



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 159. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 21. Juni 2021, 09:00 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 8

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Gökay Akbulut,
Dr. André Hahn, Ulla Jelpke, weiterer Abgeordneter
und der Fraktion DIE LINKE.

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Grundgesetzes
(Änderung des Artikels 3 Absatz 3 – Streichung
des Begriffs Rasse)**

BT-Drucksache 19/20628

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Dr. Marco Buschmann [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- 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 (Artikel 3 Absatz 3 - Ersetzung des Wortes Rasse und Ergänzung zum Schutz gegen gruppenbezogene Menschenwürdeverletzungen)

BT-Drucksache 19/24434

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Gesundheit

Ausschuss Digitale Agenda

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Dr. Marco Buschmann [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 4
Sprechregister Abgeordnete	Seite 6
Sprechregister Sachverständige	Seite 7
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 29

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Lehrieder, Paul Luczak, Dr. Jan-Marco Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Oellers, Wilfried Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Thies, Hans-Jürgen Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo	☐ ☐ ☒ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☒ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☒ ☐ ☐	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Schipanski, Tankred Throm, Alexander Vries, Kees de Weisgerber, Dr. Anja	☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Lauterbach, Dr. Karl Post, Florian Rawert, Mechthild Scheer, Dr. Nina Steffen, Sonja Amalie	☒ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☒ ☐ ☐	Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Schieder, Marianne Vogt, Ute Wiese, Dirk Yüksel, Gülistan	☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	☐ ☒ ☐ ☐ ☐	Curio, Dr. Gottfried Haug, Jochen Maier Dr., Lothar Seitz, Thomas Wirth, Dr. Christian	☐ ☐ ☐ ☐ ☐
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	☐ ☐ ☐ ☐ ☐	Ihnen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	☐ ☐ ☐ ☐



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	☒ ☐ ☐ ☐	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	☐ ☐ ☐ ☐
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	☒ ☐ ☐ ☐	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	☐ ☐ ☐ ☐

Weiteres Mitglied des Deutschen Bundestages

		Unter- schrift
FDP	Fricke, Otto	☒



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Gökay Akbulut (DIE LINKE.)	16, 24
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	17, 23, 28
Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)	15
Otto Fricke (FDP)	17, 24
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28
Fabian Jacobi (AfD)	16, 24
Carsten Müller (Braunschweig) (CDU/CSU)	19
Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)	16



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Hendrik Cremer Deutsches Institut für Menschenrechte e. V., Berlin Abteilung Menschenrechtspolitik Inland/Europa	8, 23, 25
Bernhard Franke Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin Kommissarischer Leiter	9, 23, 25
Prof. Dr. Christian Kirchberg Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht Rechtsanwalt, Karlsruhe	12, 22
Prof. Dr. Uwe Kischel, LL.M. (Yale), attorney-at-law (New York) Universität Greifswald Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung (Nordosteuropa) – Mercator Stiftungslehrstuhl	10, 21, 28
Prof. Dr. Ulrich Kutschera Evolutionbiologe & Physiologe; Wissenschaftler, USA	11, 20
Prof. Dr. Hannes Ludyga Universität des Saarlandes Professur für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte	13, 20, 25
Prof. Dr. Mehrdad Payandeh, LL.M. (Yale) Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft gGmbH, Hamburg Lehrstuhl für Internationales Recht, Europarecht und Öffentliches Recht	13, 19, 25, 27
Prof. Dr. Tarik Tabbara, LL.M. (McGill) Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin Professur für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht	14, 17, 26



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Einen schönen guten Mittag zusammen. Ich eröffne die 159. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz. Gegenstand der heutigen Anhörung sind zwei Gesetzentwürfe der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die eine Änderung des Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz (GG) zum Gegenstand haben. Dabei fordern beide Gesetzentwürfe die Ersetzung des Begriffs „Rasse“ durch andere Formulierungen zur Erfassung rassistischer Diskriminierung. Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Dr. Cremer. Bitte bemühen Sie sich, nicht länger als 4 Minuten zu sprechen. Im Saal läuft eine Uhr mit, und zwar rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die 4 Minuten abgelaufen. Die zugeschalteten Sachverständigen sowie alle anderen per Webex zugeschalteten Teilnehmer bitte ich, Ihre Mikrofone auszuschalten, solange Sie nicht sprechen. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden an, eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen gestellt werden. Sie, liebe Kolleginnen und Kollegen, können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen, also zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Wenn Sie per Webex teilnehmen, bitte ich Sie, Ihren Fragewunsch im Chat mitzuteilen – das Sekretariat informiert mich dann darüber. Die Sachverständigen werden nach der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge – heute also beginnend mit Herrn Professor Dr. Tabbara – um ihre Antworten gebeten. Bitte halten Sie sich dabei mit Ihren Antworten kurz! Nach der zweiten Fragerunde werden die Sachverständigen dann wieder in alphabetischer Reihenfolge um ihre Antworten gebeten. Die Anhörung ist öffentlich und wird auf Video aufgezeichnet. Sie wird am morgigen Dienstag, den 22. Juni 2021, um 11.00 Uhr im Parlaments-fernsehen auf Kanal 3 gesendet. Anschließend ist die Aufzeichnung der Sitzung in der Mediathek abrufbar. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung zudem ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder per Webex sind nicht gestattet.

Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallens-bekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich noch darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 112 OWiG) bzw. Strafrecht (§ 106b StGB) geahndet werden können. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit. Herr Cremer, bitte, Sie haben das Wort.

SV Dr. Hendrik Cremer: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, zunächst möchte ich mich dafür bedanken, hier heute sprechen zu dürfen. Dabei konzentriere ich mich im Folgenden auf die in beiden Gesetzentwürfen vorgesehene Änderung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG und verweise im Übrigen auf die eingereichte Stellungnahme. Das Deutsche Institut für Menschenrechte befürwortet die in beiden Gesetzentwürfen vorgesehene Änderung des Diskriminierungsverbotes in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG. Der Begriff „Rasse“ sollte durch den Begriff rassistisch ersetzt werden, so dass der inhaltliche Schutzgehalt und der Zweck der Norm deutlicher wird als bisher. Der Gebrauch des Begriffs Rasse im Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes trägt dazu bei, einem Menschenbild Vorschub zu leisten, das auf der Vorstellung unterschiedlicher menschlicher Rassen basiert. Dabei ist jede Theorie, die auf die Existenz unterschiedlicher menschlicher Rassen abstellt, in sich rassistisch. Solange der Begriff in Bezug auf Menschen verwendet wird, löst er Irritation und Sprachlosigkeit aus, bis hin zu persönlichen Verletzungen. Gerade in jüngster Zeit haben zahlreiche Stimmen zivilgesellschaftlicher Organisationen zum wiederholten Mal Kritik an dem Begriff „Rasse“ im Grundgesetz geäußert. Hierzu zählt ein breites Spektrum zivilgesellschaftlicher Organisationen, die für Menschen sprechen, die in Deutschland von Rassismus betroffen sind und daher auch dem Schutz des Verbots rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 GG unterliegen. Den Begriff der Rasse ersatzlos zu streichen, was keiner der beiden Gesetzentwürfe vorschlägt, wäre keine Alternative, weil damit das Verbot rassistischer Diskriminierung im Grundgesetz wegfallen würde. Vielmehr ist es zur Überwindung von Rassismus gerade notwendig, dass die Verfassung diesen beim Namen nennt und sich klar davon distanziert. Es ist daher an der Zeit, durch eine



Änderung des Diskriminierungsverbotes in Artikel 3 GG eine Abkehr vom Begriff der Rasse zu vollziehen und stattdessen ein Verbot rassistischer Diskriminierung zu formulieren. Damit könnte dem Schutzzweck der Norm und dem Schutz vor rassistischen Diskriminierungen zu mehr Wirkung verholfen werden und damit ein wesentlicher Beitrag zur Überwindung von Rassismus geleistet werden. Die geringe Bedeutung, die das Verbot rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 GG bisher hat – insbesondere in der Rechtswissenschaft –, ist schließlich auch darauf zurückzuführen, dass sich der Begriff der Rasse in Artikel 3 GG als hartnäckige Barriere bei der Erfassung und der Vermittlung seiner tatsächlichen Inhalte und Bedeutung darstellt. Die in den Gesetzentwürfen unterbreiteten Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes haben sprachlich eine Durchbrechung der gegenwärtigen Struktur des Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG zur Folge. Dies ist jedoch notwendig, weil genau damit die Ablehnung von Rassekonzeptionen ausgedrückt wird, und weil keine andere sprachliche Lösung den Zweck der Norm, rassistischen Diskriminierungen entgegenzutreten, angemessen widerspiegelt. Die Textvorschläge der Gesetzentwürfe können deshalb auch dabei helfen, die Grundgesetznorm im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsverträgen auszulegen. Dabei sehen die Gesetzentwürfe eine geringfügige Änderung von Artikel 3 GG vor. Bestätigung erfahren die Formulierungsvorschläge der Gesetzentwürfe durch einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) von November 2020. So heißt es in dem Beschluss explizit, dass sich Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG gegen rassistische Diskriminierung wendet. Genau diesem Verständnis von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG entsprechen die Gesetzentwürfe. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank Herr Cremer, als Nächster hat das Wort Herr Franke.

SV Bernhard Franke: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung und die Gelegenheit zu einer Stellungnahme, die wir auch schriftlich eingereicht haben. Bereits zu Beginn des Jahres hatte das Bundesministerium der Justiz und für

Verbraucherschutz ein Meinungsbild zur Änderung des Artikel 3 Absatz 3 GG mit dem Ziel eingeholt, den Begriff der Rasse aus dem Grundgesetz zu streichen und durch eine andere Begrifflichkeit zu ersetzen. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes hat damals eine Stellungnahme abgegeben, in der wir uns für die Ersetzung des Begriffs durch die Formulierung „rassistische Benachteiligung“ ausgesprochen haben. Das Adjektiv rassistisch verkörpert bereits für sich einen Unrechtsgehalt und bringt damit die von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes historisch gewollte Ablehnung der Rassenideologien zum Ausdruck. Dadurch muss nicht auf den wissenschaftlich unhaltbaren Begriff der Rasse rekurriert werden, der selbst diskriminierend ist, weil er die Einteilung von Menschen in Rassen nahelegt. Grundsätzlich begrüßen wir daher jedes Vorhaben zur Änderung des Artikel 3, das den Begriff der Rasse im Grundgesetz ersetzen möchte. Das galt für das damalige Regierungsvorhaben und das gilt auch jetzt. Der damalige Regierungsentwurf sah die Formulierung „aus rassistischen Gründen“ vor. Dieser Formulierung konnte aus antidiskriminierungsrechtlicher Sicht nicht ohne Bedenken das Wort geredet werden. Diskriminierungen können bewusst und unbewusst, offen und verdeckt, unmittelbar oder mittelbar erfolgen. Scheinbar neutrale Regelungen können sich auf eine bestimmte Gruppe nachteiliger auswirken als auf eine andere. Wenn Ziel einer Änderung des Grundgesetzes ist, den Diskriminierungsschutz zu erhalten, so sollte keine Formulierung gewählt werden, die unbewusste oder mittelbare Benachteiligungen weniger eindeutig umfasst und damit das Schutzniveau absenkt. Das führt zu der Frage, ob die Formulierung „rassistische Gründe“ nicht auch ein subjektives Element auf Seiten der Diskriminierenden beinhaltet. Viele der Definitionen des Rassismus gehen von einer hinter dem Begriff stehenden Ideologie aus, die dem Denken und Handeln der Diskriminierenden zu Grunde liegt. Wenn man dem folgt, werden jedoch unbewusste oder mittelbare Diskriminierungen nicht mehr vom Diskriminierungsschutz erfasst. Der Hauptanwendungsbereich bei einem Rückgriff auf Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG ist die Verteidigung der Bürgerinnen und Bürger gegen Benachteiligungen, die sich durch staatliches Handeln ergeben können. Insbesondere in



der unzulässigen Polizeipraxis in Form des sogenannten Racial Profiling erfährt dieses seinen umstrittensten Ausdruck. Personenkontrollen aus Gründen der Rasse – also wegen der ethnischen Herkunft – sind angreifbar und waren immer wieder Gegenstand von Gerichtsverfahren. Ich erinnere an die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 2016, wonach eine Auswahl von Personen bei Kontrollen auch dann gegen das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes verstößt, wenn die Hautfarbe nur unter anderen Kriterien ein tragendes ist. Das Anknüpfen an phänotypische Merkmale als Anhaltspunkte für polizeiliches Handeln kann nur im jeweiligen Einzelfall zulässig sein und führt ansonsten zu Racial Profiling und einer Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft. Aber liegen auch rassistische Gründe vor oder agieren die verantwortlichen Polizeikräfte – jedenfalls in ihrer Eigenwahrnehmung – nicht viel mehr auf einer sachlichen Grundlage? Und für die Betroffenen viel entscheidender: Können sie diese rassistischen Gründe den handelnden Beamtinnen und Beamten auch nachweisen. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes hatte Zweifel, ob die relevanteste Konstellation einer möglichen Benachteiligung durch die geplante Änderung des Grundgesetzes nicht am Ende weniger klar erfasst sein würde. Gleiches galt für die mittelbare Diskriminierung in anderen Fällen, wenn scheinbar neutrale Regelungen – zum Beispiel die Muttersprache oder die Körpergröße – Menschen bestimmter Ethnien stärker benachteiligen als andere. Auch hier gilt: Eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft ließe sich bejahen, ein rassistisches Motiv wohl kaum. Die im damaligen Regierungsentwurf erläuterte Unterscheidung von Gründen und Beweggründen konnte deshalb nur teilweise überzeugen. Ein gewichtiges Gegenargument aus dem Antidiskriminierungsrecht ist § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), der nun gerade die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ und nicht „wegen der Rasse“ – wie bei den übrigen Diskriminierungsgründen – gewählt hat, um die Gesinnungshaltung zum Ausdruck zu bringen, dass nicht das Gesetz das Vorhandensein verschiedener menschlicher Rassen voraussetzt, sondern derjenige, der sich rassistisch verhält.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Franke. Herr Kischel, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Uwe Kischel: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, ich komme gleich zum Punkt: Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG besagt, dass niemand wegen seiner Rasse benachteiligt oder bevorzugt werden darf. Was ist „Rasse“ in diesem Sinne? Nach einhelliger Ansicht fast aller Verfassungsrechtler handelt es sich dabei um jede Gruppe von Menschen mit tatsächlich oder auch nur vermeintlich vererbbaaren Merkmalen. Die Norm stellt eine Reaktion auf das Unrecht des Nationalsozialismus dar, eine Art lauten Schrei des „Nie wieder!“. Aber das, was zu bekämpfen ist, muss auch klar benannt werden. Deshalb erfasst die Definition gerade auch abgelehnte Rassebegriffe, – wie etwa den nationalsozialistischen – mit den Worten „vermeintlich vererbbar“. Es geht um das Andichten unabänderlicher – positiver oder negativer – Eigenschaften aufgrund einer angeblichen Rasse. Das ist in Deutschland gesamtgesellschaftlich völlig inakzeptabel und die Norm insofern heute eine Erfolgsgeschichte. Das Problem bei Artikel 3 GG liegt darin, dass die Norm mit dem Begriff der Rasse eine Formulierung verwendet, deren eigentliches Anliegen es ist, sich selbst rechtlich zu begraben. Aber Rechtstexte kommen nicht umhin, ihren Gegenstand klar zu benennen, auch wenn er abstoßend sein sollte. Eine Streichung stünde zudem im Widerspruch zu zahllosen internationalen Menschenrechtsinstrumenten, die sich gegen eine Diskriminierung aufgrund der Rasse wenden. In anderen Staaten, wie den Vereinigten Staaten von Amerika, ist der Rassebegriff im Übrigen ganz unproblematisch. Stellt man hingegen auf die spezifische Lage in Deutschland ab, wäre die Streichung geschichtsvergessen. Denn der Schrei des „Nie wieder!“ würde verstummen. Es geht außerdem um ein Missverständnis, das in der Annahme liegt, dass die Änderung von Sprache auch das damit umschriebene Problem lösen könnte. Was würde der Alternativvorschlag bedeuten? Rassismus bedeutet keinesfalls dasselbe wie Rassen-diskriminierung im Sinne des Grundgesetzes oder in der Alltagssprache. Im Gegenteil geht es gerade um eine Ausweitung, mit der die emotional negative Reaktion auf den Begriff „Rasse“ auf ganz andere Sachverhalte übertragen werden soll.



