

L 8 AL 110/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 22 AL 2950/03
Datum
25.01.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 8 AL 110/05
Datum
30.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Januar 2005 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig sind Ansprüche auf Arbeitslosenhilfe für verschiedene Zeiträume zwischen dem 3. Februar 2003 und dem 25. Juni 2003. Die 1954 geborene Klägerin wohnt in B. Am 20. Dezember 2002 schloss sie mit dem H T Theater rückwirkend ab dem 10. Dezember 2002 und befristet bis zum 31. Juli 2004 einen schriftlichen Gastvertrag. Sie wurde darin für die Rolle der "Hexe" in einer Inszenierung des Stückes "Macbeth" am Spielort H engagiert. Nach dem Vertrag stand die Klägerin dem Theater ab dem 10. Dezember 2002 für Proben zur Verfügung und erhielt in der Probenzeit eine monatliche Vergütung von 3.500,00 EUR brutto. Ab der Premiere betrug das Honorar 325,00 EUR brutto pro Vorstellung. Weiter war in dem Vertrag unter anderem vereinbart, dass sich Proben- und Aufführungstermine grundsätzlich nach der Disposition des Theaters richteten, die einzelnen Vorstellungstermine bis zum 10. des übernächsten Monats mitgeteilt würden und danach über alle Terminfragen Einvernehmen erzielt werden müsse sowie dass das T T bis zum 31. Januar 2004 Terminpriorität habe. Vorstellungen fanden während des hier streitigen Zeitraums am 1., 2., 9., 10., 26. und 27. Februar, 11., 12. und 18. März sowie am 7. April, 30. Mai und 13. Juni 2003 statt. Am 14. und 27. April fielen angesetzte Vorstellungen krankheitsbedingt aus, die Klägerin erhielt jedoch ihre Vorstellungsgage. Am 2. Januar 2003 teilte die Klägerin der Beklagten die Arbeitsaufnahme zum 10. Dezember 2003 mit und meldete sich zugleich mit Wirkung zum 3. Februar 2003 erneut arbeitslos. Am 4. Februar gab sie ausweislich eines Formblatts der Beklagten telefonisch an, am 9. und 10. Februar sowie am 26. und 27. Februar 2003 kurzzeitig beim T Theater H beschäftigt zu sein. Am 12. Februar 2003 teilte sie persönlich mit, am 11. und 12. sowie am 18. März 2003 wieder kurzzeitig beschäftigt zu sein. Im Datenbestand "Bewerberangebot" führte die Beklagte die Klägerin in den Zwischenzeiten als "weiter arbeitslos". Mit Datum des 18. Februar 2003 erstellte das T Theater eine Arbeitsbescheinigung, die ein Beschäftigungsverhältnis vom 10. Dezember 2002 bis "31.12.04" auswies. Unter dem Punkt "sonstige Hinweise des Arbeitgebers an das Arbeitsamt" führte der Arbeitgeber aus, dass vom 10. Dezember 2002 bis zum 30. Januar 2003 eine durchgehende Probenpauschale gezahlt worden sei. Ab dem 31. Januar 2003 werde nach Vorstellungs- bzw. Probentagen bezahlt. Durch Bescheid vom 24. Februar 2003 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe "vom" 3. Februar 2003 ab. Sie sei als Arbeitnehmerin mehr als kurzzeitig tätig und deshalb nicht arbeitslos gewesen. Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, dass sie ab Februar 2003 nur tageweise beschäftigt sei und nicht in einem festen Engagement. Sie legte Arbeitsbescheinigungen des T Theaters vor, die Beschäftigungen an den jeweiligen Spieltagen auswiesen, ein Schreiben des Theaters vom 27. März 2003, ausweislich dessen die Klägerin zwischen den Terminen nicht an das Theater gebunden sei, sowie den Gastvertrag. Ferner teilte sie mit Schreiben vom 27. März 2003 die Spieltage 7., 14. und 27. April 2003 mit. Durch Bescheid vom 29. April 2003 "änderte" die Beklagte den Bescheid vom 24. Februar 2003 und lehnte den Antrag auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe erneut ab. Zur Begründung führte sie nunmehr aus, dass die Klägerin auch in den aufführungsfreien Zeiten eng an den Arbeitgeber gebunden sei. Bis zum 31. Januar 2004 hätten sich alle weiteren Beschäftigungen an den Verpflichtungen gegenüber dem T Theater zu richten. Ein Verzicht auf das Direktionsrecht sei nicht zu erkennen. Andere Beschäftigungen könnten nicht ohne weiteres geplant werden, da die Aufführungstermine erst wenige Wochen vorher bekannt gegeben würden. Mit der gleichen Begründung wies die Beklagte den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 2003 zurück. Mit ihrer Klage hat die Klägerin Arbeitslosenhilfe für die Zeiträume 3. bis 8. und 11. bis 25. Februar 2003, 28. Februar bis 10. März 2003, 13. bis 17. März 2003, 19. März bis 6. April 2003, 8. bis 13. April 2003, 15. bis 26. April 2003, 28. und 29. April 2003, 31. Mai bis 12. Juni 2003 sowie 14. bis 25. Juni 2003 geltend gemacht (ab dem 26. Juni 2003 hat die Beklagte ihr die begehrte Leistung durch Bescheid vom 14. August 2003 gewährt). Sie habe in diesen Zeiten der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Der Vertrag mit dem T Theater stehe dem nicht entgegen. Die Vorstellungen fänden in großen zeitlichen Abständen und nur dann statt, wenn hinsichtlich der Termine mit allen Schauspielern, also auch mit ihr, Einvernehmen erzielt werden könne. Selbst wenn man den Gastvertrag seinem Wortlaut nach so verstehen wolle wie die Beklagte es tue, müsse darauf gesehen werden, wie er gelebt worden sei. Ein Direktionsrecht des Theaters, das andere

Beschäftigungen ausgeschlossen habe, habe nicht bestanden. Zum Beleg ihrer Angaben hat die Klägerin ein Schreiben des T Theaters vom 14. Mai 2003 eingereicht. Ferner hat sie ein Schreiben der Zentralen Bühnen-, Fernseh- und Filmvermittlung, Agentur B – Schauspiel – der Beklagten vom 23. Juli 2003 vorgelegt. Der Beklagten hatte sie unterdessen am 13. Mai 2003 ihre Vorstellungstermine am 30. Mai und 13. Juni 2003 mitgeteilt. Durch Urteil vom 25. Januar 2005 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin ihrem Antrag entsprechend Arbeitslosenhilfe zu gewähren. Die Klägerin habe neben den sonstigen Anspruchsvoraussetzungen auch den der Arbeitslosigkeit erfüllt. Ihre Teilnahme an den Aufführungen in der Zeit von Februar bis Juni 2003 begründeten kein durchgängiges Beschäftigungsverhältnis. Außerhalb der Aufführungen sei die Klägerin nicht dem Direktionsrecht des T Theaters untergeordnet gewesen. Darüber hinaus habe der Arbeitgeber auf seine vertraglich vereinbarte Terminpriorität ausdrücklich verzichtet. Die Klägerin habe im Sinne des Gesetzes auch eine Beschäftigung gesucht. Sie sei bereit gewesen, jede zumutbare Arbeit anzunehmen. Die Gastrolle beim T Theater habe sie nur angenommen, weil sie keine Vollzeitbeschäftigung gefunden und so die Möglichkeit gehabt habe, den Bezug zu ihrem Beruf aufrecht zu erhalten. Falls sie in eine Beschäftigung vermittelt worden wäre, sei sie bereit gewesen, die Gastrolle beim T Theater in die beschäftigungsfreie Zeit zu verlegen oder auch ganz aufzugeben. Dazu sei sie rechtlich auch in der Lage gewesen. Nach dem Gastvertrag habe sie allenfalls eine Vertragsstrafe zu erwarten gehabt. Auch vor dem mit Schreiben vom 14. Mai 2003 erklärten ausdrücklichen Verzicht des Theaters habe sie zudem nur einer beschränkten Dispositionsbefugnis des Theaters unterstanden, da Aufführungen nach dem Gastvertrag nur dann terminiert werden konnten, wenn über alle Terminfragen Einvernehmen erzielt worden sei. Mit ihrer Berufung hat sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung für Zeiten vor dem 31. Mai 2003 gewandt. Nach der Ausgestaltung des Gastvertrages sei die Klägerin nicht beschäftigungslos gewesen. Abgesehen davon seien Gastschauspieler neben den Auftritten auch zu Proben tagen verpflichtet. Häufig bleibe ihnen zeitlich die Möglichkeit, Gastspiele noch an anderen Bühnen wahrzunehmen. Die Sozialversicherungsträger gingen angesichts des typischen Ablaufs von Gastspielen von einem zeitlich befristeten Beschäftigungsverhältnis für die gesamte Dauer des Gastspielvertrags und nicht nur an den einzelnen Spiel- und Proben tagen aus mit der Folge, dass auch die erzielten Entgelte und Gagen gleichmäßig auf die Laufzeit des Vertrages zu verteilen seien. Angesichts ihrer vertraglichen Bindungen könne die Klägerin auch nicht – jedenfalls nicht vor dem 14. Mai 2003 – als beschäftigungssuchend angesehen werden. Soweit der Arbeitgeber angegeben habe, von seinem Direktionsrecht auch vorher keinen Gebrauch gemacht zu haben, sei dies rechtlich nicht bindend gewesen. Denn Nebenabreden hätten nach dem Gastvertrag der schriftlichen Vereinbarung bedurft, um wirksam zu sein. Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin aufzuheben, soweit sie unter Aufhebung der Bescheide vom 24. Februar und 29. April 2003 in der Gestalt Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2003 verurteilt worden war, der Klägerin Arbeitslosenhilfe für Zeiten vor dem 31. Mai 2003 zu gewähren. Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Sie sei nach der Premiere zu weiteren Vorstellungen überhaupt nicht bindend verpflichtet gewesen. Die Regelung über die Terminpriorität habe ebenfalls nicht die weit reichende Bedeutung, welche die Beklagte ihr beimesse. Die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten lagen dem Gericht bei seiner Entscheidung vor. Wegen Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt dieser Aktenstücke Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte auf Grund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung in der Sache entscheiden ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Die Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die Klägerin in den streitigen Zeiträumen Arbeitslosenhilfe beanspruchen kann. Gemäß [§ 190 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) in der in den streitigen Zeiträumen anzuwendenden Fassung des 3. SGB III-Änderungsgesetzes (im folgenden ohne Zusatz zitiert) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, die (1.) arbeitslos sind, (2.) sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben, (3.) einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht haben, weil sie die Vorfrist nicht erfüllt haben, (4.) in der Vorfrist Arbeitslosengeld bezogen haben, ohne dass der Anspruch wegen des Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist und (5.) bedürftig sind. Nach Aktenlage bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die Voraussetzungen nach [§ 190 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 SGB III](#) nicht erfüllt haben könnte. Sie war in den streitigen Zeiträumen aber auch arbeitslos, so dass der Anspruch an der Voraussetzung des [§ 190 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) ebenfalls nicht scheitert. Arbeitslos ist gemäß [§ 198 Satz 2 Nr. 1 i. V. mit § 118 Abs. 1 SGB III](#) eine Arbeitnehmerin, die vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Die Klägerin war in den streitigen Zeiträumen beschäftigungslos. Sie war Arbeitnehmerin, da sie eine abhängige Beschäftigung von 15 Stunden und mehr wöchentlich anstrebte. Unerheblich ist, ob sie jedenfalls ab dem Zeitpunkt vorrangig nur vorübergehende Beschäftigungsverhältnisse eingehen wollte, ab dem mit dem T Theater verbindlich ein Aufführungstermin vereinbart war. Denn die Arbeitnehmereigenschaft setzt nicht voraus, dass eine Beschäftigung unbegrenzter oder von bestimmter Mindestdauer angestrebt wird (s. dazu etwa BSG, Urteil vom 5. Februar 1998 – [B 11 AL 55/97 R](#) –, zitiert nach Juris, mit weiteren Nachweisen). Die Klägerin stand auch nicht in einem Beschäftigungsverhältnis. Der leistungsrechtliche Begriff ist nicht in jedem Fall deckungsgleich mit dem des Beitragsrechts. Dementsprechend ist für den geltend gemachten Anspruch unerheblich, ob die Beklagte oder andere Träger der Sozialversicherung in Fällen wie dem vorliegenden, in denen trotz eines durchgehenden Vertragsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin Arbeitsleistungen nur unregelmäßig zu erbringen sind, von einem durchgehenden Versicherungspflichtverhältnis ausgehen. Leistungsrechtlich ist ein Beschäftigungsverhältnis bereits dann beendet oder unterbrochen, wenn trotz bestehenden Arbeitsverhältnisses Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt tatsächlich nicht mehr erbracht werden; maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse, rechtsgeschäftliche Erklärungen haben allenfalls Indizwirkung (s. etwa BSG [SozR 3-4300 § 144 Nr. 12](#) und BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr. 4](#) und 5). Nach diesen Kriterien stand die Klägerin in den streitigen Zeiträumen nicht in einem Beschäftigungsverhältnis, weil sie tatsächlich nicht gearbeitet hat und auch kein Arbeitsentgelt für diese Zeit erhielt. Da es nicht auf Willenserklärungen einer Partei des Arbeitsvertrages ankommt, ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber – wie mit dem Schreiben vom 14. Mai 2003 geschehen – in einer bestimmten Form darauf verzichtet, sein Direktionsrecht auszuüben. Es reicht bereits aus, dass er – wie er es in dem Schreiben bestätigt hat – das Direktionsrecht tatsächlich nicht ausgeübt hat und angesichts der tatsächlich praktizierten Methode zur Absprache von Vorstellungsterminen auch nicht auszuüben beabsichtigte. Die Klägerin war schließlich auch beschäftigungssuchend. Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) sucht eine Beschäftigung, wer (1.) alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und (2.) den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes steht zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist (Abs. 2). Arbeitsfähigkeit setzt voraus, dass die Arbeitslose (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie in Betracht kommenden allgemeinen Arbeitsmarktes aufnehmen und ausüben, (2.) an Maßnahmen zur

beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilnehmen und (3.) Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann und darf (Abs. 3). Die Klägerin hat bereits durch ihren Antrag auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe dokumentiert, dass sie ihre Beschäftigungslosigkeit schnellstmöglich wieder beenden will, so dass die Voraussetzung nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) erfüllt ist. Sie war aber auch verfügbar im Sinne des [§ 119 Abs. 2](#) und 3 SGB III. Die Verfügbarkeit erfordert, dass die Klägerin von tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen frei ist, die sie daran hindern, eine Beschäftigung im Sinne des [§ 119 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) aufzunehmen, an einer Eingliederungsmaßnahme im Sinne des [§ 119 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) teilzunehmen oder einem Eingliederungsvorschlag im Sinne des [§ 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) Folge zu leisten (s. statt vieler BSG [SozR 3-4100 § 103 Nr. 21](#)). Außer Frage steht, dass die Verfügbarkeit nicht bereits dann entfällt, wenn die (wenigstens vorübergehende) Beendigung der Arbeitslosigkeit durch eine noch während der Arbeitslosigkeit vereinbarte (oder gar durch die Beklagte vermittelte) Beschäftigung in Aussicht steht. Selbst wenn aber dem Ausgangspunkt der Beklagten gefolgt würde, dass die Klägerin sich nach dem Gastvertrag bestimmten privatrechtlichen Bindungen hinsichtlich der Festlegung der Vorstellungstermine unterworfen hatte (im besonderen der in § 3 Abs. 5 des Vertrags festgelegten "Terminpriorität" zu Gunsten des T Theaters), so stünde das dem "Dürfen" und damit insgesamt der Verfügbarkeit nicht entgegen. Denn eine in der Zukunft liegende vertragliche Bindung ist im Hinblick auf die Relativität schuldrechtlicher Verpflichtungen dann unbeachtlich, wenn die Arbeitslose bereit ist, sich unter Inkaufnahme der voraussichtlichen Folgen einer Vertragsverletzung über diese Bindungen hinwegzusetzen. Nicht erforderlich ist, dass die Arbeitslose die in der Zukunft liegende vertragliche Bindung bereits tatsächlich gelöst hat, um ihre Verfügbarkeit herzustellen (BSG [SozR 3-4100 § 103 Nr. 21](#) im Anschluss an BSG, Urteil vom 5. Februar 1998 – [B 11 AL 55/97 R](#) –, zitiert nach Juris). Abgesehen davon, dass die Klägerin ohnehin bestreitet, vom T Theater auf Grund des Gastvertrages einseitig zu vertraglichen Leistungen an bestimmten Terminen verpflichtet werden zu können, hat sie jedenfalls hinreichend deutlich dargelegt, dass sie bereit gewesen wäre, den Gastvertrag mit dem Thalia Theater auch in Kenntnis einer etwaig drohenden Vertragsstrafe vorzeitig zu beenden, wenn dies zu ihrer dauerhaften Wiedereingliederung in das Arbeitsleben hätte führen können. Es ist glaubhaft, wenn sie das damit begründet, dass sie den Vertrag vor allem deshalb eingegangen sei, um den Bezug zu ihrem Beruf als Schauspielerin nicht zu verlieren. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-01-15