

Protokoll^{*)}
der 11. Sitzung

21. April 2010,
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 12.02 Uhr

Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

S. 1 - 57

a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1)
BT-Drucksache 17/254

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Barbara Höll, Cornelia Möhring, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1)
BT-Drucksache 17/472

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Jerzy Montag, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1)
BT-Drucksache 17/88

^{*)} redigiertes Wortprotokoll

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Damen und Herren, ich bitte, die Plätze einzunehmen und eröffne die 11. Sitzung des Rechtsausschusses als öffentliche Anhörung zu einer Änderung des Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz. Zunächst danke ich den Damen und Herren Sachverständigen, die teilweise von weither angereist sind und sich der Mühe unterzogen haben, vorab schriftliche Gutachten einzureichen. Wir beginnen die Sachverständigenanhörungen mit kurzen, ca. fünfminütigen Stellungnahmen der Sachverständigen, und gehen in alphabetischer Reihenfolge vor. Jeder Sachverständige erhält Gelegenheit, ein Statement abzugeben. Danach schließen sich eine oder mehrere Fragerunden an. Jede Kollegin, jeder Kollege kann zwei Fragen pro Fragerunde stellen und wird sie an einen der Sachverständigen adressieren. Ich bitte, die Fragen zu notieren, da wir sie sammeln, um sie dann in einer Antwortrunde zu beantworten.

Frau Prof. Dr. Baer, Humboldt-Universität, Berlin – Sie hatten eine kurze Anreise – , Sie bekommen als erste Gelegenheit, Ihr Statement abzugeben.

Sve Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.: Vielen Dank Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete. Ich freue mich über die Gelegenheit, hier als Sachverständige sprechen zu können. In der Sache, über die wir jetzt sprechen, sind wir uns hoffentlich einig. Zumindest hinsichtlich des tatsächlichen Regelungsbedarfs in Fragen der Diskriminierung hinsichtlich der sexuellen Identität. Ausweislich des sozialwissenschaftlichen Forschungsstandes ist wohl ausreichend nachgewiesen, dass es Diskriminierungen gibt. Die muss es in Grundrechtsfällen nicht mehrheitlich geben, aber sie sind vorhanden und das ist, zumindest in der tatsächlichen Situation Grund genug, hier tätig zu werden. Meine schriftlichen Ausführungen liegen Ihnen vor, ich will mich in meinen mündlichen Ausführungen auf die Besonderheit konzentrieren, dass es hier nicht um eine technische Frage, ums AGG, ums Beamtenrecht oder Familienrecht geht, sondern um die Verfassung. Insofern ist das auch ein besonderer Moment für einen Rechtsausschuss oder ein Parlament, weil Verfassungsänderungen eine besondere Herausforderung darstellen, und das gilt in doppelter Weise für eine Grundrechtsänderung oder genauer gesagt, für die Einfügung eines neuen Grundrechts in das Grundgesetz, denn darauf zielen die Gesetzentwürfe der drei Fraktionen. Eine Grundgesetzänderung gibt der Verfassungspolitik die Möglichkeit, ein Zeichen besonderer Art zu setzen; das

unterscheidet sie grundlegend von allen übrigen Rechtsänderungen, Novellen u. ä. Dieses Zeichen besonderer Art auf der Ebene der Verfassungspolitik ist auch ein doppeltes Zeichen: Es ist ein Zeichen für die Regulierungspolitik mit Blick auf derzeitige und künftige Mehrheiten und es ist ein Zeichen für die Gesellschaft. Man spricht von einer symbolischen Wirkung des Rechts. Das ist für Juristen eine diffuse Kategorie, aber für die Politik eine entscheidende Kategorie. Die Verfassung – das hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Werteordnung klargestellt - auch Politiker und Politikerinnen haben das immer wieder in grundlegenden Debatten aufgezeigt – manifestiert und fixiert auch einen Wertekonsens in unserer Gesellschaft, der weit über das hinausgeht, was schlichte Regulierung kann. Funktion der Verfassung ist also, ein solches Zeichen zu setzen. Die Frage, die sich hier stellt, ist: Braucht es dieses Zeichen auch aus juristischer Perspektive im Bereich der Diskriminierung hinsichtlich der sexuellen Identität?

Wir sind uns wohl alle klar darüber, dass sich in der Rechtsprechung in den letzten Jahren sehr, sehr viel bewegt hat. Meine Kolleginnen und Kollegen haben das in ihren Gutachten auch ausführlich dargelegt. Auch da, würde ich sagen, besteht relativ große Einigkeit. Nicht alle Fragen sind geklärt und nicht immer haben die Gerichte zugunsten der Betroffenen entschieden. Insofern ist das ein unwägbares Geschäft. Das wissen Anwälte und Anwältinnen sehr gut: Vor Gericht weiß man nie genau, über Karlsruhe ist der Himmel, ..., etc. pp. In meiner Stellungnahme habe ich deswegen versucht darzulegen, warum ich denke, dass eine verfassungspolitische Stellungnahme zu diesem Thema von großer Bedeutung ist. Deutschland ist kein Jurisdiktionsstaat. Die Kritik am Bundesverfassungsgericht wie auch an anderen Gerichten, die über den Willen des Gesetzgebers vielleicht das ein- oder andere Mal hinausschießen, sollte in diesem Feld nicht greifen. Sie kann also auch kein Argument gegen die vorgelegten Gesetzentwürfe sein. Gerade im Hinblick auf Fragen, die gesellschaftspolitisch umstritten sind, in denen Vorverständnisse auch bei Richtern und Richterinnen Entscheidungen prägen können, ist es überaus notwendig seitens des Gesetzgebers – und hier des Verfassungsgebers – ein Zeichen zu setzen und es nicht der Rechtsprechung zu überlassen, ob im Einzelfall in diese oder jene Richtung entschieden wird. Das ist weder für die Betroffenen noch für die parlamentarische Demokratie tragbar. Das Parlament ist hier ja geradezu aufgerufen, konsistenter, konsequenter und eindeutiger ein Zeichen zu setzen, als es

die immer nur fallorientierte Rechtsprechung kann. Insofern obliegt Ihnen bei diesen Gesetzentwürfen eine Entscheidung, die eine besondere Souveränität seitens des Verfassungsgebers fordert. Das ist der letzte Punkt, auf den ich noch kurz hinweisen möchte: Wir haben es hier nicht mit einem Thema zu tun, bei dem ein ganz breiter Konsens herrscht. Wir haben es im Hinblick auf Intersexualität und Transsexualität mit einem Thema zu tun, das weithin noch tabubehaftet, vorurteilsgeschwängert ist, und Ressentiments hervorruft und gerade nicht überall auf Zustimmung stößt. Wenn es eine Funktion der Grundrechte gibt, dann besteht diese darin, im Hinblick auf genau solche Situationen ein Zeichen zu setzen. Also ein Zeichen gegen die Mehrheitsüberzeugung, gegen tradierte Vorurteile und Diskriminierungen, die sich im Alltagsverständnis festgesetzt haben. Das ist auch die besondere Herausforderung. Man bezeichnet sie als das demokratische Dilemma. Sie sind als parlamentarisch instituierte Mehrheit aufgerufen etwas zu tun, was Ihre Wählerinnen und Wähler vielleicht nicht ganz unterstützen. Genau das ist der Clou an einem Grundrechtsantrag. Ein Grundrechtsantrag verlangt vom Parlament eine Souveränität, die gemeinwohlorientiert über tradierte Vorurteile, Mehrheitsverständnisse und Normalitätsannahmen hinausgeht. Deswegen sind Sie auch in besonderer Art und Weise gefordert, deswegen sind die Debatten sicherlich kontrovers, aber die Situation ist – grundrechtsfunktional gesprochen – eindeutig: Wenn Minderheiten - gerade und nur Minderheiten - von Menschenwürde verletzenden, Gleichheitsansprüche infrage stellenden Dingen betroffen sind, dann ist der Verfassungsgeber gefragt. Deswegen habe ich in meiner Stellungnahme dafür plädiert, diese Gesetzentwürfe anzunehmen.

Allerletzter Punkt: Im internationalen Konzert, wo eine heftige Debatte über diese Fragen tobt, wäre das auch konsequent. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich auf der Ebene der Vereinten Nationen bereits mehrfach für einen solchen Grundrechtsschutz ausgesprochen. Für mich ist nicht nachvollziehbar, warum auf nationaler Ebene dann etwas anderes gelten sollte. Die Nachweise zu den UN-Deklarationen finden Sie in den Fußnoten meiner schriftlichen Stellungnahme. Herzlichen Dank.

Vorsitzender: Danke schön Frau Professor Baer. Sie haben es angesprochen: Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand. Das steht nicht im Grundgesetz, ist aber ein Erfahrungssatz.

Ich bitte, da die Sachverständige Frau Prof. Dr. Dethloff noch nicht eingetroffen ist, nunmehr Herrn Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Universität Bonn, um sein Statement.

SV Prof. Dr. Klaus F. Gärditz: Ich denke, was den Befund des derzeitigen Schutzes angeht, wurde dieser weitgehend dargelegt und da dürfte zwischen den Sachverständigen Konsens bestehen. Es geht letztlich nur um die Frage, ob die beantragte Ergänzung des Grundgesetzes verfassungspolitisch sinnvoll ist und welche verfassungsrechtlichen Implikationen sich damit verbinden können. Ich habe in meiner Stellungnahme die Ablehnung der Gesetzentwürfe empfohlen und möchte kurz die Beweggründe hierfür umreißen. Wir können immer gute Gründe finden, etwas in der Verfassung zu verankern, auch wenn wir einfachgesetzliche Regelungen haben. Die Verfassungsänderung würde aber voraussichtlich einen Schutzüberhang in bestimmten Bereichen bedeuten, dessen Reichweite und Auswirkungen bislang nicht hinreichend absehbar sind. Zunächst einmal: Das Anliegen, gesellschaftliche Benachteiligung, Diskriminierung zu beseitigen, ist ein honoriges Anliegen, das aber letztlich durch eine Verfassungsänderung unmittelbar nicht verfolgt werden kann. Artikel 3 Absatz 3 GG würde, wenn er so geändert würde, den Staat, nicht aber unmittelbar Private binden. Vor dem Hintergrund spielen gerade die gesellschaftlichen Diskriminierungen, um die es in erster Linie geht – der Staat ist bei den meisten Problemen, die wir haben, wie auch in den Anträgen ausgeführt wird, gar nicht mit dabei – hier keine Rolle. Wir haben zwar juristisch betrachtet immer noch eine mittelbare Drittwirkung. Die Wertentscheidungen – Frau Kollegin Baer hat es angesprochen – brechen sich natürlich auch bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts irgendwie Bahn. Das ist aber eine sehr wenig kontrollierbare Form der Verfassungswirkung, denn damit überantwortet das „Hohe Haus“ hier letztlich den Gerichten, was es daraus macht. Die Frage, wann ein formell neutrales Verhalten in der Sache bestimmte Personenkreise in unangemessener Weise benachteiligt, ist vorher nicht absehbar. Der einfache Gesetzgeber kann zielgenaue, punktgenaue Regelungen vornehmen und dann die jeweilige Gesetzesänderung politisch mit all ihren Vor- und Nachteilen diskutieren.

Ein Gericht wird mit einer Klage konfrontiert, gestützt auf Artikel 3 Absatz 3 GG. Was es damit macht, ist nicht absehbar. Der Deutsche Bundestag begibt sich in diesem Fall ein Stück weit seiner Gestaltungsmacht, das im Einzelnen so zu regeln, wie er es für richtig und angemessen hält. Es spielen neben dem Diskriminierungsschutz jeweils auch noch andere Rechte eine Rolle. Man denke etwa, dass soziale, ethische Vorbehalte, die jemand anderes hat, möglicherweise ihrerseits Grundrechtsschutz genießen, ob man die billigt oder nicht. Da muss ein Ausgleich hergestellt werden – praktische Konkordanz –, der mitunter zu schwierigen Abwägungsproblemen mit offenem Ausgang führt.

Zweitens: Es kann natürlich auch ein Interesse des Gesetzgebers fortbestehen, gerade im Hinblick auf Artikel 6 Absatz 1 GG an differenzierenden Gestaltungen zwischen Ehe und Familie einerseits und anderen Formen des Zusammenlebens festzuhalten. Beispielsweise haben wir jetzt eine Differenzierung zwischen familienrechtlicher Ehe einerseits und Lebenspartnerschaft andererseits. Solche Differenzierungen geraten natürlich dann unter verfassungsrechtlich erheblichen Druck. Das ist, so habe ich das verstanden, letztlich auch intendiert. Deswegen muss man darüber reden, ob man das haben möchte. Wenn man aber weiterhin im Bereich des Familien- und des Eheschutzes sich eine differenzierte Möglichkeit von Privilegierungen oder Regelungen, die sich jedenfalls für herkömmliche Formen des Zusammenlebens anders ausdrücken, vorbehalten möchte, dann wird es mit der Verfassungsänderung schwierig. Schon deswegen, weil wir nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch schon heute den von Frau Baer in ihrer Stellungnahme betonten Rechtfertigungsbedarf sachlicher Gründe für Differenzierungen haben.

Das schwierigste ist die Unschärfe des Begriffs der sexuellen Identität. Was wir genau darunter verstehen, wissen wir nicht so recht. Das liegt auch daran, dass die Anträge selber keine Abgrenzungskriterien bieten, wie der Begriff zu verstehen sein soll. Es werden positive Angebote gemacht, was darunter fallen soll. Das sind sicherlich auch nicht die problematischen Fälle. Es gibt aber den Begriff der sexuellen Identität ja schon jetzt im geltenden Recht: in § 1 AGG und in Landesverfassungen. Wenn man die dazu angebotenen Interpretationen ansieht, dann fallen darunter auch Verhaltensweisen, bei denen das „Hohe Haus“

möglicherweise keinen verfassungsrechtlichen Schutz gewähren möchte, etwa Pädophilie oder Verhaltensweisen wie Sadomasochismus. Das wird kontrovers diskutiert. Ich halte das nicht für überzeugend, aber notabene: Sie wissen nicht, was die Gerichte nach Wortlaut und Systematik daraus machen. Vor dem Hintergrund, dass es um eine unverfügbare innere Einstellung geht, gibt es jedenfalls keine sofort greifbaren Gründe, warum man das ausschließen soll. Dass man das nicht einschließen möchte, versteht sich von selbst. Ausdrücklich stellt dies aber nur der Antrag der Fraktion DIE LINKE. klar. Die anderen Anträge verhalten sich zu dieser sehr schwierigen und doch naheliegenden Frage gar nicht. Das heißt, wir wissen nicht, was irgendwann ein deutsches Gericht mal mit der sexuellen Identität macht. Wir müssten mit sehr großen Risiken rechnen, wenn beispielsweise die Entscheidung, einen pädophilen Lehrer nicht mehr einstellen zu wollen, rechtfertigungsbedürftig ist, und wir nur noch darauf verweisen können, dass er die Strafgesetze einhalten muss. Wir könnten ihm die Anstellung nicht von vornherein verweigern. Daran sehen Sie, dass es Sprengkraft hat, wenn der Gesetzgeber hier die Regelungshoheit im Detail verliert, und dass dann eine Art Automatismus von Konkurrentenklagen vor Arbeitsgerichten und Verwaltungsgerichten eintritt. Vor diesem Hintergrund würde ich nachhaltig dafür plädieren, vorsichtiger vorzugehen, sich die Probleme, die man im Einzelnen hat, im Detail auf der technischen Ebene anzusehen, auf Symbolik zu verzichten und lieber im Steuerrecht, Familienrecht etc. in den konkreten Zusammenhängen etwa im Adoptionsbereich, wo das jetzt diskutiert wird, die Probleme ohne den verfassungsrechtlichen Druck des Artikel 3 Absatz 3 GG mit all ihren Vor- und Nachteilen zu diskutieren. Vielen Dank.

Vorsitzender: Professor Gärditz, recht herzlichen Dank. Als nächster in der Runde kommt Herr Dr. Helmut Graupner, angereist aus Wien. Bitte schön.

SV Dr. Helmut Graupner: Vielen Dank für die Einladung, sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Lassen Sie mich eingangs darauf hinweisen, worum es bei diesen drei Anträgen nicht geht. Bei diesen drei Anträgen geht es nicht darum, Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung zu verbieten. Das ist grundsätzlich bereits der Fall im internationalen Menschenrechtsschutz, es ist der Fall im europäischen Menschenrechtsschutz und es ist der Fall im Menschenrechtsschutz der Bundesrepublik Deutschland,

insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. Ich habe dies, wie auch die anderen Sachverständigen, in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt und möchte das in der Kürze der für das Statement zur Verfügung stehenden Zeit hier nicht wiederholen. Das, worum es heute hier geht und worum es bei der Beratung dieser drei Gesetzesentwürfe geht, ist, dass dieses Verbot, Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung oder sexueller Identität, auch in der Verfassung nicht nur sichtbar gemacht wird, sondern auch mit Wirksamkeit versehen wird. Mit voller Wirksamkeit, die eben ein Diskriminierungsverbot, ein Grundrecht auch wirklich verdient und verlangt. Dadurch, dass man dieses Grundrecht auch positiviert. Dazu muss man sich überlegen, wozu es positivierte Grundrechte neben dem allgemeinen Schutz der Menschenwürde gibt. Positiviert Grundrechte sind Wachtposten, die der Verfassungsgesetzgeber rund um die Festung der Menschenwürde aufgestellt hat, die das Grund- und Muttergrundrecht ist, und zwar dort aufgestellt hat, wo sich geschichtlich aufgrund unserer Erfahrung die Menschenwürde als besonders verletzlich erwiesen hat. Deswegen gibt es eben diese einzelnen positivierten Grundrechte, deswegen gibt es Artikel 3 Absatz 3 GG mit seinen besonderen Merkmalen. Homosexuelle und bisexuelle Menschen, wie es die parlamentarische Versammlung des Europarates so treffend formuliert hat, sind Opfer jahrhundertalter Vorurteile. Wir wissen alle, sie waren eine der Hauptzielgruppen der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft und die Bundesrepublik Deutschland hat, ebenso wie Österreich, diese Verfolgung nach dem Ende der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft fortgesetzt – wenn selbstverständlich auch mit anderen Mitteln –, noch jahrzehntelang weiterhin die strafrechtliche Verfolgung, ganz zu schweigen von sonstiger Diskriminierung, fortgesetzt. Gerade hier für diesen Bereich, der sich – und das denke ich, wird unbestritten sein – als besonders verletzlich für die Würde dieser Menschen erwiesen hat, fehlt im Grundgesetz dieser besondere Wachtposten, den es für andere systematisch verfolgte Opfergruppen des Nationalsozialismus gibt. Homosexuelle Menschen, bisexuelle Menschen sind die letzte systematisch verfolgte Opfergruppe, die eben nicht unter dem ausdrücklichen Schutz des Grundgesetzes steht, die dort nicht aufgenommen ist. Im Gegensatz dazu ist das in anderen Rechtsordnungen schon geschehen. Dieser Wachtposten, von dem ich gesprochen habe, den gibt es nicht nur in zahlreichen Verfassungen anderer europäischer und auch außereuropäischer Länder, sondern es gibt ihn auch im Bereich des

Unionrechts, in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und in anderen Bestimmungen. Es gibt ihn auch, wie Ihnen bekannt ist, auf Landesverfassungsebene in einigen Bundesländern. Nur im Grundgesetz des Bundes fehlt dieser besondere Wachtposten noch.

Welche konkreten Auswirkungen hat das? Das hat nicht nur eine symbolische Wirkung. Das hat auch durchaus konkrete Nachteile, die ich in aller Kürze schlagwortartig erwähnen möchte, ich kann sie gerne später noch näher ausführen. Bei Artikel 3 Absatz 3 GG hat sich der Verfassungsgesetzgeber etwas gedacht. Er hat ja nicht sinnlos gehandelt. Es gibt einen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz in Artikel 3 Absatz 1 GG und zusätzlich noch den Absatz 3 in Artikel 3 des Grundgesetzes, das heißt, es muss noch etwas Besonderes zusätzlich durch den Absatz 3 statuiert sein. Wenn man im Absatz 3 diese Gruppe der Homosexuellen nicht aufnimmt, dann lädt das zu dem Gegenschluss ein, dass hier das Schutzniveau geringer sein könnte als bei den anderen Merkmalen, die in Absatz 3 ausdrücklich genannt sind. Das würde zu der Situation führen, dass beispielsweise Menschen einen geringeren Schutz vor Diskriminierung wegen ihrer Homosexualität hätten als wegen ihrer religiösen und politischen Anschauungen. Diese ausdrücklich genannten Merkmale unterliegen dem freien Willen und sind änderbar für den Einzelnen, während die sexuelle Orientierung das nicht ist. Eine absurde Konsequenz, wie ich meine. Der zweite Nachteil ist ein Rechtsschutzdefizit. Wir haben im Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union bereits das Diskriminierungsverbot, aber wir haben ein Rechtsschutzdefizit, weil wir hier kein der Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht vergleichbares Beschwerderecht haben. Das Bundesverfassungsgericht prüft nicht die Verletzung von Unionsrecht. Zum Gerichtshof der Europäischen Union kommen Sie als Einzelner nicht. Das können nur Gerichte, Staaten oder Organe der Europäischen Union.

Drittens: Das Diskriminierungsverbot, das es in Grundzügen bereits gibt, ist wie ausgeführt in Normen der Europäischen Union versteckt. Es ist versteckt in Gerichtsentscheidungen, aber es ist nicht offen und sichtbar für die Rechtsunterworfenen. Wenn er den Grundgesetztext liest, sieht er das nicht oder sie sieht es nicht. Das ist etwas, was – denke ich – wünschenswert wäre, dass jeder

Schüler, jede Schülerin in der Schule tatsächlich, wenn sie das Grundgesetz lesen, sieht, dass hier ein Verbot der Diskriminierung von homosexuellen Menschen – einer traditionell verfolgten Opfergruppe des Nationalsozialismus – enthalten ist, und dass auch Neubürger, wenn sie sich integrieren, und sie sollen sich integrieren und unsere Werte akzeptieren und sich dazu bekennen, im Grundgesetz lesen, dass die Diskriminierung und Verfolgung Homosexueller grundsätzlich verboten ist. Das würde auch einer Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates entsprechen, die erst vor drei Wochen angenommen wurde. Es gibt eine ganz umfassende Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung der Geschlechtsidentität vom 31. März 2010 – Zustimmung auch von Deutschland. Darin wird eine gesamtgesellschaftliche allgemeine Strategie zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung der Geschlechtsidentität gefordert. Dazu gehört auch die Sichtbarmachung des Diskriminierungsverbots, das es schon gibt. Damit es auch wirklich toleranzfördernd und wirksam wird.

Viertens: Auch der Gesetzgeber muss glaubwürdig sein. Bundestag und Bundesrat haben der Aufnahme des Diskriminierungsverbots aufgrund sexueller Ausrichtungen im Unionsrecht zugestimmt. Das heißt, überall wo im Anwendungsbereich des Unionsrechts gehandelt wird, gibt es das Diskriminierungsverbot mit Zustimmung des Bundesrates und des Bundestages bereits. Der Bundesgesetzgeber hat in einfachgesetzlichen Vorschriften jedem Rechtsunterworfenen und jeder Rechtsunterworfenen verboten, aufgrund von sexueller Orientierung zu diskriminieren. Ausdrücklich im Gesetzestext. Es wäre unglaublich, wenn er jetzt für sich selber etwas in Anspruch nehmen würde, das er dem Rechtsunterworfenen verbietet. Das wäre meiner Meinung nach der Achtung des Rechtsstaates und der allgemeinen Rechtsklarheit nicht sehr förderlich.

Schließlich – ich denke, das ist einer der wesentlichsten Gründe für eine Annahme der Gesetzesentwürfe – ist das innerstaatliche Verbot der Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung Richterrecht, es ist nicht im Gesetz enthalten, außer in den Landesverfassungen und im Unionsrecht. Außerhalb des Anwendungsbereiches des Unionsrechts ist es durch Gerichte geschaffen und kann auch durch Gerichte wieder rückgängig gemacht werden. Das heißt, so wie das Grundgesetz jetzt verfasst ist,

stellt es das Diskriminierungsverbot aufgrund sexueller Orientierungen in das Belieben der Gerichte, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts – und das ist nicht etwas, was zu vernachlässigen ist. Ich erinnere daran, dass wir den gleichen Grundgesetztext immer noch haben, der auch 1957 gegolten hat. Damals hat das Bundesverfassungsgericht das Totalverbot homosexueller Handlungen gerechtfertigt und gesagt, es verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Nicht einmal deswegen, weil es für lesbischen Frauen nicht gilt. Nicht einmal nur im Verhältnis zu heterosexuellen Menschen. Aufgrund des gleichen Grundgesetztextes hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich grundsätzlich die Gleichbehandlung der eingetragenen Partnerschaft mit der Ehe gefordert. Wir sehen, wie wandelbar Gerichtsentscheidungen sind. Um zu einem Ende meiner mündlichen Eingangsausführungen zu kommen: Wer sich eine Hintertür offenhalten will, um zu einer Verfolgung homosexueller Menschen, zur Diskriminierung homosexueller Menschen früherer Zeiten zurückzukehren, der wird gegen diese Entwürfe sein. Dann kann er das auch offen sagen und dann kann man das offen diskutieren. Dann ist es selbstverständlich, dass man nicht für diese Entwürfe ist. Wer aber den Rückfall in diese Diskriminierung nicht will, wer eine Diskriminierung – ich erinnere daran, dass die parlamentarische Versammlung des Europarates diese Diskriminierung mehrfach als eine der abscheulichsten Formen von Diskriminierung bezeichnet hat – nicht will, der kann, wie ich meine, nicht mit gutem Grund dagegen sein, dass man eine der Hauptzielgruppen der NS-Gewaltherrschaft heute mit den anderen Hauptzielgruppen der NS-Gewaltherrschaft gleichstellt und sie in den ausdrücklichen Schutz des Absatzes 3 des Artikel 3 des Grundgesetzes aufnimmt. Danke.

Vorsitzender: Vielen Dank Herr Dr. Graupner. Ich begrüße Frau Prof. Dr. Dethloff und schlage vor, dass wir Sie nun zu Wort kommen lassen. Sie sind aus Bonn angereist und kennen, glaube ich, die „Spielregeln“ noch nicht. Wir sind in der Statementrunde, das heißt, jede Sachverständige, jeder Sachverständige hat fünf Minuten Zeit, sein bzw. ihr Eingangsstatement abzugeben. Anschließend folgt die Befragung durch die Abgeordneten. Ich werde nicht auf die Sekunde gucken, aber ich bitte darauf zu achten, die Zeit in etwa einzuhalten.

SVe Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich freue mich, dass ich hier bin – trotz Vulkanasche nur verspätet und nicht ganz verhindert. Meine Damen und Herren, die rechtlichen Rahmenbedingungen für homosexuelle, transsexuelle und intersexuelle Menschen haben sich in den vergangenen Jahren, vor allem eben durch einfach-rechtliche Regelungen, insbesondere nenne ich hier das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und das Lebenspartnerschaftsgesetz, verbessert. Trotz dieser Entwicklung sind aber Menschen weiterhin aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Identität Benachteiligungen ausgesetzt. Eingetragene Lebenspartner werden etwa gegenüber Verheirateten vor allem im Bereich des Kindschaftsrechts schlechter gestellt. So steht ihnen etwa lediglich die Stiefkindadoption offen, eine gemeinsame Adoption ist ihnen dagegen verwehrt. Dies, obwohl es heute wissenschaftlich nicht mehr haltbar ist, dass man annimmt, eine Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare widerspreche generell dem Kindeswohl. Auch kann die Lebenspartnerin der Mutter bei einer einvernehmlich durchgeführten künstlichen Befruchtung mit Spendersamen nicht bereits mit Geburt die Elternstellung erlangen. Anders als dies bei einem Ehemann bei einer konsentierten künstlichen Befruchtung mit Spendersamen der Fall ist. Die Rechtsstellung eingetragener Lebenspartner ist auch im Bereich des Steuerrechts noch nicht an diejenige von Ehegatten angeglichen: Obwohl Lebenspartner dieselben zivilrechtlichen Rechte und Pflichten wie Ehegatten haben, werden sie etwa im Einkommenssteuerrecht, aber auch im Bereich des Erbschaftssteuerrechtes nicht gleich behandelt. Dort wurde zwar beispielsweise die Höhe der Freibeträge durch die jüngste Reform angeglichen, die Lebenspartner werden aber nach wie vor wie fremde Dritte nach der Steuerklasse III behandelt. Eine umfassende Gleichstellung ist auch im Recht des Öffentlichen Dienstes noch nicht erfolgt. Unterschiede bestehen hier insbesondere im Beamtenbesoldungs- und Versorgungsrecht. Intersexuelle Personen, also Personen, deren Geschlechtsmerkmale weder eindeutig weiblich noch eindeutig männlich sind, können nach geltendem Recht in Personenstandsurkunden nur mit der Geschlechtsbezeichnung männlich oder weiblich aufgeführt werden. Ein provisorischer Geschlechtseintrag beispielsweise oder eine Eintragung des Geschlechtes Zwitter ist nicht möglich.

Den bestehenden Benachteiligungen aufgrund von sexueller Orientierung oder Identität würde die Aufnahme des Merkmales der sexuellen Identität in Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes entgegenwirken. Für den derzeit maßgeblichen allgemeinen Gleichheitssatz gilt zwar nach der neuesten Rechtsprechung des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der sexuellen Orientierung ein strenger Kontrollmaßstab, der dem des speziellen Diskriminierungsverbotes durchaus ähnlich ist, aber ob das Schutzniveau hier tatsächlich identisch ist, erscheint keineswegs klar. Auch das Bundesverfassungsgericht hat hier ausdrücklich nur von einer Annäherung, nicht aber von der Identität des Maßstabes gesprochen. Abweichungen im Einzelfall erscheinen angesichts dessen also keineswegs ausgeschlossen. Durch die Aufnahme des Merkmals der sexuellen Identität in Artikel 3 Absatz 3 GG entfielen daher Unsicherheiten darüber, ob hier ein Unterschied im Vergleich zu dem Maßstab bei dem allgemeinen Gleichheitssatz besteht. Darüber hinaus führte eine Verfassungsänderung zu einer stärkeren Absicherung der Rechtsstellung der Betroffenen. Das derzeit relativ hohe Schutzniveau beruht nämlich maßgeblich auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. Auch wenn hier im Augenblick weder im Rahmen des gesellschaftlichen Klimas oder etwa auch bei der Rechtsprechung zu befürchten ist, dass sich hier ein Wandel unmittelbar vollzieht, würde doch die ausdrückliche Aufnahme dieses Merkmals der sexuellen Identität die Höhe dieses erreichten Schutzniveaus nicht mehr dem Wechselspiel der gesellschaftlichen, politischen Kräfte aussetzen, sondern eben weiter als bislang sich diesem entziehen und auch einen Wandel in der Rechtsprechung deutlich absichern. Die Aufnahme eines derartigen Differenzierungskriteriums würde zudem für den Gesetzgeber eine ganz klare Zielvorgabe darstellen, die ihn dazu verpflichtete, auf den weiteren Abbau rechtlicher wie auch außerrechtlicher Benachteiligungen aufgrund der sexuellen Identität hinzuwirken. Entsprechend hat sich hier auch die Aufnahme des Merkmals der Behinderung in Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes ausgewirkt. Vergleichbare Diskriminierungsverbote finden sich auch in anderen Verfassungen sowie in der Europäischen Grundrechte-Charta. Die positiven Effekte einer derartigen Bestimmung bestätigt vor allem der Blick auf die schwedische Verfassung, die seit dem Jahr 2003 die öffentliche Gewalt dazu verpflichtet, Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung zu bekämpfen. Das hat in den verschiedensten Bereichen Auswirkungen gehabt. Im Bereich des materiellen Rechtes, namentlich auf dem

Gebiet des Strafrechts und Familienrechts. In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat es etwa dazu geführt, dass eine Ombudsperson institutionalisiert worden ist, die die Opfer vor Gericht unentgeltlich vertritt. Im Ergebnis halte ich eine Ergänzung des Artikel 3 Absatz 3 GG um das Kriterium der sexuellen Identität mit Blick auf die anderen dort genannten vergleichbaren Kriterien für konsequent und für verfassungspolitisch geboten. Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank. Nun bitte Herr Prof. Dr. Bernd Grzeszick, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Lehrstuhl für Öffentliches Recht.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.: Danke schön, Herr Vorsitzender. Danke schön, dass Sie mich eingeladen haben, zu diesem kontroversen Thema vor den Damen und Herren Abgeordneten eine Stellungnahme abgeben zu dürfen. Wie Sie der schriftlichen Stellungnahme entnehmen können, plädiere ich für die Ablehnung dieses Antrages auf Änderung des Grundgesetzes. Die ausführlichen Gründe habe ich schriftlich dargelegt. Ich möchte nur einiges noch einmal hervorheben und in diesem Zusammenhang besonders betonen. Der erste Punkt ist, dass, was auf den ersten Blick nicht so ganz erkennbar ist, weil es komplex ist, uns diese Verfassungsänderung in eine derzeit ungeklärte verfassungsrechtliche Lage hineinführen würde. Es wurde bereits ausgeführt, dass der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts am 7. Juli 2009 eine Angleichung in Bezug auf die sexuelle Orientierung vorgenommen und damit den Schutz in diesem Bereich auf ein Niveau gehoben hat, der in der Sache dem der anderen Merkmale des Artikel 3 Absatz 3 GG entspricht. Problem ist, dass der Zweite Senat diese Wendung bisher nicht vollzogen hat und in zwei kurz vorher ergangenen Entscheidungen die bisher tradierte Linie fortgesetzt hat und zwar einen relativ effektiven Schutz gewährt, aber in der tradierten Planung von Artikel 3 Absatz 1 GG bleibt, die also weniger Schutz gewährt und mehr Differenzierung eröffnet. Interessanterweise ist die letzte der Entscheidungen des Zweiten Senats nach der maßgeblichen Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Maruko ergangen. Das heißt, der Zweite Senat wusste, was er tat. Kurz gefasst: Die Senate liegen auf Kollisionskurs. Die verfassungsrechtliche Lage ist unklar und demnach ist schon mal klar, dass sich jetzt noch nicht eindeutig sagen lässt, welche Folgen die Verfassungsänderung en detail haben wird. Umgekehrt gewendet: Die Schlagzeilen der Entscheidungen vor dem

EuGH, vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in den letzten Jahren waren so groß, dass eine Klärung oder sachliche Annäherung in nicht allzu langer Ferne wahrscheinlich erreicht wird. Also, zuwarten könnte hier ein Mittel sein, zumindest um die Auslegung der Entscheidung durch das Gericht – und auf die kommt es nachher an – zu klären. Der zweite Punkt hängt jetzt davon ab, wie das Bundesverfassungsgericht mit den entsprechenden Normen umgehen wird. Würde es im Ergebnis die Linie bestätigen, würden beide Senate einschränken, wäre im Prinzip die Änderung weitgehend deklaratorischer Art – auf das positive Recht bezogen. Das heißt, Schutzvorteile ließen sich wohl nur in kleinerem Maße realisieren. Insbesondere deswegen, weil aufgrund der Auslegungsmethoden des Bundesverfassungsgerichts eine dauerhafte Änderung oder eine dauerhafte Festlegung der Rechtsprechungslinien in diesem Bereich auch durch Verfassungstextänderungen nicht zu erreichen ist. Wie das Gericht mit Normen nach zwanzig, dreißig oder vierzig Jahren umgeht, kann man nur begrenzt durch Verfassungsänderungen und Textvorgaben bestimmen. Man eröffnet einen Korridor der Deutung, in dem Fall würde dies auch für die vorgeschlagene Änderung gelten. Nebenpunkt: Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts betreffen vor allem das Verhältnis zwischen Artikel 3 und Artikel 6 GG. Der Witz besteht in der Entscheidung des Ersten Senats darin, dass das Schutzniveau von Artikel 3 GG angehoben und in Artikel 6 GG das Distanzgebot zugleich abgesenkt wird. In diesem Verhältnis kommt es dazu, dass nun der Gesetzgeber, wenn er die Ehe privilegieren möchte, starken Rechtfertigungslasten ausgesetzt wird. Das heißt, das Zusammenspiel beider Normen ist entscheidend. Artikel 6 GG ist überhaupt nicht Gegenstand der bisherigen Erörterung der Gesetzentwürfe gewesen. Da wäre es vielleicht gut, auch einmal über die Wechselwirkung intensiver nachzudenken. Mögliche Nachteile bei einer deklaratorischen Änderung wären die, dass zum einen nicht ausgeschlossen ist, dass die Argumentation systematisch geführt wird. Gut, jetzt haben wir relativ viele Merkmale aufgenommen und dem Gericht wird es in Zukunft verwehrt oder schwerer gemacht, künftig dynamische Entwicklungen in der Art und Weise zu prägen, wie es am 7. Juli 2009 geschehen ist. Klar ist, je mehr Details aufgenommen werden, desto eher kommt das Argument, dass diese Kette abschließend ist und weitere Merkmale nicht mehr aufgenommen werden dürften. Zweites Problem: Das betrifft den zweiten starken freiheitsrechtlichen Schutz, nämlich den aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, der auf der

freiheitsrechtlichen Ebene starke Rechtfertigungslasten aufstellt. Auch hier könnte das systematische Argument auf abschließende Regelung in Artikel 3 Absatz 3 GG kommen, um künftigen Diskriminierten oder der Diskriminierungsgefahr ausgesetzten Gruppen, bei denen die Diskriminierung nicht aufgrund der sexuellen Orientierung erfolgt, den Zugang zu diesem Schutz zu verwehren.

Alternative: Die Senate einigen sich auf eine mittlere Linie oder der Zweite Senat setzt sich durch. Was wird das dann bedeuten? Dann wäre diese Grundgesetzänderung eine echte, eine substantielle Änderung. Das würde dann dazu führen, dass auf relative Dauer das Schutzniveau so angehoben wird bei Artikel 3 Absatz 3 GG, wie es der Erste Senat zur Zeit vorgeschlagen hat. In diesem Fall muss man aber gleichzeitig konstatieren, dass es in Teilen den Schutz anheben würde, aber nicht so stark wie teilweise angenommen, denn – es wurde bereits mehrfach ausgeführt – in der EMRK, im Unionsrecht, im einfachen Recht und in anderen völkerrechtlichen Dokumenten gibt es Vorgaben, die bereits jetzt zu einem Schutz führen. Auch würde wahrscheinlich keine größere Rechtsschutzlücke bestehen, denn um die Rechtsfragen, die das Unionsrecht betreffen, dem Europäischen Gerichtshof vortragen zu können, gibt es die Möglichkeit der Betreibung der Individualklage. Zum zweiten: Gerade in Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass, wenn die Entscheidung eine letztinstanzliche ist und das Europarecht die entscheidende Rolle spielt, die Gerichte vorlagepflichtig sind zum Europäischen Gerichtshof. Tun sie das nicht, verletzen sie ein Verfassungsrecht und die Entscheidung ist mit der Verfassungsbeschwerde angreifbar. Sie sehen, das Unionsrecht hat direkt und mittelbar relativ starke Rechtsschutzmöglichkeiten, die auch relativ effektiv funktionieren. Darüber hinaus ist wohl der eigentliche Kernbereich, den Frau Kollegin Dethloff schon angesprochen hat, der Bereich des Kindschafts- und Adoptionsrechts. Da wäre die Regelung wohl erheblich. Der Gesetzgeber würde mit einer Darlegungslast zurecht kommen müssen, weshalb er denn die Fremdkindadoption gewissen Gruppen verweigert. Das kann man klar konstatieren. Ich nannte auch die Problematik der Änderungen, weil diese Rechtsfrage rechtspolitisch hoch umstritten ist. Das heißt, hier droht die Gefahr, dass im Wege einer abstrakten Änderung auf Verfassungsebene diese detaillierten Rechtsfragen des Familienkindschaftsrechts mit geregelt werden, ohne dass dieses bisher in der Öffentlichkeit so wahr genommen wurde und bisher

Gegenstand intensiver Diskussionen war. Das heißt, das wird als Annexfrage mit durchgewunken.

Vorsitzender: Ich bitte Sie, langsam zum Ende zu kommen.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.: Das gleiche gilt für weitere Lebensformen zum Beispiel für Bisexuelle. Das Problem ist, welche Lebensform stellt man ihnen zur Verfügung. Man müsste ihnen im Grunde zwei zur Verfügung stellen: Ehe und Lebenspartnerschaft gemeinsam öffnen. Mit den entsprechenden Zuordnungsproblemen, die damit verbunden sind. Alles Dinge, die auf der Ebene der Verfassung schwer zu handhaben sind. Deswegen mein Vorschlag, nicht die Verfassung zu ändern, keinen pauschalen Rechtfertigungsdruck aufzubauen, sondern dezidiert und differenziert im einfachen Recht punktgenau Schutz zu gewähren, der effektiv sein kann und dem eine entsprechende Diskussion vorher gehen kann. Danke schön.

Vorsitzender: Vielen Dank. Das Wort hat Prof. Dr. Kluth von der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Winfried Kluth: Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete. Ich möchte zu Beginn meiner mündlichen Ausführungen noch einen Aspekt hervorheben, der bislang zwar schon gestreift wurde, aber nicht akzentuiert worden ist. Es wurde darauf hingewiesen, dass es um eine Änderung im Grundrechtsteil und innerhalb des Grundrechtsteils um die Erweiterung der in unserer deutschen Verfassungstradition bislang eher sparsam verwendeten Diskriminierungsverbote mit einer absoluten Wirkung geht. Wir haben gehört, dass es bei denjenigen, die das befürworten, gerade darum geht, den Entscheidungsspielraum des Parlaments, des Gesetzgebers wirksam zu binden und zu beschränken und auch das Bundesverfassungsgericht an die kurze Leine zu legen. In diesen beiden Hinweisen kommt zum Ausdruck – was man hier mit berücksichtigen muss – dass es nicht nur um eine normale Änderung der Verfassung geht, sondern um eine Änderung der Verfassung, die in besonderer Weise mehr als eine normale Grundrechtsänderung auch den parlamentarischen Gesetzgeber bindet und auch vielfältige Abwägungskonstellationen in eine neue Gleich- oder Ungleichgewichtslage bringt. Deswegen – so meine ich – gilt auch bei diesem

systematischen Gesichtspunkt eine besondere Vorsicht und eine besonders hohe Begründungslast, wenn man die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in diese Richtung einschränkt.

Vor diesem Hintergrund die Frage: Bedarf es einer solchen Vorsorglichkeit? Wir haben auch gehört, dass die gesellschaftliche und die Rechtsentwicklung der letzten Jahre mit großer Deutlichkeit so zu charakterisieren ist, dass die Diskriminierungen in der Rechtsordnung, aber auch im gesellschaftlichen Leben in Deutschland, was neuere Umfragen zeigen, zurückgegangen sind, dass hier sehr vieles bereinigt worden ist. Das heißt, wir befinden uns in einer sowohl rechtlichen als auch gesellschaftlichen Entwicklung, die sich dem hier vorgestellten Ziel deutlich angenähert hat. Zweitens, haben wir auch schon gesehen, dass für einen ganz wesentlichen Bereich, nämlich für das Arbeits- und Wirtschaftsleben, in dem durch das Unionsrecht dem deutschen Gesetzgeber ohnehin zwingende Vorgaben gemacht sind, so dass – jedenfalls für diesen Bereich – die Gefahr eines Abweichens nicht besteht. Wir wissen ja, dass Unionsrecht, Primärrecht schwerer zu ändern ist als Verfassungsrecht. Das heißt, wenn man das unter dem Aspekt der Beständigkeit betrachtet, ist die Wahrscheinlichkeit einer Änderung der Grundrechte-Charta – jedenfalls politisch gesehen – in einem solchen Punkt geringer einzuschätzen als Änderungen auf der nationalen Ebene. Was würde eine solche Änderung bringen? Wir haben von der symbolischen Wirkung gehört, die hier angesprochen wird. Hier möchte ich aber ein Fragezeichen dahinter setzen, denn wenn wir analysieren, wo die verbleibenden Diskriminierungen ihren Ursprung haben, nämlich im gesellschaftlichen Milieu jenseits von strikter rechtlicher Steuerung im Arbeits- und Wirtschaftsrecht und in anderen Bereichen, dann ist in diesen Bereichen eine geringe Steuerungskraft von Verfassungstexten zu konstatieren. Es sind überhaupt Bereiche, wo wir solche Konflikte haben, die einer rechtlichen Steuerung nur beschränkt zugänglich sind. Der andere Bereich, der hier auch exemplarisch angesprochen worden ist, ist ohnehin ein Bereich der schwierig ist, nämlich bei der Frage des Kindschafts- und Adoptionsrechts usw. Ich denke, da wird ganz unabhängig davon, ob es ein Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die sexuelle Orientierung gibt, eine Diskussion wie in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 2009 zu führen sein. Dort wird ja nach den sachlichen Gründen gefragt, die für jeden spezifischen Bereich dargelegt werden

müssen. Deswegen denke ich, dass die Argumentationslogik dieser Entscheidung sehr fruchtbar ist, weil sie nämlich immer fragt, ist das, was wir hier privilegieren, wirklich in Artikel 6 Absatz 1 GG oder im Kindeswohl verankert. Das werden wir so oder so immer in der Sache diskutieren müssen, und das würde durch ein erweitertes Diskriminierungsverbot meines Erachtens nicht gelöst werden.

Letzer Punkt: Es gibt natürlich auch mögliche Kollateralschäden, die auf einem anderen Gebiet liegen. Wir sprechen sehr viel über die Integrationsfunktion der Verfassung, haben gerade in diesen Monaten immer wieder die Anstrengungen gesehen, auch für Menschen, die einer muslimischen Glaubensgemeinschaft angehören, die Integration in die deutsche Rechts- und Gesellschaftsordnung zu ermöglichen. Hier darf man nicht übersehen, dass gerade für diese Personengruppe die Möglichkeit der Integration durch ein solches Zeichen wesentlich erschwert würde. Das ist kein Sachargument, dass das ausschließt, das man aber aus verfassungspolitischen Gründen, wenn wir über solche Dinge sprechen, in die Kalkulation einbeziehen muss. Die wirksame Durchsetzung dieses Zieles ist eben davon nicht betroffen. Wir müssen natürlich auch Auswirkungen auf andere Politikziele berücksichtigen. Im Ergebnis können wir meines Erachtens konstatieren: Wir haben enorme Rechtsfortschritte gemacht, was den Diskriminierungsschutz angeht, wir haben zweitens eine positive gesellschaftliche Entwicklung und meines Erachtens ist die Befürchtung, dass sich das beim Gesetzgeber und beim Bundesverfassungsgericht umkehren kann, kein ausreichender Grund für eine solche schwerwiegende Änderung des Verfassungsrechts. Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Hanno Kube, Johannes Gutenberg-Universität, Mainz.

SV Prof. Dr. Hanno Kube, LL.M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete. Die sexuelle Identität eines Menschen ist konstitutiver und zentraler Bestandteil seiner individuellen Persönlichkeit. Das Gebot rechtlichen Schutzes vor Diskriminierung wegen der sexuellen Identität steht deshalb außer Frage, nicht zuletzt vor dem Hintergrund von Jahrzehnten tatsächlicher Benachteiligung und Unterdrückung. Führt man sich jetzt aber die Entwicklung des Verfassungsrechts in den letzten Jahren, den letzten Jahrzehnten vor Augen – ich

muss Ihnen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht darlegen – wird deutlich, dass das Verfassungsrecht dem Anliegen der Freiheitsentfaltung und Gleichbehandlung ungeachtet der sexuellen Identität praktisch Rechnung trägt. Begründet ist dieser Schutz im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 2 Absatz 1 GG und im allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 Absatz 1 GG. Die freiheits- und gleichheitsrechtlichen Gewährleistungen gehen klar und eindeutig von der konstitutiven Bedeutung der sexuellen Identität für die Persönlichkeit aus und bemessen den Schutz dementsprechend. Die Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom Juli 2009 war unmissverständlich. Das Verfassungsgericht hat hier von einem Artikel 3 Absatz 3 GG angenäherten Schutz gesprochen. Auf dieser verfassungsrechtlichen Grundlage, begleitet durch die flankierenden europarechtlichen Gewährleistungen, wurde eine Gleichstellung in vielen Rechts- und Lebensbereichen erreicht. Soweit diese Gleichstellung geboten und noch nicht erreicht ist, beruht der Bedarf sicherlich nicht auf mangelnden, klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben, sondern darauf, dass der Gesetzgeber noch tätig werden muss. Eine hinzutretende Ergänzung von Artikel 3 Absatz 3 GG durch das Merkmal der sexuellen Identität würde den verfassungsrechtlichen Schutz nicht verstärken, sondern würde meines Erachtens eher verunklarend wirken, und würde das Schutzniveau möglicherweise sogar in Frage stellen. Dies aufgrund zweier Punkte, die ich zu bedenken geben möchte. Erstens ist zu bedenken, dass Artikel 3 Absatz 3 GG in der Auslegung eine Norm von geringer dogmatischer Leistungsfähigkeit ist und bisher kaum praktische Wirkung entfaltet hat. Die Regelungserfordernisse, auch in Bereichen, die von Artikel 3 Absatz 3 GG abgedeckt sind, haben vielmehr zu unglücklichen, schwer voraussehbaren und rechtstaatlich unbefriedigenden Ausnahmebildungen, Bereichsausnahmen und holzschnittartigen Zuweisungen von Darlegungslasten geführt, die nicht dazu beitragen, dass den Regelungs- und Abstimmungserfordernissen, die jedoch unabweislich sind, Rechnung getragen werden kann. Dass der Verfassungsgeber Artikel 3 Absatz 3 GG vor dem Hintergrund der nationalsozialistischen Vergangenheit in das Grundgesetz eingeführt hat, war richtig und angemessen. Die Herausforderungen gegenwärtiger Regelungserfordernisse werden dagegen sehr viel sachgerechter und zielführender durch den allgemeinen Gleichheitssatz und die Freiheitsgrundrechte bewältigt. Dies deshalb, weil diese Gewährleistungen dem Schutz der sexuellen Identität einerseits überragende Bedeutung zumessen, sie aber

andererseits offen für die Abwägungserfordernisse sind, die sich in diesen Bereichen stellen. So beispielsweise mit Blick auf den in Artikel 6 Absatz 1 GG niedergelegten besonderen Schutz von Ehe und Familie, mit Blick auf das in Artikel 6 Absatz 2 GG geregelte und im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes fundierte Kindeswohl und letztlich auch mit Blick auf den Innenbereich der Gruppen, um die es hier geht, mit Blick etwa auf unterschiedliche Verfestigungen von Bindungen, denen durch differenzierende Regelungen Rechnung getragen werden muss. Stichwort: Lebenspartnerschaft oder keine Lebenspartnerschaft. Gerade auch dem möglichst weitgehenden Schutz der sexuellen Identität selbst kann daher durch die Freiheits- und Gleichheitsgewährleistungen, die offen für die Komplexität der Lebensverhältnisse sind, besser Rechnung getragen werden als durch eine vordergründig verabsolutierende, hintergründig aber dann aufgrund der Abwägungserfordernisse von Bereichsausnahmen und holzschnittartigen Darlegungslasten geprägte Dogmatik.

Ein zweiter Punkt, den ich zu bedenken geben möchte: Eine Aufnahme der sexuellen Identität in Artikel 3 Absatz 3 GG würde zur Einführung eines meines Erachtens zu unbestimmten Merkmals in den Rahmen von Artikel 3 Absatz 3 GG führen, gerade hinsichtlich des notwendigen und nur so zu denkenden Ausübungsbezugs der Identität. Ein absoluter Differenzierungsschutz, wie ihn Artikel 3 Absatz 3 GG im Kern vorsieht, und damit Schutz vor differenzierender Regelung, kommt in Bereichen konfliktträchtigen Verhaltens nicht in Betracht, wäre ein leeres Versprechen zumal dann, wenn dieser Schutz auch pathologische Veranlagungen einschließen oder auch nach dem gänzlichen Selbstverständnis des Grundrechtsträgers gewährleisten sollte. Das Schicksal der seinerseits ausübungsbezogenen Merkmale des Glaubens und der politischen und religiösen Anschauungen in Artikel 3 Absatz 3 GG spricht für sich. Lösungen werden auch hier im Bereich der Freiheitsgrundrechte und des allgemeinen Gleichheitssatzes gefunden, nicht im Rahmen von Artikel 3 Absatz 3 GG. Schaufenster- und Symbolepolitik, meine Damen und Herren, und Schaufenster- und Symbolverfassungsänderungen helfen uns in unseren konkreten Fragestellungen nicht weiter. Der verfassungs- und europarechtliche Schutz vor Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität ist ausgebaut und steht. Es bedarf keines weitergehenden Wachtpostens. Es wird nunmehr vielmehr darauf ankommen, das einfache Recht weiter zu justieren, soweit noch erforderlich. Ich darf an der Stelle

bemerken, dass es sich dabei vornehmlich um eher technische Fragen handelt, in denen es um Gleichstellung geht und ich möchte doch infrage stellen, ob der Vergleich mit der Verfolgung durch die nationalsozialistische Gewaltherrschaft an dieser Stelle ein passender Vergleich ist. Daneben und vor allem wird es auf eine stärkere Bewusstseinsbildung in der Gesellschaft ankommen, gerade auch in den Schulen, denn Diskriminierung ist vor allem ein gesellschaftliches Problem. Insofern ist Aufklärung geboten, ist ein unbefangener Umgang miteinander geboten – Inkludierung und Normalisierung. Das Verfassungsrecht dient dem Menschen und dient der Gesellschaft nicht dadurch, dass es auf Gruppenbildung, auf Fragmentierung und Heraushebung einzelner Gruppen ausgerichtet wird, sondern dadurch, dass es vom Menschen in seiner gleichen Würde und Freiheit ausgeht, den Menschen in der Selbstverständlichkeit des Grundbefundes schützt und dann der einfach-rechtliche Gesetzgeber differenzierende Lösungen findet. Danke schön.

Vorsitzender: Vielen Dank. Als nächste bitte Frau Prof. Dr. Sacksofsky, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt. Bitte schön.

Sve Prof. Dr. Ute Sacksofsky, M.P.A. (Harvard): Wenn man überlegt, ob man eine Verfassungsänderung macht, muss man zunächst einmal darüber nachdenken: Was sind eigentlich Diskriminierungsverbote, was ist ihre Aufgabe und passt da sexuelle Identität hinein oder nicht? Überlegt man sich, was die Aufgabe von Diskriminierungsverboten ist, erkennt man, es ist die Aufgabe zu benennen, welche Kriterien nicht zum Ausschluss, zur Ausgrenzung, zur Marginalisierung führen sollen. Wenn wir uns überlegen, warum das so ist, dann – und das ist auch eine Antwort für das institutionelle Gefüge der Bundesrepublik – hat das was damit zu tun, dass wir diejenigen in diese Liste aufnehmen müssen, die in der Minderheit sind. Für die Mehrheit reicht in der Demokratie das demokratische Verfahren. Aber die Interessen derer, die in der Minderheit sind – die Mehrheit konstruiert ihre Daseinsweise als die Normalität und die anderen sind Abweichungen – werden strukturell nicht hinreichend berücksichtigt. Es besteht die Gefahr, dass sie marginalisiert werden, dass ihre Perspektiven ausgegrenzt werden. Um dem entgegenzuwirken, haben wir Diskriminierungsverbote. Da bedarf es dieser externen Kontrolle, weil wir nicht auf die Mehrheitsentscheidung setzen können. Deshalb haben wir Grundrechte. Deshalb ist es richtig, sich zu überlegen, ob nun sexuelle Identität da hinein gehört oder nicht.

Es ist nicht so schwierig, die Antwort auf diese Frage zu finden. Ich denke es ist wichtig, dass man sich klar macht, warum wir eigentlich einen Artikel 3 Absatz 3 GG haben. Dann ist es klar, dass die sexuelle Identität in vollem Umfang hinein passt. Sie passt hinein, weil ein ganz klares Verhältnis von Normalität, die als heterosexuelle binäre Geschlechterordnung konstruiert wird, und von Abweichung - nämlich die, die anders sexuell orientiert sind - gibt. Es ist auch unsere geschichtliche Erfahrung gewesen, es ist darauf schon hingewiesen worden, dass es hier um besonders verfolgte Gruppen ging und geht. Wir wissen, dass diese Geschichte nicht so lang zurückliegt, für einige Gruppen auch noch intensiv besteht und ich möchte gerade für die Intersexuellen darauf hinweisen, dass da das Diskriminierungspotential auch des Staates noch erheblich höher ist als möglicherweise für andere Gruppen und sie existenziell betrifft. Aber auch die Situation für andere Gruppen ist noch nicht befriedigend. Wenn wir uns fragen: Passt sexuelle Identität in das Grundgesetz, ist meine ganz klare Antwort: Es passt hinein, es gehört hinein und deshalb müsste es gute Gründe dagegen geben, wenn wir es nicht aufnehmen wollen. Ich würde sozusagen die Beweislast umkehren. Also müssen wir fragen, warum sollen wir es dann nicht tun? Nur am Rande sei angemerkt – es ist auch schon mehrfach gesagt worden: Wenn man es aufnimmt, findet man Anschluss an die internationale Entwicklung sowohl auf europäischer als auch internationaler Ebene.

Also habe ich mich gefragt, was könnte denn dagegen sprechen, sexuelle Identität aufzunehmen? Da gibt es natürlich viele einzelne Punkte, die wir noch diskutieren können, aber vor allem spielen zwei Grundthemen, eine Rolle. Die eine Frage ist, ist es wirklich notwendig, ist es erforderlich? Das ist eine Frage, die man sich bei jeder Verfassungsänderung stellen sollte. Die Verfassung ist die Grundordnung unseres Gemeinwesens. Wir sollen sie nicht permanent im Alltagsgeschäft ändern. Es ist wichtig, dass man bei Verfassungsänderungen sehr genau nachdenkt, ob ein Änderungsbedarf besteht und ich würde da auch – dafür bin ich Verfassungsrechtlerin – einen ganz strengen Maßstab anlegen. Ich denke aber, nach diesem strengen Maßstab ist eine Änderung geboten und verfassungspolitisch sinnvoll, denn die Aufnahme der sexuellen Orientierung in die Liste der Diskriminierungsverbote hat genau den Grundsatzcharakter, den wir in der Verfassung haben wollen: Die grundsätzliche Aussage, dass dieses Kriterium nicht

zur Ausgrenzung führen darf. Deshalb ist es keine tagespolitische Änderung, von denen wir leider viele in der Verfassung haben, sondern es ist eine Grundsatzaussage, die Bestand hat und haben soll und eine Vergewisserung über das, worüber wir uns einig sind. Deshalb brauchen wir es in der Verfassung.

Der zweite Einwand ist: Es ist überflüssig, weil – und das kann man in verschiedenen Varianten drehen – man zum einen sagen kann, es ändert juristisch-technisch gar nicht so viel, weil das Bundesverfassungsgericht jetzt in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2009 das Schutzniveau schon angehoben hat. Schon hier war hörbar, dass wir uns da alle nicht so einig sind, wie das bei Juristinnen und Juristen häufig ist. Es ist gar nicht so klar, was eigentlich die Entscheidung sagt, und ob man den Zweiten Senat nochmal dagegen in Stellung bringt oder nicht. Wir sind uns noch gar nicht so einig, was das für das Schutzniveau genau heißt. Klar ist, dass das Argument, es sei überflüssig, weil wir eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts haben, die in diese Richtung geht, ein sehr schwaches Argument ist, zumal das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung jederzeit ändern kann und das auch immer mal wieder tut. Der zweite Grund, warum man sagen könnte, es ist überflüssig – und das klang auch immer mal wieder an –, weil es doch hinreichend europarechtlich und einfachrechtlich durch das AGG geschützt sei, überzeugt mich nicht, weil es nur bestimmte Bereiche betrifft. Das Schutzniveau des einfachen Rechts und des Europarechts ist eben nicht umfassend und es überzeugt mich nicht, weil es einen Unterschied macht, ob etwas in der Verfassung steht, ob diese Anerkennung, dass die heterosexuelle Geschlechterordnung nicht die einzige ist, nach der man als Bürger dieses Landes leben kann. Das ist es, was Diskriminierungsverbote ihrem Gehalt nach sagen sollen: Darauf kommt es nicht an. Sie gehören trotzdem genauso wie alle anderen Gruppen in das Gemeinwesen hinein. Ich glaube, dass es einen Unterschied macht, diese explizite Aussage zu haben und nicht nur versteckt in der Rechtsprechung oder im § 1 AGG oder in sonstigen Instrumenten. Insofern habe ich eine andere Einschätzung, was das für eine Bedeutung für gesellschaftliche Diskriminierung hat. Ich glaube, dass gerade die Festlegung von Grundlagen des Gemeinwesens das ist, was bewusstseinsbildend wirken kann, und deshalb plädiere ich dafür, die Verfassungsänderung vorzunehmen.

Vorsitzender: Vielen Dank. Nun bitte Herr Dr. Schüffner, Rechtsanwalt aus Berlin.

SV Dr. Marc Schüffner: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Wir sind uns einig darin – ich vermute das gilt auch für alle Mitglieder des Deutschen Bundestages –, dass sexuelle Diskriminierung durch den Staat verfassungswidrig und auch europarechtswidrig ist. Deswegen kann man schon infrage stellen, ob überhaupt eine große Signalwirkung – die hier oft betont wird – von einer Ergänzung des Artikel 3 Absatz 3 GG ausginge. Selbst wenn man diese in Rechnung stellt und sagt, es geht davon eine politische Signalwirkung aus, darf diese Signalwirkung nicht verdecken, dass es eine ganze Reihe von verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten gibt, die mit der Implementierung dieses Begriffs in die Verfassung verbunden wären. Fangen wir mal mit dem Ersten an – auch schon mehrmals erwähnt –, das ist der Begriff selbst. Wenn Sie sich in der deutschen Rechtsordnung anschauen, wie dieser Begriff verwandt wird, dann werden Sie eine – ich glaube, dass werden auch die zugestehen müssen, die für die Einfügung in den Artikel 3 Absatz GG 3 sind – sehr unsystematische Verwendung feststellen. Die sexuelle Identität wird in einigen Landesverfassungen erwähnt, auch der Bundesgesetzgeber hat sie in einigen Bereichen in die einfachrechtliche Gesetzgebung implementiert. Andere verwenden den Begriff der sexuellen Orientierung. Das Europarecht verwendet den Begriff – und zwar sowohl das Primär- als auch das Sekundärrecht – der sexuellen Identität überhaupt nicht, sondern spricht von sexueller Ausrichtung. Man hat eine Vielzahl von Begriffen, ohne dass klar ist, wenn man sich die Gesetzesbegründungen einmal durchliest, warum genau dieser Begriff verwandt wird und nicht etwa ein anderer. Zu sagen, als Gegenargument vorweggenommen, dass sei alles das Gleiche, da sträuben sich bei mir als Juristen und wahrscheinlich bei den meisten anderen etwas die Haare, denn wenn man unterschiedliche Begriffe verwendet, muss es auch unterschiedliche Bedeutungen geben. Für die Begriffe jedenfalls ist dies meistens so. Die Systematik und Konsistenz dieser unterschiedlichen Verwendungen ist im deutschen Recht – mir jedenfalls – nicht klar. Das Problem dieses Begriffes hängt mit dem Wort „Identität“ zusammen. Das Wort „Identität“ ist so allgemein und so unscharf, dass man sich fragen kann - das gilt, da wage ich mich etwas weit aus dem Fenster, sogar für das einfachgesetzliche Recht, aber beim Verfassungsrecht erst recht und beim Artikel 3 Absatz 3 GG sowieso –, ob ein solch unscharfer Begriff der Identität in den Artikel 3 Absatz GG 3 mit dem bekanntermaßen doch relativ harten

Rechtsfolgen, die mit diesem verbunden sind, so vereinbar ist. Der Begriff „Identität“ sagt erst einmal nur etwas darüber aus, dass etwas zur Persönlichkeit gehört und verbindet das mit der, das ist hier auch schon angeklungen, Selbstwahrnehmung. Dass ein Dritter, etwa ein Gericht, oder der Deutsche Bundestag oder ein anderes Organ sagen kann, genau das ist deine Identität und das ist deine Identität nicht, wage ich zu bezweifeln. Ich traue mir das jedenfalls nicht zu, über andere Leute zu sagen, was deren Identität ist. Diese Unklarheit des Begriffs „Identität“ führt dazu, dass es eine ganze Reihe von im juristischen Schrifttum diskutierten Fallkonstellationen gibt, bei denen es Befürworter und Gegner gibt, ob diese Fallkonstellationen zur Identität gehören, aber eine halbwegs objektive und konsistente Begründung nicht erbracht werden kann.

Zwei Beispiele: Sexuelles Verhalten, was nicht zur Persönlichkeit gehört. Ich habe mir die anderen Stellungnahmen der geladenen Sachverständigen aufmerksam durchgelesen. Auch unter den Befürwortern der Implementierung wird ausdrücklich in einem der Gutachten vertreten, dass das sexuelle Verhalten nicht zur sexuellen Identität gehört bzw. nicht geschützt ist. Mir ist das nicht klar, dass man trennen kann zwischen Identität und Verhalten. Die Frage wäre auch: Was bringt dann der Schutz überhaupt, wenn sexuelle Handlungen nicht von Artikel 3 Absatz 3 GG umfasst wären, wenn er denn geändert wird. Zweites Problem: Die Pädophilie. Herr Professor Gärditz hat das erwähnt. Das Problem der Pädophilie ist, dass es zur Persönlichkeit dazu gehört – jedenfalls sagen das die Sexualwissenschaftler –, dass es irreversibel ist und dass man nicht sagen kann, der Pädophile könne dieses Persönlichkeitsmerkmal abschütteln oder beseitigen. Das geht auch nicht von außen. Die Frage wäre also: Warum soll dieses Merkmal der Pädophilie, wenn jemand pädophil ist, nicht zu seiner sexuellen Identität gehören? Ich kann verstehen, dass man das rechtspolitisch nicht will – darüber dürfte auch ein Konsens bestehen –, aber begrifflich erschließt sich diese Abgrenzung nicht, zumal man dann auch das Problem hätte, dass man zwischen bestimmten sexuellen Präferenzen, die zu dem Schutzbereich gehören sollen und solchen, die nicht darunter fallen sollen, werten müsste. Gerade das soll ja durch Artikel 3 Absatz 3 GG – so habe ich jedenfalls die Antragsteller verstanden – verhindert werden. Eine Wertung durch den Gesetzgeber, der bestimmte Sachen unter Strafe stellt und andere nicht, soll nicht erfolgen. Das Problem der Pädophilie, wird auch in der Literatur diskutiert. Das denkt man sich hier

nicht ad hoc aus, sondern das ist eine umstrittene Fallkonstellation im AGG zur sexuellen Identität. Also der Begriff, was überhaupt zur Identität dazu gehört, ist unscharf.

Das Nächste – auch schon angeklungen – ist das Verhältnis zu Artikel 6 Absatz 1 GG. Das ist unklar, wenn man in den Absatz 3 das Merkmal der sexuellen Identität einfügte. Und zwar deshalb unklar, weil der Ehebegriff in Artikel 6 Absatz 1 GG bisher vom Bundesverfassungsgericht als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau interpretiert wird. Das ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Wenn man den Artikel 3 Absatz 3 GG ergänzte, könnte man durchaus vertreten, dass dann diese Einschränkung auf die Lebensgemeinschaft von Mann und Frau hinfällig wäre, weil man sagen könnte, diese Einschränkung sei eine Diskriminierung, weil eben gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten könnten und damit würde mittelbar deren sexuelle Identität diskriminiert. Wenn man das nicht will, sondern für den überkommenen Begriff von Lebensgemeinschaft „Mann und Frau gleich Ehe“ plädiert, dann kann man nicht für die Einfügung dieses Merkmals sein, weil es zu verfassungssystematischen Unsicherheiten führte.

Und als Letztes, nur ganz kurz, das ist auch schon breit angesprochen worden, zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, zum allgemeinen Gleichheitssatz: Zu glauben, dass kurz-, mittel- und eigentlich auch langfristig das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung so ändern könnte, mit dem Ergebnis, dass Entscheidungen wie im Jahr 1957 wieder möglich sind, das ist sehr weit hergeholt, um es zurückhaltend zu sagen. Die Entwicklung der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Gleichheitsschutzes von personenbezogenen Merkmalen ist unabhängig vom Bereich der Sexualität so breit und so konsistent, dass eine Umkehrung nicht möglich ist. Deswegen ist es meiner Ansicht nach nicht redlich, die Entscheidung von 1957 zu nehmen und zu sagen, das könnte wieder passieren und das Bundesverfassungsgericht könne seine Meinung und bisherige Rechtsprechung wieder ändern. Das ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, weil die gesamte Dogmatik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der Selbstbestimmung, zum Schutz der Sexualität und zum Schutz der Gleichbehandlung von Gleichem geht. Die alten

Formeln, die früher oft gebraucht wurden – wie Willkürformel usw. – werden immer weniger genutzt, zumindest im Bereich dieser personenbezogenen Merkmale. Letzter Satz: Die rechtlichen Schwächen, die mit der Einfügung dieses Merkmals verbunden wären, sind erheblich höher zu bewerten als die Signalwirkung, die ein solches Gesetzesvorhaben hätte.

Vorsitzender: Ich danke Ihnen allen. Wir kommen nun zur Fragerunde, die wie folgt abläuft: Jedes Ausschussmitglied hat die Möglichkeit, in der ersten Runde zwei Fragen an einen Sachverständigen oder je eine Frage an zwei Sachverständige zu stellen. Ich bitte, Stichworte mitzuschreiben, weil wir die Fragen sammeln und Sie als Sachverständige in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge aufgerufen werden, die Fragen zu beantworten. Ich habe Wortmeldungen der Kollegin Lambrecht, Kollege Dr. Luczak, Kollege Dr. Harbarth, Kollege Geis, Kollege Beck, und der Kollegin Dr. Höll.

Christine Lambrecht (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Gärditz. Herr Gärditz, ich habe eine Rückfrage zu der von Ihnen aufgestellten These, zu der Möglichkeit, dass eine Einbeziehung der sexuellen Identität in die Verfassung Rechte für Pädophile nach sich ziehen könnte. Wie Sie sicherlich wissen, sieht schon heute der EU-Vertrag gemeinsam mit der Charta der Grundrechte der Schutz der sexuellen Identität vor. Bundestag und Bundesrat haben dem zugestimmt, daher ist es jetzt für mich quasi ein Wachrütteln, dass ich damit indirekt – wenn ich Ihre Ausführungen richtig verstanden habe – Pädophile gestärkt habe. Deshalb würde mich interessieren, inwieweit, bzw. ob Sie das auch auf die Regelungen auf europäischer Ebene – da ist ja gerade der Begriff sexuelle Identität enthalten und schon in Kraft – ausgeweitet sehen.

Dann habe ich auch in diesem Zusammenhang eine Frage an Frau Professor Sacksofsky. Wie gesagt, wir haben auf europäischer Ebene diese Frage geregelt, wir haben dem als Bundestag und als Bundesrat zugestimmt. Sehen Sie einen Wertungswiderspruch, wenn wir alles auf nationaler Ebene nicht einfügen und wie schätzen Sie die Außenwirkung ein?

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Vielen Dank, meine Damen und Herren Sachverständigen für Ihre Stellungnahmen. Ich glaube, wir sind uns in dem Ziel nicht nur bei allen Ihren Stellungnahmen, sondern auch hier als Mitglieder im Deutschen Bundestag einig, dass wir natürlich jeglicher Form von Diskriminierung den Weg abschneiden wollen. Die Frage ist nur, wie wir das tatsächlich erreichen, und ob die Verfassungsänderung, wie sie hier vorgeschlagen ...

Vorsitzender: Entschuldigung, sagen Sie bitte eingangs, an wen Sie eine Frage haben, damit der- oder diejenige mitschreiben kann.

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Richtig. Ich habe zwei Fragen, die erste Frage richtet sich an Herrn Professor Gärditz und die zweite Frage an Herrn Dr. Schüffner. Die Frage ist, ob der eingeschlagene Weg der Verfassungsänderung des Artikel 3 Absatz 3 GG hier der richtige Weg ist. Vor diesem Hintergrund meine erste Frage an Herrn Professor Gärditz. Welchen materiell-rechtlichen Ertrag brächte denn eine solche Verfassungsänderung? Es ist ja in den verschiedenen Stellungnahmen hier schon angeklungen, dass es sich möglicherweise nur um Schaufensterpolitik handeln würde. Es wurde von einem Zeichen besonderer Art gegen angebliche Mehrheitsentscheidungen gesprochen. Ich weiß gar nicht, ob das tatsächlich der Fall ist. Ich glaube, wenn man in der Bevölkerung eine Umfrage vornehmen würde, in der man ganz allgemein fragt, ob sie für den Schutz vor Diskriminierungen sind, da würde man sehr eindeutige Antworten bekommen, dass die natürlich nicht gewünscht sind. Ich möchte aber ganz konkret fragen. Wir haben die Situation in einigen Landesverfassungen, dass dort tatsächlich auch solche Diskriminierungsverbote in Bezug auf die sexuelle Identität – in Thüringen wird von sexueller Orientierung gesprochen – ausdrücklich verankert sind. Gibt es Erkenntnisse, dass sich dies auf die Situation, den rechtlichen Schutz, aber auch die gesellschaftliche Stellung in diesen Bundesländern auswirkt? Das heißt, haben wir tatsächlich durch eine solche Verfassungsänderung die Möglichkeit, Toleranzdefizite, die möglicherweise momentan bestehen, zu verändern? Das ist die erste Frage.

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Schüffner: Was wären die Folgen einer solchen Verfassungsänderung? Sie haben angesprochen, dass es Schwierigkeiten geben kann, was die systematische Verfassungsinterpretation anbelangt,

insbesondere im Hinblick auf Artikel 6 GG und den Schutz des Instituts der Ehe. Kommen wir, wenn wir Artikel 3 Absatz 3 GG ändern, zu einer Situation, die Begrifflichkeit, so wie sie tradiert ist, auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ändern zu müssen? Dass wir möglicherweise auch polygame Lebensweisen unter den Schutz der Ehe fassen müssen und dann sozusagen zu einer völligen Aufweichung der verfassungsrechtlichen Systematik im Verhältnis von Artikel 3 zu Artikel 6 GG kommen?

Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Sachverständige. Zunächst von meiner Seite vielen Dank. Ich habe zwei Fragen. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Professor Kluth. Es ist heute vielfach von sexueller Identität, von sexueller Orientierung, von sexueller Ausrichtung und von manch anderem Begriff gesprochen worden. Der Begriff der sexuellen Identität wird im Augenblick in drei Landesverfassungen verwendet. In den Landesverfassungen in Brandenburg, Berlin und Bremen. Der Begriff der sexuellen Orientierung wird im Augenblick in der Landesverfassung in Thüringen verwendet. Der Begriff der sexuellen Orientierung wird auch im Rundfunk-Staatsvertrag verwendet. Demgegenüber wird im AGG der Begriff der sexuellen Identität verwendet. Ausweislich der Stellungnahme der Sachverständigen Professor Dethloff verwenden die schwedische Verfassung, die portugiesische Verfassung und die südafrikanische Verfassung wiederum den Begriff der sexuellen Orientierung. Auch in der verfassungspolitischen Diskussion etwa der USA wird von „sexual orientation“ gesprochen. Wir haben als Juristen alle gelernt, dass man mit einer gewissen begrifflichen Schärfe arbeiten sollte. Das gilt sicherlich in besonderer Weise, wenn man im Bereich von Verfassungsänderungen arbeitet, dort in besonderer Weise, wenn man am Grundrechtskatalog als der „Herzkammer“ Hand anlegt. Mich würde interessieren, ob diese Begriffe alle deckungsgleich sind, oder ob es nicht vielmehr so ist, dass die Gesetzentwürfe den Sorgfaltsanforderungen, die wir sinnvollerweise an eine Änderung des Grundrechtskatalogs anlegen sollten, nicht genügen.

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Kube. Es ist in der Stellungnahme von Herrn Professor Grzeszick die Auffassung vertreten worden, die Begrenzung sowohl des Instituts der Ehe als auch des Instituts der Lebenspartnerschaft auf Zweierbeziehungen sei im Falle der Umsetzung der

beantragten Verfassungsänderungen nicht länger haltbar. Es ist zunächst am Beispiel bisexueller Personen illustriert worden. Ich möchte Sie, Herr Professor Kube, fragen, ob Sie die Auffassung teilen, dass die Begrenzung auf Zweierbeziehungen im Bereich der Ehe oder im Bereich der Lebenspartnerschaft im Falle der Umsetzung dieser Verfassungsänderungen nicht haltbar wäre, insbesondere auch vor dem Hintergrund von Artikel 4 GG, auf den sich möglicherweise jemand ebenfalls berufen kann, der polygame Beziehungen eingehen möchte und zur Untermauerung sich auf seine religiösen Überzeugungen stützt? Vielen Dank.

Vorsitzender: Es ist ein bisschen unruhig, wir kommentieren hier nicht, wir fragen die Sachverständigen. Ich bitte das zu respektieren, man hört Gästen auch zu. Ich habe nichts dagegen, wenn diejenigen, die Diskussionsbedarf haben, das außerhalb des Saales machen. Zweitens: Ich habe eine lange Liste von Kolleginnen und Kollegen, die sich zu Wort gemeldet haben. Ich bitte, ein bisschen auf die Zeit zu achten und die Fragen nicht mit längeren Eingangsstatements zu verbinden, sonst dauert die Anhörung länger als geplant. Einige Kollegen haben nachher noch Anschlusstermine.

Norbert Geis (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Frau Professor Sacksofsky. Ich habe Ihre Ausführungen entnommen, auch bei Frau Professor Baer und bei Frau Professor Dethloff ist es angekommen, dass Sie keinen Unterschied machen zwischen Orientierung und Identität. Halten Sie das für richtig? Und wenn ja, würden Sie dann beispielsweise die Pädophilie, die ja auch eine sexuelle Orientierung ist, auch unter den Begriff Identität fassen? Eine zweite Frage an Herrn Dr. Graupner: Angesichts Ihrer Erklärungen zu Pädophilie hätte ich die Frage: Würde dann, wenn die Gesetzgebungsvorlagen zu Artikel 3 Absatz 3 GG umgesetzt würden, darunter auch Pädophilie fallen und würde das dann unter dem Schutz der Verfassung stehen?

Volker Beck (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen. Eine Frage an Herrn Professor Gärditz. Es hat mir sehr gut gefallen, dass Sie so große Rücksicht auf die Integration der Muslime nehmen. Bei einem CDU-Sachverständigen ist das bemerkenswert. Deshalb wollte ich Sie fragen, ob Sie vor dem Hintergrund...

Vorsitzender: Entschuldigen Sie, lieber Kollege, wir stellen Fragen und werten nicht.

Volker Beck (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe das für bemerkenswert gehalten. Das ist keine inhaltliche Bewertung, sondern ich habe unterstrichen, dass es eine gewisse Bedeutung hat. Ich wollte Sie deshalb fragen, ob Sie, weil die Muslime ja manchmal auch mit der Gleichberechtigung der Frauen Probleme haben, auch für die Streichung von Artikel 3 Absatz 2 GG, des Merkmals Geschlecht, sind. Es wäre dann ja, würde man Ihren Überlegungen folgen, konsequent sein.

Frau Professor Baer möchte ich fragen: Die Kritiker dieser Gesetzentwürfe tragen ja vor, dass es Unschärfen beim Begriff gibt und dass offensichtlich auch Unklarheit darüber besteht, welche Auswirkung eine Verfassungsänderung hätte. Ich bitte Sie, uns nochmal darzulegen, wie die Abgrenzung der Begriffe ist und welche Auswirkungen diese Grundgesetzänderung hätte und inwiefern eine solche Änderung dann auch wünschenswerte Effekte hätte.

Dr. Barbara Höll (DIE LINKE): Ich möchte meine zwei Fragen an Herrn Dr. Graupner richten. Erstens: Anschließend an die Frage der Begriffsbestimmung würde mich Ihre Meinung interessieren, ob der Begriff der sexuellen Identität eindeutig genug ist, wie Sie mit dem Vorwurf der Pädophilie umgehen, und auch im internationalen Kontext.

Meine zweite Frage bezieht sich auf Ihren Begründungszusammenhang zur Homosexuellenverfolgung, zu Nazi-Deutschland, und damit ist es ja leider nicht abgeschlossen gewesen. Hätte eine Grundgesetzänderung Ihrer Meinung nach auch Auswirkungen? Würde Handlungsbedarf für den Gesetzgeber hinsichtlich Rehabilitierung und Schadenersatz für die Homosexuellenverfolgung zwischen 1949 und 1969, die ja doch eine Vielzahl von Männern betroffen hat, erwachsen? Noch eine Bemerkung zur Begriffsbestimmung: Es gibt ja in der Bundesrepublik derzeit auch mindestens ein schwules Ehepaar. Möchte ich nur nochmal in Erinnerung rufen.

Halina Wawzyniak (DIE LINKE.): Ich habe zunächst eine Frage an Frau Professor Dethloff. Sie haben in Ihren Bemerkungen die positive Wirkung erwähnt, die die

Aufnahme des Merkmals Behinderung bewirkt hat. Das haben Sie aber nur angerissen. Vielleicht könnten Sie noch etwas umreißen, was darunter zu verstehen ist.

Meine zweite Frage geht an Herrn Professor Grzeszick. Sie haben darauf hingewiesen, dass eine unklare Verfassungslage besteht, weil die Senate des Bundesverfassungsgerichts unterschiedliche Auffassungen vertreten. Ich würde Sie jetzt mal ganz direkt fragen wollen: Was meinen Sie denn, wer eine unklare Verfassungslage klarstellen kann, ob das das Verfassungsgericht ist oder vielleicht der Gesetzgeber? Das ist, glaube ich, eine ganz spannende Frage.

Ingrid Hönlinger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage geht an Professor Kluth. Sie schließt an die Frage des Kollegen Beck an. Herr Professor Kluth, Sie sind konkret auf das Thema Migration/Integration eingegangen. Es gibt ja verschiedene Grundrechtsartikel, die für manche Migrationsgruppen schwierig sind. Würden Sie denn konkret die ganze Verfassung infrage stellen? Also gerade die Gleichberechtigung Mann/Frau ist sicher eine ganz zentrale Frage. Oder wie müssen wir das verstehen?

Die zweite Frage richtet sich an Professor Baer. Mich würde freuen, wenn Sie noch ein bisschen ausführlicher darstellen könnten, ob die Diskriminierung nur in bestimmten gesellschaftlichen Milieus vorkommt oder ob Sie vielmehr in einem viel weiteren Rahmen zu erfassen ist, und wie sich eine Verfassungsänderung in Artikel 3 Absatz 3 GG auswirken könnte?

Marco Buschmann (FDP): Ich richte meine beiden Fragen an Herrn Professor Grzeszick und Herrn Professor Kube und meine Fragen lauten: Erstens, es ist angedeutet worden, dass die theoretische Gefahr bestünde, in die Zeiten der Verfassungsgerichtsentscheidung von 1957 zurückzufallen und das sei ein Argument für die Änderung. Müsste man, wenn das richtig wäre, nicht auch bei einer ganzen Reihe anderer dogmatischer Errungenschaften, die für uns heute als selbstverständlich gelten, dann nicht auch zusätzlich – ich denke, z. B. an die Entwicklung des besonderen Gewaltverhältnisses, das war ja auch schwierig und das, was wir heute für selbstverständlich halten, hat auch erst eine gewisse

Entwicklung nehmen müssen – müsste man das dann nicht auch auf andere dogmatische Errungenschaften der Rechtsprechung übertragen? Diese Frage möchte ich Herrn Professor Grzeszick stellen.

Herrn Professor Kube bitte ich näher auszuführen, wie groß Sie diese von verschiedenen Sachverständigen angedeutete Gefahr einschätzen, dass die weitere Aufzählung konkreter Merkmale die dynamische Entwicklung der Grundrechtsrechtsprechung möglicherweise sogar behindern könnte, wenn wir in den künftigen Jahren andere Formen der Diskriminierung identifizieren würden, die gesellschaftliche Relevanz erlangen und die sich deshalb auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wiederfinden müssten. Also, wie stark schätzen Sie dies eher stichwortartig angedeutete Problem ein? Dazu erhoffe ich mir zusätzliche Ausführungen.

Raju Sharma (DIE LINKE.): Ich habe zwei Fragen, die ein bisschen in die Vergangenheit zurück gehen. Die eine Frage richtet sich an Herrn Dr. Graupner und die andere an Herrn Professor Kube. Die Frage an Herrn Dr. Graupner ist: Die Mütter und Väter des Grundgesetzes hatten ja bei der Abfassung von Artikel 3 Absatz 3 GG die Homosexuellen nicht etwa vergessen, sondern sie haben sie ganz bewusst nicht aufgenommen, weil die Diskriminierung aufgrund von Homosexualität damals als legitim galt. Nun hat sich die Bewertung auch in der Gesellschaft weiterentwickelt und wir hatten eben festgestellt, dass wir uns irgendwie alle einig sind, dass eine Diskriminierung wegen Homosexualität heute nicht mehr legitim sein sollte. Wie, würden Sie sagen, kann man dann die Nichtbeachtung im Grundgesetz noch weiterhin aufrechterhalten? Welche Gründe gibt es, das jetzt nicht aufzunehmen?

Die zweite Frage an Herrn Professor Kube ist: Die meisten Ihrer Kollegen Sachverständigen hatten auch auf die historische Bedeutung, bzw. die Verfolgung von Homo- und Bisexuellen während der Nazidiktatur hingewiesen und haben auch deutlich gemacht, dass eigentlich diese Gruppe die einzige Gruppe ist, die bisher in der Verfassung nicht ausdrücklich geschützt ist. Sie hatten gesagt, diesen Vergleich halten Sie für unangemessen. Diese Aussage konnte ich so nicht nachvollziehen. Daher wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie das nochmal begründen könnten.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine beiden Fragen richten sich an Herrn Professor Kube. An Sie, Herr Professor Kube, deswegen, weil ich zu den Mitverfassern eines der Gesetzentwürfe gehöre und Sie in Ihrem Eingangsstatement die Befürchtung zum Ausdruck gebracht haben, die sexuelle Identität wäre ja durch Artikel 3 Absatz 1 GG völlig geschützt und ein Gesetzesvorschlag zu Artikel 3 Absatz 3 GG, würde sich – ich zitiere –: „für diesen erreichten Grundrechtsschutz verunklarend und schutzniveausenkend“ auswirken. Das trifft mich natürlich, weil das das Gegenteil dessen wäre, was ich wollte. Deswegen die erste Frage an Sie: Wenn Sie der Auffassung sind, dass die sexuelle Identität als ein Diskriminierungsverbotsmerkmal in Artikel 3 Absatz 1 GG sowieso schon in vollem Umfang vorhanden ist, sind Sie dann der Auffassung, dass durch Artikel 3 Absatz 1 GG auch der abstinente Pädophile, der praktizierende Pädophile und der Polygame schon jetzt durch das Grundgesetz geschützt sind?

Meine zweite Frage an Sie ist Folgende: Wenn Sie sagen, dass eine Benennung eines konkreten Diskriminierungsmerkmals in Artikel 3 Absatz 3 GG – wo ja steht: niemand darf zum Beispiel wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden – für den Schutz, der in Artikel 3 Absatz 1 GG sowieso schon vorhanden ist, verunklarend und schutzniveausenkend ist, bedeutet das dogmatisch, dass Sie uns eigentlich empfehlen, um den Schutz vollkommen zu halten, den Artikel 3 Absatz 3 GG vollständig zu streichen?

Vorsitzender: Weitere Wortmeldungen liegen mir nicht vor. Dann werden wir mit der Antwortrunde beginnen, in der Ihnen bereits mitgeteilten Reihenfolge: Herr Dr. Schüffner bitte auf die Frage des Kollegen Dr. Luczak.

SV Dr. Marc Schüffner: Es ging um die Frage, inwieweit der Ehebegriff in Artikel 6 Absatz 1 GG aufgeweicht würde. Stichwort war hier die polygame Beziehung. Ich habe in meiner Stellungnahme versucht, die Dogmatik, das Verhältnis zwischen Artikel 6 GG und Artikel 3 GG kurz zu beschreiben. Der Artikel 6 Absatz 1 GG enthält zwar den Begriff der Ehe, aber keine Legaldefinition. Eine Legaldefinition auch im einfach-gesetzlichen Recht gibt es nicht und gab es noch nie. Das heißt, das Bundesverfassungsgericht hat diesen Begriff entwickeln müssen, hat auf vorkonstitutionelles Recht zurückgegriffen, jedenfalls in den Grundmerkmalen, und ist

in der ständigen Rechtsprechung bis zum heutigen Tage – auch in dem Beschluss vom Juli 2009 nochmal ausdrücklich erwähnt worden – der Auffassung, dass es sich bei der Ehe um die Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, und zwar von einem Mann und einer Frau, handelt. Durch diese Strukturmerkmale wird der Verfassungsschutz zu einer Institutsgarantie. Das heißt, der einfache Gesetzgeber kann nicht von sich aus diese Merkmale verändern. Das ist unter anderem auch ein Grund, warum der Gesetzgeber die Lebenspartnerschaft eingeführt hat, weil es einfachgesetzlich nicht möglich war, den Ehebegriff zu verändern. Der ist verfassungsrechtlich geschützt. Wenn man jetzt den Artikel 3 Absatz 3 GG um die sexuelle Orientierung ergänzte, ergibt sich ein Konflikt. Der rührt daher, dass beispielsweise beim Merkmal der Geschlechtsverschiedenheit, aber auch beim Merkmal der Monogamie, also nur ein Mann und eine Frau, beide Merkmale mittelbar an die sexuelle Orientierung anknüpfen. Und zwar deshalb, weil regelmäßig ein homosexueller Mann keine Frau heiraten wird und umgekehrt eine homosexuelle Frau keinen Mann. Sprich, ein homosexueller Mann oder eine homosexuelle Frau ist darauf verwiesen, die Lebenspartnerschaft einzugehen, wenn sie sich rechtlich binden wollen in einem Rechtsinstitut. Die Ehe ist ihnen verschlossen. Diese Beschränkung ergibt sich aus der Institutsgarantie. Nun kann man der Auffassung sein, dass, wenn der Artikel 3 Absatz 3 GG ergänzt würde, der auch mittelbare Diskriminierung ausschließt – das sagt jedenfalls das Bundesverfassungsgericht, es spricht da von einem Anknüpfungsverbot, die Ungleichbehandlung darf nicht an dieses Merkmal anknüpfen –, das könnte dazu führen, dass man überlegen müsste, ob sich dadurch der Ehebegriff verändert. Man kann, wenn man das nicht will, der Auffassung sein, Artikel 6 GG sei *lex specialis* zu Artikel 3 Absatz 3 GG, das heißt er könnte durch Merkmale des Artikel 3 Absatz 3 GG gar nicht verändert werden. Diese Auffassung gibt es in der Literatur. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu diesem Problem, Verhältnis Artikel 6 Absatz 1 zu Artikel 3 Absatz 3 GG, nicht geäußert. Das heißt, es entstünde ein verfassungssystematischer Widerspruch. Ich sage nicht, dass der unter keinen Umständen auflösbar ist. Aber es würde dazu führen müssen, dass man über den Artikel 6 Absatz 1 GG und über den Ehebegriff neu nachdächte. Zumal, wenn man den Artikel 3 Absatz 3 GG veränderte, es sicherlich dazu führen würde, dass einzelne gleichgeschlechtliche Paare mit Verweis auf Artikel 3 Absatz 3 GG Verfassungsbeschwerde gegen die Beschränkung der Ehe erheben würden. Das heißt also – Quintessenz – wenn man an dem überkommenen

verfassungsrechtlich garantierten Ehebegriff festhalten will, dann darf man nicht für die Einführung dieses Merkmals sein.

Vorsitzender: Vielen Dank. Jetzt bitte Frau Professor Sacksofsky zu den Fragen der Kollegin Lambrecht und des Kollegen Geis .

Sve Prof. Dr. Ute Sacksofsky, M.P.A. (Harvard): Zunächst zu der Frage von Frau Abgeordnete Lambrecht. Ich bin gefragt worden, inwieweit ich die Auffassung teile, die hier teilweise angeklungen ist, dass Pädophilie unter die neu zu schaffende Regelung fällt – das ist auch schon ein Teil der Antwort auf die Frage von Herrn Abgeordneten Geis. Ich halte das für eine Irreführung. Es ist immer die Frage, wie legt man juristische Begriffe aus. Juristische Begriffe legt man nicht so aus, wie das so teilweise anklingt in der Debatte, dass man den Begriff nimmt und sich dann überlegt, was könnte ich da alles drunter fassen. Was könnte da vom Wortlaut noch irgendwie drunter gefasst werden. Das ist nicht die Art und Weise, wie wir Verfassungsauslegung betreiben. Verfassungsauslegung bedeutet, dass man sich kontextbezogen anguckt, was der Gehalt und die Gewährleistungsgarantie ist. Es scheint mir eindeutig, und das ist ein Baustein für eine Antwort auf die Frage von Frau Abgeordnete Lambrecht, dass dahinter doch eine Diskussion im internationalen und im nationalen Bereich steht, so dass ich kontextbezogen weiß, worum es in dieser Debatte geht, und das sind nicht die Gruppen der Pädophilen. Deshalb halte ich es wirklich für eine Irreführung, hier anders vorzugehen. Meine Antwort auf den zweiten Teil der Frage von Frau Lambrecht: Ich halte es schon im internationalen Vergleich für nicht unproblematisch, wenn sich der Deutsche Bundestag nun ausdrücklich dagegen entscheidet, das aufzunehmen. Das ist eben auch ein Signal. Mir scheint das angesichts dessen, dass sich die Bundesrepublik beteiligt hat und europarechtlich ja auch zwingend gebunden ist, äußerst problematisch und diese Signalwirkung sollte man natürlich auch einbeziehen.

Dann die Antwort auf Ihre Frage, Herr Abgeordneter Geis. Der Unterschied zwischen sexueller Orientierung und sexueller Identität. Es schwirren noch mehr Begriffe in der Debatte herum: sexuelle Ausrichtung und andere. Ich denke, dass es natürlich Unterschiede in der Begrifflichkeit im Detail gibt. Im Moment spitzt aber die Debatte das so stark zu, dass ich glaube, dass man mit jedem der Begriffe etwas Ähnliches

meinen könnte. Ich persönlich würde dennoch stärker für die „sexuelle Identität“ plädieren als für die „sexuelle Orientierung“, weil es für mich den Gehalt – den Bezug zur Menschenwürde – deutlicher macht. Dass es auch wirklich um den Kernbereich menschlichen Seins geht und nicht nur um etwas, was eher äußerlich ist – die Orientierung nach außen. Deshalb bevorzuge ich persönlich den Begriff der sexuellen Identität. Ich denke, für die Auslegung könnte man auch mit „sexueller Orientierung“ leben oder mit „sexueller Ausrichtung“. Ich glaube, dass das im Ergebnis keinen großen Unterschied macht. Das ist auch eine Frage der Konnotation und der persönliche Präferenz für bestimmte Begriffe.

Vorsitzender: Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Professor Kube auf die Fragen der Kollegen Dr. Harbarth, Buschmann, Sharma und Montag.

SV Prof. Dr. Hanno Kube, LL.M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Zunächst auf die Frage von Herrn Dr. Harbarth: Ist eine Beschränkung der Ehe und der Lebenspartnerschaft auf zwei Personen nicht mehr haltbar, wenn wir Artikel 3 Absatz 3 GG entsprechend erweitern würden? Ich denke, es ist in der Diskussion hier schon ganz deutlich geworden, dass der Begriff der sexuellen Identität ein sehr sehr weiter, kaum oder schwer zu handhabender Begriff ist, der einen Bezug zum Sein des Menschen hat und der ganz sicherlich auch einen Bezug zum Verhalten des Menschen hat und in beiden Bezügen so weit ist, dass ich Schwierigkeiten sehe oder Schwierigkeiten sehen würde, einen solchen Begriff in den Katalog des Artikel 3 Absatz 3 GG aufzunehmen. Bezüglich des Seins hatten wir schon über Veranlagungen gesprochen, die nicht abzuschütteln sind, die dann sehr ernste Fragen danach aufwerfen, ob auch diese Veranlagungen, wie immer sie sich konkretisieren, in jedem Fall vom Schutz umfasst sein sollen. Es ist nicht nur Diskriminierungs-, es ist Unterscheidungsschutz. Es ist Schutz vor Differenzierung. Ob diese Veranlagung in jeder Form von diesem Differenzierungsschutz umfasst sein soll und was das Verhalten angeht, so sehe ich jetzt bei erstem unbefangenen Zugriff auf das Tatbestandsmerkmal nichts, was dagegen sprechen würde, dass eine Person als ihre Identität konstituierend betrachten würde, mit mehreren Menschen zusammenzuleben. Ich denke letztlich – und das ist ein weiterer Gesichtspunkt –, wir führen eben nicht nur eine Diskussion um Artikel 3 Absatz 3 GG., sondern eben auch um Artikel 6 Absatz 1 GG. Wir haben bereits in verschiedenen Stellungnahmen

gehört, die Bestimmungen stehen in einer Relation zueinander, sind aufeinander bezogen, und wenn man über eine Erweiterung von Artikel 3 Absatz 3 GG spricht, dann müsste man konsequenterweise und ehrlicherweise auch von einer Relativierung der Begriffe insbesondere der Ehe und vielleicht auch der Familie in Artikel 6 Absatz 1 sprechen, unter dem Gesichtspunkt der Modellbildung, die Sie vorgenommen haben. Natürlich mag man sagen, in der Praxis geht es nicht um diese Dinge. In der Praxis geht es um die konkreten Fragen der Diskriminierung, die sich stellen. Aber als Jurist bin ich vorsichtig und frage mich, wenn wir ein solches Tatbestandsmerkmal einbringen, wie geht dann der einzelne Verwaltungsbeamte, wie geht der einzelne Richter mit diesem Merkmal um? Wir haben eine lange Dogmatik zu Artikel 4 GG, zur Frage, was zum religiös veranlassten Verhalten gehört, wo wir ähnliche Unsicherheit haben und wo wir inzwischen an der Stelle angelangt sind, zu sagen, es muss plausibel gemacht werden, dass das Verhalten religiös veranlasst ist. Da sind wir im Bereich des Religiösen. Ich denke, der Begriff der sexuellen Identität ist potentiell noch sehr viel weiter. Welche Plausibilitätsanforderungen wollen wir da im Ergebnis stellen?

Ich komme nun zur Frage von Herrn Buschmann, ob die Gefahr besteht, dass eine Aufzählung weiterer einzelner Merkmale in Artikel 3 Absatz 3 GG eine dynamische Entwicklung behindern könnte. Das verweist auf das, was ich am Ende meines Eingangsstatements gesagt habe. Ich denke, die Verfassung ist ein Regelungsgefüge, das auf Allgemeinheit hin angelegt sein sollte, das den Menschen als freien und gleichen Menschen in den Blick nehmen sollte und es ist dann Sache des einfachen Gesetzgebers, die unabwiesbaren Konfliktlagen, die sich in der Lebenswirklichkeit stellen, zum Ausgleich zu bringen oder aufzulösen. Ich denke in der Tat, eine Aufnahme weiterer Merkmale in Artikel 3 Absatz 3 GG würde zu einer Gruppenbildung oder zur Heraushebung einzelner Gruppen beitragen und könnte die notwendige Offenheit der Verfassung an dieser Stelle gefährden.

Dann darf ich eingehen auf die Frage von Herrn Sharma, die sich auf die Nazivergangenheit bezog und auf meine kurze Bemerkung dazu, dass ich hier die Problemlage in der heutigen Zeit etwas anders gelagert sehe. Natürlich gab es die Verfolgung und natürlich ist Artikel 3 Absatz 3 GG in seiner ursprünglichen Form vor diesem Hintergrund zu sehen und natürlich mag man den historischen

Verfassungsgeber fragen, warum er die sexuelle Orientierung, sexuelle Identität ursprünglich nicht in Artikel 3 Absatz 3 GG aufgenommen hat. Ich denke nur, in der heutigen Zeit geht es nicht um Verfolgung in diesem Sinne. Das meinte ich. In der heutigen Zeit geht es nicht um Verfolgung in diesem Sinne, sondern in der heutigen Zeit geht es um konkrete technische Regelungen. Im Steuerrecht, im Recht der Versorgung, im Recht der Beihilfe, im Familienrecht. Das sind andere, konkrete Fragestellungen, die konkrete, abwägende, die Interessen zum Ausgleich bringende Lösungen verlangen und eben auch gerade – das darf man vielleicht auch nochmal sagen – im Adoptionsrecht. Nicht die Frage, wie nun Artikel 3 Absatz 3 GG, wenn er so geändert werden sollte, zu Artikel 6 Absatz 2 GG und zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes steht. Ich denke, das sind sehr ernsthafte Fragestellungen, die eben auch in abwägender differenzierender Weise gelöst werden müssen. Das hat mit dem Begriff der Verfolgung im Sinne der Nazidiktatur weiß Gott nichts zu tun.

Schließlich darf ich auf die Frage von Herrn Montag eingehen, die sich auf meine Aussagen dazu bezog, dass Artikel 3 Absatz 3 GG eine Norm ist, die eine geringe dogmatische Leistungsfähigkeit hat. Ich darf es mit meinen Worten sagen. Sie sagten und ich sagte auch, die Aufnahme wirkt möglicherweise verunklarend und letztlich schutzniveausenkend. Nun ja, ich denke, es ist hier letztlich zu einer Form von Annäherung zwischen Artikel 3 Absatz 1 GG und Artikel 3 Absatz 3 GG gekommen, was personenkonstituierende Merkmale angeht. Wir sind im Bereich der personenkonstituierenden, identitätsbildenden Merkmale im Rahmen von Artikel 3 Absatz 1 GG inzwischen soweit – und das ist nicht nur die eine Entscheidung aus dem Juli 2009, das ist allgemein anerkannte Dogmatik –, dass wir hier sehr, sehr hohen Schutz über Artikel 3 Absatz 1 GG gewähren und sehr strenge Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung stellen. Das ist nicht so dahergesagt. Das ist gefestigte Rechtsprechung, die sich auch konkret manifestiert. Demgegenüber, und das wollte ich gegeneinander stellen, gibt Artikel 3 Absatz 3 GG einen absoluten Schutz vor, den es in dieser Form in diesem Lebensbereich und bezogen auf die sexuelle Identität als sehr abstrakten Begriff schlicht nicht geben kann. Deshalb denke ich letztlich, dass die Aufnahme in Artikel 3 Absatz 3 GG ein Schutzniveau oder eine Schutzmöglichkeit vorspiegelt, die es als solche nicht gibt und die letztlich unaufrichtig ist. Der substantielle Schutz wird hier durch Artikel 3 Absatz 1 GG und

das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet. Artikel 3 Absatz 3 GG kann keinen absoluten Differenzierungsschutz in Bereichen – und da beziehe ich mich letztlich wieder auf die allererste Frage – gewähren, die durch das Selbstverständnis des Einzelnen determiniert werden. Ich denke, das ist in der Verfassungsdogmatik der falsche Weg. Wir sind mit Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 2 Absatz 1 GG – allgemeines Persönlichkeitsrecht – sehr, sehr weit und wir haben in diesen Bereichen – auch im allgemeinen Persönlichkeitsrecht – eine sehr weit ausgebaute Dogmatik mit einer ganzen Reihe detaillierter Schutzgüter, die ein hohes Schutzniveau unterhalb des Verfassungstextes gewährleisten, auf den es hier eben letztlich gar nicht so sehr ankommt.

Vorsitzender: Vielen Dank. Herr Professor Kluth, Sie werden ein kleines Problem kriegen, weil nämlich der Kollege Beck mitgeteilt hat, er möchte eine Frage, die er Herrn Professor Gärditz gestellt hat, Ihnen zuordnen. Herr Kollege Beck, jetzt müssen Sie, glaube ich, die Frage aber nochmal stellen, denn darauf ist Professor Kluth nicht eingerichtet.

Volker Beck (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Sie bezog sich auf die Äußerungen von Professor Kluth zu den Muslimen, dass man auf die Muslime wegen der Homosexuellen Rücksicht nehmen musste. Ob er diesen Grundgedanken auch auf die Frauengleichberechtigung anwenden will.

Vorsitzender: Herr Professor Kluth, ich bitte um Antwort auf die Fragen des Kollegen Dr. Harbarth, Kollegin Hönlinger und Kollege Beck.

SV Prof. Dr. Winfried Kluth: Vielen Dank. Ich möchte zunächst auf die Frage nach der Begriffsschärfe und den Folgen für die Interpretation eingehen. Wir sitzen ja als Juristen hier und deswegen sind wir immer der Meinung, wir kommen auch mit unscharfen Begriffen zurecht, weil wir sie dann auslegen können. Das ist sicherlich das, was man persönlich sagen kann. Auf der anderen Seite ist es ja so: Wir haben auf diesem Gebiet eine Entwicklung, die noch nicht abgeschlossen ist und wir verwenden in verschiedenen Rechtstexten auf verschiedenen Ebenen die bereits angeführten Begriffe: sexuelle Identität, sexuelle Orientierung, sexuelle Ausrichtung. Im Sprachverständnis beinhaltet der Begriff der sexuellen Identität eher ein

statusbezogenes Verständnis, während nach meinem Sprachverständnis bei der Ausrichtung/Orientierung etwas mehr Dynamik, Verhaltensbezug hineinkommt. Wir müssen allerdings berücksichtigen, dass für die genaue Abgrenzung das Telos immer eine wichtige Rolle spielt und die Zuständigkeit des jeweiligen Letztinterpreten. Das heißt, wir haben eine Zuständigkeit für die Verfassungsinterpretation im deutschen Rechtsraum beim Bundesverfassungsgericht. Wir haben für das Europarecht die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs, und Abweichungen sind auch bei gleicher Wortwahl nicht ausgeschlossen, so dass man das alles mit großer Vorsicht behandeln muss. Auch der Umstand, dass im Primärrecht und auch in der Richtlinie „Ausrichtung“ verwendet wird, während bei der Gesetzesumsetzung in Deutschland von „Integration“ gesprochen wird, zeigt ja, dass, obwohl die Auslegung wieder im Zweifel dem EuGH unterliegt, es letztendlich nicht auf das konkrete Wort, sondern auf die anderen Merkmale ankommt.

Für das Verhältnis Grundgesetz – Landesverfassungsrecht: Wenn wir jetzt eine solche Regelung hätten, muss man den Artikel 142 GG mit in Rechnung stellen. Das heißt, das Landesverfassungsrecht darf nur weitergehende oder inhaltsgleiche Gewährleistungen treffen und das muss dann im Zweifel nach Artikel 100 Absatz 3 GG, wenn es hier zu Auslegungsdivergenzen kommt, durch ein entsprechendes Verfahren geklärt werden. Das heißt im Ergebnis würde, wenn wir die Erweiterung hätten, das Grundgesetz den Mindeststandard determinieren und unter Umständen das Landesrecht mehr bringen. Die begrifflichen Unschärfen oder Unsicherheiten, die wir haben, sind natürlich auch ein Zeichen dafür, dass man, wenn man es machen will, nochmal abwarten sollte, bis sich die Begrifflichkeiten etwas mehr geprägt haben. Aber das sind alles nur Vorsichtserwägungen. Im Ergebnis würde das bedeuten, dass eben besonders auf das verfolgte Ziel bei der Auslegung jenseits von sprachlichen Wendungen abzustellen ist. Es kommt also der Begründung einer entsprechenden Fassung des Verfassungstextes eine Rolle zu und prima vista ist die hier verwendete Formulierung „sexuelle Identität“ nach meinem Verständnis eher etwas enger gefasst als die sprachlichen Ausdrucksweisen „Orientierung“ und „Ausrichtung“. Aber wenn man jetzt die Begründung sieht, dann sieht man, dass das auch anders gesehen werden kann. Im Ergebnis wird es letztendlich darauf

ankommen, was die jeweiligen für die Interpretation letztendlich zuständigen Gerichte dazu sagen. Insofern sind wir da wieder in der Hand der Gerichtsbarkeit.

Was die zwei weiteren Fragen angeht: Das war ja keine normative Aussage, die ich getroffen habe, sondern nur eine Aufmerksamkeitserregung auf ein Politikfeld, das hier betroffen ist. Deswegen ist es auch gegen meine Intention zu sagen, wir müssen noch etwas anderes streichen. Ich wollte nur auf mögliche Folgen für ein anderes Politikfeld hinweisen. Ich bin selbstverständlich der Meinung, dass wir letztendlich die Toleranz, um die es ja auch geht, gegenüber allen gesellschaftlichen Gruppen gleicher Weise einfordern müssen und dass natürlich auch die Rechtsordnung das in gleicher Weise machen muss. Insofern war das nur ein Hinweis auf eine mögliche politische Folgewirkung für ein anderes Politikfeld und keine Stellungnahme, die irgendeinen Abstrich an der Notwendigkeit der hier einzufordernden Toleranz und der Nichtdiskriminierung aufgrund der Sexualität zum Gegenstand hatte.

Vorsitzender: Jetzt bitte Professor Grzeszick auf die Fragen der Kollegen Wawzyniak und Buschmann.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.: Zunächst zur Frage von Frau Abgeordneten Wawzyniak: Wer kann letztendlich verfassungsrechtliche Fragen hinreichend sicher klären? Die zutreffende Antwort, glaube ich, dürfte lauten: Gesetzgeber und Gerichte zusammen. Keiner von beiden alleine vermag dies aufgrund der gewaltenteilenden Ordnung des Grundgesetzes und der meisten anderen Verfassungen zu können. Und das ist kein Zufall, weil wir im Verfassungsrecht mit Normen arbeiten, die relativ abstrakt sind, eine große Reichweite haben, den Staat direkt binden, die Privaten mittelbar binden und zudem eine große Zukunftsoffenheit haben. Wir denken, dass wir Normen aufnehmen, die über längere Zeit Bestand haben und so eben die Rechtsetzung prägen können. Und deshalb ist in dem Bereich, das muss man ganz klar sagen, der steuernde Einfluss des Gesetzgebers schon ein Stück weit zurückgenommen, weil die in der Zukunft stattfindende Konkretisierung im Einzelfall zwangsläufig den Gerichten zugeordnet ist. Das heißt der Gerichtsanteil nimmt in diesem Fall zu. Der Anteil des Gesetzgebers nimmt eben in diesem Bereich ab. Nebenher eben eines der Argumente dafür, weshalb man im einfachen Recht punktuelle Steuerung besser vornehmen kann. Im konkreten Fall: Ist die

Verfassungsänderung geeignet, diese Problematik, in der unsicheren Lage, die tatsächlich besteht, zu beseitigen? Und da glaube ich, dass die Änderung das nur begrenzt kann. Zum einen – wie bereits mehrfach angesprochen – ist es nicht nur eine Frage von Artikel 3 Absatz 1 und Absatz 3 GG, sondern betrifft auch das Verhältnis zu Artikel 6 Absatz 1 GG, der aber rein formal gesehen gar nicht Gegenstand der Änderung ist. Da ist ein weiteres großes Spielfeld, auch nach den letzten Entscheidungen, dessen müsste man sich annehmen. Das zweite Problem – auch vorgetragen, ich fasse mich da kurz – die Merkmale, die Präzisierung bringen sollen, sind ihrerseits nicht präzise. Das heißt, es besteht die Gefahr, dass die Probleme sich dann potenzieren und dementsprechend ist die Wahrscheinlichkeit dann eher, dass die Unklarheiten nicht verringert sondern vielleicht gesteigert werden. Es kommt aber auf einzelne Bereiche an, tatsächlich welches Verhalten wo und wie erfasst wird. Man müsste hier genau herangehen und die eben im Einzelnen konkreter regeln, als das eine recht pauschale Verfassungsänderung ermöglicht.

Das führt dann auch zu der Frage von Herrn Abgeordneten Buschmann, die thematisch ähnlich liegt. Wie sähe es aus, unterstellt die These stimmt, dass, um einen Rückfall auf den Stand von 1957 – Verbot der Homosexualität – zu verhindern, man diesen dogmatischen Korpus, der zwischen Gesetz und Einzelfall liegt, kodifizieren müsste. Tatsächlich, stimmte dies, dass das nur so festzuschreiben wäre, müsste man dies machen. Man müsste all diese Formen kodifizieren. Man müsste das besondere Gewaltverhältnis kodifizieren. Man müsste zum Beispiel auch eine ganz allgemeine Figur, die Verhältnismäßigkeit, kodifizieren. Die steht in der Verfassung nicht drin. Artikel 2 Absatz 1 GG als allgemeines Auffanggrundrecht – Jurastudenten erstes oder zweites Semester – das steht so in der Verfassung nicht drin. Und das dies nicht passiert ist, ist kein Zufall. Weil, wie gerade dargelegt, das Recht – eben der Gesetzestext im Verfassungsrecht – nur eine sehr enge, sehr begrenzt strahlende Wirkung, hat, es bleibt nichts anderes übrig, als auf die Gerichte zu vertrauen. Anders gewendet, man kann die Verfassung natürlich ändern, aber das setzt dann voraus, dass die Änderung konkret punktuell zugreift. In dem Grundrechtsteil hat es da vor allem zwei gegeben – die wahrscheinlich den meisten vor Augen stehen – die Änderung des Asylrechts und die Ergänzung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG, der Behindertenschutz. Das sind ganz konkrete Aussagen mit ganz konkreten Rechtsfolgen: Der Kreis der Betroffenen ist klar; wer damit erfasst ist,

welches Verfahren und so weiter und so fort. Das sind die Änderungen im Grundrechtsbereich. Das heißt, da kann man dann wirklich ansetzen. Nicht aber, denke ich, auf dieser Ebene, dann läuft man in die geschilderten Probleme.

Vorsitzender: Nun bitte Herr Dr. Graupner, auf die Fragen des Kollegen Geis, der Kollegin Dr. Höll, und des Kollegen Sharma.

SV Dr. Helmut Graupner: An mich sind insgesamt vier Fragen gerichtet worden. Ich möchte zuerst auf die Frage der sexuellen Identität eingehen, auf das Kriterium, wie das international ausschaut. Es ist tatsächlich so, dass das Kriterium der sexuellen Identität eine deutsche Besonderheit ist. Das heißt, wenn Sie sich die Situation international ansehen, wüsste ich keine andere Rechtsordnung, die diesen Begriff verwendet. Es hat sich international eingebürgert und alle Rechtsordnungen, die ich kenne, verwenden im Wesentlichen den Begriff der sexuellen Orientierung, in verschiedenen Sprachfassungen natürlich, aber immer Orientierung. Die einzige Abweichung, die mir bewusst ist, ist in der Schweizer Verfassung, die den Begriff *Lebensform* seit 2000, seitdem die neue Schweizer Verfassung verabschiedet wurde, aufgenommen hat, im Gleichheitssatz schützt. Ich denke, dieses Kriterium, wozu wir dann noch kommen, wenn wir zu Pädophilen und ähnlichen Dingen kommen, ist noch viel, viel weiter, und auch die Schweiz stellt Pädophile nicht unter Verfassungsschutz. Aber abgesehen von der Schweiz überwiegt in den Verfassungen wie auch in den einfachen gesetzlichen Bestimmungen – denken Sie an den nordamerikanischen Bereich mit den civil rights laws und den Antidiskriminierungsgesetzen – der Begriff „sexuelle Orientierung“. Soweit ich es aber verstanden habe, soll der Bedeutungssinn der gleiche sein, wie „sexuelle Orientierung“. Ich gebe zu bedenken, im Europarecht haben wir richtigerweise noch eine andere Variante, nämlich „sexuelle Ausrichtung“. Das aber nur in der deutschen Sprachfassung. Wenn Sie sich die anderen Sprachfassungen ansehen, so werden Sie in den verschiedenen Sprachvarianten dort immer „Orientierung“ finden, also z. B. „sexual orientation“. Es ist eine Besonderheit, die hier offensichtlich im Übersetzungsdienst der Europäischen Union passiert ist. Man hätte das genauso gut mit „sexueller Orientierung“ übersetzen können. Man hatte gemeint, dass man das noch mehr eindeutschen müsse und „sexuelle Ausrichtung“ sagen soll, aber das hat keine andere Bedeutung als „sexuelle Orientierung“, insbesondere angesichts der

vielen anderen Sprachfassungen, das ist deckungsgleich. Man kann also keinen Unterschied zwischen „Orientierung“ und „Ausrichtung“ herauslesen. Wenn für die deutsche Rechtsordnung, Landesrecht oder Bundesrecht, „sexuelle Identität“ passend ist und mehr oder weniger auch das Gleiche wiedergibt und das ist, soweit ich das verstehe, auch die Intention der Gesetzentwürfe, dann werde ich gerade als Nichtdeutscher, nichts zu kritisieren haben. Ich sehe nicht, dass es einen anderen Bedeutungsinhalt im Großen und Ganzen haben soll, außer dass – und das muss man schon sagen – in den Gesetzentwürfen vorgesehen ist, dass auch Transsexualität und Intersexualität erfasst sein soll. Das wäre natürlich ein zusätzlicher Schutz, weil im europarechtlichen Bereich unter „sexueller Orientierung“ diese Gruppen nicht erfasst sind, sondern unter Geschlecht erfasst sind. Wenn es also in der deutschen Rechtsordnung so ist, dass „Geschlecht“ transsexuelle, intersexuelle Menschen nicht erfasst – wobei ich meinen würde, dass es eine Frage des Geschlechtes ist, im weitesten Sinne – wenn das nicht ist, dann bräuchten wir hier nicht „sexuelle Orientierung“ sondern „sexuelle Identität“, um diese dann nicht zwischen beiden Kriterien durchfallen zu lassen. Ansonsten aber wäre es nicht notwendig.

Was die zwei Fragen zur Pädophilie betrifft, sie wurden schon angesprochen, kurz: Es gibt kein Land dieser Welt, das eine Gesetzesbestimmung hierzu hat und wir wissen aus den verschiedensten Stellungnahmen, dass es sehr viele Länder dieser Welt gibt, die „sexuelle Orientierung“ im einfachen Recht, im Verfassungsrecht, in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung schützen, und ich denke, Sie werden mir keine einzige Gerichtsentscheidung zeigen können, in der irgendein Gericht dieser Welt auf die Idee gekommen wäre, aufgrund solcher Bestimmungen oder aufgrund solchen case-laws auch Pädophilie oder sonstige ähnliche Dinge zu schützen. Schon gar keine Gerichtsentscheidungen, die letzten Endes in einem Instanzenzug dann Bestand gehabt hätten oder gar eine höchstgerichtliche Entscheidung. Man müsste, so wie das auch kurz gesagt worden ist, all diesen Gesetzgebern auf der Welt, auch dem europäischen Gesetzgeber, aber auch dem Bundesrat und Bundestag, die ja den europäischen Verträgen und der Grundrechtecharta zugestimmt haben, vorwerfen, Pädophile gefördert zu haben, das ist wohl sicherlich nicht der Fall. Dass das nicht der Fall ist, sehen Sie auch in einem ganz einfachen Vergleich mit anderen Merkmalen, die auch im Artikel 3 Absatz 3 GG stehen. Darin steht zum Beispiel

„Glaube“ und „religiöse und politische Anschauung“. Meines Wissens ist noch kein deutsches Gericht auf die Idee gekommen, daraus auch ein Recht auf Menschenopfer, auf rituelle Vergewaltigungen einzuräumen. Das ist der gleiche Gedankengang, den Sie machen, wenn Sie hier auf Pädophile verweisen. Es ist auch im Familienrecht in Deutschland, soviel ich weiß, die Polygamie noch nicht anerkannt und es kann nur mit einer Person eine Ehe geschlossen werden, obwohl das Recht auf Religion und Religionsfreiheit und auf Freiheit der religiösen Anschauungen oder Nichtdiskriminierung auf diesem Gebiet im GG steht. Diese Befürchtungen sind, wenn sie nicht als bewusste Diskreditierung dieses Anliegens eingesetzt sind, jedenfalls unbegründet.

Dritte Frage war, ob die Erweiterung des Artikel 3 Absatz 3 GG eine Entschädigungspflicht auslösen würde für die Opfer der Verfolgung zwischen 1949 und 1994, also solange es eine strafrechtliche besondere Verfolgung homosexueller Männer gegeben hat. Da würde ich, ohne mich jetzt eingehend damit beschäftigt zu haben, sagen: Nein. In den Entwürfen ist als Inkrafttreten-Datum „nach Verkündung“ angegeben, das heißt, diese Änderung würde nicht zurückwirken. Der Gesetzgeber, die gesamte Staatsmacht wäre ab dem Zeitpunkt, wo es in Kraft tritt, gebunden und nicht für die Zeit davor. Wenn Sie jetzt fragen würden, was wäre mit einer rückwirkenden Grundgesetzänderung? Ob man über diese Frage überhaupt nachdenken kann – ich glaube, einem Juristen sträuben sich da die Haare – aber wenn man das machen würde, würde das auch nichts ändern, denn wenn Sie das zum Beispiel mit dem Diskriminierungsverbot von Frauen vergleichen: Das Diskriminierungsverbot „aufgrund des Geschlechts“ steht seit Anbeginn in der Verfassung, und trotzdem haben Sie Diskriminierung von Frauen noch lange im Gesetz gehabt, im Familienrecht zum Beispiel, den Mann als den Pater Familias, der das Vermögen der Frau verwaltete, etc. etc. Sie wissen das alle und da ist auch noch niemand auf die Idee gekommen, das als Grundlage dafür zu nehmen, dass heute anders zu sehen und als Grundlage für eine verfassungsgerichtliche Entschädigungspflicht heranzuziehen. Also da soll man zuerst hinschauen, das wäre, denke ich, keine Konsequenz.

Zur letzten Frage, welche Gründe ich sehe, die Entwürfe nicht anzunehmen. Ich denke, das wäre eine Frage an die anderen Sachverständigen, die dafür plädieren.

Aber ich versuche es trotzdem. Es ergibt sich aus meiner schriftlichen Stellungnahme, meinem Eingangsstatement und meinen bisherigen Ausführungen, also ich sehe hier keine Gründe. Lassen Sie mich ein bisschen auf die wichtigsten Gegenargumente eingehen. Ich glaube, das ist das, was Sie hören wollten. Die Gefahr der Pädophilie habe ich schon ausgeführt. Zu der Gefahr, dass die Polygamie sozusagen über das Verfassungsrecht legalisiert würde, nämlich unter dem Aspekt, dass auch Bisexualität geschützt ist – „sexuelle Orientierung“ umfasst natürlich Heterosexualität, Homosexualität, Bisexualität – erkennt das Wesen der Bisexualität. Denn bisexuell zu sein heißt nicht, dass man mit mehreren Menschen gleichzeitig Partnerschaften führen will. Genauso kann ein heterosexueller Mensch den Wunsch haben, mit einer einzelnen Person eine Partnerschaft zu führen oder auch mit mehreren, deswegen bleibt er trotzdem heterosexuell. Und ein bisexueller Mensch hat trotzdem das Bedürfnis, überwiegend mit einzelnen Menschen eine Partnerschaft einzugehen, aber im Laufe seines Lebens unter Umständen halt mit Personen unterschiedlichen Geschlechts. Das ist der Unterschied und das heißt noch lange nicht, dass deswegen noch Polygamie oder die Mehrehe eingeführt werden müsste. Da würde ich schon mehr Probleme sehen bei dem verfassungsgerichtlichen Schutz der Religion, den wir von Anbeginn haben, als bei dem Verfassungsschutz der sexuellen Identität. Was die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe betrifft und den Artikel 6 GG, ist es so, dass man ja zwei Meinungen haben kann. Das Gegenargument ist, es würde den Artikel 6 unterminieren, dass man dann die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe nicht mehr aufrechterhalten könnte, sprich, das Eheverbot für gleichgeschlechtliche Paare. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verfassungsgesetzlich abgesichert. Jetzt kann man einerseits der Meinung sein, das finde ich gut oder ich kann der Meinung sein, das finde ich schlecht, das will ich nicht. Wenn ich jetzt der ersten Meinung bin, ich finde das gut, dann ist das kein Grund gegen diese Entwürfe sondern für diese Entwürfe. Das heißt, ich kann das nur als Grund heranziehen, wenn ich nicht will, dass das Eheverbot für gleichgeschlechtliche Paare aufgehoben wird. Das steckt ja hinter diesem Argument und da möchte ich auf das zurückkommen, was mein Kollege in seinem Eingangsstatement gesagt hat: Er hat nämlich gesagt, diese Änderung würde einen erhöhten Rechtfertigungsbedarf nach sich ziehen für die Beschränkung auf die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe und darin kann ich nichts Schlechtes erkennen. Denn, wenn es rechtfertigbar ist, wenn es

dafür gute und überzeugende Gründe gibt, dann hat niemand etwas zu befürchten. Und wenn es keine überzeugenden Gründe für die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe gibt, dafür, dass man gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe, die Zivilehe verbietet, dann gibt es auch keinen Grund gegen diese Gesetzesentwürfe, weil man dann nur etwas Unvernünftiges, etwas Unbegründbares beseitigen würde. Also in gewisser Weise denke ich, ohne jemandem zu nahe treten zu wollen, aus diesem Argument leuchtet das schlechte Gewissen hervor, dass die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe doch offensichtlich diskriminierend ist. Denn sonst würde sie doch durch ein Diskriminierungsverbot nicht infrage gestellt werden.

Zum Abschluss lassen Sie mich noch etwas Grundsätzliches sagen, was in allen oder den meisten ablehnenden Stellungnahmen vorkommt und auch in der Diskussion jetzt immer wieder gesagt wurde. Wir sagen grundsätzlich alle, dass die Gesellschaft so tolerant ist und die, die dagegen sind, sagen, das genügt schon. Wir brauchen keinen Riegel mehr vorzuschieben. Es ist alles unumkehrbar. Die Geschichte weiß, es ist nichts unumkehrbar. Aber grundsätzlich ist es nicht notwendig, wenn wir alle so tolerant sind und aufgeschlossen und es daher keine Diskriminierung mehr gibt, deshalb braucht man keine verfassungsrechtliche Absicherung. Und trotzdem vergegenwärtigen Sie sich, führen Sie sich das vor Augen, lassen Sie es sich auf der Zunge zergehen, welche Argumente kommen. Man bringt in den Bundestag drei Gesetzentwürfe ein. Man möchte homo- und bisexuelle Menschen in der Verfassung, im Grundgesetz schützen. In der Herzkammer der Verfassung ist gesagt worden. Und was kommt als Gegenargumente? Pädophilie, Polygamie, Förderung sexueller Gewalt. Sind das nicht die gängigen Vorurteile, mit denen wir immer wieder durch den Gegner konfrontiert wurden in der Geschichte? War das nicht genau das, was man Homosexuellen immer vorgeworfen hat? Was man als Begründung für ihre Verfolgung immer wieder herangezogen hat? Sind wir daher wirklich in der Tiefe so liberal und so tolerant, wie wir es als Gesellschaft immer tun oder gibt es nicht doch noch Handlungsbedarf? Wenn das im Übrigen so wäre, dass das gar nicht notwendig wäre, dann wären wir hier genauso tolerant wie bei Religion, wie bei Geschlecht mittlerweile und anderen Dingen. Dann wäre die Konsequenz: Ja, dann schaffen wir Artikel 3 Absatz 3 GG ab. Habe ich auch nichts dagegen. Dann ist das auch eine Gleichbehandlung der diskriminierten Gruppen. Wenn man ihn aber nicht abschafft

und sagt, das hat einen Sinn, dann sollte man die Homosexuellen davon nicht ausschließen, denn ansonsten verleiht man der Meinung und der Haltung Ausdruck, dass Homosexuelle weniger schützenswert sind als die anderen Gruppen.

Vorsitzender: Nun bitte Professor Gärditz auf die Fragen der Kollegin Lambrecht und des Kollegen Dr. Luczak.

SV Prof. Dr. Klaus F. Gärditz: Frau Abgeordnete Lambrecht, Sie hatten gefragt, ob, da ja nun sich die Entwürfe auch an europarechtlichen Vorgaben, also Grundrechte-Charta, Antidiskriminierungsrichtlinie anlehnen, ob dort etwa auch die Pädophilie geschützt worden sei, ob also mit der Zustimmung dazu beigetragen worden sei. Ich hoffe es nicht. Ich will auch eines nochmal klarstellen: Ich halte die Interpretation, es sei damit geschützt, nicht für richtig. Ich weise lediglich auf Risiken einer, wir können sagen, Fehlinterpretation im Rechtsanwendungsprozess hin. Und dazu darf ich lediglich auf Beispiele in der derzeitigen Kommentierungslage, wir haben den Begriff ja schon, hinweisen. Ein wegweisendes Werk zum Diskriminierungsschutz im Bereich des AGG von Herrn Kollegen Thüsing: Er schreibt an der entscheidenden Stelle, dass es beispielsweise mit § 1 AGG unvereinbar wäre, einen wegen pädophiler Handlungen nach § 176 StGB Vorbestraften nicht einzustellen. Das können Sie selbstverständlich als eine überzogene fehlerhafte Interpretation zurückweisen, aber die wird jetzt auf einen wortlautidentischen Begriff gestützt. Wenn Sie die Kommentierungen zu den Landesverfassungen ansehen, ist die Lage auch schwankend. Selbstverständlich gibt es Gegenstimmen, keine Frage. Aber es ist umstritten. Schauen Sie in die Kommentare hinein. Ich habe zwei Kommentare gefunden, die lediglich sagen: Selbstverständlich können wir weiter pädophile Handlungen verbieten, auch wenn das darin steht. Um die Probleme geht es nicht, weil es sich dort um die Menschenwürde verletzende Übergriffe handelt und das können wir verfassungsrechtlich im Wege der praktischen Konkordanz lösen, es ist genauso wie mit den Menschenopfern, völlig richtig. Es geht aber darum, ob das möglicherweise schon im Tatbestand geschützt ist. Wenn etwa Pädophilie, Sadomasochismus oder was auch immer bereits den Tatbestand erfüllen würde, heißt es ja, dass jedenfalls unsere Rechtfertigungslasten erheblich ansteigen und dass ich dann das Haben einer bestimmten Orientierung nicht zum Anknüpfungspunkt nachteiliger Folgen nehmen kann, sondern allenfalls erst darauf

gründende Handlungen. Wie gesagt, ich sage lediglich, es ist umstritten und jetzt hat Frau Kollegin Sacksofsky ja zurecht gesagt, einen Begriff muss ich im Kontext auslegen. Es gibt eine Diskussion. Ich muss mich der Verfassung interpretatorisch natürlich nicht annähern wie das naive Kind, das den Begriff liest und jetzt das erste Mal überlegen soll, was könnte alles noch darunter fallen. Selbstverständlich nicht. Nur ich weise darauf hin, die Diskussion ist diffus. Es gibt auch außerhalb des Parlaments eine Diskussion darüber und pädophile Lobbyisten nehmen durchaus diesen Begriff in Anspruch. Das können Sie als unrechtmäßig, als Missbrauch selbstverständlich zurückweisen. Aber Sie wissen nicht, welche Interpretation sich einmal Bahn bricht. Selbstverständlich meine ich auch, für eine kontextbezogene Interpretation, die den historischen Willen des Gesetzgebers hinreichend berücksichtigend zugrunde legt, sollte man das, was die Fraktion DIE LINKE. in den Antrag immerhin hinein geschrieben hat, in den anderen Anträgen auch noch aufgreifen: In jedem Antrag könnte man einen Satz dazu sagen, dass der Bundestag das nicht will. Nur die Frage ist, wird das so gemacht? Dazu muss man einfach sagen, dass die genetisch-historische Auslegung in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte, anders als es etwa in Österreich der Fall ist, eine sehr nachrangige Rolle spielt. Der Satz: „Manchmal ist das Gesetz klüger als der Gesetzgeber“ stammt immerhin von einem höchsten deutschen Gericht. Ich weise lediglich auf das Risiko hin, dass sie Interpretationen möglich machen, die Sie nicht steuern können und zum AGG werden solche Interpretationen bereits vertreten. In die Rechtsprechung hat das bislang keinen Eingang gefunden, aber es gibt natürlich auch relativ wenig Rechtsprechung. Gerichte gibt es aber Hunderte in Deutschland. Sie dezentralisieren das und wissen nicht, was jeder deutsche Richter daraus macht. Also kurzum, ich meine, man kann das interpretatorisch selbstverständlich sachgerecht auslegen. Nur, Sie wissen nicht, ob es so ausgelegt wird und es wurde schon bisher nicht so ausgelegt.

