

Stellungnahme des Lesben- und Schwulenverbandes in Deutschland (LSVD) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen Bündnis 90/ Die Grünen, Die Linke und FDP zur Einfügung des Merkmals sexuellen Identität in Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes (BT-Drucksache 19/13123).

Der LSVD unterstützt ausdrücklich den von den drei Fraktionen eingebrachten Gesetzentwurf zur Ergänzung des Artikels 3 Absatz 3 des Grundgesetzes um den Begriff der sexuellen Identität. Diese notwendige Ergänzung der speziellen Diskriminierungsverbote ist eine von unserem Verband seit Jahrzehnten immer wieder an den Gesetzgeber herangetragene Forderung. Als größte deutsche Organisation in der Vertretung der Anliegen von Lesben, Schwulen, Bisexuellen, Trans*- und Inter*-Menschen (LSBTI) vertreten wir diese Forderung auch im Namen der über 100 Mitgliedsorganisationen unseres Verbandes. Dies wurde erneut in der auf dem letzten LSVD-Verbandstag im vergangenen Jahr einstimmig beschlossenen Resolution „Diskriminierungsverbot ins Grundgesetz“ bekräftigt:

„Deshalb fordern wir zum 70. Jahrestag des Grundgesetzes: Unsere Verfassung muss endlich gleiche Rechte auch ausdrücklich garantieren. Es braucht eine Ergänzung des Gleichbehandlungsartikels. In einem erweiterten Art. 3 Abs. 3 GG soll es in Zukunft auch heißen: Niemand darf wegen seiner sexuellen Identität benachteiligt oder bevorzugt werden.“¹

Obgleich die einfache Gesetzgebung, oft in Ausführungen von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in den letzten Jahrzehnten viele diskriminierende Ungleichbehandlungen von LSBTI Menschen beendet und beseitigt hat, bleibt die Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 GG um den Begriff der sexuellen Identität, sowohl aus Gründen der historischen Erfahrung, als auch wegen des fortbestehenden Diskriminierungsrisikos dringend geboten. Das Fehlen dieses Diskriminierungsgrundes im Text des Grundgesetzes hat in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zu menschenrechtswidriger Behandlung von homosexuellen und bisexuellen Menschen geführt. Die Nichtberücksichtigung setzt aktueller und zukünftiger Homophobie nicht den maximal möglichen und erforderlichen verfassungsrechtlichen Schutz entgegen.

1.) Nichterwähnung als Grundlage der historischen Ungleichbehandlung

Die Väter und Mütter unserer Verfassung haben den Gleichheitsartikel insbesondere unter dem Eindruck der Schreckensherrschaft des nationalsozialistischen Unrechtsregimes geschrieben. Der Gleichbehandlungskatalog ist die Antwort auf die nationalsozialistische Selektions- und Verfolgungspolitik. Er ist geprägt von der Erkenntnis, dass die Menschlichkeit insgesamt gefährdet ist und Barbarei droht, wenn auch nur einer Gruppe von Menschen die gleichen Grund- und Menschenrechte streitig gemacht werden.

Es ist dem kulturellen Zeitgeist der 1950er Jahre geschuldet, der Homosexualität als Störung der „normalen“ menschlichen Sexualität auffasste, sowie der bedenkenlosen Übernahme der von den Nationalsozialisten verschärften Strafgesetzgebung des § 175 StGB in bundesdeutsche Gesetzgebung, dass der Gleichbehandlungskatalog von Anfang an einer Opfergruppe der Nationalsozialisten diesen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz verwehrt hat.

Die historisch belegte besondere Gefährdung, Ziel von Diskriminierung, Anfeindung bis zur Verfolgung zu werden, ist evident. Homo- und bisexuelle Menschen mussten schwerste Verfolgungen erleiden, kulminiert im Massenmord im Nationalsozialismus.

