

## L 2 AL 73/10

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 3 AL 378/08  
Datum  
17.08.2010  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AL 73/10  
Datum  
26.07.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt mit ihrer Berufung die Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse III im Rahmen der Bewilligung des Arbeitslosengeldes für die Zeit ab dem 1. Juli 2008.

Die am ... 1973 geborene Klägerin stand ab dem 1. März 2003 in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis mit der TPG Treuhand Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft als Steuerberaterin. Sie war der Lohnsteuerklasse V zugeordnet und erzielte in der Zeit vom 1. März 2003 bis zum 29. Februar 2004 beitragspflichtiges Arbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 45.126,58 EUR inklusive Einmalzahlungen. Seit dem 30. November 2003 befand sich die Klägerin im Mutterschutz. Am ... 2004 gebar sie ihr erstes Kind und befand sich sodann in Elternzeit. Das letzte Arbeitsentgelt aus dem Arbeitsverhältnis erzielte die Klägerin für den Monat Februar 2004. Zum 1. November 2005 nahm sie eine selbständige Tätigkeit als Steuerberaterin mit einem Tätigkeitsumfang von 10 Stunden wöchentlich auf. Das Arbeitsverhältnis mit der TPG Treuhand Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft endete zum 14. Januar 2006 durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages vom 30. November 2005. Ebenfalls zum 14. Januar 2006 endete die Elternzeit der Klägerin. Anschließend bezog die Klägerin in der Zeit vom 15. Januar 2006 bis zum 27. August 2006 von der Beklagten Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung eines fiktiven Bemessungsentgelts in Höhe von 82,60 EUR täglich (Bescheid vom 13. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. März 2006). Ab dem 28. August 2006 befand sich die Klägerin im Mutterschutz. Am ... 2006 gebar sie ihr zweites Kind und befand sich sodann in Elternzeit. Die Elternzeit der Klägerin endete zum 19. Mai 2008.

Am 20. Mai 2008 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 16. Juni 2008 bewilligte die Beklagte der Klägerin vorläufig Arbeitslosengeld ab dem 20. Mai 2008 und sodann mit Änderungsbescheid vom 30. Juni 2008 endgültig in Höhe eines täglichen Leistungsbetrages von 26,04 EUR unter Berücksichtigung eines fiktiven Bemessungsentgelts in Höhe von 82,60 EUR täglich und eines täglichen Leistungsentgelts in Höhe von 38,87 EUR.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2008 teilte die Klägerin der Beklagten einen Wechsel der Lohnsteuerklassen von der Lohnsteuerklasse V in die Lohnsteuerklasse III mit Wirkung zum 1. Juli 2008 mit. In der "Erklärung zum Steuerklassenwechsel zwischen Ehegatten" gab die Klägerin ein Bruttoarbeitsentgelt ihres Ehegatten in Höhe von monatlich 3.733,00 EUR an.

Mit Bescheid vom 1. August 2008 lehnte die Beklagte die Berücksichtigung des Lohnsteuerklassenwechsels ab. Es verbleibe im Rahmen der Leistungsbewilligung bei der Zuordnung zur Lohnsteuerklasse V, da die neuen Lohnsteuerklassen nicht dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte beider Ehegatten entsprächen.

Dagegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 20. August 2008 Widerspruch. Zur Begründung führte sie aus: Es sei höchstrichterlich entschieden, dass die Steuerklassenwahl zulässig sei, wenn die Steuerbelastung durch den Lohnsteuerklassenwechsel gesunken sei. Ohne den zum 1. Juli 2008 vorgenommenen Lohnsteuerklassenwechsel wäre bei der Veranlagung zur Einkommenssteuer 2008 eine unverhältnismäßig hohe Steuernachzahlung die Folge gewesen. Mit dem Lohnsteuerklassenwechsel sei die monatliche Steuerbelastung den neuen Einkommensverhältnissen angepasst worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 1. September 2008 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück und führte zur Begründung aus: Bei einem Vergleich der von der Klägerin bezogenen Entgeltersatzleistung nach dem Bemessungsentgelt und des Bruttoentgelts des

Ehegatten der Klägerin von monatlich 3.733,00 EUR entspreche die geänderte Steuerklassenkombination nicht dem Verhältnis der Arbeitslöhne. Zweckmäßig sei die Steuerklassenkombination IV für die Klägerin und IV für den Ehegatten.