Rassismus ist in der sozialwissenschaftlichen und politischen Diskussion vollständig undefiniert worden als ein Rassismus ohne Rassen, so auch beim Deutschen Institut für Menschenrechte, auf das der Vorschlag zurückgeht. Jede Diskriminierung anhand beliebiger Merkmale ist zwangsläufig rassistisch. Es gibt also einen Geschlechterrassismus, einen Klassenrassismus, einen Nationalrassismus, einen Kulturrassismus, Religionsrassismus, Rassismus gegen Homosexuelle, Jugendrassismus, Altersrassismus, Polizeirassismus. Der Begriff der gruppenbezogenen Verletzung gleicher Würde soll – wie seine Herkunft zeigt – nichts anderes ausdrücken und nur den Förderauftrag hinzufügen. Rassistisch wäre es demnach, von "Nationen" oder von "europäischen Kulturen" oder von einer "anderen Kultur" auch nur zu sprechen. Die bloße Verwendung des Wortes Ausländer ist ein rassistischer Marker. Nichtdeutsche anders zu behandeln als Deutsche, etwa in Staatsbürgerschaftsgesetzen oder im Aufenthaltsrecht, wäre rassistisch. Es ist rassistisch, Integration für eine Anforderung zu halten oder ungleiche Bildungsergebnisse ethnischer Gruppen mit Sprachschwierigkeiten zu erklären. Juristen kämen auch kaum umhin, diese verbreitete Sichtweise bei der Auslegung zu berücksichtigen, weil sie bei ihrer Auslegung unter anderem an die Entstehungsgeschichte, an Sinn und Zweck und den Wortlaut gebunden sind. Das Grundgesetz aber soll allgemein geteilte Grundwerte der Gemeinschaft widerspiegeln, nicht einzelne Ideologien jenseits des politischen Konsenses. Eine Einführung in das Grundgesetz würde und soll gesellschaftlich völlig akzeptierte und sinnvolle Verhaltensweisen und Denkmuster für verfassungswidrig erklären. Das ist inakzeptabel.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Kischel, als Nächstem würde ich jetzt Herrn Kirchberg das Wort erteilen, wenn das mit der Zuschaltung hier funktioniert. Sonst, wenn das noch nicht klappt, würde Herr Kutschera das Wort erhalten.

SV Prof. Dr. Ulrich Kutschera: Guten Tag und vielen Dank für die freundliche Einladung. Als parteiloser, politisch neutraler Evolutionsbiologe und strikter Antirassist möchte ich hier zunächst eine Empfehlung vorstellen und diese begründen. Meiner Ansicht nach sollte man den proble-

matischen, belasteten Begriff biologische Rasse beibehalten, aber als evolutionäre Abstammung erklären und definieren. Warum komme ich zu so einer Empfehlung? Erstens sind alle mir bekannten, weltweit verbreiteten Tierarten in gleichwertige, geographische Varietäten oder biologische Rassen untergliedert. Das gilt selbstverständlich auch für den anatomisch modernen Menschen. Wir sind vor etwa 250 000 Jahren in Afrika entstanden und über Auswanderungswellen – die erste hat vor etwa 100 000 Jahren stattgefunden – zu dem geworden, was wir sind. Deshalb möchte ich da eben an die Biologie appellieren. Wir sind keine göttlichen Schöpfungen, kein rasseloser Klon könnte man auch sagen. Zweitens: Vor exakt 150 Jahren hat Charles Darwin sein Buch über die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl publiziert. Dort hat er klar erkannt, dass die Menschheit in einem Boot sitzt. Wir sind alle miteinander verwandt. Wir sind eine Schicksalsgemeinschaft. Das heißt, mit biologischem Wissen kann man den Rassismus am besten bekämpfen. Drittens hatte ich Gelegenheit an der Stanford University einen afroamerikanischen Biologen kennenzulernen, Quayshawn Spencer, inzwischen ist er selber Professor, der sich ganz massiv für die Five-Human-Races-Klassifizierung einsetzt. Er unterscheidet also zwischen Afrikanern, Asiaten, Europäern, amerikanischen Indianern und Ozeaniern. Ich habe die Publikationen von Professor Quayshawn Spencer genau studiert und ich halte sie für überzeugend. Er ist garantiert nicht rassistisch. Er bezeichnet sich selber als Black American. Viertens die sogenannte Jenaer Erklärung, die ich nicht unterzeichnet habe, ist natürlich gut gemeint, aber sie steht im Widerspruch zu – vor allem molekulargenetischen – Erkenntnissen, die unter anderem dieser renommierte Stanford-Biologe in vielen Publikationen zusammengetragen hat. Viertens: Im Nationalsozialismus wurde eine Pseudorassenideologie propagiert. Es wurde die Human Race Nr. 3, die Kaukasier, in zehn „Scheinrassen“ unterteilt: Nordische Rasse, westliche Rasse, Juden, usw. Das hat mit Biologie und Wissenschaft überhaupt nichts zu tun. Weil aber dieser Missbrauch der Biologie stattgefunden hat, ist natürlich der Rassebegriff enorm belastet, und ich begrüße es ausdrücklich, dass darüber diskutiert wird. Der Rassenwahn im



Nationalsozialismus hat mit den real existierenden gleichwertigen Five Human Races überhaupt nichts zu tun. Das ist meine Ansicht, die ich weiter begründen werde. Letzter Punkt und ganz wichtig: Ein Streichen des Begriffs Rasse würde der amerikanischen Verfassung widersprechen, weil seit 1790 in den Vereinigten Staaten von Amerika alle zehn Jahre ein Zensus durchgeführt wird. Genau dort – der letzte wurde gerade im April publiziert – werden die Five Human Races zu Grunde gelegt. Also, mein Appell: Modifizieren, verändern, Rassismus bekämpfen, aber nicht diesen international üblichen Begriff streichen. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kutschera. Ist Herr Kirchberg jetzt erreichbar? Dann hat jetzt Herr Kirchberg das Wort.

