
Datum: 20.08.2020
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 AL 189/18
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2020:0820.L9AL189.18.00

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 22 AL 405/17
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 13.07.2018 geändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Der Kläger begehrt von der Beklagten höheres Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung seiner vorherigen Tätigkeit als Eignungsübender bei der Bundeswehr für die Zeit vom 23.02.2017 bis zum 31.10.2017. 2
- Der am 00.00.1992 geborene, kinderlose Kläger arbeitete seit August 2012 bei der N GmbH, zunächst als dualer Student und nach Erwerb des Bachelor of Engineering als Ingenieur. Vom 04.07.2016 bis zum 22.02.2017 nahm er mit dem vorläufigen Dienstgrad eines Oberleutnants an einer Eignungsübung bei der Bundeswehr nach dem Eignungsübungsgesetz (EÜG) teil, aus der er auf eigenen Wunsch ausschied. In dieser Zeit endete seine Beschäftigung bei der N GmbH kraft Gesetzes zum 03.11.2016. Ausweislich der Lohnbescheinigung der N GmbH erzielte er von März 2015 bis zum 03.07.2016 folgendes beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt: 3
01. - 31.03.2015 1.030,71 Euro 01.04. - 31.07.2015 monatlich jeweils 1.008,84 Euro 01. - 31.08.2015 1.095,94 Euro 01. - 30.09.2015 1.384,88 Euro 01. - 31.10.2015 1.095,94 Euro 01. - 30.11.2015 1.674,05 Euro 01. - 31.12.2015 1.122,21 Euro 01. - 31.01.2016 1.279,81 Euro 4

01. - 29.02.2016 1.095,94 Euro 01. - 31.03.2016 2.628,90 Euro 01. - 31.05.2016 monatlich jeweils 3.436,48 Euro 01. - 30.06.2016 3.586,48 Euro 01. - 03.07.2016 159,92 Euro

Ausweislich der Bescheinigung des Bundesverwaltungsamtes erhielt er während der Eignungsübung folgende Bruttodienstbezüge: 5

04. - 31.07.2016 2.556,93 Euro 01.08.2016 - 31.01.2017 monatlich jeweils 2.830,89 Euro 01. - 22.02.2017 2.276,54 Euro 6

Auf seinen Antrag vom 23.02.2017 bewilligte die Beklagte dem Kläger durch Bescheid vom 02.05.2017 Arbeitslosengeld für 360 Tage i.H.v. 27,02 Euro täglich ohne Berücksichtigung der Dienstbezüge aus der Eignungsübung. Sie ging dabei von einem Bemessungsrahmen vom 04.07.2015 bis zum 03.07.2016 aus. 7

Hiergegen legte der Kläger am 05.05.2017 Widerspruch ein. Die Beklagte habe fehlerhaft das Einkommen während der Eignungsübung nicht berücksichtigt, obwohl Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt worden seien. 8

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.05.2017 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die während der Eignungsübung gezahlten Dienstbezüge seien kein Arbeitsentgelt aus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung und hätten damit bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht zu bleiben haben. Es sei nur das beitragspflichtige Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung bei der N GmbH im Bemessungszeitraum vom 04.07.2015 bis zum 03.07.2016 zugrunde zu legen. 9

Am 22.05.2017 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Dortmund erhoben. 10

Die Bezüge aus der Eignungsübung seien aufgrund der in § 10 EÜG geregelten Versicherungspflicht zu berücksichtigen. Sinn und Zweck des Gesetzes sei es, dass der Eignungsübende aus seiner Tätigkeit keine Nachteile erleide. Dies ergebe sich auch aus der in § 10 Abs. 4 und 5 EÜG i.d.F. vom 20.01.1956 vorgesehenen Bemessungsvorschrift für Arbeitslosenunterstützung. 11

Nach Anhörung des Klägers hat die Beklagte die Bewilligung durch Rücknahmebescheid vom 31.07.2017 ab dem 03.08.2017 teilweise i.H.v. 3,36 Euro täglich zurückgenommen und durch Änderungsbescheid gleichen Datums den Leistungsbetrag auf 23,66 Euro festgesetzt. Die Zeit der Eignungsübung sei versicherungspflichtig und daher in die Bildung des Bemessungsrahmens einzubeziehen. Zwischen dem 23.02.2016 und dem 22.02.2017 habe der Kläger nicht über 150 Tage mit Anspruch auf beitragspflichtiges Arbeitsentgelt verfügt, so dass der Bemessungsrahmen auf die Zeit ab dem 23.02.2015 zu erweitern sei. Durch die Einbeziehung weiterer Entgeltabrechnungszeiträume aus der Tätigkeit als dualer Student reduziere sich der Anspruch. 12

Aufgrund der Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung hat sie dann durch Aufhebungsbescheid vom 24.10.2017 die Bewilligung ab dem 01.11.2017 ganz aufgehoben. 13

Der Kläger hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt, 14

die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 02.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.05.2017 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 31.07.2017 und des Aufhebungsbescheides vom 24.10.2017 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe unter Berücksichtigung der Dienstbezüge aus der 15

Eignungsübung zu gewähren.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt, 16
die Klage abzuweisen. 17

Die Beklagte hat im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid 18
verwiesen. Die Eignungsübungsbezüge seien kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt und
deshalb - vergleichbar mit dem Krankengeld - nicht zu berücksichtigen. Dementsprechend
sehe die heutige Fassung des EÜG gegenüber der aus dem Jahre 1956 keine
Bemessungsvorschrift für das Arbeitslosengeld mehr vor. Der Gesetzgeber habe für einen
Soldaten auf Zeit, dessen Rechtsstellung der Eignungsübende inne habe, die
Arbeitslosenbeihilfe bei einer Wehrdienstzeit von mindestens zwei Jahren vorgesehen. Für
kürzere Dienstzeiten gebe es keine besonderen Schutzvorschriften.

Das Sozialgericht hat durch - mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche 19
Verhandlung ergangenes - Urteil vom 13.07.2018 die Beklagte unter Abänderung des
angefochtenen Bescheides verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld i.H.v. insg. 37,54 Euro
täglich ab dem 23.02.2017 zu gewähren und die Differenz zu den bisher ausgezahlten
Leistungen i.H.v. insgesamt 2.883,60 Euro an ihn auszusahlen.

Der Kläger habe einen Anspruch auf Arbeitslosengeld seit dem 23.02.2017 gem. §§ 137 ff. 20
Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) für 360 Tage i.H.v. 37,54 Euro täglich. Die bisherige
Bewilligung der Beklagten i.H.v. 27,02 Euro täglich für die Zeit vom 23.02. bis 02.08.2017 und
i.H.v. 23,66 Euro täglich seit dem 03.08.2017 sei in Höhe der Differenz zu niedrig erfolgt. Die
Beklagte habe ihm daher für die Zeit seines Arbeitslosengeldbezuges vom 23.02. bis
31.10.2017 den Differenzbetrag i.H.v. insg. 2.883,60 Euro nachzuzahlen.

Der Kläger erfülle die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld dem Grunde 21
nach. Er sei nach dem Ende der Eignungsübung seit dem 23.02.2017 arbeitslos gewesen (§§
137 Abs. 1 Nr. 1, 138 SGB III) und habe sich an diesem Tag bei der Beklagten arbeitslos
gemeldet (§§ 137 Abs. 1 Nr. 2, 141 SGB III). Darüber hinaus erfülle er auch die
Anwartschaftszeit, denn er habe binnen der zweijährigen Rahmenfrist für mindestens zwölf
Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden (§ 142 Abs. 1 SGB III). Gemäß §
24 Abs. 1 SGB III stünden Personen in einem Versicherungspflichtverhältnis, die als
Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig seien. Während der
zweijährigen Rahmenfrist, die mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen
für den Anspruch auf Arbeitslosengeld beginne (§ 143 Abs. 1 SGB III), hier also vom
22.02.2017 zurückgerechnet bis zum 23.02.2015 reiche, habe der Kläger zunächst vom
23.02.2015 bis zum 03.07.2016 als Beschäftigter in einem Versicherungspflichtverhältnis bei
der N GmbH gestanden. Auch während der sich unmittelbar ab dem 04.07.2016 bis zum
22.02.2017 anschließenden Eignungsübung habe die Tätigkeit des Klägers gem. § 10 Satz 1
EÜG der Versicherungspflicht unterlegen. Dementsprechend beginne der Anspruch des
Klägers auf Arbeitslosengeld am Tag der Erfüllung all dieser Voraussetzungen, also am
23.02.2017, und betrage 360 Tage, da er zuvor mindestens 24 Monate in einem
Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe (§ 147 Abs. 2 SGB III).

Der Höhe nach habe der Kläger einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von 37,54 Euro täglich. 22
Die Höhe des Arbeitslosengeldanspruches bestimme sich nach den §§ 149 ff. SGB III. Nach
§ 149 SGB III betrage das Arbeitslosengeld für kinderlose Arbeitslose 60 Prozent
(allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus
dem Bruttoentgelt ergebe, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt habe

(Bemessungsentgelt). Gemäß § 152 [richtig: 151] Abs. 1 Satz 1 SGB III sei das Bemessungsentgelt das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt habe. Der Bemessungszeitraum umfasse gemäß § 150 Abs. 1 SGB III die beim Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasse ein Jahr; er ende mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruches. Der Bemessungsrahmen sei gemäß § 150 Abs. 3 Nr. 1 SGB III jedoch insbesondere dann auf zwei Jahre zu erweitern, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt aufweise.

Im Fall des Klägers beginne der einjährige Bemessungsrahmen am 22.02.2017 und ende zurückgerechnet am 23.02.2016. Da der Bemessungszeitraum mindestens 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthalte, habe eine Erweiterung des Bemessungsrahmens auf zwei Jahre, entgegen der Auffassung der Beklagten in dem Rücknahmebescheid vom 31.07.2017, nicht zu erfolgen. 23

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) seien alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung Arbeitsentgelt, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen bestehe, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet würden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt worden seien. Gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV sei Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. 24

Der Kläger habe während der Eignungsübung eine Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV ausgeübt. Er sei in die Arbeitsorganisation der Bundeswehr eingebunden und den Weisungen seiner Vorgesetzten unterworfen gewesen. Hierfür habe er ein Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV in Form der monatlichen Dienstbezüge als Alimentation erhalten. Zwar sei der Beklagten zuzustimmen, dass die Eignungsübung kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis darstelle, da es insbesondere an einem Arbeitsvertrag fehle. Die Eignungsübung sei vielmehr ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, während dessen der Eignungsübende gemäß § 87 Abs. 1 Satz 5 Soldatengesetz (SG) die Rechtsstellung eines Soldaten auf Zeit innehabe. Ein Soldat auf Zeit wiederum habe nach mindestens zweijähriger Wehrdienstzeit gemäß § 86a Soldatenversorgungsgesetz (SVG) einen Anspruch auf die sog. Arbeitslosenbeihilfe, die dem Arbeitslosengeld nach dem SGB III gleich komme. Allerdings führe dieser Umstand nicht dazu, dass der Eignungsübende keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld nach dem SGB III habe bzw. sich der Anspruch ohne Berücksichtigung seiner Dienstbezüge aus der Eignungsübung berechne. Im Gegensatz zum regulären Soldaten auf Zeit zahle der Bund während der Eignungsübung gem. § 10 Satz 2 und 3 EÜG den Beitrag zur Arbeitsförderung. Die Eignungsübung stelle somit ein Versicherungspflichtverhältnis dar. Der Gesetzgeber habe die Eignungsübung der Versicherungspflicht unterworfen, um dem Eignungsübenden keinen Nachteilen durch seine Teilnahme auszusetzen (vgl. auch die Regelung in § 6 Abs. 1 EÜG). Er habe die mit dem freiwilligen Engagement für die Gemeinschaft verbundenen Härten und materiellen Nachteile durch die Teilnahme an der Eignungsübung damit beseitigen wollen. 25