Am 22. August 2008 beantragte die Klägerin die Überprüfung der Leistungsbewilligung mit dem Begehren, im Rahmen der Leistungsberechnung das Bruttoentgelt aus der letzten Beschäftigung und nicht ein fiktives Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Mit Bescheid vom 29. August 2008 lehnte die Beklagte eine Abänderung der Entscheidungen über die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 15. Januar 2006 und ab dem 20. Mai 2008 ab. Weder sei das Recht unrichtig angewandt noch von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden. Den dagegen erhobenen Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Bescheid vom 2. Oktober 2008 zurück. Die sodann vor dem Sozialgericht Halle zum Aktenzeichen S 3 AL 427/08 erhobene Klage wies das Sozialgericht durch Urteil am 17. August 2010 rechtskräftig ab.

Am 2. Oktober 2008 hat die Klägerin über ihre Bevollmächtigte bei dem Sozialgericht Halle Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 1. August 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. September 2008 erhoben. Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen aus dem Vorverfahren wiederholt. Ergänzend hat sie vortragen lassen: Es sei auf das Arbeitsentgelt abzustellen, welches sie (die Klägerin) vor der Arbeitslosigkeit in Höhe von 4.250,00 EUR brutto monatlich bezogen habe. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei sie so zu stellen, als ob sie das der Entgeltersatzleistung zugrunde liegende Entgelt weiter erzielen würde. Ihr Ehegatte habe lediglich ein monatliches Einkommen in Höhe von 3.593,00 EUR brutto, ab Juli 2008 in Höhe von 3.733,00 EUR brutto erhalten. Bei der ursprünglichen Steuerklassenkombination sei ein Lohnsteuerabzug in einer Höhe von 1.975,80 EUR, bei der neuen Steuerklassenkombination hingegen nur in einer Höhe von 1.861,99 EUR die Folge. Der Lohnsteuerklassenwechsel führe mithin zu einer Verringerung des gemeinsamen Lohnsteuerabzugs. Für die von dem Gesetzgeber geforderte Zweckmäßigkeit des Steuerklassenwechsels sei es nicht erforderlich, dass der geringste Lohnsteuerabzug erreicht werde. Eine Differenzierung dahin, ob das der Prüfung zugrunde liegende und zuletzt bezogene Arbeitsentgelt unmittelbar vor dem Arbeitslosengeldbezug liege oder zwischenzeitlich der Arbeitslosengeldanspruch wegen Elternzeit ruhe, sei zur Vermeidung einer doppelten Benachteiligung der Klägerin nicht angezeigt, da sie bereits die Berechnung des Arbeitslosengeldes anhand einer fiktiven Bemessung hinzunehmen habe.

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides verwiesen. Ergänzend hat sie vorgetragen: Bei einem Anspruch von lohnsteuerfreien Lohnersatzleistungen wie dem Arbeitslosengeld sei das der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegende Entgelt bei der Prüfung der Zweckmäßigkeit heranzuziehen. Dies sei im vorliegenden Fall das fiktive Bemessungsentgelt. Vor dem Lohnsteuerklassenwechsel habe die Klägerin Erziehungsgeld, Arbeitslosengeld, nochmals Erziehungsgeld und erneut Arbeitslosengeld bezogen, weshalb der Gesetzgeber hier eine fiktive Bemessung vorgesehen habe. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei nicht anwendbar, da in dem dort zu erkennenden Fall die Ehegattin des dortigen Klägers bis zum Beginn der lohnsteuerfreien Lohnersatzleistung Arbeitslosengeld steuerpflichtiges Arbeitsentgelt bezogen habe, welches auch der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde gelegen habe. Lohnausfall begründe den Anspruch auf eine lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung, wenn die dafür maßgebenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Dann sei das ohne den Lohnausfall maßgebende Arbeitsentgelt, hilfsweise das der Bemessung der Lohnersatzleistung zugrunde liegende Entgelt, bei der Prüfung der Zweckmäßigkeit heranzuziehen. Ein Zusammenhang zwischen dem in den Jahren 2003/2004 erzielten Arbeitsentgelt und dem Steuerklassenwechsel zum 1. Juli 2008 sei nicht zu erkennen, zumal nach den derzeitigen Einkommensverhältnissen der Steuerklassenwechsel zum höchstmöglichen Steuerabzug führe. Bei dem fiktiven Bemessungsentgelt der Klägerin in Höhe von 2.478,00 EUR und einem monatlichen Bruttoentgelt des Ehegatten in Höhe von 3.500,00 EUR sei bei der Lohnsteuerklasse III für den Ehegatten und der Lohnsteuerklasse V für die Klägerin ein Gesamtsteuerabzug in Höhe von 1.138,20 EUR und bei der Lohnsteuerklasse V für den Ehegatten und der Lohnsteuerklasse III für die Klägerin hingegen ein Gesamtsteuerabzug in Höhe von 1.290,30 EUR die Folge. Da die nunmehr gewählte Steuerkombination einen höheren Lohnsteuerabzug ergebe, sei sie nicht zweckmäßig und mithin nicht zu berücksichtigen.

Mit Urteil vom 17. August 2010 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Ein Lohnsteuerklassenwechsel sei dann zu berücksichtigen, wenn er dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte entspreche. Dies sei der Fall, wenn die Steuerklassenkombination zum geringsten Lohnsteuerabzug führe. Es sei daher allein auf die zweckmäßige Steuerklasse abzustellen. Diese sei im vorliegenden Fall die Steuerklassenkombination IV/IV, welche die Klägerin nicht gewählt habe. Vielmehr führe die von ihr gewählte Kombination zum höchsten Lohnsteuerabzug.

Mit Bescheid vom 20. August 2010 änderte die Beklagte die Leistungsbewilligung für die Zeit ab dem 20. Mai 2008 insoweit ab, als sie der Klägerin Arbeitslosengeld in Höhe eines täglichen Leistungsbetrages von 26,37 EUR unter Berücksichtigung eines fiktiven Bemessungsentgelts in Höhe von 84,00 EUR täglich und eines täglichen Leistungsentgelts in Höhe von 39,36 EUR bewilligte. Der zum 20. Mai 2008 begonnene Leistungsbezug endete nach 210 Leistungstagen am 31. Januar 2009 wegen Aufnahme einer in Vollzeit ausgeübten selbständigen Tätigkeit durch die Klägerin.

Gegen das der Bevollmächtigten der Klägerin am 21. September 2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin über ihre Bevollmächtigte am 14. Oktober 2010 Berufung erhoben und verfolgt ihr Begehren weiter. Zur Begründung trägt sie ergänzend vor: Es sei nicht erforderlich, die günstigste Lohnsteuerklasse zu wählen. Der vorgenommene Wechsel entspreche den zuvor bestehenden Einkommensverhältnissen der Ehegatten. Auch sei durch den Wechsel eine erhebliche Steuernachzahlung vermieden worden. Insofern sei das in der Zeit von Dezember 2002 bis November 2003 erzielte Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von durchschnittlich 3.985,42 EUR monatlich maßgeblich, da diese Beschäftigung den Anspruch auf Arbeitslosengeld begründet habe. Der Umstand, dass das Arbeitslosengeld anhand eines fiktiven Bemessungsentgelts zu berechnen war, habe deshalb außer Betracht zu bleiben. Es sei nicht ihr Anliegen gewesen, höheres Arbeitslosengeld zu erzielen. Sie habe mit dem Steuerklassenwechsel ausschließlich erreichen wollen, dass durch einen höheren Steuerabzug von dem Einkommen ihres Ehegatten eine Steuernachzahlung im Folgejahr vermieden werde. Eine solche wäre bei Beibehaltung der ursprünglichen Steuerklassenkombination aber die Folge gewesen. Schließlich habe die Beklagte die Klägerin auch nicht ordnungsgemäß beraten. Lediglich der Bescheid vom 13. Februar 2006 habe den Hinweis enthalten, dass ein Lohnsteuerklassenwechsel angezeigt werden müsse und eine vorherige Beratung angeraten werde. Aufgrund ihres steuerrechtlichen Fachwissens habe sie (die Klägerin) angenommen, der Lohnsteuerklassenwechsel sei steuerlich tunlich. Auf eine telefonische Nachfrage habe die Beklagte ihr mitgeteilt, der beabsichtigte Lohnsteuerklassenwechsel werde nach Einreichung der neuen Lohnsteuerklasse Berücksichtigung finden. Obgleich mithin ein konkreter Beratungsbedarf bestanden habe, sei sie (die Klägerin) daraufhin nicht weiter beraten worden, welche Auswirkungen der Lohnsteuerklassenwechsel auf das Arbeitslosengeld haben werde. Sie sei somit jedenfalls so zu stellen, wie sie bei

ordnungsgemäßer Beratung gestanden hätte.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 17. August 2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 1. August 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. September 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr unter Abänderung des Änderungsbescheides vom 30. Juni 2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 20. August 2010 für die Zeit ab dem 1. Juli 2008 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe unter Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse III zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Änderungsbescheid vom 20. August 2010 abzuweisen.

Sie nimmt auf die Darstellungen im erstinstanzlichen Urteil Bezug. Ergänzend trägt sie vor: Zum einen sei die fiktive Bemessung des Arbeitslosengeldes mit dem Grundgesetz vereinbar. Zum anderen habe der vorgenommene Lohnsteuerklassenwechsel – wie von der Klägerin zur Vermeidung einer Steuernachzahlung im Folgejahr auch gewünscht – zu einem höheren Lohnsteuerabzug geführt. Schließlich habe sich die Klägerin nach den vorliegenden Beratungsvermerken nicht zu einem Lohnsteuerwechsel beraten lassen. Sie habe lediglich mit Fax vom 30. Juni 2008 eine Kopie der geänderten Lohnsteuerkarte übersandt.

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Beiakten sowie auf den Inhalt des Protokolls des Termins der Erörterung der Sach- und Rechtslage am 1. Juni 2012 ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig. Insbesondere ist die Berufung form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erhoben sowie im Sinne des [§ 143 SGG](#) statthaft. Überdies ist die Berufung nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, da der Wert des Beschwerdegegenstandes die maßgebliche Grenze von 750 Euro überschreitet. Die Klägerin macht in der Sache die Bewilligung höheren Arbeitslosengeldes für 210 Leistungstage unter Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse III und einer sich daraus ergebenden Leistungsdifferenz von 14,51 EUR täglich geltend.

Die zulässige Berufung ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klägerin wendet sich mit einer kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage ([§§ 54 Abs. 1 und Abs. 4, 56 SGG](#)) gegen den Bescheid vom 1. August 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. September 2008, mit dem die Beklagte die Abänderung des Bescheides vom 30. Juni 2008 (nunmehr in der Fassung des Änderungsbescheides vom 20. August 2010) und die Leistung eines höheren Arbeitslosengeldes ab dem 1. Juli 2008 abgelehnt hat.

Der Bescheid der Beklagten vom 1. August 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. September 2008 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat für die Zeit nach dem mit Wirkung zum 1. Juli 2008 vorgenommenen Lohnsteuerklassenwechsel keinen Anspruch auf Gewährung höheren Arbeitslosengeldes. Die Voraussetzungen für die Abänderung des Bescheides vom 30. Juni 2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 20. August 2010 und die Zahlung höheren Arbeitslosengeldes sind nicht gegeben. Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Abänderung des ursprünglichen Bewilligungsbescheides ist [§ 48 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz \(SGB X\)](#). Danach soll ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit sich in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt. Diese Voraussetzungen sind im hier zu erkennenden Fall nicht gegeben. Eine berücksichtigungsbedürftige wesentliche Änderung der Verhältnisse zugunsten der Klägerin im vorgenannten Sinne ist für die hier streitige Zeit ab dem 1. Juli 2008 nicht eingetreten.

Insbesondere kann eine solche nicht in dem mit Wirkung zum 1. Juli 2008 vorgenommenen Wechsel der Lohnsteuerklasse der Klägerin von der Lohnsteuerklasse V in die Lohnsteuerklasse III gesehen werden. Die Beklagte hat zu Recht der Leistungsbewilligung auch über den 1. Juli 2008 hinaus weiterhin das sich aus [§ 133 Sozialgesetzbuch – Drittes Buch – Arbeitsförderung \(SGB III\)](#) ergebende Leistungsentgelt in bisheriger Höhe zugrunde gelegt.

Nach [§ 133 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 24. Dezember 2008 geltenden Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) und des 4. SGB III-Änderungsgesetzes vom 19. November 2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) ist Leistungsentgelt das um pauschalierte Abzüge verminderte Bemessungsentgelt. Abzüge sind nach [§ 133 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) 1. eine Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21. Prozent des Bemessungsentgelts, 2. die Lohnsteuer nach der Lohnsteuertabelle, die sich nach dem vom Bundesministerium der Finanzen auf Grund des [§ 51 Abs. 4 Nr. 1a](#) des Einkommenssteuergesetzes bekannt gegebenen Programmablaufplan bei Berücksichtigung der Vorsorgepauschale nach [§ 10c Abs. 2](#) des Einkommenssteuergesetzes in dem Jahr, in dem der Anspruch entstanden ist, ergibt und 3. der Solidaritätszuschlag. Die Feststellung der Lohnsteuer richtet sich nach der Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitslosen eingetragen war ([§ 133 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der ab dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848](#))).

Dies zugrunde gelegt hält die Entscheidung der Beklagten einer rechtlichen Überprüfung stand. Die Beibehaltung der Höhe des mit Bescheid vom 30. Juni 2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 20. August 2010 festgesetzten täglichen Leistungsentgelts in Höhe von 39,36 EUR begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die Klägerin vermag nicht mit dem Einwand durchzudringen, die Beklagte habe den mit Wirkung zum 1. Juli 2008 vorgenommenen Wechsel von der Lohnsteuerklasse V in die Lohnsteuerklasse III mit der Folge berücksichtigen müssen, dass für den Lohnsteuerabzug im Sinne des [§ 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) nicht mehr die Lohnsteuerklasse V, sondern die Lohnsteuerklasse III maßgeblich und deshalb höheres Arbeitslosengeld zu bewilligen sei.

Nach [§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) in der ab dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) Fassung werden die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen in Fällen, in denen Ehegatten die Lohnsteuerklassen gewechselt haben, von dem Tage an berücksichtigt, an dem sie wirksam werden, wenn 1. die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte beider Ehegatten entsprechen oder 2. sich aufgrund der neu eingetragenen Lohnsteuerklassen ein Arbeitslosengeld ergibt, das geringer ist, als das Arbeitslosengeld, das sich ohne den Wechsel der Lohnsteuerklassen ergibt. Ein Ausfall des Arbeitsentgelts, der den Anspruch auf eine lohnsteuerfreie Entgeltersatzleistung begründet, bleibt bei der Beurteilung des Verhältnisses der monatlichen Arbeitsentgelte außer Betracht ([§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)).

In Anwendung dieser Regelungen ist die neu eingetragene Lohnsteuerklasse III nicht zu berücksichtigen. Weder ergibt sich aufgrund der neu eingetragenen Lohnsteuerklasse ein geringeres Arbeitslosengeld ([§ 133 Abs. 3 Satz 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#)). Noch entsprechen die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen der Klägerin und ihres Ehegatten dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte beider Ehegatten ([§ 133 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#)). Eine neu eingetragene Lohnsteuerklasse entspricht dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte beider Ehegatten zum Zeitpunkt des Steuerklassenwechsels, wenn die neu gewählte Steuerklassenkombination zu einem geringeren gemeinsamen Lohnsteuerabzug führt bzw. ohne die Entgeltersatzleistung führen würde als die bisherige Kombination. Dass die gewählte Steuerklassenkombination zu dem geringsten Lohnsteuerabzug führen muss bzw. führen würde, kann nicht gefordert werden (st. Rspr. d. BSG, u.a. Urteil vom 4. September 2001, [B 7 AL 84/00 R](#), zitiert nach Juris).

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ist die neue Steuerklassenkombination daher nicht schon deshalb arbeitsförderungsrechtlich untunlich, weil sie – anders als die Kombination IV/IV – nicht zum geringsten gemeinsamen Lohnsteuerabzug führt bzw. führen würde. Gleichwohl hält die neue Steuerklassenkombination im Ergebnis einer im Rahmen des [§ 133 Abs. 3 SGB III](#) vorzunehmenden Tunlichkeitsprüfung nicht stand. Abzustellen ist im hier zu erkennenden Fall zum einen auf das Arbeitsentgelt des Ehegatten der Klägerin am Tage des Eintritts der Steuerklassenänderung, also zum 1. Juli 2008. Zum anderen ist, soweit es die Klägerin betrifft, auf das fiktive Bemessungsentgelt abzustellen. Sie ist gemäß [§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) so zu stellen, als ob sie das der Entgeltersatzleistung "zugrunde liegende" Entgelt weiter erzielen würde (BSG, Urteil vom 4. September 2001, [B 7 AL 84/00 R](#); BSG, Urteil vom 21. März 2002, [B 7 AL 46/01 R](#), jeweils zitiert nach Juris). Anders als in Fällen, in denen der Arbeitslosengeldanspruch auf einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis beruht und deshalb wegen [§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) auf die Höhe des letzten Arbeitsentgelts vor dem Arbeitslosengeldbezug abzustellen ist, kann im Fall der Klägerin nicht auf die vor dem – zum 20. Mai 2008 begonnenen – Arbeitslosengeldbezug liegenden tatsächlichen Verhältnisse abgestellt werden. Dem Arbeitslosengeldbezug ab dem 20. Mai 2008 ist lediglich die Elternzeit für das am ... 2006 geborene zweite Kind der Klägerin im Anschluss an einen Arbeitslosengeldbezug vorausgegangen. Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte in dem Bescheid vom 30. Juni 2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 20. August 2010 der Arbeitslosengeldbewilligung (mangels Anspruchs auf Arbeitsentgelt von mindestens 150 Tagen innerhalb eines zweijährigen Bemessungsrahmens) ein fiktives Bemessungsentgelt zugrunde gelegt (vgl. hierzu [§ 132 SGB III](#) in der ab dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848](#))). Dieses fiktive Bemessungsentgelt liegt der hier streitgegenständlichen Entgeltersatzleistung zugrunde, da ein Arbeitsentgelt, welches den Anspruch auf das Arbeitslosengeld als lohnsteuerfreie Entgeltersatzleistung im Sinne des [§ 133 Abs. 3 Satz 3 SGB III](#) begründet, nicht gegeben ist. Unter Berücksichtigung der jährlich vom Bundesministerium der Finanzen und den obersten Finanzbehörden der Länder bekannt gegebenen Tabellen (für das Jahr 2008: [http://rsw.beck.de/rsw/upload/DStR/BMF\\_03\\_12\\_2007\\_Programmablauf\\_LSt.pdf](http://rsw.beck.de/rsw/upload/DStR/BMF_03_12_2007_Programmablauf_LSt.pdf)) führt bzw. würde die bis zum 30. Juni 2008 eingetragene, nach [§ 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) zu berücksichtigende Steuerklassenkombination (V für die Klägerin und III für den Ehegatten) nach dem Verhältnis des fiktiven Bemessungsentgelts der Klägerin in Höhe von monatlich 2.520,00 EUR und des monatlichen Bruttoentgelts des Ehegatten der Klägerin in Höhe von 3.593,00 EUR bzw. ab Juli 2008 in Höhe von 3.733,00 EUR zu einem geringeren gemeinsamen Lohnsteuerabzug führen als die neu gewählte Steuerklassenkombination (III für die Klägerin und V für den Ehegatten).

Zu einer anderen Beurteilung besteht entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht im Hinblick auf die Höhe ihres letzten Arbeitsentgelts Veranlassung, welches sie letztmalig bis Februar 2004 bezogen hat. Die vorstehenden Ausführungen des Senats zugrunde gelegt, ist im hier zu erkennenden Fall gerade nicht auf das letzte Arbeitsentgelt der Klägerin abzustellen, sondern ausschließlich auf das fiktive Bemessungsentgelt. Die Klägerin hat den streitgegenständlichen Arbeitslosengeldanspruch nicht erworben, weil sie die Anwartschaftszeit aufgrund eines mindestens zwölfmonatigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. [§§ 24, 25, 123 SGB III](#)) erfüllt hat. In diesen Fällen begründet der Anspruch auf das Arbeitslosengeld als lohnsteuerfreie Entgeltersatzleistung im Sinne des [§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) einen Ausfall des Arbeitsentgelts, weshalb der Ausfall bei der Beurteilung des Verhältnisses der monatlichen Arbeitsentgelte außer Betracht bleibt. Entgegen der Ansicht der Klägerin hat sie das letzte Arbeitsentgelt gerade nicht vor der Arbeitslosigkeit, und auch nicht vor der Elternzeit erzielt. Die Klägerin hat den Arbeitslosengeldanspruch vielmehr dadurch erworben, dass sie die Anwartschaftszeit aufgrund der über zwölf Monate andauernden Erziehung ihres zweiten Kindes im Anschluss an einen Arbeitslosengeldbezug (vgl. [§§ 26 Abs. 2a\), 123 SGB III](#)) erfüllt hat. Das – über vier Jahre zurückliegende – zuletzt erzielte Arbeitsentgelt kann, da es dem hier streitgegenständlichen Arbeitslosengeldanspruch nicht zugrunde liegt, nicht maßgeblich sein. Die Klägerin kann im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 4. September 2001, [B 7 AL 84/00 R](#), zitiert nach Juris; BSG, Urteil vom 21. März 2002, [B 7 AL 46/01 R](#), zitiert nach Juris) nicht so gestellt werden, als ob sie das zuletzt am 29. Februar 2004 erzielte Arbeitsentgelt weiter erzielen würde, da dieses nicht das der Entgeltersatzleistung "zugrundeliegende" Entgelt darstellt. Ebenso wie ein Zwischenverdienst in den von dem Bundessozialgericht entschiedenen Fällen, der in der Zeit vor dem Arbeitslosengeldanspruch, aber nach dem anwartschaftsbegründenden sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis erzielt wurde, bei der Beurteilung der Verhältnisses der monatlichen Arbeitsentgelte außer Betracht zu bleiben hat (BSG a.a.O.), ist der bis zum 29. Februar 2004 erzielte Verdienst der Klägerin nicht maßgeblich.

Aus Anlass dieses Verfahrens bedarf die Frage, ob eine abweichende Beurteilung in Fällen geboten ist, in denen sich eine Elternzeit an ein sozialversicherungspflichtiges – anwartschaftsbegründendes – Beschäftigungsverhältnis anschließt und deshalb sowohl das Arbeitslosengeld als auch das Erziehungsgeld als Grund für den Ausfall des Arbeitsentgelts im Sinne des [§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) anzusehen ist, keiner Beantwortung (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 29. April 1992, [7 RA 12/91](#), zitiert nach Juris, wonach das Erziehungsgeld zumindest in Fällen, in denen die Erziehungsberechtigte zuvor anwartschaftsbegründenden Arbeitslohn bezogen hat, der in der begünstigten Erziehungszeit ausfällt, als Entgeltersatzleistung im Sinne des [§ 113 Abs. 2 Satz 3 AFG](#) (jetzt: [§ 133 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)) zu behandeln ist). Im hier zu entscheidenden Fall handelt es sich nicht um eine unmittelbar an ein sozialversicherungspflichtiges (anwartschaftsbegründendes) Beschäftigungsverhältnis anschließende Elternzeit. Die dem hier streitgegenständlichen Arbeitslosengeldanspruch vorausgehende (anwartschaftsbegründende) Elternzeit führte nicht zu einem Ausfall des bis zum Februar 2004 erzielten Arbeitsentgelts, da ihr ein

Arbeitslosengeldbezug und eine weitere Elternzeit vorausgegangen war. Insofern hat die Klägerin einen neuen – sowohl von der Beschäftigung als auch von der ersten Elternzeit losgelösten – Arbeitslosengeldanspruch erworben.

Ohne Erfolg wendet die Klägerin ein, in Anbetracht der Höhe ihres Arbeitslosengeldes und der Höhe des Arbeitsentgelts ihres Ehegatten sei im Folgejahr eine erhebliche Steuernachzahlung für den Veranlagungszeitraum 2008 zu befürchten gewesen, weshalb ein Lohnsteuerklassenwechsel steuerrechtlich zweckmäßig gewesen sei. Wenngleich die Herbeiführung eines höheren gemeinsamen Lohnsteuerabzuges nach dem Vortrag der Klägerin gerade das Ziel des Steuerklassenwechsels war, so kann die damit beabsichtigte Vermeidung einer Lohnsteuernachzahlung die Berücksichtigung des Steuerklassenwechsels unter arbeitsförderungsrechtlichen Gesichtspunkten auch nicht unter dem Aspekt rechtfertigen, dass im Steuerrecht das Ziel der Herstellung steuerlicher Gleichheit durch die Festsetzung der materiell richtigen Einkommenssteuer verfolgt wird. Es ist nicht auf die tatsächliche Auswirkung des Steuerklassenwechsels auf die zu zahlende Lohnsteuer zu prüfen (steuerrechtliche Zweckmäßigkeit), sondern es ist zu prüfen, wie hoch der gemeinsame Lohnsteuerabzug wäre, wenn beide Ehegatten bzw. hier der arbeitslose Ehegatte das der (jeweiligen) Entgeltersatzleistung "zugrunde liegende" Entgelt zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Steuerklassenwechsels – hier: 1. Juli 2008 – weiter erzielen würden bzw. erzielen würde (arbeitsförderungsrechtliche Tunlichkeit) (BSG, Urteil vom 21. März 2002, [B 7 AL 46/01 R](#)). Nicht die steuerrechtlichen Vorschriften, sondern die des Arbeitsförderungsrechts sind maßgeblich.

Im Weiteren kann die Klägerin höheres Arbeitslosengeld auch nicht im Hinblick auf eine unterbliebene Beratung seitens der Beklagten in Anwendung der Grundsätze des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs beanspruchen. Der Senat musste nicht über die Frage entscheiden, ob die Beklagte, wie die Klägerin meint, sie nicht ordnungsgemäß über die Folgen des Steuerklassenwechsels beraten habe. Selbst bei einer unterbliebenen Beratung liegen die weiteren Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht vor. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt zunächst voraus, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund des Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft ([§§ 14, 15 SGB I](#)) verletzt hat. Ferner ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Für die Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verbleibt indes kein Raum, wenn ein eingetretener Nachteil nicht durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann, wobei die Korrektur durch den Herstellungsanspruch auch dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen darf (vgl. hierzu etwa BSG, Urteil vom 31. Dezember 2007, B [14/11b AS 63/06 R](#), [SozR 4-1200 § 14 Nr. 10](#); Urteil vom 1. April 2004, [B 7 AL 52/03 R](#), [SozR 4-4300 § 137 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 29. Oktober 2008, [B 11 AL 52/07 R](#), [SozR 4-4300 § 118 Nr. 2](#); BSG, Urteil vom 3. Dezember 2009, [B 11 AL 28/08 R](#), [SozR 4-4300 § 118 Nr. 5](#)). Im Hinblick auf die Problematik des Steuerklassenwechsels unter Ehegatten hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 1. April 2004 aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken gegen das Regelungskonzept des [§ 133 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) (vormals: [§ 137 Abs. 4 Satz 1 SGB III](#)) den Arbeitsämter (jetzt: Agenturen für Arbeit) das übliche Maß übersteigende Hinweis- und Beratungspflichten in dem Sinne auferlegt, als verheiratete Arbeitslose bereits bei Antragstellung deutlich und gesondert vom Merkblatt auf die leistungsrechtlichen Gefahren eines Lohnsteuerklassenwechsels und die Notwendigkeit einer Beratung hinzuweisen sind. Die Verletzung dieser besonderen Pflicht kann zu einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch des Inhalts führen, dass die Betroffenen so zu stellen sind, wie sie bei ordnungsgemäßer Beratung gestanden hätten ([B 7 AL 52/03 R](#), zitiert nach Juris).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht geeignet, die Klägerin mit dem Ergebnis eines höheren Arbeitslosengeldes wegen eines fehlenden Hinweises auf die Auswirkungen eines Steuerklassenwechsels so zu behandeln, wie sie stehen würde, wenn sie die Änderung nicht vorgenommen hätte, also weiterhin die Lohnsteuerklasse V in ihrer Steuerkarte eingetragen gewesen wäre. Die zitierte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts betraf Aufhebungs- und Erstattungsfälle, in denen die Kläger dem Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) die Änderung der Steuerklassen nicht mitgeteilt haben, sodass es zu einem Nachteil im Sinne einer Überzahlung von Arbeitslosengeld gekommen war. Die zuständigen Arbeitsämter (Agenturen für Arbeit) sollen auf die mit einem Steuerklassenwechsel verbundenen – leistungsrechtlichen – Gefahren hinsichtlich einer möglichen Verringerung des Arbeitslosengeldes hinweisen. So liegt der Fall hier nicht. Durch den vorgenommenen Steuerklassenwechsel ist hinsichtlich der Höhe des Arbeitslosengeldes kein Nachteil in dem Sinne eingetreten, dass die Klägerin nunmehr weniger Arbeitslosengeld erhält. Die Klägerin verfolgte lediglich das – auch erreichte – Ziel eines höheren Lohnsteuerabzuges bei ihrem Ehegatten. Hätte die Beklagte die Klägerin über die Folgen des Steuerklassenwechsels aufgeklärt, hätte die Klägerin entweder den Wechsel aufgrund ihres vordergründigen Ziels dennoch vorgenommen oder sie hätte den Wechsel unterlassen. Im letzteren Fall hätte sie Arbeitslosengeld weiterhin – wie auch nach dem vorgenommenen und nicht berücksichtigungsfähigen Steuerklassenwechsel – nach der Lohnsteuerklasse V bezogen. In jedem Fall hätte sie – auch bei einer gesonderten Beratung – kein höheres Arbeitslosengeld bezogen. Eine Differenz in der Höhe des Arbeitslosengeldes, die die Klägerin über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch als Ausgleich hätte verlangen können, kommt damit nicht in Betracht. Eventuelle finanzielle Einbußen bezüglich des gemeinsamen Lohnsteuerabzuges können nicht durch eine zulässige Amtshandlung und damit nicht über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ausgeglichen werden, zumal der höhere Lohnsteuerabzug das primäre Ziel der Klägerin war.

Schließlich ergeben sich auch im Übrigen keine Anhaltspunkte für eine berücksichtigungsfähige wesentliche Änderung der Verhältnisse der Klägerin im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB X](#) für die Zeit ab dem 1. Juli 2008. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Klägerin höheres Arbeitslosengeld zu beanspruchen hat. Die im Urteil zum Klageverfahren S 3 AL 427/08, dessen Rechtskraft angesichts des vorliegend gegenständlichen Verfahrens lediglich den Zeitraum bis zum 30. Juni 2008 umfassen kann, der Prüfung unterzogenen Einwände der Klägerin gegen die Höhe des Bemessungsentgelts hat die Klägerin im hier zu erkennenden Fall nicht weiterverfolgt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit den [§§ 183 Abs. 1 Satz 1, 193 Abs. 4 SGG](#) und spiegelt den Ausgang des Verfahrens wieder.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-10-01