



Deubner & Kirchberg, Erzbergerstraße 113a, 76133 Karlsruhe

Deutscher Bundestag
– Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz –
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Str. 1
10557 Berlin

Per E-Mail:
rechtsausschuss@bundestag.de;
kathrin.schreiber-scherbatzki@bundestag.de

23. Juni 2021

Unser Zeichen: 600/18

Sekretariat: Uschi Strenger
Durchwahl: 0721/98548-22

E-Mail: strenger@deubnerkirchberg.de
\$DDNummer KI

**Thesen als geladener Sachverständiger bei der öffentlichen
Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages am 21.06.2021**

zu dem

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Gökyay Akbulut, Dr. André Hahn, Ulla Jelpke, weiterer Abgeordnete und der Fraktion DIE LINKE:

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Art. 3 Abs. 3 – Streichung des Begriffs Rasse)
BT-Drs. 19/20628

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Canan Bayram, Filiz Polat, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN:

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 3 – Ersetzung des Wortes Rasse und Ergänzung zum Schutz gegen gruppenbezogene Menschenwürdeverletzungen)
BT-Drs. 19/24434

HEINRICH DEUBNER
Of Counsel

PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. DIRK HERRMANN
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

HELMUT EBERSBACH
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. WERNER FINGER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

MARCO RÖDER
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

JENNIFER ESSIG
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

HANNAH BIERMAIER
Rechtsanwältin

NATALIE HAHN
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Deubner & Kirchberg
Rechtsanwälte | Partnerschaft mbB
Erzbergerstraße 113a, 76133 Karlsruhe

Telefon: 0721 98548-0
Telefax: 0721 98548-54

rae@deubnerkirchberg.de
www.deubnerkirchberg.de

Amtsgericht Mannheim
Registernummer: PR 700234
Steuernummer: 35025/04908

Sparkasse Karlsruhe-Ettlingen
IBAN: DE86 6605 0101 0009 7690 43
BIC/SWIFT: KARSDE66XXX

Als langjährig auf dem Gebiet des Verfassungsrechts beratend, literarisch und forensisch tätiger Rechtsanwalt sowie in meiner Funktion als Vorsitzender des Ausschusses „Verfassungsrecht“ der Bundesrechtsanwaltskammer nehme ich zu den vorgenannten Gesetzesvorhaben nachstehend thesenartig wie folgt Stellung:

I.

Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes enthält – über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und die in Art. 3 Abs. 2 GG geforderte Gleichberechtigung von Männern und Frauen hinaus – spezielle Diskriminierungsverbote. Danach darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Das Verbot der Benachteiligung (oder der Bevorzugung) „wegen seiner Rasse“ hat erklärtermaßen als Reaktion auf den „Rassenwahn“ des nationalsozialistischen Regimes Eingang in das Grundgesetz gefunden.¹ Mit dieser Motivation korrespondiert die Bestimmung des Art. 116 Abs. 2 S. 1 GG, wonach frühere deutsche Staatsangehörige, denen zwischen dem 30.01.1933 und dem 08.05.1945 die Staatsangehörigkeit aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen entzogen worden ist, und ihre Abkömmlinge auf Antrag wieder einzubürgern sind.

Während sich die praktische Bedeutung der „Wiedergutmachungsbestimmung“ des Art. 116 Abs. 2 S. 1 GG durch Zeitablauf inzwischen zwar nicht vollkommen erledigt, aber doch weitestgehend erschöpft hat, ist das Differenzierungsverbot wegen der „Rasse“ (Art. 3 Abs. 3 S. 1, Alt. 3 G.) weiterhin von erheblicher Relevanz; dazu später. Dabei ist allerdings nicht von einem streng naturwissenschaftlichen „Rasse“-Begriff auszugehen; denn es herrscht weitgehend Übereinstimmung darüber, dass keine unterschiedlichen „Menschenrassen“ existieren. Zu verstehen ist das im Grundgesetz (als Gegenentwurf zum „Rassebegriff“ des Nationalsozialismus) verwandte Merkmal der „Rasse“ vielmehr als Bezeichnung von Menschengruppen mit bestimmten wirklich oder vermeintlich vererbbaaren Eigenschaften, wobei die vermeintlichen Eigenschaften im Vordergrund stehen dürften². Auch ethnische Minderheiten dürften davon umfasst sein.

Es ist deshalb ein historischer und auch rechtsdogmatischer Irrtum, aus der Verwendung des Begriffs „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG zu schließen, damit werde die nationalsozialistische Rasseideologie perpetuiert oder gar legitimiert. Das Gegenteil ist der Fall: Rasse im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG ist, um es mit den Worten von *Dürig*³ zu sagen, vielmehr »ein polemischer Begriff«; d. h. er antwortet auf einen kulturell-sozial bestimmten Rassenbegriff, aus dem ein

¹ S. Baer/N. Markand, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, Komm., Bd. I, 7. Aufl. 2018, Rn. 472 m.zahlr.w.Nw.

² Statt vieler: Heun, in Dreier, GG, Komm., Bd. I, 3. Aufl. 2013, Rn. 129 zu Art. 3 m.w.Nw.

³ Zit. nach Langenfeld, in Maunz-Dürig u.a., GG, Komm., Rn. 45 zu Art. 3 Abs. 3 – Stand 5/2015.

Überlegenheitsanspruch hergeleitet wird und der prinzipiell durch seine Irrationalität und seine Anfälligkeit für pseudowissenschaftliche Theorien von der Höherwertigkeit oder der Minderwertigkeit bestimmter Menschengruppen gekennzeichnet ist.

Um in dieser Weise rassistisch motivierten Herabwürdigungen, Benachteiligungen oder Verfolgungen zu begegnen, bedarf es nicht der Streichung des Begriffs „Rasse“ im Grundgesetz. Dies würde die Motivation des Verfassungsgebers bei der Einfügung des „polemischen Begriffs“ der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG verkennen und sich gleichzeitig als ahistorische und kurzsichtige, nur auf die Verwendung des Begriffs der „Rasse“ im Nationalsozialismus abstellende Schönheitsreparatur mit noch nicht absehbaren Folgen erweisen.

II.

Gerade wegen des bereits angesprochenen Rassenwahns des Nationalsozialismus und wegen des unendlichen Leids, das dieser Rassenwahn deswegen als minderwertig angesehen, nicht nur einzelnen Menschengruppen, sondern Bevölkerungsteilen (vor allem, aber nicht nur Juden sowie Sinti und Roma) zugefügt hat, wäre die Streichung der als Reaktion darauf erfolgte Benennung der „Rasse“ als unzulässiges Differenzierungskriterium in Art. 3 Abs. 3 GG ein (rechts-)politisches Menetekel.

Ein Menetekel nicht nur auf der nationalen, sondern insbesondere auch auf der Internationalen Ebene; und damit meines Erachtens dem Ansehen der Bundesrepublik Deutschland außerordentlich abträglich. Denn spätestens seit dem Zweiten Weltkrieg ist das Verbot der Diskriminierung wegen der Rasse in allen wichtigen Menschenrechtsverträgen enthalten und gehört zum Kernbestand der internationalen Rechtsordnung. Angefangen mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 (Art. 2, Art. 16 Abs. 1) gehören dazu die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 (Art. 14), weiterhin das UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965 (ICERD) und die beiden UN-Menschenrechtspakte von 1966 (Art. 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 24 Abs. 1, 26 IPbpR; Art. 2 Abs. 2 IPwskR). Über diesen spezifischen Kontext menschenrechtlicher Verträge hinaus findet sich das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse in zentralen internationalen Übereinkommen, allen voran in der bereits von 1945 stammenden UN-Charta (Art. 1 Nr. 3, Art. 13 Abs. 1b, Art. 55c), aber auch etwa im ILO-Übereinkommen Nr. 111 von 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (Art. 1 Abs. 1a). Und das Diskriminierungsverbot wegen der Rasse ist mit Art. 21 Abs. 1 Grundrechte-Charta (GRCh) der EU, in Kraft seit 2009, und mit der korrespondierenden Bestimmung des Art. 19 Abs. 1 des seit 2009 so bezeichneten Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie mit der Anti-Rassismus-RL 2000/43/EG des Rates vom 2000 auch Teil des Unionsrechts.⁴

⁴ Vgl. die Übersicht bei *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG. Komm., Bd. I, 7. Aufl. 2021, 180 zu Art. 3.

Die in einem der beiden Gesetzentwürfe, die hier und heute zur Debatte stehen, enthaltene, fast trotzig feststellende, dass die gewünschte Streichung/Ersetzung des Begriffs „Rasse“ seiner Verwendung im internationalen Recht „nicht entgegenstehen“, kann ich von daher nicht nachvollziehen. Die Signalwirkung einer entsprechenden gesetzgeberischen Aktion auch und gerade auf der europäischen und Unionsebene, wäre jedenfalls fatal. Im Übrigen sollte sich der Verfassungsgeber nicht auf vermeintliche political correctness einlassen, sondern bei den von ihm verwandten Begriffen auf das Verständnis der (aufgeklärten) Bevölkerung und auf die lege artis vorgenommene Anwendung und Auslegung durch die Exekutive und die Rechtsprechung, insbesondere auch diejenige des Bundesverfassungsgerichts, vertrauen.

