

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 95/97 R

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 23. Juli 1998 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r , die Richter L ü d t k e und V o e l z k e sowie die ehrenamtlichen Richter R e h k o p f und W i n n e f e l d beschlossen:

Gemäß § 3 Abs 2 der Geschäftsordnung des Bundessozialgerichts wird beim 7. Senat angefragt, ob dem 11. Senat darin zugestimmt wird, daß entgegen dem Urteil vom 29. April 1992 - 7 RAr 12/91 - SozR 3-4100 § 113 Nr 1 Erziehungsgeld auch dann nicht als lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung iS des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG anzusehen ist, wenn während seines Bezuges ein zuvor erzielter Arbeitslohn tatsächlich ausfällt.



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



Gründe:

I

Der Kläger macht höheres Arbeitslosengeld (Alg) geltend.

Er war bis zum 30. November 1994 bei einem monatlichen Bruttoeinkommen zwischen 3.480 und 3.835 DM als Lagerarbeiter beschäftigt. Seine Ehefrau, die bis Dezember 1993 mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von zuletzt rund 4.000 DM ebenfalls erwerbstätig gewesen war, hatte nach der Geburt ihres Kindes am 2. Januar 1994 für drei Jahre Erziehungsurlaub genommen. Nach dem Mutterschaftsgeld erhielt sie ausschließlich Erziehungsgeld. Deshalb ließen die Eheleute ihre von Januar bis März 1994 eingetragenen Lohnsteuerklassen IV/IV dahingehend ändern, daß ab 1. April 1994 in die Lohnsteuerkarte des Klägers die Steuerklasse III und in diejenige der Ehefrau die Steuerklasse V eingetragen wurde.

Das Arbeitsamt Mönchen-Gladbach bewilligte dem Kläger ab 1. Dezember 1994 Alg in Höhe von 354 DM wöchentlich und ab 1. Januar 1995 in Höhe von 346,20 DM wöchentlich. Der Leistung lagen die Nettolohnersatzquote von 67 vH, das Arbeitsentgelt von 850 DM wöchentlich und die Leistungsgruppe A (Steuerklasse IV) zugrunde (Bescheid vom 16. Januar 1995). Der Widerspruch, mit dem der Kläger Alg nach Leistungsgruppe C (Steuerklasse III) verlangte, hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 3. März 1995).

Das Sozialgericht Düsseldorf (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 12. April 1996). Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG) dieses Urteil geändert und die Beklagte unter Abänderung ihrer Bescheide verurteilt, dem Kläger ab 1. Dezember 1994 Alg unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe C zu bewilligen. Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf höhere Leistungen, weil das Alg nicht nach der Leistungsgruppe A, sondern nach der Leistungsgruppe C zu bemessen sei. Denn Arbeitnehmer, auf deren Lohnsteuerkarte die Steuerklasse III eingetragen sei, erhielten Alg nach der Leistungsgruppe C. Der vom Kläger und seiner Ehefrau zum 1. April 1994 vorgenommene Steuerklassenwechsel sei nach § 113 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) entgegen der Ansicht der Beklagten beachtlich. Da die Ehefrau April 1994 kein zu versteuerndes Einkommen, sondern ausschließlich Erziehungsgeld erhalten habe, habe der Wechsel dem Verhältnis der monatlichen Arbeitslöhne beider Ehegatten entsprochen, weil die neu eingetragenen Steuerklassen den geringsten gemeinsamen Lohnsteuerabzug zur Folge hätten. Demgegenüber könne die Beklagte nicht auf § 113 Abs 2 Satz 3 AFG verweisen, wonach ein Ausfall des Arbeitslohns, der den Anspruch auf eine lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung begründe, bei der Beurteilung des Verhältnisses der monatlichen Arbeitslöhne außer Betracht zu bleiben



