

## L 3 AL 10/11

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Schleswig (SHS)  
Aktenzeichen  
S 4 AL 116/07  
Datum  
05.11.2010  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 10/11  
Datum  
27.09.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 21/13  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 5. November 2010 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 1. Oktober 2007. Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Anspruch wegen Bezugs von Ruhegehalt ruht.

Der 1943 geborene Kläger war zunächst vom 2. Oktober 1961 bis zum 30. September 1964 Soldat auf Zeit und vom 17. November 1966 bis zum 30. September 1989 Berufssoldat, zuletzt seit dem 1. April 1987 im Rang eines Majors (A 13/Stufe 11) in der Verwendung als Waffensystemoffizier tätig. Seit dem 1. Oktober 1989 bezieht er Versorgungsbezüge nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) in Höhe von 66 vH der ruhegehaltfähigen Bezüge und hat Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfall in Höhe von 70 vH, im Übrigen ist er privat kranken- und pflegeversichert (mtl. Zahlbetrag ab 2008: 204,95 EUR). Im November 2007 betrug das Ruhegehalt 2.784,01 EUR brutto/2.581,87 EUR netto (Steuerklasse 3); zuzüglich eines Ausgleichs erhielt der Kläger 2647,30 EUR ausgezahlt. Daneben war er vom 1. Oktober 1989 bis zum 30. September 2007 bei der Wehrbereichsverwaltung (WBV) Nord als ziviler Mitarbeiter (Flugsimulatorlehrer) im Umfang von 19,5 Stunden/Woche beschäftigt; die Entlohnung erfolgte nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) E10 in Höhe von monatlich 1770,19 EUR brutto/1128,36 EUR netto (Steuerklasse 6). Die Pension des Klägers ruhte während der zivilen Beschäftigung nicht. Während der genannten Beschäftigung wurden Beiträge zur Arbeitslosenversicherung, nicht aber zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet. Das Arbeitsverhältnis bei der WBV Nord kündigte er am 12. Februar 2007 aus gesundheitlichen Gründen zum 30. September 2007.

Am 11. September 2007 meldete er sich zum 01. Oktober 2007 arbeitslos und beantragte Alg unter erleichterten Voraussetzungen nach [§ 428](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Mit Bescheid vom 16. Oktober 2007 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Alg ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Anspruch gem. [§ 142 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) ruhe, da dem Kläger Altersruhegeld, eine Knappschaftsausgleichsleistung oder eine ähnliche Leistung (Pension) öffentlich-rechtlicher Art zuerkannt worden sei.

Den dagegen am 30. Oktober 2007 ohne Begründung erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 05. November 2007 aus den näher ausgeführten Gründen des Ausgangsbescheides zurück. Zu den "ähnlichen Leistungen" zählten auch Ruhegehälter von Berufssoldaten, die als Lohnersatz gedacht seien und nach ihrer Gesamtkonzeption so bemessen seien, dass sie im Allgemeinen den Lebensunterhalt sicherstellten. Davon sei bei dem hier gewährten Ruhegehalt in Höhe von 66 vH des Endgehaltes auszugehen. Darauf, ob die Lebensunterhaltsfunktion im Einzelfall gegeben sei oder nicht, komme es nicht an.

Am 04. Dezember 2007 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Schleswig erhoben. Zur Begründung hat er auf die Durchführungsanweisungen der Beklagten verwiesen. Danach sei das Ruhegehalt von Strahlflugzeugführern wegen Erreichung des 41. Lebensjahres (§ 44 Abs. 2 S. 1 iVm § 45 Abs. 2 Nr. 6 Soldatengesetz [SG]; im Folgenden: BO 41) keine "ähnliche Leistung", da es nicht zur vollständigen Sicherung des Lebensunterhalts bestimmt sei. Ein mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 11. März 1980 ([1 BvL 20/76](#)) vergleichbarer Fall liege daher nicht vor.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Änderung ihres Bescheides vom 16. Oktober 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05. November 2007 zu

verpflichten, ihm Alg zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte auf die Ausführungen in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid verwiesen und ergänzend ausgeführt: Dem Kläger sei nicht nach dem 41. Lebensjahr, sondern erst nach Vollendung des 46. Lebensjahres Ruhegehalt gewährt worden. Er zähle somit nicht zu dem privilegierten Personenkreis des § 45 Abs. 2 Nr. 6 SG, zumal die nach § 44 Abs. 2 SG möglichen Verlängerungszeiten deutlich überschritten worden seien.

Das Sozialgericht hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 5. November 2010 ergänzend befragt und durch Urteil vom selben Tage die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Anspruch auf Alg nach [§ 142 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB III](#) ruhe, da das Ruhegehalt nach Erreichen der besonderen Altersgrenzen für Offiziere in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen als Flugzeugführer oder Waffensystemoffiziere (BO 41) als der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung ähnliche öffentlich-rechtliche (Versorgungs-)Leistung anzusehen sei. Zwar sei die besondere Altersgrenze des BO 41 geeignet, die Funktion der Lebensunterhaltssicherung in Frage zu stellen. Der Fall des Klägers liege aber anders. Er sei nicht mit Vollendung des 41., sondern erst mit Vollendung des 46. Lebensjahres in den Ruhestand versetzt worden mit der Folge, dass ihm ein Ruhegehalt iHv 66 v.H. der letzten Dienstbezüge als Major gewährt wird. Die Ruhensvorschrift sei, obwohl dem Kläger aus dem während seiner Beschäftigungszeit bei der WBV Nord gezahlten beitragspflichtigen Entgelt kein realisierbarer Alg-Anspruch erwachse, nicht verfassungswidrig. Denn das versicherte Risiko der Arbeitslosigkeit sei weitgehend dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unterworfen, der im Interesse einer leistungsfähigen Arbeitsverwaltung Fälle der Übersicherung – ein solcher Fall läge hier bei Nichtberücksichtigung des Ruhegehalts vor – vom Leistungsanspruch ausnehmen dürfe (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 18. Dezember 2003 – [B 11 AL 25/03 R](#) –; BVerfG, Urteil vom 11. März 1980 – [1 BvL 20/76](#) u.a. –, juris).

Gegen dieses dem Kläger am 3. Februar 2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 28. Februar 2011 eingelegte Berufung. Zur Begründung trägt er vor: Eine Berücksichtigung seiner Versorgungsbezüge sei system- und rechtswidrig. Allein der Umstand, dass er erst mit Vollendung des 46. Lebensjahres (BO 46) an Stelle der Vollendung des 41. Lebensjahres (BO 41) in den Ruhestand versetzt worden sei und dadurch die Versorgung 66 vH der letzten Dienstbezüge erreiche, könne nicht zur Anspruchsbegrenzung führen. BO 41 und vorzeitig wegen Dienstunfähigkeit ausgeschiedene Berufssoldaten erhielten lediglich eine Teilversorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG), die bei Eintritt von Arbeitslosigkeit in einem beitragspflichtigen zivilen Anschlussarbeitsverhältnis einen Anspruch auf Alg nicht ausschließen. Im Übrigen sei sein Fall nicht mit dem vom BSG vom 18. Dezember 2003 ([B 11 AL 25/03 R](#)) entschiedenen Fall vergleichbar. Er sei aufgrund der eingeschränkten Leistungsfähigkeit als Waffensystemoffizier in den Ruhestand versetzt worden und nicht – wie in dem entschiedenen Fall – auf der Grundlage des Personalstrukturgesetzes-Streitkräfte vom 30. Juli 1985 mit ruhegehaltfähigen Bezügen von 71 vH.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 5. November 2010 sowie den Bescheid vom 16. Oktober 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05. November 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab dem 1. Oktober 2007 bis zum 30. Juni 2008 Arbeitslosengeld – nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen – zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte stützt das angefochtene Urteil und macht geltend, dass der Kläger bei Eintritt des Versorgungsfalles bereits das 46. Lebensjahr vollendet und damit eine 5 Jahre längere für das Ruhegehalt maßgebliche Dienstzeit mit einem Ruhegehalt von 66 vH erreicht habe. Dies rechtfertige die Annahme, dass das Ruhegehalt der Lebensunterhaltssicherung diene.

Auf Nachfrage teilt die Beklagte mit, dass das Alg ab 1. Oktober 2007 einem täglichen Bemessungsentgelt in Höhe von 62,94 EUR und unter Zugrundelegung eines allgemeinen Leistungssatzes und der Steuerklasse VI einem täglichen Leistungssatz in Höhe von 18,47 EUR (mtl. 554,10 EUR) entspreche.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie die den Kläger betreffende Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen; diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. &8195;

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere ist der nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erforderliche Beschwerdewert von mehr als 750,00 EUR überschritten. Der Kläger begehrt Alg für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis zum 30. Juni 2008, mithin für die Dauer von 9 Monaten. Bei einem täglichen Zahlbetrag von 18,47 EUR wird der Beschwerdewert deutlich überschritten.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg ab dem 1. Oktober 2007, da das vom Kläger bezogene Ruhegehalt eine "ähnliche Leistung öffentlich-rechtlicher Art" im Sinne des [§ 142 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung (im Folgenden aF) darstellt.