III.

Schmähungen, Benachteiligungen verschiedenster Art sowie Angriffe und Straftaten „wegen der Rasse“ haben sich in Deutschland auch nicht etwa mit dem Ende des „Dritten Reichs“ erledigt. Im Gegenteil: Aktuell ist vielmehr ein Erstarken rassistischer Anfeindungen und Verfolgungen, wie es zutreffend in einem der beiden Gesetzesentwürfe heißt, »... *eine unleugbare Realität und in vielen Strukturen präsent*«. Die Gründe hierfür sind vielfältig; und diese Entwicklung ist auch nicht auf Deutschland beschränkt, sondern breitet sich weltweit geradezu pandemieartig aus.

Darüber, dass es zu dem Begriff „Rasse“ mit Ausnahme von zwei grundsätzlichen Wiedergutmachungs-Entscheidungen aus den sechziger und achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts bisher so gut wie keine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gibt⁵, lässt sich trefflich spekulieren. Möglicherweise hängt das damit zusammen, dass der Schock angesichts der grauenerregenden Folgen der nationalsozialistischen Rassepolitik das Aufkommen oder Wiedererstarken des alltäglichen Rassismus zunächst für Jahre und Jahrzehnte gehindert hat. Genauso wenig ist allerdings auszuschließen, dass Benachteiligungen aufgrund „der Rasse“ als solche zunächst weniger wahrgenommen und thematisiert worden sind, zumal zwischen dem Wortlaut des Grundgesetzes und der Wirklichkeit, wenn man einmal vom Strafrecht und etwa vom Straftatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) absieht, keine unmittelbar einschlägige, vermittelnde Rechtsnorm einfach-rechtlicher Art zur Verfügung stand. Das hat sich mit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Jahr 2006, das vornehmlich auf die entsprechende Anti-Rassismus Richtlinie der EG von 2000 zurückging, geändert.

Von daher ist es auch nicht verwunderlich, dass auf der Grundlage des AGG ausgetragene gerichtliche Auseinandersetzungen inzwischen auch in allerletzter Instanz vor dem Bundesverfassungsgericht gelandet sind. Einen solchen, von Ende des vergangenen Jahres stammenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts⁶ werde ich bei der Ausschusssitzung in

⁵ BVerfG, Beschluss vom 14.02.1968, BVerfGE 23, 98 sowie Beschluss vom 15.04.1980, BVerfGE 54, 53.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 02.11.2020, EuGRZ 2020, 719.

meinem einleitenden Statement vorstellen und versuchen, auf der Grundlage von tatbestandlichen Alternativüberlegungen hieraus Konsequenzen für die Auslegung und Anwendung des Begriffs „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG zu ziehen. Bereits jetzt kann ich ankündigen, dass der eingangs umschriebene „polemische Begriff“ der Rasse allemal ausreicht, um die grundgesetzliche Gewährleistung des entsprechenden Diskriminierungsverbots zur Anwendung zu bringen. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Herabwürdigung „wegen der Rasse“ in unmittelbarem Zusammenhang oder, besser gesagt, in offensichtlichem Konflikt mit dem Menschenwürdegebot des Grundgesetzes steht und deshalb eine entsprechende Benachteiligung grundsätzlich keiner Abwägung mit entgegenstehenden (Grund-) Rechten zugänglich ist.

IV.

Zeitgeistiges Herumdoktern an einzelnen Begriffen des Grundgesetzes ist nicht Aufgabe des Verfassungsgebers. Die Streichung des Begriffs „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG und seiner Ersetzung durch Umschreibungen, deren semantischen Hintergrund, auch und gerade im Kontext vergleichbarer Begrifflichkeiten in anderen oder internationalen Rechtsordnungen oder etwa in den Sozialwissenschaften, noch nicht ausgeleuchtet ist, führt zu keinen besseren Ergebnissen als die Anwendung und Auslegung des geltenden Verfassungsrechts. Einmal mehr gilt bezüglich der aktuellen Gesetzesinitiativen deshalb das berühmte Wort von Montesquieu:

»Wenn es nicht notwendig ist ein Gesetz zu machen, ist es notwendig kein Gesetz zu machen.«

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg