

Vorlage – zur Kenntnisnahme –
(gemäß Artikel 50 Absatz 1 Satz 1 VvB)

Bundesratsinitiative Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG)

Der Senat von Berlin
SenASGIVA IV B
030 9013 3480

An das
Abgeordnetenhaus von Berlin

über Senatskanzlei - G Sen -

Vorlage

- zur Kenntnisnahme -
des Senats von Berlin gemäß Artikel 50 Absatz 1 Satz 1 der Verfassung von Berlin
über die Bundesratsinitiative
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes
(Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG)

Der Senat legt nachstehende Vorlage dem Abgeordnetenhaus zur Besprechung vor:

Der Senat hat beschlossen, den von der Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales,
Gleichstellung, Integration, Vielfalt und Antidiskriminierung vorgelegten

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes
(Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG)

in den Bundesrat einzubringen.

Begründung:

Lesben, Schwule, Bisexuelle sowie trans-, intergeschlechtliche und queere Menschen (LSBTIQ+) sind in unserer Gesellschaft auch heute noch Anfeindungen, gewaltsamen Übergriffen und Benachteiligungen ausgesetzt. Die Anzahl LSBTIQ+ feindlicher Straftaten steigt seit 2014 kontinuierlich an. Die Statistik zu politisch motivierter Kriminalität (PMK) des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat / Bundeskriminalamt im Jahr 2023, verzeichnet einen Zuwachs um 49,15 Prozent im Bereich von Delikten zur „Sexuellen Orientierung“. Im Themenfeld der „Geschlechtsbezogenen Diversität“ hat sich die Zahl der Delikte im Vergleich zum Vorjahr sogar verdoppelt durch einen Anstieg von 104,80

Prozent.¹ Der starke Anstieg rechtsextremer Einstellungen sowie ein sich ausbreitendes Misstrauen in die Demokratie gehen einher mit einem Anstieg menschenfeindlicher Einstellungen.²

Das Land Berlin setzt seit über 35 Jahren konsequent staatliche Politik für die Belange von LSBTIQ+ Menschen um und ist Vorreiter in Sachen Selbstbestimmung und Akzeptanz sexueller und geschlechtlicher Vielfalt. Als eines der ersten Bundesländer hat das Land Berlin das Merkmal der sexuellen Identität bereits in Art. 10 Abs. 2 der Berliner Verfassung aufgenommen. Auch in den Landesverfassungen der Länder Brandenburg, Bremen, Saarland und Sachsen-Anhalt wurde das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot bereits um das Merkmal der sexuellen Identität ergänzt.

In seinen Richtlinien der Regierungspolitik 2023-2026 bekennt sich der Senat zur Regenbogenhauptstadt Berlin und zu seiner Verantwortung, sich auf Bundesebene für die Ergänzung des Artikel 3 des Grundgesetzes einzusetzen. Dies bekräftigt der Senat mit dem von ihm im Dezember 2023 beschlossenen Berliner LSBTIQ+ Aktionsplan zur IGSV, der u.a. eine Initiative im Bundesrat vorsieht. Diese Initiative zur Erweiterung des Artikels 3 des Grundgesetzes ist ein wichtiger Meilenstein bei den Zielen, die sich das Land Berlin hinsichtlich der weiteren rechtlichen Gleichstellung von LSBTIQ+ Menschen gesetzt hat.

Erst ein ausdrücklich im Grundgesetz normiertes Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität schafft eine stabile und vor menschenfeindlichen Tendenzen geschützte Maßgabe für die einfache Gesetzgebung dahingehend, dass derartige Diskriminierungen in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung nur unter schwerwiegenden und zwingenden Gründen gerechtfertigt werden können.

¹ Vgl. Bundesweite Fallzahlen 2023 Politisch motivierte Kriminalität, Bundesministerium des Innern und für Heimat, Bundeskriminalamt,

https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/2024/pmk2023-factsheets.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

² So ist, entgegen den Vorjahren, der Mitte-Studie 2022/2023 ein beachtlicher Anstieg im Bereich Hetero-/Sexismus zu entnehmen: Die Ernsthaftigkeit geschlechtlicher Transitionswünsche wird in Abrede gestellt mit einem Höchstwert an Zustimmung über knapp 17% (demgegenüber in den Jahren 2018/19 sowie 2020/21 bei jeweils 11 bis 12 %). Wie noch 2018/19 äußern aktuell wieder 16 % Ekel, »wenn Homosexuelle sich in der Öffentlichkeit küssen«; vor zwei Jahren stimmten dem nahezu halb so viele Befragte zu (2020/21: 8,7 %), vgl. Andreas Zick, Beate Küpper, Nico Mokros (Hg.): Die distanzierte Mitte, Rechtsextreme und demokratiegefährdende Einstellungen in Deutschland 2022/23, Friedrich-Ebert-Stiftung, <https://www.fes.de/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=91776&token=3821fe2a05aff649791e9e7ebdb18eabd3e3e0fd>.

