

30.05.18

Gesetzesantrag **der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen,** **Rheinland-Pfalz, Thüringen**

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

A. Problem und Ziel

Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transgender, sowie trans- und intergeschlechtliche Menschen (LSBTTI) sind in unserer Gesellschaft auch heute noch Anfeindungen, gewaltsamen Übergriffen und Benachteiligungen ausgesetzt. Laut einer Antwort der Bundesregierung auf die schriftliche Frage eines Abgeordneten verzeichneten die Behörden 2017 im ersten Halbjahr 130 Straftaten im Zusammenhang mit der sexuellen Orientierung im Vergleich zu 102 Fällen im ersten Halbjahr 2016 (BT-Drs. 18/13255). Damit verzeichneten die Behörden einen Anstieg der Straftaten gegen LSBTTI um fast 30 Prozent. Andererseits hat sich die Lebenssituation durch einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote und eine fortschreitende rechtliche Gleichstellung deutlich verbessert.

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

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. Dies zeigt beispielhaft, dass über viele Jahre das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des Art.3 Abs.1 GG keinen ausreichenden Schutz vor Diskriminierungen aufgrund der sexuellen und geschlechtlichen Identität gewährleistete. Es ist in-

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

B. Lösung

Einfügung des Merkmals der sexuellen und geschlechtlichen 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.

30.05.18**Gesetzesantrag**
der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen,
Rheinland-Pfalz, Thüringen

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

Chef der Senatskanzlei Berlin

Berlin, 29. Mai 2018

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Regierenden Bürgermeister
Michael Müller

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Landesregierungen von Berlin, Brandenburg, Bremen, Rheinland-Pfalz, Thüringen haben 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 Sie, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates auf die Tagesordnung der 968. Sitzung des Bundesrates am 8. Juni 2018 zu setzen und sie anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Christian Gaebler
Staatssekretär

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 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist, werden nach den Wörtern „wegen seines Geschlechtes,“ die Wörter „seiner sexuellen und geschlechtlichen Identität,“ eingefügt.

Artikel 2 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Die Ergänzung von Art.3 Abs.3 S.1 GG um die „sexuelle und geschlechtliche Identität“ eines Menschen schützt sowohl seine sexuelle Orientierung gegenüber anderen Menschen, als auch das eigene geschlechtliche Selbstverständnis, unabhängig davon, ob das empfundene Geschlecht mit dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt. Die Aufnahme der sexuellen und geschlechtlichen Identität in Art.3 Abs.3 S.1 GG steht für das deutliche Bekenntnis der Verfassung, dass hierauf bezogene Diskriminierungen in einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung verboten sind.

Dies folgt 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 unterliegen hingegen strengeren Maßstäben.

Dies ist im Falle einer Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen und geschlechtlichen Identität durch die 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. „geschlechtlicher 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 BeamtStG, §3 Abs.1 SG, §36 Abs.2 SGB III, §19a SGB IV). Gleiches gilt für die Landesverfassungen der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen und Saarland, in denen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot bereits um das Merkmal der sexuellen Identität (vgl. in Thüringen: „sexuelle Orientierung“) ergänzt wurde. Eine Erweiterung des Begriffs der sexuellen Identität um den der geschlechtlichen Identität erkennt explizit die Geschlechtervielfalt an und stellt zugleich ein Bekenntnis zu einer geschlechterinklusive Rechtsordnung dar.

Den Anstoß für derartige Novellierungen gab immer wieder der stetig fortschreitende gesellschaftliche Wandel hinsichtlich der wachsenden Akzeptanz geschlechtlicher und sexueller Vielfalt sowie des damit verbundenen Verständnisses von Ehe und Familie. So zeigen bereits 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.¹ Zudem vertritt die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung ein breites Familienverständnis, welches

¹ 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.

die Vielfalt von Familien akzeptiert und wonach auch ein homosexuelles Paar mit Kind dem Begriff der Familie unterfällt.²

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 „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“.

Darüber hinaus entspricht die Aufnahme des Merkmals der sexuellen und geschlechtlichen Identität in Art.3 Abs.3 S.1 GG der europarechtlichen 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 Geschlechts sowie der sexuellen Ausrichtung.

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 Oppositionsfraktionen 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.

So muss gerade die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung, welche den Schutzbereich des Art.3 Abs.3 S.1 GG auf derartige Diskriminierungen erweitert hat, als klarer Auftrag an den Gesetzgeber zur Ausdifferenzierung dieser Norm verstanden werden.

Ferner ging über viele Jahre das deutsche Recht in Bezug auf Geschlecht von einer binären Geschlechterordnung aus und nur in einzelnen Sonderregelungen werden trans- und intergeschlechtliche Menschen ausdrücklich erfasst.³ Mit dem jüngsten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 (Az.: 1 BvR 2019/16) ist nun 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.

² Zu entnehmen dem Familienreport 2014 des Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, S.13.

³ Vgl. Gutachten des Deutschen Instituts für Menschenrechte im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2017): Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt - Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität - Band 8, S. 87 ff.

Die Weiterentwicklung des Art.3 GG aufgrund einer zuvor bereits erweiterten höchst-richterlichen 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).

Gerade weil die strengen Maßstäbe des Art.3 Abs.3 S.1 GG nach heute ganz überwiegender Ansicht auch für Diskriminierungen aufgrund der sexuellen und geschlechtlichen Identität gelten, muss dieses Rechtsverständnis verfassungsrechtlich abgesichert und eine zukünftige Abkehr seitens des einfachen Gesetzgebers an die besonders hohen Anforderungen einer erneuten Verfassungsänderung geknüpft werden.

Diese Notwendigkeit 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 und geschlechtlichen Identität darstellt, vermochte es mithin nicht, derartige Menschenrechtsverstöße unter dem Deckmantel der Justiz zu verhindern. 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.

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 und geschlechtlichen Identität auch auf Verfassungsebene normiert werden.

Derartig menschenfeindliche und diskriminierende Tendenzen sind keinesfalls Vergangenheit. In Deutschland, Europa und auch international lassen sich Bestrebungen zu einer Abkehr vom freiheitlichen und gleichwertigen Verständnis der sexuellen und geschlechtlichen Identität erkennen. 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. Die Erweiterung des Schutzes aus Art.3 Abs.3 S.1 GG auf Diskriminierungen wegen der sexuellen und geschlechtlichen Identität stellt deshalb auch keine vermeintlich „symbolhafte“ oder inhaltsleere Änderung des Grundgesetzes dar, 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.

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) und wird um den Begriff der geschlechtlichen Identität ergänzt.

Zu Artikel 2

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes.