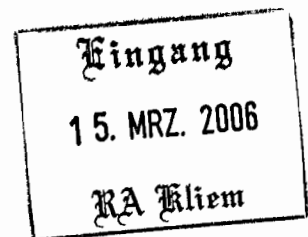


Abschrift

Finanzgericht Berlin

Az.: 1 K 1512/02



URTEIL

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED],
[REDACTED],

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

1. Rechtsanwalt Lukas A. Kliem,
Großbeerenstraße 24, 10963 Berlin,
2. Rechtsanwälte Dirk Siegfried und Andrea Würdinger,
Motzstraße 1, 10777 Berlin,

g e g e n

das Finanzamt Kreuzberg,
Mehringdamm 22, 10961 Berlin,

Beklagten,

Beigeladener: [REDACTED]
[REDACTED]

w e g e n Einkommensteuer 2001

hat das Finanzgericht Berlin, 1. Senat, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2006 in der Besetzung mit

dem Vorsitzenden Richter am Finanzgericht Dr. Nothnagel,
dem Richter am Finanzgericht Dr. Sprick,
dem Richter am Verwaltungsgericht Schmittberg,
dem ehrenamtlichen Richter Dr. Petersen und
dem ehrenamtlichen Richter Rienaß

...

für **R e c h t** erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.


Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selber trägt.


Der Streitwert beträgt 4 000,00 Euro.

Die Revision wird zugelassen.


Tatbestand

Der Kläger begehrt die Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer mit dem Beigeladenen, seinem Lebenspartner. Die eingetragene Lebenspartnerschaft zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen besteht seit dem 30. August 2001.

Der Kläger erklärte für das Jahr 2001 Einkünfte aus selbständiger und nichtselbständiger Arbeit. Er stellte dabei einen Antrag auf Abzug von Unterhaltsleistungen als Sonderausgaben (Anlage U) und gab an, an den Beigeladenen Barleistungen in Höhe  erbracht zu haben. Der Beigeladene stimmte dem Antrag zu.

Der Beklagte setzte durch Einkommensteuerbescheid vom 12. Juli 2002 eine Einkommensteuer für das Jahr 2001 in Höhe  fest. In der Begründung führte die Behörde aus, die Unterhaltsleistungen an den Beigeladenen seien nur als Sonderausgabe abzugsfähig, wenn sie an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten gezahlt worden seien.

Dagegen richtete sich der Kläger mit dem am 14. August 2002 eingelegten Einspruch. Er stellte im Einspruchsverfahren einen Antrag auf gemeinsame Veranlagung mit dem Beigeladenen, der im weiteren Verfahren verfolgt werden sollte.

Der Einspruch wurde durch Einspruchsentscheidung des Beklagten vom 14. November 2002 zurückgewiesen. Dabei wurde wegen einer Kürzung bei den Aufwendungen für die doppelte Haushaltsführung die Einkommensteuer auf  erhöht. Zum Antrag auf Zusammenveranlagung heißt es in der Begründung, § 26 Einkommensteuergesetz –EStG– sei auf den Kläger und den Beigeladenen nicht anwendbar. Die Lebenspartner-

...

schaft unterscheide sich wesentlich von einer Ehe. Die Zusammenveranlagung von Lebenspartnern sei im Gesetz nicht vorgesehen.

Mit der am 10. Dezember 2002 erhobenen Klage verfolgt der Kläger das Begehren auf Zusammenveranlagung mit dem Beigeladenen weiter.

Zur Begründung trägt er vor, die Unterhaltsverpflichtungen von Lebenspartnern entsprächen denen von Ehegatten. Die gleichwohl fehlende Wahlmöglichkeit verstoße gegen das Gebot der Steuergerechtigkeit gemäß Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz –GG–. Aus der Unterhaltsverpflichtung der Lebenspartner erwachse eine unvermeidliche Sonderbelastung, die die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen mindere. Die Möglichkeit der Geltendmachung von Unterhaltsleistungen gemäß § 33 a EStG berücksichtige diese Minderung nicht in ausreichender Weise. Dies zeige sich deutlich angesichts der vom Gesetzgeber vorgesehenen Abzugsmöglichkeit beim so genannten Partnersplitting im nicht zustande gekommenen Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz. Die sich daraus ergebende Ungleichbehandlung sei auch deswegen willkürlich, weil Ehepaare auch im Falle der Kinderlosigkeit die Zusammenveranlagung wählen könnten.

