-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	31.10.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	19.03.2003

3. Instanz

Datum	01.04.2004

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 19. MÃ¤rz 2003 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

GrÃ¼nde:

I

Der KlÃ¤ger wendet sich gegen die teilweise Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) wegen eines nicht angezeigten Steuerklassenwechsels fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Juni 1999 bis 31. Dezember 1999 sowie eine Erstattungsforderung in HÃ¶he von 9.621,44 DM.

Der im Jahre 1946 geborene KlÃ¤ger ist verheiratet und hat drei Kinder. Zuletzt war er bis zum 31. MÃ¤rz 1999 als Vertriebsleiter mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 7.000 DM beschÃ¤ftigt. Auf seiner Lohnsteuerkarte war zu Beginn des Jahres 1999 die Lohnsteuerklasse III/3 eingetragen. Der KlÃ¤ger meldete sich zum 1. April 1999 arbeitslos. Er bestÃ¤tigte dabei durch seine Unterschrift, das "Merkblatt fÃ¼r Arbeitslose" erhalten und dessen Inhalt zur Kenntnis genommen zu haben.

Die Beklagte bewilligte dem KlÃ¤ger ab 1. April 1999 Alg unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe C und des erhÃ¶hten Leistungssatzes von 67 vH in HÃ¶he von 729,16 DM wÃ¶chentlich. Mit Wirkung zum 1. Juni 1999 wechselte der KlÃ¤ger die Lohnsteuerklasse. Auf seiner Lohnsteuerkarte wurde die Lohnsteuerklasse V/keine Kinder, auf der Lohnsteuerkarte seiner Ehefrau die Lohnsteuerklasse III/3 eingetragen. Hiervon erhielt die Beklagte zunÃ¤chst keine Kenntnis. Der KlÃ¤ger bezog bis 31. MÃ¤rz 2000 Alg. Er nahm vom 1. April bis 30. Juni 2000 eine BeschÃ¤ftigung auf. Erst bei seiner erneuten Arbeitslosmeldung zum 1. Juli 2000 erlangte die Beklagte davon Kenntnis, dass auf der Lohnsteuerkarte des KlÃ¤gers fÃ¼r das Jahr 2000 die Lohnsteuerklasse V/0 eingetragen war. Die Beklagte hob daher zunÃ¤chst fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 31. MÃ¤rz 2000 die Bewilligung von Alg teilweise auf (Bescheid vom 27. Juli 2000; Widerspruchsbescheid vom 3. August 2000). Diese Bescheide hat der KlÃ¤ger nicht weiter durch Klage angefochten.

Im Rahmen weiterer Ermittlungen stellte die Beklagte sodann fest, dass der KlÃ¤ger bereits zum 1. Juni 1999 seine Lohnsteuerklasse von III auf V hatte Ã¤ndern lassen. Die Beklagte hÃ¶rte den KlÃ¤ger hierzu an. Der KlÃ¤ger erklÃ¤rte, er habe eine von der Beklagten genehmigte NebentÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt, die er im Mai 1999 auf den Unternehmenszweck "Beratung von Kleinunternehmern, Gewerbetreibenden und Freiberuflern" erweitert habe. Wegen der hieraus zu erwartenden EinkommenszuwÃ¤chse habe die Festsetzung von Vorauszahlungen zur Einkommenssteuer gedroht. Durch den Steuerklassenwechsel zum 1. Juni 1999 sei er von diesen Steuervorauszahlungen befreit worden. Die Beklagte hob die Alg-Bewilligung fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Juni 1999 bis 31. Dezember 1999 teilweise auf, weil dem KlÃ¤ger Alg ab diesem Zeitpunkt lediglich unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe D (Lohnsteuerklasse V) in HÃ¶he von 414,40 DM wÃ¶chentlich zugestanden habe (Bescheid vom 21. November 2000). Gleichzeitig machte sie eine Erstattungsforderung in HÃ¶he von 9.621,44 DM geltend. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2000).

Auf die Klage hat das Sozialgericht Stuttgart durch Urteil vom 31. Oktober 2002 die Bescheide der Beklagten aufgehoben. Das Landessozialgericht (LSG) Baden-WÃ¼rttemberg hat durch Urteil vom 19. MÃ¤rz 2003 die Berufung der Beklagten zurÃ¼ckgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung seiner Entscheidung hat es ausgefÃ¼hrt, zwar sei mit dem 1. Juni 1999 eine wesentliche Ãnderung der VerhÃ¤ltnisse gemÃ¤Ã Â§ 48 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) eingetreten. Zu diesem Zeitpunkt hÃ¤tten auf Grund des Steuerklassenwechsels des KlÃ¤gers die Voraussetzungen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) vorgelegen. Nach dieser Vorschrift finde ein Lohnsteuerklassenwechsel bei Ehegatten immer dann BerÃ¼cksichtigung, wenn sich auf Grund der neu eingetragenen Lohnsteuerklassen ein geringeres Alg ergebe. Dies wÃ¤re auch beim KlÃ¤ger der Fall gewesen. Es kÃ¶nne aber offen bleiben, ob die Regelung des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III verfassungsgemÃ¤Ã sei, weil der KlÃ¤ger jedenfalls nicht grob fahrlÃ¤ssig gehandelt habe. Der Senat sei zwar der Ãberzeugung, dass der KlÃ¤ger seine Mitteilungspflicht aus Â§ 60 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Sozialgerichtsbuch Erstes Buch (SGB I) gegenÃ¼ber der Beklagten gekannt und verletzt habe.

Der KlÃ¤ger habe diese Pflicht jedoch nicht grob fahrlÃ¤ssig verletzt. Der Senat folge dem Bundessozialgericht (BSG), das in seiner Entscheidung vom 29. August 2002 (B 11 AL 87/01 R) im Zusammenhang mit den Anforderungen an die grobe FahrlÃ¤ssigkeit bei der hier streitigen Konstellation des Lohnsteuerklassenwechsels ausgefÃ¼hrt habe, dass insofern ein genereller und kein subjektiver MaÃstab anzuwenden sei. Vor dem Hintergrund der AusfÃ¼hrungen des 11. Senats des BSG sei der Senat (des LSG) der Ãberzeugung, dass auch der von der Beklagten hier angefÃ¼hrte Hinweis, ein Lohnsteuerklassenwechsel kÃ¶nne in der Regel nur einmal jÃ¤hrlich vollzogen werden und deshalb sei vorher Rat einzuholen, den Anforderungen des BSG nicht genÃ¼ge. Auch zeige der Hinweis nicht unmissverstÃ¤ndlich die mÃ¶glichen negativen Folgen eines Lohnsteuerklassenwechsels im ArbeitsfÃ¶rderungsrecht auf, sondern verweise nur auf den grundsÃ¤tzlich (nach dem Steuerrecht) einmal jÃ¤hrlich mÃ¶glichen Lohnsteuerklassenwechsel. Dem KlÃ¤ger kÃ¶nne auch nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe gewusst oder grob fahrlÃ¤ssig nicht gewusst, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen sei (Â§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X). Gerade in Verbindung mit den vom BSG problematisierten steuerrechtlichen Besonderheiten sei den Hinweisen im Merkblatt nicht ohne weiteres zu entnehmen, dass eine mÃ¶glicherweise steuerrechtlich vernÃ¼nftige Kombination im Einzelfall (wie hier beim KlÃ¤ger um Einkommenssteuervorauszahlungen zu vermeiden) im Recht der Arbeitslosenversicherung unter UmstÃ¤nden eine gravierende Senkung der LeistungshÃ¶he zur Folge haben kÃ¶nne. Dies sei fÃ¼r den KlÃ¤ger jedenfalls auch unter BerÃ¼cksichtigung der im Merkblatt dargestellten Beispiele im konkreten, hier zu beurteilenden Fall nicht ohne weiteres bzw schon auf Grund einfachster, ganz nahe liegender Ãberlegungen erkennbar gewesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie rÃ¼gt eine Verletzung des Â§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 und Nr 4 SGB X. GrundsÃ¤tzlich sei die Beurteilung, ob grobe FahrlÃ¤ssigkeit vorliege, eine Tatfrage, deren Beurteilung dem Berufungsgericht als Tatsachengericht obliege. Die Entscheidung Ã¼ber das Vorliegen grober FahrlÃ¤ssigkeit sei, wie das BSG bereits entschieden habe (Hinweis auf BSGE 47, 180 und BSG SozR 3-1300 Â§ 45 Nr 42), revisionsrechtlich nur in engen Grenzen Ã¼berprÃ¼fbar. Auch unter BerÃ¼cksichtigung der Entscheidung des 11. Senats des BSG vom 29. August 2002 sei hier davon auszugehen, dass der KlÃ¤ger seine Mitteilungspflichten grob fahrlÃ¤ssig verletzt bzw grob fahrlÃ¤ssig nicht gewusst habe, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes teilweise weggefallen sei. Sie â die Beklagte â habe den KlÃ¤ger in ausreichendem MaÃe auf seine Mitwirkungspflicht sowie darauf aufmerksam gemacht, dass er vor einem Lohnsteuerklassenwechsel eine Beratung bei ihr suchen solle. Die vom LSG zutreffend wiedergegebenen Hinweise in dem Merkblatt fÃ¼r Arbeitslose seien eindeutig, klar und verstÃ¤ndlich. Die MerkblÃ¤tter enthielten auch Hinweise zur Bedeutung der Lohnsteuerklasse fÃ¼r die HÃ¶he der Leistung. Somit habe der KlÃ¤ger bereits auf Grund der AusfÃ¼hrungen im Merkblatt zum Wechsel der Lohnsteuerklasse auch als Laie leicht erkennen kÃ¶nnen, dass ein Wechsel Auswirkungen auf die HÃ¶he der vom Arbeitsamt bezogenen Leistungen haben wÃ¼rde. Der KlÃ¤ger habe weder das Beratungsangebot wahrgenommen, noch habe er die Ãnderung der

Lohnsteuerklasse dem Arbeitsamt mitgeteilt.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 19. MÃ¤rz 2003 und das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 31. Oktober 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Er hÃ¤lt das angefochtene Urteil des LSG fÃ¼r zutreffend. ErgÃ¤nzend verweist er darauf, dass ein Arbeitsloser generell nicht damit rechnen mÃ¼sse, dass ein Lohnsteuerklassenwechsel negative Auswirkungen auf seinen Leistungsanspruch gegenÃ¼ber der Beklagten haben wÃ¼rde.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Urteil (Â§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) einverstanden erklÃ¤rt.

II

Die Revision ist im Sinne der ZurÃ¼ckverweisung begrÃ¼ndet (Â§ 170 Abs 2 SGG). Auf Grund der tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG kann nicht abschlieÃ□end entschieden werden, ob der KlÃ¤ger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen ist, als hÃ¤tte er den Lohnsteuerklassenwechsel zum 1. Juni 1999 nicht vorgenommen. In diesem Falle wÃ¤re der auf Â§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X iVm Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III gestÃ¼tzte (Teil-)Aufhebungsbescheid der Beklagten rechtswidrig, weil dem KlÃ¤ger auch ab 1. Juni 1999 Alg unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe C (Lohnsteuerklasse III) zustÃ¼nde und keine wesentliche Ã□nderung der VerhÃ¤ltnisse eingetreten wÃ¤re. Auf die Frage, ob der KlÃ¤ger im Ã□brigen grob fahrlÃ¤ssig gehandelt hat, kommt es dann nicht mehr an.

Die Beklagte kann die Bewilligung von Alg bzw Arbeitslosenhilfe (Alhi) nur dann wegen eines vorangegangenen Steuerklassenwechsels auf Grund von Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III teilweise aufheben, wenn sie den Betroffenen bereits bei der Antragstellung bzw vor der Leistungsbewilligung hinreichend Ã¼ber die Auswirkungen eines Wechsels der Steuerklassen auf die HÃ¶he der Sozialleistung informiert hat. Die Beklagte trifft insoweit eine besondere Beratungspflicht, weil die in Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III angeordnete Rechtsfolge andernfalls nicht zu rechtfertigen wÃ¤re. Diese Regelung begegnet ebenso verfassungsrechtlichen Bedenken wie das Gesamtkonzept der Norm des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III (hierzu unter 1). Der Senat schlieÃ□t sich insoweit dem 11. Senat des BSG an, der bereits verfassungsrechtliche Zweifel gegen Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III erhoben hat (BSG SozR 3-4300 Â§ 137 Nr 3). Diese Bedenken sind zum einen darin begrÃ¼ndet, dass Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III das Eigentumsgrundrecht des Arbeitslosen aus Art 14 Abs 1 Grundgesetz (GG) berÃ¼hrt (vgl 1a). Zum anderen bestehen Bedenken gegenÃ¼ber der unzureichenden Normenklarheit des Regelungskonzepts des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III insgesamt. Hier treten auch

WertungswidersprÃ¼che zwischen den Rechtsfolgen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III und denen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III auf (vgl zum Ganzen 1b). Deshalb mÃ¼ssen dem verheirateten Versicherten die leistungsrechtlichen (arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen) Konsequenzen eines Lohnsteuerklassenwechsels hinreichend klar und deutlich vor Augen gefÃ¼hrt werden. Die Beklagte kann den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Â§ 137 Abs 4 SGB III dadurch begegnen, dass sie die Betroffenen jeweils bereits bei Arbeitslosmeldung bzw Leistungsbewilligung gesondert und eingehend auf die Gefahren eines steuerrechtlichen Lohnsteuerklassenwechsels fÃ¼r den arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Anspruch und die Notwendigkeit einer konkreten Beratung durch die ArbeitsÃ¤mter (jetzt: Agenturen fÃ¼r Arbeit) hinweist (im Einzelnen unter 2). Die von der Beklagten ausgehÃ¤ndigten MerkblÃ¤tter in ihrer gegenwÃ¤rtigen Fassung genÃ¼gen dieser spezifischen Hinweispflicht, die ausschlieÃlich den Lohnsteuerklassenwechsel von Ehegatten betrifft, nicht, weil sie lediglich den Gesetzestext paraphrasieren und wegen ihres Umfangs die fÃ¼r Laien notwendige Warnung vor einem Steuerklassenwechsel nicht sicherstellen kÃ¶nnen. Ihrer Beratungspflicht kann die Beklagte nur dadurch genÃ¼gen, dass sie im Einzelnen deutlich und von dem Ã¼blichen Merkblatt getrennt einen Hinweis auf die Gefahren des Lohnsteuerklassenwechsels gibt, der auch fÃ¼r die LaiensphÃ¤re verstÃ¤ndlich macht, welche leistungsrechtlichen Gefahren bei einem Lohnsteuerklassenwechsel drohen kÃ¶nnen. Aus der Verletzung dieser Hinweis- und Beratungspflicht der Beklagten kann dem Arbeitslosen ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch erwachsen (vgl unter 3). Die bisherige Rechtsprechung des BSG im Rahmen des Â§ 113 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) zur "Tatbestandswirkung der eingetragenen Lohnsteuerklasse" steht einem solchen Herstellungsanspruch nicht entgegen.

1. Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken.

a) Das Eigentumsrecht des Art 14 Abs 1 GG ist bereits deshalb berÃ¼hrt, weil die Neuregelung des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III eine deutliche Verschlechterung gegenÃ¼ber dem bisherigen Rechtszustand unter Geltung des AFG bis 31. Dezember 1997 darstellt. Der Anspruch des KlÃ¤gers auf Alg ist im vorliegenden Fall am 1. April 1999 entstanden. Die dreijÃ¤hrige Rahmenfrist des Â§ 124 Abs 1 SGB III wurde mithin zum Teil unter Geltung des AFG erfÃ¼llt, weshalb bereits die zum 1. Januar 1998 bestehende Anwartschaft durch die Neuregelung tangiert wurde. Wie vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bereits mehrfach entschieden (vgl BVerfGE 72, 9; 74, 9, 25; 74, 203, 213; 76, 220, 235; 92, 365, 404), fÃ¤llt der Anspruch auf Alg unter den Schutzbereich des Art 14 Abs 1 GG (vgl Papier in Maunz/DÃ¼rig, GG, RdNr 152 ff zu Art 14 GG, 40. Lfg, Juni 2002). Die Neuregelung des Â§ 137 Abs 4 SGB III berÃ¼hrt den Schutzbereich dieses Grundrechts, soweit die unter Geltung des AFG bereits zurÃ¼ckgelegte Anwartschaft mit einer neuen Belastung (Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III) beschwert wird. Dahinstehen kann deshalb, inwieweit auch die Bewilligung von Alg (hier zum 1. April 1999) ebenfalls bereits eine eigentumsgeschÃ¼tzte Position zu Gunsten des KlÃ¤gers darstellt, in die nachtrÃ¤glich auf Grund der in Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III normierten Rechtsfolge eingegriffen wurde.

Der "Eingriffscharakter" des Â§ 137 Abs 4 SGB III erschlieÃ□t sich zunÃ¤chst aus einer rechtsgeschichtlichen Betrachtung der Behandlung des Lohnsteuerklassenwechsels unter Ehegatten im AFG. ZunÃ¤chst wurde im AFG die Lohnsteuerklasse bei der HÃ¶he des Alg Ã¼berhaupt nicht berÃ¼cksichtigt. Nach Â§Â§ 111, 112 AFG wurde ab 1969 lediglich ein "Hauptbetrag" (nebst FamilienzuschlÃ¤gen) ermittelt, fÃ¼r dessen HÃ¶he die vorherige Lohnsteuerklasse des Arbeitslosen irrelevant war. Mit dem Haushaltsstrukturgesetz-AFG vom 18. Dezember 1975 (BGBl I, 3113) wurde zum 1. Januar 1976 erstmals die Berechnung des Alg nach Leistungsgruppen (entsprechend der Lohnsteuerklasse) eingefÃ¼hrt. Der neue Â§ 113 AFG sah eine BerÃ¼cksichtigung des Wechsels von Lohnsteuerklassen nur vor, wenn der Ehegatte des Arbeitslosen nunmehr keine oder nur noch eine TeilzeitbeschÃ¤ftigung ausÃ¼bte. Â§ 113 Abs 2 AFG idF des FÃ¼nften Gesetzes zur Ã□nderung des AFG (5. AFG-Ã□ndG) vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189; in Kraft ab 1. August 1979) bestimmte schlieÃ□lich, dass ein Steuerklassenwechsel zwischen Ehegatten bei der HÃ¶he des Alg nur berÃ¼cksichtigt wird, wenn der Arbeitslose dies beantragt. Es stand mithin zur Disposition des Arbeitslosen, ob er den Lohnsteuerklassenwechsel arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich berÃ¼cksichtigt haben wollte. Mit Wirkung zum 1. Januar 1981 wurde Â§ 113 Abs 2 AFG durch das Steuerentlastungsgesetz 1981 vom 16. August 1980 (StEntlG 1981, BGBl I 1381) neu gefasst. Â§ 113 Abs 2 AFG lautete nunmehr:

"(2) Haben Ehegatten die Steuerklassen gewechselt, so werden die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen von dem Tage an berÃ¼cksichtigt, an dem die Ã□nderung wirksam wird. Entsprechen die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen an diesem Tage offensichtlich nicht dem VerhÃ¤ltnis der monatlichen ArbeitslÃ¶hne beider Ehegatten, so sind die diesem VerhÃ¤ltnis entsprechenden Lohnsteuerklassen fÃ¼r die HÃ¶he des Arbeitslosengeldes maÃ□gebend. Ein Ausfall des Arbeitslohns, der den Anspruch auf eine lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung begrÃ¼ndet, bleibt bei der Beurteilung des VerhÃ¤ltnisses der monatlichen ArbeitslÃ¶hne auÃ□er Betracht."

Diese Fassung des Â§ 113 Abs 2 AFG galt im Wesentlichen unverÃ¤ndert von 1981 bis zum Inkrafttreten des SGB III am 1. Januar 1998. Lediglich Satz 4 des Abs 2 wurde durch das Gesetz zur Ã□nderung von FÃ¶rdervoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 (BGBl I, 2044) angefÃ¼gt.

Zur BegrÃ¼ndung der Neufassung des Â§ 113 Abs 2 AFG ist in den Materialien des StEntlG 1981 (BT-Drucks 8/3901, S 77) ausgefÃ¼hrt:

"Ein Steuerklassenwechsel soll kÃ¼nftig immer dann berÃ¼cksichtigt werden, wenn der Steuerklassenwechsel objektiv geboten war, beispielsweise, wenn sich der Arbeitsverdienst eines Ehegatten nach der Ausstellung der Lohnsteuerkarten erheblich verÃ¤ndert hat. In diesen FÃ¤llen sollen die Lohnsteuerklassen maÃ□gebend sein, die dem VerhÃ¤ltnis der ArbeitslÃ¶hne beider Ehegatten entsprechen."

Es war also klar erkennbarer Wille des Gesetzgebers, die "objektive Gebotenheit"

eines Steuerklassenwechsels zwischen Ehegatten zu Ã¼berprÃ¼fen. Unter Geltung des Â§ 113 Abs 2 AFG hatte sich die Praxis so entwickelt, dass bei jedem Steuerklassenwechsel von Ehegatten eine ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung seitens der Bundesanstalt (jetzt: Bundesagentur) fÃ¼r Arbeit (BA) zu erfolgen hatte. Bezogen zu dem Zeitpunkt, zu dem der Steuerklassenwechsel wirksam wurde, beide Ehegatten Arbeitsentgelte, so war eine steuerrechtliche ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung vorzunehmen; bezog ein Ehegatte oder bezogen beide zu diesem Zeitpunkt Entgeltersatzleistungen, so war eine fiktive steuerrechtliche ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung unter BerÃ¼cksichtigung des Arbeitsentgelts erforderlich, das vor dem Bezug der Entgeltersatzleistung verdient worden war (arbeitsfÃ¶rderungsrechtliche TunlichkeitsprÃ¼fung). Die von Ehepartnern geÃ¤nderten Lohnsteuerklassen wurden jeweils arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich zu Grunde gelegt, wenn die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen "den geringsten gemeinsamen Lohnsteuerabzug zur Folge haben" (so Urteil des Senats vom 11. Februar 1988, BSG SozR 4100 Â§ 113 Nr 7, S 44; Zusammenfassung der Rspr des BSG zu Â§ 113 Abs 2 AFG in dem Urteil des Senats vom 4. September 2001 â BSGE 88, 299, 302 f). Das Arbeitsamt war unter Geltung des Â§ 113 Abs 2 AFG bei einem Steuerklassenwechsel immer verpflichtet, die materielle Richtigkeit der Steuerklassenwahl im Einzelnen zu Ã¼berprÃ¼fen und auch das Alg nach dem Ergebnis dieser PrÃ¼fung zu berechnen (vgl auch BSG SozR 4100 Â§ 113 Nr 11, S 64 f). Im hier zu entscheidenden Fall hÃ¤tte der KlÃ¤ger also unter Geltung des Â§ 113 Abs 2 AFG weiterhin Alg nach Leistungsgruppe C beziehen kÃ¶nnen, weil das LSG die EinkÃ¼nfte seiner Ehefrau aus abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung als "geringfÃ¼gig" bezeichnet hat, ohne die HÃ¶he allerdings nÃ¤her aufzuklÃ¤ren und die Lohnsteuerklassenkombination III (KlÃ¤ger)/V (Ehefrau) materiell (angesichts der EinkommensverhÃ¤ltnisse: aktuelles Arbeitsentgelt der Ehefrau, Arbeitsentgelt des KlÃ¤gers vor dem Alg-Bezug) wohl die richtige war. Â§ 113 Abs 2 AFG erlaubte es mithin, dass die Ehefrau des KlÃ¤gers Steuern nach Lohnsteuerklasse III bezahlt hÃ¤tte, wÃ¤hrend der KlÃ¤ger Alg ebenfalls unter Zugrundelegung von Lohnsteuerklasse III erhalten konnte.

Dieses Ergebnis lÃ¤sst sich unter Geltung des Â§ 137 Abs 4 SGB III einfachrechtlich nicht mehr rechtfertigen. Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III enthÃ¤lt zwei Alternativen der BerÃ¼cksichtigung des Lohnsteuerklassenwechsels zwischen Ehegatten, je nach dem, ob sich aus dem Wechsel ein hÃ¶herer Anspruch auf Alg ergeben kÃ¶nnte.

HÃ¤tte der KlÃ¤ger auf Grund des Wechsels der Lohnsteuerklasse einen Anspruch auf hÃ¶heres Alg, so prÃ¼ft die BA, ob die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen dem VerhÃ¤ltnis der monatlichen Arbeitsentgelte beider Ehegatten entsprechen (Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III).

HÃ¤tte der KlÃ¤ger auf Grund des Wechsels der Lohnsteuerklasse einen Anspruch auf niedrigeres Alg, findet der Wechsel mithin zu Ungunsten des KlÃ¤gers statt (vgl zur Struktur des Â§ 137 Abs 4 SGB III insbes Pilz in Gagel, Â§ 137 SGB III RdNr 61 ff, Stand Juli 2003), so braucht die BA hingegen arbeitsfÃ¶rderungsrechtliche TunlichkeitsprÃ¼fung mehr vorzunehmen, sie kann ohne jede materielle PrÃ¼fung in der Sache von der arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich ungÃ¼nstigeren Kombination zu Lasten der Ehepartner ausgehen (Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III). Letzteres ist im

vorliegenden Fall geschehen. Der KlÃ¤ger hat die Lohnsteuerklasse V gewÃ¤hlt, die arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich wegen ihrer Untunlichkeit zu einer geringeren Leistung fÃ¼hrt, obwohl sie steuerrechtlich offensichtlich zweckmÃ¤Ãig ist. Auf Grund der Norm des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III muss er sich an dieser (arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich ungÃ¼nstigen) Wahl festhalten lassen. Â§ 137 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB III entbindet die BA gÃ¤nzlich von einer materiellen PrÃ¼fung der arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Tunlichkeit der Lohnsteuerklassenwahl.

Mithin stellt Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III eine Verschlechterung des Rechtszustandes im Vergleich zu Â§ 113 Abs 2 AFG dar. Die Neufassung des Â§ 137 Abs 4 SGB III insgesamt wird in den Materialien zum ArbeitsfÃ¶rderungs-Reformgesetz vom Gesetzgeber mit lediglich einem Satz wie folgt gerechtfertigt:

"Die Vorschrift entspricht in neuem Aufbau im Wesentlichen den Â§Â§ 111 Abs 2, 113 AFG. Die Neuregelung zum Steuerklassenwechsel von Ehegatten soll stÃ¤rker als das geltende Recht (Â§ 113 Abs 2 AFG) Manipulationen zu Lasten der Arbeitslosenversicherung verhindern" (BT-Drucks 13/4941, S 179).