Für die Zeit ab 1. Oktober 2007 stand dem Kläger grundsätzlich ein Anspruch auf Alg zu. Dieser ruht jedoch nach [§ 142 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) a. F ... Danach ruht der Anspruch auf Alg während der Zeit, für die dem Arbeitslosen ein Anspruch auf Altersrente aus der gesetzlichen

Rentenversicherung oder Knappschaftsausgleichsleistung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art zuerkannt sind.

Die versicherungsrechtliche Voraussetzung des Anspruchs, wonach während mindestens zwölf Monaten ein Versicherungspflichtverhältnis in der Rahmenfrist von drei Jahren vor der Erfüllung aller sonstigen Anspruchsvoraussetzungen bestanden haben muss ([§ 123 SGB III aF](#)), hat der Kläger auf Grund seiner Beschäftigung vom 1. Oktober 1989 bis zum 30. September 2007 mit einem Arbeitsentgelt von zuletzt 1770,19 EUR brutto erfüllt. Das Beschäftigungsverhältnis als Flugsimulatorlehrer gegen Entgelt für die WBV unterlag bis zum 31. Dezember 1997 der Beitragspflicht ([§ 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#)); seit dem 1. Januar 1998 stand er insoweit in einem Versicherungspflichtverhältnis (vgl. [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Obwohl er als Soldat nach beamtenrechtlichen Grundsätzen Anspruch auf Fortzahlung seiner Bezüge und bei Krankheit auf Beihilfe oder Heilfürsorge hatte, war er nicht nach [§ 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der Arbeitsförderung versicherungsfrei (vgl. schon BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003, [a.a.O.](#)).

Der Kläger hat sich am 11. September 2007 zum 1. Oktober 2007 arbeitslos gemeldet und Alg unter erleichterten Voraussetzungen nach [§ 428 SGB III a.F.](#) beantragt.

Ein Zahlungsanspruch des Klägers auf Alg besteht hingegen nicht, weil ein Stammrecht auf Alg nach [§ 142 Abs. 1 Nr. 4 SGB III aF](#) ruht. Das Ruhen begründet ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten und steht dem geltend gemachten Anspruch auf Alg entgegen. Der Anspruch auf Alg ruht u.a. während der Zeit, für die dem Berechtigten Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art zuerkannt sind ([§ 142 Abs. 1 Nr. 4 SGB III aF](#)). Letzteres trifft zur Überzeugung des Senats vorliegend zu, denn das Ruhegehalt als Soldat, das der Kläger nach Vollendung des 46. Lebensjahres bezieht, ist eine der Altersrente ähnliche Leistung. Dazu gehören Leistungen öffentlich-rechtlicher Träger, die bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze Entgeltersatz bieten und nach ihrer Konzeption den Lebensunterhalt des Berechtigten im Allgemeinen, nicht notwendig auch im Einzelfall sicher stellen (BSG, Urteil vom 11. Februar 1976 - [7 RAr 158/74](#) -; Urteil vom 8. Juli 1993 - [7 RAr 64/92](#) -, juris). Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

Das BSG hat das einem Berufssoldaten wegen Vollendung des 52. Lebensjahres zustehende Ruhegehalt nach §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 2 Nr. 1 SG als eine ähnliche Leistung im Sinne von [§ 118 Nr. 4 AFG](#) (gleich lautend mit [§ 142 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) und nunmehr [§ 156 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#)) angesehen und zur Begründung u. a. ausgeführt: Entscheidend sei, dass das Ruhegehalt wie die ausdrücklich aufgeführten Leistungen von einem öffentlichen Träger bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze zur Sicherstellung des Lebensunterhalts gewährt werde (BSG Urteil vom 11. Februar 1976 [7 RAr 158/74](#) ; Urteil vom 31. August 1976 [7 RAr 113/75](#) , juris). Das Ruhegehalt stelle auf das Lebensalter, nämlich die Vollendung des 52. Lebensjahres, ab. Die besondere Altersgrenze finde nach Auffassung des Gesetzgebers seine Rechtfertigung in den besonderen militärischen Verhältnissen und den besonderen Anforderungen an die körperliche Spannkraft der Soldaten. Die Versetzung in den Ruhestand erfolge mithin nicht, weil der Betreffende in seinem Beruf nicht mehr arbeiten könne, sondern weil davon ausgegangen werde, dass er von einem bestimmten Alter an nicht mehr arbeiten müsse. Mit der in [§ 118 AFG](#) vom Ruhen ausgenommenen Berufsunfähigkeitsrente sei es deshalb nicht zu vergleichen. Sinn und Zweck der Ruhensregelung sei es, eine Doppelversorgung zu vermeiden. Bei Empfängen von Altersruhegeld und Rente wegen Erwerbsunfähigkeit sei der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass eine versicherungsmäßige Versorgung gegeben sei und habe deshalb das Ruhen angeordnet (vgl. [BT-Drs. V/2291 S. 57, 82](#)). Auch das Ruhegehalt des Berufssoldaten diene der Sicherstellung des Lebensunterhalts, auch wenn der Ruhestand in einem Alter eintrete, in dem der Ruhegeldempfänger in der Regel noch erwerbswillig und fähig sei. Der Gesetzgeber habe durch die Regelung im SVG dafür gesorgt, dass ein Soldat, der einen regelmäßigen dienstlichen Werdegang hinter sich habe, also mit 20 Jahren in die Bundeswehr eingetreten sei, auch bei frühestmöglicher Versetzung in den Ruhestand mit 52 Jahren das höchstzulässige Ruhegeld seines Dienstgrades, nämlich 75 vH seines letzten Gehalts erreiche. Dass der im Ruhestand befindliche Berufssoldat außerhalb des öffentlichen Dienstes unbegrenzt hinzuverdienen könne, ohne dass eine Schmälerung seines Ruhegehalts eintrete, führe zu keinem anderen Ergebnis, dies sei auch bei der Gewährung des Knappschaftsruhegeldes und der Knappschaftsausgleichsleistung außerhalb des knappschaftlichen Betriebs möglich.

In der Entscheidung vom 18. Dezember 2003 ([B 11 AL 25/03](#) -, juris Rz. 19) hat das BSG ausgeführt, dass auch das Ruhegehalt, das Soldaten auf Grund des [§ 1 Abs. 1 Personalstrukturgesetz-Streitkräfte](#) beziehen, eine der gesetzlichen Altersrente vergleichbare öffentlich-rechtliche Leistung ist. Kennzeichnend für dieses Ruhegehalt sei, dass es auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses vom Bund als Dienstherrn nach Erreichen des 45. Lebensjahrs für bestimmte Geburtsjahrgänge Offizieren im Truppendienst gewährt werde und mit 71 vH der ruhegehaltfähigen Bezüge den Lebensunterhalt des Klägers gewährleisten solle. Zur näheren Begründung führte das BSG aus, dass Gesichtspunkte der Leistungsfähigkeit - wie bei der besonderen Altersgrenze von Strahlflugzeugführern - für die mit dem Personalstrukturgesetz-Streitkräfte eingeführte besondere Altersgrenze nicht entscheidend gewesen seien. Sie diene vielmehr dazu, die Altersstruktur der Streitkräfte wegen der Überbesetzung bestimmter Geburtsjahrgänge zu beeinflussen ([BT-Drucks 10/2887 S 4 f](#)). Deshalb eröffnete sie Offizieren die Möglichkeit des Eintritts in den Ruhestand, legte aber nicht das Ausscheiden bei Erreichen der Altersgrenze fest.

In einer weiteren Entscheidung vom 21. März 2007 hat das BSG in Bezug auf einen Flugzeugführer in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen, der nach Erreichen der Altersgrenze des [§ 45 Abs. 2 Nr. 3 SG](#) in der damals geltenden Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1980, [BGBl I 581](#) -, vgl. inzwischen [§ 45 Abs. 2 Nr. 6 SG](#) - Versorgungsbezüge bezog, ausgeführt, dass diese Versorgung nach dem SVG iVm dem SG darauf ausgerichtet sei, dem Berufssoldaten bei Eintritt in den Ruhestand nach Erreichen der vorgeschriebenen Altersgrenze eine Versorgung zu gewährleisten, die im Grundsatz einem Erwerbsleben bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres entspreche (- [B 11a AL 9/06 R](#) -, juris Rz. 13). Zur Begründung verwies das BSG auf die Entscheidung des BSG vom 22. Februar 1996 - [12 RK 3/95](#) - zur Versicherungsfreiheit nach [§ 5 Abs. 4 Nr. 2](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI); Gegenstand der in Bezug genommenen Entscheidung war jedoch ein ehemaliger Berufssoldat, der im Alter von 51 Jahren nach dem Personalstärkengesetz in den Ruhestand versetzt worden war.

