

**Stellungnahme
zur Ergänzung des Art. 3 III 1 GG um das Merkmal der
sexuellen Identität**

**Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des
Deutschen Bundestages
am 21. April 2010**

Summary

1. Lesben, Schwule, Bisexuelle, transsexuelle und intersexuelle Menschen sind trotz Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen auf der Ebene des einfachen Rechts weiterhin Benachteiligungen ausgesetzt.
2. Die Aufnahme des Merkmals der sexuellen Identität in Art. 3 III 1 GG würde ihre Rechtsstellung gegenüber der gegenwärtigen Lage verbessern.
3. Vergleichbare Diskriminierungsverbote finden sich in ausländischen Verfassungen sowie auf supranationaler Ebene, wo sie – wie etwa in Schweden – weitreichende Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen zur Folge hatten.

I. Ausgangspunkt

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Lesben, Schwule, Bisexuelle, transsexuelle und intersexuelle Menschen haben sich bereits in vielen Bereichen durch einfachgesetzliche Regelungen verbessert: Eine Benachteiligung aufgrund der sexuellen Identität ist insbesondere im Arbeits-

und Wirtschaftsleben durch § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) verboten¹. Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare wurde zudem durch die Schaffung des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) entscheidend aufgewertet. Ihnen wird es ermöglicht, eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu begründen, die in vielen Bereichen mit vergleichbaren Rechten und Pflichten wie den in der Ehe bestehenden ausgestattet ist. Trotz dieser Entwicklung sind die betreffenden Personengruppen weiterhin in einigen Bereichen Benachteiligungen ausgesetzt (II.). Die Aufnahme des Merkmals der sexuellen Identität in Art. 3 III 1 GG würde eine Verbesserung ihrer Rechtsstellung bewirken (III.). Vergleichbare Diskriminierungsverbote finden sich in anderen Verfassungen sowie auf supranationaler Ebene (IV.). Die Verfassungsänderung ist daher zu empfehlen (V.).

II. Bestehende Defizite im einfachen Recht

Nachteile für eingetragene Lebenspartner gegenüber Verheirateten bestehen vor allem noch im Bereich des Kindschaftsrechts: Eingetragene Lebenspartner können lediglich nach § 9 VII LPartG das leibliche Kind ihres Partners adoptieren (Stiefkindadoption). Sie haben dagegen derzeit keine Möglichkeit, ein Kind gemeinsam anzunehmen. Ebenso ist die Adoption eines zuvor vom Partner allein angenommenen Kindes ausgeschlossen, vgl. § 1742 BGB. Die Annahme des Gesetzgebers, eine Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare widerspreche generell dem Kindeswohl, ist heute nicht haltbar. Wissenschaftliche Untersuchungen aus dem angloamerikanischen Raum belegen schon seit längerem, dass sich Kinder und Jugendliche, die in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften aufwachsen, in ihrer emotionalen, sozialen und psychosexuellen Entwicklung nicht von Kindern aus anderen Familien unterscheiden². Bestätigt wurden diese Erkenntnisse jüngst durch eine repräsentative Untersuchung, die im Auftrag des Bundesjustizministeriums unter Leitung des Staatsinstituts für Familienforschung an der Universität Bamberg durchgeführt wurde³.

¹ Weitere einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote sind enthalten in § 75 I BetrVG, § 9 BBG, § 19a SGB IV, § 9 BeamtStG.

² Vgl. *Flaks/Picher/Masterpasqua/Joseph*, Lesbians Choosing Motherhood: A Comparative Study of Lesbian and Heterosexual Parents and their Children, *Developmental Psychology*, 31 Jg. (1995), S. 105; *Gartrell/Rodas/Deck/Peyser/Banks*, The National Lesbian Family Study: IV, Interviews with the 10-Year-Olds. *American Journal of Orthopsychiatry*, 75 Jg. (2005), S. 518.

³ Siehe hierzu näher *Rupp*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, S. 233ff.

Auch in den Fällen, in denen das Kind durch eine im Einvernehmen durchgeführte künstliche Befruchtung der Partnerin gezeugt wurde, kann eine rechtliche Elternstellung der Partnerin der Mutter lediglich durch eine Stiefkindadoption erlangt werden. Dies bedeutet nicht nur ein unnötig langwieriges und kompliziertes Verfahren, sondern auch, dass das Kind nach der Geburt über einen längeren Zeitraum rechtlich nicht hinreichend abgesichert ist, denn unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche gegenüber der Partnerin entstehen erst mit Ausspruch der Adoption⁴. Bei verschiedengeschlechtlichen Paaren kann dagegen bei einer auf gemeinsamem Entschluss beruhenden Fremdbefruchtung die Vaterschaft grundsätzlich nicht angefochten werden kann (§§ 1600 V, 1592 Nr. 1, 2 BGB). Eine derartige abstammungsrechtliche Lösung hat zur Folge, dass von Geburt an eine rechtlich gesicherte Beziehung zum künftig sozialen Elternteil besteht und entspricht zudem dem Willen der Partner, für das Kind gemeinsam Verantwortung zu übernehmen.

Auch im Steuerrecht ist die Rechtsstellung eingetragener Lebenspartner noch nicht vollständig an die von Eheleuten angeglichen. De lege lata wird das Kind eines Partners in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft anders als bei Ehegatten nicht als Kind des Steuerpflichtigen i.S.d § 32 EStG anerkannt. Eine Übertragung des Kinderfreibetrags auf diesen scheidet aus diesem Grund aus. Im Erbschaftsteuerrecht bestehen trotz der Neuregelung durch das Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (ErbStRG) vom 24.12.2008⁵, die zu einer Verbesserung der Rechtsstellung eingetragener Lebenspartner geführt hat, weiterhin Unterschiede: Es wurde lediglich die Höhe der Freibeträge bei einem Erbfall der von Ehegatten angeglichen (§ 16 I Nr. 1, 6 ErbStG), im Gegensatz zu diesen werden Lebenspartner jedoch nach wie vor gem. § 15 I ErbStG nach der ungünstigen Steuerklasse III besteuert und trotz praktisch vergleichbarer z insofern wie fremde Dritte behandelt⁶.

Eine umfassende Gleichstellung von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten ist auch im Recht des öffentlichen Dienstes noch nicht erfolgt. Unterschiede bestehen weiter namentlich im Beamtenbesoldungs- und

⁴ Näher hierzu *Dethloff*, Assistierte Reproduktion und rechtliche Elternschaft in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften – Ein rechtsvergleichender Überblick, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft mit Kindern - Interdisziplinäre Perspektiven (erscheint demnächst); siehe auch schon *Dethloff*, ZKJ 2009, 141, 145f.

⁵ BGBl. 2008, 3018.

⁶ Näher zur Stellung eingetragener Lebenspartner im Steuerrecht *Wenzel*, DStR 2009, 2403, 2406.

Versorgungsrecht. Ein Familienzuschlag wird eingetragenen Lebenspartnern auf Bundesebene sowie in einigen Bundesländern⁷ bislang nicht oder nur unter weiteren Voraussetzungen gewährt. Die entsprechende bundesrechtliche Regelung der §§ 39 ff. BBesG wurde im Jahr 2008 vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß erklärt⁸. Der EuGH hat dagegen in der Rechtssache Maruko⁹ entschieden, dass die Benachteiligung von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten beim Arbeitsentgelt eine durch die Richtlinie 2000/78/EG verbotene Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstellt, wenn sich die Lebenspartner hinsichtlich des streitigen Entgelts in einer vergleichbaren Situation befänden. Der Ausschluss eingetragener Lebenspartner vom Familienzuschlag der Stufe I steht demnach nicht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht. Bei der Hinterbliebenenversorgung hat sich das Bundesverfassungsgericht dieser Rechtsprechung bereits angeschlossen¹⁰. Bezüglich des Familienzuschlages ist eine Angleichung der Rechte von Lebenspartnern und Ehegatten ebenfalls geboten. Auch beihilferechtlich sind verpartnerte Beamte ihren verheirateten Kollegen in einigen Bundesländern noch nicht gleichgestellt¹¹.