Die Homosexualität verwehre es dem Kläger, eine Ehe einzugehen. Dieses Merkmal komme den Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG sehr nahe. Dabei sei die Bindung des Gesetzgebers an die Gleichbehandlung der einzelnen Gruppen sehr eng. Die wechselseitige Verantwortung der Lebenspartner sei in vielfacher Hinsicht derjenigen von Ehepaaren gleichgestellt. Insbesondere sei die Wirtschaftsgemeinschaft bei Lebenspartnern in gleichem Maße vorhanden wie bei Ehegatten, bei denen diesem Umstand durch die Möglichkeit der Zusammenveranlagung Rechnung getragen werde. Lebenspartner müssten insoweit gleichbehandelt werden, zumal sie es nicht selbst zu verantworten hätten, dass sie keine Ehe eingehen könnten.

Art. 6 GG könne die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Zusammenlebende Lebenspartner könnten nicht einmal das Realsplitting gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG in Anspruch nehmen. Damit würden sie unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG schlechter gestellt als getrennt lebende oder gar geschiedene Ehepartner.

Durch Schaffung eines neuen Familienstandes sei eine Lücke im Gesetz entstanden, die vom Gericht selber im Wege der Analogie zu schließen sei.

Das Gericht habe auch europarechtlich die volle Wirksamkeit des allgemeinen Verbots der Diskriminierung zu gewährleisten. Dies gelte erst recht für die sexuelle Identität. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs –EuGH– zur Altersdiskriminierung sei auf die Diskriminierung wegen der sexuellen Identität zu übertragen, zumal sich das Problem der Drittwirkung im Steuerrecht anders als im Arbeitsrecht nicht stelle. Die Regelungen des EStG

...

verhielten sich tatsächlich nicht neutral in Bezug auf die sexuelle Identität des Steuerpflichtigen.

Schließlich seien Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 der Verfassung von Berlin –VvB– verletzt. Das Landesverfassungsrecht füge sich in die bundesstaatliche Ordnung ein, da die genannten Normen Konkretisierungen von Art. 3 GG seien, die auch bei der Anwendung von Bundesrecht zu beachten seien.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2001 vom 12. Juli 2002 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 14. November 2002 zu verpflichten, den Kläger mit dem Beigeladenen zur Einkommensteuer 2001 zusammenzuveranlagen,
hilfsweise, die Rechtssache dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen,
höchst hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist auf die Begründung der Einspruchsentscheidung und äußert zudem die Ansicht, durch die Regelung des § 33 a EStG könne unabhängig vom Geschlecht der nichtehelichen Lebenspartner eine Gleichstellung mit Ehepartnern nicht erreicht werden. Im konkreten Fall scheide die Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen nach dieser Norm aus, da der Beigeladene im Streitjahr nach eigenen Angaben über ausreichende eigene Einkünfte zum Bestreiten des Lebensunterhalts verfügt habe.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Dem Gericht liegen die vom Beklagten für den Kläger zur Steuernummer 607/60104 geführten Einkommensteuerakten (1 Band) vor.

Entscheidungsgründe

Die als Verpflichtungsklage zulässige, insbesondere statthafte (vgl. Bundesfinanzhof –BFH–, Urteil vom 19. Mai 2004 – III R 18/02 –, Bundessteuerblatt -BStBl- II 2004, 980, 982) Klage ist unbegründet.

...

Die Ablehnung der Zusammenveranlagung des Klägers mit dem Beigeladenen im angegriffenen Steuerbescheid ist rechtmäßig und der Kläger daher in seinen Rechten nicht verletzt (vgl. § 101 Satz 1 Finanzgerichtsordnung –FGO–).

Anspruchsgrundlage für die begehrte Wahlmöglichkeit einer Zusammenveranlagung gemäß § 26 b EStG ist § 26 EStG. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 EStG haben unbeschränkt einkommensteuerpflichtige Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben und bei denen diese Voraussetzungen zu Beginn des Veranlagungszeitraums vorgelegen haben oder im Laufe des Veranlagungszeitraums eingetreten sind, die Möglichkeit der Wahl zwischen getrennter Veranlagung und Zusammenveranlagung. Formell ist die Änderung der Wahl des Veranlagungsverfahrens auch während des außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens noch möglich (vgl. Schmidt/Seeger EStG § 26 Rz. 28).

Die Kläger sind als Lebenspartner im Sinne des § 1 Abs. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz –LPartG– nicht Ehegatten. Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist keine Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG (Bundesverfassungsgericht –BVerfG–, Urteil vom 17. Juli 2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 –, Neue Juristische Wochenschrift –NJW– 2002, 2543, 2548).