habe. Das Erziehungsgeld sei keine Lohnersatzleistung. Nach dem Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (BERzGG) sei die Anknüpfung des Erziehungsgeldes an eine Erwerbstätigkeit nur locker. Das Erziehungsgeld diene nicht dem Ausgleich tatsächlicher Einkommenseinbußen; die Höhe der im Gesetz vorgesehenen Leistungen sei dazu nicht in der Lage. Zudem hätten auch Erziehende, die vor der Geburt des Kindes nicht erwerbstätig gewesen seien, Anspruch auf Erziehungsgeld. Gegen den Charakter einer Lohnersatzleistung spreche weiter, daß das Erziehungsgeld unpfändbar sei und dem Berechtigten grundsätzlich ungeschmälert zugute kommen solle. § 113 Abs 2 Satz 3 AFG sei auch nicht entsprechend anzuwenden, weil das dem Gesetzeszweck zuwiderlaufe. Nach den Motiven des Gesetzgebers sei ein Steuerklassenwechsel zu berücksichtigen, wenn die bisherige Steuerklassenkombination zu einem zu hohen Steuerabzug führe. Der Wechsel solle nur unbeachtlich sein, wenn er unabhängig von einer steuerlichen Zweckmäßigkeit allein wegen Arbeitslosigkeit erfolge. Im Falle des Klägers sei der Steuerklassenwechsel objektiv geboten gewesen. Einer entsprechenden Anwendung stehe ferner entgegen, daß § 113 Abs 2 Satz 3 AFG auch vermeiden solle, daß ein Steuerklassenwechsel nach Verlust von Einkommen stets zu einer niedrigeren Steuerklasse und damit zu einer für den Arbeitslosen ungünstigeren Leistungsgruppe führe (Urteil vom 10. Oktober 1997).

Mit ihrer - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 113 AFG. Sie ist der Auffassung, das von der Ehefrau des Klägers bezogene Erziehungsgeld sei wegen der vorherigen Erwerbstätigkeit der Ehefrau als Lohnersatzleistung iS des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG zu behandeln. Dies entspreche der Rechtsprechung (BSG SozR 3-4100 § 113 Nr 1).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Der anfragende Senat beabsichtigt zwar, wegen des Arbeitsentgelts, das der Alg-Bemessung zugrunde liegt, die Sache an das LSG zurückzuverweisen. Im übrigen, insbesondere soweit das LSG angenommen hat, die Höhe des Alg für die Zeit vom 1. Dezember 1994



bis 30. November 1995, über die das LSG allein befunden hat, richte sich gemäß § 111 Abs 2 Nr 1 Buchst c, § 113 Abs 2 AFG nach der Leistungsgruppe C, beabsichtigt der Senat jedoch, das LSG zu bestätigen. Er teilt die Auffassung, daß das Erziehungsgeld auch dann nicht iS des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG als Lohnersatzleistung zu werten ist, wenn während seines Bezuges ein zuvor erzielter Arbeitslohn tatsächlich ausfällt. Er sieht sich jedoch gemäß § 41 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gehindert, seine Entscheidung hierauf tragend zu stützen, weil der 7. Senat im Urteil vom 29. April 1992 - 7 RAr 12/91 - SozR 3-4100 § 113 Nr 1 in solchen Fällen Erziehungsgeld als Lohnersatzleistung iS des § 113 Abs 2 AFG angesehen hat.

1. Die Höhe des Anspruchs auf Alg, dessen Voraussetzungen nicht zweifelhaft sind, beträgt nach § 111 Abs 1 Nr 1 AFG, hier idF des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993 (BGBl I 2353), für Arbeitslose mit Kind 67 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts. Neben der Nettolohnersatzquote von 67 vH und dem - nicht um Abzüge verminderten - Arbeitsentgelt (§§ 112, 112a AFG) ist der jeweilige Leistungssatz, der den AFG-Leistungsverordnungen zu entnehmen ist, von der Leistungsgruppe abhängig, der der Arbeitslose nach Maßgabe des § 111 Abs 2 Nr 1 AFG zuzuordnen ist. Die - günstigsten - Leistungssätze der Leistungsgruppe C, denen als Lohnsteuerabzug die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle für die Lohnsteuerklasse III ohne Kinderfreibetrag zugrunde zu legen ist, stehen Arbeitnehmern zu, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse III eingetragen ist (§ 111 Abs 2 Nr 1 Buchst c AFG). Letzteres war beim Kläger der Fall.

Soweit die Höhe des Alg von der auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitslosen eingetragenen Lohnsteuerklasse abhängt, ist nach § 113 Abs 1 Satz 1 AFG die Lohnsteuerklasse maßgeblich, die zu Beginn des Kalenderjahres eingetragen war, in dem der Anspruch entstanden ist. Zu Beginn des Kalenderjahres 1994, in dessen Verlauf der Anspruch auf Alg entstanden ist, war allerdings die Lohnsteuerklasse IV eingetragen. Spätere Änderungen der eingetragenen Lohnsteuerklasse, hier die Übernahme der Lohnsteuerklasse III durch den Kläger zum 1. April 1994, werden jedoch grundsätzlich berücksichtigt. Das sieht § 113 Abs 1 Sätze 2 und 3 AFG im allgemeinen und für einen Steuerklassenwechsel unter Ehegatten die vorrangige Spezialvorschrift des § 113 Abs 2 AFG vor. Nach § 113 Abs 2 Satz 1 AFG werden bei einem Steuerklassenwechsel die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen von dem Tage an berücksichtigt, an dem die Änderungen wirksam werden.

Einen Steuerklassenwechsel haben der Kläger und seine Ehefrau zum 1. April 1994 vorgenommen, indem sie statt der bisherigen Kombination IV/IV nunmehr die Steuerklassen III (Kläger) und V (Ehefrau) eintragen ließen. Denn ein Steuerklassenwechsel ist jedes Auswechseln der in § 38b Satz 2 Nrn 3 bis 5 Einkommensteuergesetz 1990 vorgesehenen Steuerklassen für verheiratete Arbeitnehmer, die beide unbeschränkt einkommen-



steuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben (vgl BSG SozR 4100 § 113 Nrn 3 und 7; BSGE 61, 45, 49 = SozR 4100 § 113 Nr 5). Ob der Wechsel der Steuerklassen steuerrechtlich zulässig war, bedarf hierbei keiner Prüfung; maßgebend ist allein die Tatsache der Eintragung der Steuerklasse auf den Steuerkarten der Ehegatten, solange diese Bestandskraft besitzt (BSGE 61, 45, 51 = SozR 4100 § 113 Nr 5; SozR 4100 § 113 Nr 11).

Allerdings wirkt sich nicht jeder Steuerklassenwechsel auf die Höhe des Alg aus. Entsprechen die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen an dem Tage, an dem die Änderung wirksam wird, offensichtlich nicht dem Verhältnis der monatlichen Arbeitslöhne beider Ehegatten, so sind nach § 113 Abs 2 Satz 2 AFG die diesem Verhältnis entsprechenden Steuerklassen für die Höhe des Alg maßgebend. Ein Wechsel der Lohnsteuerklassen ist hiernach nur beachtlich, wenn er zum genannten Zeitpunkt objektiv geboten ist, also vorgenommen worden ist, weil die bisherige Lohnsteuerklassenkombination nach den erzielten Arbeitslöhnen beider Ehegatten insgesamt zu einem zu hohen Lohnsteuerabzug führen würde (BSG SozR 4100 § 113 Nrn 1 und 3; vgl Begründung zu § 113 BT-Drucks 7/4127 S 52 f sowie BT-Drucks 8/3701 und 3901, jeweils S 77) oder - mit anderen Worten -, wenn die neu eingetragenen Steuerklassen den geringsten gemeinsamen Lohnsteuerabzug zur Folge haben (BSG SozR 4100 § 113 Nr 7). Das war hier am 1. April 1994 zweifellos der Fall, weil der Lohnsteuerabzug in der für den Kläger gewählten Steuerklasse III geringer ist als in den Steuerklassen IV und V und nur der Kläger an diesem Tage der Lohnsteuer unterliegendes Arbeitseinkommen erzielte.

Das Arbeitseinkommen, das die Ehefrau des Klägers früher erzielt hat, ist hierbei nicht zu berücksichtigen. Allerdings bleibt nach § 113 Abs 2 Satz 3 AFG ein Ausfall des Arbeitslohns, der den Anspruch auf eine lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung begründet, bei der Beurteilung der Verhältnisse der monatlichen Arbeitslöhne außer Betracht. Fände diese Vorschrift Anwendung, wäre der Kläger nicht der Leistungsgruppe C, sondern der Leistungsgruppe A zuzuordnen, denn bei Arbeitslöhnen von 3.480 bzw 3.835 DM und 4.000 DM führt die Steuerklassenkombination von IV/IV zum geringsten gemeinsamen Lohnsteuerabzug. § 113 Abs 2 Satz 3 AFG greift indes nicht Platz, weil der Ausfall des Arbeitslohns der Ehefrau keinen Anspruch auf eine Lohnersatzleistung begründete. Das Erziehungsgeld, das die Ehefrau am 1. April 1994 bezog, ist nach Auffassung des Senats keine Lohnersatzleistung.

2. Als Lohnersatzleistung iS des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG kann nach dem Wortlaut der Vorschrift nur eine solche Leistung angesehen werden, auf die (gerade) wegen des Ausfalls von Arbeitslohn ein Anspruch besteht. Das ist beim Erziehungsgeld aber nicht der Fall, weil weder eine vorherige Erwerbstätigkeit noch ein Ausfall von Arbeitslohn zu den Anspruchsvoraussetzungen zählt (§ 1 BzRG).



Dem liegt ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs die bewußte Entscheidung des Gesetzgebers zugrunde, in die Regelung über das Erziehungsgeld - im Unterschied zum früheren Mutterschaftsurlaubsgeld - alle Mütter und Väter einzubeziehen, insbesondere auch solche Elternteile, die vor der Geburt des Kindes nicht erwerbstätig gewesen waren (BT-Drucks 10/3792 S 1). Das Erziehungsgeld sollte als zentraler Bestandteil eines Pakets familienpolitischer Maßnahmen die Betreuung und Erziehung eines Kindes in der ersten Lebensphase fördern (aaO S 13). Zu diesem Zweck sollte durch das Erziehungsgeld für Mütter und Väter mehr Wahlfreiheit zwischen der Tätigkeit für die Familie und Erwerbstätigkeit geschaffen und dadurch ermöglicht oder erleichtert werden, daß sich ein Elternteil in der für die ganze spätere Entwicklung entscheidenden ersten Lebensphase eines Kindes dessen Betreuung und Erziehung widmet (aaO S 1). Ferner sollte die Erziehungskraft der Familie gestärkt und ihre Erziehungsleistung von der Gemeinschaft anerkannt werden (aaO S 13).

Angesichts dieser Zielsetzung ist das Erziehungsgeld nach Sinn und Zweck eine familienpolitische Sozialleistung, die vorrangig darauf abzielt, als verhaltenssteuernde Norm die Hinwendung zum Kind zu bewirken (BSGE 78, 132, 137 = SozR 3-1200 § 51 Nr 5 mwN), nicht aber dazu dient, tatsächliche Einkommenseinbußen auszugleichen (BVerfG SozR 7833 § 3 Nr 2). Weil der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen hat, die zeitweilige Aufgabe einer zuvor ausgeübten Erwerbstätigkeit zur Anspruchsvoraussetzung zu machen, fehlt dem Erziehungsgeld - im Gegensatz zum Mutterschaftsgeld (BSG SozR 4100 § 113 Nr 3) - jeglicher Bezug zu einem erzielten oder erzielbaren Arbeitsentgelt (BSGE 72, 177, 184 = SozR 3-4100 § 112 Nr 13) und kann es nicht als Lohnersatzleistung angesehen werden (so im Ergebnis auch BSGE 80, 205, 208 = SozR 3-2200 § 1267 Nr 5; BFHE 176, 114, 116 f; BVerwG DVBl 1997, 1444; Seewald in Kasseler Komm, § 6 SGB I RdNr 3; Meierkamp Rechtspfleger 1987, 349, 352; Schuln, Sozialrecht, 4. Aufl, RdNr 805). Diese Auffassung wird dadurch bestätigt, daß sich der Gesetzgeber 1988 zur Änderung des § 54 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) veranlaßt sah, nachdem in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten wurde, das Erziehungsgeld sei pfändbar, weil ihm Lohnersatzfunktion zukomme. Durch § 54 Abs 5 (jetzt Abs 3 Nr 1) SGB I, eingeführt durch das Erste Gesetz zur Änderung des SGB vom 20. Juli 1988 (BGBl I 1046), wurde klargestellt, daß Ansprüche auf Erziehungsgeld und vergleichbare Leistungen der Länder unpfändbar sind. Die Gesetzesmaterialien begründen dies ausdrücklich damit, daß das Erziehungsgeld keine Lohnersatzleistung sei (BT-Drucks 11/2460 S 15).

Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß nach § 1 Abs 1 Nr 4 BErzGG nur solche Personen Erziehungsgeld beanspruchen können, die keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausüben. Denn diese Anspruchsvoraussetzung ist im Zusammenhang mit § 1 Abs 1 Nr 3 BErzGG zu sehen, wonach nur anspruchsberechtigt ist, wer ein Kind selbst betreut und erzieht. Wie sich aus der Zulassung von Teilzeitarbeit von geringer Dauer, die die vorrangige Pflege und Erziehung des Kindes nicht beeinträchtigt, ergibt, sollte die Beschränkung



einer Erwerbstätigkeit während des Bezuges von Erziehungsgeld gewährleisten, daß nur solche Antragsteller Erziehungsgeld erhalten, die sich tatsächlich in erster Linie um ihr Kind kümmern. Die Anspruchsvoraussetzung in § 1 Abs 1 Nr 4 BErzGG ist somit Ausdruck der grundlegenden Zielsetzung des Gesetzes, im Interesse der Entwicklung von Kindern dazu beizutragen, daß sich ein Elternteil in der für die ganze spätere Entwicklung entscheidenden ersten Lebensphase eines Kindes dessen Betreuung und Erziehung widmet (BT-Drucks 10/3792 S 1).

Es trifft auch nicht zu, daß das Erziehungsgeld einen Ausfall von Arbeitslohn "als in der Regel typischerweise gegeben" unterstellt (so BSG SozR 3-4100 § 113 Nr 1). Schon bei der Einführung eines Mutterschaftsurlaubs war davon ausgegangen worden, daß nur ungefähr die Hälfte der jährlich geborenen Kinder eine Mutter hat, die in einem Arbeitsverhältnis steht (BT-Drucks 8/2613 S 9). Die Materialien zum BErzGG liefern keinerlei Hinweise darauf, daß der Anteil der Erwerbstätigen unter den Erziehungsgeldberechtigten nennenswert höher eingeschätzt worden wäre. War aber selbst mit einer bloß "faktischen Lohnersatzfunktion" des Erziehungsgeldes nur bei ungefähr der Hälfte aller Bezugsfälle zu rechnen, so spricht die Einbeziehung nicht erwerbstätiger Personen in den Kreis der Anspruchsberechtigten gerade dagegen, daß dem Erziehungsgeld der planmäßige Zweck zukommen sollte, einen "in aller Regel" bzw "typischerweise" eintretenden wirtschaftlichen Nachteil durch Einschränkung (oder Aufgabe) der Erwerbstätigkeit auszugleichen. Tatsächlich beträgt die Zahl der Erwerbstätigen unter den Erziehungsgeldberechtigten der Jahre 1986 bis 1988 nach einem 1990 erstatteten Bericht der Bundesregierung nur etwa 46 vH, wobei der exakte Anteil derjenigen, die vor der Geburt des Kindes erwerbstätig waren, an allen neu hinzukommenden Berechtigten 1987 bei 45,7 % und 1988 bei 46,2 % lag (BT-Drucks 11/8517 S 2 und 7).

3. Eine Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG auf Bezieher von Erziehungsgeld, sei es im Wege der Analogie oder der Rechtsfortbildung (so BSG SozR 3-4100 § 113 Nr 1; vgl dazu kritisch Martens SGB 1993, 234), ist nach den Zwecken des § 113 AFG nicht angezeigt.

Die in dieser Vorschrift vorgesehene Berücksichtigung von Änderungen der für die Höhe des Alg maßgebenden Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf Alg entstanden ist, eingetragen war, entspricht der Absicht des Gesetzes, durch das Alg einen bestimmten Prozentsatz des Nettolohnes zu ersetzen, den der Arbeitslose erzielen würde, wenn er Arbeit hätte (BSG SozR 3-4100 § 113 Nrn 6 und 7; vgl SozR 3-4100 § 111 Nr 3). Ist es grundsätzlich unbedenklich, spätere Änderungen der Lohnsteuerklasse zu berücksichtigen, solange Änderungen nicht im Belieben des Steuerpflichtigen stehen, erfordern die Rechte von Ehegatten, innerhalb der steuerrechtlich zugelassenen Steuerklassenkombinationen von III/IV, IV/IV und V/III die Steuerklassen während des Kalenderjahres einmal und zusätzlich bei Arbeitslosigkeit zu ändern, besondere



Bestimmungen. Eine strikte Anbindung des Alg an die jeweils eingetragene Steuerklasse auch bei Ehegatten würde dem Zweck des Alg, einen bestimmten Prozentsatz des ausfallenden Nettolohns zu ersetzen, nicht gerecht werden, nicht nur, wenn der Steuerklassenwechsel vorgenommen wird, um beim Bezug von Alg in den Genuß einer höheren Leistungsgruppe zu gelangen. Wechseln Eheleute, die in der Vergangenheit beide Lohn erzielten, wegen des Ausfalls des zu versteuernden Arbeitseinkommens beim arbeitslosen Ehegatten die Steuerklassen, was nach Maßgabe des Lohnsteuerrechts zB gerade dann sachgerecht ist, wenn für den arbeitslos gewordenen Ehegatten bislang die Steuerklasse III eingetragen war, gibt die nunmehr für den Arbeitslosen zB geltende Steuerklasse V nicht die steuerliche Situation wieder, die gelten würde, stünde er in Beschäftigung; die steuerliche Situation ist vielmehr im Beispielsfall (anfangs III, anschließend V) ungünstiger und führte bei strikter Anbindung des Alg an die eingetragene Steuerklasse zu einer erheblich geringeren Leistung (BSG SozR 4100 § 113 Nr 6). Die in § 113 Abs 2 Sätze 2 und 3 AFG deshalb vorgesehene Prüfung der gewechselten Lohnsteuerklassen nach dem Verhältnis der monatlichen Arbeitslöhne, und zwar ungeachtet eines Arbeitslohnausfalles, der einen Anspruch auf eine steuerfreie Lohnersatzleistung begründet, verhindert, daß sich ein Steuerklassenwechsel auf die Höhe der Lohnersatzleistungen nach dem AFG ungerechtfertigt auswirken muß. § 113 Abs 2 Sätze 2 und 3 AFG bewirken einerseits, daß Arbeitslose durch einen Steuerklassenwechsel nicht höhere Leistungen erhalten: Der Arbeitslose mit Leistungen nach der Leistungsgruppe D (Steuerklasse V) bleibt zB daher auch bei einem Wechsel zur Steuerklasse III in dieser Leistungsgruppe, wenn die frühere Steuerklassenkombination weiter dem Verhältnis der Arbeitslöhne der Ehegatten zueinander entspricht. Andererseits verhindert die vorgesehene Prüfung auch, daß ein - nach Maßgabe des Steuerrechts sinnvoller - Steuerklassenwechsel nach Verlust von Lohneinkommen stets zu einer für den Arbeitslosen ungünstigeren Leistungsgruppe führt: So kann der Arbeitslose entsprechend seiner bisherigen Steuerklasse III Alg in der Leistungsgruppe C beziehen, auch wenn er wegen des Lohnausfalls inzwischen die Steuerklasse V und sein Ehegatte die Steuerklasse III übernommen hat. Anders als § 137 Abs 4 Nr 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (vgl dazu Gagel, AFG, Stand Januar 1998, § 113 RdNr 26 f) ermöglicht § 113 Abs 2 AFG, daß auch in diesen Fällen Alg nach Maßgabe der Steuerklasse zu zahlen ist, die der Arbeitslose haben würde, wenn er in einem Beschäftigungsverhältnis stünde.

a) Eine entsprechende Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG auf das Erziehungsgeld führt, wenn - wie hier - der Ehegatte des Beziehers von Erziehungsgeld arbeitslos wird, zu Ergebnissen, die mit diesen Zwecken des § 113 Abs 2 AFG nicht übereinstimmen. Der Ehegatte, der nach Beginn des Erziehungsurlaubs des anderen Alleinverdiener war, könnte Alg nach Maßgabe der Steuerklasse III, die er hätte, wäre er beschäftigt, nur beziehen, wenn auch angesichts des vom Erziehungsgeldbezieher früher erzielten Arbeitsentgelts die Steuerklassenkombination III/V dem Verhältnis der Arbeitseinkommen der Ehegatten entspricht. In allen anderen Fällen würde die steuerlich vernünftige Übernahme



der Steuerklasse III durch den Ehegatten des Erziehungsgeldbeziehers als "objektiv nicht geboten" von § 113 Abs 2 AFG nicht nachvollzogen. "Als objektiv geboten" ist in den Gesetzesbegründungen zu § 113 Abs 2 AFG aber ein Steuerklassenwechsel angesehen worden, wenn er vorgenommen wurde, weil der Ehegatte des Arbeitslosen seine bisherige Beschäftigung aufgegeben hat (vgl BT-Drucks 7/4127 S 52 f), oder weil sich der Arbeitsverdienst eines Ehegatten erheblich verändert hat (BT-Drucks 8/3701 S 77); als Beispielsfall wird gerade angeführt, daß die Aufgabe der Beschäftigung wegen der Geburt eines Kindes erfolgt (vgl BT-Drucks 7/4127 aaO).

Auch mit den Zielen des BErzGG läßt sich nicht vereinbaren, daß der Ehegatte des Erziehungsgeldbeziehers weniger Alg erhält, als wenn Erziehungsgeld nicht bezogen würde. Mit dem Erziehungsgeld als "neuartige familienpolitische Leistung" sollten die Rahmenbedingungen für die persönliche Betreuung von Kindern in den ersten Lebensmonaten verbessert werden (BT-Drucks 10/3792 S 18). Es war deshalb das erklärte Ziel des Gesetzgebers, dem Berechtigten das Erziehungsgeld ungeschmälert zugute kommen zu lassen und Kürzungen anderer Ansprüche durch das Erziehungsgeld, zB von Unterhaltsansprüchen oder Sozialleistungen, auszuschließen (BT-Drucks aaO). Unterhaltsverpflichtungen werden daher durch die Gewährung des Erziehungsgeldes nicht berührt (§ 9 BErzGG) und das Erziehungsgeld wird bei Sozialleistungen, deren Gewährung von Einkommen abhängig ist, nicht als Einkommen berücksichtigt (§ 8 BErzGG). Das Ziel, eine Zweckvereitelung durch Schmälerungen des Erziehungsgeldes zu verhindern, war auch der Grund, warum der Gesetzgeber eine uneingeschränkte Unpfändbarkeit des Erziehungsgeldes für erforderlich hielt (vgl BT-Drucks 11/2460 S 15). Deshalb hat der Bundesfinanzhof anerkannt, daß das von der Tochter bezogene Erziehungsgeld nicht den steuerlich absetzbaren Unterhaltsaufwand des unterhaltsverpflichteten Vaters vermindert (BFHE 176,114). Den Eltern stünde aber wirtschaftlich das Erziehungsgeld nicht ungeschmälert zu, wenn der Bezug von Erziehungsgeld durch einen Ehegatten dazu führte, daß der andere Gatte beim Eintritt von Arbeitslosigkeit geringeres Alg erhielte, weil in entsprechender Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG die aktuellen Einkommensverhältnisse außer Betracht bleiben und statt dessen bei der Bestimmung der "richtigen" Steuerklasse für die Leistungsgruppe das frühere Arbeitseinkommen des jetzt in Erziehungsurlaub befindlichen Ehegatten berücksichtigt wird. Denn dies würde im wirtschaftlichen Ergebnis zu einer durch den Bezug von Erziehungsgeld bedingten Kürzung des Familieneinkommens führen und könnte deshalb den Entschluß des einen Ehegatten, sich unter Verzicht auf eine Berufstätigkeit in den ersten Lebensjahren des Kindes intensiv um dessen Erziehung und Betreuung zu kümmern, in Frage stellen.

Wenn bezüglich der entsprechenden Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG unterschieden wird, ob der Bezieher des Erziehungsgeldes vor dem Erziehungsurlaub Lohn-einkommen erzielt hat oder nicht (in diesem Sinne wohl BSG SozR 3-4100 § 113 Nr 1), läßt sich schließlich kein überzeugender, im System des Alg oder des Erziehungsgeldes



liegender, Grund dafür finden, daß der Arbeitslose, dessen Ehegatte bis zur "Babypause" Lohneinkommen erzielt hat, mit Alg in einer ungünstigeren Leistungsgruppe vorliebnehmen muß, der Arbeitslose dagegen nicht, dessen Ehegatte kein Lohneinkommen erzielt hat.

b) Im Hinblick auf die Höhe des Alg des Ehegatten, der Erziehungsgeld bezogen hat und nach dem Erziehungsurlaub arbeitslos wird - ein solcher Fall lag dem Urteil vom 29. April 1992 - 7 RAR 12/91 - zugrunde -, ist eine entsprechende Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG nicht erforderlich, um zu einer mit den Zielen des § 113 Abs 2 AFG übereinstimmenden Höhe des Alg zu kommen. Da Zeiten des Bezuges von Erziehungsgeld nicht ohne weitere Voraussetzung einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichstehen (§ 107 Nr 5 Buchstabe c AFG), stellt sich die Frage nur für Personen, die vor dem Bezug von Erziehungsgeld innerhalb der Rahmenfrist liegende Zeiten beitragspflichtiger Beschäftigung zurückgelegt haben. Hatten die Ehegatten mit Rücksicht auf die "Babypause" die Steuerklassen gewechselt, können sie, wenn nach dem Erziehungsurlaub die Beschäftigung wieder aufgenommen wird, oder dann oder später Alg bezogen werden muß, die Steuerklassen wieder wechseln. Wird der Wechsel erst vorgenommen, nachdem der frühere Erziehungsgeldbezieher Anspruch auf Alg hat, findet wegen seines Arbeitsentgelts § 113 Abs 2 Satz 3 AFG unmittelbar Anwendung. Wird der Wechsel dagegen in einer Zeit wirksam, in der der frühere Erziehungsgeldbezieher nach dem Erziehungsurlaub noch gearbeitet hat, wird der Prüfung nach § 113 Abs 2 Satz 2 AFG das tatsächliche Arbeitsentgelt zugrunde gelegt. In beiden Fällen erleidet der Ehegatte, der Erziehungsgeld bezogen hat, im Falle der Arbeitslosigkeit hinsichtlich der Leistungsgruppe keinen Nachteil, der durch eine entsprechende Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG auf Erziehungsgeld ausgeglichen werden müßte.

Einen Nachteil erleidet der Ehegatte, der Erziehungsgeld bezogen hat, allerdings, wenn dieser Steuerklassenwechsel zur Unzeit vorgenommen wird. Da es für die Prüfung nach § 113 Abs 2 Sätze 2 und 3 AFG auf die Verhältnisse am Tage des Eintritts der Steuerklassenänderung ankommt, der auf der Lohnsteuerkarte bescheinigt ist (BSGE 61, 45, 50 ff = SozR 4100 § 113 Nr 5; SozR 4100 § 113 Nr 7; Urteil vom 21. April 1993 - 11 RAR 35/91 -), wird, soweit § 113 Abs 2 AFG eine Beeinflussung der Leistungsgruppe durch Steuerklassenwechsel zuläßt, dieses Ziel verfehlt, wenn Eheleute im Vorgriff auf eine zu erwartende Änderung ihrer Arbeitseinkommen zu früh einen Steuerklassenwechsel vornehmen, der - später vorgenommen - zu keinem Nachteil beim Alg geführt hätte (vgl dazu BSG aaO; vgl ferner die BSG SozR 4100 § 113 Nrn 6 und 10 zugrundeliegenden Fälle). Der Leistungsberechtigte muß sich dann allerdings vorhalten lassen, die ihm durch § 113 Absatz 2 AFG eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten nicht genutzt zu haben (BSG SozR 4100 § 113 Nr 7).



Diesem Vorwurf war auch die Klägerin in dem Fall ausgesetzt, der dem Urteil vom 29. April 1992 - 7 RAr 12/91 - zugrunde lag. Denn die wieder eingetragenen Lohnsteuerklassen IV/IV hätten dem Verhältnis der monatlichen Arbeitslöhne der damaligen Klägerin und ihres Mannes iS des § 113 Absatz 2 Sätze 2 und 3 AFG zweifellos entsprochen, wäre der Steuerklassenwechsel zum 1. September 1988, als die klagende Mutter wieder in Beschäftigung stand, oder zum 1. Oktober 1988, als sie Anspruch auf Alg hatte, und nicht schon zum 1. August 1988 wirksam geworden, als sie lediglich Erziehungsgeld bezog. Den "verunglückten" Steuerklassenwechsel schränkt die Beklagte inzwischen im übrigen ein, indem sie einen Sachverhalt, der einen beachtlichen Steuerklassenwechsel begründet, zugunsten des Arbeitslosen berücksichtigt, sobald der Sachverhalt nach dem Wirksamwerden des Steuerklassenwechsels eintritt (vgl dazu Durchführungsanweisungen zu § 113 AFG 2.2 Abs 6).

4. Ist hiernach auch im Hinblick auf das spätere Alg des Ehegatten, der Erziehungsgeld bezogen hat, eine entsprechende Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG nicht erforderlich, um zu einer zutreffenden Höhe des Alg zu gelangen, vermag der anfragende Senat der dem Urteil vom 29. April 1992 - 7 RAr 12/91 - zugrundeliegenden Auffassung, daß Erziehungsgeld iS des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG als Lohnersatzleistung zu werten ist, wenn während seines Bezuges ein zuvor erzielter Arbeitslohn tatsächlich ausfällt, nicht zu folgen. Auch wenn über eine andere Fallgestaltung zu entscheiden ist, als die dem Urteil vom 29. April 1992 - 7 RAr 12/91 - zugrunde lag, würde der anfragende Senat vom 7. Senat abweichen. Denn die im Rahmen des § 113 Abs 2 AFG anzuwendenden Maßstäbe müssen einheitlich sein, nicht nur hinsichtlich des Prüfungszeitpunkts (vgl dazu BSGE 61,45, 51 = SozR 4100 § 113 Nr 5; Urteil vom 21. April 1993 - 11 RAr 35/92), sondern auch hinsichtlich der Arbeitslöhne, die zu diesem Stichtag gegenüber zu stellen sind. Das verbietet es, die entsprechende Anwendung des § 113 Abs 2 Satz 3 AFG auf das Erziehungsgeld auf Fälle zu beschränken, in denen es um das spätere Alg des früheren Erziehungsgeldbeziehers geht. Der anfragende Senat kann daher die Auffassung des LSG nicht bestätigen und gleichzeitig offenlassen, ob bei einer anderen Fallgestaltung dem 7. Senat zu folgen wäre.

Nach § 41 Abs 3 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 3 Abs 2 der Geschäftsordnung des BSG (vgl Bekanntmachung vom 6. Juli 1981, BAnz 119 vom 17. Juli 1981 S 5) ist daher beim 7. Senat des BSG anzufragen, ob der beabsichtigten Abweichung zugestimmt wird.