Die junge Bundesrepublik hat daraus keinerlei Lehren gezogen, sondern die nationalsozialistische Verfolgung der Homosexuellen im Strafrecht bruchlos fortgesetzt. Die von den Nazis verschärften Strafvorschriften wurden beibehalten und ebenso exzessiv angewandt. „Für die Homosexuellen ist das dritte Reich noch nicht zu Ende“, stellte der Religionshistoriker Hans Joachim Schoeps noch 1963 fest.² Homosexuelle wurden mit Strafandrohung und konsequenter Strafverfolgung auch in der Bundesrepublik massiv in ihren Menschenrechten verletzt, letztlich bis 1994. Die Strafbarkeit von männlicher Homosexualität beförderte gesellschaftliche Ächtung, die auch lesbische Frauen traf. So drohte zum Beispiel lesbischen Müttern Sorgerechtsentzug.

Die Fortführung der staatlichen Verfolgung und gesellschaftlichen Diskriminierung von Homosexuellen im demokratischen Rechtsstaat durch den §175 StGB hätte also durch Aufnahme des Diskriminierungsmerkmals der sexuellen Identität in Art. 3 Abs. 3 GG, schon bei der Verabschiedung des Grundgesetzes, nie stattfinden können.

2. Verfassungsrechtliche Entwicklung

Diese strafrechtliche Verfolgung wurde bis in die 1970er Jahre selbst vom Bundesverfassungsgericht legitimiert. Nicht nur ein Berufen auf den Gleichheitsgrundsatz, sondern auch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wurden Homosexuellen mit Rekurs auf das „Sittengesetz“ abgesprochen. Diese Praxis ist vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 10.05.1957 gebilligt worden.³ Das Urteil ist ein Musterbeispiel für vorurteilsgeprägte Rechtsprechung. Es hat die Emanzipationsbewegung der deutschen Homosexuellen – im Vergleich zu Skandinavien und den Niederlanden – um Jahrzehnte zurückgeworfen.

Der Wandel in der juristischen, aber auch gesellschaftspolitischen Einordnung, setzte ab den 1980er Jahren ein. So gab es 1993 bei der gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat eine einfache, wenn auch keine ausreichende 2/3 Mehrheit für die Aufnahme der sexuellen Identität als Diskriminierungsmerkmal in Art. 3 Abs.3 GG. Wenn zu diesem Zeitpunkt die Chance ergriffen worden wäre, die unvollständige Auflistung der Diskriminierungsgründe zu beheben, wären negative Auswirkungen auf die Lebenssituation von homo- und bisexuellen Menschen bis in die heutige Zeit verhindert worden. Zudem wäre einer ganzen Generation extrem aufreibende Kämpfe um Fortschritte in der rechtlichen Gleichstellung und gesellschaftlichen Teilhabe erspart geblieben.

Letztendlich hat das höchste deutsche Gericht, und nicht der gesetzgeberische Impuls, diskriminierendem, staatlichen Handeln ein Ende gesetzt und den Grundrechten von Lesben, Schwulen, Bisexuellen sowie trans- und intergeschlechtlichen Menschen auf Gleichbehandlung und freie Entfaltung der Persönlichkeit Geltung verschafft:

- Mit sechs Urteilen zur rechtlichen Gleichstellung von eingetragener Lebenspartnerschaften und Ehe, die den Gleichheitsgrundsatz z.B. bei der Hinterbliebenenversorgung, im Steuerrecht oder bei der Stiefkindadoption zur Geltung brachten.
- Auch zum Transsexuellengesetz hat es ein halbes Dutzend Urteile gegeben, die transgeschlechtliche Menschen u.a. von vom Staat verlangten Zwangsbehandlungen, Zwangssterilisierungen und Zwangsscheidungen befreiten.
- 2017 hat das Bundesverfassungsgericht schließlich mit der Entscheidung zur „dritten Option“ intergeschlechtlichen und transgeschlechtlichen Menschen einen positiv konnotierten Platz in der Rechtsordnung garantiert.

Mit diesen Urteilen hat sich eine Verfassungsgerichtsrechtsprechung herausgebildet, wonach sich trans- und intergeschlechtliche Menschen auf das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts berufen können und die sexuelle Identität im Wesentlichen den Merkmalen in Art. 3. Abs. 3 GG gleichstellt. Das sind große Fortschritte.

