

# FORUM ABER DOCH NICHT IN DER ÖFFENTLICHKEIT!

## SCHUTZ DER SEXUELLEN IDENTITÄT IM GRUNDGESETZ

**E**in sich küssendes homosexuelles Paar kann sich einiger Blicke sicher sein, wobei diese nicht nur bewundernder Art sind. Daher wird weiterhin gefordert, die „sexuelle Identität“ in den Anti-Diskriminierungskatalog des Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG) aufzunehmen.

Offene Anfeindungen und Schläge sind zwar nicht die Regel, kommen aber durchaus vor. Neben praktischer Solidarität sind für Betroffene von homophober Gewalt und sexistischem Verhalten aber auch juristische Aspekte wichtig.

Leider ist der grundgesetzliche Schutz vor Diskriminierung relativ kompliziert geregelt. Als spezielles Gleichheitsgrundrecht zählt Art. 3 Abs. 3 GG verschiedenste Unterscheidungsmerkmale wie Abstammung, Behinderung, „Rasse“, Geschlecht oder religiöse Anschauung auf. Auch wenn es bereits im ersten Abs. des Art. 3 GG heißt, alle Menschen seien vor dem Gesetz gleich (sogenannter „Allgemeiner Gleichheitssatz“), so kommt dem Abs. 3 dennoch eine besondere Bedeutung zu. Denn alle Merkmale, die er enthält, implizieren eine Regelvermutung, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund dieser Kriterien generell nicht zu rechtfertigen ist.<sup>2</sup> Anders dagegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des Abs. 1, welches durch Ungleichbehandlung (also Diskriminierung) nicht verletzt wird, sofern diese aus hinreichend sachlichem Grund erfolgt und „angemessen ist“.<sup>3</sup>

Somit setzt der Abs. 3 die Hürden für eine Diskriminierungsrechtfertigung deutlich höher als bei Abs. 1, dem allgemeinen Gleichheitssatz. Da die „sexuelle Identität“ nicht im Katalog des Art. 3 Abs. 3 enthalten ist, werden bisher die Rechte von Lesben und Schwulen oft auch aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet, welche die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ schützt. Dieses Grundrecht ist auf der einen Seite sehr weitreichend und umfasst jegliches menschliches Verhalten<sup>4</sup>, unterliegt jedoch einem einfachen Gesetzesvorbehalt.

### Sittengesetz und „widernatürliche Unzucht“

So werden als mögliche Beschränkungen des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und die „Sittengesetze“ genannt. Und genau mit diesen (schon schaurig klingenden) Sittengesetzen wurde jahrzehntelang Tausenden Menschen das Leben schwer gemacht. Strafvorschriften wie der § 175 des Strafgesetzbuches (StGB) verboten den homosexuellen Kontakt zwischen Männern.<sup>5</sup> Schätzungen gehen von rund 65.000 Personen<sup>6</sup> aus, die nach § 175 StGB in der Zeit von 1945 bis 1969 verurteilt wurden, nicht selten auch zu Gefängnisstrafen. Eingeführt mit dem Reichsstrafgesetzbuch 1872, erfuhr er mehrere redaktionelle Änderungen in den folgenden Jahrzehnten, darunter Verschärfungen insbesondere in der NS-Zeit und „Liberalisierungen“ gegen Ende der 1960er Jahre. Eine Verfassungsbeschwerde 1957 gegen den § 175 StGB verwarf das Bundesverfassungsgericht<sup>7</sup> (BVerfG) und sah die Gleichheitsrechte des homosexuellen Klägers mit haarsträubenden Argumenten nicht verletzt. Neben der Berufung



Foto: Ulrike Bujak

auf das Alte Testament („3. Mose 18, 22 und 20, 13“) ließ das Gericht auch „Sachverständige“ zu Wort kommen, die klarstellten, dass von einem „ärztlich-biologischen Standpunkt aus [...] Interesse daran [besteht], daß sexuell ernsthaft Abwegige sich nicht fortpflanzen.“<sup>8</sup>

Mehr als ein Jahrhundert nach der Einführung brachte unter Federführung des ersten offen schwulen Bundestagsabgeordneten Herbert Rusche die Fraktion der Grünen die Aufhebung des „Unzucht-Paragrafen“ auf die Tagesordnung des Bundestages, was jedoch

angesichts der politischen Kräfteverhältnisse scheiterte. Die ersatzlose Streichung dieser Strafvorschrift erfolgte skandalöserweise erst vor 15 Jahren im März 1994 – und auch das nur quasi durch das Hintertürchen der sogenannten „Rechtsangleichung“ zwischen alten und neuen Bundesländern. Ein beherztes Bekenntnis zur gleichgeschlechtlichen Sexualität sieht jedenfalls anders aus.

Das lange Bestehen des § 175 StGB zeigt exemplarisch, wie wichtig ein expliziter Schutz von sexueller Identität durch Art. 3 GG ist. Das die Verfassungskonformität des „Unzuchtparagraphen § 175“ bestätigende Urteil des BVerfG hätte wohl nicht fallen können, wäre eine Berufung des Klägers auf eine explizite Erwähnung der sexuellen Orientierung als Schutzgut des Art. 3 GG möglich gewesen.

#### Blick über den Tellerrand

International betrachtet muss die rechtliche Situation Homosexueller als düster bezeichnet werden. So ist laut Angaben der Bundesregierung<sup>9</sup> das Ausüben homosexueller Handlungen zumindest unter Männern in über 80 Ländern verboten. Neben langjährigen Gefängnisstrafen oder körperlichen Züchtigungen (Peitschenhiebe und Stockschläge) droht zum Beispiel in Afghanistan, Iran, Jemen, Mauretanien, Saudi-Arabien, Sudan und den Vereinigten Arabischen Emiraten offiziell die Todesstrafe. Doch es sind nicht nur islamische Länder<sup>10</sup>, in denen Homosexuelle verfolgt und diskriminiert werden. Auch der offen ausgelebte Hass auf Lesben und Schwule in Jamaika erregt mittlerweile internationale Aufmerksamkeit. Von Mordaufrufen und der Rechtfertigung von Gewalt gegen Schwule strotzen viele populäre Reggaesongs, was der Beliebtheit von beispielsweise „Buju Banton“ auch in Europa leider kaum Abbruch tut. Zuletzt stand der Mord am britischen Ehren-Konsul John Terry im September 2009 im Rampenlicht, der in Jamaika wohl für sein Engagement für Homosexuellenrechte ermordet wurde. Der Täter hinterließ einen Zettel mit der Warnung, „So wird es allen Schwulen ergehen werden.“<sup>11</sup> Unter jamaikanischem Strafrecht kann gleichgeschlechtlicher Sex mit bis zu zehn Jahren Gefängnis inklusive Zwangsarbeit („hard labour“) bestraft werden.<sup>12</sup>

Etwas erfreulichere Zustände lassen sich beispielsweise in den USA, Südafrika oder Schweden finden. So ist in den USA homosexueller Sex zwar in allen Bundesstaaten erst seit 2003 legal, nachdem der Supreme Court in dem Fall „Lawrence gegen den Staat Texas“<sup>13</sup> ein entsprechendes texanisches Strafgesetz für verfassungswidrig erklärt hatte. Es gibt jedoch seit diesem Jahr durch erweiterten rechtlichen Schutz der sexuellen Orientierung die Möglichkeit, sogenannte „hate crimes“ gegen Homosexuelle auf Bundesebene strafrechtlich zu verfolgen, ebenso existieren Diskriminierungsverbote in 13 Bundesstaaten.<sup>14</sup> Der Präsidentenerlass 13087<sup>15</sup> des damaligen US-Präsidenten Bill Clinton verbietet seit 1998 die Benachteiligung aufgrund sexueller Orientierung bei der Einstellung und Beschäftigung im öffentlichen Dienst in Bundesbehörden.

Südafrikas Verfassung legt in Art. 9 Abs. 3 fest, dass der Staat niemanden wegen sexueller Orientierung direkt oder indirekt diskriminieren darf – und das bereits seit 1996. Zehn Jahre später wurde nach einer Verfassungsgerichtsentscheidung durch die „Civil Unions Bill“ auch das Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Partner geöffnet, was weltweit fast einzigartig ist.

Schweden schaffte die Strafbarkeit von homosexuellen Handlungen bereits 1944 ab und erlaubt die gleichgeschlechtliche Ehe. Verächtlich nennt eine schwulenfeindliche Internetseite Schweden als „eines der schwulenfreundlichsten Länder“.<sup>16</sup>

#### Signale an die Gesellschaft

Neben rein juristischen Erwägungen sollte die gesellschaftliche Wirkung eines geänderten Gleichheitsgrundrechtes berücksichtigt werden. In Diskussionen über den rechtlichen und praktischen Schutz gegen homophobe Übergriffe und Diskriminierung könnte das Grundgesetz argumentativ eingebracht werden. Auch die (finanzielle) Förderung von zivilgesellschaftlichen Projekten zur Interessenvertretung von nicht heterosexuellen Menschen würde leichter fallen. Diskriminierende (Verwaltungs-)Regelungen in den Bereichen von Steuerrecht, Vergütungszulagen oder dem Adoptionsrecht wären erschwert. Außerdem wäre der Gesetzgeber grundgesetzlich stärker angehalten, zugunsten der geschützten Gruppen aktiv Maßnahmen zu ergreifen, die effektiven Schutz der Grundrechte versprechen und fördern. Dieser Schutz ist weiterhin von enormer Bedeutung. Denn nur scheinbar ist die deutsche Gesellschaft besonders offen und tolerant: Nach einer Studie der Antidiskriminierungsstelle des Bundes<sup>17</sup> verstanden 46 % der Befragten einen Kuss von gleichgeschlechtlichen Partnern in der Öffentlichkeit als Provokation.

Weiter setzt eine Artikel 3-Modifikation ein Zeichen, dass sich die Gesellschaft (nicht nur in juristischen Auseinandersetzungen!) zu einer umfassenden Gleichberechtigung von Schwulen, Lesben und anderen Menschen, die in Sachen Sexualität nicht der „Norm“ entsprechen, bekennt.

#### Ausreichender Schutz vorhanden (?)

Von Kritikern einer Artikel 3-Erweiterung wird zuweilen auf die zahlreichen gesetzlichen Regelungen verwiesen, die schon heute eine Benachteiligung aufgrund der sexuellen Identität verbieten wie beispielsweise § 75 Betriebsverfassungsgesetz, § 3 Soldatengesetz oder der § 9 Bundesbeamtengesetz. Diese Vorschriften listen jeweils die sexuelle Identität als ausgeschlossenen Benachteiligungsgrund aus-

<sup>1</sup> Michaelsen, Anja, „Sinnliche Evidenzen“, in: *Forum Recht* (FoR) 2005, 125-127.

<sup>2</sup> Sodan, Helge / Ziekow, Jan, *Grundkurs Öffentliches Recht*, 3. Auflage 2008, 221.

<sup>3</sup> BVerfGE 82, 126, 146.

<sup>4</sup> BVerfGE 80, 137 („Reiten im Walde“).

<sup>5</sup> Ron Steinke, „Ein Mann, der mit einem anderen Mann...“, in: *FoR* 2005, 60-63.

<sup>6</sup> Sabine Magerl „Gestraft fürs Lieben“, 12.08.1999, abrufbar unter [www.zeit.de](http://www.zeit.de) (letzter Aufruf aller Links am: 18.09.2009).

<sup>7</sup> BVerfGE 6, 389 („Homosexuellen-Entscheidung“).

<sup>8</sup> BVerfGE 6, 389, 400.

<sup>9</sup> Bundestags-Drucksache 16/2800, 2006.

<sup>10</sup> Von Mittelstaedt, Juliane / Steinvorth, Daniel, „Allahs rosa Söhne“, in: *Der Spiegel* 37/2009, 112.

<sup>11</sup> „Jamaica: A grim place to be gay“, abrufbar unter [www.independent.co.uk](http://www.independent.co.uk) (Übersetzung: *Forum Recht*).

<sup>12</sup> [www.jflag.org/bodyspirit/rights.html](http://www.jflag.org/bodyspirit/rights.html).

<sup>13</sup> <http://caselaw.lp.findlaw.com> (Übersetzung: *Forum Recht*)

<sup>14</sup> [www.en.wikipedia.org](http://www.en.wikipedia.org), Artikel „LGBT rights in the United States“.

<sup>15</sup> Abrufbar unter [www.archives.gov](http://www.archives.gov).

<sup>16</sup> Abrufbar unter der verheißungsvollen Adresse [www.godhatessweden.com](http://www.godhatessweden.com) (Übersetzung: *Forum Recht*).

<sup>17</sup> Antidiskriminierungsstelle des Bundes, „Forschungsprojekt Diskriminierung im Alltag“, Band 4, 2009.

drücklich auf. Dem Einwand ist entgegenzuhalten, dass es sich dabei gerade „nur“ um einfachgesetzliche Vorschriften handelt, die theoretisch jederzeit mit einer einfachen Parlamentsmehrheit geändert werden könnten. Gesetzgebungstechnisch gesehen verspricht daher nur eine Modifikation des Art. 3 einen dauerhaften Schutz, auch gegen eine eventuelle zukünftige Renaissance diskriminierender „Sittengesetze“. Der Lesben und Schwulenverband in Deutschland (LSVD) spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von einem „wirksamen Sperrriegel“<sup>18</sup> gegen ein Comeback von möglichen Sittengesetzen als Grundrechtsschranke.

Interessant ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) von 2006, welches unter anderem jegliche Diskriminierung aufgrund sexueller Identität verbietet und bezeichnenderweise erst nach hitzigen Parlamentsdebatten aufgrund von vier Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in nationales Recht umgesetzt wurde. Das Gesetz schränkt den Anwendungsbereich dieses Diskriminierungsverbotes jedoch insbesondere auf das Arbeitsrecht (§ 2 AGG) sowie Massengeschäfte auf privatrechtlicher Ebene (§ 19 AGG) ein, und bindet demnach explizit gerade nicht den Staat, sondern nur Privatrechtssubjekte wie ArbeitgeberInnen oder AnbieterInnen von Dienstleistungen. Der LSVD formuliert es folgendermaßen: „Der Staat verlangt von seinen Bürgerinnen und Bürgern, dass sie nicht diskriminieren, nur sich selbst behält er ein Diskriminierungsrecht vor.“<sup>19</sup>

Große Empörung rief 2001 die Verabschiedung des „Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft“ in konservativen Kreisen hervor. Neben dem Untergang des Abendlandes sahen manche auch das heilige Institut der Ehe in seinen Grundfesten erschüttert. Nachdem eine Verfassungsbeschwerde<sup>20</sup> gegen die Einführung der Lebenspartnerschaft von Homosexuellen keinen Erfolg hatte, haben sich die juristischen Auseinandersetzungen auf nicht minder wichtige Nebengesetze verlagert. Exemplarisch sei auf eine Entscheidung<sup>21</sup> des BVerfG hingewiesen, die sich mit der Frage des Anspruchs auf Familienzuschläge für BeamtInnen befasst, welche eine Lebenspartnerschaft geschlossen haben. Unter gebetsmühlenartiger Berufung auf den Schutz der Ehe, den Art. 6 GG gebiete, sei eine finanzielle Bevorzugung der verheirateten BeamtInnen gegenüber LebenspartnerInnen gerechtfertigt. Somit bleibt am Monatsende weniger im Geldbeutel von homosexuellen PartnerInnen.

Darüber hinaus bestehen große Unterschiede zwischen EhepartnerInnen und eingetragenen LebenspartnerInnen unter anderem in den Bereichen des Erbschafts- und Einkommensteuerrechts.<sup>22</sup> Auch die gemeinsame Adoption eines Kindes, wie bei Ehepaaren durch § 1741 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch vorgesehen, ist bei LebenspartnerInnen nicht möglich, sondern nur eine bloße Stiefkindadoption<sup>23</sup>.

### Gut Ding will Weile haben

Doch wie realistisch ist eine Gesetzesinitiative zur Grundrechtserweiterung? Eingebracht werden könnte sie gemäß Art. 76 Abs. 1 GG durch den Bundesrat. Hier wird insbesondere auf ein entsprechendes Engagement des Bundeslandes Berlin gehofft. Ende Juni 2009 wurde mit Stimmen von Linkspartei, SPD und den Grünen ein Antrag<sup>24</sup> im Berliner Senat durchgebracht, nach dem es „höchste Zeit [ist], für eine Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz um das Diskriminierungsverbot aufgrund sexueller Identität Sorge zu tragen“.

Damit ist der Landesvertretung Berlins auf den Weg gegeben worden, eine Gesetzesinitiative vorzubereiten. Eine

Grundgesetzänderung benötigt jedoch zwei Drittel der Stimmen sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat (Art. 79 Abs. 2 GG). Bei der derzeit größtenteils ablehnenden Haltung insbesondere von UnionspolitikerInnen ist damit nicht zu rechnen. Als abschreckendes Beispiel sei auf den Bundestagsabgeordneten und damaligen rechtspolitischen Sprecher Norbert Geis (CSU) hingewiesen, der sich bisweilen mit Aussagen wie dieser positionierte: „[Homosexualität ist eine] Perversion der Sexualität. Die Aufdringlichkeit, mit der sich Homosexuelle öffentlich prostituieren, ist nur noch schwer zu ertragen. Sie lassen jede Scham vermissen. Der Verlust der sexuellen Scham aber ist immer ein Zeichen von Schwachsinn, wie es Freud formuliert hat. Deshalb muss in der Öffentlichkeit Widerspruch laut werden, damit der Schwachsinn nicht zur Mode wird.“<sup>25</sup>

Auch wenn die Weichen für eine Grundgesetzänderung noch nicht gestellt sind, zwanzig Jahre<sup>26</sup> darf die Mobilisierung der parlamentarischen Mehrheit nicht dauern. Ein bisschen Respekt kann doch nicht zu viel verlangt sein.

### Karl Marxen studiert Jura in Hamburg.

<sup>18</sup> Argumente des LSVD, abrufbar unter [www.artikeldrei.de/grundsatz\\_a.html](http://www.artikeldrei.de/grundsatz_a.html).

<sup>19</sup> „Zehn Gründe“ des LSVD, [www.artikeldrei.de/gruende.html](http://www.artikeldrei.de/gruende.html).

<sup>20</sup> BVerfGE 105, 313 („Lebenspartnerschaftsgesetz“).

<sup>21</sup> Az.2 BvR 855/06 vom 20. September 2007, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de).

<sup>22</sup> Schmidt, Anja, „Geschlecht und Sexualität“, in Foljanty, Lena / Lembke, Ulrike (Hrsg.) *Feministische Rechtswissenschaft*, 2006, 184.

<sup>23</sup> Zuletzt dazu Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 10.08.2009, [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de).

<sup>24</sup> Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/2518.

<sup>25</sup> Geis, Norbert, „Ehe und Familie müssen das Leitbild bleiben“, in Geis, Norbert / Löhner, Mechthild E. (Hrsg.) „Homo-Ehe Nein zum Ja-Wort“, 2001, 32.

<sup>26</sup> Feddersen, Jan, „überwinterungsstrategie“ in: Christopher Street Day 2009 Magazin, 12; Kastl, Robert „nur drei worte“, ebenda, 13.

Anzeige

CONTRASTE

Die Monatszeitung für Selbstorganisation



Porträts und Statements der 68er-Bewegung LIMA-Ausstellung Foto: M. Schütze von Glatzer

**LIMA: NETZE KNÜPFEN** Linke Wagenburgmentalität hat keine Konjunktur · Auch alternative Medien haben ihren Preis · Arbeiterfotografie Köln: »Ein Gegenpol zur bürgerlichen Berichterstattung« · Cirtica-Diskussion: »Das beste Beispiel für linksradikale Pressearbeit« · Politische Kommunikation: Eine muss es sagen – Bascha Mika · HauptstadtjournalistInnen: Bedrängte Wichtigtuer · Linke Medienpolitik in der »Mediokratie« · Gesteuerte Medien,

gesteuerte Politik · Web 2.0: Das Dorffest im Internet **HANDWERK** »Bude« auf Insel Rügen soll bleiben **UMSONST-ÖKONOMIE** Eine Selbstkritik der Umsonstläden **GENTECHNIK** Aufklärungsserie über den Filz in der deutschen Gentechnik, Teil 2: Der Filz begann in Gatersleben... **VENEZUELA** Kooperativenverbund: Gesundheitszentrum von Cecosola eröffnet **ARCHIVE** Das etwas andere Erinnern: Die Bedeutung freier Archive **GENO** Gründergenossenschaft Witten · Handeln für Veränderung: act for transformation eG **u.v.m.**

**Archiv CD & Reader der AlternativMedien**  
siehe: [www.contraste.org/archiv-cd.htm](http://www.contraste.org/archiv-cd.htm)

**Ein Schnupperabo  
3 Monate frei Haus  
gibt es für 5 Euro**  
(Es endet automatisch und muss nicht gekündigt werden.  
Nur gegen Vorkasse: Schein/Briefmarken/Bankinzug!)

Bestellungen im Internet oder über CONTRASTE e.V.  
Postfach 10 45 20, D-69035 Heidelberg

**Probelenen: [www.contraste.org](http://www.contraste.org)**