Transsexuelle Menschen sind gleichfalls noch von speziellen Diskriminierungen betroffen. Zwar hat sich unter dem Einfluss der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹² auch die Rechtsstellung Transsexueller, d.h. von Personen, die die dauerhafte innere Gewissheit haben, sich dem anderen Geschlecht zugehörig zu fühlen, erheblich verbessert. Vor allem durch Schaffung des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG) sowie dessen Änderungsgesetzen wird den Betroffenen ermöglicht, in der zu ihrer Geschlechtsidentität passenden Geschlechtsrolle zu leben. Schwierigkeiten ergeben sich für die Betroffenen aber insbesondere, soweit sie im Rechtsverkehr entsprechend ihrer erlebten Identität behandelt werden möchten, ohne sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff aussetzen zu wollen und ohne ihre Fortpflanzungsfähigkeit zu verlieren: Denn eine gerichtliche Feststellung der Zugehörigkeit zum erlebten Geschlecht kann nur unter diesen

⁷ So unter anderem in Thüringen, vgl. § 38 I, II ThürBesNVG.

⁸ BVerfG, NJW 2008, 2325.

⁹ EuGH, NJW 2008, 1649.

¹⁰ BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 7.7.2009, 1 BvR 1164/07, Rn. 85.

¹¹ Unter anderem in Bayern, vgl. § 3 Bayerische Beihilfeverordnung und Baden-Württemberg, vgl.

§ 3 Beihilfeverordnung des Landes Baden-Württemberg.

¹² BVerfG, NJW 1993, 1517 (zur Altersgrenze von 25 Jahren); BVerfG, NJW 2008, 3117 (zum Erfordernis der vorausgehenden Ehescheidung).

Voraussetzungen getroffen werden, § 8 TSG („große Lösung“). Hat der Betroffene lediglich eine Vornamensänderung vornehmen lassen („kleine Lösung“), die möglich ist, ohne dass er bzw. sie dauerhaft fortpflanzungsunfähig ist, so wird etwa die Änderung unwirksam, wenn der Betroffene innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach erfolgter Namensänderung Mutter oder Vater wird.

Intersexuelle, d.h. Personen, deren Geschlechtsmerkmale weder eindeutig weiblich noch männlich sind, kritisieren vor allem die Möglichkeiten, die für eine Eintragung des Geschlechts in die Geburtsurkunde bestehen¹³. De lege lata kann als Geschlechtsbezeichnung in die Geburtsurkunde lediglich „männlich“ oder „weiblich“ eingetragen werden¹⁴. Dies soll jedenfalls gelten, soweit die Zuordnung zum männlichen oder weiblichen Geschlecht möglich ist, d.h. wenn die Geschlechtsorgane nicht gleichwertig männlich und weiblich sind¹⁵. Das LG München I hat die Ansicht vertreten, aus den Grundrechten lasse sich kein Anspruch auf Anerkennung eines weiteren Geschlechts neben männlich und weiblich herleiten: In Art. 3 II 1 GG gehe die deutsche Verfassung von einem bipolaren Geschlechtsbegriff aus, der auch dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 III 1 GG zugrunde liege¹⁶. Die Betroffenen sind hingegen der Auffassung, der für Intersexuelle oder Transgender bestehende Zwang zur Geschlechtszuordnung und -kategorisierung stelle eine Diskriminierung dar und streben einen bei der Geburt provisorischen Geschlechtseintrag¹⁷ bzw. die Option, als Geschlecht „Zwitter“ eintragen lassen zu können, an¹⁸.

III. Verfassungsrechtliche Lage

De lege lata ist verfassungsrechtlicher Maßstab bei Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG. Das Merkmal des „Geschlechts“ in Art. 3 III 1 GG bezieht sich nur auf Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern¹⁹. Die sexuelle Orientierung ist im speziellen Gleichheitssatz nicht enthalten; eine erweiternde

¹³ Vgl. Forderungen des Vereins der Intersexuellen Menschen, http://www.intersexuelle-menschen.net/IMEVzusatz/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=3&Itemid=4.

¹⁴ *AG München*, NJW-RR 2001, 1586.

¹⁵ *LG München I*, NJW-RR 2003, 1590.

¹⁶ *LG München I*, NJW-RR 2003, 1590, 1591.

¹⁷ Vgl. Forderungen des Vereins der Intersexuellen Menschen, http://www.intersexuelle-menschen.net/IMEVzusatz/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=3&Itemid=4.

¹⁸ *AG München*, NJW-RR 2001, 1586; *LG München I*, NJW-RR 2003, 1590.

¹⁹ *BVerfG*, NJW 2008, 209, 210.

Auslegung scheidet aus, da der Wortlaut der Vorschrift abschließend ist und der Vorschlag, ihn im Wege der Verfassungsänderung um das Merkmal zu ergänzen, abgelehnt wurde²⁰.

Art. 3 I GG verbietet die unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte sowie die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem²¹. Eine solche Behandlung führt dann zu einer Verletzung der Norm, wenn sie nicht durch einen hinreichend sachlichen Grund gerechtfertigt ist²². Die Anforderungen an diesen Rechtfertigungsgrund variieren stark²³. Sie reichen je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal vom bloßen Willkürverbot bis zur strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse²⁴. Das BVerfG differenziert heute allgemein nach der Intensität, mit der eine Ungleichbehandlung den Betroffenen beeinträchtigt: Die Intensität wächst dabei, je mehr das Kriterium der Ungleichbehandlung personen-/personengruppenbezogen ist, einem Kriterium des Art. 3 III GG ähnelt, je weniger es vom Betroffenen beeinflusst werden kann und je mehr der Gebrauch grundrechtlich geschützter Freiheiten erschwert wird²⁵.

Bezüglich der sexuellen Orientierung gilt nach Auffassung des BVerfG nunmehr ein strenger Kontrollmaßstab, der sich dem bei anderen speziellen Diskriminierungsverboten geltenden Maßstab „annähert“²⁶. Zur Begründung einer solchen Ungleichbehandlung „reicht es nicht aus, dass der Normgeber ein seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt“²⁷. Die Anforderungen an den Rechtfertigungsgrund werden umso höher, je größer die Gefahr ist, dass eine Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale, die mit denen des Art. 3 III GG vergleichbar sind, zur Diskriminierung einer

²⁰ BVerfG, NJW 2008, 2009, 219; vgl. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drucks. 12/6000. S. 54.

²¹ Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 3, Rn. 6f.

²² BVerfGE 55, 72, 88; 84, 197, 199; 100, 138, 174; 100, 195, 205; 107, 205, 213; 109, 96, 123 (ständ. Rspr.).

²³ Vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 3, Rn. 17 m.w.N.

²⁴ Ständ. Rspr.; vgl. BVerfGE 88, 87, 96; 107, 27, 45; 110, 274, 291; 112, 164, 174; 117, 1, 30.

²⁵ Vgl. hierzu Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, Rn. 470.

²⁶ BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 7.7.2009, 1 BvR 1164/07, Rn. 85.

²⁷ BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 7.7.2009, 1 BvR 1164/07, Rn. 86; vgl. BVerfGE 81, 208, 224; 88, 87, 97; 93, 386, 401.

Personengruppe führt²⁸. Dies bejaht das BVerfG bei der Differenzierung nach der sexuellen Identität. Es stellt mithin für Benachteiligungen von Homosexuellen mittlerweile ausdrücklich hohe Hürden auf. Insoweit ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein erheblicher Wandel zu verzeichnen. Sah das Gericht im Jahr 1957 in der Strafbarkeit der „Unzucht zwischen Männern“ gem. § 175 StGB a.F. keinen Verstoß gegen das Grundgesetz²⁹, so haben sich die Vorstellungen von Moral und Werten in der Gesellschaft seit diesem Urteil enorm gewandelt. Dies spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wider. Eine Entscheidung wie die im Jahre 1957 ist nach der heutigen Rechtsprechung nicht mehr denkbar.

Gleichwohl bedeutete die Aufnahme des Merkmals der sexuellen Identität in Art. 3 III 1 GG eine Verbesserung des Schutzes der betroffenen Personen: Betrachtet man die Möglichkeit der Rechtfertigung bei Art. 3 III GG, so gilt dort, dass die Differenzierung anhand der genannten Anknüpfungsmerkmale grundsätzlich unzulässig ist. Untersagt ist zwar nicht jegliche Verwendung der Kriterien. Sie können eingesetzt werden, wenn sie zur Lösung von Problemen notwendig sind, die ihrer Natur nach nur bei Personen der einen Gruppe auftreten können³⁰. Die Diskriminierung muss jedoch im konkreten Fall zwingend erforderlich sein. Es gilt damit ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab, der lediglich bei mittelbaren Diskriminierungen abgemildert ist³¹. Obwohl Art. 3 III GG keinen Gesetzesvorbehalt aufweist, kann eine Ungleichbehandlung der Personengruppen im Übrigen lediglich nach allgemeinen Grundsätzen durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden³².

Das Schutzniveau, das momentan Homosexuellen durch Art. 3 I GG gewährleistet wird, lässt sich somit zwar dem Schutz, der durch die speziellen Differenzierungsverbote vermittelt wird, durchaus als ähnlich bezeichnen. Ob der Maßstab allerdings tatsächlich identisch ist, erscheint nicht völlig klar. Auch das BVerfG hat ausdrücklich nur von einer „Annäherung“, nicht aber von der Identität des Maßstabs gesprochen. Abweichungen im Einzelfall scheinen angesichts dessen nicht ausgeschlossen. Durch eine Aufnahme des Merkmals

²⁸ BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 7.7.2009, 1 BvR 1164/07, Rn. 87; BVerfGE 97, 169, 181.

²⁹ BVerfGE 6, 389, 420 ff., 432ff.

³⁰ BVerfGE 85, 191, 207.

³¹ Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 3, Rn. 135.

³² BVerfGE 92, 91, 109; Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 3, Rn. 93.

der sexuellen Identität in Art. 3 III 1 GG entfielen aber Unsicherheiten darüber, ob ein Unterschied im Schutzniveau im Vergleich zu Abs. 3 I GG besteht.

Zudem führte eine entsprechende Verfassungsänderung zu einer stärkeren Absicherung der Rechtsstellung der Betroffenen. Das derzeit hohe Schutzniveau beruht maßgeblich auf der Rechtsprechung des BVerfG. Zwar ist aktuell ein Umschlag des gesellschaftlichen Klimas sowie der Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichts gegenüber Lesben, Schwulen, Bisexuellen, Transgendern, transsexuellen und intersexuellen Menschen nicht zu befürchten³³. Durch eine Aufnahme des Merkmals der sexuellen Identität würde aber die Höhe des Schutzniveaus für diese Minderheit dem Wechselspiel der verschiedenen politischen und gesellschaftlichen Kräfte weiter als bisher entzogen und gegenüber einem Wandel der Rechtsprechung abgesichert³⁴. Gegen eine Änderung lässt sich angesichts dessen auch nicht einwenden, die Verfassung werde andernfalls überfrachtet oder unübersichtlich.

Das Kriterium der „sexuellen Identität“, wie es auch schon im AGG verwendet wird, ist zudem hinreichend weit gefasst, um einen umfassenden Schutz vor Diskriminierungen zu gewährleisten. Es ist dem Kriterium der „sexuellen Orientierung bzw. Ausrichtung“ vorzuziehen, da diese insbesondere Diskriminierungen von Intersexuellen nicht erfassen.

Die Aufnahme eines derartigen Differenzierungskriteriums würde für den einfachen Gesetzgeber eine deutliche Zielvorgabe enthalten, die ihn verpflichtete, auf den weiteren Abbau rechtlicher wie außerrechtlicher Benachteiligungen aufgrund der sexuellen Identität hinzuwirken³⁵. Ein solcher Effekt wurde auch bei der Diskussion über die Ergänzung des Art. 3 III GG um das Merkmal der Behinderung als Argument angeführt³⁶. Diese Erwartung hat sich bestätigt: Der Verfassungsauftrag hat dazu geführt, dass bestehende Vorschriften auf ihre diskriminierende Wirkung überprüft und neue Vorschriften zum Schutz Behinderter vor Diskriminierungen geschaffen wurden. So wurde beispielsweise das neunte Sozialgesetzbuch (SGB IX) – Rehabilitation und

³³ So auch die Einschätzung der Befürworter der Reform, vgl. Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD, BT-Drucks. 17/254, S.1.

³⁴ Vgl. auch Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD, BT-Drucks. 17/254, S. 1.

³⁵ So auch bereits schon die Befürworter der Ergänzung des Art. 3 III GG in der Gemeinsamen Verfassungskommission 1993, BT – Drucks. 12/6000, S. 54.

³⁶ Vgl. *Berlit*, RdJB 1996, 145, 147.

Teilhabe behinderter Menschen in Umsetzung des Benachteiligungsverbots des Grundgesetzes geschaffen³⁷.

III. Ausländische Verfassungen, insbesondere das Beispiel Schweden, und Entwicklungen auf supranationaler Ebene

Die positiven Effekte einer entsprechenden Verfassungsänderung bestätigt vor allem der Blick nach Schweden. Die schwedische Verfassung verpflichtet die öffentliche Gewalt, Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung zu bekämpfen³⁸. Die Aufnahme dieser Bestimmung im Jahr 2003 hat bereits umfangreiche Maßnahmen in den unterschiedlichsten Bereichen zur Folge gehabt³⁹. Sie hat zu verschiedenen Änderungen im materiellen Recht, insbesondere im Strafrecht und im Familienrecht geführt. So wurde die Strafbarkeit in Fällen von Straftaten, denen homophobe oder diskriminierende Motive zu Grunde liegen, in verschiedenen Bereichen verschärft. Im Bereich des Familienrechts wurde das Rechtsinstitut der registrierten Partnerschaft abgelöst und die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet. Sie können gemeinsam ein Kind adoptieren. Gleichgeschlechtliche Paare, die unverheiratet zusammenleben, können wie verschiedengeschlechtliche Paare gemeinsam das Sorgerecht haben. Die Ehefrau oder Partnerin der Mutter, die deren künstlicher Befruchtung zugestimmt hat, kann mit der Geburt die rechtliche Elternstellung erlangen. Auch zur verfahrensrechtlichen Absicherung des Gleichstellungsauftrags sind verschiedene Maßnahmen getroffen worden, etwa eine Ombudsperson institutionalisiert worden, die Opfer von Diskriminierungen unentgeltlich vor Gericht vertritt. Verschiedene Untersuchungen über fortbestehende Diskriminierungen wurden durchgeführt und weiterer Handlungsbedarf festgestellt, so etwa bei der Auswahl und Gestaltung von Schulbüchern, die frei von Diskriminierungen sind.

Auch in anderen Verfassungen hat das Kriterium der sexuellen Identität bzw. Ausrichtung in jüngerer Zeit Eingang gefunden: In Portugal wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz durch Verfassungsänderung im Jahr 2004 reformiert und sieht nun ausdrücklich ein Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung vor⁴⁰. Staaten außerhalb Europas haben ebenfalls Diskriminierungsverbote wegen der sexuellen Orientierung in ihren

³⁷ Vgl. BT-Drucks. 14/5531, S. 1.

³⁸ Kap. 1 § 2 IV 3 Regierungsform (Neufassung durch Änderung vom 1. Januar 2003).

³⁹ Government Offices of Sweden, Ministry of Integration and Gender Equality, Equal rights and opportunities regardless of sexual orientation or transgender identity or expression, October 2009

⁴⁰ Art. 13 II Portugisische Verfassung.

Verfassungen verankert, so etwa Südafrika⁴¹. Eine Ergänzung des Art. 3 III GG entspricht zudem der Entwicklung auf europäischer Ebene: Art. 6 I EUV i.V.m. Art. 21 I Charta der Grundrechte verbietet ausdrücklich die Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung. Schließlich haben vor kurzem 66 Nationen – darunter auch die Bundesrepublik Deutschland sowie sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union – in der UNO-Generalversammlung in New York ein Statement unterstützt, das eine Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Identität verbietet⁴², so dass eine Erweiterung des Differenzierungsverbots Forderungen auf internationaler Ebene nachkäme.

IV. Fazit

Abschließend ist festzuhalten, dass durch eine Ergänzung des Art. 3 III 1 GG um das Kriterium der sexuellen Identität für den einfachen Gesetzgeber eine klare Maßgabe zum weiteren Abbau rechtlicher wie außerrechtlicher Benachteiligungen aufgestellt würde. Bestehende Unsicherheiten über die Höhe des verfassungsrechtlichen Schutzniveaus unter Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes würden beseitigt und die maßgeblich durch die Rechtsprechung des BVerfG bewirkte Verbesserung der Rechtsstellung von Homosexuellen, Transsexuellen und Intersexuellen ausdrücklich verfassungsrechtlich abgesichert.

⁴¹ Art. 9 III [Verfassung der Republik Südafrikas](#).

⁴² Siehe Joint Statement on Sexual Orientation & Gender Identity vom 8. Dezember 2008.