Die VerfassungsgemÃ¤Ãheit des Â§ 137 Abs 4 SGB III ist auch im Lichte dieser GesetzesbegrÃ¼ndung zu wÃ¼rdigen. Denn der Wechsel des "Regimes" von Â§ 113 Abs 2 AFG zu Â§ 137 Abs 4 SGB III kÃ¶nnte den KlÃ¤ger in seinem Eigentumsgrundrecht aus Art 14 Abs 1 GG beeintrÃ¤chtigen. Eine das Eigentumsrecht einschrÃ¤nkende Norm muss den Anforderungen genÃ¼gen, die an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung iS des Art 14 Abs 1 Satz 2 GG zu stellen sind (vgl Spellbrink in Kasseler Handbuch des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts, Â§ 39 RdNr 40 ff). Regelungen, die zu Eingriffen in eigentumsrechtlich geschÃ¼tzte Positionen fÃ¼hren, sind nur zulÃ¤ssig, wenn sie durch GrÃ¼nde des Ã¶ffentlichen Interesses unter BerÃ¼cksichtigung des Grundsatzes der VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit gerechtfertigt sind. Dabei mÃ¼ssen die Eingriffe zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein, insbesondere dÃ¼rfen sie den Betroffenen nicht Ã¼bermÃ¤Ãig belasten und fÃ¼r ihn deswegen unzumutbar sein (beispielhaft BVerfGE 76, 220, 238 f). Das genannte Regelungsziel des Gesetzgebers, Manipulationen zu Lasten der Arbeitslosenversicherung zu verhindern, ist in der vorliegenden Fallkonstellation (KlÃ¤ger hat bereits Alg nach Lohnsteuerklasse III (Leistungsgruppe C) bewilligt erhalten) nicht zu erreichen (so bereits zutreffend: Urteil des 11. Senats vom 29. August 2002, SozR 3-4300 Â§ 137 Nr 3, S 15 ff). Der KlÃ¤ger erhielt bereits das fÃ¼r ihn hÃ¶chstmÃ¶gliche Alg. Ein Lohnsteuerklassenwechsel in eine Lohnsteuerklasse, aus der sich ein niedrigeres Alg ergibt, stellt keine Manipulation zu Lasten der Arbeitslosenversicherung dar. Von daher stimmt bereits der angegebene Gesetzeszweck nicht mit der tatsÃ¤chlichen Auswirkung des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III Ã¼berein.

Diese zu erheblichen LeistungseinschrÃ¤nkungen fÃ¼hrende Regelung ist aber auch im Hinblick auf andere denkbare Ziele nicht erforderlich. Eine Regelung ist erforderlich, wenn keine anderen, den BÃ¼rger weniger belastenden MaÃnahmen zur VerfÃ¼gung stehen, mit denen das gleiche Ziel erreicht werden kann. Eine solche Regelung lag mit Â§ 113 Abs 2 AFG vor, die auch den (arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen) Schutz von Ehepartnern bei der Wahl von

"falschen" Lohnsteuerklassen nach Eintritt von Arbeitslosigkeit bezweckte. Den oben zitierten VorgÃ¤ngerregelungen des Â§ 137 Abs 4 SGB III kann ein gewisser Schutzzweck zu Gunsten von Ehepaaren nicht abgesprochen werden, den Â§ 137 Abs 4 SGB III weitgehend aufhebt. Zwar war die obligatorische ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung gemÃ¤Ã Â§ 113 Abs 2 Satz 2 AFG verwaltungsaufwÃ¤ndig, jedoch ist nach dem Gesamtkonzept des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III die Beklagte keineswegs von jeder ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung befreit, vielmehr hat sie eine solche in unsystematischer und tendenziell gleichheitswidriger (Art 3 Abs 1 GG) Weise durchzuführen (vgl sogleich 1b), wenn Ehepartner eine Lohnsteuerklassenkombination wÃ¤hlen, die zu einem hÃ¶heren Alg führt (Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III). Hieraus folgt nicht, dass der Gesetzgeber das Regelungskonzept des Â§ 113 Abs 2 Satz 2 AFG (aus verfassungsrechtlichen Gründen) nicht hÃ¤tte aufgeben dürfen. Vielmehr ist lediglich festzuhalten, dass das neue Konzept des Â§ 137 Abs 4 SGB III nicht erforderlich war in dem Sinne, dass eine den Bürger weniger belastende gesetzliche Regelung nicht denkbar wÃ¤re bzw zu demselben Ergebnis führen kÃ¶nnte. Dabei kann auch dahinstehen, ob die ursprüngliche Regelung des AFG ab 1969 vorzugswürdig wÃ¤re, nach der die Lohnsteuerklasse sich überhaupt nicht auf die HÃ¶he des Alg auswirkte. Letztlich kann dies dahinstehen, zeigt der Vergleich unterschiedlicher RegelungsmÃ¶glichkeiten doch, dass die Regelung des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III jedenfalls im Hinblick auf die verfassungsrechtliche VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeitsprüfung nicht erforderlich war. Im Hinblick auf die ab dem Jahre 2006 bestehende Rechtslage bleibt zu überdenken, ob eine Überprüfung des Lohnsteuerklassenwechsels von Ehegatten unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität ganz aufgegeben werden kÃ¶nnte. Nach den Regelungen des Gesetzes zur Reform am Arbeitsmarkt (vom 24. Dezember 2003, BGBl I 3002) wird der Anspruch auf Alg gemÃ¤Ã Â§ 127 SGB III im Regelfall (für unter 55-jÃ¤hrige) nur noch zwÃ¶lf Monate betragen. Da durch die Regelungen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (sog "Hartz IV-Gesetz" vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954) die Anschluss-Alhi ab 1. Januar 2005 gÃ¤nzlich entfallen wird, dürfte sich bei einem dann im Regelfall einjÃ¤hrigen Bezug von Alg verstÃ¤rkt die Frage stellen, inwiefern der Gesetzgeber nicht generell bei der HÃ¶he des Alg an die bei Arbeitslosmeldung vorliegende Lohnsteuerklasse anknüpfen kÃ¶nnte, ohne dass spÃ¤tere Wechsel überhaupt Berücksichtigung finden.

Unter dem Aspekt der VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit ergeben sich Bedenken auch aus der Relation von gesetzgeberischem Ziel (Vermeidung von Missbrauch bzw Verwaltungsvereinfachung) und Tragweite des Eingriffs beim Versicherten. Letzterer verliert faktisch â zusammen mit seinem Ehegatten â das Recht, die steuerlich sinnvolle Steuerklasse zu wÃ¤hlen auch dann, wenn vor Eintritt der Arbeitslosigkeit die zweckmÃ¤Ãigen Lohnsteuerklassen gewÃ¤hlt worden waren. Hinzu kommt, dass die Auswirkungen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III keinesfalls minimal und ohne weiteres hinnehmbar sind. Der KlÃ¤ger "verliert" hier im konkreten Fall in sieben Monaten Arbeitslosigkeit etwa 9.600 DM (mithin über 1.300 DM monatlich), die er auch nicht spÃ¤ter zurückerhÃ¤lt, weil ein "Alg-Jahresausgleich" nicht stattfindet. Durch Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III erleidet er mithin eine substanzielle EinbuÃe an seinem eigentumsgeschützten Recht auf Alg. Stellt

man die BedÃ¼rfnisse des BÃ¼rgers â□□ die unter Geltung des Â§ 113 Abs 2 AFG noch gewahrt waren â□□ und die BedÃ¼rfnisse der Verwaltung gegenÃ¼ber (insbesondere, wenn man berÃ¼cksichtigt, dass nach Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III weiterhin eine intensive ZweckmÃ¤Ã□igkeitsprÃ¼fung geboten ist), so bestehen erhebliche Bedenken, ob die Neuregelung des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III als dem Arbeitslosen zumutbar betrachtet werden kann.

b) Der Ã□bergang von dem Regelungskonzept des Â§ 113 Abs 2 AFG zu dem des Â§ 137 Abs 4 SGB III kann im Rahmen des Art 3 Abs 1 GG auch nicht unter dem Gesichtspunkt der VerwaltungspraktikabilitÃ¤t gerechtfertigt werden. Unter diesem Gesichtspunkt hat das BVerfG typisierende und pauschalierende Regelungen bei der Bestimmung der HÃ¶he des Alg im Regelfall fÃ¼r zulÃ¤ssig erachtet (vgl Osterloh in Sachs, GG, 3. Aufl 2002, RdNr 104 ff zu Art 3 GG; Spellbrink in Kasseler Handbuch des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts, Â§ 39 RdNr 148 ff, jeweils mwN). Die GewÃ¤hrung von Alg ist ein MassenphÃ¤nomen und soll nicht mit aufwÃ¤ndigen EinzelfallprÃ¼fungen belastet werden, wobei das BVerfG auch betont hat, dass es im Interesse des LeistungsempfÃ¤ngers liege, die Leistung zeitnah (schnell) zu erhalten (vgl BVerfGE 63, 255, 262). Indessen rechtfertigt die Notwendigkeit der Ordnung und verwaltungspraktikablen Bearbeitung von Massenerscheinungen in Form typisierender Regelungen nicht jede HÃ¤rte im Einzelfall. Die Grenzen zulÃ¤ssiger Typisierung hat das BVerfG wie folgt umschrieben: Eine Typisierung setze voraus, "dass die durch sie eintretenden HÃ¤rten und Ungerechtigkeiten nur eine verhÃ¤ltnismÃ¤Ã□ig kleine Zahl von Personen betreffen und der VerstoÃ□ gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Wesentlich ist ferner, ob die HÃ¤rten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wÃ¤ren; hierfÃ¼r sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht" (vgl BVerfGE 84, 348, 360; vgl auch BVerfGE 87, 234, 255 f; 91, 93, 115).

Insofern bestehen vielmehr Bedenken gegen das Regelungskonzept des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 und Nr 2 SGB III. Wenn einzig die VerwaltungspraktikabilitÃ¤t im Vordergrund der Regelung stehen wÃ¼rde, so ist die unterschiedliche Behandlung von Lohnsteuerklassenwechseln, die zu einem hÃ¶heren und solchen, die zu einem niedrigeren Alg fÃ¼hren, kaum zu rechtfertigen. Denn nach Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III hat die Beklagte eine (verwaltungsaufwÃ¤ndige) materielle ZweckmÃ¤Ã□igkeitsprÃ¼fung des Lohnsteuerklassenwechsels vorzunehmen, wenn der Alg-Anspruch des Arbeitslosen auf Grund des Lohnsteuerklassenwechsels hÃ¶her ausfallen wÃ¼rde. Insoweit ist gegenÃ¼ber der alten Rechtslage nach Â§ 113 Abs 2 AFG keine Ã□nderung eingetreten. Die Neuregelung kann im Einzelfall aber zu Ergebnissen fÃ¼hren, die im Widerspruch zur pauschalen BerÃ¼cksichtigung der fÃ¼r das Alg "schlechteren" Lohnsteuerklasse nach Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III stehen.

Lag etwa bei einem arbeitslosen Ehepartner bei Arbeitslosmeldung zunÃ¤chst die Lohnsteuerklasse V vor und war diese auch der Bewilligung zu Grunde gelegt worden (Leistungsgruppe D), wechselte dieser Arbeitslose aber spÃ¤ter in Lohnsteuerklasse III (Leistungsgruppe C), so ist dieser Wechsel im Sinne des Gesetzgebers wohl "manipulativ", da mit ihm eine hÃ¶here Leistung bezweckt wird. Dieser "manipulative" Wechsel ist zu Gunsten des Arbeitslosen aber auch dann zu

berÃ¼cksichtigen, wenn sich nach der ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung ergibt, dass die Kombination der Lohnsteuerklassen IV/IV die zweckmÃ¤Ãigste für das Ehepaar gewesen wÃ¤re. Denn im Rahmen der ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung nach Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III genügt die Wahl einer bloÃ "zweckmÃ¤Ãigeren" Lohnsteuerklassenkombination (vgl BSGE 88, 299 = SozR 3-4300 Â§ 137 Nr 1). Die Wahl der zweckmÃ¤Ãigsten Kombination ist hier gerade nicht erforderlich. Insofern bestehen Bedenken, ob diese unterschiedliche Behandlung von Ehepaaren auch im Lichte des Art 3 Abs 1 GG gerechtfertigt werden kann. WÃ¤hrend bei dem Ehepaar, dessen LeistungsempfÃ¤nger in eine arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich "schlechtere" Lohnsteuerklasse wechselt, diese gemÃ¤Ã Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III ohne jede Prüfung zu Grunde gelegt wird, wird zu Gunsten des Alg-EmpfÃ¤ngers, der eine günstigere (und die Solidargemeinschaft mithin stÃ¤rker belastende) Lohnsteuerklassenkombination wÃ¤hlt, eine umfangreiche und aufwÃ¤ndige ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung durchgeführt, an deren Abschluss ihm auch dann das höchstmögliche Alg nach Leistungsgruppe C (Lohnsteuerklasse III) zusteht, wenn die Kombination IV/IV steuerrechtlich die richtige gewesen wÃ¤re.

Als völlig "ungereimt" und nicht berechenbar erweist sich das Regelungskonzept des Â§ 137 Abs 4 SGB III schlieÃlich im Fall einer ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung nach Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III, bei der ebenfalls ein Wechsel des LeistungsempfÃ¤ngers von Lohnsteuerklasse V in Lohnsteuerklasse III erfolgt, die Kombination III/V sich aber noch nicht einmal als die zweckmÃ¤Ãigere erweist, weil etwa das zu berÃ¼cksichtigende Arbeitsentgelt des Partners leicht Ãber dem der Berechnung des Alg zu Grunde liegenden Arbeitsentgelt des Arbeitslosen liegt. Stellt die Beklagte in diesem Fall nach einer aufwÃ¤ndigen ZweckmÃ¤Ãigkeitsprüfung im Rahmen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III fest, dass die Lohnsteuerklassenkombination IV/IV die zweckmÃ¤Ãigste wÃ¤re, so scheidet eine BerÃ¼cksichtigung dennoch aus, wenn die bisherige Lohnsteuerklasse V die zweckmÃ¤Ãigere Lohnsteuerklasse und die vom LeistungsempfÃ¤nger tatsÃ¤chlich gewÃ¤hlte Klasse III die unzweckmÃ¤Ãigste aller drei möglichen Kombinationen ist. In diesem letzteren Fall wird dem Arbeitslosen dann aber auch die GewÃ¤hrung von Alg nach der zweckmÃ¤Ãigen Lohnsteuerklasse IV verweigert, weil nach den zu Grunde liegenden Arbeitsentgelten der beiden Ehepartner für den LeistungsempfÃ¤nger die neu gewÃ¤hlte Lohnsteuerklasse III nicht einmal die zumindest zweckmÃ¤Ãigere gewesen wÃ¤re. Die Beklagte müsste hier aber lediglich das mit erheblichem Aufwand gewonnene Ergebnis noch in einem Bescheid "umsetzen", was sie aber auf Grund des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III unterlassen darf.

Hierbei ist auch zu beachten, dass nach Â§ 137 Abs 4 Satz 1 iVm Â§ 137 Abs 4 Satz 2 SGB III hinsichtlich der Ermittlung der jeweils für den steuerrechtlichen Vergleich zu Grunde zu legenden Arbeitsentgelte der Ehegatten auf den Tag abzustellen ist, an dem der Lohnsteuerklassenwechsel wirksam wurde (vgl umfassend BSG SozR 4100 Â§ 113 Nr 7). Damit ist insbesondere für einen Arbeitslosen, der bereits im Bezug einer Lohnersatzleistung ist, auch die Frage, von welchem (insofern fiktiven) Arbeitsentgelt bei ihm die Arbeitsverwaltung gemÃ¤Ã Â§ 137 Abs 4 Satz 2 SGB III jeweils ausgehen wird, nicht einfach zu beantworten,

sodass stets von UnwÃ¤gbarkeiten abhÃ¤ngig ist, von welchem "Arbeitsentgelt" bei dem Vergleich der Ehegatteneinkommen auszugehen ist bzw welche Gestaltung sich als zweckmÃ¤Ãig (oder zweckmÃ¤Ãiger) erweist und ggf im Rahmen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 SGB III noch zu berÃ¼cksichtigen ist oder nicht. Der Senat tritt nicht zuletzt deshalb den AusfÃ¼hrungen des 11. Senats des BSG bei, der auf den Wertungswiderspruch zwischen den steuerrechtlichen Regelungen und deren arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Konsequenzen hingewiesen hat (BSG SozR 3-4300 Â§ 137 Nr 3, S 15 f). Die dem LeistungsempfÃ¤nger bereits durch Bescheid bewilligte grundrechtsgeschÃ¼tzte Rechtsposition (Anspruch auf Alg nach Leistungsgruppe C) wird nachtrÃ¤glich eingeschrÃ¤nkt, nur weil er eine steuerrechtlich zulÃ¤ssige und vielleicht sogar steuerrechtlich erwÃ¼nschte Handlungsoption wahrgenommen hat. ArbeitsfÃ¶rderungsrechtlich lÃ¤sst sich diese â zum Teil erhebliche â EinbuÃe jedenfalls nicht rechtfertigen. Die BeitragshÃ¶he bemisst sich ohnehin nach dem Bruttoentgelt (Â§ 341 Abs 3 SGB III), ohne dass es hierfÃ¼r auf die Lohnsteuerklasse ankÃ¤me, und durch den Wechsel der Lohnsteuerklasse Ã¤ndert sich auch am leistungsrechtlichen Status des Arbeitslosen (VerfÃ¼gbarkeit, BeschÃ¤ftigungssuche) nichts. Die Gefahr erheblicher EinbuÃen bei der HÃ¶he des Alg wegen eines Steuerklassenwechsels erschlieÃt sich dem Laien somit nicht unmittelbar, und es kann keinesfalls unterstellt werden, dass die Folgen sich aus der "Natur der Sache" herleiten oder "auf der Hand liegen".

Von daher vermag auch das Argument, der Arbeitslose wÃ¤hle schlieÃlich "in freier Entscheidung" die fÃ¼r ihn arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich schlechtere Lohnsteuerklasse und mÃ¼sse sich folglich an dieser "freien Wahl" festhalten lassen (ebenso Pawlak in Kasseler Handbuch des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts, Â§ 11 RdNr 323), wenig zu Ã¼berzeugen. Dieses Argument kÃ¶nnte nur verfangen, wenn unterstellt werden kÃ¶nnte, dass die Ehegatten unter BerÃ¼cksichtigung aller Rechtsfolgen (unter Unterstellung der fiktiven Situation einer rationalen Wahl) die Steuerklassenwahl getroffen hÃ¤tten. Wie dargelegt ist es aber auch fÃ¼r einen Fachmann Ã¤uÃerst schwer einzuschÃ¤tzen, welche leistungsrechtlichen Folgen ein Lohnsteuerklassenwechsel haben kann. Auch der hier zu entscheidende Fall zeigt, dass die steuerrechtlich aktuell zweckmÃ¤Ãigere Wahl fÃ¼r die Ehegatten (Ehefrau Lohnsteuerklasse III/KlÃ¤ger Lohnsteuerklasse V) ab 1. Juni 1999 zwar mÃ¶glicherweise einen geringen Steuervorteil zur Folge hatte, arbeitsfÃ¶rderungsrechtlich aber zu erheblichen EinbuÃen beim KlÃ¤ger fÃ¼hrte, die auch nicht â im Rahmen eines "Alg-Jahresausgleichs" â wieder reparabel sind. Von einer "freien Wahl" der Lohnsteuerklasse durch den Arbeitslosen kann danach nur ausgegangen werden, wenn ihm zuvor die arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Konsequenzen eines derartigen Wechsels deutlich vor Augen gefÃ¼hrt worden sind (hierzu sogleich unter 2.)

2. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Regelungskonzept des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 SGB III zwingen nicht zu einer Vorlage gemÃ¤Ã Art 100 Abs 1 GG an das BVerfG, weil die Beklagte ihnen durch MaÃnamen im Verwaltungsvollzug begegnen kann. Die aus den Ungereimtheiten des Regelungskonzepts des Â§ 137 Abs 4 SGB III und aus dem Wertungswiderspruch zur steuerrechtlichen Gestaltungsfreiheit sich ergebenden verfassungsrechtlichen Bedenken greifen nicht mehr durch, wenn der Arbeitslose rechtzeitig in die Lage versetzt wird, eine

sachgerechte Entscheidung zu treffen. Dies erfordert allerdings einen das Ã¼bliche MaÃ erheblich Ã¼bersteigenden Beratungsbedarf. Auch insoweit stimmt der erkennende Senat mit dem 11. Senat Ã¼berein (BSG SozR 3-4300 Â§ 137 Nr 3 S 17). Die Beklagte ist zunÃ¤chst generell gehalten, verheiratete Arbeitslose auf die Rechtsfolgen des Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 1 und Nr 2 SGB III hinzuweisen und sie vor einem Steuerklassenwechsel ohne vorherige Beratung durch die Agenturen fÃ¼r Arbeit zu warnen. Ein solcher Hinweis muss Ã¼ber die Ã¼bliche AushÃ¤ndigung eines Merkblattes deutlich hinausgehen, da das Merkblatt sachnotwendig eine solche Vielzahl von Informationen enthÃ¤lt, dass in der Menge die besonderen Gefahren des Lohnsteuerklassenwechsels nicht ausreichend betont werden und damit von einem Laien nicht ausreichend verarbeitet werden kÃ¶nnen. Hieraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass das Merkblatt der Beklagten generell ein untaugliches Mittel der AufklÃ¤rung und Beratung der Versicherten darstellt. Vielmehr ist lediglich und ausschlieÃlich der besonderen Situation im Rahmen des Lohnsteuerklassenwechsels Verheirateter Rechnung zu tragen. Nur die verfassungsrechtlichen Zweifel gegenÃ¼ber Â§ 137 Abs 4 SGB III begrÃ¼nden eine gesonderte und hervorgehobene Beratungspflicht der Beklagten, die Ã¼ber die Ã¼bliche AushÃ¤ndigung eines Merkblattes hinausgeht. Denn erst durch die konkrete, auf die Warnung folgende Beratung, die dem Versicherten als Laien deutlich macht, in welche leistungsrechtlichen Gefahren er sich im ArbeitsfÃ¶rderungsrecht bei einem steuerrechtlich sinnvollen Steuerklassenwechsel mit seinem Ehepartner begibt, wird der Arbeitslose Ã¼berhaupt in die Lage versetzt, eine rationale Wahl (unter AbschÃ¤tzung aller Rechtsfolgen) zu treffen. Nur wenn â eine intensivere Beratung durch die Beklagte unterstellt â der Versicherte sich bewusst (in Ansehung der arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Folgen) fÃ¼r eine bestimmte Lohnsteuerklassenkombination entschieden bzw trotz der vorherigen Warnhinweise, den Wechsel ohne weitere Beratung einzuholen vollzogen hat, kann der Versicherte an eine "freie Wahl" der Steuerklasse gebunden werden und hat die mit dieser Wahl verbundenen arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Konsequenzen zu tragen.

Nimmt der das Beratungsangebot, das mit der Warnung ausgesprochen wurde, nicht wahr, so geht dies zu Lasten des Arbeitslosen und ggf auch seines Ehegatten.

Die MerkblÃ¤tter der Beklagten fÃ¼r die Jahre 1998 und spÃ¤ter genÃ¼gen diesen Anforderungen nicht. In dem Merkblatt fÃ¼r 1998, das der KlÃ¤ger nach den Feststellungen des LSG hier erhalten hat, wird erst auf S 26 (!) im Wesentlichen der Gesetzestext des Â§ 137 Abs 4 SGB III paraphrasiert. Zwar ist â wie auch in spÃ¤teren MerkblÃ¤ttern â in einem schwarzen Kasten der Hinweis hervorgehoben: "Ein Lohnsteuerklassenwechsel kann in der Regel nur einmal jÃ¤hrlich vorgenommen werden. Bitte holen Sie deshalb vorher Rat ein." Mit diesem gesonderten Hinweis, den die Beklagte in ihrem Revisionsvorbringen ebenfalls hervorhebt, ist aber noch nicht deutlich gemacht, dass Ã¼berhaupt und welche Gefahren bei einem Steuerklassenwechsel fÃ¼r die AnspruchshÃ¶he drohen. Gerade ein Arbeitsloser, der bereits Alg nach Leistungsgruppe C (Lohnsteuerklasse III) erhÃ¤lt, muss hier einen Hinweis erhalten, der ihm klar aufzeigt, dass jeder Lohnsteuerklassenwechsel eine erhebliche AnspruchseinbuÃe im Rahmen der Arbeitslosenversicherung zur Folge haben kann. Dieser Hinweis muss auÃerhalb

des Ã¼blichen Merkblattes etwa auf einem gesonderten Blatt erfolgen und inhaltlich so gefasst sein, dass fÃ¼r einen Laien verstÃ¤ndlich und klar zu erkennen ist, dass das Alg bei einem Lohnsteuerklassenwechsel niedriger ausfallen kann und ein solcher Schritt damit in jedem Falle leistungsrechtlich "gefÃ¤hrlich" ist.

3. Wenn die Beklagte den aufgezeigten Beratungspflichten nicht nachgekommen ist, kann dem KlÃ¤ger aus der Verletzung dieser Pflichten ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch erwachsen.

Der Anspruch hat zur Voraussetzung, dass der SozialleistungstrÃ¤ger eine ihm auf Grund Gesetzes oder eines SozialrechtsverhÃ¤ltnisses obliegende Pflicht (a), insbesondere zur Auskunft und Beratung (Â§Â§ 15, 14 SGB I), verletzt hat (b). Ferner ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des SozialleistungstrÃ¤gers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursÃ¤chlicher Zusammenhang (c) besteht. SchlieÃlich muss der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulÃ¤ssige Amtshandlung beseitigt werden kÃ¶nnen (d). Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch darf dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen (e) (vgl zB Senatsurteil vom 25. Januar 1994, BSG SozR 3-4100 Â§ 249e Nr 4 S 37 mwN).

Einem Herstellungsanspruch des KlÃ¤gers im Bereich des "Steuerklassenwechsels" steht die bisherige Rechtsprechung des BSG nicht entgegen. Der KlÃ¤ger wÃ¤re â unterstellt, er hÃ¤tte den Steuerklassenwechsel zum 1. Juni 1999 unterlassen, wenn er hinreichend bei Arbeitslosmeldung von der Beklagten vor den leistungsrechtlichen Konsequenzen eines Steuerklassenwechsels gewarnt oder Ã¼ber diese beraten worden wÃ¤re, was das LSG noch festzustellen haben wird â so zu stellen, als hÃ¤tte er den Wechsel von Lohnsteuerklasse III zur Lohnsteuerklasse V unterlassen. Die Beklagte kann den KlÃ¤ger auch "so stellen", als hÃ¤tte er die Lohnsteuerklasse nicht gewechselt. Eine solche Rechtsfolge entspricht der "Funktion" der Norm des Â§ 137 Abs 4 SGB III und liegt damit auch im rechtlich zulÃ¤ssigen Handlungs- und ZustÃ¤ndigkeitsbereich der Beklagten.