Über viele Jahre hat das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG keinen ausreichenden Schutz vor Diskriminierungen aufgrund der sexuellen und geschlechtlichen Identität geboten. Die frühere Strafbarkeit der „widernatürlichen Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts“ gemäß § 175 Var. 1 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, S.839) wurde erst am 25. Juni 1969 durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts (BGBl. I, S.645) novelliert und am 11. Juni 1994 aufgehoben. Mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 (Az.: 1 BvR 2019/16) ist nun auch höchstrichterlich anerkannt, dass Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, in ihren Grundrechten verletzt werden, wenn sie rechtlich gezwungen werden, sich als „weiblich“ oder „männlich“ registrieren zu lassen. Davor ging über viele Jahre das deutsche Recht in Bezug auf Geschlecht von einer binären Geschlechterordnung aus.

Es ist eine wesentliche Funktion verfassungsrechtlicher (Grundrechts-)Normen, ihren Regelungsgehalt der Gestaltungsmacht der einfachen Gesetzgebung und damit dem Wechselspiel der verschiedenen politischen und gesellschaftlichen Kräfte zu entziehen. In diesem Sinne muss das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität ausdrücklich grundgesetzlich abgesichert werden, damit eine etwaige künftige Abkehr hiervon auch an die besonderen Hürden einer erneuten Verfassungsänderung geknüpft wäre.

Auswirkungen auf den Haushaltsplan und die Finanzplanung:

a) Auswirkungen auf Einnahmen und Ausgaben:

Keine

b) Personalwirtschaftliche Auswirkungen:

Keine

Berlin, den 15. Juli 2025

Der Senat von Berlin

Kai Wegner

.....

Regierender Bürgermeister

Cansel Kiziltepe

.....

Senatorin für Arbeit, Soziales,
Gleichstellung, Integration, Vielfalt und
Antidiskriminierung

Gesetzesantrag des Landes Berlin

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG)

A. Problem und Ziel

Lesben, Schwule, Bisexuelle sowie trans-, intergeschlechtliche und queere Menschen (LSBTIQ) sind in unserer Gesellschaft immer noch Benachteiligungen, Anfeindungen und gewaltsamen Übergriffen aufgrund ihrer sexuellen Identität ausgesetzt. Eine aktuelle Statistik zu politisch motivierter Kriminalität (PMK) des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat und dem Bundeskriminalamt im Jahr 2023 verzeichnet im Vergleich zum Berichtszeitraum des Vorjahres einen Zuwachs um 49,15 Prozent im Bereich von Delikten zur „Sexuellen Orientierung“. Im Themenfeld der „Geschlechtsbezogenen Diversität“ hat sich die Zahl der Delikte im Vergleich zum Vorjahr sogar verdoppelt durch einen Anstieg von 104,80 Prozent.¹ Die Beratungsanfragen an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes sind gegenüber dem Vorjahr um 20 Prozent gestiegen. Zusammengefasst machen Diskriminierungserfahrungen aufgrund der geschlechtlichen und sexuellen Identität die zweitgrößte von Diskriminierungen strukturell betroffene Gruppe aus.² Zugleich hat sich ein Teil der Lebenssituation von LSBTIQ durch einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote und eine fortschreitende rechtliche Gleichstellung in den letzten beiden Jahrzehnten deutlich verbessert. Im internationalen Vergleich legislativer Maßnahmen zum Schutz von LSBTIQ konnte sich Deutschland erstmals mit der Verabschiedung des Selbstbestimmungsgesetzes (SBGG) am 12. April 2024 deutlich verbessern.³

In diesem Spannungsfeld zwischen einfachgesetzlichem Fortschritt und verfassungsrechtlicher Diskordanz schafft erst ein ausdrücklich im Grundgesetz normiertes Verbot

¹ Vgl. Bundesweite Fallzahlen 2023 Politisch motivierte Kriminalität, Bundesministerium des Innern und für Heimat, Bundeskriminalamt, https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/2024/pmk2023-factsheets.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

