

L 18 AL 99/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 84 AL 2632/14
Datum
05.08.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AL 99/19
Datum
07.12.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 5. August 2019 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu er-statten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) für einzelne Zeiträume zwischen dem 31. Mai und dem 28. Juli 2014 wegen Unterbrechungen seiner Tätigkeit beim Rundfunk Berlin-Brandenburg (rbb).

Der 1959 geborene Kläger ist seit 1992 beim rbb bzw der Vorgängeranstalt als Kameramann tätig, und zwar tageweise in unterschiedlichem Umfang. Nach der "Dienstanweisung für den Einsatz freier Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beim rbb vom 15. Oktober 2008" sollten freie Mitarbeiter auf der Grundlage von Einzelabreden beschäftigt werden und nicht verpflichtet sein, angebotene Aufträge anzunehmen oder die Arbeitskraft in einem bestimmten Umfang dem rbb zur Verfügung zu stellen (§ 1). Auf den weiteren Inhalt der Dienstanweisung wird verwiesen. Sein zuletzt erworbener Alg-Anspruch war am 21. März 2014 erschöpft.

Am 30. Mai 2014 meldete sich der Kläger persönlich für die Tage, an denen eine Beschäftigung beim rbb nicht stattfand bzw stattfindet (31. Mai 2014, 1. Juni 2014, 4. bis 13. Juni 2014, 17. bis 23. Juni 2014, 28. Juni 2014, 30. Juni bis 2. Juli 2014, 6. Juli 2014, 25. und 26. Juli 2014, 28. Juli 2014), arbeitslos und beantragte Alg. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 2. Juli 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2014 ab mit der Begründung, der Kläger stehe in einem Dauerbeschäftigungsverhältnis beim rbb und sei damit nicht arbeitslos.

Mit seiner Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) hat der Kläger geltend gemacht, weder ein Arbeitsvertrag noch eine Honorarvereinbarung seien geschlossen worden. Das Auftragsvolumen sei abhängig von der Saison und dem Programmbedarf des rbb. Er sei aufgrund von Einzelabreden beschäftigt gewesen. Es stehe ihm frei, kurzfristige Angebote abzulehnen. Beim rbb sei er nicht selbständig tätig gewesen.

Das SG hat - nach Einholung einer Auskunft des rbb vom 8. Oktober 2019, auf de-ren Inhalt Bezug genommen wird - die Klage mit Urteil vom 5. August 2019 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Alg im streitigen Zeitraum, da er nicht arbeitslos gewesen sei, sondern durchgehend in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis beim rbb und daher nicht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden habe. Zugunsten des Klägers würden auch tarifvertragliche Regelungen, wie zB Regelungen über Urlaubsgeld, gelten. Nach Gesamtwürdigung aller Umstände sei für den gegenständlichen Zeitraum von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis auszugehen.

Mit seiner Berufung macht der Kläger Beschäftigungslosigkeit zwischen den jeweiligen Einsatztagen beim rbb im Zeitraum zwischen dem 31. Mai und 28. Juli 2014 geltend. Ein Dauerarbeitsverhältnis bestehe nicht. Ein solches ergebe sich auch nicht daraus, dass er Urlaubs- und Krankengeld bzw Krankengeldzuschuss erhalten habe. Er sei zwischen den konkret aufgenommenen Einzelarbeitsverhältnissen arbeitslos und für die Arbeitsvermittlung verfügbar gewesen.

Der Kläger beantragt nach seinem Vorbringen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 5. August 2019 und den Bescheid der Beklagten vom 2. Juli 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für den 31. Mai 2014, den 1. Juni 2014, vom 4. bis 13. Juni 2014, vom 17. bis 23. Juni 2014, für den 28. Juni 2014, vom 30. Juni bis 2. Juli 2014, für den 6. Juli 2014, vom 25. bis 26. Juli 2014 und für den 28. Juli 2014 Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

Die Gerichtsakten dieses Verfahrens und des Verfahrens S 57 1501/11 (SG Berlin) nebst Beakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten haben vorgelegen und sind, soweit erforderlich, Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Der Senat hat gemäß [§ 153 Absatz 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die zulässige Berufung des Klägers durch Beschluss zurückweisen können, weil er dieses Rechtsmittel einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat. Die Beteiligten sind hierzu gehört worden (vgl. [§ 153 Absatz 4 Satz 2 SGG](#)). Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg während der Tage seiner Arbeitsunterbrechungen in den im Berufungsantrag bezeichneten Zeiträumen zwischen dem 31. Mai 2014 und dem 28. Juli 2014. Das die darauf gerichtete kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#)) abweisende Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 2. Juli 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2014 ist rechtmäßig.

