BREMISCHE BÜRGERSCHAFT **Drucksache 21/1879**
Landtag 30.06.2026
21. Wahlperiode

Mitteilung des Senats vom 30. Juni 2026

Evaluation und Gutachten zum Gesetz zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (Landesgleichstellungsgesetz)

Im Zuge der Reform des Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (Landesgleichstellungsgesetz [LGG]) im Jahr 2023 wurde in § 18 LGG normiert, dass der Senat die Wirksamkeit und praktische Anwendung des Gesetzes auf wissenschaftlicher Grundlage unter Mitwirkung von mindestens einer oder einem unabhängigen Sachverständigen evaluiert.

Die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz (SGFV) und die Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau (ZGF) legen in der Anlage das beauftragte rechtswissenschaftliche Gutachten zur Frage der Einbeziehung anderer Geschlechter in den Förderauftrag des Landesgleichstellungsgesetzes (I.), die Studie „Keine halben Sachen – Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht“ der Bundesstiftung Gleichstellung als zweites Gutachten (II.) und die Evaluation zur Wirksamkeit und praktischen Anwendung des Landesgleichstellungsgesetzes (III.) vor.

Da nach Inkrafttreten des § 18 LGG ein Gutachten zur Frage nicht-binärer Personen im Gleichstellungsrecht (Studie „Keine halben Sachen – Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht“), beauftragt durch die Bundesstiftung Gleichstellung, erstellt wurde, war aus Sicht der SGFV und der ZGF nur ein weiteres Gutachten zu beauftragen – dies auch zur Schonung des Haushalts.

Gutachten von Prof. Dr. Pia Lange

Zur Frage der Einbeziehung anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag des § 1 Absatz 1 LGG konnte ein Gutachten eingeholt werden. Der rechtswissenschaftlichen Begutachtung wurde folgende Fragestellung zugrunde gelegt:

1. Inwiefern sind andere Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag nach § 1 Absatz 1 LGG einzubeziehen?

2. Wenn andere Geschlechter einzubeziehen sind, welche kommen in Betracht? Sind über die formalen Kategorien „divers“ und „kein Eintrag“ hinaus auch verschiedene Geschlechtsidentitäten innerhalb dieser zu berücksichtigen?

3. Falls andere Geschlechter in den Förderauftrag nach § 1 Absatz 1 LGG einzubeziehen sind, welche Folgeänderungen wären hiernach im LGG vorzunehmen?

   Den Auftrag hat Prof. Dr. Pia Lange erhalten, die als Professorin für öffentliches Recht, Europarecht, Sozialrecht, Geschlechter- und Vielfaltsdimensionen im Recht an der Universität Bremen tätig ist. Ihre Schwerpunkte in Forschung und Lehre liegen auf dem Staats- und Verwaltungsrecht sowie den Legal Gender Studies. Zudem weist sie eine besondere Expertise im Bremischen Verfassungsrecht auf: Seit 2023 ist sie Richterin am Bremischen Staatsgerichtshof.

   Das Gutachten von Prof. Dr. Pia Lange untersucht die Einbeziehung weiterer Geschlechter jenseits der binären Kategorien in den Förderauftrag des § 1 Absatz 1 LGG. Es kommt zu dem Ergebnis, dass aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG sowie Artikel 2 Absatz 2 Bremische Landesverfassung (BremLV) keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Förderung von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität folgt. Positive Fördermaßnahmen für Personen jenseits der binären Geschlechtsidentität seien zwar, insbesondere aufgrund des in Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz (GG) normierten Diskriminierungsschutzes, zulässig, stünden jedoch vor Herausforderungen wie fehlenden statistischen Daten, dem Offenbarungsverbot sowie verfassungsrechtlichen Folgefragen.

   Die Gutachterin zeigt verschiedene Ansatzpunkte für Gesetzesänderungen auf, darunter Anpassungen bei Quotenregelungen, Stellenausschreibungen, Gremienbesetzungen, Frauenförderplänen, Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen sowie der Ausgestaltung des Amtes der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten.

   Studie „Keine halben Sachen – Nicht -binäre Personen im Gleichstellungsrecht“ von Friederike Boll und Nick Markwald

   Die von der Bundesstiftung Gleichstellung beauftragte Studie „Keine halben Sachen – Nicht -binäre Personen im Gleichstellungsrecht“ von Friederike Boll und Nick Markwald bezieht sich nicht explizit auf das Bremische Landesrecht, jedoch allgemein auf Gleichstellungsgesetze (insbesondere Kapitel 4: Gleichstellung) und damit zusammenhängende rechtliche Fragen der Geschlechtergerechtigkeit, der Förderung und des Diskriminierungsschutzes im Kontext

geschlechtlicher Vielfalt. Sie spricht sich insgesamt für eine Erweiterung des Förderauftrags aus.

Die Autor:innen argumentieren in der verfassungsrechtlichen Herleitung, dass nicht-binäre Personen schlicht nicht mitbedacht worden seien, als die Normen zur Frauenförderung und weitere binär formulierte Gesetze eingeführt wurden. Daher könne von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden. Dass nicht-binäre Menschen vergessen worden seien, dürfe sich nicht zu ihrem Nachteil auswirken, zumal sie in vergleichbarer Weise diskriminiert würden wie Frauen, weshalb eine vergleichbare Interessenlage bestehe. Daher könne eine analoge Anwendung des verfassungsrechtlichen Förderauftrags zugunsten nicht-binärer Personen grundsätzlich als gerechtfertigt angesehen werden. In diesem Zusammenhang werden jedoch Probleme in Bezug auf die Rechtssicherheit und unionsrechtliche Aspekte identifiziert.

Rechtliche Hürden werden zudem auch hier aufgrund der anderen Zahlenverhältnisse als dem 50:50 Verhältnis zwischen Frauen- und Männern erkannt, etwa mit Blick auf die Frage der Repräsentation durch eine Quote.

Das Gutachten betont, dass die Förderung nicht-binärer Personen sich nicht zulasten der Frauenförderung auswirken sollte und umgekehrt.

Evaluation

Mit der Evaluation des Bremischen Landesgleichstellungsgesetzes wurde die Gesundheitswissenschaftlerin mit statistischer Expertise Anna Lotta Löw beauftragt. Die Evaluation bezieht sich auf das bestehende LGG (Status Quo). Sie dient als Grundlage für die Bewertung, ob die 2023 aufgenommenen Paragrafen in der Praxis Wirkung entfalten und wo weiterer Reformbedarf besteht.

Adressiert wurden 113 Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte im Haupt- und Stellvertreterinnenamt, die eingeladen waren, einen digitalen Fragebogen, bestehend aus Multiple Choice Fragen und Freitextfeldern, auszufüllen. 49 Personen haben teilgenommen, davon 90 Prozent erstgewählte Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte und 10 Prozent Stellvertreterinnen. Die Teilnehmerinnenzahl verteilt sich auf Dienststellengrößen zwischen unter 50 und über 600 Beschäftigten und Amtszeiten zwischen weniger als einem und über zwölf Jahren. Somit konnte ein breitgefächerter Personenkreis innerhalb der Zielgruppen erreicht werden.

Die Evaluation orientiert sich an den Normen des LGG, die 2023 geändert wurden, und bezieht sich insbesondere auf Anfragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, die Aktualität von Frauenförderplänen, die Freistellung von der eigentlichen dienstlichen

Tätigkeit, die Beteiligung an personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen und die Zusammenarbeit mit der jeweiligen Dienststellenleitung, der Personalstelle und dem Personalrat.

Die Evaluation belegt insbesondere, dass

— Beratungsanfragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz an die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten gerichtet werden und in 10 Prozent der Fälle auch nicht-binäre Menschen bereits bei den Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten Rat gesucht haben;

— rund ein Drittel der Dienststellen entgegen § 6 LGG keinen oder keinen aktuellen Frauenförderplan haben;

— die Beteiligung der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten gemäß § 13 Absatz 1 LGG nur bei 20 Prozent der Befragten immer rechtzeitig erfolgt;

— die höchste Zufriedenheit mit der Freistellung in Dienststellen mit über 300, aber unter 600 Beschäftigten besteht. (Das LGG sieht gemäß § 15 Absatz 4 derzeit einen Anspruch auf eine volle Freistellung in Dienststellen ab 300 Beschäftigen vor, im Übrigen „soweit es nach Art und Umfang der Dienststelle zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendig ist.“)

Weitere Fragen betreffen unter anderem den Umgang mit Beanstandungen gemäß § 13 Absatz 2 LGG, die Beantragung von Fortbildungen und das Thema Gleichstellung als Tagesordnungspunkt in Führungskräfterunden gemäß § 17 Absatz 2 LGG. Im Abschlussbericht wird über die Maßnahmen berichtet, die von 2022 bis 2025 umgesetzt wurden.

Gutachten zur Einbeziehung anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag des § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (Landesgleichstellungsgesetz, LGG)

von *Prof. Dr. Pia A. Lange, LL.M. (UCT)*
Universität Bremen

Bremen, Dezember 2025

Zusammenfassung der Ergebnisse

1) Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG sowie Art. 2 Abs. 4 BremLV enthalten einen ausdrücklich an den Staat gerichteten verbindlichen Förderauftrag zur Herstellung faktischer Gleichberechtigung zwischen Frauen und Männern, der in Bremen u.a. durch das LGG umgesetzt wird, welches Maßnahmen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst des Landes Bremen enthält.

2) Aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG sowie Art. 2 Abs. 2 BremLV folgt demgegenüber kein den Gesetzgeber verpflichtender Förderauftrag zugunsten von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität.

3) Ein solcher Auftrag ergibt sich auch nicht aus einer erweiternden Auslegung oder einer analogen Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bzw. Art. 2 Abs. 4 BremLV. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Norm erfordert eine Verfassungsänderung.

4) Aus dem fehlenden verfassungsrechtlichen Förderauftrag lässt sich allerdings nicht auf die Unzulässigkeit von positiven Fördermaßnahmen für Personen jenseits der binären Geschlechtsidentität schließen. Unter Zugrundelegung eines materiellen Gleichheitsverständnis des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG lassen sich vielmehr auch verhältnismäßige positive Fördermaßnahmen zugunsten der in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG aufgeführten diskriminierungsgefährdeten Gruppen rechtfertigen.

5) Diskriminierungen wegen des Geschlechts sind aufgrund von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verboten. Der Gesetzgeber ist daher gehalten, gegen geschlechtsbezogene Diskriminierungen vorzugehen und die Angehörigen diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Diskriminierungen zu schützen.

6) Das Anliegen, die Vielfalt der Geschlechteridentitäten im LGG sichtbar zu machen steht vor der Herausforderung, dass Geschlechterbezeichnungen letztlich niemals abschließend sind und

wiederum zu Festschreibungen und Ausschlüssen führen können. Rechtsfolgen an Kategorien jenseits vom Geschlechtseintrag zu knüpfen könnte zudem zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Eine Binnendifferenzierung über die formalen Kategorien „divers“ und „kein Eintrag“ hinaus wird daher hier nicht empfohlen.

7) Sollte sich der Gesetzgeber zu einer verfassungsrechtlich prinzipiell mögliche (einfachgesetzlichen) Ausweitung des Förderauftrags entschließen, zöge dies zahlreiche Folgeänderungen im LGG nach sich, deren Verfassungsmäßigkeit im Einzelnen überprüft werden müsste.

A. Hintergrund des Gutachtens

Im Jahr 2017 hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zur „Dritten Option“[1] festgestellt, dass die Nichtberücksichtigung von Menschen, die sich in ihrer Geschlechtsidentität weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen, im Personenstandsrecht sowohl einen Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG begründet[2] als auch eine Diskriminierung wegen des Geschlechts gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darstellt.[3] Die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht betraf zwar unmittelbar nur das Personenstandsrecht, welches der Bundesgesetzgeber in der Folge mit dem Erlass des „Gesetzes zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben“ vom 18. Dezember 2018 abgeändert hat,[4] zeitigte jedoch Auswirkungen, die weit darüber hinausgehen. Denn Geschlecht als individuelles Differenzierungsmerkmal durchzieht weit mehr Regelungs- und damit auch Lebensbereiche als das Personenstandsrecht. Dies blieb solange weitestgehend unbeanstandet, wie die Bevölkerung insgesamt, in einem binären Geschlechterverständnis

[1] BVerfGE 147, 1 ff.

[2] BVerfGE 147, 1 (Rn. 36 ff.).

[3] BVerfGE 147, 1 (Rn. 56 ff.).

[4] BGBl. 2018 I, S. 2635. Seit dessen Inkrafttreten am 22.12.2018 gibt es als dritte positive Benennung von Geschlecht die Bezeichnung „divers“. Daneben gilt die schon seit dem Jahr 2013 eröffnete Möglichkeit, dass eine Eintragung in die Rubrik Geschlecht unterbleibt.

sozialisiert wurde.[5] Nahezu allen (älteren) Rechts- und Verwaltungsvorschriften liegt dementsprechend ein solch binäres Verständnis von Geschlecht zugrunde. Auch wenn bereits vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sowohl das binäre Geschlechterverhältnis als auch die Bedeutung von Geschlecht als normative Kategorie mitunter kritisch diskutiert wurde und unstreitig war, dass Diskriminierungen wegen des Geschlechts, sofern sie sich nicht rechtfertigen lassen, verfassungswidrig sind, hat doch erst die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verbindlich klargestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch den Schutz der geschlechtlichen Identität jener Personen umfasst, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind und sich das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GG ebenfalls auf diese Personen erstreckt.[6] Vor diesem Hintergrund weisen alle Rechtsvorschriften, die entweder explizit nur „Frauen und Männer“ adressieren oder in denen zwar nur von „Geschlecht“ die Rede ist, sich aber aus dem Kontext der Bestimmungen ergibt, dass nicht-binäre Menschen vom Regelungsgehalt ausgeschlossen bleiben, ein Diskriminierungspotential auf. Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften sind daher daraufhin zu untersuchen, ob sie verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Diskriminierungen wegen des Geschlechts zu Lasten von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität aufweisen, und dementsprechend grundrechtswidrig sind. Dies gilt auch für Regelungen der Gleichstellungspolitik, sofern diese in der binären Geschlechtsidentität anknüpfen. Fördermaßnahmen für Frauen, die nicht nur eine Bevorzugung gegenüber Männern, sondern zugleich eine Bevorzugung von Frauen gegenüber Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität darstellen, stellen gegenüber nicht-binären Personen zunächst Ungleichbehandlungen dar, auch wenn diese über Art. 3 Abs. 2 GG rechtfertigungsfähig sein können. Der Schutz von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität

[5] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 4.

[6] BVerfGE 147, 1 ff.

über Art. 3 Abs. 3 GG stellt insoweit bisherige Gleichstellungspolitiken, die sich auf die Zielgruppe der Frauen beschränken, auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand.[7] Gleichzeitig ist mit der rechtlichen Anerkennung nicht-binärer Menschen keinesfalls die staatliche Aufgabe, der immer noch vielfach vorhandenen Frauendiskriminierung entgegenzuwirken, obsolet geworden.[8]

Der Landesgesetzgeber der Freien Hansestadt Bremen hat – soweit ersichtlich als Land – auf die geschilderten Entwicklungen insoweit reagiert, als er im Jahr 2023, und damit schon vor Inkrafttreten des Selbstbestimmungsgesetzes (SBGG)[9] zum einen den Anwendungsbereich des LGG explizit auf trans* Frauen erstreckt hat, und zwar bereits vor einer erfolgten Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstand (§ 1 Abs. 1 Satz 2 LGG: „Personen, die einen Antrag auf Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstand auf weiblich gestellt haben, sind Frauen im Sinne dieses Gesetzes“) und zum anderen den Absatz 2 des § 1 LGG eingefügt hat, nach welchem „[…m]it diesem Gesetz zudem der Vollzug des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts gefördert werden“ soll.[10] Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs zur Änderung des Gleichstellungsgesetzes sollte mit dem angefügten Absatz 2 der negative Diskriminierungsschutz im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), also die Beseitigung bestehender und die Verhinderung zukünftiger Benachteiligungen wegen des Geschlechts, in das Gesetzesziel des LGG aufgenommen und damit der Diskriminierungsschutz insbesondere von nichtbinären, inter- und transgeschlechtlichen Personen der Dienststelle verbessert werden.[11] Eine andere Frage ist jedoch, ob und wie auch die (positiven) Fördermaßnahmen des LGG auf Personen mit nicht-binärer

[7] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 16 f.

[8] Ebd., S. 17.

[9] BGBl. 2024 I, S. Nr. 206.

[10] BremGBl. 2023, 450 ff.

[11] Bremische Bürgerschaft (Landtag), 20. Wahlperiode, Drs. 20/1752, S. 6.

Geschlechtsidentität ausgedehnt werden sollen. Mit den im Jahr 2023 vorgenommenen Änderungen des Landesgleichstellungsgesetz wurde in § 18 daher – neben der Pflicht zu Evaluierung des Gesetzes – auch eine Auftragspflicht des Senats statuiert, zu diesen Fragestellungen, ein rechtswissenschaftliches Gutachten einzuholen. Im Einzelnen sollen in dem Gutachten folgende Fragestellungen beantwortet werden:

1. Inwiefern sind andere Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG einzubeziehen?

2. Wenn andere Geschlechter einzubeziehen sind, welche kommen in Betracht? Sind über die formalen Kategorien „divers“ und „kein Eintrag“ hinaus auch verschiedene Geschlechtsidentitäten innerhalb dieser zu berücksichtigen?

3. Falls andere Geschlechter in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG einzubeziehen sind, welche Folgeänderungen wären hiernach im LGG vorzunehmen?

B. Rechtliche Würdigung

Ausgangspunkt für die rechtliche Würdigung der einzelnen Fragestellungen sind die verfassungsrechtlichen Gleichheitssätze auf Ebene des Bundes und des Landes Bremen. Diese sollen zunächst dahingehend überprüft werden, ob sich aus ihnen eine *verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Einbeziehung* anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG ergibt (I.). Sofern eine solche *verfassungsrechtliche Verpflichtung* nicht besteht, soll weiter untersucht werden, ob die Einbeziehung anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag dennoch *verfassungsrechtlich möglich* ist (II.). Schließlich erfolgt ein Abgleich der gefundenen Ergebnisse mit den einschlägigen europäischen und internationalen Regelungen (III.).

I. Verfassungsrechtliche Einbeziehungspflicht in Bezug auf andere Geschlechter

Anknüpfungspunkt einer verfassungsrechtlichen Einbeziehungspflicht anderer Geschlechter als Frauen in den Förderungsauftrag des LGG könnten zum einen Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 3 GG, zum anderen Art. 2 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 4 der Bremer Landesverfassung (BremLV) sein. Die Vorschriften beinhalten besondere Gleichheitssätze, die Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts verbieten. Sowohl die Bundesverfassung als auch die Landesverfassung richten darüber hinaus Förderaufträge an den Staat, durch Maßnahmen auf die Herstellung gleichberechtigter Teilhabe der Geschlechter in der Gesellschaft hinzuwirken. Dem Wortlaut nach beziehen sich die dort aufgestellten Gleichberechtigungsgebote allerdings nur auf „Frauen und Männer“.

1. Art. 3 Abs. 2 GG

Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG normiert, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sind. Gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG fördert „[…d]er Staat […] die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ Dieser Satz 2 wurde der ursprünglichen Fassung des Art. 3

Abs. 2 GG im Jahr 1994 angefügt.[12] Damit wurde das teilweise schon zuvor in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG vertretene materielle Gleichheitsverständnis,[13] welches über ein Verständnis des Gleichberechtigungsgebots als bloß formales Differenzierungskriterium hinausgeht und auch die faktisch benachteiligenden Auswirkungen einer Regelung im Rahmen einer vorzunehmenden Abwägung miteinbezieht, verfassungsrechtlich konsolidiert.[14] Dieses materielle Gleichheitsverständnis ermöglicht es, auch faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.[15] Art. 3 Abs. 2 GG entfaltet für derartige Maßnahmen eine eingriffsrechtfertigende Wirkung.[16] Darüber hinaus formuliert Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich einen an den Staat gerichteten verbindlichen Auftrag zur Herstellung faktischer Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen.[17] Frauen sind somit durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG aus dem Kreis der benachteiligten sozialen Gruppen hervorgehoben.[18]

In Bezug darauf, wie der Staat seine Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG erfüllt, macht die Verfassung keine Vorgaben. Es obliegt vielmehr dem Gesetzgeber, wie er die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile

---

[12] BGBl. 1994 I, S. 3146.

[13] BVerfGE 37, 121 (125 f.); 37, 217 (242 f.); 48, 346 (366); 74, 163 (180); vor allem aber 85, 191 (206 f.) – Nachtarbeitsverbot; *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 1991, S. 312 ff. Siehe zu der Entwicklung auch *Kingreen*, in: BK (St.d.B. 02/2020), GG, Art. 3 Rn. 449 ff.

[14] Siehe *Rabe*, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024, S. 85 f.

[15] BVerfGE 92, 91 (109).

[16] *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 355; *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 3 Rn. 167.

[17] *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 3 Rn. 166; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Henneke (Hrsg.), 16. Aufl. 2026, Art. 3 Rn. 81. Umfasst sind auch Transmänner und Transfrauen, siehe hier nur *von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 56; *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 360.

[18] *Rabe*, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024, S. 91; *Augsberg*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des juristischen und philosophischen Diskurses, VVDStRL 78 (2019), S. 7 (32 f.). Ein staatlicher Förderauftrag besteht ansonsten auch noch in Bezug auf behinderte Personen durch die Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, der Benachteiligungen, nicht aber Bevorzugungen wegen einer Behinderung verbietet. Siehe dazu die Triage- Entscheidung, BVerfGE 160, 79 (Rn. 94).

hinwirkt. Diesbezüglich kommt ihm ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.[19] Untätig bleiben darf der Gesetzgeber jedoch nicht, nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG muss der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirken.[20]

2. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Neben Art. 3 Abs. 2 GG bestimmt Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, dass „[…n]iemand […] wegen seines *Geschlechtes*, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden." Aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG folgt somit ein Differenzierungsverbot in Bezug auf die genannten Merkmale. Der Schutzgehalt des Merkmals Geschlecht ist dabei nicht auf das männliche und weibliche Geschlecht beschränkt, erfasst sind vielmehr auch Inter- und Transgeschlechtlichkeit bzw. -sexualität.[21] Denn anders als der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 GG spricht Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gerade nicht von „Männern und Frauen", sondern allgemein von „Geschlecht". Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützt daher nicht nur Männer vor Diskriminierungen wegen ihres männlichen Geschlechts und Frauen vor Diskriminierungen wegen ihres weiblichen Geschlechts, sondern auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordnen, vor Diskriminierungen wegen dieses weder allein männlichen noch allein weiblichen Geschlechts.[22] Ausschlaggebend ist allein, ob jemand Nachteile erleidet, weil sich eine Ungleichbehandlung auf das Geschlecht bezieht. Denn Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist es gerade, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor

---

[19] Vgl. BVerfGE 109, 64 (Rn. 212); *von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 61.

[20] *Von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 61; *Friauf*, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, in: Schriftenreihe des Bundesministeriums des Innern, 1981, S. 25 ff.

[21] BVerfGE 147, 1 (Rn. 58 ff. m.w.N.). *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 447; *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 3 Rn. 175. Ablehnend *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 244.

[22] BVerfGE 147, 1 (Rn. 58).

Benachteiligung zu schützen[23] und die „Vulnerabilität von Menschen, deren geschlechtliche Identität weder Frau noch Mann ist, ist in einer überwiegend nach binärem Geschlechtsmuster agierenden Gesellschaft besonders hoch."[24] Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts steht die Entstehungsgeschichte der Norm einer Einbeziehung von Personen mit einer nicht-binären Geschlechtsidentität in den Diskriminierungsschutz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht entgegen, dürften dem Verfassungsgesetzgeber im Jahr 1949 auch keine non-binären Personen vor Augen gestanden haben.[25] Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass – unabhängig von Bedeutungsunterschieden zwischen Geschlechtsidentität und sexueller Identität – die Nichtaufnahme des Merkmals der sexuellen Identität in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bei der Verfassungsreform des Jahres 1994 nicht aus inhaltlichen Gründen abgelehnt worden war, sondern mit dem Argument, dass dieser durch die Interpretation des allgemeinen Gleichheitssatzes aus des Art. 3 Abs. 1 GG durch die Rechtsprechung bereits verwirklicht sei.[26]

Gleiches gilt für die Systematik der Regelungen: Ein Widerspruch zu Art. 3 Abs. 2 GG, der nur von Männern und Frauen spricht, entsteht durch die Einbeziehung weiterer Geschlechter in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes nicht,[27] da Art. 3 Abs. 2 GG durch das Förderungsgebot des Satzes 2 einen gegenüber Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG eigenständigen Regelungsgehalt aufweist.[28] Gerade der in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bestehende staatliche Förderauftrag wird somit vom Gericht herangezogen, um das Verständnis des Begriffes Geschlechts in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu begründen.

---

[23] BVerfGE 88, 87 (96); vgl. *Nussberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 236.

[24] BVerfGE 147, 1 (Rn. 59).

[25] BVerfGE 147, 1 (Rn. 61). A.A. *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 244.

[26] BVerfGE 147, 1 (Rn. 62) unter Hinweis auf BT-Drucks 17/4775, S. 5. Siehe dazu auch *v. Achenbach*, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 77.

[27] So aber *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 127; *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 183, 219.

[28] BVerfGE 147, 1 (Rn. 60).

Daraus ergibt sich indes zugleich, dass sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, anders als aus Art. 3 Abs. 2 GG *kein den Gesetzgeber verpflichtender Förderauftrag* zugunsten von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität ergibt.[29] Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht die Erstreckung des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG auf non-binäre Personen in systematischer Hinsicht gerade damit begründet, dass Art. 3 Abs. 2 GG einen über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG hinausreichenden Regelungsgehalt beinhalte, indem er ein Gleichbehandlungs*gebot* aufstelle, welches darauf ausgerichtet ist, bestehende Ungleichheiten von Männern und Frauen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit abzubauen.[30] Mag eine Diskussion über eine Fortentwicklung des staatlichen Förderauftrags auch rechtspolitisch angezeigt sein, bleibt es *de lege lata* bei der Hervorhebung der Kategorie Frau durch Art. 3 Abs. 2 GG.[31] Eine Ausdehnung der Förderpflicht setzt insoweit eine Verfassungsänderung voraus.[32]

Der jedenfalls derzeit noch bestehende Unterschied zwischen Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 3 GG lässt sich auch nicht durch eine erweiternde Auslegung oder analoge Anwendung des Art. 3 Abs. 2 GG auf Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität einebnen.[33] Einer Einbeziehung von nicht-binären Personen unter den Begriff „Frauen“ in Art. 3 Abs. 2 GG steht insoweit der Wortlaut der Norm entgegen. Auch diesbezüglich kann auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2017 rekurriert werden, in welcher das Gericht die Einbeziehung von Menschen, deren geschlechtliche Identität weder Frau

---

[29] *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 289; *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 183; *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 108. EL August 2025, Art. 3 Abs. 2 Rn. 21.

[30] BVerfGE 147, 1 (Rn. 60).

[31] *Rixen*, Demokratieprinzip und Gleichberechtigungsgebot: Verfassungsrechtliche Relationen, in: Ekartz-Höfer/Schuler-Harms (Hrsg.), Gleichberechtigung und Demokratie; Gleichberechtigung in der Demokratie, 2019, S. 59 (67 f.); *Rabe*, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024, S. 104.

[32] *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 289; *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 183.

[33] So aber *Boll/Markwald*, Keine halben Sachen, Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht, Studie 2A, in: Bundesstiftung Gleichstellung (Hrsg.), 2024, S. 72 ff.; wohl auch in aller Kürze *Kingreen*, in: BK (St.d.B. 02/2020), GG, Art. 3 Rn. 455.

noch Mann, unter den Schutz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gerade damit begründet hat, dass dieser in seinem Wortlaut ohne Einschränkung allgemein von „Geschlecht“ spreche, was auch Geschlechter jenseits von männlich oder weiblich einbeziehe.[34] Im Unterschied dazu liegt Art. 3 Abs. 2 GG nach seinem Wortlaut ein binäres Geschlechterverständnis zugrunde,[35] was – wie oben dargelegt – keine Auswirkungen auf das Verständnis des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG oder die Verfassung insgesamt zeitigt, wohl aber einer Subsumtion von nicht-binären Menschen unter den Begriff „Frauen“ in Art. 3 Abs. 2 GG entgegensteht.[36]

Auch eine analoge Anwendung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG kommt nach m.E. nicht in Betracht.[37] Zwar sind Analogien im Bereich des Verfassungsrechts durchaus möglich, in fast allen Fällen, in denen das Bundesverfassungsgericht offen die analoge Anwendung einer Verfassungsnorm diskutiert hat, wurde diese jedoch im Ergebnis abgelehnt.[38] So hat das Gericht beispielsweise im Bereich der Grundrechte eine erweiternde Auslegung oder eine Übertragung der Schrankenregelungen anderer Verfassungsbestimmungen im Wege der Analogie auf die durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG schrankenlos gewährleistete Kunstfreiheit unter Verweis auf den klaren Inhalt der Vorschrift abgelehnt.[39] Häufiger anzutreffen sind demgegenüber Interpretationen des Verfassungsrechts, die sich als verdeckte Analogien kennzeichnen lassen. Sie werden zwar vom Gericht nicht als Analogien bezeichnet, sind aber methodisch als solche einzuordnen.[40] Exemplarisch lassen sich dafür etwa die faktische Einbeziehung von Unionsbürger*innen in den (personellen) Schutzbereich der sogenannten

---

[34] BVerfGE 147, 1 (Rn. 59).

[35] *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 288.

[36] Dafür eintretend *Boll/Markwald*, Keine halben Sachen, Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht, Studie 2A, in: Bundesstiftung Gleichstellung (Hrsg.), 2024, S. 72.

[37] A.A. *Boll/Markwald*, Keine halben Sachen, Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht, Studie 2A, in: Bundesstiftung Gleichstellung (Hrsg.), 2024, S. 73 f.

[38] Ausführlich *Bäcker*, Der Staat 60 (2021), S. 7 (13 ff.).

[39] BVerfGE 30, 173 (191).

[40] Siehe dazu *Bäcker*, Der Staat 60 (2021), S. 7 (19 ff.).

Deutschengrundrechte, die methodisch über ein Anheben des Schutzniveaus innerhalb der Prüfung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG erfolgen soll oder aber auch die Anwendung der strengen Rechtfertigungsanforderungen für Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Identität im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG anführen, die letztlich derjenigen des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gleichkommen, obwohl die sexuelle Identität dort nicht aufgeführt ist.[41] Während sich Letzteres ohne Weiteres in die allgemeine Dogmatik des Gleichheitssatzes einfügt, bei welchem das Bundesverfassungsgericht die Rechtfertigungsanforderungen je nach Art der Ungleichbehandlung nach einem gleitenden Maßstab bestimmt,[42] wirft Ersteres größere methodische Schwierigkeiten auf, die vom Gericht indes nicht weiter vertieft werden.[43] Der Grund, warum das Bundesverfassungsgericht davon absieht, Analogien ausdrücklich als solche zu kennzeichnen bzw. generell nur zurückhaltend von ihnen Gebrauch macht, mag denn auch genau darin liegen, dass diese im Verfassungsrecht in methodologischer Hinsicht noch weitaus streitbarer sind als im einfachen Gesetzesrecht.[44] Die Verfassungsinterpretation wird maßgeblich durch die Verfassungstheorie bestimmt, welche der Verfassung zugrunde gelegt wird bzw. welcher die Richter*innen des Verfassungsgerichts anhängen.[45] Sie hängt damit auch von Vorverständnissen der Richter*innen ab. Aufgrund dessen ist bei der Verfassungsinterpretation, vor allem bei der Bildung von Verfassungsanalogien Zurückhaltung geboten. Die Verfassungsinterpretation darf weder durch voreilige Verengung des Sinngehalts einzelner Normen zeitgebundene Deutungen verewigen und dadurch die normative Kraft der Verfassung für die Zukunft schwächen noch darf der Sinngehalt einzelner Normen soweit ausgedehnt werden, dass der Eindruck entsteht die Richter*innen hätten etwas in die Verfassung hineingelesen, was so nicht in der Verfassung steht, will das

[41] Dazu hier nur *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 290 f.
[42] *Thiele*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 I Rn. 47.
[43] *Bäcker*, Der Staat 60 (2021), S. 7 (19 ff.).
[44] *Bäcker*, Der Staat 60 (2021), S. 7 (39).
[45] Kritisch insoweit *Rixen*, Geschlechtertheorie als Problem der Verfassungsauslegung, JZ 2018, S. 317 ff.

Gericht nicht riskieren, dass die verfassungsgerichtlichen Urteile in ihrer Überzeugungskraft gemindert werden.[46]

Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke im Art. 3 Abs. 2 GG in Bezug auf nicht-binäre Menschen und damit die Begründung einer Verfassungsanalogie angesichts des eindeutigen Wortlauts von Art. 3 Abs. 2 GG, der Systematik der einzelnen Absätze des Art. 3 GG sowie insbesondere der Entstehungsgeschichte sowie auch dem Sinn und Zweck von Art. 3 Abs. 2 GG nach m.E. nicht begründbar.[47] Der ursprüngliche Agens des Art. 3 Abs. 2 GG, der mit der Einfügung des Satzes 2 nach der Wiedervereinigung verfassungsrechtlich sanktioniert wurde, besteht gerade darin, dass die Norm über das zeitlose, im engen Zusammenhang mit der Menschenwürde stehende Gleichwertigkeitspostulat hinaus das historisch bedingte Postulat der Gleichstellung von Frauen und Männern aufstellt und dieses auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.[48] Sowohl Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG als auch der ergänzte Satz 2 der Vorschrift wurden von der Frauenrechtsbewegung in Reaktion auf die jahrhundertelange rechtliche wie faktische Benachteiligung von Frauen in nahezu allen Bereichen gesellschaftlichen Lebens erstritten.[49] Bei der Einfügung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG war der alle Geschlechter umfassende und damit weiterreichende Art. 3 Abs. 3 GG zudem bereits vorhanden, was ebenfalls gegen die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke spricht. Als der Förderauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG aufgenommen wurde, formulierte der Verfassungsgesetzgeber das Gleichberechtigungsgebot explizit in Bezug auf Frauen und wählte gerade nicht eine Formulierung

---

[46] *Schneider*, in: FS Hesse 1990, S. 39 (44).

[47] So aber *Boll/Markwald*, Keine halben Sachen, Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht, Studie 2A, in: Bundesstiftung Gleichstellung (Hrsg.), 2024, S. 73 f. Schon äußerst kritisch in Bezug auf die Annahme, dass bei der Entstehungsgeschichte der Norm des Art. 3 Abs. 3 GG dem Verfassungsgesetzgeber keine non-binären Personen vor Augen gestanden haben dürften *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 244.

[48] *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 108. EL August 2025, Art. 3 Abs. 2 Rn. 20.

[49] *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 323 und 392 ff.; *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 361.

wie etwa „fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter“. Eine Ausdehnung des Gleichberechtigungspostulats auf Menschen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität kann daher nicht im Wege der Verfassungsinterpretation, sondern nur durch den unmittelbar demokratisch legitimierten (Verfassungs-)gesetzgeber herbeigeführt werden.[50]

2. Art. 2 BremLV

Die Bremer Landesverfassung enthält ebenfalls Diskriminierungsverbote aufgrund des Geschlechts. Nach Art. 2 Abs. 2 BremLV darf niemand wegen seines *Geschlechts*, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner sozialen Stellung, sexuellen Identität, seiner religiösen und politischen Anschauungen bevorzugt oder benachteiligt werden.“ Anders als Art. 3 Abs. 3 GG beinhaltet die Bremer Regelung somit auch das Differenzierungsmerkmal der sexuellen Identität. Art. 2 Abs. 4 BremLV lautet: „Frauen und Männer sind gleichberechtigt. Das Land, die Stadtgemeinden und die anderen Träger der öffentlichen Verwaltung sind verpflichtet, für die gleichberechtigte Teilhabe der Geschlechter in Staat und Gesellschaft durch wirksame Maßnahmen zu sorgen. Es ist darauf hinzuwirken, dass Frauen und Männer in Gremien des öffentlichen Rechts zu gleichen Teilen vertreten sind.“

Wie auf Ebene des Grundgesetzes schützt das Diskriminierungsverbot über das Merkmal des *Geschlechts* in Art. 2 Abs. 2 BremLV auch Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen.[51] Einen Verfassungsauftrag, die tatsächliche Gleichstellung zwischen den Geschlechtern zu fördern, enthält Art. 2 Abs. 4 BremLV jedoch – insoweit parallel zur grundgesetzlichen Regelung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG – nur in Bezug

---

[50] *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 289; *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 183. Siehe auch *Dutta/Fornasier*, NZA 2021, 605 (611).

[51] *Sperlich*, in: Lange/Sperlich/Fischer-Lescano, Kommentar zur Bremer Landesverfassung, 2. Aufl., i.E., Art. 2 Rn. 10 unter Bezugnahme auf BVerfGE 147, 1 (Rn. 58).

auf Frauen und Männer. Auch wenn der Satz 2 des Absatzes 4 von der gleichberechtigten Teilhabe der Geschlechter in Staat und Gesellschaft spricht, macht der systematische Bezug zu Satz 1 und Satz 3 des Absatzes 4 der Vorschrift deutlich, dass davon lediglich das männliche und das weibliche Geschlecht erfasst sind. Der nichtständige Ausschuss „Verfassungs- und Parlamentsreform“ hatte sich bei der Aufnahme der Regelung in die Bremer Verfassung seinerzeit in seinem Bericht an die Bremische Bürgerschaft[52] einstimmig dafür ausgesprochen, über das Gleichberechtigungsgebot des Art. 2 Abs. 4 Satz 1 BremLV hinaus eine ausdrückliche Verpflichtung des Landes, der Stadtgemeinden und der anderen Träger der öffentlichen Verwaltung zu statuieren, für die gleichberechtigte Teilhabe der Geschlechter in Staat und Gesellschaft zu sorgen. Es ist ferner darauf hinzuwirken, dass Frauen und Männer in Gremien des öffentlichen Rechts, zu denen auch Verfassungsorgane gehören, zu gleichen Anteilen vertreten sind. Mit dieser in Satz 3 festgelegten Zielbestimmung sollte eine besonders hervorgehobene Konkretisierung der Pflicht erfolgen, die gleichberechtigte Teilhabe der Geschlechter anzustreben, welche in erster Linie durch den Erlass des LGG umgesetzt wurde.[53]

II. Kein verfassungsrechtliches Verbot positiver Fördermaßnahmen

Dass es keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Ausweitung des Förderauftrags auf andere Geschlechter als Frauen gibt, bedeutet indes nicht, dass eine solche (einfachgesetzliche) Ausweitung verfassungsrechtlich untersagt ist. Anders gewendet: aus dem fehlenden verfassungsrechtlichen Förderauftrag lässt sich nicht auf die Unzulässigkeit von positiven Fördermaßnahmen für Personen jenseits der binären Geschlechtsidentität schließen.[54] Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3

---

[52] Vgl. Erster Bericht und Antrag des nichtständigen Ausschusses „Verfassungs- und Parlamentsreform“ v. 14.2.1997, Bremische Bürgerschaft (Landtag), 14. Wahlperiode, Drs. 14/584, S. 3.

[53] Ebd., S. 3. Bei der Formulierung des Satzes 3 hat sich der Ausschuss an den vergleichbaren Bestimmungen in Art. 3 Abs. 2 Satz 3 der Hamburgischen Verfassung und Art. 13 Satz 2 der Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern sowie Art. 6 Satz 2 der Verfassung von Schleswig-Holstein orientiert.

[54] *Rabe*, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024, S. 96 m.w.N.

Satz 1 GG, welcher sowohl Benachteiligungen als auch Bevorzugungen wegen des Geschlechts verbietet, steht positiven Maßnahmen nur dann entgegen, wenn man der Vorschrift ein formales, abstrakt-symmetrisches Verständnis zugrunde legt. Geht man demgegenüber auch bei Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG von einem materiell, konkret-asymmetrischen Gleichheitsverständnis aus, stellen sich positive Maßnahmen nicht als Diskriminierungen wegen des Geschlechts, sondern als Maßnahmen dar, welche überhaupt erst eine Gleichordnung der Geschlechter bewirken.[55] Auch in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 GG hatte das Bundesverfassungsgericht tatsächlich bereits vor der Einfügung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG anerkannt, dass das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG darauf ausgerichtet ist, die faktische Gleichberechtigung zwischen Frauen und Männern in der gesellschaftlichen Wirklichkeit herbeizuführen.[56] Auch wenn Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GG – anders als Art. 3 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG – im Wortlaut keine besonderen Anhaltspunkte für ein mittelbares bzw. faktisches Diskriminierungsverbot enthält und deren Anerkennung eine Vielfalt von Diskriminierungen und entsprechende Beseitigungsansprüche begründet,[57] erscheint daher ein solch materielles Verständnis auch im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG angebracht.[58] Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur dritten Option insoweit festgehalten, dass es gerade der Zweck von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG sei, „Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen“.[59] Damit hat das Gericht deutlich gemacht, dass es bei den

[55] *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 418 ff.

[56] BVerfGE 85, 191 (206 f.) – Nachtarbeitsverbot. Siehe auch BVerfGE 74, 163 (179 f.), wo das Gericht davon ausgeht, dass Maßnahmen zum typisierenden Ausgleich von Nachteilen keine tatbestandlichen Ungleichbehandlungen seien.

[57] Kritisch daher *Heun*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 125; *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 108. EL August 2025, Art. 3 Abs. 2 Rn. 21.

[58] *Von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 29; *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 418 ff.; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Henneke (Hrsg.), 16. Aufl. 2026, Art. 3 Rn. 14; Gegen ein solches Verständnis *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 232; *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 251b; *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 108. EL August 2025, Art. 3 Abs. 2 Rn. 21 sowie Art. 3 Abs. 3 Rn. 29.

[59] BVerfGE 147, 1 (Rn. 59).

Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG eine strukturelle Perspektive[60] und damit zugleich ein materielles Verständnis zugrunde legt, indem es die konkrete Wirklichkeit in seine Bewertung mit einbezog und anerkannt hat, dass Benachteiligungen von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität häufig in gesellschaftlichen Relationen wurzeln.[61] Ohnehin gilt es zu beachten, dass jedenfalls Diskriminierungen wegen des Geschlechts aufgrund von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verboten sind. Der Gesetzgeber ist daher gehalten, gegen die Diskriminierung der Angehörigen diskriminierungsgefährdeter Gruppen vorzugehen und diese vor Diskriminierungen zu schützen.[62] Um Diskriminierungen von Menschen, die sich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugehörig fühlen, zu vermeiden, hat der Bremer Landesgesetzgeber bereits reagiert und insoweit in § 1 Abs. 2 LGG auf den Vollzug des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verwiesen. Die Abgrenzung zwischen schützenden und fördernden Maßnahmen ist indes nicht immer trennscharf möglich. So lassen sich etwa die Vorgaben zur Beteiligung von Frauen an Auswahlgremien einerseits als Schutzmaßnahmen gegen diskriminierende Auswahlprozesse, andererseits aber auch als positive Fördermaßnahmen verstehen.[63] Darüber hinaus können Fördermaßnahmen, auch zur Verwirklichung des Schutzwecks geboten sein, wenn Schutznormen allein gegen diskriminierendes Verhalten, etwa in Gestalt von Verboten nicht mehr ausreichen, sondern vielmehr positive Maßnahmen erforderlich sind, um tatsächlich (annähernd) gleiche Freiheit und Teilhabe zu gewährleisten.[64] Im Ergebnis erlaubt Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG somit verhältnismäßige positive Maßnahmen, indem diese aufgrund einer Auslegung der Norm als

---

[60] Dezidiert für eine strukturelle Perspektive *von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 21. Ablehnend in Bezug auf den Begriff der strukturellen Diskriminierung *Kischel*, in: BeckOK, 64. Ed., Stand 15.09.2025, Art. 3 Rn. 240 ff.; nur in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG anerkennend *Nußberger/Hey*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 251b.

[61] Für die notwendige materielle Entwicklung der Gleichheitsrechte eintretend daher *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht 2021, S. 185 ff.

[62] *Von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 27; *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 408.

[63] Darauf hinweisend *von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 35.

[64] *Von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 28.

Hierarchisierungsverbot[65] entweder bereits aus dem Diskriminierungstatbestand herausfallen oder aber im Rahmen der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter (aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG selbst oder eines anderen Rechtsgut von Verfassungsrang) gerechtfertigt werden können.[66] Positive Maßnahmen, die nur Nachteile ausgleichen, ohne Dritte zu belasten, sind dabei ohne Weiteres zulässig.[67] Aber auch Fördermaßnahmen, die faktische Privilegierungen anderer Rechtssubjektive reduzieren und damit Nachteile für diese begründen, können zugunsten des strukturell benachteiligten Kollektivs im Einzelfall gerechtfertigt sein.[68] Mit einer solchen Auslegung wird der verfassungsrechtliche Förderauftrag zugunsten von Frauen – der sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene verankert ist – nicht unterlaufen bzw. eingeebnet. Denn dieser gebietet positive Fördermaßnahmen zugunsten von Frauen, während solche Maßnahmen zugunsten der sozialen Gruppen, die von den Ungleichheitsmerkmalen des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 2 BremLV erfasst werden, lediglich unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht werden.

III. Abgleich mit internationalen und europäischen Regelungen

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union, welchem sowohl in den speziellen Vorschriften zur Frauenförderung (Art. 157 Abs. 4 AEUV, Art. 23 GRCh) als auch in Bezug auf die Diskriminierungsmerkmale des Art. 19 AEUV sowie Art. 21 GRCh ein materielles Gleichheitsverständnis zugrunde liegt.[69] Ebenso ermächtigen auch im Völkerrecht etwa Art. 4 Abs. 1 der UN-

---

[65] Siehe schon *Baer*, Würde oder Gleichheit, 1995, S. 235 ff.

[66] *Von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 27 ff.; *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 435; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 150. Ausführlich auch *Rabe*, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024, S. 91 ff.

[67] *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 108. EL August 2025, Art. 3 Abs. 3 Rn. 30.

[68] *Von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 27 ff.; *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 435; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 150. Ausführlich *Rabe*, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024, S. 91 ff.

[69] *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 3 Rn. 142.

Frauenrechtskonvention (CEDAW) oder auch Art. 1 Abs. 4 des UN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD) die Vertragsstaaten zu zeitlich befristeten positiven Fördermaßnahmen.[70] Darüber hinaus spricht sich der UN-Menschenrechtsausschuss in seinen General Comments zur Nichtdiskriminierung[71] sowie zu Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR)[72] für die generelle Zulässigkeit positiver Diskriminierungen aus, genau wie der Europäische Menschengerichtshof (EGMR) im Hinblick auf Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).[73]

IV. Ergebnis

Weder aus der Bundes- noch aus der Landesverfassung ergibt sich eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Einbeziehung anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG. Art. 3 Abs. 2 GG enthält mit dem Förderungsgebot des Satzes 2 in Bezug auf Frauen gerade einen über Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG hinausreichenden Regelungsgehalt (gleiches gilt für Art. 2 Abs. 4 gegenüber Art. 2 Abs. 2 BremLV), der auch nicht durch eine erweiternde Auslegung oder eine Verfassungsanalogie auf Menschen mit einer nicht-binären Geschlechtsidentität ausgedehnt werden kann. Eine solche Erweiterung würde vielmehr eine Verfassungsänderung voraussetzen.

Allerdings ergibt sich aus den einschlägigen verfassungsrechtlichen Gleichheitsrechten auch kein grundsätzlich verfassungsrechtliches Verbot einer einfach-gesetzlichen Ausweitung des Förderauftrags. In einer materiell, konkret-asymmetrischen Lesart ermöglicht Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (ebenso Art. 2 Abs. 2 BremLV) vielmehr auch verhältnismäßige positive Fördermaßnahmen zugunsten der in den Normen aufgeführten

---

[70] Siehe *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 3 Rn. 138; zum Unions- und Völkerrecht auch *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 108. EL August 2025, Art. 3 Abs. 2 Rn. 4 ff.

[71] UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment Nr. 18 (Non-discrimination) v. 10.11.1989, Ziff. 10.

[72] UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment Nr. 23 (The rights of minorities (Art. 27) v. 8.4.1994, Ziff. 6.1, 6.2.

[73] EGMR 23.7.1968, verb. Nr. 1474/62, 1677/62.

strukturell benachteiligten Gruppen. Dieses Verständnis des besonderen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist freilich umstritten, kann sich derzeit zwar auf Entwicklungsansätze, aber nicht auf eine bestehende oder gar gefestigte Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts stützen, findet aber wiederum Bestätigung in der Auslegung der Gleichheitssätze des Europa- und Völkerrechts. Darüber hinaus ergibt sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG jedenfalls ein Diskriminierungsverbot und damit korrespondierend eine staatliche Pflicht, Diskriminierungen der Angehörigen der aufgeführten diskriminierungsgefährdeten Gruppen abzuwehren.

2. Wenn andere Geschlechter einzubeziehen sind, welche kommen in Betracht? Sind über die formalen Kategorien „divers“ und „kein Eintrag“ hinaus auch verschiedene Geschlechtsidentitäten innerhalb dieser zu berücksichtigen?

Sollte sich der Gesetzgeber daher für – verfassungsrechtlich prinzipiell mögliche, aber nicht zwingende – Einbeziehung von Menschen mit anderer Geschlechtsidentität als Frauen in den Förderauftrag des LGG entscheiden, gerät die Frage nach der gesetzlichen Zielgruppenbestimmung, also die Frage, wie dieser Personenkreis definiert werden kann oder sollte, in den Blick. Wie oben dargelegt, steht dem Gesetzgeber bzgl. der Vornahme von Fördermaßnahmen ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu,[74] allerdings müssen sich derartige Fördermaßnahmen als verhältnismäßig erweisen. Dies setzt voraus, dass die Zielgruppe der Regelung derart definiert wird, dass die Maßnahme überhaupt geeignet ist, in Bezug auf die Zielgruppe die gewünschten Wirkungen zu entfalten. Auch sollten keine Personen außen vorgelassen werden, die in gleicher Weise strukturell benachteiligt sind.[75]

[74] *von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 35.

[75] Siehe zu dieser Frage der Zielgruppengestaltung in Bezug auf die Ausgestaltung von Fördermaßnahmen zugunsten von mehr Diversität im öffentlichen Dienst *Ncube/Payandeh*, Die Verwaltung, Published Online First https://doi.org/10.3790/verw.2025.428173.

Die möglichen Geschlechtseinträge in das Geburtenregister gem. § 21 Abs. 1 Nr. 3 PersG sind in § 22 Abs. 3 PersG abschließend geregelt. Diese sind „weiblich“, „männlich“, „divers“ und „ohne Angabe“. Neben diesen Kategorien gibt es aber eine ganze Reihe von weiteren Geschlechtsidentitäten, die sich zwischen oder außerhalb dieser Kategorien verorten; Intergeschlechtlichkeit, pan- und agender, gender fluidity, genderflux, dualgender, ambigender, enby (nonbinary), um nur einige aufzuführen. Dass es auch tatsächlich eine entsprechende Vielfalt an Geschlechtsidentitäten gibt, ist mittlerweile empirisch belegt.[76] Die Begriffe für diese sind jedoch – wie teilweise auch bereits sprachlich abgebildet – äußerst fluide und derzeit nicht durch den Geschlechtseintrag im Geburtenregister oder anderen öffentlichen Urkunden rechtlich festgehalten. Das Anliegen, die Vielfalt der Geschlechteridentitäten im Landesgleichstellungsgesetz sichtbar zu machen, steht daher zwangsläufig vor der Herausforderung, dass Geschlechterbezeichnungen letztlich niemals abschließend sind und wiederum zu Festschreibungen und Ausschlüssen führen können.[77] Rechtsfolgen an diese Kategorien – möglicherweise unabhängig vom Geschlechtseintrag – zu knüpfen, könnte zudem zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Geschlechtseintrag „divers“ gerade der Vielfalt an Geschlechtsidentitäten jenseits der Binarität Rechnung tragen soll und insofern offengehalten ist, im Gegensatz zu möglicherweise enger aufgefassten, durchaus ebenfalls geläufigen und diskutierten Benennungsalternativen wie „inter(geschlechtlich)“ oder „nichtbinär“.

Der Bundesgesetzgeber hat sich in § 9 Nr. 3 SGB XIII (Kinder- und Jugendhilfe) für folgende sprachliche Abbildung entschieden: „Bei der Ausgestaltung der Leistungen und der Erfüllung der Aufgaben sind […] die unterschiedlichen Lebenslagen von Mädchen, Jungen sowie transidenten, nichtbinären und intergeschlechtlichen jungen Menschen zu berücksichtigen, Benachteiligungen abzubauen und die Gleichberechtigung der Geschlechter zu fördern“ […]. Hier werden also

[76] *Hoenes/Sauer/Fütty*, Dritte Option beim Geschlechtseintrag für alle?, Berlin: Bundesvereinigung Trans* e.V., 2019, S. 40.

[77] *Pimminger*, in: Bundesstiftung Gleichstellung (Hrsg.), Geschlechtervielfalt in der Gleichstellungspolitik, Begriffe, Instrumente, Daten, S. 31.

neben dem Begriff „nichtbinär“ die Begriffe „transident“ sowie „intergeschlechtlich“ verwendet. *Konstanze Plett* rät allerdings in der Rechtssprache von Anleihen bei den sich wandelnden medizinischen Fachbegriffen und damit von einer Verwendung der Begriffe Inter- und Transgeschlechtlichkeit ab.[78]

Eine Binnendifferenzierung erschiene daher allenfalls anhand des bei der Geburt zugewiesenen Geschlechts möglich. Eine solche findet sich etwa innerhalb des SBGG in Bezug auf die Wehrpflicht (siehe § 9 SBGG). Wollte man also Menschen mit dem Geschlechtseintrag „divers“ oder „kein Eintrag“ in den Förderauftrag des § 1 Abs. 1 LGG einbeziehen, so könnte man weitergehender nach intersexuell geborenen und trans-nichtbinären Personen unterscheiden. Auch könnte man trans Personen *unabhängig* von dem aktuellen Geschlechtseintrag als aufgrund der Geschlechtsidentität marginalisierte Gruppe mit aufnehmen. Diese Überlegungen stehen aber in Konflikt mit zentralen Zielsetzungen der Interessen von trans Personen.[79] Diese wünschen in der Regel, dass ihr Geburtsgeschlecht gerade nicht offengelegt wird, um insoweit Diskriminierungen zu vermeiden, was sich auch im sog. Offenbarungsverbot gem. § 13 SBGG niedergeschlagen hat.[80] Selbstverständlich steht es auch nach § 13 SBGG den Betroffenen weiterhin frei, die Änderung ihres Geschlechtseintrages selbst zu offenbaren oder ihre Zustimmung zu einer solchen Offenbarung zu erteilen. Soweit innerhalb des LGG Vorteile an die Eigenschaft der Transgeschlechtlichkeit geknüpft würden, könnte dies jedoch zu einem „Offenbarungsdruck“ bei den betroffenen Personen führen. Auch würde dann in Bezug auf die Mitarbeitenden in den bremischen Behörden festgehalten werden, wer eine Änderung des Geschlechtseintrages hat vornehmen lassen oder nicht. Einer solchen möglichen staatlichen

---

[78] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 23.

[79] So auch *Plett*, Diskriminierungspotentiale gegenüber trans- und intergeschlechtlichen Menschen im Deutschen Recht, Berlin: Pressestelle der Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen, Berlin, 2015, S. 45.

[80] *Hitzelberger-Kijima*, öAT 2025, 96 (97), insoweit kritisch einordnend *Froese*, NJW 2025, 3274 (3275 f.).

Registrierung stehen die entsprechenden Interessenverbände zu Recht äußerst kritisch gegenüber.[81] Insoweit hat auch das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Beschluss zur „Dritten Option“ klargestellt, dass es kein „Zwangsouting“ gibt und geben darf.[82] Im Ergebnis erscheint es daher nicht angebracht, über die formalen Kategorien „divers“ und „keine geschlechtliche Zuordnung“ weitere Binnendifferenzierungen vorzunehmen.

3. Falls andere Geschlechter in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG einzubeziehen sind, welche Folgeänderungen wären hiernach im LGG vorzunehmen?

Wie oben herausgearbeitet, ist der Landesgesetzgeber nicht zu einer Einbeziehung anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG verpflichtet, nach hier vertretener Auffassung wohl aber berechtigt. Die verfassungsrechtliche Beurteilung von positiven Fördermaßnahmen zugunsten von Menschen mit einer non-binären Geschlechtsidentität kann allerdings letztlich nur in Ansehung einer konkreten Maßnahme und unter Berücksichtigung ihrer Begründung sowie der konkret betroffenen verfassungsrechtlichen Rechtspositionen vorgenommen werden. Verfassungsrechtlich unbedenklich wären jedoch Fördermaßnahmen, die keine kollidierenden Rechtspositionen berühren. Mehr Möglichkeiten, Personen mit der personenstandsrechtlichen Eintragung „divers“ oder „kein Eintrag“ im Rahmen des LGG zu berücksichtigen, bieten somit all denjenigen Fördermaßnahmen, die konkurrierende Bewerber*innen nicht betreffen (z.B. Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen).[83]
Bei den im LGG derzeit zugunsten von Frauen geregelten Maßnahmen handelt es sich indes überwiegend um Maßnahmen, die

[81] Vgl. unter anderem *Wilken*, DGTI Stellungnahme, BMI-Pläne zur Kennzeichnung früherer Geschlechtseinträge – Eine Gefahr für die Privatsphäre, www.dgti.org/2025/07/11/pressemitteilung-bmi-entwurf-meldedaten (zul. abgerufen am 15.12.2025).

[82] BVerfGE 147, 1 (Rn. 51).

[83] Siehe dazu S. 29 des Gutachtens.

individualrechtliche Auswirkungen zeitigen, da sie dazu führen, dass Mitbewerber nicht zum Zuge bzw. für die Position der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten von vornherein nicht in Frage kommen. Auch derartige Maßnahmen lassen sich zugunsten von Menschen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität prinzipiell verfassungsrechtlich rechtfertigen. Sowohl die Steigerung der geschlechtlichen Diversität im öffentlichen Dienst als auch die Kompensation von Benachteiligungen, die Menschen erfahren, weil sie ihre Geschlechtsidentität weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen, stellen verfassungsrechtlich legitime Anliegen dar, die der Gesetzgeber verfolgen kann und die dazu geeignet sind, Eingriffe in andere verfassungsrechtliche Positionen zu rechtfertigen, sofern sie im Einzelfall verhältnismäßig ausgestaltet werden.[84]

Im Folgenden soll daher skizziert werden, welche Folgeänderungen im LGG notwendig bzw. möglich wären, sofern sich der Gesetzgeber zu einer Einbeziehung anderer Geschlechter als Frauen in den Förderauftrag nach § 1 Abs. 1 LGG entschließen sollte. § 1 Abs. 1 Satz 1 LGG selbst ließe sich insoweit wie folgt fassen: „Zur Verwirklichung der Gleichstellung der Geschlechter werden Frauen sowie Personen mit dem personenstandsrechtlichen Eintrag „divers“ oder „kein Eintrag“ im bremischen öffentlichen Dienst nach Maßgabe dieses Gesetzes gefördert.“ Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 LGG sind Personen, die einen Antrag auf Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstand auf weiblich gestellt haben, Frauen im Sinne des Gesetzes. Insoweit wird eine Binnendifferenzierung getroffen zwischen transmaskulinen, trans-nichtbinären und transweiblichen Personen; bei Letzteren kommt es auf den Zeitpunkt der Antragstellung an, bei den ersten beiden Kategorien auf den Zeitpunkt der Eintragung. Soweit man den Förderauftrag aus § 1 Abs. 1 LGG auch auf Personen mit dem personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag „divers“ oder „offen“ erweitern wollen würde, wäre es mutmaßlich angezeigt, auch bei Männern, die einen Antrag auf Änderung des Geschlechtseintrages hin zu „divers“ oder „offen“ stellen, insoweit mit

[84] Zur Rechtfertigung verpflichtender Quoten *von Achenbach*, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 II, III Rn. 34.

solchen Personen gleichzustellen, die ihren Geschlechtseintrag hin zu „weiblich“ ändern möchten.

Schwieriger ist hingegen eine Anpassung all derjenigen Vorschriften, in denen nicht nur die binäre Auffassung von Geschlecht zum Ausdruck kommt, sondern denen durch die Quantifizierung wie „zur Hälfte Frauen“ oder bis zu 50 % eine Annahme über gleich große Bevölkerungsanteile von Männern und Frauen zugrunde liegen, wie bei den Quoten-und Vorzugsregelungen in § 3 LGG und § 4 LGG in Bezug auf Ausbildung, Einstellungen, Besetzungen und Beförderungen. Derartige Quoten- und Vorzugsregelungen stoßen in Bezug auf Menschen mit drittem oder ohne Geschlechtseintrag auf die Schwierigkeit, dass über deren Anteil an der Bevölkerung keine statistisch gesicherten Zahlen vorliegen und eine Anwendung derartiger Regelungen nur in Betracht kommt, wenn der die geschlechtliche Zuordnung dieser Menschen in der Dienststelle überhaupt bekannt ist – was wie schon mehrfach hervorgehoben – nicht vorausgesetzt werden kann oder gar erzwungen werden darf. Verzichtet man jedoch auf Quantifizierungen zugunsten von Regelungen, die lediglich allgemein die Gleichberechtigung aller Geschlechter anstreben, läuft man Gefahr, dass der immer noch nicht vollständig verwirklichte Gleichberechtigung der Frau auf der Strecke bleibt.[85] Die bisherige Definition des Tatbestandsmerkmals der Unterrepräsentation lässt sich jedenfalls auf die (sehr kleine) Gruppe der Personen mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag schwerlich übertragen, sodass neue Lösungen gefunden werden müssten. Eine solche könnte etwas darin liegen, dass in § 4 Abs. 5 LGG die Definition der Unterrepräsentation für Menschen mit offenem bzw. diversem Geschlechtseintrag folgendermaßen gefasst wird: „Für Menschen mit diversem oder offenem personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag liegt eine Unterrepräsentation vor, wenn und solange die Dienststelle keinen Menschen nicht-binären Geschlechts

[85] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 17.

beschäftigt.“[86] Sollte es gesicherte Kenntnisse über den Beschäftigungsanteil von Menschen mit diversem oder offenem personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag in den Bremischen Dienststellen geben, ließe sich die Anzahl entsprechend erhöhen.

Im Übrigen sollte versucht werden, Formulierungen zu finden, die einerseits ausschließen, dass die strukturell benachteiligten Geschlechter untereinander begünstigt oder benachteiligt werden, sprich dass Frauen gegenüber Menschen mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag bevorzugt werden oder umgekehrt, sondern solche, die eine positive Diskriminierung nur gegenüber männlichen Mitbewerbern ermöglichen, was sich nach m.E. (siehe oben S. 16 ff.) verfassungsrechtlich rechtfertigen ließe, sich aber bislang nicht auf eine gefestigte verfassungsgerichtliche Rechtsprechungslinie stützen lässt.

§ 4 Abs. 1 LGG bezieht sich in der derzeit gültigen Fassung ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Männern und Frauen und bietet keine Grundlage für eine entsprechende Anwendung auf das Verhältnis zwischen Frauen und Menschen mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag. Eine Bevorzugung einer gleich qualifizierten Frau gegenüber einem Menschen mit drittem oder ohne Geschlechtseintrag ist dadurch somit ebenso ausgeschlossen wie eine Bevorzugung einer gleich qualifizierten Person mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag gegenüber Frauen, aber auch gegenüber Männern. Hier müsste der Tatbestand daher auf Personen mit offenem oder diversen Geschlechtseintrag erweitert werden, sofern man den Förderauftrag des LGG entsprechend erweitert.

In § 5 LGG, der für Benennungen und Entsendungen in Gremien, öffentliche Ämter, Delegationen, Kommissionen, Konferenzen, repräsentative Funktionen, Veranstaltungen und Personalauswahlgremien vorsieht, dass Frauen zur Hälfte berücksichtigt werden sollen, ließe sich beispielsweise anfügen, dass „die Berücksichtigung weiterer Geschlechter angestrebt“ wird. Sollte es sich um Gremien u.a. handeln, in denen

[86] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 22.

zahlenmäßig kein Platz für andere Geschlechter ist (etwa bei nur zwei Plätzen), sollte es nach der ursprünglichen Intention des Gesetzes dabei bleiben, dass „mindestens eine Frau“ vorgesehen wird, so dass für den zweiten Platz entweder ein Mann oder eine Person nicht-binären Geschlechts benannt werden könnte.[87]

Die in § 6 LGG vorgesehene Regelung zu den Frauenförderplänen könnten demgegenüber in Gleichstellungsförderpläne umbenannt werden und neben Frauen auch Menschen mit den personenstandsrechtlichen Eintragungen „divers“ und „offen“ aufnehmen. Bezugsgröße für die Feststellung der Unterrepräsentation ist hier nicht die Gesamtbevölkerung, sondern die jeweilige Dienststelle. Die entsprechenden Daten werden nach der Anlage zur jetzigen Fassung des § 6 Abs. 1 LGG auch bereits erhoben, wobei allerdings nochmals darauf hinzuweisen ist, dass es keine Offenbarungspflicht in Bezug auf die Geschlechtsidentität geben darf. Auch ohne konkrete Daten ist jedenfalls bei Dienststellen ohne jegliche Person mit nicht-binärem Geschlecht – angesichts des Anteils an nicht-binären Personen in der Gesamtbevölkerung – ab einer gewissen Größe der Dienststelle klar, dass es sich bei diesem um eines der unterrepräsentierten Geschlechter handelt, da deren Anteil jedenfalls größer als Null ist.[88]

Bei den Stellenausschreibungen in § 7 LGG müssten alle Geschlechter angesprochen und zudem nicht nur Frauen, sondern alle unterrepräsentierten Geschlechter zur Abgabe einer Bewerbung besonders aufgefordert sowie bei der Besetzung der Stelle gefördert werden. Auch die Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen ließen sich ohne Weiteres auf die Gleichberechtigung aller Geschlechter und auf eine Förderung von Menschen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität ausweiten, da es sich hierbei um Maßnahmen handelt, die konkurrierende Bewerber*innen nicht betreffen. § 9 Abs. 1 LGG könnte entsprechend erweitert werden. In den

---

[87] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 25 f.

[88] *Plett*, Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag erstellt im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, 2019, S. 24.

Absätzen 2–4 des § 9 böte sich eine „Soll-Vorschrift“ in Bezug Menschen mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag an.

Ein neuralgischer Punkt wäre sicherlich, wie die Vorschriften über die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte in den §§ 11 ff. LGG abgeändert werden könnten, um einerseits geschlechtliche Minderheiten – sofern diese auf der Dienststelle bekannt sind – für dieses Amt zu berücksichtigen und andererseits eine Schwächung von Frauenrechten zu vermeiden.

Das Bundesarbeitsgericht hat im Jahr 2024 entschieden,[89] dass eine bestehende Beschränkung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten auf Frauen verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, auch gegenüber non-binären Personen. Darin, dass das Amt der Gleichstellungsbeauftragten lediglich Frauen vorbehalten sei, liege zwar eine Diskriminierung wegen des Geschlechts, die sich aber aufgrund von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigen ließe, jedenfalls solange die Aufgabe der Gleichstellungsbeauftragten ausschließlich in der Frauenförderung bestehe. Mit einer Ausdehnung des Förderauftrages würde sich indes auch der Aufgabenbereich der Gleichstellungsbeauftragten erweitern, folgerichtig wäre auch die Position der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten entsprechend zu öffnen und die aktive Wahlmöglichkeit auf Menschen mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag auszudehnen.

Ggf. könnte die Position der stellvertretenden Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten für Personen geöffnet werden, die einer geschlechtlichen Minderheit angehören. Gem. § 13 Abs. 11 LGG ist bereits heute die stellvertretende Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte nicht als bloße Abwesenheitsvertretung ausgestaltet, sondern kann im Einvernehmen mit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten mit Aufgaben zur eigenen Wahrnehmung betraut werden, wovon die jeweilige Dienststelle in Kenntnis zu setzen ist. In dem Fall, dass eine Person mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag als stellvertretende Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte gewählt werden sollte, könnte man einerseits darauf vertrauen, dass die Frauen- und

[89] BAG, Urteil vom 17.10.2024, 8 AZR 214/23, juris.

Gleichstellungsbeauftragte und die stellvertretende Person gemeinsam in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung in § 13 Abs. 11 LGG eine entsprechende Aufgabenteilung vornehmen und sich dann jeweils bei Abwesenheit vertreten. Dann bedürfte es keiner gesonderten gesetzlichen Regelung. Man könnte andererseits eine solche Aufgabenteilung für den Fall, dass eine Person mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag als Stellvertreter*in gewählt werden sollte, auch gesetzlich anordnen. Ein Nachrücken der stellvertretenden Person ließe sich für den Fall, dass es sich bei der Stellvertretung um eine Person mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag handelt, gesetzlich ausschließen. Es würde dann die nächste weibliche Person aus der Wahlliste nachrücken. Sollte die Liste erschöpft sein (§ 12 Abs. 6 LGG) in dem Sinne, dass keine weibliche Person mehr nachrücken kann, könnte man ein Nachrücken wiederum ermöglichen, da dies wohl einer Nichtbesetzung des Amtes im Zweifelsfall vorzuziehen wäre.

Sicherlich wären auch andere Regelungsmöglichkeiten denkbar, wie die Errichtung einer kompletten Doppelstruktur von Frauen- und zusätzlichen Gleichstellungsbeauftragten. Eine solche ist allerdings mit höheren Kosten und administrativen Mehraufwand verbunden. Denkbar wäre insoweit eine zentralisierte Lösung auf Landesebene außerhalb der Dienststelle; eine beauftragte Person könnte dann, soweit es Personen mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag in der Dienststelle gibt, bei Bedarf hinzugezogen werden und die der Gleichstellungsbeauftragten entsprechenden Funktionen in Bezug auf diese Personen wahrnehmen.

ZGF Bremische Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau (ZGF)

Freie Hansestadt Bremen

Bremen, 27.02.2026

Umfrage zur Evaluation des Landesgleichstellungsgesetzes im Land Bremen

Studie durchgeführt im Auftrag der Bremischen Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau (ZGF)

Wissenschaftliche Durchführung und Auswertung durch Anna Lotta Löw

Inhaltsverzeichnis

1 Anlass der Evaluationsstudie 1

2 Methode 1

2.1 Studienpopulation 1

2.2 Methodisches Vorgehen Fragebogenerstellung 2

2.3 Datenaufbereitung und Analyse 3

3 Ergebnisse 3

3.1 Teilnahmeübersicht und Untersuchungsgruppe 3

3.2 Frage 1 - Ich habe den Hintergrund der Studie verstanden und bin einverstanden, an der Studie teilzunehmen. Mit der Verarbeitung meiner Daten erkläre ich mich einverstanden. 4

3.3 Frage 2 - Unterliegt Ihre Arbeit dem Landesgleichstellungsgesetz Bremen? 4

3.4 Frage 3 - Welche Funktion üben Sie derzeit aus? 4

3.5 Frage 4 - Gibt es in Ihrer Dienststelle eine Stellvertretung für die hauptamtliche Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte? 4

3.6 Frage 5 - Wie groß ist Ihre Dienststelle? 5

3.7 Frage 6 - Wie lange üben Sie Ihr Amt bereits aus (seit Amtsantritt)? 5

3.8 Frage 7 - Suchen seit Ihrem Amtsantritt bei Ihnen Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität Beratung? 6

3.9 Frage 8 - Wie gehen Sie in Ihrer Dienststelle bisher mit diesen Fällen um? 6

3.10 Frage 9 - Verfügt Ihre Dienststelle über einen Frauenförderplan gemäß § 6 LGG? 7

3.11 Frage 10 - Wie aktuell ist der derzeit gültige Frauenförderplan? 7

3.12 Frage 11 - Wird in Stellenausschreibungen Ihrer Dienststelle eine geschlechtergerechte Sprache gemäß § 7 LGG verwendet? 8

3.13 Frage 12 - Werden Sie in Ihrer Dienststelle gem. §§ 13 Abs. 1, 13a LGG rechtzeitig beteiligt? 8

3.14 Frage 13 - In welcher Form erfolgt Ihre Beteiligung? 9

3.15 Frage 14 - Wie bewerten Sie seit Ihrem Amtsantritt die Zusammenarbeit mit... 10

3.16 Frage 15 - Werden seit Ihrem Amtsantritt Fragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) an Sie gerichtet? 11

3.17 Frage 16 - Wie gehen Sie in Ihrer Dienststelle bisher mit diesen Anfragen um 12

3.18 Frage 17 - In wie vielen Fällen seit Ihrem Amtsantritt, in denen Sie mit einer Maßnahme nicht einverstanden waren... 12

3.19 Frage 18 - Wie oft wurden Ihnen seit Ihrem Amtsantritt gemäß § 14 Abs. 2 LGG Fortbildungen für die Wahrnehmung Ihres Amtes genehmigt? 14

3.20 Frage 19 - Wie viele Fortbildungen zur Wahrnehmung Ihres Amtes haben Sie seit Ihrem Amtsantritt besucht? 14

3.21 Detailauswertung zu Amtsdauer und Anzahl besuchter Fortbildungen 15

3.22 Frage 20 - Zu welchen Themen fanden diese Fortbildungen statt 15

3.23 Frage 21 - Wie empfinden Sie den Umfang Ihrer Freistellung gemäß § 15 Abs. 4 LGG im Verhältnis zu Ihrem Arbeitsaufkommen im Amt der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten? 16

3.24 Detailauswertung zu Dienststellengröße und Zufriedenheit mit dem Umfang der Freistellung 17

3.25 Frage 22 - Wird das Thema Gleichstellung gemäß § 17 Abs. 2 LGG mindestens einmal jährlich auf der Tagesordnung von Führungskräfterunden behandelt? 18

3.26 Frage 23 - Haben Sie Anmerkungen zu diesem Fragebogen oder zu dieser Studie? 18

4 Limitationen der Studie 19

5 Literaturverzeichnis 21

1 Anlass der Evaluationsstudie

§ 18 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (Landesgleichstellungsgesetz, LGG) schreibt eine Evaluation der Wirksamkeit und praktischen Anwendung des LGG vor.

Zur Erhebung der Datenlage hat die Zentralstelle der Landesfrauenbeauftragten (ZGF) die Evaluation extern bei der Gesundheitswissenschaftlerin Anna Lotta Löw in Auftrag gegeben, die qualitative und quantitative Methodenkenntnisse gerade im Bezug zu Fragebogenerhebungen vorweisen kann. Projektverantwortliche war Anna Wolfinger, Referentin für Rechtsangelegenheiten bei der ZGF. Die Inhalte der Befragung wurden zwischen der ZGF und der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz (SGFV) abgestimmt.

Die Evaluation nimmt die wesentlichen Änderungen durch die LGG-Novellierung im Jahr 2023 und deren Auswirkungen auf die Arbeit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten der Freien Hansestadt Bremen in den Blick, damit auf dieser Grundlage überprüft werden kann, inwieweit die gesetzgeberischen Ziele erreicht wurden und welche weiteren Änderungsbedarfe sich möglicherweise ergeben.

2 Methode

Für die Evaluation des Landesgleichstellungsgesetzes wurde die Methode des vollstrukturierten, schriftlichen Fragebogens ausgewählt. „Der vollstrukturierten schriftlichen Befragung liegt ein quantitativer bzw. (voll)standardisierter Fragebogen zugrunde. Er besteht überwiegend aus geschlossenen Fragen bzw. Aussagen mit Antwortvorgaben, sodass die Befragten die jeweils passenden Antwortalternativen auswählen können“ (Döring 2023: 399).

In diesem Kapitel wird zunächst die methodische Durchführung der Evaluationsstudie erläutert. Dabei werden zu Beginn die Studienpopulationen sowie das dazugehörige Sampling und die Rekrutierungen erläutert. Im Anschluss daran wird das methodische Vorgehen beim quantitativen Fragebogen dargestellt. Anschließend folgt die Datenaufbereitung und -auswertung, in der die Bereinigung und das Vorgehen bei der quantitativen Analyse ausgeführt werden.

2.1 Studienpopulation

Für das Sampling wurde im ersten Schritt eine Vollerhebung angestrebt. Darunter versteht man eine Untersuchung der gesamten definierten Zielpopulation (Döring 2023: 294). Über den E-Mailverteiler der ZGF wurde allen der ZGF bekannten Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten im Land Bremen, die dem Landesgleichstellungsgesetz unterstellt sind, der Fragebogen zugesendet. Da es sich um eine Evaluation des Landesgleichstellungsgesetzes handelt, wurde der Fragebogen nicht an Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte gesendet, die formal dem Gesetz nicht unterstellt sind. Bei der Auswahl dieser Einschlussmerkmale wurde darauf geachtet, dass sie leicht operationalisierbar und deutlich sind (Döring 2023: 294). Personen, auf die alle Merkmale zutrafen, wurden als Grundgesamtheit definiert. Die Vollerhebung als Samplingstrategie wurde gewählt, da es sich um eine überschaubare und durch die ZGF gut erreichbare Zielgruppe handelt, die zu heterogen ist, um nur Stichproben zu ziehen (Döring 2023: 295).

Die Rekrutierung der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten erfolgte mittels E-Mail-Einladung. Die E-Mailadressen dafür lagen der ZGF bereits vor. Bevor der Link zur Umfrage versendet wurde, wurde in der Woche zuvor eine Ankündigung versendet, um die Teilnehmer:innen auf die Umfrage vorzubereiten. Zudem wurden während des Erhebungszeitraums Erinnerungs-E-Mails versendet. Der Fragebogen war vom 02.12.2025 bis zum 19.12.2025 ausfüllbar.

2.2 Methodisches Vorgehen Fragebogenerstellung

Die Entwicklung des Fragebogens erfolgte in mehreren aufeinander aufbauenden Schritten. Zunächst wurde im Rahmen eines Brainstormings gemeinsam mit der Leitung der Stabstelle Frauen bei SGFV und den ZGF-Fachreferentinnen für Rechtsangelegenheiten ein Pool potenzieller Fragen erarbeitet. Diese Expert:innen standen bereits vorab im fachlichen Austausch mit Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten und brachten entsprechende Erfahrungen ein. In einem nächsten Schritt wurden die gesammelten Fragen priorisiert und solche Items ausgeschlossen, die nicht unmittelbar der Evaluation der Neuerungen des Landesgleichstellungsgesetzes (LGG) dienten. Die verbleibenden Fragen wurden anschließend entlang methodischer Kriterien ausformuliert, etwa hinsichtlich einer neutralen, nicht suggestiven Fragestellung. Parallel dazu erfolgte die Zuordnung der einzelnen Items zu geeigneten Antwortformaten, beispielsweise geschlossene Antwortmöglichkeiten mit Einfach- oder Mehrfachnennungen oder offene Textfelder. Um die Bearbeitung des Fragebogens für die Teilnehmenden zu erleichtern, wurde darauf geachtet, möglichst einheitliche Antwortformate zu verwenden. Die Reihenfolge der Fragen orientierte sich inhaltlich an der Struktur des LGG.

Für die technische Umsetzung des Fragebogens wurde eine geeignete Online-Plattform recherchiert und schließlich Lamapoll ausgewählt. Ausschlaggebend für diese Entscheidung waren insbesondere die hohen Datenschutzstandards sowie die gute Nutzbarkeit auf unterschiedlichen Endgeräten. Der Fragebogen wurde auf der Plattform so gestaltet, dass pro Seite nur eine begrenzte Anzahl an Fragen angezeigt wurde. Zusätzlich wurde ein Fortschrittsbalken integriert und darauf geachtet, dass die Bearbeitungsdauer insgesamt unter 15 Minuten blieb. Zur gezielten Steuerung des Fragebogenverlaufs wurden Filterfragen eingesetzt. Diese dienten zum einen dazu, ungeeignete Teilnehmende auszusortieren, und zum anderen dazu, einzelnen Befragten nur solche Fragen anzuzeigen, die sie aufgrund ihrer vorherigen Angaben auch beantworten mussten. So mussten beispielsweise Teilnehmende, die angaben, stellvertretend tätig zu sein, keine weiteren Fragen zur Existenz einer Stellvertretung beantworten. Auf diese Weise sollte der Fragebogen verschlankt und der zeitliche Aufwand für die Teilnehmenden reduziert werden.

Vor der Versendung der Fragebögen wurde eine Datenschutzvereinbarung erstellt und durch die Datenschutzbeauftragte der ZGF geprüft. Zudem wurde der Fragebogen einem qualitativen Pretest unterzogen. Hierfür füllte eine Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte aus Nordrhein-Westfalen den Fragebogen aus und gab im Anschluss in einem telefonischen Gespräch detailliertes Feedback zu einzelnen Fragen, welches in die Überarbeitung einfloss. Ein weiterer Pretest erfolgte durch eine Fachkollegin der Fragebogenerstellerin in schriftlicher Form, deren Rückmeldungen ebenfalls berücksichtigt wurden. Zu Beginn des Fragebogens wurde zudem eine Filterfrage zum LGG integriert, um sicherzustellen, dass ausschließlich Personen teilnahmen, die die Kriterien der Zugehörigkeit zur Zielgruppe erfüllten.

2.3 Datenaufbereitung und Analyse

Zur Sicherung einer hohen Datenqualität und als Vorbereitung der inhaltlichen Auswertung wurde eine systematische Datenaufbereitung durchgeführt (Döring 2023: 577). Diese umfasste mehrere Schritte, darunter die Strukturierung der Rohdaten zu auswertbaren Datensätzen, Maßnahmen zur Anonymisierung sowie die Bereinigung und Transformation der erhobenen Daten (Döring 2023: 572). Die Datenaufbereitung ist Bestandteil des Forschungsdatenmanagements und stellt damit einen wesentlichen Aspekt guter wissenschaftlicher Praxis dar (Döring 2023: 574). Da durch diese Prozesse Veränderungen an den ursprünglichen Daten vorgenommen werden, ist eine transparente, reflektierte und nachvollziehbare Vorgehensweise erforderlich, um mögliche Manipulationen auszuschließen. Entsprechend wurden sämtliche Schritte der Datenaufbereitung begründet und dokumentiert (Döring 2023: 375f.).

Im ersten Schritt wurden alle unvollständig ausgefüllten Fragebögen aus dem Datensatz entfernt. Diese Selektion erfolgte automatisiert über die Erhebungsplattform Lamapoll, wodurch insgesamt 17 abgebrochene Teilnahmen ausgeschlossen wurden. Anschließend wurden die offenen Textfelder gezielt daraufhin überprüft, ob personenbezogene oder anderweitig zu anonymisierende Informationen enthalten waren; entsprechende Angaben fanden sich jedoch nicht. In einem weiteren Schritt wurde eine Person aus der Stichprobe entfernt, die angab, nicht dem Geltungsbereich des LGG zu unterliegen, sodass diese Teilnahme nicht zur Grundgesamtheit gezählt wurde. Darüber hinaus wurden numerische Angaben auf ihre Plausibilität hin überprüft, um fehlerhafte oder offensichtlich unrealistische Eingaben zu identifizieren (Kuckartz 2014: 63). Dabei zeigten sich keine unplausiblen Werte. Auf die Erstellung eines formalen Codeplans wurde aus forschungsökonomischen Gründen verzichtet, da die inhaltliche Zusammenfassung der offenen Antworten in thematischen Gruppen als ausreichend und gleichwertig für die Auswertung eingeschätzt wurde (Döring 2023: 577). Die Gruppierung der Freitextantworten erfolgte in Zusammenarbeit mit einer Expertin der ZGF; die originalen Textangaben blieben dabei im Rohdatensatz vollständig erhalten. Nach Abschluss dieser Schritte wurde der bereinigte, geglättete und transformierte Datensatz für die Analyse herangezogen.

Die anschließende Datenauswertung folgte einem deskriptiv-quantitativen Vorgehen. In Anlehnung an Kuckartz wurden zunächst beschreibende Statistiken erstellt, um die Verteilung und Häufigkeit der Antworten darzustellen (Kuckartz 2014: 63). Die Auswertung des Fragebogens konzentrierte sich dabei auf die deskriptive Darstellung der Antwortverteilungen in Bezug auf die jeweiligen Fragestellungen. Die offenen Antworten wurden zunächst mithilfe einer induktiven Kategorienbildung analysiert (Döring 2023: 581). Ergänzend dazu wurden zwei weitere Detailauswertungen vorgenommen, bei denen die Antworten aus jeweils zwei inhaltlich zusammenhängenden Fragen miteinander kombiniert und ebenfalls deskriptiv ausgewertet wurden.

3 Ergebnisse

3.1 Teilnahmeübersicht und Untersuchungsgruppe

Für die Evaluationsstudie wurde eine Einladung zur Umfrage an 113 Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte versendet. Vom 02.12.2025 bis zum 19.12.2025 war die Möglichkeit gegeben, den Fragebogen online auszufüllen. Es nahmen 66 Personen an der Befragung teil, wobei nur von 49 Befragten der Fragebogen beendet wurde. Nur beendete Fragebögen konnten

als Rückläufe berücksichtigt werden (34,36 %). 17 Personen brachen die Befragung vorzeitig ab, was einer Abbruchquote von 25,76 % entsprach.

Die vollständig ausgefüllten 49 Fragebögen bildeten die Untersuchungsgruppe der vorliegenden Arbeit (n = 49). Die Datenerhebung erfolgte mithilfe eines standardisierten Online-Fragebogens, der im Zeitraum vom 02.12.2025 bis zum 19.12.2025 ausfüllbar war.

3.2 Frage 1 - Ich habe den Hintergrund der Studie verstanden und bin einverstanden, an der Studie teilzunehmen. Mit der Verarbeitung meiner Daten erkläre ich mich einverstanden.

Von 49 Teilnehmenden der Umfrage haben 100% ihr informiertes Einverständnis zur Teilnahme an der Studie gegeben.

3.3 Frage 2 - Unterliegt Ihre Arbeit dem Landesgleichstellungsgesetz Bremen?

Von den 49 Teilnehmer:innen gaben 100 % (n = 49) an, dass ihre Arbeit dem bremischen Landesgleichstellungsgesetz unterliegt.

3.4 Frage 3 - Welche Funktion üben Sie derzeit aus?

Zur Einordnung der Antworten in Bezug auf die Forschungsfrage *„Wie erleben Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte die Neuerungen des Landesgleichstellungsgesetzesetzes?“* wurde zunächst erhoben, welche Funktion die teilnehmenden Personen aktuell ausübten.

Auf die Frage „Welche Funktion üben Sie derzeit aus?“ gaben 89,80 % der Befragten (n = 44) an, als Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte tätig zu sein. Weitere 10,20 % der Teilnehmer:innen (n = 5) übten die Funktion der Stellvertretung der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten aus.

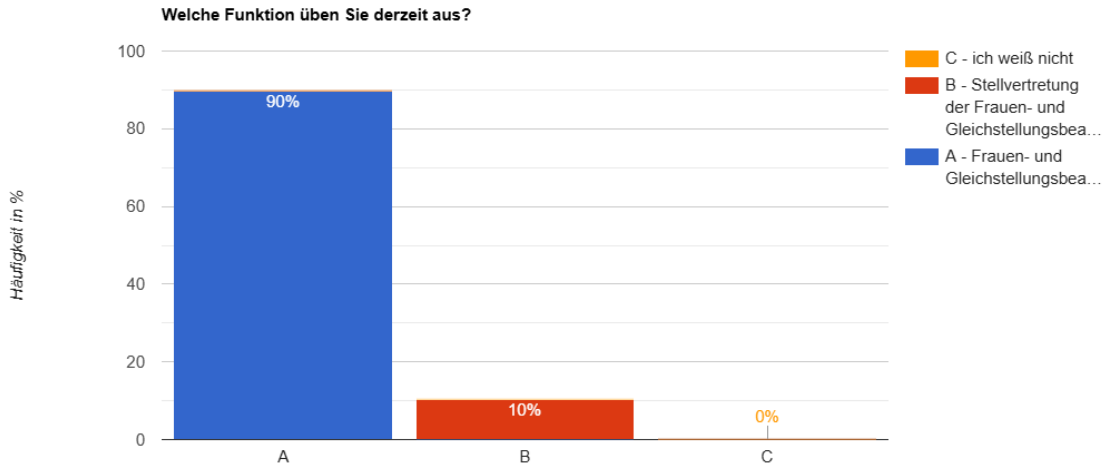

Abbildung 1: Frage 3 - Welche Funktion

3.5 Frage 4 - Gibt es in Ihrer Dienststelle eine Stellvertretung für die hauptamtliche Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte?

Anschließend wurde mit Frage 4 erhoben, ob es in der jeweiligen Dienststelle eine Stellvertretung für die hauptamtliche Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte gab.

Bei Frage 4 handelte es sich um eine Filterfrage, die ausschließlich den Teilnehmer:innen angezeigt wurde, die zuvor angegeben hatten, derzeit als Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte tätig zu sein. Entsprechend bezog sich die Auswertung dieser Frage auf 44 Personen (n = 44).

Mehr als die Hälfte der befragten Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten gab an, dass es in ihrer Dienststelle eine Stellvertretung gab. Dies traf auf 54,55 % der Befragten zu (n = 24). 43,18 % der Teilnehmer:innen (n = 19) berichteten, dass keine Stellvertretung vorhanden war. Ein geringer Anteil von 2,27 % (n = 1) gab an, nicht zu wissen, ob eine Stellvertretung existierte.

In Verbindung mit der vorherigen Frage zeigt sich, dass von 49 Teilnehmenden 29 angeben, dass eine Stellvertretung vorhanden sei oder sie diese selber seien. Das entspricht einem Anteil von 59,18 % (n = 29).

3.6 Frage 5 - Wie groß ist Ihre Dienststelle?

Zur Beschreibung der strukturellen Rahmenbedingungen der Befragten und zur Einordnung der Ergebnisse in Bezug auf die Evaluation des LGG wurde erhoben, wie groß die jeweilige Dienststelle war.

Die größte Gruppe der Teilnehmer:innen arbeitete in Dienststellen mit 301 bis 600 Beschäftigten. Dies traf auf 28,57 % der Befragten zu (n = 14). An zweiter Stelle folgten Dienststellen mit über 600 Beschäftigten, in denen 26,53 % der Teilnehmer:innen tätig waren (n = 13). Weitere 22,45 % der Befragten (n = 11) gaben an, in Dienststellen mit 50 bis 150 Beschäftigten zu arbeiten. In Dienststellen mit 151 bis 300 Beschäftigten waren 14,29 % der Teilnehmer:innen tätig (n = 7). Den geringsten Anteil stellten Personen dar, die in Dienststellen mit weniger als 50 Beschäftigten arbeiteten. Diese Gruppe umfasste 8,16 % der Befragten (n = 4).

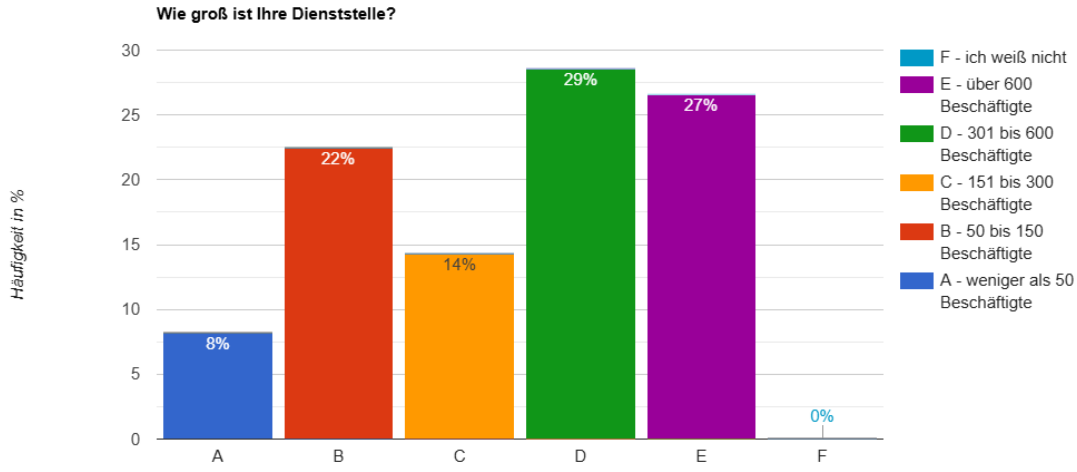

Abbildung 2: Frage 5 – Größe der Dienststelle?

3.7 Frage 6 - Wie lange üben Sie Ihr Amt bereits aus (seit Amtsantritt)?

Im Hinblick auf die Evaluationsstudie wurde mit Frage 6 erhoben, wie lange die befragten Personen ihr Amt als Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte beziehungsweise als Stellvertretung bereits ausübten.

Den größten Anteil bildeten Teilnehmer:innen, die angaben, ihr Amt seit zwei Jahren auszuüben. Diese Gruppe umfasste 26,53 % der Befragten (n = 13). An zweiter Stelle folgten Personen, die ihr

Amt seit mehr als vier Jahren innehatten (22,45 %, n = 11). 18,37 % der Teilnehmer:innen (n = 9) gaben an, seit einem Jahr im Amt zu sein. Weitere 12,24 % der Befragten (n = 6) übten ihr Amt seit mehr als zwölf Jahren aus. 8,16 % der Teilnehmer:innen (n = 4) gaben an, seit weniger als einem Jahr im Amt zu sein. Ein Anteil von 6,12 % (n = 3) berichtete, das Amt seit weniger als einem Jahr auszuüben. Personen, die ihr Amt seit mehr als acht Jahren innehatten, machten 8,16 % der Befragten aus (n = 4). Einen geringeren Anteil stellten Teilnehmer:innen dar, die ihr Amt seit drei Jahren ausübten (4,08 %, n = 2), sowie solche, die seit vier Jahren im Amt waren (2,04 %, n = 1).

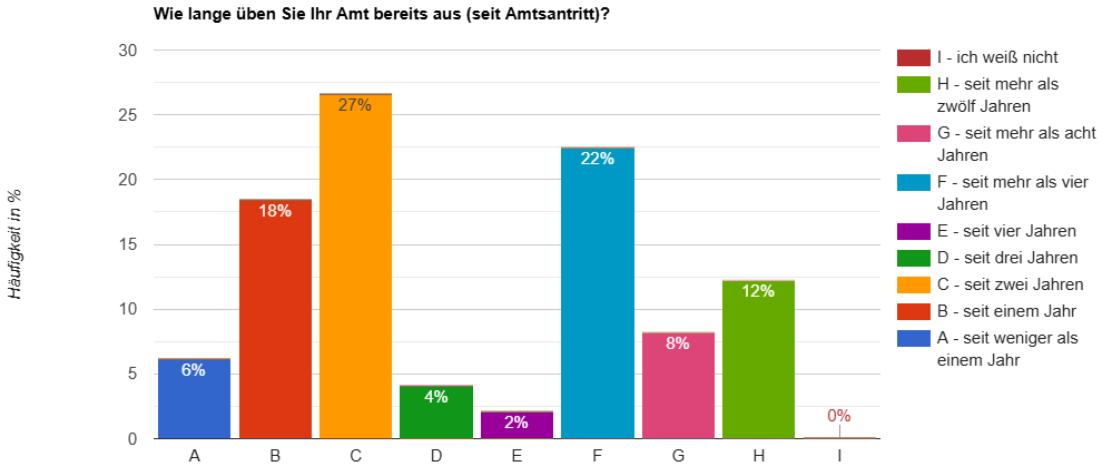

Abbildung 3: Frage 6 - Amtsdauer

3.8 Frage 7 - Suchen seit Ihrem Amtsantritt bei Ihnen Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität Beratung?

Es wurde erhoben, ob seit dem jeweiligen Amtsantritt Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität Beratung bei den befragten Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten gesucht hatten.

Die überwiegende Mehrheit der Teilnehmer:innen gab an, dass seit ihrem Amtsantritt keine Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität Beratung bei ihnen gesucht hatten. Dies traf auf 89,80 % der Befragten zu (n = 44). Demgegenüber berichteten 10,20 % der Teilnehmer:innen (n = 5), dass sie seit ihrem Amtsantritt von Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität um Beratung gebeten worden waren.

3.9 Frage 8 - Wie gehen Sie in Ihrer Dienststelle bisher mit diesen Fällen um?

Anschließend wurde erhoben, wie in den Dienststellen bisher mit Beratungsfällen von Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität umgegangen wurde. Die Frage implizierte, dass die Personen ihre Geschlechtsidentität gegenüber der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten erkennbar gemacht haben.

Bei Frage 8 handelte es sich um eine Filterfrage, die ausschließlich den Teilnehmer:innen angezeigt wurde, die zuvor angegeben hatten, seit ihrem Amtsantritt von Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität um Beratung gebeten worden zu sein. Zudem waren bei dieser Frage Mehrfachantworten möglich. Entsprechend bezog sich die Auswertung auf fünf Teilnehmer:innen (n = 5), die insgesamt sieben Antworten angaben.

Am häufigsten wurde angegeben, dass eine Weiterverweisung an andere Beratungsstellen erfolgte. Diese Option wurde von 80,00 % der betroffenen Teilnehmer:innen gewählt (n = 4). An zweiter Stelle folgte die Beratung durch die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte selbst. Diese Vorgehensweise wurde von 60,00 % der Teilnehmer:innen genannt (n = 3).

3.10 Frage 9 - Verfügt Ihre Dienststelle über einen Frauenförderplan gemäß § 6 LGG?

Es wurde erhoben, ob die jeweilige Dienststelle über einen Frauenförderplan gemäß § 6 LGG verfügte.

Die Mehrheit der Teilnehmer:innen gab an, dass in ihrer Dienststelle ein Frauenförderplan vorhanden war. Dies traf auf 67,35 % der Befragten zu (n = 33). Weitere 16,33 % der Teilnehmer:innen (n = 8) berichteten, dass sich ein Frauenförderplan derzeit in Vorbereitung befand. Ebenfalls 16,33 % der Befragten (n = 8) gaben an, dass in ihrer Dienststelle kein Frauenförderplan vorhanden war.

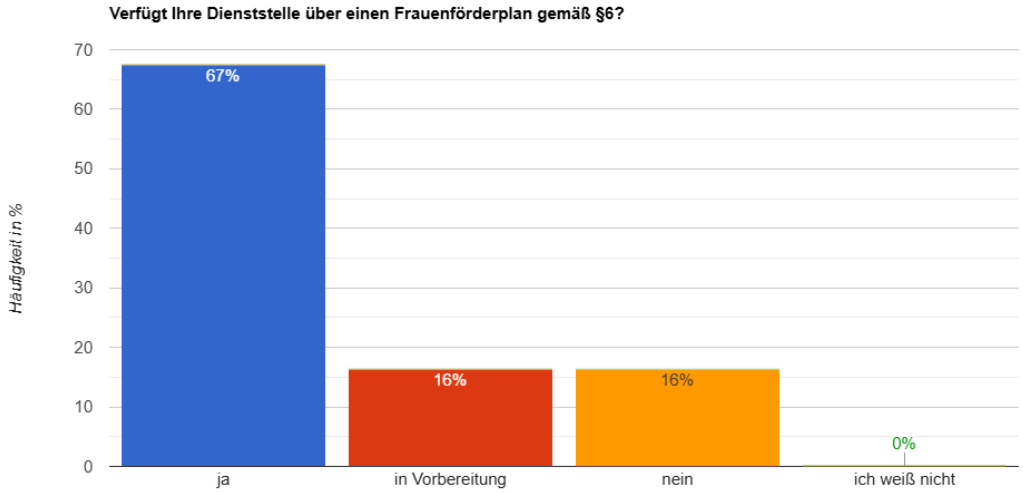

Abbildung 4: Frage 9 - Vorhandensein Frauenförderplan

3.11 Frage 10 - Wie aktuell ist der derzeit gültige Frauenförderplan?

Anschließend wurde mittels einer Filterfrage erhoben, wie aktuell der derzeit gültige Frauenförderplan war.

Frage 10 wurde ausschließlich den Teilnehmer:innen angezeigt, die zuvor angegeben hatten, dass in ihrer Dienststelle ein Frauenförderplan vorhanden war oder sich in Vorbereitung befand. Entsprechend bezog sich die Auswertung auf 32 Teilnehmer:innen (n = 32).

Die größte Gruppe der Befragten gab an, dass der Frauenförderplan aus dem Zeitraum von 2025 bis 2023 stammte. Dies traf auf 56,25 % der Teilnehmer:innen zu (n = 18). An zweiter Stelle folgten Frauenförderpläne aus dem Zeitraum von 2019 oder älter, die von 28,12 % der Befragten genannt wurden (n = 9). Weitere 15,62 % der Teilnehmer:innen (n = 5) gaben an, dass der Frauenförderplan aus dem Zeitraum von 2022 bis 2020 stammte.

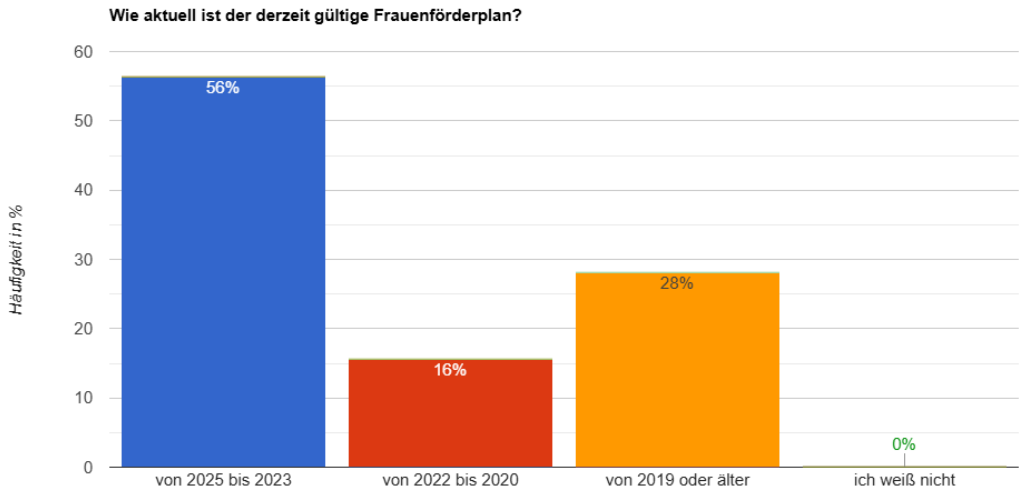

Abbildung 5: Frage 10 - Aktualität Frauenförderplan

3.12 Frage 11 - Wird in Stellenausschreibungen Ihrer Dienststelle eine geschlechtergerechte Sprache gemäß § 7 LGG verwendet?

Im Zusammenhang mit der Evaluation wurde mit Frage 11 erhoben, ob in Stellenausschreibungen der jeweiligen Dienststelle eine geschlechtergerechte Sprache gemäß § 7 LGG verwendet wurde.

Der überwiegende Teil der Teilnehmer:innen gab an, dass in Stellenausschreibungen eine geschlechtergerechte Sprache verwendet wurde. Dies traf auf 83,67 % der Befragten zu (n = 41). Weitere 16,33 % der Teilnehmer:innen (n = 8) berichteten, dass eine geschlechtergerechte Sprache teilweise verwendet wurde. Die Antwortoption „nein“ wurde von keiner der befragten Personen gewählt.

3.13 Frage 12 - Werden Sie in Ihrer Dienststelle gem. §§ 13 Abs. 1, 13a LGG rechtzeitig beteiligt?

Zur Beantwortung der Forschungsfrage wurde erhoben, wie häufig die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten in ihrer Dienststelle gemäß §§ 13 Abs. 1 und 13a LGG rechtzeitig beteiligt wurden.

Die größte Gruppe der Teilnehmer:innen gab an, häufig rechtzeitig beteiligt worden zu sein. Dies traf auf 55,10 % der Befragten zu (n = 27). Weitere 20,41 % der Teilnehmer:innen (n = 10) berichteten, dass sie immer rechtzeitig beteiligt worden seien. 16,33 % der Befragten (n = 8) gaben an, manchmal rechtzeitig beteiligt worden zu sein. Seltener rechtzeitig beteiligt worden zu sein, berichteten 6,12 % der Teilnehmer:innen (n = 3). Ein geringer Anteil von 2,04 % der Befragten (n = 1) gab an, nie rechtzeitig beteiligt worden zu sein.

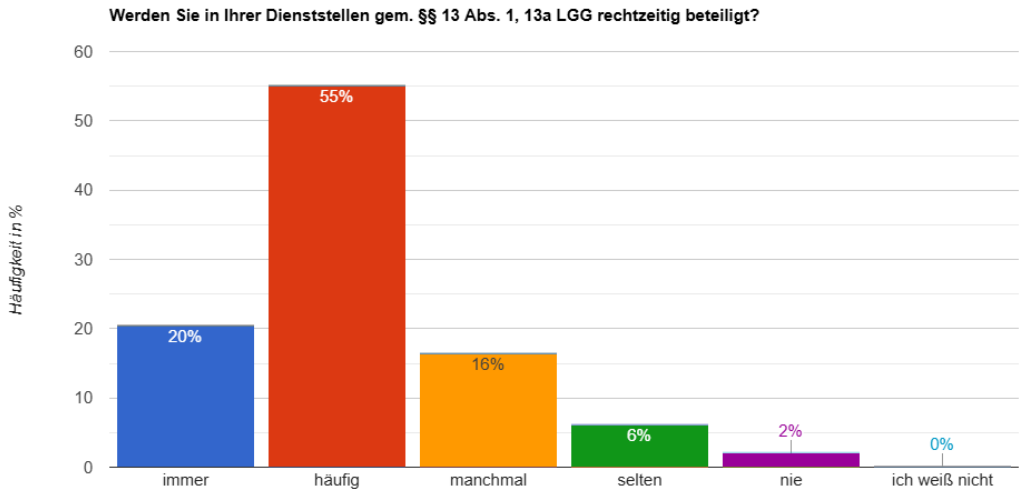

Abbildung 6: Frage 12 - rechtzeitige Beteiligung

3.14 Frage 13 - In welcher Form erfolgt Ihre Beteiligung?

Anschließend wurde erhoben, wie in den Dienststellen die Beteiligung erfolgte.

Bei Frage 13 handelte es sich um eine Filterfrage, die nur den Teilnehmer:innen angezeigt wurde, die zuvor angaben, mindestens selten rechtzeitig beteiligt zu werden. Die Frage wurde von 48 Personen beantwortet (n = 48). Die Antworten wurden in Freitextfeldern erhoben und anschließend inhaltlich gebündelt. Mehrfachnennungen waren möglich.

Am häufigsten beschrieben die Teilnehmer:innen eine formale Beteiligung in Form von Mitbestimmung und Inkenntnissetzung im Rahmen von Planungsprozessen. Diese Form der Beteiligung wurde von 25 Teilnehmer:innen genannt (n = 25). Dazu zählten unter anderem Vorabinformationen, eine frühzeitige Einbeziehung sowie eine regelmäßige Übermittlung von Maßnahmen, beispielsweise im Zusammenhang mit Personal- und Organisationsangelegenheiten. Einige erwähnten zudem eine Beteiligung durch den Personalrat im Rahmen von Personalratssitzungen.