² Vgl. Jahresbericht 2023 der Unabhängigen Beauftragten für Antidiskriminierung, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Jahresberichte/2023.pdf?__blob=publicationFile&v=2

³ Im europäischen Vergleich konnte Deutschland seinen Platz von Platz 15 im Vorjahr (2023) auf Platz 10 verbessern. In der Gesamtklassifikation stieg die Bewertung von 54,94 % auf 66,13 %, vgl. International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association Europe (ILGA-Europe), Germany Country Score Evolution 2013 -2024, <https://rainbowmap.ilga-europe.org/countries/germany/> (Stand: 15.07.2024).

der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität eine stabile und vor menschenfeindlicher Tendenz geschützte Maßgabe für die einfache Gesetzgebung dahingehend, dass derartige Diskriminierungen in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung nur unter schwerwiegenden und zwingenden Gründen gerechtfertigt werden können.

Erst am 11. Juni 1994 wurde die frühere Strafbarkeit der „widernatürlichen Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts“ gemäß § 175 Var.1 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, S.839), novelliert und am 25. Juni 1969 durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts (BGBl. I, S.645) aufgehoben. Das zeigt beispielhaft, dass über viele Jahre das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG keinen ausreichenden Schutz vor Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Identität gewährleistete. Im Gegenteil: Das Fehlen dieses Diskriminierungsgrundes im Text des Grundgesetzes hat in der Historie der Bundesrepublik Deutschland zu menschenrechtswidriger Behandlung von homosexuellen und bisexuellen Menschen geführt. Die Nichtberücksichtigung setzt aktueller und zukünftiger Feindlichkeit gegenüber LSBTIQ nicht den maximal möglichen und notwendigen verfassungsrechtlichen Schutz entgegen.⁴ Der Blick auf aktuelle gesellschaftliche Entwicklungen verdeutlicht die Dringlichkeit eines expliziten Diskriminierungsverbotes im Grundgesetz.

Es ist eine wesentliche Funktion verfassungsrechtlicher (Grundrechts-)Normen, ihren Regelungsgehalt der Gestaltungsmacht der einfachen Gesetzgebung und damit dem Wechselspiel der verschiedenen politischen und gesellschaftlichen Kräfte zu entziehen. In diesem Sinne muss das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität ausdrücklich grundgesetzlich abgesichert werden, damit eine etwaige künftige Abkehr hiervon an die besonderen Hürden einer erneuten Verfassungsänderung geknüpft wäre.

⁴ Vgl. Stellungnahme des LSVD zum Gesetzentwurf der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen, Die Linke und FDP (BT-Drucksache 19/13123), <https://www.lsvd.de/de/ct/1825-Ergaenzung-von-Artikel-3-im-Grundgesetz-um-quot-sexuelle-Identitaet-quot> (zuletzt abgerufen am 17.07.2024).

Drucksache [Nummer]**B. Lösung**

Einfügung des Merkmals der sexuellen Identität in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Keine.

E. Sonstige Kosten

Das Gesetz führt zu keinen zusätzlichen Belastungen.

F. Bürokratiekosten

Keine.

Drucksache [Nummer]

Der Regierende Bürgermeister

Berlin, 01.07.2025

An die
Präsidentin des Bundesrates
Frau Anke Rehlinger

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

der Senat von Berlin hat am 01.07.2025 beschlossen, dem Bundesrat den als Anlage mit Begründung beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes
(Artikel 3 Absatz 3 Satz 1)

mit dem Antrag zuzuleiten, seine Einbringung beim Deutschen Bundestag zu beschließen.

Ich bitte, den Gesetzentwurf gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates auf die Tagesordnung der 1056. Sitzung am 11.07.2025 zu setzen und anschließend den Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Regierender Bürgermeister

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1)

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen; Artikel 79 Absatz 2 des Grundgesetzes ist eingehalten:

Artikel 1 Änderung des Grundgesetzes

In Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Geschlechtes,“ die Wörter „seiner sexuellen Identität,“ eingefügt.

Artikel 2 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Die Aufnahme der sexuellen Identität in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG steht für das deutliche Bekenntnis der Verfassung, dass hierauf bezogene Diskriminierungen einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung zuwiderlaufen und deshalb verboten sind.

Dies folgt insbesondere aus den unterschiedlichen Rechtfertigungsmaßstäben für Grundrechtseingriffe nach Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG. Im Falle einer Differenzierung, die ausschließlich gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit lediglich abgestuften Anforderungen. Hiernach genügt bereits ein vernünftiger und sachlich einleuchtender Grund zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs. Differenzierungen aufgrund eines der in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannten Merkmale scheiden hingegen grundsätzlich aus.

