

# Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse

---

Cengiz Barskanmaz

2020-06-16T07:57:08

Die derzeitige Diskussion, Rasse aus dem Grundgesetz zu streichen, schadet dem Antidiskriminierungsrecht und ist rechtsdogmatisch angreifbar (I). Sie offenbart, dass das Diskriminierungsmerkmal isoliert verstanden wird, wo doch stattdessen der Rechtsbegriff Rasse international (II), interdisziplinär (III) und intersektional (IV) verortet ist. So verzichten die Europäische Menschenrechtskonvention (1953), die UN-Antirassismuskonvention (ICERD, 1965) und die EU-Rasse-Richtlinie (2000) gerade nicht auf Rasse als Rechtsbegriff. Vielmehr wird erst so Rassismus, also Diskriminierung aufgrund der Rasse, benennbar und adressierbar. Der Rechtsbegriff Rasse ist vielmehr ein notwendiges Instrument, um Rassismus (einschließlich Antisemitismus) antidiskriminierungsrechtlich angehen zu können.

Die nun im Zuge der Anti-Rassismus-Demonstrationen erneut aufkeimende Forderung nach der Streichung des Rassebegriffs ist nicht neu. So haben europäische Staaten und einige Forschende von der UN-Antirassismuskonvention (ICERD) gefordert, den Begriff Rasse zu streichen, da dieser eine stillschweigende Anerkennung der Existenz von Rassen bedeute. Sowohl die Mehrheit der Vertragsstaaten als auch der UN-Ausschuss für die Beseitigung von Rassendiskriminierung (CERD) wiesen diese Idee resolut zurück ([Angst, in Angst/Lantschner ICERD-Handkommentar 2020, Einführung, Rn. 8f.](#)): Eine Eliminierung des Begriffs käme der Negierung historischer und anhaltender tatsächlicher Ungleichheiten gleich und berge die Gefahr der Verharmlosung.

Diese Herangehensweise reiht sich in die *Critical Race Theory* ein, die gerade eine Antwort auf die [weiße Rechtswissenschaft](#) ist. Diese berücksichtigt Rasse nicht oder nicht gebührend und gehe von einem „abstrakten Individuum“, konkret aber von einem weißen, männlichen, christlichen und heteronormativem Rechtssubjekt aus. Schwarze Rechtswissenschaftler\*innen fordern Rasse als eine zentrale Analysekategorie ein, ähnlich wie die Geschlechterstudien Diskriminierung zentral an der Analysekategorie Geschlecht sichtbar machen.

## I. Rasse und Menschenwürde

Die Behauptung, das Grundgesetz gehe mit dem Begriff der Rasse von der Existenz menschlicher Rassen aus, verkennt, dass nicht Rasse, sondern das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetz den Ausgangspunkt bildet. Hier wird der Unrechtsbegriff Rasse der Nürnberger Rassengesetze dem Verfassungsbegriff gleichgesetzt. Ein solches Verständnis hält jedoch einer historischen, semantischen und vor allem teleologischen Auslegung im Lichte der deutschen Vergangenheitsbewältigung nicht Stand. Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse ist eine Ausformung der

Unverletzlichkeit der Menschenwürde und gehört damit zum Wesensgehalt des als Gegenentwurf zum Nationalsozialismus ausgerichteten Grundgesetzes ([Wunsiedel](#) und [NPD-Urteil](#)). Schon und vor allem die Unantastbarkeit der Menschenwürde verbietet es, die Existenz von menschlichen Rassen in das Grundgesetz einzulesen.

Rassismus lässt sich nicht durch die Löschung der historischen Spuren des Nazi-Unrechts im Grundgesetz aus der Welt schaffen. Was wir brauchen, ist ein historisch informiertes und zeitgemäßes Verständnis von Diskriminierung aufgrund der Rasse. Dass dies grundsätzlich möglich ist, zeigen die Entscheidungspraxen des EGMR, des CERD und des EuGH.

## II. Rasse im internationalen Rechtskontext

Die Forderung nach der Streichung von Rasse aus dem Grundgesetz verkennt, dass das Antidiskriminierungsrecht in einem rechtlichen **Mehrebenensystem** eingebettet ist. Das Diskriminierungsverbot der Rasse ist im Völker- und Unionsrecht allgegenwärtig: die UN-Charta, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die Menschenrechtspakte (Zivil- und Sozialpakt), die ILO-Konvention Nr. 111 und weitere UN-Vorschriften. Auf europäischer Ebene etwa in Art. 19 AEUV und Art. 21 GRCh. Daneben sind die ICERD und die sekundärrechtliche Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Rasserichtlinie), die ihrerseits im Lichte des primärrechtlichen Art. 21 GRCh auszulegen ist, zentral.