An zweiter Stelle wurde die Beteiligung an Stellenbesetzungsverfahren und personellen Veränderungen genannt. Diese Form der Beteiligung beschrieben 16 Teilnehmer:innen (n = 16). Dabei erfolgte die Einbindung teilweise bereits ab der Planungs- oder Ausschreibungsphase und teilweise im Rahmen von Gesprächen und Auswahlentscheidungen.

Ebenfalls häufig wurde ein regelmäßiger Austausch mit der Amtsleitung, der Verwaltungsleitung, der Personalstelle, dem Personalrat sowie teilweise der Schwerbehindertenvertretung berichtet. Diese Form der Beteiligung wurde von 14 Teilnehmer:innen genannt (n = 14) und umfasste unter anderem regelmäßige Gespräche im Abstand von zwei bis vier Wochen oder in Form von Jour-Fixe-Terminen.

Ebenfalls von 14 Teilnehmer:innen (n = 14) wurde eine schriftliche oder in Textform erfolgende Beteiligung beschrieben, beispielsweise durch das Zusenden von Unterlagen per E-Mail.

Eine mündliche Beteiligung in Form von Gesprächen, etwa durch die Personalstelle oder die Amtsleitung, wurde von 9 Teilnehmer:innen genannt (n = 9).

Die Beteiligung in Arbeitsgruppen wurde von 8 Teilnehmer:innen beschrieben (n = 8). Diese erfolgte teilweise mit beratender Funktion und teilweise ohne aktive Rolle.

Ein geringerer Teil der Befragten gab an, dass keine echte Beteiligung während der Planungs- und Gestaltungsphase stattgefunden habe. Diese Teilnehmer:innen berichteten, Informationen nur auf Nachfrage oder erst in Form bereits fertiger Unterlagen erhalten zu haben. Diese Angaben wurden von 3 Teilnehmer:innen gemacht (n = 3). Hierbei ist zu beachten, dass die drei Teilnehmer:innen in der vorherigen Frage mindestens angekreuzt haben, dass sie selten rechtzeitig beteiligt worden seien. Wer „nie“ angekreuzt hat, hat diese Filterfrage nicht angezeigt bekommen.

Einzelne weitere Antworten zur Beteiligung bezogen sich auf konkrete Inhalte, etwa Entscheidungen zu Führungskräfteseminaren oder Workshops (n = 2), Entscheidungen im Zusammenhang mit Teilzeitanträgen (n = 2) sowie auf die Abgabe schriftlicher Stellungnahmen, beispielsweise zu Gesetzesänderungen (n = 2).

3.15 Frage 14 - Wie bewerten Sie seit Ihrem Amtsantritt die Zusammenarbeit mit...

Für die Evaluation wurde erhoben, wie die Teilnehmer:innen seit ihrem Amtsantritt die Zusammenarbeit mit verschiedenen Akteur:innen bewerteten. Die Bewertung erfolgte auf einer fünfstufigen Skala von „sehr gut“ bis „sehr schlecht“.

Zusammenarbeit mit der Leitung der Dienststelle

Am häufigsten bewerteten die Teilnehmer:innen die Zusammenarbeit mit der Leitung der Dienststelle als gut. Dies traf auf 38,78 % der Befragten zu (n = 19). Weitere 22,45 % (n = 11) bewerteten die Zusammenarbeit als sehr gut. 20,41 % der Teilnehmer:innen (n = 10) gaben eine neutrale Bewertung ab. Eine schlechte Zusammenarbeit wurde von 12,24 % der Befragten angegeben (n = 6), während 6,12 % (n = 3) die Zusammenarbeit als sehr schlecht bewerteten.

Ergänzend zu den quantitativen Ergebnissen zu Frage 14 wurde in einer Freitextanmerkung verdeutlicht, was die Hintergründe einer als schlecht empfundenen Zusammenarbeit sein können: Eine teilnehmende Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte berichtete, dass sie zwar vollständig freigestellt gewesen sei, ihre Stellvertreterin jedoch weder freigestellt noch vollzeitbeschäftigt gewesen sei. Zudem hat die Befragte angegeben, dass vereinbarte Quartalsgespräche wiederholt abgesagt worden seien, ohne dass alternative Termine angeboten worden seien. Ein regelmäßiger Austausch habe nur durch eigenes Nachfassen hergestellt werden können. Weiterhin wurde beschrieben, dass fachliche Ressourcen wie Fachzeitschriften oder ein eigenes Budget aktiv eingefordert werden müssten und nicht von Seiten der Dienststelle angeboten würden.

Zusammenarbeit mit der Personalstelle der Dienststelle

Die größte Gruppe der Teilnehmer:innen bewertete die Zusammenarbeit mit der Personalstelle als gut. Dies gaben 42,86 % der Befragten an (n = 21). 26,53 % (n = 13) bewerteten die Zusammenarbeit als sehr gut. Eine neutrale Bewertung gaben 22,45 % der Teilnehmer:innen ab (n = 11). 6,12 % der Befragten (n = 3) bewerteten die Zusammenarbeit als schlecht, während 2,04 % (n = 1) sie als sehr schlecht einschätzten.

Zusammenarbeit mit dem Personalrat der Dienststelle

Am häufigsten wurde die Zusammenarbeit mit dem Personalrat als sehr gut bewertet. Dies traf auf 53,06 % der Teilnehmer:innen zu (n = 26). Weitere 32,65 % der Befragten (n = 16) bewerteten die Zusammenarbeit als gut. Eine neutrale Bewertung gaben 6,12 % der Teilnehmer:innen ab (n = 3). Ebenfalls 6,12 % (n = 3) bewerteten die Zusammenarbeit als schlecht. 2,04 % der Befragten (n = 1) schätzten die Zusammenarbeit als sehr schlecht ein.

Zusammenarbeit mit anderen Beratungs- und Beschwerdestellen

Die Zusammenarbeit mit anderen Beratungs- und Beschwerdestellen wurde am häufigsten mit „ich weiß nicht“ bewertet. Diese Antwort gaben 37,50 % der Teilnehmer:innen (n = 18; Gesamt n = 48). Jeweils 22,92 % der Befragten (n = 11) bewerteten die Zusammenarbeit als gut beziehungsweise neutral. 10,42 % der Teilnehmer:innen (n = 5) schätzten die Zusammenarbeit als sehr gut ein. 4,17 % (n = 2) bewerteten sie als sehr schlecht, während 2,08 % (n = 1) eine schlechte Zusammenarbeit angaben.

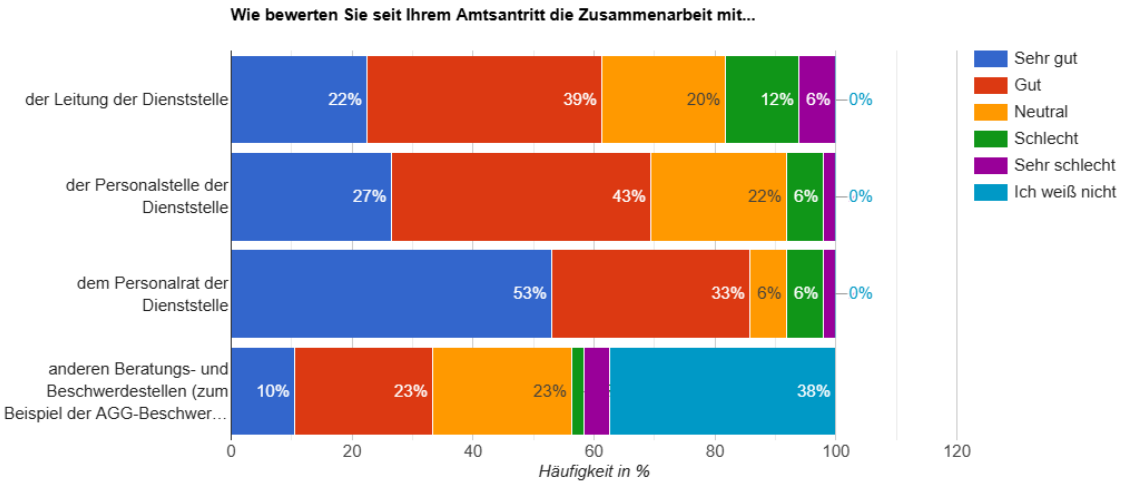

Abbildung 7: Frage 14 - Zusammenarbeit mit verschiedenen Akteur:innen

3.16 Frage 15 - Werden seit Ihrem Amtsantritt Fragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) an Sie gerichtet?

Zur weiteren Einordnung der Evaluationsstudie wurde erhoben, wie häufig seit dem Amtsantritt Fragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) an die Teilnehmer:innen gerichtet wurden.

Die größte Gruppe der Befragten gab an, dass sie entweder einmal pro Jahr oder nie mit AGG-bezogenen Fragen konfrontiert worden sei. Beide Antwortoptionen wurden jeweils von 31,25 % der Teilnehmer:innen gewählt (jeweils n = 15). 25,00 % der Befragten (n = 12) berichteten, einmal pro Monat entsprechende Anfragen erhalten zu haben. 10,42 % der Teilnehmer:innen (n = 5) gaben an, einmal pro Woche zu AGG-Fragen kontaktiert worden zu sein. 2,08 % der Befragten (n = 1) wählten die Antwortoption „ich weiß nicht“. Die Option „täglich“ wurde nicht gewählt (0,00 %, n = 0). Insgesamt beantworteten 48 Teilnehmer:innen diese Frage (n = 48).

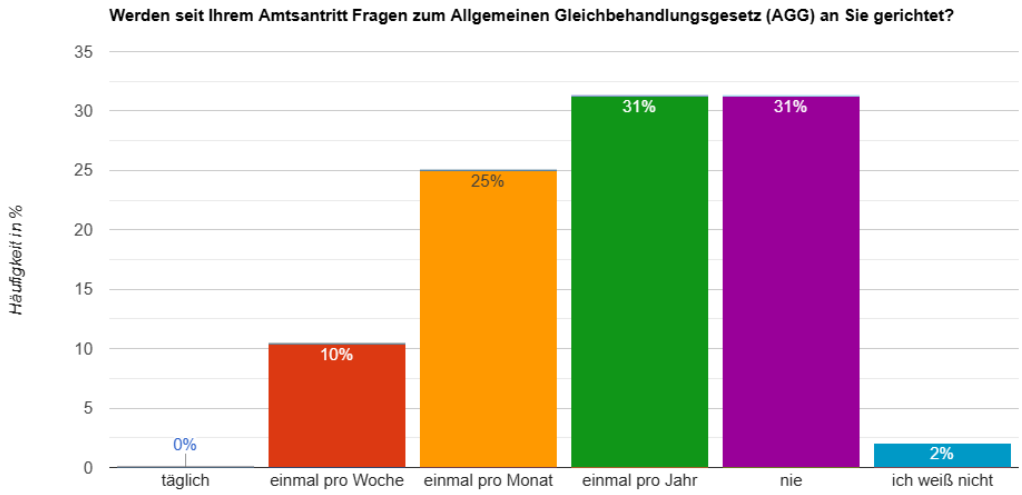

Abbildung 8: Frage 15 - Fragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

3.17 Frage 16 - Wie gehen Sie in Ihrer Dienststelle bisher mit diesen Anfragen um

Zur Konkretisierung der Ergebnisse wurde mittels einer Filterfrage erhoben, wie in den Dienststellen mit AGG-bezogenen Anfragen umgegangen wurde.

Frage 16 wurde ausschließlich den Teilnehmer:innen angezeigt, die zuvor angegeben hatten, AGG-bezogene Anfragen erhalten zu haben. Zudem waren Mehrfachantworten möglich. Die Auswertung bezog sich auf 33 Teilnehmer:innen (n = 33), die insgesamt 57 Antworten abgaben.

Am häufigsten wurde angegeben, dass eine Beratung durch die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte erfolgte. Diese Option wurde von 87,88 % der Teilnehmer:innen gewählt (n = 29). An zweiter Stelle folgte die Weiterverweisung an andere Beratungsstellen, die von 54,55 % der Befragten genannt wurde (n = 18). Die Antwortoption „anders, nämlich:“ wurde von 30,30 % der Teilnehmer:innen gewählt (n = 10).

Die Antworten im Freitextfeld zu „anders nämlich“ wurden thematisch gruppiert und folgendermaßen zusammengefasst: Am häufigsten gaben die Teilnehmer:innen an, AGG-Anfragen an eine AGG-Beschwerdestelle weiter zu verweisen. Diese Vorgehensweise wurde von fünf Teilnehmer:innen genannt (n = 5).

An zweiter Stelle wurde eine gemeinsame Bearbeitung der AGG-Anfragen mit dem Personalrat beschrieben. Diese Form des Umgangs wurde von zwei Teilnehmer:innen angegeben (n = 2).

Eine Teilnehmer:in nannte zudem eine Weiterleitung an die ZGF (n = 1).

3.18 Frage 17 - In wie vielen Fällen seit Ihrem Amtsantritt, in denen Sie mit einer Maßnahme nicht einverstanden waren…

Im Zusammenhang mit der Evaluation des Landesgleichstellungsgesetzes wurde erhoben, wie häufig seit dem Amtsantritt Beanstandungen und Widersprüche im Rahmen von Maßnahmen vorkamen, mit denen die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten nicht einverstanden waren. Die einzelnen Aspekte wurden getrennt voneinander abgefragt. Manche Fragen sind Filterfragen.

Häufigkeit Aussprache von Beanstandungen nach § 13 Abs. 2 LGG

Am häufigsten gaben die Teilnehmer:innen (n = 48) an, nie Beanstandungen nach § 13 Abs. 2 LGG ausgesprochen zu haben. Dies traf auf 41,67 % der Befragten zu (n = 20). Jeweils 25,00 % der Teilnehmer:innen (n = 12) berichteten, selten beziehungsweise manchmal Beanstandungen ausgesprochen zu haben. 6,25 % (n = 3) gaben an, häufig Beanstandungen ausgesprochen zu haben, während 2,08 % der Befragten (n = 1) angaben, dies immer getan zu haben.

Häufigkeit Erfolg von Beanstandungen

Bezogen auf die Fälle, in denen Beanstandungen ausgesprochen wurden (n = 28), gab die größte Gruppe der Teilnehmer:innen an, dass eine Beanstandung immer erfolgreich gewesen sei. Dies traf auf 35,71 % der Befragten zu (n = 10). 21,43 % (n = 6) berichteten, dass Beanstandungen häufig erfolgreich gewesen seien. 17,86 % der Teilnehmer:innen (n = 5) gaben jeweils an, dass Beanstandungen manchmal erfolgreich gewesen seien oder nie erfolgreich gewesen seien. 7,14 % (n = 2) berichteten, dass Beanstandungen selten erfolgreich gewesen seien.

Über eine Freitextanmerkung erklärte eine Teilnehmer:in, dass der Erfolg darauf zurückzuführen sei, dass sie Unterstützung des wirkungsstarken Personalrats gehabt habe. Ohne diesen hätte sie in vielen Fällen nicht die Handhabe gehabt, die sie gebraucht hätte.

Häufigkeit erfolglose Beanstandungen ohne anschließenden Widerspruch

Die Situation, dass eine Beanstandung ohne Erfolg blieb und kein Widerspruch eingelegt wurde, hat gut die Hälfte der Befragten (51,85 %, n = 14), seit ihrem Amtsantritt nie erlebt. Demgegenüber geben 11,11 % (n = 3) an, dass dies immer vorkam; weitere Anteile berichten von häufigen (3,70 %, n = 1), gelegentlichen (14,81 %, n = 4) oder seltenen (14,81 %, n = 4) entsprechend auftretenden Situationen. Ebenfalls 3,70 % (n = 1) wählten die Antwortoption „ich weiß nicht“. Diese Filterfrage wurde 27 Teilnehmer:innen angezeigt.

Häufigkeit erfolglose Beanstandungen mit anschließendem Widerspruch

Bezogen auf alle Fälle von erfolgloser Beanstandung, die anschließend zum Widerspruch (n = 27) führten, gab die Mehrheit der Teilnehmer:innen an, dass dies nie vorgekommen sei. Dies traf auf 59,26 % der Befragten zu (n = 16). 22,22 % (n = 6) berichteten, dass dies selten der Fall gewesen sei. 7,41 % der Teilnehmer:innen (n = 2) gaben an, dass dies häufig vorgekommen sei, während ebenfalls 7,41 % (n = 2) die Antwortoption „ich weiß nicht“ wählten. 3,70 % (n = 1) berichteten, dass dies manchmal vorgekommen sei.

Häufigkeit Widerspruch ohne vorherige Beanstandung

In der Kategorie Häufigkeit von Widersprüchen ohne eine vorherige Beanstandung (n = 47) gaben 70,21 % der Teilnehmer:innen an, dass sie nie ohne vorherige Beanstandung einen Widerspruch eingelegt hätten (n = 33). 10,64 % (n = 5) berichteten, dass dies selten der Fall gewesen sei. 8,51 % der Befragten (n = 4) gaben an, dass dies manchmal vorgekommen sei. Jeweils 2,13 % der Teilnehmer:innen (n = 1) berichteten, dass dies häufig beziehungsweise immer vorgekommen sei. 6,38 % der Befragten (n = 3) wählten die Antwortoption „ich weiß nicht“.

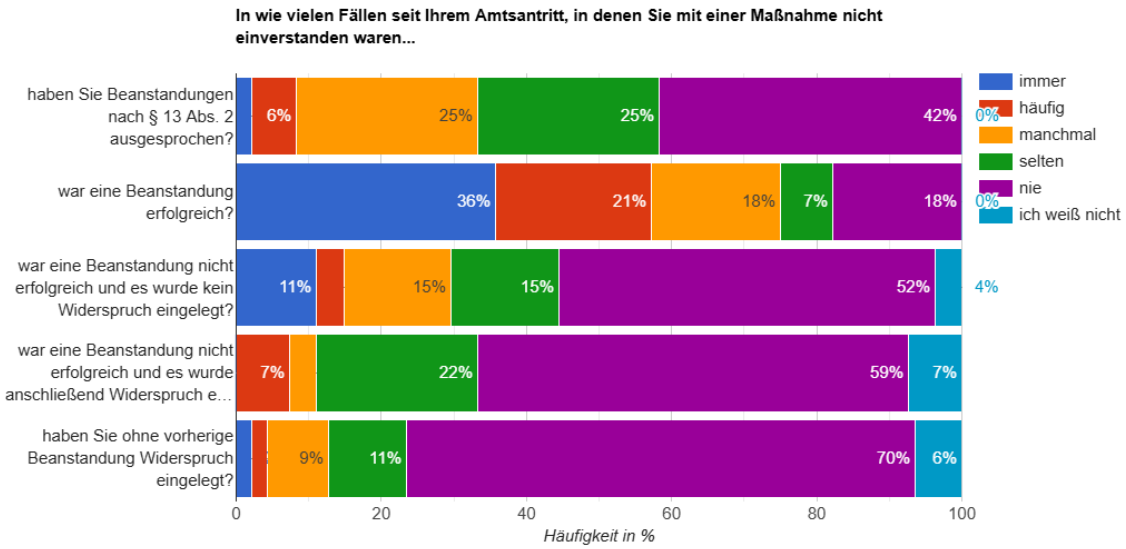

Abbildung 9: Frage 17 - Beanstandungen und Widersprüche

3.19 Frage 18 - Wie oft wurden Ihnen seit Ihrem Amtsantritt gemäß § 14 Abs. 2 LGG Fortbildungen für die Wahrnehmung Ihres Amtes genehmigt?

Zur Beantwortung der Forschungsfrage wurde erhoben, wie häufig den Teilnehmer:innen seit ihrem Amtsantritt Fortbildungen zur Wahrnehmung ihres Amtes gemäß § 14 Abs. 2 LGG genehmigt wurden.

Die größte Gruppe der Befragten gab an, dass Fortbildungen immer genehmigt worden seien. Dies traf auf 67,35 % der Teilnehmer:innen zu (n = 33). Weitere 20,41 % der Befragten (n = 10) berichteten, dass Fortbildungen häufig genehmigt worden seien. 8,16 % der Teilnehmer:innen (n = 4) gaben an, dass Fortbildungen manchmal genehmigt worden seien. 4,08 % der Befragten (n = 2) berichteten, dass sie seit ihrem Amtsantritt keine Fortbildungen beantragt hätten. Die Antwortoptionen „selten“ und „nie“ wurden nicht gewählt (jeweils 0,00 %, n = 0).

3.20 Frage 19 - Wie viele Fortbildungen zur Wahrnehmung Ihres Amtes haben Sie seit Ihrem Amtsantritt besucht?

Im Zusammenhang mit der Evaluationsstudie wurde erhoben, wie viele Fortbildungen zahlenmäßig zur Wahrnehmung des Amtes die Teilnehmer:innen seit ihrem Amtsantritt besucht hatten.

Bei Frage 19 handelte es sich um eine Filterfrage, die den Teilnehmer:innen angezeigt wurde, die zuvor angegeben hatten, dass ihnen Fortbildungen genehmigt wurden. Von 49 Teilnehmer:innen sahen 47 Personen die Frage (95,92 %), 46 Teilnehmer:innen beantworteten sie (93,88 %). Die Auswertung bezog sich entsprechend auf 46 Personen (n = 46).

Die Anzahl der besuchten Fortbildungen lag zwischen einem Mindestwert von 0 und einem Höchstwert von 25. Der durchschnittliche Wert lag bei 5,28 Fortbildungen. Der Median betrug 3,5 besuchte Fortbildungen.

3.21 Detailauswertung zu Amtsdauer und Anzahl besuchter Fortbildungen

Um die Daten detaillierter verstehen zu können, wurde eine vertiefte Auswertung vorgenommen. Hierbei wurden die Antworten zur Anzahl besuchter Fortbildungen in die Gruppen der angegebenen Amtsdauer aufgeteilt und der Mittelwert getrennt beobachtet. Folgende Ergebnisse sind entstanden:

Über alle Amtsdauern hinweg haben die befragten Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten seit ihrem Amtsantritt durchschnittlich 5,28 Fortbildungen besucht (n = 46).

Bei einer Amtsdauer von weniger als einem Jahr wurden im Mittel 2,67 Fortbildungen angegeben (n = 3). Auch Personen, die ihr Amt seit einem Jahr ausüben, berichten durchschnittlich von 2,67 besuchten Fortbildungen (n = 9). Bei einer Amtsdauer von zwei Jahren steigt der Mittelwert auf 3,18 Fortbildungen an (n = 11). Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte mit einer Amtsdauer von drei Jahren geben im Durchschnitt 4,50 Fortbildungen an (n = 2), während bei einer Amtsdauer von vier Jahren der Mittelwert bei 2,00 Fortbildungen liegt (n = 1).

Höhere Durchschnittswerte zeigen sich bei längerer Amtsausübung: Bei einer Amtsdauer von mehr als vier Jahren wurden im Mittel 5,20 Fortbildungen besucht (n = 10). Personen mit mehr als acht Jahren Amtsdauer geben durchschnittlich 11,50 Fortbildungen an (n = 4), während bei einer Amtsdauer von mehr als zwölf Jahren im Mittel 11,17 Fortbildungen genannt werden (n = 6).

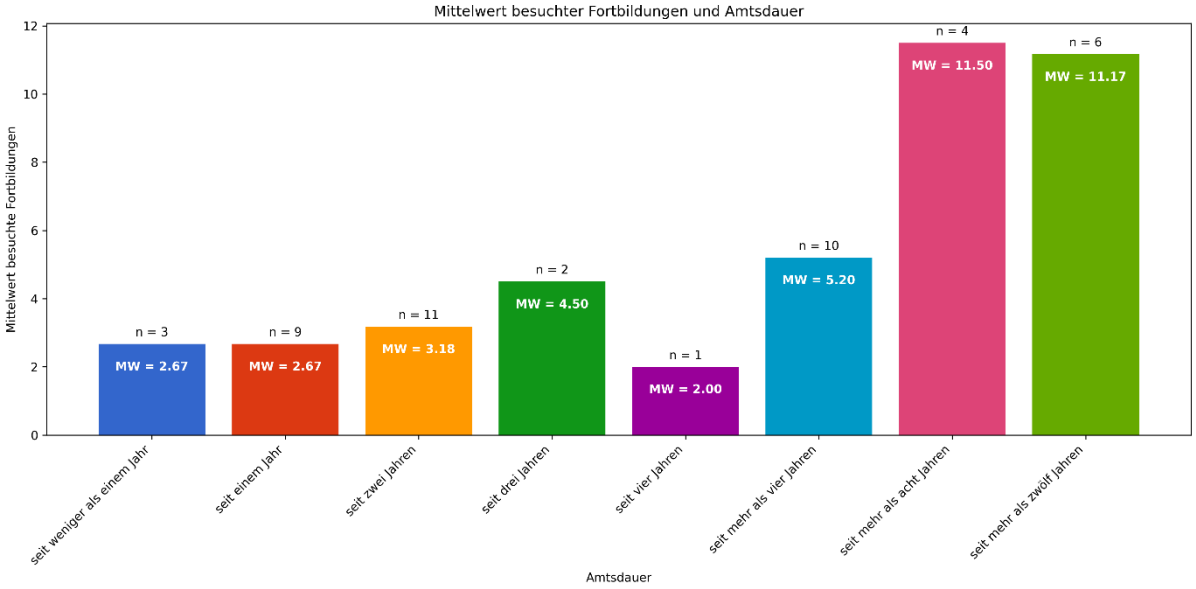

Abbildung 10: Detailauswertung - Amtsdauer und Anzahl besuchter Fortbildungen

3.22 Frage 20 - Zu welchen Themen fanden diese Fortbildungen statt

Anschließend wurde mittels einer Filterfrage erhoben, zu welchen Themen die seit dem Amtsantritt besuchten Fortbildungen stattfanden.

Die Auswertung bezog sich auf 46 Teilnehmer:innen (n = 46), die Mehrfachantworten ankreuzen und in einem Freitextfeld abgeben konnten.

Am häufigsten wurde das dreitägige Grundlagenseminar für neugewählte Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte genannt. Diese Option wurde von 73,91 % der Teilnehmer:innen gewählt (n = 34). Eine eintägige Grundlagenschulung zum LGG und AGG wurde von 65,22 % der

Teilnehmer:innen angegeben (n = 30). Zudem wurden von 73,91 % der Befragten (n = 34) angegeben, andere Fortbildungen gemacht zu haben. Manche Teilnehmer:innen konkretisierten diese über den Freitext, wo Mehrfachnennungen möglich waren. Die Antworten wurden gruppiert und stellen sich folgendermaßen dar:

Am häufigsten nannten die Teilnehmer:innen Fortbildungen zu den Themen Konflikte und Konfliktmanagement, Diskriminierung sowie Mobbing. Diese Themen wurden von 12 Teilnehmer:innen angegeben (n = 12).

An zweiter Stelle folgten Fortbildungen zu Bewerbungs- und Auswahlverfahren sowie zu Vorstellungsgesprächen, insbesondere im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Diese Themen wurden von fünf Teilnehmer:innen genannt (n = 5). Ebenfalls jeweils von fünf Teilnehmer:innen wurden Fortbildungen zum Frauenförderplan (n = 5) sowie zum Personalrecht für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte angegeben (n = 5).

Weitere Fortbildungsthemen betrafen Beratung und Verweisberatung (n = 3).

Jeweils zwei Teilnehmer:innen nannten Fortbildungen zu Diversitätsschulungen (n = 2), zum Handwerkszeug für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte (n = 2), zum Thema Reden über Gleichberechtigung (n = 2) sowie zur Sprache in Stellenausschreibungen einschließlich gendergerechter Stellenbesetzung (n = 2).

Einzelne Nennungen (jeweils n = 1) entfielen auf Fortbildungen zu den folgenden Themen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Beamtenrecht, Datenschutz von Interessenvertretungen, Empowerment, Fachtagungen und Webinare, Feminismus und Genderthemen, Grundlagen für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte (Teil I und II), Mediationsausbildung, neue Richtlinien zu Beurteilungen, Rechte und Pflichten von Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten (Grundlagenseminar Teil I), sexuelle Belästigung, Softskilltraining sowie das Thema Wechseljahre.

3.23 Frage 21 - Wie empfinden Sie den Umfang Ihrer Freistellung gemäß § 15 Abs. 4 LGG im Verhältnis zu Ihrem Arbeitsaufkommen im Amt der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten?

Im Hinblick auf die Evaluationsstudie wurde erhoben, wie die Teilnehmer:innen den Umfang ihrer Freistellung gemäß § 15 Abs. 4 LGG im Verhältnis zu ihrem Arbeitsaufkommen im Amt der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten empfanden.

Die größte Gruppe der Befragten bewertete den Umfang der Freistellung als zufriedenstellend. Dies traf auf 39,58 % der Teilnehmer:innen zu (n = 19). 18,75 % der Befragten (n = 9) empfanden den Umfang als unzufriedenstellend. Jeweils 12,50 % der Teilnehmer:innen (n = 6) gaben an, den Umfang als äußerst zufriedenstellend beziehungsweise als äußerst unzufriedenstellend zu empfinden. 8,33 % der Befragten (n = 4) bewerteten den Umfang der Freistellung als weder zufriedenstellend noch unzufriedenstellend. Ebenfalls 8,33 % (n = 4) wählten die Antwortoption „ich weiß nicht“. Insgesamt beantworteten 48 Teilnehmer:innen diese Frage (n = 48).

Von einer Teilnehmer:in wurde über ein Freitextfeld folgendes zum Thema Freistellung angemerkt: Die Freistellung sei das bedeutendste Problem in ihrer Arbeit. Da die Freistellung für die Anzahl an zu vertretenden Personen viel zu gering sei, können alle Prozesse nur mit stark eingeschränkter Kapazität behandelt werden.

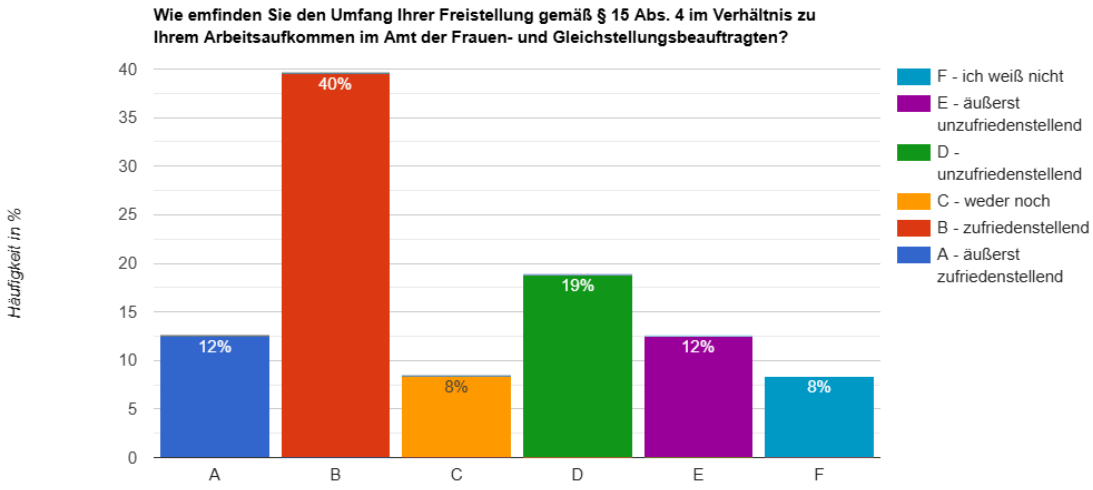

Abbildung 11: Frage 21 - Umfang der Freistellung

3.24 Detailauswertung zu Dienststellengröße und Zufriedenheit mit dem Umfang der Freistellung

Um die Daten detaillierter verstehen zu können, wurde eine vertiefte Auswertung vorgenommen. Hierbei wurden die Antworten Zufriedenheit mit dem Umfang der Freistellung in die Gruppen der angegebenen Dienststellengrößen aufgeteilt und getrennt beobachtet. Folgende Ergebnisse sind entstanden:

In Dienststellen mit weniger als 50 Beschäftigten beantworteten insgesamt vier Personen die Frage. Drei Viertel gaben unzufriedenstellend an (75 %, n = 3), während ein Viertel den Freistellungsumfang als äußerst unzufriedenstellend bewertete (25 %, n = 1).

In Dienststellen mit 50 bis 150 Beschäftigten nahmen elf Personen an der Frage teil. Mehr als die Hälfte bewertete den Freistellungsumfang als zufriedenstellend (55 %, n = 6). Ein kleinerer Anteil äußerte sich weder noch (9 %, n = 1). Unzufriedenstellend wurde der Umfang von 18 % bewertet (n = 2).

In Dienststellen mit 151 bis 300 Beschäftigten beantworteten sieben Personen die Frage. Jeweils 14 % bewerteten den Freistellungsumfang als äußerst zufriedenstellend (n = 1) bzw. zufriedenstellend (n = 1). Unzufriedenstellend wurde der Umfang von 29 % eingeschätzt (n = 2), ebenso bewerteten ihn 29 % als äußerst unzufriedenstellend (n = 2).

In Dienststellen mit 301 bis 600 Beschäftigten lagen 13 Antworten vor. Knapp ein Viertel bewertete den Freistellungsumfang als äußerst zufriedenstellend (23 %, n = 3). Die Mehrheit gab eine zufriedenstellende Bewertung ab (54 %, n = 7). Neutrale Einschätzungen machten 15 % aus (n = 2).

In Dienststellen mit über 600 Beschäftigten beteiligten sich ebenfalls 13 Personen. Äußerst zufriedenstellend wurde der Freistellungsumfang von 15 % bewertet (n = 2), zufriedenstellend von 38 % (n = 5). Eine neutrale Einschätzung äußerten 8 % (n = 1). Unzufriedenstellend wurde der Umfang von 15 % bewertet (n = 2), während 23 % ihn als äußerst unzufriedenstellend einschätzten (n = 3).

Für die grafische Darstellung wurde der Übersichtlichkeit halber die Darstellung der Antwortoption „ich weiß nicht“ ausgeschlossen. In Dienststellen mit 50 bis 150 Beschäftigten wählten 18% (n = 2) Teilnehmende, in Dienststellen mit 151 bis 300 Beschäftigten 14% (n = 1) Teilnehmende und in Dienststellen mit 301 bis 600 Beschäftigten 8% (n = 1) Teilnehmende die Option „ich weiß nicht“ aus.

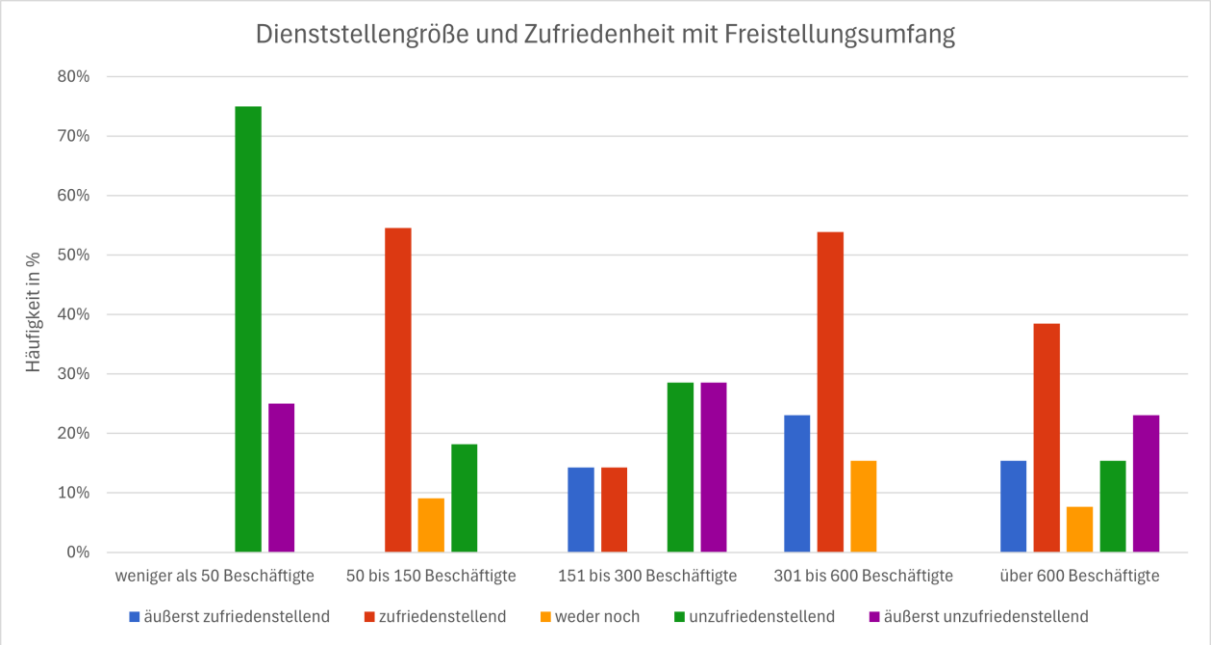

Abbildung 12: Detailauswertung - Dienststellengröße und Zufriedenheit mit dem Umfang der Freistellung

3.25 Frage 22 - Wird das Thema Gleichstellung gemäß § 17 Abs. 2 LGG mindestens einmal jährlich auf der Tagesordnung von Führungskräfterunden behandelt?

Zur weiteren Evaluation des LGG wurde erhoben, ob das Thema Gleichstellung gemäß § 17 Abs. 2 LGG mindestens einmal jährlich auf der Tagesordnung von Führungskräfterunden behandelt wurde.

Die größte Gruppe der Befragten gab an, dass das Thema Gleichstellung nicht mindestens einmal jährlich behandelt worden sei. Dies traf auf 56,25 % der Teilnehmer:innen zu (n = 27). 33,33 % der Befragten (n = 16) gaben an, nicht zu wissen, ob das Thema jährlich auf der Tagesordnung von Führungskräften behandelt wird. 10,42 % der Teilnehmer:innen (n = 5) berichteten, dass das Thema Gleichstellung mindestens einmal jährlich behandelt worden sei. Die Auswertung bezog sich auf 48 Teilnehmer:innen (n = 48).

3.26 Frage 23 - Haben Sie Anmerkungen zu diesem Fragebogen oder zu dieser Studie?

Mit Frage 23 hatten die Teilnehmer:innen die Möglichkeit, Anmerkungen zum Fragebogen oder zur Studie zu formulieren. Die Freitextantworten wurden von einzelnen Teilnehmer:innen genutzt (jeweils n = 1). Einige der angesprochenen Aspekte wurden bereits im Ergebnisteil aufgegriffen, weitere Kritik wird in den Limitationen aufgegriffen.

Eine Teilnehmer:in thematisierte die fehlende Anerkennung der Zuständigkeit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten durch die Dienststellenleitung. Dabei wurde beschrieben, dass das der Vollzug des Landesgleichstellungsgesetzes faktisch in der alleinigen Zuständigkeit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten liege. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass die

Arbeit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten stärker personalisiert sei als die Gremienarbeit des Personalrats, da sie mit Namen und Gesicht verbunden werde. Der daraus resultierende Druck, der auch zu Rücktritten führen könne, spiegele sich nach Einschätzung der Teilnehmer:in im Fragebogen nicht wider. Weiter wurde ausgeführt, dass eine aktive Ausübung des Amtes nur möglich sei, wenn die Arbeit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten akzeptiert und gewollt sei.

Eine weitere Teilnehmer:in verwies auf die hohe Anzahl von Beschäftigten in der eigenen Dienststelle und führte aus, dass aus diesem Grund eine zusätzliche Freistellung für die Stellvertretung gerechtfertigt wäre. Gleichzeitig wurde beschrieben, dass freiwillig keine weitere Freistellung durch die Dienststellenleitung gewährt werde. In diesem Zusammenhang wurde angegeben, dass aufgrund mangelnder Ressourcen eine Teilnahme an vielen Sitzungen und Auswahlverfahren nicht möglich sei. Zudem wurde berichtet, dass angeforderte Informationen teilweise nicht bereitgestellt würden und die Dienststellenleitung entsprechende Situationen aussitzen könne. In diesem Zusammenhang wurde der Wunsch nach Sanktionsmöglichkeiten geäußert. Darüber hinaus wurde angemerkt, dass Schulungen zum AGG im Hinblick auf den Umgang mit trans-, inter- und nichtbinären Personen als sinnvoll erachtet würden, da Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte nach Einschätzung der Teilnehmer:in nicht ausreichend auf entsprechende Beratungsfälle vorbereitet seien.

Eine weitere Anmerkung bezog sich auf strukturelle Unterschiede zwischen den Interessenvertretungen. Eine Teilnehmer:in wies darauf hin, dass Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte im Gegensatz zum Personalrat nicht über ein Initiativrecht verfügten.

4 Limitationen der Studie

Die vorliegende Studie unterliegt mehreren methodischen Einschränkungen, die bei der Interpretation der Ergebnisse zu berücksichtigen sind. Trotz der ausdrücklichen Bitte, den Zugangslink zur Onlinebefragung nicht weiterzugeben, wurde er an Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte, die nicht unter das LGG fallen, weitergeleitet. Durch eine zu Beginn platzierte Filterfrage konnte in einem Fall eine entsprechende Teilnahme identifiziert und aus dem Datensatz ausgeschlossen werden.

Die Teilnahme an der Erhebung basierte auf freiwilliger Motivation, wodurch ein Freiwilligen-Bias nicht auszuschließen ist. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Stichprobe durch einen möglichen Selektions-Bias verzerrt sein könnte, was die Repräsentativität der Ergebnisse für die Gesamtheit der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten einschränken kann. In diesem Zusammenhang ist zudem anzunehmen, dass insbesondere jene Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten, deren berufliche Rahmenbedingungen als besonders belastend oder herausfordernd erlebt werden, seltener an der Befragung teilgenommen haben könnten.

Eine weitere methodische Einschränkung betrifft die statistische Darstellung der Ergebnisse. Grundsätzlich sind Prozentangaben insbesondere bei sehr kleinen Fallzahlen nur eingeschränkt aussagekräftig und werden in der Regel erst ab mindestens drei Teilnehmenden empfohlen. Um dennoch vergleichbare Darstellungen über alle Auswertungen hinweg zu ermöglichen, wurden im Ergebnisteil durchgängig Anteile und Mittelwerte berechnet und ausgewiesen. Zur Wahrung der

Transparenz wurde bei allen entsprechenden Angaben stets die zugrunde liegende Fallzahl in Klammern angegeben.

Zusätzliche Limitationen wurden über ein Freitextfeld in Frage 23 zu Feedback zum Fragebogen aufgedeckt. Eine Teilnehmende wies darauf hin, dass die Möglichkeit, das Amt als erstgewählte und stellvertretende Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte gemeinsam auszuüben, im Fragebogen nicht vorgesehen war (Frage 4). Zudem wurde von einer Person kritisiert, dass die Kategorisierung der Dienststellengröße, insbesondere die höchste Ausprägung „über 600 Beschäftigte“, für sehr große Organisationen mit mehreren tausend Beschäftigten nicht ausreichend differenziert sei, wodurch strukturelle Unterschiede nur unzureichend abgebildet werden konnten (Frage 5). Darüber hinaus wurde einmal angemerkt, dass eine explizite Abfrage zur Freistellung nach § 15 Abs. 4 LGG im Fragebogen fehlte (Frage 21).

Diese Hinweise verdeutlichen, dass der Fragebogen trotz sorgfältiger Entwicklung nicht sämtliche relevanten Differenzierungen erfassen konnte und die Ergebnisse entsprechend vor dem Hintergrund dieser Einschränkungen zu interpretieren sind.

5 Literaturverzeichnis

Döring, N. (2023). Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften. Heidelberg: Springer Berlin.

Kuckartz, U. (2014). Designs für die Mixed-Methods-Forschung. In U. Kuckartz (Hrsg.), Mixed Methods: Methodologie, Forschungsdesigns und Analyseverfahren (S. 57-98). Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden.

Bundesstiftung Gleichstellung

REIHE GLEICH-STELLUNGS-WISSEN

Keine halben Sachen

Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht

von Friederike Boll und Nick Markwald

Studie 2 A

Studie

Keine halben Sachen

Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht

von

Friederike Boll, Kanzlei BOLLwerk gegen Diskriminierung, Wuppertal
Nick Markwald, Europa-Universität Flensburg

Inhalt

I. Vorwort 7

II. Zusammenfassung 9

III. Abstract 9

1. Ausgangspunkte der Studie 9

1.1. Fragen, die uns leiten 9
1.2. Wege, die wir gehen, und Orte, von denen wir kommen 12
1.3. Fragen, die wir auslassen 13

2. Transdisziplinäre Begriffsklärungen: Was meinen wir, wenn wir von Geschlecht, trans* und nicht-binär sprechen? 14

2.1. Eine machtvolle Unterscheidung 14
2.2. Doing Gender statt Natürlichkeit 15
2.3. Sex und Gender – Körper und soziale Positionen 16
2.4. Inter- und Endogeschlechtlichkeit – vergeschlechtlichte Körperformen 17
2.5. Lebensformen jenseits der Zweigeschlechtlichkeit 18

2.5.1. Inter* 18
2.5.2. Trans* 18
2.5.3. Nicht-binär 20

2.6. Personenstand – staatliche Registrierung 21
2.7. Diskriminierung und Gewalt 21
2.8. Der Geschlechtsbegriff in der Perspektive des postkategorialen Antidiskriminierungsrechts 23

3. Was meint das Recht, wenn es von Geschlecht spricht? 26

3.1. Vorspann: Normenpyramide 26

3.1.1. Innerhalb des Nationalstaates 26
3.1.2. Die Europäische Union und Deutschland 27

3.1.2.1. Normenhierarchie innerhalb des Rechts der Europäischen Union 27
3.1.2.2. Verhältnis zwischen deutschem Recht und dem Recht der Europäischen Union 28

3.1.3. Deutschland und Völkerrecht 31

3.2. Geschlechtsverständnis in der Verfassungsrechtsprechung in Deutschland 32
3.3. Geschlechterverständnisse im Kontext der EU 39

3.3.1. Übersicht über das Gleichstellungsrecht der EU 39
3.3.2. Trans* Personen im Unionsrecht 41

3.3.2.1. Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu trans* Personen 41
3.3.2.2. Richtlinien und Mitteilungen zu trans* Personen und Geschlechtsidentität 42
3.3.2.3. Umfassende Einbeziehung nicht-binärer Menschen in den unionsrechtlichen Diskriminierungsschutz 45
3.3.2.4. Übertragung auf Gleichstellungsrecht in Deutschland 47

3.4. Geschlechtervielfalt im Menschenrechtssystem des Europarats 47

3.4.1. Trans*, inter* und nicht-binäre Personen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 47
3.4.2. Geschlechtsverständnis der Istanbul-Konvention 50

3.5. Geschlechtsverständnis im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen 50
3.6. Ableitungen für die Gleichstellungsarbeit 52

4. Gleichstellungsrecht: Vom Ziel aus denken 54

4.1. Verfassungsrechtliche Weichenstellungen 54

4.1.1. Vorspann: Methodik 55

4.1.1.1. Auslegung 55
4.1.1.2. Rechtsfortbildung 57

4.1.2. Gleichstellungsrecht im Grundgesetz: Artikel 3 GG 59

4.1.2.1. Was steht zu Gleichheit im Grundgesetz? 59
4.1.2.2. In welchem rechtspolitischen Rahmen kam das Geschlecht ins Grundgesetz? 60
4.1.2.3. Tatsächliche Gleichstellung und gesamtdeutsche Verfassung von 1994 62
4.1.2.4. Tatsächliche Gleichstellung auch als Auftrag des Art. 3 Abs. 3 GG? 63
4.1.2.5. Tatsächliche Gleichstellung nach Art. 3 Abs. 2 GG 70
4.1.2.6. Tatsächliche Gleichstellung jenseits von Art. 3 Abs. 2 GG 74
4.1.2.7. Quintessenz: Multipolare Gleichheitsprüfung 74

4.1.3. Gleichstellungsrecht in den Landesverfassungen 76

4.2. Diskriminierungsschutz der Einzelperson auf gesetzlicher Ebene 77

4.2.1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) 78

4.2.1.1. Ausgangspunkt: Geschlecht als Kategorie in § 1 AGG 79
4.2.1.2. Diskriminierungsverbote 82
4.2.1.3. Recht haben, Recht bekommen: Ansprüche der Einzelperson 84
4.2.1.4. Pflichten von Arbeit*geberinnen 86
4.2.1.5. Arbeitsrechtlicher Schutz jenseits des AGG 87

4.2.2. Recht auf richtige Anrede und weitere Aspekte des Datenschutzes 92

4.2.2.1. Recht auf richtige Anrede 92
4.2.2.2. Personenbezogene Geschlechtserfassung und Datenschutzrecht 94

4.2.3. Strafrecht 96
4.2.4. Sozialrecht 99

4.2.4.1. Sozialgesetzbuch (SGB) II: Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende 100
4.2.4.2. SGB III: Arbeitsförderung 101
4.2.4.3. SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung 103
4.2.4.4. SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe 103
4.2.4.5. SGB IX: Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung 103

4.3. Proaktive Gleichstellung: Positive Maßnahmen 107

4.3.1. Maßnahmen zur Gestaltung von Verhältnissen 108
4.3.2. Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter 108
4.3.3. Maßnahmen zur Gestaltung von Entscheidungen 111

4.3.3.1. Positionen in der Arbeitswelt 111
4.3.3.2. Anwendung des AGG 112
4.3.3.3. Exkurs: Geschlecht als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung: § 8 AGG 112
4.3.3.4. Exkurs: Positive Maßnahmen als Geschlechtsbezug: § 5 AGG 117
4.3.3.5. Posten, die durch Ernennungen besetzt werden 121
4.3.3.6. Wahlämter mit Arbeitsweltbezug 121
4.3.3.7. Wahlämter in Parlamenten 123

4.3.4. Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG), Ländergleichstellungsgesetze 124

4.3.4.1. Nachteilsausgleich in § 7 BGleiG 124
4.3.4.2. Vorzugsregel in § 8 BGleiG – seit 2021 mit neuer Brisanz 125
4.3.4.3. Folgen für die Anwendung des § 8 BGleiG unter Beachtung nicht-binärer Personen 127
4.3.4.4. Gleichstellungspläne als systematische Gleichstellungsplanung 128
4.3.4.5. Und eine Besetzung – nur für Frauen? 130

4.3.5. Das Führungspositionengesetz II (FüPoG II) und das Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG) 131
4.3.6. Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) 133

4.3.6.1. Feste Geschlechterquote bei Betriebsratswahlen 133
4.3.6.2. Betriebliche Gleichstellungsarbeit durch den Betriebsrat 136

4.3.7. Übersichtstabelle zur Rechtfertigung positiver Maßnahmen 138

4.4. Verankerte Kompetenz: Institutionelle Gleichstellungsarbeit 141

4.4.1. Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG) 141

4.4.1.1. Aufgaben von Gleichstellungsbeauftragten 141
4.4.1.2. Sprechstunden, Versammlungen, Veranstaltungen 143
4.4.1.3. Weisungsfreie Prioritätensetzung 144

4.4.2. Landesgleichstellungsgesetze 144
4.4.3. Gleichstellungsbeauftragte in der Privatwirtschaft 145

5. Zusammenfassung: Nicht-binäre Personen im aktuellen Recht 147

5.1. Grenzen und Herausforderungen der Gleichstellung nicht-binärer Menschen 148

5.1.1. Keine Ausreden: Pflicht zur Gleichstellung nicht-binärer Menschen 148
5.1.2. Keine Grenze: binäre Geschlechterordnung als dominante Form 149
5.1.3. Herausforderung: nicht-binäre Personen sind vielfältig – genauso Männer und Frauen 150

5.2. Handlungsmöglichkeiten 151

5.2.1. Analogien sind nur Rechtsschutz zweiter Klasse – und unionsrechtswidrig 151
5.2.2. Systematisch aufräumen: „Angemessene Vorkehrungen“ treffen 152
5.2.3. Grundrechts- und datenschutzkonforme Datenerhebung 153
5.2.4. Nicht beim wackeligen Zwischenschritt stehen bleiben: Gleichstellungsarbeit nach dem BGleiG auf neue konzeptionelle Beine stellen und absichern 154

5.2.4.1. Ausgleichsmaßnahmen nach dem BGleiG, insbesondere §§ 6–8 BGleiG 155
5.2.4.2. Amt der Gleichstellungsbeauftragen 156
5.2.4.3. Gleichstellungspläne 156

5.2.5. Quotenregelungen 157
5.2.6. Gleichstellung in der Privatwirtschaft gesetzlich verankern 158
5.2.7. Entgelttransparenzgesetz und die Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie 158

5.2.7.1. Rechtsschutz verbessern 159
5.2.7.2. Nicht-binäre Personen explizit im Anwendungsbereich benennen 159
5.2.7.3. Betriebliche Prüfverfahren brauchen Wissen und Vorreiter*innen 160

5.2.8. Reform des AGG 161
5.2.9. Einheitlicher Schutzstandard im Sozialrecht 162
5.2.10. Geschlechterwissen von Entscheidungsträger*innen 162
5.2.11. Ansatzpunkte weiterverfolgen: Aktionsplan „Queer leben“ 163

IV. Literatur 165
V. Tabellenverzeichnis 177
VI. Abkürzungsverzeichnis 178
VII. Anhang 181

I. Vorwort

Was ist Geschlecht – und wenn ja, wie viele? In diese Frage ist Schwung gekommen. Seit 2013 kann der Geschlechtseintrag intersexueller Menschen offengelassen werden und seit 2018 gibt es mit dem Personenstand „divers“ neben „weiblich“ und „männlich“ eine sogenannte „dritte Option“. Zuletzt beschloss der Deutsche Bundestag im April 2024 das Selbstbestimmungsgesetz, das zum 01.11.2024 vollumfassend in Kraft trat. Damit ist es möglich, den eigenen Geschlechtseintrag und Vornamen qua Selbsterklärung beim Standesamt juristisch anpassen zu lassen. Die transdisziplinäre Geschlechterforschung sowie die aktuelle Rechtslage in Deutschland gehen nicht mehr von nur zwei Geschlechtern – Mann und Frau – aus. Vielfach sind in der feministischen Theorie, in den Sozialwissenschaften, in der empirischen Medizin- und Gesundheitsforschung sowie anderen Disziplinen Modelle entwickelt und in Studien für valide befunden worden, die Geschlecht als multidimensionale Kategorie begreifen.

Diese rechtlichen Reformen und wissenschaftlichen Erkenntnisse stellen die praktische Gleichstellungsarbeit und das Gleichstellungsrecht vor neue Herausforderungen – das gilt im Verwaltungshandeln, in der angewandten Forschung oder in Nichtregierungsorganisationen. So stellen sich die Fragen, wie nicht-binäre Geschlechterkonzepte zu operationalisieren sind oder welche Implikationen die Berücksichtigung von Nicht-Binarität für klassische Instrumente der Gleichstellungspolitik, wie beispielsweise Quoten, haben kann – ohne dass deren Wirksamkeit und der Fokus auf Frauen eingebüßt wird.

Vor diesem Hintergrund hat die Bundesstiftung Gleichstellung zwei Studien in Auftrag gegeben, um wissenschaftliche Erkenntnisse bereitzustellen, die als Grundlage für künftige politische Entscheidungen und die Ausgestaltung der Gleichstellungspraxis dienen können.

Die Ergebnisse der von der Bundesstiftung Gleichstellung in Auftrag gegebenen Expertisen zu Geschlechtervielfalt aus sozialwissenschaftlicher und aus rechtswissenschaftlicher Perspektive beschäftigen sich mit dieser zentralen Herausforderung unserer Zeit: Inwiefern kann – oder muss gar – ein Verständnis von Geschlecht, das über Zweigeschlechtlichkeit hinausgeht, in die Gleichstellungsarbeit miteinbezogen werden?

Angesichts der kontroversen und oft intensiv geführten Diskussionen zu diesem Thema ist es uns ein besonderes Anliegen, zu einer offenen, konstruktiven und versachlichenden Auseinandersetzung beizutragen. Beide Studien leisten wertvolle Beiträge zur Praxis von Gleichstellungsarbeit und politik in Deutschland und geben Impulse, diese weiterzuentwickeln und zu stärken.

Wir möchten an dieser Stelle den Autor*innen der beiden Studien, dem Stiftungsbeirat sowie dem Redaktionsteam in der Bundesstiftung danken, deren engagierte Arbeit und fachliche Expertise diese Publikationen möglich gemacht haben. Als Ergebnis liegen nun zwei fundierte Arbeiten vor, die Handlungsanregungen geben und sicher für weiteren Denk- und Gesprächsstoff sorgen werden. Wir freuen uns auf die Diskussionen dazu und wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Lisi Maier & Dr. Arn Sauer
Direktorium der Bundesstiftung Gleichstellung

II. Zusammenfassung

Nicht-binäre Menschen haben seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Dritten Option ein Recht auf Anerkennung ihrer nicht-binären Geschlechtlichkeit sowie ein Recht, gegenüber anderen Geschlechtern nicht benachteiligt zu werden.

Die Studie untersucht, wie beiden Rechten im Bereich des Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsrechts Geltung verschafft werden kann. Sie plädiert für einen umfassenden Einbezug von nicht-binären Menschen in Maßnahmen und Recht zur unmittelbaren Abwehr von Diskriminierung ebenso wie in antidiskriminierungsrechtliche Strukturveränderungsmaßnahmen sowie in positive Maßnahmen. Positive Maßnahmen zugunsten nicht-binärer Menschen, die zulasten von Männern gehen, sind in der Regel zulässig. Zwischen nicht-binären Menschen und Frauen besteht für keine der beiden Gruppen ein Anspruch auf Ausgleichsmaßnahmen zulasten Angehöriger des jeweils anderen Geschlechts. Denn Ausgangspunkt von Gleichstellungsrecht ist – so die Grundauffassung dieser Studie – eine Parteinahme gegen geschlechtsbezogene Hierarchien, die eine Dominanz des Männlichen über das Nichtmännliche etabliert haben. Diese Hierarchien mit den Mitteln des Rechts und mit dem Ziel der tatsächlichen Gleichstellung abzubauen, bleibt mit der Einbeziehung nicht-binärer Personen andauernde Aufgabe.

III. Abstract

Since the German Federal Constitutional Court's decision on the so-called Third Option, non-binary people have had a right to recognition of their non-binary gender and a right not to be disadvantaged in comparison to other genders.

The study examines how both rights can be enforced in the field of anti-discrimination and equality law. It argues for the comprehensive inclusion of non-binary people in measures and law for the direct defense against discrimination as well as in structural change measures as part of anti-discrimination law and positive action measures. Positive action measures in favor of non-binary people that are at the expense of men are generally permissible. Between non-binary people and women, however, neither group is entitled to equalization measures at the expense of members of the other gender. This difference between men and women compared to women and non-binary people is founded in the starting point of equality law as conceptualized by this study: dismantling gender-related hierarchies that have established a dominance of the male over the non-male. Dismantling these hierarchies and achieving actual gender equality remains an ongoing task with the inclusion of non-binary persons.

1. Ausgangspunkte der Studie

1.1. Fragen, die uns leiten

Seit der bahnbrechenden Entscheidung zur sog. Dritten Option ist die Existenz nicht-binärer Menschen allgemein bekannt. Eine breite Öffentlichkeit stellt sich seitdem die Fragen, wie unsere Gesellschaft nicht-binäre Menschen einbinden kann und wie sich unsere Gesellschaft verändern muss, um nicht-binäre Personen gleichberechtigt und selbstverständlich zu akzeptieren. Kontrovers wird um den Zugang zu Toiletten und Umkleiden gestritten. Im Zentrum steht die Frage: Wie weit muss sich die geschlechtliche Grundordnung, die von nur zwei Geschlechtern ausgeht, nun verändern?
Neben lösungsorientierten Ansätzen mischt sich Angst in die Diskussion. Menschen, die ihr Geschlecht als eindeutig männlich oder weiblich erleben, fühlen sich in ihrer Geschlechtlichkeit bedroht. Sie scheinen das Gefühl zu haben, dass ihnen etwas weggenommen oder streitig gemacht wird.

Nicht-binäre Menschen stellen eine **Grundannahme unserer Gesellschaft** in Frage: dass es nur Frauen und Männer gibt. Dass das Infragestellen dieser Binarität so viel Aufsehen erregt, zeigt uns, dass die binäre Geschlechterordnung bei weitem nicht nur symbolisch ist. Geschlecht hat in unserer Gesellschaft weiterhin eine herausragende Bedeutung. Es ist nicht egal, ob jemand ein Mann oder eine Frau ist. Wenn diese Unterteilung ins Wanken gerät, scheint etwas auf dem Spiel zu stehen.

Geschlecht sortiert Menschen auch jetzt noch in eine Gruppe von Menschen, denen die Geschlechterordnung Unabhängigkeit gewährt und zuschreibt. Sie gelten als stark und leistungsfähig. Sie verdienen im Durchschnitt mehr Geld und haben höhere Renten. Sie besetzen einen Großteil der Führungspositionen in Wirtschaft und Gesellschaft. Diese Gruppe wird gemeinhin Männer genannt. Daneben gibt es die Gruppe der Menschen, die häufig in Teilzeit arbeiten. Sie tragen innerhalb ihrer Familien die Hauptverantwortung für die Kinder und den Haushalt. Sie verdienen auch 2023 im Durchschnitt 17,6 % weniger und hatten 2019 um 49 % niedrigere Renten (WSI GenderDatenportal 2024a; WSI GenderDatenportal 2024b). Obwohl sie ungefähr die Hälfte der Bevölkerung ausmachen, besetzen sie in vielen Bereichen nicht 50 % der Führungspositionen. In unserer Gesellschaft nennen wir diese Gruppe Frauen.

Diese Ungleichheit schränkt beide Geschlechtergruppen ein, denn Abweichungen von der Norm werden sanktioniert. Frauen werden durch diese Ungleichheit besonders in ihren Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt. Sie können gewaltvolle Beziehungen mit Männern nicht verlassen, weil sie kein oder kein ausreichendes eigenes Einkommen haben, sie landen im Alter in Altersarmut. Sie stellen die Mehrheit der Opfer von sexualisierter Gewalt und Belästigung.

Gleichstellungsarbeit und Gleichstellungsrecht tritt an, einem Teil dieser Probleme von Frauen entgegenzutreten. **Gleichstellungsrecht versucht, Lebens- und Arbeitsbedingungen zu schaffen, in denen Frauen genauso leicht und selbstverständlich sein und leben können wie Männer.** Es versucht, über Jahrhunderte gewachsene Strukturen, die Frauen den beruflichen Aufstieg und ein selbstbestimmtes Leben erschweren, zu schwächen und abzuschaffen. Es versucht, Frauen zu ermutigen und zu bestärken.

Eine besonders wichtige Rolle spielen dabei Gleichstellungsbeauftragte als Ansprechpersonen für Betroffene und als Personen, die hinter dem Gleichstellungsrecht stehen und beharrlich Druck aufbauen, um es durchzusetzen. Denn Rechte haben und Recht bekommen sind nicht dasselbe. Recht muss genutzt werden, muss mobilisiert werden, um einen Effekt zu haben (Kocher 2013: 2).

Nicht-binäre Menschen erleben ebenso wie Frauen in vielen Bereichen Diskriminierung. Sie sind keine Männer und sie werden in unserer Gesellschaft nicht wie Männer behandelt.

Wie das meiste Recht geht Gleichstellungsrecht jedoch nur von zwei Geschlechtern aus. Es spricht wiederholt vom „unterrepräsentierten Geschlecht" und von „Frauen und Männer". Nicht-binäre Menschen werden nur in wenigen Ausnahmefällen erwähnt.

Daraus können wir jedoch nicht schließen, dass sich Gleichstellungsarbeit nicht an nicht-binäre Menschen richten soll und muss. Denn ihre Existenz war bei der Schaffung eines Großteils des Gleichstellungsrechts gar nicht flächendeckend bekannt. In dieser Situation, in der nicht-binäre Menschen nicht im Gleichstellungsrecht erwähnt werden, aber existieren und von Sexismus betroffen sind, stellen sich eine Reihe von Fragen:

Was passiert, wenn eine nicht-binäre Person sich an eine kommunale Gleichstellungsbeauftragte wendet? Ist die Gleichstellungsbeauftragte auch ihre Ansprechperson? Dürfen Gleichstellungsbeauftragte Veranstaltungen ausschließlich für nicht-binäre Menschen organisieren? Zum Beispiel berufliche Vernetzungsveranstaltungen oder Coachings, wie nicht-binäre Menschen mit geschlechtsspezifischen, gegen ihre Nichtbinarität gerichteten Anfeindungen am Arbeitsplatz umgehen können? Gelten Frauenförderregeln auch für nicht-binäre Menschen?

Und dann ist da noch das Grundgesetz (GG), das in einer Norm verbietet, dass Menschen wegen ihres Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden dürfen und in einer anderen Norm vorschreibt, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sind. Sind nichtbinäre Menschen nicht gleichberechtigt? Warum gibt es eigentlich zwei Normen, die sich mit der Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter beschäftigen? Beziehen sich Normen, die von „Frauen und Männern" sprechen auch auf nicht-binäre Personen?

Zusammengefasst lassen sich die Fragen dieser Studie so formulieren:

- **Inwieweit müssen oder dürfen nicht-binäre Personen in die Gleichstellungsarbeit einbezogen werden?**
- **Welche gleichstellungsrechtlichen und antidiskriminierungsrechtlichen Normen schützen sie?**
- **Welchen Grenzen und Herausforderungen steht Gleichstellungsarbeit bei der Einbeziehung nicht-binärer Menschen gegenüber?**

Diesen Fragen gehen wir in dieser Studie nach und bieten auf manche erste Antworten.

1.2. Wege, die wir gehen, und Orte, von denen wir kommen

Wir sind Jurist*innen und wir formulieren juristische Antworten auf diese Fragen. Um diese Antworten zu finden, benutzen wir **juristische Werkzeuge**: Wir lesen Gesetze und andere Normen, wir legen sie aus. Jurist*innen haben sich auf vier Methoden geeinigt, die sie benutzen, um Normen auszulegen. Sie schauen sich den **Wortlaut** einer Norm an, also die Wörter, die dort stehen. Sie untersuchen, was mit dem Gesetz gewollt war, als es verabschiedet wurde und wie dieser **Wille** heute zu verstehen ist. Das heißt, sie fragen nach dem Willen des Gesetzgebers. Sie fragen nach dem **Sinn und Zweck** der Norm. Schließlich schauen sie sich den **Kontext** an, in dem die Norm im Gesetz steht. Was steht davor, was steht danach? Was können wir daraus schließen? Daneben verwerten wir die Rechtsprechung, die zu Gesetzen bereits ergangen ist, und das Wissen anderer Jurist*innen außerhalb von Gerichten, die Meinungen und Analysen aus der Literatur.

Außerdem ist diese Studie geschlechterwissenschaftlich informiert. Uns ist es besonders wichtig, die Lebensrealität von nicht-binären Menschen in ihrer Komplexität aufzuzeigen und zu beachten. Nicht-binäre Menschen sind keine einheitliche Gruppe und es gibt kaum Menschen, die ihr Geschlecht tatsächlich als „divers“ bezeichnen würden, auch wenn in juristischen Kontexten dieser Begriff häufig für nicht-binäre Menschen verwendet wird.

Wir arbeiten beide seit vielen Jahren zu feministischen Themen und zu Fragen, die nicht-binäre Menschen besonders betreffen.

Friederike Boll ist Rechtsanwältin in einer eigenen Kanzlei. Sie ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und spezialisiert auf Antidiskriminierungsrecht. Sie schult in diesen Gebieten seit Jahren Betriebsräte und Gleichstellungsbeauftragte und führt als Anwältin Präzedenzverfahren für die Rechte queerer Menschen vor Gericht. Bereits während des Studiums hat sie sich intensiv mit Fragen von Recht und Geschlecht auseinandergesetzt. Sie hat Rechtstheorie in Frankfurt und *Legal Gender Studies* in Wien studiert und in einer Kanzlei mit dem Schwerpunkt auf Gewaltschutz von Frauen und Kindern gearbeitet.

Nick Markwald ist Volljurist*in und promoviert bei Prof. Dr. Anna Katharina Mangold zum rechtlichen Anpassungsbedarf an nicht-binäre Menschen. Nick Markwald hat Jura in Berlin und San Francisco studiert und sich dabei intensiv mit Fragen von Geschlecht und Sexualität im Recht und Antidiskriminierungsrecht auseinandergesetzt. Diesen Schwerpunkt verfolgte Nick Markwald im Referendariat weiter und vertiefte ihn bei der Bearbeitung von Beschwerden über Diskriminierung. Nick Markwald studiert außerdem *Gender Studies* in Berlin.

Die Fragen, die wir in dieser Studie aufwerfen, speisen sich aus dieser Arbeit. Das sind die Orte, von denen aus wir auf die Welt blicken und die Welten, in denen wir schreiben (de la Bellacasa 2012; Haraway 1988).

Ebenso speist sich aus dieser Arbeit, für wen wir schreiben. Am wichtigsten war es uns, für Gleichstellungsbeauftragte zu schreiben, die mit den Fragen dieser Studie in ihrer alltäglichen Arbeit konfrontiert sind. Daneben richtet sich unsere Studie an

Personen, die grundsätzliche Entscheidungen zur Gestaltung von Gleichstellungsarbeit treffen, indem sie zum Beispiel Gesetze formulieren. Wir haben uns bemüht, juristische und geschlechterwissenschaftliche Begriffe zu erklären und unsere Vorgehensweise transparent zu machen. Wir haben uns bemüht, für Menschen verständlich zu schreiben, die keine juristische Ausbildung haben und weder selbst queer sind noch *Gender Studies* studiert haben. An einigen Stellen ist uns das besser gelungen als an anderen. Wir hoffen, dass auch diejenigen mit juristischer Ausbildung etwas mitnehmen können.

Auch darüber hinaus **ermutigen wir zum teilweisen Lesen**: Während die einen die Ausführungen zum Verständnis von Art. 3 Abs. 3 GG überspringen wollen, überspringen andere die Einführung in das Verhältnis von Normen im Mehrebenensystem.

1.3. Fragen, die wir auslassen

Der Anpassungsbedarf für eine vollwertige Gleichstellung nicht-binärer Personen ist enorm, zu groß für eine Studie, bei der die Zeit zur Erstellung und die Zahl der Seiten begrenzt sind. Wir haben versucht, eine große Bandbreite abzudecken. Wichtig war es uns, die Themen zu behandeln, mit denen gleichstellungspolitische Akteur*innen in der Arbeitswelt regelmäßig zu tun haben. Teilweise haben wir links und rechts des Weges geschaut und zum Beispiel auch einen groben Überblick über Teile des **Sozialrechts** und einen Blick ins **Strafrecht** aufgenommen.

Nur gestreift haben wir das Feld der bedarfsgerechten **Gesundheitsversorgung** von inter* und trans* Menschen. Hier braucht es weitere Forschung und Vermittlung in die Praxis.

Gar nicht thematisiert wird die Ungleichbehandlung queerer Menschen und Familien im Abstammungsrecht. Das **Abstammungsrecht** ist seit Jahren dringend reformbedürftig. Nicht nur, aber auch bezüglich der Anerkennung von trans* Eltern und der Zuordnung nicht männlicher, nicht gebärender Elternteile. Unzureichend ist auch nach wie vor der Schutz **reproduktiver Selbstbestimmung** von inter* Menschen.

Mit großer Freude bejubelt wurde in den letzten Schreibtagen dieser Studie die Abschaffung des sogenannten Transsexuellengesetzes. Es wird ab dem 01.11.2024 vom sogenannten **Selbstbestimmungsgesetz** (SBGG) ersetzt. Das Selbstbestimmungsgesetz wird die Antworten auf viele der hier behandelten Fragen beeinflussen. Wir konnten das Selbstbestimmungsgesetz jedoch nicht mehr einbeziehen. Zu vielen der Fragen hier, wie Quotenbildung, wirft das Selbstbestimmungsgesetz mehr Fragen auf, als es Antworten gibt. Die juristische Meinungsbildung zu diesen Antworten beginnt gerade erst. Wir verstehen diese Studie als Vorarbeit und Sprungbrett für eine sachliche Debatte der Grenzen und Möglichkeiten, nicht-binäre Personen in die Gleichstellungsarbeit unter den Vorgaben des SBGG einzubeziehen.

2. Transdisziplinäre Begriffsklärungen: Was meinen wir, wenn wir von Geschlecht, trans* und nicht-binär sprechen?

Geschlecht ist ein wichtiges Kriterium in unserer Gesellschaft, um Personen zu beschreiben und mit dem wir Personen kategorisieren: Wer bist du? Zu wem gehörst du? Geschlecht spielt für viele Menschen auch in ihrem Selbstverständnis eine wichtige Rolle: Wer bin ich? Zu wem gehöre ich?

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) selbst hat die herausragende Bedeutung von Geschlecht in unserer Gesellschaft betont. Die geschlechtliche Identität sei regelmäßig ein „konstituierender Aspekt der eigenen Persönlichkeit" (BVerfG 2017: Rn. 39).

Doch was meinen wir, wenn wir von Geschlecht sprechen?

2.1. Eine machtvolle Unterscheidung

Vielen von uns erscheint Geschlecht natürlich (Adamietz 2011: 62; **„Natürlichkeitsbehauptung"** (Mangold/Roßbach 2023: 758)). Wir sind eben Frauen oder Männer und waren es auch schon immer beziehungsweise waren vorher Mädchen und Jungen, aus denen selbstverständlich Frauen und Männer geworden sind. Wir werden, bis wir sterben, Frauen oder Männer bleiben. Bei anderen finden wir das ebenso selbstverständlich. Ohne darüber nachzudenken, sprechen wir über fremde Personen als „die Frau da drüben" und „der Mann vorhin an der Kasse". Entweder ein Mann oder eine Frau zu sein, seit immer und für immer, wird als normal angesehen („**Normalitätsbehauptung**" (Mangold/Roßbach 2023: 758)). Geschlecht erscheint unveränderlich.

Auch das Recht und die Rechtsprechung in Deutschland gingen lange Zeit davon aus, dass Geschlecht etwas Natürliches sei. 1971 behauptete der Bundesgerichtshof (BGH),

> *„daß es keine Geschlechtslosigkeit gebe, sondern daß jeder Mensch in die alternative Kategorie „männlich" – „weiblich" einzuordnen sei" und „daß das Geschlecht eines Menschen aufgrund körperlicher Geschlechtsmerkmale bestimmbar und auch zu bestimmen, ihm angeboren und unwandelbar sei"* (zitiert nach BVerfG 1978: Rn. 39).

Die Unterscheidung in Männer und Frauen ist dabei nicht neutral. Es ist nicht egal, ob eine Person ein Mann oder eine Frau ist. Mit unserer Annahme, jemand sei ein Mann oder eine Frau, gehen bestimmte Vorstellungen einher, was sich für diese Person schickt – Geschlecht als Erwartung (Adamietz 2011). In vielen Bereichen konnten Frauen Freiheiten gewinnen, die vorher nur Männern zugestanden wurden. Doch Macht, Reichtum, Zugang zu Ressourcen, Freizeit und sexuelle Autonomie bleiben weiterhin ungleich verteilt. Geschlecht ist eine machtvolle Kategorie. **Geschlecht wird so „zum sozialen Platzanweiser"** (Degele 2008: 65). An die Unterscheidung in unterschiedliche Geschlechter knüpft eine **Hierarchisierung** (Baer 1995: 48 f.):

Frauen und Weibliches werden gegenüber Männern und Männlichkeit abgewertet. Das Männliche wird zur Norm, zur Normalität, zum Maßstab, der neutral zu sein scheint und für alle gilt. Tatsächlich benachteiligt er jedoch diejenigen, deren Lebensrealität nicht zur männlichen Norm passt, zum Beispiel weil sie den Hauptanteil der Kindererziehung übernehmen, weil sie schwanger werden, gebären und stillen oder weil sie lieber lange als kurze Haare tragen. Besonders deutlich wird das in der Sprache sichtbar, in der angeblich die männliche Form neutral für alle steht. Weibliches ist das Bemerkenswerte, das Andere (vgl. zum Prozess des *Othering*: Arndt 2020: 28 f.). Wird Geschlechtsungleichheit auf der strukturellen Ebene betrachtet, wurde vor allem in den 1970ern und 1980ern Jahren der Begriff „Patriarchat" benutzt, um die Unterdrückung von Frauen zu benennen. Inzwischen ist häufig eher von hierarchischen Geschlechterverhältnissen die Rede. (m. w. N. Degele 2008: 17, 38) Historisch gewachsene ungleiche Machtverhältnisse zwischen Frauen und Männern werden auch als Sexismus bezeichnet (s. für diese Definition Ministerkomitee 2019). **Sexismus ist ein „ideologisch verfestigtes Wissen"** (Arndt 2020: 32).

Durch die Hierarchisierung der Gruppen erfolgt auch die Hierarchisierung von Einzelnen. Einzelnen wird ein Geschlecht zugeordnet, womit die Zuordnung zu einer von zwei hierarchisierten Gruppen einhergeht. Geschlecht als Machtverhältnis hat damit seine Grundlage in der Einteilung von Menschen in zwei Geschlechtergruppen (Baer 1995: 49). **Die Zweiteilung wird Binarität genannt und die Gruppen Männer und Frauen binäre Geschlechter.** Die Vorstellung einer ausschließlichen Zweigeschlechtlichkeit ist Teil des Sexismus (Arndt 2020: 27 ff.). Der Ausschluss von nicht-binären Menschen jenseits der zwei Gruppen ist dem dominanten Geschlechtersystem bereits immanent. Kurzum: **Frauenbenachteiligung und die Existenzverweigerung und Abwertung nicht-binärer Menschen hängen strukturell zusammen.** Denn die Hierarchisierung und die Unterscheidung hängen zusammen. Die Unterordnung der Gruppe der Frauen unter die Gruppe der Männer setzt voraus, dass die Menschen in zwei Gruppen eingeteilt werden. Diese Einteilung wiederum schließt nicht-binäre Menschen kategorisch aus. Die Existenz nicht-binärer Menschen erschüttert diese Ordnung.

2.2. *Doing Gender* statt Natürlichkeit

Die Annahme, dass die Geschlechterordnung wie sie ist, also die Aufteilung in vor allem zwei Geschlechter, bei der Männern und Frauen unterschiedliche Fähigkeiten und Stärken zugeschrieben werden, natürlich sei, verstellt den Blick auf diese Machtungleichheit. Etwas, das natürlich ist, können wir nicht ändern. (Hark 1999: 60) Doch manche Menschen machen Erfahrungen, die sie an dieser Selbstverständlichkeit zweifeln lassen: Wenn eine Person keine Kinder bekommen kann, obwohl sie gerne würde, dann fühlen sich die Betroffenen häufig nicht mehr Frau oder Mann genug. Ähnliches berichten Frauen mit Brustkrebs. Manchen von uns wird von außen abgesprochen, noch eine richtige Frau zu sein, weil wir uns angeblich zu männlich kleiden oder weil wir lesbisch lieben. Manchmal begegnen wir auch Personen, bei denen wir uns nicht sicher sind, ob sie Männer oder Frauen sind. Vielleicht denken wir erst, sie seien ein Mann, doch wenn wir sie sprechen hören, denken wir, sie sei eine Frau. Hier bricht die Natürlichkeit auf und wir erahnen, dass Geschlecht für einige von uns gar nicht so selbstverständlich ist, wie wir sonst immer annehmen. Wir erkennen, dass Geschlecht in unserer Gesellschaft nicht durch unsere Körper bestimmt wird, sondern auch darüber, wie wir uns verhalten. Zum Beispiel dadurch, wie wir unsere Körper entsprechend den sozialen Erwartungen durch Kleidung und die Art zu sitzen nutzen. **Geschlecht präsentiert sich hier nicht als biologisches Merkmal, sondern als**

soziale Praxis. Diese Interaktion wird in der Geschlechterforschung als *Doing Gender* gefasst: Geschlecht wird hergestellt in einem Hin und Her zwischen der Person, die gerade beispielsweise als Frau auftritt, und den Personen, die ihr zuschauen und sie als Frau behandeln (vgl. Degele 2008: 80). Wir sind Frauen, weil wir uns wie Frauen verhalten und Männer, weil wir uns wie Männer verhalten (Schößler et al. 2022: 2). Das heißt jedoch nicht, dass wir unser Geschlecht frei wählen können. Geschlecht geht uns vielmehr in Fleisch und Blut über wie das Beispiel vom alltäglichen Knöpfen zeigen kann: bei Frauenblusen sind die Knöpfe links, bei Männerhemden sind die Knöpfe rechts. Trägt ein Mensch entsprechende Kleidungsstücke, lernen die Hände und der Kopf im Laufe der Zeit, fast automatisch die Knopfleiste zu schließen. Wir müssen darüber kaum noch aktiv nachdenken. Wir werden aber irritiert und gefordert, wenn das Knöpfen auf einmal andersherum sein soll. Um Geschlecht existieren zudem strenge Verbote und Anreize, die die Einhaltung der Geschlechternormen sicherstellen. Befeuert wird das durch vergeschlechtlichte Stereotype, also Pauschalisierungen, wie eine Frau und wie ein Mann zu sein haben. Den Einzelnen verbleiben lediglich Spielräume an den Grenzen (ebd.: 3). Das soziale Geschlecht, das Geschlecht, das wir leben und als das wir gelesen werden, wird als *Gender* bezeichnet.

Doing Gender prägt nicht nur uns und unsere Identität und das Handeln, das wir in Grenzen wählen, um uns geschlechtskonform zu verhalten. Geschlecht ist in der sozialen Interaktion wie ein Orientierungskompass, mit dem die Welt wahrgenommen wird.

Dazu ein oft erlebtes Beispiel aus der eigenen Lebenswelt: Die eine hier schreibende Person ist eine Frau und lebt mit einem Mann zusammen. Sie trinkt gern Bier, ihr Partner gern Aperol Spritz. Wenn beide zusammen im Lokal sitzen und bestellen, wird in nahezu jedem Fall das Getränk falsch herum auf den Tisch gestellt: Sie bekommt den Aperol Spritz, er das Bier. Der konkrete Bestellvorgang der Einzelpersonen wird beim Servieren von Geschlechterstereotypen wirkmächtig überdeckt und leitet das Handeln der Servicekraft falsch an. Sie teilt die Getränke gemäß der Erwartungen an die Einzelpersonen als Angehörige der Gruppe Frauen und Männern zu. Hier zeigt sich eindrücklich: Geschlecht ist ein handlungsleitendes Erklärungsmuster und wird von uns allen tagtäglich durch Handlungen hergestellt.

2.3. *Sex* und *Gender* – Körper und soziale Positionen

Der geschlechterwissenschaftliche, englische Gegenbegriff zu *Gender* ist *Sex*. *Sex* bezeichnet ein biologisches Geschlecht. Das Begriffspaar ist in der medizinischen Behandlung von trans* und inter* Personen entstanden. Diese Behandlungen zielten auf die Herstellung eines Geschlechtskörpers, der mit dem geschlechtstypischen Verhalten übereinstimmen sollte. (Degele 2008: 67) In den 1970ern wurden die Begriffe in die Geschlechterforschung übernommen. Die Frauenbewegungen hatten schon davor stark gemacht, dass Biologie das Schicksal nicht vorherbestimme (Beauvoir 1951; Villa 2019: 25). Sex und *Gender* zu trennen, wendet sich gegen die Schlussfolgerung vom *Sex* einer Person auf ihr *Gender*. **Die *Sex-Gender*-Unterscheidung widerspricht der Annahme, körperliche Unterschiede könnten soziale, gesellschaftliche Ungleichheiten begründen** (Degele 2008: 67). Die Trennung von *Sex* und *Gender* und das Konzept des *Doing Gender*, also die Erkenntnis, dass wir Geschlecht in unserem Alltag durch unser Verhalten herstellen, stellt die Selbstverständlichkeit und Natürlichkeit von Geschlecht in Frage. Judith Butler hat darüber hinaus

argumentiert, dass auch das, was wir als *Sex*, als biologisches Geschlecht verstehen, bereits auf bestimmten Vorannahmen beruht (Butler 1991: 21). *Sex* und *Gender* werden inzwischen als sich gegenseitig bedingend und voneinander in Abhängigkeit stehend, nicht jedoch als identisch konzeptualisiert (Villa 2019: 31).

2.4. Inter- und Endogeschlechtlichkeit – vergeschlechtlichte Körperformen

Bereits auf der Ebene der Körper ist die Behauptung, dass Geschlecht unveränderlich und ausschließlich in der Form „Mann" oder „Frau" auftritt, jedoch nicht haltbar. Das hat selbst der oben zitierte Bundesgerichtshof 1971 anerkannt, denn auch er wusste bereits, dass es intergeschlechtliche Menschen gibt. **Biologisch stellt sich Geschlecht als Kontinuum, nicht als zweipoliges Gegensatzpaar dar** (Ainsworth 2015: 289; Degele 2008: 62). Wir sprechen von Binarität, weil unsere Gesellschaft trotz des biologischen Kontinuums in Großteilen von zwei, sich gegensätzlich und sich ergänzenden Geschlechtern ausgeht: Männern und Frauen (Scholz/Heun 2022: 3). Auf der Ebene der Körper können wir zwischen endogeschlechtlichen (auch als dyadisch bezeichnet) und intergeschlechtlichen Körpern unterscheiden. Endogeschlechtliche Körper passen in die Normen, die die Medizin für Männer und Frauen aufgestellt hat. Ein endogeschlechtlicher Mann hatte zum Beispiel bei Geburt einen ausreichend großen Penis und ausgeprägte außen liegende Hoden, sodass er kurz nach seiner Geburt durch Ärzt*innen oder Hebammen als Junge klassifiziert wurde. Intergeschlechtlichkeit erfasst bei Geburt angelegte körperliche Zustände, die den Normen von weiblich und männlich nicht komplett entsprechen. Verschiedene medizinische Diagnosen werden unter dem Begriff Intergeschlechtlichkeit erfasst. Intergeschlechtliche Diagnosen machen sich an den primären oder sekundären Geschlechtsmerkmalen fest und können sich auf anatomische, chromosomale, gonadale oder hormonelle Zustände beziehen. Medizinisch und juristisch wird auch der Begriff „Varianten der Geschlechtsentwicklung" benutzt. Allerdings ist dieser Begriff umstritten und schwammig und erfasst nicht alle körperlichen Zustände, die inter* Menschen aufweisen (Mangold et al. 2019: 1 ff.). Weil unsere Gesellschaft davon ausgeht, dass alle Menschen eindeutig Männer oder Frauen sein müssten, gibt es eine medizinische Praxis, die Körper intergeschlechtlicher Kinder und Jugendlicher durch medizinische Eingriffe, die nicht medizinisch erforderlich sind, den gesellschaftlichen Vorstellungen von einem Jungen- oder Mädchenkörper anzupassen. Diese Operationen erzwingen, was eigentlich nicht so ist. Der Glaube an eine Geschlechterbinarität führt zu immenser Gewalt gegenüber intergeschlechtlichen Kindern. Es wird herbeioperiert, dass es nur zwei gegenpolige Ausprägungen von Geschlecht auf der körperlichen Ebene gibt. Tatsächlich gibt es auf körperlicher Ebene jedoch weit mehr als zwei Geschlechter.

Um die Diversität intergeschlechtlicher Realitäten und Körperlichkeiten zu erfassen, verwenden Selbstorganisationen intergeschlechtlicher Menschen den Begriff **inter***. Auch wir verwenden den Begriff inter* als Überbegriff für intergeschlechtliche Seinsweisen. Die ***-Endung** fungiert wie bei Datenbanksuchen als Platzhalter und drückt eine Offenheit für verschiedene Endungen aus, z. B. intergeschlechtlich oder intersexuell (Kasten 2019: 4).

2.5. Lebensformen jenseits der Zweigeschlechtlichkeit

2.5.1. Inter*

Inter* Menschen sind nicht einfach ein drittes Geschlecht (IVIM 2024). Vielmehr können inter* Menschen wie alle anderen Menschen eine männliche, weibliche oder nicht-binäre Identität haben. Manche benennen sich als intergeschlechtliche Männer oder Frauen. Die Geschlechtsidentität von inter* Menschen kann sich im Laufe ihres Lebens ändern und sie können sich dann als trans* bezeichnen. (Böhm et al 2022: 14) Menschen mit inter* Körpern können, müssen aber nicht eine inter* Identität entwickeln. *Sex* und *Gender* sind eben nicht dasselbe. Neben dieses bereits eingeführte Begriffspaar tritt der Begriff **Geschlechtsidentität**. Geschlechtsidentität bezeichnet das individuelle Empfinden einer Person bezogen auf ihr Geschlecht: das Selbstverständnis. Die Geschlechtsidentität tritt als weiterer Aspekt von Geschlecht zum Verständnis davon, was denn Geschlecht nun ist. Sie alle zeigen unterschiedliche Facetten von Geschlecht auf.

2.5.2. Trans*

Menschen, deren Geschlechtsidentität nicht mit dem Geschlecht übereinstimmt, das ihnen bei Geburt zugeschrieben wurde, bezeichnen wir als trans* Menschen. Ebenso wie bei inter* verwenden wir die Schreibweise trans* als eine Schreibweise, die Platz für viele unterschiedliche trans* Identitäten und Körper und Lebensformen bietet.

Menschen, bei denen Geschlechtsidentität und bei Geburt zugewiesenes Geschlecht übereinstimmen, werden als **cis** bezeichnet. **Die Gegenbegriffe cis (zu trans*) und endo/dyadisch (zu inter*) sind wichtig, weil sie es ermöglichen, die Mehrheit zu benennen**. Ohne diese Begriffe werden immer nur trans* und inter* Menschen als trans* und inter* Menschen benannt. Also als Menschen mit einer Vorsilbe, als besondere Menschen, die von der Norm des Menschen allgemein abweichen. Durch die Verwendung des Begriffs **cis** können wir mit dieser einseitigen Markierung brechen. Wir können mit der Bezeichnung von Menschen als cis Personen damit dem Prozess entgegenwirken, der trans* Personen als anders und abweichend markiert (*Othering*). Dasselbe gilt für den Begriff endogeschlechtlich als Gegenbegriff zu inter*. (Kasten 2019: 5)

Viele, aber nicht alle trans* Menschen modifizieren ihre Körper mit Mitteln oder Maßnahmen wie Hormontherapie oder Operationen, damit ihre Körper mehr dem Bild entsprechen, das sich mit ihrer Geschlechtsidentität deckt. Andere nehmen keine körperlichen Modifikationen vor. Es gibt binäre trans* Personen, also trans* Männer und trans* Frauen, und nicht-binäre trans* Personen. Man sieht Menschen nicht an, ob sie trans* oder inter* sind, ein binäres oder ein nicht-binäres Geschlecht haben. Viele trans* Personen wählen im Laufe ihres Lebens einen neuen Vornamen, der ihre Geschlechtsidentität besser ausdrückt als der Name, der ihnen bei Geburt gegeben wurde (ebd.: 4). **Trans* Menschen sollten immer in dem Geschlecht angesprochen werden, in dem sie sich gerade präsentieren, also trans* Männer als Männer, trans* Frauen als Frauen.** Den Prozess, in dem sich das Geschlecht einer trans* Person ändert, nennt man Transition. Einige trans* Menschen durchleben in ihrem Leben mehrere Transitionen, also Veränderungen ihres Geschlechts. Zum Beispiel kann eine

Person zunächst zu einem trans* Mann transitionieren und später in ihrem Leben eine nicht-binäre Identität als passender empfinden. Wie sich die Person in vielen Bereichen im Laufe des Lebens weiterentwickelt, kann dies auch bezüglich des Geschlechts passieren. Wird eine trans* Person entsprechend ihrer Geschlechtsidentität von anderen gelesen und von der Außenwelt so verstanden, spricht man von *Passing* (Appenroth et al. 2019: 14; Scholz 2022: 178). Ein trans* Mann, bei dem alle einfach nur denken, er sei ein Mann, ihn also wie einen Mann wie alle anderen Männer lesen, hat zum Beispiel *Passing* (Englisch ausgesprochen: ˈpæsɪŋ).

Der **veraltete Begriff „Transsexualität“** verweist auf ein häufiges **Missverständnis: trans* hat mit Sexualität nichts zu tun.** Es handelt sich bei Fragen, die trans* Personen betreffen, nicht um Fragen der sexuellen Orientierung. Die sexuelle Orientierung beschreibt eine relationale Ebene, also die Verbindung zwischen Menschen. Sie benennt, welche Geschlechter die Menschen, die ich romantisch und/oder sexuell begehre, vis-à-vis meines eigenen Geschlechts haben. Sexuelle Orientierungen werden z. B. als homosexuell, heterosexuell, schwul, lesbisch, bisexuell oder pansexuell (sexuelles Begehren unabhängig vom Geschlecht der Person) beschrieben. Trans* Menschen weisen wie cis Menschen alle sexuellen Orientierungen auf. Die sexuelle Orientierung einer trans* Person kann sich während ihrer Transition ändern, sie kann jedoch auch dieselbe bleiben (Scholz/Heun 2022: 5). Trans* Männer, die ausschließlich Frauen begehren, sind heterosexuelle Männer. Trans* Frauen, die ausschließlich Frauen begehren, sind lesbische Frauen. Ein schwuler Mann ist auch dann noch schwul, wenn er mit einem trans* Mann zusammen ist, denn trans* Männer sind Männer. Nicht-binäre Personen können ebenso alle sexuellen Orientierungen aufweisen. Die Verbindung von Geschlecht mit Sexualität war Teil der Unterdrückung von trans* Menschen. Sie prägt besonders die **Verfolgungsgeschichte** von trans* Frauen. Voraussetzung für den Wechsel zum Personenstand weiblich war jahrzehntelang die Amputation des Penis, egal ob die Frau das für sich wünschte oder nicht. Als Grund für diese Zwangsoperation wurde angeführt, dass sich sonst schwule Männer über das Vorspielen einer trans* Identität der Strafverfolgung entziehen könnten. Im schlimmsten Fall hätten dann ja sogar zwei Männer heiraten können! Damals war männliche Homosexualität teilweise noch eine Straftat. Geschlechtliche Abweichung wird verbunden mit sexueller Abweichung von der Norm und erscheint an sich verdächtig zu sein für verbotenes Verhalten und Missbrauch. **Wenn heute also stereotyp insbesondere trans* Frauen unterstellt wird, das trans* Sein nur vorzuspielen, um sich etwas zu erschleichen oder gar Straftaten zu begehen, wird so diese historische Linie der Unterdrückung von trans* Frauen diskursiv fortgesetzt.**

Während trans* Sein unter dem Begriff „Transsexualismus“ seit 1966 als psychische Krankheit verhandelt wurde, stellt „Transsexualismus“ mit der neuen internationalen Klassifikation für Krankheiten (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 11. Revision, ICD-11) **keine Krankheit** mehr dar. Stattdessen verwendet die ICD-11 die Diagnose der Geschlechtsinkongruenz im Jugend- und Erwachsenenalter. Inkongruenz meint eine Unstimmigkeit, ein Nichtübereinanderpassen zwischen dem Geschlecht, das aufgrund des Körpers medizinisch und sozial erwartet wird, und dem tatsächlichen Geschlecht der Person. Das ist wie gesagt keine Krankheit. Allerdings kann die Geschlechtsinkongruenz im Einzelfall zu psychischem Leid führen. Wenn dieses psychische Leid die Schwelle zur Krankheit überschreitet, wird von Geschlechtsdysphorie gesprochen. Heute ist es eine medizinisch verbreitete Annahme, dass trans* Menschen an sich keinen Krankheitszustand aufweisen, sondern dass **trans* Sein eine Variante menschlicher Vielfalt** ist (Rauchfleisch 2019: 69).

Trans* Menschen zeigen uns in besonderer Deutlichkeit auf, dass Geschlecht wandelbar ist. Dass Geschlechter eben nicht unwandelbar sind, wird in der deutschen Rechtsordnung in Bezug auf trans* Personen seit 1978 anerkannt. Damals stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass

> *„Die ‚Grunderfahrung', daß das Geschlecht eines Menschen wegen seiner körperlichen Geschlechtsmerkmale bestimmbar, ihm angeboren und unwandelbar sei [...] durch die medizinischen Erkenntnisse [...] ernsthaft in Frage gestellt" (BverfG 1978: Rn. 51)*

sei. Das Bundesverfassungsgericht zweifelte,

> *„ob die These von der Unwandelbarkeit des Geschlechts, das durch die äußeren Geschlechtsmerkmale im Zeitpunkt der Geburt bestimmt werde" (BverfG 1978: Rn. 50)*

noch haltbar sei. In Bezug auf inter* Personen sah das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 vor, dass inter* Personen nach ihrem 18. Geburtstag ihr Geschlecht wählen können (Plett 2021: 72). Ihr Geschlecht wurde also bereits 1794 nicht als unwandelbar angesehen. Allerdings erlaubte es auch inter* Personen nur eine binäre rechtliche Geschlechtszuordnung.

2.5.3. Nicht-binär

Das Geschlecht von nicht-binären Menschen passt nicht in die Zweigeschlechtlichkeit von Männern und Frauen. **Nicht-binär ist ein Überbegriff** für alle Menschen, die sich in der Binarität von Männern und Frauen nicht wiederfinden. Manche dieser Menschen erleben ihr Geschlecht als zwischen den Geschlechtern von Männern und Frauen, andere als beides, andere als völlig losgelöst von der Zweigeschlechtlichkeit und manche als sich stetig verändernd, fließend (***Genderfluid***). Viele, aber nicht alle, nicht-binären Menschen verstehen sich als trans*. Nicht-binäre Menschen können endogeschlechtlich oder inter* sein. Es ist wichtig festzuhalten, dass nicht-binäre Menschen sehr unterschiedlich aussehen können. Sie werden nicht immer auf den ersten Blick als nicht-binär verstanden. In der zweigeschlechtlich geordneten Welt, in der wir leben, werden sie häufig falsch in die Kategorien „Frauen" und „Männer" einsortiert. Nicht-binäre Personen können daher die Diskriminierungen erleben, denen Frauen ausgesetzt sind. Hinzu tritt dann zusätzlich zu der Diskriminierung als Frau, dass sie in dieser Diskriminierung nicht als die Personen gesehen werden, die sie sind. Werden sie doch als nicht-binär gelesen, treffen sie auf Irritation und Ablehnung.

Um auszudrücken, dass es mehr als zwei Geschlechter gibt, wird der Begriff **Geschlechtervielfalt** verwendet. Wenn es um Geschlechtervielfalt geht, haben manche Menschen den Eindruck, dass Geschlechtervielfalt neu sei. Früher sei Geschlecht einfach gewesen, es habe nur Männer und Frauen gegeben. Erst jetzt sei das mit den Geschlechtern kompliziert geworden. Menschen, die weder Frauen noch Männer sind, und Personen, deren Geschlecht sich im Laufe ihres Lebens verändert oder die das Gefühl haben, im falschen Körper geboren worden zu sein, gibt es jedoch schon sehr lange (Meier-Brix 2023; Seeck 2021: 137). Menschen mit diesen Geschlechtern gibt es auch nicht nur in Deutschland. In vielen Ländern gibt es Menschen,

die nicht den Mehrheitsgeschlechtern entsprechen (s. z. B. Hossain et al. 2020). Geschlechtervielfalt ist kein neues Phänomen und kein Trend.

2.6. Personenstand – staatliche Registrierung

In staatlichen Registern werden Informationen über die Bürger*innen festgehalten. Im Geburtenregister, im Melderegister und auf Reisepässen (nicht im Personalausweis) wird in Deutschland das Geschlecht einer Person ausgewiesen. Der personenstandsrechtliche Geschlechtseintrag stimmt jedoch nicht immer mit dem Geschlecht einer Person überein. Weil das Verfahren zur Änderung des personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrags meist teuer und langwierig ist, leben einige Menschen mit einem staatlichen Geschlechtseintrag, der weder ihrer Geschlechtsidentität und teilweise auch nicht dem Geschlecht entspricht, als das sie sozial gelesen werden. Ein trans*Mann kann zum Beispiel, insbesondere nach einer Hormonbehandlung, von seinem gesamten sozialen Umfeld als Mann gelesen werden und sich auch selbst als Mann verstehen, aber einen weiblichen Geschlechtseintrag haben. Für nicht-binäre Personen gibt es die Möglichkeit, ihr Geschlecht im Personenstand abzubilden, sowieso erst seit 2018. Seit 2013 bestand lediglich die Möglichkeit, die Angabe ersatzlos wegzulassen. Die beiden Optionen, den Geschlechtseintrag offen zu lassen oder als Geschlecht „divers“ zu registrieren, stellen Verallgemeinerungen dar. Es handelt sich um Sammelbegriffe. Nur wenige nicht-binäre Menschen verstehen ihr Geschlecht als „divers“. Ebenso wenig wie alle binären trans* Menschen haben alle nicht-binären Menschen einen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag, der mit ihrer nicht-binären Geschlechtsidentität übereinstimmt. Das Problem, dass personenstandsrechtlicher Geschlechtseintrag und tatsächliches Geschlecht auseinanderfallen können, existiert dabei nur, weil das Geschlecht überhaupt staatlich registriert wird.

2.7. Diskriminierung und Gewalt

Inter* und trans* Menschen erleben in unserer Gesellschaft vielfältige Ausgrenzung, Diskriminierung und Gewalt. Auch wenn uns keine Studien bekannt sind, die sich ausschließlich mit der von nicht-binären Personen erlebten Diskriminierung beschäftigen, ist die Datenlage ausreichend, um die vom Bundesverfassungsgericht als **besonders vulnerabel** beschriebene Situation (BVerfG 2017: Rn. 59) nicht-binärer Menschen in unserer Gesellschaft zu untermauern. Weil sich viele nicht-binäre Personen als trans* verstehen und einige andere inter* sind, können **Daten über trans* und inter* Personen als Annäherungen** verwendet werden. Einige Studien weisen die Angaben für nicht-binäre Befragte gesondert aus. Es braucht dringend mehr Forschung zu den Diskriminierungs- und Gewalterfahrungen nicht-binärer Menschen.

An inter* Neugeborenen und Kindern werden weiterhin **medizinisch nicht erforderliche Operationen und Hormontherapien** vorgenommen, lediglich um ihre Körper der Idealvorstellung männlicher oder weiblicher Körper anzupassen. Diese Operationen verletzen die körperliche Unversehrtheit von inter* Menschen. Durch das Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, das im Mai 2021 in Kraft trat, sollen Kinder vor solchen Eingriffen geschützt werden. Leider gibt es noch immer faktische Schutzlücken (zur Kritik an der Regelung in § 1631e BGB s. Beckmann et al. 2021; zu Kritik am Gesetzentwurf: OII 2020; Intersexuelle Menschen 2020).

Inter* und trans* Personen, die ihren **Geschlechtseintrag** ändern wollen, müssen Voraussetzungen erfüllen, die keine cis Person für die Zuordnung ihres Geschlechts erfüllen muss. Sie unterliegen einem rechtlichen Sonderregime, das nur für sie gilt und für sie teuer und anstrengend ist.

Für nicht-binäre Menschen fehlen an fast allen Orten an sie angepasste Einrichtungen: Toiletten, Umkleiden und Duschen in Schulen, Arbeitsplätzen, Behörden, Schwimmbädern, Fitnessstudios, Kinos und Theatern sind in der Mehrzahl nur für Männer und Frauen vorhanden.

Trans* Personen erleben Diskriminierung beim **Zugang zu Arbeit** (Franzen et al. 2010: 34f.; Orth 2018: 20). Außerdem haben sie ein erhöhtes Risiko von Arbeitslosigkeit. Es besteht eine besondere Gefahr, gekündigt zu werden, wenn eine trans* Person transitioniert oder ihre Transition bekannt wird, insbesondere bei als nicht ausreichend erlebtem *Passing* (Franzen et al. 2010: 36 f.). Viele trans* Menschen leben ihr Geschlecht am Arbeitsplatz gar nicht offen (ebd.: 39; Frohn et al. 2017: 28). Gegen trans* Personen gerichtete Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz sind weit verbreitet (Franzen et al. 2010: 41 f.). Trans* Personen erleben, dass ihnen Beförderungen aufgrund ihres trans* Seins versagt bleiben (Orth 2018: 23 f.) und sie keinen Zugang zu Trainingsmaßnahmen erhalten (Franzen et al. 2010: 37 f.). Trans* Personen berichten außerdem, dass sie am Arbeitsplatz diskriminiert werden, indem ihnen Informationen vorenthalten werden (Orth 2018: 24).

Außerhalb der Arbeit hat die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) festgestellt, dass 55 % der trans* und 59 % der befragten inter* Personen angaben, in den letzten zwölf Monaten vor der Studie **diskriminiert** worden zu sein (FRA 2020: 20, 34). Sie stellte 2019 fest, dass die Diskriminierung gegen trans* Personen im Vergleich zu 2012 zugenommen habe (FRA 2020: 12; s. auch EU KOM 2020b: 2). So erleben trans* Personen zum Beispiel Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt (m. w. N. Franzen et al. 2010: 55), die dazu führt, dass LSBTIQ-Menschen allgemein einem höheren Risiko von Obdachlosigkeit ausgesetzt sind (EU KOM 2020b: 5).

Geschlechtervielfalt wird von einigen Menschen als bedrohlich empfunden (Scholz/Heun 2022: 3), weil es zwei unsere Gesellschaft und unsere Privatleben stützende Grundannahmen erschüttert: Die Binarität der Geschlechter und die Annahme der Heterosexualität, dass diese beiden Geschlechter romantisch und sexuell aufeinander bezogen seien. In einer Studie gab über ein Fünftel der befragten inter* Personen an, in den letzten fünf Jahren wegen ihres inter* Seins **Opfer eines körperlichen und/oder sexuellen Angriffs** geworden zu sein (EU KOM 2020b: 14). Auch trans* Menschen erleben Hassgewalt aufgrund ihres trans* Seins (FRA 2014: 6 ff.). Trans*, inter* und nicht-binäre Personen gehören nach der EU-Kommission zu den „am wenigsten akzeptierten Gruppen in der Gesellschaft“ (EU KOM 2020b: 3).

2.8. Der Geschlechtsbegriff in der Perspektive des postkategorialen Antidiskriminierungsrechts

Geschlecht ist nur eines von mehreren Merkmalen, um Personen zu beschreiben und nach denen wir Personen kategorisieren. Andere Merkmale, die in unserer Gesellschaft auf ähnliche Weise verwendet werden und ebenso machtvoll sind, sind rassistische Zuschreibungen, körperliche Fähigkeiten und damit die Frage, ob eine Person behindert wird oder nicht, die soziale Herkunft und die sexuelle Orientierung. Auch diese **Kategorien sind nicht neutral, sondern sie hierarchisieren**. Menschen *of Color* werden gegenüber weißen Menschen abgewertet. Menschen, deren Körper und Psychen nicht der als gesund dargestellten Norm entsprechen, werden als behindert abgewertet (und durch eine an der gesunden Norm ausgerichteten Welt tatsächlich behindert).