Dass im Falle einer Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen und geschlechtlichen Identität strenge Maßstäbe gelten, ist zwar durch die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits anerkannt (BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07 - dort bzgl. „sexuelle Orientierung“; BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16 - dort bzgl. „geschlechtliche Identität“). Hinsichtlich des Merkmals der sexuellen Identität hat dies der Gesetzgeber in zahlreichen einfachgesetzlichen Diskriminierungsverboten normiert (so etwa in § 1 AGG, § 75 Abs. 1 BetrVG, § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG, § 9 BBG, § 9 BeamStG, § 3 Abs. 1 SG, § 36 Abs. 2 SGB III, § 19a SGB IV sowie dem jüngst angenommenen SBGG). Gleiches gilt für die Landesverfassungen der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen Saarland und Sachsen-Anhalt, in denen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot bereits um das Merkmal der sexuellen Identität (vgl. in Thüringen: „sexuelle Orientierung“) ergänzt wurde.

Den Anstoß für derartige Novellierungen gab bislang ein stetig fortschreitender gesellschaftlicher Wandel hinsichtlich des Verständnisses eines gleichberechtigten Zusammenlebens in unser Demokratie, die gewachsene Akzeptanz gegenüber geschlechtlicher und sexueller Vielfalt sowie des damit verbundenen Verständnisses von Ehe und Familie.⁵ Die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung vertritt ein breites Familienverständnis, welches die Vielfalt von Familien akzeptiert und wonach auch ein homosexuelles Paar mit Kind dem Begriff der Familie unterfällt.⁶

Diesen gesellschaftlichen Wandel hinsichtlich der vorherrschenden Werte und Moralvorstellungen sowie des Verständnisses von Ehe und Familie musste der Gesetzgeber als klaren Gestaltungsauftrag verstehen. So stellte er in seinem Entwurf zu dem

⁵ So zeigten Befragungen aus den Jahren 2013 und 2015, dass eine ganz überwiegende Mehrheit der Bevölkerung in Deutschland die Diskriminierung von homo- und bisexuellen Menschen wahrnimmt und eine vollkommene Gleichstellung der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft mit der traditionellen Ehe bereits vor der Öffnung der Ehe im Jahr 2017 befürwortete, vgl. Siehe beispielsweise die im Jahr 2015 durchgeführte Studie der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (veröffentlicht am 12.01.2017): 82,6 Prozent der Bevölkerung in Deutschland sprechen sich für die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare aus. Zudem nahmen 80,6 Prozent der Befragten die Diskriminierung von homo- und bisexuellen Menschen in Deutschland wahr.

⁶ Zu entnehmen dem Familienreport 2014 des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, S.13.

Drucksache [Nummer]

„Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ fest, dass es keine haltbaren Gründe mehr gebe, homo- und heterosexuelle Paare unterschiedlich zu behandeln und an dem Ehehindernis der Gleichgeschlechtlichkeit festzuhalten (BT-Drs. 18/6665, S. 1). Demgemäß beschloss der Bundestag am 30. Juni 2017 mit einer weit überwiegenden Mehrheit aller Stimmen und der Unterstützung aus allen Fraktionen die „Ehe für alle“.

Eine jüngere Studie belegt, dass zwar weiterhin eine klare Mehrheit der Deutschen die rechtliche Gleichstellung von gleichgeschlechtlichen Paaren befürwortet, allerdings ist seit 2021 die Akzeptanz für die Ehe für alle in Deutschland stark gesunken.⁷

Es wird sichtbar, dass die gesellschaftliche Akzeptanz nicht-heteronormativer Lebensweisen kein linearer Prozess hin zu einer gesamtgesellschaftlichen Akzeptanz dieser ist, sondern vielmehr auch in jüngerer Zeit Rückschritte verzeichnen musste. Derartige Schwankungen streiten dafür, dass ein explizites Diskriminierungsverbot im Verfassungstext benötigt wird. Denn Art. 3 GG erfüllt im grundrechtlich verbürgten Katalog der Freiheits- und Gleichheitsrechte eine doppelte Funktion: In objektiv-rechtlicher Funktion normiert Art. 3 GG die Gleichheit aller Menschen als verfassungsrechtliche Grundvoraussetzung eines demokratischen Zusammenlebens. Daneben ist Art. 3 GG verfassungsrechtliche Grundlage eines subjektiven Rechts auf Gleichbehandlung und fungiert als solches analog den Freiheitsrechten als ein gerichtlich einklagbares Abwehrrecht gegen Diskriminierung.

Die Aufnahme des Merkmals der sexuellen Identität in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG entspricht auch europarechtlicher Wertung. So enthalten etwa Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta, Art. 19 AEUV sowie Art. 1 der Richtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (2000/78/EG) ein ausdrückliches Verbot von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts⁸ sowie der sexuellen Ausrichtung.

⁷ So geben 62 Prozent der Befragten an, dass gleichgeschlechtliche Paare in Deutschland legal heiraten dürfen sollten – sechs Prozentpunkte weniger als bei der letzten LGBT+ Studie vor zwei Jahren. Weitere 12 Prozent vertreten die Ansicht, dass gleichgeschlechtliche Paare zwar eine Art von rechtlicher Anerkennung erhalten, aber nicht heiraten dürfen sollten und etwa ebenso viele (13%) sprechen sich gegen jede Form der Anerkennung aus. Über zwei Drittel der deutschen Bevölkerung (68%) sind der Ansicht, dass gleichgeschlechtliche Paare mit der gleichen Wahrscheinlichkeit wie andere Eltern erfolgreich Kinder großziehen können. 67 Prozent sprechen sich daher dafür aus, dass Homosexuelle bei der Adoption von Kindern die gleichen Rechte haben sollten wie heterosexuelle Paare. 2021 wurde diese Auffassung allerdings von 69 Prozent der Befragten geteilt, vor genau einem Jahrzehnt lag der Wert sogar noch höher: im Jahre 2013 bei 71 Prozent.

Vgl: Ipsos Global Advisor-Studie LGBT+ Pride 2023, https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2023-06/Ipsos-PI_LGBT%2B_Pride-Month_2023-06-01.pdf (aufgerufen am 25.04.2024).

⁸ „Der Schutz der Geschlechtsidentität wird durch das Unionsrecht gewährt, aber nicht einzeln angesprochen, denn er ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof im Antidiskriminierungsmerkmal „Geschlecht“ enthalten, die sexuelle Orientierung jedoch nicht, so dass einzig diese im Unionsrecht gesondert erwähnt werden muss. Da in der umstrittenen, aber wohl noch herrschenden deutschen Dogmatik zum Antidiskriminierungsmerkmal „Geschlecht“ die Geschlechtsidentität bisher nicht einbezogen wird, wurde zwecks Gewährung eines europarechtskonformen Diskriminierungsschutzes die Kategorie der „sexuellen Identität“ geschaffen.“ Dr. Laura Adamietz, Ass. jur. Juana Remus: Begrifflichkeiten und Bedeutungswandel von Trans- und Intergeschlechtlichkeit in der Rechtswissenschaft, S. 14, in Gutachten von Arn Thorben Sauer, M.A. im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2015): Geschlechtliche Vielfalt. Begrifflichkeiten, Definitionen und disziplinäre Zugänge zu Trans- und Intergeschlechtlichkeiten. Begleitforschung zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität – Band 1.

Trotz einer absoluten Mehrheit im Bundestag, die für eine Änderung bzw. Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 um das Merkmal der sexuellen Identität stimmte, scheiterte jedoch das letzte Ersuchen im Jahr 2011 an der erforderlichen Zweidrittelmehrheit (vgl. die Gesetzesentwürfe der Oppositionsfractionen BT-Drs. 17/88, 17/254 und 17/472). Als tragendes Argument wurde dabei angeführt, dass der Schutz vor Diskriminierung wegen der sexuellen Identität durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mittlerweile deckungsgleich mit dem Schutz des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG sei. Die Einfügung des Merkmals der sexuellen Identität wäre somit reine „Symbolpolitik“ (siehe BT-Drs. 17/4775, S. 5). Dies kann nicht überzeugen.