Demgegenüber hat das BSG bereits in seinen Entscheidungen vom 11. Februar 1976 ([a.a.O.](#), Rz. 35) und vom 31. August 1976 ([a.a.O.](#), Rz. 38) ausdrücklich offen gelassen, ob die Ausführungen zu den besonderen Altersgrenzen nach [§ 45 SG](#) auch bei den Strahlflugzeugführern gelten, die bei einer vorzeitigen Pensionierung im Alter von 40 Jahren ([§ 45 Abs. 2 Nr. 3 SG idF](#) vom 22. April 1969 - [BGBl I 313](#)) in der Regel nur ein Ruhegehalt von 55 v. H. erdient haben können (Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des SG - [BT-Drucks. V/3731, S. 3](#)). Auch die Entscheidung vom 18. Dezember 2003 ([a.a.O.](#), Rz. 19) unterstreicht die Besonderheit der besonderen Altersgrenze für Strahlflugzeugführer, die im Übrigen auch für Waffensystemoffiziere - wie den Kläger - gilt.

Die verwendungsbezogene Altersgrenze für Strahlflugzeugführer wurde durch das Siebente Gesetz zur Änderung des Soldatengesetzes vom

24. März 1969, [BGBl. I S. 221](#), eingeführt. In der Begründung zum Regierungsentwurf wurde in diesem Zusammenhang u.a. dargelegt: "Nach flugmedizinischer Erkenntnis sind Strahlflugzeugführer im Regelfalle den Anforderungen, die an eine solche Verwendung gestellt werden, mit Überschreiten des 40. Lebensjahres nicht mehr gewachsen. Ihr Belassen im Einsatzverband würde daher ein nicht vertretbares Risiko bedeuten. Nach Beendigung ihrer Verwendung im Verband kann nur der kleinere Teil der Berufsoffiziere in Anschlussverwendungen in der Bundeswehr untergebracht werden. Die meisten müssen mangels einer solchen Anschlussverwendung aus der Bundeswehr ausscheiden. Strahlflugzeugführer, die auf Grund ihrer auf die Verwendung bezogenen besonderen Altersgrenze aus der Bundeswehr ausscheiden, erhalten die bei ihrem Ausscheiden erdiente Versorgung von durchschnittlich 55 v.H. der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge. Eine Anhebung des Regelsatzes erscheint nicht erforderlich" ([BT-Drucks. V/3336](#), I., zu Nrn. 2 und 3). In der Begründung zum Regierungsentwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Soldatenversorgungsgesetzes wird zudem ausgeführt, aus welchen Gründen eine dem § 26 Abs. 2 SVG vergleichbare Anhebung des Regelsatzes dem Gesetzgeber nicht als erforderlich erschien. Der Entwurf erlangte Gesetzesfassung als Sechstes Gesetz zur Änderung des Soldatenversorgungsgesetzes vom 10. August 1971, [BGBl. I S. 1273](#). Durch dieses Gesetz wurden die in den Ruhestand versetzten Strahlflugzeugführer in die Berufsförderung nach § 39 Abs. 1 SVG einbezogen. Hierzu heißt es in der Begründung: "Der Entwurf berücksichtigt die besondere Situation der Berufssoldaten in Verwendungen als Strahlflugzeugführer durch Gewährung einer Berufsförderung im Umfang bis zu 4 Jahren. Diese Leistungen reichen aus, um den Strahlflugzeugführern den Übergang in hochqualifizierte Zivilberufe zu ermöglichen, und stellen zugleich ein angemessenes und volkswirtschaftlich erwünschtes Äquivalent dafür dar, dass dieser Personenkreis im Regelfall ein Ruhegehalt in Höhe von 55 v.H. der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge erreicht. Durch die Einfügung des Satzes 2 in § 39 Abs. 1 soll den Strahlflugzeugführern die einem Soldaten auf Zeit mit einer Verpflichtungszeit von 12 und mehr Jahren zustehende Fachausbildung gewährt werden, da diese Soldaten in einem verhältnismäßig jungen Alter aus der Bundeswehr ausscheiden und ihnen die Vorbereitung auf einen qualifizierten Zivilberuf ermöglicht werden soll. Durch die Tauschmöglichkeit zwischen Fachausbildung und allgemeinberuflichem Unterricht soll den Gegebenheiten des Einzelfalls weitgehend Rechnung getragen werden; im übrigen soll dieser Zweck durch eine Verlängerung der Ausbildung nach § 5 Abs. 7 erreicht werden (vgl. [BT-Drucks. VI/1681, S. 9](#), Allgemeines, und S. 11 f., zu Nr. 12).

Bereits das Bundesverwaltungsgericht ([BVerwG] Beschluss vom 19. April 1990 - [6 B 40/89](#) -, nachgehend BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. Oktober 1991, [2 BvR 740/90](#)) hat unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention ausgeführt, dass die Versorgungsregelung des Flugzeugführers und Kampfbeobachters in strahlgetriebenen Flugzeugen von vornherein darauf angelegt sei, nur einen Teil des Berufslebens abzudecken; der gemäß § 44 Abs. 2 i.V.m. § 45 Abs. 2 Nr. 3 SG in den Ruhestand versetzte ehemalige Berufssoldat solle wegen seines relativ jungen Lebensalters einen zweiten Beruf ergreifen und sich damit eine zusätzliche Altersversorgung erwerben; zu diesem Zweck werde ihm Berufsförderung nach Maßgabe des § 39 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 SVG gewährt. Die in diesem Alter in Ruhestand versetzten Soldaten anstelle einer erhöhten Versorgung auf die Berufsförderung zu verweisen, sei zumutbar. Denn es bestehe ein wesentlicher Unterschied zu den von den übrigen besonderen Altersgrenzen des § 45 Abs. 2 Nrn. 1, 2 und 4 SG betroffenen und deswegen durch § 26 Abs. 2 SVG durch einen Aufstockungszuschlag zum Ruhegehalt begünstigten Berufssoldaten, die bei der Zuruhesetzung ein Lebensalter von 53 und mehr Jahren aufweisen.

Mit der Einführung neuer zweisitziger Kampfflugzeuge (PHANTOM und TORNADO) sollte den besonderen psychischen und physischen Belastungen der Kampfbeobachter in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen dadurch Rechnung getragen werden, dass sie wie die Strahlflugzeugführer nach Überschreiten des flugmedizinisch vertretbaren Grenzalters aus dem Dienstverhältnis ausscheiden (Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Soldatengesetzes vom 22. Mai 1980 [BGBl. I 581](#) und [BT-Drs. 08/3360, S. 6](#), 7). Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 des Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Soldatengesetzes vom 22. Mai 1980 enthielt dazu eine Übergangsvorschrift, wonach § 44 Abs. 2 in Verbindung mit § 45 Abs. 2 Nr. 3 des SG in der Fassung des Art. 1 auf Offiziere in der Verwendung als Kampfbeobachter in strahlbetriebenen Kampfflugzeugen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zu Berufssoldaten ernannt worden sind, nur dann anzuwenden ist, wenn diese sich damit unwiderruflich einverstanden erklärt haben.

Zusammenfassend waren somit auch Gesichtspunkte der Leistungsfähigkeit bei der besonderen Altersgrenze von Offizieren, die in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen als Flugzeugführer oder Waffensystemoffizier Verwendung fanden, entscheidend (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 11 AL 25/03 R](#) -, juris Rz. 19). Zudem ist dieser Personenkreis von der Regelung des § 26 Abs. 2 SVG (Aufstockungszuschlag) ausgeschlossen. Danach wird das Ruhegehalt für Berufssoldaten, die nach § 44 Abs. 2 iVm § 45 Abs. 2 Nrn. 1, 2 und 4 sowie Abs. 3 SG in den Ruhestand versetzt worden sind, zum Ausgleich der Zuruhesetzung vor Erreichen der allgemeinen Altersgrenze (Vollendung des 60. Lebensjahres) um einen je nach dem zeitlichen Abstand zu dieser Grenze gestaffelten Zuschlag erhöht (§ 26 Abs. 2 und 4 SVG, mit Wirkung ab 1. Januar 1992 neu gefasst durch Gesetz vom 18. Dezember 1989 [\[BGBl. I 2218\]](#) mit Änderung durch Gesetz vom 6. Dezember 1990 [\[BGBl. I 2588\]](#)). Auch die Versorgung der nach dem PersStärkeG zur Ruhe gesetzten Berufssoldaten richtet sich nach dem SVG (§ 5 PersStärkeG); sie wird nach Maßgabe der §§ 6 und 7 PersStärkeG der Versorgung der nach § 44 Abs. 2 iVm § 45 Abs. 2 Nrn. 1, 2, 4 und Abs. 3 SG in den Ruhestand versetzten Berufssoldaten angeglichen. Bei der Berechnung des Ruhegehalts werden sowohl die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge als auch die ruhegehaltfähige Dienstzeit so berücksichtigt, als sei der ehemalige Berufssoldat erst nach Erreichen der für ihn geltenden Altersgrenze iS des § 45 Abs. 2 oder 3 SG in den Ruhestand getreten (vgl. im Einzelnen: BSG, Urteil vom 22. Februar 1996 - [12 RK 3/95](#) -, juris Rz. 15, 16). Es besteht jedoch auf Antrag ein (vorübergehender) Anspruch auf Ausgleich nach § 26a SVG für den Personenkreis, der bis zum Beginn des Ruhestandes die Wartezeit von sechzig Kalendermonaten für eine Rente der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt hat. Nach § 26a SVG in der bis zum 31.12.1991 geltenden Fassung erfolgte der Ausgleich bis zu einem Ruhegehaltssatz von 70 vH; ab 1. Januar 2003 ist der Ruhegehaltssatz auf 66,97 vH reduziert worden (Artikel 2 Nr. 11 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc in Verbindung mit Artikel 20 Abs. 2 Nr. 10 des Gesetzes vom 20. Dezember 2001 [\[BGBl. I S. 3926\]](#)).

Die Versorgungsregelung der Flugzeugführer und Kampfbeobachter in strahlgetriebenen Flugzeugen ist demnach nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht so bemessen, dass sie den Unterhalt des Berechtigten sicherstellt. So hat das BSG mehrfach zur Vorgängervorschrift § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AFG ausgeführt, dass "ähnliche Leistungen" nur solche Leistungen sind, die die gleichen gemeinsamen und typischen Merkmale aufweisen wie die ausdrücklich genannten Ruhegelder und Ausgleichsleistungen für eine Zeit vor Vollendung des 65. Lebensjahres. Dies ist der Fall, wenn die Leistung als Lohnersatz gedacht und abhängig vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters gezahlt wird, ihrer Gesamtkonzeption nach so bemessen sind, dass sie im Allgemeinen den Lebensunterhalt sicherstellen und durch öffentliche Träger gewährt wird. Dahinter steht die Erwägung, dass Bezieher der in § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AFG genannten Leistungen versicherungsmäßig versorgt sind und eine Erwerbstätigkeit aufgrund dieser Versorgung in der Regel nicht mehr nötig oder erstrebenswert ist, sie vielmehr als aus dem Erwerbsleben ausgeschieden gelten müssen (vgl. nur BSG Urteil vom 3. Dezember 1998 - [B 7 AL 94/97 R](#) -, juris, Rz. 16 m.w.N.; so auch Striebinger in Gagel, SGB II/SGB III, [§ 156 SGB III](#) Rz. 41; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, K § 156

Rz. 57). Unerheblich soll dagegen sein, ob die Leistung den Lebensunterhalt im Einzelfall voll abdeckt; entscheidend ist vielmehr, dass sie ihrer Gesamtkonzeption nach so bemessen ist, dass sie im Regelfall den Lebensunterhalt des Empfängers sicherstellt (Henke in Eicher/Schlegel, Kommentar zum SGB III, § 142 Rz. 63; vgl. schon BSG Urteil vom 3. November 1976 - 7 RAr 104/75 -, juris [französische Rente]). Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte in ihrer Dienstanweisung zu [§ 142 SGB III](#) das Ruhegehalt eines Offiziers, der in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen verwendet wird (BO 41), zutreffend nicht als ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art bezeichnet (vgl. auch Henke in Eicher/Schlegel, SGB III, § 142 Rz. 68; Striebinger in Gagel, SGB II/SGB III, § 156, Rz. 46).

Dies gilt zur Überzeugung des Senats hingegen dann nicht, wenn Offiziere, die in strahlgetriebene Kampfflugzeugen als Flugzeugführer oder Waffensystemoffiziere nicht mit Vollendung des 41. Lebensjahres ausscheiden und eine Pension in Höhe von 55 vH der ruhegehaltfähigen Bezüge erhalten, sondern gem. § 44 Abs. 1 und 2 SG (in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung) ihren Dienst freiwillig - wie der Kläger - oder aufgrund dringender dienstlicher Erfordernisse bis zu maximal fünf Jahre fortführen mit der Folge, dass sich ihr Ruhegehalt gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 SVG (in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung) um weitere 11 vH auf 66 vH erhöht.

Der Kläger, der seit dem 17. November 1966 Berufssoldat war, hat nach eigenen Angaben im Alter von ca. 37 Jahren dem Wechsel in die Laufbahn eines Truppenoffiziers (BO 41) zugestimmt. Als Fachoffizier hätte für ihn andernfalls die Altersgrenze nach § 45 Abs. 2 Nr. 2 SG gegolten. Mit dem Laufbahnwechsel war gleichzeitig die Zusicherung der Beförderung zum Major einschließlich der erforderlichen Minimumstehzeit im entsprechenden Dienstgrad, die für die Entstehung der ruhegehaltfähigen Ansprüche erforderlich waren, verbunden. Dies hatte zur Folge, dass der nach der Beförderung zum Major am 1. April 1987 und der erforderlichen Stehzeit zum 30. September 1989 als BO 46 pensioniert wurde.