Um gegen Diskriminierungen vorzugehen, nutzen diskriminierte Gruppen das Recht. Denn das Recht hat eine „besondere Macht" (Holzleithner 2008: 250), weil es institutionalisiert durchgesetzt werden kann und demokratisch legitimiert ist. Recht verspricht nachhaltige Veränderungen (ebd.). Es scheint gegenüber nicht rechtsförmiger Politik stabiler. Politische Übereinkünfte, die nicht in Rechtsform gegossen werden, müssen immer wieder durch politisches Handeln bekräftigt werden. Recht hingegen soll, wenn es einmal gesetzt ist, für eine Weile gelten (Hark 1999: 60). Ein Recht zu haben, kann nachhaltigen Schutz versprechen, gerade für Minderheiten. Allerdings stoßen Personen, die das Recht in diesem Sinne nutzen wollen, dabei auf das sog. Kategorienproblem des Rechts (Baer 2022: 236 ff.; auch diskutiert als **„Dilemma der Differenz"**, s. Lembke/Liebscher 2014: 270; Elsuni 2007). Wenn ich mich gegen eine Ungleichbehandlung wehren will, die ich als Frau erlebe, muss ich mich als Frau wehren, denn nur so mache ich das spezifische Unrecht sichtbar. Dadurch bestärke ich jedoch die Idee, dass es Frauen als einheitliche soziale Gruppe überhaupt gibt – und bilde damit immer wieder die Voraussetzung dafür, dass Menschen als Frauen kollektiv abgewertet werden. Ich bestärke also gerade die Kategorie, an die meine Ungleichbehandlung anknüpft. Schaffen es soziale Bewegungen, antidiskriminierungsrechtliche Gesetze zu erkämpfen, werden diese Kategorien dann häufig sogar in ein Gesetz gegossen. So bietet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zum Beispiel Schutz gegen

> *„Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität", § 1 AGG.*

Möchte ich mich unter Berufung auf das AGG gegen eine dieser Diskriminierungsformen wehren, muss ich mich in eine der Kategorien einordnen. Das führt dann unter Umständen zu rassistischen Ausführungen vor Gericht, wenn sich eine Person gegen Rassismus wehrt und ihr vor Gericht z. B. bescheinigt wird, „fremd" zu sein (Lembke/Liebscher 2014: 276 f.). In den frühen trans* Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, die mit dem AGG natürlich nichts am Hut haben, können wir dieses Kategorisierungsproblem auch am Merkmal „Geschlecht" nachverfolgen. Um die Anerkennung einer trans* Frau als Frau zu begründen, führte das Bundesverfassungsgericht 1978 aus, dass der Beschwerdeführerin

> *„nach den vorliegenden medizinischen Gutachten jeder äußerlich erkennbare Hinweis auf ein männliches Geschlecht“*

fehle. Zudem sei ihr

> *„soziales Verhalten dem einer Frau angepaßt. Dafür spricht auch [ihre, geändert durch die Autor*innen] berufliche Tätigkeit als Krankenschwester“ (BVerfG 1978: Rn. 51).*

Die Verwendung der Diskriminierungskategorien vor Gericht und anschließend durch das Gericht führt so dazu, dass die Person, die sich gegen ihre Diskriminierung wehren will, erneut diskriminiert wird. Statt anerkannt zu werden, wiederholt sich die Diskriminierungserfahrung, wenn trans* Frauen beweisen müssen, dass sie Frauen sind, weil sie sich wie das Klischee einer Frau verhalten. Durch die Berufung und Anrufung der Kategorie Frau werden stereotype Vorstellungen über Frauen aktiviert und die Kategorie Frau – im schlimmsten Fall in Verbindung mit pauschalen, stereotypen Zuschreibungen – gestärkt. Im Antidiskriminierungsrecht geht mit dieser Naturalisierung auch die Gefahr einher, Alltagsstereotypen zu verstärken, indem Antidiskriminierungsrecht so verstanden werden kann, dass die geschützten Gruppen überhaupt ein Antidiskriminierungsrecht bräuchten, weil sie so schwach seien (Baer 2010: 32; zu Naturalisierung auch Naguib 2012: 179).

Darüber hinaus macht die Engführung auf eine oder mehrere Kategorien die **Komplexität von Identitäten** unsichtbar. Man ist nur noch eine der Kategorien, obwohl die eigene Identität tatsächlich viele Facetten aufweist. (Baer 2022: 239; Lembke/Liebscher 2014: 262). Gleichzeitig müssen Menschen zwischen mehreren Merkmalen, die auf sie zutreffen, im Antidiskriminierungsrecht wählen, weil ihnen in bestimmten Situationen nur manche Schutz versprechen (Lembke/Liebscher 2014: 271 f.). Die Menschen, auf die ein Merkmal zutrifft, werden zudem vereinheitlicht (Homogenisierung) (Baer 2022: 239; Lembke/Liebscher 2014: 275; Liebscher et al. 2012: 204). Sie werden als sich untereinander gleich betrachtet. Dadurch werden nicht zuletzt „elitäre Repräsentationspolitiken“ (Baer 2010: 26) begünstigt, das heißt, es profitieren von Antidiskriminierungspolitik die Personen aus einer Gruppe, die innerhalb dieser Gruppe am meisten privilegiert sind (Baer 2022: 240), zum Beispiel innerhalb der Gruppe der Frauen weiße, bürgerliche Frauen, die nicht behindert werden. Letztendlich führen die Kategorien dazu, dass manche Menschen vom Schutz des Rechts ausgeschlossen werden, obwohl sie auch Schutz vor Diskriminierung benötigen (Liebscher et al. 2012: 217).

Um diesen Problemen zu begegnen, hat Susanne Baer den **Begriff des postkategorialen Antidiskriminierungsrechts** geprägt (Baer 2010). Ein postkategoriales Antidiskriminierungsrecht ist kein antikategoriales Antidiskriminierungsrecht. Sein Ziel ist es nicht, „Diskriminierungskategorien als kritische Benennungs- und Analysebegriffe für soziale Ungleichheiten abzuschaffen“ (Lembke/Liebscher 2014: 283). Denn wir brauchen die Kategorien, um historisch gewachsene Ungleichheitsverhältnisse zu bezeichnen. Die Macht dieser Strukturen läuft Gefahr, unkenntlich zu werden, wenn wir uns nur auf einen allgemeinen Gleichheitssatz berufen können (Liebscher et al. 2012: 212). Stattdessen soll der **Fokus von der naturalisierten Kategorie auf das Machtverhältnis** verschoben werden. In den Fokus soll kommen, wie Personen als der Kategorie zugehörig abgestempelt werden, wie sie stigmatisiert werden (Lembke/Liebscher 2014: 284). Hierzu wird vorgeschlagen, dass die Gesetzgebung Kategorien „als Stigmatisierungs- und Hierarchisierungsprozesse“ kenntlich macht. **An die Stelle von**

„Diskriminierung wegen des Geschlechts“ tritt dann „sexistische Diskriminierung“ (so auch Gleichheit und Differenz aus der Perspektive der herrschenden Verhältnisse zu bewerten (Lembke/Liebscher 2014: 284; Naguib 2012: 194). Ein postkategorialer Blick auf das Antidiskriminierungsrecht zwingt so zu einer Auseinandersetzung mit dem dahinterliegenden Herrschaftsverhältnis des (Hetero-)Sexismus (Liebscher et al. 2012: 214). Sexismus setzt Männer, Männlichkeit und als männlich verstandene Lebensentwürfe als Norm und wertet davon abweichende Seins- und Lebensformen als weiblich ab. Heterosexismus setzt heterosexuelle Lebensentwürfe als Normalität. Aus beiden folgen Strukturen und allgegenwärtige Arten und Weisen des gesellschaftlichen Aufeinanderbeziehens, denen alle ausgesetzt sind. Ein solches „Recht gegen Sexismus“ (Baer 2010: 35) wäre also ein „Recht für all die Männer und Frauen und Intersexuellen, die von einer rigiden Zweigeschlechtlichkeit nachteilig betroffen sind“ (ebd.). Ein Antidiskriminierungsrecht, das mit Kategorien arbeitet, kann der Falle, selbst an der Diskriminierung der Menschen, die es vor Diskriminierung schützen will, nur dadurch begegnen, dass es seine Kategorien als sozial konstruiert versteht.

Bezogen auf Geschlecht bedeutet das, dass das Antidiskriminierungsrecht

1. sich von einem naturalisierenden, auf Medizin und vermeintlich eindeutige Biologie abstellenden Geschlechtsbegriff verabschieden muss. Stattdessen muss es einen Geschlechtsbegriff verwenden, „der auf die soziale Konstruktion von Geschlecht verweist“ (Liebscher et al. 2012: 213).
2. Frauen nicht als sozial homogene Gruppe verstehen darf.

Auch wenn wir uns mit Antidiskriminierungsrecht in Bezug auf nicht-binäre Menschen beschäftigen, müssen wir uns diese Erkenntnisse zu den Problemen von Antidiskriminierungsrecht vor Augen führen. **Für nicht-binäre Personen gilt ganz besonders, dass wir sie nicht als homogene, einheitliche Gruppe verstehen dürfen.** Sowohl der Begriff „nicht-binär“ als auch der Begriff „divers“ sind nur Sammelbegriffe. Der Begriff „nicht-binär“ zeichnet sich sogar gerade dadurch aus, dass er eigentlich keine positive Eigenschaft beschreibt, sondern nur, was er nicht ist. Er wendet sich gerade gegen eine Kategorisierung und wird dennoch mit zunehmender Institutionalisierung und zunehmender Verrechtlichung als Kategorie behandelt. Der Umgang mit nicht-binären Menschen im Antidiskriminierungsrecht ist das Kategorienproblem *„in action“*. Die rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse zum Umgang mit diesem Dilemma tauchen in dieser Studie immer wieder auf. Sie fordern uns auf, das Machtverhältnis statt der Eigenschaft in den Blick zu nehmen.

3. Was meint das Recht, wenn es von Geschlecht spricht?

Weil wir uns juristisch mit der Frage beschäftigen, ob und wie nicht-binäre Personen in Gleichstellungsarbeit miteinzubeziehen sind, müssen wir vor allem verstehen, wie Geschlecht juristisch verstanden wird. Antworten finden wir in Gesetzen und anderen rechtlichen Steuerungsmethoden und in der hierzu ergangenen Rechtsprechung auf den unterschiedlichen Ebenen der Rechtsetzung, die die Rechtslage in Deutschland ausmachen. Wir analysieren den Geschlechterbegriff auf nationaler Ebene anhand der umfangreichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsrechts, auf europäischer Ebene, das heißt zum einen in der EU und zum anderen im Kontext des Europarats, und auf der Ebene der Vereinten Nationen.

3.1. Vorspann: Normenpyramide

Doch bevor wir uns dem zuwenden, versuchen wir, etwas Übersichtlichkeit in die unterschiedlichen Ebenen zu bringen. Denn das Recht ist unübersichtlich. Für eine reale Situation gibt es oft mehrere Regelungen aus mehreren Rechtsgebieten. Recht wird an vielen unterschiedlichen Stellen gesetzt: Kommunen verabschieden zum Beispiel Satzungen, die Bundesländer und der Bund verabschieden u. a. Gesetze, die EU schafft Richtlinien und Verordnungen und Deutschland schließt völkerrechtliche Verträge mit anderen Staaten, die ebenfalls Recht darstellen. In dieser Unübersichtlichkeit stellt sich die Frage, welche Regelungen auf eine Situation anzuwenden sind. Neben der Methodik der Rechtsauslegung spielt die Normenhierarchie eine entscheidende Rolle, wenn wir fragen, was das Recht in seiner Vielfältigkeit zur Einbindung nicht-binärer Menschen in die Gleichstellungsarbeit vorgibt. Die Normenhierarchie erklärt, wie sich diese vielfältigen Regeln zueinander verhalten – und welche Regel im Zweifel vorgeht. Eine solche **Vorrangregel** ist erforderlich, wenn zwei Normen kollidieren, sie also aus unterschiedlichen Quellen herrühren und dieselbe Frage auf unterschiedliche Weise regeln (Möllers 2023: 56). Grundregel ist, dass das höherrangige Recht vorgeht (ebd.), sodass es entscheidend auf die Anordnung der Normen zueinander ankommt. Die höhere Ebene trumpft die niedrigere Ebene. In der Normenhierarchie spiegelt sich damit auch eine Machtverteilung wider. Die höhere Ebene hat zugleich die Befugnis, durch Öffnungsklauseln der darunter liegenden Ebene zu erlauben, eigene oder ergänzende Regelungen zu treffen. So können Entscheidungen auf niedrigere Ebenen delegiert werden, wenn ihnen erlaubt wird, die nähere Ausgestaltung selbstständig zu regeln.

3.1.1. Innerhalb des Nationalstaates

Innerhalb Deutschlands bricht Bundesrecht Landesrecht, Art. 31 GG. Ganz oben in der innerdeutschen Normenhierarchie steht das Grundgesetz als Verfassung. Höchstes Gericht bei der Auslegung von Rechtsbegriffen ist in Deutschland das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht überprüft rechtliche Entscheidungen allerdings nicht darauf, ob sie in allen Aspekten richtig sind. Diese Aufgabe haben die höchsten Fachgerichte, wie der Bundesgerichtshof. Das Bundesverfassungsgericht

prüft, ob Verfassungsrecht richtig angewendet wurde (BVerfG 1990: Rn. 42; Degenhart 2023: 294). Für unseren Kontext ist das Bundesverfassungsgericht wichtig, weil es in dieser Funktion überprüft, ob Grundrechte richtig angewendet wurden. Grundrechte spielen im Antidiskriminierungsrecht eine große Rolle.

In den Ländern gilt spiegelbildlich, was auf Bundesebene gilt: Innerhalb der Länder haben die Länderverfassungen die höchste Stellung inne, also z. B. vor den Landesgleichstellungsgesetzen. Landesgesetze stehen über Landesrechtsverordnungen und satzungen (Möllers 2023: 57).

3.1.2. Die Europäische Union und Deutschland

Wie Recht in Deutschland ausgelegt und angewendet wird, wird vom Recht in anderen Kontexten beeinflusst. Denn Deutschland tritt international in Beziehung mit anderen Staaten. Rechtliche Einflüsse kommen aus der Europäischen Union (EU), von der Europäischen Menschenrechtskonvention und aus dem überregionalen Völkerrecht. Das Recht der EU spielt dabei die wichtigste Rolle, weil Deutschland sein eigenes Rechtssystem am intensivsten mit dem Rechtssystem der EU verknüpft hat.

3.1.2.1. Normenhierarchie innerhalb des Rechts der Europäischen Union

Das Recht der Europäischen Union steht untereinander in einer ähnlichen Ordnung wie das innerdeutsche Recht. Bei den Rechtsakten der Europäischen Union werden fundamental das Primär- und das Sekundärrecht unterschieden. Das Primärrecht umfasst die Verträge der Union, das heißt den Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon (**EUV**), den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (**AEUV**) und die Grundrechtecharta (**GRCh**) (Möllers 2023: 67). Das Primärrecht wird auch als Verfassungsrecht der Union bezeichnet (vgl. m. w. N. ebd.: 63). Das Sekundärrecht besteht aus den von der Union verabschiedeten Richtlinien und Verordnungen. Zwischen Primär- und Unionsrecht stehen die völkerrechtlichen Verträge (ebd.: 67), die die Union ebenso abschließt wie einzelne Nationalstaaten.

Die GRCh enthält einen **Grundrechtskatalog** für die EU. Diese Grundrechte gelten für die EU und ihre Organe und Behörden. Für Mitgliedsstaaten gelten sie nur bei der Durchführung von Unionsrecht, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh. Viele Normen der unionsrechtlichen GRCh stimmen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) überein. Wenn Rechte der GRCh mit Rechten der EMRK übereinstimmen, werden sie entsprechend ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), das höchste Gericht für die EMRK, ausgelegt, da die GRCh in Art. 52 Abs. 3 GRCh auf die „Bedeutung und Tragweite“ der Rechte nach der EMRK verweist. Dieser Verweis bezieht auch die Rechtsprechung des EGMR mit ein, da diese den Gehalt der Rechte nach der EMRK konkretisiert (Herdegen 2023: 200). Allerdings stellt die EMRK für die Union nur einen Mindeststandard dar. Der Grundrechtsschutz in der EU kann darüber hinausgehen, Art. 52 Abs. 3 GRCh. Vorschriften des AEUV und EUV müssen konform mit den unionsrechtlichen Grundrechten ausgelegt werden (Möllers 2023: 68).

Als Sekundärrecht wird das Unionsrecht bezeichnet, das aufgrund der Verträge oder einer Ermächtigung durch einen anderen Rechtsakt erlassen wird (Herdegen 2023: 206). Die wichtigsten Formen des Sekundärrechts sind die Verordnung und die Richtlinie. **Verordnungen** gelten allgemein und sind unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten

verbindlich, Art. 288 Abs. 2 AEUV. Diese Wirkung kann man sich vorstellen wie ein Gesetz auf deutscher Ebene. Richtlinien nach Art. 288 Abs. 3 AEUV adressieren die Mitgliedsstaaten und verpflichten sie, ihren Inhalt in innerstaatliches Recht umzusetzen. Eine Richtlinie setzt teilweise enge, teilweise weite Leitplanken. Innerhalb dieser Leitplanken können die Mitgliedsstaaten für sich die nähere Ausgestaltung festlegen. Sie können Akzente setzen und für eine gute Einpassung in das jeweilige nationale Recht sorgen. Die **Richtlinie** baut also auf einem zweistufigen Rechtsetzungssystem auf: zuerst die Richtlinie auf Unionsebene und anschließend auf nationaler Ebene der mitgliedsstaatliche Rechtsakt, zum Beispiel ein Gesetz. Vielen deutschen Gesetzen sieht man daher nicht an, dass sie eigentlich auf Unionsrecht beruhen, wie beispielsweise das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) oder das Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG). Für ihre Anwendung ist dennoch das EU-Recht relevant und kann gleichstellungspolitische Türen öffnen.

Für ihre Umsetzung durch den mitgliedsstaatlichen Rechtsakt legen die Richtlinien Fristen fest. Läuft die Umsetzungsfrist ab, ohne dass die Richtlinie umgesetzt worden ist, hat die Richtlinie unmittelbare Wirkung, wenn die Richtlinie ihrem Inhalt nach unbedingt und hinreichend bestimmt ist, sodass sie im Einzelfall angewendet werden kann (ebd.: 214). Unmittelbare Wirkung bedeutet, dass sich die Richtlinie dann nicht mehr nur an die Mitgliedsstaaten richtet, sondern sich alle Bürger*innen direkt zu ihren Gunsten auf die Richtlinie berufen können.

Höchstes Gericht für die Auslegung von Unionsrecht ist der Europäische Gerichtshof (EuGH), Art. 19 EUV.

3.1.2.2. Verhältnis zwischen deutschem Recht und dem Recht der Europäischen Union

Nach dem Grundsatz des **Anwendungsvorrangs des Unionsrechts** geht primäres und sekundäres Unionsrecht nationalen Regelungen vor (ständige Rechtsprechung (stRspr) des EuGH seit EuGH 1964). Der Anwendungsvorrang bedeutet, dass entgegenstehendes nationales Recht unberücksichtigt bleiben muss (Herdegen 2023: 255). Umstritten ist, inwiefern dieser Vorrang auch gegenüber dem Grundgesetz gilt. Die Mitgliedsstaaten bleiben für alles zuständig, was nicht als europäische Zuständigkeit übertragen wurde oder was nicht aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben harmonisierungsbedürftig ist. Voraussetzung für die Anwendung des Unionsrechts ist daher, dass der Regelungsgegenstand zumindest teilweise in europäische Zuständigkeit fällt. Das ist beim Arbeitsrecht inzwischen nahezu flächendeckend der Fall; für andere Bereiche ist jeweils gesondert unter Rückgriff auf einschlägige Kommentare zu prüfen, ob ein unionsrechtlicher Hintergrund für nationale Vorschriften besteht.

Mit Blick auf das Feld der Studie wollen wir uns zwei Bereichen der Wechselwirkung zwischen Unionsrecht und deutschem Recht näher widmen, die im Antidiskriminierungsrecht und in dieser Studie eine besondere Rolle spielen: das Instrument der richtlinienkonformen Auslegung und die Frage, wie Unionsrecht aufgrund seines Vorrangs die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes beeinflusst.

Richtlinienkonforme Auslegung

Die **richtlinienkonforme Auslegung** verlangt, deutsche Rechtsnormen gemäß den Vorgaben aus den EU-Richtlinien auszulegen und anzuwenden, die mit der deutschen Norm umgesetzt wurden (EuGH 2004b). Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung folgt aus der Pflicht zur Unionstreue aus Art. 4 Abs. 3 EUV (Calliess 2022a: 414). Das heißt, es muss die Auslegung gewählt werden, die die Ziele der Richtlinie realisiert (Möllers 2023: 454). Die Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung bilden die regulären juristischen Auslegungsmethoden (ebd.). Kann eine Norm danach nicht unionsrechtskonform ausgelegt werden, sodass sie mit Unionsrecht kollidiert, muss sie wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unangewendet bleiben (Calliess 2022a: 414). Kurzum: deutsches Recht kann vom EU-Recht schachmatt gesetzt werden. Es wird nicht rechtswidrig, darf aber nicht angewendet werden. Zuvor sind allerdings alle rechtlich zulässigen Mittel und Wege auszuschöpfen, um die deutsche Regel in einer mit der Richtlinie kompatiblen Art anzuwenden.

Teilweiser Anwendungsvorrang im Grundrechtsbereich

Das Ringen um das Verhältnis von der deutschen Verfassung und dem Unionsrecht zueinander, insbesondere des Primärrechts mit seinen Grundrechten der Grundrechtecharta zu den Grundrechten des Grundgesetzes, ist von einer langen Auseinandersetzung der beiden auslegenden Gerichte – dem EuGH und dem Bundesverfassungsgericht – geprägt. Bei diesem Ringen geht es um die Verteilung von Macht, Einfluss und Kompetenzen (Callies 2022a: 425) und es hat eine herausragende Bedeutung bei der Entwicklung der EU von einem losen Staatenbund zu einer spezifischen Staatlichkeit (siehe die machttheoretische Abhandlung von Buckel 2007: 273ff.). Zugrunde liegt einerseits die EU-rechtliche Annahme, dass Unionsrecht Anwendungsvorrang vor nationalen Regeln besitzt, und andererseits der Schutz deutscher Rechtssouveränität in Anbetracht der Tatsache, dass die demokratischen Legitimationsketten zu Entscheidungen der EU deutlich länger sind als zu Entscheidungen der nationalen Gesetzgebung. Nach einem langen Hin und Her zwischen den beiden Gerichten findet sich eine erfreuliche Klarstellung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den sogenannten Entscheidungen Recht-auf-Vergessen I und Recht-auf-Vergessen II (BVerfG 2019a; BVerfG 2019b). Mit diesen beiden Entscheidungen leitet das Bundesverfassungsgericht eine „Trendwende“ (Calliess 2021: 1302) ein, indem es die GRCh in bestimmten Konstellationen zum unmittelbaren Prüfungsmaßstab macht. Es verabschiedet sich damit von seiner bisherigen strengen Trennung, bei Richtlinien nur den Teil an Unionsgrundrechten zu messen, in denen den Mitgliedsstaaten kein Umsetzungsspielraum zukommt, der also durchs Unionsrecht zwingend bestimmt ist (Überlappungs- statt Trennungsthese, vgl. m. w. N. Möllers 2023: 77; etwas zurückhaltender: Callies 2021: 1309). Stattdessen sieht das Bundesverfassungsgericht in Weiterentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung (Callies 2021: 1308) und der Unionsrechtsoffenheit der deutschen Verfassung aus Art. 23 GG eine **differenzierende Grundrechtsanwendung** vor. Je nachdem, ob die jeweilige Materie durch das Unionsrecht voll vereinheitlicht ist oder nicht, gelten allein die Unionsgrundrechte oder beide Grundrechtskataloge zusammen. Es kommt entscheidend darauf an, ob die Mitgliedsstaaten in dem jeweiligen Themenfeld über eigenen Gestaltungsspielraum verfügen oder nicht.

Wenn das nationale Recht auf vollständig vereinheitlichten EU-Vorgaben beruht,

> *„sind grundsätzlich nicht die deutschen Grundrechte, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich; das Unionsrecht hat hier gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes Anwendungsvorrang“ (BVerfG 2019b: Rn. 42).*

Eine **Vollharmonisierung** liegt vor, wenn die unionsrechtlichen Vorgaben abschließend sind und dadurch eine nationalstaatliche Abweichung ausgeschlossen wird (Möllers 2023: 64). Grundrechtsschutz erfolgt in diesen Konstellationen grundsätzlich durch die **EU-Grundrechtecharta**. Die EU-Grundrechtecharta wird dann vom Bundesverfassungsgericht geprüft, denn es gehöre zu seinen Aufgaben, in diesen Fällen „Grundrechtsschutz am Maßstab der Unionsgrundrechte zu gewährleisten“ (BVerfG 2019b: Rn. 52). Der Anwendungsvorrang der EU-Grundrechte sei in diesen Konstellationen erforderlich, um nicht das Ziel der Rechtsvereinheitlichung zu konterkarieren (ebd.: Rn. 44). Die Grundrechte des Grundgesetzes bleiben jedoch in Kraft, sie gelten im Hintergrund der GRCh weiter, sodass sie wieder zur Anwendung kommen, wenn das Schutzversprechen der Grundrechte der Union in seiner Substanz entfällt (ebd.: Rn. 47). Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet das als „Reservefunktion“ (ebd.: Rn. 48) der Grundrechte des Grundgesetzes. Mit dieser Entscheidung gibt das Bundesverfassungsgericht seine bisherige Rechtsprechung auf, nach der mit einer Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar die Verletzung von Unionsgrundrechten gerügt werden konnte (Calliess 2021: 1309).

Anders liegt es, wenn Mitgliedstaaten **EU-Vorgaben mit einem eigenen Gestaltungsspielraum** umsetzen. Dann gilt zum einen, dass das Unionsrecht den Mitgliedsstaaten für die Nutzung ihrer Gestaltungsräume grundrechtliche Vorgaben machen kann. Nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist aber grundsätzlich **Grundrechtsvielfalt unter den Mitgliedsstaaten** zulässig (BVerfG 2019a: Rn. 53). Zum anderen müssen die deutschen Maßnahmen einer Prüfung an den deutschen Grundrechten aus dem Grundgesetz standhalten:

> *„Unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht prüft das Bundesverfassungsgericht primär am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, auch wenn das innerstaatliche Recht der Durchführung des Unionsrechts dient.“ (ebd.: Leitsatz 1)*

Denn wenn das Unionsrecht den Mitgliedsstaaten Gestaltungsspielräume überlasse, ziele das Unionsrecht regelmäßig nicht auf „eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes“ (ebd.), sondern auf „Grundrechtsvielfalt“ (ebd.). In diesen Fällen gelte für das Verhältnis zwischen Grundrechtsschutz auf EU-Ebene und Grundrechtsschutz durch das Grundgesetz die Vermutung, „dass das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet ist“ (BVerfG 2019a: Leitsatz 1). Allerdings dürfen in diesen Fällen trotzdem nicht stumpf und stur deutsche Grundrechte benutzt werden. Stattdessen müssen sie durch eine unionsrechtliche Brille betrachtet werden, das heißt, dass sie im Lichte der GRCh ausgelegt werden müssen (ebd.: Rn. 60).

Nebeneinander wendet das Bundesverfassungsgericht GG-Grundrechte und GRCh-Grundrechte an, wenn es zwar um nationales Recht im Bereich unionsrechtlichen Gestaltungsspielraums geht, dieses aber als Durchführung des Unionsrechts gewertet werden kann. Für die Durchführung von Unionsrecht schreibt Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh vor, dass die EU-Grundrechte zu beachten sind. Das Bundesverfassungsgericht löst

diese grundrechtliche Doppelbindung so auf, dass beide Grundrechtsregime nebeneinander, aber in Wechselwirkung miteinander angewendet werden (ebd.: Rn. 44).

Das BVerfG sieht daher eine **„dynamische, fachrechtsakzessorische Anlage der Unionsgrundrechte“** (BVerfG 2019a: Rn. 54) und „die Vielgestaltigkeit des europäischen Grundrechtsschutzes als Strukturprinzip der Union“ (ebd.) vor. Das meint, dass es nicht die eine pauschale Vorrangregel gibt, ob Unionsgrundrechte oder Grundrechte des Grundgesetzes gelten. Welchen Grundrechten welches Gewicht zukommt, ist abhängig davon, wie engmaschig in dem jeweiligen Themenfeld die EU-Vorgaben ausfallen. Die Grundrechtsbindung ist daher in den verschiedenen Fachrechten – also z. B. Arbeitszeitrecht, Fischereirecht, Datenschutzrecht – unterschiedlich ausgeprägt. Die Grundrechte sind dynamisch an die Entwicklung der jeweilige Fachrechte gebunden. Durch das Einflechten nationaler Grundrechte in die Ausgestaltung von EU-Recht mit Gestaltungsspielräumen existiert nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts somit EU-weit eine Vielfältigkeit des Grundrechtsschutzes. Wie zu zeigen sein wird, ist das für das Gleichstellungsrecht, insbesondere für die Zulässigkeit von Quoten und Nachteilsausgleichsmaßnahmen von großer Bedeutung, siehe den Abschnitt ab S. 98.

3.1.3. Deutschland und Völkerrecht

Zum Völkerrecht gehören unter anderem, als einzige hier behandelte völkerrechtliche Rechtsquelle, völkerrechtliche Verträge, das heißt Verträge, die Staaten miteinander schließen. Völkerrechtliche Verträge werden durch Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG Teil der deutschen Rechtsordnung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Das bedeutet, dass sie in der Normenpyramide unter dem Grundgesetz stehen, aber über Landesgesetzen. Gerichte und Exekutive sind durch die Zustimmungsgesetze an die Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge nach Art. 20 Abs. 3 GG gebunden (Cremer 2012: 16). Völkerrechtliche Normen können in Deutschland unmittelbar anwendbar sein, wenn die Norm nach Inhalt, Zweck und Fassung hinreichend bestimmt ist, sodass sie von nationalen Behörden umgesetzt werden kann (ebd.: 18). Außerdem spielt Völkerrecht mittelbar eine Rolle, indem es bei der Auslegung besonders berücksichtigt werden muss. Das folgt aus dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung, der aus einer Gesamtschau der Art. 24–26 GG abgeleitet wird. (Reimer 2020: 298) Für diese Studie sind vor allem die völkerrechtlichen Verträge zum Schutz der Menschenrechte wichtig. Zu einigen Menschenrechtsverträgen bestehen jeweils Ausschüsse, die über die Einhaltung der Verträge wachen sollen und Hinweise zu ihrer Auslegung geben. Der **Menschenrechtsausschuss** der United Nations (UN) für den UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR, vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1553) und der Ausschuss gegen Frauendiskriminierung für das **Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau** (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW, vom 18.12.1979, BGBl. 1985 II, S. 1234) gehören zu diesen Kontrollorganen (Herdegen 2022: 414). Die Hinweise zur Auslegung (*General Comments*), die die Ausschüsse zu ihrem jeweiligen Menschenrechtsvertrag erstellen, entfalten keine unmittelbare rechtliche Bindung (Calliess 2022a: 31; Herdegen 2022: 415), nehmen aber Einfluss auf die rechtliche Debatte.

Auch die **Europäische Menschenrechtskonvention sowie ihre Zusatzprotokolle** sind völkerrechtliche Verträge. Sie gelten in Deutschland also gem. Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines einfachen Bundesgesetzes (BVerfG 2004: Rn. 31). Allerdings hat das

Bundesverfassungsgericht der EMRK einen **besonderen Rang zwischen Verfassung und einfachen Bundesgesetzen** eingeräumt. Weil das Grundgesetz eine völkerrechtsfreundliche Verfassung ist, soll es soweit möglich so ausgelegt werden, dass es mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands im Einklang steht (ebd.: Rn. 33). Wegen dieser Völkerrechtsfreundlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der EMRK aufgewertet, sodass sie höher steht als ein einfaches Bundesgesetz. Deshalb muss die EMRK bei der Auslegung und Anwendung deutscher Gesetze beachtet werden. Das heißt, im Rahmen dessen, was eine methodisch vertretbare Auslegung einer deutschen Norm ist, muss die gewählt werden, die mit der EMRK übereinstimmt (ebd.: Rn. 32). Legen wir Gleichstellungsgesetze aus, die den Rang eines einfachen Bundesgesetzes oder eines einfachen Landesgesetzes haben, müssen wir die EMRK bei der Auslegung beachten. Auch wenn die EMRK in Deutschland also nicht selbst unmittelbar Verfassungsrecht darstellt, nimmt sie Einfluss auf deutsches Verfassungsrecht, weil die EMRK eine Auslegungshilfe darstellt, wenn bestimmt werden soll, was von den Grundrechten geschützt wird (BVerfG 2004: Rn. 32).

Über die Einhaltung der EMRK wacht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Entscheidungen des EGMR haben denselben Rang wie die EMRK (BVerfG 2004: Rn. 45 und 47 ff.).

3.2. Geschlechtsverständnis in der Verfassungsrechtsprechung in Deutschland

Zurück zum rechtlichen Verständnis von Geschlecht. Hier wenden wir uns als erstes dem Bundesverfassungsgericht zu, also dem höchsten Gericht auf nationaler Ebene. In vielen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass in Gesetzen oder Gerichtsentscheidungen im Bereich Geschlechtergerechtigkeit gegen Grundrechte verstoßen wurde. In diesen Entscheidungen können wir lesen, wie das Bundesverfassungsgericht Geschlecht versteht. Diese Rechtsprechung bietet uns Leitlinien bei der Auslegung von Normen, die im Rang unter dem Grundgesetz stehen, z. B. einfache Gesetze auf Bundes- und Landesebene. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hilft uns dabei, zu verstehen, was ein Gesetz meint, wenn es von „Geschlecht“ spricht oder von „Frauen“ und „Männern“.

In vielen seiner Entscheidungen setzt sich das Bundesverfassungsgericht mit den Themen Gleichberechtigung und Gleichstellung der Geschlechter auseinander, ohne zu definieren, was Geschlecht verfassungsrechtlich ist. Die Beteiligten in diesen Verfahren waren Männer und Frauen, deren jeweiliges Geschlecht offensichtlich und natürlich erschien. Es bedurfte keiner Diskussion, wie ihr jeweiliges Frau- oder Mannsein zu definieren sei. Ausdrückliche Definitionen von Geschlecht finden wir in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Fällen, wenn es sich mit trans* und inter* Personen auseinandersetzt. Also in der Rechtsprechung zu Menschen, die unser Verständnis von Geschlecht als einer unveränderbaren und selbstverständlichen Tatsache herausfordern. Doch auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern enthielten immer schon Aspekte des Geschlechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts, nur eben nicht in der Form einer Definition von Frauen und Männern. Insgesamt zeichnet das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung ein Bild von Geschlecht, dessen Kern die Selbstbestimmung ist. Geschlecht definiert sich in der

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entsprechend „akzeptierter Rollenvorbilder, sondern die selbst empfundene Geschlechtsidentität“ (Mast 2022: 339) bildet den Kern des verfassungsrechtlichen Geschlechterbegriffs.

Schauen wir uns zunächst an, was das Bundesverfassungsgericht im Kontext der Diskriminierung von Frauen zu Geschlecht geschrieben hat. Wahrscheinlich waren die beschwerdeführenden Frauen in diesen Fällen cis Frauen. Sicher wissen wir das nicht. Wir wissen lediglich, dass kein Wort darüber verloren wurde, ob diese Frauen trans* oder cis oder inter* sind. Deswegen sprechen wir hier nur von „Frauen“, ohne zu spezifizieren, ob es sich um trans*, inter* oder cis Frauen handelt.

Wichtige Entscheidungen im Bereich Gleichstellung von Frauen stellen die sog. Nachtarbeitsentscheidung in Form des Urteils vom 28.01.1992 zum Aktenzeichen 1 BvR 1025/82 u. a. und die Entscheidung über die Feuerwehrabgabe vom 24.01.1995 zum Aktenzeichen 1 BvL 18/93 u. a. dar. In der Nachtarbeitsentscheidung kippte das Bundesverfassungsgericht die Regelung des § 19 Arbeitszeitordnung, die es Frauen verbot, nachts zu arbeiten, während es Männern erlaubt war. Das Bundesverfassungsgericht erklärte außerdem eine Feuerwehrabgabe für verfassungswidrig, die nach dem Bayerischen Kommunalabgabengesetz (Art. 4 Abs. 1 Bayerisches Kommunalabgabengesetz i. V. m. Art. 23 Abs. 1 Bayerisches Feuerwehrgesetz) und dem Landesrecht in Baden-Württemberg (§ 37 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 1 Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg) Männer zahlen mussten, Frauen aber nicht. In dem Nachtarbeitsverbot sah das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG. Denn Art. 3 Abs. 3 GG verbiete es dem Gesetzgeber, mit einer Regelung an das Geschlecht anzuknüpfen. Art. 3 Abs. 3 GG statuiere ein Anknüpfungsverbot (BVerfG 1992: Rn. 52). Ausnahmsweise können entlang des Geschlechts differenzierende Regeln zwar verfassungskonform sein. Allerdings nur „soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur bei Männern oder Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind“ (ebd.: Rn. 55). Einen solchen Fall der biologischen Unterschiede lehnte das Bundesverfassungsgericht für ein Nachtarbeitsverbot ab. Es gebe keinen empirischen Nachweis, dass Frauen aufgrund ihrer körperlichen Konstitution unter Nachtarbeit stärker litten als Männer (ebd.: Rn. 56). Ein stärkeres Leiden, das auf einer **gesellschaftlichen Rollenverteilung** beruhe, also dass Frauen von Nachtarbeit stärker belastet seien, weil sie sich tagsüber nicht ausruhen könnten, sondern sich neben ihrer Lohnarbeit tagsüber um Kinder und Haushalt kümmern müssten, reiche als „sozialer Befund“ zur Rechtfertigung einer geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung nicht aus (ebd.: Rn. 59). Ebenso wenig könne der Ausschluss von Frauen aus der Nachtarbeit mit dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden. Denn selbst wenn das Nachtarbeitsverbot Frauen schützen wolle, sei dieser Schutz mit solch erheblichen wirtschaftlichen und daraus folgenden sozialen Nachteilen für Frauen verbunden, dass eine Rechtfertigung ausscheide. Die mit dem Nachtarbeitsverbot einhergehenden Nachteile (Benachteiligung bei der Stellensuche, keine Möglichkeit, Nachtarbeitszuschlag zu verdienen) könnten dazu führen, dass sich traditionelle Rollenverteilungen und -erwartungen, nach denen sich Frauen, nicht aber Männer, um Haushalt und Kinder kümmern müssten, weiter verfestigen (ebd.: Rn. 61).

In seiner Entscheidung zur Feuerwehrabgabe führte das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung fort. Die Feuerwehrabgabe war konzipiert als Ersatz für einen Feuerwehrdienst. Solche Feuerwehrdienste mussten Frauen nicht leisten. Deswegen mussten sie auch die Feuerwehrabgabe als Ersatz für den Dienst nicht zahlen. Wiederum betonte das Bundesverfassungsgericht, dass es keinen empirischen Nachweis

gebe, der einen Ausschluss von Frauen von der Feuerwehrarbeit aufgrund ihrer körperlichen Konstitution rechtfertige (BVerfG 1995: Rn. 70). Und wiederum schließt das Bundesverfassungsgericht aus, dass die Ungleichbehandlung durch Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden könnte. Würden nur Männer zum Feuerwehrdienst und ersatzweise zur Feuerwehrabgabe herangezogen, verstärke das gerade die Vorstellungen von der physischen Unterlegenheit von Frauen und voneinander getrennten gesellschaftlichen Aufgabenbereichen für Männer und Frauen (ebd.: Rn. 76).

In beiden Entscheidungen stützte sich das Bundesverfassungsgericht also darauf, dass die Regelungen, der Ausschluss von Frauen aus der Nachtarbeit und die Feuerwehrabgabe, auf Vorstellungen über die richtigen Rollen von Männern und Frauen in der Gesellschaft fußten. Solche Vorstellungen über die Rollen der Geschlechter können eine Ungleichbehandlung jedoch nicht rechtfertigen. Es ließ weder eine größere Gefährdung von Frauen auf dem nächtlichen Nachhauseweg gegenüber Männern noch eine geringere körperliche Kraft von durchschnittlichen Frauen gegenüber durchschnittlichen Männern zur Rechtfertigung dieser Ausschlüsse ausreichen. Vielmehr stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass es sich um tradierte Rollenverständnisse handelte. Die Entscheidungen stellen klar, dass einiges von dem, was wir als „typisch weiblich“ oder „typisch männlich“ verstehen, zwar in dem Sinne typisch sein mag, dass es auf viele Personen des jeweiligen Geschlechts zutrifft. Daraus folgt jedoch keine Essenz, kein unwandelbarer Kern, der auf alle Angehörigen dieser Geschlechter zutrifft. Vieles, was wir als „typisch männlich“ verstehen, ist kein natürlicher Unterschied, sondern sozial hergestellt. Mit diesen Entscheidungen nahm das Bundesverfassungsgericht die **gesellschaftliche Ordnung als Herstellerin sozialer Ungleichheit im Geschlechterverhältnis** in den Blick.

Frauen und Männer werden in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher schon seit Jahrzehnten nicht durch soziale Rollenerwartungen definiert. Vielmehr betonte das Bundesverfassungsgericht das **„Recht, unbenachteiligt anders zu sein als andere Mitglieder der Gruppen, denen man nach den in dieser Bestimmung genannten Merkmalen angehört“** (BVerfG 2008b: Rn. 27). Bereits in einer binären Geschlechterkonstellation akzentuiert das Bundesverfassungsgericht, dass Personen **frei vom Zwang gesellschaftlicher Erwartungen** die gleichen Möglichkeiten offenstehen müssen. Daher müssen zum Beispiel männliche Strafgefangene denselben Zugang zu Kosmetika bekommen wie weibliche Strafgefangene. Einzelnen Männern darf nicht der Zugang zu Kosmetika verwehrt werden, nur weil viele oder gar die meisten Männer kein oder weniger Interesse an Kosmetik haben als viele Frauen (BVerfG 2008b). Wir lernen über Geschlecht also: Männer und Frauen sind nicht grundsätzlich verschieden. Die Gruppen der Männer und Frauen sind nicht homogen. Was in der gesellschaftlichen Wirklichkeit als klassisches Attribut von Frauen oder Männern gilt, darf rechtlich nicht festgeschrieben und Frauen und Männer nicht auf diese Weise beschränkt werden. Das Grundgesetz stellt die Menschenwürde über geschlechtsbezogene Erwartungen an Personen. Das heißt: Verfassungsrechtlich gibt es keine Vorstellung davon, wie sich ein Mensch verhalten muss, um eine Frau zu sein. Verfassungsrechtlich hört man nicht auf, ein Mann zu sein, wenn man sich „unmännlich“ verhält. Das Grundgesetz schützt uns, unser Geschlecht auch unkonventionell auszuleben. Es gibt uns das Recht, anders zu sein als alle anderen Frauen oder Männer in unserem Umfeld. Es verbietet dem Staat, uns zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen, weil der Staat dieses Verhalten als das „richtige“ oder „klassische“ Verhalten eines Mannes oder einer Frau einstuft. In diesem Sinne erteilte das Bundesverfassungsgericht auch solchen Erklärungen eine Absage, die vorgeben, ein Geschlecht,

meistens Frauen, zu schützen, ihnen dadurch aber Entscheidungsfreiheit nehmen und sie gegenüber Männern schlechter stellen (BVerfG 1992: Rn. 60).

Diese Linie finden wir auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu trans* Personen. Hier finden wir darüber hinaus ausdrückliche Definitionen von Geschlecht. Seine erste Entscheidung zu trans* Personen traf das Bundesverfassungsgericht 1978, als es entschied, dass auch trans* Personen einen Anspruch auf rechtliche Anerkennung ihres Geschlechts haben (BVerfG 1978). Das anzuerkennende Geschlecht war hier nach dem Bundesverfassungsgericht das Geschlecht, in dem die klagende trans* Frau lebte. Das Geschlecht der Klägerin war nicht das ihr bei Geburt zugeschriebene Geschlecht. Das Bundesverfassungsgericht verlangte, dass der Gesetzgeber ein Verfahren schafft, wie trans* Personen ihren personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag im Laufe ihres Lebens ändern können. Das Geschlecht einer Person ist also **nicht unveränderlich**. Es steht nicht bei der Geburt eines Menschen für immer fest. Das Bundesverfassungsgericht stellte außerdem fest, dass das Geschlecht **nicht ausschließlich nach den körperlichen Geschlechtsmerkmalen einer Person bestimmt** werden kann (ebd.: Rn. 51). Die Entwicklung einer geschlechtlichen Identität sieht das Bundesverfassungsgericht als vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt an. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt nach dem Bundesverfassungsgericht „mit der engeren persönlichen Lebenssphäre auch den intimen Sexualbereich des Menschen, der die sexuelle Selbstbestimmung und damit auch das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst“ (BVerfG 2011a: Rn. 56). Um das hiervon erfasste Geschlecht zu definieren, griff das Bundesverfassungsgericht auf damals aktuelles naturwissenschaftliches Wissen zurück. Dieses fachfremde Wissen legte das Bundesverfassungsgericht offen. Die Schutzbereichsbestimmung der geschlechtlichen Identität erfolgt „transparent nachbarwissenschaftlich informiert[e]“ (Mast 2022: 336). Während soziale Erwartungen und Vorstellungen von Geschlechterrollen also vom Bundesverfassungsgericht nicht als valide angesehen werden, um Auskunft zu geben, was ein bestimmtes Geschlecht ausmacht, zieht es aktuelle naturwissenschaftliche Erkenntnisse hierfür heran.

Auf diese erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Rechten von trans* Personen folgte das Transsexuellengesetz (TSG), mit dem die Gesetzgebung auf den Regelungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts reagierte. Das TSG trat 1981 in Kraft. Es wurde durch das Selbstbestimmungsgesetz zum 01.11.2024 abgelöst. Eine Abschaffung des TSG war längst überfällig, weil es die Grund- und Menschenrechte von trans* Menschen massiv beschnitten hat. Außerdem war das TSG nur noch eine Regelungsruine (vgl. Mangold/Roßbach 2023: 760), weil das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahrzehnten viele Teile des TSG für verfassungswidrig erklärt hat. Die für verfassungswidrig erklärten Normen durften dann nicht mehr angewendet werden. In jeder Entscheidung zum TSG führte das Bundesverfassungsgericht einen weiteren Aspekt seines Geschlechtsverständnis aus oder bekräftigte Aspekte. So führte das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung von der ersten Entscheidung 1978 zu trans* Personen fort und entwickelte einen verfassungsrechtlichen Geschlechterbegriff, der die **Selbstbestimmung** in den Mittelpunkt stellt.

Das Verfahren nach dem TSG ermöglichte trans* Personen ursprünglich, entweder im Wege der sog. großen Lösung ihren Geschlechtseintrag und ihre Vornamen zu ändern oder als sog. kleine Lösung nur ihre Vornamen ändern zu lassen. Der wesentliche Unterschied der beiden Verfahren bestand in ihren Voraussetzungen. Die große Lösung setzte voraus, dass die betroffene Person mindestens 25 Jahre alt war, sich

operieren und sterilisieren ließ und nicht verheiratet war (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG). Im Rahmen der kleinen Lösung sah das Gesetz vor, dass eine Person ihren geänderten Vornamen wieder verlor, wenn sie heiratete. Nach und nach hob das Bundesverfassungsgericht die Voraussetzungen der großen Lösungen auf, so das Mindestalter von 25 Jahren (BVerfG 1982), den Verlust des geänderten Vornamens bei Eheschließung (BVerfG 2005b), den Ausschluss ausländischer trans* Personen (BVerfG 2006), die Ehelosigkeit, die zu einem De-facto-Scheidungszwang führte (BVerfG 2008a) sowie den Zwang zu geschlechtsverändernden Operationen und den Sterilisationszwang (BVerfG 2011a). Die letzten beiden Entscheidungen fällte das Bundesverfassungsgericht erst 2008 und 2011. Operative Maßnahmen sind seitdem keine Voraussetzung mehr für die Änderung des rechtlichen Geschlechts. Wohingegen das Bundesverfassungsgericht bei seiner ersten Entscheidung zu einer trans* Person sich noch genötigt sah, festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin „nach den vorliegenden medizinischen Gutachten jeder äußerlich erkennbare Hinweis auf ein männliches Geschlecht“ fehlte (BVerfG 1978: Rn. 51), löste das Bundesverfassungsgericht die Anerkennung der geschlechtlichen Identität mit seiner Entscheidung 2011 von der Voraussetzung einer spezifischen Körperlichkeit. Der verfassungsrechtliche Schutz der geschlechtlichen Identität knüpft also nicht daran an, dass der Körper ein bestimmtes Aussehen hat. Entsprechend sah es das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung 2011 als „wissenschaftlich gesicherte Erkenntnis“ an,

> *„dass die Zugehörigkeit eines Menschen zu einem Geschlecht nicht allein nach den äußerlichen Geschlechtsmerkmalen im Zeitpunkt seiner Geburt bestimmt werden kann, sondern sie wesentlich auch von seiner psychischen Konstitution und seiner selbstempfundenen Geschlechtlichkeit abhängt“ (BVerfG 2011a: Rn. 56).*

Wir finden hier auch einen Gedanken aus der Rechtsprechung zur Gleichstellung von Männern und Frauen wieder, nämlich den der Stereotype. Wie ein Frauen- oder ein Männerkörper auszusehen hat, ist eine gesellschaftliche Überzeugung. Sicher: Es gibt auch einen zugrunde liegenden empirischen Fakt, wie die Mehrheit von Frauen- oder Männerkörpern aussieht. Das Grundgesetz schützt uns aber gerade davor, gezwungen zu werden, wie die Mehrheit auszusehen. Das Grundgesetz schützt die Individualität der Einzelnen. **Der Schutz der Individualität schützt auch unsere Körper**. Genauso wenig wie einer cis Frau ihr Frausein aberkannt wird, wenn ihr wegen Brustkrebs die Brüste entfernt werden, macht sich das Frausein einer trans* Frau daran fest, ob sie durch Hormone oder Operationen Brüste bekommen hat. Frauen, und Menschen allgemein, nach solchen stereotypen und in diesem Fall äußerlichen Kriterien zu beurteilen, widerspricht dem der Menschenwürde innewohnenden Gedanken der Individualität der Menschen. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das die Geschlechtsidentität schützt, folgt aber gerade auch aus der Menschenwürde. Das TSG verlangte mit dem OP- und Sterilisationszwang erstens, dass die Körper überhaupt verändert werden mussten und zweitens, dass durch die Operationen „eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist“ (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 TSG). Mit dieser Regelung schrieb das TSG stereotype Vorstellungen über Körper im einfachen Recht fest. Diesem expliziten Bezug auf stereotype Körpernormen erteilte das Bundesverfassungsgericht mit dem Kippen des OP-Zwangs eine Absage (Mangold/Roßbach 2023: 759).

Den Schutz des Geschlechts im Sinne der geschlechtlichen Identität erweiterte das Bundesverfassungsgericht 2017, als es auch Menschen mit nicht-binären Geschlechtern in den Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts einbezog. Seit dieser

sogenannten Dritten-Option-Entscheidung ist „auch die geschlechtliche Identität jener Personen, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind“, geschützt (BVerfG 2017: Rn. 40). Das Bundesverfassungsgericht benennt, dass ein Geschlechtseintrag, der nicht der eigenen geschlechtlichen Identität entspricht, einen Grundrechtseingriff darstellt (BVerfG 2017: Rn. 43). Es führt aus, dass eine Registrierung ohne Angabe nicht ausreichend sei, um den Grundrechtseingriff zu beseitigen, „weil eine bloße Löschung eines binären Geschlechtseintrags den Eindruck fehlender Geschlechtlichkeit erweckt“ (ebd.). „Eine Anerkennung der beschwerdeführenden Person in ihrer dem eigenen Empfinden entsprechenden Geschlechtlichkeit liegt hierin nicht“ (BVerfG 2017: Rn. 43). Stattdessen entsteht der Eindruck, die so registrierten Personen seien ein „rechtliche[s] Nullum“ (Mangold 2017). Wiederum wird deutlich: Das Bundesverfassungsgericht stellt konsequent auf die **Selbstwahrnehmung der Betroffenen** ab. Insbesondere stellt das Bundesverfassungsgericht nicht auf die inter* Körperlichkeit der beschwerdeführenden Person ab, obwohl diese das Vorliegen eines Turner-Syndroms nachgewiesen hatte (BVerfG 2017: Rn. 1), ein körperlicher Zustand, der häufig als inter* eingeordnet wird. Auch hier zeigt sich, dass die inter* Körperlichkeit der beschwerdeführenden Person nicht der entscheidende Aspekt ist, sondern ihre Identität (Mangold/Roßbach 2023: 757). Mit dieser Rechtsprechung vermeidet das Bundesverfassungsgericht auch den Fehlschluss, den zuvor noch das Personenstandsgesetz (PStG) § 22 Abs. 3 PStG a. F. umsetzte.

Nach § 22 Abs. 3 PStG a. F. konnte ein Kind mit einem Körper, das bei Geburt nach einer dominanten Lesart weder als eindeutig männlich noch eindeutig weiblich eingeordnet wurde, nicht dennoch ein binäres Geschlecht haben. Die Norm sah stattdessen vor, dass automatisch von einem im dominanten Verständnis als weder eindeutig männlich noch eindeutig weiblich eingestuften Körper auf ein uneindeutiges Geschlecht geschlossen wurde. Das Neugeborene musste zwangsläufig mit einem offenen Geschlechtseintrag eingetragen werden. Die Regelung sollte Eltern von inter* Neugeborenen entlasten. Indem der Geschlechtseintrag ihres Kindes erst einmal automatisch offengelassen werden sollte, wollte man ihnen den Druck nehmen, die Genitalien ihrer Kinder durch Operationen so zu verändern, dass sie als eindeutig weiblich oder männlich gelesen werden würden (Dutta/Fornasier 2020: 12). Allerdings verfestigte diese Regelung gleichzeitig Vorstellungen darüber, wie die Körper von Frauen oder Männern aussehen. Während es einerseits wichtig ist, inter* Personen mit einer eigenen Geschlechtlichkeit wahrzunehmen und zu akzeptieren, dürfen sie nicht gezwungen werden, eine inter* Geschlechtsidentität auszuprägen. Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung zur sog. Dritten Option entsprechend aus: „Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, die sich selbst gleichwohl dem männlichen oder weiblichen Geschlecht zuordnen“ (BVerfGE 2017: Rn. 51), dürfen nicht gegen ihren Willen einer Dritten Option zugeordnet werden, wenn sie sich selbst als männlich, weiblich oder ohne Geschlechtseintrag registrieren lassen wollen. Ihnen müssen alle Optionen, auch die binären, wie allen anderen Menschen erhalten bleiben. (ebd.) Auch hier sehen wir wieder: Aus einer Körperlichkeit folgt keine geschlechtliche Identität. Körper sind weder Voraussetzung noch Determinante dafür, welches verfassungsrechtliche Geschlecht eine Person hat. Allein ein nicht körper-, sondern identitätsbezogenes Verständnis reiht sich mühelos in die vorherigen Entscheidungen sowohl zu trans* Frauen und trans* Männern als auch cis Frauen und cis Männern ein, in denen das Bundesverfassungsgericht die Selbstbestimmung und Individualität von Geschlecht immer wieder betont. Der Schutz, ein unkonventionelles Mitglied der jeweiligen Geschlechtsgruppe zu sein, bewahrt Menschen davor, aufgrund von uneindeutig gelesenen Genitalien als separate Geschlechtsgruppe

klassifiziert zu werden, weil sie sonst einem stereotypen Bild über die Genitalien von Frauen und Männern zum Opfer fallen würden. Im Kontext seiner eigenen Rechtsprechung verstärkt die Entscheidung ein Geschlechtsverständnis, das **von einer körperlichen Verfasstheit unabhängig** ist. Rechtsansichten, die den Zugang zu bestimmten Leistungen oder Verfahren an das Vorliegen körperlicher Voraussetzungen knüpfen wollen (so BGH 2020), ist daher eine Absage zu erteilen (kritisch zur Entscheidung des BGH auch: Mangold/Roßbach 2023; Schulz 2021).

Schließlich erklärt das Bundesverfassungsgericht in seiner Dritten-Option-Entscheidung an mehreren Stellen, dass nicht-binäre Menschen ein einfacheres Leben führen könnten, wenn unsere Gesellschaft **weniger vergeschlechtlicht** wäre (BVerfG 2017: Rn. 46, 48, 52; vgl. auch Dutta/Fornasier 2020: 12), wenn Geschlecht also insgesamt eine geringere Rolle spielen würde. Insbesondere weist das Bundesverfassungsgericht die Gesetzgebung darauf hin, dass sie auf die staatliche Erfassung von Geschlecht vollständig verzichten könne (BVerfG 2017: Rn. 52). Hier zeigt uns das Bundesverfassungsgericht noch einmal: Geschlecht ist nichts Natürliches. Eine Gesellschaft, in der Geschlecht eine andere Rolle spielt, ist genauso möglich. Und: Das Recht geht nicht den Geschlechtern voraus, sondern es bildet sie ab.

Mit seiner Dritten-Options-Entscheidung erkannte das Bundesverfassungsgericht zudem an, dass unsere Gesellschaft grundsätzlich nach einem binären Geschlechtermuster agiert. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass nicht-binäre Menschen in einer nach einem binären Grundmuster agierenden Gesellschaft **besonders verletzlich** seien. Sie würden sich grundsätzlich in einer Situation befinden, in der sie Gefahr laufen, Diskriminierungen zu erleben (ebd.: Rn. 59).

Was gibt die verfassungsrechtliche Rechtsprechung in Deutschland also vor, wie Geschlecht zu bestimmen ist? Das Geschlecht einer Person kann nur diese selbst bestimmen oder wie das Bundesverfassungsgericht bereits 2011 schrieb: Menschen haben „einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die rechtliche Anerkennung ihres empfundenen Geschlechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG“ (BVerfG 2011b: Rn. 11). Das Bundesverfassungsgericht „geht davon aus, dass die Einzelnen selbst am besten wissen, welchem Geschlecht sie sich zuordnen“(Mangold/Roßbach 2023: 759). Es kommt nicht auf den Ursprung der geschlechtlichen Identität an. Es ist egal, ob die geschlechtliche Identität oder sexuelle Orientierung genetisch bestimmt ist oder Ergebnis einer selbstbestimmten Entscheidung ist (Kunig et al. 2021: Rn. 61). Das Grundgesetz schützt neben der Identifikation mit einem Geschlecht auch „die Freiheit, sich der eigenen Zugehörigkeit gemäß zu verhalten“ (ebd.). Allerdings darf es keine Voraussetzung für die Zuordnung zu einem Geschlecht sein, dass wir uns für dieses Geschlecht typisch verhalten.

Es gibt mehr als zwei Geschlechter. Das Recht der Geschlechterverhältnisse folgt der empirischen Wirklichkeit. Geschlechtliche Vielfalt im Recht bedeutet nach dem Bundesverfassungsgericht, dass das Recht die geschlechtliche Vielfalt der empirischen Wirklichkeit und das heißt am Ende auch die geschlechtlichen Identitäten, die Menschen artikulieren, abbildet. Der Schutz der geschlechtlichen Identität konstituiert damit ein **„Grundrecht auf geschlechtliche Selbstbestimmung“** (Mangold/Roßbach 2023: 759), ein **Recht auf „Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität“** (BVerfG 2008a: Rn. 40, 42, 65). Ein solches Verständnis mit der Selbstbestimmung im Kern wird auch gestützt, weil es einen Gleichlauf mit der Rechtsprechung des EGMR sicherstellt (Mast 2022: 352).

Gleichzeitig erkennt das Bundesverfassungsgericht an, dass die Einteilung in zwei Geschlechter unsere Gesellschaft durchzieht. Daraus folgt **für nicht-binäre Menschen ein besonderes Diskriminierungsrisiko**.

3.3. Geschlechterverständnisse im Kontext der EU

Deutschland steht mit anderen Staaten rechtlich in Verbindungen, die Einfluss auf das geltende Recht in Deutschland nehmen. Die wichtigste Rolle nimmt dabei die EU und ihr Recht ein, weil es am stärksten das deutsche Recht beeinflusst.

3.3.1. Übersicht über das Gleichstellungsrecht der EU

Regelungen mit geschlechtsbezogenem Gleichstellungsanspruch finden sich im europäischen Verfassungsrecht in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) und im Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV). Gleichstellungsrechte sind in der EU Grundrechte. Die einschlägigen Vorschriften lauten:

Art. 21 Grundrechtecharta der EU:

> *„Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, [...], der genetischen Merkmale, [...] oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten."*

Art. 23 Grundrechtecharta der EU:

> *„Die Gleichheit von Frauen und Männern ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen. Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen."*

Ähnlich wie im Grundgesetz ist Art. 23 GRCh eine Norm, die ausdrücklich auf Männer und Frauen Bezug nimmt, während Art. 21 GRCh einen Schutz vor Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausspricht. Art. 23 GRCh ist vergleichbar mit Art. 3 Abs. 2 GG, indem er besonders betont, dass nicht entlang des Merkmals Geschlecht diskriminiert werden darf und Fördermaßnahmen im Bereich der Geschlechtergerechtigkeit zulässig sind (Baer/Markard 2018: Rn. 393). Art. 21 GRCh läuft neben Ähnlichkeiten zu Art. 3 Abs. 3 GG parallel mit Art. 14 EMRK (Khan et al. 2023: Rn. 7) und ist übereinstimmend auszulegen (Kotzur 2023: Rn. 1). Die Liste der verbotenen Diskriminierungsmerkmale in Art. 21 GRCh ist nicht abschließend, wie die Verwendung des Worts „insbesondere" deutlich macht (Agius et al. 2011: 36; Brink/Dunne 2018: 46). Das heißt, dass auch Diskriminierungen aufgrund anderer, nicht genannter Merkmale, die mit den genannten Merkmalen vergleichbar sind, verboten sein können.

Die EU hat sich als Querschnittsklauseln zu all ihrem Handeln außerdem in Art. 8 AEUV auf die Gleichstellung von Männern und Frauen und in Art. 10 AEUV auf die Nichtdiskriminierung u. a. aufgrund des Geschlechts festgelegt:

> *„Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der*

> *Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“*

Eine Regelungskompetenz für Antidiskriminierungsmaßnahmen der EU enthält Art. 19 AEUV (Khan et al. 2023: Rn. 1):

> *„Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“*

Für die Arbeitswelt sieht Art. 157 Abs. 4 AEUV zudem eine umfassende Regelungskompetenz für positive Maßnahmen durch die Mitgliedsstaaten vor:

> *„Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“*

In Art. 157 Abs. 1 AEUV wird die Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen verankert und als Aufgabe der Mitgliedsstaaten festgeschrieben:

> *„Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.“*

Aufgrund dieser Zuständigkeitsregelung kann die EU weitreichende Initiativen zur Erreichung der Entgeltgleichheit treffen, worauf ab S. 84 bezüglich der aktuellen Entgelttransparenzrichtlinie näher eingegangen wird.

Auf diesen Grundlagen in den Verträgen und ihren Vorgängerinnen wurden bislang insbesondere drei Richtlinien (RL) erlassen, die Diskriminierungen in unterschiedlichen Bereichen bekämpfen sollen und zur Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in Deutschland geführt haben: die RL 2000/43/EG gegen Diskriminierungen entlang der Merkmale von „Rasse“ und ethnischer Herkunft, die RL 2000/78/EG, die vor Diskriminierungen entlang der Merkmale Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexueller Ausrichtung schützt und die RL 2004/113/EG, die die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sicherstellen will und später in die umfassendere RL 2006/54/EG überführt wurde.

Wir sehen im EU-Recht also eine ähnliche Struktur, wie Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht funktioniert, wie im Grundgesetz. Wie im Grundgesetz gibt es im Unionsrecht Normen, die sich allgemein auf das Geschlecht beziehen und Normen, die sich im Wortlaut eindeutig auf Frauen und Männer beziehen. Die Normen, die für Frauen und Männer formuliert sind, sind detaillierter, wie die Regelung zum besonderen Anspruch auf Entgeltgleichheit in Art. 157 Abs. 1 AEUV. Wir stellen zunächst dar, wie Geschlecht im Unionsrecht verstanden wird und wie nicht-binäre Personen hierbei berücksichtigt werden. Anschließend ziehen wir Schlussfolgerungen, welche

Auswirkungen diese europäischen Grundrechtsauslegungen auf das Verständnis von Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG haben.

3.3.2. Trans* Personen im Unionsrecht

3.3.2.1. Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu trans* Personen

Auf EU-Ebene werden nicht-binäre Menschen weder im Primärrecht noch den oben genannten Antidiskriminierungsrichtlinien genannt. Weder Geschlechtsidentität noch Geschlechtsausdruck stellen dort explizit benannte verbotene Diskriminierungsmerkmale dar (Brink/Dunne 2018; Cannoot et al. 2022). Im Gegensatz zur nationalen Ebene mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu nicht-binären Menschen existiert auf Unionsebene bislang keine Gerichtsentscheidung zu nicht-binären Personen. Allerdings gibt es Rechtsprechung zu binären trans* Personen und eine umfangreiche Rechtsprechung zur Geschlechtergleichstellung zwischen Frauen und Männern, denn der Gleichheitsgrundsatz stellt eines der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts dar (EuGH 1996: Rn. 18; Khan et al. 2023: Rn. 1). Aus dieser Rechtsprechung können wir Rückschlüsse für Fragen, die nicht-binäre Menschen betreffen, ziehen. Fragen der Geschlechtsidentität können unter dem Aspekt „Geschlecht“ diskutiert werden, wie es auch im deutschen Verfassungsrecht der Fall ist (vgl. Brink/Dunne 2018: 46f.).

Wenden wir uns also zunächst der Rechtsprechung des EuGH zu, der das höchste Gericht für die Auslegung von Unionsrecht ist. Der EuGH hat einige Fälle zu binären trans* Personen entschieden. Eine Diskriminierung aufgrund einer Transition hat der EuGH als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts eingeordnet (EuGH 1996: Rn. 20; EuGH 2006: Rn. 24). Konkret wurden in beiden Verfahren trans* Frauen als Frauen im Sinne einer Richtlinie verstanden, die sich im Wortlaut explizit auf Männer und Frauen, nicht allgemein auf das Geschlecht bezog. Der EuGH hat wiederholt deutlich gemacht, dass trans* Frauen Frauen und trans* Männer Männer sind (Agius et al. 2011: 45; EuGH 2004a: Rn. 31; EuGH 2006: Rn. 29). So hat der EuGH auch den jetzigen Art. 157 Abs. 1 AEUV auf binäre trans* Personen angewendet (EuGH 2004a). Eine Geschlechtsdiskriminierung sieht der EuGH zum einen darin, dass eine Person, die einen Nachteil aufgrund ihrer Transition erleidet, schlechter behandelt wird, als sie es in ihrem Geschlecht vor der Transition wurde (EuGH 1996: Rn. 21). Der EuGH stellt weiterhin fest, dass trans* Menschen einen Anspruch haben, genauso behandelt zu werden wie cis Menschen. Vergleichsgruppe einer diskriminierungsrechtlichen Prüfung sind also nicht trans* Männer mit trans* Frauen, sondern trans* Menschen mit allen anderen Menschen, also auch cis Menschen (EuGH 2006: Rn. 31). Geschlecht ist für den EuGH also nicht unwandelbar. Das Geschlecht einer Person ist nach dem EuGH dem Recht vorgelagert, d. h. das Recht bestimmt nicht das Geschlecht einer Person, sondern das Geschlecht einer Person steht unabhängig von ihrem rechtlich registrierten Geschlecht fest. So hat der EuGH mehrmals entschieden, dass einer trans* Personen die Rechte ihres gelebten Geschlechts zustehen, auch wenn es der Person nach nationalem Recht unmöglich war, ihr registriertes Geschlecht vollständig anzupassen. Sie haben auch dann bereits einen Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung (EuGH 2004a; EuGH 2006; EuGH 2018). Dabei nimmt der EuGH in seiner Rechtsprechung explizit Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR zu trans* Personen (EuGH 2004a: Rn. 33). Bemerkenswert an der Rechtsprechung des EuGH ist, dass der Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung, wenn es nicht um Normen geht,

die Frauen und Männer als Begriffe verwenden, auf Englisch dem Wortlaut nach vor Diskriminierungen wegen *Sex* schützt, was in heutiger Theoriebildung als biologische Komponente von Geschlecht verstanden wird und in Abgrenzung zu *Gender* verwendet wird. Der EuGH jedoch verwendet seit seinen Entscheidungen zu binären trans* Menschen den Begriff *Gender* synonym für das Verbot von *Sex Discrimination* (Cannoot/Ganty 2022; Lembke 2016). Er macht also keine Unterscheidung zwischen dem biologischen Geschlecht und dem sozialen Geschlecht einer Person. Das ist richtig, denn *Sex* und *Gender* können im Antidiskriminierungsrecht nicht sinnvoll auseinandergehalten werden. Eine nicht-binäre Person oder eine trans* Frau überschreiten mit ihrer Geschlechtsidentität und ihrem *Gender* gerade die gesellschaftlichen Erwartungen, die an das ihnen ursprünglich zugewiesene Geschlecht im Sinne von *Sex* oder der Idee der Binarität von körperlichen Geschlechtern gestellt werden (Cannoot/Ganty 2022: 48).

Das Geschlechtsverständnis jenseits einer cisnormativen Binarität zu verkomplizieren, schlug 1995 auch bereits der damalige Generalanwalt beim EuGH Tesauro in seinen Schlussanträgen in der wichtigen Entscheidung P ./. S and Cornwall County Council zu trans* Personen vor. Er führte aus, dass trans* Personen „außerhalb der traditionellen Einteilung Mann/Frau“ stehen würden (Generalanwalt 1995: Rn. 17). Zwar bezog sich Generalanwalt Tesauro dabei auf eine binäre trans* Person, dennoch zeigte er mit dieser Formulierung auf, dass ein Jenseits und ein Dazwischen von Männern und Frauen existiert. Geschlecht sei keine strenge Dichotomie, sondern vielmehr ein Kontinuum. Das Konzept eines Geschlechterkontinuums wird insbesondere benutzt, um die Lebensrealitäten von inter* und nicht-binären Personen zu beschreiben.

Das erste Verfahren, das explizit die Rechte nicht-binärer Menschen zum Gegenstand hat, ist zurzeit beim EuGH anhängig: ein Vorabentscheidungsersuchen aus Frankreich (EuGH o. J.). Die Klägerin im Ausgangsverfahren möchte erreichen, dass bei Fahrkartenkäufen bei der französischen Bahn das Geschlecht entweder gar nicht erfasst wird und entsprechend nicht angegeben werden muss oder mehr Optionen als „Herr“ und „Frau“ zur Verfügung stehen, zum Beispiel „divers“ oder „andere“. Das vorlegende französische Gericht möchte wissen, ob der Grundsatz der Datenminimierung aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. c Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b und f DSGVO einer Datenerhebung und Kommunikation entgegensteht, die entsprechend einer allgemeinen Verkehrssitte nur die beiden Optionen „Herr“ und „Frau“ anbiete. Das vorlegende Gericht fragt weiter, welche Auswirkungen ein Widerruf der erhobenen und verwendeten binären Daten durch eine nicht-binäre Person hat. Der dem Verfahren zugrunde liegende Fall ist vergleichbar mit der Konstellation am Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main 2022. Ein Verhandlungstermin vor dem EuGH war für den 29.04.2024 angesetzt.

3.3.2.2. Richtlinien und Mitteilungen zu trans* Personen und Geschlechtsidentität

Die bisher ergangene Rechtsprechung zu binären trans* Personen hat Einfluss auf die weitere Richtlinien-Gesetzgebung genommen. Die dortigen Entwicklungen deuten darauf hin, dass sich die EU in Richtung einer Anerkennung nicht-binärer Geschlechter und ihrer umfassenden Einbeziehung in den Diskriminierungsschutz entwickelt.

Im Anschluss an die Entscheidungen des EuGH hält nun Erwägungsgrund 3 der RL 2006/54/EG fest, dass eine Diskriminierung aufgrund einer geschlechtlichen Transition eine Geschlechtsdiskriminierung ist. In Erwägungsgrund 3 heißt es unter Verweis

auf EuGH 1996 (P ./. S und Cornwall City Council) und EuGH 2006 (Richards ./. Secretary of State for Work and Pensions):

> *„Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Tragweite des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen nicht auf das Verbot der Diskriminierung aufgrund des natürlichen Geschlechts einer Person beschränkt werden kann. Angesichts seiner Zielsetzung und der Art der Rechte, die damit geschützt werden sollen, gilt er auch für Diskriminierungen aufgrund einer Geschlechtsumwandlung."*

Dieser Erwägungsgrund taucht sinngemäß auch in einer der jüngsten Gleichstellungs-Richtlinien – der zur Entgelttransparenz RL 2023/970 – wieder auf. Der Geschlechtsbegriff zeigt sich auch in dieser Richtlinie aus dem Mai 2023 nicht sonderlich konsistent und das auch nur in den Erwägungsgründen und nicht etwa in einer expliziten Legaldefinition. Die Richtlinie spricht von Männern und Frauen. In Erwägungsgrund 5 finden sich jedoch folgende Ausführungen:

> *„Der Gerichtshof der Europäischen Union [...] hat festgestellt, dass der Anwendungsbereich des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen nicht auf die Diskriminierungen beschränkt werden kann, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem einen oder dem anderen Geschlecht ergeben. In Anbetracht des Gegenstands und der Natur der Rechte, die damit geschützt werden sollen, hat dieser Grundsatz auch für Diskriminierungen zu gelten, die ihre Ursache in einer Geschlechtsumwandlung haben."*

Der Bezug auf ein (vermeintlich) natürliches Geschlecht ist verschwunden. Stattdessen wird von einer Zugehörigkeit zu einer der binären Gruppen gesprochen. Damit sind zweifelsohne binäre trans* Menschen vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst, die entweder aufgrund ihrer (jetzigen) Zugehörigkeit zur Gruppe der Frauen oder Männer benachteiligt werden oder die aufgrund der Transition, also aufgrund einer trans* Identität gegenüber cis Personen benachteiligt werden. Zudem deutet die Richtlinie in Erwägungsgrund 6 eine Öffnung gegenüber nationalen Regelungen an, die nicht-binäre Menschen vorsehen und ins Gleichstellungsrecht einbeziehen, wenn dort steht:

> *„In einigen Mitgliedstaaten ist es derzeit möglich, sich rechtlich als ein drittes, oftmals neutrales, Geschlecht registrieren zu lassen. Diese Richtlinie berührt nicht die einschlägigen nationalen Vorschriften zur Umsetzung einer solchen Anerkennung in Bezug auf Beschäftigung und Entgelt."*

Der Erwägungsgrund gibt zu erkennen, dass er sich gegenüber Ansprüchen nicht-binärer Personen neutral verhält. Die Richtlinie begründet daher weder auf unionsrechtlicher Ebene Ansprüche noch steht die Richtlinie mit ihrem binären Konzept einer weitergehenden nationalen Regelung entgegen. Die Formulierung „in einigen Mitgliedstaaten" deutet daraufhin, dass diese Neutralität auf politische Erwägungen zurückzuführen ist bzw. eine Einheitlichkeit in dem Punkt unter den Mitgliedsstaaten nicht erzielt werden konnte.

Eine Öffnung zu nicht-binären Geschlechtern findet sich jüngst in der ***C**orporate **S**ustainability **R**eporting **D**irective* (CSRD-Richtlinie (EU) 2022/2464). In dieser Richtlinie geht es um Pflichten für mitgliedsstaatliche Unternehmen, Nachhaltigkeitsberichte über die sozialen und umweltbezogenen Auswirkungen ihres Wirtschaftshandelns zu

erstellen. Die Richtlinie macht Vorgaben zum Format dieser Nachhaltigkeitsberichte und sieht in einer Soll-Vorschrift erstmalig in einem europäischen Dokument den Aspekt Geschlechtervielfalt explizit vor. In Rn. 49 heißt es:

> *„In Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, die das Thema Vielfalt betreffen, sollte unter anderem festgelegt werden, über welche Informationen über die Geschlechtervielfalt auf der obersten Führungsebene und die Zahl der Mitglieder des unterrepräsentierten Geschlechts in ihren Leitungsorganen Bericht erstattet werden sollte."*

Damit sieht diese Richtlinie vor, dass die Mitgliedsstaaten das Thema Geschlechtervielfalt bei der Umsetzung der Richtlinie beachten sollen. Der Begriff Geschlechtervielfalt öffnet das Geschlechtsverständnis für nicht-binäre Geschlechter, denn von einer Vielfalt an Geschlechtern können wir sinnvoll erst bei mehr als zwei Geschlechtern reden.

Zudem wird der Aspekt Geschlechtsidentität inzwischen in zwei Richtlinien, die neuer sind als die Antidiskriminierungsrichtlinien, explizit benannt und damit förmlich anerkannt. Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU stellt für das Migrationsrecht klar, dass die Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung von Verfolgungsgründen in nationales Recht beachten müssen, dass ein Verfolgungsgrund aufgrund der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe auch dann vorliegen kann, wenn sich die verfolgte soziale Gruppe über die geschlechtliche Identität bestimmt. Die Richtlinie 2012/29/EU, die Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten aufstellt, stellt in Erwägungsgrund 9 ein umfassendes Diskriminierungsverbot beim Umgang mit Opfern von Straftaten auf und benennt dabei den Geschlechtsausdruck und die Geschlechtsidentität als verbotene Diskriminierungsmerkmale.

Wir können also festhalten, dass sich die Rechtsprechung des EuGH bislang nur auf binäre trans* Personen bezogen hat. Diese Rechtsprechung wurde bereits im Sekundärrecht umgesetzt und verankert. Darüber hinaus umfasst neueres Sekundärrecht Diskriminierungsverbote aufgrund der Geschlechtsidentität und verwendet den Begriff „Geschlechtervielfalt".

Im nicht rechtsverbindlichen Bereich finden wir Hinweise, dass auch im expliziten Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht nicht-binäre Menschen zukünftig beachtet werden sollen. Zur Realisierung der Gleichstellungs-Grundsätze erstellt die EU Gleichstellungsstrategien, in denen sie ihre Gleichstellungsziele und Methoden für fünf Jahre festlegt. Die aktuelle Gleichstellungsstrategie von 2020 erwähnt nicht-binäre Menschen nicht ausdrücklich. Allerdings folgt sie einem sozialen Verständnis von Geschlecht, wenn sie mit Verweis auf die Istanbul-Konvention festhält, dass Geschlecht „die gesellschaftlich geprägten Rollen, Verhaltensweisen, Tätigkeiten und Merkmale, die eine bestimmte Gesellschaft als für Frauen und Männer angemessen ansieht", bezeichnet (EU KOM 2020a: Fn. 6). Außerdem erkennt die Gleichstellungsstrategie an, dass Männer und Frauen „heterogene Kategorien" (EU KOM 2020a: Fn. 9) darstellen, „unter anderem in Bezug auf Geschlecht, Geschlechtsidentität, geschlechtliche Ausdrucksformen oder Geschlechtsmerkmale" (EU KOM 2020a: Fn. 9). Geschlecht wird also zum einen als facettenreich anerkannt. Zum anderen setzt Heterogenität innerhalb der Kategorien der Frauen und Männer voraus, dass die einzelnen Facetten nicht für alle Frauen und Männer kongruent sind. Erst bei Abweichungen kann Heterogenität entstehen, sonst wären doch alle Männer und Frauen in all diesen Aspekten gleich. Das heißt auch, dass die Gleichstellungsstrategie

davon ausgeht, dass Männer und Frauen z. B. nicht-binäre Geschlechtsidentitäten haben könnten. Sie scheint Menschen mit einer nicht-binären Identität oder mit inter* Geschlechtsmerkmalen in die Kategorien der Gleichstellungsstrategie als Männer und Frauen miteinbeziehen zu wollen. Außerdem wird angekündigt, die Gleichstellungsstrategie mit der LSBTIQ-Gleichstellungsstrategie verknüpfen zu wollen (EU KOM 2020a: 19). Die im gleichen Jahr entstandene LSBTIQ-Gleichstellungsstrategie bezieht nicht-binäre Menschen konsequent in ihren Gleichstellungsauftrag mit ein (EU KOM 2020b: 1, 3, 7, 8, 10, 18). Dabei betont sie die besondere Schutzbedürftigkeit nicht-binärer Menschen (ebd.: 3). Sie stellt in Aussicht, zu prüfen, „wie nichtbinäre, intersexuelle und queere Personen besser vor Diskriminierung geschützt werden können“ (ebd.: 8). Zudem stellt die Gleichstellungsstrategie eine Verbindung zwischen Geschlechterstereotypen und nicht-binären Geschlechtern her: Gerade nicht-binäre Menschen würden unter stereotypen Vorstellungen für Männer- und Frauenverhalten leiden (ebd.: 10). Die Bekämpfung von Geschlechterstereotypen ist auch ein essenzieller Baustein der Gleichstellungsstrategie (EU KOM 2020a: 6). Schließlich kündigt die Kommission an, den Austausch zwischen den Mitgliedsstaaten über Verfahren zur Änderung des staatlich registrierten Geschlechts zu fördern, wobei solche Verfahren „auf der Grundlage des Grundsatzes der Selbstbestimmung und ohne Altersbeschränkungen“ eingeführt werden sollten (EU KOM 2020b: 20). Auch der Fortschrittsbericht zur LSBTIQ-Gleichstellungsstrategie bezieht sich mehrmals auf nicht-binäre Menschen und benennt sie als besonders schutzbedürftige Gruppe (EU KOM 2023).

Wir sehen also, dass die Kommission die Bedürfnisse und Lebensrealitäten nicht-binärer Personen anerkennt und ihnen eine besondere Wichtigkeit einräumt. Auf politischer europäischer Ebene werden Gleichheitsrechte und Diskriminierungsschutzrechte auch auf nicht-binäre Menschen angewendet. Zu beachten ist auch das besondere rechtspolitische Setting. Die EU positioniert sich im umfangreichen Wertekampf gegen Ungarn und bis zum Regierungswechsel in Polen gegen die autoritären Tendenzen dort explizit im Feld der Geschlechterrechte, insbesondere der Rechte von LSBTIQ und reagiert auch auf die Ausrufung LSBTIQ-freier Zonen in Polen (EU KOM 2020b: 3).

3.3.2.3. Umfassende Einbeziehung nicht-binärer Menschen in den unionsrechtlichen Diskriminierungsschutz

Wir schlagen vor, die Rechtsprechung des EuGH zu binären trans* Personen auf nicht-binäre trans* Personen zu übertragen (so auch Cannoot/Ganty 2022: 48. Brink/Dunne 2018: 47 betonen, dass dieser Ansatz auch Vorteile für den Diskriminierungsschutz von cis Frauen mit sich bringen würde). Das heißt, dass auch nicht-binäre Personen Schutz vor Diskriminierung aufgrund ihres nicht-binären Geschlechts genießen müssen und dass sie als ein gleichberechtigtes, wenn auch von der herrschenden Geschlechterordnung abweichendes Geschlecht im Unionsrecht anerkannt werden. Eine solche Ausweitung ist ohne Probleme möglich und aufgrund der ähnlichen Situation nicht-binärer und binärer trans* Personen geboten. Sie entspricht außerdem den letzten Entwicklungen im Sekundärrecht, die Geschlechtsidentität und Geschlechtervielfalt anerkennen.

Wichtigstes Argument für die Inklusion nicht-binärer Menschen in das unionsrechtliche Gleichstellungsrecht ist, dass der EuGH Geschlecht sozial versteht, ein Geschlechtsverständnis, dem auch die Institutionen der EU folgen. Ein solches

soziales Geschlechtsverständnis, das auf Stereotype und Geschlechterrollen abstellt, kann ohne Probleme auf nicht-binäre Menschen erweitert werden.

Die Tatsache, dass sich der EuGH bislang nur zu binären Personen geäußert hat, die zudem stets eine medizinische Transition durchlebt hatten, lässt nicht den Schluss zu, dass nicht-binäre Menschen vom Diskriminierungsschutz im Unionsrecht ausgeschlossen sind. Der EuGH hat bislang keine nicht-binäre trans* Personen ausschließende Definition von trans* Sein aufgestellt (Osella 2021: 6). Dass er den Diskriminierungsschutz bislang nur auf binäre trans* Personen ausgedehnt hat, kann schlicht daran liegen, dass er bisher nicht über einen Fall mit einer nicht-binären Person entscheiden musste. Die Antworten, die der Gerichtshof bislang gegeben hat, folgen aus den Fragen, die ihm bisher gestellt wurden (ebd.: 5 f.).

Zwar wird der EuGH kritisiert, weil er einem medikalisierten, binären und normativen Verständnis von trans* Menschen folge (Brink/Dunne 2018: 53). Diese Kritik ist richtig. Aber selbst wenn der EuGH ein medikalisiertes Verständnis von trans* Sein zugrunde legt, sind nicht-binäre Menschen nicht per se ausgeschlossen. Denn ebenso wie binäre trans* Personen erleben einige nicht-binäre Menschen eine soziale und/oder medizinische Transition. Sie gehen dann einen Lebensweg wie binäre trans* Menschen, sie teilen mit diesen einen trans* Lebensweg. Entsprechend sind sie in den Diskriminierungsschutz, den binäre trans* Personen durch die Rechtsprechung des EuGH genießen, miteinzubeziehen. Denn auch sie können dann wegen einer Transition, der Veränderung ihres Geschlechts diskriminiert werden. Auch ohne medizinische Transition können sich nicht-binäre trans* Personen in einer mit binären trans* Personen vergleichbaren Situation befinden. Ebenso wie binäre trans* Personen während einer Transition oder bei mangelndem *Passing*, wenn sie also nicht entsprechend ihrem Geschlecht gelesen werden, befinden sich nicht-binäre Personen in der Situation, für die Wahrnehmung entsprechend ihrer Geschlechtsidentität immer wieder eintreten zu müssen. Denn eine nicht-binäre Wahrnehmung von Menschen ist in unserer binär geordneten Gesellschaft nicht vorgesehen. Werden nicht-binäre Menschen doch einmal als geschlechtlich uneindeutig im Sinne von weder männlich oder weiblich wahrgenommen, sind sie ebenso wie binäre trans* Personen während einer Transition oder ohne ausreichendes *Passing* der Gefahr von Diskriminierungen und Gewalt ausgesetzt, weil sie die binäre Geschlechterordnung irritieren und deren Grenzen überschreiten.

Es bedarf auch nicht eines expliziten Schutzes von Geschlechtsidentität, um nicht-binäre Personen zu schützen, auch wenn ein solcher Schutz aus Sichtbarkeitsgründen wünschenswert sein kann (vgl. m. w. N. Brink/Dunne 2018: 47). Denn Geschlechtsidentität ist lediglich eine Facette von Geschlecht. Nicht-binäre Menschen erleben ihr gesamtes Geschlecht als nicht-binär, nicht bloß ihre Geschlechtsidentität. Der Begriff Geschlechtsidentität dient lediglich dazu, den identitären Aspekt von Geschlecht und die Bedeutung des Selbstverständnisses einer Person, also ihre eigene Bestimmungsmacht bei der Festlegung ihres Geschlechts, hervorzuheben. Eine Aufspaltung in Geschlecht einerseits und Geschlechtsidentität andererseits ist jedoch nicht möglich. Eine nicht-binäre Person hat nicht eine nicht-binäre Geschlechtsidentität, aber „eigentlich“ ein anderes, dann wohl binäres Geschlecht. Daher kann aus der hervorgehobenen Benennung von Geschlechtsidentität in neuerem EU-Sekundärrecht nicht geschlossen werden, dass nicht-binäre Menschen nur dort geschützt seien, wo Geschlechtsidentität explizit benannt werde (Markard 2022: 274 erkennt in der Rechtsprechung zu binären trans* Personen, dass Geschlechtsidentität als Geschlechtsdiskriminierung bereits umfassend geschützt ist). Dieser Begriff wird

eingeführt, um binäre und nicht-binäre Menschen sichtbar zu machen. Wichtig ist jedoch zu verstehen: Auch cis Menschen, auch Männer und Frauen, haben eine Geschlechtsidentität. Werden Frauen diskriminiert, erfolgt diese Diskriminierung auch aufgrund ihrer Geschlechtsidentität, weil sie sich als Frauen verstehen, als Frauen leben und dadurch Diskriminierung ausgesetzt sind. Die Einführung des Begriffs Geschlechtsidentität in dem Moment, in dem nicht-binäre Menschen rechtlich in Erscheinung treten, bedeutet nicht, dass dieser Aspekt nicht sowieso bereits Schutz genießt. Vielmehr zeigt sich hier, dass Geschlecht erst dann genauer analysiert wird, wenn abweichende Geschlechter ins Blickfeld geraten. Wir bewerten die Entwicklung zur Verwendung des Begriffs „Geschlechtsidentität" daher parallel zur Verschiebung von *Sex* zu *Gender* in der Rechtsprechung des EuGH, als er anfing sich mit binären trans* Personen zu befassen (s. oben S. 42). Die Begriffe werden synonym verwendet. Die neue Terminologie bedeutet keine Beschränkung von Diskriminierungsschutz, sondern eine Ausweitung.

3.3.2.4. Übertragung auf Gleichstellungsrecht in Deutschland

Zusammenfassend bleibt zu sagen, dass das Unionsrecht sich zur Öffnung von Geschlechtsdiskriminierungsverboten und aktiver Gleichstellungsarbeit für nicht-binäre Personen nur in einigen Bereichen explizit geäußert hat. Es gibt rechtliche und politische Anzeichen für eine weitergehende Entwicklung in Richtung Inklusion nicht-binärer Menschen. In keinem Fall steht das Unionsrecht einer erweiterten Umsetzung von Gleichstellungsrecht unter Einbeziehung von Geschlechtervielfalt entgegen. Es öffnet sich vielmehr explizit für inklusive Regeln in den Mitgliedsstaaten. Das bringt nicht nur der dahingehende Erwägungsgrund 6 in der Entgelttransparenz-Richtlinie (EntgTransp-RL) zum Ausdruck, sondern auch der Grundsatz, dass im Diskriminierungsrecht, das Unionsrecht höheren nationalen Schutzniveaus nicht entgegensteht.

3.4. Geschlechtervielfalt im Menschenrechtssystem des Europarats

Auf der Ebene des Europarats können wir eine Bedeutung des Begriffs Geschlecht aus der Rechtsprechung des EGMR zu EMRK und als recht neuen völkerrechtlichen Vertrag aus der Istanbul-Konvention entnehmen.

3.4.1. Trans*, inter* und nicht-binäre Personen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat – wie das Bundesverfassungsgericht – sowohl über trans*- als auch inter*-spezifische Fragen entschieden. Diesen Entscheidungen können wir entnehmen, dass sich das Geschlecht einer Person entscheidend gemäß der Selbstidentifikation der Person bestimmt. Die „geschlechtliche Identität oder Identifizierung" (EGMR 2017: Rn. 92) fällt in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Art. 8 EMRK schützt die Privatsphäre. Diese Privatsphäregarantie beruht auf der Autonomie des Individuums (EGMR 2017: Rn. 93). Die Freiheit, in dem von sich selbst als richtig empfundenen Geschlecht zu leben, sieht der EGMR als einen der wichtigsten Fälle der Anwendung der Autonomie des Art. 8 EMRK an (EGMR 2023a: Rn. 81), denn die Geschlechtsidentität ist „eine der

intimsten Privatangelegenheiten einer Person“ (EGMR 2003: Rn. 56). Als von Art. 8 EMRK geschützter Aspekt menschlicher Wesen steht die Geschlechtsidentität den Prinzipien der Menschenwürde und der grundsätzlichen menschlichen Freiheit nahe (EGMR 2002: Rn. 90).

Schauen wir zunächst auf die Fälle, in denen sich der EGMR mit den Rechten von trans* Personen beschäftigt hat. Weil der EGMR die Fälle von trans* Personen juristisch über die Privatheit löst, statt sie als Fall der Geschlechtsdiskriminierung zu verhandeln (Baer 2009: 102), macht der EGMR wenige ausdrückliche Ausführungen zu Geschlecht. Dennoch lassen sich seinen Entscheidungen Grundannahmen entnehmen.

Die Rechtsprechung des EGMR zu trans* Personen betraf – wie die Rechtsprechung des EuGH – zunächst nur trans* Personen, die sich geschlechtsbestätigenden operativen Maßnahmen unterzogen hatten. Dennoch kann man selbst diesen frühen Entscheidungen entnehmen, dass der EGMR bereits sein Geschlechtsverständnis von körperlichen Voraussetzungen löste. Angesichts der medizinisch transitionierten Beschwerdeführenden führte der EGMR aus, dass das einzige unveränderliche biologische Merkmal, an dem man Geschlecht festmachen könne, die Chromosomen seien. Auch bei einer medizinischen Transition würden sie sich nicht ändern. Das führe jedoch nicht dazu, dass das rechtliche Geschlecht hiernach bestimmt werden müsse (EGMR 2002: Rn. 82). Als Kern eines biologischen Geschlechts macht der EGMR also den Chromosomensatz aus, bemerkt, dass sich dieser bei trans* Personen auch bei einer medizinischen Transition nicht ändert und erkennt ihnen trotz dieser Inkongruenz einen Anspruch auf rechtliche Anerkennung ihres gelebten Geschlechts zu. Das Geschlecht darf also nicht allein anhand biologischer Kriterien bestimmt werden (Wielpütz 2012: 107). Vielmehr ist entscheidendes Kriterium der Geschlechtsbestimmung nach der Rechtsprechung des EGMR von Anfang an die Autonomie und Selbstbestimmung. Folgerichtig sah es der EGMR als Konventionsverstoß an, wenn nationale Regeln von trans* Personen körperliche Transitionsmaßnahmen verlangten, um in ihrer trans* Identität rechtlich anerkannt zu werden (EGMR 2021). Der EGMR hat stattdessen hervorgehoben, dass Art. 8 EMRK die körperliche und geistige Unversehrtheit von trans* Personen schützt (EGMR 2021: Rn. 165; EGMR 2017: Rn. 93). Ein Auseinanderfallen von empfundener und gelebter Geschlechtszugehörigkeit hat der EGMR als eine „anormale“ (EGMR 2018: Rn. 72, Übersetzung der Autor*innen) Lage bezeichnet. Er erkennt an, dass ein solcher Zustand zu Gefühlen der Verletzbarkeit, Erniedrigung und Angst führen kann (EGMR 2018: Rn. 72). Bereits 2002 betonte er die besondere Vulnerabilität von trans* Personen, als er feststellte, dass die rechtliche Nichtanerkennung keine „kleinere Unannehmlichkeit wegen einer Formalität“ („minor inconvenience arising from formality“, Übersetzung der Autor*innen) (EGMR 2002: Rn. 77) sei. Der EGMR hob außerdem bereits 2002 hervor, dass an der Ernsthaftigkeit von trans* Personen bezüglich ihres Coming-outs kein Zweifel bestehe. Zwar bezieht sich der EGMR in seiner Begründung auch auf medizinische Interventionen im Rahmen einer medizinischen Transition. Er stellt jedoch ebenso bereits 2002 auf den Mut und die Überzeugung ab, die erforderlich sind, um in einer neuen sozialen Geschlechterrolle zu leben. (EGMR 2002: Rn. 81)

Der EGMR hat zudem im Jahr 2023 zwei Entscheidungen getroffen, in denen inter* Personen die beschwerdeführenden Personen waren und die für uns aufschlussreich sind.

In einem der Verfahren klagte die Läuferin Caster Semenya gegen die Schweiz, weil ein Schweizer Gericht die Bestätigung von Sportregeln, die zum Ausschluss von

Caster Semenya aus internationalen Wettbewerben führten, durch ein Sportgericht aufrechterhalten hatte. Caster Semenya ist eine Frau mit einer sog. Variante der Geschlechtsentwicklung. Sie hat keine inter* Identität, aber einen inter* Körper. In internationalen Sportwettkämpfen sollte sie gezwungen werden, ihren natürlichen Testosteronlevel mit Medikamenten zu senken, wenn sie weiterhin in der Gruppe der Frauen an Wettkämpfen teilnehmen wolle. Semenya gewann ihr Verfahren vor dem EGMR. Der Gerichtshof stellte vor allem darauf ab, dass das Schweizer Gericht ihren Fall nicht ausreichend geprüft habe. Eine Geschlechtsdiskriminierung könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Hier vergleicht der Gerichtshof Semenya als Frau mit einem inter* Körper mit endogeschlechtlichen Frauen (EGMR 2023d: Rn. 162). Das heißt, dass Semenyas Status als Frau vom EGMR nicht angetastet wird. Auch mit einem inter* Körper bleibt sie Frau, also unabhängig von körperlichen Gegebenheiten.

In einer weiteren Entscheidung zu inter* Personen klagte eine Person gegen Frankreich. In der französischen Geburtsurkunde der klagenden Person war die Person als „männlich" eingetragen. Sie hatte vor französischen Gerichten erfolglos versucht, stattdessen „neutral" oder „intersex" in ihre Geburtsurkunde eintragen zu lassen. Die beschwerdeführende Person ist unstrittig intergeschlechtlich. Sie hat sowohl einen inter* Körper als auch eine nicht-binäre inter* Identität. In diesem Fall sah der EGMR keine Verletzung von Art. 8 EMRK, weil eine Abwägung zwischen dem Interesse der beschwerdeführenden Person und den Interessen Frankreichs zu Lasten der beschwerdeführenden Person ausgehe. Denn um einen Geschlechtseintrag „neutral" oder „intersex" in Frankreich einzuführen, seien umfangreiche Veränderungen in der Rechtslage erforderlich, die aber nicht durch Richter*innen vorgenommen werden sollten, sondern durch das Parlament, sodass Zurückhaltung für den EGMR geboten sei (EGMR 2023b: Rn. 90). Daneben stützte der EGMR seine Entscheidung auf die Feststellung, dass kein europäischer Konsens darüber bestehe, wie Menschen jenseits von männlich und weiblich zu behandeln seien und nur eine kleine Gruppe von Staaten einen nicht-binären Geschlechtseintrag eingeführt habe (ebd.: Rn. 77, 91). Besonders umstritten innerhalb des Gerichts war die Frage, ob es sich um eine positive Verpflichtung Frankreichs handle, indem Frankreich verpflichtet werden solle, einen anderen Eintrag vorzunehmen (so die Gerichtsmehrheit) oder ob es sich vielmehr um die „negative Pflicht des Staates, sich nicht einzumischen" (EGMR 2023c: Rn. 9) (so die abweichende Meinung) handle. Die inter* Identität der beschwerdeführenden Person erkennt der Gerichtshof auf jeden Fall an (EGMR 2023b: Rn. 42). In klarer Abgrenzung von der Entscheidung des französischen Gerichts stellt der EGMR klar, dass sich das Geschlecht einer Person nicht danach bestimmt, wie die Person von außen wahrgenommen wird: Dass eine Person einen Bart und eine tiefe Stimme hat und deswegen als männlich gelesen wird, reicht nicht aus, um sie auf einen männlichen Geschlechtseintrag festzunageln. Die Identität einer Person darf nicht darauf reduziert werden, wie sie von außen wahrgenommen wird (ebd.: Rn. 88). Andererseits spricht das Gericht in dieser Entscheidung mehrmals von der „biologischen Identität" (ebd.: Rn. 43, 83) der beschwerdeführenden Person. Mit dem Bezug auf die Biologie scheint der EGMR einen anderen Zugang zu wählen als in seiner Rechtsprechung zu trans* Personen. Auf diese Rechtsprechung bezieht sich gerade die beschwerdeführende Person, die die Sache als Frage ihrer persönlichen Autonomie und Bestimmung der eigenen Identität einordnet (ebd.: Rn. 49). Aufgrund der Kombination der Biologie mit dem Begriff der Identität liegt es nahe, dass der EGMR die inter* Körperlichkeit der beschwerdeführenden Person betont, um ihre größere Bedeutung gegenüber der Wahrnehmung durch Dritte als Mann zu betonen. Auch wenn er das Wort biologisch verwendet, wendet er sich also keinem rein biologischen

Geschlechtsverständnis zu, denn er betont im gleichen Atemzug wie die Biologie auch die Identität und betont die Unfreiwilligkeit des männlichen Erscheinungsbilds.

Dieser Blick auf die Rechtsprechung des EGMR kann letzte Zweifel bezüglich des Geschlechtsverständnis des Bundesverfassungsgerichts zerstreuen: Eine Auslegung, die auf die Selbstbestimmung, nicht auf die körperliche Verfassung abstellt, steht im Einklang mit der EMRK (vgl. Mast 2022: 352).

3.4.2. Geschlechtsverständnis der Istanbul-Konvention

Einige europäische Staaten haben sich völkerrechtlich zuletzt in der Istanbul-Konvention (Übereinkommen des Europarats vom 11.05.2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, BGBl. 2017 II, S. 1026) zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen verpflichtet. Sie definiert Geschlecht in Art. 3 lit. c) als „die gesellschaftlich geprägten Rollen, Verhaltensweisen, Tätigkeiten und Merkmale, die eine bestimmte Gesellschaft als für Frauen und Männer angemessen ansieht". Art. 12 der Istanbul-Konvention enthält eine Verpflichtung zur Überwindung von Geschlechterstereotypen. Hier sehen wir, dass Geschlecht in seiner sozialen Konstruktion verstanden wird (so auch Antić/Radačić 2020: 3; Rabe/Leisering 2018: 11) und Geschlechterrollen und -stereotype eine entscheidende Rolle bei der Festlegung der Geschlechter spielen. Art. 4 Abs. 3 der Istanbul-Konvention enthält für die Umsetzung der Konvention ein Diskriminierungsverbot, das explizit das soziale Geschlecht als verbotenes Kriterium benennt und auch die Geschlechtsidentität aufnimmt. Im zur Istanbul-Konvention verabschiedeten Erläuternden Bericht wird die Erstreckung des Diskriminierungsschutzes auf die Geschlechtsidentität sowie die Diskriminierungsgefahr bei einem Abweichen vom bei Geburt zugewiesenen Geschlecht benannt. Trans* Sein wird als Beispiel aufgezählt, wobei der Bericht darauf abstellt, dass trans* Personen nicht dem entsprechen, was gemeinhin als männlich oder weiblich verstanden wird. (Europarat 2011: Rn. 53) Die Istanbul-Konvention eröffnet damit die Möglichkeit, „Gewalt wegen nicht normativer Sexualität und Geschlechtsidentität als geschlechtsspezifische Gewalt zu verstehen" (Markard 2022: 270), während andere Stimmen betonen, der Konvention liege ein rein binäres Geschlechtsverständnis zugrunde (z. B. Rabe/Leisering 2018: 11).

3.5. Geschlechtsverständnis im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen

Schauen wir uns die überregionalen Menschenrechte auf der Ebene der Vereinten Nationen (United Nations, UN) an, können wir feststellen, dass menschenrechtliche Verträge Verbote geschlechtsbezogener Diskriminierung enthalten. Der Diskriminierungsschutz von Geschlechtern jenseits der Binarität ist in Ansätzen vorhanden, jedoch weiterhin völkerrechtlich umstritten und umkämpft (vgl. Chebout 2014: 136; Spangenberg 2022: 102).

Das Gleichheitsrecht und der Diskriminierungsschutz sind wichtige Bestandteile des internationalen Menschenrechtssystems. Gleich Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) betont die Gleichheit aller Menschen. Das Gleichheitsrecht ist auch das einzige Menschenrecht, das in der Charta der Vereinten Nationen, dort

in Art. 1 Abs. 3, genannt wird (Brink/Dunne 2018: 36). Diskriminierungsverbote, die explizit das Geschlecht als verbotenes Unterscheidungsmerkmal benennen, finden wir in Art. 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) sowie gleiche Rechte für Männer und Frauen bezüglich Eheschließung in Art. 23 IPbpR und Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR, vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1569), Art. 2 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau sowie in Bezug auf mehrfache Diskriminierungen in Art. 2 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention (vom 20.11.1989, BGBl. 1992 II,S. 990), Art. 25 IPbpR und Art. 6 UN-Behindertenrechtskonvention (vom 13.12.2006, BGBl. 2008 II, S. 1419). Art. 5 lit. a CEDAW verpflichtet die Vertragsstaaten zudem, alle Maßnahmen zu treffen, um einen Wandel in den kulturellen Verhaltensmustern von Männern und Frauen herbeizuführen und so auf tradierten Rollenvorstellungen und Geschlechterstereotypen beruhendes Verhalten zu ändern (Valentiner 2021a: 349). Weil es keine gesonderten, expliziten Diskriminierungsverbote für LSBTIQ-Personen gibt, haben führende Expert*innen im Bereich der Menschenrechte die Yogyakarta-Prinzipien (Yogyakarta 2007) entwickelt. Sie stellen einen Versuch dar, „völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen LGBTI*-inkludierend auszulegen und umzusetzen“ (Spangenberg 2022: 103). Sie kreieren also keine neuen Menschenrechte, sondern verdeutlichen, dass sich die bereits bestehenden Menschenrechte auch auf LSBTIQ-Menschen erstrecken (Sauer/Mittag 2012). Sie sind „ein nicht-bindendes Soft law-Instrument“ (Markard 2022: 272). Als Ausdruck der Meinung internationaler Expert*innen im Völkerrecht sind sie als Hilfsmittel zur Auslegung menschenrechtlicher Verträge anerkannt (Sauer/Mittag 2012). Die Yogyakarta-Prinzipien schlagen als Begriffe sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität vor. 2017 wurden die Yogyakarta-Prinzipien ergänzt und als „Yogyakarta-Prinzipien plus 10“ in erweiterter Form veröffentlicht (Yogyakarta 2017). Die Yogyakarta-plus-10-Prinzipien ergänzen die Begriffe der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität um geschlechtsspezifische Ausdrucksweisen (*Gender Expression*) und körperliche Geschlechtsmerkmale (*Sex Characteristics*). Als Geschlechtsidentität verstehen die Prinzipien die innere Überzeugung und individuelle Erfahrung des eigenen Geschlechts, unabhängig davon, ob es mit dem bei Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt, sowie Ausdrucksweisen des eigenen Geschlechts, die Kleidung genauso umfassen wie den Körper (Yogyakarta 2007: 8). Auch wenn die Yogyakarta-Prinzipien prominent den Begriff „Geschlechtsidentität“ benutzen, können wir aus dieser Definition ablesen, dass es sich dabei nicht um ein neues, von Geschlecht unabhängiges und neben Geschlecht tretendes Konzept handelt. Vielmehr ist Geschlechtsidentität ein Aspekt des Geschlechts einer Person.

Während die Yogyakarta-Prinzipien ergänzt wurden, nahmen sich auch die Gremien der UN-Menschenrechtsverträge des Themas Geschlechtsidentität an. Als erster Ausschuss eines internationalen Menschenrechtsvertrags stellte der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, auch UN-Sozialpakt-Ausschuss genannt, 2009 klar, dass das Diskriminierungsverbot aus Art. 2 Abs. 2 IPwskR auch vor Diskriminierungen aufgrund der Geschlechtsidentität schützt. Er führt trans* und inter* Menschen beispielhaft auf. (UN-Sozialpakt-Ausschuss 2009: Rn. 32) Dass die Garantien des IPwskR auch trans* Menschen erfassen und vor Diskriminierungen aufgrund einer von der Norm abweichenden Geschlechtsidentität schützen, wiederholte der UN-Sozialpakt-Ausschuss 2016 in Bezug auf sexuelle Gesundheit und reproduktive Rechte (UN-Sozialpakt-Ausschuss 2016a: Rn. 9) sowie Arbeit und Arbeitsbedingungen (UN-Sozialpakt-Ausschuss 2016b: Rn. 11). 2020 führte er das Verbot von Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität im Kontext Wissenschaft aus (UN-Sozialpakt-Ausschuss 2020: Rn. 25). Der UN-Menschenrechtsausschuss, der die

Einhaltung des Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte überwacht, stellte 2017 fest, dass Art. 26 IPbpR auch Schutz vor Diskriminierungen aufgrund der geschlechtlichen Identität gewährt (UN-Menschenrechtsausschuss 2017: Rn. 7, 12).

Der Ausschuss, der die Einhaltung von CEDAW sicherstellen soll, hat 2010 konstatiert, dass die Diskriminierung als Frau untrennbar mit anderen Diskriminierungen verbunden sein kann und dabei auch die Geschlechtsidentität aufgeführt (CEDAW 2010: Rn. 18). Das bedeutet, dass der CEDAW-Ausschuss Geschlechtsidentität als separat vom Frausein begreift, diese jedoch mit dem Frausein zusammenfallen kann. Dieser Aspekt ist besonders im Hinblick auf nicht-binäre Personen wichtig, die Erfahrungen als Frauen machen, weil sie von anderen als Frauen gelesen werden. Der CEDAW-Ausschuss weist uns darauf hin, dass hier mehrere Diskriminierungserfahrungen parallel vorliegen und diese sich auf spezifische Weise verschränken können.

Der UN-Menschenrechtsrat brachte 2011 in einer Resolution seine Sorge über die menschenrechtliche Lage sexueller und geschlechtlicher Minderheiten zum Ausdruck (UN-Menschenrechtsrat 2011). 2019 setzte er einen Unabhängigen Experten für den Schutz vor Diskriminierung entlang der Kriterien sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität ein (UN-Menschenrechtsrat 2019), dessen Mandat 2022 verlängert wurde (UN-Menschenrechtsrat 2022).

Mehrere Akteur*innen im UN-Menschenrechtssystem haben somit bestätigt, dass die UN-Menschenrechtsverträge inter* und binäre und nicht-binäre trans* Menschen genauso schützen wie alle anderen Menschen, sie also von den Menschenrechten umfasst sind (Brink/Dunne 2018: 36). Geschlecht wird völkerrechtlich sozial verstanden und nicht an bestimmte körperliche Voraussetzungen geknüpft. Gleichzeitig bleiben sowohl der Begriff *Gender* und seine Bedeutung als auch der Schutz sexueller und geschlechtlicher Minderheiten unter den Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen umkämpft (vgl. Antić/Radačić 2020).

3.6. Ableitungen für die Gleichstellungsarbeit

Die Untersuchung des rechtlichen Geschlechterbegriffs auf den unterschiedlichen Ebenen im europäischen und internationalen Mehrebenensystem hat gezeigt, dass nicht-binäre Geschlechter teils bereits vollständig, teils eher zögerlich anerkannt werden. Durchgehend wird auf allen Ebenen ein soziales Verständnis von Geschlecht vertreten, bei dem soziale Erwartungen eine entscheidende Rolle spielen. Gleichstellungsrecht wird auch als Recht gegen solche einschränkenden sozialen Erwartungen, gegen Geschlechterstereotype verstanden. Dort, wo wir Rechtsprechung zu nicht-binären und binären trans* Personen finden, sehen wir, dass das Geschlecht im Sinne der Geschlechtsidentität von körperlichen Voraussetzungen entkoppelt ist. Stattdessen richtet sich die Geschlechtsidentität nach dem Geschlechtsverständnis. Geht es um die Frage, welchem Geschlecht eine Person zuzuordnen ist, ist daher auf ihr Selbstverständnis abzustellen.

Im Bereich des Gleichstellungsrechts werden die hinter Rollenzuweisungen stehenden Machtverhältnisse betont. Bei der Auslegung von Geschlecht im Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsrecht ist es daher entscheidend, auf den hinter

Diskriminierungen stehenden Sexismus abzustellen. Denn alle nationalen und internationalen Gerichte, Ausschüsse und die analysierten politischen Akteur*innen sind kritisch gegenüber Geschlechterstereotypen. Das bedeutet, dass im Gleichstellungsrecht neben dem Selbstverständnis einer Person die Zuschreibungen an sie ein Faktor sind, anhand dessen das Vorliegen von Diskriminierung zu beurteilen ist. Nicht-binäre Personen können – wie alle Personen – gleichzeitig auf verschiedene Weisen diskriminiert werden. Eine Diskriminierung entgegen ihres geschlechtlichen Selbstverständnis kann gleichzeitig mit einer Diskriminierung stattfinden, die erfolgt, weil die Person als Frau gelesen wird. Auf Ebene der Europäischen Union und der Vereinten Nationen werden die komplexen Realitäten von trans* Personen, inklusive nicht-binärer Personen, benannt.

4. Gleichstellungsrecht: Vom Ziel aus denken

Die Notwendigkeit von Gleichstellungsrecht ist an sich nichts Tolles. Gleichstellungsrecht ist erst notwendig geworden aufgrund ungleicher gesellschaftlicher Machtverhältnisse zugunsten der Gruppe der Männer: Eine Struktur, die Patriarchat genannt wird und sich im Sexismus Ausdruck verleiht. Gleichstellungspolitik ist daher vor allem eine politische Notwendigkeit, um auf historisch gewachsene Missstände zu reagieren. Gleichstellungsrecht unternimmt den Versuch, mit den Mitteln von Recht und Rechtsstaat Geschlechterungleichheit entgegenzuwirken.

Im Folgenden wird das Gleichstellungsrecht in Auszügen zusammengefasst. Es ist keine vollständige Zusammenstellung, sondern sie beleuchtet die Rechtsbereiche, die für den Wirkungskreis von Gleichstellungsbeauftragten von gesteigerter Relevanz sind und die für die Frage einer Öffnung hin zu Geschlechtervielfalt Hinweise geben und Handlungsbedarfe aufzeigen.

4.1. Verfassungsrechtliche Weichenstellungen

> *„Sprache ist nicht normativ. Normativ sind Sprecher; insbesondere Juristen, wenn sie Sprachkonflikte entscheiden. Zwar geben sie vor, normative Strukturen in der Sprache nur zu bewohnen. Tatsächlich sind sie aber Architekten. Gerade Juristen wissen aber, daß von Architekten stets geprüft werden muß, ob sich das Vorhaben in die Umgebung einfügt und ob Gefahren davon ausgehen.“ (Müller/Christensen 1993: 77)*

Die normativen Zielsetzungen und höchsten Regelungsvorgaben finden sich in der deutschen Rechtsordnung im Verfassungsrecht. Das Grundgesetz mit Strukturvorgaben, Staatszielbestimmungen und Individualgrundrechten bildet das nationale Verfassungsrecht. Hinzugetreten ist Verfassungsrecht – „das Primärrecht“ – der Europäischen Union. Das Verfassungsrecht ist die oberste Richtschnur für das nachfolgende Recht in Gesetzen, Verordnungen, Tarifverträgen, Betriebs- und Dienstvereinbarungen und gesetzlichen Generalklauseln – zum Beispiel auch für arbeitgeberseitige Arbeitsanweisungen. Kurzum: Verfassungsrechtlichen Vorgaben muss der Rest folgen.

Für die Frage, ob ein Gleichstellungsrecht, das für das Gruppenpaar Frauen und Männer entwickelt wurde, auch für eine Öffnung hin zu einer größeren Geschlechtervielfalt taugt, ist es deshalb zunächst wichtig, das bisher bestehende Gleichstellungsrecht zu untersuchen. Daraus lassen sich Ansatzpunkte für die Anwendung der weiteren Rechtsnormen ableiten.

Es wird nicht zu viel vorweggenommen, wenn gesagt wird, dass die meisten Gesetze Geschlechtervielfalt (noch) nicht mitdenken. Wir untersuchen im Folgenden, ob und wie diese Leerstellen durch Auslegung oder Analogien geschlossen werden können, ohne auf eine explizite Gesetzesreform angewiesen zu sein.

4.1.1. Vorspann: Methodik

Auslegung ist die Frage, wie eine Rechtsregelung, also eine Norm, auf einen Fall angewendet wird. Dabei gibt es im Recht selten nur eine Antwort. Auslegungsfragen führen in der Regel zu einer Bandbreite möglicher Antworten.

4.1.1.1. Auslegung

Seit dem 19. Jahrhundert mit Vorläufern im Römischen Recht bilden anerkannte Methoden der Rechtswissenschaft die Auslegungsmethode des Normzwecks, die des Wortlauts und die systematische und die historische Auslegung (Rückert 2017; Wank 2020); diese Methoden werden auch vom EuGH im Unionsrecht anerkannt (Möllers 2023: 126, 134; Wank 2020: 439).

Meist bildet die **Auslegungsmethode des Wortlauts** die erste Annäherung: Wie sind die Worte der Regelung rechtlich zu verstehen? Dabei unterscheidet sich ein Rechtsbegriff oftmals vom alltagssprachlichen Wortgebrauch (Möllers 2023: 180). Der juristische Gehalt eines Wortes – der Rechts-Begriff – ergibt sich entweder aus expliziten Definitionen im Rechtstext selbst (die wiederum ausgelegt werden müssen) und/oder aus der Rechtsprechung und Literatur (ebd.: 209). Die Ansichten, wie ein Rechtsbegriff gefüllt und zu verstehen ist, gehen teils weit auseinander. Der Streit um den Wortlaut ist bereits Teil juristischer Meinungsvielfalt.

Die **Auslegungsmethode des Normzwecks** fragt, mit welchem Ziel, zu welchem Zweck, als Reaktion auf welches Problem eine Regelung erlassen wurde (Möllers 2023: 180). Dabei kommt es nicht auf die Motivation oder die Gedanken der abstimmenden Parlamentarier*innen oder der Regierung an. Auch wenn diese zum Beispiel in Form der Gesetzesbegründungen Hinweise auf den Normzweck geben können; solche Punkte der Gesetzgebungsgeschichte sind Aspekte der historischen Auslegung. Die Frage nach dem Normzweck fragt vielmehr, welcher Regelungszweck sich rechtlich aus der Regelung selbst ergibt und wie der Zweck rechtlich einzuordnen ist. Dabei ist die Lesart des Normzwecks zeitdynamisch. Seine Lesart kann sich mit der Zeit ändern, wenn sich zum Beispiel die Umstände oder die Rechtsordnung ändern und der Zweck, um weiter wirksam und sinnvoll sein zu können, ein Update braucht (vgl. Wank 2020: 296).

Die **historische, entstehungsgeschichtliche Auslegung** fragt hingegen nach dem rechtspolitischen Rahmen der Entstehung der Norm und nach ihren historischen Vorläufern und der Weiterentwicklung der Norm aus der Rechtstradition heraus (ebd.: 283 ff.). Deshalb werden hierfür die Äußerungen in den Gesetzesbegründungen, Alternativvorschläge der Opposition, die nicht übernommen wurden und Protokolle aus dem parlamentarischen Prozess herangezogen, aber auch rechtsvergleichende Überlegungen zu älteren Rechtsordnungen angestellt. Daraus können sich Hinweise auf den ursprünglichen Normzweck ergeben. Vor allem ist die historische Auslegung aber rechtspolitisch interessiert. Die Methode stellt daher eine wichtige, systemische Schnittstelle zwischen dem Rechtssystem und dem demokratischen Politiksystem dar (Buckel 2007: 246).

Sie fragt zwar nach dem Willen des Gesetzgebers bei Erlass der Regelung (Wank 2020: 288). Wir wollen hier aber weiter gehen und fragen, welches rechtspolitische,

historische Setting Eingang in die Regelung gefunden hat. Die historische Auslegung ist jedoch nicht derart starr, dass die Rechtsentwicklung auf ewig an den Erkenntnishorizont von 1949 und damit an ein binäres Geschlechtermodell gebunden wäre. Das sagt auch das Bundesverfassungsgericht selbst, wenn es in Bezug auf nicht-binäre Menschen ausführt, dass heutiges Wissen einzubeziehen ist, wenn der Schutzbereich der Grundrechte bestimmt wird (BVerfG 2017: Rn. 61).

Die **systematische Auslegung** versucht, die Bedeutung einer Norm aus ihrer Stellung im Gesetz, aus dem Zusammenhang zu erschließen (Möllers 2023: 153). Sie schaut auf das Verhältnis dieser Norm zu ihrem Umfeld. Sie verlangt, dass Normen grundsätzlich so zu interpretieren sind, dass sie nicht im Widerspruch zu anderen Regelungen stehen (ebd.). Die systematische Auslegung umfasst die Auslegungsmethoden entsprechend der Rangordnung, wie die verfassungskonforme Auslegung und die unionsrechtskonforme Auslegung (ebd.: 163 ff.; Wank 2020: 255 ff.).

Die **verfassungskonforme Auslegung** besagt, dass Regelungen unterhalb der Verfassung (Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen) so auszulegen sind, dass sie mit der Verfassung in Einklang stehen. Damit wohnt der verfassungskonformen Auslegung immer ein Kontrollmoment inne: Ist die Regelung mit dem Grundgesetz vereinbar? Wenn sich keine verfassungskonforme Auslegung ergibt, lautet die Antwort Nein. Die Regelung dürfte dann nicht mehr angewendet werden und die Rechtsfrage muss dem Bundesverfassungsgericht zur Kontrolle vorgelegt werden, Art. 100 Abs. 1 GG. Ergeben sich nach den anderen Auslegungsmethoden mehrere Antwortmöglichkeiten, entscheidet die verfassungskonforme Auslegung, welche davon überhaupt in Betracht kommen: Verfassungswidrige Auslegungen scheiden aus dem Kreis möglicher Antworten aus (Müller/Christensen 1993: 104).

Dieser Ausschluss verfassungswidriger Antwortmöglichkeiten ist Ausdruck des Vorrangprinzips im Recht: Niedrigere Normen dürfen nicht höheren Normen widersprechen.

Die Methode der verfassungskonformen Auslegung wurde in der Rechtsprechung des BVerfG näher konturiert. Die großen Linien fasst es wie folgt zusammen:

> *„Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden (vgl. BVerfGE 119, 247 <274>). Eine Norm ist nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung vereinbare Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelung und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, so ist diese geboten (vgl. BVerfGE 88, 145 <166>; 119, 247 <274>). Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung endet allerdings dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch träte (vgl. BVerfGE 95, 64 <93>; 99, 341 <358>; 101, 312 <329> m. w. N.; stRspr). Anderenfalls könnten die Gerichte der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen oder diese unterlaufen (vgl. BVerfGE 8, 71 <78 f.>; 112, 164 <183>). Das Ergebnis einer verfassungskonformen Auslegung muss demnach nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt sein, sondern auch die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahren (vgl. BVerfGE 86, 288 <320>; 119, 247 <274>). Das gesetzgeberische Ziel darf nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht werden“ (BVerfG 2014: Rn. 86).*

Dieselben Grundsätze gelten für die **unionsrechtskonforme Auslegung.** Deutschland ist nach Art. 4 EUV und dem Grundsatz der Effektivität verpflichtet, das Unionsrecht möglichst effektiv, also wirksam, umzusetzen. Dazu zählt, deutsches Recht im Lichte des Unionsrechts anzuwenden. Führt die Anwendung der Auslegungsmethoden zu mehreren Auslegungsmöglichkeiten, gebührt derjenigen der Vorzug, die besonders nah an der Zielsetzung der EU dran ist. Wenn eine deutsche Regelung gegen Unionsrecht verstößt, muss sie unangewendet bleiben. Nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts geht primäres und sekundäres Unionsrecht nationalen Regelungen vor. Schwierig wird es, wenn Unionsrecht zwar Grundzüge vorschreibt, dabei jedoch Gestaltungsspielraum lässt, der durch mitgliedsstaatliche Entscheidungen ausgefüllt werden muss; dann greift nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für dieses Fachrechtsgebiet eine spezifische Gemengelage aus Unionsrecht und deutschem Recht. Das ist aufgrund der Europäisierung des Gleichstellungsrechts von herausragender Bedeutung. Zum näheren Verständnis siehe die Seiten 31 ff. für Ausführungen zum Verhältnis innerstaatliches Recht und Unionsrecht sowie die folgenden Ausführungen zu positiven Maßnahmen ab S. 102 für die konkrete Interaktion im Gleichstellungsrecht.

Die **Grenze** für eine Auslegung im Wege der unions- oder verfassungskonformen Auslegung ist der **Wortlaut.** Was die Wortwahl – auch in einem sehr breiten Wortverständnis – nicht mehr hergibt, darf die Rechtsanwendung nicht hineinlesen. Der Hintergrund dieser Grenzziehung ist die Gewaltenteilung: Grundentscheidungen sind demokratisch durch die Gesetzgebung zu treffen. Die Judikative darf sich nicht selbst über den demokratischen Prozess stellen, indem die Wortvorgaben gesprengt werden. Wer Recht anwendet, darf nicht ein eindeutiges Modell des Gesetzgebers durch ein eigenes ersetzen (Wank 2020: 355).

4.1.1.2. Rechtsfortbildung

Wo die Grenzen der Auslegung enden, fängt der Bereich der **Rechtsfortbildung** als Erweiterung des Rechts an.

Für die Rechtsfortbildung im laufenden Geschäft der Anwendung spricht, dass es eine gewisse Rechtssicherheit mit sich bringen kann und dass es einem materiellen Verständnis von Rechtsstaatlichkeit entspricht, das Recht fortzubilden, wenn eine regelungsbedürftige Materie vom Gesetzgeber nicht geregelt wird (ebd.: 367). Das Recht verspricht Antworten für gesellschaftliche Konfliktlagen als friedlichen Lösungsprozess. Dann muss es im Zweifel aber auch liefern können.

Eine Ausnahme vom Wortlaut bildet die **Analogie.** Weil sie über den Wortlaut hinausgeht, ist sie zurückhaltend anzuwenden. Mit der Analogie kann eine Regelung auf Fälle angewendet werden, die ihr Wortlaut nicht hergibt, wenn die demokratische Gesetzgebung diese Fälle bei Einführung der Regelung übersehen hat oder mangels Wissens über diese Fälle sich keine Meinung dazu gebildet hat, ob sie aufgenommen werden sollen oder nicht. Die Fälle dürfen also nicht bewusst außen vorgelassen worden sein oder anderweitig geregelt sein. Es braucht eine sogenannte planwidrige Regelungslücke. Hinzukommen muss, dass die geregelten und ungeregelten Fälle eine vergleichbare Interessenlage aufweisen. Die Situation muss grundsätzlich vergleichbar sein (Möllers 2023: 254; Zippelius 2012: 55). Insbesondere muss der Normzweck eine vergleichbare Bewertung der geregelten und ungeregelten Fälle nahelegen, weil beide Konstellationen vom Zweck der Norm erfasst werden (Möllers 2023: 100). Als Kontrollfrage kann hier dienen, zu prüfen, ob der Gesetzgeber wohl die Regelung auch auf

die unbedachten Fälle erstreckt hätte, wenn er an sie gedacht hätte (Rüthers et al. 2018: Rn. 889.)

Vorbedingung für die Anwendung der Analogie-Methode ist zudem die grundsätzliche Analogiefähigkeit der Regelung (Reimer 2020: 256). Ermächtigungen zu staatlichem Handeln durch das Strafrecht in Form von Strafverfolgung und Strafvollstreckung sind nicht analogiefähig (Jarass 2024c: Rn. 66). Jenseits des von Art. 103 Abs. 2 GG explizit angeordneten Analogieverbots im Strafrecht sind Analogien wegen des Rechtsstaatsprinzips nur dort verboten, wo in wesentliche Grundrechtspositionen ohne gesetzliche Grundlage eingegriffen wird (Vorbehalt des Gesetzes) (Reimer 2020: 257). Gesetzesvorbehalte zu einem Grundrecht können also ebenfalls nicht im Wege einer Analogie auf ein anderes Grundrecht übertragen werden, weil der Gesetzesvorbehalt zu einer Einschränkung, Regelung oder Beschränkung des grundrechtlichen Schutzbereichs ermächtigt (Jarass 2024a: Rn. 40). Im weiteren Bereich der Grundrechtseinschränkungen sind Analogien jedoch nicht per se ausgeschlossen (BVerfG 1998: Rn. 42f.; BVerfG 2003: Rn. 37; Jarass 2024c: Rn. 66a). Es wäre verfehlt, pauschal zu sagen, dass Analogien im öffentlichen Recht, wie dem Grundgesetz und weiten Teilen des Gleichstellungsrechts, nicht zulässig wären (Möllers 2023: 435 ff.; Hemke 2006: 268 ff.)

Einen großen **Nachteil** hat die Analogie jedoch: Sie ist für die meisten, die das Gesetz lesen oder sich informieren, **nicht erkennbar**. Ein Wortlaut, der ausschließlich auf Männer und Frauen lautet, vermittelt den Eindruck, dass nicht-binäre Menschen eben nicht erfasst sind. Dass sich eine nicht-binäre Person dann auf diese Norm beruft, wird unwahrscheinlicher. Wahrscheinlicher ist, dass sie sich nicht angesprochen, sondern exkludiert fühlt. Das ist insbesondere im Antidiskriminierungsrecht ein Problem, weil es Betroffenen von Diskriminierung einen effektiven Rechtsschutz verschaffen soll, der ohne große Hürden mobilisierbar ist. Dennoch können Analogien in diesem Bereich ein Trostpflaster sein, die besser sind als das größere Übel des kompletten Ausschlusses, solange Normen bestimmte Menschen und Fälle nicht explizit vom Wortlaut her umfassen.

Der EuGH sieht es kritisch, bei Analogien stehen zu bleiben. Die fehlende Sichtbarkeit, wer unter die Regelung fällt, könnte dem **unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz** nur unzureichend entsprechen. Der EuGH geht davon aus, dass zwar juristische Auslegungsmethoden Regelungslücken schließen helfen, allerdings einen effektiven Rechtsschutz für diejenigen erschweren, denen die Regelungen zugutekommen sollen. Nach Auffassung des EuGH reicht eine Analogie daher bei unionsrechtlichen Vorgaben nicht aus. Eine ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung bedeutet, dass die unionsrechtlichen Ansprüche für die von den Regeln Begünstigten transparent und unmittelbar erkennbar sind (EuGH 2013b: Rn. 60; EuGH 2019a: Rn. 25; EuGH 2019b: Rn. 51). Auf diesen Zusammenhang weist auch das rechtswissenschaftliche Gutachten im Zweiten Evaluationsbericht der Bundesregierung zum Entgelttransparenzgesetz hin (BMFSFJ 2023: 36). So sieht es auch das Bundesarbeitsgericht, wenn es urteilt:

> *„Rechtsvorschriften, durch die die Normadressaten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Unionsrecht zu berufen, im Ungewissen gelassen werden, stellen keine Erfüllung der Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht dar“ (BAG 2020a: Rn. 48).*

4.1.2. Gleichstellungsrecht im Grundgesetz: Artikel 3 GG

4.1.2.1. Was steht zu Gleichheit im Grundgesetz?

Die zentralen Gleichstellungsnormen im Grundgesetz sind die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG.

> Art. 3 Grundgesetz
>
> „(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
> (2) [1]Männer und Frauen sind gleichberechtigt. [2]Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
> (3) [1]Niemand darf wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.[2] Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden."

Art. 3 gliedert sich in drei Absätze:

Absatz 1 postuliert das allgemeine Gleichheitsrecht aller Menschen in der rechtsstaatlich verfassten Gesellschaft.

Absatz 2 postuliert in seinem Satz 1 die Gleichberechtigung der Geschlechtergruppen der Männer und Frauen und sieht in Satz 2 die tatsächliche Durchsetzung, die faktische Herbeiführung der Gleichberechtigung als Verfassungsauftrag an den Staat vor (Boysen 2021: Rn. 161f.).

Absatz 3 ergänzt das positiv formulierte allgemeine Gleichheitsrecht aus Absatz 1 mit speziellen Diskriminierungsverboten. Aufgrund historisch gewachsener Ungleichheitsachsen soll niemand weder Vorteil noch Nachteil zukommen. Als machtvolle Unterscheidungskategorie wird hier das Geschlecht genannt.

Weitere spezielle Gleichheitsrechte stellen Art. 6 Abs. 5 GG für die Gleichbehandlung nicht ehelicher Kinder, die Gleichheitsrechte in Art. 33 Abs. 1–3 GG, von denen insbesondere Art. 33 Abs. 2 GG wichtig ist, der ein Leistungskriterium für den Zugang zu öffentlichen Ämtern aufstellt, und schließlich die Chancengleichheit der Parteien in Art. 21 GG und die Wahlgleichheit in Art. 38 GG dar. Wir gehen auf diese speziellen Gleichheitsrechte in dieser Studie nicht ein.

Die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG werden ergänzt um die Freiheitsrechte des Art. 2 GG:

> Art. 2 Grundgesetz
>
> „(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
> (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit."

Absatz 1 legt, wenn er zusammen mit Art. 1 Abs. 1 GG, also der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes, gelesen wird, ein umfassendes Persönlichkeitsrecht fest,

das seine Grenzen nur durch die Rechtsordnung im weiten Sinne findet (ständige Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfG 1957: Rn. 14ff.). Die freie Entfaltung der Individualität wird gegenüber staatlichen Einflüssen und Machtansprüchen anderer Mitmenschen betont.

4.1.2.2. In welchem rechtspolitischen Rahmen kam das Geschlecht ins Grundgesetz?

Dass wir das Geschlecht und die Frauen im Grundgesetz finden können, beruht auf feministischem Einsatz, feministischer Mobilisierung und feministischen Kämpfen.

Als für die folgende Bundesrepublik Deutschland 1948/1949 eine neue Verfassung erarbeitet wurde, gab es langwierige Debatten zur Gleichstellung von Frauen. Die Situation nach Ende des Nationalsozialismus und zu Beginn der Bundesrepublik war für viele Frauen frustrierend. Während und nach dem Krieg ersetzten sie die Männer, die im Krieg und in Kriegsgefangenschaft waren, in vielen gesellschaftlichen Bereichen. Sie übernahmen Aufgaben und Arbeit, die ihnen vorher verschlossen gewesen waren. Gleichzeitig hielt das weiterhin geltende Recht die Herrschaft von Männern über Frauen in vielen Bereichen aufrecht. Frauen durften kein Konto eröffnen, ihr Arbeitsvertrag konnte ohne ihre Zustimmung vom Ehemann gekündigt werden, im Zweifel durften sie nicht über die Kindererziehung entscheiden – das letzte Wort hatte der Patriarch in Form vom Vater oder Ehemann (für einen knappen Überblick s. Bundeszentrale 2018).

Während feministische Vertreterinnen im verfassungsgebenden Parlamentarischen Rat einen Gleichheitsschutz im Grundgesetz verankern wollten, der all diese Unterdrückungen von Frauen abschaffen sollte, wollten Konservative gerade verhindern, dass große Teile des damals geltenden Zivil- und Familienrechts verfassungswidrig würden.

Als die Diskriminierungsverbote des späteren Art. 3 Abs. 3 GG erarbeitet wurden, fehlte die Kategorie Geschlecht zunächst im Merkmalskatalog (Kingreen 2020: Rn. 31). Auch Art. 3 Abs. 2 GG hatte erst eine ganze andere Form als jetzt. In Anlehnung an die Weimarer Reichsverfassung lautete er: „Alle Männer und Frauen haben dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten." Diese Regelung hatte bereits zu Weimarer Zeiten die Diskriminierung von Frauen im Zivil- und Familienrecht nicht verhindern können. Friederike Nadig (SPD) schlug daher vor, als Art. 3 Abs. 2 GG umfassend zu formulieren „Männer und Frauen sind gleichberechtigt" und damit die Beschränkung auf staatsbürgerliche Angelegenheiten zu streichen (ebd.: Rn. 44). Dieser Vorschlag wurde aufgrund des „parteiübergreifenden Desinteresses" (ebd.: Rn. 48) an Gleichstellungsregelungen nicht übernommen. Im Gegenteil: Im weiteren Verlauf der Diskussionen fiel Art. 3 Abs. 2 kurzfristig ganz weg. Es blieb nur Art. 3 Abs. 3 GG, der aber inzwischen um das Merkmal Geschlecht ergänzt werden sollte (ebd.: Rn. 43, 45). Dann wurde Abs. 2 wieder in der Formulierung derselben staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten aufgenommen. Obwohl sich Friederike Nadigs Formulierung also nicht durchgesetzt hatte, war diese Formulierung besser als der komplette Wegfall von Art. 3 Abs. 2 GG, weil so die damaligen Ungleichbehandlungen im Beamt*innenrecht hätten beseitigt werden können (ebd.: Rn. 44). Mehr hätte dieser Art. 3 Abs. 2 GG jedoch wahrscheinlich nicht bewirkt.

Die feministischen Abgeordneten waren sehr skeptisch, ob ein ausschließlich in Art. 3 Abs. 3 GG verankertes Verbot der Ungleichbehandlung im Arbeitsrecht und vor allem im patriarchalen Familienrecht genug Durchschlagskraft entwickeln würde, um die dort bestehenden Ungleichbehandlungen zu beseitigen (ebd.: Rn. 47). Sie befürchteten, dass die Norm des Art. 3 Abs. 3 GG so ausgelegt werden würde, dass es nicht als Ungleichbehandlung verstanden werden würde, wenn Frauen „natürliche" Rollen zugewiesen bekommen würden. Sie dachten dabei vor allem an die Rolle von Frauen als Mütter. Auch befürchteten sie, dass Regelungen dann nicht als Ungleichbehandlung eingestuft werden würden, wenn sie angeblich nur dem Schutz von Frauen dienten (ebd.: Rn. 45). Genau weil man Art. 3 Abs. 3 GG so einschränkend verstehen wollte, regte sich wohl konservativer Widerstand gegen „eine allgemeine, absolut formulierte Gleichberechtigungsnorm in Art. 3 Abs. 2 GG" (ebd.: Rn. 45). Von konservativer Seite war keine Norm gewollt, die deutlicher ausdrückte, dass Frauen und Männer gleichberechtigt seien, was eben auch bedeutete, dass ihnen nicht unterschiedliche gesellschaftliche Bereiche zugewiesen werden konnten. Gleichzeitig wurde von konservativer Seite das Schreckgespenst an die Wand gemalt, dass mit einem geschlechtsspezifischen Differenzierungsverbot auch Frauenschutzvorschriften zum Beispiel im Mutterschutz verfassungswidrig werden würden (ebd.: Rn. 45). Große Uneinigkeit bestand schließlich in der Frage, ob Art. 3 Abs. 3 GG auch die Frage der Lohnungleichheit erfasse (ebd.: Rn. 45). Es wurde darüber gestritten, ob in die neue deutsche Verfassung ein Gebot der Lohngleichheit für „Frauen und Jugendliche" aufgenommen werden sollte, wie es alle bereits in Kraft getretenen Landesverfassungen enthielten (ebd.: Rn. 33).

Die Lage war düster. Es bestand die reale Gefahr, dass das Grundgesetz kein wirksames Gleichberechtigungsgebot enthalten würde. Trotz der allerorts widrigen Lebensbedingungen der Nachkriegszeit organisierte die SPD-Abgeordnete im Parlamentarischen Rat Elisabeth Selbert feministischen Widerstand in der ganzen Bundesrepublik über parteipolitische und konfessionelle Grenzen hinweg. Der Protest äußerte sich in „Waschkörben voller Eingaben" (ebd.: Rn. 49) – so Elisabeth Selbert – beim Parlamentarischen Rat, wonach Frauen von den Mitgliedern des Parlamentarischen Rats forderten, einen wirksamen Schutz vor geschlechtsbezogener Diskriminierung ins Grundgesetz zu schreiben. Auch wenn es wohl doch nicht ganze Waschkörbe voller Protest waren (Wenzel/Wolff 2022), hatte der breite zivilgesellschaftliche Einsatz für einen Diskriminierungsschutz in Art. 3 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 2 GG Erfolg: Die Gleichheitsrechte im Grundgesetz nannten im späteren Art. 3 Abs. 2 GG: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt." Und in Art. 3 Abs. 3 GG: „Niemand darf wegen seines Geschlechts [...] benachteiligt oder bevorzugt werden." Gleichberechtigung hatte es ins Grundgesetz geschafft. Der Begriff der Gleichberechtigung war damals ein „Kampfbegriff der Frauenbewegung" (Schiek 2002: 69). Elisabeth Selbert (SPD) war die Politikerin der Stunde im Parlamentarischen Rat, in dem die Verfassung verhandelt wurde. Sie gab mit auf den Weg, was auch heute noch als Spannungsfeld gelten kann: Es sei ein „Irrtum, bei der Gleichberechtigung von der Gleichheit auszugehen" (zitiert nach Kingreen 2020: Rn. 58), denn Frauen und Männer seien eben nicht gleich, sondern nur gleichberechtigt.

In der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) spiegelten sich die Inhalte sozialistischer Frauenbewegungen, ohne dass Debatten nötig gewesen wären, in großer Bandbreite wider: Art. 7 DDR-Verfassung 1949 postulierte nicht nur „Mann und Frau sind gleichberechtigt", sondern es folgten auch das Recht auf einen geschlechts- und altersunabhängig gleichen Lohn, die Gleichberechtigung im

Familienrecht und der Diskriminierungsschutz für Eltern außerehelicher Kinder (ebd.: Rn. 54). Ab 1968 enthielt die Verfassung die Regelung in Art. 20 Abs. 1:

> *„Mann und Frau sind gleichberechtigt und haben die gleiche Rechtsstellung in allen Bereichen des gesellschaftlichen, staatlichen und persönlichen Lebens. Die Förderung der Frau, besonders in der beruflichen Qualifizierung, ist eine gesellschaftliche und staatliche Aufgabe.“ (ebd.: Rn. 65)*

4.1.2.3. Tatsächliche Gleichstellung und gesamtdeutsche Verfassung von 1994

Als im Rahmen der Wiedervereinigung diskutiert wurde, neben der weitgehenden Übernahme der westdeutschen Verfassung auch ostdeutsche Verfassungselemente in eine gesamtdeutsche Verfassung aufzunehmen, konzentrierte sich die Debatte um Art. 3 GG auf die Aufnahme eines Gleichstellungsauftrags in Art. 3 Abs. 2 GG. Die Verfassungsreform sollte der lange schon konstatierten Feststellung Rechnung tragen, dass der rein auf formale Gleichheit hin eng angewendete Art. 3 Abs. 2 GG zum Papiertiger zurechtgestutzt worden war, der an der faktischen sozialen Ungleichberechtigung von Männern und Frauen wenig änderte (Limbach/Eckertz-Höfer 1993: 243). Die Diskussionen um eine Ergänzung des Art. 3 Abs. 2 GG wurden bestärkt durch einen Verrechtlichungsschub der Frauenbewegungen, als die Errungenschaften der zweiten Frauenbewegung auf internationaler Ebene verfestigt wurden– angefangen bei der Verabschiedung der UN-Frauenrechts-Konvention CEDAW 1979 bis zur Einführung von Gender Mainstreaming 1995 durch die Weltfrauenkonferenz in Peking und die Amsterdamer EU-Verträge. Die Debatte Anfang der 1990er war stark geprägt von dem Blick auf das Mittel der Quoten als Nachteilsausgleich. Andere Themen spielten nur eine untergeordnete Rolle. Auch hier gab es wieder eine immense zivilgesellschaftliche Debatte und über 100.000 Eingaben (Limbach/Eckertz-Höfer 1993), die dazu beitrugen, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG schließlich um einen Satz 2 ergänzt wurde und Art. 3 Abs. 2 GG so die Form erhielt, den er noch heute hat:

> *„Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“*

Allerdings hatte das Bundesverfassungsgericht bereits vor dieser im Rahmen der Wiedervereinigung erfolgten Grundgesetzänderung 1987 und 1994 ausgeführt, dass das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG auf eine tatsächliche Angleichung der Lebensverhältnisse von Männern und Frauen gerichtet sei. Noch kurz vor der Einführung der Staatsaufgabe Gleichstellung 1994 urteilte das Bundesverfassungsgericht in seiner wegweisenden Nachtarbeits-Entscheidung im Jahr 1992:

> *„[Der] Regelungsgehalt von Art. 3 Abs. 2 GG besteht darin, daß er ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt. Der Satz ‚Männer und Frauen sind gleichberechtigt‘ will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen [...]. Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, dürfen durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden [...]. Faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, dürfen wegen des Gleichberechtigungsgebots*

> *des Art. 3 Abs. 2 GG durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden […].“ (BVerfG 1992: Rn. 53)*

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betonte den Gleichstellungsanspruch in Konfrontation mit den sozialen Verhältnissen. Der Kampf, diesen Gleichstellungsanspruch deutlich in die Verfassung selbst zu schreiben, bekräftigte diese Entwicklung. Sie war nicht zuletzt wegen einer unwilligen Rechtspraxis erforderlich:

> *„Der Verfassungsgeber wollte 1948 gegenüber den Programmsätzen der WRV [Weimarer Reichsverfassung, Anmerkung der Autor*innen] verdeutlichen, dass nun […] ernsthaft ein Grundrecht auf Gleichberechtigung gelte. Da der Gesetzgeber dem weithin ebenso wenig folgte wie die Fachgerichte (und die Wissenschaft), übersetzte sich formelle Gleichberechtigung nicht in die soziale Wirklichkeit. Das erklärt die bekräftigende Ergänzung 1994“ (Baer/Markard 2018: Rn. 356).*

4.1.2.4. Tatsächliche Gleichstellung auch als Auftrag des Art. 3 Abs. 3 GG?

Die Auseinandersetzungen um Art. 3 GG fanden mit der Ergänzung von Art. 3 Abs. 2 GG keinesfalls ihr Ende. Zwar wurde durch die Änderung von Art. 3 Abs. 2 GG klargestellt, dass das Gleichberechtigungsgebot in Bezug auf Männer und Frauen auf die tatsächliche Gleichstellung abzielt. Umstritten blieb jedoch, wie Art. 3 Abs. 3 GG zu verstehen war, der eine Regelung ja nicht nur für Geschlecht trifft, sondern auch bezogen auf andere Merkmalsgruppen, z. B. Menschen, die rassistisch diskriminiert werden.

Dabei ist Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG die Gleichheitsnorm, die bezüglich nicht-binärer Menschen ins Auge springt. Nachdem das Bundesverfassungsgericht den grundrechtlichen Schutz von trans* Personen jahrzehntelang aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet hatte, stellte es in seiner Entscheidung zur sog. Dritten Option unmissverständlich klar, dass das Geschlechtsdiskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG auch nicht-binäre Menschen schützt:

> *„Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützt nicht nur Männer vor Diskriminierungen wegen ihres männlichen Geschlechts und Frauen vor Diskriminierungen wegen ihres weiblichen Geschlechts, sondern schützt auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordnen, vor Diskriminierungen wegen dieses weder allein männlichen noch allein weiblichen Geschlechts“ (BVerfG 2017: Rn. 58).*

Denn: „Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG spricht ohne Einschränkung allgemein von „Geschlecht“, was auch ein Geschlecht jenseits von männlich oder weiblich sein kann“ (ebd.: Rn. 59). Damit hat das Bundesverfassungsgericht Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG für eine „nicht-binäre Geschlechterordnung“ (Boysen 2021: Rn. 174) geöffnet. Das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung umfasst damit Diskriminierungen aufgrund von Intergeschlechtlichkeit und nicht-binärer trans* Identität (Baer/Markard 2018: Rn. 447; Boysen 2021: Rn. 175; BVerfG 2017: Rn. 59; Jarass 2024b: Rn. 138).

Wie für Menschen, die Rassismus erleben, bekommt Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG für nicht-binäre Menschen ein besonderes Gewicht. Erlaubt diese Norm Fördermaßnahmen? Ist der Staat zu Fördermaßnahmen verpflichtet?

Während es unumstritten ist, dass dem Staat durch Art. 3 Abs. 3 GG verboten ist, Nachteile an diese Kategorien zu binden, ist umstritten, wie das Verbot, Menschen wegen eines dieser Merkmale zu „bevorzugen", zu verstehen ist. Kern dieses Streits ist, wie positive Maßnahmen, also Ausgleichs- und Fördermaßnahmen, zu bewerten sind.

Formale Lesart: Staatliche Abstinenz

Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wird vielfach als formales Gleichheitsrecht verstanden. Ein formelles Gleichheitsverständnis geht davon aus, dass die Menschen sich in unserer Gesellschaft auf Augenhöhe begegnen, alle gleich seien und der Staat sie in symmetrischer Weise alle gleich behandeln solle. Das Recht wird als gegenüber den Menschen grundsätzlich neutral imaginiert. Das Recht soll die gesellschaftlichen Ungleichheiten, die mit den Kategorien verbunden sind, nicht adressieren. Ihm wird genauso wenig eine wesentliche Rolle bei der Herstellung von Ungleichheit zugeschrieben.

Dieses Grundverständnis findet seinen Ausdruck in einer Lesart von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG als Anknüpfungsverbot, wonach gar nicht an die Merkmale des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG angeknüpft werden dürfe (Boysen 2021: Rn. 125 m. w. N.; Baer/Markard 2018: Rn. 426 m. w. N.). Gelegentlich wird Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG auch formell als Begründungsverbot verstanden. Dann sind alle Ungleichbehandlungen verboten, für deren Begründung auf eines der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale abgestellt werden muss (Boysen 2021: Rn. 126; Heun 2013: Rn. 125). Aus der Erkenntnis, dass die Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG als historische Lehre aus dem Nationalsozialismus zu verstehen sind, ziehen symmetrisch-formale Lesarten den Schluss, der Staat müsse sich von jeglichen Bezugnahmen auf diese Kategorien fernhalten. Gerade weil der Staat in der Vergangenheit an die Zuschreibung dieser Kategorien Diskriminierung und Gewalt geknüpft habe, dürfe der bundesrepublikanische Staat in Abkehr vom Nationalsozialismus an diese Kategorien grundsätzlich gar keine Rechtsfolgen knüpfen. Sonst wäre die verbotene Anknüpfung keine Ausnahme mehr, sondern würde zur Regel (Nußberger 2021: Rn. 238a). Für sie müssten gegenüber dem allgemeinen Anspruch auf Gleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG verschärfte Zurückhaltung mit erhöhten Rechtfertigungsanforderungen gelten. Der Staat müsse sich von diesen Merkmalen fernhalten, abstinent, diesbezüglich blind sein in seinem Handeln. Diese Auslegung findet eine Stütze im Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, der davon spricht, dass sich an die Kategorien weder Vorteile noch Nachteile, also keinerlei Folgen im staatlichen Handeln anschließen dürften. Diskriminierung wird bei diesem Verständnis erst dann „vorwerfbar, wenn sie gravierend, unmittelbar und intendiert ist" (Baer/Markard 2018: Rn. 421).

Beispiel: Eine Regelung, die Frauen erlaubt, in der Bundeswehr lange Haare zu haben, während es Männern verboten ist, stellt dieser Ansicht zufolge zunächst eine im Prinzip verbotene Anknüpfung dar, denn die Regelung knüpft an das Merkmal Geschlecht an und führt für unterschiedliche Geschlechter zu unterschiedlichen Rechtsfolgen. Frauen werden nach einem formal-symmetrischen Verständnis durch diese Regelung bevorzugt: Während Männer ausnahmslos ihre Haare kurz tragen müssen, dürfen Frauen ihre Haare kurz oder lang tragen. Frauen haben also mehr Optionen zur Gestaltung ihrer Haare.

Materiale Lesart: Gleichheit mit Substanz

In Abgrenzung von formell-symmetrischen Lesarten von Art. 3 GG haben sich in der Rechtswissenschaft, in Deutschland insbesondere in der feministischen

Rechtswissenschaft, Verständnisse der Gleichheitsrechte entwickelt, die als materiell-asymmetrisch bezeichnet werden (Baer/Markard 2018: Rn. 372; den Begriff „Asymmetrie“ verwendet bereits Sacksofsky im Jahr 1990: Sacksofsky 1996: 352). Materiell-asymmetrische Lesarten schauen machtkritisch auf soziale Verhältnisse. Sie wenden sich von einem Abstinenz-Staatsverständnis mit staatlicherseits größtmöglicher Zurückhaltung gegenüber sozialen Verhältnissen ab. Wie diese sind sie den normativen Grundwerten von Freiheit und Gleichheit verpflichtet, sehen aber die Notwendigkeit eines aktiven Rechtsstaates, damit diese Werte tatsächlich gelebt werden können. Freiheit und Gleichheit sollen die Gesellschaft nicht nur auf dem Papier prägen, also nicht nur formell gewährleistet sein, sondern auch materiell.

Entstehungsgeschichte und Schutzrichtung: Grundrecht gegen strukturelle Diskriminierung und Gefährdungslagen

Ausgangspunkt von materiell-asymmetrischen Lesarten der Gleichheitsrechte ist ein Blick auf die Gesellschaft, der empirisch bestehende Unterschiede, die „tatsächlichen gesellschaftlichen Gegebenheiten“ (Sacksofsky 1996: 312) anerkennt. Sie gehen von der Erkenntnis aus, dass sich in unserer Gesellschaft nicht alle Menschen auf Augenhöhe begegnen, da manche Menschen aufgrund ihres (männlichen) Geschlechts, der Zuschreibung, weiß und „von hier“ zu sein oder ihrer (Hetero-)Sexualität oder anderer Merkmale über mehr Macht und Ressourcen verfügen als nicht männliche Personen, nicht weiße Menschen und homo- und bisexuelle Personen. Asymmetrisch-materielle Herangehensweisen fokussieren sich „folgenorientiert auf Benachteiligungen“ (Baer 1995: 235). Das Recht wird den gesellschaftlichen Verhältnissen gegenüber nicht als neutral verstanden, sondern als ein Faktor, der die sozialen Verhältnisse schafft und gestaltet (Mangold 2021: 191). Die in Art. 3 GG benannten Merkmale werden als Ausdruck historisch gewachsener Machtverhältnisse eingeordnet, die unser Leben weiterhin strukturieren. Art. 3 Abs. 3 GG beruht auf der Einsicht, dass der allgemeine Gleichheitssatz Angehörige dieser Gruppen nicht vor der Gewalt des Nationalsozialismus schützen konnte. Die besonderen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 reagieren somit auf „historische Gefährdungen der Gleichheit“ (Kingreen 2020: Rn. 86). Art. 3 Abs. 3 GG beruht zudem auf der Erkenntnis, dass Menschen entlang dieser Merkmale bei Verabschiedung des Grundgesetzes und auch weiterhin unterteilt und hierarchisiert, also ungleich behandelt werden. Der Verfassungsgesetzgeber sah ein Erfordernis, ausdrücklich klarzustellen, dass entlang dieser Kriterien nicht diskriminiert werden dürfe, weil diese Einsicht eben nicht selbstverständlich war (Burghart 2022: Rn. 2603). Die Merkmalsliste des Art. 3 Abs. 3 GG ist also nicht willkürlich, sondern benennt „gesellschaftliche Strukturen sozialer Ungleichheit, entlang derer Chancen, Ressourcen und Erfolge verteilt sind“ (Baer/Markard 2018: Rn. 418). Sie ist Antwort auf „tatsächl.[iche] Abhängigkeiten und Gefährdungen des Freiheitsgebrauchs“ (Nußberger 2021: Rn. 237). Hierin liegt gerade der Unterschied zu einem Freiheitsrecht, das blind ist für seine „ungleich verteilte Effektivität, weshalb seine Anwendung unter Umständen paternalistisch und die hierarchischen Strukturen verschonend sein kann“ (Adamietz 2011: 114 f.).

Die Ungleichbehandlung der*des Einzelnen beruht dabei nicht auf Gründen, die in dem Charakter oder den Eigenarten der Person liegen, sondern auf einer (vermeintlichen) Gruppenzugehörigkeit (in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 GG: Sacksofsky 1996: 312). Im Verhältnis dieser Gruppen seien einige gegenüber anderen dominant (Männer gegenüber Frauen, weiße Menschen gegenüber Menschen, die von Rassismus betroffen sind). Diskriminierungen werden nicht als beabsichtigte, böse gemeinte Handlungen Einzelner verstanden, sondern als „systemische, kollektive, damit auf Angehörige

einer Gruppe bezogene Benachteiligung“, als „Verhalten, das Hierarchien herstellt oder perpetuiert“ (Baer 1995: 20). In Diskriminierungen kommen dahinterliegende ungleiche Machtverhältnisse zum Ausdruck.

In diesem Sinne entwickelte Ute Sacksofsky für den besonderen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 2 GG das Konzept des Dominierungsverbots. Zweck des Art. 3 Abs. 2 GG sei es, davor zu schützen, durch dominante Geschlechterrollen in der eigenen Freiheit beschränkt zu werden. Das gelte in zweierlei Richtungen: Sowohl die Festlegung auf, Zuweisung zu und Perpetuierung von dominanten Geschlechterrollen als auch das Anknüpfen ungerechtfertigter Nachteile bei Wahrnehmung solcher traditioneller Rollen seien Verstöße gegen den Gleichheitssatz (Sacksofsky 1996: 352 f.).

Alternativ konzeptualisierte Susanne Baer Gleichheitssätze, wiederum paradigmatisch an Art. 3 Abs. 2 GG, als Hierarchisierungsverbot (Baer 1995: 235 ff.). Werden Gleichheitsrechte als Hierarchisierungsverbot gefasst, wird Ziel des Gleichheitsrechts, hier des speziellen Gleichheitsrechts zwischen Männern und Frauen in Art. 3 Abs. 2 GG, einen Zustand herzustellen, in dem Geschlecht kein hierarchisiertes Konstrukt mehr ist. Dann sind Frauen nicht mehr Männern untergeordnet und nachgeordnet (ebd.: 235). Solange Hierarchien bestehen, ist es für eine effektive Durchsetzung der Gleichheitsrechte essenziell, diese Hierarchien zu erkennen und die Fragen, wer wem untergeordnet, wer benachteiligt, wer bevorzugt ist, in die juristische Analyse einzubeziehen. Normatives Ziel von Art. 3 Abs. 2 GG ist damit die Beseitigung der Ungleichbehandlung, um der Freiheit jenseits gesellschaftlicher Rollenerwartungen qua Geschlecht Raum zu verschaffen. Gleichheitsrechte sind nicht Ziel an sich. Sie dienen der Absicherung der Freiheitsrechte. Gleichheit ist zentral für Freiheit: Gleichheit ist der Ausgangspunkt für die Zuteilung und Inanspruchnahme anderer Rechte. Gleichheitsrechte sichern den Anspruch auf „gleiche Freiheit in Vielfalt“ (Baer/Markard 2018: Rn. 407) ab. Das gilt für alle Gleichheitsrechte. Auch die Herleitung des Blicks auf gesellschaftliche Machtverhältnisse lässt sich übertragen und so werden materiell-asymmetrische Verständnisse inzwischen nicht nur zu Art. 3 Abs. 2 GG, sondern auch zu Art. 3 Abs. 3 GG vertreten (Liebscher 2021: 217 ff.; Mangold 2021: 8). Insbesondere hat Susanne Baer ihre Argumentation auf Art. 3 Abs. 3 GG ausgedehnt (Baer 1995: 231; Baer/Markard 2018: Rn. 372, 418). Auch bei den Diskriminierungskategorien des Art. 3 Abs. 3 GG geht es daher um die Bekämpfung der dahinter liegenden Machtverhältnisse, die Menschen anhand der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale nicht nur differenzieren, sondern – und darauf kommt es an – hierarchisieren.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG immer wieder als Anknüpfungsverbot bezeichnet (BVerfG 1992: Rn. 52; 1997a: Rn. 34; 2005a: Rn. 24; 2017: Rn. 57), formulierte es ebenfalls deutlich, dass der Zweck des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG sei, „Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen“ (BVerfG 2017: Rn. 59). Das Bundesverfassungsgericht sieht den Schutzzweck von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG somit im Schutz vor strukturellen Gefährdungslagen und benennt dabei gleichzeitig, dass diese bestimmte Gruppen treffen – und eben nicht alle gleich. Ein solches Verständnis hat das Bundesverfassungsgericht in derselben Entscheidung auch zu Art. 3 Abs. 2 GG formuliert, denn es schreibt: „Stoßrichtung der Norm ist es vor allem, geschlechtsbezogene Diskriminierung zu Lasten von Frauen zu beseitigen“ (ebd.: Rn. 50). Schutzrichtung auch von Art. 3 Abs. 2 GG ist also nicht der gleichwertige Schutz von Männern und Frauen, auch wenn beide in der Norm genannt werden. Vielmehr betont das Bundesverfassungsgericht die besondere Schutzrichtung gegenüber Frauen und zeigt damit eine asymmetrische Schutzbedürftigkeit im binären Geschlechterverhältnis auf, ebenso

wie eine besondere Schutzbedürftigkeit nicht-binärer Menschen in einer binären Geschlechterordnung.

Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG kommt nur zur vollen Wirkung, wenn neben der akuten Diskriminierung über den bloßen Feuerlöschmodus hinaus auch die Brandursache gesucht wird. Das versucht ein asymmetrisch-formelles Verständnis: Es will die Brandursache adressieren. „Das Grundrecht wendet sich damit gegen tradierte und im Alltag normalisierte (‚strukturelle') Diskriminierung, die in individueller Benachteiligung durchschlägt" (Baer/Markard 2018: Rn. 409). Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wendet sich gegen das Herrschaftsverhältnis, das überhaupt erst das Merkmal relevant werden lässt und mit Nachteilen verknüpft. Art. 3 Abs. 3 GG wendet sich also gegen Rassismus (Liebscher 2021: 479 f.), Ableismus und eben Sexismus – die soziale Hierarchiebildung über Zuordnung zu einem Geschlecht. Diskriminierung ist die Ausdrucksform dieser Gesellschaftsstruktur. Elsuni nennt das Gleichheitsrecht daher auch Recht auf Nichtdiskriminierung (Elsuni 2011: 210, 253). Vor diesem realitätsnahen Verständnis vom Bedarf an Gleichheit in unserer ungleichen Gesellschaft umfasst Art. 3 Abs. 3 GG alle Formen der Diskriminierung wegen des Geschlechts einschließlich versteckter Diskriminierung, struktureller oder faktischer Benachteiligungen. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG kennt keine „Bagatellgrenze, da es sich gleichermaßen gegen die „alltäglichen" Formen sozialer Missachtung stellt" (Baer/Markard 2018: Rn. 420). Er schützt vor Geschlechterstereotypen und der Festlegung auf überkommene Rollenvorstellungen, aber auch vor Nachteilen, wenn diese gelebt werden. Das Adressieren historisch gewachsener Benachteiligungen darf jedoch nicht wiederum zu einer Festigung der angegriffenen Zuschreibungen führen, indem diese überbetont und zur alleinigen Handlungsausrichtung von Maßnahmen werden. Gleichstellungsmaßnahmen muss stets ein transformatorischer Gehalt innewohnen. Zugleich hat Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht den Auftrag, diejenigen zu strafen oder zurückzulassen, die sich in der Hierarchie eingerichtet haben und Nachteile erleiden. Art. 3 GG will – entgegen der Ansicht vieler Kritiker*innen – keine richtige Nutzung von Freiheit vorschreiben, sondern nur die Ausgangsbedingungen für eine gleich freie Wahlmöglichkeit im Leben stellen.

Dass das im Einzelfall nicht immer leicht zu vermitteln ist, zeigt sich an den als „Vätermonaten" missverstandenen zwei Monaten des Elterngeldbezuges, die zwingend von dem Elternteil wahrzunehmen sind, das nicht zuvor bereits bis zu zwölf Monate Elterngeld bezogen hat. Sinn der Gewährung von zwei weiteren Elterngeldmonaten ist, die Sorge- und Erwerbsarbeit gleich zu verteilen (vgl. für dieses Beispiel Baer/Markard 2018: Rn. 375). Denn zum einen wird Sorgearbeit als vermeintlich weibliche Arbeit abgewertet. Zum anderen ist die hauptsächlich von Frauen übernommene Sorgearbeit eine der Hauptursachen für die Benachteiligung von Frauen im Erwerbsleben, führt zu höheren Teilzeitquoten, *Gender Pay Gap* und *Gender Pension Gap*, also Altersarmut von Frauen und damit zu Freiheitseinschränkungen aufgrund traditioneller Rollenverteilungen. Der Anreiz durch zwei zusätzliche Monate mehr Partnerschaft zu leben und die kinderbedingten Erwerbsnachteile aufzuteilen, soll gegen diese Nachteile ansteuern. Sie sind keine Bestrafung für Eltern, die die „Vätermonate" nicht wahrnehmen, denn sie partizipieren schlicht nicht an Fördermaßnahmen. Die Regelung ist auch keine Vorgabe, wie die Elternzeit zwischen den Geschlechtern aufgeteilt werden muss – Väter können auch vier, sechs oder zwölf Monate Elternzeit nehmen. Die Elterngeldregelung ist keine Verpflichtung aufgrund des Geschlechts, sondern Anreiz für gleiche Lastenverteilung. Wer denkt, in der Möglichkeit zwei „Vätermonate" lang die Sorgearbeit zu übernehmen, liege ein unzumutbares Vorenthalten von Vorteilen, verkennt seine Privilegien, diese Arbeit zugunsten der eigenen Erwerbsbiografie ansonsten durch eine andere Person miterledigt zu bekommen.

Die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 GG als Abstinenzgebot würde die Norm zu einem Nichthinsehen reduzieren. Denn Neutralität als Nichtstun wird aufgrund der gesellschaftlichen Ungleichheiten, das heißt der tatsächlichen sozialen Auswirkungen dieser in Art. 3 Abs. 3 GG nur sichtbar benannten Unterscheidungsmuster, zur Parteilichkeit. Ein Gewährenlassen ist vor ungleichen faktischen Zuständen die mittelbare Parteinahme für den sozial Stärkeren. Die „passive Hinnahme von Diskriminierung" wird „selbst ein Motor der Ungleichheit" (Baer 1995: 235). Um wahre Gleichheit im Sinne von gleicher Freiheit, sein Leben ohne feste Vorgaben führen zu können, zu gewährleisten, braucht es ein tiefergehendes, substanzielles, materiales Gleichheitsverständnis.

Unionsrecht und Menschenrechte: materielle Gleichheit und Durchsetzungsgebot

Ein materiell-asymmetrisches Verständnis folgt auch aus der Einbettung des Grundgesetzes in die supra- und internationale Rechtsordnung. In der EU ermächtigt Art. 19 Abs. 1 AEUV ausdrücklich zu „geeigneten Maßnahmen", um Diskriminierungen u. a. wegen des Geschlechts zu bekämpfen. Auf Art. 19 AEUV beruhen sowohl die Antirassismus-Richtlinie (2000/43/EG), die Rahmenrichtlinie gegen Diskriminierung im Arbeitsleben (2000/78/EG) sowie mehrere Richtlinien gegen Geschlechterdiskriminierung. Art. 23 GRCh stellt klar, dass die in Art. 23 Abs. 1 GRCh formulierte Gleichheit von Frauen und Männern „der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen" steht. Diesen Normen können wir entnehmen, dass der Schutz vor unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung auch durch Fördermaßnahmen verwirklicht werden kann (Baer/Markard 2018: Rn. 394), was in Richtung eines materiellen Gleichheitsverständnisses deutet.

Mehrere Menschenrechtsverträge berechtigen die Vertragsstaaten, befristete Fördermaßnahmen umzusetzen, so zum Beispiel Art. 4 Abs. 1 CEDAW. CEDAW zeigt ein asymmetrisch-materielles Gleichheitsverständnis auf, indem es nur Diskriminierungen gegen Frauen verbietet, nicht aufgrund des Geschlechts. Damit betont der Vertrag:

> *„Diskriminierung ist mehr als Ungleichbehandlung. Diskriminierung ist vielmehr Ausdruck von gesellschaftlichen Machtverhältnissen, und sie ist Instrument, um diese Machtverhältnisse aufrechtzuerhalten"* (Rudolf 2010: 26).

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat Ausgleichsmaßnahmen (***Preferential Treatment***) für grundsätzlich zulässig erklärt (UN-Menschenrechtsausschuss 1989: Rn. 10). Völkerrechtlich „gilt das Durchsetzungsgebot nicht nur im Geschlechterverhältnis, sondern insgesamt" (Baer/Markard 2018: Rn. 400).

Auch der EGMR hat in seiner Rechtsprechung festgestellt, dass ein formell verstandenes Konzept von Gleichbehandlung nicht ausreicht, um gleichen Zugang zu gesellschaftlichen Gütern zu gewährleisten (EGMR 1968: Rn. 10). Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK ist deswegen besonders relevant, weil sich Art. 14 EMRK – wie Art. 3 Abs. 3 GG – nicht auf „Frauen und Männer" bezieht, sondern im Wortlaut Diskriminierungen wegen des Geschlechts verbietet. Mit seinen Ausführungen, dass „manche rechtliche Ungleichheiten sich lediglich darum kümmern, faktische Ungleichheiten auszugleichen" (Übersetzung der Autor*innen, im Original: *„certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities"* (EGMR 1968: Rn. 10)), hat sich der EGMR einem Konzept der materiellen Gleichbehandlung angeschlossen, da er formelle Ungleichbehandlungen, die der ausgleichenden Förderung dienen, nicht von vornherein ausschließt (Boysen 2021: Rn. 140). Art. 14 EMRK enthält einen Auftrag an die Vertragsstaaten, tatsächliche materielle Gleichheit herzustellen (ebd.).

Was bedeutet das jetzt für unsere Ausgangsfrage, wie das Wort „bevorzugen“ in Art. 3 Abs. 3 GG zu verstehen ist?

Nach der materiell-asymmetrischen Lesart bedeutet „bevorzugen“, dass keine ungerechtfertigten Privilegien mit dem Geschlecht verknüpft werden dürfen. Wo diese Privilegien bereits sozial entstanden sind, müssen sie beseitigt werden. Positive Maßnahmen stellen als Ausgleichsmaßnahmen daher bereits keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung dar (Baer/Markard 2018: Rn. 435). Denn wenn die empirische Wirklichkeit als Ausgangslage mit in den Blick genommen wird, verschwindet die Beurteilung als nachteilige Maßnahme für die dominante Gruppe. Statt einen Nachteil zuzufügen, werden lediglich Privilegien nicht aufrechtgehalten. Die Fördermaßnahme stellt also keine Bevorzugung der dominierten Gruppe dar, sondern eine **Ausgleichsmaßnahme**. Der Ausgleich von Nachteilen stellt kein Privileg für die dominierte Gruppe dar und somit auch keine Diskriminierung von jenen, die nicht in den Genuss des Nachteilsausgleichs kommen (müssen). Das wäre nur der Fall, wenn die beiden Gruppen tatsächlich auf derselben Ebene starten würden (Mangold 2021: 302). Anders als bei einer formal-symmetrischen Betrachtung des Anknüpfungsverbots begründet das bloße Anknüpfen an das Merkmal nach dem materiell-asymmetrischen Verständnis allein noch keine Ungleichbehandlung. Es muss stets ein eigenständiger Nachteil, eine asymmetrische Ausgestaltung, das heißt eine Verschlechterung der Machtungleichheiten hinzutreten. Art. 3 Abs. 3 GG ist „ein Abwehrrecht gegen Diskriminierung, also gegen ‚Bevorzugung‘ als spezifische Privilegierung und gegen ‚Benachteiligung‘ durch merkmalsbezogene Ausgrenzung“ (Baer/Markard 2018: Rn. 405). Nach der materiell-asymmetrischen Lesart stellen viele positive Maßnahmen keine Ungleichbehandlungen dar.

Nach der formalen Lesart von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG stellen alle Anknüpfungen ans Geschlecht stets eine Ungleichbehandlung dar, die gerechtfertigt sein muss. Auch nach der materiell-asymmetrischen Lesart müssen Ausgleichsmaßnahmen gerechtfertigt werden, wenn direkt in die Rechte Dritter eingegriffen wird (ebd.: Rn. 372). Das ist zum Beispiel bei Vorzugsregeln für Einstellungen oder Beförderungen der Fall.

Rechtfertigung bedeutet, dass eine Ungleichbehandlung nicht per se verboten ist. Nicht jede Ungleichbehandlung stellt eine Diskriminierung dar. Eine Ungleichbehandlung wird dann zu einer Diskriminierung, wenn sie nicht gerechtfertigt werden kann.

Liegt eine Ungleichbehandlung vor und kann diese nicht gerechtfertigt werden, steht der betroffenen Person ein sogenannter negatorischer Hilfsanspruch zu: Die Diskriminierung ist nicht gerechtfertigt und muss deshalb beseitigt werden (Boysen 2021: Rn. 118). Wie diese Beseitigung im konkreten Einzelfall aussieht, hängt vom jeweiligen Gegenstand der Ungleichbehandlung ab.

Die verschiedenen Grundrechte des Grundgesetzes stellen unterschiedliche Anforderungen an die Rechtfertigung. Art. 3 GG stellt ein sog. schrankenloses Grundrecht dar, weil es nicht durch einen Gesetzesvorbehalt eingeschränkt wird, also die explizit im Grundgesetz stehende Möglichkeit, Näheres durch Gesetz auszugestalten. Ungleichbehandlungen nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG können daher nur durch verfassungsimmanente Schranken, sog. kollidierendes Verfassungsrecht, gerechtfertigt werden (BVerfG 2005a: Rn. 25; Jarass 2024b: Rn. 152). Das heißt, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, muss die Ungleichbehandlung Zielen

dienen, die selbst in der Verfassung stehen, also dem Schutz anderer Grundrechte oder hoher Verfassungsgüter. Dieser hohe Maßstab gelte für unmittelbare wie mittelbare Diskriminierungen gleichermaßen (Boysen 2021: 269).

Geschlechterdifferenzierende Regelungen können zweifellos durch Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt sein (BVerfG 1992: Rn. 61f.). Zum anderen können Ungleichbehandlungen entlang aller Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG durch Art. 3 Abs. 1 GG, also den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, gerechtfertigt werden. Die Rechtfertigung durch Art. 3 Abs. 1 GG kann darin liegen, Gleichheit herzustellen, indem Benachteiligungen ausgeglichen werden oder sie kann dazu dienen, ein Freiheitsrecht zu sichern. Art. 3 Abs. 1 GG kann Maßnahmen zur Beseitigung von Diskriminierungen rechtfertigen, die bis dahin toleriert wurden, um so die Bedingungen zu schaffen, dass alle Menschen ihre Freiheit und Würde gleich leben können. Art. 3 Abs. 1 GG kann als ein Fundament des Sozialstaats bezeichnet werden, das das Ziel verfolgt, die faktischen Voraussetzungen zu schaffen, so „dass gleiche Würde, gleicher Wert und gleiche Freiheit in der Gesellschaft tatsächlich erlebt werden können“ (Nußberger 2021: Rn. 66). Bei Art. 3 Abs. 1 GG geht es um Fragen der sozialen Gerechtigkeit, weil die Gleichheit der Menschen die Grundlage des Sozialstaats bildet. Ebenso ist eine Rechtfertigung aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG möglich.

Aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG folgt jedoch nicht ohne Weiteres eine Förderpflicht. Staatliche Pflichten zum Handeln sind die Ausnahme. Sie setzen ein besonderes, ein qualifiziertes Unterlassen voraus. Eine Förderpflicht kann vorliegen, wenn sie zur Durchsetzung eines Grundrechts erforderlich ist oder aus einer **Schutzpflicht** folgt. Die Erfüllung einer Schutzpflicht rechtfertigt dann die Ungleichbehandlung (Jarass 2024b: Rn. 152). Ein solcher Schutzauftrag kann sich direkt aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG selbst ergeben, der den Staat verpflichtet, Diskriminierungen durch Private anhand der genannten Merkmale entgegenzuwirken (Jarass 2024b: Rn. 150; gute Argumente für eine Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 3 GG sieht auch Uerpmann-Wittzack 2008: 366). Eine Schutzpflicht kann außerdem bestehen, weil Diskriminierungen systematisch sind und strukturell wirken und wenn sie zu Gewalt führen (Baer/Markard 2018: Rn. 406; Boysen 2021: Rn. 49). Schließlich spricht für eine Schutzpflicht gegen geschlechtsbezogene Diskriminierung auch, dass völkerrechtliche Vorschriften zur Beseitigung von Diskriminierung wegen des Geschlechts verpflichten (Baer/Markard 2018: Rn. 425; zu einer Schutzpflicht aus Art. 14 EMRK: Boysen 2021: Rn. 49). Mit Bezug auf nicht-binäre Menschen ist zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht die besondere strukturelle Gefährdungslage und Vulnerabilität von nicht-binären Menschen festgestellt hat (BVerfG 2017: Rn. 59). Eine Schutzpflicht liegt daher besonders nahe.

4.1.2.5. Tatsächliche Gleichstellung nach Art. 3 Abs. 2 GG

Art. 3 Abs. 2 GG formuliert ein Durchsetzungsgebot (tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung) als staatlichen Handlungsauftrag, eine Staatsaufgabe (Baer/Markard 2018: Rn. 353) und bezogen auf bereits bestehende Nachteile ein Beseitigungsgebot (Boysen 2021: Rn. 164). Zeigen sich tatsächliche Nachteile, erwächst aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG eine Handlungspflicht: Der Staat muss die Nachteile beseitigen. Erfasst werden demnach alle Formen der Diskriminierung, seien sie nun unmittelbar oder mittelbar, alt hergebracht oder in neuem Gewand (ebd.). Die vorliegende Studie geht auch bei Art. 3 Abs. 2 GG von einem machttheoretisch informierten Verständnis aus:

> *„Der Wortlaut des Abs. 2 S. 2 ist zwar symmetrisch, die Schutzrichtung nach Regelungsgrund und Telos, historisch und aktuell, jedoch der Abbau der Benachteiligung von Frauen. Dies betont die Auslegung als zugunsten von Frauen wirkendes, antipatriarchales ‚Dominierungsverbot'* (Baer/Markard 2018: Rn. 361).

Art. 3 Abs. 2 GG war die Norm, anhand derer asymmetrisch-materielle Verständnisse von Gleichheitsrechten für Deutschland erstmalig entwickelt wurden.

Gleichberechtigung von Männern und Frauen – und nicht-binären Personen?

Offensichtlich stellt sich die Frage, ob und wie Art. 3 Abs. 2GG auch für nicht-binäre Personen gilt, denn der Wortlaut spricht im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG von Männern und Frauen. Fraglich ist also, inwieweit Art. 3 Abs. 2 GG Gleichstellungsrechte für nicht-binäre Personen einschränkt oder zulässt.

Einbezug jedenfalls als Frauen und Männer

Für binäre trans* Menschen – trans* Frauen und trans* Männer – stellt sich diese Frage nicht. Sie sind selbstredend erfasst (Boysen 2021: Rn. 163). Das gilt ebenso für binäre inter* Menschen. Zudem können nicht-binäre Personen als Männer und Frauen benachteiligt werden. Sie genießen dann den Diskriminierungsschutz, als wären sie Mann oder Frau (ebd.). Denn Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt auch vor zugeschriebener Abweichung – also vor der eigentlich unzutreffenden Annahme, man sei so oder so. Er wendet sich gerade gegen die stereotypisierende Zuordnung zu einer vermeintlich festen, homogenen Gruppe als Grundlage für die Person betreffende Behandlungen. Er schützt vor „Rollenzwang und Anpassungsdruck an eine Mehrheit" (Baer/Markard 2018: Rn. 412). „Das Diskriminierungsmerkmal knüpft nicht daran an, wie jemand ‚ist', sondern ob jemand Nachteile erleidet." (ebd.: Rn. 441; zustimmend: Boysen 2021: Rn. 173; Jarass 2024b: Rn. 137). Dass der Diskriminierungsschutz nicht daran geknüpft ist, ob man das Merkmal, aufgrund dessen man diskriminiert wird, auch tatsächlich aufweist, ist im Antidiskriminierungsrecht längst anerkannt. Dieser Gedanke speist sich aus dem Unionsrecht und findet sich einfachgesetzlich in § 7 Abs. 1 AGG normiert wieder: Das Diskriminierungsverbot gilt auch, wenn „die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen [eines Diskriminierungsmerkmals, Ergänzung der Autor*innen] bei der Benachteiligung nur annimmt."

Einbezug nicht-binärer Menschen im Wege der Auslegung

Bezüglich der Frage, ob sich nicht-binäre Personen als nicht-binäre Personen auf Art. 3 Abs. 2 GG berufen können, vertreten wir, dass diese Frage bislang nicht höchstrichterlich geklärt ist, denn in seiner Dritten-Options-Entscheidung prüfte das Bundesverfassungsgericht den Sachverhalt lediglich an Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Aus seinen Abgrenzungsbemühungen zu Art. 3 Abs. 2 GG könnte man folgern, dass diese Abgrenzung gerade aufgrund des weder männlichen noch weiblichen Geschlechts der beschwerdeführenden Person erfolgte (vgl. BVerfG 2017: Rn. 60). Allerdings lässt sich ebenfalls argumentieren, dass es im Fall der Dritten Option gar keinen Bedarf für eine Anwendung des Art. 3 Abs. 2 GG gab, da es bei der zugrunde liegenden Frage schlicht um die Abwehr einer Ungleichbehandlung ging, die einem klassischen Eingriff

ähnelt. Die besondere Funktion des Gleichstellungsgebots des Art. 3 Abs. 2 GG stand also nicht zur Debatte.

Der Wortlaut „Männer und Frauen“ lässt eine Anwendung auf nicht-binäre Personen und intergeschlechtliche Menschen nur zu, wenn man die asymmetrisch-materielle Lesart der Gleichheitsrechte konsequent zu Ende denkt. Dann steht der rechtliche Begriff „Frauen“ in Art. 3 Abs. 2 GG nicht nur für die Gruppe an Menschen, die wir alltäglich als Frauen verstehen. Vielmehr beschreibt der Begriff alle Menschen, die in einer sexistisch organisierten Gesellschaft unter Geschlechtervorschriften leiden: die, die in der Hierarchie unten stehen. Denn das Gleichberechtigungsgrundrecht schützt gerade vor „geschlechtsbezogener Benachteiligung“ (Baer 1995: 1095). Art. 3 Abs. 2 GG bezieht sich auf das Geschlechterverhältnis, nicht auf das Geschlecht (Baer/Markard 2018: Rn. 360). Dann gilt: „Da ‚Frauen‘ die Bezeichnung des in der Geschlechterdifferenz als benachteiligt konstruierten Geschlechts ist, fallen unter diesen Schutz im Ausnahmefall auch (biologische) Männer“ (Baer 1995: 1095). Nach diesem Verständnis werden auch nicht-binäre Menschen erfasst, da sie in einer binär organisierten Gesellschaft von geschlechtsbezogener Diskriminierung als jenseits dieser binären Ordnung stehende Menschen besonders betroffen sind. In diese Richtung lässt sich auch die Aussage des Bundesverfassungsgerichts lesen, dass nicht-binäre Menschen in einer entlang der Geschlechterbinarität organisierten Gesellschaft besonders vulnerabel seien (BVerfG 2017: Rn. 59). Wie in Abschnitt 2.7. ab S. 24 dargestellt, erleben nicht-binäre Menschen Diskriminierungen in einer Vielzahl von Lebensbereichen sowie Gewalt. Sie werden diskriminiert und erleben Gewalt, weil sie keine Männer sind. In diesem Punkt ähneln sie Frauen. In einer rein binären Logik bleibt für Menschen, die keine Männer sind, nur der Begriff „Frau“. Deswegen sind sie bei einer machtkritischen, antiessentialistischen Auslegung von Art. 3 Abs. 2 GG den Frauen zuzurechnen.

Auch wenn wir mit dem konsequenten Zu-Ende-Denken des asymmetrischen Verständnisses und dem konsequent antiessentialistischen Verständnis von „Frau“ als von Identitätsmerkmalen gelöster Kategorie, die nur anhand von Macht geformt wird, sympathisieren, befürchten wir, dass dieses Verständnis den Rechtsunterworfenen mehrheitlich schwer zu vermitteln ist. Außerdem haben nicht-binäre Menschen ein Recht, eben nicht unter die „Frauen“ subsumiert zu werden, einfach den „Frauen“ zugeschlagen zu werden, sondern wirklich als eigenständiges Geschlecht anerkannt zu werden. Dafür kämpfen nicht-binäre Menschen seit Jahren. Gerade dieses Recht auf Sichtbarkeit hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur sog. Dritten Option anerkannt. Bezüglich des Personenstandsrechts führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass das Fehlen einer positiv benannten dritten Registrierungsoption des Geschlechts neben männlich und weiblich dazu beitrage, dass nicht-binäre Personen „in ihrer individuellen Identität nicht in gleichem Maße und in gleicher Selbstverständlichkeit wahrgenommen werden und Anerkennung finden wie weibliche oder männliche Personen“ (BVerfG 2017: Rn. 48). Weil das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung „den Grundstein für die Gleichrangigkeit aller Geschlechtsidentitäten“ (Kasten 2019: 12) gelegt hat, gilt das auch außerhalb des Personenstandsrechts. Nicht-binäre Menschen haben ein Recht, eben nicht einfach als Frauen behandelt zu werden. Eine antiessentialistische Auslegung von Art. 3 Abs. 2 GG, die nicht-binäre Menschen ebenso wie Männer in besonderen Situationen als „Frauen“ des Art. 3 Abs. 2 GG erfasst, muss dieses Recht auf Anerkennung und Sichtbarkeit nicht-binärer Menschen bei der Anwendung beachten. Die sprachliche Engführung, die sich aus historischen Gründen im Grundgesetz findet, sollte in Gerichtsentscheidungen etc. nur dort fortgeführt werden, wo sie als Wiedergabe des Wortlauts unbedingt

erforderlich ist. Ansonsten sollten nicht-binäre Menschen als geschlechtliche Gruppe, die im Geschlechterverhältnis ähnlich wie Frauen abgewertet werden, separat kenntlich gemacht werden.

Einbezug nicht-binärer Menschen im Wege der Analogie

Einen Ausweg aus diesem Dilemma könnte eine Analogiebildung bieten. Durch eine Analogie könnte der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 2 GG über den Wortlaut hinaus auf nicht-binäre Menschen erweitert werden, ohne dass nicht-binäre Menschen als Frauen behandelt werden. Eine Analogiebildung würde sie in die Rechtsfolgen der Kategorie Frauen einbeziehen, ihnen gleichzeitig jedoch ihre eigene Kategorie zugestehen.

Art. 3 Abs. 2 GG ist als Norm an sich **analogiefähig**. Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG dient vielfach zur Rechtfertigung zum Beispiel für Fördermaßnahmen unter Ausschluss von Männern. Einen Eingriffsvorbehalt im engeren Sinne stellt das aber nicht dar. Die hier vorgeschlagene Analogie bei Art. 3 Abs. 2 GG dehnt den persönlichen Schutzbereich des Grundrechts aus. Mittelbar führt diese Analogie zu einer weitergehenden Grundrechtseinschränkung von Angehörigen der privilegierten Gruppe, weil die Privilegien der dominanten Gruppe nicht nur im Verhältnis zu Frauen, sondern auch im Verhältnis zu nicht-binären Menschen eingeschränkt werden dürften. Das Gewicht dieser Einschränkung ist jedoch als gering zu beurteilen angesichts der Einschränkungen, die Art. 3 Abs. 2 GG dem Wortlaut nach bereits gestattet. Denn nicht-binäre Menschen stellen eine im Vergleich zu Frauen sehr kleine Gruppe dar. Zudem gilt das oben bei der Auslegung Gesagte: Das gesetzgeberische Wollen von Art. 3 Abs. 2 GG ist ein antipatriarchales Dominierungsverbot. Da auch nicht-binäre Menschen vom Patriarchat nachteilig betroffen sind, entspricht eine analoge Anwendung auf sie gerade dem gesetzgeberischen Willen.

Die Nichterwähnung nicht-binärer Menschen in Art. 3 Abs. 2 GG stellt eine **planwidrige Regelungslücke** dar. Es war keinesfalls Idee des historischen Gesetzgebers, mit der Formulierung des Art. 3 Abs. 2 GG geschlechtliche Ausschlüsse zu produzieren, indem statt auf Geschlecht auf die binären Geschlechtergruppen abgestellt wurde. Vielmehr diente die Formulierung dazu, Frauen explizit sichtbar zu machen. Ansonsten war das Verständnis von Geschlecht in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG zunächst deckungsgleich mit Art. 3 Abs. 2 GG. Geschlecht umfasste für den historischen Verfassungsgeber 1949 nur die beiden Geschlechter Männer und Frauen. An keiner Stelle finden sich Hinweise darauf, dass bei der Gestaltung des Grundgesetzes durch die Formulierung „Männer und Frauen“ weitere Geschlechter ausgeschlossen werden sollten oder der persönliche Schutzbereich bei Art. 3 Abs. 2 GG anders definiert werden sollte als bei Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Die Väter und Mütter des Grundgesetzes hatten Geschlechter jenseits der Geschlechterbinarität schlicht nicht auf dem Schirm (so auch BVerfG 2017: Rn. 61). Die Rechte nicht-binärer Personen waren auch bei den Diskussionen um die Ergänzung von Art. 3 Abs. 2 GG um Satz 2 1993/1994 nicht Teil der Verfassungsdebatte. Die (anerkennungswürdige) Existenz von Geschlechtervielfalt über Männer und Frauen hinaus war im Meinungsspektrum nicht vertreten. Es bestand damals aus heutiger Sicht eine echte Lücke in der Wahrnehmung: Niemand hat überhaupt daran gedacht. Wo nicht daran gedacht wurde, kann auch kein expliziter Regelungsgehalt für die ausgelassene Fallkonstellation enthalten gewesen sein.

Zwischen nicht-binären Menschen und Frauen besteht auch eine **vergleichbare Interessenlage**. Hier gilt das bei der Auslegung Gesagte: Nicht-binäre Menschen

und Frauen befinden sich in einer ähnlichen strukturellen Position im derzeitigen Geschlechterverhältnis. Beide sind in unserer Gesellschaft von Diskriminierung und Benachteiligung betroffen. Die Datenlage zur Situation von Frauen ist deutlich umfassender und detaillierter als die Datenlage zu nicht-binären Personen. Die vorhandenen Daten zeigen jedoch auf, dass nicht-binäre Menschen vielfältige Diskriminierungen aufgrund ihres Geschlechts erleben (s. dazu Abschnitt 2.7.). Das Bundesverfassungsgericht hat die Diskriminierungsvulnerabilität von nicht-binären Personen explizit anerkannt. Es hat damit klargestellt, dass nicht-binäre Menschen kein dominantes Geschlecht innerhalb der geltenden Geschlechterordnung sind. In diesem Punkt befinden sie sich mit Frauen in der gleichen Situation. Ebenso wie Frauen werden nicht-binäre Menschen in der Hierarchisierung der Geschlechter abgewertet. Nicht-binäre Menschen und Frauen stehen der Gruppe der Männer als defizitär gedachte andere Geschlechter gegenüber.

4.1.2.6. Tatsächliche Gleichstellung jenseits von Art. 3 Abs. 2 GG

Lehnt man die extensive Auslegung sowie die Analogiebildung ab, bleibt Art. 3 Abs. 2 GG eine Norm, die nur für Männer und Frauen gilt. Art. 3 Abs. 2 GG kann dann nicht herangezogen werden, um Fördermaßnahmen von nicht-binären Menschen zu rechtfertigen, durch die eine konkrete binäre Person Nachteile erleidet, also zum Beispiel ein sich auf dieselbe Stelle bewerbender Mann. Ebenso wenig gilt dann der Staatsauftrag, tatsächlich Gleichstellung herbeizuführen, für nicht-binäre Menschen.

Es gibt für beide Positionen gute Argumente, aber auch gewichtige Gegenargumente. Nicht zuletzt darf unter keinen Umständen riskiert werden, Gleichstellung zum Nachteilsausgleich von Frauen über eine voreilige Herbeirufung einer geschlechternivellierten, geschlechterlosen Gesellschaft zu schaden. Dieser Zustand einer faktisch geschlechtergleichberechtigten Gesellschaft ist leider noch lange nicht erreicht.

Wendet man Art. 3 Abs. 2 GG nicht auf nicht-binäre Menschen an, können positive Maßnahmen für nicht-binäre Menschen jedoch entweder deswegen problemlos möglich sein, weil diese Maßnahmen bei Zugrundelegung des asymmetrisch-materiellen Verständnisses von Art. 3 Abs. 3 GG bereits keine Ungleichbehandlung darstellen, da sie nicht bevorzugen, sondern Nachteile ausgleichen. Führt eine solche Maßnahme zu einem Nachteil für eine konkrete, privilegierte Person, meistens einen Mann, können diese Maßnahmen über Art. 3 Abs. 1 GG, eventuell i. V. m. dem Sozialstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden. Diese Rechtfertigung greift auch, wenn man Art. 3 Abs. 3 GG symmetrisch-formell versteht und daher bei jeder positiven Maßnahme eine Ungleichbehandlung bejaht. Zudem ergibt sich eine staatliche Handlungspflicht, Diskriminierungen gegen nicht-binäre Menschen aktiv abzubauen, aus den menschenrechtlichen Diskriminierungsverboten, die die Geschlechtsidentität als Diskriminierungsgrund umfassen und die Staaten zu einem aktiven Diskriminierungsschutz verpflichten.

4.1.2.7. Quintessenz: Multipolare Gleichheitsprüfung

Die rechtliche Anerkennung nicht-binärer Menschen zieht weiteren Anpassungsbedarf nach sich. Das Grundgesetz kann diesem Anpassungsbedarf gerecht werden und nicht-binäre Menschen in seinem Regelungssystem berücksichtigen. Die Verfassung ist ein dynamisches Gebilde und ihre Auslegung muss dieser Dynamik Rechnung tragen (Möllers 2023: 246). Sie steht in Wechselwirkung mit der gesellschaftlichen Entwicklung, wird von ihr beeinflusst, spiegelt sie aber nicht eins zu eins wider. Gerade

die Auslegung der geschlechtsbezogenen Gleichheitsrechte hat stets etwas mit dem gesellschaftlichen Geschlechtsbild seiner Zeit zu tun. Darauf weist das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zu Menschen, die geschlechtlichen Minderheiten angehören, kontinuierlich hin (s. Abschnitt 3.2.).

Werden nicht-binäre Menschen in den Schutzbereich des Grundgesetzes umfassend aufgenommen, ist es nicht das erste Mal, dass sich das Verhältnis der Verfassung zu LSBTIQ-Menschen wandelt. Das BVerfG hat 1957 zur Begründung, weshalb schwule Männer, aber nicht lesbische Frauen strafrechtlich verfolgt werden, noch geurteilt:

> *„Die Strafvorschriften gegen die männliche Homosexualität (§§ 175 f. StGB) verstoßen nicht gegen den speziellen Gleichheitssatz der Abs. 2 und 3 des Art. 3 GG, weil der biologische Geschlechtsunterschied den Sachverhalt hier so entscheidend prägt, daß etwa vergleichbare Elemente daneben vollkommen zurücktreten.“* (BVerfG 1957: Leitsatz 1)

Es begründet weiter, dass „homosexuelle Betätigung gegen das Sittengesetz verstößt und nicht eindeutig festgestellt werden kann, daß jedes öffentliche Interesse an ihrer Bestrafung fehlt.“ (BVerfG 1957: Leitsatz 2) Zum biologischen Geschlechtsunterschied, der diese Geschlechtsdiskriminierung von Männern aufgrund einer besonderen Gefährlichkeit männlicher Sexualität begründen sollte, führte es aus:

> *„Schon die körperliche Bildung der Geschlechtsorgane weist für den Mann auf eine mehr drängende und fordernde, für die Frau auf eine mehr hinnehmende und zur Hingabe bereite Funktion hin. Dieser Unterschied der physiologischen Funktion läßt sich aus dem Zusammenhang des geschlechtlichen Seins nicht ausgliedern, er ist mit konstituierend für Mann und Frau als Geschlechtswesen“* (BVerfG 1957: Rn. 146).

Das sind Ansichten zu Gleichheitsrechten im Grundgesetz, die heute im juristischen Diskurs unhaltbar sind. Auch das Bundesverfassungsgericht hat die gesellschaftliche Position homosexueller Menschen in unserer Gesellschaft inzwischen deutlich anders beurteilt (z. B. BVerfG 2013). Diesen Meinungswandel begründet das Bundesverfassungsgericht mit dem gesellschaftlichen Wandel bei der Gleichstellung homosexueller und heterosexueller Menschen (BVerfG 2013: Rn. 56). Bei sozialer Gerechtigkeit handelt es sich nicht um einen abgeschlossenen Zustand, sondern einen werteorientierten Weiterentwicklungsprozess, in dem die soziale Realität immer wieder auf die tatsächlichen Bedingungen von Gleichheit und Freiheit überprüft werden muss und dabei lange tolerierte Diskriminierungen auch zu späteren Zeitpunkten durch staatliche Maßnahmen adressiert werden können und müssen (Nußberger 2021: Rn. 66).

Die Existenz nicht-binärer Menschen erweitert die bislang erfolgten Gleichheitsprüfungen im Bereich der Geschlechtsdiskriminierung. Während bisher stets nur Männer mit Frauen verglichen werden mussten, müssen nun Männer mit Frauen, Männer mit nicht-binären Menschen und Frauen mit nicht-binären Menschen verglichen werden. Bei den Vergleichen können unterschiedliche Ergebnisse herauskommen. So kann eine Maßnahme, die Nachteile für nicht-binäre Personen ausgleicht, im Verhältnis zu Männern entweder bereits keine Ungleichbehandlung darstellen oder gerechtfertigt sein, während sie es im Vergleich zu Frauen nicht ist. Sie kann aber auch gegenüber beiden Geschlechtern entweder keine Ungleichbehandlung oder gerechtfertigt sein.

Nehmen wir ein Beispiel: Eine Gleichstellungsbeauftragte bietet einen Workshop zum Coming-out als nicht-binär am Arbeitsplatz an, der nur nicht-binären Personen offensteht. Dieses Angebot gleicht einen Nachteil aus, den nur nicht-binäre Personen kennen. Er stellt daher nach der materiell-asymmetrischen Lesart keine Ungleichbehandlung dar, ist in jedem Fall aber durch Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt, weil er die Teilnahme am Arbeitsleben mit derselben Selbstverständlichkeit ermöglichen soll, wie das für binäre cis Menschen der Fall ist. Geht es hingegen um eine Beförderung in einem Bereich, in dem auf der anvisierten Hierarchieebene weder Frauen noch nicht-binäre Menschen arbeiten, kann ein Vorzug einer Frau oder einer nicht-binären Person bei gleicher Leistung gegenüber einem Mann gerechtfertigt sein. Für eine Bevorzugung der Frau gegenüber der nicht-binären Person oder der nicht-binären Person gegenüber der Frau besteht allerdings keine Rechtfertigung. Im Verhältnis zwischen Frauen und nicht-binären Personen greift die Vorzugsregel daher nicht.

4.1.3. Gleichstellungsrecht in den Landesverfassungen

Die Landesverfassungen beinhalten parallel zum Grundgesetz in den meisten Fällen sowohl ein Diskriminierungsverbot, das als verbotenes Diskriminierungsmerkmal das Geschlecht benennt, und daneben Gleichstellungsaufträge als Staatsaufgabe, die als auf Frauen und Männer bezogen formuliert sind.

Eine Übersicht über die Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsnormen aller Landesverfassungen findet sich in Tabelle 2 im Anhang zu dieser Studie.

Ist Landesverfassungsrecht mit dem Grundgesetz inhaltsgleich, liegt keine Kollision vor. Beide Normen gelten nebeneinander (Jarass 2024d: Rn. 6). Die Landesverfassungen müssen dann grundrechtskonform ausgelegt werden. Verdrängt werden die Landesverfassungen dort, wo ihr Inhalt hinter dem Grundgesetz zurückbleibt (Jarass 2024d: Rn. 6). Teilweise wurde aufgrund dieser vorrangigen Geltung des Grundgesetzes explizit auf eine ausführliche Landesverfassung verzichtet. Gehen Landesverfassungen jedoch weiter als das Grundgesetz, ist staatliches Handeln des Landes zusätzlich an diese Teile der Landesverfassung gebunden. Das Grundgesetz gewährleistet ein Mindestniveau (Jarass 2024e: Rn. 1).

In ihren Formulierungen unterscheiden sich die Landesverfassungen aufgrund der regionalen Entstehungshintergründe zum Teil deutlich. Während die Landesverfassungen von Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein lediglich allgemein auf das Grundgesetz verweisen und kein eigenes Geschlechtsdiskriminierungsverbot aufstellen, beinhalten die Verfassungen von Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ein eigenes Geschlechtsdiskriminierungsverbot. Vielfalt findet sich auch bei der Ausgestaltung der allerdings durchgehend binär formulierten Gleichstellungsgebote in den Landesverfassungen. Sie reichen vom Auftrag, die tatsächliche Gleichstellung zu fördern, über den Auftrag, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern, bis zur Verpflichtung, für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an der Gesellschaft und am Staat zu sorgen. Die Verfassungen von Berlin und Rheinland-Pfalz stellen ausdrücklich klar, dass Ausgleichsmaßnahmen zulässig sind. Lediglich die Verfassungen von Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen enthalten kein solches Förder-, Ausgleichs- oder Durchsetzungsgebot.

Einige Landesverfassungen, die ein eigenes Geschlechtsdiskriminierungsverbot enthalten, schützen außerdem explizit vor Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Identität oder Orientierung (Berlin, Brandenburg, Bremen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Thüringen).

Nicht-binäre Menschen müssen bei der Auslegung aller Landesverfassungen unter dem Merkmal Geschlecht berücksichtigt werden und in dessen Schutzbereich einbezogen werden. Enthalten die Landesverfassungen zusätzlich ein Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Identität/Orientierung, sind nicht-binäre Menschen ebenfalls unter das Merkmal Geschlecht zu subsumieren, denn die nicht-binäre Geschlechtsidentität hat mit Sexualität nichts zu tun. Die Verfassungen von Rheinland-Pfalz und Bayern formulieren Diskriminierungsverbot und Gleichberechtigungsgebot jeweils nur auf Frauen und Männer bezogen. Hier gilt ebenfalls, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anerkennung nicht-binärer Menschen bei der Anwendung zu berücksichtigen ist. Das gilt ebenso für die durchgehend binär formulierten Gleichstellungsgebote in den Landesverfassungen. Möglichkeiten dazu haben wir bei Art. 3 Abs. 2 GG vorgestellt (Abschnitt 4.1.2.5.).

Auf Länderebene stehen wir also vor ähnlichen Herausforderungen wie auf Bundesebene. Während nicht-binäre Menschen unproblematisch unter offen formulierte, an das Geschlecht anknüpfende Diskriminierungsverbote fallen, müssen sie in Regelungen, die vom Wortlaut her nur Frauen und Männer betreffen, im Wege der Auslegung oder Analogie mit einbezogen werden. Auch bei Verfassungen, deren letzte Änderung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Anerkennung nicht-binärer Menschen 2017 erging, kann von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden. Es sei denn, die Verfassungsgesetzgebung hat sich ausdrücklich dazu entschlossen, nicht-binäre Menschen nicht zu berücksichtigen. Ansonsten liegt der Schluss näher, dass die Inklusion nicht-binärer Menschen nicht wichtig genug war, um eine Verfassungsänderung zu bewirken oder die Landesverfassungsgesetzgebung auf eine Inklusion im Wege der Verfassungsanwendung hofft.

4.2. Diskriminierungsschutz der Einzelperson auf gesetzlicher Ebene

> *„Der verfassungsrechtliche Begriff der Gleichheit ist konkretisierungsbedürftig, weil er keinen Bezugspunkt und Kriterien für den anzustellenden Vergleich unter den Menschen benennt. Noch mehr als die Freiheitsrechte […] wird daher die Gleichheitsprüfung durch das einfache Recht geprägt.“ (Kingreen 2020: 132).*

Damit gleiches Recht unabhängig vom Geschlecht kein reiner Programmsatz bleibt, gibt es neben der institutionellen, mehr strukturell ausgerichteten Gleichstellungsarbeit mittlerweile in vielen Rechtsgebieten Regelungen, die Einzelpersonen individualrechtlich vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schützen sollen.

Diese werden im Folgenden in Kürze dargestellt, um die Bandbreite der rechtlichen Handlungsoptionen aufzuzeigen und die Grundlagen für die folgenden Vertiefungskapitel zu bilden. Für Details finden sich Hinweise auf weiterführende Literatur.

Die meisten der Regelungen atmen den Geist der liberalen Gleichberechtigung: Gleiche Rechte unabhängig vom Geschlecht sollen garantieren, gleich unter Gleichen

zu sein. Die offene und die mittelbare Verknüpfung von Geschlecht und schlechterer Behandlung wird untersagt. Abstrakte, von allen faktischen sozialen Unterschieden abstrahierte Ansprüche verhelfen – meist reaktiv –, neutral behandelt zu werden (Buckel 2007; Boll 2015).

Weniger häufig sind Regelungen, die vorhandene Strukturen auch präventiv-verändernd adressieren und Handlungspflichten auferlegen, also materielle, tatsächliche Gleichstellung zum Gegenstand haben.

4.2.1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist das zentrale Antidiskriminierungsgesetz für die Arbeitswelt.

Es gilt auch für einige zentrale Vertragsverhältnisse im **Zivilrecht** (Kauf, Miete, die meisten Dienstleistungen wie Zugang zu Schwimmbädern, Fitnessstudios, Theatern etc., Versicherungen, Bankgeschäfte). Überall dort, wo es sich um Geschäfte handelt, bei denen es im Regelfall auf die konkrete Einzelperson nicht ankommt, weil einfach „hereinspaziert" werden kann, soll es diskriminierungsfrei unabhängig vom Geschlecht der Person ablaufen, § 19 Abs. 1 AGG. Dennoch lässt das AGG im Zivilrecht mit dem beschränkten Anwendungsbereich in § 2 Abs. 1 Nr. 5–8 AGG große Lücken.

Diese Lücken müssen dann über die Umwege der allgemeinen zivilrechtlichen Vorgaben im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geschlossen werden: Schon lange ist anerkannt, dass die Gerichte als Teil der staatlichen Gewalt diskriminierenden Auswüchsen der Privatautonomie – die insbesondere die Freiheit, Verträge zu schließen, umfasst – nicht zur Wirkmächtigkeit verhelfen dürfen (Britz 2005). Das gilt zum Beispiel bei einem krassen Machtungleichgewicht der Vertragsparteien (BVerfG 1990; BVerfG 1993). In solchen Fällen gelten Verträge als sittenwidrig und entfalten rechtlich keine Wirkung; sie sind nichtig. Aber auch unterhalb dieser Extremgrenze ist auf die Persönlichkeitsrechte und das Recht auf gleiche, selbstverständliche Anerkennung nicht-binärer Personen Rücksicht zu nehmen. Aufhänger können hierfür die Durchführung von Rechtsgeschäften nach den guten Sitten und Treu und Glaube sein (§§ 138, 242 BGB) sowie die umfassende Rücksichtnahmepflicht auf die berechtigten Interessen von Vertragsparteien (§ 241 Abs. 2 BGB). Werden Personen vorsätzlich in ihrem Persönlichkeitsrecht auf Achtung ihrer Geschlechtszugehörigkeit verletzt und entstehen daraus Schäden, kann Ersatz auch aus dem sogenannten Deliktsrecht erfolgen (§§ 823, 826 BGB). Die Zugangshürden und die Beweishürden sind hier aber wesentlich höher als im AGG.

In § 1 AGG wird als **Ziel des Gesetzes** formuliert, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

Das Gesetz tritt an, im Einzelfall für eine Wiedergutmachung und Abhilfe zu sorgen („zu beseitigen" – Reaktion). Darüber hinaus will es Diskriminierungen verhindern, also vorbeugen, strukturell verändern und anlassunabhängige Sensibilisierung für Diskriminierungsgefährdungen schaffen („zu verhindern" – Prävention durch Strukturänderung).

In der Umsetzung bleibt das AGG hinter diesen hehren Zielen deutlich zurück. Das AGG wurde bei seiner Einführung stark lobbyiert und wurde so ein gutes Stück seiner potenziellen Wirkmächtigkeit beraubt. In der Folge sind für Menschen, die sich mit rechtlichen Mitteln gegen Diskriminierung wehren wollen, Schwierigkeiten entstanden. Es gibt ganze Bereiche im AGG, die bislang kaum mobilisiert wurden. So soll es zum Beispiel nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 AGG auch bei Diskriminierungen im „Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste“ gelten – ein Bereich mit hoher Praxisrelevanz für nicht-binäre Personen. Für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch gilt gemäß § 2 Abs. 2 AGG jedoch nur § 33c Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I), der nur manche Kategorien – nicht aber das Geschlecht – aufgenommen hat (LSG Hamburg 2023: Rn. 53). Reale Auswirkungen dieses Diskriminierungsschutzes sind bisher nicht festzustellen.

Mitunter kann bei Schutzlücken des AGG das Datenschutzrecht weiterhelfen. Es beinhaltet auch ohne das AGG einen Anspruch auf korrekte personenbezogene Datenverarbeitung (Löschen veralteter Daten, Verwendung korrekter Daten bei der Adressierung von Post etc.) und bietet Schutz bei Verstößen (s. zum Datenschutz Abschnitt 4.2.7.).

Nichtsdestotrotz hat das AGG seit seiner Einführung 2006 zu einer rechtlichen Mobilisierung gegen Diskriminierung beigetragen und stellt gegenüber dem vorherigen Recht – insbesondere was die Bandbreite erfasster Diskriminierungen jenseits der Kategorie Geschlecht anbelangt – eine deutliche Verbesserung dar.

4.2.1.1. Ausgangspunkt: Geschlecht als Kategorie in § 1 AGG

In § 1 AGG werden Diskriminierungskategorien genannt, für die das AGG im Folgenden gelten soll und auf die andere Paragrafen des AGG immer wieder Bezug nehmen. Die Rechte und Pflichten bauen auf diesen Kategorien auf und bestimmen den Anwendungsbereich des Gesetzes.

Die abschließend formulierten Merkmale benennen das Geschlecht und die sexuelle Identität. Das AGG wählt hier das Wort „Geschlecht“ und spricht nicht von Frauen und Männern. Nicht-binäre Personen sind in verfassungskonformer Auslegung vom AGG zweifelsfrei umfasst. Was das Bundesverfassungsgericht zur Auslegung des Begriffs „Geschlecht“ in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gesagt hat, gilt auch hier: Auch Menschen, die sich weder der Kategorie Männer noch der Kategorie Frauen in ihrer geschlechtlichen Identität zuordnen, sind vom Diskriminierungsschutz entlang des Merkmals Geschlecht umfasst (vgl. BVerfG 2017: Rn. 58).

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat bereits länger den Geschlechtsbegriff weit verstanden. Es hat unter Verweis auf Rechtsprechung des EuGH „Transsexualität“ als Aspekt anerkannt, der zum Bereich einer geschlechtsbezogenen Diskriminierung dazugehört. Das können wir von binären trans* Personen auf nicht-binäre trans* Menschen übertragen. Aus heutiger Perspektive lässt sich sagen, dass das BAG bereits vor dem Urteil zur Dritten Option des BVerfG und vor der Einführung nicht-binärer Personenstände Aspekte der Geschlechtsidentität unter das AGG gefasst hat, indem es Transidentität im sachlichen Anwendungsbereich des AGG-Geschlechterbegriff verortet hat (BAG 2015: Rn. 13f.).

Nach der dritten Optionsentscheidung braucht es dafür in der Arbeitsrechtsprechung kaum noch Begründungsaufwand. So urteilte jüngst das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein:

> *„Die klagende Partei, die als intergeschlechtlicher Mensch geboren wurde und auch heute weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuzuordnen ist, wird daher vom Schutz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG erfasst und folglich auch von §§ 1, 3 und 7 AGG“* (LAG 2023: Rn. 77).

Darin kommt erfreulich differenziert zum Ausdruck, dass sich eine nicht-binäre Subjektkonstitution sowohl aus dem Geburtsgeschlecht als auch aus dem biografischen Verlauf der Geschlechtsidentität ergeben kann.

Die Kategorie Geschlecht im AGG erfasst inter- und transgeschlechtliche Menschen. Das ist auch das richtige Merkmal, und nicht das der sexuellen Identität, die „sexuelle Ausrichtung“ meint. So sieht es auch der EuGH im Hinblick auf Transidentität (Bafteh et al. 2021: 2425). Die argumentative Verbindung von atypischen Geschlechtsformen mit dem Feld der Sexualität ist vielmehr der Verfolgungstradition von geschlechtlichen Normabweichungen geschuldet. Sie ist sachlich schlicht falsch und entspricht schon lange nicht mehr dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, auch wenn sie sich leider in einigen Kommentaren und entsprechenden Urteilen vereinzelt hält (s. dazu oben 2.5.2.).

Exkurs: Passgeschlecht oder Identitätsgeschlecht?

Immer wieder wird diskutiert, ob sich der Schutzbereich des AGG nur unter der Bedingung des Personenstandsrechts bestimmt. Sprich: Kann sich eine nicht-binäre Person auf das AGG berufen, wenn sie wegen ihrer Nichtbinärität diskriminiert wird, aber das Passgeschlecht, der Personenstandseintrag beispielsweise (noch) Frau lautet?

Die Antwortet ergibt sich für die Abwehr von Diskriminierung bereits aus § 7 Abs. 1 S. 2 AGG. Danach sind Diskriminierungen auch verboten, wenn bei ihrer Begehung nur angenommen wird, dass das Merkmal vorliegt. Das AGG lenkt also den Blick auf das Denken der Person, die diskriminiert. Eine „Merkmalsüberprüfung“ sieht das AGG nicht vor.

Zudem schützen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG die Geschlechtsidentität und betonen darin die Selbstbestimmung als definierenden Aspekt des Geschlechts einer Person. Dazu wurde oben bereits ausgiebig ausgeführt (Abschnitt 3.2.).

Die bislang ergangene Rechtsprechung zu nicht-binären Personen im Anwendungsbereich des AGG bestätigt dies.

So sah das Arbeitsgericht Gießen in der Absage einer bereits fest in Aussicht gestellten Stelle, nachdem eine trans* Identität offenbart wurde, eine Geschlechtsdiskriminierung, auch wenn Namen und Personenstand nicht nach dem TSG dem selbstempfundenen Geschlecht angepasst waren (ArbG Gießen 2022).

Das LG Frankfurt und das OLG Frankfurt sagen für den Anspruch aus dem AGG auf eine richtige, geschlechtsspezifische Anrede im Zivilrechtsverkehr (hier:

Fahrkartenkauf) ebenfalls, dass es auf den Eintrag im Pass nicht ankommt. Für den sprachlichen Anerkennungsakt der Anrede ist das selbstempfundene Geschlecht der Person Ausgangspunkt der Rechtsansprüche (LG Frankfurt am Main 2020; OLG Frankfurt am Main 2022).

Daraus lässt sich ablesen, dass für Fälle, in denen etwas nach dem AGG beansprucht wird – z. B. eine Gleichbehandlung wie hier bei der Anrede, aber auch Schutzmaßnahmen, Zugang zu geschlechtsadäquaten Toiletten oder Umkleiden etc. – Ausgangspunkt das selbstempfundene Geschlecht ist.

Praktisch stellt sich dann oftmals die Frage, ob und wenn ja, welchen Nachweis es für das selbstempfundene Geschlecht braucht.

Die diskriminierte Person kann sich auf ihren Personenstand berufen, wenn sich darin ihre Geschlechtszugehörigkeit treffend widerspiegelt. Das Personenstandsrecht hat die Funktion, die Stellung einer Person in der Rechtsordnung ohne weiteren Nachweis zu ermöglichen (§ 1 PStG, § 54 Abs. 1 PStG). Wenn die Person den Personenstand als Nachweis ins Feld führt, ist das rechtlich abschließend geklärt. Das Passgeschlecht ist insofern in Diskriminierungsfragen eine Beweiserleichterung.

Ist der Personenstand veraltet bzw. war nie entsprechend der Geschlechtszugehörigkeit gefasst worden, kann sich die Person entsprechend ihrer Geschlechtsidentität auf ihre eigene Angabe stützen. Diese geht wie eben ausgeführt im Zweifel der Passangabe vor (Völzmann 2019: 387 f.). Die Eigenangabe ist anzuerkennen. Das Einfordern von Nachweisen wäre in vielen Fällen eine unmittelbare Diskriminierung, weil Personen, von denen man eine binäre cis Identität annimmt, nicht nach solch einem Nachweis gefragt werden würden (Kasten 2019: 16). Nicht-binären Personen bzw. Personen, die aufgrund des Erscheinungsbilds trotz ihrer Eigenangabe in ihrem Geschlecht hinterfragt werden, erleben damit eine schlechtere Behandlung, eine zusätzliche Bürde.

Auch bei einer späteren Änderung der Geschlechtsangabe besteht keine Überprüfungspflicht. Sollte doch einheitlich für den gesamten Adressat*innenkreis einer Veranstaltung, Maßnahme etc. eine Überprüfung der Personendaten erfolgen, genügen Nachweise, die die Geschlechtsangabe plausibel machen, wie zum Beispiel der sogenannte dgti-Ergänzungsausweis (Ergänzungsausweis der Deutschen Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität), ein Nachweis über ein laufendes behördliches Änderungsverfahren oder das Schreiben einer Beratungsstelle, Praxis oder Anwaltskanzlei (ebd.).

Bedenken gegen Selbstauskunft und eine relativ offene Nachweismöglichkeit sind unbegründet. Sie sind nicht missbrauchsanfälliger als jedes andere eingeräumte Recht und lassen sich gegen Angriffe auf diese Freiheit mit argumentativer Klarheit und dem üblichen rechtlichen Instrumentarium abwehren. Zu nennen sind hier das Hausrecht, die regulären Normen zum Missbrauchsschutz im Allgemeinen Teil des BGB und die Rechtsprechung zu sogenannten AGG-Hoppern (vgl. jüngst zur reihenweisen Bewerbung eines Jurastudenten als Sekretärin: LAG Hamm 2023). Wie in jedem anderen Fall kann offenkundiger Missbrauch eines Rechts als Gegenargument gegen die gesamte Regelung nicht zählen. Die häufigen Befürchtungen, es würden sich Menschen unter falscher Geschlechtsidentität einschleichen, sind praktisch nicht sonderlich kompliziert. Sie sind wohl vor allem in der Hetze und Angsthascherei wirksam, weil sie an die alte Tradition anschließen, geschlechtliche und sexuelle Normabweichung

mit Kriminalität zu verbinden – eine Diskursfigur, die sich auch im Rassismus wiederfindet und zu der oben in Abschnitt 2.5.2. bereits etwas gesagt wurde. Missbrauch kann im Einzelfall mit den üblichen Mitteln des Beweisrechts aufgeklärt und ihm so begegnet werden. Die offenkundig nicht ernst gemeinte und nicht wahrhaftig dem Innenleben entsprechende Angabe zu einer angeblichen Geschlechtszugehörigkeit, braucht nicht berücksichtigt zu werden. Die Missbrauchsfälle, die uns bislang bekannt geworden sind, waren offenkundig: Männer, die eine nicht männliche Geschlechtsangabe von heute auf morgen in den Raum stellten, um sich über Gleichstellungsarbeit insgesamt und Geschlechtervielfalt im Besonderen lustig zu machen. Die Geschlechtsangabe war in diesen Fällen keine Auskunft zur Person, sondern ein missbräuchlicher politischer Kommentar. Diese Männer könnten bereits nicht aus sich heraus plausibel darlegen, dass es bei ihrem Nichtbinärsein tatsächlich um einen identitätsstiftenden, ihr Leben prägenden Aspekt handelte. Je stärker das Argument vom drohenden Missbrauch bemüht wird, desto mehr Trittbrettfahrer dieser Art werden sich bemüßigt fühlen, ihre Kritik an Geschlechtervielfalt und Gleichstellungspolitik in dieses Gewand zu fassen.

4.2.1.2. Diskriminierungsverbote

Das AGG verbietet unterschiedliche **Formen der Diskriminierung**: unmittelbare, direkte Diskriminierung ebenso wie mittelbare Diskriminierungen und sexuelle Belästigungen, § 3 AGG. § 3 AGG definiert, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist.

> § 3 Abs. 1 AGG
> „Eine **unmittelbare Benachteiligung** liegt vor, wenn eine Person wegen (ihres Geschlechts) eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde."

> § 3 Abs. 2 AGG
> „Eine **mittelbare Benachteiligung** liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen (ihres Geschlechts) gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich."

> § 3 Abs. 4 AGG
> „Eine **sexuelle Belästigung** ist eine Benachteiligung (am Arbeitsplatz), wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird."

Als **Belästigung** fasst das AGG in § 3 Abs. 3 AGG das, was landläufig als **„Mobbing"** oder **„Bossing"** bezeichnet wird. Für diese Form der Diskriminierung bestehen recht hohe Anforderungen, schwere, dauerhafte und/oder publikumsöffentliche Diskriminierung.

§ 3 Abs. 3 AGG
„Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird."

Verboten sind all diese Diskriminierungen für die Arbeitswelt in § 7 AGG und für zivilrechtliche Vertragsbeziehungen in § 19 AGG.

Für eine Diskriminierung braucht es immer einen **Bezug zu der Kategorie in § 1 AGG,** einen kausalen Zusammenhang. Die schlechtere Behandlung muss **wegen** des Geschlechts erfolgen. Binäre Menschen haben eine für ihr Geschlecht passende Toilette zur Verfügung, nicht-binäre Menschen oftmals nicht. Diese Aufteilung ist eine der Optionen, die in der Arbeitsstättenverordnung zu Toilettenanlagen am Arbeitsplatz beinhaltet ist (die übrigens auch Unisex-Toiletten erlaubt). Der Geschlechtsbezug liegt hier in der geschlechtlichen Zugangsdeklarierung der Toilettenräume. Bei mittelbaren Diskriminierungen zeigt sich dieser Geschlechtsbezug in der Folge.

Bei unmittelbaren Benachteiligungen reicht es für die Klassifizierung als Diskriminierung aus, dass das Merkmal als Motiv mitschwingt. Der Anlass für die schlechtere Benachteiligung kann zwar auch andere Gründe haben, aber wenn die Geschlechtszugehörigkeit einen Anteil hat, dass jemand schlechter als jemand anderes einer anderen Geschlechtszugehörigkeit behandelt wird, reicht das. Die Rechtsprechung nennt das **„Motivbündel"** (m. w. N. Beck 2022: Rn. 54f.; LAG Schleswig-Holstein 2023: Rn. 86).

Als **Vergleichsgruppe** sind nach Auffassung des OLG Karlsruhe bei der Frage, ob eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt, nicht-binären Personen die binären Personen als einheitliche Gruppe gegenüber zu setzen und nicht die einzelnen Personenstände (OLG Karlsruhe 2021: Rn. 23); wir schlagen stattdessen eine multipolare Gleichheitsprüfung vor (s. Abschnitt 4.1.2.7.).

Es gibt seit Jahren schon einige Rechtsprechung zur Diskriminierung von trans* Menschen, die zwar meist binär waren, aber deren erstrittene Urteile sich auf nicht-binäre Personen in gleichgelagerten Fällen übertragen lassen.

Bereits 1990, noch vor dem AGG, hat das LAG Berlin geurteilt, dass einer trans* Arbeitnehmerin ein Anspruch auf weibliche **Dienstkleidung** zukommt, auch wenn sie weder die Namens- noch die Personenstandsänderung nach dem TSG zu dem Zeitpunkt durchgeführt hatte (LAG Berlin 1990).

Im Jahr 2021 urteilte das LAG Berlin-Brandenburg, es sei eine Diskriminierung, wenn ein Arbeitgeber ankündigt, dass er keine **Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall im Zusammenhang mit **transitionsbezogenen** Operationen leisten werde, weil er meint, dass transitionsbezogene medizinische Maßnahmen dem Gebot an Arbeitnehmer*innen widersprächen, die Gesundheit zu erhalten und sie nicht absichtlich zu schädigen. Der Arbeitgeber musste der trans* Person ein Schmerzensgeld für die Ankündigung zahlen. (LAG Berlin-Brandenburg 2021)

Auch im Fall einer **Einstellung in den Polizeivollzugsdienst** wurde eine medizinische Transition durch geschlechtsangleichende Hormontherapie und Operationen nicht

als Hindernis gesehen. Das VG Berlin betonte zwar zu Recht: „Der Prozess einer Geschlechtsangleichung verlangt den betroffenen Personen zweifelsohne in physischer und psychischer Hinsicht besondere Belastungen ab." (VG Berlin 2014: Rn. 21). Eine körperliche Transition stelle aber „keinen Anhaltspunkt dafür dar, um bei einem Beamten von einer späteren, vorzeitigen Dienstunfähigkeit auszugehen" (ebd.).

Das OVG Rheinland-Pfalz sah in den Äußerungen eines Schulleiters, eine Lehrerin solle entsprechend des Geburtsgeschlechts **auftreten** (hier: weniger schminken, kurze Haare tragen, männlicher anziehen), Indizien für eine Benachteiligung i. S. d. AGG (OVG Rheinland-Pfalz 2018: Rn. 54).

Lange anerkannt ist auch schon der Anspruch auf **Neuausstellung von Zeugnissen** mit geänderten Namen und Pronomen (LAG Hamm 1998; Heun 2022: 97), siehe unten näheres im Abschnitt 4.2.7. zum Datenschutzrecht. Dort finden sich auch umfassende Ausführungen zum Recht auf eine geschlechtsadäquate **Anrede.** Wird diese am Arbeitsplatz oder in anderen Vertragsbeziehungen, die dem AGG unterfallen, verwehrt, stellt das nicht nur eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts nach dem AGG dar, sondern in der Regel auch einen Datenschutzverstoß.

Die Bandbreite von Fragestellungen, wie der individuelle Diskriminierungsschutz am Arbeitsplatz und im Zivilrecht aussieht, ist groß und konnte hier nur angerissen werden. Weitergehendes findet sich bei Scholz 2022, Fütty et al. 2020, mit eher restriktiver Gesetzesauslegung bei Dutta/Fornasier 2020 und grundlegend im laufend aktualisierten Handbuch Diskriminierungsschutz der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Antidiskriminierungsstelle 2017). Insbesondere durch das neue zum 01.11.2024 in Kraft getretene Selbstbestimmungsgesetz wird eine neue arbeitsrechtliche Ausarbeitung mit einem Anspruch auf höchste Praxistauglichkeit erfolgen müssen, um dem eigentlich sehr weitreichenden Diskriminierungsschutz aus dem AGG auch tatsächlich zur Durchsetzung zu verhelfen.

4.2.1.3. Recht haben, Recht bekommen: Ansprüche der Einzelperson

Das AGG verankert eine Reihe individueller Ansprüche der Einzelperson im Fall einer Diskriminierung.

Im Bereich des Arbeitsrechts sind dies:

- Anspruch auf effektive Maßnahmen zum Schutz vor weiteren Diskriminierungen, § 12 Abs. 3 AGG
- Beschwerderecht bei einer betrieblichen AGG-Beschwerdestelle, § 13 AGG
- Leistungsverweigerungsrecht (Lohnfortzahlung ohne Arbeitsleistung), § 14 AGG
- Schadensersatz für finanzielle Schäden, § 15 Abs. 1 AGG
- Entschädigung/Schmerzensgeld für die Abwertung der Person, § 15 Abs. 2 AGG
- Schutz vor Nachteilen wegen einer Beschwerde für die Person, die sich beschwert und Personen, die sie dabei unterstützen (Maßregelungsverbot), § 16 AGG

Im Bereich des allgemeinen Zivilrechts sind dies:

- Beseitigung der Diskriminierung und ihrer Folgen, § 21 Abs. 1 S. 1 AGG
- Anspruch auf Unterlassung bei Wiederholungsgefahr, § 21 Abs. 1 S. 2 AGG
- Schadensersatz für finanzielle Schäden, § 21 Abs. 2 S. 1 AGG
- Entschädigung/Schmerzensgeld für die Abwertung der Person, § 21 Abs. 2 S. 3 AGG

Diskriminierungen müssen nach dem AGG **nicht bewusst** erfolgen. Mittelbare Diskriminierungen sind oft nicht bewusst, sondern erst im (nicht bedachten) Ergebnis diskriminierend. Mittelbare Diskriminierungen beruhen häufig auch auf strukturellen Benachteiligungen. Dieser Strukturzusammenhang ist Handelnden in dem Moment oftmals nicht bewusst. Dennoch entstehen – eben auch ohne Absicht – Nachteile und dann müssen die, die diese Handlungen zu verantworten haben, haften. Wieso auch sollten strukturelle Nachteile als Schaden bei denen, die von ihnen benachteiligt werden, hängen bleiben, wenn doch Arbeitgeber*innen bzw. Unternehmen vom AGG verpflichtet werden, gegen Benachteiligungen vorzugehen?

Arbeitgeber*innen und Unternehmen müssen sich das Handeln von Personen, die in ihrem Auftrag tätig sind, zurechnen lassen. Die Einzelheiten würden hier den Rahmen sprengen, sind aber an anderer Stelle bereits umfassend aufgearbeitet (Deinert 2022: Rn. 27).

Die Haftung für Schäden und Schmerzensgeld ist **verschuldensunabhängig.** Es kommt weder darauf an, wie z. B. ein diskriminierender Spruch „witzig gemeint“ war (LAG Hessen 2019: Rn. 38), noch ob mit der Absicht gehandelt wurde, das Gegenüber zu schädigen oder herabzuwürdigen (BAG 2010a: Rn. 36f.).

Weil der Nachweis über diesen Kausalzusammenhang schwierig sein kann, haben die Diskriminierungsschutzrichtlinien, die dem AGG zugrunde liegen, eine **Beweiserleichterung** vorgesehen (Beck 2022: Rn. 2 ff.). Statt eines vollen Beweises reicht es zunächst aus, eine Vermutung mit Indizienangaben in den Raum zu stellen. Dann muss die Seite, der Diskriminierung vorgeworfen wird, darstellen und beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt, auch wenn die Indizien es haben vermuten lassen (BAG 2017: Rn. 28; BAG 2020b: Rn. 36). Es gibt also eine gewisse Beweisverlagerung, die es Diskriminierten erleichtert, dass Recht zum Diskriminierungsschutz für sich zu mobilisieren. Im AGG findet sich diese Beweiserleichterung unglücklich formuliert in § 22 AGG.

Individuelle Ansprüche auf Geldzahlung unterliegen jeweils **sehr kurzen Fristen.** So muss die erste Aufforderung zur Schadenszahlung binnen einer Frist von zwei Monaten ab der Diskriminierung bzw. ab Ende einer dauerhaften Diskriminierungssituation erfolgen (§ 15 Abs. 4 AGG, § 21 Abs. 5 AGG). Im Arbeitsrecht kann diese Frist durch die weit verbreiteten, längeren Ausschlussfristen in Tarifverträgen verlängert werden. In jedem Fall gilt für die Arbeitswelt die Klagefrist nach § 61b ArbGG, wonach binnen drei Monaten nach Erhebung von Geldforderungen gegenüber der Arbeitgeberseite Klage erhoben werden muss. Diese sehr kurzen Fristen verhindern nicht nur die tatsächliche Durchsetzung von Ansprüchen von diskriminierten Personen, sondern setzen auch den außergerichtlichen Klärungsprozess, der neben einer Geldzahlung auch Verständigung oder gar Versöhnung und Umdenkprozess auf der diskriminierenden Seite befördern könnte, stark unter Druck.

4.2.1.4. Pflichten von Arbeitgeber*innen

Erfährt eine Arbeitgeberin von Diskriminierungen oder Diskriminierungsgefahren, muss sie handeln. § 12 Abs. 1 AGG sieht eine **Handlungspflicht** für den gesamten Einflussbereich von Arbeitgeber*innen vor. § 12 Abs. 1 S. 2 AGG verpflichtet zu präventiven Maßnahmen, also einer anlasslosen Überprüfung der Strukturen und Sensibilisierung der Führungskräfte und Belegschaften. Im Einzelfall müssen Arbeitgeber*innen nach § 12 Abs. 3 AGG die geeigneten, erforderlichen und angemessenen arbeitsrechtlichen Maßnahmen – wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung – gegenüber diskriminierenden Personen ergreifen. Diese Maßnahmen müssen die Diskriminierung

> *„„unterbinden" […]. Geeignet i. S. d. Verhältnismäßigkeit sind daher nur solche Maßnahmen, von denen der Arbeitgeber annehmen darf, dass sie die Benachteiligung für die Zukunft abstellen, d. h. eine Wiederholung ausschließen"* (LAG Hessen 2019: Rn. 35).

Das heißt: Die Maßnahmen müssen die Diskriminierung unterbinden, dabei jedoch das richtige Verhältnis zwischen Intensität der Maßnahme und Schwere der Diskriminierung wahren. Was das rechte Maß ist, hängt deshalb sehr stark vom jeweiligen Einzelfall ab.

Nach § 13 AGG muss von Arbeitgeber*innen eine **innerbetriebliche AGG-Beschwerdestelle** eingerichtet werden.

Das AGG nennt in § 11 AGG die Pflicht, Stellenausschreibungen frei von Diskriminierungen – unmittelbar wie mittelbarer Art – zu halten. Dagegen verstoßen Arbeitgeber*innen nicht, wenn sie in einer ansonsten geschlechtsneutralen Stellenausschreibung z. B. Frauen besonders zur Bewerbung auffordern, wenn in dem Bereich der Stelle Frauen unterrepräsentiert sind. Verläuft dann auch das anschließende Bewerbungsverfahren entlang des Prinzips der Bestenauslese, bleibt die Beschwerde des Mannes, er werde diskriminiert, ohne Erfolg. Die Erwähnung der besonderen Einladung von Frauen bleibt für den sich beschwerenden Mann offensichtlich von geringer Relevanz und ohne Benachteiligungseffekt hinsichtlich der Bewerbungschancen (LAG Düsseldorf 2008). Als flankierende Maßnahme zu einer positiven Maßnahme i. S. d. § 5 AGG gilt das für alle Kategorien nach § 1 AGG. Hinsichtlich der Stellenausschreibungen und § 11 AGG hat die Dritte-Option-Entscheidung sehr schnell und flächendeckend Wirkung gezeigt und so zu einer sehr hohen Sichtbarkeit des Personenstandes „divers" beigetragen. Meist heißt es jetzt „m/w/d"; dabei wäre entweder die Bandbreite der Personenstände mit „m/w/d/-", „m/w/d/o"oder „m/w/d/x" darzustellen (Plett 2019: 20f.; Roetteken 2019) oder eine geschlechtsneutrale Beschreibung von Tätigkeit und gesuchter Qualifikation vorzunehmen und dann eine Einladung zur Bewerbung an alle Geschlechter, insbesondere an Frauen und nicht-binäre Personen aufgrund ihrer Unterrepräsentanz, auszusprechen.

Das AGG gilt nicht nur für Arbeitnehmer*innen, sondern für **alle Formen von Beschäftigung** auch selbstständiger Art, für Geschäftsführer*innen und leitende Angestellte (§ 2 AGG) als auch für **Beamt*innen**, Soldat*innen, Richter*innen etc., bei denen jedoch die Besonderheiten ihres Rechtsstatus zu beachten sind, was in der bisherigen Rechtsprechung jedoch keine Unterschiede gezeigt hat, § 24 AGG.

4.2.1.5. Arbeitsrechtlicher Schutz jenseits des AGG

Neben dem AGG finden sich im Arbeitsrecht weitere Schutzregelungen, die mit dem Geschlecht in Verbindung stehen können.

Willkürvermeidung am Arbeitsplatz

Allgemeiner Natur sind die Generalklauseln zur Willkürvermeidung bei Arbeitsanweisungen. Derer gibt es mehrere, die jeweils den Ausgleich zwischen betrieblich-wirtschaftlichen Interessen und den persönlichen Interessen von Arbeitnehmer*innen betreffen.

Für alle Arbeitsanweisungen werden dem **Weisungsrecht** in § 106 Gewerbeordnung (GewO) Grenzen gesetzt:

> *„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind."*

Kurz: Arbeitgeber*innen müssen nach Recht und Billigkeit handeln.

Diese sehr unkonkret daherkommende Klausel dient jedoch in nicht wenigen argumentativen Engstellen in der Praxis als letztes Mittel. Sie ist Einfallstor für die Grundrechte und schränkt die gängige Argumentationslinie ein, das sei doch Privatsache und für die Arbeit nicht relevant.

Schon früh hat das Bundesarbeitsgericht Art. 3 Abs. 1 GG und die Frage, ob und wie weit das Verfassungsrecht auch in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten wirke, dahingehend beantwortet, dass aus der Grundentscheidung des Art. 3 Abs. 1 GG ein **arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz** folge (m. w. N. jüngst wieder BAG 2023). Demnach haben Arbeitgeber*innen Beschäftigte grundsätzlich gleich zu behandeln. In der Praxis wird dies – trotz der dogmatischen Weiterentwicklung des Art. 3 Abs. 1 GG über eine reine Willkürkontrolle hinaus – lediglich restriktiv angewendet: Es wird geschaut, ob Arbeitgeber*innen Beschäftigte willkürlich nach Nasenfaktor benachteiligen. Sobald ein halbwegs tragfähiger Sachgrund und eine halbwegs verhältnismäßige Anwendung zum Tragen kommen, überwiegt die unternehmerische Freiheit.

Mehr Biss hat das individuelle Beschwerderecht aus dem Betriebsverfassungsrecht: In § 75 Abs. 1 BetrVG findet sich der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz:

> *„Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt."*

Wird dies durch die Arbeitgeberin oder eine*n Kolleg*in verletzt, besteht die Möglichkeit einer **Beschwerde** nach § 84 BetrVG:

> „(1) Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebs benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Er kann ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen.
>
> (2) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden und, soweit er die Beschwerde für berechtigt erachtet, ihr abzuhelfen."

Nach § 85 BetrVG kann die Beschwerde auch beim Betriebsrat platziert werden, der diese dann als Thema an sich ziehen und mit der Arbeitgeberseite besprechen kann. Unter Umständen kann der Betriebsrat die Beschwerde sogar vor die sogenannte Einigungsstelle bringen – eine Art innerbetriebliches Schiedsgericht.

Diskriminierungsschutz im Arbeits- und Gesundheitsschutz

Das Arbeitsrecht kennt darüber hinaus anlassbezogene Schutzinstrumente im weiten Feld des Arbeitsschutzrechts und im betrieblichen Gesundheitsschutz.

Arbeitsschutzvorschriften greifen an identifizierten Gefahrenquellen für die physische oder psychische Gesundheit an.

Diskriminierungsschutz ist daher immer auch **Gesundheitsschutz**, da Diskriminierungen psychischen Stress bedeuten können, der zu Krankheit und Arbeitsunfähigkeit führen kann.

Auch die Vermeidung von **sexueller Belästigung** am Arbeitsplatz ist neben der Verletzung der Würde ein Thema für den Arbeits- und Gesundheitsschutz. Ein Übergriff zum Beispiel durch Kund*innen kann mitunter ein Arbeitsunfall sein. Schon die Istanbul-Konvention als Schutzinstrument gegen sexualisierte Gewalt sieht vor, dass die Umsetzung von Gewaltschutz ohne Diskriminierung aufgrund des biologischen und sozialen Geschlechts und der Geschlechtsidentität erfolgen muss, Art. 4 Abs. 3 Istanbul-Konvention; trans* Personen werden zudem als besonders gewaltgefährdet eingestuft, Art. 12 i. V. m. Erläuterung Nr. 87 Istanbul-Konvention. Die neue Konvention der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) 190 „Übereinkommen über die Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt" (vom 21.06.2019, BGBl. 2023 II, Nr. 142) trat am 14.06.2024 für Deutschland in Kraft. In Art. 1 wird der Begriff der geschlechtsspezifischen Gewalt und Belästigung weit gefasst und geht über binäre Geschlechtergrenzen hinaus, indem es die soziale Geschlechtszugehörigkeit mit aufnimmt. Danach

> *„bedeutet der Begriff ‚geschlechtsspezifische Gewalt und Belästigung' Gewalt und Belästigung, die gegen Personen aufgrund ihres Geschlechts gerichtet sind oder von denen Personen eines bestimmten biologischen oder sozialen Geschlechts unverhältnismäßig stark betroffen sind, und umfasst auch sexuelle Belästigung."*

Im **Betrieblichen Gesundheitsmanagement** und im weiten Feld des **Arbeitsschutzes** gemäß dem Arbeitsschutzgesetz zeigen sich endlich vermehrt Bestrebungen, das Geschlecht als Faktor einer bedarfsgerechten Gesundheitserhaltung auf betrieblicher Ebene mitzudenken. Auch die Berücksichtigung psychischer Belastungen fand in den letzten Jahren immer mehr Beachtung. Auf fundierten Ausarbeitungen zu geschlechtsspezifischem Gesundheitsschutz bei der Arbeit (Piek 2017; Weg 2023a; Weg 2023b) lässt sich erweiternd mit einer nicht-binären Brille schauen. Die Bandbreite nicht-binärer Personen verbietet es hier ein weiteres Mal, pauschale oder gar geschlechterstereotype und sachlich falsche Antworten zu geben. So gibt es nicht-binäre Personen mit erhöhter Osteoporose-Gefahr aufgrund einer Hormontherapie oder auch intergeschlechtliche Körperformen, die vermehrt zu Stoffwechselerkrankungen neigen. In vielen Fällen wird nach der Selbsteinschätzung der Person ggf. schon eines der binär-geschlechtlichen Gesundheitskonzepte zu den jeweiligen Gesundheitsherausforderungen mangels ausreichender Forschung als Grundlage taugen müssen und muss dann um weitere spezielle Bausteine ergänzt werden. Vor allem die psychischen Belastungen aufgrund des Minderheitenstresses sollten adressiert werden (Saalfeld 2021). Aufgrund der dünnen Ressourcen beim Betrieblichen Gesundheitsmanagement vor Ort wäre es empfehlenswert, dass sich auf übergeordneter Ebene (Ministerium, Berufsgenossenschaften, Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, Gewerkschaften, Krankenversicherungen, Beratungsverbände, arbeitswissenschaftliche Forschung) mit der Ausarbeitung von Analysen und Handlungsempfehlungen befasst wird, die dann vor Ort im Bedarfsfall in das vorhandene Betriebliche Gesundheitsmanagement eingepasst werden können. Zu überlegen ist, ob die Selbstlernplattform, die im Anschluss an eine groß angelegte Studie an der FH Dortmund zur Gesundheitsversorgung von trans* und inter* Personen für medizinisches Personal aufgesetzt wurde, unter der Domain https://intrahealth.de eine Auskopplung und Weiterentwicklung für Akteur*innen im Betrieblichen Gesundheitsmanagement und Arbeitsschutz erhalten kann.

Zentrales Instrument des Arbeitsschutzes ist die **Gefährdungsbeurteilung** gem. § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) als strukturierte Analyse der konkreten Gefahren an einem konkreten Arbeitsplatz und der Ableitung nötiger Maßnahmen, dass sich diese Gefahren nicht realisieren oder umgeleitet werden können. Gefährdungsbeurteilungen werden oft pauschal für einen Typus Arbeitsplätze im Betrieb vorgenommen. Die unter Umständen besonderen Bedarfe nicht-binärer Personen werden dabei nicht berücksichtigt. Deshalb ist es stets angezeigt, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes durch eine nicht-binäre Person die Gefährdungsbeurteilung auf Anpassungsbedarf hin zu überprüfen. Es ist zu hoffen, dass wie eben ausgeführt, in absehbarer Zeit eine leicht zugängliche, praxistaugliche Handreichung von zentraler Stelle verfügbar sein wird, die diesen selten auftretenden Fall vor Ort informiert handhabbar macht.

Im Bereich des **physiologischen Arbeitsschutzes** finden wir bis heute Grenzwerte, die auf pauschalisierten Annahmen über die Körperlichkeit von Menschen entlang der binären Geschlechtergruppen aufbauen, sich also danach richten, was ein Grenzwert für eine typische Frau oder einen typischen Mann sein müsse. Zum Beispiel gibt es Grenzwerte für das Maximalgewicht beim Heben und Tragen oder Grenzwerte für die Belastung durch Strahlung oder Gifte im Gefahrstoff-Bereich. In der Regel wird hier der Gruppe der Männer pauschal mehr zugemutet, was mit biologisch-körperlichen Unterschieden begründet wird. Solange nicht ein einheitlich besserer Arbeitsschutz für alle erreicht ist, stellt sich die Frage, welche Grenzwerte für nicht-binäre Personen gelten sollen. Arbeitswissenschaftliche Forschung gibt es in dem Feld soweit

ersichtlich nicht. Ausgehend vom Zweck der Vorschriften, vor Gesundheitsgefahren zu schützen, sollte gelten: im Zweifel für den höheren Schutzstandard.

Mit Geschlechtsbezug ist weiter das **Mutterschutzgesetz** zu erwähnen. Die Reform im Jahr 2018 brachte eine der ersten Berücksichtigungen nicht-binärer Personen mit sich – und das gleich in einem Bereich, der wie kaum ein anderer mit weiblicher Geschlechtsnatur verbunden ist: schwanger sein, gebären, stillen. Das Ziel des Gesetzes ist jedoch nicht der Schutz von bestimmten Mitgliedern der Gruppe der Frauen um ihres Frauseins willen, sondern ein spezifischer Gesundheitsschutz. Ziel ist, einen situationsangemessenen Arbeitsschutz zu gewährleisten. § 1 Abs. 1 MuSchG führt dazu aus:

> *„Dieses Gesetz schützt die Gesundheit der Frau und ihres Kindes am Arbeits-, Ausbildungs- und Studienplatz während der Schwangerschaft, nach der Entbindung und in der Stillzeit. Das Gesetz ermöglicht es der Frau, ihre Beschäftigung oder sonstige Tätigkeit in dieser Zeit ohne Gefährdung ihrer Gesundheit oder der ihres Kindes fortzusetzen und wirkt Benachteiligungen während der Schwangerschaft, nach der Entbindung und in der Stillzeit entgegen. Regelungen in anderen Arbeitsschutzgesetzen bleiben unberührt."*

Der Regelungszweck setzt also an einer sachlichen Situation an, die in der Regel, aber nicht nur Frauen betrifft. Deshalb stellt § 1 Abs. 4 MuSchG für den Anwendungsbereich klar:

„Dieses Gesetz gilt für jede Person, die schwanger ist, ein Kind geboren hat oder stillt."

Das MuSchG kommt immer bei Schwangerschaft, Gebären, Stillen zur Anwendung – egal, ob dies nun eine cis weibliche Arbeitnehmerin, ein trans* Arbeitnehmer oder eine nicht-binäre Elternperson ist. Die rechtlichen Vorgaben sind entsprechend anzuwenden. Dabei stellt das MuSchG ohnehin darauf ab, dass das Eintreten der besonderen Situation Schwangerschaft dazu führt, dass eine Gefährdungsbeurteilung – das zentrale Verfahren des Arbeitsschutzes zur Identifikation und Bearbeitung einer Gefährdungslage am Arbeitsplatz – durchzuführen ist. Dieses hat sich im Fall einer nicht-binären Person mit den besonderen individuellen Bedarfen zu befassen – wie es das Gesetz auch für jede Frau vorsieht.

Sind Arbeitnehmer*innen länger als sechs Wochen innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig, haben Arbeitgeber*innen ein **Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)** durchzuführen, § 167 Abs. 2 SGB IX. Das BEM ist ein besonders datengeschützter Raum und kann bei guter Umsetzung vertrauensvolle Gespräche jenseits des Arbeitsalltags ermöglichen. Ziel des BEM ist es, arbeitsplatzbezogene Ursachen, die der Gesundheit abträglich sind, zu erkunden. Eine Erkrankung muss nicht durch die Arbeit verursacht sein. Auch Arbeitsbedingungen, die die Gesunderhaltung oder den Genesungsprozess von einer Krankheit beeinträchtigen, können hier in den Blick genommen werden. Zudem ist das Ziel eines BEM, die Rückkehr an den Arbeitsplatz nach einer längeren krankheitsbedingten Abwesenheit vorzubereiten und zu begleiten. Meist wissen Arbeitgeber*innen vorher nicht, welche Krankheiten oder medizinischen Maßnahmen einer Arbeitsunfähigkeit zugrunde liegen. Das BEM kann daher ein Ort für das Outing sein. Entweder weil zum Beispiel psychische Belastungen auch am Arbeitsplatz durch Minderheitenstress oder ein offen ablehnendes Arbeitsumfeld zu Ausfallzeiten führen oder weil transitionsbegleitende Operationen zu einer längeren (oft einmaligen) Arbeitsunfähigkeit führen. Kommt eine Person nach längerer

Abwesenheit zurück, kann das ein guter Moment für ein Outing am Arbeitsplatz sein. Im BEM kann dann vor dem Outing an der gesamten Arbeitsstelle auf Augenhöhe zwischen allen Verantwortlichen einschließlich direkter Vorgesetzter und Personalverantwortlicher, Betriebsrat, ggf. Schwerbehindertenvertretung und selbstverständlich der Person vereinbart werden, wie das am besten funktioniert und wer welche (Unterstützungs-)Rolle einnimmt. Das BEM hat zudem die Besonderheit, dass das Gesetz explizit vorsieht, spezielle externe Beratungsstellen und andere Sozialleistungsträger dazu zu laden, natürlich nur mit Zustimmung der betroffenen Person. Das könnten beispielsweise lokale queere Beratungsstellen oder Antidiskriminierungsstellen auf kommunaler oder regionaler Ebene sein. Praxishinweise bietet auch die Handreichung „Geschlechterdiversität in Beschäftigung und Beruf“ der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Fütty et al. 2020).

Exkurs: Entgelttransparenzgesetz

Aufgrund zwingender Vorgaben durch das Unionsrecht trat 2017 das Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz) in Kraft.

Während in § 1 EntgTranspG die Durchsetzung des Gebots des gleichen Entgelts für Frauen und Männer als Ziel genannt wird, stellt § 3 EntgTranspG ein Verbot unter Bezug auf den Begriff Geschlecht auf:

> *„Bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten.“*

Im weiteren Gesetz tauchen durchgehend Männer und Frauen oder männliche und weibliche Beschäftigte auf. Die Regelungen können allesamt analog auch auf nicht-binäre Personen angewendet werden.

Der Gesetzgeber hat die Existenz nicht-binärer Personen 2017 nicht mitbedacht. Das wird schon sprachlich deutlich an der Formulierung des Entgeltgleichheitsgebots in § 7 EntgTranspG:

> *„Bei Beschäftigungsverhältnissen darf für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.“*

Die Formulierung „des anderen Geschlechts“ lässt denklogisch nur zwei Geschlechter zu. Anzeichen, dass nicht-binäre Personen explizit ausgeschlossen wurden, sind nicht ersichtlich.

Die Interessenlage ist ebenfalls vergleichbar: Die Bewertungsmaßstäbe von Lohnarbeit sind strukturell männlich angelegt. Die Abwertung von Arbeitsleistung ist oftmals gekoppelt an das Nichteinpassen in einen Standard von Arbeitsperformance, der einer männlichen Norm entspricht. Auch die EU weist darauf hin, dass in einer Abkehr von cis normativen Lebensläufen ein Entgeltdiskriminierungspotenzial liegt – siehe sogleich.

Daher können sich auch nicht-binäre Personen auf das Gesetz berufen: Sie unterfallen dem Anwendungsbereich des Gebots aus § 7 EntgTranspG und des Verbots

aus § 3 EntgTranspG. Zur Durchsetzung können auch sie einen Auskunftsanspruch nach §§ 10–16 EntgTranspG stellen, um zu erfahren, wieviel Beschäftigte anderer Geschlechter mit einer gleichen oder vergleichbaren Tätigkeit verdienen. Der Auskunftsanspruch aus § 10 EntgTranspG knüpft an die geschlechtsneutrale Kategorie „Beschäftigte" an. Beim Stellen des Anspruchs können nicht-binäre Personen statt „des anderen Geschlechts" in analoger Anwendung angeben, zu welchem Geschlecht sie sich zur Kontrolle einer Entgeltgleichheit in Relation setzen wollen. Sie können sich demnach ins Verhältnis zu einer einzelnen binären Gruppe Männer und Frauen setzen oder ins Verhältnis zu der Gesamtheit binärer Beschäftigter, denen gegenüber sie sich benachteiligt sehen. Der Anspruch setzt nicht voraus, dass es bereits zuvor Anzeichen für eine Diskriminierung gibt oder eine Benachteiligung nicht-binärer Personen bereits umfassend wissenschaftlich fundiert und empirisch nachweisbar wäre. Der Auskunftsanspruch dient überhaupt erst einmal dazu, Daten zu erlangen und eventuellen Ungleichheiten auf die Spur zu kommen. Gerade wo institutionelle Berücksichtigungen von geschlechtlichen Minderheiten noch dünn oder gar nicht vorhanden sind, ist solchen individuellen Überprüfungsinstrumenten ein umso höheres Gewicht beizumessen.

Dass die Ansprüche für das „dritte Geschlecht" bisher nicht ausdrücklich geregelt sind, benennt auch der zweite Evaluationsbericht der Bundesregierung zum EntgTranspG. Er legt die bisherigen EU-Vorgaben, die zur Einführung des EntgTranspG geführt haben, jedoch in dieselbe Richtung aus, wie es hier vertreten wird. Nämlich so „dass die RL inhaltlich keine Vorgaben macht, sondern die Entscheidung den Mitgliedstaaten verbleibt. Der Schutz vor Benachteiligung wegen des Geschlechts kann jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen auf das ‚dritte Geschlecht' erstreckt werden" (BMFSFJ 2023: 43).

Das EntgTranspG steht übrigens in Wechselwirkung mit dem AGG. Das EntgTranspG regelt die speziellere Materie der Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts, verweist aber zum Beispiel für die Beweislastverteilung auf § 22 AGG. Es sieht auch selbst keine entschädigenden Rechtsfolgen vor, was im Fall einer Entgeltdiskriminierung beansprucht werden kann. Diese Lücke wird ebenfalls vom AGG geschlossen. Die beiden Gesetze greifen demnach derart ineinander, dass das AGG angewendet wird und dort verdrängt wird, wo das EntgTranspG speziellere Regeln vorsieht (BAG 2021). Die Rechtsprechung zur Einbeziehung nicht-binärer Personen in den Schutzbereich des AGG ist daher auf das EntgTranspG zu übertragen.

4.2.2. Recht auf richtige Anrede und weitere Aspekte des Datenschutzes

Ein unterbelichteter Aspekt im Diskriminierungsschutz nicht-binärer Personen ist das Datenschutzrecht. Die Erfassung des Geschlechts als Personenmerkmal als auch geschlechtsbezogene Angaben, die mit der Person verknüpft werden, wie die korrekte Adressierung bei einer geschlechtlichen Anrede oder Wahl der Personalpronomen, sind anfällig für Diskriminierung.

4.2.2.1. Recht auf richtige Anrede

Von besonderer Bedeutung ist das Recht auf eine richtige Anrede: Werde ich von meinem Gegenüber angesprochen und dabei einem Geschlecht zugeordnet, entfaltet mein Geschlecht soziale Wirkung und beschreibt mich als Person im Geschlechterverhältnis (vgl. oben *Doing Gender*, Kapitel 2.2.). Das Recht auf eine richtige Anrede,

insbesondere durch geschlechtsspezifische Grußformeln und durch die Verwendung vergeschlechtlichter Personalpronomen, ergibt sich aus der Achtung für das Geschlecht der Person.

Dieser Achtungsanspruch folgt aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Verbot der Geschlechtsdiskriminierung (Art. 3 Abs. 3 GG). Das Geschlecht ist nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG zentral für die Identitäts- und Persönlichkeitsprägung (BVerfG 2017: Rn. 39). Informationen hierüber gehören zum intimsten Bereich einer Person (BVerfG 2011a: Rn. 56). Wer davon Kenntnis erhält, erhalten kann und welchen Einfluss die betroffene Person nehmen kann, tangieren das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann auch zwischen Privaten Wirkung entfalten. Dann gewährleistet es

> *„die Möglichkeit, in differenzierter Weise darauf Einfluss zu nehmen, in welchem Kontext und auf welche Weise die eigenen Daten anderen zugänglich sind und von ihnen genutzt werden, und so über der eigenen Person geltende Zuschreibungen selbst substantiell mitzuentscheiden“* (BVerfG 2019a: Leitsatz 3).

Zu der grundgesetzlich geschützten Anerkennung der eigenen Geschlechtsidentität (BVerfG 2005b: Rn. 71; zuletzt BVerfG 2017: Rn. 39) gehört auch die Nutzung einer entsprechenden Anrede (Baer/Markard 2018: Rn. 455; BVerfG 1996: Rn. 18; BVerfG 2011b: Rn. 13). Wenn das Bundesverfassungsgericht festhält, dass die korrekte Adressierung die vergeschlechtlichte Anrede als „Herr“ oder „Frau“ entsprechend dem Identitätsgeschlecht vorschreibt, umfasst das auch die Verwendung der korrekt vergeschlechtlichten Personalpronomen.

Eine frühe Ausprägung fand der Datenschutz von trans* Personen im **Offenbarungsverbot** des § 5 TSG. Intime Informationen aus der Vergangenheit über einen Geschlechtswechsel sollen nicht gegen den Willen offenbart, also für alle sichtbar werden. Aus diesem Grund können sich trans* Personen Urkunden und Zeugnisse, Eintragungen im Grundbuch oder Handelsregister nach der Anpassung des geschlechtlichen Personenstands auf die ab sofort richtigen Namen und das richtige Geschlecht neu ausstellen lassen (Heun 2022: 97; BGH 2019). Dieser Anspruch auf neue Dokumente umfasst auch Ausbildungs- und Arbeitszeugnisse. So hat es beispielsweise schon 1998 das Landesarbeitsgericht Hamm für ein Arbeitszeugnis entschieden (LAG Hamm 1998).

Ein Recht auf die korrekt vergeschlechtlichte Anrede ist auch antidiskriminierungsrechtlich anerkannt. Ein solcher Anspruch kann sich auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz stützen (OLG Frankfurt am Main 2022; LG Frankfurt am Main 2020). Denn in der Verwendung falscher Geschlechtsbezeichnungen liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Die nicht-binäre Person erhält nicht die gleiche sprachliche Existenzbestätigung, nicht die gleiche sprachliche Höflichkeit und Achtung, wie sie Personen mit binärer Geschlechtszugehörigkeit erhalten: Eine Anrede, die das Geschlecht der Person korrekt widerspiegelt. Das LG Frankfurt und das OLG Frankfurt sind dabei zutreffend davon ausgegangen, dass für den sprachlichen Anerkennungsakt das selbstempfundene Geschlecht der Person Ausgangspunkt der Rechtsansprüche ist. Auf den Eintrag im Pass, das staatlich registrierte Geschlecht, kommt es nicht an.

Dieser Ansatz gilt über den Anwendungsbereich des AGG hinaus im Bürgerlichen Recht. Eine Pflicht zur korrekten geschlechtlichen Anrede folgt aus § 241 Abs. 2 BGB in verfassungskonformer Auslegung. § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet in allen Schuldverhältnissen zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen und Rechtsgüter von Geschäftspartner*innen. Eine korrekte Anrede ist ein berechtigtes Interesse, denn sie schützt die Rechtsgüter der informationellen Selbstbestimmung, Freiheit von Geschlechtsdiskriminierung und Achtung des Persönlichkeitsrechts.

Dem steht auch nicht die Rechtsprechung des BGH entgegen (BGH 2018), dass kein Anspruch bestehe, in Vordrucken und Formularen von Sparkassen nicht Kollektivbezeichnungen, die sich ohne Rückschluss auf die Geschlechtszugehörigkeit einer Einzelperson an eine pauschale Gruppe von Personen wenden, zu verwenden . Die Sparkasse verwendete durchgehend die männliche Form, das sogenannte generische Maskulinum. Das Gericht sah für die klagende Kundin keine weniger günstige Behandlung. Alle Kund*innen würden unabhängig von ihrem Geschlecht angesprochen, z. B. als Kontoinhaber, Vertragspartner etc. Nach objektivem Verständnis eines verständigen Dritten und nach allgemeinem Sprachgebrauch würden die grammatisch männlichen Personenbezeichnungen auch Personen, deren natürliches Geschlecht nicht männlich sei, umfassen. Eine mittelbare Diskriminierung hat der BGH nicht substanziell geprüft. Das Urteil vermag insofern nicht zu überzeugen. Worum es in dem Verfahren nicht ging, war die direkte persönliche Anrede der Kundin. In persönlichen Gesprächen und individuellen Schreiben wurde nicht das generische Maskulinum, sondern stets die von der Kundin selbst gewählte Anrede verwendet. Im Rahmen von Formularvordrucken konnte von der Sparkasse das generische Maskulinum als verallgemeinernd (vermeintlich) geschlechtsneutrale Anrede verwendet werden, da sie sich nicht individuell und individualisiert an eine bestimmte Person richtete, wohingegen die Sparkasse bei personenbezogenen Kontakten das selbst gewählte binäre Geschlecht der Klägerin achtete und die Anrede „Frau“ benutzte. Diese Unterscheidung betont auch der BGH (BGH 2018: Rn. 45; daran anschließend LG Frankfurt 2020: Rn. 75). Die Entscheidung des BGH enthält also keine Aussage bezüglich der individualisierten Anrede von Geschäftspartner*innen.

Auf den Punkt gebracht: Bei der Personenbezeichnung einer Einzelperson in individualisierten Kontakten und Schreiben muss die korrekte Geschlechtszugehörigkeit der Person Niederschlag finden. Verallgemeinernde, männlich und damit im Einzelfall falsche Geschlechtsadressierungen haben maximal in standardisierten Schreiben an die Allgemeinheit der Kundschaft Platz. Wählt ein Unternehmen für ihren Geschäftskontakt eine individuell angepasste Form der Anrede, um die Anonymität von Rechtsgeschäften zu verlassen und eine persönliche und höfliche Beziehung zu ihrer Kundschaft zu pflegen, muss eine gleichwertige Anrede von nicht-binären Personen sichergestellt sein. Unternehmen können jedoch auch geschlechtsneutrale, einheitliche Anreden wählen.

4.2.2.2. Personenbezogene Geschlechtserfassung und Datenschutzrecht

Das scharfe Schwert des vollharmonisierten Datenschutzrechts nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) wurde bislang in der Frage nach korrekten Anreden noch wenig geschwungen. Ein Verfahren, in dem es gerade um die Beziehung zwischen Datenschutzrecht und korrekter vergeschlechtlichter Anrede nicht-binärer Personen geht, ist jedoch zur Zeit beim EuGH anhängig (EuGH o. J.).

Als Ausdruck eines genetischen, kulturellen oder sozialen Merkmals im Sinne des Art. 4 Nr. 1 DSGVO handelt es sich bei der Abfrage von Informationen über das Geschlecht um die Erhebung personenbezogener Daten. Damit gehören sie zu den „besonderen Kategorien personenbezogener Daten“ mit erhöhtem Schutzstandard, die sich z. B. aus Art. 9 DSGVO ergeben.

In Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO ist der Grundsatz der Datenminimierung festgehalten. Die Erforderlichkeit der Datenerhebung ist nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 b DSGVO Voraussetzung für deren Rechtmäßigkeit. Der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO aufgestellte Grundsatz der Datenminimierung sowie Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. b DSGVO beschränken die Verarbeitung von Daten auf einen Umfang, der zur jeweiligen Zweckerfüllung erforderlich ist. Es darf also nur das für die Zwecke der Datenerhebung notwendige Minimum an personenbezogenen Daten erhoben werden.

Es ist daher grundlegend zu fragen, ob die Erhebung von Geschlechtsdaten im konkreten Fall überhaupt zweckmäßig ist. Gerade wenn sich aus der Situation keine geschlechterdifferenzierenden Folgen ergeben, ist das fraglich. Wieso soll ich zum Beispiel mein Geschlecht angeben, um einen Büchereiausweis zu beantragen? Unabhängig vom Geschlecht habe ich einen Anspruch auf gleichen Zugang zu den gleichen Nutzungsbedingungen der Bücherei. Ist die Erhebung des Geschlechts einfach nur „schon immer“ so gewesen oder gibt es einen anderen Zweck, der die Art und Weise der Datenerhebung steuert und nach außen erkennbar sein muss? Ist nur ersteres der Fall, kann die Erhebung des Geschlechts im Sinne der Datenminimierung abgeschafft werden. Bei einer Überprüfung der Geschlechtserfassungen anhand dieser Grundsätze dürfte sich ein Großteil der Geschlechtserfassungen als rechtswidrig erweisen (vgl. mit etlichen systematisch aufbereiteten Beispielen Althoff et al. 2017; Plett 2020; Kasten 2019).

Zähne bekommt der Datenschutz durch Art. 16 DSGVO, der die zwingende Korrektur vorsieht, und Art. 17 DSGVO, der die Löschung unrichtiger oder unrichtig gewordener Daten vorschreibt. Werden zu einer Person falsche Daten über das Geschlecht gespeichert oder sind ursprünglich richtige Angaben zum Beispiel durch eine Transition mittlerweile falsch geworden, sind diese zu ändern oder zu löschen, je nachdem, was die Person wünscht und was im konkreten Anwendungsfall zweckdienlicher ist. Daten können dann jedoch weiter gespeichert bleiben, wenn der*die Verwender*in der Daten – zum Beispiel eine Arbeitgeberin oder eine Behörde – ein rechtliches Interesse an der weiteren Speicherung hat; Näheres regelt die DSGVO. Jedenfalls geht das Datenschutzrecht hier oftmals wesentlich weiter als das klassische Offenbarungsverbot. Zu beachten ist auch, dass deutsche Gesetze, Dienstvorschriften und Leitlinien, die Vorgaben zur Datenverarbeitung oder zum Offenbarungsverbot enthalten, unionsrechtskonform im Lichte der DSGVO ausgelegt werden müssen. Denn die DSGVO stellt vollharmonisiertes EU-Recht dar.

Werden Datenschutzrechte verletzt, sorgen Schadensersatzansprüche nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO für eine Wiedergutmachung bei der belasteten Person und sollen das Unternehmen und andere abschrecken, solche Datenschutzverstöße zu wiederholen. Schadensersatzzahlungen müssen deshalb abschreckende Höhen annehmen. Schadensersatz kann parallel aus der DSGVO und aus dem AGG gefordert werden, da neben den Rechtsfolgen aus der DSGVO weitere Schadensersatzansprüche wegen Verstößen gegen andere unionsrechtliche Vorschriften oder gegen das Recht der Mitgliedsstaaten bestehen. Dies ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 146 S. 4 zur DSGVO, der dieses Nebeneinander der verschiedenen Anspruchsnormen explizit anführt. Der doppelte Unrechtsgehalt der verschiedenen Anspruchsnormen ist

vielmehr in der Schadensbemessung zu berücksichtigen; es gibt also nicht z. B. zweimal Schmerzensgeld, sondern einmal ein erhöhtes Schmerzensgeld, weil z. B. die falsche Anrede, nachdem bereits die Korrektur verlangt wurde, eine Diskriminierung und einen Datenschutzverstoß darstellt.

Ein bislang einmalig gebliebenes, sehr lesenswertes Urteil insbesondere für die praktischen Fragen behördeninterner Datenverarbeitung ist eine Entscheidung des SG Marburg (SG Marburg 2020). Das SG Marburg stellt darin fest:

> *„Transgeschlechtliche Leistungsberechtigte haben zur Durchsetzung des Offenbarungsverbots des § 5 Abs 1 TSG Anspruch auf getrennte Führung ihrer Verwaltungsvorgänge vor und nach ihrer Namens- und/oder Personenstandsänderung“* (ebd.: Leitsatz 1).

Das SG Marburg hat der Behörde zwar darin Recht gegeben, dass es keine expliziten Rechtsregeln gebe, wie im Fall von Transgeschlechtlichkeit Kundennummern neu zu vergeben sind und Verwaltungsakte zu führen seien und wann eine Behörde ein berechtigtes Interesse habe, die alten Geschlechts- und Namensdaten zu verwenden. Das Gericht urteilte dann aber wegweisend:

> *„Das ist allerdings auch angesichts der Vielzahl in dem Zusammenhang theoretisch denkbarer Regelungsgegenstände nicht zu erwarten. Vielmehr sind die bestehenden Regelungen zur Aktenführung und ggf. Vergabe von Ordnungs-/Kundennummern im Licht der spezifischen Vorschrift in § 10 Abs. 2 TSG i. V. m. § 5 Abs. 1 TSG auszulegen“* (ebd.: Rn. 44).

„In diese allgemeinen, auf den Schutz der informationellen Selbstbestimmung gerichteten Vorschriften und Grundsätze ist nunmehr der Schutzzweck des § 5 Abs. 1 TSG zu integrieren“ (ebd.: Rn. 48).

Das SG führt in seiner Entscheidung im Anschluss praxisnah und detailliert aus, wie dies möglichst grundrechtsschonend in der Verwaltungspraxis umgesetzt werden kann. Eine detaillierte, fundierte Ausarbeitung mit Vorschlägen zu einer Datenverwaltung unter Beachtung des auf vier Personenstände ausgelegten Personenstandsrechts für die öffentliche Verwaltung hat Konstanze Plett erstellt (Plett 2019).

4.2.3. Strafrecht

Das Strafrecht sanktioniert bestimmtes Verhalten und knüpft daran staatlich verhängte negative Folgen: es bestraft. Aus antidiskriminierungsrechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, ob und wie das Strafrecht sicherstellt, dass im Strafrecht alle Personen gleichbehandelt werden. Also: Wie schützt das Strafrecht vor geschlechtsbezogener Diskriminierung bei der Anwendung des Strafrechts? Außerdem stellt sich die Frage, ob und wie Strafrecht einen Beitrag zum gesellschaftlichen Auftrag der Gleichbehandlung der Geschlechter leistet oder leisten kann. Also: Wie schützt das Strafrecht vor Diskriminierung in unserer Gesellschaft?

Bei der Beantwortung der ersten Frage gelten erst einmal keine Besonderheiten. Im Umgang mit nicht-binären Personen im Rahmen eines Strafverfahrens gilt alles, was immer gilt, also insbesondere, dass sie entsprechend ihres selbstbestimmten Geschlechts, also entsprechend ihrer Geschlechtsidentität, angesprochen und

angeschrieben werden müssen. Ein ausdrückliches Verbot für das Strafverfahren, aufgrund der Geschlechtsidentität zu diskriminieren, enthält Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2011/95/EU, die Mindestvorgaben für den Umgang mit Opfern von Straftaten enthält.

Das gilt auch nach Abschluss des Strafverfahrens bei einer Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe im Strafvollzug (s. BVerfG 1996, das festhält, dass eine trans* Frau auch vor Änderung ihres personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrags ein Recht hat, im Männerstrafvollzug als „Frau“ angesprochen zu werden). Zu Fragen der geschlechtersegregierten Unterbringung während oder im Anschluss eines Strafverfahrens, zum Beispiel in der Untersuchungshaft oder im Strafvollzug, können wir hier keine detaillierten Aussagen treffen. Ausgangspunkt bleibt die selbstbestimmte geschlechtliche Identität sowie das Recht von nicht-binären Personen auf Nichtdiskriminierung. Es ist also stets zu fragen, warum überhaupt eine geschlechterdifferenzierende Regelung erfolgt und wie sich diese Begründung auf nicht-binäre Personen auswirkt. Erfolgt die geschlechterdifferenzierende Regelung zum Beispiel, um Frauen durch eine von Männern getrennte Unterbringung vor gegen sie gerichteter geschlechtsspezifischer Gewalt zu schützen, gilt diese Erwägung auch für nicht-binäre Personen. Zusätzlich gilt es dann jedoch zu beachten, dass nicht-binäre Personen ein Recht haben, nicht als Frauen angesprochen zu werden und es ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht gerecht wird, wenn sie sich zwischen zwei Geschlechtern entscheiden müssen. Zu den Erfahrungen nicht-binärer Menschen in geschlechtersegregierten staatlichen Zwangsverhältnissen besteht weiterer Forschungsbedarf. Es muss untersucht werden, welche Diskriminierungs- und Gewalterfahrungen nicht-binäre Personen machen und wie diesen begegnet werden kann.

Das Strafrecht ist eines von vielen Instrumenten in unserer Gesellschaft, um Diskriminierung zu bekämpfen. Es ist jedoch kein Allheilmittel, sondern es läuft parallel zu anderen (rechtlichen) Wegen, mit Diskriminierung umzugehen und ihnen vorzubeugen. Insbesondere wenn es bei Diskriminierungen zu Gewalt kommt, können sich Handlungspflichtige, wie Arbeitgebende, nicht auf das Strafrecht zurückziehen. Eine strafrechtliche Verfolgung entlässt andere Akteur*innen nicht aus der Verantwortung, wirksam gegen Diskriminierung vorzugehen.

Im Bereich des Diskriminierungsschutzes durch Strafrecht geht es um Gewaltschutz. Gewalt stellt eine besonders intensive Form des Angriffs auf die Opfer dar. Um seine Bürger*innen vor Gewalt zu schützen, hat der Staat eine Handlungspflicht (vgl. zur staatlichen Handlungspflicht bei Diskriminierungen durch Private: Baer/Markard 2018: Rn. 425). Das gilt auch gegenüber seinen nicht-binären Bürger*innen.

Unter die Begriffe „Hasskriminalität“, „Vorurteilskriminalität“ oder „Diskriminierungskriminalität“ werden Straftaten gefasst, „bei denen die Opfer aufgrund ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen Zugehörigkeit zu einer kategorial bestimmten Gruppe angegriffen werden“ (Geneuss 2022: 1096). Diese Straftaten stellen selbst Diskriminierungen dar, indem das Opfer in seinen Freiheitsrechten, wie z. B. körperliche Unversehrtheit, verletzt wird, um es als (vermeintliche*n) Angehörige*n einer Gruppe abzuwerten (Schmidt 2022: 887). Diese Taten enthalten ein Unwerturteil über das Opfer, das die gesamte Gruppe betrifft, die mit dem Opfer das (zugeschriebene) Merkmal teilt, das als Anknüpfungspunkt für den Angriff dient (ebd.: 894). Für einen effektiven Diskriminierungsschutz ist es entscheidend, dass solche Straftaten aufgeklärt werden und das Diskriminierungselement dabei beachtet wird. Dem Staat kommt gegenüber dem Opfer eine Schutzpflicht zu. Das Strafrecht soll die betroffene

Person nicht nur vor der Verletzung ihres Freiheitsrechts an sich schützen, sondern auch vor der Gleichheitsverletzung, die darin liegt, dass ihr mit Diskriminierungskriminalität die gleiche Anerkennung als Mitglied der Gesellschaft verweigert wird (ebd.: 894). Anknüpfungspunkt von Hass- bzw. Diskriminierungskriminalität kann auch die (zugeschriebene) geschlechtliche Identität einer Person sein. Tatsächlich sind LSBTIQ-Personen, zu denen auch nicht-binäre Personen gehören, unverhältnismäßig häufig von Hass- bzw. Diskriminierungskriminalität betroffen (EU KOM 2020b: 14).

Als Reaktion auf die rassistische Mordserie des NSU wurden in § 46 Abs. 2 StGB menschenfeindliche Beweggründe als strafschärfendes Element festgeschrieben. 2023 wurde in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB klargestellt, dass auch geschlechtsspezifische Beweggründe und Ziele des*r Täter*in zu einer Strafschärfung führen können. Neben geschlechtsspezifischen Gründen wird die sexuelle Orientierung als weiteres Anknüpfungsmerkmal explizit angeführt. Die Liste ist offen, das heißt, dass eine Strafschärfung auch möglich ist, wenn sich die Straftat gegen eine*n Angehörige*n einer nicht genannten Gruppe richtet und aus diesen Gründen menschenverachtend ist. Straftaten, die dadurch motiviert sind, dass das Opfer als nicht-binär verstanden wird, sind Ausdruck einer Ablehnung dem zugeschriebenen nicht-binären Geschlecht gegenüber. Sie sind als geschlechtsspezifisch unter § 46 Abs. 2 S. 2 StGB zu subsumieren.

Es sollte außerdem beachtet werden, dass auch nicht-binäre Personen Opfer geschlechtsspezifischer Gewalt gegen Frauen sein können, wenn ihnen Frausein zugeschrieben wird. So enthält auch die Istanbul-Konvention als wichtiges Rechtsinstrument im strafrechtlichen Umgang mit geschlechtsspezifischer Gewalt zwar im Titel lediglich den Schutz von Frauen, verbietet jedoch in Art. 4 Abs. 3 u. a. die Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität. Völkerrechtlich ist beim strafrechtlichen Umgang mit geschlechtsspezifischer Gewalt daher zu beachten, dass nicht-binäre Menschen auch nicht gegenüber Frauen diskriminiert werden. In eine ähnliche Richtung weist die EU-Kommission. Sie stellt fest, dass nicht-binäre Menschen zu den besonders vulnerablen LSBTIQ-Personen gehören, die besonders viel Gewalt ausgesetzt sind (EU KOM 2020b: 3). Die Sicherheit von LSBTIQ-Personen und damit auch von nicht-binären Menschen zu gewährleisten, ist eine von vier Säulen der EU-LSBTIQ-Gleichstellungsstrategie (EU KOM 2020b: 4).

Für den Schutz von Opfern geschlechtsspezifischer, insbesondere häuslicher Gewalt, spielen Frauenhäuser eine wichtige Rolle, da sie Opfern einen sicheren Zufluchtsort bieten. Für den Zugang zu solchen geschlechtsspezifischen Schutzeinrichtungen gilt wiederum: Entscheidend für die geschlechtliche Zuordnung ist die Selbstbestimmung. Trans* Frauen sind Frauen und haben daher ohne Zweifel ein Recht auf Zugang zu frauenspezifischen Schutzräumen. Schutzräume sind Antidiskriminierungsmaßnahmen, denn sie sollen gerade den Menschen Schutz bieten, die strukturell von (häuslicher) Gewalt betroffen sind. Nicht-binäre Menschen haben daher ebenso zweifellos ein Recht auf Zugang zu solchen Schutzräumen, wenn sie Gewalt gerade als Frauen erleben, auch wenn ihre Identität nicht-binär ist. Bei der Nutzung der Schutzräume haben sie dann selbstverständlich einen Anspruch, als nicht-binäre Personen anerkannt und angesprochen zu werden. Darüber hinaus sind nicht-binäre Menschen auch als nicht-binäre Menschen als eine besonders vulnerable Geschlechtergruppe von geschlechtsspezifischer Gewalt besonders gefährdet. Deswegen müssen für sie wie für Frauen Schutzräume für Fälle geschlechtsspezifischer Gewalt bereitgestellt werden. Soll diese Versorgung nicht in den Schutzräumen für Frauen erfolgen, muss eine ausreichende Struktur an Schutzräumen für nicht-binäre Menschen zur Verfügung gestellt werden.

Auch bei der Auslegung anderer strafrechtlicher Normen gilt es zu beachten, dass nicht-binäre Menschen Opfer geschlechtsspezifischer Diskriminierung und Hasses sein können. So hat zum Beispiel das OLG Köln entschieden, dass diskriminierende Äußerungen gegen Homosexuelle, trans* Personen und Frauen den Tatbestand der Volksverhetzung nach § 130 StGB erfüllen (OLG Köln 2020: Rn. 89).

4.2.4. Sozialrecht

Sozialrecht hat die Funktion, zumindest ein Minimum an Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit sicherzustellen. Das Sozialrecht ist so auch demokratisches Rückgrat der Gesellschaft.

Die Europäischen Antidiskriminierungs-Richtlinien haben die Aufnahme von Diskriminierungsverboten im Bereich der gesetzlichen Sozialleistungen nötig gemacht. Dies wurde zentral im SGB I, dem Allgemeinen Teil des Sozialrechts, das auch für die anderen Sozialgesetzbücher grundlegend gilt, in § 33c SGB I umgesetzt – allerdings nur für die Kategorie Behinderung und für die Kategorie der Antirassismus-Richtlinie RL 2000/43/EG. Hinsichtlich der Kategorie Geschlecht wurden diskriminierungs- und gleichstellungsrechtliche Regelungen nur in den Sozialrechtsgebieten mit Arbeitsmarktbezug aufgenommen, für die es zwingend nötig war. So heißt es nun im SGB IV (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung) in § 19a SGB IV unter der klaren Überschrift „Benachteiligungsverbot“:

> *„Bei der Inanspruchnahme von Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen, darf niemand aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden.“*

Da es sich bei gesetzlichen Sozialversicherungsträgern jedoch um staatliche Gewalt i. S. d. Art. 1 Abs. 3 GG handelt, sind diese auch über den eng gefassten Bereich arbeitsmarktbezogener Leistungen an das Geschlechtsdiskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gebunden.

Die Realität sieht hingegen so aus, dass Studien Diskriminierungen in einer großen Bandbreite aufzeigen, es aber keine diskriminierungsrechtliche Bearbeitung dieser Fälle vor Gericht gibt. Es gibt schlicht keine Klagen, damit keine Urteile, damit kaum Ausbreitung der rechtlichen Möglichkeiten, die der Einfluss des europäischen Antidiskriminierungsrechts bieten könnte (zum verschenkten Potenzial: Wersig 2022). Ein rühmliches Ausnahmeurteil bildet die Entscheidung des SG Marburg (2020), das oben im Abschnitt Datenschutz bereits besprochen wurde.

Die Autor*innen gehen davon aus, dass Diskriminierungen von nicht-binären Menschen im Sozialrecht trotz der geringen juristischen Auseinandersetzung tatsächlich häufig sind. Den Autor*innen wurde im Jahr 2023 im Rahmen der ehrenamtlichen Rechtsberatungsarbeit von mehreren Fällen aus Jobcentern berichtet, in denen es im Zusammenhang mit einem Personenstand „divers“ oder einem offenen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag zu Diskriminierungen der nicht-binären Leistungsbezieher*innen gekommen ist. Die Betroffenen berichteten, dass es bei der Auszahlung von monatlicher Grundsicherung kontinuierlich zu einer teils

zweiwöchigen Verspätung komme. Zur Begründung verwiesen die Jobcenter auf Schwächen der IT, die mit den Geschlechtseinträgen nicht umgehen könne. Die Leistungen müssten daher händisch überwiesen werden, was den Prozess verlangsame und zu Verzögerungen bei der Auszahlung führe. Wieso auch vier Jahre nach Einführung dieser Personenstände keine technische Lösung vorliegt oder die Zahlung sodann händisch nicht früher getätigt werden, blieb offen. Ein Bundesland reagierte auf Beschwerden wiederum sogar mit zusätzlicher Diskriminierung: Alle Personen mit nicht-binären Personenständen sollten einen zusätzlichen Nachweis über ihre Geschlechtszugehörigkeit vorlegen. Damit wurde für nicht-binäre Personen eine zusätzliche Hürde für den Leistungsbezug geschaffen. Sie mussten mehr Voraussetzungen erfüllen als binäre Leistungsbeziehende – eine offene Diskriminierung.

Oftmals werden Leistungen der Sozialhilfe nicht durch den Staat selbst, sondern durch Dritte erbracht, zum Beispiel durch Pflegedienste, private Jugendhilfeeinrichtungen, Jobcoachings etc. Die gesetzlichen Leistungsträger, wie zum Beispiel die Krankenkasse, die Rentenversicherung Bund, das Jugendamt, müssen die Umsetzung der sozialrechtlichen Benachteiligungsverbote in solchen Konstellationen sicherstellen. Bedienen sie sich zur Erbringung von Leistungen Dritter, strahlen die Benachteiligungsverbote auf diese aus. Kommt es zu Benachteiligungen, müssen die Leistungsträger auf diese Dritten Einfluss nehmen und die Benachteiligungen abstellen, sonst drohen (theoretisch, aber kaum je praktisch durchgesetzte) Amtshaftungsansprüche. Die Person, die die Leistung in Anspruch nimmt, hat zusätzlich gegenüber den privaten Leistungserbringern einen direkten Anspruch auf Nichtdiskriminierung. Denn gegenüber den privaten Leistungserbringern besteht oftmals zusätzlich zu dem Leistungsverhältnis zum staatlichen Leistungsträger ein Vertragsverhältnis, sodass die leistungsabrufende Person sich unmittelbar auf diesen Vertrag und damit auf das AGG berufen kann.

4.2.4.1. Sozialgesetzbuch (SGB) II: Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende

Im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende wird gleich in § 1 Abs. 2 S. 3 SGB II die „Gleichstellung von Männern und Frauen“ als „durchgängiges Prinzip“ vorangestellt. Das Gesetz sieht also eine proaktive Gleichstellungspolitik vor und verankert die institutionelle Gewähr dafür, dass dieses auch gelebt wird, mit der Einrichtung einer Beauftragten für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt in § 18e SGB II. Die Bestellung aus dem Beschäftigtenkreis und die direkte Beiordnung auf Ebene der Geschäftsführung ähneln den Gleichstellungsbeauftragten im weiteren öffentlichen Dienst. Der Aufgabenzuschnitt ist jedoch auf die programmatische Ausrichtung nach außen gerichtet. Sie können auch direkt mit Leistungsberechtigten interagieren.

> „§ 18e Beauftragte für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt
>
> (2) Die Beauftragten unterstützen und beraten die gemeinsamen Einrichtungen in Fragen der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Grundsicherung für Arbeitsuchende, der Frauenförderung sowie der Vereinbarkeit von Familie und Beruf bei beiden Geschlechtern. Hierzu zählen insbesondere Fragen der Beratung, der Eingliederung in Arbeit und Ausbildung sowie des beruflichen Wiedereinstiegs von Frauen und Männern nach einer Familienphase.
>
> (3) Die Beauftragten sind bei der Erarbeitung des örtlichen Arbeitsmarkt- und Integrationsprogramms der Grundsicherung für Arbeitsuchende sowie bei

der geschlechter- und familiengerechten fachlichen Aufgabenerledigung der gemeinsamen Einrichtung zu beteiligen. Sie haben ein Informations-, Beratungs- und Vorschlagsrecht in Fragen, die Auswirkungen auf die Chancengleichheit von Frauen und Männern haben.

(4) Die Beauftragten unterstützen und beraten erwerbsfähige Leistungsberechtigte und die mit diesen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen, Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen in übergeordneten Fragen der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Grundsicherung für Arbeitsuchende, der Frauenförderung sowie der Vereinbarkeit von Familie und Beruf bei beiden Geschlechtern."

Für die Auslegung der ausschließlich binären Nennung gilt das Gleiche wie in Bezug auf die Gleichstellungsgesetze bereits ausgebreitet wurde. Die Regelung muss auf nicht-binäre Personen ausgedehnt werden. Während hier von Frauen und Männern und von „beiden Geschlechtern" gesprochen wird und erst über den Umweg einer analogen, verfassungskonformen Auslegung Anwendung auf nicht-binäre Personen erhält, findet sich einige Paragrafen weiter eine Regelung, die geschlechtsneutral von Person spricht:

„§ 36a Kostenerstattung bei Aufenthalt im Frauenhaus

Sucht eine Person in einem Frauenhaus Zuflucht, ist der kommunale Träger am bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltsort verpflichtet, dem durch die Aufnahme im Frauenhaus zuständigen kommunalen Träger am Ort des Frauenhauses die Kosten für die Zeit des Aufenthaltes im Frauenhaus zu erstatten."

Diese Regelung stellt in einem hochsensiblen Bereich des Gewaltschutzes klar, dass die Kostenerstattung für die Frauenhäuser unabhängig vom Geschlecht der aufgenommenen Person gewährleistet wird. Das schließt potenzielle Lücken, wenn beispielsweise Kommunen etwa die Kosten von trans* Frauen oder nicht-binären Personen, die vor Gewalt flüchten und von einem Frauenhaus aufgenommen wurden, nicht übernehmen wollen. Eine Lücke bezüglich trans* Frauen bestand rechtlich jedoch vorher bereits nicht. Weil trans* Frauen Frauen sind, werden sie direkt auch von einer Norm erfasst, die sich im Wortlaut nur auf Frauen bezieht. Die Formulierung ist jedoch geeignet, bezüglich trans* Frauen potenzielle Schutzlücken zu schließen, die in einer trans* Personen gegenüber feindlichen Praxis der Kommunen ihren Ursprung hatten. Die auch in der Debatte um das Selbstbestimmungsgesetz immer wieder betonte Kompetenz und Autonomie der Frauenhäuser, über die Aufnahme selbst zu entscheiden, findet hier bereits einen Niederschlag. Die geschlechtsneutrale Gesetzesvorgabe gibt so Handlungssicherheit für Frauenhäuser, die nach ihrer konzeptionellen Ausrichtung allen Frauen und ggf. auch nicht-binären Personen in Notsituationen beistehen.

4.2.4.2. SGB III: Arbeitsförderung

Ähnlich wie im SGB II zur Grundsicherung sieht das SGB III für die Arbeitsförderung zunächst in § 1 SGB III die „Gleichstellung von Frauen und Männern [...] als durchgängiges Prinzip der Arbeitsförderung" vor.

In § 1 Abs. 2 Nr. 4 SGB III werden das Ziel und der dafür gewählte Weg näher gefasst:

> *„Die Leistungen der Arbeitsförderung sollen insbesondere [...] die berufliche Situation von Frauen verbessern, indem sie auf die Beseitigung bestehender Nachteile sowie auf die Überwindung eines geschlechtsspezifisch geprägten Ausbildungs- und Arbeitsmarktes hinwirken und Frauen mindestens entsprechend ihrem Anteil an den Arbeitslosen und ihrer relativen Betroffenheit von Arbeitslosigkeit gefördert werden."*

Die Frauenförderung wird hier als Nachteilsausgleich formuliert und greift so die strukturell schlechtere Position von Frauen auf dem Arbeitsmarkt auf. Spannend ist, dass zugleich ein Ziel dieses Nachteilsausgleichs formuliert wird: Die Überwindung als ein Herauswachsen und Umstrukturieren des Ausbildungs- und Arbeitsmarktes dahingehend, dass er nicht länger „geschlechtsspezifisch" geprägt ist. Dieses Ziel geht weiter als die zu lange gepflegte Angleichung von Frauen an die Standards einer maskulinistischen Berufswelt. Der Ausbildungs- und Arbeitsmarkt soll zukünftig gar nicht mehr auf Geschlecht als Macht- und Chancenverteiler zurückgreifen. Er soll im besten Sinne geschlechtsneutral werden – dieses Ziel umfasst damit auch die Berücksichtigung von nicht-binären Arbeitssuchenden. Denn, wo es keine wirkmächtigen binären Geschlechtsspezifika mehr gibt, fehlt auch die Blaupause zur Ab- und Ausgrenzung von nicht-binären Arbeitnehmer*innen.

Die Einbeziehung von geschlechtervielfältigen Perspektiven findet sich auch im Zuschnitt des Beratungsangebots in § 29 Abs. 2 SGB III wieder:

> *„Art und Umfang der Beratung richten sich nach dem Beratungsbedarf der oder des Ratsuchenden. Die Agentur für Arbeit berät geschlechtersensibel. Insbesondere wirkt sie darauf hin, das Berufswahlspektrum von Frauen und Männern zu erweitern."*

Geschlechtersensibel und dem konkreten Bedarf entsprechend umfasst zwanglos alle Geschlechter. Geschlechtersensibel ist zudem der Hinweis, in der Beratung nicht auf Stereotypisierungen zurückzufallen. Dennoch verschweigt es nicht, dass das Berufswahlspektrum als zentrale Weichenstellung nach wie vor viel zu oft nach binären, auf Geschlechterstereotypen beruhenden Unterscheidungsmustern erfolgt.

Damit dieses Ziel nicht bloßes Papier bleibt, finden sich in § 385 SGB III – ähnlich wie im SGB II Grundsicherung – speziell eingerichtete hauptamtliche Beauftragte für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt bei den Agenturen für Arbeit, Regionaldirektionen und der Zentrale.

Neben diesen Ansatzpunkten für eine proaktive Gleichstellungsarbeit sieht § 36 Abs. 2 SGB III zudem ein Benachteiligungsverbot vor, das ebenfalls auf europäische Richtlinien zurückgeht (Wersig 2022: 1046 ff.; Kingreen 2020: 139):

> *„Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung hinsichtlich Geschlecht, Alter, Gesundheitszustand, Staatsangehörigkeit oder ähnlicher Merkmale der Ausbildungsuchenden und Arbeitsuchenden vornimmt, die regelmäßig nicht die berufliche Qualifikation betreffen, nur berücksichtigen, wenn diese Einschränkungen nach Art der auszuübenden Tätigkeit unerlässlich sind. Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung aus Gründen der Rasse oder wegen der*

ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität der Ausbildungsuchenden und der Arbeitsuchenden vornimmt, nur berücksichtigen, soweit sie nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig sind.“

Die Arbeitsagentur hat hier also einen Prüfauftrag, der im Einzelfall vor diskriminierenden Jobangeboten schützt, aber auch durch die Rückmeldung an die Arbeitgeber*innen Impulse für eine Diskriminierungssensibilisierung und damit Strukturänderungen geben kann. Dies macht einmal mehr deutlich, dass in den Arbeitsagenturen Berater*innen entsprechend diversitätssensibel ausgebildet sein müssen, um dem gesetzlichen Auftrag zu genügen.

4.2.4.3. SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung

Im Bereich der Gesundheitsversorgung durch die Solidargemeinschaft sind geschlechtliche Belange, mithin Besonderheiten je nach dem eigenen Geschlecht, zu berücksichtigen. Das sieht gleich zu Beginn § 1 SGB V unter der dialektischen Überschrift „Solidarität und Eigenverantwortung“ vor:

„[…] Die Krankenkassen haben den Versicherten dabei durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen und unter Berücksichtigung von geschlechts-, alters- und behinderungsspezifischen Besonderheiten auf gesunde Lebensverhältnisse hinzuwirken.“

Weitere Umsetzungsmaßnahmen, spezifizierte Handlungsaufträge oder institutionelle Absicherungen wie Gleichstellungsbeauftragte finden sich im Krankenversicherungsrecht nicht.

4.2.4.4. SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe

Allein im SGB VIII – Kinder- und Jugendhilferecht – findet sich unter allen Sozialgesetzbüchern Geschlechtervielfalt explizit erwähnt:

„§ 9 Grundrichtung der Erziehung, Gleichberechtigung von jungen Menschen

Bei der Ausgestaltung der Leistungen und der Erfüllung der Aufgaben sind […]

3. die unterschiedlichen Lebenslagen von Mädchen, Jungen sowie transidenten, nichtbinären und intergeschlechtlichen jungen Menschen zu berücksichtigen, Benachteiligungen abzubauen und die Gleichberechtigung der Geschlechter zu fördern, […].“

Gerade die höheren Fallzahlen offen nicht-binärer Menschen in den nachwachsenden Generationen machen diese Regelung bedeutsam. Insbesondere die Abhängigkeit von einer nicht immer akzeptierenden Herkunftsfamilie soll durch ein Hilfesystem für junge Menschen ausgeglichen werden, in dem ihr Sosein als Mensch, ihr Gleichheitsanspruch lebbar(er) wird und Gleichberechtigung Einzug halten kann.

4.2.4.5. SGB IX: Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung

Die Ungleichheitsstruktur Behinderung (Englisch als *Ableism* bezeichnet) ist neben der Ungleichheitsstruktur Geschlecht im deutschen Rechtskontext am längsten und

erfolgreichsten adressiert worden. Seit 1994 findet sich die Legitimation für positive Maßnahmen und eine aktive Teilhabeermöglichung in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG wieder: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden." Ergo: Bevorzugt aber schon.

So wundert es nicht, dass die Diskriminierungsverbindung Geschlecht und Behinderung sich als einzige intersektionale Betrachtung – neben der schlichten, kaum praktisch gewordenen Nennung von Mehrfachdiskriminierung in § 4 AGG – in vielen Stellen des Rechts eingeschrieben hat.

Dennoch findet sich die intersektionale Verbindung von Behinderung und Geschlechtervielfalt in der Rechtsanwendung bislang kaum wieder. Dabei gibt es Diskriminierungsstrukturen, die aus ähnlichen Diskursquellen gespeist sind, wie beispielsweise die Sterilisation von intergeschlechtlichen Menschen und behinderten endogeschlechtlichen Frauen oder das Spannungsverhältnis von medizinischen Abwertungskategorien, historisch-strukturell verankerter Pathologisierung einerseits und der Anerkennung menschlicher Vielfalt als legitimer Ungleichheit mit dem gleichen Anspruch auf Würde und Freiheit andererseits. Nicht wenige intergeschlechtliche Menschen sind durch geschlechtszuweisende Operationen behindert worden.

Bezüglich Behindertenwerkstätten und Wohnheimen ist für Frauen eine eklatant höhere Gewaltbetroffenheit nachgewiesen (Hornberg et al. 2014; Schröttle et al. 2021). Bedingungen, die die Achtung ihrer sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung fördern würden, sind sehr schwach ausgebildet. Es kann unterstellt werden, dass diese Strukturen auch hinsichtlich normabweichender Geschlechtsidentitäten und damit einer anderen Form der sexualisierten Einbindung gewaltvoll sind (El Ismy et al. 2022).

Einmal mehr fallen bei der Bekämpfung von behindernden Diskriminierungen rechtlicher Anspruch und Wirklichkeit massiv auseinander: Die Segregation auf allen gesellschaftlichen Ebenen geht nur sehr langsam zurück, gesellschaftliche Teilhabe beispielsweise an Bildung und Arbeitsmarktchancen ist nach wie vor am Leitbild des gesunden Menschen orientiert.

Um mit den Mitteln des Rechts Verschiebungen in Richtung gleiche Teilhabe und auch in diesem intersektionalen Feld tatsächliche Gleichstellung voranzutreiben, finden sich im sozialrechtlichen Schwerbehindertenrecht im SGB IX frauenspezifische Regelungen. Gleichwohl gibt es auch in den Gleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern die explizite Beauftragung an die Gleichstellungspolitik, die besonderen Belange aus der Wechselwirkung von Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts und aufgrund von Behinderung insbesondere von Frauen zu beachten. Die Beachtung der besonderen Belange von Frauen mit einer Behinderung oder von einer Behinderung bedrohten Frauen im Gleichstellungsrecht kann als Erfolg von behinderten Frauen verstanden werden, die sich innerhalb der Frauenbewegungen (und darüber hinaus) in den letzten Jahrzehnten Gehör verschafft haben: Sie haben es geschafft, einen Wandel „Vom medizinischen zum menschenrechtlichen Verständnis von Behinderung" (Degener 2015) anzustoßen. Wir empfehlen bei weiterführendem Interesse das umfassende Archiv von Texten, grauer Literatur und aktueller Themen auf www.weibernetz.de.

So heißt es in § 1 Abs. 3 zum Ziel des BGleiG: „Bei der Erreichung der Ziele sind die besonderen Belange von Frauen mit Behinderungen und von Behinderung bedrohter

Frauen im Sinne von § 2 Absatz 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch zu berücksichtigen."

Im SGB IX findet sich das Geschlecht ebenfalls durchgehend berücksichtigt: Nach § 8 SGB ist bei der Entscheidung über die Leistungen und bei der Ausführung der Leistungen zur Teilhabe auf die persönliche Lebenssituation und das Geschlecht Rücksicht zu nehmen.

Besondere Aufmerksamkeit kommt dem Faktor Geschlecht bei der **Teilhabe am Arbeitsleben** zu:

§ 49 SGB IX beginnt mit der Zusicherung gleicher Chancen im Erwerbsleben für Frauen. Nach § 52 S. 3 SGB IX gelten für die Arbeit in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation („Behindertenwerkstätten") die arbeitsrechtlichen Grundsätze über den Persönlichkeitsschutz, die Haftungsbeschränkung sowie die gesetzlichen Vorschriften über den Arbeitsschutz, den Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf, den Erholungsurlaub und die Gleichberechtigung von Männern und Frauen entsprechend. Insofern kann auf die Ausführungen im Abschnitt Arbeitsrecht dieser Studie verwiesen werden.

Sodann begründet jedoch § 52 S. 1, 2 SGB IX eine Zwei-Klassen-Arbeitswelt: Menschen mit Behinderung, die in solchen Einrichtungen als Teilhabeleistung arbeiten, gelten nicht als Arbeitnehmer*innen. Jenseits der Frage der Legitimität dieses Ausschlusses aus dem Normalen eröffnet dieser Ausschluss seit wenigen Jahren auch eine Chance: Weil sie keine Arbeitnehmer*innen sind, wählen sie entsprechend weder Betriebsräte, Personalräte noch die regulären Gleichstellungsbeauftragten mit, die in dem Betrieb für die regulären Arbeitnehmer*innen bestehen. Stattdessen gibt es eigene gewählte Interessenvertretungen, die im SGB IX geregelt sind: § 222 Abs. 5 SGB IX sieht vor, dass behinderte Frauen in ihrer Werkstatt eine Frauenbeauftragte wählen. Das gilt für jede Werkstatt, unabhängig von der Größe und der Anzahl der behinderten Frauen in der Werkstatt. Sie werden als Frauenbeauftragte in Einrichtungen bezeichnet und organisieren sich vornehmlich in dem Bundesnetzwerk der Frauenbeauftragten in Einrichtungen Starke.Frauen.Machen. e. V., das auf seiner Internetpräsenz spannende Einblicke und Vertiefungsmaterial zur Verfügung stellt.

Näheres zur Art und Umfang der Beteiligung von Frauenbeauftragten kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach § 227 Abs. 2 SGB durch Verordnung bestimmen, wovon es in Form der Werkstätten-Mitwirkungsverordnung (WMVO) Gebrauch gemacht hat.

§ 39a Abs. 1 WMVO regelt die Aufgaben und Rechtsstellung der Frauenbeauftragten in klaren Worten:

> *„Die Frauenbeauftragte vertritt die Interessen der in der Werkstatt beschäftigten behinderten Frauen gegenüber der Werkstattleitung, insbesondere in den Bereichen Gleichstellung von Frauen und Männern, Vereinbarkeit von Familie und Beschäftigung sowie Schutz vor körperlicher, sexueller und psychischer Belästigung oder Gewalt."*

Die Frauenbeauftragte in Einrichtungen ist demnach zuvörderst frauenparteiliche Interessenvertreterin. Erst im zweiten Schritt ist sie für die Gleichstellung von Frauen und Männern zuständig und auch das nach dem Wortlaut ausschließlich in den

Bereichen für behinderte Frauen. Sie ist also parteiliche Vertreterin der in der Hierarchie untergeordneten Geschlechterposition. Eine Offenheit für ein weitergehendes Verständnis zum Abbau von Geschlechterbenachteiligungen für alle Geschlechter lässt sich dem sprachlich nicht entnehmen. Die Zuständigkeit sowie das aktive und passive Wahlrecht beschränken sich in dem Fall ebenfalls auf Frauen, wobei natürlich auch trans* Frauen und inter* Frauen ohne Weiteres dazugehören. Diese Regelungen sind auf nicht-binäre Personen analog anzuwenden, die bei Erlass dieser Vorschriften nicht bedacht wurden, sich aber in einer vergleichbaren Interessenlage befinden.

Eine Schnittstelle zur Einbeziehung von nicht-binären Personen drängt sich dennoch auf: Eine der zentralen Aufgaben der Frauenbeauftragten in Einrichtungen ist die Ausarbeitung des Gewaltschutzkonzepts: Die besondere Vulnerabilität aufgrund von Behinderung, Geschlecht und Alter wird in § 37a SGB IX hinsichtlich des Gewaltschutzes abgestuft thematisiert: Ein Gewaltschutzkonzept ist für alle Menschen mit Behinderung und für von Behinderung bedrohte Menschen nötig, unter ihnen insbesondere jedoch für Frauen und Kinder. Diese Regelung lässt sich analog auf nicht-binäre Personen ausweiten. Denn von ihrem Regelungszweck her lässt sich die Norm teleologisch derart auslegen, dass Personengruppen, die im Geschlechterverhältnis eine strukturell benachteiligte Position einnehmen, besonders gewaltgefährdet sind und daher „insbesondere“ – sprich mit spezifischen Maßnahmen versehen – in den Gewaltschutzkonzepten berücksichtigt werden müssen.

Frauenbeauftragte in Einrichtungen sind die Expertinnen für die Dimension Geschlecht im Gewaltschutz. Es ist ihnen im Hinblick auf § 37a SGB IX in weiter Lesart zuzubilligen, sich auch für ein geschlechtersensibles Gewaltschutzkonzept für besonders betroffene Gruppen jenseits der sie gewählten Frauen auf der Sachebene der Gewaltschutzkonzeptentwicklung einzusetzen. Was rechtlich möglich ist, kann aber faktisch an Ressourcenmangel scheitern. Wir schließen uns daher mit Nachdruck den Empfehlungen von Schröttle et al. (2021) an, die Frauenbeauftragten auf breiter Front zu stärken und um weitere Ansprechpersonen wie eine LSBTIQ-Ansprechperson zu ergänzen (vgl. Schröttle et. al. 2021: 168).

§ 60 SGB IX erstreckt die Pflicht zur Wahl der Frauenbeauftragten übrigens auch auf dritte Leistungsanbieter, z. B. private Vereine, Stiftungen etc., in denen mindestens fünf wahlberechtigte Frauen arbeiten.

Im SGB IX sind übrigens Regelungen zur Datenerfassung enthalten, die regelmäßig eine geschlechterdifferenzierte Erhebung vornehmen, ohne auf die Gruppen Frauen und Männer einschränkend zu verweisen. Es wird von Geschlecht bzw. geschlechterdifferenziert gesprochen, sodass rechtlich dem Umbau der Datenerfassung hin zu einer gleichen Berücksichtigung von Geschlechtervielfalt nichts im Wege steht. Zuvörderst sollte jedoch entsprechend dem Grundsatz der Datenminimierung im Einzelfall überprüft werden, ob die Erhebung geschlechtsbezogener Daten in dem Punkt überhaupt notwendig ist, vgl. auch die Empfehlungen ab S. 98.

4.3. Proaktive Gleichstellung: Positive Maßnahmen

Antidiskriminierungsrecht umfasst Nichtdiskriminierungsrecht, das sich durch eine reaktive Zielsetzung auszeichnet, und Gleichstellungsrecht, das proaktiv agiert (Mangold/Payandeh 2022: 11).

Der Begriff „positive Maßnahmen" ist eher in informierten Kreisen geläufig, als dass er in der Breite bekannt wäre. Geläufiger ist in Deutschland der etwas ältere Begriff der „Fördermaßnahme", gerne auch „Frauenfördermaßnahme". Der Begriff lenkt die Aufmerksamkeit richtigerweise auf ein aktives Tun, ein proaktives Umgestalten statt eines bloßen Reagierens und Verbietens; gleichzeitig weckt er den Eindruck, dass gewisse Gruppen förderbedürftig wären. Deshalb wird inzwischen auch von „aktiver Gleichbehandlung" gesprochen. Irreführend wird manchmal auch von „positiver Diskriminierung" gesprochen. In den USA ist der Begriff *Affirmative Action* geläufig und in Südafrika mit dem Fokus auf den Abbau ungleicher Ausgangsstrukturen von *Corrective Action* (Schuler-Harms 2022: 677 ff.). Es scheint sich im deutschsprachigen Kontext jedoch der Begriff der „positiven Maßnahmen" – auch in der Gesetzgebung als Überschrift von § 5 AGG – durchzusetzen, sodass er auch hier verwendet wird. Solche positiven Maßnahmen lassen sich als „bewusste Entscheidung, die gesellschaftlichen Verhältnisse stärker inklusiv auszugestalten" (Mangold 2021: 220) charakterisieren.

Unter dem Begriff der positiven Maßnahmen werden überwiegend pauschal „Quoten" diskutiert. Dieses Verständnis von positiven Maßnahmen ist jedoch zu beschränkt. Der Begriff der positiven Maßnahmen lässt sich feiner untergliedern. Knackig fasst Baer (2010: 18 f.) in der lesenswerten Broschüre „Positive Maßnahmen – Von Antidiskriminierung zu Diversity" zusammen:

1. Maßnahmen zur Gestaltung von Verhältnissen
2. Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter
3. Maßnahmen zur Gestaltung von Entscheidungen

Wann können solche Maßnahmen eingeführt werden? Was sind die Möglichkeiten und rechtlichen Grenzen? Wie müssen solche Maßnahmen begründet und gerechtfertigt werden, insbesondere wenn sie sich nicht an alle Geschlechter, sondern nur an gewisse richten?

Welche positiven Maßnahmen rechtlich erlaubt sind, richtet sich danach, ob und wenn ja, wie stark sie in die Interessen und Rechte anderer eingreifen. Je nachdem fällt der Druck, die Maßnahme rechtlich zu rechtfertigen, unterschiedlich hoch aus. Wir entwickeln die komplexe Gemengelage nach und nach für die obigen drei Großgruppen.

4.3.1. Maßnahmen zur Gestaltung von Verhältnissen

Am unstrittigsten ist die Gruppe der verhältnisgestaltenden Maßnahmen. Das können sein:

- Personenunabhängige Strukturänderungen (z. B. Veränderung der Betriebskultur bzgl. HomeOffice oder Führen in Teilzeit durch feste Vorgaben, neue Arbeitszeitmodelle, Führungskräfteschulungen)
- Flankierende Maßnahmen (z. B. Sensibilisierungskampagne bei Führungskräften für mittelbare Diskriminierungsgefahren; geschlechterinklusive Sprache, Informationsmaterial über rechtliche Handlungsmöglichkeiten; Gestaltung von Ausschreibungen, sodass sich alle Geschlechter in Ansprache in Schrift und Bild wiederfinden)

Diese Maßnahmen nehmen niemandem etwas weg. Abseits von emotionalen Befindlichkeiten, eigene Privilegien nicht mehr ungestört in der Sonne allgemeiner Anerkennung ausleben zu können, greifen sie nicht in die Interessen oder gar Grundrechte anderer ein, zum Beispiel, wenn geschlechterinklusive Anreden wie „Guten Morgen“ erfolgen statt „Sehr geehrte Damen und Herren“.

In jeglichem Bereich hoheitlichen Handelns eröffnet Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG – nach der hier in der Studie vertretenen Auffassung – die Möglichkeit, proaktiv für die Gleichstellung aller Geschlechter tätig zu werden. Diese materiale, asymmetrische Lesart von Art. 3 Abs. 3 GG wurde oben ab S. 62 bereits ausgiebig begründet. Aber auch die formale Lesart des Art. 3 Abs. 3 GG hat strukturell mit solchen Maßnahmen keine Schwierigkeit, denn die Maßnahmen sind personenunabhängig. Sie knüpfen nicht in Bezug auf Einzelpersonen an das Geschlecht an und bringen auch in der Auswirkung keine Nachteile für die nicht adressierten Geschlechtergruppen mit sich.

Flankierende Maßnahmen zur Erhöhung der Sichtbarkeit nicht-binärer Personen und Maßnahmen für die Umgestaltung von Strukturen, die Geschlechterungleichheit und ihre Ursachen angehen und soziale Veränderungsprozesse anstoßen, sind für staatliche Stellen vom Grundgesetz gedeckt.

Für nicht staatliche Akteur*innen gilt das umso mehr. Unternehmen können diese im Rahmen ihrer unternehmerischen Freiheit unter Achtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach eigenem Gutdünken umsetzen. Privatpersonen und Vereine haben verschiedene Freiheitsrechte wie die Meinungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und im rechtsgeschäftlichen Handeln die Privatautonomie auf ihrer Seite.

4.3.2. Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter

Zu solchen Maßnahmen zählen Qualifizierungsmaßnahmen und *Empowerment*-Angebote wie spezielle Trainings, geschlechtsspezifische Nachwuchsförderprogramme, Vernetzungstreffen besonders vulnerabler Gruppen, Beratungsangebote durch Fachstellen etc.

Diese Maßnahmengruppe ist davon geprägt, dass sie zwar niemandem etwas wegnimmt, aber durch eine qua Geschlecht definierte Zielgruppe oder einen

geschlossenen Kreis an Teilnehmenden bestimmten Geschlechts den Zugang zu den Maßnahmen vom Geschlecht abhängig macht.

Finden solche Maßnahmen am Arbeitsplatz statt – am öffentlichen wie am privaten – durch private Sozialhilfeträger oder haben sie Arbeitsmarktbezug wie die Beratung durch Arbeitsagenturen, greift § 5 AGG mit unionsrechtlichem Hintergrund. § 5 AGG sieht unter gewissen Bedingungen vor, dass positive Maßnahmen keine verbotene Ungleichbehandlung sind. Die deutschen Grundrechte sind auch im Lichte dieser europarechtlichen Vorgabe auszulegen; dazu später mehr.

Schauen wir uns zunächst die rechtliche Situation für Maßnahmen jenseits des Anwendungsbereichs des AGG an:

Personen, die aufgrund ihres Geschlechts von solchen Maßnahmen ausgeschlossen bleiben, könnten meinen, sich auf Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG berufen zu können. Der schlichte Wortlaut könnte dazu verleiten:

> *„Niemand darf wegen seines Geschlechts [...] bevorzugt werden".*

Es ist umstritten, ob und wie positive Maßnahmen, bei denen nach Geschlechterkriterien differenziert wird, gerechtfertigt sein können (s. Abschnitt 4.1.2.4.).

In **asymmetrischer Lesart** des Art. 3 Abs. 3 GG ist der Ausschluss privilegierter Geschlechtsgruppen aus Veranstaltungen zugunsten benachteiligter Geschlechtsgruppen schon keine Benachteiligung. Bevorzugung ist hier als das Genießen von Privilegien zu verstehen. Der Ausgleich von Nachteilen ist kein Privileg, sondern Ausgleich einer Schadensposition. Bei Freiheitsrechten mag es angezeigt sein, dass sich der Schutz der Freiheit gerade aus einem Unterlassen des Staates speist. Bei Gleichheitsrechten ist hingegen die Anwendung gleicher Vergünstigungen oder das Abstellen von ungleichen Belastungen, stets also ein aktives Tun, angezeigt. Ein Beispiel: Wird eine *Empowerment*-Veranstaltung nur für Frauen angeboten, bezieht sich die Veranstalterin auf ungleiche Ausgangslagen aufgrund der unterschiedlichen Positionierung in der Geschlechterhierarchie und trägt dem durch die scheinbar ungleiche Behandlung, dass nur Frauen zur Veranstaltung eingeladen werden, Rechnung. Die Veranstaltung gewährt keine Vorteile, bevorzugt nicht, sondern betreibt Nachteilsausgleich. Es braucht keine weitere Rechtfertigung. Die Veranstaltung muss jedoch, was Thema und Zielgruppe angeht, konsequent als Ausgleich von geschlechtsspezifischen Nachteilen ausgestaltet sein.

Die **formale Lesart** von Art. 3 Abs. 3 GG, sieht durch das Anknüpfen an das Geschlecht eine Ungleichbehandlung. Sie fragt dann weiter nach einer Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht, also andere Grundrechte oder Verfassungswerte.

Einige sehen inzwischen auch eine Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 3 Abs. 3 GG durch Art. 3 Abs. 3 GG selbst als möglich an (m. w. N. Boysen 2021: Rn. 134 ff.), wenn sie dem Nachteilsausgleich dienen. Im Ergebnis unterscheidet sich das kaum von einer asymmetrischen Lesart, die schon auf erster Prüfungsstufe keine Diskriminierung sieht.

Andere Stimmen in der Literatur verlangen eine Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht außerhalb des Art. 3 Abs. 3 GG (m. w. N. Boysen 2021: Rn. 137).

Dann können positive Maßnahmen entweder aus Art. 3 Abs. 1 GG direkt gerechtfertigt sein, um die gleichen Chancen zum Ausleben eines Freiheitsrechts abzusichern, oder durch Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. mit dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden, weil der Staat „gravierende[n] Unterschiede[n] in der sozialen Wirklichkeit realitätsnah entgegenzuwirken“ hat (Zimmer 2022: 357 m. w. N.).

Als kollidierendes Verfassungsrecht kommt die Verfassungsaufgabe Gleichstellung in Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht. Bleiben *Empowerment*-Veranstaltungen, die dem Nachteilsausgleich von Frauen dienen, allein Frauen vorbehalten, ist dies gegenüber Männern nach Art. 3 Abs. 2GG legitimiert, weil Frauen gegenüber Männern strukturell benachteiligt sind.

Womit rechtfertigt sich aber, Veranstaltungen nur für Frauen unter Ausschluss von nicht-binären Personen anzubieten?

Das wäre nur zu begründen, wenn eine strukturelle Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern und nicht-binären Personen bestünde. Im Verhältnis zwischen Frauen und nicht-binären Personen können wir jedoch weder nach der verfügbaren Datenlage noch aufgrund des Erkenntnisstands der geschlechtertheoretischen Forschung eine strukturelle Benachteiligung von Frauen gegenüber nicht-binären Personen erkennen (so auch Kasten 2019: 23). Wie oben ausgeführt wurde, bezieht sich in der herrschenden Lesart von Art. 3 Abs. 2 GG dieser nur auf das Geschlechterverhältnis der binären Gruppen. Ein Ausschluss von nicht-binären Personen anknüpfend an ihr Geschlecht kann nicht mit Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden.

Nachteilsausgleichsmaßnahmen für Frauen sind nach wie vor elementar wichtig, um die Benachteiligung gegenüber Männern zurückzudrängen. Diese Maßnahmen sind jedoch so lange verfassungswidrig, wie sie nicht auch für nicht-binäre Personen offenstehen oder es ein gleichwertiges Angebot je für Frauen und nicht-binäre Menschen gibt. Dann muss sich zum Beispiel ein Veranstaltungskonzept deutlich nachvollziehbar speziell einmal an Frauen und einmal an nicht-binäre Personen aufgrund unterschiedlicher Bedarfe wenden. Ausgangspunkt können nur Unterschiede in den sachlichen Bedarfen am Ausgleich unterschiedlicher Nachteile sein. Der Ausschluss von binären Personen (Männern und Frauen) zum Beispiel aus einer *Empowerment*-Veranstaltung für nicht-binäre Menschen ist ebenso keine verbotene Diskriminierung wie dies bei Frauenveranstaltungen der Fall ist, die sachlich begründet Männer ausschließen (VG Saarland 2017).

Die Festlegung solcher sachlicher Unterschiede bei der Konzipierung der Veranstaltungen darf selbst wiederum nicht stereotyp oder vorurteilsbeladen sein. Bei der Bandbreite nicht-binärer Personen kommt solch ein sachlich abgegrenzter Inhalt nur in wenigen Punkten in Betracht, zum Beispiel was Fragen der rechtlichen Anerkennung, den Transitionsprozess oder fehlende Sichtbarkeit nicht-binärer Personen zum Gegenstand hat. Zu beachten ist, dass aufgrund der nachteilsbezogenen Zielsetzung bei Frauenveranstaltungen jedenfalls nicht-binäre Personen, die Benachteiligungen als Frauen erfahren, auch Zugang zu diesen Frauenveranstaltungen haben müssen. Unterscheidungskriterium ist also weniger die Geschlechtszugehörigkeit, als vielmehr die Zugehörigkeit zu der Zielgruppe der konkreten Veranstaltung, die durch den Inhalt und die adressierten Problemlagen (sexuelle Belästigung, Vereinbarkeitsfragen, Nachwuchsförderung in einem männlich dominierten Arbeitsumfeld etc.) definiert wird. Da dies im Einzelfall aufwendig und rechtlich schwierig zu argumentieren sein kann, ist

die einfache, verfassungskonforme Lösung, Nachteilsausgleichsmaßnahmen für alle benachteiligten Geschlechter zu öffnen und in der Vielfalt Stärke zu suchen.

4.3.3. Maßnahmen zur Gestaltung von Entscheidungen

In diesen Bereich gehören z. B.

- „Starre" Quoten mit einer festen Zielvorgabe (z. B. paritätische Besetzung von Kommissionen oder spiegelbildlich-repräsentative Besetzung eines Gremiums wie z. B. eines Betriebsrats)
- Quoten im weiteren Sinne durch Vorzugsregeln, auch „Türöffner-Regeln" genannt (z. B. Beförderung einer dem unterrepräsentierten Geschlecht angehörenden Person bei ansonsten gleicher Qualifikation)
- Zielvorgaben für eine bestimmte Art der Verteilung begrenzter Güter (z. B. Vorrang bei der Vergabe von Urlaub während der Schulferien an Alleinerziehende)

Die besondere Schwierigkeit dieser Maßnahmen liegt darin, dass sie Ganz-oder-gar-nicht-Güter verteilen. Ein Arbeitsplatz, ein Betriebsratssitz, die Urlaubszeit im Sommer u. ä. können nur einmal verteilt werden. Jemand bekommt den Job, jemand geht leer aus. Und wenn „jemand" auch anhand des Geschlechts festgelegt wird, braucht es gegenüber der Person, die leer ausgeht, eine starke Begründung: Das Recht muss diese geschlechtsspezifische Unterscheidung zulassen.

Dafür gilt zunächst einmal grundlegend, was soeben zu Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter im Hinblick auf Art. 3 GG gesagt wurde. Der Maßstab der Rechtfertigung wird hier aber besonders stark von zwei weiteren Parametern beeinflusst:

1. Ob es sich um Positionen in der Legislative, im öffentlichen Dienst im weiteren Sinne oder in der Privatwirtschaft handelt und
2. ob jeweils ausschließlich deutsches Recht Anwendung findet oder auch das Gleichstellungsrecht der Europäischen Union und damit EU-Grundrechte einschlägig sind.

Beide Parameter werden im Folgenden entlang unterschiedlicher Arten von Ämtern, Posten und Stellen näher beleuchtet.

4.3.3.1. Positionen in der Arbeitswelt

Gemeint sind damit alle Arten von Arbeitsplätzen einschließlich Beförderungen, Versetzungen, Ausbildungsplätze, Plätze in Fort- und Weiterbildungen, Praktika und Volontariate, Dienst-/Werkverträge mit arbeitnehmerähnlichen Personen und Formen selbstständiger Tätigkeit.

Auch die Ernennung der Stelle als Gleichstellungsbeauftragte fällt in diese Kategorie, weil ihr ein Arbeits- oder Beamtenverhältnis zugrunde liegt. Sowohl die Neueinstellung als Gleichstellungsbeauftragte als auch eine Versetzung auf diese Position zählen dazu.