Andere moderne Verfassungen haben bereits den besonderen Schutz vor Diskriminierung wegen der sexuellen Identität mit aufgenommen. Von den Bundesländern, die eigene Grundrechtskataloge in ihren Landesverfassungen haben, hat die Mehrheit bereits eine entsprechende Bestimmung. Im Rahmen der umfangreichen "Parlamentsreform 2020" soll der Gleichheitsartikel 7, Absatz 3 der Landesverfassung von Sachsen-Anhalt um das Merkmal "sexuelle Identität" ergänzt werden. Die europäische Grundrechtecharta enthält ebenfalls ein Verbot der Benachteiligung aufgrund der sexuellen Ausrichtung. Sie ist vom Bundestag und vom Bundesrat mit großer Mehrheit gebilligt worden.

3.) Fortbestehendes Diskriminierungsrisiko

Diese bisherigen Fortschritte haben aber die real existierenden Diskriminierungsrisiken für LSBTI nicht vollkommen beseitigt. Die stets vorhandene Diskriminierung verstärkt sich aktuell, mit dem Aufkommen von Rechtspopulismus und Rechtsextremismus, zunehmend. Hierfür gibt es deutliche Belege:

- Laut Bundesinnenministerium wurden im ersten Halbjahr 2019 bereits 245 Fälle von Hasskriminalität gegen die sexuelle Orientierung erfasst, davon 54 Gewaltdelikte.⁴
- "Schwul" gehört weiterhin zu den meistgebrauchten Schimpfwörtern auf deutschen Schulhöfen.⁵
- Laut einer Befragung von LSBTI-Jugendlichen aus dem Jahr 2015 haben 82 % aller Teilnehmenden und sogar 96 % der Trans-Befragten Diskriminierung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung und/oder geschlechtlichen Identität erlebt.⁶

- LSBTI sind Ziel massiver Hetze und Hassattacken in sog. sozialen Medien, zunehmend auch wieder in den Parlamenten. Die Wiederkehr von Vokabeln wie „entartet“ ist dort kein Tabu mehr.
- Homophobie und transfeindliche Gewalt grassiert weiterhin. Die Möglichkeit, sich jederzeit frei und sichtbar im öffentlichen Raum bewegen zu können, ist eingeschränkt.⁷

4.) Klarstellung im Verfassungstext

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes und das daraus folgende gesetzgeberische Handeln haben zu diesem Fortschritt in der aktuellen Lebenssituation von LSBTI beigetragen. Dazu waren allerdings oft jahrelange Verfahren notwendig. Es waren dann jeweils Entscheidungen zu Einzelfällen, die in der Summe eine verfassungsrechtliche Auslegung des Art. 3 Abs. 1 GG festschrieben, dass der Schutz der sexuellen Identität den im Rahmen des Abs. 3 genannten Diskriminierungsmerkmalen im Wesentlichen gleichkommt. Diese Rechtsprechung bietet aber keine dauerhafte Sicherheit vor einer möglichen anderen Auslegung. Die vorgenannte verfassungsrechtliche Entwicklung zeigt, dass sie einerseits vom Zeitgeist und andererseits vom Willen der politischen Mehrheiten abhängig ist. Dies belegten die Änderung und Ergänzung des Artikels 3 GG, vom 27. Oktober 1994. Hier wurde Art. 3 Absatz 3 GG um einen weiteren Satz ergänzt, der die Benachteiligung wegen Behinderungen verbietet.

Der Verweis, dass durch die bisherigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine Ergänzung unnötig sei, ist daher falsch. Die Ergänzung ist eine rechtspolitisch weiterhin notwendige Klarstellung. Es muss durch die Ergänzung fixiert werden, dass die sexuelle Identität eine ungleiche Behandlung und Diskriminierung in unserer Gesellschaft unter keinen Umständen rechtfertigen kann.

Im Interesse einer für alle Bürgerinnen und Bürger transparenten Gesetzgebung müssen fundamentale Normen für das Zusammenleben einfach zugänglich und nicht erst durch die Recherche alter Gerichtsentscheidungen und der Lektüre juristischer Kommentare erschließbar sein. Das Diskriminierungsverbot ist eine solche fundamentale Norm. Denn nur ein winziger Bruchteil der Menschen liest Verfassungsgerichtsurteile im Wortlaut oder Grundgesetzkommentare.