Beide fÃ¼r das ArbeitsfÃ¶rderungsrecht zustÃ¤ndigen Senate des BSG haben zwar entschieden, dass im Wege des Herstellungsanspruchs eine in die Lohnsteuerkarte eingetragene Lohnsteuerklasse nicht durch eine gÃ¼nstigere Steuerklasse ersetzt werden kÃ¶nne (7. Senat: Senatsurteil vom 10. Dezember 1980 â 7 RAr 14/78, DBlR Nr 2689a zu Â§ 113 AFG; ebenso Senatsurteil vom 18. MÃ¤rz 1982 â 7 RAr 11/81, DBlR Nr 2770a zu Â§ 111 AFG; als obiter dictum im Rahmen einer ausfÃ¼hrlichen Darstellung der Differenzierung zwischen "ersetzbaren" und "nicht ersetzbaren" Voraussetzungen wiederholt im Senatsurteil vom 25. Januar 1994, SozR 3-4100 Â§ 249e Nr 4; wiederum tragender Grund im Senatsurteil vom 1. Juni 1994 â 7 RAr 86/93, DBlR Nr 4144a zu Â§ 249b AFG; 11. Senat: Urteil vom 30. Mai 1990 â 11 RAr 95/89, DBlR Nr 3731a zu Â§ 113 AFG). Die Entscheidungen stehen jedoch letztlich der Annahme eines Herstellungsanspruchs im hier zu entscheidenden Fall nicht im Wege.

Die zitierte Rechtsprechung hat der Senat in seinem Urteil vom 10. Dezember 1980 (7 RAr 14/78, DBlR Nr 2689a zu Â§ 113 AFG) so begrÃ¼ndet, dass im Wege des

Herstellungsanspruchs die Vornahme einer gesetzeswidrigen Amtshandlung nicht begehrt werden kÃ¶nne. Im Falle der damaligen KlÃ¤gerin hÃ¤tte die Beklagte entgegen den Vorschriften der Â§Â§ 111, 113 AFG von einer Lohnsteuerklasse ausgehen mÃ¼ssen, die nicht auf der Lohnsteuerkarte der KlÃ¤gerin eingetragen war. Ein solcher Herstellungsanspruch hÃ¤tte sich â so der Senat â nur dann durchsetzen lassen, wenn die streitige Lohnsteuerklasse auf der Lohnsteuerkarte der KlÃ¤gerin tatsÃ¤chlich eingetragen gewesen wÃ¤re (Â§ 111 Abs 2 Nr 1 Buchst a AFG). Dem stehe jedoch entgegen, dass fÃ¼r die Eintragung der Lohnsteuerklasse auf der Lohnsteuerkarte die Gemeinde als Ã¶rtliche LandesfinanzbehÃ¶rde zustÃ¤ndig sei (Â§ 39 Abs 3 und 6 Einkommensteuergesetz). Es handele sich hierbei um eine Tatbestandsvoraussetzung, die auÃerhalb des ZustÃ¤ndigkeitsbereichs der Beklagten liege und aus diesem Grunde im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht ersetzt werden kÃ¶nne. Die (damalige) KlÃ¤gerin wurde daher auf den Amtshaftungsanspruch verwiesen (insoweit Ã¼bereinstimmend auch Senatsurteil vom 18. MÃ¤rz 1982, DBlR Nr 2770a zu Â§ 111 AFG; im Ergebnis ebenso unter jeweiliger Bezugnahme auf das Urteil vom 10. Dezember 1980 auch die Urteile BSG SozR 3-4100 Â§ 249e und vom 1. Juni 1994, DBlR Nr 4144a zu Â§ 249b AFG).

Der 11. Senat hat sodann in seinem Urteil vom 30. Mai 1990 (DBlR Nr 3731a zu Â§ 113 AFG) das Vorliegen eines Beratungsfehlers des Arbeitsamts im konkreten Fall dahingestellt sein lassen, da selbst fÃ¼r diesen Fall die Beklagte nicht zu einer anderen Entscheidung verurteilt werden kÃ¶nne, denn die in der Steuerkarte eingetragene Steuerklasse habe fÃ¼r die Berechnung des Alg Tatbestandswirkung. Diese sei der Disposition der Beklagten entzogen. Dementsprechend komme ein so genannte Herstellungsanspruch nicht in Betracht, weil dieser nur dann gegeben sei, wenn ein Lebenssachverhalt vorliege, der den geltend gemachten Anspruch rechtfertige.

In dieser allgemeinen Form stimmte die Argumentation schon mit der damaligen Gesetzeslage nicht Ã¼berein, wenn sie sich auch in den entschiedenen EinzelfÃ¤llen als im Ergebnis zutreffend erwies. Bereits seit der oben unter 1) zitierten Ãnderung des Â§ 113 AFG durch das 5. AFG-ÃndG mit Wirkung ab 1. August 1979 waren unter UmstÃ¤nden auch nicht eingetragene Lohnsteuerklassen der Bemessung des Alg zu Grunde zu legen. Dies war dann der Fall, wenn nach einem Steuerklassenwechsel zwischen Ehegatten dieser auf Antrag berÃ¼cksichtigt werden sollte und "die zu Beginn des Kalenderjahres eingetragene Lohnsteuerklasse dem fÃ¼r die Wahl der Lohnsteuerklasse maÃgebenden VerhÃ¤ltnis der monatlichen ArbeitslÃ¶hne beider Ehegatten zu diesem Zeitpunkt offensichtlich nicht entsprach" (Â§ 113 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG). Dann galt nicht die Lohnsteuerklasse, in die gewechselt worden war, sondern diejenige, "die dem VerhÃ¤ltnis der monatlichen ArbeitslÃ¶hne beider Ehegatten zu Beginn des Kalenderjahres entsprochen hÃ¤tte" (aaO Satz 3). Im Zeitpunkt des zitierten Urteils war ferner bereits das StEntlG 1981 (vom 16. August 1980, BGBl I 1381) verkÃ¼ndet, nach dem Â§ 113 Abs 2 Satz 1 und 2 AFG die bis zum 31. Dezember 1997 geltende Fassung (siehe oben unter 1) erhalten hat und nach der von der Beklagten â wie ausgefÃ¼hrt â die ZweckmÃ¤Ãigkeit der Wahl der Lohnsteuerklassenkombination von Ehegatten in vollem Umfang und ohne Bindung

an die tatsÃ¤chlich eingetragenen Lohnsteuerklassen zu Ã¼berprÃ¼fen war.

Entgegen den AusfÃ¼hrungen des Senats zum Herstellungsanspruch in den Urteilen vom 10. Dezember 1980 (aaO) und vom 18. MÃ¤rz 1982 (aaO) bestand also bereits damals keine ausnahmslose Bindung an die eingetragene Lohnsteuerklasse. Im Ergebnis freilich kÃ¶nnte man diese Bindung aus den jeweils besonderen UmstÃ¤nden der beiden konkret entschiedenen FÃ¤lle herleiten. Denn die Ãnderungen durch das 5. AFG-ÃndG und das StEntlG 1981 waren auch angesichts der Ãbergangsregelungen in Â§ 113 Abs 3 und 4 AFG jeweils nicht einschlÃ¤gig, da keine Ãnderung der Lohnsteuerklassen vorgenommen worden war. Dann aber konnte in der Tat weiterhin nur die eingetragene Steuerklasse berÃ¼cksichtigt werden.

Jedenfalls war aber die Aussage irrefÃ¼hrend, die Beklagte kÃ¶nne nur "entgegen den Vorschriften der Â§Â§ 111, 113 AFG" von einer Lohnsteuerklasse ausgehen, die nicht auf der Lohnsteuerkarte eingetragen sei. Diese AusfÃ¼hrungen des Senats in den Urteilen vom 10. Dezember 1980 und vom 18. MÃ¤rz 1982 haben dann jedoch augenscheinlich dazu gefÃ¼hrt, dass in der Folgezeit das Urteil des 11. Senats vom 30. Mai 1990 sowie die Senatsurteile vom 25. Januar 1994 (insoweit obiter dictum) und vom 1. Juni 1994 â soweit erkennbar, ohne nÃ¤here PrÃ¼fung â von einem uneingeschrÃ¤nkten Rechtssatz ausgingen, dass im Wege des Herstellungsanspruchs eine in die Lohnsteuerkarte eingetragene Lohnsteuerklasse nicht durch eine andere (gÃ¼nstigere) ersetzt werden kÃ¶nne.

Bei genauerer PrÃ¼fung ergibt sich allerdings wiederum, dass auch in den spÃ¤ter entschiedenen FÃ¤llen kein vorheriger Lohnsteuerklassenwechsel vorgenommen worden war. Mithin fehlten gerade die Grundvoraussetzungen dafÃ¼r, eine andere als die eingetragene Lohnsteuerklasse der Leistungsberechnung zu Grunde zu legen. Der 11. Senat hatte im Urteil vom 30. Mai 1990 (DBlR Nr 3731a zu Â§ 113 AFG) bei einer (im Dezember 1986 beantragten und am 6. Januar 1987 durchgefÃ¼hrten Ãnderung der Lohnsteuerkarten â Tausch der Steuerklassen V und III -) keinen Lohnsteuerklassenwechsel iS des Â§ 113 Abs 2 AFG (wÃ¤hrend des Kalenderjahres; hierzu Senatsurteil vom 25. August 1987, SozR 4100 Â§ 113 Nr 6 S 39f) gesehen. Damit lag aber â wie bei den Urteilen des erkennenden Senats 1980 und 1982 â kein Fall vor, der die BerÃ¼cksichtigung einer nicht aktuell eingetragenen Steuerklasse ermÃ¶glicht hÃ¤tte. Nichts anderes gilt fÃ¼r das Senatsurteil vom 1. Juni 1994 (DBlR Nr 4144a zu Â§ 249e AFG). Auch hier war nie ein Lohnsteuerklassenwechsel erfolgt. Die dortige KlÃ¤gerin machte lediglich geltend, sie sei nicht Ã¼ber die MÃ¶glichkeit eines derartigen Wechsels mit Folgen fÃ¼r die LeistungshÃ¶he (damals AltersÃ¼bergangsgeld) beraten worden. Damit schied ebenfalls die BerÃ¼cksichtigung einer nicht aktuell eingetragenen Steuerklasse aus.

Nach alledem aber ist im Fall des KlÃ¤gers der Weg frei fÃ¼r die PrÃ¼fung eines Herstellungsanspruchs in Abgrenzung zu der bisherigen Rechtsprechung des Senats und ohne Anfrage beim 11. Senat. Es liegt auch keine Divergenz zur bisherigen Senatsrechtsprechung vor, wonach im Grundsatz der zu einem Herstellungsanspruch fÃ¼hrende Nachteil mit verwaltungskonformen Mitteln im

Rahmen der gesetzlichen Regelung, also durch eine vom Gesetz vorgesehene zulÃ¤ssige und rechtmÃ¤Ãïge Amtshandlung, ausgleichbar zu sein hat, bzw wie im Fall der fehlenden Arbeitslosmeldung eine Ersetzung auf Grund der gesetzlichen Funktion der Arbeitslosmeldung nicht mÃ¶glich ist (hierzu zB Senatsurteil vom 21. Juni 2001, BSGE 88, 180, 184 = SozR 3-4300 Â§ 150 Nr 1 unter Bezug auf: BSG SozR 3-4100 Â§ 134 Nr 14, S 56 (Arbeitslosmeldung: Ersetzung nicht mÃ¶glich); BSGE 58, 104, 109 = SozR 4100 Â§ 103 Nr 36 (VerfÃ¼gbarkeit: Ersetzung nicht mÃ¶glich); BSGE 51, 89, 94 = SozR 2200 Â§ 381 Nr 44 (VersÃ¤umung von Ausschlussfristen: Ersetzung mÃ¶glich); BSG SozR 3-4100 Â§ 110 Nr 2, S 10 (Verschiebung der Antragstellung auf ein spÃ¤teres Datum: mÃ¶glich)).

Die GewÃ¤hrung von Alg nicht nach der aktuellen, sondern nach der zuvor eingetragenen Lohnsteuerklasse sieht das Gesetz jedenfalls vor. Nach der hier anzuwendenden Neuregelung durch das SGB III kann auch weiterhin â wie bereits nach Â§ 113 Abs 2 AFG â eine nicht eingetragene Lohnsteuerklasse die HÃ¶he des Alg bestimmen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn bei einem Wechsel der Lohnsteuerklassen unter Ehegatten die neu eingetragenen Lohnsteuerklassen dem VerhÃ¤ltnis der monatlichen Arbeitsentgelte beider Ehegatten nicht oder zumindest nicht besser (vgl BSGE 88, 299 = SozR 3-4300 Â§ 137 Nr 1) entsprechen (Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB III, vgl oben unter 1b). Ebenso besteht von Gesetzes wegen keine Bindung an die tatsÃ¤chlich eingetragene Lohnsteuerklasse, wenn sich auf Grund der neu eingetragenen Lohnsteuerklassen ein niedrigeres Alg ergibt (Â§ 137 Abs 4 Satz 1 Nr 2), wovon im hier zu entscheidenden Fall die Beklagte auch ausging. Unter Geltung des Â§ 137 Abs 4 SGB III ist somit nach einem Wechsel der Lohnsteuerklassen die Zahlung von Alg entweder auf der Grundlage der neuen Lohnsteuerklasse mÃ¶glich oder aber derjenigen, die vor dem Wechsel eingetragen war.

Dies bedeutet fÃ¼r den vorliegenden Fall, dass die GewÃ¤hrung von Alg an den KlÃ¤ger nach Lohnsteuerklasse III (Leistungsgruppe C) keine von vornherein "gesetzwidrige Handlung" darstellen wÃ¼rde und auch die Funktion der Anbindung der LeistungshÃ¶he an die Lohnsteuerklasse dem nicht widerspricht. DarÃ¼ber hinausgehende Forderungen an die "Ersetzbarkeit" einer nicht vorliegenden Leistungsvoraussetzung sind nicht angebracht. Denn der Herstellungsanspruch kommt immer nur dann zum Einsatz, wenn die bestehenden gesetzlichen Regelungen keine Korrektur zulassen. Damit geht es in diesen FÃ¤llen um die GewÃ¤hrung von Sozialleistungen auch dann, wenn nicht sÃ¤mtliche Leistungsvoraussetzungen vorliegen. Die "ersetzbaren" Handlungen kÃ¶nnen daher nicht auf die FÃ¤lle verspÃ¤teter Antragstellung, verspÃ¤teter Beitragsentrichtung oder verspÃ¤teter Vorlage von Unterlagen beschrÃ¤nkt werden.

Sollte die Beklagte ihre Beratungspflichten verletzt haben, kÃ¶nnte der KlÃ¤ger von der Beklagten mithin so gestellt werden, als hÃ¤tte er den Wechsel zur Lohnsteuerklasse V zum 1. Juni 1999 nicht vorgenommen. Es kann dahinstehen, ob die subjektiven Voraussetzungen des Â§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X iVm Â§ 330 Abs 3 SGB III vorliegen und ggf im Hinblick auf die unterlassene Meldung des Steuerklassenwechsels â wie der 11. Senat angenommen hat â von einem generellen MaÃstab der groben FahrlÃ¤ssigkeit auszugehen ist (SozR 3-4300 Â§

137 Nr 3 S 16), zumal er in Fallkonstellationen, in denen keine Erstattungsforderung gemÃ¤Ã Â§Â§ 48, 50 SGB X im Raume steht, ohnehin nicht zur AusrÃ¤umung der verfassungsrechtlichen Bedenken beitragen kann. Der Senat konnte im vorliegenden Fall auch nicht den im Rahmen des Herstellungsanspruchs fÃ¼r den KlÃ¤ger mÃ¶glichen Erfolg der Klage dahinstehen lassen, weil diese schon aus dem Gesichtspunkt der fehlenden groben FahrlÃ¤ssigkeit des KlÃ¤gers gemÃ¤Ã Â§ 48 Abs 1 Satz 2 bzw Satz 2 SGB X ohnehin Erfolg gehabt hÃ¤tte (Â§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG). Das LSG hat hierzu nÃ¤mlich festgestellt, es sei Ã¼berzeugt, "dass der KlÃ¤ger die Mitteilungspflicht kannte" (Bl 11 des Urteils). Diese Feststellung spricht dafÃ¼r, dass das LSG davon ausging, der KlÃ¤ger habe vorsÃ¤tzlich gehandelt, weshalb die genannte Rechtsprechung des 11. Senats des BSG ohnehin nicht einschlÃ¤gig gewesen wÃ¤re, da mit dieser Rechtsprechung nur der Vorwurf der groben FahrlÃ¤ssigkeit ausgerÃ¤umt werden kÃ¶nnte. Insofern bestehen Bedenken, ob das LSG auf Grund seiner eigenen Feststellungen (positive Kenntnis des KlÃ¤gers von der Mitteilungspflicht) nicht von einem fehlerhaften VerstÃ¤ndnis der Begriffe Vorsatz und grobe FahrlÃ¤ssigkeit ausgegangen ist, sodass auch insoweit eine ZurÃ¼ckverweisung zur Nachholung von Ermittlungen, ob der KlÃ¤ger ggf vorsÃ¤tzlich gehandelt hat, in Betracht gekommen und eine endgÃ¼ltige Entscheidung zu Gunsten des KlÃ¤gers in der Revisionsinstanz ohnehin nicht mÃ¶glich gewesen wÃ¤re. Das LSG wird mithin vorrangig noch Feststellungen zur KausalitÃ¤t der Pflichtverletzung der Beklagten fÃ¼r das Handeln des KlÃ¤gers zu treffen haben. Es ist im Einzelnen festzustellen, ob der KlÃ¤ger den Wechsel in Lohnsteuerklasse V unterlassen hÃ¤tte, wenn die Beklagte ihn zuvor entsprechend den oben unter 2) aufgezeigten Anforderungen gewarnt bzw beraten hÃ¤tte. Hierbei kommt es nicht auf die Kenntnis des KlÃ¤gers von der Anzeigepflicht des Lohnsteuerklassenwechsels an, sondern auf seine Kenntnis hinsichtlich der arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Rechtsfolgen eines Lohnsteuerklassenwechsels und darauf, ob er ggf in Kenntnis dieser leistungsrechtlichen Folgen auf eine Beratung verzichtet hat.

Das LSG wird auch abschlieÃend Ã¼ber die Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben.

Erstellt am: 03.06.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024