Im Folgenden sprechen wir schlicht von Arbeitsplatz, meinen damit aber diese gesamte Bandbreite von Positionen in der Arbeitswelt.

4.3.3.2. Anwendung des AGG

All diese Positionen unterliegen dem Gleichstellungsrecht der EU (insb. Art. 157 AEUV) mit seiner Ausgestaltung im deutschen AGG. Es kann sich daher für die Abgrenzung, welche Arten von Arbeitsplätzen dieser Fallgruppe angehören, am § 2 AGG orientiert werden.

Nach § 7 AGG sind alle Formen der Geschlechtsdiskriminierung am Arbeitsplatz verboten.

Sollen nun personenbezogene Entscheidungen über Positionen anhand des Geschlechts vergeben werden, sieht das AGG zwei Wege vor: Entweder die Geschlechterauswahl ergibt sich sachlich aus der Tätigkeit selbst (§ 8 Abs. 1 AGG) oder sie stellt eine Bevorzugung zum Ausgleich von Nachteilen, eine positive Maßnahme, dar (§ 5 AGG).

Die herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung sieht in den §§ 5 und 8 AGG eine Rechtfertigung für Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot in § 7 AGG (vgl. Übersicht: Zimmer 2022: Rn. 5, 10; Brors 2022: Rn. 2 ff.); andere sehen in §§ 5 und 8 AGG eine nähere Beschreibung des Umfangs des Diskriminierungsverbots, sodass bei Vorliegen von sachlichen Gründen nach §§ 5 oder 8 AGG schon keine Benachteiligung vorliegt und § 7 AGG überhaupt nicht verletzt wird (Reimer 2022: 715 f.). Die Debatte ähnelt der zu Art. 3 Abs. 3 GG, bleibt hier aber ohne Auswirkungen im Ergebnis. Sie ist wohl eher dem Umstand geschuldet, ob man in deutscher Rechtstradition denkt oder ob man in unionsrechtlicher Denktradition geschult ist und sich an den Richtlinientexten orientiert.

4.3.3.3. Exkurs: Geschlecht als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung: § 8 AGG

§ 8 Abs. 1 AGG sieht vor, dass eine nach Geschlecht unterschiedliche Behandlung zulässig ist, „wenn [das Geschlecht, Anmerkung der Autor*innen] wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist."

Die Gerichte haben das Geschlecht zum Beispiel als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung angesehen, wenn ein Frauenverband als Geschäftsführerin nur eine Frau besetzen will oder wenn eine Beratungsstelle für Frauen nur Frauen als Beraterinnen einstellt (Brors 2022: 552). Merkmale, die statistisch mehr Frauen als Männer treffen und sie dadurch schlechter stellen, wie zum Beispiel die Körpergröße, können nur herangezogen werden, wenn sie für die konkrete Tätigkeit eine wesentliche und entscheidende Voraussetzung sind (ebd.). So hat dann auch das Bundesarbeitsgericht einer Klage Recht gegeben, in der eine private Schule eine Sportlehrerinnenstelle nur Frauen vorbehalten wollte. Ein Sportlehrer klagte und bekam Recht, denn die Schule konnte nicht argumentieren, weshalb das pädagogische Konzept eine Frau auf der Stelle nötig machte (BAG 2019). Die konkrete Stelle muss die Geschlechtereinschränkung in sich tragen.

Die Gerichte wenden § 8 Abs. 1 AGG auch an, um zu begründen, weshalb Männer sich (nicht immer) auf die Frauen vorbehaltene Stelle einer

Gleichstellungsbeauftragten bewerben können. Details zum § 8 Abs. 1 AGG werden deshalb nun anhand dieser Rechtsprechung entwickelt.

Vor Einführung des AGG folgte das Bundesarbeitsgericht 1998 auf Grundlage des alten § 611a BGB a. F. dem Vortrag eines männlichen Bewerbers zunächst, der sich auf die Stelle einer Gleichstellungsbeauftragen nach der Gemeindeordnung NRW beworben hatte: Das Gericht gab dem Mann recht, dass „ein bestimmtes Geschlecht ‚unverzichtbare Voraussetzung' für diese Tätigkeit" (BAG 1998: Rn. 66) sein müsse. Das habe die verklagte Gemeinde nicht dargelegt, insbesondere sei es dem Stellenzuschnitt in der Ausschreibung nicht zu entnehmen gewesen. Eine Entschädigungszahlung bekam der Mann trotzdem nicht: Es war öffentlich bekannt, dass er sich nicht ernsthaft, sondern nur zum Führen dieses Prozesses auf die Stelle beworben hatte. Das BAG urteilte daher, die „Sechszeilenbewerbung" (BAG 1998: Rn. 75) des Klägers sei rechtlich unbeachtlich, zudem sei er angesichts seiner beruflichen Qualifikationen objektiv ungeeignet für die Stelle (BAG 1998: Rn. 75f.).

Kurz nach Einführung des AGG fühlte sich ein männlicher Bewerber berufen, sich auf die Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten in Niedersachsen zu bewerben und wurde abgelehnt. Gegen seine Ablehnung klagte er. Dem Urteil lag die Besetzung einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten nach der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO) zugrunde, nach der diese Stelle allein von weiblichen Beschäftigten besetzt werden darf. Das LAG Niedersachsen urteilte, dass dieser Ausschluss von Männern erlaubt sei, weil es sich bei der Vorgabe um eine positive Maßnahme nach § 5 AGG handeln würde, die an der tatsächlichen Benachteiligung von Frauen ansetze:

> *„Dieser Regelung liegt die Analyse zugrunde, dass die gewünschte Gleichberechtigung der Geschlechter in der realen Wirklichkeit dazu führen muss, dass eine Förderung des weiblichen Geschlechts im Arbeitsleben erforderlich ist, um diese Gleichberechtigung auch tatsächlich zu erreichen. Diese Analyse ist begründet auf wissenschaftlichen Untersuchungen. […] Aus diesem Grunde liegt in der Vorgabe, derartige Gleichstellungsstellen nur mit Frauen zu besetzen, keine Geschlechterdiskriminierung von männlichen Personen, wenn deren Aufgaben, wie in § 5 AGG geregelt ist, sich mit der Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frauen und der Frauenförderung beschäftigen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob es auch tatsächlich möglich ist, die Stelle mit Männern zu besetzen. Vielmehr ist im Rahmen der sog. positiven Maßnahmen davon auszugehen, dass es sich bei der Regelung der NGO um eine geeignete und erforderliche Maßnahme handelt, die sich als solche weder als ungeeignet noch unangemessen darstellt, wenn der Gesetzgeber für dieses Amt nur Frauen vorsieht."* (LAG Niedersachsen 2008: Rn. 61, 75).

Das Bundesarbeitsgericht hat sich mit diesem Urteil des LAG Niedersachsen in einem späteren Urteil auseinandergesetzt und den Männerausschluss in einem maßstabsbildenden Urteil ebenfalls für rechtens befunden (BAG 2010b). Das BAG sieht es ebenfalls für möglich an, dass eine Differenzierung aufgrund des Geschlechts gem. §§ 8 bis 10 AGG oder nach § 5 AGG zulässig sein kann (BAG 2010b: Rn. 54). Das Bundesarbeitsgericht urteilte, dass deutsche Gesetze, nach denen die Position nur mit Frauen zu besetzen sei, allein keine Rechtfertigungsgrundlage seien. Es müssten auch die ebenfalls einschlägigen Diskriminierungsschutzvorgaben des AGG eingehalten werden, weil diese verbindliches EU-Recht umsetzten. Leider ging das Bundesarbeitsgericht auf § 5 AGG, auf den noch das Landesarbeitsgericht maßgeblich abgestellt

hatte, nicht weiter ein, sondern fokussierte auf § 8 AGG. Die Vorgabe in der Gemeindeordnung Niedersachsen zur Besetzung der Gleichstellungsbeauftragten

> *„ist ihrerseits nur wirksam, wenn bezüglich des geregelten Sachverhalts die europarechtlichen Vorgaben des Art. 14 Abs. 2 RL 2006/54/EG […]] – und damit auch des § 8 AGG – inhaltlich erfüllt sind und die Beschränkung im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verfassungsgemäß ist“* (BAG 2010b: Rn. 27).

Kurz: Der Ausschluss von Männern muss vor deutschem Recht und dem Unionsrecht standhalten. Das Bundesarbeitsgericht sieht für Stellenbesetzungen, die nach dem Geschlecht unterscheiden, immer eine Doppelprüfung vor, weil das Arbeitsrecht in Diskriminierungsfragen teileuropäisiert ist. Art. 3 Abs. 2 GG reicht also allein für eine Rechtfertigung nicht aus, um Gleichstellungsbeauftragte von vornherein nicht mit Männern zu besetzen. Die unmittelbare Geschlechtsdiskriminierung zulasten männlicher Bewerber muss auch nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig sein. Dafür müssen sachliche, arbeitsplatzbezogene Gründe für die Besetzung der Stelle mit einer Frau vorliegen, die sich auf die konkrete Stelle beziehen. Das Bundesarbeitsgericht hat sich die Stellenausschreibung und die angedachten Tätigkeiten ausgiebig angeschaut. Es führt dazu aus:

> *„[…] Es kommt nämlich nicht darauf an, ob das weibliche Geschlecht generell für das Amt der […] kommunalen Gleichstellungsbeauftragten i. S. d. § 8 Abs. 1 AGG eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt […], sondern, ob dies im Hinblick auf die konkret von der Beklagten gesuchte Gleichstellungsbeauftragte der Fall ist. Dies ist nach dem Stellenzuschnitt zu bejahen“* (BAG 2010b: Rn. 28).

> *„[…] Zur Erbringung eines Teils dieser Tätigkeiten ist das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung, weil sie von einem Mann nicht ausgeübt werden könnten, ohne den verfolgten Zweck zu gefährden* (BAG 2010b: Rn. 30).“

Dieses Bundesarbeitsgerichtsurteil geht vom unionsrechtlich Zulässigen aus, aufgrund des Geschlechts Bewerber auszuschließen und verbindet diese Grenzziehung mit nationalen Vorschriften wie hier der Gemeindeordnung Niedersachsen. Das Bundesarbeitsgericht bezieht sich dabei auf Art. 14 Abs. 2 RL 2006/54/EG. In dieser Richtlinienvorgabe heißt es:

> *„Die Mitgliedstaaten […] vorsehen [können], dass eine Ungleichbehandlung wegen eines geschlechtsbezogenen Merkmals keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.“*

Diese Vorgabe muss für die richtlinienkonforme Auslegung der deutschen Vorschrift in § 8 AGG beachtet werden. So sieht es die Recht-auf-Vergessen-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor.

Das Bundesarbeitsgericht verbindet sodann den sachbezogenen Ansatz aus dem Unionsrecht mit den deutschen Grundrechtsstrukturen und schreibt:

> *„Auch im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG bestehen keine Bedenken gegen die von der Beklagten getroffene Auswahlentscheidung. Ein dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG unterfallendes Merkmal kann als Eignungsmerkmal i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG nämlich ausnahmsweise herangezogen werden, wenn aufgrund der Anforderungen des Amtes Bewerber ohne die fragliche Eigenschaft ungeeignet sind und besondere verfassungsrechtliche Gründe für die Schaffung eines solchen Amts sprechen“* (BAG 2010b: Rn. 38).“

Dass es mit Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 GG solche verfassungsrechtlichen Gründe gibt, ein Amt zu schaffen, dass sich mit Geschlechterasymmetrie auch zulasten nicht-binärer Personen befasst, wurde hier oben unter dem Abschnitt „Maßnahmen zur Gestaltung von Verhältnissen“ als auch im Abschnitt zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen in Abschnitt 4.1.2. dargelegt.

An diesem beispielhaften Fall sehen wir: Die unionsrechtliche Vorgabe von Art. 14 Abs. 2 RL 2006/54/EG nimmt Einfluss auf die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 GG und des Art. 33 Abs. 2 GG im Falle eines richtliniendeterminierten Fachrechts wie hier dem arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzrecht. § 8 AGG und gleichlaufend § 5 AGG sind nicht nur unionsrechtskonform, sondern auch verfassungskonform auszulegen. Das hat für nicht-binäre Personen weitreichende Folgen, denn auf Unionsebene ist noch nicht geklärt, ob nicht-binäre Personen vor Geschlechtsdiskriminierungen z. B. durch Art. 21 GRCh geschützt werden. Darauf kommt es in Deutschland jedoch nicht an: Während das Unionsrecht zur Rechtfertigung sachbezogener Ungleichbehandlungen, also dem Tatbestand von § 8 AGG Vorgaben enthält, kann das Merkmal Geschlecht in § 1 AGG verfassungskonform ausgelegt werden.

Diese sachlich-aufgabenbezogene Maßstabsbildung hat auch jüngst das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein herangezogen (LAG Schleswig-Holstein 2023). Das Urteil beschäftigt sich mit der Frage, ob eine nicht-binäre Person von der Bewerbung als Gleichstellungsbeauftragte ausgeschlossen werden könne oder andersherum formuliert: Kann eine nicht-binäre Person Gleichstellungsbeauftragte sein? Das Landesarbeitsgericht sieht das so:

> *„Der konkrete Stellenzuschnitt für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten vermag im Einzelfall eine Begrenzung auf Frauen zu rechtfertigen. Dies setzt aber voraus, dass es bezogen auf Personen des dritten Geschlechts einen direkten, objektiv durch eine entsprechende Analyse belegten und überprüfbaren Zusammenhang zwischen der vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen Anforderung und der fraglichen Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte gibt mit der Folge, dass allein das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten ist.“* (LAG Schleswig-Holstein 2023: Leitsatz 2)

Ein Ausschluss von Männern aus dem Amt ist nach wie vor legitim, denn:

> *„Nach Auffassung des Berufungsgerichts gilt nach wie vor, dass unter den aktuellen Verhältnissen nach allgemeiner Lebenserfahrung, d. h. den typischen Gegebenheiten, anzunehmen ist, dass die Arbeit einer Frau als Gleichstellungsbeauftragte von den weiblichen Beschäftigten als hilfreich, unterstützend*

> *wahrgenommen wird, die Funktionsinhaberin also als Person aufgefasst wird, der sich weibliche Beschäftigte mit ihren frauenspezifischen oder zumindest so empfundenen Problemen in einer Weise anvertrauen können, wie dies üblicherweise gegenüber einem Mann nicht als möglich aufgefasst wird (auf dieses Abgrenzungskriterium weist von Roetteken, a. a. O. Seite 30 zutreffend hin). Solche psychologischen Faktoren spielen also eine wichtige Rolle, um den Zweck der Aufgabenerfüllung der Gleichstellung nicht zu gefährden“* (LAG Schleswig-Holstein: Rn. 99).

Dies könne nicht einfach pauschal auf nicht-binäre Personen übertragen werden. Denn:

> *„Nicht-binäre Personen sind keine in sich homogene Gruppe, die identische Diskriminierungserfahrungen gemacht haben. Es mögen darunter Personen sein, deren Erfahrungen mit den typischen Diskriminierungserfahrungen von Frauen wenig Überschneidungen haben. Es können aber auch Personen darunter sein, die beispielsweise lange Zeit ihres Lebens als Frauen gesehen wurden. Es gibt keine belastbaren Feststellungen und Erkenntnisse, dass sich Frauen mit ihren spezifischen Gleichstellungsproblemen statt an eine Frau sich nicht an eine intergeschlechtliche Person wenden würden. Eine solche allgemeine Feststellung verbietet sich schon allein deshalb, weil – wie bereits ausgeführt – unter diesen Personen sehr wohl solche sein können, die lange Zeit dem weiblichen Geschlecht zugeordnet wurden und auch mit einer entsprechenden traditionellen Rolle lebten, jetzt aber personenstandsrechtlich dem dritten Geschlecht zuzuordnen sind. Stellt man dann bei einem gebotenen besonderen Vertrauensverhältnis auf das weibliche Geschlecht ab, so wird deutlich, dass intergeschlechtliche Personen nicht per se von der entsprechenden Tätigkeit ausgrenzt werden dürfen, die nur im binären Verhältnis Frauen zugeordnet wird“* (ebd.: Rn. 103).

Wir stimmen dem Landesarbeitsgericht zu. Es gibt auch nicht-binäre Personen, die über ein großes Erfahrungswissen geschlechtlicher Abwertung und über eine gleichstellungspolitische Qualifikation verfügen. Es gibt aber auch nicht-binäre Personen, die dies nicht aufweisen. Die Einschätzung der persönlichen und fachlichen Eignung erfolgt im Bewerbungsprozess anhand der zuvor festgelegten Stellenzuschnitte. Das pauschale Abstreiten der Eignung nur aufgrund der nicht-binären Geschlechtszugehörigkeit wird der Bandbreite nicht-binärer Personen und damit auch der Qualifikation im Einzelfall für die Stelle nicht gerecht. Die Eignung kann bei nicht-binären Personen sogar besonders hoch sein, weil nicht-binäre Personen im Rahmen ihres Transitionsprozesses oder der Auseinandersetzung mit ihrem inter* Sein häufig besonders intensiv Geschlechterstereotype reflektieren. Kurzum: Die nötige Kompetenz kommt mit der konkreten Person, nicht mit einer pauschalen Geschlechtszugehörigkeit.

So führt auch das Landesarbeitsgericht in dem Urteil weiter aus, dass einem Komplettausschluss von nicht-binären Personen durch die Vorgaben der Kreisordnung Schleswig-Holstein, das nur weibliche Beschäftigte Gleichstellungsbeauftragte werden können, die Rechte nicht-binärer Personen aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG entgegenstünden. Die Regelung sei verfassungskonform auszulegen und im Einzelfall auch auf nicht-binäre Personen anzuwenden.

Das Urteil des LAG Schleswig-Holstein ist (noch) nicht rechtskräftig; es läuft unter dem Aktenzeichen 8 AZR 214/23 aktuell das Revisionsverfahren vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG o. J.).

4.3.3.4. Exkurs: Positive Maßnahmen als Geschlechtsbezug: § 5 AGG

Sehr schlicht und damit auch sehr weit hält es § 5 AGG unter der Überschrift „Positive Maßnahmen“:

> *„Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grunds verhindert oder ausgeglichen werden sollen.“*

Der Paragraf gilt für das Arbeitsrecht als auch für weite Teile des Zivilrechts in dem Umfang, wie sie dem AGG unterliegen.

§ 5 AGG ist die freiwillige Seite der Medaille proaktiver Gleichstellungsarbeit. Für das Arbeitsrecht sieht § 12 Abs. 1 AGG auf der anderen Seite vor, dass Arbeitgeber*innen präventive Maßnahmen zur Vorbeugung von Diskriminierungen ergreifen müssen. Es handelt sich also um eine zwingende Pflicht, auch wenn praktisch daraus bislang sehr wenig gefolgt ist. Die Grenzen zwischen präventiven Maßnahmen als Vorbeugung zukünftiger Diskriminierungen und positiven Maßnahmen als strukturelle Maßnahmen zum Abbau auch zukünftiger Diskriminierungen sind fließend. Zudem ist bislang das Verhältnis von diesen beiden Typen zu den sogenannten „angemessenen Vorkehrungen“ weitestgehend ungeklärt (Schuler-Harms 2022: 688), das bislang nur für behinderungsbezogene Diskriminierungsprävention anerkannt wurde.

Das AGG lässt unter der weiten Normüberschrift „Positive Maßnahmen“ allgemein Maßnahmen ohne jegliche Beschränkung zu, solange es eine zweckgesteuerte Umsetzung unter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gibt (Bundesregierung 2006: 34). Das legitime Ziel für positive Maßnahmen ergibt sich dabei aus dem konkreten Kontext: Es braucht bestehende Nachteile, die im Zusammenhang mit einer der Kategorien in § 1 AGG stehen. Diese Nachteile müssen bereits eingetreten sein, dann können sie dem Wortlaut der Norm nach ausgeglichen werden. Die Nachteile können sich jedoch auch erst abzeichnen, dann sollen sie vorbeugend verhindert werden.

Nachteile können dabei weit verstanden werden und auch strukturell bedingt sein, zum Beispiel wenn sich schlechtere Ausbildungsmöglichkeiten für junge Frauen in schlechteren Startbedingungen im Betrieb fortsetzen. Nachteile können auch Stereotype, Vorurteile, feste Rollenverständnisse sein. Hier ist also rechtlich eine soziale Kontextualisierung, eine gesellschaftsanalytische Sichtweise nötig. Der Bezugsrahmen können der Betrieb, aber auch größere Einheiten wie der jeweilige Wirtschaftszweig oder gesamtgesellschaftliche Makroebenen sein (Zimmer 2022: 363 f.). Ein Indiz für Nachteile kann zahlenmäßige Unterrepräsentanz sein. Die Nachteile müssen aber nicht in jedem Fall statistisch nachgewiesen werden; es steht auch die gesamte Bandbreite anderer Beweisangebote offen wie Sachverständigengutachten, Gleichstellungspläne als Urkunde etc. An dem Punkt kann der Bedeutung von guter soziologischer Forschung, qualitativer Geschlechterforschung und dem vielfältigen gleichstellungspolitischen Berichtswesen kaum genügend große Bedeutung zugesprochen werden.

§ 5 AGG erlaubt damit, Personen unter Bezug auf das Geschlecht ungleich zu behandeln. Dient diese Ungleichbehandlung auf geeignete und angemessene Weise der Verhinderung oder dem Ausgleich von Maßnahmen, ist sie zulässig. § 5 AGG stellt damit neben dem engen Katalog an sachlichen Gründen für eine Ungleichbehandlung (§§ 8–10 AGG für das Arbeitsrecht; § 20 AGG für das allgemeine Zivilrecht) eine Rechtfertigungsmöglichkeit dar, die eigentlich unstatthafte Ungleichheiten legitimiert. Kurz: Der Zweck heiligt hier das Mittel.

Mit § 5 AGG lässt sich beispielsweise argumentieren, weshalb eine nur für Frauen zugängliche Fortbildungsveranstaltung „Working-Mum: Coaching für berufstätige Mütter" einen legitimen Nachteilsausgleich zum Ziel hat und deshalb Männer qua Geschlecht ausgeschlossen werden dürfen, insbesondere (aber nicht nur), wenn es ein nur berufstätigen Vätern zugängliches Angebot gibt (VGH Saarland 2017). Den Rückgriff auf Art. 3 Abs. 2 GG braucht es dann nicht mehr.

Betriebe können auch für die Vergabe bestimmter Parkplätze die Regelung Frauen vor Männer aufstellen. Denn:

> *„Maßnahmen dieser Art – wie etwa die Bereithaltung von Frauenparkplätzen – sind sozial erwünscht und gesellschaftlich weithin akzeptiert. Die Vorschrift rechtfertigt Unterscheidungen nur dann, wenn sie aus nachvollziehbaren Gründen erfolgen. So sind Frauen generell einer größeren Gefahr als Männer ausgesetzt, Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zu werden. Es ist deshalb auch aus Sicht der Berufungskammer nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte Frauen bei der Vergabe von Parkplätzen in unmittelbarer Kliniknähe bevorzugt."* (LAG Rheinland-Pfalz 2011: Rn. 40).

§ 5 AGG setzt u. a. Art. 3 „Positive Maßnahmen" aus der Richtlinie 2006/54/EG um, die wiederum auf Art. 157 Abs. 4 AEUV verweist:

> *„Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen."*

Für Quotenregelungen hat der EuGH bereits früh eine Rechtsprechung aus einer strengen Zweckorientierung und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz heraus entfaltet (EuGH 1995; EuGH 1997; EuGH 2000a; EuGH 2000b; EuGH 2002; Schuler-Harms 2022: 692 f.). Danach sind geschlechtsspezifische Begünstigungen im Beschäftigungskontext lediglich als Vorzugsregel oder Türöffner-Regel unter diesen Bedingungen gestattet:

1. Zweck der Regelung ist die Beendigung einer Benachteiligung (keine überschießende Bevorzugung)
2. Die Maßnahme ist zur Erreichung dieses Ziels geeignet
3. Es stehen keine milderen Maßnahmen mit vergleichbarer Wirkung zur Verfügung
4. Bei festen Entscheidungsvorgaben muss eine Härtefallregelung eine Nottür öffnen können, wenn im konkreten Einzelfall überwiegende Gründe in der Person vorliegen, die ansonsten durch die Gleichstellungsmaßnahme verdrängt werden würde

Da diese EuGH-Rechtsprechung auch für die dem § 5 AGG zugrunde liegenden Richtlinien gilt, finden sich hierin die Grenzen von Maßnahmen nach § 5 AGG.

Welche Bedeutung kommt nun § 5 AGG im Lichte der Recht-auf-Vergessen-Rechtsprechung des BVerfG im Zusammenspiel von deutschen und europäischen Grundrechten zu? Hier gilt das oben bereits zu § 8 AGG Ausgeführte:

Es gibt (noch) keine Aussage von europäischer Ebene, ob unter das unionsrechtliche Geschlechterverständnis auch nicht-binäre Personen zählen (zum Geschlechtsbegriff in der EU s. Abschnitt 3.3.2.). Das braucht es jedoch auch nicht, da wir seit der Recht-auf-Vergessen-II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von einer gewissen Vielfalt des Grundrechtsschutzes aufgrund des Zusammenspiels nicht vollharmonisierten EU-Rechts mit den nationalen Grundrechten ausgehen können. Für das nicht vollharmonisierte Fachrecht des AGG bedeutet das, dass die Richtlinien positive Maßnahmen vorsehen, die zur Umsetzung in nationales Recht mit § 5 AGG geführt haben. Die Grenzen der möglichen Maßnahmen ergeben sich aus den Grenzen, die das teilharmonisierte EU-Recht dafür mitgibt, vgl. S. 31 ff. Die Auslegung der Diskriminierungsmerkmale ist nicht vollharmonisiert. Hier greift der weitergehende Schutz aus den deutschen Grundrechten und „Geschlecht“ ist im teilharmonisierten Fachrecht entsprechend der deutschen Verfassung auszulegen. Einer erweiterten Auslegung des Geschlechtsbegriffs in Folge eines höheren Schutzstandards durch eine Ausweitung des Schutzbereichs des Geschlechtsdiskriminierungsverbots steht das Unionsrecht nicht entgegen. Es gilt der Vorrang des höheren nationalen Schutzstandards. Das sieht nicht nur Art. 27 der RL 2006/54/EG vor, sondern auch der EuGH:

> *„Hat das Gericht eines Mitgliedsstaates zu prüfen, ob mit den Grundrechten eine nationale Vorschrift oder Maßnahme vereinbar ist, die in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedsstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, das Unionsrecht im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta durchführt, steht es somit den nationalen Behörden und Gerichte weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“* (EuGH 2013a: Rn. 60).

Die Zulässigkeit von positiven Maßnahmen nach § 5 AGG für nicht-binäre Personen folgt demnach aus dem Doppelschritt: Die EU lässt geschlechtsspezifische positive Maßnahmen als Instrument zu, die Auslegung des Geschlechterbegriffs in § 1 AGG führt über die deutsche Verfassung zur Einbeziehung nicht-binärer Personen in den Anwendungsbereich.

§ 5 AGG bietet damit für alle Adressierten des AGG – Arbeitgeber*innen und ihre Verbände, Akteur*innen des zivilen Rechtsverkehrs, Betriebsräte, Gleichstellungsbeauftragte, Gewerkschaften – die Möglichkeit, positive Maßnahmen in großer Bandbreite aufzulegen. Zu beachten sind dabei die Zweckorientierung und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. So kann der Komplettausschluss von Bewerbungen eines Geschlechts ohne Einzelfallbetrachtung als überzogen bewertet werden, insbesondere, wenn diese Maßnahmen eine Hierarchiestufe betrifft, die zur Förderung auf andere Hierarchiestufen führen soll und dieser Zusammenhang nicht konzeptionell dargelegt werden kann. Die Maßnahmen müssen konzeptionell stimmig sein (ArbG Berlin 2014).

Es kann daher mit Fug und Recht gesagt werden: Am Arbeitsplatz steht positiven Maßnahmen für Geschlechtervielfalt nichts entgegen. Wer will, kann loslegen.

Besonderheiten im öffentlichen Dienst, insbesondere Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG)

Für den öffentlichen Dienst kommt neben §§ 5 und 8 AGG noch hinzu, dass gemäß § 24 AGG auf Beamt*innen, Soldat*innen, Richter*innen usw. das AGG „unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung" anzuwenden ist. Was das heißen soll, bleibt bislang in der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft wenig ergiebig beleuchtet. Einen guten Überblick bietet Mahlmann (2022).

Im öffentlichen Dienst gilt für alle Positionen mit Arbeitsweltbezug das Prinzip der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG. Art. 33 Abs. 2 GG sieht vor: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte."

Vielfach wurde Sturm gelaufen gegen die Einführung von Vorzugsregeln im öffentlichen Dienst qua Geschlecht. Dann würde die Entscheidung nicht mehr nach Eignung, Befähigung und Leistung fallen, sondern aufgrund des Geschlechts. Entscheidungsregeln qua Geschlecht würden die Bestenauslese konterkarieren und deshalb gegen Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen. Dabei dürfte genau das Gegenteil der Fall sein: „Quoten (stellen) ein Mittel dar, um leistungsfeindliche Auswahlprozesse effizienter zu gestalten, indem sie das Potential der aus sachfremden Gründen verdrängten Bewerberinnenkohorte heben" (Weller et al. 2015: 374 f.).

Nach einigen Gerichtsverfahren zeichnete sich ab, dass Entscheidungsregeln unter den Voraussetzungen der EuGH-Rechtsprechung durchaus mit dem Prinzip der Bestenauslese in Einklang zu bringen sind. Dafür bestehen drei Voraussetzungen: 1. Die Bewerbenden, zwischen denen eine Entscheidung anhand einer Vorzugsregel getroffen werden soll, müssen gleich qualifiziert sein. 2. Die Vorzugsregel soll einer Person zugute kommen, die dem in diesem Bereich strukturell benachteiligten, dadurch unterrepräsentierten Geschlecht angehört. 3. Es existiert eine Öffnungsklausel, die ausnahmsweise überwiegende Gründe in der anderen, übergangenen Person berücksichtigen kann, ohne das Ziel des Gleichstellungsgebots zu unterlaufen. Gestützt wurde diese Einschränkung der Bestenauslese bislang durchgehend mit Art. 3 Abs. 2 GG und neuerdings durch § 8 AGG (vgl. Baer/Markard 2018: Rn. 378; EuGH 1997: Rn. 33; Langenfeld 2019: Rn. 9, 982).

Nicht möglich sind demnach für die Vergabe von Arbeitsplätzen starre Zielvorgaben. Möglich sind nur qualifizierte Türöffner-Regeln, also Vorzugsregeln bei gleicher Qualifikation.

Die Eignungsbezogenheit in Art. 33 Abs. 2 GG orientiert sich immer an den Anforderungen der konkreten Stelle. Insofern sind die Prüfungsvorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 8 AGG nahezu deckungsgleich. Praktische Konflikte mit Art. 33 Abs. 2 GG sind daher mit in der Tätigkeit begründeten Stellenvergaben an ein Geschlecht nicht zu erwarten.

Ungeklärt ist bislang das Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 GG und § 5 AGG angesichts der Recht-auf-Vergessen-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Hier könnte Art. 33 Abs. 2 GG in Zukunft enger ausgelegt werden, um die effektive

Durchsetzung von Nachteilsausgleichsmaßnahmen, die auf europäischen Richtlinien beruhen (§ 5 AGG) zu fördern.

4.3.3.5. Posten, die durch Ernennungen besetzt werden

Posten, die durch Ernennungen (nicht durch Wahlen, vgl. dazu die nächsten beiden Abschnitte sowie den Abschnitt zu Betriebsratswahlen ab S. 120) besetzt werden, sind zum Beispiel Ausschüsse und Gremien in Ministerien oder öffentlichen Körperschaften, aber auch Geschäftsführer*innen einer GmbH.

Nicht dazu zählen die Gleichstellungsbeauftragten, weil diese zwar auch mitunter ernannt werden, der Ernennung aber entweder eine Wahl oder eine arbeitsrechtliche bzw. beamtenrechtliche Einzelmaßnahme zugrunde liegt.

Werden diese **Posten als Teil der Erwerbstätigkeit** ausgeübt und sei es auch eine weisungsfreie, selbstständige Tätigkeit, fallen sie unter den unionsrechtlichen Beschäftigtenbegriff, sodass der Anwendungsbereich des AGG eröffnet ist. Eine quotierte Besetzung muss dann entweder nach § 8 AGG sachlich begründet und verhältnismäßig ausgestaltet sein oder eine verhältnismäßige positive Maßnahme i. S. d. § 5 AGG sein. Ein pauschaler Ausschluss nicht-binärer Personen ist daher unzulässig. Denn § 5 AGG zieht als Grenze, dass mit Ausgleichsmaßnahmen keine überschießende Bevorzugung einer Gruppe einhergeht und keine milderen, also weniger grundrechtseinschränkende Maßnahmen mit vergleichbarer Wirkung zur Verfügung stehen (vgl. zu den grundlegenden Ausführungen Abschnitt 4.3.3.4).

Bei manchen Spitzenpositionen kann aber auch die **Repräsentationstätigkeit** die fachliche Arbeitstätigkeit überwiegen. Allen infrage kommenden Personen für diese Spitzenposten kann gleichwohl eine fachliche Qualifikation unterstellt werden. Die Aufgaben sind dann jedoch oft nicht erwerbsorientiert und unterliegen damit nicht dem europarechtlichen Beschäftigtenbegriff, sodass das AGG nicht greift. Das gleiche gilt in dem Fall, dass Ämter **ehrenamtlich**, also ohne Gegenleistung ausgeübt werden. Dann ist die Tätigkeit ebenso keine Erwerbstätigkeit und das AGG findet keine Anwendung (Däubler 2022: 175).

Im Fall öffentlicher Posten steht in diesen Fällen auch Art. 33 Abs. 2 GG (Bestenausleseprinzip) nicht entgegen. Die Postenvergabe erfolgt nicht nach dem Leistungsprinzip, es sei denn, es ist im Einzelfall so vorgesehen (Schuler-Harms 2022: 707).

4.3.3.6. Wahlämter mit Arbeitsweltbezug

Gemeint sind die Wahlen zu Gremienposten in der Staatsverwaltung wie Verwaltungsräten und gewählte Amtsträger*innen in arbeitsplatzbezogenen Interessenvertretungen (Betriebs-/Personalräte, Schwerbehindertenvertretungen, aber auch Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften sowie Aufsichtsräte). Zu diesen Gruppen zählen wir auch gewählte Gleichstellungsbeauftragte, wie sie das BGleiG, aber auch einige Landesgesetze vorsehen.

Zunächst muss solch eine Vorgabe für die Amtsbesetzung wie oben beschrieben einer Prüfung anhand von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG standhalten. Die Besonderheit bei Wahlen ist, dass das Leistungsprinzip nicht greift. Stattdessen wird die Entscheidung in den demokratischen Prozess gegeben, der die Qualifikation und die Person mit der Wahlentscheidung bewertet. Es greifen daher die grundlegenden Wahlgrundsätze des

Art. 38 GG, insbesondere die Wahlchancengleichheit (Nußberger 2021: Rn. 63). Vorzugsregeln bei Wahlämtern mit Arbeitsweltbezug müssen daher neben Art. 3 Abs. 3 GG auch an Art. 38 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG gemessen werden.

Zu beachten ist auch, dass Art. 38 GG eine nähere Ausgestaltung der Wahlrechtsgrundsätze durch ein Bundesgesetz vorsieht. Die geschlechtlichen Wahlvorgaben durch das BetrVG, das BGleiG oder das BGremBG könnten bereits eine legitime Ausgestaltung sein, die vom gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum gedeckt sind.

Die Einschränkung des aktiven Wahlrechts – statt aus Kandidat*innen aller Geschlechter nur gewisse Geschlechtsangehörige wählen zu können – stellt keinen an die Substanz der Wahlrechtsgrundsätze gehenden Eingriff dar. Es reichen daher gesetzliche Grundlagen wie das BetrVG, das BGleiG oder das BGremBG, um den Eingriff zu rechtfertigen.

Schwerer wiegt der Ausschluss vom passiven Wahlrecht, also vom Recht, gewählt zu werden. Das BVerfG sieht als Kern des Wahlrechts die „gleichen Möglichkeiten im Wahlkampf und Wahlverfahren und damit gleiche Chancen im Wettbewerb für jeden Wahlbewerber“ und nicht die geschlechtsspezifische Ergebnisgleichheit (BVerfG 2020: Rn. 57). Es setzt daher für Eingriffe in das gleiche Wahlrecht hohe Hürden:

> *„Durchbrechungen des Grundsatzes der Wahlgleichheit bedürfen wegen seines formalen Charakters eines besonderen, sachlich zwingenden Grundes, das heißt eines Grundes, der durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht ist, das dem Grundsatz der Wahlgleichheit die Waage halten kann“* (BVerfG 2020: Rn. 57 m. w. N.).

Verneint man nun die analoge Anwendung von Art. 3 Abs. 2 GG auf nicht-binäre Personen, kommt in Betracht, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG für die Zulässigkeit von positiven Maßnahmen zulasten der Wahlrechtsgrundsätze heranzuziehen. Wie im Abschnitt zu den verfassungsrechtlichen Weichenstellungen dargelegt wurde, bestehen zur Qualität von Art. 3 Abs. 3 GG verschiedene Ansichten. Die Studie geht einem asymmetrischen Verständnis der Gleichheitsgrundrechte folgend davon aus, dass positive Maßnahmen auch auf Art. 3 Abs. 3 GG gestützt werden können.

Die formale Lesart sieht in Art. 3 Abs. 3 GG keine ausreichende Rechtfertigungsmöglichkeit. In Betracht käme dann eine Rechtfertigung durch Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG, also dem Gedanken, dass das auf Gleichheit bedachte Sozialstaatsprinzip Maßnahmen legitimiert, die Ämter, die die Arbeitswelt prägen, repräsentativ ausgestalten wollen. Sollte dem nicht argumentativ gefolgt werden, wäre nach einer formalen Lesart eine Beschränkung von Wahlämtern auf einzelne Geschlechter unzulässig.

Da die Wahlämter jedoch Arbeitsplatzbezug aufweisen, könnte das Europarecht ins Spiel kommen. Ob auf Wahlämter mit Arbeitsplatzbezug europäische Gleichstellungsrichtlinien anzuwenden sind, ist umstritten (Däubler 2021: 178, 184 f.). Dann wären ebenfalls § 8 oder § 5 AGG anzuwenden. Je nach Fallkonstellation kann zudem das AGG nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG einschlägig sein, wenn der Ausschluss von der Wählbarkeit eine Hürde im beruflichen Aufstieg darstellt.

Fraglich bleibt schließlich auch, wie die Gewährleistung von Art. 38 GG am Arbeitsplatz mit den **europäischen Grundrechten aus Art. 21 und Art. 23 GRCh** und den

Vorgaben der RL 2006/54/EG zu vereinbaren ist. Wäre es dem deutschen Gesetzgeber überhaupt erlaubt, unter Verweis auf die Gleichstellung von Frauen und Männern Personen aufgrund ihres Geschlechts schlechtere Wahlchancen bei arbeitsweltbezogenen Wahlen einzuräumen? Stünden dem nicht Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und die europäischen Grundrechte der Geschlechtsdiskriminierungsverbote gemeinsam entgegen?

2000 beurteilte der EuGH Gleichstellungsmaßnahmen in Hessen (EuGH 2000a (Badeck)). Gegenstand des Verfahrens war die Klage eines Mannes unter anderem gegen die Vorgabe, dass in Vertretungsorganen von Arbeitnehmenden sowie in Verwaltungs- und Aufsichtsräten mindestens die Hälfte der Sitze mit Frauen besetzt werden sollen (Soll-Regelung). Der EuGH hält dies europarechtlich für zulässig (EuGH 2000a: Rn. 66). Er betont, dass die fragliche Vorschrift im Hessischen Gleichstellungsgesetz (HGLG) eine Sollbestimmung ist und damit „Raum für die Einbeziehung sonstiger Gesichtspunkte“ (EuGH 2000a: Rn. 65) lasse. Zu beachten ist, dass die überprüfte Regelung – § 14 HGLG – keine Vorgaben für „Positionen, die durch Wahlen vergeben werden“ (EuGH 2000a: Rn. 65) macht. Dafür müssten laut EuGH die jeweiligen Gesetze zu den Wahlen geändert werden (EuGH 2000a: Rn. 66).

Es spricht also viel dafür, dass das deutsche AGG als Umsetzung der europäischen Gleichstellungsrichtlinien auf arbeitsplatznahe Ämter mit einer Besetzung durch Ernennung oder Wahl Anwendung findet. Die jeweiligen Gesetze, in denen die geschlechtsspezifische Vorgabe enthalten ist, müssten dann § 5 AGG entsprechen. § 5 AGG würde Besetzungsmöglichkeiten eröffnen und Grenzen für die Ausgestaltung festlegen.

Bis auf Spezialkonstellationen ist eine Zulässigkeit nach § 8 AGG wenig nahe liegend. Die Wahlämter weisen fast durchgehend keinen fachlichen Tätigkeitszuschnitt auf, der die Besetzung durch ein Geschlecht als wesentliche und bedeutsame Anforderung nötig machen würde. Hiervon ausgenommen sind selbstverständlich gewählte Gleichstellungsbeauftragte, wenn die gesetzliche Aufgabenzuordnung eine Besetzung mit einer Frau oder im konkreten Fall mit gleich geeigneten nicht-binären Personen nötig macht.

4.3.3.7. Wahlämter in Parlamenten

Nicht europäisiert sind Wahlen zu deutschen Parlamenten in Bund, Ländern und Kommunen. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Nichtannahmebeschluss offengelassen, ob sich für die Auslegung der Wahlgrundsätze in Art. 38 GG selbst für Parlamentswahlen der Blick nicht durch die EuGH-Rechtsprechung zur Unzulässigkeit starrer Quoten im öffentlichen Dienstrecht bis hin zu einer Übertragung dieser Grundsätze verschieben muss (BVerfG 2020: Rn. 95).

Zunächst verbleibt es bei Wahlen bei den Vorgaben des Grundgesetzes (Art. 3, Art. 38 GG) bzw. für die Wahlen zu den Landesparlamenten bei den Landesverfassungen. In den vergangenen Jahren ist es zu einer Reihe von gleichstellungsorientierten Gesetzen auf Landesebene gekommen, die unter dem aus Frankreich inspirierten Stichwort Parité-Gesetzgebung Schlagzeilen gemacht haben. In dieser Studie ist kein Raum für eine umfassende Darstellung, doch soll der Verweis auf den kurzweiligen Beitrag von Dana-Sophie Valentiner „How to… Paritätsgesetz. Mit dem Bundesverfassungsgericht zur verfassungskonformen Regelung“ auf dem Verfassungsblog einen Überblick ermöglichen (Valentiner 2021b).

Die verfassungsrechtlich zulässigen Spielräume sind eng, aber vorhanden und brauchen ein widerspruchsfreies Gesamtkonzept. Insbesondere ist es gleichheitsrechtlich unzulässig, nicht-binäre Personen zu einer der binären Personengruppen zuzuordnen, auch wenn die Zuordnung auf einer Wahloption der nicht-binären Person selbst beruht (insofern richtig: Verfassungsgerichtshof Brandenburg 2020). Nicht-binäre Personen haben ein Recht, als nicht-binäre Personen berücksichtigt zu werden und nicht lediglich in einer falschen Zuordnung als Mann oder Frau. Darin läge nach vereinzelten Stimmen zudem eine ungerechtfertigte Bevorzugung von nicht-binären Personen gegenüber binären Personen, denen diese Wahlmöglichkeit nicht zustehe (Verfassungsgerichtshof Brandenburg 2020: Rn. 172; Nußberger 2021:Rn. 289). Näherliegend ist jedoch die Einordnung als zulässige Ausgleichsmaßnahme, solange nicht-binären Personen keine eigene Kategorie eröffnet wird.

4.3.4. Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG), Ländergleichstellungsgesetze

Positive Maßnahmen im Gleichstellungsrecht finden sich für den öffentlichen Dienst zentral in den Gleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern wieder. In den Details herrscht eine große Bandbreite an Ausgestaltungen; die großen Strukturen ähneln sich jedoch. Eine Gegenüberstellung der Landesregelungen findet sich in Tabelle 3 im Anhang. Dort werden die Zielformulierungen der Gleichstellungsgesetze und die Regelungen zu positiven Maßnahmen aufgeführt.

Exemplarisch findet sich im Folgenden eine intensive Auseinandersetzung mit dem BGleiG, die auf die Landesgleichstellungsgesetze entsprechend übertragen werden kann.

4.3.4.1. Nachteilsausgleich in § 7 BGleiG

Nach § 7 Abs. 1 BGleiG sind **zu Bewerbungsgesprächen** Frauen bei Unterrepräsentanz mindestens in gleich hoher Zahl wie Männer **einzuladen**. Die Regelung könnte verfassungskonform ausgelegt werden, wonach nicht-binäre Personen schlicht zusätzlich zählen. Die Regelung soll Nachteile von Frauen gegenüber Männern ausgleichen. Es braucht also weder eine Hinzuaddierung von nicht-binären Personen zu den eingeladenen Männern, noch darf es andersherum eine Addierung nicht-binärer Personen als Gegengewicht zu den eingeladenen Männern geben.

Müssen nach der Regelung nicht-binäre Personen eingeladen werden? Der Wortlaut gibt das nicht vor. Eine Analogie scheidet aus, weil die Nennung von Männern und Frauen bei der Reform im Rahmen des Führungspositionengesetzes (FüPoG) nicht geändert wurde. Die Regelung ist gleichwohl nicht unbedingt verfassungswidrig. Die Regelung gibt lediglich Vorgaben für die Einladung von binären Personen vor. Zu nicht-binären Personen äußert sie sich nicht. Die Regelung benachteiligt nicht-binäre Personen daher durch eine Nichtgewährung einer Fördermaßnahme. Neben die Regelung des § 7 BGleiG können jedoch zusätzliche Maßnahmen treten, die dieses Ungleichgewicht ausgleichen. Solche Maßnahmen können auf § 5 AGG gestützt werden und sind rechtlich nach der hier vertretenen Auslegung von § 5 AGG unbedenklich gegenüber männlichen und weiblichen Bewerber*innen. Die Praxis müsste so aussehen, dass Arbeitgeber*innen, die § 7 BGleiG anwenden, nicht-binäre Bewerber*innen stets nach § 5 AGG einladen, wenn sie nicht offensichtlich fachlich

ungeeignet sind. Die Einladung offensichtlich unqualifizierter Bewerber*innen würde die anderen Bewerber*innen in ihrem Recht auf Bestenauslese Art. 33 Abs. 2 GG beeinträchtigen. Aus der quantifizierten Einladungspflicht für Angehörige eines unterrepräsentierten Geschlechts im binären Geschlechterverhältnis wird in Bezug auf nicht-binäre Bewerbende also eine Einladungspflicht für jede einzelne, nicht offensichtlich unqualifizierte nicht-binäre Person. Eine Quantifizierung in dem Sinne, dass genauso viele nicht-binäre Menschen wie Angehörige des überrepräsentierten Geschlechts einzuladen sind, ergibt hingegen wenig Sinn, weil nicht-binäre Menschen im Gegensatz zu Frauen als dem typischerweise unterrepräsentierten Geschlecht deutlich weniger als die Hälfte der Bevölkerung ausmachen.

Weil diese Einladungspflicht durch die Hintertür der Norm nicht abzulesen ist, ist dringend eine Klarstellung in das Gesetz aufzunehmen.

Auch § 7 Abs. 3 BGleiG ist leicht verfassungskonform auszulegen: Nach ihm sollen **Auswahlkommissionen** geschlechterparitätisch besetzt sein. Die Regelung lässt als Soll-Vorschrift Platz für nicht-binäre Personen. Wenn eine nicht-binäre Person in der Auswahlkommission vertreten ist und nur eine ungerade Anzahl für binäre Personen möglich bleibt, ist das Soll der gleichen Verteilung von Männern und Frauen nicht mehr möglich, dann bleibt die möglichst große Annäherung im Wege einer zweckorientierten Anwendung der Regelung. Sprich: Frauen erhalten bei Unterrepräsentanz den Sitz über die strikte Geschlechterparität im Verhältnis zu Männern hinaus. Bleiben neben nicht-binären Personen gleiche Plätze übrig, soll weiterhin die paritätische Beteiligung von Männern und Frauen angewandt werden.

Diese Auslegung sollte für die Rechtsanwendung transparent gemacht werden. Wie schon mehrfach angeregt, wäre das durch die Klarstellung getan, dass mit paritätisch die proportionale Verteilung von Männern und Frauen gemeint ist und eine angemessene Beteiligung nicht-binärer Personen sicherzustellen ist (Althoff et al. 2017: 79; Plett 2019: 23.)

4.3.4.2. Vorzugsregel in § 8 BGleiG – seit 2021 mit neuer Brisanz

Die **Vorzugsregel** in § 8 BGleiG sieht – historisch in einem längeren Prozess durch die EuGH-Rechtsprechung geformt – vor, dass Frauen, wenn

- sie in einem Bereich unterrepräsentiert sind,
- bei gleicher Qualifikation wie ihre Mitbewerber bevorzugt zu berücksichtigen sind,
- es sei denn rechtlich schutzwürdige Interessen, die in der Person eines Mitbewerbers liegen, überwiegen.

Relevante Stellgröße für diese Vorzugsregel ist die **Feststellung von Unterrepräsentanz.** Nach § 3 Nr. 10 BGleiG liegt eine Unterrepräsentanz von Frauen in einem gewissen Bereich der Dienststelle (gem. § 3 Nr. 2 BGleiG) vor, „wenn ihr jeweiliger Anteil an der Gesamtzahl der weiblichen und männlichen Beschäftigten in einem einzelnen Bereich unter 50 % liegt; bei einer ungeraden Gesamtzahl der weiblichen und männlichen Beschäftigten sind Frauen unterrepräsentiert, wenn das Ungleichgewicht mindestens zwei Personen beträgt“.

Das BGleiG geht also von einer hälftigen Parität aus und fordert für Frauen einen Anteil von 50 %, sodass rechnerisch nur weitere 50 % übrigbleiben. Das könnte problematisch sein, weil eine Verteilung zu 50 % an Frauen und zu 50 % an Männer

rechnerisch keinen Platz für nicht-binäre Personen ließe und damit ihre Existenz leugnen würde (Plett 2019: 22). Zu einem Problem bezüglich der Repräsentanz von nicht-binären Menschen führt diese Regelung jedoch nicht. Was der Wortlaut erahnen lässt, wird beim Blick in die Gesetzgebungsmaterialien deutlich: Den Anspruch auf einen 50%igen Anteil soll es nur im Verhältnis Frauen und Männer geben. Die Definition der Unterrepräsentanz wurde im Rahmen des FüPoG II im Jahr 2021 reformiert. Sie gibt nun nicht-binären Personen denklogisch Platz und behält dennoch althergebrachte Gleichstellungsmaßnahmen zugunsten des unterrepräsentierten binären Geschlechts aufrecht. So heißt es klarstellend in der Gesetzesbegründung in der Bundestagsdrucksache 19/26689 zur Änderung des § 3 BGleiG:

> *„Die Änderung der Definition des Begriffs ‚unterrepräsentiert' berücksichtigt, dass es in einer Dienststelle neben Frauen und Männern auch Beschäftigte mit dem Geschlechtseintrag ‚divers' oder ‚keine Angabe' geben kann. Das Ziel gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern bezieht sich auf das Zahlenverhältnis der Gruppe der Frauen zu der Gruppe der Männer"* (Bundesregierung 2019: 66).

Heißt das nun, dass nicht-binäre Personen kein unterrepräsentiertes Geschlecht sein können? Doch, faktisch selbstverständlich schon. Die Definition in § 3 BGleiG definiert Unterrepräsentanz nur für den Anwendungsbereich innerhalb der binären Geschlechtergruppen. Zum Verhältnis von nicht-binären Personen zu binären Personen trifft es keine Aussage. Das Gesetz sieht seit 2021 aber nun explizit vor, dass Vorzugsregeln im BGleiG nur im binären Verhältnis Anwendung finden sollen. Grundsätzlich wären zuvor auch hier Analogien denkbar gewesen, wie dies anhand anderer Gesetze, die von Frauen und Männern sprechen, in dieser Studie gezeigt wird. Durch den Umstand, dass der Gesetzgeber allerdings im FüPoG II ausdrücklich die Gruppe von nicht-binären Personen gesehen und nach seinem Erachten notwendige Änderungen gemacht hat, ist dieser Weg versperrt. Denn wo „eine eindeutig abweichende Entscheidung des gegenwärtigen Gesetzgebers vorliegt" (Wank 2020: 368), zieht das Demokratieprinzip der Rechtsfortbildung Grenzen. Nach vorherrschender Meinung fehlt es in solch einem Fall an einer planwidrigen Regelungslücke (Möllers 2023: 243).

Die Gesetzesbegründung erklärt im Hinblick auf die Einführung der Personenstände „divers" und „ohne Angabe":

> *„Klargestellt wird, dass es neben Frauen und Männern Personen mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag geben kann, die – bei Führungspositionen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), bei Gremienbesetzungen nach Artikel 3 Absatz 3 GG – diskriminierungsfrei zu berücksichtigen sind. Wenn das BGremBG von paritätischer Vertretung spricht und das BGleiG Unterrepräsentanz als einen Anteil von unter 50 % definiert, so bezieht sich dies, jeweils innerhalb der Gesamtzahl der vom Bund bestimmten Gremienmitglieder und innerhalb der Gesamtzahl der Führungspositionen in einem Bereich, immer auf die Teilgruppe der Frauen und Männer. Außer Frauen und Männern kann es eine zahlenmäßig unbestimmte und deshalb nicht quotierbare Anzahl von Personen mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag geben. Das Ziel ist, dass so viele Frauen wie Männer vom Bund in Gremien berufen werden und so viele Frauen wie Männer im Geltungsbereich des BGleiG in Führungspositionen gelangen. Unerheblich ist dafür die Anzahl der in Gremien oder Führungspositionen berufenen Personen, die personenstandsrechtlich*

> *weder als Frauen noch als Männer eingetragen sind. Das BGleiG enthält neben Vorschriften, die auf eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen zielen, zahlreiche Vorschriften, die sich auf alle Beschäftigten unabhängig von ihrem Geschlecht beziehen. Wo erforderlich, wird dies durch eine redaktionelle Änderung solcher Vorschriften klargestellt, die bisher nur Frauen und Männer angesprochen haben, tatsächlich aber alle Beschäftigten meinten.“* (Bundesregierung 2019: 51)

Während beispielsweise die Zielbestimmung in § 1 Abs. 1 Buchst. c BGleiG redaktionell auf alle Beschäftigten ausgeweitet wurde, blieben das Ziel der Gleichstellung und die Vorzugsregeln binär gefasst. Sie gehen nach wie vor von Männern und Frauen aus, sehen Nachteilsmaßnahmen wie die Vorzugsregel nur für Frauen im Verhältnis zu Männern und von Männern zu Frauen vor.

4.3.4.3. Folgen für die Anwendung des § 8 BGleiG unter Beachtung nicht-binärer Personen

Die Änderungen durch das FüPoG II bedeuten, dass bei der zahlenmäßigen Besetzung nicht-binäre Personen nicht in die Mengenberechnung einbezogen werden dürfen.

In manchen Konstellationen ist dies problemlos möglich: Wird ein Platz aufgrund einer überwiegenden Qualifikation mit einer nicht-binären Person besetzt, findet auf die restlichen Plätze die Vergabe gemäß § 8 BGleiG statt.

Für andere Konstellationen wird es kniffliger: Wer verdient den Vorzug bei gleicher Qualifikation zwischen einer nicht-binären Person und einer in dem Bereich unterrepräsentierten Frau? Die Regelung des § 8 BGleiG kann dann nicht angewendet werden, weil sie allein zwischen den binären Geschlechtern gilt. Es verbleibt bei einer Entscheidung anhand der Bestenauslese ohne Beachtung des Geschlechts. Das BGleiG bietet eher Anreize, die unterrepräsentierte Frau zu besetzen, um zwar nicht ihr in dem konkreten Konkurrentenverhältnis den Vorzug zu geben, aber doch insgesamt die Unterrepräsentanz zu minimieren und die Erfolgswerte im Gleichstellungsplan zu befördern. Der besonderen Vulnerabilität nicht-binärer gegenüber binären Personen wird keine Rechnung getragen. Ausgleichsmaßnahmen für diese strukturelle Benachteiligung nicht-binärer Geschlechter kennt das BGleiG (noch) nicht.

Wer verdient den Vorzug bei gleicher Qualifikation zwischen einer nicht-binären Person gegenüber einem in dem Bereich überrepräsentierten Mann? Die Regelung des § 8 BGleiG kann dann nicht angewendet werden, weil sie allein zwischen den binären Geschlechtern gilt. Eine Analogie ist nicht mehr möglich. Es verbleibt bei einer Entscheidung anhand der Bestenauslese ohne Beachtung des Geschlechts. Dass ein Thomas – ganz überwiegend unterbewusst, aber strukturell zielsicher – dabei eher einen Thomas auswählt (Allbright Stiftung 2017), weil er ihn für überzeugender, kompetenter, durchsetzungsstärker usw. hält als eine atypische Person, lässt darauf schließen, dass sich hier die arbeitsweltliche Bevorzugung von Männern Bahn brechen wird. Der besonderen Vulnerabilität nicht-binärer gegenüber binären Personen wird keine Rechnung getragen. Ausgleichsmaßnahmen für diese strukturelle Benachteiligung nicht-binärer Geschlechter kennt das BGleiG (noch) nicht.

Was begründet diesen Ausschluss nicht-binärer Personen aus dem Nachteilsausgleich gegenüber überrepräsentierten Männern? Der geschlechtsbezogene

Ausschluss nicht-binärer Personen aus § 8 BGleiG verletzt diese in ihrem Gleichheitsrecht aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, nicht wegen des Geschlechts benachteiligt zu werden. Wieso kommt Frauen gegenüber der privilegierten Ausgangsposition von Männern ein Hilfsmittel zugute und nicht-binären Personen nicht? In solchen Konstellationen wäre eine entsprechende Anwendung der Vorzugsregel nach § 8 BGleiG nötig gewesen. Denn nicht-binäre Personen und Frauen befinden sich wie bereits ausgeführt wurde (s. Abschnitt 4.1.2.5.) in einer vergleichbaren Interessenlage. Diese beruht nicht so sehr auf der Gleichheit von nicht-binären Personen und Frauen, sondern in der Logik des Thomas-Effekts: Männer sind bei Personalauswahlentscheidungen strukturell privilegiert. Wenn bei einer solch gleichen Ausgangssituation jedoch nach dem Geschlecht bessere und schlechtere Chancen verteilt werden, ist das eine geschlechtsbezogene Benachteiligung, wenn sie keine Rechtfertigung aufweisen kann. Die Benachteiligung von nicht-binären Personen gegenüber Frauen lässt sich jedoch nicht mit Art. 3 Abs. 2 GG begründen. Nicht-binäre Personen werden hier beim beruflichen Aufstieg benachteiligt, was gegen § 7 AGG i. V. m. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 21 GRCh verstößt. Es besteht daher in diesen Konstellationen dringender Handlungsbedarf. In dieser Form schlummert in § 8 BGleiG die Verfassungswidrigkeit, bis der konkrete Fall sie an die Oberfläche holen wird. Um § 8 BGleiG auch in seinen anderen, verfassungsgemäßen Anwendungsbereichen nicht zu beschädigen, wäre eine schnelle Anpassung dringend anzuraten.

Denkbar wäre, neben § 8 BGleiG positive Maßnahmen nach § 5 AGG auf Dienststellenebene zu ergreifen, um nicht-binären Personen eine gleichwertige Vorrangoption bei gleicher Qualifikation und dem Fehlen überwiegender Aspekte in der Person des männlichen Mitbewerbers zu eröffnen. Dies muss jedoch aufgrund der Verfahrensansprüche, die mit dem Prinzip der Bestenauslese in Zusammenhang stehen, vor Beginn des Auswahlprozesses erfolgen. Eine entsprechende Praxis ist aktuell nicht ersichtlich, wäre aber nach hier vertretener Auffassung rechtlich unbedenklich.

Als flankierende Maßnahme im Bereich der Personalentscheidungen sieht **§ 6 BGleiG** – weit über die schlichte Geschlechtsneutralität in § 11 AGG hinaus – Details für **Stellenausschreibungen** vor. Die Regelungen können geschlechterinklusiv ausgelegt werden: § 6 Abs. 1 S. 3 BGleiG lautet: „Der Ausschreibungstext muss so formuliert sein, dass er alle Geschlechter in gleicher Weise anspricht." Alle Geschlechter umfasst zwanglos mehr als zwei, eben alle. Weitere Vorgaben der Regelung sehen für Frauen explizite Maßnahmen bei Unterrepräsentanz von Frauen vor; wie ähnlich bereits zu den Gleichstellungsplänen ausgeführt wurde, ist ein pauschaler Ausschluss von Maßnahmen, die Frauen zugute kommen, nur im Verhältnis zu Männern rechtlich gedeckt, nicht aber im Verhältnis zu nicht-binären Personen. Auch nicht-binäre Personen sind, wo sie unterrepräsentiert sind, zum Beispiel „verstärkt zur Bewerbung aufzufordern" (§ 6 Abs. 1 S. 4 BGleiG). Solange diese unzulässige gesetzliche Regelung nicht angepasst ist, sollte auf Dienststellenebene eine gleichwertige positive Maßnahme nach § 5 AGG zugunsten von nicht-binären Personen erlassen und umgesetzt werden.

4.3.4.4. Gleichstellungspläne als systematische Gleichstellungsplanung

Zentrales Instrument der Gleichstellungsarbeit sind Gleichstellungspläne. Sie sind ein von Expertise, kontextspezifischen Erfahrungswerten und Daten strukturiertes und auf einen angemessenen Zeitraum ausgelegtes Programm der gezielten strukturellen Gleichstellungsbewegung. Der Gleichstellungsplan ist grundlegend in § 11 BGleiG geregelt:

> *„Der Gleichstellungsplan dient der Erreichung der Ziele dieses Gesetzes und ist ein wesentliches Instrument der Personalplanung, insbesondere der Personalentwicklung. Seine Umsetzung ist besondere Verpflichtung der Personalverwaltung, der Beschäftigten in Führungspositionen sowie der Dienststellenleitung.“*

Den Inhalt legt § 13 BGleiG fest: Abs. 1 sieht eine Bestandsaufnahme über die „bestehende Situation der Frauen und Männer“ in der Dienststelle vor und fordert eine Auswertung über die Fortschritte seit dem letzten Gleichstellungsplan. Nach Abs. 2, 3 legt der Gleichstellungsplan sodann Maßnahmen fest, um Unterrepräsentanz von Frauen in den einzelnen Bereichen und in Führungspositionen auszugleichen sowie Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf mit besonderer Motivation von Vätern.

Der Gleichstellungsplan ist akzessorisch zu den Aufgaben des BGleiG und zu den Vorzugsregeln in §§ 7, 8 BGleiG. Der Gleichstellungsplan ist laut § 11 BGleiG als Garant der Operationalisierung dieser Vorgaben gedacht. Das BGleiG formuliert in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BGleiG jedoch auch das Ziel „bestehende Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts, […], zu beseitigen und künftige Benachteiligungen zu verhindern“. Davon sind in verfassungskonformer Auslegung des Geschlechtsbegriffs auch nicht-binäre Personen umfasst. Es ist also erklärungsbedürftig, weshalb der Gleichstellungsplan dann lediglich die Situation der Frauen und Männer darstellen soll.

Gleichstellungspläne entwickeln zudem vornehmlich Maßnahmen für die Personalentwicklung und verknüpfen daher institutionelle Betrachtungen mit personellen Einzelentscheidungen. Für die Vergabe von Ausbildungs- und Weiterbildungsplätzen, Einstellung, Versetzung und Beförderung nach den Vorzugsregeln in § 7 Abs. 1 und § 8 BGleiG bilden sie die Datengrundlage. Sie dienen zudem im Zweifelsfall vor Gericht als Nachweis von Nachteilen und der Legitimation der Nichtberücksichtigung leer ausgehender Männer. Mit den Zahlen aus Gleichstellungsplänen lassen sich Vorzugsregeln als positive Maßnahmen nach § 5 AGG begründen und stützen so die Anwendung von §§ 7, 8 BGleiG auch unionsrechtlich ab (LAG Berlin-Brandenburg 2011). Der Ausschluss aus den Gleichstellungsplänen könnte so auch unter dem Aspekt kritisiert werden, dass Deutschland die Möglichkeiten effektiven Rechtsschutzes gegen Diskriminierung (Art. 17 RL 2006/54/EG) für nicht-binäre Personen gegenüber binären schlechter ausgestaltet.

Unabhängig von der Frage, welche Maßnahmen sodann zu entwickeln sind, werden nicht-binäre Personen von einem Verfahren ausgeschlossen, in dem Maßnahmen zum Abbau von Geschlechtsdiskriminierung erarbeitet werden sollen. Der Verwirklichung ihrer Gleichheitsrechte kommt dabei in der staatlichen Setzung nicht nur eine geringere Bedeutung zu, sondern ihr wird überhaupt keine Bedeutung entgegengebracht. Die Existenz nicht-binärer Geschlechter bleibt hier unsichtbar. Ihr Anspruch auf „in gleichem Maße und in gleicher Selbstverständlichkeit wahrgenommen [zu, Ergänzung der Autor*innen] werden und Anerkennung [zu] finden wie weibliche oder männliche Personen“ (BVerfG 2017: Rn. 48) bleibt folgenlos.

Der verpflichtende Prozess, Gleichstellungspläne zu entwickeln, ist als Maßnahme zur Veränderung der Verhältnisse und als flankierende Maßnahme zu werten. Hierzu wurde bereits dargelegt, dass die Einbeziehung nicht-binärer Personen aufgrund von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und § 5 AGG, aber auch nach § 12 Abs. 1 AGG möglich ist. Worauf sich ein Ausschluss von den Maßnahmen sachlich stützen lassen soll, wird

nicht ersichtlich. Die Gesetzesmaterialien schweigen sich hierzu aus. Art. 3 Abs. 2 GG kann für den Ausschluss nicht herhalten, da dieser entweder ohnehin eine aktive Gleichstellung von nicht-binären Personen mit umfasst oder nach herrschender Meinung lediglich für die Rechtfertigung in der binären Geschlechterordnung Anwendung findet. Hier liegt jedoch ein Sachbezug zu allen Geschlechtern durch die Zielsetzung des BGleiG vor (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BGleiG i. V. m. § 13 BGleiG). Art. 3 Abs. 2 GG scheidet als Rechtfertigungsnorm aus.

4.3.4.5. Und eine Besetzung – nur für Frauen?

Neben den Inhalten der Gleichstellungsarbeit nach dem BGleiG ist nach der demokratischen Verfasstheit der Institution Gleichstellungsbeauftragte zu fragen.

Gemäß § 19 Abs. 4 S. 2 BGleiG sind „Wahlberechtigt und wählbar [...] die weiblichen Beschäftigten der Dienststelle." Gleichstellungsbeauftragte kann demnach nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nur eine Frau werden. Wählen dürfen nur Frauen. Es finden sich hier also Einschnitte in die grundrechtlich verbürgten Wahlrechtsgrundsätze aufgrund des Geschlechts, mithin Eingriffe in Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 38 GG und in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, die durch Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt sind.

Bereits früh nach der Dritten-Options-Entscheidung wurde vertreten, Regelungen, die das passive und aktive Wahlrecht für Gleichstellungsbeauftragte auf Frauen begrenzen, dahingehend auszulegen, dass lediglich Männer ausgeschlossen seien (Kasten 2019: 23; Roetteken 2019: 30 f.) Eine analoge Anwendung von § 19 BGleiG scheidet jedoch aus, da die Gesetzgebungsmaterialien des FüPoG II sagen, dass das Gesetz dort, wo es nötig war, an die Anerkennung nicht-binärer Personen angepasst worden sei. Zum jetzigen Zeitpunkt kann daher nicht mehr von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden. Die Norm schließt nicht-binäre Menschen aus. Dieser Ausschluss nicht-binärer Personen kann nicht gerechtfertigt werden und ist somit unzulässig.

In der Regel findet auch das AGG nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG Anwendung. Denn der Ausschluss von der Wählbarkeit stellt oftmals eine Hürde im beruflichen Aufstieg dar – je nachdem, welche Position die Person zuvor innehatte. Nach hier vertretener Auffassung sind daher auch § 8 AGG oder § 5 AGG anzuwenden, sodass auf die Kriterien der Rechtsprechung Bezug genommen werden kann, die bereits dazu entwickelt wurden.

Die oben dargestellten Gerichtsurteile zur Besetzung von Stellen als Gleichstellungsbeauftragte behandeln eine landesgesetzliche Regelung, die – wie in vielen anderen Bundesländern – ein Bewerbungsverfahren mit anschließender Bestellung durch eine Dienststellenleitung vorsieht. Ein pauschaler Ausschluss nicht-binärer Personen ist rechtlich nicht haltbar. Es muss im Einzelfall anhand der konkreten Tätigkeiten und der konkreten Person, die sich bewirbt, entschieden werden, ob diese nicht-binäre Person nicht genauso gut wie eine weibliche Person die Stelle der Gleichstellungsbeauftragten ausfüllen kann.

Nichts anderes kann für die Wahlen nach dem BGleiG gelten. Im Wahlverfahren können die Wahlberechtigten über die Eignung der sich Bewerbenden nach ihrer Einschätzung wählen. Ein pauschaler Ausschluss von nicht-binären Personen aus dem Kreis der Wahlbewerber*innen kann nicht mit dem Sinn und Zweck der Stelle begründet werden, der nach § 1 BGleiG auch den Abbau von Geschlechtsdiskriminierung

nicht-binärer Personen umfasst. Die Rechtsprechung hat sodann auf die Akzeptanz in der hauptsächlichen Zielgruppe abgestellt. Ein Ausschluss wäre aber auch unter diesem Aspekt nicht sachgerecht, nicht verhältnismäßig. Denn auch nicht-binäre Personen können sich in ihrer Wahlwerbung als qualifiziert und von der wahlberechtigten Belegschaft akzeptiert behaupten, was sich deutlich im Wahlergebnis zeigt.

4.3.5. Das Führungspositionengesetz II (FüPoG II) und das Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG)

In den letzten Jahren entstanden nach zähem Ringen für hohe Führungspositionen zusätzliche, zwingende Quotenregelungen, von denen eine kleine Anzahl von Frauen direkt profitiert und von denen zugleich eine Ausstrahlung auf die unteren Ebenen erhofft wird, die zu einer Veränderung der Unternehmenskultur führt. Zudem geht mit diesen hohen Ämtern in der Regel Öffentlichkeitsarbeit einher, die dem Abbau von Geschlechtsstereotypen dienen kann, die Führungsstärke mit Männlichkeitsperformance verbinden. Die nicht ganz unberechtigte Kritik lautet, dass solche auf Spitzenämter abzielenden positiven Maßnahmen am ehesten diejenigen in der benachteiligten Gruppe fördern, die es am wenigsten brauchen (Zimmer 2022: 359; Sacksofsky 2004: 213). Die politische Energie wäre in breitenwirksamen Maßnahmen besser aufgehoben.

Setzte das Führungspositionengesetz I (FüPoG I) aus dem Jahr 2015 noch auf eine Reihe von freiwilligen Instrumenten für die private Wirtschaft, gelten mit dem **Zweiten Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II)** seit August 2021 strengere Vorgaben in den Vorstands- und Aufsichtsgremien großer deutscher Unternehmen. Diese Veränderung war nötig, nachdem nicht wenige Unternehmen ihre Freiwilligkeit genutzt haben, sich das ambitionierte Ziel von null Frauen in Höchstpositionen zu setzen. Seither müssen börsennotierte oder paritätisch mitbestimmte Unternehmen für das obere Management (Aufsichtsrat, Geschäftsführungsorgan/Vorstand und die beiden Führungsebenen darunter) Zielgrößen festlegen, wie hoch der Frauenanteil in den kommenden Jahren aussehen soll. Diese Zielgrößen dienen der aktiven gleichstellungsorientierten Personalpolitik. Als Zielgröße bleibt die „Null“ zwar weiterhin möglich, muss aber umfassend schriftlich begründet werden. Für 66 börsennotierte und paritätisch mitbestimmte Unternehmen gilt nun als Mindestbesetzungsvorgabe, dass mindestens eine Frau in Vorständen mit drei oder mehr Mitgliedern vertreten sein muss.

Das FüPoG II hob auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Sozialversicherungsträger, Unternehmen in (mehrheitlichem) Bundeseigentum und für den öffentlichen Dienst des Bundes die Messlatte an, Frauen in Führungspositionen zu bringen. Teilweise mit weiteren starren Quoten im Sinne einer Mindestbeteiligung von einer Frau bei mehr als drei Vorstandsmitgliedern.

Ganz überwiegend sind diese Führungspositionen Erwerbstätigkeiten i. S. d. AGG (Däubler 2022: 175), sodass eine Rechtfertigung der Ausgleichsmaßnahme § 8 AGG oder § 5 AGG standhalten muss. Eine sachliche Begründung aus dem Aufgabenprofil heraus (§ 8 AGG) dürfte nur in großen Ausnahmefällen naheliegen. Sodann bleibt die Qualifikation als positive Maßnahme i. S. d. RL 2006/54 EG, wie sie auch in § 5 AGG vorgesehen ist. Die obigen grundsätzlichen Ausführungen zu § 5 AGG können daher hier vollumfänglich in Bezug genommen werden (s. Abschnitt 4.3.3.4.). Rechtlich zeigt sich das gleiche Bild: Ein pauschaler Ausschluss nicht-binärer Personen ist unzulässig. Der EuGH zieht als Grenze von positiven Maßnahmen, dass mit

Ausgleichsmaßnahmen keine überschießende Bevorzugung einer Gruppe einhergehen und keine milderen, also weniger grundrechtseinschränkenden Maßnahmen mit vergleichbarer Wirkung zur Verfügung stehen dürfen. Ein Nachteilsausgleich von Frauen unter Ausschluss von nicht-binären Personen, die ihnen gegenüber doch gar nicht im privilegierten Vorteil sind, bedeutet eine überschießende Bevorzugung. Zudem stünde mit Einbeziehung nicht-binärer Personen in die Nachteilsausgleichsmaßnahmen ein milderes, aber gleichwirksames Mittel zur Verfügung. Nicht-binäre Personen wären nicht ausgeschlossen, Frauen nach wie vor im binären Verhältnis im Nachteilsausgleich.

Das **Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG)** regelt seit seinem Inkrafttreten zum 01.05.2015 die paritätische Besetzung der Posten in Aufsichtsgremien und wesentlichen Gremien, für die der Bund Mitglieder bestimmen kann. § 4 Abs. 1 sieht vor, dass unter den vom Bund zu bestimmenden Mitgliedern Frauen und Männer zu gleichen Teilen vertreten sein sollen bzw. bei einer ungeraden Anzahl von Sitzen das Ungleichgewicht zwischen Frauen und Männern nur einen Sitz betragen darf. Im Übrigen soll im gesamten Gremium eine paritätische Vertretung von Frauen und Männern geschaffen oder erhalten werden. Die Umsetzung funktioniert soweit ersichtlich reibungslos. Es gibt keinerlei Rechtsprechung zu seiner Anwendung.

Auf den ersten Blick scheint die Regelung mit der exklusiven Nennung von Frauen und Männern nicht zulässig, da nicht-binäre Personen ausgeschlossen werden. Der gemeinte Bedeutungsgehalt der Vorschrift erschließt sich jedoch erst ganz mit dem Blick in die Gesetzesbegründung:

> *„Die Soll-Vorgabe des § 4 Absatz 1 Satz 1 BGremBG-E beziehungsweise das Hinwirkungsgebot des § 4 Absatz 1 Satz 3 BGremBG-E gilt in dem Fall, in dem Sitze mit Personen mit offenem oder diversem Geschlechtseintrag besetzt werden, für die übrigen auf Frauen und Männer entfallenden Sitze. Wird beispielsweise von fünf vom Bund zu besetzenden Sitzen ein Sitz mit einer Person mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag besetzt, sollen die verbleibenden vier Sitze zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt werden“* (Bundesregierung 2019: 63).

Diese Regelungssystematik wurde oben bereits im Zusammenhang mit einem nahezu identischen Ansatz bei der Reform des § 8 BGleiG kommentiert. Es gelten die gleichen rechtlichen Ausführungen, Bedenken und Handlungsempfehlungen (s. Abschnitt 4.3.4.2.).

Laut § 26 FüPoG II erstattet die Bundesregierung dem Bundestag jährlich **Bericht über die Entwicklung des Frauenanteils in diesen Führungsebenen und Gremien.** Die Praxis sieht so aus, dass nicht nur der Frauenanteil berichtet wird, sondern in Relation zum Männeranteil gesetzt wird. Auch wenn das Gesetz lediglich den Frauenanteil vorgibt, kann in Zukunft problemlos der Bericht auch auf nicht-binäre Personen in solchen Positionen ausgeweitet werden. Denn die Daten für den Bericht zieht der Bericht wiederum aus dem Berichtswesen des § 5 BGremBG, des § 38 BGleiG, verschiedenen Registern des Gesellschaftsrechts und dem Beteiligungsbericht des Bundes. Die dort erfassten Daten müssen, wie ausgeführt, zur verfassungskonformen Datenerfassung auch nicht-binäre Geschlechtsoptionen, in der Regel die vier Personenstände, umfassen. In § 38 BGleiG sind nicht-binäre Personenstände bereits erfasst.

4.3.6. Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)

In der Privatwirtschaft gibt es eine Gleichstellungsbeauftragte nur in absoluten Ausnahmefällen, in denen eine solche qua Betriebsvereinbarung über die gesetzlichen Vorgaben hinaus etabliert wird. Umso wichtiger sind die Strukturen aus der Betriebsverfassung, allen voran der Betriebsrat.

Das Betriebsverfassungsgesetz kennt einige positive Maßnahmen struktureller Art als auch Erlaubnisnormen für die Einführung betrieblicher Gleichstellungsinstrumente.

4.3.6.1. Feste Geschlechterquote bei Betriebsratswahlen

§ 15 Abs. 2 BetrVG gibt vor, dass in Betriebsräten als gewählter Interessenvertretung aller Arbeitnehmer*innen im Betrieb, das Minderheitengeschlecht in der Belegschaft mindestens proportional vertreten sein muss. Die als Verordnung erlassene Wahlordnung sieht daher ein Wahlverfahren vor, dass nach Frauen und Männern unterscheidet.

Zentrale Weichenstellung ist bereits die Zuordnung aller Betriebsangehörigen in einer Wähler*innenliste, § 2 WO. Nur wer hier drin steht, ist wahlberechtigt und (in den meisten Fällen) auch wählbar. Das Gesetz sieht zwingend vor, dass diese Wähler*innenliste getrennt nach Geschlechtern aufgestellt wird. Da der Wortlaut auf Geschlechter abstellt, ist eine geschlechtervielfältige Aufstellung der Wähler*innenliste rechtlich ohne weiteres möglich, worin auch die Geschlechtergruppen der Frauen und Männer weiterhin angegeben werden müssen.

Diskriminierungspotenziale ergeben sich in der praktischen Umsetzung, wenn der Wahlvorstand auf die von der Personalverwaltung übermittelten Daten aus den offiziellen Personenstandsdaten zurückgreift und damit ggf. sogar unwissentlich Menschen für alle öffentlich am Schwarzen Brett outet, deren Personaldaten nicht mit dem am Arbeitsplatz gelebten Geschlecht übereinstimmen. Solche Outings müssen vermieden werden.

Resultierend aus den Geschlechtsangaben in der Wähler*innenliste sind im Wahlausschreiben – einer Bekanntmachung zum Ablauf der Betriebsratswahl – die Anteile der Geschlechter in der Belegschaft und die daraus resultierenden proportionalen Mindestsitze für das Minderheitengeschlecht in der Belegschaft zu nennen (§ 3 Abs. 2 Nr 4, 5 WO; vereinfachtes Wahlverfahren: § 31, ggf. § 36 WO). Die Vergabe der Sitze im Betriebsrat erfolgt nach der Wahl entlang der Geschlechtergruppen, bis die Mindestsitze für das Minderheitengeschlecht vergeben sind. Dabei wird in Kauf genommen, dass Angehörige des Mehrheitsgeschlechts mit einem höheren Wahlergebnis unter Umständen von Angehörigen des Minderheitengeschlechts mit einem niedrigeren Wahlergebnis verdrängt werden.

Für die Gleichstellung nicht-binärer Personen stellen sich angesichts dieses Wahlverfahrens zwei Fragen:

1. Sind nicht-binäre Personen in der Belegschaft bei der Berechnung von proportional repräsentierenden Mindestsitzen im Betriebsrat zu berücksichtigen?
2. Wie werden nicht-binäre Kandidat*innen bei der Platzvergabe nach der Wahl berücksichtigt?

Auf die Wahl zum Betriebsrat finden die Wahlgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 GG Anwendung (BAGE 114, 119 – juris Rn. 36–38). Demnach braucht es für Einschränkungen eine verfassungskonforme gesetzliche Regelung oder kollidierendes Verfassungsrecht. Allerdings gelten für Betriebsratswahlen im Vergleich zu Bundestagswahlen abgeschwächte Rechtfertigungsmaßstäbe. Das zeigt sich an anderen, unumstrittenen Beschränkungen des betriebsverfassungsrechtlichen Wahlrechts zum Beispiel für Leiharbeitskräfte, deren Wahlrecht im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz einfachgesetzlich geregelt wurde. Sie können aufgrund ihrer nur temporären Betriebszugehörigkeit gar nicht gewählt werden und haben erst mit einer Überlassungsdauer von drei Monaten ein passives Wahlrecht. Eine Rechtfertigung von Verfassungsrang stellt das nicht dar. Das entspricht der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichts bei Wahlen, die nicht zu Parlamenten erfolgen, Art. 38 GG nicht direkt anzuwenden, sondern seine Ausprägungen im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfen. Gesetzliche Regelungen, die nicht willkürlich, sondern zweckorientiert verhältnismäßige Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit vorsehen, sind daher wesentlich leichter zu begründen (Nußberger 2021: Rn. 63).

Unbestritten kommt für eine Rechtfertigung von Verfassungsrang Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht. So sieht es für die bisherige Geschlechterquote im BetrVG auch das Bundesarbeitsgericht (BAG 2005: Rn. 37–40, 55.) Auch der EuGH sieht es als zulässig an, geschlechtsspezifische Besetzungsregeln für Vertretungsorgane der Arbeitnehmenden zu erlassen (EuGH 2000a (Badeck): Rn. 66).

Nach unserer Auffassung ist es nach Art. 157 AUEV i. V. m. Art. 3 RL 2006/54/EG zulässig und durch Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG geboten, die Regelungen im BetrVG als Wahlgesetz zu den Betriebsratswahlen i. S. d. Art. 38 GG im Wege einer verfassungskonformen, analogen Anwendung auf nicht-binäre Personen auszudehnen.

1. Die Normen des BetrVG sind analogiefähig.
2. Es liegt eine planwidrige Regelungslücke vor. Weder bei Einführung der Norm 1994 (Bundesregierung 2001) noch bei der letzten Reform des BetrVG 2021 (Bundesregierung 2021) hat der Gesetzgeber die Regelungslücke beachtet. Er wollte sie nicht bewusst offenlassen.
3. Die Interessenlage zur Förderung einer angemessenen Repräsentanz einer im Betrieb unterrepräsentierten Geschlechterposition in der repräsentativen Interessenvertretung der Belegschaft ist vergleichbar. Bei Einführung dieser Regelung 1994 standen der neue Art. 3 Abs. 2 GG und die Gleichstellung von Frauen im Fokus, die mit ungleichen Chancen im Erwerbsleben und damit auch in den gewerkschaftlich, männlich geprägten Betriebsratsstrukturen konfrontiert waren (Bundesregierung 2021: 37). Seither hat sich vieles getan, aber noch längst ist nicht alles gut.

Sodann können die Regelungen analog einer verfassungskonformen Lesart zugeführt werden:

§ 15 Abs. 2 BetrVG nennt als Minderheitengeschlecht nur die Einzahl: „Das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, muss mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus mindestens drei Mitgliedern besteht."

Bei Erlass ist man anscheinend von zwei Geschlechtern ausgegangen. Angesichts der Anerkennung nicht-binärer Personen als dritte Gruppe ist die Regelung so auszulegen,

dass sie im Plural gelesen wird: die Geschlechter, die in der Belegschaft in der Minderheit sind, müssen entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein (so auch Krois 2019: Rn. 164). Damit wäre nicht-binären Geschlechtszugehörigen die gleiche Chance wie binären eingeräumt und dennoch die Berücksichtigung der binären Geschlechtsgruppen in der Unterrepräsentanz gegenüber einer dominanten binären Gruppe gewährleistet.

Einer solchen analogen Anwendung steht nicht der Einwand entgegen, dass diese anteilige Berechnung für nicht-binäre Personen in der Regel ein untaugliches Förderinstrument sein dürfte. Nicht-binäre Personen werden aufgrund ihrer geringen Anzahl in den meisten Betrieben rechnerisch fast nie einen Mindestsitz erhalten. Zum einen ist dies aber eine pauschale Annahme, die nicht auf jeden Betrieb zwingend zutreffen muss, zum anderen ist die Frage einer Tauglichkeit keine Voraussetzung für eine analoge Anwendung. Der Hinweis hat seine Berechtigung, ist aber vielmehr Anlass, über ergänzende, tauglichere Maßnahmen nachzudenken. Und was noch nicht ist, kann ja auch noch werden. Der Einwand der „zu kleinen" Minderheit steht nicht der Pflicht entgegen, die Berechnungen vom Belegschaftsanteil der Geschlechter und den Mindestsitzen im Wahlausschreiben korrekt durchzuführen. Auch die bloße Sichtbarkeit von oft nicht bedachten Gruppen kann ihre selbstverständliche Teilhabe am Arbeitsumfeld fördern.

Zusammenfassend gilt für die Ausschreibung der Wahlen zu den Betriebsräten also: neben den beiden Gruppen der Frauen und Männer ist auch eine dritte Gruppe nicht-binärer Personen zu bilden und die Berechnung entsprechend vorzunehmen.

Kommen wir zur zweiten Frage, wie gewählte nicht-binäre Kandidat*innen bei der Platzvergabe zu berücksichtigen sind. Nicht-binäre Personen können – unabhängig von der Quotenfrage – zweifelsohne für den Betriebsrat kandidieren und gewählt werden. Ein gänzlicher Ausschluss bei der Sitzvergabe wäre nicht statthaft. Nicht-binäre Personen wären in ihren Grundrechten aus Art. 21 GRCh, Art. 3 Abs. 3 S. 1 und Art. 38 GG beeinträchtigt, ohne dass dies ihnen gegenüber wegen Art. 3 Abs. 2 GG oder Art. 23 GrCh zulässig wäre. Es ist ein Ausgleich zu suchen.

Nicht-binäre Personen sind jedenfalls ein Minderheitengeschlecht, auch wenn sie keinen Mindestsitz erhalten sollten. Wird eine nicht-binäre Person gewählt, darf sie nicht zugunsten des binären Minderheitengeschlechts ihren Sitz verlieren. Denn so würde sie stillschweigend dem Mehrheitsgeschlecht zugeschlagen werden. Sie gehört aber nicht zum Mehrheitsgeschlecht, das bessere Chancen auf eine ausreichende Repräsentation im Betriebsrat aufgrund des hohen Belegschaftsanteils hätte. Sie müsste dann für eine Ausgleichsmaßnahme herhalten, dem eine Ungleichheit der binären Geschlechter zugrunde liegt, in der die nicht-binäre Person eben gerade nicht zur privilegierten und tendenziell überrepräsentierten Gruppe gehört.

Die Vergabe von Mindestsitzen darf deshalb nicht zulasten von nicht-binären Personen erfolgen. Auswirkungen wie die Verdrängung konkreter anderer Kandidat*innen oder ein sog. Listensprung mit einer Verschiebung von politischen Mehrheitsverhältnissen ist dann nicht den nicht-binären Betriebsrät*innen anzulasten; dies ist nur die systemimmanente Folge des Betriebsratswahlrechts und kommt auch in anderen Fallkonstellationen vor.

Praktisch heißt das, dass eine nicht-binäre Person einen Betriebsratssitz erhält, wenn die Stimmen, die auf sie entfallen sind, reichen, um zu den vorderen Plätzen

zu gehören, die die Anzahl der Betriebsratssitze widerspiegeln. Beispiel: Besteht ein Betriebsrat aus fünf Köpfen und erhält die nicht-binäre Person bzw. ihre Liste so viele Stimmen, dass sie auf Platz vier landet, erhält sie den Sitz. Die Vergabe der Mindestsitze für das Minderheitengeschlecht muss den Platz vier dann neutral behandeln. Sind Frauen auf den ersten drei Plätzen und auf Platz fünf noch nicht ausreichend vertreten, um die Anzahl der Mindestsitze zu erfüllen, verdrängt eine Frau auf Platz sechs nicht die nicht-binäre Person auf Platz vier, sondern den Mann auf Platz drei.

Diese geschlechtsspezifischen Regelungen zur Wahl des Betriebsrates finden sich gleichlautend formuliert auch für die Wahlen zu den Jugend- und Auszubildendenvertretungen (JAV) wieder, § 62 Abs. 3 BetrVG.

Für weitere Ämter sind Soll-Vorschriften enthalten: Dem Wahlvorstand sollen Männer und Frauen angehören, § 6 BetrVG. Bei der Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Gesamtbetriebsrat – eine Versammlung mehrerer Betriebsräte eines Unternehmens – sollen „die Geschlechter" „angemessen berücksichtigt werden", § 47 Abs. 2 S. 2 BetrVG; genauso formuliert gilt das für den Konzernbetriebsrat, § 55 Abs. 1 S. 2 BetrVG. Die Regelungssystematik über eine Soll-Vorschrift wurde oben bereits im Zusammenhang mit § 8 BGleiG kommentiert. Es gelten die gleichen rechtlichen Ausführungen, Bedenken und Handlungsempfehlungen (s. Abschnitt 4.3.4.2.).

4.3.6.2. Betriebliche Gleichstellungsarbeit durch den Betriebsrat

Das BetrVG kennt neben dieser relationalen Quote weitere gleichstellungspolitische Ansätze:

Zu seinen Aufgaben zählt nach § 75 Abs. 1 BetrVG:

> *„darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt."*

§ 75 Abs. 1 BetrVG wurde übrigens in dieser Form 2006 durch das gleiche Gesetz gefasst, das zur Einführung des AGG geführt hat, also in Umsetzung der RL 2006/54/EG. Auch hinter § 75 BetrVG verbirgt sich mithin ein europarechtlicher Kontext, vgl. Art. 3 Abs. 3 des Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (EUGleichbUmsG) vom 14.08.2006, BGBl. I, S. 1897 (Nr. 39). In diesem Zuge wurde für die Personalräte des Bundes eine ähnliche Norm in § 67 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) geschaffen (Art. 3 Abs. 4 EUGleichbUmsG).

§ 75 Abs. 1 BetrVG ist Querschnittsaufgabe für alle Handlungen des Betriebsrats.

Gegenüber Einzelpersonen kann der Betriebsrat dem § 75 BetrVG durchaus Zähne geben: § 104 BetrVG sieht vor, dass der Betriebsrat notfalls über ein gerichtliches Verfahren verlangen kann, dass Personen, die wiederholt und schwerwiegend gegen die Diskriminierungsverbote in § 75 BetrVG verstoßen, versetzt oder gekündigt werden. Voranzuschalten ist in fast jedem Fall eine Kaskade von vorgelagerten milderen

Versuchen, die Diskriminierungen abzustellen durch Gespräche, das Anregen von Maßnahmen nach § 12 Abs. 3 AGG wie Abmahnungen und Versetzungen gegenüber demjenigen, von dem die Diskriminierungen oder die Hassreden ausgehen.

Insbesondere ist im Kontext von § 75 BetrVG auf das Beschwerdeverfahren nach §§ 83, 84 BetrVG zu verweisen, mit dem im Einzelfall einer sich beschwerenden Person der Betriebsrat durch den Gang vor die Einigungsstelle Maßnahmen durch die Betriebsleitung erzwingen kann, siehe hierzu im Abschnitt 4.2.6.

§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sieht die allgemeine Überwachungspflicht der Einhaltung der Gesetze, mithin auch des AGG vor. Das AGG betont diese Aufgabe selbst noch einmal in § 17 AGG.

§ 80 Abs. 1 BetrVG erweitert das legale Mandat des Betriebsrats auf die Themenbereiche „Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern“ in § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG und „die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit“ und in § 80 Abs. 1 Nr. 2b BetrVG. Diese Aufgabensetzung findet sich an mehreren Stellen im Gesetz wieder.

Daran anschließend können gemäß § 45 BetrVG „Fragen der Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern und der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit“ Themen von Betriebs- und Abteilungsversammlungen sein.

§ 92 Abs. 3 BetrVG verbindet die Aufgabe mit der Betriebsratsbeteiligung bei der Personalplanung. Zudem können Betriebsrat und Arbeitgeber*innen Auswahlrichtlinien für alle Formen von personellen Entscheidungen – über Fortbildungen, Beförderungen, Versetzungen, Entfristungen, Kündigungen etc. – festlegen gem. der Beteiligungsrechte aus § 95 BetrVG und aus § 98 Abs. 3 i. V. m. § 88 BetrVG sowie aus §§ 5, 17 AGG i. V. m. § 80 Abs. 1 Nr. 2a analog i. V. m. § 88 BetrVG.

Diese Beteiligungsrechte können ebenfalls im Wege einer analogen, verfassungskonformen Anwendung die Gleichstellung nicht-binärer Personen umfassen, zumal dieser Auslegung des BetrVG auch das AGG mit seinem § 17 AGG und der Möglichkeit positiver Maßnahmen nach § 5 AGG zur Seite springt.

Eine lesenswerte Handreichung zu gendergerechten Beurteilungen für die Privatwirtschaft hat Andrea Jochman-Döll (2014) erstellt.

Wenn der Betriebsrat will, kann er demnach Gleichstellung zu seinem Arbeitsthema machen und in die Betriebsöffentlichkeit bringen, Sprechstunden anbieten, Informationsmaterial zur Verfügung stellen, der Arbeitgeberseite Vorschläge für umfassende Gleichstellungsprogramme vorschlagen.

Die allgemeinen Aufgaben des § 80 BetrVG führen nicht wie andere Betriebsratsrechte zu erzwingbarer Mitbestimmung, zum Beispiel vor Gericht oder bei der Einigungsstelle als verbindlichem, betrieblichen Schiedsgericht. Der Betriebsrat ist auf die Kraft des guten Arguments und auf Druck durch die **innerbetriebliche Öffentlichkeit** angewiesen. Er kann aber die Arbeitgeberseite „drängeln“, sich damit auseinanderzusetzen, wenn sie selbst nicht oder nicht genug tut. § 43 Abs. 2 S. 3 BetrVG sieht vor, dass „Der Arbeitgeber (...) mindestens einmal in jedem Kalenderjahr in einer Betriebsversammlung über das Personal- und Sozialwesen einschließlich des Stands der Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb [...] zu berichten“ hat.

Ernsthafter als in so manchem Monatsgespräch kommen Arbeitgeber*innen dieser **Berichtspflicht** vor der versammelten Belegschaft nach, die nachfragen und kommentieren darf.

Der Betriebsrat kann die Arbeitgeberseite auch auffordern, datengestützte Gleichstellungspläne als Instrument der Personalplanung zu erstellen. Zudem kann der Betriebsrat selbst – sollte die Arbeitgeberseite nicht mitziehen – in Ausübung seiner Aufgaben nach § 80 BetrVG einen Gleichstellungsbericht aufsetzen. Diese Zahlen bilden eine wichtige Grundlage. Denn mit den Zahlen aus Gleichstellungsplänen lassen sich Vorzugsregeln als positive Maßnahmen nach § 5 AGG ableiten, so z. B. bei Beförderungen, Zugang zu Fortbildungsprogrammen etc. (LAG Berlin-Brandenburg 2011).

Eine besondere Form des **Gleichstellungsberichts** sieht für gewisse große Unternehmen das **Entgelttransparenzgesetz** in §§ 21, 22 EntgTranspG vor. In diesem Bericht sind nicht nur nach Geschlecht – also auch unter Darstellung nicht-binärer Beschäftigter – aufgeschlüsselte Zahlen zum Betrieb, sondern auch die Maßnahmen zur Gleichstellungsförderung und Maßnahmen zur Herstellung der Entgeltgleichheit auszuführen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Bei besonders niedrigen Zahlen nicht-binärer Personen sind für die Darstellung datenschutzsensible Alternativen zu wählen, die keinen Rückschluss auf Einzelpersonen zulassen. Das geht beispielsweise darüber, dass statt der Angabe zu einzelnen Entgeltgruppen, nicht-binäre Personen in Bezug auf Zusammenfassungen mehrerer Entgeltgruppen dargestellt werden.

Exkurs: Nach § 166 Abs. 1 SGB IX können Arbeitgeber*innen mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat in Zusammenarbeit mit dem Inklusionsbeauftragten des Arbeitgebers (§ 181 SGB IX) eine verbindliche **Inklusionsvereinbarung** über die Personalplanung treffen. In § 166 Abs. 2, 3 SGB IX ist vorgesehen, dass darin auch Zielvorgaben („anzustrebende Beschäftigungsquote“) von schwerbehinderten Menschen, „einschließlich eines angemessenen Anteils schwerbehinderter Frauen“ enthalten sein können. Diese Öffnung kann auch auf die strukturell benachteiligte Gruppe schwerbehinderter nicht-binärer Menschen angewendet werden; entweder durch eine analoge Anwendung oder in Verbindung mit §§ 5, 17 AGG.

Anmerkung: Vergleichbare Wahlvorschriften, aber zum Teil deutlich abgeschwächte Beteiligungsrechte sehen das BPersVG und die entsprechenden, stark divergierenden Landesgesetze für die Personalräte im öffentlichen Dienst vor. Für die Personalratswahlen können die obigen Ausführungen zum BetrVG herangezogen werden. Zu den gleichstellungspolitischen Instrumenten des Personalrats bedarf es weitergehender Ausführungen an anderer Stelle.

4.3.7. Übersichtstabelle zur Rechtfertigung positiver Maßnahmen

Da aufgrund der Vielfalt der Maßnahmen und der teilweisen Europäisierung des Gleichstellungsrechts das Ganze ziemlich komplex ist, wird versucht, die Rechtfertigungsmöglichkeiten für verschiedene positive Maßnahmen noch einmal tabellarisch darzustellen.

Vorweg zusammengefasst die Anforderungen, die § 8 und § 5 AGG aufstellen:

§ 8 AGG

- Eine entscheidende berufliche Anforderung (sachliche, arbeitsplatzbezogene Gründe)
- Verhältnismäßigkeit der Maßnahme:
  - der verfolgte Zweck ist rechtmäßig
  - angemessene Umsetzung

§ 5 AGG

- Zwecksetzung: Nachteile verhindern oder ausgleichen
- Geeignete und angemessene Umsetzung, ohne dass mildere Mittel zur Verfügung stünden
- Bei festen Vorgaben: Härtefallregelung

Der Zusatz Verhältnismäßigkeit (VMKT) verweist jeweils auf die Prüfung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: ein rechtmäßiges Ziel wird mit den Maßnahmen in geeigneter und angemessener Weise verfolgt. Anzuwenden sind diese rechtlichen Vorgaben sodann in einer multipolaren Gleichheitsprüfung, wie wir sie oben entlang von Art. 3 GG entwickelt haben, S. 70.

Die Übersichtstabelle folgt auf der kommenden Seite.

Tabelle 1: Übersichtstabelle zur Rechtfertigung positiver Maßnahmen

Art der positiven Maßnahme	… ist erlaubt nach den Normen…	… unter diesen Bedingungen…	… und der Beachtung von Besonderheiten
Maßnahmen zur Veränderung der Verhältnisse	Art. 3 Abs. 2 GG, jedenfalls Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG § 5 AGG (bei Arbeitsplatzbezug)	Entscheidungskompetenz in dem Themenfeld Politische/unternehmerische Willensbildung zu diesen Maßnahmen	Ggf. Aufgabe aus § 1 Ziff. 2 BGleiG Privatwirtschaft: unternehmerische Freiheit; § 75 BetrVG
Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter	Art. 3 Abs. 2 GG, jedenfalls Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG § 5 AGG (bei Arbeitsplatzbezug)	Maßnahme dient dem Ausgleich tatsächlicher Nachteile (Ziel) Thema und Konzept spiegeln das Ziel wider (Konzept)	Ggf. Aufgabe aus § 1 Ziff. 2 BGleiG Privatwirtschaft: unternehmerische Freiheit; § 75 BetrVG
Positionen in der Arbeitswelt	Art. 3 Abs. 2 GG, jedenfalls Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG i. V. m. § 8 und § 5 AGG i. V. m. Art. 21, Art. 23 GRCh	§ 8 AGG: Berufliche Anforderung + VMKT § 5 AGG: VMKT, ggf. Härtefallregelung Art. 23 GRCh: keine starre Quote, sondern tatsächliche Chancengleichheit	Öffentlicher Dienst: Bestenauslese, Art. 33 Abs. 2 GG
Posten, die durch Ernennungen besetzt werden	Art. 3 Abs. 2 GG, jedenfalls Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG Bei Posten im Rahmen einer Beschäftigung i. S. d. RL 2006/54/EG: i. V. m. § 8 und § 5 AGG i. V. m. Art. 21, Art. 23 GRCh	Maßnahme dient dem Ausgleich tatsächlicher Nachteile + VMKT § 8 AGG: Berufliche Anforderung + VMKT § 5 AGG: VMKT, ggf. Härtefallregelung Art. 23 GRCh: keine starre Quote, sondern tatsächliche Chancengleichheit	Bei Ehrenamt/ Repräsentationsämtern: keine Bestenauslese
Wahlämter mit Arbeitsweltbezug	Art. 3 Abs. 2 GG, jedenfalls Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG i. V. m. § 8 und § 5 AGG i. V. m. Art. 21, Art. 23 GRCh	Maßnahme dient dem Ausgleich tatsächlicher Nachteile + VMKT § 8 AGG: Berufliche Anforderung + VMKT § 5 AGG: VMKT, ggf. Härtefallregelung Art. 23 GRCh: keine starre Quote, sondern tatsächliche Chancengleichheit	Wahlgrundrechte im Öffentlichen Dienst: keine Bestenauslese, weil die Besetzung nicht dem Leistungsprinzip folgt, sondern Wahlen
Wahlämter in Parlamenten	Art. 3 Abs. 2 GG, jedenfalls Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG		Wahlgrundrechte

4.4. Verankerte Kompetenz: Institutionelle Gleichstellungsarbeit

4.4.1. Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG)

Positive Maßnahmen im Gleichstellungsrecht finden sich für den öffentlichen Dienst zentral in den Gleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern wieder. Es herrscht eine große Bandbreite an der Ausgestaltung im Detail; die großen Strukturen sind jedoch oft ähnlich. Exemplarisch schauen wir uns zunächst intensiv das Bundesgleichstellungsgesetz an.

4.4.1.1. Aufgaben von Gleichstellungsbeauftragten

Die Zielsetzung des Art. 3 Abs. 2 GG findet sich ab dem Jahr 1994 im Frauenfördergesetz (FFG) und ab 2001, grundlegend reformiert 2015, im Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG) wieder. In § 1 – Ziele des Gesetzes – heißt es:

> „(1) Ziel des Gesetzes ist es,
> 1. die Gleichstellung von Frauen und Männern zu verwirklichen,
> 2. bestehende Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts, insbesondere Benachteiligungen von Frauen, zu beseitigen und künftige Benachteiligungen zu verhindern sowie
> 3. die Familienfreundlichkeit sowie die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für die Beschäftigten zu verbessern.
> (2) Nach Maßgabe dieses Gesetzes wird die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern gefördert. Strukturelle Benachteiligungen von Frauen sind durch deren gezielte Förderung zu beheben. (...)“

In § 25 – Aufgaben, Rechte und Pflichten der Gleichstellungsbeauftragten – wird die Ausrichtung der Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten näher umrissen:

> „(1) Die Gleichstellungsbeauftragte hat die Aufgabe, den Vollzug dieses Gesetzes sowie des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen ihres Geschlechts, insbesondere bei Benachteiligungen von Frauen, zu fördern und zu überwachen.
> (2) Zu den Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten zählen insbesondere:
> 1. die Dienststelle dabei zu unterstützen, die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen und die Erfüllung der allgemeinen Pflichten nach § 4 zu fördern,
> 2. bei allen personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen der Dienststelle mitzuwirken, die die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Beseitigung von Unterrepräsentanzen, die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit sowie den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betreffen,
> 3. einzelne Beschäftigte bei Bedarf zu beraten und zu unterstützen, insbesondere in den Bereichen der beruflichen Entwicklung und Förderung sowie der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit sowie in Bezug auf den Schutz vor Benachteiligungen, [...].“

Was sagt das BGleiG zur Frage, inwieweit Geschlechtervielfalt in der Gleichstellungsarbeit zu berücksichtigen ist?

Eine explizite Nennung von Gruppen gibt es für Frauen und Männer. Nicht-binäre Personen werden nicht wortwörtlich erwähnt. Gleichwohl kann es angesichts der heutigen Rechtslage nach der Anerkennung nicht-binärer Menschen und ihrer Teilhabe am Diskriminierungsschutz des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG unter Beachtung des Zwecks des BGleiG ausgelegt werden.

Der Zweck des BGleiG ist gleichlaufend mit dem Zweck des kurz vor ihm eingeführten Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG: Ziel ist es, zuvörderst die Gleichstellung von Frauen und Männern Wirklichkeit und nicht nur Anspruch werden zu lassen (§ 1 Ziff. 1 BGleiG). Der Weg dahin ist, geschlechtsbezogene Benachteiligungen zu beseitigen, wenn sie bereits vorhanden sind, aber auch künftige auftretende Formen der Benachteiligung zu verhindern (§ 1 Ziff. 2 BGleiG). Das Gesetz stellt klar, dass „insbesondere", also mit besonderem Augenmerk, aber nicht abschließend, Benachteiligungen von Frauen angegangen werden müssen, um Gleichstellung näher zu kommen. Es benennt damit klar die Hierarchie zwischen beiden Gruppen und positioniert die Gleichstellungsarbeit aufseiten der im Geschlechterverhältnis strukturell benachteiligten Gruppe. Der Begriff des Geschlechts ist verfassungskonform auszulegen und umfasst auch nicht-binäre Personen.

Zu beachten ist dabei das alltagssprachlich oft überlesene, juristisch aber gewichtige Wort „insbesondere". Es ist eine Form des sog. Enumerativprinzips: Taucht es in gesetzlichen Regelungen auf, leitet es einen Katalog von Unterfällen, von Beispielgruppen ein, die die Regel, die vor dem „insbesondere" steht, näher ausführt. Die Aufzählung ist durch die Kennzeichnung als „insbesondere" nicht abschließend. Es wurde zwar vor allem an diese Fälle gedacht, es können aber auch andere, bislang nicht bedachte, aber vergleichbare Fälle ebenfalls unter die Regelung gefasst werden. Dies ermöglicht es, die Regelung extensiv, ausweitend auszulegen und auch auf bislang nicht bedachte Konstellationen anzuwenden. Diese Erweiterung ist demnach im Gesetz selbst schon vorgesehen.

Das Gesetz sieht hier gleich mehrfach eine Doppelung vor: Es benennt einerseits explizit die Gleichstellung von Frauen und Männern und „insbesondere" die Gruppe der Frauen als strukturell benachteiligte dieser zwei Gruppen. Andererseits geht es allgemein auf die Überwindung jeglicher Form geschlechtsspezifischer Benachteiligung ein, wobei auf die tatsächliche Gemengelage der Machtverhältnisse geschaut werden und nicht nur apolitische, machtblinde Gleichmacherei herrschen soll. Gleichstellung geht also nicht nur über Diskriminierungsschutz hinaus, sondern es werden hier zwei Themenkomplexe nebeneinandergestellt. Gleichstellung kann es zwar ohne Diskriminierungsschutz nicht geben, aber die beiden Themenfelder sind nicht deckungsgleich (so auch Schiek 2002: 358)

Die Ausrichtung der Notwendigkeit von Gleichstellungsarbeit an den gesellschaftlichen Strukturen zeigt sich auch darin, dass die Vereinbarkeitsfrage als eine maßgebliche sozialstrukturelle Ursache für ungleiche Erwerbs- und Einkommenschancen von Frauen explizit benannt wird. Das Gesetz will konkret hinschauen und Ursachen bekämpfen mit dem Ziel, in Zukunft gesellschaftliche Aufgabenteilungen gleichberechtigt ohne Nachteile für bestimmte Geschlechter zu erreichen.

Zu beachten ist ferner, dass der Zuständigkeitsbereich der Gleichstellungsbeauftragten sich auf den gesamten Umfang des AGG in puncto Benachteiligung aufgrund des Geschlechts bezieht. Dazu später mehr.

Zielsetzung und Aufgabenstellung im BGleiG erlauben damit nicht nur, sondern sehen explizit die weitgehende Einbeziehung der geschlechtsspezifischen Benachteiligungen aller Art und damit auch die von nicht-binären Beschäftigten vor.

Die Zielsetzung stellt normativ auf die Überwindung jeglicher Negativauswirkungen durch den Faktor Geschlecht ab. Es zeigt dabei auch eine Entwicklungsoffenheit für neu eintretende Benachteiligungsformen. Das zeigt sich am Wort „insbesondere", aber auch an der Zeitperspektive im Ziel des § 1 Ziff. 2 BGleiG, zukünftige Benachteiligungen verhindern zu wollen.

Dass das BGleiG nicht nur für Frauen und Männer gelten soll, sondern auch nicht-binäre Personen in den Blick nimmt, zeigt sich auch in der Gesetzesbegründung zum FüPoG II, das in Teilen auch das BGleiG geändert hat (s. Abschnitt 4.3.5.). Im Rahmen dieser teilweisen BGleiG-Reform hat der Gesetzgeber – damals die Mehrheit der Großen Koalition – im Hinblick auf die Einführung der Personenstände „divers" und „ohne Angabe" erklärt:

> *„Klargestellt wird, dass es neben Frauen und Männern Personen mit diversem oder offenem Geschlechtseintrag geben kann, die […] diskriminierungsfrei zu berücksichtigen sind. […] Wo erforderlich, wird dies durch eine redaktionelle Änderung solcher Vorschriften klargestellt, die bisher nur Frauen und Männer angesprochen haben, tatsächlich aber alle Beschäftigten meinten."* (Bundesregierung 2019: 51)

Es wird hier klargestellt, dass das BGleiG nicht exklusiv für Frauen und Männer gelten sollte, sondern für Beschäftigte aller Geschlechter.

Es zeigt sich somit eine explizite Offenheit des Gleichstellungsrechts nach dem BGleiG für Belange von nicht-binären Menschen. Zu den rechtlichen Möglichkeiten, gewisse Maßnahmen nur für gewisse Geschlechter zu ergreifen, wurde im Abschnitt zu positiven Maßnahmen umfassend Stellung genommen (s. Abschnitte 4.3.1. bis 4.3.3.).

4.4.1.2. Sprechstunden, Versammlungen, Veranstaltungen

In § 25 Abs. 3 ist eine Kann-Vorschrift vorgesehen: „Die Gleichstellungsbeauftragte kann **Sprechstunden** durchführen und jährliche **Versammlungen** der weiblichen Beschäftigten einberufen." Sprechstunden können demnach unabhängig vom Geschlecht angeboten werden. Für die jährliche Versammlung besteht hier die gesetzliche Möglichkeit, Versammlungen auch unter Ausschluss von nicht weiblichen Personen durchzuführen und sich im Kreise der Frauen zu treffen. Kaum nötig zu betonen ist, dass die Einladung von Frauen selbstverständlich auch trans* Frauen und Frauen mit inter* Körpern einschließt. Eine Begrenzung auf endogeschlechtliche cis Frauen wäre nicht verfassungskonform.

Die Gleichstellungsbeauftragte „kann" (so der Gesetzeswortlaut!) den Personenkreis jedoch auch anders festlegen als die Gruppe der Frauen. Dafür kann sie ausgehend von ihrer Aufgabe, Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts entgegenzuwirken,

die Personenkreise für die Versammlungen so zuschneiden, das diejenigen eingeladen sind, die eventuell sogar bezogen auf das Schwerpunktthema der Versammlung oder strukturell-allgemein im Geschlechterverhältnis der Dienststelle benachteiligt sind. Aus den Überlegungen zu Art. 3 Abs. 2 und 3 GG folgt, dass nicht-binäre Personen nicht grundsätzlich von den Versammlungen ausgeschlossen werden dürfen. Die Versammlungen sind zunächst ein Nachteilsausgleich für Frauen. Nicht-binäre Personen befinden sich im Geschlechterverhältnis jedoch ebenfalls in einer strukturell benachteiligten Position. Zudem haben sie keinen strukturellen Anteil daran, dass Frauen benachteiligt sind. Ein Ausschluss nicht-binärer Personen kann daher nicht per se aufgrund der nicht-binären Geschlechtszugehörigkeit gerechtfertigt werden. Ausnahmen sind nur in wenigen Fällen möglich: Wenn der thematische, sachliche Zuschnitt der Veranstaltung allein auf Frauen zutrifft. Selbst dann können jedoch nicht-binäre Personen teilnehmen, die als Frauen eine solche Benachteiligung ebenfalls erfahren oder auf die der Sachverhalt im konkreten Fall zutrifft. Weitere Ausführungen hierzu finden sich im Abschnitt zu positiven Maßnahmen (Abschnitte 4.3.1. bis 4.3.3.). In jedem Fall steht fest, dass Gleichstellungsbeauftragte nicht-binäre Personen zu den Versammlungen einladen können.

Angesichts der Zielsetzung des § 1 BGleiG und nach einem machtanalytischen Verständnis des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ist es im Regelfall ausgeschlossen, dass sich Männer als strukturell nicht bzw. am wenigsten stark benachteiligte Gruppe Zugang einklagen können. Das gilt auch, wenn nicht-binäre Menschen inkludiert werden.

4.4.1.3. Weisungsfreie Prioritätensetzung

Abschließend ist zu betonen, dass die Gleichstellungsbeauftragte in ihrer Amtswahrnehmung **weisungsfrei** ist (§ 24 Abs. 2 S. 1 BGleiG). Das Gesetz gibt das Ziel ihrer Arbeit vor, die konkreten Aufgaben werden jedoch mit einem „insbesondere“ eingeführt (§ 25 Abs. 2 BGleiG). Welche Schwerpunkte die einzelne Gleichstellungsbeauftragte setzt, welchen Themen sie Priorität und Beachtung zukommen lässt, ist damit von Gesetzes wegen weitgehend ihr überlassen und hängt von den konkreten Nöten und Einzelfällen vor Ort ab. Kurzum: Gleichstellungsbeauftragte können vom Gesetz her geschlechtervielfaltsbezogen arbeiten – wenn sie wollen.

4.4.2. Landesgleichstellungsgesetze

Zwischen 1989 und 1998 erließen sämtliche Bundesländer Landesgleichstellungsgesetze (Schiek 2002: 53). Die Gesetze beinhalten – in der Reichweite sehr unterschiedlich ausgestaltet – die Einführung von Frauenquoten, die Pflicht zur Erstellung von Frauenförderplänen, Diskriminierungsverbote, Vereinbarkeitsregeln zu Beruf und Elternschaft sowie die Einführung der Institution der Gleichstellungs- bzw. Chancen- bzw. Frauenbeauftragten.

Eine Gegenüberstellung der Landesregelungen im Wortlaut findet sich in Tabelle 3 im Anhang. Dort werden die Zielformulierungen der Gleichstellungsgesetze und die Regelungen zu positiven Maßnahmen aufgeführt.

Das Gesamtbild der Regelungen zeigt einen flächendeckenden **Reformstau.** Lediglich Bremen verweist auf das AGG und sieht einen Anwendungsbereich vor, der explizit trans* Frauen inkludiert.

In vier Fällen (Baden-Württemberg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz) wird neben dem Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern eine Zielsetzung zur Beseitigung von Geschlechtsdiskriminierung genannt, die eine Offenheit für nicht-binäre Personen bietet. Die anderen zwölf von 16 Bundesländern sprechen ausschließlich von der Gleichstellung von Frauen und Männern und nehmen keinen weiteren Bezug zur Kategorie Geschlecht.

So verwundert es wenig, dass 13 von 16 Bundesländern (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein) Maßnahmen gegen Unterrepräsentanz und andere Ausgleichsmaßnahmen nur oder überwiegend für Frauen vorsehen. Lediglich Hamburg und Bremen lassen hier durch differenziertere Regelungen Platz für nicht-binäre Positionen.

Die Einbeziehung nicht-binärer Personen folgt über Art. 3 Abs. 2 GG in der hier vertretenen Auslegung, dass entweder der Begriff der Frauen erweiternd auf die in der Geschlechterordnung hierarchisch untergeordneten Geschlechter ausgelegt wird oder die Normen analog angewendet werden müssen.

Eine Ausweitung des Aufgabenbereichs für alle Gleichstellungsbeauftragte könnte zudem aus dem Unionsrecht über den **Umweg des AGG** kommen: Für das Arbeitsrecht sieht § 17 AGG die „soziale Verantwortung“ bei „Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen […], im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 AGG genannten Ziels mitzuwirken.“ Beschäftigte und deren Vertretungen sind neben Betriebsrat bzw. Personalrat, Mitarbeitervertretungen der Kirchen und Schwerbehindertenvertretungen vom Wortlaut her zumindest auch **gewählte Gleichstellungsbeauftragte.** Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage keine und auch die Gesetzgebungsmaterialien lassen keinen Rückschluss darauf zu, ob die betrieblichen Akteur*innen in § 17 AGG Gleichstellungsbeauftragte umfassen sollen (Bundesregierung 2006).

4.4.3. Gleichstellungsbeauftragte in der Privatwirtschaft

Nicht unerwähnt bleiben sollen die Akteur*innen, die in der Privatwirtschaft zu finden sind und „Gleichstellungsbeauftragte“ in einem weiten Wortsinne darstellen können. Aufgrund der bereits dargestellten Möglichkeiten im AGG und dem BetrVG als auch schlussendlich aufgrund der unternehmerischen Freiheit können hier nicht-binäre Personen ohne weiteres in die betriebliche Gleichstellungsarbeit einbezogen werden.

- **AGG-Beschwerdestelle:** Wird diese nicht nur als Ort der Beschwerde nach § 13 AGG verstanden, sondern mit entsprechenden Ressourcen ausgestattet, kann die AGG-Beschwerdestelle ein arbeitgeberseitiges Kompetenzzentrum für den Abbau und die Vermeidung von Diskriminierungen sein.
- ***Diversity*-Beauftragte**: Im Sinne der Arbeitgeberattraktivität und der Effizienzsteigerung bringen Diversity-Beauftragte meist als Teil der Personalabteilung vor allem im Bereich der flankierenden Maßnahmen und der Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter Projekte voran, auf die sonst lange zu warten wäre. Wenn hier nicht nur an der Werbeoberfläche und einer „machtblinden“ Vielfaltsvorstellung stehen geblieben wird, sondern Diversity als ganzheitlicher Ansatz zum Abbau von Ungleichheit und Privilegien gelebt wird, können Diversity-Beauftragte die privatwirtschaftliche Keimzelle gesellschaftlicher Veränderung sein.

- **Betriebsräte, Gleichstellungsausschuss**: Sie bringen die Perspektiven aus der Belegschaft ein, ermöglichen Beteiligung von unten und können zur Not mit rechtlichem Druck die arbeitgeberseitigen Aktivitäten ergänzen, aber auch z. B. durch Beratung und Themensetzung auf der Betriebsversammlung selbstständig Themen setzen. Verstehen Betriebsräte Diskriminierungsschutz als Querschnittsaufgabe, können sie entlang ihrer vielfältigen Mitbestimmungsrechte eine Veränderung der Arbeitsbedingungen bewirken. Durch ihren Anspruch auf Weiterbildung und die Hinzuziehung eigener Sachverständigen können sie zudem fehlendes Wissen in den Betrieb holen.
- **Gewerkschaftsstrukturen**: Aufgrund der engen Verbindung von Arbeiter- und Frauenbewegung gibt es auch in den Gewerkschaften breit aufgestellte, fachlich versierte Strukturen, die zu Geschlechterungleichheit arbeiten. Zu beachten ist auch die gewerkschaftsnahe Forschungslandschaft wie die Hans-Böckler-Stiftung. Das dortige Fachwissen kann sowohl in der Beratung auf betrieblicher Ebene als auch im Vorfeld von Tarifabschlüssen oder Gesetzgebungsprozessen fruchtbar gemacht werden. Zudem können neben dem Betriebsrat die gewerkschaftlichen Betriebsgruppen – also die Gruppen von Gewerkschaftsmitgliedern in einem Betrieb – Gleichstellungsthemen auf betrieblicher Ebene selbst vorantreiben.

Zudem ist sehr viel Fachkompetenz in den Abteilungen und Funktionsstellen, die sich mit Datenschutz und *Compliance* befassen, zu finden. Einen himmelweiten Unterschied macht dabei natürlich, ob Diskriminierungsschutz nur unter der Abwehr von Haftung, also als ein Thema finanzieller Risiken verstanden wird oder als Chance auf bessere Arbeitsbedingungen und betriebswirtschaftliche Steigerungsmöglichkeit.

5. Zusammenfassung: Nicht-binäre Personen im aktuellen Recht

Die Anerkennung und Einbeziehung nicht-binärer Menschen sind in der über Jahrhunderte binär geprägten Rechtsordnung äußerst lückenhaft. Wenn Normen im generischen Maskulinum oder unter Verwendung der weiblichen und männlichen Form formuliert sind, bleiben nicht-binäre Menschen unsichtbar. Die Nichtbeachtung nicht-binärer Menschen beschränkt sich nicht auf die förmliche Ebene, die in bestimmten Konstellationen lediglich symbolische Bedeutung hat, sondern gestaltet die Lebens- und Entfaltungsmöglichkeiten von nicht-binären Menschen, zum Beispiel wenn das Geschlecht direkt nach der Geburt staatlicherseits registriert wird und die Möglichkeiten, den Geschlechtseintrag (zunächst) offen zu lassen, restriktiv gehandhabt werden.

An den meisten Stellen können nicht-binäre Personen im aktuellen Recht ohne Probleme beachtet werden, so wie auch Frauen jahrelang in einer männlich formulierten Rechtsordnung beachtet wurden und werden. Die Methoden der verfassungskonformen Auslegung und der Analogie sind rechtswissenschaftliches Standardwerkzeug beim Schließen von Regelungslücken, die hier zum Einsatz gebracht werden können.

Im Hinblick auf nicht-binäre Personen ist eine Regelungslücke, die die Normgebung nicht bedacht hat, in der Regel für alle Regelungen vor der Dritten-Option-Entscheidung im Oktober 2017 und der Einführung des Personenstandes „divers“ im Dezember 2018 anzunehmen. Einen beeindruckenden Überblick über die Dimension, wie ein binäres Geschlechterverhältnis die deutsche Rechtsordnung prägt, findet sich für die Bundesebene ausbuchstabiert in Althoff et al. 2017: 30 ff. und für die Stadt Hamburg in Plett 2019.

Auch für Regelungen nach 2018 ist von Regelungslücken flächendeckend auszugehen, wenn sich den Gesetzgebungsmaterialien kein Hinweis auf eine explizite Befassung mit nicht-binären Personen entnehmen lässt. Zwischen Frauen und nicht-binären Menschen besteht eine vergleichbare Interessenlage. Nicht-binäre Menschen befinden sich in einer ähnlichen Situation wie Frauen, weil sie in der dominanten Geschlechterhierarchie ebenso wie Frauen eine strukturell benachteiligte Position innehaben.

Daraus folgt konkret:

→ Beziehen sich Gesetze auf das Geschlecht einer Person in dieser allgemeinen Formulierung, sind nicht-binäre Geschlechter erfasst.

→ Gesetze, die zwar Männer und Frauen separat nennen oder die weibliche und männliche Form nebeneinander verwenden, daran jedoch keine geschlechterdifferenzierenden Regelungen knüpfen, sind auf nicht-binäre Menschen wie auf Männer und Frauen anzuwenden. Die separate Nennung von Frauen und Männern in diesen Normen dient der Sichtbarkeit von Frauen und ihrer sprachlichen Gleichstellung. Ob Frauen in nicht geschlechterdifferenzierenden Normen separat genannt werden, ist zu einem gewissen Grad der Zeit und den Umständen geschuldet, in denen das Gesetz geschrieben wurde, ohne dass daraus rechtlich etwas folgt. Bei der Änderung und Neufassung von Gesetzen ist darauf zu achten,

nicht-binäre Menschen neben Frauen und Männern sprachlich abzubilden (so auch Plett 2019: 89).

→ Normen, die sich nur auf ein Geschlecht beziehen, dabei jedoch an körperliche Zustände anknüpfen, sind auf alle nicht-binären Menschen auszudehnen, die sich in diesem körperlichen Zustand befinden oder befinden können. Zum Beispiel gelten Regelungen zum Mutterschutz auch für schwangere nicht-binäre Personen. Für die Regelungen zum Schutz schwangerer, gebärender und stillender Personen hat § 1 Abs. 4 Mutterschutzgesetz (MuSchG) diese Ausdehnung beispielhaft vorgenommen. Dasselbe muss für Normen zu spezifischen Gesundheitsleistungen oder im Arbeitsschutz gelten.

→ Normen, die sich nur auf ein Geschlecht beziehen und dem Ausgleich von struktureller Diskriminierung dienen, sind auf nicht-binäre Menschen entsprechend anzuwenden, wenn sie sich in einer vergleichbaren strukturellen Lage befinden. Für den Regelfall, dass eine positive Maßnahme Nachteile ausgleicht, die Frauen erleben, bedeutet das, dass nicht-binäre Menschen im Verhältnis zu Männern ebenso wie Frauen in den Genuss dieser ausgleichenden, positiven Maßnahmen kommen. Im Verhältnis zwischen Frauen und nicht-binären Personen darf weder eine Bevorzugung von Frauen noch von nicht-binären Menschen stattfinden.

→ Im Antidiskriminierungsrecht kommt es nicht nur darauf an, wie eine Person tatsächlich ist. Es kommt auch darauf an, wie eine diskriminierte Person von der diskriminierenden Person wahrgenommen wird. Nicht-binäre Personen können deswegen auch als binär imaginierte Person diskriminiert werden, zum Beispiel, weil sie als Frauen behandelt werden und dabei ebenso benachteiligt werden wie Frauen. Sie werden dabei gleichzeitig als nicht-binäre Person diskriminiert. Die Behandlung nicht-binärer Menschen als Frau oder als Männer stellt eine Diskriminierung aufgrund der Nichtbinarität dar, weil diese übergegangen wird.

5.1.Grenzen und Herausforderungen der Gleichstellung nicht-binärer Menschen

5.1.1. Keine Ausreden: Pflicht zur Gleichstellung nicht-binärer Menschen

Es ist kein Raum für Ignoranz. Die Existenz nicht-binärer Menschen und ihr Recht auf gleiche Anerkennung dürfen nicht ignoriert werden.

Die Gesetzgebung ist beim Erlass neuer Gesetze an die Grundrechte ebenso gebunden wie Ministerien und Behörden, die Gesetze ausführen und umsetzen, und Gerichte, die Gesetze auslegen und mit Zwangscharakter durchsetzen. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden alle Verfassungsorgane des Bundes und der Länder, alle Gerichte und Behörden gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG. Gesetze müssen die Situation von nicht-binären Menschen miteinbeziehen – eine bloße Erwähnung in der Gesetzesbegründung, ohne dass daraus die Anpassung von Regelungen folgt, reicht dafür ebenso wenig wie der Auftrag zur einer „entsprechenden Anwendung“ auf nicht-binäre Personen, ohne die bereits bekannten Probleme, zum Beispiel im Bereich des Datenschutzes, zu lösen.

Oftmals wird die Rechtsausführung oder das Entwickeln und Umsetzen positiver Maßnahmen auf nachgeordnete Stellen, wie die Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst, oder auf nicht staatliche Akteur*innen, wie Betriebsräte nach dem BetrVG oder Arbeitgeber*innen durch das AGG, delegiert. Gleichstellungsbeauftragte im öffentlichen Dienst sind Teil der öffentlichen Verwaltung (Hillermann 2023: 321). Sie sind unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Sie müssen sich also genauso an die Grundrechte und die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts halten wie zum Beispiel die Polizei. Auch nicht staatliche Akteur*innen, die qua Gesetz neben dem Staat zur Überwachung der Diskriminierungsverbote aufgerufen sind, müssen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in ihre Entscheidungen einbeziehen. Denn ihr Gleichstellungsauftrag steht in Gesetzen, die sie ausführen. Diese Gesetze müssen im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden und dabei müssen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigt werden. Es führt also für alle gleichstellungspolitischen Akteur*innen kein Weg dran vorbei: Nicht-binäre Menschen müssen bei Entscheidungen beachtet werden.

5.1.2. Keine Grenze: binäre Geschlechterordnung als dominante Form

Positive Maßnahmen für Frauen und Art. 3 Abs. 2 GG bleiben weiterhin notwendig. Eine aktive Politik zugunsten von Frauen wird von Art. 3 Abs. 2 GG, dem Recht der EU und völkerrechtlichen Normen wie CEDAW verlangt. Männer und Frauen sind bei Weitem noch nicht tatsächlich gleichberechtigt. Die Förderung von Frauen als Reaktion auf ihre historisch gewachsene strukturelle Benachteiligung wird weder durch das Hinzutreten weiterer Geschlechter noch durch die fehlende Berücksichtigung nicht-binärer Personen in Frauenfördermaßnahmen obsolet.

Die Einbeziehung nicht-binärer Personen in frauenbezogene Gleichstellungsmaßnahmen stellt keine Diskriminierung gegenüber den – auch weiterhin sachlich begründet – ausgeschlossenen Männern dar. Ihnen gegenüber bleibt der Ausschluss aus Art. 3 Abs. 2 GG oder Art. 3 Abs. 3 GG begründet. Das ergibt sich je nach Auffassung aus dem Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 GG als spezieller Norm gegenüber Art. 3 Abs. 3 GG oder aus einer Auslegung von Art. 3 Abs. 3 GG, die proaktive Maßnahmen zum Nachteilsausgleich für benachteiligte Geschlechter umfasst. Alternativ kann sich die Zulässigkeit aus der Rechtfertigung für Maßnahmen zugunsten der besonders vulnerablen Gruppe nicht-binärer Personen aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) ergeben.

Platz für eine Argumentation, dass die Rechte aus Art. 3 Abs. 3 GG von nicht-binären Personen hinter den spezielleren Art. 3 Abs. 2 GG zurücktreten müssten, verbleibt nicht. Das würde eine erneute Verleugnung ihrer gleichwertigen Existenz bedeuten. Zudem würde das auch die Struktur der binären Geschlechterordnung verkennen. Nicht-binäre Personen treten nicht neu zu den Gruppen von Frauen und Männern hinzu. Die Bildung hierarchisierter binärer Gruppen funktionierte schon immer nur über den Ausschluss von nicht-binären Personen entweder durch das Abstreiten ihrer Existenz oder durch ihre falsche, möglichst unsichtbare Einordnung in eine binäre Gruppe. Mit der Abwertung von Frauen als Gruppe zugunsten von Männern als Gruppe geht strukturell seit jeher die Abwertung nicht-binärer Positionen einher (Boll 2015). Wenn nicht schon aus diesem Grund ohnehin Art. 3 Abs. 2 GG auf nicht-binäre Personen Anwendung findet, wie wir oben in Abschnitt 4.1.2.5. argumentieren, kann nicht die Förderung der einen unterprivilegierten Gruppe nicht-binärer Personen

im Gegensatz zur anderen unterprivilegierten Gruppe Frauen abgelehnt werden, weil sie aufgrund der Geschlechterordnung bislang nahezu unsichtbar gemacht wurde.

5.1.3. Herausforderung: nicht-binäre Personen sind vielfältig – genauso Männer und Frauen

Es ist verlockend, über nicht-binäre Menschen so zu reden, wie wir es bei Männern und Frauen gewohnt sind: die Männer, die Frauen, die Nichtbinären. Auch wir tun das in dieser Studie, wenn wir über nicht-binäre Menschen schreiben. Von den „Diversen" zu reden, sollte hingegen vermieden werden. Zwar wurde der Begriff „divers" als Option für den personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag ausgewählt, er stellt jedoch nur sehr selten eine Geschlechtsidentität von Menschen dar (vgl. Kasten 2019:16). Immer müssen wir uns vor Augen führen: nicht-binäre Menschen machen sehr unterschiedliche Lebens- und Diskriminierungserfahrungen. Während manche Erfahrungen alle nicht-binäre Menschen betreffen, wie das mangelhafte Mitdenken nicht-binärer Menschen in öffentlicher Infrastruktur, was sich zum Beispiel im Fehlen von entsprechenden Toiletten oder Anspracheoptionen zeigt, unterscheiden sich die Erfahrungen von nicht-binären Menschen in vielen anderen Punkten. Während manche nicht-binäre Menschen eine Transition erleben, sind andere von Beginn ihres Lebens an nicht-binär. Während manche nicht-binäre Menschen vor allem dadurch irritieren, dass es ihrem Umfeld schwer fällt, sie in eine der Kategorien Männer oder Frauen einzusortieren, müssen andere darum kämpfen, aus der Kategorie, in die ihr Umfeld sie immer wieder einsortiert wieder herauszukommen. Manche nicht-binäre Menschen werden von ihrem Umfeld als Männer wahrgenommen, andere als Frauen. Hinzu kommt, dass nicht-binäre Menschen auch jenseits ihres Geschlechts divers sind. Sie verfügen neben ihrem Geschlecht über eine Vielzahl anderer Merkmale und viele machen Diskriminierungserfahrungen auch im Zusammenhang mit anderen Diskriminierungskategorien wie Behinderung oder Rassismus.

In Anbetracht dieser Vielfalt ist es wichtig, uns vor Augen zu führen, dass Antidiskriminierungsrecht vor Zuschreibungen schützen soll. Wir müssen daher nicht ergründen, wie eine Person wirklich ist. Wird eine lesbische Frau aus der Frauentoilette geschmissen, weil eine andere Person findet, sie sehe nicht-binär aus und hätte in der Frauentoilette nichts verloren, wird diese Frau aufgrund einer zugeschriebenen Nichtbinarität diskriminiert, obwohl sie eine Frau ist. Bekommt eine junge nicht-binäre Person einen Job nicht, weil ihr unterstellt wird, als junge Frau würde sie eh bald schwanger werden und damit bei der Arbeit ausfallen, erlebt diese nicht-binäre Person eine Diskriminierung als Frau, obwohl sie eine nicht-binäre Person ist.

Schließlich bedeutet Schutz vor Diskriminierung für nicht-binäre Menschen auch, nicht immer nur die nicht-binäre Person zu sein, sondern als ganzer Mensch an der Gesellschaft teilhaben zu dürfen, denn

> *„Schutz vor Diskriminierung bedeutet […], nicht auf ein Merkmal reduziert zu werden, ist also auch ein Recht auf Anerkennung von Individualität. Gerade die Fixierung und Reduzierung auf ein Merkmal als unveränderliche, verhaltenssteuernde Eigenschaft ist ein Teilaspekt von Diskriminierung (Essenzialisierung)"* (Baer/Markard 2018: Rn. 441).

5.2. Handlungsmöglichkeiten

5.2.1. Analogien sind nur Rechtsschutz zweiter Klasse – und unionsrechtswidrig

Die Studie hat gezeigt, dass das binär gewachsene Recht derzeit überwiegend durch Analogien auf nicht-binäre Personen Anwendung findet. Das ist unbefriedigend und eines demokratischen Rechtsstaates nicht angemessen (so schon Althoff 2017: 32). Analogien sind nur mit immensem Aufwand und juristischen Ressourcen erkennbar. Vielfach wird in der Rechtsanwendung am Wortlaut kleben geblieben werden und Rechtsschutz versagt bleiben. Berechtigte können so davon abgehalten werden, ihre vollen Rechte zu erkennen und durchzusetzen. Die argumentativen Hürden sind für sie bei Analogien wesentlich höher, als wenn sie schon im Wortlaut erwähnt werden.

Auch der EuGH sieht es für einen effektiven Rechtsschutz für Diskriminierungsbetroffene skeptisch, wenn sie ihre Rechte und die sie betreffenden Regelungen nicht leicht erkennen können. Nach Auffassung des EuGH reicht eine Analogie daher bei unionsrechtlichen Vorgaben nicht aus. Eine ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung bedeutet, dass die unionsrechtlichen Ansprüche für die von den Regeln Begünstigten transparent und unmittelbar erkennbar sind (EuGH 2019a: Rn. 25; EuGH 2019b: Rn. 51; EuGH 2013: Rn. 60). Auf diesen Zusammenhang weist auch das rechtswissenschaftliche Gutachten im Zweiten Evaluationsbericht der Bundesregierung zum Entgelttransparenzgesetz hin (BMFSFJ 2023: 36). So sieht es zudem das Bundesarbeitsgericht, wenn es urteilt:

> *„Rechtsvorschriften, durch die die Normadressaten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Unionsrecht zu berufen, im Ungewissen gelassen werden, stellen keine Erfüllung der Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht dar“* (BAG 2020: Rn. 48).

Zudem wird hiermit auch ein gutes Stück Sichtbarkeit verschenkt. Die Rechtsordnung könnte also allein durch die sprachliche Umgestaltung wesentlich stärker dazu beitragen, dass nicht-binäre Personen „in gleichem Maße und in gleicher Selbstverständlichkeit wahrgenommen werden“ wie binäre Geschlechter (BVerfG 2017: Rn. 48).

Auch eine **„entsprechende Anwendung“** wirft oft mehr Fragen als Antworten auf: soll das Gesetz eins zu eins auf die Fälle angewendet werden oder sollen die Wertungen übertragen, die Regelungen im Einzelnen aber entsprechend der Fallbesonderheiten angepasst werden? Beide Ansichten sind methodisch vertretbar (Wank 2020: 195), bringen also für die Rechtspraxis keine sonderlich hilfreiche Handlungsanleitung.

Für ein systematisches Aufräumen, indem in einer konstatierten Aktion, eine Vielzahl von Gesetzen sprachlich angepasst wird, taugt als Hinweisgeberin insbesondere die Studie zum Bundesrecht, die 2017 einen vollumfassenden Check vorgenommen und Alternativen vorgeschlagen hat (Althoff et. al. 2017); instruktiv ist auch eine entsprechende Studie zum Landesrecht der Freien Hansestadt Hamburg (Plett 2019).

5.2.2. Systematisch aufräumen: „Angemessene Vorkehrungen“ treffen

Systematisches Aufräumen gilt auch außerhalb der Rechtstexte als Zeichen der Stunde. Ansatzpunkt könnte dafür eine bisher noch zu wenig beleuchtete Rechtsfigur sein: die sogenannten angemessenen Vorkehrungen (vgl. grundlegend: Eichenhofer 2019).

Arbeitgeber*innen sind zwar nach § 12 Abs. 1 AGG zu präventiven Maßnahmen verpflichtet und nach § 5 AGG zu positiven Maßnahmen berechtigt. Unterlässt nun die Arbeitgeberseite – wie so oft – präventiv Diskriminierungsgefahren struktureller Art anzugehen, könnte darin bereits unter dem Aspekt der Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen eine Diskriminierung liegen. Die Idee der angemessenen Vorkehrungen stammt aus der UN-Behindertenrechtskonvention und besagt, dass Diskriminierungen vorliegen, wenn Menschen mit Behinderung „angemessene Vorkehrungen“ vorenthalten bleiben, die eine gleiche freie Teilhabe wie Menschen, die nicht behindert werden, genießen können. Damit verbunden ist die Pflicht, vorausschauend Barrieren zu beseitigen bzw. gleichwertige Alternativen bereit zu halten. Auch dies ist eine Form des präventiven, strukturverändernden Diskriminierungsschutzes. Die angemessene Vorkehrung fokussiert damit auf eine tatsächliche Gleichstellung und steht in engem Kontakt mit einem materiellen Gleichheitsverständnis (Schuler-Harms 2022: 699; Mangold 2021: 199 ff.). Vorteil ist zugleich, dass es nicht erst die Intervention, die Kraft und den Aufwand einer benachteiligten Person braucht, Veränderungen anzustoßen, sondern im Vorfeld wirkt. Die Abgrenzung von angemessenen Vorkehrungen und präventiven Maßnahmen ist jedoch schwimmend und bisher nur für die Kategorie Behinderung vorgesehen (Schuler-Harms 2022: 699).

Dabei macht eine Ausweitung auf das Geschlechterverhältnis durchaus Sinn. Ähnlich wie es das BVerfG für den Aspekt der Geschlechtsidentität entwickelt hat, betont es in einer grundlegenden Entscheidung von 1997 (BVerfG 1997b: Rn. 69) in Bezug auf den Schulanspruch eines behinderten Kindes, dass dem Recht auf gleiche gesellschaftliche Teilhabe die Verwiesenheit von Freiheit und Gleichheit (Art. 2 und 3 GG) innewohnt. Gleiche Freiheit setzt gleiche strukturelle Teilhabe voraus.

Auch das Geschlecht ist eine Kategorie, die strukturell wirkt und laut des BVerfG die Gesellschaft überwiegend binär strukturiert, was die besondere Vulnerabilität, also Diskriminierungsgefährdung nicht-binärer Personen ausmacht, siehe oben S. 24. Am plastischsten greifbar wird das an der Toilettenfrage: viele Orte halten nur binär zugewiesene Toiletten vor. Das kann nicht-binäre Personen davon abhalten, sich gleichwohl wie Männer und Frauen öffentlich zu bewegen. Was macht es für einen Sinn, Stellenausschreibungen geschlechtsneutral mit „d“ auszuschreiben und dann der sich bewerbenden Person beim Bewerbungsgespräch nicht einmal eine Toilette anbieten zu können? Ernsthafter Diskriminierungsschutz muss umfassender, vorausschauend und strukturell vor dem ersten Einzelfall wirken. Daher plädiert auch das Gutachten „Geschlechtervielfalt im Recht“ für die Erweiterung des § 3 AGG um die Figur der angemessenen Vorkehrungen für alle Kategorien des § 1 AGG, insbesondere im Hinblick auf Geschlechtervielfalt (Althoff et. al. 2017: 78).

5.2.3. Grundrechts- und datenschutzkonforme Datenerhebung

2017 fanden sich im Bundesrecht ca. 250 Vorschriften zu Formularen, die eine Geschlechterabfrage vorsahen – häufig, ohne dass diese Angabe nötig war (Althoff et. al.2017: 43).
Bei der Datenerhebung finden wir ein Spannungsverhältnis vor: Datenschutz und der Abbau zur zwangsweisen Abgabe falscher Daten durch unzureichende Auswahloptionen einerseits, andererseits braucht es Daten zum Nachweis von Nachteilen und um die bislang unzureichende Sichtbarkeit nicht-binärer Geschlechter zu befördern. Das Geschlecht über den (ggf. vom eigentlichen Geschlecht abweichenden) Personenstand hinaus braucht niemand zu offenbaren. Kein Zwang zur Offenbarung dient dem Schutz nicht-binärer Personen aufgrund ihrer besonderen Vulnerabilität. Sie laufen Gefahr, dass an eine Offenbarung als nicht-binär Diskriminierungen bis hin zu Gefahr für Leib und Leben anschließen. Es besteht insofern auch keine Nachforschungspflicht über die Angabe der einer Dienststelle, Gleichstellungsbeauftragten oder Behörde zur Verfügung stehenden Personenstandsangaben hinaus. Die Angabe des Passgeschlechts ist ohnehin nur in wenigen Fällen zwingend nötig und auch dort oftmals reformfähig (Althoff et. al.2017: 43; Plett 2019; Kasten 2019: 16 f.).

Hoher Datenschutz und der Schutz vor ungewollter Offenbarung führen mitunter zu noch geringeren Zahlen einer ohnehin schon kleinen Minderheit. Das Gleichstellungsrecht basiert bislang jedoch sehr stark auf zahlenbasierten Nachweisen einer Benachteiligung. Die zahlenmäßige Unterrepräsentanz stellt ein starkes Indiz und eine allgemein weitestgehend anerkannte Beweismethode dar. Behörden, Forschung und Arbeitgeber*innen können nur die Daten zur Grundlage ihrer Gleichstellungsüberlegungen machen, die ihnen bekannt sind.

Dieses Dilemma lässt sich auch in der Gesetzesbegründung zum FüPoG II nachlesen:

> *„Sofern möglich, sollen auch die Anteile der Beschäftigten mit dem Geschlechtseintrag ‚divers' oder ‚keine Angabe' Eingang in den Gleichstellungsindex finden. Das setzt aber voraus, dass die Beschäftigten ihren Geschlechtseintrag der Personalabteilung ihrer Dienststelle mitgeteilt haben. Im Hinblick auf die voraussichtlich sehr kleinen Zahlen der Beschäftigten ist bei der Verarbeitung der persönlichen Daten im Rahmen der statistischen Erhebungen nach § 38 BGleiG-E wie auch bei der Erstellung des Gleichstellungsplans die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben von besonderer Relevanz. Die in der Vorschrift genannten datenschutzrechtlichen Vorgaben beinhalten, dass eine Meldung erst ab einer Anzahl von drei Fällen pro Kriterium abgegeben wird. Zunächst wird das dritte Geschlecht nach den Anlagen zum Entwurf zur Änderung der Gleichstellungsstatistikverordnung (GleiStatV) nur bei der Gesamtzahl der Beschäftigten ausgewiesen, nicht jedoch bei den einzelnen Erhebungsmerkmalen."* (Bundesregierung 2019: 75).

Das FüPoG II geht hier schon in die richtige Richtung: wenn auf einer Ebene die Fallzahlen zu gering sind, zieht man sie zumindest auf der größeren Ebenen zusammen. Die gesehene Schwierigkeit, dass Personen am Arbeitsplatz sich bislang nicht als nicht-binär geoutet haben und daher die faktische Häufigkeit nicht erkennbar wird, ist mit geeigneten Abfragen des gelebten Identitätsgeschlechts jenseits der Personenstände auszugleichen. Eine wertschätzende Begleitkommunikation und Transparenz über den Zweck könnte so ein realistisches Bild liefern.

Was keine Lösung sein kann, ist es, nicht-binäre Menschen auf die Geschlechtsausprägungen weiblich und männlich zu verteilen. Nicht-binäre Personen werden hier einem binären Geschlecht zugeordnet und ihre Existenz erneut unsichtbar gemacht. Wenn selbst Optionsmodelle, in denen nicht-binäre Menschen zumindest selbst bestimmen können, welchem binären Geschlecht sie sich zuordnen, rechtlich nicht standhalten (vgl. S. 112), gilt das erst recht, wenn staatliche Stellen, wie das Statistische Bundesamt, die Zuordnung vornehmen. Alle staatlichen Stellen müssen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu nicht-binären Menschen beachten. Statt nicht-binäre Menschen falsch einzusortieren, bedarf es eines Umdenkens bei der statistischen Erfassung von Geschlecht. Dabei sollte erwogen werden, Geschlecht grundsätzlich komplexer zu erfassen, sodass Diskriminierungserfahrungen spezifisch analysiert werden können. Es ist wichtig, zu wissen, welches Geschlecht Personen haben. Genauso wichtig kann es sein, zu wissen, aufgrund welcher Zuschreibung sie diskriminiert werden. Statistische Erhebungen müssen der Komplexität von Geschlecht in der Wahrnehmung der Individuen und den Funktionsweisen unserer Gesellschaft gerecht werden. Dem wird das Statistische Bundesamt aktuell nicht gerecht; es legt die Daten nicht-binärer Personen durch ein Umschlüsselungsverfahren auf die beiden binären Gruppen um (DeStatis 2024).

Eine erste Gesetzesänderung gab es bezüglich § 38 Abs. 1, 2 BGleiG. Dieser Paragraph sieht die Erfassung von Beschäftigtendaten der Bundesverwaltung in ihrer Gesamtheit und untergliedert nach Frauen und Männern nach einer Reihe von Kriterien vor (Verteilung in den einzelnen Bereichen, Voll-/Teilzeitbeschäftigung, Freistellung für Familien-/Pflegeaufgaben, beruflicher Aufstieg, Ergebnisse von Regelbeurteilungen im höheren Dienst). Die erfassten Daten sind dem Statischen Bundesamt mitzuteilen, das daraus zu den Dienststellen alle zwei Jahre eine Gleichstellungsstatistik und zu den obersten Bundesbehörden einen jährlichen, der Allgemeinheit gegenüber veröffentlichten Gleichstellungsindex erstellt.

Das FüPoG II hat § 38 BGleiG derart geändert, dass die Daten „unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorgaben auf Beschäftigte mit dem Geschlechtseintrag ‚divers' oder ‚keine Angabe' entsprechende Anwendung (finden), soweit Informationen dazu vorliegen." (Bundesregierung 2019: S. 61). Das ist zu begrüßen. Aktuell scheint das Statistische Bundesamt die Frage nach einer adäquaten Wiedergabe dieser erhobenen Daten jedoch zu ignorieren (DeStatis 2024). Hier wird Potenzial verschenkt. Einerseits ist methodisch und datenschutzrechtlich ein geeignetes Instrumentarium zu entwickeln und dieses ist andererseits in eine rechtsverbindliche Form in der Rechtsverordnung gem. § 38 Abs. 4 BGleiG zu gießen. Es sollte zudem eine praxisorientierte Handreichung zum Thema Datenschutz im Zusammenhang mit nicht-binären Personen für betriebliche Gleichstellungsakteur*innen erstellt werden.

5.2.4. Nicht beim wackeligen Zwischenschritt stehen bleiben: Gleichstellungsarbeit nach dem BGleiG auf neue konzeptionelle Beine stellen und absichern

Eine verfassungskonforme Auslegung der Aufgaben und gesetzlichen Zielvorgaben des BGleiG führt zur Einbeziehung nicht-binärer Personen in den Zuständigkeitsbereich von Gleichstellungsbeauftragten.

5.2.4.1. Ausgleichsmaßnahmen nach dem BGleiG, insbesondere §§ 6–8 BGleiG

Ziel des BGleiG ist es, bestehende Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts zu beseitigen und zukünftig zu verhindern, § 1 Nr. 2 BGleiG. Unproblematisch erfasst vom Ziel des BGleiG sind auch nicht-binäre Personen. Obwohl das Gesetz überarbeitet wurde, wurden die in die Zielgruppe eingeschlossenen nicht-binären Menschen bei der Ausarbeitung der konkreten Regelungen jedoch nicht beachtet. Zur Begründung wurde ausgeführt:

> *„Die angestrebte gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen lässt die Rechte von Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen und personenstandsrechtlich mit dem Geschlechtseintrag ‚divers' oder ‚keine Angabe' erfasst sind, unberührt."* (Bundesregierung 2019: 65)

Uns ist rätselhaft, wie eine geschlechterdifferenzierende Regelung die Grundrechte einer aufgrund des Geschlechts ausgeklammerten Gruppe „unberührt" lassen kann. Werden Ausgleichsmaßnahmen für eine strukturell benachteiligte Gruppe vorgenommen, aber nicht für eine andere Gruppe, die entlang desselben Merkmals benachteiligt wird, wird diese Gruppe im Ergebnis benachteiligt. Die Ausgleichsmaßnahme gleicht die Positionen der anderen beiden Gruppen an – und lässt die weitere Gruppe allein zurück. In wohlwollender Lesart kann zumindest unterstellt werden, dass explizit gemacht werden sollte, dass nicht-binäre Personen von den betroffenen Positionen nicht ausgeschlossen werden sollen, sondern ihnen ebenfalls Zugang gebührt, nur halt ohne Nachteilsausgleich.

Das führt zu einem erheblichen Problem. Überall wo nun im BGleiG von Männern und Frauen die Rede ist, fand offensichtlich keine „redaktionelle Anpassung" statt. Für eine Analogie bleibt kein Raum. Für die Gruppe der Frauen und Männer bedeutet das, dass ihr Ertrag von den Regelungen ebenfalls gefährdet ist. Denn die entsprechenden Paragrafen des BGleiG sind nun in dieser Form verfassungswidrig. Die Bevorzugung von Frauen und Männern gegenüber nicht-binären Personen ist unzulässig. Allerdings muss die Verfassungswidrigkeit nicht zur Unanwendbarkeit führen. Stehen die Normen gerichtlich auf dem Prüfstand, kann der Gesetzgebung eine Frist zur Änderung gesetzt werden und die Norm bis dahin erhalten bleiben (Hillgruber/Goos 2020: 217), sodass die erforderliche Ausgleichsmaßnahmen für Frauen nicht wegfallen.

Zudem können bis zu einer gesetzlichen Korrektur Dienststellen – ggf. auf dringende Anregung der Gleichstellungsbeauftragten – in den konkreten Bewerbungsverfahren für nicht-binäre Personen Maßnahmen nach § 5 AGG ergreifen, die denjenigen aus § 6, § 7 und § 8 BGleiG gleichwertig sind. Damit dürfte zumindest die Anwendungspraxis der § 6, § 7 und § 8 BGleiG im konkreten Einzelfall vor den Gerichten standhalten.

Darüber hinaus schweigt das Gesetz dazu, wie in Kollisionsfällen vorgegangen werden soll, insbesondere wie im Verhältnis zwischen Frauen und Männern vorgegangen werden soll, wenn es zu einer ungeraden Anzahl zu vergebender Posten kommt, weil eine nicht-binäre Person auch ohne Ausgleichsmaßnahme eine Position erhält. Ein weiteres Mal bleiben nicht-binäre Personen im Regelungstext selbst unsichtbar, ihre berechtigten Interessen unbeachtet und in Fragen der praktischen Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes im Regen stehen gelassen. Von dem Gesetz zur Operationalisierung der Geschlechtergleichstellung bleiben sie „unberührt".

Es braucht dringend eine zügige, umfassende, konzeptionell widerspruchsfreie Reform des BGleiG, die Herausforderungen bei der Einbeziehung nicht-binärer Personen aktiv angeht.

5.2.4.2. Amt der Gleichstellungsbeauftragen

Nicht-binäre Personen haben sowohl ein aktives als auch ein passives Wahlrecht zur Gleichstellungsbeauftragten. Sie pauschal aufgrund der Geschlechtsidentität auszuschließen, bedeutet in beiden Fällen einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, Art. 38 GG und gegen Art. 21 GRCh. Anders als für Männer im dominanten binären Geschlechterverhältnis gibt es dafür keinen legitimen Grund.

Die Besetzung der Stelle mit Angehörigen eines bestimmten Geschlechts muss sich als wesentliche und bedeutsame Anforderung sachlich aus der Tätigkeit ergeben, § 8 AGG. Das ist angesichts der Ziel- und Aufgabenvorgaben in §§ 1, 25 BGleiG und für die Frauenbeauftragten in Einrichtungen Schwerbehinderter der Fall. Nicht-binäre Menschen können vom Amt der Gleichstellungsbeauftragten nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden (LAG Schleswig-Holstein 2023:Leitsatz 1). Das LAG Schleswig-Holstein schlägt stattdessen vor, dass bezogen auf die konkrete, sich bewerbende nicht-binäre Person gefragt werden müsse, ob diese Person Erfahrungen als Frau gemacht habe (oder unserer Meinung nach immer noch macht) (LAG Schleswig-Holstein 2023:Rn. 74). Unabhängig von konkreten Erfahrungen als Frauen halten wir es für unzulässig, nicht-binäre Menschen vom Amt der Gleichstellungsbeauftragten auszuschließen. Wie das LAG Schleswig-Holstein korrekt feststellt, bräuchte es Rechtfertigungsgründe, die den Ausschluss nicht-binärer Menschen gerade gegenüber Frauen begründen. Die Gründe, die den Ausschluss von Männern begründen, reichen dafür nicht (LAG Schleswig-Holstein 2023: Rn. 68). Angesichts der gemeinsamen, zumindest parallelen und ähnlichen Betroffenheit von Patriarchat und Sexismus im Verhältnis zwischen Frauen und nicht-binären Personen sehen wir solche Gründe nicht.

Die Rechtsprechung zur Besetzung der Posten als Gleichstellungsbeauftragte zeigt deutlich, von wo aus Gleichstellungspolitik unter Beschuss steht: in der Regel klagen männliche Arbeitnehmer, denen es mit einer Bewerbung nicht ernst ist oder die nicht annähend ein passendes Profil und damit nachweisbare Qualifikationen oder Interesse am Themenfeld mitbringen. Objektiv ungeeignete Bewerber werden aber nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt, wenn sie die Stelle nicht erhalten. Sie bekommen sie nicht, weil sie nicht entsprechend qualifiziert sind. Nicht-binäre Personen hingegen stellen keine Gefahr für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten dar.

5.2.4.3. Gleichstellungspläne

Die Aufgabenstellung des BGleiG erstreckt sich auch auf nicht-binäre Personen. Es ist schleierhaft, weshalb ihnen der Zugang zu dem relevanten Operationalisierungsinstrument des Gleichstellungsplans verwehrt bleiben soll. § 13 BGleiG muss neu gefasst werden.

§ 13 Abs. 5 BGleiG legt fest, dass der **Gleichstellungsplan** keine personenbezogenen Daten enthalten darf. Das kann für die Angabe von nicht-binären Personen in den einzelnen Bereichen eine Herausforderung darstellen. Wenn die Fallzahlen sehr klein sind, können die Angaben zum Beispiel nach Laufbahngruppen Rückschlüsse auf das Einkommen der zwei oder drei nicht-binären Personen im Betrieb zulassen. Hierauf

sind sozialwissenschaftlich, datenschutzrechtlich und geschlechterwissenschaftlich informierte Antworten zu finden.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt: Da der völlige Ausschluss aus den Vorzugsregeln unzulässig ist, ist auch insofern die fehlende Beachtung nicht-binärer Personen in den Gleichstellungsplänen nicht rechtens. Praktisch wird dies jedoch ohne Folge bleiben, da auch ohne Datengrundlage von einer Unterrepräsentanz nicht-binärer Personen gegenüber binären Gruppen auf unabsehbare Zeit ausgegangen werden kann. Qualitativ hochwertige Gesetzgebung könnte aber natürlich auch diesen Umstand angehen.

5.2.5. Quotenregelungen

Quotenregelungen auf nicht-binäre Menschen auszudehnen, stellt auf mehreren Ebenen eine Herausforderung dar.

Zu beachten ist, dass nicht-binäre Menschen nicht zugunsten der Frauen von Quotenregelungen ausgenommen werden dürfen. Denn dann würden die Nachteile von Frauen überkompensiert werden, da Frauen gegenüber nicht-binären Personen nicht im Nachteil sind. Ebensowenig sollten nicht-binäre Personen so berücksichtigt werden, dass ihre Berücksichtigung zulasten der Gruppe der Frauen geht.

Des Weiteren stellen Quoten eine Herausforderung dar, weil die Grundannahme von Quotenregelungen sind, dass wir ungefähr wissen, wieviel Prozent der Bevölkerung die Gruppen der Männer und Frauen jeweils ausmachen und dass beide Gruppen ungefähr gleich groß sind. Zum Anteil nicht-binärer Personen an der Bevölkerung existieren bislang hingegen keine gesicherten empirischen Daten (Plett 2019: 17). Probleme ergeben sich bei allen Regelungen, die die Unterrepräsentanz eines Geschlechts quantitativ definieren, zum Beispiel indem sie festlegen, dass eine Unterrepräsentanz bei einem Anteil vorliegt, der kleiner als 40 % ist. Es besteht zum einen die Gefahr einer Überrepräsentanz, weil nicht-binäre Menschen definitiv nicht die Hälfte der Bevölkerung stellen. Andererseits besteht auch eine Gefahr der Unterrepräsentanz. Orientiert man die Festlegung der Unterrepräsentanz an den tatsächlichen Verhältnissen in einer bestimmten Dienststelle oder einem Betrieb, werden nicht-binäre Personen vor dem Problem stehen, regelmäßig über die Unterrepräsentanzregel gar nicht im Gremium repräsentiert zu sein, weil ihr Anteil am Personal oder der Belegschaft meistens so klein sein wird, dass ihr prozentualer Anteil nicht für einen Sitz reichen wird. Dann hätte die Regelung zur Unterrepräsentanz für nicht-binäre Menschen gar keinen Effekt.

Wir stimmen Konstanze Plett zu, dass sich für nicht-binäre Menschen eine quantifizierbare Lösung derzeit nicht anbietet, das heißt, insbesondere bei der schmalen Datenlage (Plett 2019:17).

Allerdings lässt sich aufgrund der aktuellen Datengrundlage eindeutig sagen, dass der Anteil von nicht-binären Menschen an der Bevölkerung größer als Null ist. Ein pragmatischer Weg wäre es daher, bezüglich nicht-binärer Menschen zur Zeit solange eine Unterrepräsentanz anzunehmen, wie keine nicht-binäre Person vertreten ist oder bei Vorzugsregeln beschäftigt wird (auch dazu bereits Plett 2019: 22).

Statt sich einzuigeln, sollte die Herausforderung angenommen werden. Als kleine Lösung könnte gesetzlich die präventive Verhinderung von Nachteilen über § 5 AGG ausgebaut werden, um zu verhindern, dass nicht-binäre Menschen Nachteile durch positive Maßnahmen für Frauen erleiden.

Im nächsten Schritt sollte das Quotensystem unter Beachtung nicht-binärer Menschen widerspruchsfrei auf neue Füße gestellt werden. Das Engagement der Gesetzgebung ist wichtig, um gleichstellungsskeptischen Stimmen den Wind aus den Segeln nehmen. Der Ausschluss nicht-binärer Menschen aus Quotenregelungen kann und wird sonst von gleichstellungsfeindlichen Akteur*innen genutzt, um die Geschlechtergleichstellung insgesamt, auch im binären Verhältnis, anzugreifen (vgl. LVerfG Brandenburg 2019: Rn. 25).

5.2.6. Gleichstellung in der Privatwirtschaft gesetzlich verankern

Eine zwingende, strukturierte und mit Personal versehene Gleichstellungsarbeit gibt es aktuell nur im öffentlichen Dienst. Die Erfahrungen und Instrumente können jedoch auch auf die Privatwirtschaft übertragen werden, in der es seit Jahrzehnten nicht gelingt, Gleichheitsversprechen wie Leistungsgerechtigkeit oder den Ansatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ unabhängig vom Geschlecht umzusetzen. Freiwilligkeit hat bislang im Feld der Gleichstellung kaum Wirkung gezeigt; Änderungen kommen erst mit verpflichtenden Vorgaben (BMFSFJ 2023; Ebert et al. 2020) und sind auch hier das Mittel der Wahl. Ansatzpunkte können entweder unabhängige Gleichstellungsbeauftragte sein oder eine deutliche Aufwertung und gesetzliche Ausgestaltung der AGG-Beschwerdestelle aus § 13 AGG.

Der Deutsche Juristinnenbund hat bereits ein vollwertiges „Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft“ mit fertigem Gesetzesentwurf vorgelegt (DJB 2021). Der Entwurf geht von einer Einbeziehung nicht-binärer Personen in Art. 3 Abs. 2 GG aus (DJB 2021: 4). Er wendet sämtliche positive Maßnahmen auf alle strukturell benachteiligten Geschlechtspositionen an, auch wenn die Ausgestaltung im Detail mit den Studienergebnissen hier nicht kompatibel ist. So wird beispielsweise ein Optionsmodell präferiert, mit dem nicht-binäre Personen sich einer der beiden binären Gruppen zuordnen können.

Auch im Reformentwurf des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) zum Betriebsverfassungsgesetz sind einige Ansätze zum Ausbau struktureller Gleichstellungsarbeit in der Privatwirtschaft unter demokratischen Vorzeichen enthalten (Allgaier et al. 2022), auch wenn sich die Gewerkschaften bislang zur Anerkennung nicht-binärer Personen sehr bedeckt halten. Die Ansatzpunkte in dem Reformentwurf lassen sich aber mit den hier gemachten Vorschlägen weiterentwickeln und werden sich vornehmlich in der betrieblichen Praxis bewähren müssen.

5.2.7. Entgelttransparenzgesetz und die Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie

Zum 06.06.2023 ist die Entgelttransparenz RL 2023/970 in Kraft getreten, die innerhalb von drei Jahren bis zum 07.06.2026 in nationales Recht umzusetzen ist.

5.2.7.1. Rechtsschutz verbessern

Zentrale Punkte der Richtlinien sind die Erstreckung des Auskunftsanspruchs auf durchschnittliche (nicht nur dem Median entsprechende) Vergleichsentgelte für alle Arbeitnehmenden, und zwar unabhängig von der Größe des Betriebs direkt bei den Arbeitgeber*innen, über Betriebs-/Personalrat oder eine Gleichstellungsstelle; die Ausweitung der nach Unternehmensgröße gestaffelten Berichtspflichten auf Arbeitgeber*innen ab 100 Beschäftigten und die Einführung einer Information über das Einstiegseinkommen gegenüber Bewerber*innen. Die Richtlinie sieht auch vor, dass bei einer Entgeltlücke von 5 % aufwärts, zwingend Entgeltbewertungen erstellt werden müssen. Art. 23 RL 2023/970 sieht vor, dass die Mitgliedsstaaten tatsächlich abschreckende Sanktionen verhängen müssen, wenn das Pflichtenprogramm nicht eingehalten wird.

Da die bisherigen Instrumente der Entgelttransparenz wenig genutzt wurden, werden insbesondere die Mittel der Rechtsdurchsetzung gestärkt: Art. 15 der RL regt die Einführung eines Verbandsklagerechts für Organisationen wie Gewerkschaften oder Gleichstellungsverbände an. Es sollte erwogen werden, auch die Stellung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der Gleichstellungsbeauftragten als Rechtsschutzinstanzen aufzuwerten.

Art. 16 der RL nimmt die bisherige Rechtsprechung des EuGH auf, dass es ein Recht auf vollständige, abschreckende, aber auch angemessene Entschädigung gibt und sieht in Art. 18 eine Beweislastumkehr vor, um die Chancen vor Gericht zu verbessern. Die Vergleichsebene wird entsprechend der EuGH-Rechtsprechung „zur gleichen Quelle“ ausgedehnt und auf den gesamten Bereich erstreckt, für den dieselben Parteien Entgeltbedingungen festlegen. Damit wird insbesondere auch der Nachweis der Entgeltungleichheit mit Statistiken erleichtert, es reicht aber auch der Vergleich mit einer hypothetischen Vergleichsperson oder Personen bei anderen Arbeitgeber*innen. Das kann Verbesserungen bedeuten, die gerade für kleine Minderheiten, die sich statistisch nicht so gut abbilden lassen, die Rechtsschutzmöglichkeiten verbessern. Diese Regelung ist daher für nicht-binäre Menschen besonders bedeutsam.

5.2.7.2. Nicht-binäre Personen explizit im Anwendungsbereich benennen

Zur Frage, welcher Personenkreis vom Geschlechterbegriff der Richtlinie umfasst ist, wurde eingehend in Abschnitt 4.2.6.3. ausgeführt. Auch wenn die EU keinen eindeutigen Auftrag erteilt, Entgeltgleichheit auch im Hinblick auf nicht-binäre Personen auszugestalten, muss die nationale Umsetzung in Zukunft unter Einbezug nicht-binärer Menschen erfolgen. Aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung nicht-binärer Menschen in Deutschland folgt, dass sie nicht außen vor gelassen werden dürfen. Ihre ausdrückliche Benennung im Gesetz genügt der unionsrechtlichen Vorgabe, dass Betroffene ihre Ansprüche klar im Recht erkennen können müssen. Das bietet der Gesetzgebung die Chance, Gleichstellungsmaßnahmen im Bereich der Entgeltgleichheit inklusiv auszugestalten. Dabei muss insbesondere den berechtigten Sorgen Rechnung getragen werden, dass die separate Erfassung des Lohns nicht-binärer Menschen aufgrund ihrer geringen Anzahl zu ungewollten Outings und zur Offenlegung des Gehalts einzelner Personen führen kann. Diese Abwägung zwischen Datenschutz und Einbezug nicht-binärer Personen sollte der demokratisch legitimierte Gesetzgeber treffen und beide Grundrechte nicht-binärer Personen zu einem Ausgleich bringen.

Wie soeben ausgeführt, genügt eine analoge, für Rechtsuchende nicht klar erkennbare Anspruchsberechtigung nicht den Vorgaben des Unionsrechts. Aufgrund deutscher Verfassungsvorgaben sind nicht-binäre Personen jedoch zwingend im EntgTranspG zu berücksichtigen.

Hier besteht ein blinder Fleck, eine Schutzlücke, die zu schließen ist. Der Zweite Evaluationsbericht der Bundesregierung zur Wirksamkeit des Gesetzes basiert unter anderem auf einer Befragung von 2.332 Beschäftigten, 1.085 Betrieben und 1.108 Dienststellen sowie 567 Betriebs- und 309 Personalräten (BMFSFJ 2023: 117). Darin wurde zur Eigenangabe der Geschlechtszugehörigkeit „männlich", „weiblich", „divers", „will ich nicht sagen", „kann ich nicht sagen" aufgeführt. Jenseits des Verweises auf die auch hier in der Studie benannten Erwägungsgründe in der Entgelttransparenzrichtlinie und den Hinweis, dass es noch unklar sei, wie die Ansprüche nicht-binärer Personen zu berücksichtigen seien (BMFSFJ 2023: 43), äußern sich weder das dem Evaluationsbericht zugrunde liegende Gutachten noch die Bundesregierung noch die um Stellungnahmen ersuchten Sozialpartner*innen zu dieser Frage.

5.2.7.3. Betriebliche Prüfverfahren brauchen Wissen und Vorreiter*innen

§ 6 EntgTranspG fordert in seiner aktuellen Fassung Arbeitgeber*innen auf, die erforderlichen, also alle nötigen Maßnahmen zum Schutz vor geschlechtsspezifischer Benachteiligung beim Entgelt zu treffen, wozu auch vorbeugende Maßnahmen gehören. §§ 17 ff. EntgTranspG sieht bislang für alle Betriebe ab 500 Beschäftigten, zukünftig für alle Betriebe ab 100 Beschäftigten, betriebliche Prüfverfahren vor.

Im Hinblick auf die Tarifverträge des Bundes sollte der öffentliche Dienst des Bundes mit gutem Beispiel vorangehen und ein wissenschaftlich begleitetes Prüfverfahren mit anschließender Maßnahmenentwicklung durchführen. Dabei sollten Schnittstellen zur bestehenden Forschung zu geschlechtsspezifischer Gesetzesfolgenabschätzung gesucht werden. Die gewonnen Erkenntnisse können dann in eine Neuregelung des EntgTranspG einfließen.

Zu erwägen wäre sodann eine Adaptierung der bisherigen Hilfsinstrumente wie etwa dem Entgeltgleichheits-Check „eg-check.de" an die besonderen Belange nicht-binärer Personen. Für die Ausweitung der Pflicht, betriebliche Prüfverfahren durchzuführen, braucht es gleichstellungsorientierte Handlungshilfen für die Wirtschaft, insbesondere für betriebliche Akteur*innen mit Gleichstellungsauftrag. Nicht zu Unrecht wird befürchtet, dass sich nach Einführung der neuen Pflichten spezialisierte Beratungsleister*innen wie Kanzleien auf Arbeitgeberseite und Unternehmensberatungen auf den Weg machen, die Entgeltbewertungen mit möglichst wenig Anpassungsdruck aufs Gleis zu setzen und möglichst weitgehend eine Absicherung des Status quo zu betreiben (Jochmann-Döll et. al. 2023).

§ 24 EntgTranspG sieht für Gleichstellungsbeauftragte des Bundes und in Unternehmen die Aufgabe vor, den Vollzug des Gesetzes zu fördern. Die Erfahrung aus der Fortbildung und Beratung von Gleichstellungsbeauftragten deutet darauf hin, dass diese sich mit Entgeltfragen kaum bis gar nicht auseinandersetzen und auf die flächendeckende Wirkung von Tarifverträgen verweisen. Hier tut es große Not, Handlungshilfen zu entwickeln, die es gerade in tarifgebundenen Unternehmen und dem öffentlichen Dienst ermöglichen, Gründe für geschlechtsspezifische Entgeltunterschiede zu identifizieren und mit Maßnahmen gegenzusteuern. Die besondere Herausforderung besteht darin, dass es sich in der Regel um mittelbare

Diskriminierungsstrukturen handelt, die schwer zu identifizieren sind. Wissenschaftlich aufbereitete, aber verständliche Argumentationshilfen könnten die Ausgangsposition von Gleichstellungsbeauftragten in dem Feld deutlich stärken. Besonderes Augenmerk wird auf die Bedeutung von Teilzeit für Entgeltunterschiede zu legen sein, verbunden mit klaren, beispielunterfütterten Vorgaben für Gegenmaßnahmen.

Zu empfehlen ist auch eine Fortbildung der tariflichen Verhandlungsführer*innen für mittelbare Diskriminierungen in Tarifstrukturen. Alternativ könnte auch eine Vorgabe erfolgen, dass eine in dem Feld qualifizierte Person zwingend Mitglied der arbeitgeberseitigen Tarifkommission sein muss.

5.2.8. Reform des AGG

Das AGG spielt eine besondere Rolle im Diskriminierungsschutz. Mit dem allgemeinen Geschlechtsdiskriminierungsverbot sind nicht-binäre Personen in der Arbeitswelt und weiten Teilen des Zivilrechts vor Diskriminierung geschützt.

Das AGG ist auch das Scharnier, das das deutsche Gleichstellungsrecht mit dem unionsrechtlichen Gleichstellungsrecht verzahnt und damit zugleich das Grundgesetz mit der Grundrechtecharta der EU.

Ein Großteil des Potenzials des AGG schlummert aber noch, beispielsweise die positiven Maßnahmen nach § 5 AGG. Solange andere Gesetze noch rein binär ausgerichtet sind, erfüllt er eine wichtige Ergänzungs- und Korrektivfunktion, die ausgeschöpft werden sollte. Ebenso sollten die strukturellen Veränderungspflichten wie in § 12 AGG und § 19 AGG eine größere Durchschlagkraft entwickeln. Die Einführung eines zusätzlichen Verbandsklagerechts im AGG würde insbesondere so einer kleinen Minderheit, wie der Gruppe der nicht-binären Personen, helfen, nicht nur Recht zu haben, sondern auch Recht zu bekommen.

Seit der Einführung des AGG 2006 wurde viel juristisches Wissen zum Diskriminierungsrecht generiert. Das angestaubte, in Teilen aufgrund unionsrechtswidriger Passagen gar unanwendbare Gesetz braucht dringend ein Update. Detaillierte Reformvorschläge liegen bereits vor, so von dem von etlichen zivilgesellschaftlichen und in der Beratung tätigen Verbänden und Einzelpersonen getragenen Bündnis „AGG-Reform jetzt!“ (advd 2023) sowie in den Ergebnissen der im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes erstellten Studien (Berghahn et. al 2016; Ernest & Young 2019). Reformvorschläge finden sich zudem in der fachkundigen Stellungnahme der Unabhängigen Beauftragten der Bundesregierung für Antidiskriminierung Ferda Ataman (Unabhängige Bundesbeauftragte 2023).

Eine Aufnahme des Merkmals der geschlechtlichen Identität ist unserer Meinung nach nicht erforderlich, da nicht-binäre Menschen über das Merkmal Geschlecht bereits denselben Schutz genießen wie binäre Menschen. Wird das Merkmal aufgenommen, muss der Fehlannahme entgegengewirkt werden, dass Geschlechtsidentität ein vom Geschlecht losgelöster Aspekt sei. Stattdessen muss betont werden, dass es sich um eine Facette von Geschlecht handelt, deren separate Nennung zur besseren Sichtbarkeit erfolgt.

Das AGG bedarf insbesondere eines **Verbandsklagerechts**. Individuelle Rechte allein reichen nicht aus. Die kollektiv-institutionelle Seite muss hinzutreten. Beide Seiten benötigen gegenseitige Impulse.

Ein Beispiel aus der Praxis von „Recht haben, Recht bekommen“: Das Gesetz sieht vor, dass Teilzeit in Elternzeit nur bei dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden kann. Das Gesetz sieht auch vor, dass Teilzeitmöglichkeiten auch auf Führungsebene zu fördern sind. In beiden Fällen gibt es nur wenige Klagen von betroffenen Frauen, die ohne Beratung und Ermutigung und ohne strukturelles Wissen noch seltener ausfallen. Gleichstellungsbeauftragte beobachten diese Probleme über Jahre und Jahrzehnte hinweg und werden reden gelassen beim Verweis auf die Gesetze – es ändert sich nichts, weil die Drohkulisse des Gesetzes nicht greift, weil kaum je eine klagt. Könnten Gleichstellungsakteur*innen hier auf kollektiver Ebene klagen, bekäme das Gesetz strukturelle Zähne und wäre nicht darauf angewiesen, dass Einzelne für Individualklagen den Kopf hinhalten.

So liegt es auch bei nicht-binären Personen. Wie oft heißt es: „Bei uns gibt´s da doch niemanden!“. So bleiben die Strukturen binär wie sie sind, mit der Folge, dass nicht-binäre Personen weiter in Deckung bleiben, weil das unterstützende Umfeld fehlt oder sie, wenn sie sich zeigen, zum Meinungsprüfstand werden, neugierige Fragen beantworten müssen und Antworten auf Strukturfragen wie die Einrichtung von Sanitärräumen gefunden werden müssen. Die Belastung der Strukturänderung bleibt an ihnen hängen. Ein Verbandsklagerecht könnte diese Last ein Stück weit übernehmen und so auch für einen besseren professionellen Transfer der vorhandenen Wissensbestände sorgen.

5.2.9. Einheitlicher Schutzstandard im Sozialrecht

Die fragmentierte Lösung des Diskriminierungsschutzes im Sozialrecht (Wersig 2022: 1046) ist durch ein einheitliches Benachteiligungsverbot im SGB I für alle Diskriminierungskategorien des AGG zu fassen, um eine Zersplitterung zu vermeiden.

Zu einem Nachteilsausgleich gehört es auch, bei Verdacht einer Diskriminierung von Amts wegen im sozialgerichtlichen Verfahren Entschädigungsansprüche zu prüfen und so der vom Unionsrecht vorgegebenen abschreckenden Wirkung zur Geltung zu verhelfen.

Die proaktive Gleichstellungspolitik in den jeweiligen Sozialgesetzbüchern ist fachspezifisch auszubauen und mit konkreten Handlungsanweisungen an die nachgeordneten Behörden zu übersetzen. Einen Ansatzpunkt für die erforderlichen Gesetzesreformen könnten mehrere, disziplinübergreifende Studien bieten, die die einzelnen Sozialgesetzbücher in den Blick nehmen und praktische Handlungsempfehlungen entlang der Bedarfe ermitteln.

5.2.10. Geschlechterwissen von Entscheidungsträger*innen

Alle Entscheidungsträger*innen sollten sich zu geschlechtlicher Vielfalt fortbilden und fortgebildet werden. Ein besonderes Augenmerk muss darauf gelegt werden, die Perspektiven nicht-binärer Menschen zu berücksichtigen und dabei ihre Vielfalt abzubilden. Gerade bei Zivil- und Arbeitsgerichten sowie in der juristischen

Kommentarliteratur fällt auf, dass nur wenig Verständnis für und Wissen zu Geschlecht in seinen Ausprägungen und seiner transdisziplinären Erforschung vorhanden ist. Gerichtliche Entscheidungen und Kommentare sind voller widersprüchlicher Aussagen zu Geschlecht. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird nicht ausreichend einbezogen, teilweise wird im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgeführt. So führt das Arbeitsgericht Elmshorn zwar korrekt aus, dass das Geschlecht nicht dasselbe ist wie die sexuelle Ausrichtung einer Person. Behauptet dann aber, dass der Begriff des Geschlechts die „biologische Zuordnung zu einer Geschlechtsgruppe“ (ArbG Elmshorn 2020: Rn. 29) meine, obwohl das Bundesverfassungsgericht seit Jahrzehnten ausführt, dass sich das Geschlecht einer Person nicht allein an biologischen Faktoren festmacht. Geschlechterwissen ist nicht zuletzt erforderlich, um mit nicht-binären (und binären) trans*Personen diskriminierungsfrei umgehen zu können, wenn sie in direkten Kontakt mit dem Rechtssystem treten. In diesem Punkt decken sich die Interessen von binären und nicht-binären trans* Personen. Entscheidend für die Ansprache einer Person ebenso wie für das Über-sie-Schreiben ist ihr Geschlecht, so wie sie ihr Geschlecht identifiziert. Das scheint auch dann kompliziert zu sein, wenn Personen den Rechten von trans* Menschen positiv gegenüberstehen (Nußberger 2021: Fn. 771, die zwar dafür plädiert, einen trans* Mann als Vater in die Geburtsurkunde einzutragen, für ihn aber keine entsprechenden männlichen Pronomen verwendet).

Alle Menschen, die mit dem Recht arbeiten, sollten sich ein Beispiel am Bundesverfassungsgericht nehmen: Die Auseinandersetzung mit Geschlecht muss nachbarwissenschaftlich informiert erfolgen. Wir brauchen ein Wissen über Geschlecht, das sich aus Quellen außerhalb des Rechts speist. Wissen aus der Geschlechterforschung muss umfassend einbezogen werden.

5.2.11. Ansatzpunkte weiterverfolgen: Aktionsplan „Queer leben“

Im Aktionsplan „Queer leben“ (Bundesregierung 2022) finden sich Ansatzpunkte, die wir unterstützen und die weiterverfolgt werden sollten. So sieht der Aktionsplan „Queer leben“ u. a. vor:

- Die Reform des AGG (Bundesregierung 2022: 6)
- Eine Stärkung des Schutzes nicht-binärer Menschen am Arbeitsplatz. Als Maßnahmen hierfür werden insbesondere vorgeschlagen:
    - „Ausbau der Themensäule Vielfalt im Rahmen der Initiative ‚Neue Qualität der Arbeit‘ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS);
    - Forschungsprojekte zur Situation/Diskriminierung von LSBTIQ* in der Arbeitswelt sowie die Verbesserung der Förderung von Projekten für Akzeptanz;
    - Erarbeitung eines Leitfadens für Arbeitgebende, der die Handlungsempfehlungen zweier Studien zum Thema „Dritte Option“ für die Verwendung im betrieblichen Alltag gut verständlich aufbereitet;
    - Sensibilisierung von Arbeitgebenden, Ausbildenden, Beschäftigtenvertretungen für die Belange von LSBTIQ*-Beschäftigten und Bewerbenden;
    - Unterstützung der Sensibilisierung für den Bereich LSBTIQ* in der betrieblichen Ausbildung:

- Förderung von Diversity Management im öffentlichen Dienst des Bundes;
- Entwicklung einer internen Diversitätsstrategie-Bund (inkl. Schaffung von Weiterbildungsangeboten, Unterstützung des Aufbaus und der Vernetzung von Mitarbeitenden-Netzwerken und einer Strategie für diversitätssensible Personalauswahlverfahren);
- Implementierung der Vielfaltsthematik (einschl. LSBTIQ*/Geschlechtsidentität) in der Aus-, Weiter- und Fortbildung (zum Beispiel Qualifizierungsmaßnahmen durch das Bundesministerium der Verteidigung in der zivilen und militärischen Ausbildung sowie durch das Auswärtige Amt in der Ausbildung im Auswärtigen Dienst);
- Regelmäßige Stärkung der Aufklärungs- und Beratungskompetenz des Sozialdienstes in der Bundeswehr zur Vielfaltsthematik;
- Durchführung systematischer Ausgangsanalysen zur Situation von LSBTIQ* (zum Beispiel mithilfe von Beschäftigtenbefragungen);
- Sensibilisierung von Beschäftigten zu impliziten Vorurteilen und Integration in Kompetenzanforderungen/Kompetenzmodellen;
- Sensibilisierung und ggf. Schulung von Beschäftigten, die an Einstellungsprozessen beteiligt sind“ (Bundesregierung 2022: 9f.).

– Den Ausbau von Forschung und Datenerhebung zur Lebenssituation von LSBTIQ*. Als Maßnahmen hierfür werden insbesondere vorgeschlagen:
  - „Entwicklung von Leitlinien zur Erhebung von Daten zu LSBTIQ* und zur nicht-binären Erhebung von Geschlecht […];
  - Forschungsprojekt zur Lebenssituation von trans-, intergeschlechtlichen und nichtbinären Jugendlichen;
  - Erarbeitung von Vorschlägen zur Verbesserung der Erhebung und Nutzung von Gleichstellungsdaten in den Mitgliedstaaten der EU; […]
  - Forschungsprojekte zur Akzeptanz und Situation von LSBTIQ* in der Arbeitswelt (Arbeit und Ausbildung);
  - Stärkere Berücksichtigung der Belange von LSBTIQ* und insbesondere lesbischer und bisexueller Frauen und Mädchen in Berichten der Bundesregierung (insbesondere Gleichstellungsbericht, Familien- und Jugendbericht);
  - Sensibilisierung des Statistischen Bundesamts für geschlechtliche Vielfalt.“ (Bundesregierung 2022: 7)

Die detaillierten Aktionspunkte decken sich mit vielen in dieser Studie unterbreiteten Vorschlägen. Insbesondere Maßnahmen zur Datenerhebung sowie Maßnahmen, um Erhebungen geschlechterinklusiv zu gestalten und geschlechtersensibel auszuwerten, sind auch für den Antidiskriminierungsschutz wichtig. Die Vorsätze sollten zügig in die Tat umgesetzt werden.

IV. Literatur

Adamietz, Laura (2011): Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität, Baden-Baden: Nomos.

advd – Antidiskriminierungsverband Deutschland (2023): Ergänzungsliste zur AGG Novellierung, Berlin: Antidiskriminierungsverband Deutschland (advd), https://agg-reform.jetzt/wp-content/uploads/2023/09/2023-08-10_advd_Ergaenzungsliste.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Agius, Silvan/Tobler, Christa (2011): Trans- und intersexuelle Menschen. Diskriminierung von trans- und intersexuellen Menschen aufgrund des Geschlechts, der Geschlechtsidentität und des Geschlechtsausdrucks, Brüssel: Europäische Kommission. Generaldirektion Justiz und Verbraucher, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9b338479-c1b5-4d88-a1f8-a248a19466f1/language-de (Abruf: 19.09.2024).

Ainsworth, Claire (2015): Sex Redefined. In: Nature 518(7539), S. 288–291.

Allbright Stiftung gGmbH (2017): Ein ewiger Thomas-Kreislauf. Wie deutsche Börsenunternehmen ihre Vorstände rekrutieren, https://static1.squarespace.com/static/5c7e8528f4755a0bedc3f8f1/t/5cda985836d36b00013b5cfa/1557829765572/Allbright-Bericht-2017-Thomas.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Allgaier, Antonius/Bolte, Michael/Buschmann, Rudolf/Däubler, Wolfgang/Deinert, Olaf/Dohna, Verena zu/Eder, Isabel/Heilmann, Micha/Jerchel, Kerstin/Klapp, Micha/Klebe, Thomas/Wenckebach, Johanna (2022): Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert. Gesetzentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz. In: Arbeit und Recht 70 (Sonderausgabe April), https://www.boeckler.de/pdf/arbeit_und_recht_dgb_betrvg_reformentwurf.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Althoff, Nina/Schabram, Greta/Follmar-Otto, Petra (2017): Gutachten Geschlechtervielfalt im Recht: Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität – Band 8, Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, https://www.bmfsfj.de/blob/114066/7830f689ccdfead8bbc30439a0ba32b9/geschlechtervielfalt-imrecht-band-8-data.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Antić, Marija/Radačić, Ivana (2020): The evolving Understanding of Gender in international Law and 'Gender Ideology' Pushback 25 Years since the Beijing Conference on Women. In: Women's Studies International Forum 83 (2020), S. 102421–102428.

Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2017): Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz", 3. Aufl., Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/wir-beraten-sie/materialien-fuer-ratsuchende/handbuch-rechtl-diskriminierungsschutz/handbuch-rechtl-diskriminierungsschutz.html (Abruf: 19.09.2024).

Appenroth, Max Nicolai/Castro Varela, María do Mar (2019): Glossar. In: Appenroth, Max Nicolai/Castro Varela, María do Mar (Hg.): Trans & Care. Trans Personen zwischen Selbstsorge, Fürsorge und Versorgung, Bielefeld: transcript, S. 11–18.

ArbG Berlin – Arbeitsgericht Berlin (2014), Urt. v. 05.06.2014 – 42 Ca 1530/14, https://www.juris.de/r3/document/NJRE001093126 (Abruf: 25.04.2024).

ArbG Elmshorn – Arbeitsgericht Elmshorn (2020), Urt. v. 17.11.2020 – 4 Ca 47 a/20, Beck-Rechtsprechung 2020, 48760.

ArbG Gießen – Arbeitsgericht Gießen (2022), Urt. v. 16.09.2022 – 9 Ca 31/22, https://openjur.de/u/2455088.html (Abruf: 19.09.2024).

Arndt, Susan (2020): Sexismus. Geschichte einer Unterdrückung, München: C. H. Beck.

Baer, Susanne (1995): Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, Baden-Baden: Nomos.

Baer, Susanne (2009): „Sexuelle Selbstbestimmung"? Zur internationalen Rechtslage und denkbaren Konzeptionen von Recht gegen geschlechtsbezogene Diskriminierung. In: Lohrenscheit, Claudia (Hg.): Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht, Baden-Baden: Nomos, S. 89–118.

Baer, Susanne (2010): Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, Website der Heinrich-Böll-Stiftung, https://heimatkunde.boell.de/de/2010/07/01/chancen-und-risiken-positiver-massnahmen-grundprobleme-des-antidiskriminierungsrechts-und (Abruf: 19.09.2024).

Baer, Susanne (2022): § 5 Das Kategorienproblem und die Herausbildung eines postkategorialen Antidiskriminierungsrechts. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 223–260.

Baer, Susanne/Markard, Nora (2018): Art. 3 Abs. 2, 3 GG. In: Huber, Peter/Voßkuhle, Andreas (Hg.): Grundgesetz. Band 1. Präambel, Artikel 1–19. Kommentar. Begründet/fortgeführt von Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian, 7. Aufl., München: C. H. Beck.

Bafteh, Philip/Schönbrunn, Frauke (2021): Der Begriff des Geschlechts im AGG im Wandel der Zeit – das LAG Schleswig-Holstein (v. 22.6.2021 – 3 Sa 37 öD/21) zum Gendersternchen in Ausschreibungen. In: Betriebsberater 2021, S. 2424–2428.

BAG – Bundesarbeitsgericht (1998), Urt. v. 12.11.1998 – 8 AZR 365/97, https://www.juris.de/r3/document/NJRE000149157 (Abruf: 29.04.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2005), Urt. v. 16.03.2005 – 7 ABR 40/04, https://www.juris.de/r3/document/NJRE000532640 (Abruf: 01.05.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2010a), Urt. v. 18.03.2010 – 8 AZR 1044/08, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-1044-08/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2010b), Urt. v. 18.03.2010 – 8 AZR 77/09, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-77-09/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2015), Urt. v. 17.12.2015 – Az. 8 AZR 421/14, https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/01/8-AZR-421-14.pdf (Abruf 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2017), Urt. v. 26.01.2017 – 8 AZR 736/15, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-736-15/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2019), Urt. v. 19.12.2019 – 8 AZR 2/19, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-2-19/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2020a), Urt. v. 25.06.2020 – 8 AZR 145/19, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-145-19/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2020b), Urt. v. 23.01.2020 – 8 AZR 484/18, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-484-18/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2021), Urt. v. 21.01.2021 – 8 AZR 488/19, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/8-azr-488-19/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (2023), Urt. v. 22.02.2023 – 10 AZR 332/20, https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/10-azr-332-20/ (Abruf: 19.09.2024).

BAG – Bundesarbeitsgericht (o. J.), anhängiges Verfahren – 8 AZR 214/23.

Beauvoir, Simone de (1951): Das andere Geschlecht: Sitte und Sexus der Frau, Hamburg: Rowohlt.

Beck, Thorsten (2022): § 22 AGG. In: Däubler, Wolfgang (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit Entgelttransparenzgesetz, Berliner LADG, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Beckmann, Lea/von Stosch, Fabrizia (2020): Zwangsoperationen an intergeschlechtlichen Kindern. Wie viel Schutz bietet das neue Gesetz wirklich? In: Legal Tribune Online, 07.06.2021, https://www.lto.de/recht/justiz/j/gesetz-zum-verbot-geschlechszuweisender-operationen-bei-intergeschlechtlichen-kindern-in-kraft-menschenrechte/ (Abruf: 19.09.2024).

Bellacasa, María Puig de la (2012): „Nothing comes without its World": Thinking with Care. In: Sociological Review 60(2), S. 197–216.

Berghahn, Sabine/Egenberger, Vera/Klapp, Micha/Klose, Alexander/Liebscher, Doris/Supik, Linda/Tischbirek, Alexander (2016): Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/AGG/agg_evaluation.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (Abruf: 19.09.2024).

BGH – Bundesgerichtshof (2018), Urt. v. 13.03.2018 – VI ZR 143/17, http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=82652&pos=0&anz=1 (Abruf: 19.09.2024).

BGH – Bundesgerichtshof (2019), Beschl. v. 07.03.2019 – V ZB 53/18, http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=96100&pos=18&anz=567 (Abruf: 19.09.2024).

BGH – Bundesgerichtshof (2020), Beschl. v. 22.04.2020 - XII ZB 383/19, http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=106062&pos=0&anz=1 (Abruf: 28.02.2024).

BMFSFJ – Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2023): Zweiter Bericht der Bundesregierung zur Wirksamkeit des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern sowie zum Stand der Umsetzung des Entgeltgleichheitsgebots in Betrieben mit weniger als 200 Beschäftigten, Berlin, https://www.bmfsfj.de/resource/blob/229484/7c1deeee794163514c0221663af940d2/zweiter-bericht-entgelttransparenzgesetz-data.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Böhm, Luca/Kromminga, Ins A/Matthigack, Ev Blaine (2022): Inter*. Eine kurze Einführung, Berlin: Internationale Vereinigung Intergeschlechtlicher Menschen – OII Germany e. V., https://oiigermany.org/wp-content/uploads/2022/11/Inter-EineKurzeEinfuehrung-IVIM-OIIDE-2022-web.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Boll, Friederike (2015): Das Geschlecht im Personenstandsrecht. Rechtsstaatskritik in radikaldemokratischer und queerer Perspektive. In: Kritische Justiz 48(4), S. 421–433.

Boysen, Sigrid (2021): Art. 3 GG. In: Münch, Ingo von/Kunig, Philip/Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl., München: C. H. Beck.

Brink, Marjolein van den/Dunne, Peter (2018): Trans and Intersex Equality Rights in Europe – a comparative Analysis. Including Summaries in English, French and German, Brüssel: Europäische Kommission. Generaldirektion Justiz und Verbraucher, https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/638586/en (Abruf: 19.09.2024).

Britz, Gabriele (2005): Diskriminierungsschutz und Privatautonomie. In: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer 2005(64), S. 355–402.

Brors, Christiane (2022): § 8 AGG. In: Däubler, Wolfgang (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit Entgelttransparenzgesetz, Berliner LADG, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Buckel, Sonja (2007): Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Recht, Weilerswist: Velbrück.

Bundesregierung (2001): Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz), BT-Drucksache 14/5741, Berlin, https://dserver.bundestag.de/btd/14/057/1405741.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Bundesregierung (2006): Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucksache 16/1780, Berlin, https://dserver.bundestag.de/btd/16/017/1601780.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Bundesregierung (2019): Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, BT-Drucksache 19/26689, https://dserver.bundestag.de/btd/19/266/1926689.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Bundesregierung (2021): Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BT-Drucksache 19/28899, Berlin, https://dserver.bundestag.de/btd/19/288/1928899.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Bundesregierung (2022): „Queer leben". Aktionsplan der Bundesregierung für Akzeptanz und Schutz sexueller und geschlechtlicher Vielfalt, Berlin: Bundesregierung, https://www.bmfsfj.de/resource/blob/205126/4826d1e00dc9d02e48f46fa47bb0c3e9/aktionsplan-queer-leben-data.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Bundeszentrale für politische Bildung (2018): Gleichberechtigung wird Gesetz, Website der Bundeszentrale für politische Bildung, 27.06.2018, https://www.bpb.de/kurz-knapp/hintergrund-aktuell/271712/gleichberechtigung-wird-gesetz/ (Abruf: 19.09.2024).

Burghart, Axel (2022): Art. 3. In: Leibholz, Gerhard/Rinck, Hans-Justus (Begründer): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG.

Butler, Judith (1991): Das Unbehagen der Geschlechter, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1957), Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1957/01/rs19570116_1bvr025356.html_ (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1978), Beschl. v. 11.10.1987 – 1 BvR 16/72, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049286.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1982), Beschl. v. 16.03.1982 – 1 BvR 938/81, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv060123.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1990), Beschl. v. 07.02.1990 – 1 BvR 26/84, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv081242.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1992), Beschl. v. 28.01.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1992/01/rs19920128_1bvr102584.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1993), Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089214.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1995), Beschl. v. 24.01.1995 – 1 BvL 18/93, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1995/01/ls19950124_1bvl001893.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1996), Beschl. v. 15.08.1996 – 2 BvR 1833/95, https://openjur.de/u/205282.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1997a), Beschl. v. 08.10.1997 – 1 BvL 9/97, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1997/10/rs19971008_1bvr000997.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1997b), Beschl. v. 27.11.1997 – 1 BvL 12/91, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1997/11/ls19971127_1bvl001291.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (1998), Beschl. v. 08.04.1998 – 1 BvR 1773/96, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv098049.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2003), Beschl. v. 03.07.2003 – 1 BvR 238/01, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv108150.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2004), Beschl. v. 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2005a), Beschl. v. 25.10.2005 – 2 BvR 524/01, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv114357.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2005b), Beschl. v. 06.12.2005 – 1 BvL 3/03, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/12/ls20051206_1bvl000303.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2006), Beschl. v. 18.07.2006 – 1 BvL 1/04, 1 BvL 12/04, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/07/ls20060718_1bvl000104.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2008a), Beschl. v. 27.05.2008 – 1 BvL 10/05, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/05/ls20080527_1bvl001005.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2008b), Beschl. v. 07.11. 2008 – 2 BvR 1870/07, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/11/rk20081107_2bvr187007.html;jsessionid=D080706E5ECCB92E04AD218268911C03.internet002 (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2011a), Beschl. v. 11.01.2011 – 1 BvR 3295/07, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/01/rs20110111_1bvr329507.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2011b), Beschl. v. 27.10.2011 – 1 BvR 2027/11, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/10/rk20111027_1bvr202711.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2013), Urt. v. 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv133059.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2014), Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/12/rs20141216_1bvr214211.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2017), Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2019a), Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2019/11/rs20191106_1bvr001613.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2019b)**,** Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/11/rs20191106_1bvr027617.html (Abruf: 19.09.2024).

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (2020), Beschl. v. 15.12.2020 – 2 BvC 47/19, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/12/cs20201215_2bvc004619.html (Abruf: 19.09.2024).

Calliess, Christian (2021): Einheit und Vielfalt im Grundrechtsschutz der Europäischen Union. In: JURA – Juristische Ausbildung 43(11), S. 1302–1315.

Calliess, Christian (2022a): Staatsrecht III. Außenverfassungsrecht mit Völker- und Europarecht, 4. Aufl., München: C. H. Beck.

Calliess, Christian (2022b): Art. 21 GRCh. In: Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 6. Aufl., München: C. H. Beck.

Cannoot, Pieter/Ganty, Sarah (2022): Protecting Trans, Non-Binary and Intersex Persons against Discrimination in EU Law. In: European Equality Law Review 2022(1), S. 37–55.

CEDAW – Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2010): General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://digitallibrary.un.org/record/711350?v=pdf (Abruf: 21.02.2024).

Chebout, Lucy (2014): Queering International Law. Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Dimensionen von Geschlecht. In: Lembke, Ulrike (Hrsg.): Menschenrechte und Geschlecht, Baden-Baden: Nomos, S. 132–159.

Cremer, Hendrik (2012): Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Aufl., Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-317942 (Abruf: 19.09.2024).

Däubler, Wolfgang (2022): § 2 AGG. In:Däubler, Wolfgang (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit Entgelttransparenzgesetz, Berliner LADG, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Degele, Nina (2008): Gender/Queer Studies. Eine Einführung, Paderborn: Wilhelm Fink Verlag.

Degener, Theresia (2015): Vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung. Konzepte für Behindertenrecht und politik. In: Attia, Iman/Köbsell, Swantje/Prasad, Nivedita (Hg.): Dominanzkultur reloaded. Neue Texte zu gesellschaftlichen Machtverhältnissen und ihren Wechselwirkungen, Bielefeld: transcript.

Degenhart, Christoph (2023): Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht, 39. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.

Deinert, Olaf (2022): § 15 AGG. In: Däubler, Wolfgang (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit Entgelttransparenzgesetz, Berliner LADG, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

DeStatis – Statistisches Bundesamt (2024): Bevölkerungsstand. Wie wird mit den Daten von Personen mit den Geschlechtsausprägungen ‚unbekannt' oder ‚divers' verfahren?, Website des Statistischen Bundesamts, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Methoden/Erlauterungen/geschlechtsauspraegungen.html?nn=208632 (Abruf: 19.09.2024).

Deutsche Juristinnenbund e.V. (2021): Konzeption eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft, https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/Konzeption_Gleichstellungsgesetz_Langfassung_2021.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Dutta, Anatol/Fornasier, Matteo (2020): Jenseits von männlich und weiblich – Menschen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung im Arbeitsrecht und öffentlichen Dienstrecht des Bundes, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Rechtsgutachten/jenseits_von_maennlich_und_weiblich.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (Abruf: 19.09.2024).

Ebert, Lara/Erfurt Sandhu, Philine/Festing, Marion/Harsch, Katharina/Körsgen, Kristina/Michels, Judith/Neuhoff, Ursula/Nießen, Tobias/Risch, Lukas/Schworm, Stephanie (2020): Evaluation des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG). Evaluationsgutachten, Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, https://www.bmfsfj.de/resource/blob/162402/86e9ad8f2a0f8a4613719d3a0b4b5d8c/evaluation-fuepog-data.pdf (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (1968), Urt. v. 23.07.1968 – 474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 (Belgischer Sprachenfall), https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57525%22]} (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2002), Urt. v. 11.07.2002 – 28957/95 (Goodwin ./. Vereinigtes Königreich), https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4027 (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2003), Urt. v. 12.06.2003 – 35968/97 (Van Kück ./. Deutschland), https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139225 (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2017), Urt. v. 06.04.2017 – 70885/12, 52471/13 (A.P., Garçon und Nicot ./. Frankreich), https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172913%22]} (Abruf: 19.09.2024), zitiert nach der deutschen Übersetzung in: Neue Juristische Online Zeitschrift 2018, S. 1672–1678.

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2018), Urt. v. 11.10.2018 – 55216/08 (S.V. ./. Italien), https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187111 (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2021), Urt. v. 19.01.2021 – 2145/16, 20607/16 (X. und Y. ./. Rumänien), https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207364%22]} (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2023a), Urt. v. 04.04.2023 – 53568/18, 54741/18 (O.H. und G.H. ./. Deutschland), https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223924 (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2023b), Urt. v. 31.01.2023 – 76888/17 (Y ./. Frankreich), https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22intersexe%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-222780%22]} (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2023c), Urt. v. 31.01.2023 – 76888/17 (Y ./. Frankreich), Abweichende Meinung der Richterin Šimáčková, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22intersexe%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-222780%22]} (Abruf: 19.09.2024).

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2023d), Urt. v. 11.07.2023 – 10934/21 (Semenya ./. Schweiz), https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-225768%22]%7D (Abruf: 19.09.2024).

Eichenhofer, Eberhard (2019): Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension im Recht. Menschenrechtliche Anforderungen an das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Rechtsgutachten erstattet für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Rechtsgutachten/rechtsgutachten_angemessene_vorkehrungen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (Abruf: 19.09.2024).

El Ismy, Ingy/Jennessen, Sven/Prchal, Katarina (2022): Behinderung, Queerness und Sexualität. Intersektionale Zusammenhänge und Erfahrungsberichte. In: Teilhabe 61(4), S. 146–151.

Elsuni, Sarah (2007): Zur ReProduktion von Machtverhältnissen durch juridische Kategorisierungen am Beispiel ‚Geschlecht'. In: Behmenburg, Lena/Berweger, Mareike/Gevers, Jesscia/Nolte, Karen/Sänger, Eva/Schnädelbach, Anna (Hg.): Wissenschaf(f)t Geschlecht. Machtverhältnisse und feministische Wissensproduktion, Frankfurt am Main: Ulrike Helmer Verlag, S. 133–147.

Elsuni, Sarah (2011): Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte. Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden: Nomos.

Ernst & Young Law GmbH (2019): Rechtsexpertise zum Bedarf einer Präzisierung und Erweiterung der im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz genannten Merkmale, 09.07.2019, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/rechtsexpertise_merkmalserweiterung_im_agg.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Abruf: 19.09.2024).

EU KOM – Europäische Kommission (2020a): Eine Union der Gleichheit: Strategie für die Gleichstellung der Geschlechter 2020–2025, Mitteilung der Kommission KOM(2020) 152 endgültig, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152 (Abruf: 19.09.2024).

EU KOM – Europäische Kommission (2020b): Eine Union der Gleichheit: Strategie für die Gleichstellung von LSBTIQ-Personen 2020–2025, Mitteilung der Kommission KOM(2020) 698 endgültig, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698 (Abruf: 19.09.2024).

EU KOM – Europäische Kommission, Generaldirektion Justiz und Verbraucher (2023): Progress Report. On the Implementation of the LSBTIQ Equality Strategy 2020–2025, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, https://commission.europa.eu/document/download/98551259-7873-4d91-940c-323e4cd7d390_en?filename=JUST_LSBTIQ%20Strategy_Progress%20Report_FINAL_WEB.pdf (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (1964), Urt. v. 15.07.1964 – 6/64 (Costa ./. E.N.E.L.), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (1995), Urt. v. 17.10.1995 – C-450/93 (I-3051 - Kalanke), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A61993CJ0450 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (1996), Urt. v. 30.04.1996 – C-13/94 (P ./. S und Cornwall City Council), https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99622&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3273364 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (1997), Urt. v. 11.11.1997 – C-409/95 (I-6363 - Marschall), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43455&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2000a), Urt. v. 28.03.2000 – C-158/97 (I-1875 - Badeck), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45195&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2000b), Urt. v. 06.07.2000 – C-407/98 (I-5539 - Abrahamsson), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45065&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2002), Urt. v. 19.03.2002 – C-476/99 (I-2891 - Lommers), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47197&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2004a), Urt. v. 07.01.2004 – C-117/01 (K.B. ./. National Health Service Pensions Agency und Secretary of State Health), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48823&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2004b), Urt. v. 5.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01 (Pfeiffer), https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-397/01&language=de (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2006), Urt. v. 27.04.2006 – C-423/04 (Richards ./. Secretary of State for Work and Pensions), https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56252&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3128233 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2013a), Urt. v. 26.02.2013 – C-399/11 (Melloni), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2013b), Urt. v. 19.12.2013 – C-281/11 (Kommission ./. Polen), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145911&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2018), Urt. v. 26.06.2018 – C-451/16 (MB ./. State of Secretary for Work and Pensions), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203337&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3277336 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2019a), Urt. v. 07.10.2019 – C-171/18 (Safeway), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218752&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1, (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (2019b), Urt. v. 08.07.2019 – C-543/17 (Kommission ./. Belgien), https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215902&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (Abruf: 19.09.2024).

EuGH – Europäischer Gerichtshof (o. J.), anhängiges Verfahren – C-394/23 (Association Mousse ./. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) und SNCF Connect), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2023.329.01.0011.01.ENG (Abruf: 19.09.2024).

Europarat (2011): Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und erläuternder Bericht, 11.05.2011, Istanbul, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/GGDB/Istanbul_Konvention_und_erl_Bericht.pdf (Abruf: 19.09.2024).

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2014): Leben als Trans* in der EU. Vergleichende Datenanalyse aus der EU-LGBT-Erhebung. Zusammenfassung, Wien: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-being-trans-eu-comparative-summary_de.pdf (Abruf: 19.09.2024).

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2020): EU-LGBT II – A long Way to go for LGBTI Equality, 14.05.2020, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results (Abruf: 19.09.2024).

Franzen, Jannik/Sauer, Arn (2010): Benachteiligung von Trans*Personen, insbesondere im Arbeitsleben, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_benachteiligung_von_trans_personen.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Abruf: 19.09.2024).

Frohn, Dominic/Meinhold, Florian/Schmidt, Christina (2017): Out im Office?! Sexuelle Identität und Geschlechtsidentität, (Anti-)Diskriminierung und Diversity am Arbeitsplatz, Köln: IDA | Institut für Diversity- & Antidiskriminierungsforschung, https://www.diversity-institut.info/wp-content/uploads/2022/11/IDA_Out-im-Office_Web_180811.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Fütty, Tamás Jules/Höhne, Marek Sancho/Llaveria Caselles, Eric (2020): Geschlechterdiversität in Beschäftigung und Beruf. Bedarfe und Umsetzungsmöglichkeiten von Antidiskriminierung für Arbeitgeber_innen, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/geschlechterdiversitaet_i_beschaeftigung_u_beruf.pdf?__blob=publicationFile&v=9 (Abruf: 19.09.2024).

Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof (1995): Schlussanträge v. 14.12.1995 – C-13/94, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A61994CC0013 (Abruf: 19.09.2024).

Geneuss, Julia (2022): § 27 Diskriminierungsschutz in der Strafrechtspflege. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1095–1130.

Gerhard, Ute (1990): Gleichheit ohne Angleichung. Frauen im Recht, München: C. H. Beck.

Haraway, Donna (1988): Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective. In: Feminist Studies 14(3), S. 575–599.

Hark, Sabine (1999): Ohne Geländer handeln. Paradoxien einer Politik der Rechte. In: STREIT 99(2), S. 59–68.

Hemke, Katja (2006): Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, Berlin: Duncker & Humblot.

Herdegen, Matthias (2022): Völkerrecht, 21. Aufl., München: C. H. Beck.

Herdegen, Matthias (2023): Europarecht, 24. Aufl., München: C. H. Beck.

Heun, Jessica (2022): Änderung von Urkunden und Personalakten. In: Scholz, David (Hg.): Transidentität und drittes Geschlecht im Arbeitsumfeld. Ein Praxisbuch für Unternehmen und den öffentlichen Dienst, Wiesbaden: Springer Gabler, S. 97–99.

Heun, Werner (2013): Art. 3 GG. In: Dreier, Horst (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.

Hillermann, Tessa Maria (2023): Institutionalisierte Akteur*innen als Impulsgeber*innen für Vielfalt (Teil 1): Diversitätspolitischer Auftrag von Personalverwaltung, Personal- und Schwerbehindertenvertretung, Gleichstellungsbeauftragten sowie AGG-Beschwerdestellen. In: Meister, John/Hörmeyer, Matthias (Hg.): Vielfalt in der öffentlichen Verwaltung. Strategien und Konzepte für ein wirksames Diversity Management in Kommunen, Ländern und Bund, Wiesbaden: Springer Gabler, S. 315–328.

Hillgruber, Christian/Goos, Christoph (2020): Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.

Holzleithner, Elisabeth (2008): Emanzipation durch Recht? In: Kritische Justiz 41(3), S. 150–156.

Hornberg, Claudia/Schröttle, Monika/Glammeier, Sandra/Sellach, Brigitte/Kavemann, Barbara/Puhe, Henry/Zinsmeister, Julia (2012): Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen in Deutschland. Kurzfassung, Bielefeld, Frankfurt, Berlin, Köln: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, https://www.bmfsfj.de/resource/blob/94204/3bf4ebb02f108a31d5906d75dd9af8cf/lebenssituation-und-belastungen-von-frauen-mit-behinderungen-kurzfassung-data.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Hossain, Adnan/Nanda, Serena (2020): Globalization and Change Among the Hijras of South Asia. In: Ryan, Michael J. (Hg.): Trans Lives in a Globalizing World. Rights, Identities, and Politics, London, New York: Routledge, S. 34–49.

Intersexuelle Menschen e. V. (2020): Stellungnahme zum weiteren Gesetzgebungsverfahren eines „Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung", 02.12.2020, https://im-ev.de/pdf/2020-12-02-Stellungnahme-zum-weiteren-Gesetzgebungsverfahren.pdf (Abruf: 19.09.2024).

IVIM – Deutsche Vertretung der Internationalen Vereinigung Intergeschlechtlicher Menschen, Organisation Intersex International (OII Germany) (2024): Willkommen bei IVIM – OII Germany, Website von OII Germany, https://oiigermany.org/ (Abruf: 19.09.2024).

Jarass, Hans (2024a): Vorb. vor Art. 1. In: Jarass, Hans/Kment, Martin (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München: C. H. Beck.

Jarass, Hans (2024b): Art. 3. In: Jarass, Hans/Kment, Martin (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München: C. H. Beck.

Jarass, Hans (2024c): Art. 20. In: Jarass, Hans/Kment, Martin (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München: C. H. Beck.

Jarass, Hans (2024d): Art. 31. In: Jarass, Hans/Kment, Martin (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München: C. H. Beck.

Jarass, Hans (2024e): Art. 142. In: Jarass, Hans/Kment, Martin (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München: C. H. Beck.

Jochman-Döll, Andrea (2014): Gendergerechte Beurteilungen – Hinweise und Empfehlungen für eine gleichstellungsförderliche Gestaltung von Regelungen und Praxis, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung, https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-05951 (Abruf: 19.09.2024).