Um das Diskriminierungsverbot umfassend zu gewährleisten, stehen Jurist\*innen mehrere Auslegungsmethoden zur Verfügung. Den Begriff der Rasse lediglich aufgrund der grammatischen, engstmöglichen Auslegung zu verwerfen – weil menschliche Rassen nicht existieren – genügt insofern nicht. Es kommt darauf an, das Grundgesetz mit Hilfe historischer, teleologischer und systematischer Auslegung als ein antirassistisches Dokument zu lesen. Wichtig ist hier auch, dass das Diskriminierungsrecht die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht, Rasse, Religion, Hautfarbe, Abstammung nicht als objektive Merkmale konzipiert, sondern immer soziale Konstrukte, die Ungleichheiten begründen. Wenn einem Schwarzen Mann der Zugang zur Disco verweigert wird, geht der Türsteher nicht davon aus, dass er biologisch der „schwarzen Rasse“ gehört, sondern dass schwarzer Männlichkeit, wie im Falle von George Floyd, gefährliche und weitere negative Eigenschaften zugeschrieben werden. Das ist gemeint, wenn von Rasse und Geschlecht als soziale Konstrukte gesprochen wird, die zudem mit einander verschränkt sind.

## Europäische Menschenrechtskonvention

Der EGMR hat auf Grundlage von Art. 14 EMRK eine wirksame Anti-Rassismus-Rechtsprechung entwickelt. Beginnend mit der Entscheidung [Nachova](#) hat der EGMR in seiner Kasuistik die mittelbare Diskriminierung, Beweislastleichterung, den materiellen und verfahrensrechtlichen Aspekt in Art. 14 EMRK und auch eine Arbeitsdefinition von Rasse und ethnische Herkunft herausgearbeitet (dazu

Barskanmaz, Recht und Rassismus, Springer: 2020). Diese Entscheidungen sind im Mehrebenensystem durch deutsche Gerichte zu berücksichtigen. Doch in der deutschen Rechtsprechung wird darauf noch zu selten Bezug genommen.

Auch dem **EuGH** ist es gelungen, im Antidiskriminierungsrecht eigene Akzente zu setzen. Bereits im Fall [Feryn](#) hat der Gerichtshof klargestellt, dass auch ohne konkrete Betroffene die öffentliche Aussage eines Arbeitgebers, er „werde keine Marokkaner einstellen“, eine rassistische Diskriminierung darstellt. Eine solche Sichtweise kann die Antwort auf strukturelle Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt sein. Die weite Auslegung der Rasserichtlinie, die die Begriffe Rasse und ethnische Herkunft enthält, wurde durch die Große Kammer in [CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD](#) noch einmal hervorgehoben. Die Rasserichtlinie zeigt damit, dass sie Schutz vor strukturellen und institutionellen Formen von Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt, in der Bildung und Dienstleistungen sowie der Daseinsvorsorge bieten kann – wenn sie denn von den nationalen Gerichten auch angewandt wird.

## UN-Antirassismuskonvention (ICERD)

Die ICERD nutzt den rechtlichen Rassebegriff ebenfalls, um eine umfassende Auflistung der Anwendungsbereiche und das Verständnis von Diskriminierung aufgrund der Rasse klarzustellen. Art. 1 erfasst „jede Diskriminierung aufgrund der Rasse, Hautfarbe, Abstammung, nationalen und ethnischen Herkunft“ und verspricht einen umfassenden Schutz. Die Vertragsstaaten werden verpflichtet, alle möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um jegliche Form von Diskriminierung aufgrund der Rasse zu bekämpfen. Das Potenzial dieses UN-Instruments ist für das deutsche Recht längst nicht erschöpft. Bis heute fehlt der ICERD die gebührende Achtung und Rezeption durch die deutschen Gerichte.

## III. Rasse interdisziplinär

Die Rechtswissenschaft und -dogmatik sind auf einen **interdisziplinär** informierten Ansatz angewiesen. In den Sozialwissenschaften gilt Rasse als ein zentrales analytisches Konzept, das als eine soziale Konstruktion verstanden wird. Rasse wird als eine notwendige soziale und performative Kategorie herangezogen, um Diskriminierung zu messen, beispielsweise bei *Racial Profiling*. In der deutschen Rassismusforschung hingegen wird Rasse all zu oft mit Rassismus vermischt und zudem nicht als ein globales Konzept verstanden.

Gerne wird auch der US-amerikanische Kontext mit dem deutschen verglichen, um nur die Kontraste hervorzuheben. Stattdessen ist es erkenntnisreicher, die transnationalen Verbindungslinien von Rassismus, Rasse, Schwarzsein, weißer Vorherrschaft, *racial profiling* etc. auszuarbeiten. Bis vor kurzem wurde sogar oft erklärt, Rassismus sei ein US-amerikanisches Problem, hier in Deutschland gäbe es höchstens Fremden- oder Ausländerfeindlichkeit. Ähnlich wird oft argumentiert, dass Rasse nur im US-Amerikanischen sinnvoll sei, ethnische Herkunft hingegen im deutschen Kontext. Die diskursive Unsichtbarkeit von Rasse darf nicht mit der Abwesenheit von Rasse verwechselt werden. Nicht zuletzt versteckt sich der

Gedanke von Rasse heute in Begriffen wie Kultur (Adorno 1975, Schuld und Abwehr, 275) oder ethnische Herkunft.

