

## L 12 AL 32/06

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 AL 121/04  
Datum  
03.02.2006  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 32/06  
Datum  
31.01.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 03.02.2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des Arbeitslosengeldes (Alg) für die Zeiten vom 30.12.2003 bis 31.03.2004 und 01.07.2004 bis 11.08.2004 sowie die Höhe des Unterhaltsgeldes (Uhg) für die Zeit vom 01.04. bis 30.06.2004.

Der 1957 geborene Kläger war vom 01.03. bis 31.08.2002 bei der I Bau GmbH in Bad P als technischer Leiter und zuletzt vom 01.04. bis 31.05.2003 als Bauingenieur bei der F Tief- und Straßenbau GmbH in X beschäftigt. In seiner Erklärung als vorläufigem Ersatz einer Arbeitsbescheinigung vom 14.02.2004 gab der Kläger an, das Arbeitsverhältnis sei durch den Arbeitgeber zum 31.05.2003 gekündigt worden und er erhebe keine Ansprüche gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber für Zeiten nach seinem Ausscheiden. Laut Arbeitgeberbescheinigung zur Verdienstauffällenschädigung nach § 13 Unterhaltssicherungsgesetz (USG) der F GmbH vom 08.05.2003 war das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unbefristet und laut Arbeitsbescheinigung der F GmbH vom 04.05.2004 wurde das Beschäftigungsverhältnis am 18.05.2003 zum 31.05.2003 durch den Arbeitgeber mündlich gekündigt. Vom 12. bis 23.05.2003 machte der Kläger eine Wehrübung beim Panzergrenadierbataillon 52 und vom 30.05. bis 19.12.2003 eine Wehrübung im Auslandseinsatz in Bosnien beim Stab Panzerbrigade 14. Vom Landrat des Kreises I erhielt der Kläger für die Zeit vom 12. bis 23.05.2003 Verdienstauffällenschädigung in Höhe von 1.559,00 EUR (Bescheid vom 22.05.2003) und vom 30.05. bis 19.12.2003 Verdienstauffällenschädigung in Höhe von 20.908,26 EUR (Bescheid vom 28.05.2003). Laut Schreiben der Landrätin des Kreises I vom 18.05.2004 war sie aufgrund vorliegenden unbefristeten Anstellungsvertrages davon ausgegangen, dass der Kläger ab 01.04.2003 als technischer Leiter bei der F Tief- und Straßenbau GmbH beschäftigt gewesen sei.

Für die Zeit des Auslandseinsatzes in Bosnien erhielt der Kläger zudem von der Truppenverwaltung einen Auslandsverwendungszuschlag in Höhe des Tagessatzes von 66,47 EUR.

Am 30.12.2003 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg.

Mit Bescheiden vom 04. und 05.03.2004 bewilligte die Beklagte ab 30.12.2004 bzw. 01.01.2005 Alg auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 410,00 EUR. Mit Bewilligungsänderungsbescheid vom 18.05.2004 erhöhte die Beklagte die mit den genannten Bescheiden bewilligten Leistungen durch Erweiterung des Bemessungszeitraums auf 2 Jahre und Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 695,00 EUR.

Wegen Teilnahme des Klägers an der Weiterbildungsmaßnahme zur Fachkraft für Gebäudemanagement bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 26.04.2004 und Änderungsbescheiden vom 05. und 19.05.2004 für die Zeit vom 01.04. bis 30.06.2004 Uhg letztlich ebenfalls nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 695,00 EUR.

Nach Beendigung der Weiterbildungsmaßnahme bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 07.07.2004 erneut Alg bis 11.08.2004 nach dem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 695,00 EUR.

Seine gegen die genannten Bescheide erhobenen Widersprüche begründete der Kläger damit, dass den Leistungen zugrunde gelegte Bemessungsentgelt sei zu niedrig. Seine ihm während der Wehrübung im Auslandseinsatz nach dem USG gezahlte

Verdienstausfallentschädigung habe 20.908,26 EUR betragen, dem ein dem Kreiswehrrersatzamt mitgeteilter Bruttoarbeitslohn von 27.048,00 EUR zugrunde gelegen habe. Folglich seien für ihn Sozialversicherungsbeiträge nach diesem Bruttoarbeitslohn gezahlt worden. Dem Grundsatz der Einheit des Beitrags- und des leistungsrechtlichen Arbeitsentgeltbegriffs widerspreche es, wenn nach [§ 135 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - \(SGB III\)](#) ein Entgelt in Höhe des durchschnittlichen Bemessungsentgelts aller Bezieher von Alg zugrunde gelegt werde. Nach Sinn und Zweck sei diese Vorschrift ferner nur für Grundwehrdienstleistende anwendbar, lediglich aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und um Wehrpflichtige nicht zu benachteiligen, sei in [§ 135 SGB III](#) das durchschnittliche Bemessungsentgelt aller Bezieher von Alg gewählt worden. In seinem Fall handle es sich jedoch um die Ableistung einer Wehrübung, die kürzer sei als der Grundwehrdienst. Es sei deshalb geradezu sinnwidrig, für Wehrübende [§ 135 SGB III](#) anzuwenden. Der Vorteil, der Wehrpflichtigen damit gewährt werden solle, werde in das Gegenteil verkehrt. Als Wehrübender, der Leistungen nach dem USG erhalten habe, sei er vielmehr mit Leistungsempfängern zu vergleichen, die vor ihrer Arbeitslosigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben. Soweit die Beitragsseite der Sozialversicherung betroffen sei, werde dies auch so gesehen. Es gebe keinen Grund, die Leistungsseite anders zu betrachten.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 02.07.2004 und 19.08.2004 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers als unbegründet zurück. Sie führte im Wesentlichen aus, der Regelbemessungszeitraum umfasse gemäß [§ 130 SGB III](#) die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten seien und bei Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet seien. Der Bemessungszeitraum habe im Falle des Klägers gemäß [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) auf 2 Jahre erweitert werden können, da er Zeiten des Wehrdienstes umfasse. Für die Zeit des freiwilligen Wehrdienstes im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Sinne des Soldatengesetzes, in der Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender bestanden habe, sei gemäß [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) ein Entgelt in Höhe des durchschnittlichen Entgelts aller Bezieher von Alg am 01.07. vor der Entstehung des Anspruchs zugrunde zu legen. Das maßgebliche durchschnittliche Entgelt habe insoweit am 01.07.2003 448,17 EUR betragen. Im Bemessungszeitraum vom 01.03.2002 bis 19.12.2003 habe der Kläger ein Arbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 44.191,82 EUR erhalten, so dass sich somit ein durchschnittliches wöchentliches Arbeitsentgelt in Höhe von 694,19 EUR (44.191,82 EUR: 63,66 Wochen) ergebe. Gerundet auf den nächsten durch 5 teilbaren Euro-Betrag sei das Arbeitsentgelt mit 695,00 EUR richtig errechnet worden.

Der Kläger hat nach Erteilung der Widerspruchsbescheide rechtzeitig drei Klagen erhoben.

Das Sozialgericht (SG) hat die Rechtsstreitigkeiten zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, für die Zeit seiner Wehrübung in Bosnien vom 30.05. bis 19.12.2003 sei nicht gemäß [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) das durchschnittliche Bemessungsentgelt aller Alg-Bezieher, mithin für den Zeitraum nur 12.934,19 EUR zugrunde zu legen, sondern die ihm nach dem USG gezahlte Verdienstausfallentschädigung in Höhe von 20.908,26 EUR entsprechend einem Bruttoarbeitslohn von 27.048,00 EUR. Nach Auskunft der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 23.02.2005 seien für die Rentenversicherung in der Zeit vom 30.05. bis 19.12.2003 Pflichtbeiträge vom Bruttoeinkommen in Höhe von 27.047,00 EUR gezahlt worden. Krankenversicherungsbeiträge seien ebenfalls durch das Kreiswehrrersatzamt gezahlt worden. Da er selber während des Wehrdienstes freie Heilfürsorge genieße, sei nur eine pauschale Zahlung für seine Familienangehörigen erfolgt. Zur Arbeitslosenversicherung seien durch die Bundesverwaltung - ebenso wie bei der Krankenversicherung - lediglich pauschale Zahlungen erfolgt, wie er in Erfahrung habe bringen können.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 04.03.2004 und 05.03.2004 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 18.05.2004 sowie des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2004 zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 30.12.2003 bis 31.03.2004 höheres Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu gewähren,
2. die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 26.04.2004 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 05.05.2004 und 19.05.2004 sowie des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2004 zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 01.04.2004 bis 30.06.2004 höheres Unterhaltsgeld nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu gewähren,
3. die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 07.07.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.08.2004 zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 01.07.2004 bis 11.08.2004 höheres Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Die Beklagte hat an ihrer in den angefochtenen Bescheiden vertretenen Auffassung festgehalten. Sie hat ergänzend vorgetragen, bei der dem Kläger nach dem USG gewährten Verdienstausfallentschädigung handle es sich nicht um versicherungspflichtiges Arbeitsentgelt, lediglich die Berechnung der Leistung nach dem USG erfolge nach dem ausgefallenen Bruttoarbeitsentgelt. Die Beiträge zur Rentenversicherung trage gemäß [§ 170 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) der Bund.