§ 26 EStG kann auch nicht verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass auch Lebenspartner die Zusammenveranlagung wählen können. Es entspricht ständiger Entscheidungspraxis des BVerfG, für eine solche Auslegung die Grenzen dort zu setzen, wo ein Widerspruch zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers entstände (vgl. Finanzgericht –FG– des Saarlandes, Urteil vom 21. Januar 2004 – 1 K 466/02 –, Entscheidungen der Finanzgerichte –EFG– 2004, 568, 569).

Der Wortlaut "Ehegatten" ist eindeutig. Ehegatten sind nur die Partner einer Ehe im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches –BGB– (vgl. FG Köln, Urteil vom 29. Juni 2005 – 9 K 1041/03–, EFG 2005, 1788). Wesentliches Strukturprinzip der Ehe ist die Geschlechterdifferenz der (Ehe-)Partner. Davon unterscheidet sich die Lebenspartnerschaft fundamental durch die Gleichgeschlechtlichkeit der Partner (vgl. BVerfG a. a. O., NJW 2002, 2548).

Aus dem Gesetzgebungsverfahren ergibt sich überdies hinreichend deutlich, dass der Gesetzgeber eine Ausdehnung der Zusammenveranlagung mit dem daraus folgenden Splittingverfahren von Ehegatten auf Lebenspartner nicht wollte. In dem Entwurf des nicht verabschiedeten Gesetzes zur Ergänzung des LPartG und anderer Gesetze (LPartGErgG) war ausdrücklich eine dem Ehegattensplittingverfahren angenäherte Regelung für Lebenspartner vorgesehen (sog. Partner-Splitting, vgl. Bundestags-Drucksache 14/4545, Anl. 2 Art. 2 § 55,

...

S. 80; vgl. zum Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens die Darstellung in der Entscheidung des BVerfG vom 17. Juli 2002 a. a. O., NJW 2002, 2543). Damit ist hinreichend dokumentiert, dass der Gesetzgeber eine Ausdehnung der Regelung zum Ehegattensplitting auf die neue Institution nicht wollte. Es ist einerseits nicht möglich, die fehlende parlamentarische Mehrheit (wenigstens für das Partner-Splitting) durch die Auslegung zu ersetzen (vgl. FG des Saarlandes a. a. O.; FG Köln a. a. O.). Andererseits ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass das Nichthandeln des Gesetzgebers aufgrund der fehlenden parlamentarischen Mehrheit seinen Willen dokumentiert, nunmehr seien die Regeln für Ehegatten anzuwenden. Der Versuch des Klägers, allein den Willen der Mehrheit im Bundestag als Willen des Gesetzgebers anzusehen, ist verfehlt. Das Gesetzgebungsverfahren für das zustimmungsbedürftige LPartGErgG ergibt sich eindeutig aus Art. 77 und 78 GG und sieht für das Zustandekommen eines Gesetzes eine Mehrheit auch im Bundesrat vor.

Aus den vorgenannten Gründen kommt auch eine analoge Anwendung des § 26 EStG nicht in Betracht. Eine Gesetzeslücke liegt nicht vor. Lebenspartner werden vom EStG und auch von den Regelungen über die getrennte oder Zusammenveranlagung erfasst, dazu muss die neu geschaffene Institution nicht ausdrücklich genannt werden. Die Partner einer Lebenspartnerschaft gehören, ohne dass es dazu einer gesetzgeberischen Maßnahme bedürfte, jedenfalls der Gruppe an, die nicht Ehegatten sind. Es kommt nicht darauf an, ob in anderen Normen des EStG – nach der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht des Klägers etwa in § 38 b EStG – durch die Schaffung des Instituts der Lebenspartnerschaft eine Lücke entstanden ist.

Jedenfalls fehlt es an einer unbewussten Gesetzeslücke. Der Senat folgt insoweit ausdrücklich der Argumentation des FG Schleswig-Holstein im Urteil vom 18. August 2004 (– 3 K 200/02 –, EFG 2005, 51, 52). Diese Rechtslage unterscheidet sich fundamental von der vom Bundesarbeitsgericht –BAG– in der – soweit ersichtlich – bislang einzigen Entscheidung für eine Gleichsetzung von Ehe und Lebenspartnerschaft (Urteil vom 29. April 2004 – 6 AZR 101/03 –, Der Betrieb –DB– 2004, 346) zu beurteilenden Rechtslage. Das BAG ist ausdrücklich von einer unbewussten Lücke in den Regelungen des Bundesangestelltentarifs (BAT) ausgegangen (vgl. zur Abgrenzung zwischen der arbeitsrechtlichen Situation und dem Steuerrecht in diesem Zusammenhang auch: Niedersächsisches FG, Urteil vom 24. August 2005 – 3 K 55/04 –, EFG 2005, 1949, 1951).

Die Nichtberücksichtigung von nicht ständig getrennt lebenden Lebenspartnern in § 26 EStG ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt kann dabei allein Art. 3 Abs. 1 GG sein.

...

Art. 6 Abs. 1 GG scheidet als Kriterium zugunsten der einkommensteuerrechtlichen Gleichstellung der Lebenspartner mit Ehegatten von vornherein aus. Zwar enthält Art. 6 Abs. 1 GG kein Gebot für den Gesetzgeber, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen, verwehrt es dem Gesetzgeber aber nicht, die Ehe zu begünstigen (BVerfG a. a. O., NJW 2002, 2548).

Auch Art. 3 Abs. 3 GG ist nicht einschlägig. Die Norm des § 26 EStG knüpft nicht an das Geschlecht des Steuerpflichtigen an. Die Norm eröffnet oder verwehrt niemandem die Wahl der Zusammenveranlagung, weil er männlich oder weiblich ist (so im Ergebnis auch: FG des Saarlandes a. a. O. S. 569).

Der Senat lässt offen, ob der Kläger aus Art. 3 Abs. 1 GG auch bei Feststellung eines Verstoßes gegen dieses Grundrecht einen Anspruch auf Einbeziehung in die Zusammenveranlagung herleiten könnte. Allerdings entsteht auch bei der Feststellung einer verfassungswidrigen Bevorzugung von Ehegatten nicht sogleich ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Gewährung der Bevorzugung auch für andere Gruppen wie etwa die Lebenspartner. Der Gleichheitssatz für sich allein schränkt die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Wahl zwischen Beseitigung, Ausdehnung oder Abgrenzung von Leistungstatbeständen grundsätzlich nicht ein (vgl. nur Osterloh in: Sachs Grundgesetz, Art. 3 Rn. 54 m.w.N.).

Eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende und damit verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Lebenspartner gegenüber Ehegatten lässt sich angesichts des vom BVerfG herausgestellten verfassungsrechtlichen Unterschiedes zwischen der verschiedengeschlechtlichen bürgerlichrechtlichen Ehe und der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft nach dem LPartG, der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes und des nicht Gesetz gewordenen LPartGErgG sowie der nach dem In-Kraft-Treten des LPartG aufrecht erhaltenen ausschließlichen Anknüpfung des Splittingtarifs an eine bestehende Ehe nicht feststellen (so auch FG Schleswig-Holstein, [rechtskräftiges] Urteil vom 18. August 2004 – 3 K 200/02 –, EFG 2005, 51, 52 f.; FG Hamburg, Urteil vom 8. Dezember 2004 – II 510/03 –, EFG 2005, 705, 706; Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 15. Dezember 2004 – 2 K 292/03 –, EFG 2005, 606, 607; vgl. auch für erbschaftsteuerrechtliche Regelungen, die auf Ehegatten beschränkt sind: FG Köln, Urteil vom 29. Juni 2005 – 9 K 1041/03 –, EFG 2005, 1788, 1789; Niedersächsisches FG, Urteil vom 24. August 2005 a. a. O.).

...

Aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich als steuerliche Grundregel das Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Dabei dürfen wirtschaftlich gleich gelagerte Sachverhalte nicht willkürlich unterschiedlich besteuert werden. Der Gesetzgeber hat allerdings bei seiner Entscheidung, welche wirtschaftlichen Sachverhalte er wie besteuern will, grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum. Er verlässt diesen Gestaltungsspielraum, wenn er wirtschaftlich gleich gelagerte Sachverhalte ohne sachlichen Grund einer unterschiedlichen Steuer unterwirft, ist aber andererseits auch im Einkommensteuerrecht von Verfassungs wegen nicht zur reinen Verwirklichung des Prinzips der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit verpflichtet, sondern darf sich dabei auch von sozial- und/oder gesellschaftspolitischen Erwägungen und Absichten leiten lassen (vgl. FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 18. August 2004 a.a.O., S. 52 m.w.N.).

Es handelt sich bei Ehe und Lebenspartnerschaft auf Grund der durch beide Institute begründeten Unterhaltspflichten der §§ 1360a, 1360b BGB nicht um wirtschaftlich gleich gelagerte Sachverhalte, die der Gesetzgeber willkürlich unterschiedlich besteuert. Dabei kann offen gelassen werden, ob überhaupt wirtschaftlich vergleichbare Sachverhalte gegeben sind. Jedenfalls ist unter Berücksichtigung des weiten gesetzgeberischen Spielraums die Nichtanwendung des Splittingtarifs auf die Lebenspartnerschaft nicht willkürlich. Vielmehr findet die ausschließliche Anwendung des Splittingtarifs bei Ehegatten ihre Rechtfertigung in Art. 6 Abs. 1 GG, wonach die Ehe unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung steht. Der Senat schließt sich insoweit ausdrücklich den Ausführungen des FG des Saarlandes in seinem Urteil vom 21. Januar 2004 (a.a.O., S. 569 ff.) an, wie bereits das FG Schleswig-Holstein (Urteil vom 18. August 2004 a.a.O.), das FG Hamburg (Urteil vom 8. Dezember 2004 a.a.O.) und das Niedersächsische Finanzgericht (Urteil vom 15. Dezember 2004 a.a.O.). Zutreffend hat das FG des Saarlandes ausgeführt, dass Ehe und Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG deswegen unter besonderen verfassungsrechtlichen Schutz gestellt sind, weil sie seit Alters her die kleinsten Einheiten der staatlichen Gemeinschaft bilden, die sich als gesellschaftliche Grundlagen eines Staates über Jahrhunderte in allen Staats- und Gesellschaftsformen bewährt haben. Allein wegen der Parallelität der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung ist die Übertragung des Ehegattensplittings auch auf eingetragene Lebenspartnerschaften jedenfalls keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit. Obwohl beide Gemeinschaften auf Dauer angelegt sind, rechtfertigt ihre unterschiedliche verfassungsrechtliche Stellung – besonderer Förderschutz nach Art. 6 Abs. 1 GG nur für die Ehe – die trotz des Erlasses des LPartG aufrecht erhaltene Beschränkung des Splittingverfahrens auf Ehegatten. Diese besondere verfassungsrechtliche Stellung der Ehe auf der Grundlage des Art. 6 Abs. 1 GG hat das BVerfG in seinem Urteil vom 17. Juli 2002 noch einmal ausdrücklich bestätigt (a.a.O., NJW 2002, 2548). Entgegen der in der mündlichen

...

Verhandlung geäußerten Ansicht des Klägers hat das BVerfG die Vorrangstellung in den weiteren Gründen seines Urteils auch nicht relativiert. Diese Ansicht verkennt, dass sich das Gericht nicht mit der Frage der Begünstigung des Instituts der Ehe zu beschäftigen hatte, sondern mit den Rügen, die eine verfassungswidrige Beeinträchtigung dieses Instituts durch die mit dem LPartG eingeführten Neuregelungen zum Gegenstand hatten. Für die Frage verfassungsrechtlicher Ansprüche auf Gleichstellung von Lebenspartnern mit Eheleuten lässt sich aus der Urteilsbegründung nichts herleiten.

Europarechtlich ist die Einbeziehung von Lebenspartnern in die Zusammenveranlagung des § 26 EStG nicht geboten. Der Kläger kann sich nicht auf Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG berufen. Aus dem vom Kläger angeführten, zu dieser Richtlinie ergangenen Urteil des EuGH vom 22. November 2005 (– C 144/04 –, NJW 2005, 3695) ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass es auch im Einkommensteuerrecht nicht möglich ist, zwischen der Ehe und der Lebenspartnerschaft differenzierende Regelungen im nationalen Recht vorzusehen. Die Richtlinie beschäftigt sich ausdrücklich mit der Bekämpfung der Diskriminierung wegen bestimmter Merkmale "in Beschäftigung und Beruf" (Art. 1 der Richtlinie). Eine berufliche Regelung steht hier aber nicht im Streit. Es ist eine bloße Reflexwirkung, dass die Möglichkeit der Zusammenveranlagung auch Steuerpflichtige betrifft, die (auch) aus ihrer beruflichen Tätigkeit steuerpflichtige Einkünfte erzielt. Die vom Kläger aus der Richtlinie hergeleitete Sperrwirkung kann allenfalls dann eingreifen, wenn es um die Wirksamkeit deutscher Gesetze geht, die auf EU-Recht beruhen (vgl. insoweit Kock, DB 2005, Heft 50 – Gastkommentar –, den der Kläger selbst angeführt hat). Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch kein in der Richtlinie genanntes Merkmal betroffen ist. Das EStG bezieht sich mit der Möglichkeit einer Zusammenveranlagung für Ehegatten nicht auf die sexuelle Ausrichtung des Steuerpflichtigen, sondern auf die Entscheidung für oder gegen eine bestimmte familienrechtliche Institution.

Aus dem Landesverfassungsrecht kann der Kläger ebenfalls keine für ihn positive Rechtsfolge herleiten.

Soweit sich der Kläger auf das Merkmal der sexuellen Identität gemäß Art. 10 Abs. 2 VvB beruft, liegt keine Inhaltsgleichheit zu Art. 3 GG vor. Art. 3 Abs. 3 GG enthält dieses Merkmal nicht. Bei der Kontrolle von auf Bundesrecht beruhenden Entscheidungen Berliner Behörden können jedoch nur mit Grundrechten des GG inhaltsgleiche Grundrechte der Verfassung von Berlin herangezogen werden (vgl. Berliner Verfassungsgerichtshof –BerlVerfGH–, Beschluss vom 6. Oktober 1998 – VerfGH 32/98 –, NJW 1999, 47). Die Grenzen der Art. 142 und 31 GG werden ausdrücklich anerkannt (vgl. BerlVerfGH, Beschluss vom 23. Dezember 1992 – VerfGH 38/92 –, NJW 1993, 513, 514).

...

Zudem hat es der BerVerfGH ausdrücklich abgelehnt, im Verhältnis zwischen Landesverfassungsrecht und Bundesrecht im Bereich der Normerzeugung tätig zu werden (vgl. Beschluss vom 23. Dezember 1992 a. a. O.). Durch landes-(verfassungs-)rechtliche Regelungen kann Bundesrecht nicht geschaffen werden. Damit scheidet auch eine Normerweiterung im Wege der Analogie von vornherein aus.

Die Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen auf der Grundlage des § 33 a EStG wird nicht mehr geltend gemacht. Das Begehren im Klageverfahren richtet sich allein auf die Zusammenveranlagung.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 135 Abs. 1, 139 Abs. 4 FGO. Es entsprach nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären. Dieser hat sich seinerseits nicht durch Antragstellung einem Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. § 135 Abs. 3 FGO).

Den Streitwert hat das Gericht nach §§ 25, 13 Gerichtskostengesetz -GKG- bestimmt.

Die Revision lässt der Senat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zu (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Revision zu.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Bundesfinanzhof schriftlich einzulegen. Die Revisionsschrift muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Eine Abschrift oder Ausfertigung des Urteils soll ihr beigefügt werden. Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Auch die Begründung ist bei dem Bundesfinanzhof einzureichen. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten und seine Aufhebung beantragt wird. Sie muss ferner die bestimmte Bezeichnung der Umstände enthalten, aus denen sich eine Rechtsverletzung durch das Urteil ergibt; soweit Verfahrensmängel gerügt werden, muss sie auch die Tatsachen angeben, aus denen sich der Mangel ergibt.

Bei der Einlegung und Begründung der Revision sowie in dem weiteren Verfahren vor dem Bundesfinanzhof muss sich jeder Beteiligte durch einen Steuerberater, einen Steuerbevollmächtigten, einen Rechtsanwalt, einen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt, einen Wirtschaftsprüfer oder einen vereidigten Buchprüfer als Bevollmächtigten vertreten lassen. Zur Vertretung berechtigt sind auch Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften sowie zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugte Partnerschaftsgesellschaften, die durch einen der in dem vorherigen Satz aufgeführten Berufsangehörigen tätig werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte o-

...

der Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie durch Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Der Bundesfinanzhof hat die Postanschrift:

Postfach 86 02 40, 81629 München,

und die Hausanschrift: Ismaninger Straße 109, 81675 München, sowie den Telefax-Anschluss: 089/9231-201.

Rechtsmittel können auch über den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesfinanzhofs eingelegt und begründet werden, der über die vom Bundesfinanzhof zur Verfügung gestellte Zugangs- und Übertragungssoftware erreichbar ist. Die Software kann über die Internetseite „www.bundesfinanzhof.de“ lizenzkostenfrei heruntergeladen werden. Hier befinden sich auch weitere Informationen über die Einzelheiten des Verfahrens, das nach der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) einzuhalten ist.

Dr. Nothnagel

Dr. Sprick

Schmittberg