Zur Frage von Herrn Abgeordneten Dr. Luczak: Ist die Verfassungsänderung der richtige Weg und gibt es Erfahrungen vor dem Hintergrund des Landesverfassungsrechts? Also Letzteres vorweg genommen, es gibt keinerlei Erfahrungen. Ich habe keine Entscheidung gefunden, die eine dieser landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen jemals zitiert oder zur Anwendung gebracht hätte. Jetzt kann man natürlich sagen, im Bundesrecht sind vielleicht die

wichtigeren Probleme dazu geregelt, so dass das nicht ergiebig ist. Aber immerhin im Landesbeamtenrecht, beispielsweise Beihilfe etc., wäre hierzu Zugang gewesen. Da hätte man das auch an der Landesverfassung messen können. Bislang wurde das jedenfalls nicht in irgendeiner veröffentlichten Entscheidung aufgegriffen. Ist dann die Verfassungsänderung der richtige Weg? Das hängt davon ab, wo man ansetzt. Wenn es darum geht, in den Bereichen des täglichen Lebens, wo es wichtig ist, wo wir tatsächliche Diskriminierungsprobleme haben, einzugreifen, würde ich sagen, brauchen wir sie nicht. Denn wir haben mit dem AGG und ähnlichen Vorgaben ohnehin ein entsprechendes materiell-rechtliches Gerüst. Andere Gründe kann es natürlich dafür geben, das in die Verfassung hineinzunehmen. Insbesondere habe ich Ihnen natürlich einige Dinge referiert, die ich persönlich als Nachteil bewerten würde, etwa die jederzeitige gerichtliche Aktivierbarkeit, die Einengung des Gesetzgebers in seinen Gestaltungsspielräumen, das unklare Verhältnis zu Artikel 6 Absatz 3 GG, was ja durchaus aus legitimen Gründen hier offenbar auch ein Hebel sein soll. Es wird ja auf klassische Differenzierung im Gesetzesrecht abgestellt und diese soll damit abgebaut, nivelliert werden. Darüber muss man diskutieren können. Wenn man das als einen Vorteil ansieht, wie Sie ja auch völlig klar gesagt haben, dann mag eine Verfassungsänderung im Hinblick auf die Anpassung des Bundesrechts natürlich einen Sinn haben. Wenn man aber sagt, man möchte sich Gestaltungsspielräume, Differenzierungspotential erhalten, man möchte nicht Jedermann unmittelbar Rechtsschutz gestützt auf Artikel 3 Absatz 3 GG eröffnen und Sie wissen nicht, was über mittelbare Diskriminierung hinaus kommt. Wenn Sie das als eine Gefährdung, als ein Risiko ansehen, dann kann die Verfassungsänderung etwas bewirken, aber eben nichts was zum Vorteil gereichen würde. Vor dem Hintergrund, dass Sie jede der gegenwärtigen gesetzlichen Differenzierungen einzeln diskutieren können, sachgerecht im Kontext der dortigen Probleme, also beispielsweise ist die Frage der Benachteiligung Homosexueller im Arbeitsrecht etwas anderes als die Fremdkindadoption - da spielen ganz andere Rechtsgüter eine Rolle - meine ich, da ist es auf einfachgesetzlicher Ebene sinnvoller angesiedelt, weil Sie dann konkrete Relationen zu den zu diskutierenden Gütern herstellen und sich konkret angucken können und sagen, vielleicht hier zum Beispiel im Steuerrecht lassen wir uns auf was ein, aber Fremdkindadoption, da spielt ja möglicherweise das Persönlichkeitsrecht des Kindes auch eine Rolle und da muss man sich über empirische Befunde und Wirkungen Gedanken machen, die mit dem anderen gar

nichts zu tun haben. Das ist der Vorzug der einfachgesetzlichen Ebene. Und gerade das Argument der Kontextabhängigkeit von Diskriminierung und der Funktion des Antidiskriminierungsrechts, auf bestimmte gesellschaftliche Phänomene zu reagieren, die mit der Zeit wandelbar sind, spricht generell aus der Sicht des Regelungsniveaus dafür, wenn man nicht spezifische Gründe hat, es im einfachen Gesetzesrecht zu regeln.

Vorsitzender: Frau Professor Dethloff auf die Frage der Kollegin Wawzyniak, bitte.

SVe Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M.: Frau Wawzyniak hatte nach den Folgen der Aufnahme des Kriteriums der Behinderung in Artikel 3 Absatz 3 GG gefragt. Diese Folgen sind durchaus positiv zu beurteilen. Festzustellen ist natürlich, dass schon zuvor, also vor Aufnahme dieses Kriteriums in das Grundgesetz, durchaus ein relativ breiter gesellschaftlicher Konsens bestand, dass das Merkmal der Behinderung eben keine Ungleichbehandlungen rechtfertigt und dass hier strikte Anforderungen an eine Ungleichbehandlung zu stellen sind. Ohne einen solchen Konsens wäre schließlich auch eine Verfassungsänderung gar nicht möglich gewesen. Trotzdem hat es sowohl im gesellschaftlichen Bereich noch Ungleichbehandlungen gegeben, die weiterhin abgebaut worden sind, und auch im Bereich der rechtlichen Stellung von Behinderten hat es ganz klare Verbesserungen gegeben. Es sind zunächst erst einmal die bestehenden Vorschriften umfassend auf Benachteiligungen von behinderten Menschen hin überprüft worden. Eine ganz konkrete und bedeutende Folge ist die Schaffung des Sozialgesetzbuches IX gewesen, das mit Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen betitelt ist, ausdrücklich in Umsetzung des Benachteiligungsverbot des Grundgesetzes. Die Aufnahme dieses Kriteriums hat zu einer einfachrechtlichen Verbesserung geführt. Es hat zu einer Absicherung des bestehenden Schutzniveaus geführt und eben auch ganz klar gemacht, dass der einfache Gesetzgeber verpflichtet ist, konkret auf den Abbau von derartigen Benachteiligungen hinzuwirken.

Vorsitzender: Jetzt bitte Frau Professor Baer auf die Fragen des Kollegen Beck und der Kollegin Hönlinger.

SVe Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.: Ich denke, die Fragen beziehen sich auf letztlich drei Punkte: den sozialen Regelungsbedarf, die Begriffsklärung und die Wirkung der Verfassungsänderung. Der soziale Regelungsbedarf – ich hatte anfangs gesagt, dass ich dachte, wir wären uns da alle einig – ist offensichtlich weiterhin aufklärungsbedürftig. Nach dieser Anhörung muss ich persönlich erschütternderweise sagen, wir sind uns doch nicht ganz so einig. Der soziale Regelungsbedarf stellt sich je nach sexueller Identität, die sich ja durchaus unterscheidet, das stellen die Entwürfe klar, nach der Forschung zu Diskriminierungserfahrungen folgendermaßen dar: Die primäre Diskriminierungserfahrung erfolgt im Kontakt mit Behörden. Soviel zur Rolle des Staates an dieser Stelle. Der Staat spielt eine erhebliche Rolle, insbesondere in der Ausgrenzung von sexuellen und transsexuellen Menschen, die in Umfragen berichten, dass die primäre Ausgrenzungserfahrung in Kontakt mit öffentlichen Stellen, mit öffentlichen Akteuren vorliegt. Die zweite Ebene ist die Familie und das gesellschaftliche Umfeld, in denen von Ausgrenzungserfahrung berichtet wird. Die dritte Ebene ist die Ebene der Erwerbsarbeit und die vierte Ebene ist die der sozialen Sicherung, des Steuerrechts, des Versorgungsrechts, also die unmittelbaren Gesetzeswirkungen, die sich nachteilig auswirken. Das sind die qualitativen und quantitativen Ergebnisse, die uns derzeit vorliegen. Nicht zu allem liegen sie uns in gleicher Dichte vor. Das ist aus der Forschung bekannt. Aber sie liegen uns sehr wohl vor und ich glaube, es ist notwendig, doch nochmal darauf hinzuweisen, dass wir hier nicht über einen Bereich reden, wo irgendjemand ganz weit weg versehentlich noch ein kleines Vorurteil hat. Wir reden über Erfahrungen der unmittelbaren Benachteiligung, Betroffenheit und Ausgrenzung, des Schlechtbehandelns, des Absprechens von gleicher Würde vor Ort in sozusagen deutschen Amtsstuben, in Familien, in Universitäten, vermutlich auch in Räumen wie dem Deutschen Bundestag. Insofern bin ich ernsthaft, und das merken Sie meiner Stellungnahme jetzt an, erschüttert. Denn ich ging davon aus, dass Sie diese Daten kennen und auch ernst nehmen. Dass das offensichtlich noch nicht so ganz klar ist, kann ich mir nur so erklären, dass Ressentiments, die auch hier aufgerufen worden sind, weiterhin auch in der Wahrnehmung der tatsächlichen Problemlage eine Rolle spielen. Auch das ist in der Diskriminierungsforschung bekannt. Ich hatte darauf ein Stück weit hingewiesen und tue das hiermit noch einmal. In der Forschung zu Diskriminierung und Recht gegen Diskriminierung ist dieses Problem überaus deutlich beschrieben und für all diese Fälle nachgewiesen

worden: Dass wir es mit Alltags- und Normalitätswahrnehmungen zu tun haben, die zum einen verhindern, Diskriminierung da zu sehen, wo sie eintritt, und zum anderen damit auch hinsichtlich der Notwendigkeit eines Regelungsbedarfs und der Wirkung von existierenden, scheinbar neutralen Regelungen unseren Blick versperren. Das ist sozusagen zentraler Bestandteil und Effekt von Diskriminierung, mit dem wir hier aber wohl auch zu tun haben. Wie in den Diskussionen zum Lebenspartnerschaftsgesetz, das der Deutsche Bundestag meines Wissens auch unter der Rubrik Beendigung der Diskriminierung von homosexuellen Menschen verabschiedet hat, ist aufgefallen, dass in der juristischen Fachliteratur immer wieder hypothetische Sachverhalte gebildet wurden, die weit entfernt von der Intention des Gesetzgebers, von der gesellschaftlichen Debatte und vom aktuellen Regelungsbedarf lagen. Die Phantasie, freundlich gesagt, ist ausgeprägt. Realistischer gesagt, und eingedenk der Forschung in diesem Bereich, die Ressentiments und die Mobilisierung dieser Ressentiments liegt mehr als nahe, wenn es um diesen Themenbereich geht. Herr, Graupner hat es ausgeführt. Ich weiß nicht, ob das diskreditierend ist, ich glaube nicht, dass hier irgendetwas intentional diskreditierend gesagt wird, aber ich möchte darauf aufmerksam machen, dass Sie genau das tun, was in der Forschung immer wieder als Problem beschrieben wird, nämlich mit Fallkonstellationen – Pädophilie, Polygamie etc. – zu arbeiten, die mit der Sache nichts zu tun haben. Weder in den Gesetzentwürfen – und die sind deutlich und ausdrücklich an der Stelle – noch in der Literatur wird eine Verbindung hergestellt und dennoch werden sie benutzt, um sozusagen eine Befürchtung zu schüren, die weder in der Rechtsprechungspraxis, noch in der administrativen Praxis, also der Verwaltungspraxis, noch in der gesellschaftlichen Praxis eine Grundlage findet. Insofern ist im Hinblick auf die Begriffsklärung aus der Perspektive der sozialwissenschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Forschung zum Thema anzumerken, dass der gewählte Begriff „sexuelle Identität“, und auch das ist hier schon gefallen, nicht nur ein bereits rechtlich teilweise in drei Landesverfassungen immerhin etablierter Begriff ist, sondern in der Deutung, die er in den Anträgen erfährt, keine Gefahr dieser sozusagen pathologischen Entwicklung, die geschildert worden sind, aufwirft. Das Merkmal – und das hat Ute Sacksofsky kurz angeführt – würde ja der üblichen verfassungsrechtlichen Interpretationskunst unterliegen und die legt nahe, nicht nur nach dem Wortlaut zu gehen, sondern ganz im Gegenteil teleologische und systematische Auslegung in den Vordergrund zu stellen. Die

systematische Auslegung in diesem Fall besagt, dass es sich hier um Begriffe handelt, die strukturelle Ungleichheiten als individuelle Merkmale benennen. Insofern überzeugt mich überhaupt nicht, dass von Gruppenbildung und von Fragmentierung gesprochen wird, denn wir haben es hier mit einem Individualgrundrecht zu tun. Das wird sozusagen gerade von konservativer Seite im verfassungspolitischen Diskurs immer wieder mehr als betont, und diese individualgrundrechtliche Auslegung würde auch diese Begriffsauslegung prägen. Insofern ist verfassungsrechtlich, also interpretatorisch, bei dem Begriff nichts zu befürchten. Der Schutz von Benachteiligung, gegen Benachteiligung steht im Vordergrund und nicht der Schutz für Benachteiligung. Es wäre eine absurde Interpretation, die man sozusagen in der Klausur als absurden Gedanken mit Null Punkten bewerten würde, und ich glaube, der sollten wir auch hier nicht folgen.

Die weitere Frage, die mir gestellt worden war, war die nach den Wirkungen der Verfassungsänderung und ich glaube, die muss man zweifach beantworten. Die eine ist, welche Wirkung hat es, wenn diese Verfassungsänderung nicht vorgenommen wird? Es ist darauf hingewiesen worden, dass die Bundesrepublik Deutschland sich damit in eine Reihe von 57 Staaten stellen würde, die ausdrücklich gegen ein solches Grundrecht in den Vereinten Nationen votiert haben. Ich glaube nicht, dass wir in der Reihe dieser Staaten stehen wollen. Es handelt sich um Staaten, die für Menschenrechtsverletzungen bekannt sind und dazu gehört die Bundesrepublik Deutschland nicht. Die zweite Wirkung wäre, dass wir uns im Widerspruch zu europarechtlichen, europapolitischen und internationalen Verhaltensweisen stellen, die die Bundesrepublik bereits sozusagen vorgenommen hat, das ist schon angesprochen worden. Und das Dritte ist, immer noch und nochmals und angesichts der Datenlage zu den Diskriminierungserfahrungen in der Bundesrepublik Deutschland von Transsexuellen, Intersexuellen, sexuellen Minderheiten insgesamt, dass für diejenigen, die keine heterosexuelle Identität leben, eine Ablehnung dieser Gesetzesentwürfe auch ein Schlag ins Gesicht wäre. Wie das öffentlich zu vermitteln wäre, dass sozusagen diese Sexualität doch nicht ganz so wichtig ist. Dass da, um zu zitieren, „Spielräume erhalten“ bleiben müssen, die Differenzierung im Detail erforderlich sein sollte, um da doch nochmal genauer hinzugucken, heißt aber doch auch, da nicht den Grundrechtsschutz zu gewährleisten, der Anderen ohne Weiteres zur Verfügung steht. Das halte ich für eine ganz problematische Schlussfolgerung.

Umgekehrt gesprochen, wenn die Änderung vorgenommen wird, was folgt dann? Herr Grzeszick hatte vergessen, Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes als Verfassungsänderung von 1994 zu erwähnen, die ja durchaus Folgen hatte. Insofern, er hatte auf Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG – Behinderung – hingewiesen, aber im Bereich der Geschlechtergleichstellung haben wir ja auch eine Verfassungsentwicklung gehabt, von der ganz viele gesagt haben, sie ist überflüssig, das haben wir alles schon. Sie können die Verfassungsdebatten nachlesen. Die Rechtsprechung ist längst dabei und 1994 hat sich eine verfassungsändernde Mehrheit mit sehr guten Gründen bereit gefunden, den Artikel 3 Absatz 2 GG zu ergänzen. Zu ergänzen nämlich, weil sie nicht auf die Unwägbarkeiten von Rechtsprechungen vertrauen wollte. Das scheint mir hier in der Debatte der wichtigere Aspekt zu sein, nämlich eine gewisse Paradoxie – und da muss ich jetzt als Wissenschaftlerin sagen, die ja auf Konsistenz in Argumentationen trainiert ist: das irritiert mich. Es wird einerseits gesagt, diese Verfassungsänderung ändere Artikel 6 GG quasi automatisch und andererseits gesagt, man solle die nicht fordern, weil wir hätten das alles schon, es ändert also nichts. Das ist ein Paradoxon. Es wird einerseits gesagt, die Gerichte machten das doch längst und andererseits gesagt, man solle Gerichten, auf hoher See usw. die Dinge nicht überlassen. Auch das ist ein Paradox. Entweder Gerichte tun das alles und wir verlassen uns auf sie, dann trauen wir ihnen doch auch mit diesem Grundrecht oder wir verlassen uns überhaupt nicht auf sie. Ja dann müssen wir anders agieren. Wir haben schon einen ganz hohen Schutz und ein Schutzniveau, aber wir haben irgendwie auch zu viel und deswegen kommen dann solche Äußerungen wie: Wir müssen Differenzierungspotentiale erhalten, Spielräume eröffnen et cetera pp. Deswegen meine letzte Bemerkung zu den potentiellen Wirkungen dieser Verfassungsänderung. Für wen werden diese Spielräume erhalten? Oder genauer formuliert, auf wessen Kosten werden diese Spielräume denn erhalten? Über wen sprechen wir denn hier? Über welche Situation konkret? Wenn Sie hier Spielräume erhalten und im Detail differenzieren wollen, dann kann das doch nur heißen, in einer grundrechtlichen Zweiklassengesellschaft so zu differenzieren, dass für die einen das Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 3 GG von vornherein gilt, also eine Begründungslast etabliert, und für die andern diese Begründungslast genau nicht da ist. Das ist Zweiklassengesellschaft. Die einen

müssen im differenzierenden Detail der technischen Regelung eventuell dafür sorgen, dass eine technische Regelung vielleicht auch sie berücksichtigt. Die anderen haben das Grundrecht auf ihrer Seite, zumindest damit anfangen zu können, dass sie einen Anspruch haben, in ihren Lebenswirklichkeiten Berücksichtigung zu finden. Insofern habe ich den Eindruck, dass hier die Worte „Spielraum“, „Differenzierung“, „technische Regel“, „der einfache Gesetzgeber ist besser in der Lage, diese Dinge zu regeln“, überspielen, dass die Verfassung für ein „levelling of the playing field“ sorgt, für eine gleiche Ausgangslage in den Begründungsanforderungen, in den Rationalitätserwartungen, in der Differenziertheit eines Gesetzgebers. Insofern auch nochmals: Diese Gesetzentwürfe fordern eine Souveränität in der Sache, das stimmt. Sie fordern eine verfassungssystematische, europarechtliche und internationale Glaubwürdigkeit ein. Es wäre, wenn sie abgelehnt würden, in der Wirkung gesellschaftspolitisch und im globalen Streit der Kulturen um genau solche Grundrechte, wie wir sie heute hier verhandeln, fatal.

Vorsitzender: Hat noch jemand Fragen? Das war ja bereits ein Feuerwerk an Fragen. Artikel 3 Absatz 3 Satz 2, Artikel 6 GG. Wir Juristen verstehen das. Ich hoffe, die Zuschauerinnen und Zuschauer ebenfalls. Ich danke Ihnen, dass Sie teilweise von weither angereist sind und sich die Mühe gemacht haben, schriftliche Sachverständigengutachten vorzulegen. Ich schließe diese Sitzung und wünsche Ihnen einen guten Heimweg. Danke, dass Sie hier gewesen sind.

Ende der Sitzung: 14.34 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Vorsitzender