Mit Gerichtsbescheid vom 03.02.2006 hat das SG die Klagen abgewiesen.

Es hat zunächst zur Begründung auf die Ausführungen in den Widerspruchsbescheiden verwiesen und sich diesen angeschlossen. Auf die weitere Begründung in den Entscheidungsgründen wird Bezug genommen.

Gegen den am 13.02.2006 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 06.03.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, die [§§ 134](#) und [135 SGB III](#) enthielten Sonderregelungen zur Zuordnung von Entgelten. Gemeinsam sei den geregelten Fällen, dass der Grundsatz der Identität des Beitrags- und leistungsrechtlichen Arbeitsentgeltbegriffs durchbrochen werde, weil es im

Interesse der Versicherten in verschiedenen Fällen nicht angemessen erscheine, vom versicherungspflichtigen Entgelt auszugehen. Zweck dieser Bestimmung sei es also, neben einer Verwaltungsvereinfachung eine Besserstellung des Arbeitslosen zu erreichen. Hier führe eine Anwendung des [§ 135 SGB III](#) zu einer deutlichen Schlechterstellung. Da der freiwillige Auslandseinsatz in [§ 135 SGB III](#) nicht erwähnt sei, finde [§ 134 SGB III](#) weiterhin Anwendung. Er sei auch wie ein beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen, weil er im Rahmen eines Bewerbungs- und Auswahlverfahrens für den Einsatz "eingestellt" worden sei. Dass sein Arbeitsverhältnis vor Beginn des Einsatzes geendet habe, sei für die Bemessung unerheblich. Da er nach dem USG Leistungen in Höhe seines Verdienstausfalls erhalten habe, sei ihm somit im Ergebnis Arbeitsentgelt weiter gewährt worden.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 03.02.2006 zu ändern und nach den erstinstanzlichen Anträgen zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den Gerichtsbescheid für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen. Auf den Inhalt der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte, der ebenfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Alg und Uhg. Die Höhe der dem Kläger bewilligten Leistungen ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden die Höhe der dem Kläger bewilligten Leistungen zutreffend unter Zugrundelegung eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 695,00 EUR festgesetzt. Unrichtigkeiten bei der Ermittlung und Berechnung der Höhe der Leistungen sind nicht ersichtlich und werden im Übrigen vom Kläger auch nicht gerügt.

Gemäß [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) in der durch das 3. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) aufgehobenen Fassung (a.F.) ist als Entgelt zugrunde zu legen für Zeiten, in denen Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender oder Zivildienstleistender bestand, ein Entgelt in Höhe des durchschnittlichen Bemessungsentgelts aller Bezieher von Alg am 01. Juli vor Entstehung des Anspruchs.

Zur weiteren Begründung verweist der Senat zunächst auf die Ausführungen der Entscheidungsgründe des angefochtenen Gerichtsbescheids und schließt sich ihnen, soweit die Entscheidung auf ihnen beruht, an.

Den vom ehemaligen Arbeitgeber genannten Bruttoarbeitslohn in Höhe von 27.048,00 EUR als Entgelt zugrunde zu legen, den der Kreis I dem Kreiswehrrersatzamt angab und der auch dem Rentenversicherungsträger so gemeldet wurde, kommt nicht in Betracht.

