



Finanzgericht Köln

verkündet am: 31.08.2005

12. Senat
12 K 6309/04

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit



der

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwälte Würdinger u. Siegfried, Motzstraße 1, 10777 Berlin,

gegen

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Villemombler Straße 76, 53123 Bonn,
Gz.: [REDACTED]

- Beklagter -

wegen Kindergeld

hat der 12. Senat in der Sitzung vom 31.08.2005

in der Besetzung:

Vorsitzende Richterin am Finanzgericht	Wetzels-Böhm
Richter am Finanzgericht	Roß
Richterin	Butz
ehrenamtliche Richterin	Bankkauffrau Höffken
ehrenamtliche Richterin	Fundraiser Dipl.-Pol. Kliment

aufgrund mündlicher Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin für den Sohn ihrer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerin Kindergeld beanspruchen kann.

Die Klägerin ist Regierungsoberinspektorin in dem beklagten Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit. Seit Dezember 2002 lebt sie in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft mit Frau [REDACTED]. Im April 2004 brachte die Lebenspartnerin den Sohn [REDACTED] zur Welt.

Nach der Geburt des Kindes beantragte die Klägerin, ihr für den Sohn der Lebenspartnerin Kindergeld zu gewähren. Dies lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 07.06.2004 ab und verwies darauf, dass es sich weder um ein leibliches Kind bzw. Pflegekind der Klägerin noch um ein in den Haushalt aufgenommenes Kind des Ehegatten handele. Das Kind sei daher nach der gegenwärtigen Gesetzeslage bei ihr nicht berücksichtigungsfähig.

Mit dem hiergegen erhobenen Einspruch hielt die Klägerin an ihrem Antrag fest und machte geltend, es sei unzulässig, zwischen Kindern einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerin und Kindern des Ehegatten zu differenzieren. Die Regelung in § 63 Abs. 1 Nr. 2 EStG, die dem Wortlaut nach nur Ehegatten des leiblichen Elternteils begünstige, müsse zur Vermeidung eines verfassungswidrigen Ergebnisses analog auch für Kinder der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerin Anwendung finden. Aus dem grundgesetzlichen Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ergebe sich ein Anspruch auf Gleichbehandlung. Für Männer bestehe die Möglichkeit einer Vaterschaft im Rechtssinne. Auch ohne biologisch Vater zu sein, würden ihnen gemäß § 1592 BGB Kinder zugerechnet, wenn sie zum Zeitpunkt der Geburt mit der Kindesmutter verheiratet seien. Dem müssten Fälle gleichgestellt werden, in denen es während einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zur Geburt eines Kindes komme. Die Fürsorge und Verantwortlichkeit gegenüber dem Sohn der Lebensgefährtin unterscheide sich nicht von der Verantwortlichkeit der in § 63 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG erfassten Personen. Gleichgeschlechtliche Paare würden gegenüber Eheleuten ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt. Der vom Beklagten angeführte Gesichtspunkt des Schutzes von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG setze die Vorschrift des Gleichheitssatzes nach Art. 3 GG nicht außer Kraft.

Im Übrigen könne sie sich ihrerseits auf Art. 6 Abs. 1 GG berufen. Die Geburt des

Sohnes der Lebenspartnerin beruhe auf einem gemeinsamen Entschluss der Partnerinnen der ohne die Lebenspartnerschaft nicht zustande gekommen sei.

Eine Ungleichbehandlung stehe darüber hinaus auch im Widerspruch zu der EU-Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c in Verbindung mit Art. 1 und 2 dieser Richtlinie dürften Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen beim Arbeitsentgelt nicht wegen ihrer sexuellen Ausrichtung benachteiligt werden. Genau dies sei hier aber der Fall. Wegen der weiteren rechtlichen Ausführungen der Klägerin wird auf den Schriftsatz vom 06.07.2004 Bezug genommen.

Mit Einspruchsentscheidung vom 25.11.2004 wies der Beklagte den Einspruch zurück. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus:

Der Kreis der Personen, die als Kind i.S.d. steuerrechtlichen Kindergeldes berücksichtigt werden könnten, sei in § 63 EStG abschließend beschrieben. Das Kind der Lebenspartnerin ließe sich nicht unter diese Vorschrift subsumieren. Ergänzende steuerrechtliche und beamtenrechtliche Regelungen zur Gleichstellung der Lebenspartnerschaft seien vom Gesetzgeber bewusst nicht geschaffen worden. Ein Verstoß gegen Verfassungsrecht oder höherrangiges europäisches Recht liege insoweit nicht vor. Die Unterscheidung zwischen Ehegatten und Partnern einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft sei nicht willkürlich im Sinne des Art. 3 GG, sondern trage der in Art. 6 GG normierten verfassungsrechtlichen Wertentscheidung zugunsten der Ehe Rechnung. Auch die von der Klägerin angeführte EG Richtlinie 2000/78 begründe keinen Anspruch auf Kindergeld. Denn sie erfasse in ihrem Anwendungsbereich ausweislich der einleitenden Begründungserwägung 22 keine nationalen Regelungen, deren Anknüpfungspunkt der Familienstand sei. Abgesehen davon liege auch keine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Einspruchsentscheidung Bezug genommen.

Mit der hiergegen fristgerecht erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren auf Gewährung von Kindergeld weiter. Sie ist der Auffassung, dass die Regelung in § 63 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG durch das Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes nachträglich lückenhaft geworden sei und verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden müsse, dass eine Kindergeldberechtigung auch für Kinder der Lebenspartnerin anzuerkennen sei. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr Vorbrin-

gen im Einspruchsverfahren. Auch nicht verheiratete Eltern stünden unter dem Schutz des Art. 6 GG. Die Ungleichbehandlung hinsichtlich der Gewährung von Kindergeld lasse sich im Streitfall nicht rechtfertigen. Es beruhe nicht auf ihrer eigenverantwortlichen Entscheidung, keine Ehe mit der Lebenspartnerin einzugehen. Sie habe es nicht in der Hand, die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung der Regelungen in § 63 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG zu schaffen. Dies könne ihr nicht entgegengehalten werden.

Die Klägerin sieht sich bestätigt durch Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes betreffend die Auslegung des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAG-Urteil vom 29.04.2004 6 AZR 101/03 BAT) und des Bundesverwaltungsgerichtes betreffend Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (BVerwG-Urteil vom 02.06.2005 5 C 24.04).

Auch sei -so die Klägerin- die EU-Richtlinie 2000/78/EG sehr wohl anwendbar. Die Begründungserwägung der Richtlinie, wonach eine Differenzierung nach dem Familienstand für zulässig erklärt werde, sei zwar wie die amtliche Begründung deutscher Gesetze eine wichtige Auslegungshilfe. Sie habe aber in der Richtlinie selbst keinen Ausdruck gefunden. Eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung sei beim Arbeitsentgelt ausnahmslos verboten.

Das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf Kindergeld sei nicht dadurch entfallen, dass der Lebenspartnerin Kindergeld bewilligt worden sei. Dies beruhe auf einem Antrag der Lebensgefährtin, der unter Hinweis auf den hier gestellten Antrag nur hilfsweise gestellt worden sei. Ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis ergebe sich auch daraus, dass sie die Gewährung beamtenrechtlicher kindergeldbezogener Vergünstigungen anstrebe.

Im Verlauf des Klageverfahrens hat die Klägerin den Sohn der Lebensgefährtin als Kind angenommen. Der Beklagte hat ab dem Zeitpunkt der Adoption antragsgemäß Kindergeld gewährt. Die Klägerin hat ihren Klageantrag im Hinblick darauf auf die Zeit bis einschließlich April 2005 beschränkt.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 07.06.2004 und der hierzu ergangenen Einspruchsentscheidung vom 25.11.2004 den Beklagten zu verpflichten, ihr für das Kind [REDACTED] bis einschließlich April 2005 Kindergeld zu gewähren,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist der Beklagte auf den Inhalt seiner Einspruchsentscheidung. In der Nichtberücksichtigung von Lebenspartnern bei der Gewährung von Kindergeld liege keine verbotene Diskriminierung. Die eingetragene Lebenspartnerschaft sei ein aliud zur Ehe. Von dem durch Art. 6 Abs. 1 GG angeordneten besonderen Schutz der Ehe werde die eingetragene Lebenspartnerschaft nicht erfasst. Dem Gesetzgeber sei es nicht verwehrt, die Ehe gegenüber anderen -auch gesetzlich geregelten- Lebensgemeinschaften als Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung zu begünstigen. Die Klägerin habe bis zur Adoption des Kindes in keiner rechtlichen Beziehung zu dem Kind gestanden. Insoweit unterscheide sich die Situation auch von jener unverheirateter Eltern.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist unbegründet.

Zu Recht hat es der Beklagte abgelehnt, der Klägerin vor der Adoption des Sohnes der Lebenspartnerin Kindergeld zu gewähren.