Deshalb ist die geforderte Ergänzung nicht zuletzt auch eine gesellschaftspolitisch notwendige Klarstellung. Eine solche Klarstellung hat darüber hinaus praktische Auswirkungen auf die gesellschaftliche Entwicklung. Nur zwei lebenspraktische Beispiele:

- Bei der Gestaltung des schulischen Unterrichts, Weiterbildung und Ausbildung ist die Vermittlung von Wissen über das Grundgesetz, insbesondere der Artikel 1 bis 20, welche die Grundrechte garantieren, Teil des Lehrstoffes. Hier ist die Sichtbarkeit durch ausdrückliche Benennung der einzelnen besonderen Diskriminierungsgründe von großer Bedeutung.

- Ebenso ist die Vermittlung unseres demokratischen Wertesystems in Integrationskursen ein wichtiger Bestandteil. Dass LSBTI Menschen in Deutschland unter dem Schutz der Verfassung stehen, muss deshalb genau so klar erkennbar sein, wie die anderen individuellen Merkmale, die Aufzählung in Absatz 3 finden.

5. Signalwirkung und verfassungsrechtliche Absicherung

Es gibt in Deutschland politische Kräfte, die LSBTI die gesetzliche Gleichstellung wieder streitig machen und sie in Unsichtbarkeit und dunkle Ecken zurücktreiben wollen. Dazu gehörte auch der Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts.⁸

Gerade in einer Zeit, in der Hass und Hetze wieder deutlich lautstärker geworden sind, braucht es eine klare verfassungsrechtliche Absicherung, dass Ausgrenzung, Unterdrückung und Verfolgung in Deutschland nie wiederkehren können. Mit Blick auch auf europäische Nachbarländer und Mitgliedstaaten der EU sind LSBTI Menschen in Deutschland zunehmend beunruhigt, dass ihre Menschenwürde und Freiheit erneut beschnitten werden könnte. Mit Blick auf eine über 120 Jahre lange strafrechtliche Verfolgung ist dies verständlich.

Wenn von einer deutschen Stadtbehörde im Januar 2020 die Genehmigung einer seit 30 Jahren bestehenden Szene-Bar mit der Begründung untersagt wird, dass die dort verkehrenden schwulen Gäste eine potentielle Gefahr für die „Sittlichkeit“⁹ darstellen, ist dies ein weiterer Beleg für die Dringlichkeit, dass das Grundgesetz explizit die Diskriminierung auf Grund der sexuellen Identität verbietet.

Mit dem Grundrechtekatalog hat sich unsere Demokratie souverän selbst rechtsstaatliche Grenzen gesetzt. Die Grundrechte limitieren auch demokratisch ermächtigte Mehrheiten. Sie schützen die Freiheit und das Recht auf Verschiedenheit in Gleichheit auch über tagespolitische Kontroversen und wandelnden Zeitgeist hinaus. Gerade gegenüber politischen Kräften, die Demokratie als Diktatur einer vermeintlichen Mehrheit missverstehen, muss ein inklusives Grundrechteverständnis auch im Verfassungstext besiegelt werden.

1) <https://www.lsvd.de/de/ct/1042>

2) Zitiert nach Pretzel, Andreas: Homosexuellenpolitik in der frühen Bundesrepublik (Queer Lectures, 3. Jahrgang, Heft 8, Juni 2008), Hamburg 2010, S. 9.

3) BVerfGE 6, 389.

4) <https://www.documentcloud.org/documents/6428996-Hasskriminalita-T-Lsbtig-Achelwilm-Linksfraktion.html#document/p19>

5) https://www.psychologie.hu-berlin.de/de/prof/org/download/klocke2012_1

6) http://www.geschlechtergerechtejugendhilfe.de/wp-content/uploads/2015/09/Auswertung_der_Befragung_von_Fachkraeften_und_Eltern_Magdeburg.pdf

7) Küpper, Beate; Klocke, Ulrich; Hoffmann, Lena-Carlotta (2017):

Einstellungen gegenüber lesbischen, schwulen und bisexuellen Menschen in Deutschland. Ergebnisse einer bevölkerungsrepräsentativen Umfrage. Hg. v. Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Baden-Baden: Nomos

8) BT-Drucksache 19/4810

9) <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.gefahr-fuer-die-sittlichkeit-schwules-stuttgarter-szenelokal-eagle-steht-vor-dem-aus.8f0b6743-8ade-4a2c-ab6c-220ca2c97f14.html>