[§ 135 SGB III](#) (a.F.) enthielt Regelungen zum maßgeblichen Entgelt bei sonstigen Versicherungspflichtverhältnissen und ging als *lex specialis* der allgemeinen Vorschrift des [§ 134 SGB III](#) vor. Die Voraussetzungen des [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) (a.F.) sind im Falle des Klägers erfüllt. Für ihn bestand Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender, weil er als Wehrübender im Auslandseinsatz freiwilligen Wehrdienst nach § 6 a in Verbindung mit § 23 Wehrpflichtgesetz leistete. Damit stand der Kläger - wie von ihm jedoch fälschlich angenommen - auch nicht in irgendeinem Beschäftigungsverhältnis. Weder war er für den Auslandseinsatz in ein Beschäftigungsverhältnis "eingestellt" worden, sondern durch Einberufungsbescheid des Kreiswehrrersatzamtes I vom 08.05.2003 einberufen worden. Noch ist von einem fortbestehenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen, weil er "anstelle des Arbeitsentgelts Leistungen nach dem USG in Höhe seines Verdienstausfalls erhalten habe und ihm im Ergebnis somit sein Arbeitsentgelt weiter gewährt worden sei". Denn zum Einen sind die Leistungen nach dem USG kein Arbeitsentgelt aus der bisherigen Beschäftigung. Zum Anderen aber hätte der Kläger auch bei einem als weiter bestehend anzusehenden Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) als Wehrdienstleistender gegolten und der Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) unterlegen und wäre auch auf der Versicherungsseite den Soldaten, die aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, gleichgestellt ([BT-Drucks. 13/1209 S. 19](#); vgl. Brand in: Niesel, SGB III, 2. Aufl., § 25 Randnr. 39). Der Senat stimmt insoweit dieser vom SG bereits vertretenen Auffassung ausdrücklich zu. Im Übrigen ist er dabei jedoch nicht der Ansicht, dass der Kläger möglicherweise deshalb weiterhin als Arbeitnehmer der F GmbH angesehen werden könne, weil die Kündigung nicht schriftlich erfolgt sei. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Schriftform der Kündigung vertraglich vereinbart war. Der Kläger hat der Kündigung aber jedenfalls nicht widersprochen, so dass seinerseits von der stillschweigenden Annahme des vom Arbeitgeber mit der mündlichen Kündigung abgegebenen Angebots auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses auszugehen ist (vgl.: BAG, Urteil vom 16.01.1962 - [8 Sa 459/61](#) -). Ist somit das Arbeitsverhältnis mit der F GmbH als beendet anzusehen, ist im Übrigen zudem fraglich, ob der Kläger die Leistungen nach dem USG zu Recht bezogen hat. Denn gemäß § 13 Abs. 2 USG wird nur den Arbeitnehmern das entfallene Arbeitsentgelt ersetzt, deren Arbeitsverhältnis nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz während des Wehrdienstes ruht. Davon ist im Falle des Klägers, dessen Arbeitsverhältnis - wie dargelegt - aufgelöst war, aber nicht auszugehen.

Nicht zu folgen ist ferner der Ansicht des Klägers, die letztendlich darin mündet, [§ 135 SGB III](#) (a.F.) sei nicht und stattdessen [§ 134 SGB III](#) (a.F.) anzuwenden, weil in seinem Falle [§ 135 SGB III](#) (a.F.) zu einer deutlichen Schlechterstellung führe. Denn weder ist der Kläger, was Voraussetzung der Nichtanwendbarkeit von [§ 135 SGB III](#) (a.F.) und der Anwendung von [§ 134 SGB III](#) (a.F.) wäre (vgl.: Brand, a.a.O., § 135 Randnr. 6), als beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen, dessen Beschäftigungsverhältnis fortbestand und dem Arbeitsentgelt weiter gewährt wurde, noch gibt es den Grundsatz der Nichtanwendung von Gesetzen im Falle von ungünstigen Auswirkungen im Einzelfall.

Schließlich folgt auch aus dem Umstand, dass [§ 135 SGB III](#) (a.F.) mit Wirkung ab 01.01.2005 außer Kraft getreten ist, nichts zugunsten des Klägers. Daraus ist nicht zu schließen, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des Rechts der Bemessung des Alg in den §§ 129 bis 134 die Vorschrift des [§ 135 SGB III](#) (a.F.) abgeschafft haben könnte, weil sie im Einzelfall ungünstige Auswirkungen hatte. Ziel der Neuregelung

der Bemessung des Alg war es vielmehr, durch ein größeres Maß an Pauschalierungen den hohen Verwaltungs- und Beratungsbedarf zu verringern und damit durch eine Verwaltungsvereinfachung Kapazitäten für die Betreuung der Arbeitnehmer und Arbeitgeber frei zu bekommen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-03-12