze abzulehnen beziehungsweise warum er verpflichtet sein soll, diese anzunehmen.

Gegen das der Beklagten am 22. August 2008 zugestellte Urteil richtet sich die am 14. September 2005 eingelegte Berufung. Der Kläger habe in den Tagen zwischen den Honorarverträgen der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden. Zwar gebe es keine mündlichen Vereinbarungen, doch ließen die tatsächlichen Gegebenheiten darauf schließen, dass der Kläger in nicht unerheblichem Umfang und regelmäßig als redaktioneller Mitarbeiter, Berichterstatter oder Aufnahmeleiter, Planungsassistent auch für ständig auf dem Programm

stehende aktuelle Sendungen für den M. tätig gewesen. Der Kläger sei noch im Jahr 2005 für den M. tätig gewesen, wenngleich ab Sommer 2004 unter anderen Bedingungen. Der Kläger sei daher sogenannter "fester freier Mitarbeiter" des M. gewesen. Unter der Annahme, dass dem Kläger am 11. Januar 2003 ein Anspruch auf Arbeitslosengeld von 180 Tagen entstanden ist, wäre dieser Arbeitslosengeldanspruch am 18. März 2003 erloschen. Ein neuer Anspruch habe frühestens im September 2004 entstehen können. Der Kläger habe letztmalig am 10. Mai 2004 bei der Beklagten vorgesprochen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er habe sich ab dem 6. September 2004 wieder als beschäftigt gemeldet und danach keine erneute Arbeitslosmeldung abgeben, weil er zwischenzeitlich in verschiedenen Bereichen tätig sei. Er habe schon während des Studiums für den M. gearbeitet und sich um eine Festanstellung beim M. bemüht. Auch bei anderen Sendeanstalten habe er sich, allerdings erfolglos, beworben. Bewerbungsunterlagen habe er nicht mehr. Er habe ab dem Jahr 2003 einen um 25,00 EUR höheren Tagessatz vereinbart. Im Sender sei die Planung für die folgenden Wochen zusammengestellt worden. Im Regelfall habe er einen Anruf erhalten, ob er in den nächsten ein bis zwei Wochen zu bestimmten Terminen zur Verfügung stehe. In Ausnahmefällen sei bei dringendem Personalbedarf auch ein Einsatz am Folgetag erfolgt. Er sei nur für seine Zeiten der Beschäftigung vergütet worden. Die Entlohnung habe keine Zeiten der Nichtbeschäftigung umfasst. Seine Tätigkeit sei vergleichbar der eines Künstlers oder Schauspielers gewesen, der nach dem Ende eines Engagements auch meist nicht wisse, ob und wann eine neue Tätigkeit aufgenommen werde. Es sei natürlich keinesfalls so, dass er nur zufällig immer beim M. eine Anstellung gefunden habe. Aber von der Beklagten habe er bis auf eines, wofür er nicht einmal die richtige Qualifikation gehabt habe, keine Arbeitsangebote erhalten. Während seiner Einsatzzeiten sei im Regelfall nicht klar gewesen, wann und für wen demnächst wiederum eine Beschäftigungsmöglichkeit bestehen werde.

Das Gericht hat eine Stellungnahme des M. eingeholt, in welcher dessen Verwaltungsdirektion mitteilt, dass die Einsätze durch die einzelnen Redaktionen beziehungsweise Produktionsbüros erfolgt sei. In einer ergänzenden Stellungnahme führt der M. aus, dass der Einsatz des Klägers im Jahr 2002 begann. Bis 2004 sei er in unregelmäßigen Abständen im Produktionsbüro der Herstellungsleitung des Landesfunkhauses eingesetzt gewesen. Im Rahmen dieser Tätigkeit habe er das Produktionsbüro bei der Disposition von Produktionstechnik und technischem Personal unterstützt. Die Einsatzplanung bei "Sachsen-Anhalt heute" sei bis zum Jahr 2005 auf Grund mündlicher Absprachen erfolgt. Daraufhin sei ein Einsatzplan erstellt worden, der vom Produktionsmanager bestätigt und anschließend verteilt worden sei. Ungeachtet dessen seien Dienste auch kurzfristig getauscht und geändert worden. Der Kläger habe grundsätzlich immer mehr Dienste angeboten als letztlich vereinbart worden seien.

Das Gericht hat sich die tarifvertraglichen Regelungen für freie Mitarbeiter des M. vorlegen lassen, wonach der Kläger einen Anspruch auf 30 Kalendertage Urlaub jährlich zustand. Es gibt im Tarifvertrag eine Zuzahlungsregelung im Krankheitsfall, die sich auf ca. 8,00 EUR täglich beläuft und erst ab dem 4. Tage der Arbeitsunfähigkeit greift.

Nach Mitteilung des Klägers war er im Jahr 2003 an 14 Tage erkrankt und im Jahr 2004 an 28 Tagen. Er hatte im Jahr 2003 29 Tage Urlaub genommen und im Jahr 2004 26 Tage. Er habe einen Anspruch auf Urlaubsentgelt gehabt. Den Urlaub habe er anmelden oder abstimmen müssen, aber nach seinen eigenen Wünschen nehmen können. An den Urlaubstagen habe er sich bei der Beklagten auch als beschäftigt gemeldet.

Das Gericht hat den Kläger in der Verhandlung am 27. August 2009 angehört. Auf die Verhandlungsniederschrift vom 27. August 2009 wird insoweit Bezug genommen. Die Beteiligten haben am 27. August 2009 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf alle Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und sonstige Aktenteile, insbesondere auf die beigezogenen Verwaltungsakte.

Entscheidungsgründe:

I. Das Gericht entscheidet gemäß [§ 153 Abs. 1](#) i. V. m. [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung über die Berufung.

II. Die Berufung ist zulässig, insbesondere nach [§§ 143, 144 SGG](#) ohne Zulassung statthaft. Denn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei der eine Geldleistung beziehungsweise einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betreffenden Klage übersteigt die in [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) in der hier maßgebenden, bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung festgelegte Grenze von 500,00 EUR.

III. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 25. Juni 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Oktober 2003 verletzt den Kläger in seinen Rechten im Sinne von [§ 54 Abs. 2 SGG](#). Das Sozialgericht hat die angefochtenen Bescheide daher zu Recht aufgehoben und die Beklagte zur Zahlung von Arbeitslosengeld dem Grunde nach gemäß [§ 130 Abs. 1 SGG](#) verurteilt. Der Kläger hat für die "Aussetzzeiten" vom 17. März bis 20. März 2003, 25. März bis 4. April 2003, 26. April bis 11. Mai 2003, 24. Mai bis 24. Mai 2003, 26. Mai bis 31. Mai 2003, 8. Juni bis 24. Juni 2003, 30. Juni bis 6. Juli 2003, 2. August bis 3. August 2003, 16. August bis 22. August 2003, 25. August bis 4. September 2003, 27. September bis 28. September 2003, 13. Oktober bis 19. Oktober 2003, 25. Oktober bis 25. Oktober 2003, 31. Oktober bis 1. November 2003, 30. November bis 14. Dezember 2003, 24. Dezember bis 26. Dezember 2003, 31. Dezember 2003 bis 1. Januar 2004, 12. Januar bis 18. Januar 2004, 9. Februar bis 15. Februar 2004, 23. Februar bis 29. Februar 2004 und vom 8. März bis 18. März 2004 Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Anspruchsgrundlage sind die [§ 117 Abs. 1, § 118 Abs. 1 SGB III](#) in der hier maßgebenden, 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).

Diese Voraussetzungen hat der Kläger erfüllt.

a) Der Kläger war in den streitgegenständlichen Zeiträumen seiner faktischen Nichtbeschäftigung arbeitslos.

Nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) a. F. i. V. m. [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) a. F. ist ein Arbeitnehmer neben anderen Voraussetzungen nur dann arbeitslos, wenn er vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit).

Für diese Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgericht (vgl. u. a. Urteil vom 22. September 1988 – [7 RAr 13/87](#) – [SozR 4100 § 101 Nr. 7](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 18; Urteil vom 28. September 1993 – [11 RAr 69/92](#) – [BSGE 73, 126](#) [128] = [SozR 3-4100 § 101 Nr. 5](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 13 f.; Urteil vom 29. Juni 1995 – [11 RAr 97/94](#) – [SozR 3-4100 § 101 Nr. 6](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 12; Urteil vom 9. Februar 2006 – [B 7a AL 58/05 R](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 14; Urteil vom 21. März 2007 – [B 11a AL 31/06 R](#) – [SozR 4-4300 § 118 Nr. 1](#) Rdnr. 22 = JURIS-Dokument Rdnr. 22) weder das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses noch die beitragsrechtliche Beurteilung entscheidend. Das Leistungsrecht knüpft vielmehr an die tatsächlichen Verhältnisse an, sodass Beschäftigungslosigkeit im Sinne des [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a. F. gegeben ist, wenn der Versicherte tatsächlich nicht mehr beschäftigt wird oder eine neue Beschäftigung noch nicht wieder aufgenommen hat (vgl. BSG Urteil vom 3. Juni 2004 – [B 11 AL 70/03 R](#) – [SozR 4-4300 § 123 Nr. 2](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 15, m. w. N.). Das hat einerseits zur Konsequenz, dass im leistungsrechtlichen Sinne Arbeitslosigkeit auch in Zeiträumen vorliegen kann, für die beitragsrechtlich vom Bestehen eines Versicherungsverhältnisses auszugehen ist (vgl. BSG, Urteil vom 3. Juni 2004, [a. a. O.](#)), und dass sich nicht einmal Beitragspflicht und gleichzeitige Leistungsberechtigung per se ausschließen (vgl. BSG, Urteil vom 26. November 1985 – [12 RK 51/83](#) – [BSGE 59, 183](#) [187] = [SozR 4100 § 168 Nr. 19](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 18), während andererseits eine Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne nicht notwendig auch beitragspflichtig sein muss (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juni 1995 – [11 RAr 97/94](#) – [SozR 3-4100 § 101 Nr. 6](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 12, m. w. N.).

Im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnis können auch die sogenannten "Aussetzzeiten" (Zeiten der faktischen Nichtbeschäftigung zwischen zwei Beschäftigungsverhältnissen beim gleichen Arbeitgeber) Beschäftigungszeiten in einem Beschäftigungsverhältnis darstellen (so: SächsLSG, Urteil vom 6. November 2003 – L 3 192/01 – [n. v.]). Ein Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne liegt dann nicht mehr vor, wenn damit die das Beschäftigungsverhältnis prägende persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten, die sich in der faktischen Verfügungsgewalt des Arbeitgebers (Direktionsrecht) ausdrückt, entfällt. Dabei kommt es auf eine Gesamtwürdigung aller tatsächlicher Umstände des Einzelfalles an (vgl. BSG, Urteil vom 10. September 1998 – [B 7 AL 96/97 R](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 28. September 1993 – [11 RAr 69/92](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 14; BSG, Urteil vom 10. September 1993 – [7 RAr 96/92](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 23).