Eine reduzierende Bewertung der angestrebten Verfassungsänderung um das Diskriminierungsmerkmal der sexuellen Identität als „Symbolpolitik“ verkennt Bedeutsamkeit und Auswirkungen der Verfassung. Diskriminierungsbekämpfung erfordert auch gesellschaftliche Bewusstseinsbildung – hierzu trägt ein leicht zugängliches, im Verfassungstext enthaltenes Diskriminierungsverbot wegen sexueller Identität bzw. Orientierung entscheidend bei.⁹

Aus dieser Orientierungs- und Identifikationsfunktion der Verfassung ergeben sich durchaus praktische Auswirkungen auf gesellschaftliche Lebensrealitäten und Entwicklungen. Als lebensnahes Beispiel sei etwa auf die Gestaltung schulischen Unterrichts und Ausbildung mit Vermittlung von Wissen über das Grundgesetz, insbesondere der Artikel 1 bis 20 verwiesen – gesamtgesellschaftlich beschäftigt sich nur ein winziger Bruchteil der Menschen mit Verfassungsgerichtsurteilen im Wortlaut, im Unterschied zu einer gesellschaftlichen Kenntnis des Verfassungstextes.¹⁰

Insofern gelte es, ein Bewusstsein dafür zu fördern, dass die Bekämpfung von Diskriminierung wie etwa LSBTIQ-Feindlichkeit nur erfolgreich sein kann, wenn sie mit Maßnahmen für eine Anerkennung und Förderung der gleichberechtigten und demokratischen Teilhabe aller Menschen und einer Wertschätzung von Vielfalt einhergehen.¹¹

Daher ist ein klarerer Schutz vor Diskriminierung im Hinblick auf die sexuelle Identität geboten. Die sexuelle Identität ist das geschlechtliche Selbstverständnis eines Menschen und schützt auch vor Diskriminierung aufgrund einer geschlechtsbezogenen Erwartung der Heteronormativität.¹² Der Begriff umfasst die emotionale, körperliche und/oder sexuelle Anziehung bezüglich des Geschlechts eines Menschen sowie den

⁹ Vgl. Prof. Dr. Sacksofsky, Ute, M.P.A. (Harvard): Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu drei Gesetzesentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1) (BT-Drucksachen 17/254, 17/472, 17/88) am 21. April 2010, https://webarchiv.bundestag.de/archive/2011/0214/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeungen/archiv/01_Aenderung_Grundgesetz/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Sacksofsky.pdf (aufgerufen am 16.04.2023).

¹⁰ Vgl. Ergänzung von Artikel 3 im Grundgesetz um „Sexuelle Identität“, Stellungnahme des LSVD zu dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Die Linke und FDP (BT-Drucksache 19/13123), <https://www.lsvd.de/de/ct/1825-Ergaenzung-von-Artikel-3-im-Grundgesetz-um-quot-sexuelle-Identitaet-quot> (aufgerufen am 15.04.2024).

¹¹ Vgl. Bundesministerium des Innern und für Heimat (Hrsg.), Gemeinsam für Demokratie und gegen Extremismus, Strategie der Bundesregierung für eine starke, wehrhafte Demokratie und eine offene und vielfältige Gesellschaft vom 22.05.2024, S. 30 https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/ministerium/BMI24021.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (aufgerufen am 23.05.2024).

¹² Vgl. Baer/Markard in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 3 Rn. 460; Sperlich in: Fischer-Lescano, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1. Auflage 2016 Rn. 11.

Drucksache [Nummer]

Schutz der Sexualität als Selbstverständnis (Identität).¹³ Eine Erweiterung um den Begriff der sexuellen Identität erkennt explizit die Geschlechtervielfalt an und stellt zugleich ein Bekenntnis zu einer geschlechterinklusiven Rechtsordnung dar.

Die bisherige bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung muss als klarer Auftrag an den Verfassungsgeber zur Ausdifferenzierung dieser Norm verstanden werden. Die Verfassung kann zu derart fundamentalen Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens nicht stumm bleiben, die Einklagbarkeit der Verfassung verbietet ihr eine Enthaltung, sie muss sich verhalten.¹⁴

Die Weiterentwicklung des Art. 3 GG aufgrund einer zuvor bereits erweiterten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Schutz vor Diskriminierung ist insoweit auch kein neuer Vorgang. Im Jahr 1994 wurde in Art. 3 Abs. 2 GG der Satz 2 angefügt, welcher dem Staat die Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern aufträgt. Dadurch wurde die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausgleich faktischer Nachteile durch begünstigende Regelungen in den Verfassungstext aufgenommen. Ungeachtet dessen, dass sich aus der Verfassungsänderung aufgrund der vorherigen Rechtsprechung keine unmittelbare Neuerung für die Rechtsanwendung ergab, erachtete die gemeinsame Verfassungskommission die Änderung der Norm dennoch für geboten (vgl. BT-Drs. 12/6000, S.49).

Das Diskriminierungsverbot einer benachteiligenden Behandlung aufgrund des Merkmals „Behinderung“ wurde mit Verfassungsreform von 1994 mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in die Verfassung eingefügt.¹⁵ Auch hier verwiesen Gegner darauf, dass das bestehende Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG Diskriminierungsschutz für Menschen mit Behinderungen bereits ausreichend sicherstelle. Jener Versuch, so eine explizite Aufnahme des Diskriminierungsmerkmals „Behinderung“ zu unterbinden, weckt Assoziationen zum bereits widerlegten Vorwurf einer „Symbolpolitik“.

Zudem kann als Grenze einer Verfassungsinterpretation und -änderung bezüglich der einzufügenden Merkmale nicht etwa auf einen entgegenstehenden Willen des Verfassungsgebers abgestellt werden.

Hierzu führt das BVerfG aus: *„Die Entstehungsgeschichte steht der Annahme, dass Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG die Diskriminierung wegen eines weiteren Geschlechts erfasst, ebenfalls nicht entgegen. Dass dem Verfassungsgeber 1949 bei der Formulierung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG kaum Menschen weiteren Geschlechts vor Augen gestanden haben dürften, hindert die Verfassungsinterpretation nicht daran, diese Menschen angesichts des heutigen Wissens um weitere geschlechtliche Identitäten in den Diskriminierungsschutz einzubeziehen.“*

Nichts Anderes gilt für diejenigen Diskriminierungsmerkmale, bezüglich derer der Gesetzgeber durchaus bewusst auf eine Aufnahme in das Grundgesetz verzichtete. Vor dem Hintergrund der NS-Verbrechen der Euthanasie sowie der Verfolgung Homosexueller – und der einfachgesetzlichen Fortschreibung der Strafbarkeit homosexueller Handlungen – wurden diese Gruppen bewusst als nicht schützenswert erachtet.

¹³ Abgeordnetenhaus Berlin Drucksache 18/1996, S.20.

¹⁴ Vgl. Präsident des BVerfG Prof. Dr. Dr. h. c. Voßkuhle, Andreas: Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, JuS 2019, 417, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-JUS-B-2019-S-417-N-1>.

¹⁵ Masmeier, Bernd: Wie entstand das Benachteiligungsverbot?, http://www.politik-fuer-menschen-mit-handicap.de/documents/Wie_entstand_das_Benachteiligungsverbot.pdf (abgerufen am 15.04.2024).

Zu folgern ist, dass gerade auch weil die strengen Maßstäbe des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nach heute ganz überwiegender Ansicht für Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Identität gelten, dieses Rechtsverständnis verfassungsrechtlich abgesichert werden muss – auch um eine zukünftige Abkehr seitens des einfachen Gesetzgebers an die besonders hohen Anforderungen einer erneuten Verfassungsänderung zu knüpfen.

Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Spezifizierung wird nicht zuletzt dadurch verdeutlicht, dass beispielsweise über eine Dauer von 20 Jahren (1949 bis 1969) hinweg Art. 3 GG und § 175 Var. 1 StGB a.F., welcher die „widernatürliche Unzucht [...] zwischen Personen männlichen Geschlechts“ unter Strafe stellte und auf dessen Grundlage über 50.000 homosexuelle Männer zu Gefängnis- und Zuchthausstrafen verurteilt wurden, parallel galten. Die Schutzwirkung des allgemeinen Gleichheitsgrundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG, welche nach wie vor die einzige verfassungsrechtliche Norm zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität darstellt, vermochte es mithin nicht, derartige Menschenrechtsverstöße zu verhindern.¹⁶

Daher muss die Schutzwirkung der verfassungsmäßigen Grundrechte dem Wechselspiel der verschiedenen politischen und gesellschaftlichen Kräfte entzogen und ein deutliches Bekenntnis gegen Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität auch auf Verfassungsebene normiert werden.

Derartig menschenfeindliche und diskriminierende Tendenzen sind keinesfalls Vergangenheit. In Deutschland, Europa und auch international lassen sich besorgniserregende Bestrebungen zu einer Abkehr vom freiheitlichen und gleichwertigen Verständnis der sexuellen und geschlechtlichen Identität erkennen.¹⁷

¹⁶ Die verheerenden Folgen für die betroffenen Überlebenden konnten auch durch das am 22. Juli 2017 in Kraft getretene „Gesetz über die strafrechtliche Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen“ (StrRehaHomG) allenfalls für die Zukunft beseitigt werden.

¹⁷ So wurde im Jahr 2013 in einem Mitgliedstaat der Vereinten Nationen und des Europarates per Gesetz jede positive Äußerung über Homosexualität in Anwesenheit von Minderjährigen oder über Medien wie das Internet unter Strafe gestellt. Seit 2017 bildet eine gegen LSBTI Menschen gerichtete Politik einen politischen Schwerpunkt der ungarischen Regierungsarbeit: Dies führte zur Abschaffung aller Akkreditierungen für Gender-Studien an den Universitäten sowie zum Erlass eines gegen Trans-Menschen gerichteten Gesetzes, welches eine Änderung des Geschlechts in Ausweispapieren verbietet. Weiterhin wurde ein sogenanntes ungarisches Kinderschutzgesetz verabschiedet, welches vorsieht, vergleichbar mit dem Anti-LSBTI-Gesetz Russlands von 2013, den Zugang Minderjähriger zu Informationen über Homosexualität und Geschlechtsumwandlungen zu unterbinden.

2023 wurden in mehreren afrikanischen Ländern diskriminierende Gesetze ins Parlament eingebracht oder verabschiedet, welche Hass gegenüber lesbischen, schwulen, bisexuellen, trans- und intergeschlechtlichen Menschen schüren. Rechtliche Mittel werden zunehmend als Waffen gegen LSBTI eingesetzt. So sieht etwa seit Mai 2023 der ugandische „Anti-Homosexuality-Act“ auch die Todesstrafe für homosexuelle Handlungen vor. Aktuell hat das irakische Parlament ein Gesetz zu homosexuellen Beziehungen verabschiedet, welches Haftstrafen von bis zu 15 Jahren vorsieht.

Vgl.: Daniela Matoušová, Ungarn: LGBT+-Community in Ungarn, <https://www.freiheit.org/de/mitteleuropa-und-baltische-staaten/diskriminierung-zum-machterhalt-orban-hat-die-lgbt-community-zum> (aufgerufen am 25.04.2024); Amnesty International Pressemitteilung vom 09.01.2024, Afrika: Zahlreiche diskriminierende Gesetze schüren Hass gegen LGBTI+, <https://www.amnesty.de/afrika-lgbti-diskriminierende-gesetze-schueren-hass> (aufgerufen am 25.04.2024); Amnesty International Bericht Januar 2024 „We Are Facing Extinction“, <https://www.amnesty.de/sites/default/files/2024-01/Amnesty-Bericht-Afrika-LGBTI-Diskriminierende-Gesetze-Unterdrueckung-Januar-2024.pdf> (aufgerufen am

Die explizite Erweiterung des Schutzes aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG auf Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität ist folglich keine vermeintlich „symbolhafte“ oder inhaltsleere Änderung des Grundgesetzes, sondern vielmehr ein klares, verfassungsrechtliches Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung, die von der Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung aller Menschen unabhängig von ihrer sexuellen und geschlechtlichen Identität ausgeht.

Zur Erinnerung: Das BVerfG erklärte äußerst deutlich: „Zweck des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist es, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen.“¹⁸ Diese diskriminierungsgefährdeten Gruppen, und folglich die auszusprechenden Diskriminierungsverbote, beruhen nicht auf beliebigen Kategorien, sondern erfassen nur jene Gruppen, welche hoch aktuelle *strukturelle* Abwertungen, Ausgrenzungen, Benachteiligungen und Gewalt erfahren – deshalb ist der Katalog von Diskriminierungskategorien weder beliebig noch endlos.¹⁹ Er ist im Falle von Art. 3 Abs. 3 GG jedoch unvollständig.²⁰

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1

Die Formulierung greift den von der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat vorgelegten Textvorschlag im Wortlaut auf (vgl. BT-Drs. 12/6000, S. 54).

Zu Artikel 2

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes.

25.04.2024); https://www.tagesspiegel.de/internationales/harte-straften-geplant-gesetz-gegen-homosexuelle-im-irak-sieht-bis-zu-15-jahre-haft-vor-11585828.html?bezuggrd=NWL&utm_source=queerspiegel&werbtraeg=QUEER_NL (aufgerufen am: 02.05.2024);

¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, Rn. 59.

¹⁹ Vgl. Prof. Dr. Lembke, Ulrike: Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 12. Februar 2020 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Artikels 3 Absatz 3 – Einfügung des Merkmals sexuelle Identität) BT-Drucksache 19/13123, <https://www.lsvd.de/media/doc/1535/2020-02-12-artikel3-stellungnahme-lembke.pdf> (aufgerufen am 16.04.2023).

²⁰ Ebd.