Die Bezugnahme auf Rasse ist zudem nicht a priori als rassistisch einzustufen. Ein Beispiel: Wenn sich eine Person oder die Bewegung „BlackLivesMatter“ als Schwarz bezeichnet, ist dies eine rassische (*racia*) Selbstidentifizierung, jedenfalls keine rassistische Bezeichnung. Ebenso ist Weiß nicht a priori als eine rassistische Kennzeichnung aufzufassen (anders im Falle des KKK). Die Bezeichnung weiß gilt in der Rassismuskforschung als eine Benennungspraxis, die weiße Privilegien, weiße Immunität und damit historisch gewachsene Machtverhältnisse zum Ausdruck bringen soll.

Diese Beispiele verdeutlichen, dass das Konzept der Rasse inzwischen eine Umdeutung erlebt hat und nicht ausschließlich rassistisch sein muss. Diese affirmativen Umdeutungen muss das Recht aushalten können. Und gerade weil die Wirkung des Konzepts der Rasse – ebenso wie Geschlecht und Alter – gesellschaftlich weiterhin spürbar und allgegenwärtig ist, kann es sich das Recht nicht leisten, die soziale und analytische Relevanz dieses Begriffs zu ignorieren.

## IV. Rasse intersektional

Die Forderung nach der Streichung übersieht die Erkenntnisse der Intersektionalitäts- und Geschlechterforschung, wonach Diskriminierung wegen bestimmter Kategorien nicht eindimensional erfolgt, sondern intersektional, also mehrschichtig bzw. sich überschneidend gedacht werden muss. Eine Diskriminierung wegen der Rasse und/oder der ethnischen Herkunft ist oftmals mit den Kategorien Geschlecht, Religion, Klasse etc. verschränkt. Zwischen den Diskriminierungsmerkmalen gibt es normativ keine Hierarchie. Wer Rasse streichen oder ersetzen möchte, aber Geschlecht, Religion etc. nicht diskutiert, der greift ordnend und hierarchisierend ein.

Für die Arbeiten, die Rasse als Analysekategorie herausarbeiten, sind die Werke der Schwarzen Rechtswissenschaftlerin [Kimberlé W. Crenshaw](#) bahnbrechend und zentral. Rasse ist mit anderen Worten zentral für die Schwarze Rechtswissenschaft. Diese Erkenntnisse der *Critical Race Theory* werden auch in [Deutschland](#) und im restlichen [Europa](#) diskutiert.

## V. Versachlichung statt Scheindebatte und Symbolpolitik

Die Diskussion riskiert letztlich, lediglich Symbolpolitik voranzutreiben, dem Antidiskriminierungsrecht zu schaden und weder internationale, intersektionale noch schwarze Rechtswissenschaft ernst zu nehmen. Sie verkennt auch, dass sich das Recht nach 1945 bewusst als anti-nationalsozialistisch positioniert hat (siehe *Wunsiede*l- und *NPD-Urteil*) und die Abkehr von der NS-Rassenwahnpolitik sichtbar machen wollte. Kaum fängt die Diskussion in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft über heutige Formen von Rassismus und

das Diskriminierungsmerkmal der Rasse an (siehe deutscher ICERD-Kommentar 2020), schon soll der Kernbegriff gestrichen werden.

Für Artikel 3 Absatz 3 GG könnte es überlegenswert sein, sich dem Wortlaut der Art. 14 EMRK oder Art. 21 GRCh anzuschließen. Diese bedienen sich nämlich nicht einer personengebundenen, sondern einer objektiven Formel. Dort heißt es nicht: „Keine Person darf aufgrund ihrer Rasse diskriminiert werden“, sondern „eine Diskriminierung wegen der Rasse“ ist verboten. Keineswegs wirksam erscheint uns die Alternative, Rasse durch ethnische Herkunft zu ersetzen. Dies ist eine Verharmlosung von Rassismus.

Die Symbolwirkung, Interaktion und Steuerungsfunktion des Rechts spezifischer Gesetzestexte mit der Wirklichkeit des strukturellen Rassismus wird in dieser Scheindebatte verkannt und unterschätzt. Wie Recht auf die Gesellschaft, auf unsere Handlungen, Lebensvorstellungen wirkt und umgekehrt, ist keineswegs abschließend geklärt. Die Forderung nach der Streichung des Rassebegriffs verspricht eine Signalwirkung und Steuerung des Rechts, die sich noch dazu empirisch nicht belegen lässt.

Es wirkt grotesk, wenn wir den US-amerikanischen Kolleg\*innen nach der Ermordung von George Floyd berichten würden, dass unsere Lektion daraus die Löschung des Diskriminierungsmerkmals der Rasse ist. Wir brauchen keinen symbolischen Aktionismus, sondern eine Versachlichung der Debatte, um so strukturelle Diskriminierung bekämpfen zu können.