Entgegen der Ansicht des Klägers ist es für das Ende des Beschäftigungsverhältnisses nicht allein ausreichend, dass seine Arbeitspflicht und die Entgeltfortzahlungspflicht des Auftraggebers für die streitgegenständlichen "Aussetzzeiten", für die er Arbeitslosengeld beansprucht, einvernehmlich suspendiert waren und auch tatsächlich nicht erfüllt wurden. Grundsätzlich ist auch nicht entscheidend, ob die Arbeitspflicht des Klägers auf jeweils befristet abgeschlossenen Honorarverträgen beruhte. Hinsichtlich der maßgebenden Frage, ob es sich bei dem hier leistungsrechtlich zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis des Klägers um ein Dauerbeschäftigungsverhältnis handelte oder um mehrere jeweils befristete Beschäftigungsverhältnisse, kommt es vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts darauf an, ob entweder ausdrücklich Vereinbarungen über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses vorlagen, oder ob das Verhalten der Vertragsparteien sonst darauf schließen lässt, dass sie sich über die jeweils verabredeten Arbeitseinsätze hinaus auf unbestimmte Zeit binden wollten. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (vgl. Urteil vom 3. Dezember 1998 – [B 7 AL 108/97 R](#) – [SozR 3-4100 § 104 Nr. 16](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 25 ff.) zu Rechtsverhältnissen von Mitarbeitern von Rundfunk- und Fernsehanstalten, ist wenn von vornherein ein Dauerarbeitsverhältnis vorliegt oder jedenfalls die Kriterien erfüllt sind, bei deren Vorliegen arbeitsrechtlich aus einzelnen befristeten Arbeitseinsätzen – nach gewisser Zeit – ein Dauerarbeitsverhältnis entsteht, auch sozialversicherungsrechtlich von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis und damit – hinsichtlich der Zwischenzeiten – von Beschäftigungszeiten im Sinne von [§ 104 Abs. 1 Satz 3](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) auszugehen. Allerdings waren nach damaliger Rechtslage (vgl. [§ 104 Abs. 1 Satz 2 AFG](#)) Zeiten, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wurde, sofern sie vier Wochen und mehr betragen, immer kraft Gesetzes nicht Anwartschaftszeit begründend.

Ein Dauerarbeitsverhältnis beziehungsweise ein Dauerbeschäftigungsverhältnis kann auch vorliegen, wenn sich die einzelnen Arbeitseinsätze von Beginn an in gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholen. Es genügt, dass den Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Rahmenvertrag zu Grunde liegt oder eine sonstige – auch stillschweigende – Abrede, aus der sich ergibt, dass die Rechtsbeziehung auf Dauer angelegt sein soll (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28. April 1982 – [12 RK 1/80](#) – [SozR 2200 § 168 Nr. 6 S. 10 f.](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 43; vgl. aber zu vereinbarten "Aussetzzeiten": BSG, Urteil vom 10. September 1998 – [B 7 AL 96/97 R](#) – [SozR 3-4100 § 101 Nr. 9](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 13 ff.). Dass nur befristete Beschäftigungsverhältnisse angestrebt werden, steht einer Arbeitslosigkeit nicht entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 15. Juni 1976 – [SozR 4100 § 101 Nr. 2](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 18 – und BSG, Urteil vom 20. März 1984 – [7 RAr 7/83](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 15).

Zwar spricht im Falle des Klägers einiges dafür, dass tatsächliche Bindungen auch während der Aussetzzeiten bestanden. Der Kläger war zumindest arbeitnehmerähnlich, also einem Arbeitnehmer wegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit gleich schutzbedürftig im Sinne des [§ 12a](#) des Tarifvertragsgesetzes (TVG) beschäftigt. Der Kläger arbeitete bis 2004 nur für den M ... Beschäftigungen bei anderen Auftraggebern in dieser Zeit sind nicht bekannt. Der Kläger hat auch nicht vortragen, dass er jemals eine ihm vom M. angebotene Stelle abgelehnt hat. Vieles spricht dafür, dass der M. davon ausgehen konnte, dass der Kläger sich ständig für ihn dienstbereit hält. Er war in Dauerproduktionen wie "Sachsen-Anhalt aktuell" eingesetzt. Der M. hatte also einen Dauerbedarf an Arbeitskräften mit der Qualifikation des Klägers. Der M. griff dabei auf einen Pool von Arbeitskräften, meist freien Mitarbeitern, zurück. Es ist typisch für die Fernsehbranche, dass durch die wiederkehrende Heranziehung des Klägers nicht ein Spitzen- oder Saisonbedarf, sondern ein Dauerbedarf abgedeckt wurde. Er hat sich

immer auf mehr Stellen beworben als tatsächlich zustande kamen. Er hat nach eigenen Angaben sehr flexibel reagiert und die kurzfristigen Angebote des M. angenommen. Er wurde häufig, überwiegend auch ohne größere Unterbrechungen, herangezogen. Es spricht einiges dafür, dass der Kläger darauf vertrauen konnte, vom M. auch in der Zukunft herangezogen zu werden. Ohne planende und vorausschauende Organisation war seine Heranziehung nicht möglich. Es ist nicht bestritten worden, dass die Einsätze mit den jeweiligen für die Produktionen Verantwortlichen erfolgten.

Gleichwohl geht der erkennende Senat nach der Anhörung des Klägers und der schriftlichen Stellung des M. davon aus, dass der Kläger – auch während der Aussetzzeiten – nicht in einen Dauerbeschäftigungsverhältnis stand. Die Entgeltspflicht des Arbeitgebers für die streitigen Zeiträume wurde einvernehmlich suspendiert und wurde auch tatsächlich nicht erfüllt. Damit war sowohl das Direktionsrecht des Arbeitgebers als auch die Dienstbereitschaft des Klägers entfallen und das Beschäftigungsverhältnis (vorübergehend) faktisch beendet war (vgl. BSG, Urteil vom 9. September 1993 – [7 RA 96/92](#) – [BSGE 73, 90](#) [94] = [SozR 3-4100 § 101 Nr. 4](#) = JURIS-Dokument Rdnr 27). Jedenfalls für die streitigen Aussetzzeiten bestand mithin keine "Zugriffsmöglichkeit" des Arbeitgebers (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 5. Februar 1998 – [B 11 AL 55/97 R](#) – [SGB 1999, 85](#) = JURIS-Dokument Rdnr 20). Dass der Kläger die Wiederaufnahme der Beschäftigung erwartete oder er gar auf Abruf bereitstand und damit möglicherweise ein entsprechendes Direktionsrecht des M. anerkannt hat, ist demgegenüber unerheblich. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt Arbeitslosigkeit nicht nur dann vor, wenn der Arbeitgeber endgültig auf sein Direktionsrecht verzichtet oder der Arbeitnehmer seine Dienstbereitschaft endgültig verweigert, weil das Beschäftigungsverhältnis auf Dauer nicht fortgesetzt werden und das Arbeitsverhältnis beendet oder nur formal fortgeführt werden soll. Vielmehr reicht es aus, dass sich das versicherte Risiko, infolge fehlender Arbeitsmöglichkeit einen Ausfall an Arbeitsentgelt zu erleiden, vorübergehend verwirklicht. Insoweit steht leistungsrechtlich die Wiederaufnahme der bisherigen Beschäftigung den Fällen gleich, in denen das Arbeitsverhältnis beendet und eine Wiedereinstellungszusage gegeben oder in absehbarer Zeit eine anderweitige Beschäftigung aufgenommen wird (vgl. BSG, Urteil vom 5. Februar 1998, [a. a. O.](#)). Auch aus den Tarifverträgen ergibt sich nicht, dass der Kläger während der Aussetzzeiten an den M. rechtlich gebunden gewesen ist. Schließlich ist das Honorar des Klägers auch nicht so hoch gewesen, dass man den Rückschluss ziehen kann, der Kläger sei wie bei einer vereinbarten flexiblen Arbeitszeit für die Aussetzzeiten und damit auch während der Aussetzzeiten vergütet worden.

b) Der Kläger war objektiv und subjektiv verfügbar. Insbesondere suchte er eine Beschäftigung in den Zeiten seiner Nichtbeschäftigung ([§ 118 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)).

In der sozialrechtlichen Literatur wird die Frage, ob Arbeitslose ihre Leistungsansprüche verlieren können, weil ihre Arbeitslosigkeit von vorn herein befristet ist, unterschiedlich beantwortet. Zum einen könnten sie ihren Status als vorübergehend Beschäftigungslosen verlieren, wenn sie nur befristete Beschäftigungen anstreben. Zum anderen sei im Rahmen der Verfügbarkeit im Sinne des [§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) zusätzlich noch prüfen, ob die betreffenden Beschäftigungslosen bereit und in der Lage sein müssen, längere Dauerbeschäftigungen anzunehmen und sich auch von entgegenstehenden tatsächlichen und rechtlichen Bindungen zu lösen (vgl. hierzu Wissing, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III [2. Aufl., 2004], § 119 Rdnr. 317 ff.; Steinmeyer, in: Gagel, SGB II/SGB III [36. Erg.-Lfg., Juli 2009], [§ 119 SGB III](#) Rdnr. 179 ff.).

Auch das Bundessozialgericht hat wiederholt zu § 103 Abs. 1 AFG entschieden, dass der Arbeitslose während der sogenannten Aussetzzeiten objektiv und subjektiv nur dann der Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes zur Verfügung steht, wenn er bereit und in der Lage ist, nicht nur befristete Beschäftigungen, sondern darüber hinaus auch längere Dauerbeschäftigungen auszuüben (vgl. BSG Urteil vom 15. Dezember 1993 – [11 RA 95/92](#) – [SozR 3-4100 § 112 Nr. 16](#) = JURIS-Dokument Rdnr 31 [Beschäftigung als Gesellschafterin in einem als Saisonbetrieb geführtem Unternehmen des Ehegatten]; BSG, Urteil vom 10. September 1998 – [B 7 AL 96/97 R](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr. 9](#) = [AuA 1999, 476](#) = JURIS-Dokument Rdnr 18 ff. [zur ausgesetzten Beschäftigung einer bei einem Studentenwerk beschäftigten Arbeitnehmerin während der Semesterferien]; BSG, Urteil vom 5. Februar 1998 – [B 11 AL 55/97 R](#) – [SGB 1999, 85](#) = JURIS-Dokument Rdnr 20 [zu einer Beurlaubung]). Soweit dem tatsächliche oder rechtliche Bindungen des Arbeitslosen entgegenstehen, muss er bereit und in der Lage sein sich von diesen zu lösen (BSG, Urteil vom 10. September 1998, [a. a. O.](#), JURIS-Dokument Rdnr 19).

Der Kläger war nicht nur rechtlich ohne Weiteres in der Lage, gegebenenfalls auch ein schon vereinbartes weiteres Honorarverhältnis nicht anzutreten, sondern hierzu auch bereit. Der Kläger wusste am Ende der befristeten Einsätze nicht, wann er das nächste Mal eingesetzt würde. Die Ankündigungsfrist für neue Aufträge war sehr kurz. Eine längerfristige Einsatzplanung gab es nicht. Er bemühte sich nach beruflichen Alternativen. Letztlich hat der Kläger auch zu einem späteren Zeitpunkt eine andere Tätigkeit aufgenommen, was ein zu seinen Gunsten zu wertendes Indiz darstellt. Der Kläger hat in seiner Anhörung glaubhaft bekundet, dass er daher jederzeit ein entsprechendes Angebot der Beklagten angenommen hätte. Es bestand für den erkennenden Senat keine Veranlassung dies anzuzweifeln, da der Kläger die Arbeitsbedingungen der freien Mitarbeiter des M. mit einer Art "der gepflegten Leibeigenschaft" verglich und es daher nachvollziehbar ist, dass er sich jederzeit von den zum M. trotz der während der Aussetzzeiten bestehenden tatsächlichen Bindungen gelöst hätte. Sowohl die Arbeitsbedingungen als auch die fehlende Perspektive auf eine Festanstellung beim M. lassen dies plausibel erscheinen.

c) Der Kläger hat sich am 13. Januar 2003 persönlich arbeitslos gemeldet (vgl. [§ 117 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) a. F. i. V. m. [§ 122 SGB III](#) a. F.). Diese Arbeitslosmeldung ist nicht bei Aufnahme seiner Tätigkeiten beim M. erloschen, da diese nie mehr als sechs Wochen betrug und die Wirkung der Arbeitslosmeldung nur bei mehr als sechswöchiger Unterbrechung der Arbeitslosigkeit erlischt (vgl. [§ 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) a. F.). Auch die Erlöschensvoraussetzungen des [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) a. F. sind nicht erfüllt. Danach erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung mit Aufnahme einer nicht geringfügigen Beschäftigung, wenn der Arbeitslose die Beschäftigungsaufnahme nicht unverzüglich mitteilt. Der Kläger hat aber seine Tätigkeiten für den M. aber jeweils vor ihrer Aufnahme angezeigt.

d) Der Kläger hat auch die Anwartschaftszeiten (vgl. [§ 117 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) a. F. i. V. m. [§§ 123, 124 SGB III](#) a. F.) erfüllt. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 20. März 2003 wurde ab dem 11. Januar 2003 ein Anspruch auf Arbeitslosengeld für 180 Tage festgestellt. Davon steht dem Kläger noch ein Restanspruch von 146 Tagen zu. Diesen Restanspruch, der auch noch nicht wegen Fristablaufs gemäß [§ 147 Abs. 2 SGB III](#) erloschen ist, macht der Kläger geltend.

Ein neuer Arbeitslosengeldanspruch wäre frühestens im September 2004 entstanden.

Die Beklagte hat zu Recht nur die tatsächlichen Einsatzzeiten als anwartschaftsbegründend berücksichtigt, nicht jedoch die dazwischen liegenden Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges. Unabdingbare Voraussetzung für ein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist – was

schon aus dem Wortlaut des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) folgt –, dass ein Arbeitsentgelt gezahlt wird (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Dezember 2000 – L 12 AL 4287/98 – JURIS-Dokument Rdnr. 43) oder hätte zumindest hätte gezahlt werden müssen (BSG, Urteil vom 21. April 1993 – 11 Rar 67/92 – [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 21). In den Aussetzzeiten war damit das Versicherungsverhältnis schon aus diesem Grund unterbrochen.

Die Annahme einer Unterbrechung des Versicherungspflichtverhältnisses steht nicht im Widerspruch mit der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 1998 (Az.: [B 7 AL 108/97 R](#), [SozR 3-4100 § 104 Nr. 16](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 25). Nach dieser Entscheidung ist, wenn von vornherein ein Dauerarbeitsverhältnis vorliegt oder jedenfalls die Kriterien erfüllt sind, bei deren Vorliegen arbeitsrechtlich aus einzelnen befristeten Arbeitseinsätzen – nach gewisser Zeit – ein Dauerarbeitsverhältnis entsteht, auch sozialversicherungsrechtlich von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis und damit – hinsichtlich der Zwischenzeiten – von Beschäftigungszeiten im Sinne von § 104 Abs. 1 Satz 3 AFG auszugehen. Der Entscheidung lag aber die zum 31. Dezember 1997 außer Kraft getretene Vorschrift des § 104 Abs. 1 Satz 3 AFG zu Grunde. Nach dieser Ausnahmegvorschrift war für Zwischenzeiten zwischen den Arbeitseinsätzen, in denen Arbeitsentgelt nicht gezahlt wird, ein Beschäftigungsverhältnis zu bejahen, sofern sie jeweils vier Wochen nicht überschreiten. Vor diesem Hintergrund sind auch die Entscheidungsgründe des Bundessozialgerichts im Urteil vom 3. Dezember 1998 einzuordnen, wonach der Regelung des § 104 Abs. 1 Satz 3 AFG zu entnehmen sei, dass während "Aussetzzeiten" von einer Dauer von weniger als vier Wochen ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht bestehen könne. Andernfalls würde ein Beschäftigter, der für einen kürzeren Zeitraum ein Beschäftigungsverhältnis "aussetzt", für diesen Zeitraum sowohl Arbeitslosengeld erhalten als auch eine neue Anwartschaftszeit gemäß § 104 Abs. 1 AFG begründen. Dieser vom Bundessozialgericht zur damaligen Rechtslage zu Recht gesehene Wertungswiderspruch besteht nach der Rechtslage, die dem vorliegenden Sachverhalt zu Grunde liegt, nicht mehr. Im Übrigen hat das Bundessozialgericht stets an dem Grundsatz festgehalten, dass in der Arbeitslosenversicherung Zeiten einer Beschäftigung, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, nicht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen und den Ausnahmecharakter der Regelung betont (vgl. BSG, Urteil vom 20. Juni 1995 – [10 RKg 10/94](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 23).

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

V. Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2010-10-19