Gemäß [§ 137 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III) hat bei Arbeitslosigkeit Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist. Arbeitslos ist gemäß [§ 138 Abs. 1 SGB III](#) nur ein Arbeitnehmer, der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne liegt vor ([§ 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)), wenn der Betroffene – unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts – in tatsächlicher Hinsicht ohne Beschäftigung ist (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 11. März 2014 – [B 11 AL 5/13 R](#) – juris - Rn 10 mwN). Der Kläger ist nicht beschäftigungslos, wenn und solange er eine Beschäftigung von 15 Stunden wöchentlich oder mehr ausübt ([§ 138 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)). Dies war hier im Streitzeitraum der Fall.

Das BSG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Begriff der Beschäftigung nicht abschließend und allgemein bestimmt werden kann, weil er je nach Sinnzusammenhang, in dem er steht, unterschiedliche Bedeutung erlangen kann (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 – [B 7 AL 108/97 R](#) – juris - Rn 21). Leistungsrechtliche Beschäftigungslosigkeit tritt bereits dann ein, wenn die tatsächliche Beschäftigung beendet wird und es an dem Willen der Parteien des Beschäftigungsverhältnisses fehlt, dieses fortzusetzen (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2014 – aaO Rn 11). Andererseits besteht ein Beschäftigungsverhältnis in Fällen weiter, in denen die tatsächliche Arbeitsleistung beendet oder unterbrochen ist, aber sowohl das Arbeitsverhältnis fortbesteht als auch beide Parteien den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2014, [aaO](#) Rn 12; Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Juni 2009 – [L 4 AL 180/07](#) – juris - Rn 28; vgl. auch Senatsurteil vom 27. April 2016 – [L 18 AL 117/15](#) – juris). In einem solchen Fall liegt leistungsrechtlich keine Beschäftigungslosigkeit vor, weil die jeweiligen Arbeitnehmer in einem die Arbeitslosigkeit ausschließenden sogenannten Dauerbeschäftigungsverhältnis stehen (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2014 – aaO Rn 12 mwN). So liegt es hier.

Der Kläger stand auch an den Tagen, für die mit dem rbb als seinem Arbeitgeber keine Einsätze vereinbart waren, in einem mehr als kurzzeitigen Beschäftigungsverhältnis in rechtlichem Sinne. Die Zuordnung einer Tätigkeit – wie diejenige, die der Kläger im gegenständlichen Zeitraum ausübte – zur Beschäftigung oder aber als selbstständige Tätigkeit setzt voraus, dass nach deren Gesamtbild alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar sind, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2014 – aaO Rn 14, sowie Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris - Rn 23). Nach diesen Maßstäben hat das SG zutreffend unter Berücksichtigung sämtlicher vorliegend aus den Akten ersichtlicher bzw. ermittelter Umstände das Bestehen eines leistungsrechtlichen Dauerbeschäftigungsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem rbb im streitgegenständlichen Zeitraum bejaht. Dies steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hinsichtlich der nicht programmgestaltenden, aber rundfunk- und fernsehtypischen Mitarbeit an Sendungen, wonach sich diese in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen lassen (vgl. BAG, Urteil vom 22. April 1998 – [5 AZR 92/97](#) – juris - Rn 24 mwN). Diese Mitarbeiter sind – wie der Kläger – weitgehend weisungsgebunden; sie können nicht im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten. Kameraleute gehören – wie Kameraassistenten im zitierten Fall des BAG – zum betriebstechnischen Personal des rbb, nicht dagegen im eigentlichen Sinne zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Sie sind fest in die Arbeitsorganisation des Senders eingebunden und haben die Weisungen etwa von Redakteuren und Regisseuren zu befolgen (vgl. BAG aaO Rn 26), wie letztlich auch der rbb in seiner Auskunft vom 8. Oktober 2018 bestätigt hat ("der journalistisch-eigenschöpferische Anteil sowie die gestalterische Freiheit überwiegen nicht"). Auf die zutreffenden Ausführungen des SG hinsichtlich der Einbindung des Klägers wird insoweit verwiesen (S 4 Absatz 2 Zeile 1 bis S 5 Absatz 2 letzte Zeile), [§ 153 Abs. 2 SGG](#) analog.

Dass hier schriftliche Vereinbarungen zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber über das Bestehen eines Dauerrechtsverhältnisses nicht vorliegen, kann für die Typisierung letztlich dahinstehen. Denn selbst bei anfänglicher beidseitiger Unverbindlichkeit kann ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 – aaO Rn 26). Insofern ist vorliegend nach dem Gesamtverhalten der Vertragsparteien darauf zu schließen, dass sich der Kläger und sein Arbeitgeber zumindest im streitgegenständlichen Zeitraum über die

jeweils für konkrete Einsätze verabredeten Dienste als Kameramann hinaus auf unbestimmte Zeit gebunden haben (vgl BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 - aaO Rn 25). Hierauf lassen übereinstimmend die in den Verwaltungsakten und den beigezogenen Gerichtsakten des Verfahrens - S 57 AL 1501/11 - enthaltenen Aufstellungen betreffend die Bruttoarbeitsentgelte schließen, aus denen sich ergibt, dass der Kläger jedenfalls seit 2007 regelmäßig, nämlich jeden Monat an mehreren aufeinanderfolgenden Tagen, in der Zeit von April 2011 bis Mai 2014 durchschnittlich an fünfzehn Tagen im Monat, für den rbb tätig war und sonstige selbstständige Tätigkeiten demgegenüber nur in sehr geringfügigem Umfang übernommen hatte (vgl auch die für den Streitzeitraum insoweit für sonstige Tätigkeiten vorgelegten Rechnungen für zwei Drehtage). Insofern hat auch das BAG wiederholt zu Mitarbeitern von Rundfunk- und Fernsehanstalten entschieden, dass ein Dauerarbeitsverhältnis auch dann vorliegen kann, wenn die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, und zwar selbst dann, wenn dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt wird, Einsätze abzulehnen, zumindest, wenn der Arbeitgeber auf diese Weise keinen Spitzen- oder Saisonbedarf, sondern wie auch offensichtlich hier einen Dauerbedarf an Arbeitskräften abdeckt, er also auf Dauer mehr Arbeitnehmer benötigt, als er unbefristet eingestellt hat und der einzelne Arbeitnehmer häufig und ohne größere Unterbrechungen herangezogen wird und von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch macht, also darauf vertraut, auch in Zukunft herangezogen zu werden (vgl BAG, Urteil vom 22. April 1998 - 5 AZR 92/97 - aaO Rn 35). Ein solches Dauerarbeitsverhältnis könne auch entstehen bei Einsätzen jeweils aufgrund vorhergehender telefonischer Anfragen des Arbeitgebers (BAG aaO). Dies war hier der Fall, wie aus den Angaben des rbb erhellt. Dementsprechend wurde auch der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen des Rundfunk Berlin-Brandenburg in der Fassung vom 29. März 2010/8. April 2010, der rückwirkend zum 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, einvernehmlich auf den Kläger angewandt, der nach seiner Ziffer 1.1 für arbeitnehmerähnliche Personen, also Mitarbeiter unabhängig von der Rechtsform des Vertrages gilt, die bei der Herstellung von Produktionen des Hörfunks oder Fernsehens persönlich und für datumsmäßig bestimmte oder durch Produktionsdauer begrenzte Zeit mitwirken. Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit dem rbb beginnt hiernach mit dem Eintritt der hier gegebenen Voraussetzungen (TZ 2 und 3), ohne dass es einer ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung bedarf (Ziffer 6.1). Will der rbb die Zusammenarbeit mit einem Mitarbeiter, der, wie der Kläger, an mindestens 72 Tagen im Laufe eines Kalenderjahres bzw an mindestens zwei Tagen im Kalenderdritteljahr für den rbb tätig war, nicht fortsetzen, so ist dies innerhalb einer Frist von mindestens einem Kalendermonat vor Beendigung der Zusammenarbeit anzukündigen (Ziffer 6.4). Diese Frist verlängert sich auf bis zu 12 Kalendermonate nach mindestens 20 aufeinander folgenden Kalenderjahren in vorstehendem Sinn. Wie bei Arbeitnehmern besteht Anspruch auf Urlaubsgeld für 42 Kalendertage im Urlaubsjahr (= Kalenderjahr) (Ziffer 7.1), wobei die Urlaubszeiten der Personalabteilung schriftlich mitzuteilen und bis zum 30. April des Folgejahres in Anspruch zu nehmen sind (Ziffer 7.4). Ferner besteht Anspruch auf Zahlung im Krankheitsfall (Ziffer 8.1). Dem Kläger wurde auch nachweislich Urlaubsgeld und Krankengeldzuschuss gezahlt. Nach Ziffer 4.2 obliegt den Mitarbeitern eine Verschwiegenheitsverpflichtung auch über die Dauer der jeweiligen Tätigkeit hinaus.