Insoweit sei auch darauf hinzuweisen, dass die Regelung in § 7 Abs. 1 SGB IV ein "Arbeitsverhältnis" nur als Beispiel einer "Beschäftigung" hervorhebe, sich jedoch nicht ausschließlich hierauf beziehe. Dem Wortlaut unterfielen vielmehr auch andere 26

Beschäftigungen, etwa die von Beamten oder wie hier die des Eignungsübenden. Die Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV stelle sodann auf die aus dieser Beschäftigung erzielten Einnahmen als Arbeitsentgelt ab, so dass auch die Alimentation eines Beamten oder Eignungsübenden hierzu zähle. Soweit die Beklagte auf die Nichtberücksichtigung des Krankengeldes und eine entsprechende Anwendung auf die Eignungsübungsbezüge verweise, sei dem entgegenzuhalten, dass Krankengeld kein Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung im Sinne der §§ 7, 14 SGB IV darstelle und deshalb bei der Ermittlung der Höhe des Arbeitslosengeldes nicht zu berücksichtigen sei.

Nach alledem stellten die Dienstbezüge des Klägers ein versicherungspflichtiges Arbeitsentgelt dar, mit der Folge, dass der Bemessungsrahmen ein Jahr zurückgerechnet die Zeit vom 22.02.2017 bis zum 23.02.2016 umfasse. Der sodann innerhalb des Bemessungsrahmens zu bestimmende Bemessungszeitraum umfasse nur die beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen. Dabei seien nur die Entgeltabrechnungszeiträume zugrunde zu legen, die vollständig innerhalb des Bemessungsrahmens lägen und abgerechnet gewesen seien. Teilabrechnungszeiträume seien nicht zu berücksichtigen, auch nicht, wenn sie in den Bemessungsrahmen hineinragten. Berücksichtigt werden dürften auch nur vollständig abgerechnete Abrechnungszeiträume. Abgerechnet sei ein Lohnabrechnungszeitraum, wenn der Arbeitgeber das für diesen Zeitraum erarbeitete Arbeitsentgelt vollständig errechnet habe, so dass das Arbeitsentgelt ohne weitere Rechenoperationen an den Arbeitnehmer ausgezahlt oder überwiesen werden könne. Nach diesen Maßgaben habe der Bemessungszeitraum alle vollständig abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume ab dem 01.03.2016 bis einschließlich des 22.02.2017 umfasst. Der Teilmonat vom 23. bis 29.02.2016 sei nicht zu berücksichtigen, da es sich hierbei nicht um einen vollständigen Lohnabrechnungsmonat handle, sondern lediglich um einen Teil des Abrechnungsmonats Februar 2016, der lediglich in den Bemessungsrahmen hineinrage. Die Zeit vom 01. bis zum 22.02.2017 sei hingegen vollständig zu berücksichtigen, da die Eignungsübung am 22.02.2017 geendet habe und die am Monatsersten zu zahlenden Dienstbezüge zu diesem Zeitpunkt ohne weitere Rechenoperation ausgezahlt werden konnten bzw. bereits ausgezahlt worden seien.

27

In dem so ermittelten Bemessungszeitraum vom 01.03.2016 bis zum 22.02.2017 habe der Kläger an 359 Tagen ein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt von insgesamt 35.067,07 Euro erzielt. Das tägliche Bemessungsentgelt betrage damit 97,68 Euro. Hiervon seien die Sozialversicherungspauschale i.H.v. 20,51 Euro, die Lohnsteuer i.H.v. 13,85 Euro sowie der Solidaritätszuschlag i.H.v. 0,76 Euro abzuziehen (§ 153 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Das sich so errechnende Leistungsentgelt betrage 62,56 Euro. Da der Kläger kinderlos sei, habe er einen Anspruch auf den allgemeinen Leistungssatz von 60 Prozent des Leistungsentgelts, so dass sich ein Arbeitslosengeldanspruch des Klägers i.H.v. 37,54 Euro täglich errechne.

28

Demgegenüber habe die Beklagte im Zeitraum vom 23.02. bis zum 02.08.2017 lediglich 27,02 Euro bewilligt und damit für diese 158 Tage täglich 10,52 Euro zu wenig. Für die verbleibenden 202 Tage ab dem 03.08.2017 seien ihm täglich nur 23,66 Euro, also täglich 13,88 Euro zu wenig, bewilligt worden. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bei der Arbeitslosengeldgewährung für volle Kalendermonate jeweils 30 Tage zugrunde zu legen seien (§ 154 SGB III) sowie des weiteren Umstandes, dass der Kläger seit dem 01.11.2017 aufgrund der Aufnahme einer neuen Beschäftigung kein Arbeitslosengeld mehr erhalten habe, habe die Beklagte die Differenz des zu wenig bewilligten Arbeitslosengeldes für den Zeitraum vom 23.02. bis zum 02.08.2017 i.H.v. 1.662,16 Euro (158 Tage x 10,52 Euro täglich) sowie für den Zeitraum vom 03.08. bis 31.10.2017 i.H.v. 1.221,44 Euro (88 Tage x

29

13,88 Euro täglich), insgesamt i.H.v. 2.883,60 Euro, an den Kläger nachzuzahlen.

Gegen das ihr am 30.07.2018 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29.08.2018 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt. 30

Das Sozialgericht sei unzutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei den Dienstbezügen des Klägers um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt gehandelt habe. Diese hätten jedenfalls nicht der Beitragspflicht unterlegen, wie sich aus der Gesamtschau der Regelungen in §§ 26, 27 SGB III, §§ 8-10 EÜG und dem Willen des Gesetzgebers ergebe. Eine Benachteiligung des Klägers sei nicht erkennbar. 31

Die Beklagte beantragt, 32

das Urteil des Sozialgerichtes Dortmund vom 13.07.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 33

Der Kläger beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. 36

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 37

Entscheidungsgründe: 38

Die Berufung ist zulässig und begründet. 39

I. Die Berufung ist zulässig. 40

Sie ist insbesondere gemäß §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht erhoben worden (§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 2 SGG). 41

II. Die Berufung ist begründet. Denn das Sozialgericht hat verkannt, dass die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§§ 54 Abs. 1 Satz 1 1., Abs. 4, 56 SGG) unbegründet ist. 42

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung der Dienstbezüge der Bundeswehr während der Zeit der Eignungsübung vom 04.07.2016 bis 22.02.2017 als Bemessungsentgelt bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes. Sie könnten nur als Bemessungsentgelt berücksichtigt werden, wenn es sich bei diesen Zahlungen um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne des § 151 Abs. 1 SGB III gehandelt hätte. Das ist nicht der Fall. 43

Das Sozialgericht stellt auf den Begriff des Arbeitsentgelts in § 14 SGB IV und die Definition der Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV ab. Es kommt aufgrund dessen zu dem Schluss, dass es sich um Arbeitsentgelt handelt. Es kann dahinstehen, ob die Definition des § 7 SGB IV nicht nur das auf privatrechtlichem Vertrag beruhende Arbeitsverhältnis umfasst, sondern auch z. B. das Beamtenverhältnis und dementsprechend auch das Dienstverhältnis als Soldat (auf Zeit). Daraus allein ergäbe sich jedenfalls nicht, dass die Dienstbezüge eines Eignungsübenden als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt zu qualifizieren sind. Dies wird deutlich, wenn die Vorschriften über Versicherungspflicht und -freiheit der §§ 25 ff. SGB III 44

hinzugenommen werden.

Nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 SGB III sind Personen versicherungspflichtig, die nach Maßgabe des Wehrpflichtgesetzes, § 58b SG oder Zivildienstgesetzes Wehr- oder Zivildienst leisten und während dieser Zeit nicht als Beschäftigte versicherungspflichtig sind. Die Anwendung dieser Vorschrift scheidet bereits deshalb aus, weil der Kläger weder Zivil- noch Wehrdienst nach den genannten Gesetzen bzw. Vorschriften geleistet hat. 45

In § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III ist geregelt, dass u. a. Soldaten auf Zeit versicherungsfrei sind, wenn sie nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben. An diese Vorschrift ist grundsätzlich anzuknüpfen. Denn die Eignungsübung ist eine Form des Dienstes bei der Bundeswehr, die in § 87 Abs. 1 SG geregelt ist. Daraus geht hervor, dass der Eignungsübende die Rechtsstellung eines Soldaten auf Zeit hat mit dem Dienstgrad, für den er nach erfolgreicher Ableistung der Eignungsübung vorgesehen ist. Aus der Wehrdienstbescheinigung, die der Kläger im Laufe des Verwaltungsverfahrens vorgelegt hat, geht hervor, dass er während der Eignungsübung den (vorläufigen) Dienstgrad eines Oberleutnants innehatte. 46

Aus seiner Rechtsstellung als Soldat auf Zeit ergibt sich u. a., dass für ihn das Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) gilt. Aus § 1 Nr. 3 BBesG erschließt sich, dass dieses auf Soldaten auf Zeit anwendbar ist. Demzufolge hat der Eignungsübende wie ein Soldat auf Zeit Anspruch auf Dienstbezüge ggf. in Form der Fortzahlung der Bezüge. Demgemäß richten sich die ihm während der Eignungsübung zu zahlenden Dienstbezüge nach dem Anhang I zum BBesG. Daraus geht hervor, dass der Kläger als Oberleutnant der Besoldungsgruppe A 10 angehört hat. Hierfür sieht die Bundesbesoldungsordnung (BBesO) eine bestimmte monatliche Besoldung vor. Die von der Bundeswehr bescheinigten Zahlungen entsprechen dieser Besoldungsstufe. 47

Die §§ 30 und 31 SG regeln die Ansprüche der Soldaten auf Geld- und Sachbezüge sowie auf Versorgung und Fürsorge. Zu den Sachbezügen gehört gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 SG auch die unentgeltliche truppenärztliche Versorgung. Aus § 31 Abs. 2 SG ergibt sich grundsätzlich, dass auf Soldaten, die Anspruch auf Dienstbezüge haben, auch § 80 Bundesbeamtengesetz (BBG) anwendbar ist. Das bedeutet, dass Soldaten, die Anspruch auf Dienstbezüge haben, auch Beihilfe erhalten. Hiervon macht jedoch § 31 Abs. 5 Nr. 1 SG eine Ausnahme für Soldaten, solange sie sich in einer Eignungsübung befinden. Grundsätzlich hatte der Kläger als Eignungsübender also keinen Anspruch auf Beihilfe. Allerdings wurde für ihn als Soldaten, der Anspruch auf Besoldung hatte, die Heilfürsorge gemäß § 69a BBesG in Form der unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung gewährt. Dies ergibt sich zusätzlich aus § 31 Abs. 4 SG, wonach Aufwendungen der Berufssoldaten und der Soldaten auf Zeit, denen auf Grund von § 69a BBesG unentgeltliche truppenärztliche Versorgung zusteht, nicht beihilfefähig sind. 48

Aus diesem Regelungskomplex geht hervor, dass der Kläger als Eignungsübender die Rechtsstellung eines Soldaten auf Zeit innehatte, der Anspruch auf Dienstbezüge nach dem BBesG und auf Heilfürsorge durch den Dienstherrn hatte (vgl. auch VG Oldenburg, Urteil vom 04.06.2004 - 6 A 2763/02 -, juris Rn.21). Damit sind die Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III erfüllt. 49

Erst diese Situation macht die Sonderregelungen des EÜG notwendig, in dem für jeden Zweig der Sozialversicherung - anders als der Kläger meint - bewusst unterschiedliche Regelungen getroffen werden, die sicherstellen sollen, dass dem Eignungsübenden keine 50

Nachteile entstehen, wenn er nicht bei der Bundeswehr bleibt.

Die Regelungen des § 8 EÜG korrespondieren unmittelbar mit den Ansprüchen des Eignungsübenden auf Heilfürsorge. Das vor Aufnahme der Eignungsübung bestehende Pflicht- oder freiwillige Versicherungsverhältnis zur gesetzlichen Krankenversicherung wird durch diese Form des Dienstes bei der Bundeswehr nicht berührt, wohl aber ruht der Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung solange der Anspruch auf Heilfürsorge besteht. § 9 EÜG regelt das Verhältnis zur gesetzlichen Rentenversicherung. Hier hat der Bund ggf. die Beiträge für die Zeit der Eignungsübung in der Höhe nachzuentrichten, wie sie für die letzten drei voll mit Pflichtbeiträgen belegten Kalendermonate vor Beginn der Eignungsübung zu entrichten waren.

51

Eine ähnliche Regelung ist in § 10 EÜG für die Arbeitslosenversicherung enthalten. Hier wird in der Sonderregelung des Satzes 1 bestimmt, dass Personen, die an einer Eignungsübung teilnehmen, versicherungspflichtig nach dem SGB III sind. Diese Regelung geht als *lex specialis* der des § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III vor und hat zur Folge, dass Zeiten der Eignungsübung z. B. anwartschaftsbegründend für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld sind. In § 10 S. 3 EÜG ist allerdings auch eine Spezialregelung über die Höhe der vom Bund zu tragenden Beiträge zur Arbeitslosenversicherung getroffen. Diese sind in der Höhe wie zuletzt vor Beginn der Eignungsübung zu zahlen. Angeknüpft wird hier also an das zuletzt bezogene beitragspflichtige Entgelt und nicht an die Bezüge während der Teilnahme an der Eignungsübung. Damit wird zusätzlich deutlich, dass für einen Bezug von Arbeitslosengeld auf die Verhältnisse vor Eintritt in die Bundeswehr als Eignungsübender abgestellt werden soll. Dies entspricht auch nach Auffassung des Senates der gesetzgeberischen Intention, den Eignungsübenden nach etwaiger Beendigung des Soldatenverhältnisses so zu stellen, wie er ohne den Dienst bei der Bundeswehr gestanden hätte.

52

§ 10 EÜG i.d.F. vom 31.07.2008 enthält - anders als noch § 10 Abs. 3 EÜG i.d.F. vom 20.01.1956 - keine die Bemessungsregeln modifizierende Bestimmung. Anwendung finden somit die §§ 150, 151 SGB III. Bemessungsentgelt ist das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (§ 151 Abs. 1 S. 1 SGB III). Nach § 342 1. HS SGB III ist bei Personen, die beschäftigt sind, das Arbeitsentgelt beitragspflichtig. Es kann letztlich dahinstehen, ob es sich bei der Tätigkeit als Eignungsübender um eine Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV und bei den Dienstbezügen um Arbeitsentgelt i.S.v. § 14 Abs. 1 S. 1 SGB IV handelt. Denn die Dienstbezüge waren jedenfalls nicht beitragspflichtig. Abweichend von dem Regelfall des § 342 SGB III werden durch § 10 S. 3 EÜG nicht die Einnahmen aus der Tätigkeit als Eignungsübender der Beitragspflicht unterworfen, sondern hiervon losgelöst an den zuletzt vor Beginn der Eignungsübung gezahlten Beitrag angeknüpft. Diese Ausnahmeregelung wird noch durch die Abkehr vom Paritätsprinzip (§ 346 Abs. 1 S. 1 SGB III) unterstrichen. Denn gemäß § 10 S. 2 EÜG ist der Beitrag nicht von Beschäftigtem und Arbeitgeber jeweils hälftig, sondern allein vom Bund zu tragen.

53

Die Eignungsübenden sollen unabhängig von Dienstgrad und Höhe der Dienstbezüge versicherungspflichtig sein bzw. bleiben. Da ihr Status als Soldat auf Zeit noch nicht gefestigt ist, sind sie zum Ausgleich von Nachteilen versicherungspflichtig und erwerben daher anwartschaftsbegründende Zeiten in der Arbeitslosenversicherung. Unter der Zielvorstellung, dass sich regelmäßig eine Verpflichtung als Soldat auf Zeit aus der Eignungsübung ergibt, sollte lediglich für einen Übergangszeitraum noch eine Anbindung an die Arbeitslosenversicherung gewährleistet werden, um den Eignungsübenden, deren Verpflichtung scheitert, zumindest ihre Anwartschaft in der Arbeitslosenversicherung zu

54

erhalten. Damit wirkt sich § 10 EÜG für alle ausscheidenden Eignungsübenden gleichermaßen auf den Arbeitslosengeldanspruch aus. Dieser bleibt dem Grunde nach während der Zeit der Eignungsübung erhalten. Insoweit genügt die Regelung ihrem Zweck, Nachteile durch die Durchführung der Eignungsübung zu vermeiden. Eine bestimmte Anspruchshöhe wird damit aber nicht abgesichert, wie der Kläger meint.

Im Übrigen zeigt auch die jüngste Gesetzgebungshistorie, dass es dem Gesetzgeber weiterhin um eine Entkoppelung von Beitrag und tatsächlichen Dienstbezügen geht. So legt die ab dem 01.01.2020 geltende Neufassung des § 10 Satz 3 EÜG vom 11.12.2018 fest, dass die Beitragsbemessungsgrundlage die monatliche Bezugsgröße nach § 18 SGB IV ist. Diese pauschale Regelung soll der Verwaltungspraktikabilität dienen, da die komplexe Prüfung des vor Beginn der Eignungsübung geleisteten Beitrages nach der bisherigen Regelung nun wegfällt (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschuss für Gesundheit vom 17.10.2018, BT-Drs. 19/5112, S. 47, zu Art. 11a Nr. 3).

55

Da der Kläger innerhalb des einjährigen Bemessungsrahmens vom 23.02.2016 bis zum 22.02.2017 nicht über mindestens 150 Tage mit Anspruch auf beitragspflichtiges Arbeitsentgelt verfügte, war der Bemessungsrahmen auf die Zeit vom 23.02.2015 bis zum 22.02.2017 zu erweitern. Innerhalb dieses Zeitraumes erzielte der Kläger an 491 Tagen insgesamt ein maßgebliches Entgelt i.H.v. 27.063,10 Euro. Im Ergebnis hat die Beklagte daher in den - über § 96 SGG zum Gegenstand des Verfahrens gewordenen - Bescheiden vom 31.07.2017 (Rücknahmebescheid und Änderungsbescheid) zutreffend ein tägliches Bemessungsentgelt i.H.v 55,12 Euro und einen daraus folgenden täglichen Leistungssatz von 23,66 Euro festgesetzt.

56

III. Die Kostenentscheidung richtet sich nach den §§ 183, 193 SGG.

57

IV. Gründe, gem. § 160 Abs. 2 SGG die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

58