Jochman-Döll, Andrea/Rabe, Elisa/Specht, Johannes (2023): Neuer Wind aus Brüssel für die Entgeltgleichheit. Die EU-Richtlinie 2023/970, der Anpassungsbedarf des deutschen Entgelttransparenzgesetzes und die (neuen) Möglichkeiten für die Tarifpoltik. In: Analysen zur Tarifpolitik 2023(97), https://www.wsi.de/fpdf/HBS-008695/p_ta_analysen_tarifpolitik_97_2023.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Kasten, Louis (2019): Bedeutung der ‚Dritten Option' in der Universität. Abbau von Diskriminierungen nicht-binärer und binärer inter- und transgeschlechtlicher Personen, 16.10.2019, https://www.uni-kassel.de/fb05/gleichstellung/gleichstellung-und-geschlecht/frauen-und-gleichstellungsbeauftrage/dritte-option-an-der-universitaet-kassel (Abruf: 19.09.2024).

Khan, Daniel-Erasmus/Schäffer, Cornelia (2023): Art. 19 AEUV. In: Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus/Kirchmair, Lando (Hg.): EUV. AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar, 7. Aufl., München: C. H. Beck.

Kingreen, Thorsten (2020): Art. 3 GG. In: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Gegründet 1950. Ordner 2, 202. Aktualisierung, Heidelberg: C. F. Müller.

Kocher, Eva (2013): Forum D. Entwicklungen und Reformvorschläge – Diskussionsbeitrag Nr. 8/2013 – Barrieren der Rechtsmobilisierung, 08.03.2013, https://www.reha-recht.de/fileadmin/download/foren/d/2013/D8-2013_Barrieren_der_Rechtsmobilisierung.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Kotzur, Markus (2023): Art. 21 GR-Charta. In: Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus/Kirchmair, Lando (Hg.): EUV. AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar, 7. Aufl., München: C. H. Beck.

Krois, Christopher (2019): § 291. In: Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut (Hg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 3. Kollektivarbeitsrecht I, 4. Aufl., München: C. H. Beck.

Kunig, Philip/Kämmerer, Jörn Axel (2021): Art. 2 GG. In: Münch, Ingo von/Kunig, Philip/Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. Band 1. Präambel bis Art. 69, 7. Aufl., München: C. H. Beck.

LAG Berlin – Landesarbeitsgericht Berlin (1990), Urt. v. 02.10.1990 – 10 Sa 57/90, 10 Sa 64/90, https://www.juris.de/r3/document/NJRE000314173 (Abruf: 27.04.2024).

LAG Berlin-Brandenburg – Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (2011), Urt. v. 14.01.2011 – 9 Sa 1771/10, https://openjur.de/u/2314556.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Berlin-Brandenburg – Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (2021), Urt. v. 09.12.2021 – 26 Sa 339/21, https://openjur.de/u/2395917.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Düsseldorf – Landesarbeitsgericht Düsseldorf (2008), Urt. v. 12.11.2008 – 12 Sa 1102/08, https://openjur.de/u/134617.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Hamm – Landesarbeitsgericht Hamm (1998), Urt. v. 17.12.1998 – 4 Sa 1337/98, https://openjur.de/u/2161695.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Hamm – Landesarbeitsgericht Hamm (2023), Urt. v. 05.12.2023 – 6 Sa 896/23, https://openjur.de/u/2481347.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Hessen – Hessisches Landesarbeitsgericht (2019), Urt. v. 16.07.2019 – 15 Sa 1495/18, https://openjur.de/u/2262045.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Niedersachsen – Landesarbeitsgericht Niedersachsen (2008), Urt. v. 05.12.2008 – 16 Sa 236/08, https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/122c9e97-9e1d-4676-acb9-2119aa092f8b (Abruf: 19.09.2024).

LAG Rheinland-Pfalz – Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (2011), Urt. v. 29.09.2011 – 10 Sa 314/11, https://openjur.de/u/2214546.html (Abruf: 19.09.2024).

LAG Schleswig-Holstein – Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (2023), Urt. v. 14.06.2023 – 4 Sa 123 öD/22, https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/C98964BF25CC2203C1258A4B00299710/$file/Urteil-4-Sa-123%20%C3%B6D-22-14-06-2023.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Langenfeld, Christine (2019): Art. 3 Abs. 2. In: Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H. (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. Band I, begründet von Maunz, Theodor/Dürig, Günter, 86. Ergänzungslieferung, München: C. H. Beck.

Lembke, Ulrike (2016): Tackling Sex Discrimination to Achieve Gender Equality? Conceptions of Sex and Gender in EU Non-Discrimination Law and Policies. In: European Equality Law Review 2016(2), S. 46–55.

Lembke, Ulrike/Liebscher, Doris (2014): Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? – Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik? In: Philipp, Simone/Meier, Isabella/Apostolovski, Veronika/Starl, Klaus/Schmidlechner, Karin Maria (Hg.): Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung: soziale Realitäten und Rechtspraxis, Baden-Baden: Nomos, S. 261–290.

LG Frankfurt am Main – Landgericht Frankfurt am Main (2020), Urt. v. 03.12.2020 – 2-13 O 131/20, https://openjur.de/u/2309736.html (Abruf: 19.09.2024).

Liebscher, Doris (2021): Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus. Genealogie einer ambivalenten rechtlichen Kategorie, Berlin: Suhrkamp.

Liebscher, Doris/Naguib, Tarek/Plümecke, Tino/Remus, Juana (2012): Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht. In: Kritische Justiz 2012(45), S. 204–218.

Limbach, Jutta/Eckertz-Höfer, Marion (1993): Frauenrechte im Grundgesetz des geeinten Deutschland. Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat und der Bundesratskommission Verfassungsreform, Baden-Baden: Nomos.

LSG Hamburg – Landessozialgericht Hamburg (2023), Urt. v. 28.02.2023 – L 3 R 66/21 WA, https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/NJRE001542298 (Abruf: 19.09.2024).

Mahlmann, Matthias (2022): § 24 AGG. In: Däubler, Wolfgang (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit Entgelttransparenzgesetz, Berliner LADG, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Mangold, Anna Katharina (2017): Nicht Mann. Nicht Frau. Nicht Nichts: Ein Verfassungsblog-Symposium. In: Verfassungsblog, 12.11.2017, https://verfassungsblog.de/nicht-mann-nicht-frau-nicht-nichts-ein-verfassungsblog-symposium/ (Abruf: 19.09.2024).

Mangold, Anna Katharina (2021): Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, Tübingen: Mohr Siebeck.

Mangold, Anna Katharina/Markwald, Maya/Röhner, Cara (2019): Rechtsgutachten zum Verständnis von „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ in § 45b Personenstandsgesetz, 02.12.2019, https://www.dpin.de/nf/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/Mangold-Markwald-R%C3%B6hner-Gutachten-%C2%A7-45b-PStG.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (2022): Antidiskriminierungsrecht – Konturen eines Rechtsgebiets. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 3–66.

Mangold, Anna Katharina/Roßbach, Susanna (2023): Das Grundrecht auf geschlechtliche Selbstbestimmung. In: Juristen Zeitung 78(17), S. 756–767.

Markard, Nora (2022): § 6 Geschlecht, Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Diskriminierungskategorien. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 261–301.

Mast, Tobias (2022): Der Schutz geschlechtlicher Identität. In: Müller, Daniel Bernhard/Dittrich, Lars (Hg.): Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Band 6, Berlin, Boston: Walter de Gruyter, S. 329–358.

Ministerkomitee des Europarats (2019): Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, CM/Rec(2019)1, 27.03.2019, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26a (Abruf: 19.09.2024).

Möllers, Thomas M. J. (2023): Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., München: C. H. Beck.

Müller, Friedrich/Christensen, Ralph (1993): Juristische Methodik, Berlin: Duncker & Humblot.

Naguib, Tarek (2012): Postkategoriale „Gleichheit und Differenz“: Antidiskriminierungsrecht ohne Kategorien denken!? In: Ast, Stephan/Hänni, Julia/Mathis, Klaus/Zabel, Benno (Hg.): Gleichheit und Universalität. Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR) in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) im September 2010 in Halle (Saale) und im Februar 2011 in Luzern, Stuttgart: Franz Steiner Verlag.

Nußberger, Angelika (2021): Art. 3 GG. In: Sachs, Michael (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl., München: C. H. Beck.

OII Germany – Internationale Vereinigung Intergeschlechtlicher Menschen – OII Germany e.V. (2020): Stellungnahme IVIM – OII Germany zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung" vom 23.09.2020, https://oiigermany.org/wp-content/uploads/2020/11/Stellungnahme-OII-Germany-Nov-2020_.pdf (Abruf: 19.09.2024).

OLG Frankfurt am Main – Oberlandesgericht Frankfurt am Main (2022), Urt. v. 21.06.2022 – 9 U 92/20, https://openjur.de/u/2434757.html (Abruf: 19.09.2024).

OLG Karlsruhe – Oberlandesgericht Karlsruhe (2021), Urt. v. 14.12.2021 – 24 U 19/21, https://openjur.de/u/2385124.html (Abruf: 19.09.2024).

OLG Köln – Oberlandesgericht Köln (2020), Urt. v. 09.06.2020 – 1 RVs 77/20, https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2020/1_RVs_77_20_Urteil_20200609.html (Abruf: 19.09.2024).

Orth, Barbara (2018): Queer. Works. Dialog, Vernetzung und Bestandsaufnahme zur Situation queerer Menschen auf dem Berliner Arbeitsmarkt, Berlin: CAMINO, https://camino-werkstatt.de/downloads/QueerWorks_WEB.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Osella, Stefano (2021): The Court of Justice and Gender Recognition: A Possibility for an expansive Interpretation? In: Women's Studies International Forum 87, S. 102493–102500.

OVG Berlin-Brandenburg – Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (2015): Beschl. v. 24.09.2015 – OVG 5 N 3.13, https://openjur.de/u/2313563.html (Abruf: 19.09.2024).

OVG Rheinland-Pfalz – Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (2018): Urt. v. 08.06.2018 – 2 A 11817/17, https://openjur.de/u/2185368.html (Abruf: 19.09.2024).

Piek, Nadine (2017): iga.Report35. Gesundheitliche Chancengleichheit im Betrieb: Schwerpunkt Gender, Berlin: Initiative Gesundheit und Arbeit (iga), https://www.iga-info.de/veroeffentlichungen/igareporte/igareport-35 (Abruf: 19.09.2024).

Plett, Konstanze (2019): Rechtswissenschaftliche Expertise zum 3. Geschlechtseintrag. Freie und Hansestadt Hamburg – Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, https://www.hamburg.de/contentblob/14718908/99ffcbf92e1e48d722bdf6a45aa1935f/data/rechtswissenschaftliche-expertise-3-option.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Plett, Konstanze (2021): Geschlechterrecht. Aufsätze zu Recht und Geschlecht – vom Tabu der Intersexualität zur Dritten Option, Bielefeld: transcript.

Rabe, Heike/Leiserung, Britta (2018): Die Istanbul-Konvention: neue Impulse für die Bekämpfung geschlechtsbezogener Gewalt, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/56238 (Abruf: 19.09.2024).

Rauchfleisch, Udo (2019): Transsexualismus – Genderdysphorie – Geschlechtsinkongruenz – Transidentität. Der schwierige Weg der Entpathologisierung, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Reimer, Franz (2020): Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Reißner, Joy/Meier-Brix, Orlando (Hg.) (2023): tin*stories. Trans | inter | nicht-binäre Geschichte(n) seit 1900, Münster: edition assemblage.

Roetteken, Torsten von (2019): Das „dritte" Geschlecht – Auswirkungen auf das Gleichstellungsrecht. In: Gleichstellung in der Praxis 2019(3), S. 23–33.

Rückert, Joachim (2017): Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–1861). In: Rückert, Joachim/Seinecke, Ralph (Hg.): Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner, Baden-Baden: Nomos, S. 53–95.

Rudolf, Beate (2010): Die Frauenrechtskonvention (CEDAW) als Bestandteil des deutschen Rechts. In: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hg.): Mit RECHT zur Gleichstellung! Handbuch zur Frauenrechtskonvention der Vereinten Nationen. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) vom 18. Dezember 1979, Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, https://www.bmfsfj.de/resource/blob/162364/07d3d4e7f23c7a76168cc89c327191b3/cedaw-mit-recht-zur-gleichstellung-handbuch-zur-frauenrechtskonvention-der-vereinten-nationen-data.pdf (Abruf: 19.09.2024).

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel (2018): Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 10. Aufl., München: C. H. Beck.

Saalfeld, Robin K. (2021): Gesundheit für alle?! Zur psychischen Belastung von inter- und transgeschlechtlichen Menschen. In: Journal Netzwerk Frauen- und Geschlechterforschung NRW 2021(47), S. 45–50.

Sacksofsky, Ute (1996): Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Sacksofsky, Ute (2004): Positive Maßnahmen und Verfassungsrecht. In: Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2004(5/6), S. 208–213.

Schiek, Dagmar/Dieball, Heike/Horstkötter, Inge/Seidel, Lore/Viethen, Ulrike M./Wankel, Sibylle (2022): Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder. Kommentar für die Praxis zum Bundesgleichstellungsgesetz und den Gleichstellungsgesetzen, Gleichberechtigungsgesetzen und Frauenfördergesetzen der Länder, Frankfurt am Main: Bund-Verlag.

Schmidt, Anja (2022): § 21 Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 881–924.

Scholz, David (2022): Glossar. In: Scholz, David (Hg.): Transidentität und drittes Geschlecht im Arbeitsumfeld. Ein Praxisbuch für Unternehmen und den öffentlichen Dienst, Wiesbaden: Springer Gabler, S. 173–180.

Scholz, David/Heun, Jessica (2022): Transidentität und drittes Geschlecht im rechtlichen Überblick. In: Scholz, David (Hg.): Transidentität und drittes Geschlecht im Arbeitsumfeld. Ein Praxisbuch für Unternehmen und den öffentlichen Dienst, Wiesbaden: Springer Gabler, S. 1–16.

Schößler, Franziska/Wille, Lisa (2022): Einführung in die Gender Studies, Berlin, Boston: Walter de Gruyter.

Schröttle, Monika/Puchert, Ralf/Arnis, Maria/Sarkissian, Abdel Hafid/Lehmann, Clara/Zinsmeister, Julia/Paust, Ivana/Pölzer, Lena (2021): Forschungsbericht 584. Gewaltschutzstrukturen für Menschen mit Behinderungen – Bestandsaufnahme und Empfehlungen, Nürnberg: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-584-gewaltschutzstrukturen-fuer-menschen-mit-behinderungen.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (Abruf: 19.09.2024).

Schuler-Harms, Margarete (2022): § 16 Positive Maßnahmen. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 677–711.

Schulz, Alix (2021): Geschlechtervielfalt in Europa – Art. 8 EMRK als Katalysator der mitgliedstaatlichen Rechtsentwicklung. In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2021, S. 64–73.

Sauer, Arn/Mittag, Jana (2012): Geschlechtsidentität und Menschenrechte im internationalen Kontext. In: APuZ. Aus Politik und Zeitgeschichte, https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/135448/geschlechtsidentitaet-und-menschenrechte-im-internationalen-kontext/ (Abruf 19.09.2024).

SG Marburg – Sozialgericht Marburg (2020), Beschl. v. 18.12.2020 – S 8 AS 167/20 ER, https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/215175?modul=esgb&id=215175 (Abruf: 19.09.2024).

Spangenberg, Ulrike (2022): Antidiskriminierungsrecht im Übergangssystem. In: Bitzan, Maria/Brück, Jasmin/Dern, Susanne/Nestler, Thomas/Schirmer, Utan/Staudemeyer, Bettina/Zöller, Ulrike (Hg.): Queer im Übergangssystem. Impulse für eine heteronormativitätskritische Praxis Sozialer Arbeit, Bielefeld: transcript, S. 97–118.

Sydow, Gernot/Wittreck, Fabian (2022): Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht I. Prinzipien, Institutionen, Verfahren. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München: C. H. Beck.

Uerpmann-Wittzack, Robert (2008): Gleiche Freiheit im Verhältnis zwischen Privaten: Artikel 3 Abs. 3 GG als unterschätzte Verfassungsnorm. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Verfassungsrecht 68, S. 359–370.

UN-Menschenrechtsausschuss (1989): CCPR General Comment No. 18: Non-Discrimination, 10.11.1989, https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268 (Abruf: 18.09.2024).

UN-Menschenrechtsausschuss (2017): Views adopted by the Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 2172/2012, CCPR/C/119/D/2172/2012, 16.06.2017, https://ccprcentre.org/files/decisions/2172_2012_G_v__Australia.pdf (Abruf: 18.09.2024).

UN-Menschenrechtsrat (2011): Resolution adopted by the Human Rights Council. 17/19 Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity, A/HRC/RES/17/19, 14.07.2011, https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F17%2F19&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False (Abruf: 18.09.2024).

UN-Menschenrechtsrat (2019): Mandate of the Independent Expert on Protection against Violence and Discrimination based on Sexual Orientation and Gender Identity, A/HRC/41/L.10/Rev.1, 12.07.2019, https://digitallibrary.un.org/record/3832139?v=pdf (Abruf: 22.02.2024).

UN-Menschenrechtsrat (2022): Mandate of Independent Expert on Protection against Violence and Discrimination based on Sexual Orientation and Gender Identity, A/HRC/RES/50/10, 07.07.2022, https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F50%2F10&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False (Abruf: 22.02.2024).

UN-Sozialpakt-Ausschuss (2009): General Comment No. 20. Non-Discrimination in economic, social and cultural Rights (Art. 2, Para. 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 02.07.2009, https://digitallibrary.un.org/record/659980?v=pdf (Abruf: 01.07.2024).

UN-Sozialpakt-Ausschuss (2016a): General Comment No. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive Health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/22, 02.05.2016, https://digitallibrary.un.org/record/832961?v=pdf (Abruf: 18.09.2024).

UN-Sozialpakt-Ausschuss (2016b): General Comment No. 23 (2016) on the Right to just and favourable Conditions of Work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/23, 27.04.2016, https://digitallibrary.un.org/record/1312521?v=pdf (Abruf: 18.09.2024).

UN-Sozialpakt-Ausschuss (2020): General Comment No. 25 (2020) on Science and Economic, Social and Cultural Rights (Article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/25, 30.04.2020, https://digitallibrary.un.org/record/3899847?v=pdf (Abruf: 30.09.2024).

Unabhängige Bundesbeauftragte für Antidiskriminierung (2023): Vielfalt, Respekt, Antidiskriminierung. Grundlagenpapier zur Reform des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/Sonstiges/20230718_AGG_Reform.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (Abruf: 18.09.2024).

Valentiner, Dana-Sophia (2021a): Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung. Zugleich eine gewährleistungsdogmatische Rekonstruktion des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, Baden-Baden: Nomos.

Valentiner, Dana-Sophia (2021b): How to... Paritätsgesetz. Mit dem Bundesverfassungsgericht zur verfassungskonformen Regelung. In: Verfassungsblog, 04.02.2021, https://verfassungsblog.de/how-to-paritatsgesetz/ (Abruf: 18.09.2024).

Verfassungsgerichtshof Brandenburg (2020), Urt. v. 23.10.2020 – VfGBbg 9/19, https://verfassungsgericht.brandenburg.de/verfgbbg/de/entscheidungen/entscheidungssuche/detail-entscheidung/~23-10-2020-vfgbbg-919_4041 (Abruf: 18.09.2024).

VG Berlin – Verwaltungsgericht Berlin (2014), Urt. v. 30.04.2014 – 36 K 394.12, https://www.juris.de/r3/document/NJRE001184244 (Abruf: 27.04.2024).

VG Saarland – Verwaltungsgericht des Saarlandes (2017), Beschl. v. 04.04.2017 - 2 L 236/17, https://openjur.de/u/2324292.html (Abruf: 18.09.2024).

Villa, Paula Irene (2019): Sex – Gender: Ko-Konstitution statt Entgegensetzung. In: Kortendiek, Beate/Riegraf, Birgit/Sabisch, Katja (Hg.): Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung, Wiesbaden: Springer VS, S. 23–34.

Völzmann, Berit (2019): Post-Gender im Recht? Zur Kategorie „Geschlecht" im Personenstandsrecht. In: JuristenZeitung 2019, S. 381–390.

Wank, Rolf (2020): Juristische Methodenlehre. Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, München: Vahlen.

Weg, Marianne (2023a): Warum geschlechtergerechter Arbeitsschutz? In: Arbeitsmedizin–Sozialmedizin–Umweltmedizin. Zeitschrift für medizinische Prävention 2023(5), S. 278–282.

Weg, Marianne (2023b): Geschlechtergerechter Arbeitsschutz: von Worten zu Taten. In: Arbeitsmedizin–Sozialmedizin–Umweltmedizin. Zeitschrift für medizinische Prävention 2023(6), S. 368–374.

Weller, Marc-Philippe/Harms, Charlotte/Rentsch, Bettina/Thomale, Chris (2015): Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen. In: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 44(3), S. 361–395.

Wenzel, Cornelia/Wolff, Kerstin (2022): Dr. Elisabeth Selbert, Website des Digitalen Deutschen Frauenarchivs, https://www.digitales-deutsches-frauenarchiv.de/akteurinnen/elisabeth-selbert (Abruf: 18.09.2024).

Wersig, Maria (2022): § 25 Diskriminierungsschutz im Kontext der sozialen Sicherheit. In: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hg.): Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1043–1060.

Wielpütz, Saskia (2012): Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein. Verfassungsrechtliche Probleme des Transsexuellengesetzes, Baden-Baden: Nomos.

WSI GenderDatenPortal (2024a): Gender Pay Gap 2006–2023, https://www.wsi.de/de/einkommen-14619-gender-pay-gap-14932.htm (Abruf: 18.09.2024).

WSI GenderDatenPortal (2024b): Gender Pension Gap bei eigenen Alterssicherungsleistungen 1992–2019, https://www.wsi.de/de/einkommen-14619-gender-pension-gap-bei-eigenen-alterssicherungsleistungen-14920.htm (Abruf: 18.09.2024).

Yogyakarta (2007): The Yogyakarta Principles. Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf (Abruf: 18.09.2024).

Yogyakarta (2017): The Yogyakarta Principles plus 10. Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles, 10.11.2017, http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf (Abruf: 18.09.2024).

Zimmer, Reingard (2022): § 5 AGG. In: Däubler, Wolfgang (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit Entgelttransparenzgesetz, Berliner LADG, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Zippelius, Reinhold (2012): Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., München: C. H. Beck.

V. Tabellenverzeichnis

Tabelle 1	Übersichtstabelle zur Rechtfertigung positiver Maßnahmen	140
Tabelle 2	Gleichstellungsnormen in den Landesverfassungen	181
Tabelle 3	Zielbestimmungen und positive Maßnahmen in Landesgleichstellungsgesetzen	185

VI. Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Beschreibung
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ArbG	Arbeitsgericht
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Bundesarbeitsgerichtsentscheidung
BayGlG	Bayerisches Gleichstellungsgesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und -elternzeitgesetz
BEM	Betriebliches Eingliederungsmanagement
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BGremBG	Bundesgremienbesetzungsgesetz
BGremBG-E	Bundesgremienbesetzungsgesetz-Entwurf
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)
ChancenG Ba-Wü	Chancengleichheitsgesetz Baden-Württemberg
DGUV	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EntgTransp-RL	Entgelttransparenz-Richtlinie
et al.	und andere
etc.	et cetera

Abkürzung	Beschreibung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUGleichbUmsG	Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EvA-Bericht Entg-TranspG	Evaluationsbericht zum Entgelttransparenzgesetz
f.	folgend
ff.	fortfolgend
FFG	Frauenfördergesetz
FH	Fachhochschule
Fn.	Fußnote
FrFG	Frauenfördergesetz
FüPoG	Führungspositionengesetz
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GIG M-V	Gleichstellungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GStG S-H	Gleichstellungsgesetz Schleswig-Holstein
HGlG	Hessisches Gleichberechtigungsgesetz
HmbGleiG	Hamburgisches Gleichstellungsgesetz
Hrsg.	Herausgebende
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
ILO	International Labour Organization
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt)
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)
i. S. d.	im Sinne des
IVIM	Internationale Vereinigung Intergeschlechtlicher Menschen
i. V. m.	in Verbindung mit
LG	Landgericht
LSBTIQ	Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transgender, Intergeschlechtlich, Queer
LGG Bln	Berliner Landesgleichstellungsgesetz
LGG Brbg	Brandenburger Landesgleichstellungsgesetz
LGG HB	Landesgleichstellungsgesetz Bremen
LGG NRW	Landesgleichstellungsgesetz Nordrhein-Westfalen
LGG R-P	Landesgleichstellungsgesetz Rheinland-Pfalz
LGG Saarland	Landesgleichstellungsgesetz Saarland

Abkürzung	Beschreibung
LSG	Landessozialgericht
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NGG	Niedersächsisches Gleichstellungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OP	Operation
PStG	Personenstandsgesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite; Satz
SächsGleiG	Sächsisches Gleichstellungsgesetz
SBGG	Selbstbestimmungsgesetz
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
stRspr	ständige Rechtsprechung
ThürGleichG	Thüringer Gleichstellungsgesetz
TSG	Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz)
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	unter anderem
United Nations	UN
usw.	und so weiter
VMKT	Verhältnismäßigkeit
VerwG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
WMVO	Werkstätten-Mitwirkungsverordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
z. B.	zum Beispiel

VII. Anhang

Tabelle 2: Gleichstellungsnormen in den Landesverfassungen

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Baden-Württemberg (01.12.2015)	Art. 2 Abs. 1	Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht.	–	–
Bayern (11.11.2013)	Art. 118 Abs. 2 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 118 Abs. 2 S. 2	Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
	Art. 168 Abs. 1 S. 2	Männer und Frauen erhalten für gleiche Arbeit den gleichen Lohn.		
Berlin (20.12.2023)	Art. 10 Abs. 2	Niemand darf wegen seines Geschlechts, […] oder seiner sexuellen Identität benachteiligt oder bevorzugt werden.	Art. 10 Abs. 3 S. 2, 3	Das Land ist verpflichtet, die Gleichstellung und die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern auf allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens herzustellen und zu sichern. Zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten sind Maßnahmen zur Förderung zulässig.
	Art. 10 Abs. 3 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.		
	Art. 12 Abs. 7	Frauen und Männern ist es zu ermöglichen, Kindererziehung und häusliche Pflegetätigkeit mit der Erwerbstätigkeit und der Teilnahme am öffentlichen Leben zu vereinbaren. Alleinerziehende Frauen und Männer, Frauen während der Schwangerschaft und nach der Geburt haben Anspruch auf besonderen Schutz im Arbeitsverhältnis.		

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Brandenburg (05.07.2022)	Art. 12 Abs. 2	Niemand darf wegen [...] des Geschlechts, der sexuellen Identität [...] bevorzugt oder benachteiligt werden.	Art. 12 Abs. 3 S. 2	Das Land ist verpflichtet, für die Gleichstellung von Frau und Mann in Beruf, öffentlichem Leben, Bildung und Ausbildung, Familie sowie im Bereich der sozialen Sicherung durch wirksame Maßnahmen zu sorgen.
	Art. 12 Abs. 3 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.		
	Art. 48 Abs. 3 S. 2	Männer und Frauen haben Anspruch auf gleiche Vergütung bei gleichwertiger Arbeit.		
Bremen (28.02.2023)	Art. 2 Abs. 2	Niemand darf wegen seines Geschlechts, [...] seiner [...], sexuellen Identität [...] bevorzugt oder benachteiligt werden.	Art 2 Abs. 4 S. 2	Das Land, die Stadtgemeinden und die anderen Träger der öffentlichen Verwaltung sind verpflichtet, für die gleichberechtigte Teilhabe der Geschlechter in Staat und Gesellschaft durch wirksame Maßnahmen zu sorgen. Es ist darauf hinzuwirken, dass Frauen und Männer in Gremien des öffentlichen Rechts zu gleichen Teilen vertreten sind.
	Art. 2 Abs. 4 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.		
	Art. 53	(1) Bei gleicher Arbeit haben Jugendliche und Frauen Anspruch auf den gleichen Lohn, wie ihn die Männer erhalten. (2) Der Frau steht bei gleicher Eignung ein gleichwertiger Arbeitsplatz zu		
	Art. 54	Durch Gesetz sind Einrichtungen zum Schutz der Mütter und Kinder zu schaffen und die Gewähr, dass die Frau ihre Aufgabe im Beruf und als Bürgerin mit ihren Pflichten als Frau und Mutter vereinen kann.		
Hamburg (20.04.2023)	–	–	Art. 3 Abs. 2 S. 3, 4	[Die Staatsgewalt] hat auch die Aufgabe, die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern. Insbesondere wirkt sie darauf hin, dass Frauen und Männer in kollegialen öffentlich-rechtlichen Beschluss- und Beratungsorganen gleichberechtigt vertreten sind.
Hessen (12.12.2018)	Art. 1 Abs. 1, 2 S. 1	(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetze gleich, ohne Unterschied des Geschlechts, [...]. (2) Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 1 Abs. 2 S. 2	Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Mecklenburg-Vorpommern (21.12.2021)	Art. 5 Abs. 1, 5	(1) Das Volk von Mecklenburg-Vorpommern bekennt sich zu den Menschenrechten als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit. (3) Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht.	Art. 13	Die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern ist Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Kreise sowie der anderen Träger der öffentlichen Verwaltung. Dies gilt insbesondere für die Besetzung von öffentlich-rechtlichen Beratungs- und Beschlussorganen.
Niedersachsen (08.11.2023)	Art. 2 Abs. 3 S. 1	Niemand darf wegen seines Geschlechts, […] benachteiligt oder bevorzugt werden.	Art. 2 Abs. 2 S. 3	Die Achtung der Grundrechte, insbesondere die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, ist eine ständige Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Landkreise.
Nordrhein-Westfalen (09.01.2024)	Art. 4 Abs. 1	Die im Grundgesetz […] festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht.	–	–
	Art. 5 Abs. 2	Familien- und Erwerbsarbeit sind gleichwertig. Frauen und Männer sind entsprechend ihrer Entscheidung an Familien- und Erwerbsarbeit gleichberechtigt beteiligt		
	Art. 24 Abs. 2	Der Lohn muss der Leistung entsprechen und den angemessenen Lebensbedarf des Arbeitenden und seiner Familie decken. Für gleiche Tätigkeit und gleiche Leistung besteht Anspruch auf gleichen Lohn. Das gilt auch für Frauen und Jugendliche.		
Rheinland-Pfalz (08.04.2022)	Art. 17 Abs. 3 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 17 Abs. 3 S. 2, 3	Der Staat ergreift Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern in Staat und Gesellschaft, insbesondere im Beruf, in Bildung und Ausbildung, in der Familie sowie im Bereich der sozialen Sicherung. Zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten sind Maßnahmen, die der Gleichstellung dienen, zulässig.
	Art. 55	Frauen und Jugendlichen ist ein besonderer Schutz zu gewähren […].		
	Art. 56 Abs. 2	Männer, Frauen und Jugendliche haben grundsätzlich für gleiche Tätigkeit und Leistung Anspruch auf den gleichen Lohn.		

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Saarland (10.04.2019)	Art. 12 Abs. 2 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 12 Abs. 2 S. 2	Das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände und die sonstigen Träger öffentlicher Gewalt fördern die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung und wirken auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
	Art. 12 Abs. 3	Niemand darf wegen seines Geschlechts, […] seiner sexuellen Identität benachteiligt oder bevorzugt werden.		
	Art. 47 S. 3, 4	Frauen und Jugendlichen ist ein besonderer gesetzlicher Schutz zu gewähren. Männer und Frauen erhalten für gleiche Tätigkeit und Leistung das gleiche Entgelt.		
Sachsen (11.07.2013)	Art. 18 Abs. 2	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 8	Die Förderung der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern ist Aufgabe des Landes.
	Art. 18 Abs. 3	Niemand darf wegen seines Geschlechtes, […] benachteiligt oder bevorzugt werden.		
	Art. 116	Wer im Gebiet des heutigen Freistaates Sachsen oder als Bewohner dieses Gebietes durch nationalsozialistische oder kommunistische Gewaltherrschaft wegen […] seiner gleichgeschlechtlichen Orientierung […] geschädigt wurde, hat nach Maßgabe der Gesetze Anspruch auf Wiedergutmachung.		
Sachsen-Anhalt (20.03.2020)	Art. 7 Abs. 2	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 34	Das Land und die Kommunen sind verpflichtet, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Bereichen der Gesellschaft durch geeignete Maßnahmen zu fördern.
	Art. 7 Abs. 3	Niemand darf aus Gründen des Geschlechts, der sexuellen Identität, […] benachteiligt oder bevorzugt werden.		
Schleswig-Holstein (20.04.2021)	Art. 3	Die im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht.	Art. 9	Die Förderung der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern ist Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der anderen Träger der öffentlichen Verwaltung. Insbesondere ist darauf hinzuwirken, dass Frauen und Männer in kollegialen öffentlich-rechtlichen Beschluss- und Beratungsorganen zu gleichen Anteilen vertreten sind.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Thüringen (11.10.2004)	Art. 2 Abs. 2 S. 1	Frauen und Männer sind gleichberechtigt.	Art. 2 Abs. 2 S. 2	Das Land, seine Gebietskörperschaften und andere Träger der öffentlichen Verwaltung sind verpflichtet, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Bereichen des öffentlichen Lebens durch geeignete Maßnahmen zu fördern und zu sichern.
	Art. 2 Abs. 3	Niemand darf wegen [...] seines Geschlechts oder seiner sexuellen Orientierung bevorzugt oder benachteiligt werden.		

Tabelle 3: Zielbestimmungen und positive Maßnahmen in Landesgleichstellungsgesetzen

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Baden-Württemberg (27.02.2016)	§ 1 ChancenG Ba-Wü	(1) Mit diesem Gesetz wird in Erfüllung des Verfassungsauf-trags nach Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in dem in § 3 genannten Geltungsbereich gefördert. (2) Die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern erfolgt mit dem Ziel ihrer Gleichstellung und der Beseitigung bestehender sowie der Verhinderung künftiger Diskriminierungen wegen des Geschlechts und des Familienstandes. Dadurch sollen auch bestehende Nachteile für Frauen abgebaut oder ausgeglichen werden, unter Wahrung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung nach Artikel 33 Absatz 2 GG. Zu diesem Zweck werden Frauen nach Maßgabe dieses Gesetzes gezielt gefördert, insbesondere, um Zugangs- und Aufstiegschancen für Frauen zu verbessern sowie eine deutliche Erhöhung des Anteils der Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, zu erreichen. (3) Ziel des Gesetzes ist darüber hinaus die paritätische Vertretung von Frauen und Männern in Gremien, soweit das Land Mitglieder für diese bestimmen kann. (4) Ziel des Gesetzes ist es zudem, die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf für Frauen und Männer zu verbessern.	§ 1 Abs. 2 S. 2 ChancenG Ba-Wü	Dadurch sollen auch bestehende Nachteile für Frauen abgebaut oder ausgeglichen werden, unter Wahrung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung nach Artikel 33 Absatz 2 GG. Zu diesem Zweck werden Frauen nach Maßgabe dieses Gesetzes gezielt gefördert, insbesondere, um Zugangs- und Aufstiegschancen für Frauen zu verbessern sowie eine deutliche Erhöhung des Anteils der Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, zu erreichen.
			§ 1 Abs. 3 ChancenG Ba-Wü	Ziel des Gesetzes ist darüber hinaus die paritätische Vertretung von Frauen und Männern in Gremien, soweit das Land Mitglieder für diese bestimmen kann.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichbe-rechtigung	Normtext	Gleich-stellung	Normtext
			§ 6 Abs. 2 ChancenG Ba-Wü	Der Chancengleichheitsplan hat die Zielvorgabe zu enthalten, mindestens die Hälfte der durch Einstellung zu besetzenden Stellen in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, zur Besetzung durch Frauen vorzusehen. Sind in Bereichen der Unterrepräsentanz von Frauen voraussichtlich nicht genügend Frauen mit der notwendigen Qualifikation zu gewinnen, können entsprechend weniger Stellen zur Besetzung mit Frauen vorgesehen werden. Dies ist im Chancengleichheitsplan darzulegen. Bei Beförderung und bei Übertragung höherwertiger Tätigkeiten ist der Anteil der Frauen in Bereichen, in denen sie in geringerer Zahl beschäftigt sind als Männer, deutlich zu erhöhen. Der Vorrang von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung nach Artikel 33 Absatz 2 GG ist zu beachten
			§ 9 Abs. 1 S. 2 Chan-cenG Ba-Wü	Die Ausschreibung ist so abzufassen, dass Frauen ausdrücklich zur Bewerbung aufgefordert werden.
			§ 10 Abs. 1 ChancenG Ba-Wü	Soweit möglich sind in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, mindestens ebenso viele Frauen wie Männer oder alle Bewerberinnen zum Bewerbungsgespräch zu laden, soweit sie das in der Ausschreibung vorgegebene Anforderungs- und Qualifikationsprofil aufweisen.
			§ 11 Abs. 1 ChancenG Ba-Wü	In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, hat die Dienststelle unter Wahrung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung nach Artikel 33 Absatz 2 GG sowie nach Maßgabe der Zielvorgaben des Chancengleichheitsplans und entsprechender Personalplanung Frauen bei der Besetzung von Stellen, insbesondere mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, sowie von Stellen für die Berufsausbildung und bei der Beförderung vorrangig zu berücksichtigen, soweit nicht in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichbe-rechtigung	Normtext	Gleich-stellung	Normtext
			§ 12 Abs. 3 ChancenG Ba-Wü	Bei allen beruflichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen sollen Frauen entsprechend ihrem Anteil an der Zielgruppe der Fort- und Weiterbildungsmaßnahme berücksichtigt werden. Frauen sollen verstärkt als Leiterinnen und Referentinnen für Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen eingesetzt werden.
			§ 13 Abs. 1 -3 ChancenG Ba-Wü	(1) In Gremien, für die dem Land ein Berufungs-, Entsende- oder Vorschlagsrecht zusteht, müssen ab 1. Januar 2017 mindestens 40 Prozent der durch das Land zu bestimmenden Mitglieder Frauen sein, soweit nicht eine Ausnahme aus besonderen Gründen nach Absatz 5 vorliegt. Der Mindestanteil ist bei erforderlich werdenden Berufungen, Entsendungen oder Vorschlägen zur Besetzung einzelner oder mehrerer Sitze zu beachten und im Wege einer sukzessiven Steigerung zu erreichen. Bestehende Mandate können bis zu ihrem vorgesehenen Ende wahrgenommen werden. Stehen dem Land insgesamt höchstens zwei Gremiensitze zu, sind die Sätze 1 bis 3 nicht anzuwenden. (2) Wird ein Gremium gebildet oder wiederbesetzt von einer Stelle, die nicht zur unmittelbaren Landesverwaltung gehört, ist auf eine Besetzung des Gremiums mit mindestens 40 Prozent Frauen hinzuwirken. (3) Es ist das Ziel, ab dem 1. Januar 2019 die in Absatz 1 genann-ten Anteile auf 50 Prozent zu erhöhen. Steht dem Land insge-samt eine ungerade Anzahl an Gremiensitzen zu, darf das Ungleichgewicht zwischen Frauen und Männern nur einen Sitz betragen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Bayern (23.05.2006)	Art. 2 Abs. 1–3 BayGlG	(1) [1]Die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst in Bayern wird nach Maßgabe dieses Gesetzes unter Wahrung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 94 Abs. 2 der Verfassung) gefördert. [2]Ziel der Förderung ist insbesondere – die Erhöhung der Anteile der Frauen in Bereichen, in denen sie in erheblich geringerer Zahl beschäftigt sind als Männer, um eine ausgewogene Beteiligung von Frauen zu erreichen, – die Chancengleichheit von Frauen und Männern zu sichern, – auf eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Erwerbs-tätigkeit für Frauen und Männer hinzuwirken. (2) Weiteres Ziel ist es, auf die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien hinzuwirken. (3) Ziel ist ferner, dass alle Beschäftigten, besonders in Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen, – die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern, – auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirken, – die Chancengleichheit in allen Aufgabenbereichen als durchgängiges Leitprinzip berücksichtigen.	Art. 7 Abs. 3 BayGlG	In Bereichen, in denen Frauen in erheblich geringerer Zahl beschäftigt sind als Männer, sind Frauen besonders aufzufordern, sich zu bewerben.
			Art. 8 Abs. 1 BayGlG	Unter Wahrung des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung, der dienst- oder tarifrechtlichen Vorschriften und sonstiger rechtlicher Vorgaben hat die Dienststelle nach Maß-gabe der dem Gleichstellungskonzept entsprechenden Personalplanung den Anteil von Frauen in den Bereichen, in denen sie in erheblich geringerer Zahl beschäftigt sind als Männer, 1. bei der Besetzung von Beamten-, Richter-, Angestellten- und Arbeiterstellen, auch mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen sowie von Stellen für die Berufsausbildung, 2. bei der Beförderung und Übertragung höher zu bewertender Tätigkeiten, auch mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen zu erhöhen
			Art. 9 Abs. 1 und 5 BayGlG	(1) [1]Frauen sind bei der Auswahl der Teilnehmenden an Fortbildungsveranstaltungen im Regelfall entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Zielgruppe der Fortbildung zu berücksichtigen. [2]Unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 3 sind Frauen besonders zur Teilnahme einzuladen. (5) Frauen sollen für Fortbildungsveranstaltungen verstärkt als Referentinnen und Leiterinnen gewonnen werden.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Berlin (09.02.2023)	§ 2 LGG Bln	(1) Frauen und Männer sind gleichzustellen. Zur Verwirklichung der Gleichstellung werden nach Maßgabe dieses Gesetzes Frauen gefördert und bestehende Benachteiligungen von Frauen abgebaut. (2) Frauen und Männer dürfen wegen ihres Geschlechts oder ihres Familienstandes nicht diskriminiert werden. Die Einrichtungen nach § 1 Absatz 1 sind verpflichtet, aktiv auf die Gleichstellung von Männern und Frauen in der Beschäftigung und auf die Beseitigung bestehender Unterrepräsentanzen hinzuwirken.	§ 3 Abs. 3 S. 1 LGG Bln	Führen personalwirtschaftliche Maßnahmen zu einem Stellenabbau, so ist sicherzustellen, dass sich der Anteil von Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, nicht verringert. Dies gilt auch für den Fall, dass personalwirtschaftliche Maßnahmen eine Unterrepräsentanz von Frauen begründen und für Vorgesetzten- und Leitungspositionen.
			§ 4 Abs. 2 LGG Bln	Im Frauenförderplan ist mindestens festzulegen, in welcher Zeit und mit welchen personellen, organisatorischen und fortbildenden Maßnahmen die Gleichstellungsverpflichtung nach § 3 innerhalb der jeweiligen Einrichtung oder Dienststelle gefördert werden kann. Dazu ist für jede einzelne Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- und Lohngruppe sowie jede Vorgesetzten- und Leitungsebene festzustellen, ob Frauen unterrepräsentiert sind. Für jeweils zwei Jahre sind verbindliche Zielvorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils in den einzelnen Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- oder Lohngruppen der einzelnen Laufbahn oder Berufsfachrichtung sowie auf den Vorgesetzten- und Leitungsebenen festzulegen. Bei der Festlegung von Zielvorgaben ist festzustellen, welche für die Besetzung von Stellen in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, erforderlichen Qualifikationen die beschäftigten Frauen bereits aufweisen, erwerben oder erwerben können (Personalentwicklungsplanung). Dabei sind insbesondere solche Stellen zu berücksichtigen, die voraussichtlich neu zu besetzen sind. Es ist festzulegen, wie viele Frauen an Qualifikationsmaßnahmen teilnehmen, die für die Besetzung einer Stelle in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, förderlich sind.
			§ 5 Abs. 5 S. 2 LGG Bln	Sofern eine Einrichtung im Sinne des § 1 Absatz 1 oder Dienststelle nach dem Personalvertretungsgesetz verpflichtet ist, den Anteil von Frauen zu erhöhen, ist das in der Ausschreibung oder Bekanntmachung zu erwähnen und darauf hinzuweisen, dass Bewerbungen von Frauen ausdrücklich erwünscht sind.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 6 Abs. 1 u. 2 LGG BLN	(1) In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind entweder alle Bewerberinnen oder mindestens ebenso viele Frauen wie Männer zum Vorstellungsgespräch einzuladen, sofern sie die in der Ausschreibung vorgegebene Qualifikation für die Stelle oder Funktion besitzen und Bewerbungen von Frauen in ausreichender Zahl vorliegen. (2) Entsprechendes gilt für die Besetzung von Vorstands- und Geschäftsleitungspositionen der Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts und der juristischen Personen des privaten Rechts und Personengesellschaften mit Mehrheitsbeteiligungen des Landes Berlin.
			§ 7 Abs. 2 u. 4 LGG Bln	(2) Ausbildungsplätze sind in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, in jeder Einrichtung nach § 1 Absatz 1 oder Dienststelle im Sinne des Personalvertretungsgesetzes je Ausbildungsgang und Vergaberunde mindestens zur Hälfte an Frauen zu vergeben. (4) Frauen, die in einem Beruf ausgebildet wurden, in dem der Frauenanteil bisher unter 20 vom Hundert liegt (Männerberuf), sind vorrangig in ein Beschäftigungsverhältnis im erlernten Beruf zu übernehmen.
			§ 8 Abs. 1 u. 2 LGG Bln	(1) Frauen, die eine zur Ausfüllung der Stelle oder Funktion gleichwertige Qualifikation (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) besitzen wie männliche Mitbewerber, sind diesen gegenüber unter Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit solange bevorzugt einzustellen oder zu übernehmen, bis der Anteil der Frauen in der betreffenden Laufbahn, Berufsfachrichtung, Vorgesetzten- oder Leitungsebene und Funktionsstelle der jeweiligen Einrichtung nach § 1 Absatz 1 oder Dienststelle im Sinne des Personalvertretungsgesetzes mindestens 50 vom Hundert beträgt.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(2) Frauen, deren Qualifikation der der männlichen Mitbewerber gleichwertig ist, sind gegenüber männlichen Mitbewerbern unter Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit solange bevorzugt zu be-fördern, bis in den jeweils höheren Besoldungs-, Vergütungs-, Lohn- oder Entgeltgruppen der betreffenden Laufbahn, Berufsfachrichtung, Vorgesetzten- oder Leitungsebene und Funktionsstelle der Einrichtung nach § 1 Absatz 1 oder Dienststelle im Sinne des Personalvertretungsgesetzes der Anteil der Frauen mindestens 50 vom Hundert beträgt.
			§ 9 Abs. 2 LGG Bln	Auf die Auswahl von Beschäftigten zur Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen, die zur Übernahme höherwertiger und Leitungspositionen qualifizieren, ist § 8 Absatz 1 durch die entsendenden Einrichtungen nach § 1 Absatz 1 oder Dienststellen im Sinne des Personalvertretungsgesetzes entsprechend anzuwenden.
			§ 15 LGG Bln	(1) Gremien sind geschlechtsparitätisch zu besetzen, soweit für deren Zusammensetzung keine besonderen gesetzlichen Vorgaben gelten. (2) Werden bei Einrichtungen nach § 1 Absatz 1 oder Dienststellen im Sinne des Personalvertretungsgesetzes Gremien gebildet, benennen die entsendenden Einrichtungen oder Dienststellen mindestens ebenso viele Frauen wie Männer. Dürfen sie nur eine Person benennen, ist für das Mandat nach Ablauf der Amtsperiode eine dem jeweils anderen Geschlecht angehörende Person zu benennen. (3) Absatz 2 gilt für die Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern in Aufsichtsräte und andere Gremien außerhalb der Verwaltung entsprechend.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Brandenburg (08.05.2018)	§ 1 LGG Brbg	Ziel dieses Gesetzes ist es, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst zu erreichen, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Frauen und Männer zu fördern sowie die berufliche Situation von Frauen auch in der Privatwirtschaft zu verbessern.	§ 4 Abs. 1 u. 2 LGG Brbg	(1) Zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst sind Frauen nach Maßgabe dieses Gesetzes unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Vorranges von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Artikel 33 Abs. 2 Grundgesetz) zu fördern. (2) Die Dienststellen sind verpflichtet, durch Gleichstellungspläne und sonstige Maßnahmen der Förderung auf die Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst und auf die Beseitigung bestehender Unterrepräsentanzen hinzuwirken.
			§ 6 Abs. 3 S. 1 LGG Brbg	Der Gleichstellungsplan enthält für jeweils zwei Jahre verbindliche Zielvorgaben bezogen auf den Anteil der Frauen bei Einstellungen, Beförderungen und Höhergruppierungen mit dem Ziel, den Frauenanteil in Bereichen zu erhöhen, in denen sie unterrepräsentiert sind.
			§ 7 Abs. 4 LGG Brbg	In allen Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind sie besonders aufzufordern, sich zu bewerben.
			§ 8 LGG Brbg	In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind alle Bewerberinnen oder mindestens ebensoviele Frauen wie Männer zum Vorstellungsgespräch zu laden, sofern sie die für die Stelle erforderliche Qualifikation besitzen.
			§ 9 Abs. 1 LGG Brbg	Beträgt der Anteil von Frauen in einer Besoldungsgruppe innerhalb einer Laufbahn, in einer Entgeltgruppe oder in Funktionen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben nicht mindestens 50 Prozent, sind Frauen, die eine zur Ausfüllung der Stelle oder Funktion gleichwertige Qualifikation (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) besitzen wie Mitbewerber, bevorzugt einzustellen, höher zu gruppieren und zu befördern, sofern nicht in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Dies gilt nicht, wenn für die Besetzung einer Richterstelle die Mitwirkung des Richterwahlausschusses vorgeschrieben ist.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 10 LGG Brbg	Ausbildungsplätze sollen in beruflichen Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, mindestens zur Hälfte an Frauen vergeben werden. In diesen Bereichen sind Frauen zusätzlich zur Ausschreibung besonders zu motivieren, sich um Ausbildungsplätze zu bewerben.
			§ 11 Abs. 1 u. 4 LGG Brbg	(1) Die Teilnahmeplätze für Fortbildungsveranstaltungen sollen zur Hälfte mit Frauen besetzt werden. Für weibliche Beschäftigte sind besondere Fortbildungsveranstaltungen anzubieten, die eine weitere Qualifizierung ermöglichen und auf die Übernahme von Tätigkeiten vorbereiten, bei denen Frauen unterrepräsentiert sind. (4) Frauen sind verstärkt als Dozentinnen bei Fortbildungsmaßnahmen einzusetzen.
			§ 12 LGG Brbg	(1) In allen Beratungs- und Entscheidungsgremien im Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung, soweit es sich nicht um ein öffentliches Amt im Sinne des Artikels 21 Absatz 2 der Verfassung des Landes Brandenburg handelt, sind die auf Veranlassung des Landes zu besetzenden Mandate zur Hälfte mit Frauen zu besetzen. Gremien im Sinne von Satz 1 sind insbesondere Beiräte, Kommissionen, Ausschüsse, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie sonstige Kollegialorgane und ver-gleichbare Mitwirkungsgremien unabhängig von ihrer Bezeichnung und davon, ob die Mitglieder gewählt werden. Mitglieder kraft Amtes sind von dieser Regelung ausgenommen. Besteht das Gremium sowohl aus Mitgliedern kraft Amtes als auch aus vom Land zu bestellenden Mitgliedern, so soll die Gesamtanzahl dieser Mitglieder zur Hälfte Frauen sein.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(2) Bei der Bestellung, Berufung oder Ernennung von Gremienmitgliedern im Bereich der unmittelbaren oder mittelbaren Landesverwaltung sind die Vorschläge oder Vorschlagsrechte der entsendenden Organe, Behörden, Dienststellen oder sonstigen Einrichtungen des Landes so auszugestalten, dass bei der Bildung neuer Gremien oder bei der Entsendung mehrerer Personen zur Hälfte Frauen vorzuschlagen oder zu benennen sind. Wenn aus einem bestehenden Gremium Mitglieder ausscheiden, sind grundsätzlich solange Frauen vorzuschlagen, bis der Frauenanteil 50 Prozent beträgt. Ausnahmen sind zulässig, wenn eine Besetzung mit einer Frau aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich ist. (3) Absatz 2 gilt entsprechend für die Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern in Gremien außerhalb der Landesverwaltung durch Organe, Behörden, Dienststellen oder sonstige Einrichtungen des Landes.
Bremen (02.05.2023)	§ 1 Abs. 1 LGG HB	Zur Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern werden Frauen im bremischen öffentlichen Dienst nach Maßgabe dieses Gesetzes gefördert. Personen, die einen Antrag auf Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstand auf weiblich gestellt haben, sind Frauen im Sinne dieses Gesetzes.	§ 3 LGG HB	(1) Bei der Vergabe von Ausbildungsplätzen sind Frauen mindestens zur Hälfte je Ausbildungsgang zu berücksichtigen. (2) Bei der Besetzung von Ausbildungsplätzen für Berufe, die auch außerhalb des öffentlichen Dienstes ausgeübt werden und für die nur innerhalb des öffentlichen Dienstes ausgebildet wird, findet eine vorrangige Berücksichtigung von Bewerberinnen nicht statt.
	§ 1 Abs. 2 LGG HB	Mit diesem Gesetz soll zudem der Vollzug des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts gefördert werden.	§ 4 Abs. 1 u. 2	(1) Bei der Einstellung, einschließlich der Begründung eines Beamten- und Richterverhältnisses, die nicht zum Zwecke der Ausbildung erfolgt, sind Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber in den Bereichen vorrangig zu berücksichtigen, in denen sie unterrepräsentiert sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(2) Bei der Übertragung einer Tätigkeit in einer höheren Entgelt- und Besoldungsgruppe sind Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber vorrangig zu berücksichtigen, wenn sie unterrepräsentiert sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Das gilt auch bei der Übertragung eines anderen Dienstpostens und bei Beförderung.
			§ 5 LGG HB	Bei Benennungen für und Entsendungen in Gremien, öffentliche Ämter, Delegationen, Kommissionen, Konferenzen, repräsentative Funktionen, Veranstaltungen und Personalauswahlgremien sollen Frauen zur Hälfte berücksichtigt werden.
			§ 7 Abs. 1 S. 2 u. 3 LGG HB	In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, ist der Ausschreibungstext so zu gestalten, dass Frauen aufgefordert werden, sich zu bewerben. Dabei ist auf die Zielsetzung dieses Gesetzes, die Unterrepräsentation der Frauen zu beseitigen, hinzuweisen.
			§ 9 Abs. 2 LGG HB	Frauen sind vermehrt als Leiterinnen und Referentinnen von Fortbildungsveranstaltungen einzusetzen.
Hamburg (02.12.2014)	§ 1 Hmb-GleiG	Dieses Gesetz dient der Gleichstellung von Frauen und Männern sowie der Beseitigung bestehender und der Verhinderung künftiger Nachteile auf Grund des Geschlechts im Geltungsbereich dieses Gesetzes. In allen Bereichen gemäß § 3 Absatz 3 des hamburgischen öffentlichen Dienstes ist eine gleiche Teilhabe von Frauen und Männern zu verwirklichen.	§ 5 Abs. 1 HmbGleiG	Bei der Begründung eines Dienst-, Arbeits-, oder Ausbildungsverhältnisses, der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, der Übertragung eines Beförderungsdienstpostens oder der Beförderung in einem Bereich, in dem ein Geschlecht unterrepräsentiert ist, sind Personen dieses Geschlechts bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig zu berücksichtigen, bis die Unterrepräsentanz beseitigt ist.
			§ 7 Abs. 1 S. 1 u. 2 HmbGleiG	In Stellenausschreibungen ist das jeweils unterrepräsentierte Geschlecht ausdrücklich anzusprechen. Es ist darauf hinzuweisen, dass Personen des unterrepräsentierten Geschlechts bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt werden.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 8 Hmb-GleiG	Auswahlkommissionen sollen möglichst zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein.
			§ 10 Abs. 2 S. 1 Hmb-GleiG	Frauen und Männer sollen im gleichen Umfang als Dozentinnen und Dozenten bei Fortbildungsveranstaltungen eingesetzt werden.
			§ 16 Abs. 2 Nr. 3 HmbGleiG	(2) Der Gleichstellungsplan umfasst folgende Inhalte: [...] 3. Ziele und Zielvorgaben bezogen auf den Anteil des unterrepräsentierten Geschlechts in den strategisch wichtigen Bereichen
Hessen (21.07.2023)	§ 1 Abs. 1 S. 1 HGlG	Ziele des Gesetzes sind die Verwirklichung der Chancengleichheit von Frauen und Männern, die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Frauen und Männer sowie die Beseitigung bestehender Unterrepräsentanz von Frauen im öffentlichen Dienst.	§ 1 Abs. 1 S. 2 u. 3 HGlG	Bis zur Erreichung dieser Ziele werden durch berufliche Förderung auf der Grundlage von Frauenförder- und Gleichstellungsplänen mit verbindlichen Zielvorgaben strukturelle Benachteiligungen von Frauen behoben und die Zugangs- und Aufstiegsbedingungen für Frauen sowie die Arbeitsbedingungen für Frauen und Männer verbessert. Dabei wird den besonderen Belangen behinderter und von Behinderung bedrohter Frauen Rechnung getragen.
			§ 4 Abs. 3 S. 3 HGlG	Frauen und Männer dürfen wegen ihres Geschlechts oder ihres Familienstandes nicht diskriminiert werden. Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Regelung oder Maßnahme sich bei geschlechtsneutraler Fassung auf ein Geschlecht wesentlich seltener vorteilhaft oder wesentlich häufiger nachteilig auswirkt als auf das andere, ohne dass dies durch zwingende Gründe gerechtfertigt ist. Maßnah§ 6 Abs. 2 Nr. 3 HGlG
			§ 6 Abs. 2 Nr. 3 HGlG	Der Frauenförder- und Gleichstellungsplan besteht mindestens aus [...] 3. verbindlichen Zielvorgaben für jeweils drei Jahre in Prozent bezogen auf den Anteil der Frauen bei Einstellungen und Beförderungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, [...].

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 8 Abs. 1 HGlG	In Ausbildungsberufen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind sie bei der Vergabe von Ausbildungsplätzen mindestens zur Hälfte zu berücksichtigen. Satz 1 gilt nicht für Ausbildungsgänge, in denen der Staat ausschließlich ausbildet.
			§ 9 Abs. 1 S. 3 HGlG	In der Ausschreibung ist darauf hinzuweisen, dass Bewerbungen von Frauen besonders erwünscht sind.
			§ 10 Abs. 1 HGlG	In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, werden mindestens ebenso viele Frauen wie Männer oder alle Bewerberinnen zum Bewerbungsgespräch eingeladen, soweit ein solches durchgeführt wird, wenn sie die gesetzlich oder sonst vorgesehenen Voraussetzungen für die Besetzung der Personalstelle oder des zu vergebenden Amtes erfüllen.
			§ 12 Abs. 3 S. 2 HGlG	[1]Für weibliche Beschäftigte werden besondere Fortbildungsmaßnahmen angeboten, die eine Weiterqualifikation ermöglichen und auf die Übernahme von Tätigkeiten, bei denen Frauen unterrepräsentiert sind, vorbereiten. [2]Solange Frauen in Personalstellen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben unterrepräsentiert sind, ist ihnen mindestens ihrem Anteil an den Beschäftigten der Dienststelle entsprechend die Teilnahme an Führungskräftefortbildungen einzuräumen.
			§ 13 S. 1 HGlG	Alle Dienststellen sollen bei der Besetzung von Kommissionen, Beiräten, Verwaltungs- und Aufsichtsräten sowie sonstigen Gremien, soweit sie ein Entsendungs-, Bestellungs- oder Vorschlagsrecht haben, mindestens zur Hälfte Frauen berücksichtigen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Mecklenburg-Vorpommern (21.12.2021)	§ 1 Abs. 1 GlG M-V	Ziel des Gesetzes ist es, 1. die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Landesverwaltung Mecklenburg-Vorpommern zu verwirklichen und bestehende Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts zu beseitigen und künftige Benachteiligungen zu verhindern sowie 2. die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für Frauen und Männer zu verbessern.	§ 1 Abs. 2 GlG M-V	Alle Einrichtungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern. Insbesondere die Personalverwaltung hat die Verwirklichung der Ziele dieses Gesetzes als durchgängiges Leitprinzip bei allen Aufgaben und Entscheidungen der Dienststelle sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Dienststellen zu berücksichtigen. Die Dienststellenleitungen sowie Beschäftigte mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben sind verantwortlich für die berufliche Förderung von Frauen und Männern in Bereichen, in denen diese aufgrund struktureller Benachteiligung unterrepräsentiert sind, und für die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit. Strukturelle Benachteiligungen von Frauen oder Männern sind durch gezielte Förderung zu beheben.
			§ 5 Abs. 2 GlG M-V	(1) […] [5]Sie haben das Ziel, langfristig auf eine gleichmäßige Verteilung von Frauen und Männern in Führungspositionen hinzuwirken, vorhandene Unterrepräsentanzen aufgrund von struktureller Benachteiligung zu beseitigen, neue zu verhindern und die Voraussetzungen für eine Übertragung höherwertiger Arbeitsplätze für Frauen und Männer gleichermaßen zu schaffen. (2) In den Zielvereinbarungen verpflichten sich die obersten Landesbehörden, innerhalb des Geltungszeitraums eine bestimmte Anzahl von freien oder planbar freiwerdenden Planstellen und Stellen in Führungspositionen unter Berücksichtigung der Qualifikation vorrangig mit Beschäftigten des unterrepräsentierten Geschlechts zu besetzen, soweit eine strukturelle Benachteiligung zugrunde liegt. Für nicht planbar freiwerdende Planstellen und Stellen in Führungspositionen sollen entsprechend unter Berücksichtigung der Qualifikation Beschäftigte des unterrepräsentierten Geschlechts eingestellt oder befördert werden, bis eine Geschlechterparität erreicht ist. Die obersten Landesbehörden sollen in den Zielvereinbarungen auch vereinbaren, mit welchen Maßnahmen die Zielerreichung begleitend unterstützt werden soll.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 6 GlG M-V	Das für die Gleichstellung zuständige Ministerium entwickelt Begleitmaßnahmen zu den Ziel Vereinbarungen nach § 5, die geeignet sind, qualifizierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Chance einzuräumen, in eine Führungsposition zu gelangen. Soweit erforderlich, sind gezielte Fördermaßnahmen für ein Geschlecht zu entwickeln. Dies sind insbesondere Fortbildun-gen, Netzwerken und Mentoring. § 1 Absatz 2 bleibt unberührt.
			§ 7 Abs. 3 GlG M-V	Der Ausschreibungstext ist so zu formulieren, dass er Frauen wie Männer in gleicher Weise anspricht und bei einer Unterrepräsentanz aufgrund struktureller Benachteiligung die Angehörigen dieses Geschlechts verstärkt zur Bewerbung auffordert.
			§ 8 Abs. 1 u. Abs. 2 S. 1	(1) Bei der Besetzung von Arbeitsplätzen in einem Bereich mit Unterrepräsentanz eines Geschlechts aufgrund struktureller Benachteiligung müssen ebenso viele Frauen wie Männer zu Vorstellungsgesprächen oder besonderen Auswahlverfahren eingeladen werden, die das in der Ausschreibung vorgegebene Anforderungs- und Qualifikationsprofil aufweisen, sofern entsprechende Bewerbungen in ausreichender Zahl vorliegen. § 82 Satz 2 und 3 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt. (2) Auswahlkommissionen sollen geschlechterparitätisch besetzt sein.
			§ 9 Abs. 1 GlG M-V	In einer Beschäftigungsgruppe, in der ein Geschlecht aufgrund von struktureller Benachteiligung unterrepräsentiert ist, sind Bewerberinnen oder Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts bevorzugt einzustellen oder zu befördern, soweit sie im Wesentlichen die gleiche Qualifikation aufweisen wie Bewerberinnen oder Bewerber des nicht unterrepräsentierten Geschlechts. Die Bevorzugung ist ausgeschlossen, wenn rechtlich schützenswerte Gründe überwiegen, die in der Person einer Bewerberin oder eines Bewerbers des nicht unterrepräsentierten Geschlechts liegen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 10 Abs. 1 S. 3 GIG M-V	Bei Fortbildungsmaßnahmen, die zur Vorbereitung auf die Wahrnehmung von Führungsaufgaben dienen können, soll der Teilnehmerkreis geschlechterparitätisch ausgestaltet sein.
			§ 10 Abs. 4 GIG M-V	Für die Leitung und Durchführung von Fortbildungsmaßnahmen sollen Frauen und Männer möglichst paritätisch eingesetzt werden.
			§ 17 GIG M-V	(1) Kommissionen, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie sonstige Gremien sind geschlechterparitätisch zu besetzen, soweit für deren Zusammensetzung keine besonderen gesetzlichen Regelungen gelten. (2) Bei der Besetzung von Gremien nach Absatz 1 sollen die entsendenden Stellen ebenso viele Frauen wie Männer benen-nen. Besteht das Entsende- oder Vorschlagsrecht nur für eine Person oder eine ungerade Zahl an Personen, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden. Satz 1 und Satz 2 gelten entsprechend für die Entsendung in Gremien außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes.
Niedersachsen (17.11.2011)	§ 1 Abs. 1 NGG	(1) Ziel dieses Gesetzes ist es, 1. für Frauen und Männer in der öffentlichen Verwaltung die Vereinbarkeit von Familien- und Erwerbsarbeit zu fördern und zu erleichtern sowie 2. Frauen und Männern eine gleiche Stellung in der öffentlichen Verwaltung zu verschaffen.	§ 1 Abs. 2 NGG	(2) Um die Zielsetzung dieses Gesetzes zu erreichen, sind nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften 1. Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass Frauen und Männer ihre Erwerbsarbeit mit ihrer Familienarbeit vereinbaren können, 2. das Handeln der Verwaltung stärker durch Frauen zu prägen und weibliche und männliche Sichtweisen und Erfahrungen sowie die Erfahrungen aus einem Leben mit Kindern einzubeziehen, 3. die berufliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu verwirklichen und gleiche berufliche Chancen herzustellen, 4. Nachteile, die Männer und Frauen aufgrund ihrer geschlechtlichen Unterschiedlichkeit oder ihrer Geschlechterrolle erfahren, zu beseitigen oder auszugleichen und 5. Frauen und Männer in den Vergütungs-, Besoldungs- und Entgeltgruppen einer Dienststelle, in denen sie unterrepräsentiert sind, sowie in Gremien gerecht zu beteiligen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 8 NGG	(1) Werden Kommissionen, Arbeitsgruppen, Vorstände, Beiräte und gleichartige Gremien einschließlich Personalauswahlgremien mit Beschäftigten besetzt, so sollen diese je zur Hälfte Frauen und Männer sein. (2) Sollen in ein Gremium der öffentlichen Verwaltung durch eine Stelle außerhalb der öffentlichen Verwaltung Personen entsandt werden oder werden Beschäftigte der öffentlichen Verwaltung in Gremien außerhalb der öffentlichen Verwaltung entsandt, so ist auf eine hälftige Besetzung der Gremien mit Frauen und Männern hinzuwirken.
			§ 9 Abs. 5 NGG	Ungeachtet der in den Absätzen 3 und 4 genannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen, insbesondere nach § 13 Abs. 5 dieses Gesetzes, bestehende Nachteile wegen des Geschlechts verhindert oder ausgeglichen werden sollen.
			§ 10 NGG	(1) Unterrepräsentanz ist durch die Personal- und Organisationsentwicklung und nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften durch die Förderung des unterrepräsentierten Geschlechts bei der Ausbildung, Einstellung, Beförderung und Übertragung höherwertiger Tätigkeiten abzubauen. (2) Bei Personalabbau soll darauf geachtet werden, dass sich dadurch die Unterrepräsentanz eines Geschlechts nicht verstärkt.
			§ 11 Abs. 1 S. 2 NGG	[2]In der Stellenausschreibung ist das unterrepräsentierte Geschlecht ausdrücklich anzusprechen.
			§ 12 Abs. 1 NGG	[1]Bei der Besetzung von Stellen in Bereichen, in denen ein Geschlecht unterrepräsentiert ist, sollen mindestens zur Hälfte Personen dieses Geschlechts, die die in der Stellenausschreibung angegebenen Mindestvoraussetzungen erfüllen, in die engere Wahl einbezogen und zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden. [2]Satz 1 gilt für die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit und die Besetzung eines Dienstpostens ohne Stelle entsprechend.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 14 Abs. 1 und 3 NGG	Frauen und Männer sollen im gleichen Umfang als Leiterinnen und Leiter sowie Referentinnen und Referenten bei Fortbildungsveranstaltungen eingesetzt werden. (3) Frauen oder Männer sind gezielt anzusprechen, um möglichst eine paritätische Besetzung der Fortbildungsveranstaltungen zu erreichen.
			§ 16 Abs. 1 NGG	[1]Die im Gleichstellungsplan festgelegten Zielvorgaben und Maßnahmen müssen bei der Besetzung von Ausbildungsplätzen, Einstellung, Beförderung oder Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, beim Personalabbau sowie bei der Durchführung von Fortbildungsmaßnahmen beachtet werden. [2]Bei der Personal- und Organisationsentwicklung sind die im Gleichstellungsplan festgelegten Zielvorgaben zu beachten.
Nordrhein-Westfalen (19.02.2022)	§ 1 LGG NRW	(1) Dieses Gesetz dient der Verwirklichung des Grundrechts der Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Nach Maßgabe dieses Gesetzes und anderer Vorschriften zur Gleichstellung von Frauen und Männern werden Frauen gefördert, um bestehende Benachteiligungen abzubauen. Ziel des Gesetzes ist es auch, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Frauen und Männer zu verbessern. (2) Frauen und Männer dürfen wegen ihres Geschlechts nicht diskriminiert werden. Eine Diskriminierung liegt auch dann vor, wenn sich eine geschlechtsneutral formulierte Regelung oder Maßnahme tatsächlich auf ein Geschlecht wesentlich häufiger nachteilig oder seltener vorteilhaft auswirkt und dies nicht durch zwingende Gründe objektiv gerechtfertigt ist. Maßnahmen zur Förderung von Frauen mit dem Ziel, tatsächlich bestehende Ungleichheiten zu beseitigen, bleiben unberührt. (3) Die Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes sowie die Umsetzung dieses Gesetzes sind Aufgaben der Dienststellen und dort besondere, für die Leistungsbeurteilung relevante Aufgaben der Dienstkräfte mit Leitungsfunktionen.	§ 5 Abs. 9 LGG NRW	Wenn die Zielvorgaben des Gleichstellungsplans im Hinblick auf Einstellungen, Beförderungen von und die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten an Frauen innerhalb des vorgesehenen Zeitraumes nicht erfüllt worden sind, ist bis zur Erfüllung der Zielvorgaben bei jeder Einstellung, Beförderung und Höhergruppierung eines Mannes in einem Bereich, in dem Frauen unterrepräsentiert sind, eine besondere Begründung durch die Dienststelle notwendig.
			§ 7 Abs. 1, 2 u. 5 LGG NRW	(1) Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Beamten- oder Richterverhältnisses nach Maßgabe von § 14 Absatz 2 sowie § 120 Absatz 2 des Landesbeamtengesetzes vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310, ber. S. 642), das durch Artikel 7 des Gesetzes vom 7. April 2017 (GV. NRW. S. 414) geändert worden ist, bevorzugt zu berücksichtigen. Für Beförderungen gilt § 19 Absatz 6 des Landesbeamtengesetzes.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(2) Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses bevorzugt einzustellen, soweit in dem Zuständigkeitsbereich der für die Personalauswahl zuständigen Dienststelle in der jeweiligen Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger Frauen als Männer sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Satz 1 gilt auch für die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, soweit in der damit verbundenen Entgeltgruppe der jeweiligen Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger Frauen als Männer sind. (5) Für Versetzungen und Umsetzungen, die mit der Übertragung eines höherbewerteten Dienstpostens oder der erstmaligen Übertragung einer gleich bewerteten Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion derselben oder einer anderen Laufbahn verbunden sind, und für die Zulassung zum Aufstieg sowie zur beruflichen Entwicklung innerhalb der Laufbahngruppen sind Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 1 und 2 entsprechend anzuwenden.
			§ 8 Abs. 3 u. Abs. 4 S. 2	(3) Ausbildungsplätze sind öffentlich auszuschreiben. Beträgt der Frauenanteil in einem Ausbildungsgang weniger als 50 Prozent, ist zusätzlich öffentlich mit dem Ziel zu werben, den Frauenanteil zu erhöhen. (4) […] [2]In der Ausschreibung ist darauf hinzuweisen, dass Be-werbungen von Frauen ausdrücklich erwünscht sind und Frauen nach Maßgabe dieses Gesetzes bevorzugt berücksichtigt werden.
			§ 9 LGG NRW	(1) In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind mindestens ebenso viele Frauen wie Männer oder alle Bewerberinnen zum Vorstellungsgespräch einzuladen, wenn sie die geforderte Qualifikation für die Besetzung des Arbeitsplatzes oder des zu übertragenden Amtes erfüllen. (2) Auswahlkommissionen sollen zur Hälfte mit Frauen besetzt werden. Ist dies aus zwingenden Gründen nicht möglich, sind die Gründe aktenkundig zu machen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 11 Abs. 1, 2 u. 5 LGG NRW	(1) Bei der Vergabe von Plätzen für Fortbildungsmaßnahmen, insbesondere für Weiterqualifikationen, sind – soweit die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind – weibliche Beschäftigte mindestens entsprechend ihrem Anteil an den Bewerbungen zu der Fortbildungsmaßnahme zuzulassen. Liegen mehr Bewerbungen als zu besetzende Plätze vor und bereitet die Fortbildung auf eine Tätigkeit in einer Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion vor, bei der Frauen unterrepräsentiert sind, werden Bewerberinnen bis zum Erreichen eines Anteils von 50 Prozent der an der Fortbildung Teilnehmenden bevorzugt berücksichtigt. Satz 2 findet keine Anwendung, wenn der Zulassung zur Fortbildung bereits ein anderes Auswahl- oder Zulassungsverfahren vorausgegangen ist. (2) Für weibliche Beschäftigte werden auch besondere Fortbildungsmaßnahmen angeboten, die auf die Übernahme von Tätigkeiten vorbereiten, bei denen Frauen unterrepräsentiert sind. (5) Frauen sind verstärkt als Leiterinnen und Referentinnen für Fortbildungsmaßnahmen einzusetzen, sofern nicht bereits ein ausgewogenes Verhältnis von Frauen und Männern erreicht wurde.
			§ 12 Abs. 1, 3, 4, 7 u. 8 LGG NRW	(1) In wesentlichen Gremien müssen Frauen mit einem Mindestanteil von 40 Prozent vertreten sein. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden. (3) Werden bei Dienststellen im Sinne des § 3 Gremien gemäß Absatz 2 gebildet oder wiederbesetzt, müssen die entsendenden Stellen zu mindestens 40 Prozent Frauen benennen. Besteht das Benennungsrecht nur für eine Person, sind Frauen und Männer alternierend zu berücksichtigen. Die Sätze 1 und 2 gelten für die Begründung der Mitgliedschaft in einem Gremium durch Berufungsakt einer Dienststelle entsprechend. (4) Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen für Wahlgremien mit Ausnahme der in Absatz 2 Satz 5 genannten Gremien soll der Anteil von Frauen mindestens 40 Prozent betragen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(7) Im Übrigen sollen Gremien geschlechtsparitätisch besetzt werden. (8) Bei der Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern durch Dienststellen im Sinne des § 3 in Gremien außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes sollen die entsendenden Stellen ebenso viele Frauen wie Männer benennen. Besteht ein Benennungsrecht nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden. Bei ungerader Personenzahl gilt Satz 2 entsprechend für die letzte Position.
Rheinland-Pfalz (26.06.2020)	§ 1 LGG R-P	Ziele des Gesetzes sind, 1. die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst zu fördern und bestehende Ungleichheiten aufgrund des Geschlechts auszugleichen, insbesondere unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen von Frauen aufgrund des Geschlechts zu beseitigen und zu verhindern, und 2. die Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Frauen und Männer im öffentlichen Dienst zu fördern.	§ 5 Abs. 1 LGG R-P	(1) Alle Dienststellen sind verpflichtet, die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern. Sie müssen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts vermeiden und bestehende Nachteile aufgrund des Geschlechts beseitigen. Sie stellen die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.
			§ 7 Abs. 4 S. 2 LGG R-P	Die Ausschreibung ist so zu gestalten, dass Frauen ausdrücklich angesprochen werden.
			§ 8 Abs. 3 u. 4 LGG	(3) In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind zu Vorstellungsgesprächen entweder alle Bewerberinnen einzuladen, die für die zu besetzende Stelle im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 qualifiziert sind, oder mindestens ebenso viele Bewerberinnen wie Bewerber. Den Vorstellungsgesprächen stehen andere Auswahlverfahren gleich, für die ebenfalls eine Vorauswahl an Bewerberinnen und Bewerbern getroffen wird. (4) Bei Einstellungen und Beförderungen sind Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu berücksichtigen, soweit und solange eine Unterrepräsentanz (§ 3 Abs. 8) vorliegt. Eine Bevorzugung ist nicht zulässig, wenn in der Person eines Mitbewerbers so schwerwiegende Gründe vorliegen, dass sie auch unter Beachtung des Gebotes zur Gleichstellung der Frauen überwiegen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 13 Abs. 4 LGG R-P	(4) Solange Frauen in einem Bereich von Führungspositionen unterrepräsentiert sind, muss die Dienststelle alle weiblichen Beschäftigten, die geeignet sind, in diesem Bereich in die Führungspositionen aufzusteigen, auf geeignete Fortbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen hinweisen, zum Beispiel auf die Fortbildungsqualifizierung nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des Landesbeamtengesetzes. § 8 Abs. 4 gilt für die Auswahl der Teilnehmerinnen an den Fortbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen entsprechend.
			§ 31 Abs. 2–6 LGG R-P	(2) Gremien sind zu gleichen Anteilen mit Frauen und Männern zu besetzen. (3) Wer das Recht hat, ein Mitglied für ein Gremium zu entsenden (entsendende Stelle), muss dafür eine Frau und einen Mann vorschlagen. Wer für die Besetzung des Gremiums verantwortlich ist (berufende Stelle), wählt eine der beiden vorgeschlagenen Personen als Mitglied des Gremiums nach einem objektiven, vorab festgelegten und der entsendenden Stelle mitgeteilten Verfahren aus. Die andere vorgeschlagene Person wird zur Stellvertretung dieses Mitglieds berufen, wenn für das Gremium stellvertretende Mitglieder vorgesehen sind. (4) Bei Gremien mit einer ungeraden Anzahl von Sitzen wird einer der Sitze abwechselnd an Frauen und an Männer vergeben. Dieser Wechsel findet bei jeder Neubesetzung des Gremiums statt. (5) Wenn vor Ablauf der regulären Amtszeit ein Mitglied aus einem Gremium ausscheidet, dessen Geschlecht dort in der Mehrheit ist, dann muss eine Person des anderen Geschlechts nachfolgen. Wenn vor Ablauf der regulären Amtszeit ein Mitglied aus einem Gremium ausscheidet, dessen Geschlecht dort in der Minderheit ist, dann muss eine Person des gleichen Geschlechts nachfolgen. (6) Wenn Dienststellen Personen in Gremien außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes entsenden, sind jeweils gleich viele Frauen und Männer zu entsenden. Wenn eine ungerade Anzahl von Personen zu entsenden ist, dann ist Absatz 4 entsprechend anzuwenden.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Saarland (10.04.2019)	§ 1 Abs. 1 LGG Saarland	(1) Ziel des Gesetzes ist die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und die Besei-ti-gung bestehender Nachteile (Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes) durch die Gewährleistung gleichen Zugangs von Frauen und Männern zu öffentlichen Ämtern, den Abbau bestehender Unterrepräsentanzen von Frauen auf allen Funktions- und Einkommensebenen sowie die Vermeidung von Nachteilen durch die Wahrnehmung von Familien- und Betreuungspflichten.	§ 1 Abs. 2 S. 1	(2) [1]Um dieses Ziel zu erreichen, sind durch eine gezielte frauenfördernde Personalplanung der Zugang und die Aufstiegschancen von Frauen auf allen Funktions- und Einkommensebenen zu verbessern und Maßnahmen zu ergreifen, um die Arbeitsbedingungen von Frauen und Männern im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Beruf und Familie bedürfnisgerecht zu gestalten.
			§ 4 Abs. 2 S. 2	Bestehende Benachteiligungen können durch besondere Förderung ausgeglichen werden.
			§ 7 Abs. 1 S. 4 u. 5, Abs. 7–9 LGG Saarland	(1) […] [4]Zum Abbau von Unterrepräsentanz muss der Frauenförderplan für seine Geltungsdauer verbindliche Zielvorgaben in Prozentsätzen bezogen auf die Unterrepräsentanz von Frauen in den jeweiligen Entgelt- und Besoldungsgruppen sowie auf den Vorgesetzten- und Leitungsebenen enthalten. [5]Die Zielvorgaben bestimmen, dass in den Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, diese bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt werden, soweit nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. (7) [1]Stellen des wissenschaftlichen Dienstes, die gemäß § 1 des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 12. April 2007 (BGBl. I S. 506), geändert durch das Gesetz vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 442), befristet besetzt werden, sind mindestens mit dem Anteil an Frauen zu besetzen, den sie an den Absolventinnen und Absolventen des jeweiligen Fachbereichs stellen. [2]Stellen des wissenschaftlichen Dienstes, die nach § 42 des Saarländischen Hochschulgesetzes vom 30. November 2016 (Amtsbl. I S. 1080) befristet besetzt werden, sind mindestens mit dem Anteil an Frauen zu besetzen, den sie im jeweiligen Fachbereich an Promovierten stellen. [3]Die zur Beschäftigung von wissenschaftlichen Hilfskräften ohne Abschluss angesetzten Mittel müssen mindestens mit dem Anteil für Frauen verwendet werden, den diese an den Studierenden des jeweiligen Fachbereichs stellen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(8) [1]Bei der Ausbildung für Berufe, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind Frauen bei jeder Vergaberunde auf mindestens der Hälfte der Ausbildungsplätze zur Einstellung vorzusehen. [2]Dies gilt nicht für Ausbildungsgänge, in denen eine staatliche Ausbildung Voraussetzung für die Ausübung eines Berufes außerhalb des öffentlichen Dienstes ist. (9) Die im Frauenförderplan festgelegten Zielvorgaben und Maßnahmen müssen bei der Personalplanung und -entwicklung, bei der Besetzung von Ausbildungsplätzen, Einstellung, Beförderung oder Übertragung höherwertiger Tätigkeiten sowie bei der Durchführung von Fortbildungsmaßnahmen beachtet werden.
			§ 10 Abs. 5 LGG Saarland	(5) [1]In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, hat jede Stellenausschreibung eine ausdrückliche Aufforderung an Frauen zu enthalten, sich zu bewerben.
			§ 11 Abs. 1, 3 LGG Saarland	(1) In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind bei gleicher Qualifikation mindestens ebenso viele Frauen wie Männer, die die gesetzliche oder durch die Stellenausschreibung vorgegebene Qualifikation aufweisen, zum Vorstellungsgespräch einzuladen, sofern Bewerbungen von Frauen in ausreichender Zahl vorliegen. (3) [1]Auswahlkommissionen sollen zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein. [2]Ist dies aus sachlichen Gründen nicht möglich, sind die Gründe aktenkundig zu machen.
			§ 13 LGG Saarland	Frauen sind bei Einstellung, Beförderung und Übertragung höherwertiger Tätigkeiten bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung so lange vorrangig zu berücksichtigen, bis sie in jeder Entgelt- und Besoldungsgruppe der jeweiligen Dienststelle mindestens zu 50 Prozent vertreten sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.
			§ 15 Abs. 3 LGG Saarland	(3) Frauen sind in verstärktem Maße als Leiterinnen, Dozentinnen und Referentinnen von Fortbildungsveranstaltungen heranzuziehen

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 29 Abs. 1 S. 1 LGG Saarland	(1) [1]Die Dienststellen und Einrichtungen nach §§ 2 und 2a haben darauf hinzuwirken, dass eine hälftige Besetzung von Frauen und Männern in Gremien nach § 6 Absatz 1 Nummer 4 geschaffen oder erhalten wird, soweit für deren Zusammensetzung keine besonderen gesetzlichen Vorgaben gelten und entsprechende Entsenderechte bestehen. [...]
			§ 29 Abs. 2 S. 1 u. Abs. 3 LGG Saarland	(2) [1]Für die Besetzung von Gremien sind im Frauenförderplan quantitative Zielvorgaben festzulegen, um den Anteil des jeweils unterrepräsentierten Geschlechts zu verbessern. [...] (3) [1]Bei der Bestellung, Berufung oder Ernennung von Gremienmitgliedern bei Einrichtungen nach §§ 2 und 2a (berufende Stelle) sind die Vorschläge oder Vorschlagsrechte der entsendenden Organe, Dienststellen oder sonstigen Einrichtungen des Landes so auszugestalten, dass Frauen und Männer jeweils hälftig vorzuschlagen oder zu benennen sind. [2]Bestehen Entsendungsrechte nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden, wenn das Gremium für jeweils befristete Zeiträume zusammengesetzt wird.
Sachsen (19.10.2023)	§ 1 SächsGleiG	Ziel dieses Gesetzes ist die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern, die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Pflege mit der Berufstätigkeit sowie die Herstellung von Chancengerechtigkeit für alle Bediensteten im öffentlichen Dienst im Freistaat Sachsen.	§ 3 Abs. 1 SächsGleiG	(1) Die Dienststellenleitungen, Personalverwaltungen sowie Bedienstete mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben wirken auf die Behebung struktureller Benachteiligungen von Frauen hin und verbessern die Zugangs- und Aufstiegschancen von Frauen auf allen Funktionsebenen.
			§ 5 Abs. 3 SächsGleiG	(3) [1]Sofern Frauen in einer Funktionsebene einer Dienststelle unterrepräsentiert sind, sind sie in der jeweiligen Ausschrei-bung ausdrücklich zur Bewerbung aufzufordern. 2Insbesondere sind bei der Besetzung von Vorgesetzten- und Leitungspositionen Frauen auf die bevorzugte Berücksichtigung nach Maßgabe dieses Gesetzes hinzuweisen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 6 Abs. 1 u. 3 SächsGleiG	(1) Bei einer Unterrepräsentanz von Frauen sind alle Bewerberinnen oder mindestens ebenso viele Frauen wie Männer zu Vorstellungsgesprächen, Personalauswahlgesprächen oder besonderen Auswahlverfahren zu laden, sofern sie die für die Stelle erforderliche Qualifikation besitzen. (3) [1]Auswahlkommissionen sollen zu gleichen Anteilen mit Frauen und Männern besetzt sein. 2§ 26 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.
			§ 7 SächsGleiG	(1) [1]Bei einer Unterrepräsentanz von Frauen sind bei der Begründung von Arbeits- oder Dienstverhältnissen, der Vergabe von Ausbildungsplätzen, mit Ausnahme solcher Ausbildungsgänge, die ausschließlich innerhalb des öffentlichen Dienstes absolviert werden können, Beförderungen, der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten und Dienstposten oder Beförderungsdienstposten oder Entscheidungen zum Laufbahnwechsel Bewerberinnen bei gleicher Qualifikation bevorzugt zu berücksichtigen. [2]Dies gilt auch in Bezug auf Positionen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben. (2) Eine Bevorzugung ist nicht zulässig, wenn in der Person eines Mitbewerbers liegende rechtlich schützenswerte Gründe überwiegen. (3) In Dienststellen nach § 4 Absatz 2 Satz 2 und 3 gilt abweichend von Absatz 1, dass, soweit Frauen in einzelnen Bereichen in geringerer Zahl beschäftigt sind als Männer, die Dienststelle nach Maßgabe der Zielvorgaben des Gleichstellungsplans und entsprechender Personalplanung, um der Unterrepräsentanz der Frauen zu begegnen, deren Anteil zu erhöhen hat bei der Besetzung von Stellen für Beamtinnen und Beamte, Angestellte sowie Arbeiterinnen und Arbeiter, auch mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, sowie von Stellen für die Berufsausbildung, bei der Beförderung, Höhergruppierung, Übertragung höher bewerteter Dienstposten und Arbeitsplätze, auch in Funktionen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 9 Abs. 1 und 5 SächsGleiG	(1) [1]Bei der Vergabe von Plätzen für Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen wirken die Dienststellen darauf hin, dass bei Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen Frauen und Männer zu gleichen Anteilen teilnehmen können. [2]Soweit Frauen nach § 4 Absatz 5 in Führungspositionen unterrepräsentiert sind, ist ihnen die Teilnahme an Fortbildungen für Führungskräfte oder zur Vorbereitung auf Führungspositionen bevorzugt zu ermöglichen. Hierbei sind die Belange der Dienststelle angemessen zu berücksichtigen. (5) Bei entsprechender fachlicher Eignung sind Frauen bevorzugt als Leiterinnen und Referentinnen von Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen einzusetzen, sofern nicht bereits ein ausgewogenes Verhältnis von Frauen und Männern erreicht ist.
			§ 25 Abs. 3 SächsGleiG	(3) [1]Sind Frauen unterrepräsentiert, muss der Gleichstellungsplan festlegen, welche konkreten personellen, organisatorischen und fortbildenden Maßnahmen in welchem Zeitraum ergriffen werden sollen, um die Unterrepräsentanz zu beseitigten. [2]Soweit Frauen unterrepräsentiert sind, muss der Gleichstellungsplan die Zielvorgabe enthalten, dass bei mindestens der Hälfte der im Geltungszeitraum erfolgenden Maßnahmen im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 Frauen bei gleicher Qualifikation zu berücksichtigen sind. [3]Sind im Geltungszeitraum personalwirtschaftliche Maßnahmen vorgesehen, die zu einer Sperrung oder einem Wegfall von Stellen führen, und sind Frauen unterrepräsentiert, hat der Gleichstellungsplan vorzugeben, dass sich der Anteil der Frauen zumindest nicht verringern darf.
			§ 26 Abs. 1 u. 2 SächsGleiG	(1) [1]Gremien sollen zu gleichen Anteilen mit fachlich für das jeweilige Gremium geeigneten Frauen und Männern besetzt werden. [2]Hierbei bleiben Sitze, die mit Personen ohne weibliche oder männliche Geschlechtszuordnung besetzt sind, außer Betracht. [3]Besteht ein Gremium aus einer ungeraden Anzahl von Personen, soll einer der Sitze abwechselnd an fachlich für das jeweilige Gremium geeignete Frauen und Männer vergeben

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				werden. [4]Erfolgt keine Besetzung zu gleichen Anteilen, sind die Gründe hierfür gegenüber der oder dem Gleichstellungsbeauftragten der Dienststelle schriftlich darzulegen. (2) [1]Bei der Ausübung eines Entsendungs-, Bestellungs- oder Vorschlagsrecht für ein Gremium soll die Dienststelle fachlich für das jeweilige Gremium geeignete Frauen und Männer zu gleichen Anteilen berücksichtigen. [2]Dies gilt auch, wenn eine Dienststelle eine Person in ein Gremium außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes entsendet.
			§ 27 SächsGleiG	Entsendet der Freistaat Sachsen in das Überwachungsorgan eines seiner Beteiligungsunternehmen mehr als zwei Mitglieder, sollen unter diesen Personen Frauen und Männer jeweils zu mindestens 30 Prozent vertreten sein.
Sachsen-Anhalt (07.07.2020)	§ 1 FrFG	Zur Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern werden Frauen in Sachsen-Anhalt entsprechend dem Auftrag des Artikel 34 der Landesverfassung nach Maßgabe dieses Gesetzes gefördert, insbesondere zur Verbesserung ihrer beruflichen Situation und ihrer beruflichen Entwicklung. Gefördert wird ebenso die Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Frauen und Männer.	§ 3 FrFG	Frauen sollen in Stellenausschreibungen besonders aufgefordert werden, sich zu bewerben. Stellenausschreibungen sind so abzufassen, dass sie insbesondere Frauen zu einer Bewerbung auffordern. Dies gilt vor allem für Stellen in Bereichen, in denen Frauen in geringerer Anzahl beschäftigt sind als Männer.
			§ 4 Abs. 1 u. 2 FrFG	(1) Bewerberinnen, die nach den Bewerbungsunterlagen über die in der Stellenausschreibung geforderten Qualifikationen einschließlich der erforderlichen Berufserfahrung verfügen, sind grundsätzlich zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. (2) Stellt die Einstellungsbehörde fest, dass eine Bewerberin und ein Bewerber für die auszuübende Tätigkeit nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichqualifiziert sind, ist die Bewerberin einzustellen, wenn der Anteil der Frauen in der Funktion, in der Vergütungs- oder Besoldungsgruppe geringer ist als der der Männer. Dies gilt nicht, wenn in der Person eines Mitbewerbers liegende Grunde vorliegen, die auch unter Beachtung der Verpflichtung zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern überwiegen. Entsprechend anwendbar auf Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, bei Beförderung und Höhergruppierungen und Berufsausbildungen nach §§ 5, 6 FrFG.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 7 Abs. 2 FrFG	(2) Frauen sind als Referentinnen und Lehrgangsleiterinnen für Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen verstärkt einzusetzen.
			§ 10 FrFG	Die Dienststellen und Einrichtungen gemäß § 2 haben darauf hinzuwirken, dass eine hälftige Besetzung von Frauen und Männern in Gremien geschaffen oder erhalten wird. Gremien im Sinne dieses Gesetzes sind insbesondere Vorstände, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, kollegiale Organe und vergleichbare Gruppierungen unabhängig von ihrer Bezeichnung, soweit die Dienststellen und Einrichtungen für deren Mitglieder Berufungs- und Entsendungsrechte haben.
			§ 11 Abs. 1, 3 S. 1 FrFG	(1) Bei der Berufung von Mitgliedern in Gremien sollen die Dienststellen und Einrichtungen gemäß § 2 (berufende Stelle), die die Mitgliedschaft von Personen in einem Gremium im eigenen oder im Geschäftsbereich einer anderen Dienststelle oder Einrichtung durch Berufungsakt unmittelbar begründet, Frauen und Männer hälftig berücksichtigen. Bestehen Berufungsrechte nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden, wenn das Gremium für jeweils befristete Zeiträume zusammengesetzt wird. (2) Ist für die Berufung ein Beschluss der Landesregierung erforderlich, gilt der Beschluss als die Mitgliedschaft unmittelbar begründender Akt. (3) Erfolgt eine Berufung auf Grund der Benennung oder des Vorschlags einer vorschlagsberechtigten Stelle, so hat diese für jeden auf sie entfallenden Sitz jeweils eine Frau und einen Mann mit der persönlichen und fachlichen Eignung und Qualifikation zu benennen oder vorzuschlagen (Doppelbenennung). Sie ist rechtzeitig zur Doppelbenennung von der berufenden Stelle aufzufordern. Sollte eine Doppelbenennung nicht erfolgen, ist dies schriftlich oder elektronisch zu begründen. Die Doppelbenennung kann unterbleiben, wenn

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				1. einer vorschlagsberechtigten Stelle mehrere Sitze in einem Gremium zustehen und sie gleich viele Frauen und Männer benennt oder vorschlägt; bei einer ungeraden Anzahl von Sitzen bleibt für einen Sitz die Pflicht zur Doppelbenennung bestehen, 2. der vorschlagsberechtigten Stelle eine Doppelbenennung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich oder aus sachlichen, nicht auf das Geschlecht bezogenen Gründen unzumutbar ist; in diesem Fall hat sie der berufenden Stelle die Gründe hierfür schriftlich oder elektronisch darzulegen, 3. der berufenden Stelle auf Grund eines Gesetzes ein Auswahlrecht nicht zusteht.
			§ 12 FrFG	(1) Die Dienststellen und Einrichtungen gemäß § 2 (entsendende Stelle) sollen bei der Entsendung von Mitgliedern in Gremien außerhalb des Landes Frauen und Männer hälftig berücksichtigen. Bestehen Entsendungsrechte nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden, wenn das Gremium für jeweils befristete Zeiträume zusammengesetzt wird. (2) Bei den Vorschlägen ist für jeden auf die entsendende Stelle entfallenden Sitz jeweils eine Frau und ein Mann zu benennen, soweit Frauen und Männer mit der persönlichen und fachlichen Eignung und Qualifikation zur Verfügung stehen. § 11 Abs. 3 Satz 4 Nrn. 1 und 2 gilt entsprechend. Den für die Entsendung Zuständigen sind durch die Vorschlagsberechtigten schriftliche oder elektronische Vorschläge zu unterbreiten.
			§ 20 Abs. 3 FrFG	(3) Die Frauenförderpläne enthalten für jeweils zwei Jahre verbindliche Zielvorgaben bezogen auf die Erhöhung des Anteils der Frauen bei Einstellungen und Beförderung in den einzelnen Funktionen, Vergütungs- oder Besoldungsgruppen, in denen sie unterrepräsentiert sind. Es sind mehr als die Hälfte der zu besetzenden Stellen innerhalb der Funktionen, Vergütungs- oder Besoldungsgruppen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, zur Besetzung durch Frauen vorzusehen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
Schleswig-Holstein (11.12.2014)	§ 1 GStG S-H	Dieses Gesetz dient der Verwirklichung des Grundrechtes der Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Es fördert die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst insbesondere durch 1. die Schaffung von Arbeitsbedingungen, die für beide Geschlechter die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ermöglichen, 2. die Kompensation von Nachteilen, die vor allem Frauen als Folge der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung erfahren, 3. die gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien.	§ 3 Abs. 1 GStG S-H	(1) Bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Ausbildungsplätze vorrangig an Frauen zu vergeben, wenn sich in dem betreffenden Ausbildungsberuf oder in der betreffenden Laufbahn bei dem jeweiligen in § 2 genannten Träger der öffentlichen Verwaltung weniger Frauen als Männer befinden.
			§ 4 GstG S-H	(1) Bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Beamten- oder Richterver-hältnisses vorrangig zu berücksichtigen, wenn sich in der betref-fenden Laufbahn im Geschäftsbereich der für die Personalaus-wahl zuständigen Dienststelle weniger Frauen als Männer befinden; bei laufbahnfreien Ämtern ist auf den Anteil in der jeweiligen Besoldungsgruppe abzustellen. Soweit die Einstellung von einer Dienststelle für mehrere Geschäftsbereiche durchgeführt wird, ist der Frauenanteil in diesen Geschäftsbereichen insgesamt zu Grunde zu legen. (2) Bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses sind Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig zu berücksichtigen, wenn sich in der betreffenden Fallgruppe einer Vergütungs- oder Lohngruppe im Geschäftsbereich der für die Personalauswahl zuständigen Dienststelle weniger Frauen befinden als Männer. Sind mehrere Fallgruppen von Vergütungs- oder Lohngruppen einer Laufbahn vergleichbar, ist der Anteil der Frauen in diesen Fallgruppen insgesamt maß-geblich. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.
			§ 5 GstG S-H	(1) Bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen vorrangig zu befördern, wenn sich in dem angestrebten Beförderungsamt der Laufbahn im Geschäftsbereich der für die Personalauswahl zuständigen Dienststelle weniger Frauen als Männer befinden. Satz 1 gilt entsprechend, wenn, ohne dass sich die Amtsbezeichnung ändert, ein anderes Amt mit höherem Endgrundgehalt übertragen wird.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
				(2) Bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen vorrangig höherwertige Tätigkeiten, die eine Höhergruppierung auslösen, zu übertragen, wenn sich in der damit verbundenen Fallgruppe einer Vergütungs- oder Lohngruppe im Geschäftsbereich der für die Personalauswahl zuständigen Dienststelle weniger Frauen als Männer befinden. (3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für eine Versetzung, Abordnung oder Umsetzung, für die Zulassung zum Aufstieg oder für sonstige personelle Maßnahmen, die eine künftige Beförderung, eine ihr gleichgestellte Maßnahme oder eine Übertragung höherwertiger Tätigkeiten ermöglichen.
			§ 7 Abs. 1 S. 3 GstG S-H	Es ist darauf hinzuweisen, dass Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt werden.
			§ 10 Abs. 1 GstG S-H	(1) Zu beruflichen Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen sollen Frauen und Männer im Rahmen des angesprochenen Adressatenkreises zu gleichen Anteilen zugelassen werden; Frauen sind mindestens entsprechend ihrem Anteil an den Bewerbungen zuzulassen. Kann nicht nach Satz 1 verfahren werden, weil nur ein Teilnahmeplatz zu vergeben ist, müssen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden, wenn die Veranstaltung wiederholt angeboten wird; anderenfalls entscheidet das Los.
			§ 11 Abs. 4 GstG S-H	(4) Der Frauenförderplan enthält für jeweils zwei Jahre verbindliche Zielvorgaben, bezogen auf den Anteil der Frauen bei Einstellungen und Beförderungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind. In den Zielvorgaben ist zumindest ein Frauenanteil vorzusehen, der dem Anteil der Frauen an der nächstniedrigeren Besoldungs-, Vergütungs- und Lohngruppe entspricht. Bei Neueinstellungen sind Frauen zur Hälfte zu berücksichtigen.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
			§ 15 GstG S-H	(1) Bei Benennungen und Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern für Kommissionen, Beiräte, Ausschüsse, Vorstände, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie für vergleichbare Gremien, deren Zusammensetzung nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften geregelt ist, sollen Frauen und Männer jeweils hälftig berücksichtigt werden. Bestehen Benennungs- oder Entsendungsrechte nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden, wenn das Gremium für jeweils befristete Zeiträume zusammengesetzt wird; anderenfalls entscheidet das Los. Bestehen Benennungs- oder Entsendungsrechte für eine ungerade Personenzahl, gilt Satz 2 entsprechend für die letzte Person. (2) Sind Organisationen, die nicht Träger der öffentlichen Verwaltung sind, oder sonstige gesellschaftliche Gruppierungen zur Benennung oder Entsendung von Mitgliedern für öffentlich-rechtliche Beschluss- oder Beratungsgremien berechtigt, gilt Absatz 1 entsprechend.
Thüringen (04.10.2021)	§ 2 ThürGleichG	(1) Dieses Gesetz dient der Verwirklichung der in der Verfassung des Freistaats Thüringen festgelegten Verpflichtung des Landes, seiner Gebietskörperschaften und anderer Träger der öffentlichen Verwaltung, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Bereichen des öffentlichen Lebens durch geeignete Maßnahmen zu fördern und zu sichern. Zur Durchsetzung der Gleichstellung werden Frauen und Männer nach Maßgabe dieses Gesetzes gefördert. Ziel der Förderung ist insbesondere, 1. die Schaffung von Bedingungen, die für beide Geschlechter die Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglichen, 2. der Ausgleich von Nachteilen, die als Folge einer geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung entstehen, 3. die Erhöhung des Anteils von Frauen oder Männern, soweit sie in einzelnen Bereichen unterrepräsentiert sind, sowie	§ 4 Abs. 3 ThürGleichG	(3) Zur Erhöhung der Anteile von Frauen oder Männern in Berei-chen, in denen sie unterrepräsentiert sind, ist im Rahmen von Zielvorgaben festzulegen, in welcher Zeit und mit welchen organisatorischen, personellen und fortbildenden Maßnahmen die Förderung der Gleichstellung erfolgen soll. Bei der Erstellung der Zielvorgaben ist einzubeziehen, wie viele Stellen frei werden und welche in der Dienststelle tätigen Frauen und Männer die zur Ausfüllung dieser Stellen erforderliche Qualifikation besitzen oder in absehbarer Zeit erwerben können.
			§ 6 Abs. 1 S. 2 ThürGleichG	Bei Ausschreibungen von Stellen in Bereichen, in denen Frauen oder Männer unterrepräsentiert sind, sollen Frauen beziehungsweise Männer gezielt zur Bewerbung aufgefordert werden.

Bundesland (letzte Änderung)	Gleichberechtigung	Normtext	Gleichstellung	Normtext
		1. die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien, für die das Land oder die Verwaltungsbehörden der kommunalen Gebietskörperschaften Berufungs- oder Entsendungsrechte haben. (2) Maßnahmen der geschlechterspezifischen Förderung und der Gleichstellung nach diesem Gesetz haben den Grundsatz des Vorrangs von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu beachten. (3) Bei Privatisierung und Ausgliederung von Aufgaben oder Betrieben der öffentlichen Verwaltung ist sicherzustellen, dass die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern gewährleistet bleibt.	§ 7 ThürGleichG	(1) In Bereichen, in denen Frauen oder Männer unterrepräsentiert sind, werden mindestens ebenso viele Angehörige der unterrepräsentierten Gruppe, die die in der Ausschreibung vorgegebene Qualifikation aufweisen, zum Vorstellungsge-spräch eingeladen oder in ein besonderes Auswahlverfahren einbezogen, sofern Bewerbungen von Frauen beziehungsweise Männern in ausreichender Zahl vorliegen. (2) Das Auswahlgremium einer Dienststelle soll möglichst zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein.
			§ 8 Abs. 1 ThürGleichG	(1) Sind in einzelnen Bereichen Frauen oder Männer unterrepräsentiert, hat die Dienststelle sie 1. bei der Besetzung von Beamten-, Richter- und Arbeitnehmerstellen, auch mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, sowie von Stellen für die Berufsausbildung und 2. bei der Beförderung, Höhergruppierung, vorübergehenden Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, auch in Funktionen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, bei Vorliegen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung so lange bevorzugt zu berücksichtigen, bis keine Unterrepräsentanz mehr besteht. Eine Bevorzugung nach Satz 1 ist nicht zulässig, sofern in der Person eines Mitbewerbers des anderen Geschlechts liegende Gründe für eine Einstellung überwiegen.
			§ 13 ThürGleichG	Alle Dienststellen sollen bei der Besetzung von Gremien, für die sie ein Bestellungs- oder Vorschlagsrecht haben, Frauen und Männer zu gleichen Teilen berücksichtigen. Satz 1 gilt nicht für Gremien, für die durch Gesetz oder Satzung ein Wahlverfahren vorgeschrieben ist. Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen für Wahlgremien und -organe soll auf paritätische Repräsentanz geachtet werden.

Impressum

Dieses Werk ist lizenziert
unter CC-BY-SA 4.0
ISBN 978-3-911104-01-2

Berlin, 2024

Herausgeberin
Bundesstiftung Gleichstellung
Karl-Liebknecht-Str. 34
10178 Berlin

+49 030-9940570-00
info@bundesstiftung-gleichstellung.de
www.bundesstiftung-gleichstellung.de

@bs.gleichstellung
Bundesstiftung Gleichstellung

Autor*innen
Friederike Boll
Nick Markwald

Redaktion
Leoni Linek
Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M.
Franziska Rauchut
wissen@bundesstiftung-gleichstellung.de

Korrektorat
Pachal Lektorat, Silke Pachal

Gestaltung
TAU GmbH, Berlin

Empfohlene Zitierweise:
Boll, Friederike/Markwald, Nick (2024):
Keine halben Sachen. Nicht-binäre Personen im Gleichstellungsrecht. Studie 2 A - Gleichstellungswissen. Studienreihe der Bundesstiftung Gleichstellung. Berlin.

Bundesstiftung Gleichstellung

Bundesstiftung Gleichstellung

+49 030-9940570-00
info@bundesstiftung-gleichstellung.de
www.bundesstiftung-gleichstellung.de

@bs.gleichstellung
Bundesstiftung Gleichstellung

Berlin, 2024