

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 14 REg 1/96

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Land Schleswig-Holstein,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Schleswig-Holstein,
Neumünster, Steinmetzstraße 1 - 11,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

.....

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. U d s c h i n g und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtlichen Richter K o c h und L e i t e für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 3. November 1995 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, in welchem Umfang auf den Anspruch der Klägerin auf Erziehungsgeld (Erzg) nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) die Einkünfte im Sinne des § 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) des beigeladenen Lebensgefährten der Klägerin anzurechnen sind.

Die am 21. August 1958 geborene Klägerin lebt mit dem Beigeladenen in einer eheähnlichen Gemeinschaft. Sie haben zwei Kinder: T., geboren am 18. Februar 1987, und D., geboren am 4. September 1993. Nach der Geburt von D. hat die Klägerin ihre bis dahin ausgeübte Halbtagsbeschäftigung als Zahntechnikergehilfin aufgegeben und für drei Jahre Erziehungsurlaub genommen. Die Familie bestreitet ihren Lebensunterhalt aus dem Arbeitseinkommen des Beigeladenen. Hinzu kommt das bis Ende Mai 1994 dem Beigeladenen und seitdem der Klägerin gezahlte Kindergeld für beide Kinder. Sonstige Einkünfte gibt es nicht.

In den ersten sechs Lebensmonaten von D. erhielt die Klägerin vom beklagten Land Erzg in Höhe von 600,00 DM monatlich, worauf für die Zeit bis Ende Oktober 1993 das der Klägerin gezahlte Mutterschaftsgeld von täglich 25,00 DM angerechnet worden ist (Bescheid vom 12. Oktober 1993). Für die Zeit vom siebten bis zum zwölften Lebensmonat des Kindes hat der Beklagte den Antrag auf Erzg bestandskräftig abgelehnt (Bescheid vom 25. Januar 1994, Widerspruchsbescheid vom 28. April 1994; Klagerücknahme im Verfahren S 1 Eg 35/94 des Sozialgerichts <SG> Lübeck), da das nach Maßgabe der Einkommensverhältnisse der Klägerin und des Beigeladenen aus dem Jahre 1993 anzurechnende monatliche Einkommen von 663,94 DM den Anspruch auf Erzg für diese Zeit erlöschen ließ.

Den Antrag der Klägerin vom 23. August 1994 auf Erzg für den 13. bis 24. Lebensmonat von D. hat der Beklagte ebenfalls abgelehnt (Bescheide vom 3. November 1994 und 29. Dezember 1994; Widerspruchsbescheid vom 2. März 1995). Er hat dabei die voraussichtlichen Einkommen des Beigeladenen im Jahre 1994 mit 76.345,39 DM angesetzt, die abzuziehenden Werbungskosten mit 4.822,51 DM und die Einkünfte mit 71.522,88 DM. Das sich hieraus nach den §§ 5 und 6 BERzGG ergebende Einkommen von monatlich 620,39 DM lasse den Anspruch auf Erzg erlöschen. Unterhaltszahlungen des Beigeladenen an die Klägerin und die gemeinsamen Kinder seien auch insoweit nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen, als § 33a Abs 1 EStG ihre Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung zulasse.



Das SG hat den Beklagten verurteilt, höheres ErzG "unter Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen nach § 33a Abs 1 EStG zu gewähren" (Urteil vom 28. März 1995). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 3. November 1995). Es ist der Ansicht, das BErzGG biete keine Grundlage für die einkommensmindernde Berücksichtigung der geltend gemachten familieninternen Unterhaltsleistungen. Das Gesetz stelle bei Eheleuten wie bei eheähnlichen Gemeinschaften auf das zur Verfügung stehende Einkommen beider Partner ab. Die im Einzelfall zulässige steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen des alleinverdienenden Partners an seine durch die Kindererziehung auf Erwerbstätigkeit verzichtende Lebensgefährtin mindere die für die Frage der Anrechnung auf den ErzG-Anspruch maßgebliche Summe der beiderseitigen Einkünfte nicht.

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 6 Abs 1 Satz 1 Nr 2 BErzGG. Bei der dort vorgesehenen getrennten Berechnung des jeweiligen anzurechnenden Einkommens beider Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft seien vom Finanzamt nach § 33a Abs 1 EStG steuermindernd abgesetzte Unterhaltsleistungen des alleinverdienenden Partners an seine Lebensgefährtin auch von der ErzG-Behörde als "nach § 33a Abs 1 EStG berücksichtigte Unterhaltsleistungen an sonstige Personen" zu beachten. Demgegenüber seien diese Unterhaltsleistungen bei der davon begünstigten Partnerin nicht als Einkommen zu berücksichtigen, da diese Leistungen nicht zu den positiven Einkünften iS des § 2 Abs 1 und 2 EStG zählen. Der Gesetzgeber sei im Einkommensteuerrecht und im BErzGG mit der Möglichkeit des Abzuges sittlich gebotener Unterhaltszahlungen in eheähnlichen Gemeinschaften dem verfassungsrechtlichen Gebot des Schutzes der Familie gefolgt und habe damit die steuerliche Privilegierung von Eheleuten durch den Splittingtarif teilweise ausgeglichen. Zudem sei die ErzG-Behörde durch die Entscheidungen des Finanzamtes über die steuerliche Behandlung der Unterhaltsleistungen des Beigeladenen gebunden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 3. November 1995 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 28. März 1995 zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Die Revision ist nicht begründet.

Die Bescheide des Beklagten vom 3. November 1994 und 29. Dezember 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. März 1995 sind rechtmäßig. Der Klägerin steht für das zweite Lebensjahr von D., also für den Zeitraum vom 4. September 1994 bis zum 3. September 1995, kein Anspruch auf Erzg zu.

Maßgeblich sind die Regelungen der §§ 5 und 6 BErzGG. § 5 Abs 2 Satz 1 BErzGG ist anzuwenden idF des Art 4 Nr 3 und 4 des Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (FKPG) vom 23. Juni 1993 (BGBl I S 944), das am 27. Juni 1993 in Kraft getreten ist (Art 43 FKPG). Die Regelungen gelten für Kinder, die - wie D. - nach dem 30. Juni 1993 geboren sind (§ 39 Abs 2 BErzGG idF des Art 4 Nr 8 FKPG). Der mit Wirkung ab 1. Januar 1994 eingefügte (und den bisherigen Satz 1 des § 5 Abs 2 BErzGG idF des FKPG zu Satz 2 machende) § 5 Abs 2 Satz 1 BErzGG idF des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 (BGBl I S 2353), wonach der Anspruch des Erzg-Berechtigten auf Erzg nunmehr auch in den ersten sechs Lebensmonaten des Kindes beim Bezug hoher Einkommen zu mindern ist, gilt nach § 39 Abs 2 Satz 3 BErzGG idF durch das 1. SKWPG (vgl auch die auf Art 13 1. SKWPG beruhende Bekanntmachung der Neufassung des BErzGG vom 31. Januar 1994, BGBl I S 180) nur für nach dem 31. Dezember 1993 geborene Kinder, zu denen D. nicht gehört.

Gemäß § 5 Abs 2 BErzGG idF der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 wird das Erzg vom Beginn des siebten Lebensmonats an gemindert, wenn das Einkommen nach § 6 BErzGG bei Verheirateten, die von ihrem Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, 29.400,00 DM und bei anderen Berechtigten 23.700,00 DM übersteigt (Satz 2). Die Beträge der Einkommensgrenzen erhöhen sich um 4.200,00 DM für jedes weitere Kind des Berechtigten oder seines nicht dauernd von ihm getrennt lebenden Ehegatten, für das ihm oder seinem Ehegatten Kindergeld gewährt wird (Satz 3, 1. Alternative). Maßgeblich sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung (Satz 4). Leben die Eltern in einer eheähnlichen Gemeinschaft, gilt die Einkommensgrenze für Verheiratete, die nicht dauernd getrennt leben (Satz 5). Im vorliegenden Fall gilt somit eine Einkommensgrenze für die Anspruchsminderung von 33.600,00 DM; der Freibetrag von 29.400,00 DM für die Klägerin und den Beigeladenen als Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft wird um 4.200,00 DM für das erstgeborene Kind T. erhöht. Für das den Anspruch auf Erzg begründende Kind (D.) sieht § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG keinen zusätzlichen Freibetrag vor. Seine Unterhaltspauschale ist in den elterlichen Freibetrag von 29.400,00 DM eingearbeitet.



Für die Minderung des Anspruchs auf Erzg im 13. bis 24. Lebensmonat des Kindes ist das voraussichtliche Einkommen des dem Kalenderjahr der Geburt des Kindes folgenden Jahres maßgebend (§ 6 Abs 2 Satz 1 BErzGG). Zu berücksichtigen ist das Einkommen des Berechtigten und seines Ehepartners, soweit sie nicht dauernd getrennt leben (§ 6 Abs 3 Satz 1 BErzGG). Leben die Eltern in einer eheähnlichen Gemeinschaft, ist auch das Einkommen des Partners zu berücksichtigen (§ 6 Abs 3 Satz 2 BErzGG). Als Einkommen gilt die nicht um Verluste in einzelnen Einkommensarten zu verminderte Summe der positiven Einkünfte iS des § 2 Abs 1 und 2 EStG abzüglich folgender Beträge (§ 6 Abs 1 BErzGG):

- 1.) 27 vH der Einkünfte, bei Personen iS des § 10c Abs 3 EStG 22 vH der Einkünfte;
- 2.) Unterhaltsleistungen an Kinder, für die die Einkommensgrenze nicht nach § 5 Abs 2 Satz 2 BErzGG erhöht worden ist, bis zu dem durch Unterhaltstitel oder durch Vereinbarung festgelegten Betrag und an sonstige Personen, soweit die Leistungen nach § 10 Abs 1 Nr 1 oder § 33a Abs 1 EStG berücksichtigt werden;
- 3.) ein Betrag entsprechend § 33b Abs 1 bis 3 EStG für ein Kind, das nach § 5 Abs 2 BErzGG zu berücksichtigen ist.

Im hier entscheidenden Jahr 1994, dem Jahr nach der Geburt von D., hatten die Klägerin und ihr Partner lediglich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu erwarten. Das 1994 und 1995 gezahlte Kindergeld für T. und D. ist nach § 3 Nr 24 EStG in seiner bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung (vgl § 52 Abs 2c EStG) steuerfrei. Es zählt deshalb nicht zu den steuerpflichtigen Einkünften nach § 2 Abs 1 und 2 EStG bzw zu den positiven Einkünften nach § 6 Abs 1 BErzGG. Sonstige steuerpflichtige Einkünfte, etwa aus Kapitalvermögen, hatten die Klägerin und der Beigeladene nicht. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind nach § 2 Abs 1 Nr 4 und Abs 2 Nr 2 EStG "der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten". Die vom Beigeladenen nachgewiesenen Werbungskosten in Höhe von 4.822,51 DM waren somit nach § 9a Abs 1 EStG von den voraussichtlichen Einnahmen des Beigeladenen aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 76.345,39 DM abzuziehen, so daß sich die Einkünfte im Sinne des § 2 EStG auf 71.522,88 DM belaufen. Hiervon waren nach § 6 Abs 1 Nr 1 BErzGG pauschal 27 vH (= 19.311,17 DM) abzuziehen, da der Beigeladene nicht zu dem von § 10c Abs 3 EStG erfaßten Personenkreis gehört (zB Beamte, Zeit- und Berufssoldaten), für den der reduzierte Pauschalabzug von 22 vH gilt. Es verbleiben danach als anzurechnendes Einkommen 52.211,71 DM, wie in den angefochtenen Bescheiden zutreffend angesetzt.

Weitere Abzüge von den Einkünften sind nicht gerechtfertigt. Die Unterhaltsleistungen des Beigeladenen an die gemeinsamen Kinder und an die Klägerin sind schon dem Grunde nach nicht abzugsfähig. Es bedarf daher keiner Erörterung, in welchem Umfang der Beigeladene seinen Kindern und der Klägerin 1994 voraussichtlich Unterhalt leisten würde.



Nach § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG sind Unterhaltsleistungen an Kinder, für die die Einkommensgrenze nicht nach § 5 Abs 2 Satz 3 erhöht worden ist, bis zu dem durch Unterhaltstitel oder durch Vereinbarung festgelegten Betrag zu berücksichtigen. Diese Regelung erfaßt ebenso wie die in bezug genommene Regelung in § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG nicht das Kind, für das Erzg beansprucht wird, hier also D., sondern nur "weitere Kinder", was allerdings nur in der Bezugsvorschrift des § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG zum Ausdruck kommt. Unterhaltsleistungen an das Kind, für das Erzg beansprucht wird, sind daher ebenso wie Unterhaltsleistungen an weitere Kinder, für die die Einkommensgrenze nach § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG erhöht worden ist, nicht zu berücksichtigen. Für das Kind, für das Erzg beansprucht wird, und das damit jeder Anspruch auf Erzg voraussetzt, ist der Freibetrag bereits im Grundfreibetrag enthalten. Für dieses Kind bedurfte es auch in § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG keiner Sonderregelung, weil für dieses Kind stets der Freibetrag berücksichtigt wird, der die Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen ausschließt. Damit bestätigt der Sinn des § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG, Unterhaltsleistungen an Kinder zu berücksichtigen, die freibetragsmäßig nicht berücksichtigt wurden, diese Auslegung.

T. gehört zwar zu den weiteren Kindern im Sinne der §§ 5 und 6 BErzGG, er erfüllt jedoch nicht die Voraussetzung des § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG, daß für ihn die Einkommensgrenze nicht nach § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG erhöht worden ist. Der Beklagte hat zutreffend für T. einen zusätzlichen Freibetrag berücksichtigt. Der Freibetrag ist nach § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG für Kinder des Berechtigten zu gewähren, für die das Kindergeld ihm oder seinem Ehegatten gewährt wird oder ohne die Anwendung des § 8 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) gewährt würde. Bei der Anwendung dieser Vorschrift auf eheähnliche Gemeinschaften steht der Partner dem Ehegatten gleich. Das entspricht der Zielsetzung dieser Regelung. Diese will die Unterhaltszahlung an Kinder begünstigen, für die eine andere Person als der Erzg-Berechtigte oder sein nicht dauernd von ihm getrennt lebender Partner aufgrund ihres vorrangigen Anspruchs (§ 3 BKGG) Kindergeld bezog oder bezieht oder trotz bestehenden Vorranges nur deshalb kein Kindergeld beanspruchen kann, weil eine Ausschlußleistung iS von § 8 Abs 1 BKGG aF bzw § 4 Abs 1 BKGG nF vorliegt.

Die Unterhaltsleistungen des Beigeladenen für die Kinder können auch nicht als Unterhaltsleistungen "an sonstige Personen" im Sinne des § 6 Abs 1 Nr 2, 2. Alternative BErzGG abgesetzt werden. Unterhaltsleistungen an Kinder sind in der 1. Alternative abschließend geregelt. Im übrigen können Kinder die Voraussetzungen der 2. Alternative auch nicht erfüllen. Denn die in der 2. Alternative erfaßten Unterhaltsleistungen nach § 10 Abs 1 Nr 1 EStG betreffen Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Ehegatten.



Dem LSG ist darin zuzustimmen, daß auch kein Abzug für die Unterhaltsleistungen des Beigeladenen an die Klägerin vorgenommen werden kann. Dies folgt allerdings nicht schon daraus, daß die Unterhaltsleistungen an die Klägerin, anders als Unterhaltsleistungen an die Kinder, als Einkommen der Klägerin berücksichtigt werden müßten, wenn sie nach § 33a EStG vom Einkommen des Beigeladenen abzusetzen wären, so daß sich am nach den §§ 5 und 6 BErzGG maßgeblichen Gesamteinkommen der Eltern nichts ändern würde. Denn nach § 2 Abs 1 Nr 7 und § 22 Nr 1 und Nr 1a EStG unterliegen Einkünfte aus Unterhaltsleistungen der Einkommensteuerpflicht des Empfängers nur, wenn sie nach § 10 Abs 1 Nr 1 EStG vom Geber abgezogen werden können. Das ist bei den Unterhaltszahlungen des Partners der Klägerin an diese nicht der Fall. Denn § 10 Abs 1 Nr 1 EStG betrifft nur Unterhaltszahlungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten.

Entscheidend ist damit, daß die §§ 5 und 6 BErzGG bei einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelung eine Absetzung der an den Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne des § 6 Abs 3 BErzGG geleisteten Unterhaltszahlungen nicht zulassen. Nach § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG, der als Rechtsgrundlage allein in Betracht kommt, sind Unterhaltsleistungen "an sonstige Personen, soweit die Leistungen nach § 10 Abs 1 Nr 1 oder § 33a Abs 1 EStG berücksichtigt werden", abzuziehen. Das Gesetz nennt damit zwei Tatbestandsmerkmale, die beide erfüllt sein müssen, einmal muß eine Unterhaltsleistung im Sinne des § 33a Abs 1 EStG vorliegen, und zum anderen muß deren Empfänger eine "sonstige Person" im Sinne des § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG sein. Hier fehlt es an der letztgenannten Voraussetzung. Der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne des § 6 Abs 3 Satz 2 BErzGG ist keine "sonstige Person" im Sinne des § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG.

Dieser Gesetzesanwendung steht die Verbindlichkeit des Steuerbescheides und dessen Tatbestandswirkung entgegen der Auffassung der Revision nicht entgegen. Denn der Steuerbescheid befaßt sich nur mit den Voraussetzungen des § 33a Abs 1 EStG, nicht aber mit der Zugehörigkeit des Steuerpflichtigen zum Kreis der sonstigen Personen im Sinne des § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG. Der Senat unterstellt, daß die Voraussetzungen des § 33a EStG erfüllt sind, so daß es auf die Frage, ob der Steuerbescheid für das Jahr 1993 für die Einkommensverhältnisse im Jahre 1994 eine Tatbestandswirkung haben kann, nicht ankommt.

Daß der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne des § 6 Abs 3 Satz 2 BErzGG nicht zu den "sonstigen Personen" im Sinne des § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG gehört, ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang zwischen dem § 33a EStG und der für Ehegatten im BErzGG getroffenen Regelung. Für diesen Gesamtzusammenhang ist hier § 33a Abs 1 EStG in der ab dem 1. Juli 1994 gültigen Fassung (EStG 1994) maßgebend.



Das Gesetz sieht dort für das Jahr 1994 einen Abzug vom Gesamtbetrag der Einkünfte bis zu 7.200,00 DM jährlich vor; 1993 lag der Höchstbetrag bei 6.300,00 DM. Die Klägerin kann weder den einkommensmindernden Ansatz des Höchstbetrages von 7.200,00 DM noch den Ansatz eines darunter liegenden Unterhaltsbetrages beanspruchen. Die Unterhaltsleistungen sind vom Gesetzgeber bereits dadurch berücksichtigt worden, daß die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft ebenso wie nicht dauernd getrennt lebende Eheleute die erhöhte Einkommensgrenze von 29.400,00 DM beanspruchen können, während bei anderen Erzg-Berechtigten schon das einen Betrag von 23.700,00 DM übersteigende Einkommen zur Anrechnung auf den Erzg-Anspruch führt (§ 5 Abs 2 Satz 2 BErzGG). Der Differenzbetrag von 5.700,00 DM stellt einen pauschalen Ausgleich für die dem Erzg-Berechtigten zugute kommenden Unterhaltsleistungen seines Partners dar. Leistungen, die durch einen "Freibetrag" nach § 5 Abs 2 BErzGG abgegolten werden (5.700,00 DM für den Unterhalt des Ehegatten und des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft, 4.200,00 DM für den Unterhalt jedes Kind mit Ausnahme des Kindes, für das Erzg bezogen wird), können nicht zusätzlich eine einkommensmindernde außergewöhnliche Belastung iS des § 6 Abs 1 BErzGG sein.

Nach § 33a Abs 1 Satz 1 Nr 2 EStG 1994 wird unter anderem dann, wenn einem Steuerpflichtigen zwangsläufig Aufwendungen für den Unterhalt einer Person erwachsen, für die weder der Steuerpflichtige noch eine andere Person Anspruch auf einen Kinderfreibetrag hat, auf Antrag die Einkommensteuer dadurch ermäßigt, daß die Aufwendungen - von bis zu 7.200,00 DM im Kalenderjahr - vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden. Voraussetzung ist, daß die unterhaltene Person kein oder nur ein geringes Vermögen besitzt (Satz 2). Aufwendungen erwachsen dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann und soweit die Aufwendungen den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen (§ 33a Abs 2 Satz 1 EStG 1994). Bei Unterhaltsleistungen zwischen den Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft ist zwar nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) im allgemeinen eine rechtliche, sittliche oder tatsächliche Verpflichtung des Unterhalt leistenden Teils zu verneinen (BFHE 158, 431 = BStBl II 90, 294; Finanzgericht <FG> Köln EFG 1992, 604). Etwas anderes gilt jedoch, wenn ein Partner die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit wegen der Geburt und der Betreuung eines gemeinsamen Kindes aufgibt oder deswegen von der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit absieht. In solchen Fällen wird auch bezüglich der hier interessierenden Betreuung des Kindes im zweiten Lebensjahr zumindest eine sittliche Verpflichtung des alleinverdienenden Teils zur Unterhaltsleistung zugunsten des anderen Teils angenommen (BFHE 158, 431 = BStBl II 90, 294; BFHE 160, 519 = BStBl II 90, 886; FG Baden-Württemberg EFG 1993, 313; Schmidt/Glanegger EStG, 13. Aufl 1994, § 33a Anm 2d) und daher die Zwangsläufigkeit der unterhaltsbedingten Aufwendungen und deren einkommensteuermindernde Ansatzfähigkeit als außergewöhnliche Belastung bis zu einem Betrag von 7.200,00 DM



jährlich bejaht. Hiernach sind die 1994 erbrachten Unterhaltsleistungen des Beigeladenen für die Klägerin, die nach der Geburt von D. ihre Halbtagsbeschäftigung aufgegeben und einen dreijährigen Erziehungsurlaub angetreten hat, nach § 33a Abs 1 Satz 1 Nr 2 EStG 1994 als zwangsläufige Aufwendungen für eine "andere Person" steuerlich abzugsfähig. Nach dem Vorbringen der Klägerin im Revisionsverfahren hat das Finanzamt des Landkreises Stormarn diese Unterhaltsleistungen des Beigeladenen für das Jahr 1994 auch in Höhe von 7.200,00 DM steuermindernd berücksichtigt.

Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft sind vom Gesetzgeber den nicht dauernd getrennt lebenden Eheleuten im BErzGG nunmehr gleichgestellt (§§ 5 Abs 2 Satz 5 und 6 Abs 3 BErzGG). Bis zum 30. Juni 1993 war das noch nicht der Fall. Bis dahin wurde das Einkommen eines mit dem Erzg-Berechtigten in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partners nicht angerechnet (vgl §§ 5 und 6 BErzGG idF vom 21. Januar 1992 -aF-, BGBl I S 69). Diese Ungleichbehandlung von nicht dauernd getrennt lebenden Ehepaaren und Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft war zwar nicht verfassungswidrig (BSG SozR 3-7833 § 5 Nr 2 und § 6 Nr 3), wurde aber beim Erzg als familien- und sozialpolitisch unerwünscht empfunden und deshalb im Zuge des FKPG zum 1. Juli 1993 beseitigt (BT-Drucks 12/4401 S 47). Durch die entsprechende Novellierung der §§ 5 und 6 BErzGG wurde die Gleichstellung von Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft mit nicht dauernd getrennt lebenden Ehepaaren umgesetzt und damit zugleich ein Beitrag zur Haushaltskonsolidierung geleistet, dem Hauptzweck des FKPG (BR-Drucks 121/93 S 1 ff, 6, 130; BT-Drucks 12/4401 S 1 ff, 4, 46). Dieser Gleichstellung kann nur dadurch Rechnung getragen werden, daß beide Lebensformen bei der Berechnung der gemeinsam erwirtschafteten Einkünfte gleichbehandelt werden und steuerliche Unterschiede, die bei der Bewertung gegenseitiger Unterhaltsleistungen auftreten können, außer Betracht bleiben. Die in § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG getroffene Regelung, daß Unterhaltsleistungen an Kinder, die freibetragsmäßig berücksichtigt wurden, nicht abzusetzen sind, ist dahin zu verallgemeinern, daß auch Unterhaltsleistungen an den Partner, der freibetragsmäßig berücksichtigt wurde, nicht abzugsfähig sind.

Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber von diesem Grundsatz für die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft eine Ausnahme machen wollte, sind nicht ersichtlich. Die Klägerin macht zwar in diesem Zusammenhang geltend, daß der Pauschalabzug von 27 vH der Einkünfte, der für Ehepaare und Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft in gleicher Weise gelte, die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft deswegen benachteilige, weil bei gleichhohem Bruttoeinkommen das tatsächlich verfügbare Einkommen bei Ehepaaren häufig höher sein werde als bei eheähnlichen Gemeinschaften, da Eheleute den steuerrechtlich günstigeren Splittingtarif (§§ 26, 26b, 32a Abs 5 und 6 EStG) in Anspruch nehmen können, was bei miteinander verheirateten Lebensgefährten nicht möglich ist (BFHE 158, 431 = BStBl II 90, 294; Schmidt/Glanegger EStG, 13. Aufl 1994, § 32a Anm 3a). Es mag sein, daß dieser Unterschied in der



steuerlichen Belastung es gerechtfertigt hätte, wenn der Gesetzgeber in § 6 Abs 1 Nr 1 BErzGG für die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft einen höheren Abzugsbetrag vorgesehen hätte, oder in § 6 Abs 1 Nr 2 BErzGG den Grundsatz durchbrochen hätte, daß Unterhaltsleistungen an eine freibetragsmäßig berücksichtigte Person nicht (nochmals) berücksichtigt werden dürfen. Nähergelegen hätte eine Korrektur im Rahmen der Nr 1, da dort unmittelbar an die unterschiedliche durchschnittliche steuerliche Belastung angeknüpft wird. Überdies ist die Problematik erst durch die Einführung des einheitlichen Abzugsbetrags entstanden. Der zuvor geltende Abzug der tatsächlich gezahlten Steuer hätte Ehepaare und Partner in gleicher Weise getroffen.

Der Gesetzgeber war auch nicht verfassungsrechtlich gehalten, die unterschiedliche steuerliche Belastung im BErzGG zu berücksichtigen. Insbesondere ergeben sich keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick auf den Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 des Grundgesetzes (GG). Bis zum 30. Juni 1993 mußte die ErzG-Behörde nach § 6 Abs 2 BErzGG aF die Einkommensteuer, die Kirchensteuer, die steuerlich anerkannten Vorsorgeaufwendungen sowie Sonderausgaben (§ 10e EStG) individuell ermitteln, und zwar in der Regel zweifach: zunächst vorläufig und nach Vorlage des Steuerbescheids endgültig. Davon hat der Gesetzgeber im Interesse der Verwaltungsvereinfachung (BT-Drucks 12/4401 S 46, 47) Abstand genommen und im Zuge des FKPG zum 1. Juli 1993 den Abzug von Pauschalbeträgen in Höhe von 27 bzw 22 vH der positiven Einkünfte eingeführt (§ 6 Abs 1 Nr 1 BErzGG). Bei dieser im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens bei Leistungsgesetzen liegenden pauschalierenden, an durchschnittlichen Belastungen orientierten Regelung sind sämtliche ErzG-Berechtigten und ihre Ehegatten sowie die bis dahin nicht in die Anrechnungsvorschriften der §§ 5 und 6 BErzGG einbezogenen Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft gleichbehandelt worden. Die Abkehr von der Berücksichtigung der Höhe der individuellen Belastungen aus Einkommensteuer, Kirchensteuer, Vorsorgeaufwendungen und Sonderausgaben (§ 6 Abs 2 BErzGG aF) ist vom Gesetzgeber bewußt und für alle Betroffenen gleichermaßen vollzogen worden. Er hat damit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GG) Rechnung getragen.

Es liegt auch kein Verstoß gegen Art 6 Abs 1 GG vor, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 6, 55, 69 ff; 67, 186 = SozR 4100 § 139 Nr 1; BVerfGE 75, 361 und 76, 126) dürfen zwar Ehen prinzipiell nicht schlechter gestellt werden als eheähnliche Gemeinschaften. Es gibt jedoch kein verfassungsrechtliches Gebot, eheähnliche Gemeinschaften in finanziellen Angelegenheiten stets und in vollem Umfang den Ehen gleichzustellen. Daher ist der Gesetzgeber aus Rechtsgründen auch nicht aufgerufen, die Vorschrift des § 6 Abs 1 Nr 1 BErzGG etwa in der Richtung zu ändern, daß der einheitlich für nicht dauernd getrennt lebende Eheleute und für Partner



einer eheähnlichen Gemeinschaft geltende pauschale Abzug von 27 vH (bei Beamten usw 22 vH) der Einkünfte nur noch auf Eheleute anzuwenden und Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft zum Ausgleich für den ihnen verschlossenen Splittingtarif ein entsprechend höherer pauschaler Abzug zu gewähren wäre.

Der Beklagte ist somit zu Recht von einem Einkommen des Beigeladenen von 52.211,71 DM ausgegangen, das mit 18.611,71 DM (52.211,71 DM abzüglich 33.600,00 DM) zu berücksichtigen ist. Nach § 5 Abs 3 BErzGG sind hiervon 40 vH (7.444,68 DM) auf den Erzg-Anspruch anzurechnen. Die monatliche Anrechnung eines Betrages von 620,39 DM (7.444,68 DM: 12) übersteigt das Erzg von 600 DM und bringt den Erzg-Anspruch auch im hier streitigen Zeitraum zum Erlöschen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.