Dafür, dass das Ruhegehalt als BO 46 im Allgemeinen geeignet ist, den Lebensunterhalt sicherstellen spricht, dass der Kläger in der zivilen Tätigkeit als Flugsimulatorlehrer wegen [§ 5 Abs. 4 Nr. 2 SGB VI](#) nicht der Rentenversicherung unterlag. Nach der auch vom BVerfG (Kammerbeschluss vom 25. Oktober 1991, [a.a.O.](#)) zum § 26 Abs. 2 SVG bestätigten Konzeption soll dem versorgungsberechtigten Personenkreis der Strahlflugzeugführer und Kampfbeobachter strahlgetriebener Flugzeuge - nach einer Berufsförderung - der Zugang zu einem qualifizierten Zivilberuf offen stehen und ihnen dadurch ermöglicht werden, durch weitere Vorsorge eine Vollversorgung aufzubauen (krit. Fichte in Hauck/Noftz, SGB V, K § 5, Rz. 140). Der Kläger hat in dem das zivile Beschäftigungsverhältnis nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlag keine weitere Vorsorge zum Aufbau einer Vollversorgung durch einen Anspruch auf eine gesetzliche Altersrente getroffen. Das lässt den Schluss zu, dass mit einem Versorgungsanspruch von 66 vH der ruhegehaltfähigen Bezüge der Lebensunterhalt sichergestellt ist. Dafür spricht zudem, dass der Gesetzgeber ab 1. Januar 2003 den Aufstockungszuschlag nach § 26a SVG auf 66,97 vH abgesenkt hat und dadurch zum Ausdruck gebracht hat, dass dieser Betrag zur Sicherstellung des Lebensunterhalts ausreicht. Bezieht man als weitere Überlegung den Betrag der Höchstrente in der Gesetzlichen Rentenversicherung im Jahr 2007 ein, der mtl. 2056,31 EUR betrug (vgl. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/rente-bundesrat-stimmt-erhoehung-zu-a-487465.html>), stellt der Versorgungsanspruch des Klägers als BO 46 mit 66 vH der ruhegehaltfähigen Bezüge entsprechend einer Pension in Höhe von 2647,30 EUR einschl. Ausgleichbetrag (Nettobetrag November 2007) den Lebensunterhalt sicher mit der Folge, dass das Stammrecht auf Alg ruht.

Da der Leistungssatz des Klägers wie die Beklagte ausgeführt hat - 2007 18,47 EUR täglich betragen würde (Bemessungsentgelt 62,94 EUR täglich in der Steuerklasse VI bei allgemeinem Leistungssatz), übersteigt das tägliche Ruhegehalt 95,93 EUR (2877,93 EUR monatlich - ohne jährliche Sonderzahlung) den Alg Anspruch, so dass ein vollständiges Ruhen nach [§ 142 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3](#) b SGB III aF eintritt. Für einen Abzug der vom Kläger für die private Krankenversicherung gezahlten Beträge ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich, da es sich nicht um gesetzliche Abzüge handelt.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung sind nicht ersichtlich. Das BVerfG hat mit Beschluss vom 11. März 1980 - 1 BVR 826/76 - auf eine Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BSG vom 31. August 1976 - [7 RAr 113/75](#) - in der Regelung des § 118 Nr. 4 AFG weder einen Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1 noch gegen [Artikel 14 Abs. 1 GG](#) gesehen. Die Anordnung des Ruhens von Alg bei gleichzeitigem Bezug von Leistungen der in § 118 Nr. 4 AFG bezeichneten Art solle Doppelleistungen mit gleicher Zweckbestimmung verhindern. Ferner hat das BSG ausgeführt, dass die Anwendung der Ruhensvorschriften der [§ 142 Abs. 1 Nr. 4](#) und [§ 142 Abs. 2 Nr. 3 Buchst b SGB III](#) aF auch dann nicht verfassungswidrig sei, wenn auf Grund eines Versicherungspflichtverhältnisses Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet worden seien; aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Einmalzahlungen lasse sich Gegenteiliges nicht herleiten (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 11 AL 25/03 R](#) -, juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage hat der Senat gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2014-01-14