Schon die Anwendung dieser tariflichen Regelung indiziert das Vorliegen von Beschäftigung iSd § 7 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV), so dass die Dienstanweisung des rbb vom 15. Oktober 2008, auf die der Kläger Bezug nimmt, für die Typisierung des Arbeitsverhältnisses als Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit nicht relevant ist (vgl BSG, Urteil vom 11. März 2014, aaO Rn 16). Obgleich in der genannten tarifvertraglichen Regelung nur von "arbeitnehmerähnlichen" Personen die Rede ist, so entspricht die tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und dem rbb der eines Arbeitnehmers, nicht hingegen der eines Selbständigen (vgl auch BSG, Urteil vom 11. März 2014, aaO Rn 16), wovon auch übereinstimmend die Beteiligten ausgehen. Insofern steht auch zur Überzeugung des Senats fest, dass das Weisungs- und Direktionsrecht des rbb dem Kläger gegenüber derart umfassend war, dass von ihm, auch ohne dazu explizit schriftlich verpflichtet worden zu sein, faktisch erwartet und dies vom Kläger zwar nicht ausnahmslos, aber regelmäßig auch tatsächlich so gehandhabt wurde, dass er sich außerhalb seines Urlaubs auch an Nicht-Einsatztagen für seinen Arbeitgeber zur Verfügung hielt. Anders wäre auch die vom rbb bestätigte Praxis, wonach die Einsätze in einer nicht unwesentlichen Zahl von Fällen auch sehr kurzfristig abgefordert wurden, von vornherein nicht denkbar, zumal der Kläger solcherart Anfragen offenbar tatsächlich auch nur in Einzelfällen abgelehnt hat, also darauf vertraut hatte, regelmäßig und teilweise auch kurzfristig, zB auch für Krankheitsvertretungen, wieder angefordert zu werden. Dass - wie der Kläger mit seiner Berufung bekräftigt - "in der Regel" der Sender einen Monat im Voraus die Einsatztage mitgeteilt habe, ändert an dieser Einschätzung nichts.

Alle diese Umstände belegen darüber hinaus, dass hier keine nur auf wenige Tage gerichteten Einzelarbeitsverhältnisse vereinbart wurden, sondern ein Dauerrechtsverhältnis begründet worden ist, mithin selbst vormals als "freie Mitarbeiter" bezeichnete Personen tatsächlich umfassend in den Betrieb des rbb eingegliedert und auch sozial abgesichert wurden, ohne dass jeweils befristete Arbeitsverhältnisse vorgelegen hätten. Schließlich sprechen auch die vom Arbeitgeber mitgeteilten Bruttogehälter für eine Dauerbeschäftigung, die dem im Bundesgebiet durchschnittlichen Monatseinkommen eines Kameramanns (2015 zwischen 1.939 - 3.397 EUR; vgl <http://www.gehalt.de/einkommen/suche/Kameramann-Kamerafrau>) entsprochen haben dürften. Wie sich insofern aus [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) ergibt, gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis - wie im Falle des Klägers - ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht länger als einen Monat unterbrochen wird. Bei dieser Sachlage ist zur Überzeugung des Senats davon auszugehen, dass beide Parteien jedenfalls im gegenständlichen Zeitraum den Willen hatten, das als ein solches zu würdigendes Beschäftigungsverhältnis auch nach - stets nur kurzfristigen, weniger als einen Monat dauernden - Arbeitsunterbrechungen fortzusetzen, mithin leistungsrechtlich durchgehend - also auch an den Tagen, an denen keine Einsätze des Klägers für den rbb vereinbart waren - Beschäftigungslosigkeit nicht gegeben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2021-01-15