1. Der Sohn der Lebensgefährtin kann bis April 2005 nicht bei der Klägerin nach § 63 EStG berücksichtigt werden.

a) Die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 EStG für eine Zuordnung des Kindes bei der Klägerin lagen in dem streitigen Zeitraum nicht vor. Denn das Kind war weder im ersten Grad mit der Klägerin verwandt noch bestand zu der Klägerin ein Pflegekindschaftsverhältnis i.S.d. § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Wesentlich für die Annahme eines Pflegekindschaftsverhältnisses ist das Nichtbestehen eines Obhuts- und Pflegeverhältnisses zu den leiblichen Eltern. Im Streitfall bestand das Obhuts- und Pflegeverhältnis zwischen der Lebenspartnerin und ihrem leiblichen Kind indessen fort.

b) Der Sohn der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerin kann der Klägerin auch nicht nach § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zugerechnet werden. Denn danach werden nur die vom Berechtigten in seinen Haushalt aufgenommenen Kinder des Ehegatten berücksichtigt.

aa) Zu den prägenden Merkmalen einer Ehe gehört die Geschlechtsverschiedenheit der Partner. Eine nach dem LPartG eingetragene Lebenspartnerschaft ist keine Ehe im Sinne des § 63 Abs. 1 Nr. 2 EStG (vgl. BFH-Urteil vom 30.11.2004 VIII R 61/04, BFH/NV 2005, 695).

bb) Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin kann die an eine Ehe anknüpfende Vorschrift des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG auf den Streitfall auch nicht analog angewandt werden.

Dies würde eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit voraussetzen. Eine Gesetzeslücke liegt vor, wenn eine Regelung gemessen an ihrem Zweck unvollständig, d.h. ergänzungsbedürftig ist und wenn ihre Ergänzung nicht einer vom Gesetzgeber beabsichtigten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht. Im Streitfall fehlt es an einer Regelungslücke im vorgenannten Sinne. Denn der Gesetzgeber des LPartG hat bewusst von einer einkommensteuerrechtlichen Gleichstellung von Ehegatten und Partnern einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft abgesehen. Der ursprünglich einheitliche Entwurf eines Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften (LPartG, BTDrucks. 14/3751) wurde während des Gesetzgebungsverfahrens in zwei Gesetze aufgegliedert: Zum einen in das LPartG mit den Regelungen zur eingetragenen Lebensgemeinschaft und zu den wesentlichen damit verbundenen Rechtsfolgen, zum anderen in das Gesetz zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze (Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz), das in Art. 2 § 55 auch Änderungen des Einkommensteuergesetzes vorsah (BTDrucks. 14/4545, S. 69 und 80). Das Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz ist wegen fehlender Zustimmung des Bundesrates nicht zum Gesetz geworden (vgl. zur Entstehungsgeschichte ausführlich BVerfG-Urteil vom 17.07.2002 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, BVerfGE 105, 313, 315 ff sowie das BFH-Urteil in BFH/NV 2005, 695). Damit beruht die unterschiedliche einkommensteuerrechtliche Behandlung von Ehegatten einerseits und den Partnern einer eingetragenen Lebensgemeinschaft andererseits nicht auf einer unbewussten Regelungslücke, sondern ist bewusst in Kauf genommen worden (vgl. zu alledem BFH-Urteil in BFH/NV 2005, 695).

2. Die unterschiedliche gesetzliche Behandlung ist auch nicht verfassungswidrig.

a) Sie verstößt insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn Art. 6 Abs. 1 GG stellt die Ehe unter den besonderen Schutz des Staates. Dies ermöglicht es dem Gesetzgeber, ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG Regelungen zu treffen, die zwischen Ehegatten und Nichtehegatten differenzieren (vgl. BFH-Urteile vom 20.04.2004 VIII R 88/00, BFH/NV 2004, 1103 und vom 31.11.2004 a.a.O., BFH/NV 2005, 695 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG).

b) Das kommt letztlich auch in der von der Klägerin zitierten Entscheidung des BVerfG vom 17.07.2002 (1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, BVerfGE 105, 313) zum Ausdruck.

Zwar ist es dem Gesetzgeber danach nicht verwehrt, gleichgeschlechtlichen Partnern die Möglichkeit einer rechtlich ähnlich der Ehe ausgestalteten Partnerschaft zu eröffnen. Zugleich bestätigt das BVerfG aber, dass das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht vom Schutz des Art. 6 GG erfasst wird und nur für die Ehe ein verfassungsrechtlicher Auftrag zur Förderung besteht (vgl. vgl. B II 1. b bb sowie B II 1. c cc der Entscheidungsgründe). Ferner bekräftigt das BVerfG, dass es dem Gesetzgeber wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe aus Art. 6 GG nicht verwehrt ist, diese gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen (vgl. B II 1. c cc der Entscheidungsgründe). Dem Gesetzgeber kommt damit eine Gestaltungsfreiheit zu, die er nicht dadurch verletzt hat, dass er die Begünstigung des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG auf Ehegatten des leiblichen Elternteils beschränkt hat.

3. Auch das Gemeinschaftsrecht verlangt entgegen der Rechtsansicht der Klägerin keine Gleichstellung einer Lebenspartnerschaft mit einer Ehe.

a) Die hierzu angeführte Richtlinie 2000/78 EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist im Streitfall nicht einschlägig.

aa) Nach Art. 3 Abs. 3 dieser Norm gilt sie nicht für Leistungen der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes.

Überdies lässt die Richtlinie ausweislich des Erwägungsgrundes 22 der Richtlinie einzelstaatliche Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt.

bb) Unabhängig davon bedeutet -worauf der Beklagte zu Recht hingewiesen hat- die Anknüpfung an den Familienstand keine unzulässige Diskriminierung aufgrund des

Geschlechts oder der sexuellen Orientierung. Die Regelung im Kindergeldrecht gilt unterschiedslos für Frauen und Männer. Sie hängt nicht vom Geschlecht, sondern von der Rechtsnatur der Bindungen ab.

b) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gibt ebenfalls keinen Anlass, gleichgeschlechtliche Lebenspartner abweichend vom Wortlaut des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG den Ehegatten gleichzustellen. Nach dem EuGH-Urteil vom 31.05.2001 C 122/99 P und C 125/99 P (EuGHE 2001 I 4319, 4342, Rn. 37 und 48 ff) sind Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht so auszulegen, dass rechtliche Fallgestaltungen, die sich von der Ehe unterscheiden, der Ehe gleichgestellt werden, wenn kein Zweifel besteht, dass ein Vorteil nur Ehepaaren zukommen sollte. Die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern verstoße -so der EuGH in der genannten Entscheidung- nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine allgemeine Gleichstellung der Ehe mit den übrigen Formen gesetzlicher Lebenspartnerschaft fehlt (vgl. auch BFH in BFH/NV 2005, 695).

4. Schließlich geben auch die von der Klägerin angeführten Urteile des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) vom 29.04.2004 6 AZR 101/03 und des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) vom 02.06.2005 5 C 24.04 nichts für eine Kindergeldberechtigung der Klägerin her.

a) Die Entscheidung des BAG vom 29.04.2004 betrifft die Frage, ob bei einer eingetragenen Lebenspartnerschaft der tarifvertragliche Ortszuschlag für „ledige“ oder für „verheiratete“ Angestellte zu gewähren ist. Das BVerwG hat für das Tarifrecht eine unbewusste, nachträglich entstandene Regelungslücke bejaht und diese im Hinblick auf die im Rahmen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft bestehenden Unterhaltsverpflichtungen durch analoge Anwendung der Regeln für verheiratete geschlossen. In diesem Zusammenhang hat das BAG u.a. auch darauf hingewiesen, dass die Normen im Tarifrecht nicht das Ziel verfolgten, die Ehe zu begünstigen. Das Fördergebot des Art. 6 Abs. 1 GG richte sich an den Staat. Demgegenüber erstreckte sich die Tarifautonomie auf die Schaffung von Regeln zu Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Im Gegensatz dazu besteht im Steuer- und Kindergeldrecht –wie ausgeführt- keine unbewusste Regelungslücke. Überdies hat in diesem Regelungsbereich das Fördergebot des GG unmittelbare Geltung und rechtfertigt auch Differenzierungen zwischen Ehe und anderen Lebensformen.

b) Das von der Klägerin zitierte BVerwG-Urteil vom 02.06.2005 befasst sich mit der Frage, ob eine Mutter, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt i.S.d. § 1 UVG „ledig“ ist und deshalb Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz beanspruchen kann. Dies hat das BVerwG unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks (Berücksichtigung einer besonderen Erziehungssituation Alleinerziehender) und der Gesetzessystematik (das Gesetz differenziert zwischen Ledigen und Partnern einer Lebensgemeinschaft) verneint. Hieraus lässt sich kein Anspruch auf eine an die Ehe anknüpfende Förderung herleiten.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

III.

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen.

Die Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen für das Kind eines gleichgeschlechtlichen Lebenspartners ein Anspruch auf Kindergeld besteht, sieht der Senat durch die BFH-Urteile vom 20.04.2004 (VIII R 88/00, BFH/NV 2004, 1103) und vom 30.11.2004 (VIII R 61/04, BFH/NV 2005, 695) als geklärt an.