SV Prof. Dr. Christian Kirchberg: Sehr verehrter Herr Vorsitzender, sehr verehrte Abgeordnete, ich möchte mich zunächst auf das beziehen, was ich Ihnen bereits im Rahmen meiner umfänglichen Stellungnahme vorgetragen habe. Sie können daraus entnehmen, dass ich grundsätzlich ein Gegner dieser aktuellen Gesetzesinitiativen bin. Abschließend hatte ich auf aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hingewiesen. Hierauf möchte ich noch einmal zurückkommen. Es wurde bereits von Herrn Cremer vorgetragen, dass das Bundesverfassungsgericht Anfang November vergangenen Jahres die Kündigung eines Arbeitnehmers aufgrund einer rassistisch diskriminierenden Beleidigung eines Arbeitskollegen gebilligt hat. Der gekündigte Arbeitnehmer hatte als Betriebsratsmitglied in einer Sitzung des Betriebsrats ein dunkelhäutiges Betriebsratsmitglied im Rahmen einer fachlichen Auseinandersetzung mit „uga-uga“ betitelt. Im Rahmen der Gerichtsverfahren berief sich der Gekündigte auf sein Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Damit konnte er, nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, nicht durchdringen. Denn – so der O-Ton des Gerichts – wird entgegen Artikel 1 Absatz 1 GG die Menschenwürde angetastet, wenn eine Person nicht als Mensch, sondern als Affe adressiert und damit das in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG ausdrücklich normierte Recht auf Anerkennung als gleicher Mensch unabhängig von der Rasse verletzt wird.

Zwar wird der Begriff „Rasse“ in dem Beschluss ausdrücklich benutzt. Das reflektiert, wie ich annehmen möchte, den Umstand, dass Diskriminierungen wegen der Rasse regelmäßig oder sogar überwiegend auf vermeintliche Rasseunterschiede abstellen. In Wirklichkeit – oder jedenfalls nach vorherrschender Auffassung – gibt es aber allenfalls verschiedene Ethnien, nicht aber unterschiedliche Menschenrassen. Für den angesprochenen Fall wäre eine solche Distanzierung vom Begriff „Rasse“ auch gar nicht erforderlich. Ich möchte aber von den Tieren zu den Menschen kommen. Die Herabwürdigung oder Diskriminierung von Menschen aus dem Gefühl der eigenen Überlegenheit gegenüber der Minderwertigkeit bestimmter anderer Menschengruppen heraus ist eine soziale Tatsache, die man nicht durch Tabuisierung oder – wie es jetzt vorgesehen ist – durch Entfernung des Begriffs Rasse aus den Diskriminierungsverboten des Artikel 3 Absatz 3 GG aus der Welt schaffen kann. Hinzu kommt, dass der Begriff „Rasse“ entweder als solcher oder als Wortbestandteil nicht nur im Grundgesetz verwandt wird, sondern auch Gegenstand einer Vielzahl einfachgesetzlicher Regelungen ist und vor allem auch dort in dem kulturell-sozialen Sinne verstanden wird. So hat etwa das Bundesverfassungsgericht in dem zitierten Fall abschließend und ausdrücklich auf die Bestimmungen des § 12 Absatz 3 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und des § 75 Betriebsverfassungsgesetz verwiesen, die das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot des Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG, so das Gericht, ausgestalteten und den Arbeitgeber verpflichteten, sein Personal vor rassistischen Anfeindungen zu schützen. Auch § 130 StGB (Volksverhetzung) stellt die Aufforderung zur Gewalt oder die Beschimpfung einer anderen rassischen Gruppe der Bevölkerung unter Strafe und diese damit unter den Schutz des Strafrechts. Rassenhass ist nach der höchst richterlichen Rechtsprechung ein niedriger Beweggrund im Sinne der Mordmerkmale des § 211 Strafgesetzbuch. Weitere Belege lassen sich finden. Ich plädiere deshalb dafür, die Hände vom Grundgesetz zu lassen und ungeachtet der nachvollziehbaren Beweggründe, die den beiden Gesetzesinitiativen zu Grunde liegen, nicht der Magie oder gar dem Fluch der bösen Worte, also hier der „Rasse“, zu verfallen, wie das jüngst



Christoph Türcke in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung genannt hat. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kirchberg. Als Nächster hat das Wort Herr Ludyga.

SV Prof. Dr. Hannes Ludyga: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, meine sehr geehrten Damen und Herren, zahlreiche Rechtstexte in Deutschland verwenden in Bezug auf Menschen den Begriff der Rasse. Dies gilt exemplarisch für das Grundgesetz und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, obwohl es unterschiedliche Menschenrassen nicht gibt. Der Wortlaut des Gesetzes knüpft hinsichtlich der Rasse an ein völlig ungeeignetes Kriterium zur Einteilung von Menschen an. Es herrscht kein allgemeiner Sprachgebrauch hinsichtlich der Einteilung der Menschen in Rassen. Die Formulierung Rasse in Bezug auf Menschen ist ein unbestimmter und willkürlicher Rechtsbegriff, der nicht konkretisierbar ist und in der Rechtspraxis Rechtsunsicherheit hervorruft. Der Kern der menschlichen Rasse in einem Rechtstext führt zu einem Dilemma und ist paradox. Objektiv kann kein Mensch einen anderen Menschen wegen seiner Rasse benachteiligen, weil es unterschiedliche Menschenrassen nicht gibt. Derjenige, der sich auf eine rassistische Benachteiligung vor einem Gericht beruft, muss erklären aufgrund seiner Rasse diskriminiert zu werden und gezwungenermaßen das Konzept von Rassen akzeptieren. Der Terminus der Rasse in Bezug auf Menschen in Rechtstexten ist, vor dem Hintergrund, dass dem Wortlaut des Gesetzestextes eine behauptende Aussage zukommt, problematisch. Denn die Sprache erzeugt Wirklichkeiten. Die Verwendung des Begriffs der Rasse führt zur Anerkennung der menschlichen Rasse als soziale Konstante und zu dem Glauben, dass unterschiedliche, biologische und menschliche Rassen existieren. Da der Wortlaut des Gesetzes von der Einteilung von Menschen in Rassen ausgeht, könnte der juristische Laie meinen, dass es menschliche Rassen gibt. Eventuell trägt die Verwendung des Begriffs der Rasse in einem Rechtstext zur Verbreitung der Vorstellung des Bestehens menschlicher Rassen und zur Förderung rassistischen Denkens bei. Der Begriff der Rasse ist in juristischer Hinsicht nicht zu rechtfertigen und darf keine legitimierende

Wirkung mit einer Auswirkung auf das Bewusstsein der Bevölkerung haben. Es droht bei der Nennung der Rasse in einem Rechtstext in Bezug auf Menschen, dass auf diese Weise rassistische Theorien aus der Vergangenheit in der Gegenwart eine Pforte finden. Schon die scheinbare Akzeptanz von Rassetheorien ist nachteilig und zur Regulierung von rechtlichen Konflikten ungeeignet. Die ausdrückliche Einordnung als menschliche Rasse in einem Rechtstext ist eine diskriminierende Differenzierung, enthält rassistische Implikationen und gefährdet die Legitimation vom Recht. Der Begriff der Rasse greift ein Menschenbild auf, das auf der Vorstellung unterschiedlicher menschlicher Rassen beruht. In eine pluralistische und tolerante Rechtsordnung mit dem Verbot einer Diskriminierung vom Menschen und in die Wertewelt der Bundesrepublik Deutschland passt der Begriff der menschlichen Rasse nicht. Die Formulierung einer Benachteiligung von Menschen „wegen oder aus Gründen der Rasse“ im Grundgesetz bzw. im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sollte durch die Formulierung „wegen einer Benachteiligung aus rassistischen Gründen“ ersetzt werden. Der Schutz gegen Rassismus würde damit explizit Eingang in das Recht finden. Die Wendung „rassistisch“ wird von Rassismus abgeleitet, eine Anknüpfung an den Begriff der Ethnie, Abstammung oder Herkunft reicht nicht aus, da davon nicht alle rassistischen Benachteiligungen erfasst werden. Bei einer Beibehaltung des Terminus der Rasse in Rechtstexten kann Rassismus nicht wirkungsvoll bekämpft werden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank unsererseits, als Nächster hat das Wort Herr Payandeh.

SV Prof. Dr. Mehrdad Payandeh: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, ich bedanke mich sehr herzlich für die Einladung und die Gelegenheit eine Stellungnahme zu den vorliegenden Gesetzentwürfen zur Änderung von Artikel 3 Absatz 3 GG abgeben zu dürfen. Meine Vorredner, Herr Cremer, Herr Franke und Herr Ludyga, haben bereits die Probleme des Begriffs der Rasse herausgearbeitet. Ich möchte insofern nur noch betonen, dass sich diese Probleme auch und gerade im Rahmen der Rechtsanwendung zeigen und wohl mit dafür verantwortlich sind,



dass das verfassungsrechtliche Verbot rassistischer Diskriminierung bislang nur eine geringe Rolle in der Rechtspraxis spielt. Vor diesem Hintergrund ist der Vorschlag, den Begriff der Rasse durch den Begriff rassistisch zu ersetzen, zu begrüßen. Dieser Vorschlag baut auf einem fest etablierten Zusammenhang zwischen der Benachteiligung wegen der Rasse und dem Konzept der rassistischen Benachteiligung, also dem Rassismus, auf. Sowohl im völkerrechtlichen Kontext als auch im Rahmen des Unionsrechts wird das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse wie selbstverständlich als Ausdruck des Bestrebens der Bekämpfung von Rassismus verstanden. Auch die deutsche Rechtsordnung kennt den Begriff des Rassismus bereits. Man denke nur an das Strafgesetzbuch, das in § 46 StGB die rassistische Gesinnung explizit als relevanten Faktor der Strafzumessung benennt. Und schließlich betont auch das Bundesverfassungsgericht in dem bereits erwähnten Beschluss, aber auch zuvor, dass das Diskriminierungsverbot des Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG sich gegen rassistische Diskriminierung wendet, und stellt damit diesen Zusammenhang her. Die Befürchtung, dass die Ersetzung des Begriffs Rasse durch den Begriff rassistisch die verfassungsrechtlichen Konturen des Diskriminierungsverbots verwischen könnte, erscheint daher unbegründet. Verfassungspolitisch überzeugend ist zudem der Vorschlag, Artikel 3 Absatz 3 GG um eine Schutzpflicht sowie einen Förderauftrag zu ergänzen. Damit würde das Grundgesetz anerkennen, dass Diskriminierung nicht nur und auch nicht primär von staatlicher Seite ausgeht, sondern vielfach zwischen Privaten stattfindet. Das Grundgesetz würde die Verantwortung des Staates hervorheben, vor solchen Diskriminierungen zu schützen und auf sie zu reagieren. Zudem würde der Auftrag zur Beseitigung bestehender Benachteiligungen anerkennen, dass sich diskriminierende Praktiken in nachhaltiger Weise negativ auswirken und zu Verzerrungen im Bereich der Chancengleichheit führen können. Dabei erscheint es mir wichtig zu betonen, dass die vorgeschlagene Grundgesetzergänzung keine verfassungsrechtliche Revolution darstellt. Sowohl die staatliche Schutzpflicht als auch die Zulässigkeit von Maßnahmen, die auf die Beseitigung bestehender Nachteile abzielen, sind völkerrechtlich und unionsrechtlich fest

verankert. Sie sind insofern bereits heute geltendes Recht in der Bundesrepublik und sie werden auch jetzt schon als verfassungsrechtliche Gehalte von Artikel 3 Absatz 3 GG diskutiert. Meines Erachtens lässt sich bereits auf der Grundlage des bestehenden Grundgesetzes sowohl eine Pflicht zum Schutz vor Diskriminierung annehmen als auch die Zulässigkeit von Maßnahmen begründen, die der Beseitigung bestehender Benachteiligungen dienen. Die vorgeschlagene Grundgesetzänderung würde insofern zur Klärung der Rechtslage beitragen. Wirklich neu wäre allenfalls die explizite Anerkennung einer staatlichen Pflicht, auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Und auch dabei handelt es sich nur um einen sehr allgemein gehaltenen Auftrag, der den staatlichen Organen und allen voran dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum einräumt. Zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet die vorgeschlagene Regelung jedenfalls nicht. Die vorgeschlagene Verfassungsänderung stellt damit ein wichtiges Signal zur Bekämpfung von Diskriminierung dar und ist in verfassungspolitischer Hinsicht uneingeschränkt zu begrüßen. Herzlichen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Payandeh, und als Letzter hier im Raum, Herr Tabbara.

SV Prof. Dr. Tarik Tabbara: Vielen Dank für die Einladung zu dieser Anhörung. Aus meiner Sicht sind die Gesetzentwürfe zu begrüßen, weil sie ein gesellschaftlich hoch relevantes Problem angehen. Über das Ausmaß von Rassismus in Deutschland mag man diskutieren. Aber dass es hier ein ernsthaftes Problem gibt, hat die Fachkommission Integrationsfähigkeit der Bundesregierung jüngst erneut klar bestätigt. Wir müssen aber feststellen, dass das in Artikel 3 GG formulierte Diskriminierungsverbot wegen seiner Rasse in der Rechtswirklichkeit so gut wie gar nicht stattfindet. Es ist offensichtlich in dieser Form nicht Teil der Lösung, sondern vielmehr letztlich Teil des Problems. Denn die bestehende Formulierung legt eben nicht nur nahe, dass die Verfassung von der Existenz menschlicher Rassen ausgeht. Sie legt darüber hinaus auch nahe, dass eine objektiv feststellbare Zugehörigkeit zu einer Rasse als Grund für die Diskriminierung



angenommen wird. Das aber ist ein Widerspruch zum gesellschaftlichen Grundverständnis und schon deshalb ein Problem. Rasse ist im Zusammenhang mit Fragen der Gleichbehandlung kein unschuldiger Begriff. Er ist historisch höchst belastet und es ist auch nicht so wie man manchmal hört, dass eigentlich alle schon wissen, was mit dieser missverständlichen Formulierung eigentlich gemeint sei. Wo die Gerichte überhaupt in den ganz wenigen Fällen die es gibt, auf das Diskriminierungsverbot eingehen, tun sie das auf eine sehr problematische Weise. Sie setzen einfach Hautfarbe mit Rasse gleich, und zwar ohne irgendeine distanzierende Erläuterung. Das hat offensichtlich dazu beigetragen, dass dieses Diskriminierungsverbot in unserer Rechtswirklichkeit so unterentwickelt ist. Ganz im Gegensatz zu der tatsächlichen Problematik, mit der wir es zu tun haben. Es ist daher äußerst wünschenswert, dass die Gerichte mit „rassistisch“ anstelle von „Rasse“ einen Begriff bekämen, der hier eine klare Richtung vorgibt und die Widersprüchlichkeit des Diskriminierungsverbotes – so wie sie jetzt besteht – auflöst. Die Ersetzung von Rasse durch rassistisch ist auch nicht geschichtsvergessen. Ganz im Gegenteil. Geschichtsvergessen wäre es, das Diskriminierungsverbot wegen der Rasse weiter als bloßes verfassungshistorisches Museumsstück zu bewahren, ohne praktischen Nutzen. Es ist aber auch nicht damit zu rechnen, dass der Begriff rassistisch in der Rechtsprechung ausserhalb verwendet würde, wie das hier ja zum Teil befürchtet wurde. Wir haben den Begriff schon seit 2015 im Strafgesetzbuch, worauf hier schon hingewiesen wurde, und es soll ja jetzt auch im Staatsangehörigkeitsrecht auf diese rassistischen Beweggründe Bezug genommen werden. Eine ausserhalb der Rechtsprechung war dazu jedenfalls nicht zu verzeichnen. Es wäre allerdings aus meiner Sicht in der Tat zu begrüßen, wenn es zu einer intensiveren Auseinandersetzung mit sozialwissenschaftlichen Rassismus-Diskussionen in der Rechtswissenschaft kommen würde. Statt weiter die herrschende Lehre von vererbten Merkmalen widerzugeben und damit vor allem auf die Biologie abzustellen, muss das Diskriminierungsverbot besser abbilden, dass Rassismus heute oft an Kultur und Ähnliches anknüpft. Ganz so, wie Antisemitismus sich heute oft in

bestimmten Formen der Israelkritik äußert und dennoch Antisemitismus bleibt. Zum Schluss zu den Vorschlägen der Einführung eines Gewährleistungs- und Förderauftrags. Dies trüge zu einem effektiven Diskriminierungsschutz bei, weil der Gesetzgeber bei verfestigten Ungleichheiten mit positiven Maßnahmen gegensteuern kann – natürlich immer gebunden an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Hier knüpfen beide Gesetzentwürfe an die im Jahre 1994 erfolgte Ergänzung des Gleichberechtigungsgesetzes zwischen Männern und Frauen an. Beide Entwürfe knüpfen nicht an bestimmte Diskriminierungsgründe an, sondern an alle in Artikel 3 Absatz 3 GG genannten. Das ist sehr zu begrüßen, weil es keine Hierarchie zwischen den Diskriminierungsverboten gibt. Was die konkrete Formulierung angeht, so kann man weiter diskutieren. Ich würde mich hier noch näher an Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG orientieren und habe deswegen einen Vorschlag gemacht, der lautet: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der gleichberechtigten Teilhabe aller die strukturell gefährdet sind, diskriminiert zu werden und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ Im Übrigen verweise ich auf meine längere schriftliche Stellungnahme. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Tabbara. Damit sind wir am Ende der Runde der Eingangsstellungen und kommen zur ersten Fragerunde. Als Erster hat sich Herr Brunner gemeldet, dem ich damit auch gleich das Wort gebe.

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD): Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und sehr verehrten Herren, liebe Sachverständige, vielen Dank für Ihre entsprechenden Ausführungen sowohl schriftlich als auch persönlich dargestellt. Ich glaube, wir sind uns alle im Klaren darüber, dass der bisherige Artikel 3 GG hinsichtlich dem Begriff der Rasse dem Schutzzweck in den letzten Jahrzehnten eigentlich nicht gerecht wurde und deshalb eine Anpassung zur Erklärung des Schutzzweckes erfolgen muss. Für mich stellen sich einige Fragen und ich werde sie an Herrn Cremer und die andere an Herrn Lodyga stellen. Kritiker der Ersetzung des Rassebegriffs – Sie haben es ja auch heute gehört – behaupten, dass das Schutzniveau durch eine Veränderung



des Begriffs Rasse geändert und gesenkt würde. Ich kann das zwar nicht erkennen, aber wie sehen Sie das, Herr Dr. Cremer? Wie bewerten Sie diese Kritik? Die zweite Frage wäre – auch auf die Kritiker der Ersetzung des Rassebegriffs bezogen: Wie bewerten Sie, Herr Professor Lodyga, die Behauptung, dass internationale oder europäische Begriffe den Begriff „Race“ als Rasse vorgeben, so dass die Streichung des Rassebegriffs zu Rechtsunsicherheiten führen könnte und international missverstanden werde? Ich persönlich habe noch nie verstanden, warum – wenn ich in die Vereinigten Staaten von Amerika reise –, mich als Kaukasier bezeichnen soll, obwohl ich keiner bin.

Der stellvertretende Vorsitzende: Ja, bayerisch, nicht? Herr Jacoby.

Abg. Fabian Jacobi (AfD): Vielen Dank. Ich hätte eine Frage, die ich gerne an Herrn Professor Lodyga und an Herrn Professor Kutschera richten würde. Mal als grundsätzlichen Einstieg: Wir haben – ich glaube, Herr Professor Kischel hat es eben zitiert – hier gerade auch schon die Definition gehört, die juristische Definition des Wortes Rasse, so wie es aktuell in unserer Verfassung drinnen steht. Die juristische verfassungsrechtliche Definition von Rasse ist demnach: Jede Gruppe von Menschen mit tatsächlich oder auch nur vermeintlich vererbbaaren Merkmalen. Das ist also die juristische Definition, von der wir ausgehen und die hier kritisiert und ersetzt werden soll. Nun hat Herr Professor Lodyga sehr nachdrücklich und in verschiedenen Variationen mehrfach vorgetragen, dass es die Rasse beim Menschen nicht gäbe, und ich habe das so verstanden, dass er sich damit explizit – man möge mich korrigieren, wenn ich das falsch verstanden habe – bezogen hat, auf die Naturwissenschaften. Naturwissenschaft soll hier juristische Begriffsbildung determinieren. Ich verstehe das explizit als Verweis auf die Naturwissenschaft. Das klang auch bei Herrn Franke an, mit seiner Äußerung, der Begriff der Rasse sei wissenschaftlich unhaltbar. Das habe ich noch nicht verstanden. Meine Frage ist nun: Hat die Naturwissenschaft hier etwas zu unserer juristischen Begriffsfindung beizutragen, und inwiefern gibt es tatsächlich naturwissenschaftliche Erkenntnisse, die das, was wir juristisch als

Rasse definieren, ausschließen? Also nochmal, gibt es naturwissenschaftliche Erkenntnisse, die ausschließen, dass es vererbbaare Merkmale beim Menschen gibt?

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Jacobi. Als Nächster Herr Ullrich.

Abg. Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, wir sprechen hier über den Begriff der Rasse in Artikel 3 Absatz 3 GG. Dieser Absatz sieht den besonderen Schutz von Diskriminierungsmerkmalen vor, die in Folge von Verfolgungen und Diskriminierungserfahrungen während der Zeit des Nationalsozialismus explizit in das Grundgesetz aufgenommen worden sind. Das ist ein Schutz vor besonderen Diskriminierungen, aber in Bezug auf den Begriff der Rasse gleichwohl auch eine Abkehr vom sogenannten Rassenwahn des Nationalsozialismus und von schlimmsten Verfolgungserlebnissen. Die Frage ist jetzt, wie könnte oder wie müsste eine Formulierung aussehen, die genau das, was dieser Begriff im Augenblick im Grundgesetz darstellt, halten wird? Der zum einen die historische Verantwortung deutlich macht, dass dieses Grundgesetz den historischen Gegenentwurf und die Abkehr von der Verfolgung während der Zeit des Nationalsozialismus darstellt, und gleichzeitig den Diskriminierungsschutz gewährleistet? Wenn Sie das kommentieren könnten mit Blick auch auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und auf die EU-Grundrechtecharta, Herr Professor Kischel. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Ullrich, Frau Akbulut.

Abg. Gökay Akbulut (DIE LINKE.): Vielen Dank für Ihre Beiträge. Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Dr. Tabbara. Sie sind in Ihrem Statement schon darauf eingegangen, aber könnten Sie noch einmal genauer und anhand von Beispielen darlegen, warum der Begriff „Rasse“ kein wertneutraler, beschreibender, unschuldiger Begriff ist, sondern ein zentraler Begriff rassistischer Rassenlehren und welche Auswirkungen das auf die Rechtslehre hat? Wie Sie – aus meiner Sicht zutreffend – feststellen, erweist sich der Umgang mit dem Diskriminierungsverbot wegen der Rasse in Artikel 3 Absatz 3 GG durch Gerichte und



Rechtswissenschaft insgesamt als nicht besonders entwickelt. Können Sie das bitte nochmal konkret und anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung erläutern. Als zweite Frage: Professor Dr. Payandeh hat in seinem Gutachten in Bezug auf die Formulierungsvorschläge zur Einführung einer Schutzpflicht und eines Förderauftrags, die neben der Ersetzung des Begriffs der Rasse die Einführung eines neuen Satzes vorsehen, der mit kleinen Unterschieden im Detail zum einen eine Pflicht zur Gewährleistung von Schutz vor Diskriminierung statuiert und zum anderen den staatlichen Auftrag begründet, auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen hinzuwirken, also ein Fördergebot, Stellung genommen. Professor Payandeh tendiert in seinen Ausführungen eher zu unserem Entwurf, macht jedoch einen eigenen Formulierungsvorschlag. Können sie darauf vielleicht noch einmal im Detail eingehen? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Akbulut. Als Nächste Frau Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank auch für meine Fraktion für die interessanten Beiträge. Ich habe eine Frage und die geht an Herrn Payandeh und an Herrn Tabbara, und zwar: Im Jahre 1994 ist in Artikel 3 Absatz 2 GG eine Änderung, eine Ergänzung vorgenommen worden. „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“ – das ist die Ergänzung. Ist das eine als Vorbild geeignete und steuerfähige Regelungsstruktur für die Schaffung positiver Verpflichtungen im Zusammenhang mit den Diskriminierungsverboten in Artikel 3 Absatz 3 GG? Wäre die sinnvoll bzw. warum wäre sie sinnvoll? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Bayram. Und nun noch Herr Fricke.

Abg. **Otto Fricke** (FDP): Herzlichen Dank. Wichtig ist bei solchen Gesetzentwürfen, wenn man an einer Stelle, jedenfalls an vielen Punkten, sagt: Ok, vom Begriff der Rasse müssen wir wegkommen, dann kommt ja die zweite Frage: Ich muss, wenn ich die Verfassung am Ende in ihre Integrität wahren will, eine Lösung finden, die nicht zu neuen, vielleicht noch größeren

Problemen führt. Deswegen geht meine Frage an Professor Franke und an Professor Tabbara: Wenn wir bei der Formulierung rassistisch immer in der teleologischen Auslegung Unterdefinitionen finden müssen, können wir dann sagen, die Definition des Begriffs rassistisch ist klar und hinreichend konkret, so dass wir nicht in neue oder möglicherweise noch größere Ungerechtigkeiten kommen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Fricke. Damit sind wir am Ende der ersten Fragerunde. Ich würde jetzt in umgekehrter Reihenfolge mit den Antworten beginnen. Herr Tabbara hat zwei Fragen von Frau Akbulut gestellt bekommen, eine von Frau Bayram und eine von Herrn Fricke. Bitte schön.

SV **Prof. Dr. Tarik Tabbara**: Vielen Dank. Die erste Frage war – wenn ich es richtig verstanden habe –, welche Auswirkungen es hat, dass wir mit dem Rassebegriff eben keinen unschuldigen Begriff haben und was das eigentlich für die Rechtsprechung bedeutet. Um das Ergebnis erstmal vorweg zu nehmen: Ich habe das vorhin schon so angedeutet und gesagt, dass das bedeutet, dass die Rechtsprechung nach meinem Eindruck den Begriff vermeidet, wo es irgend geht. Sie versuchen erst gar nicht darauf einzugehen, weil sie merken, dass es irgendwie extrem belastet ist und dass sie von der Rechtswissenschaft und der Rechtslehre auch keinen elaborierten Begriff erhalten. Vielmehr wird gerichtlich festgestellt, was jemand für eine Rasse hat. Das ist – jedenfalls in Deutschland – ganz unabhängig von irgendwelchen biologischen Diskussionen, die vielleicht geführt werden, gesellschaftlich, verfassungsrechtlich und ethisch völlig inakzeptabel. Davor schrecken Gerichte zurück. Als Beispiele kann man ganz kurz vielleicht auf die drei Hauptentscheidungen zum Racial Profiling eingehen. Wie gehen wir damit um, dass wir Personen haben, die sich beschweren, weil sie hauptsächlich wegen ihres Äußeren und ihrer Hautfarbe kontrolliert werden? Wir haben eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim, die sich komplett davor gedrückt und einfach einen formalen Ausweg gesucht hat. Europarechtlich ist das so nicht ganz vorgesehen gewesen. Das kann man machen. Man greift das Anliegen des Betroffenen auf und sagt, wenn der Einzige, der irgendwie nicht weiß und



mitteleuropäisch ausgesehen hat, im Zugabteil kontrolliert wird, war das hilfsweise vielleicht auch ein Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 3 GG. In einem anderen, einer Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt – es geht immer um die Bundespolizei, immer irgendwas am Bahnhof – wurde auch eine Familie kontrolliert, schwarze Hautfarbe, im Zug. Dort wird schlicht und einfach gesagt: Hautfarbe sei Rasse. Das ist sicherlich nicht das, was die Betroffenen hören wollten. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat zwei Jahre später versucht, sich ein bisschen geschickter aus der Affäre zu ziehen und gesagt: Naja, Hautfarbe fällt irgendwie unter Artikel 3 Absatz 3 GG, ohne zu konkretisieren, an welcher Stelle. Man merkt, das ist alles andere, als eine elaborierte Dogmatik, wie wir sie normalerweise kennen. Mit diesem Begriff scheint man irgendwie Schwierigkeiten zu haben umzugehen. Und das kann man ja auch nachvollziehen, weil er eben so belastet ist. Was die zweite Frage angeht – wie genau sollte man eigentlich diesen Förder- und Gewährleistungsauftrag formulieren? – ist wichtig zu erkennen, dass es keine Hierarchisierung gibt – jedenfalls ist das mittlerweile die Erkenntnis im verfassungsrechtlichen Antidiskriminierungsrecht. Wir haben keine Hierarchie von Diskriminierungsverboten. Man spricht auch von einem horizontalen Ansatz. Und wenn man sich das einmal anschaut, ist es, glaube ich, sehr wichtig zu sehen, dass man eben auch bei solchen Förderangeboten, die wichtig sind, um verfestigte Formen von historisch gewachsenen Ungleichbehandlungen, wie wir sie in verschiedenen Bereichen kennen, aufzubrechen, möglichst nah beieinander bleibt. Denn unterschiedliche Formulierungen für unterschiedliche Bereiche werfen die Frage auf, was diese Unterschiede sollen. Deswegen mein Vorschlag für eine Formulierung, die sich da anlehnt. An sich spricht einiges für den Vorschlag, den Herr Payandeh gemacht hat. Er ist unglaublich elegant und schlank, vielleicht einen Tick zu schlank für meinen Geschmack. Es stimmt zwar, dass in Diskriminierung auch immer etwas enthalten ist, das strukturell gefährdete Minderheiten besonders trifft, aber es steht eben nicht ausdrücklich da. Und das Grundgesetz wird nicht nur von Fachgerichten gelesen, sondern wirkt ja gerade im Grundrechtsteil darüber hinaus.

Deswegen glaube ich, ist Diskriminierung zu blass. Es sollte irgendetwas in Richtung struktureller Gefährdung aufgenommen werden. Ein weiterer Aspekt ist – Herr Payandeh spricht es in seinem Vorschlag an – die Formulierung „wirkt auf die Beseitigung bestehender Benachteiligung hin“. Da sollte es im Gleichklang mit Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG „Nachteile“ heißen. „Benachteiligungen“ meint den Diskriminierungsvorgang, „Nachteile“ meint die faktisch bestehenden Nachteile. Ich würde jetzt zu der Frage von Frau Bayram kommen. Ich habe das ja hier auch ein bisschen mit einfließen lassen. Ich glaube in der Tat, dass Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG ein gutes Vorbild wäre. Man sollte möglichst keine unterschiedlichen Formulierungen schaffen, sondern im Gleichklang bleiben. Daran sollte man sich orientieren. Das ist ein gutes Anliegen. Auch Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG ist keine kulturumstürzlerische Vorschrift, sondern eine ganz moderate Regelung, die nur ganz moderate Schritte ermöglicht. Zu der Frage von Herrn Fricke, wie es genau genug ist: In der sozialwissenschaftlichen Diskussion – das sind aber eben auch keine Juristen – wird oft gesagt: Wir können Rassismus nicht endgültig und abschließend definieren. Das spricht sicherlich dafür. Das habe ich ja auch versucht, in meinem Statement deutlich zu machen. Rassismus verändert sich über die Zeit. Antisemitismus hat heutzutage zum Glück andere Äußerungsformen als vor 70 Jahren, aber es ist trotzdem Antisemitismus. Insofern muss man sich für die Wertigkeit natürlich auch immer an historischen Vorbildern orientieren. Es ist auch nicht jede Form von Ungleichbehandlung Rassismus. Wenn man das juristisch fasst, den Begriff als autonomen Rechtsbegriff nimmt und nicht jeder Diskussionsblüte folgt, wäre er nie bei uns ins Strafgesetzbuch gekommen. Und wie ich gesagt habe, soll er ja jetzt auch ins Staatsangehörigkeitsgesetz als Ausschlussgrund für Einbürgerungen aufgenommen werden. Insofern kann ich nicht sehen oder hätte keine Sorge, dass die Rechtswissenschaft nicht in der Lage wäre, sich sozialwissenschaftlich zu informieren, ohne in die Unwägbarkeiten der Sozialwissenschaften abzudriften, sondern in ihrer eigenen autonomen Art und Weise auszulegen. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Tabbara. Auf meinem Wortmeldezettel hatte



ich den Kollegen Müller noch vergessen, weil sich immer noch einer nachgemeldet hatte. Den nehme ich jetzt gleich dazu, dann können wir seine Frage in die erste Beantwortungsrunde integrieren.

Abg. Carsten Müller (Braunschweig) (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Es passt an dieser Stelle auch immer noch ganz gut. Wir werden das ja in dieser Woche auch wieder erleben, dass wir eine Reihe von Reden zu Protokoll geben. Aber es lohnt sich die tatsächlich nachzulesen. Weil der Sachverhalt, den wir hier heute erörtern, in bemerkenswerter Kürze und Präzision vom ehemaligen Kollegen Jerzy Montag, am 22. März 2012, in einer zu Protokoll gegebenen Rede gut umrissen und richtig dargestellt worden ist. Ich würde mich diesen seinerzeitigen Ausführungen des damaligen rechtspolitischen Sprechers der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN voll umfänglich anschließen wollen. Ich möchte die Frage stellen, die der Kollege Fricke formuliert hat, allerdings möchte ich diese Frage an die Sachverständigen Kirchberg und Kischel richten. Herr Professor Kischel hatte ja in seinen einleitenden Ausführungen bereits auf gewisse Ungenauigkeiten des Begriffs rassistisch hingewiesen. Deswegen frage ich die beiden Sachverständigen, ob der Begriff rassistisch hinreichend klar und deutlich definierbar ist. Wir diskutieren hier ja eine Veränderung des Grundgesetzes, das man im Kontext seiner historischen Entstehung lesen und verstehen muss, und in der Regel viel aufmerksamer liest und viel besser versteht. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Müller. Dann können wir in der Beantwortung weitergehen und als Nächsten Herr Payandeh bitten, die Frage von Frau Bayram zu beantworten.

SV Prof. Dr. Mehrdad Payandeh: Herzlichen Dank. Zum Vorschlag der Ergänzung des Grundgesetzes, insbesondere inwiefern das Gleichberechtigungsgebot von Mann und Frau ein Vorbild und eine sinnvolle Ergänzung sein kann: Ich würde betonen, dass es hier um zwei Regelungsgehalte geht: um die Pflicht des Staates, vor Diskriminierungen zwischen Privaten zu schützen – das können diskriminierend motivierte gewalttätige Übergriffe oder

Beleidigungen sein, aber auch Benachteiligungen bei der Wohnungssuche, auf dem Arbeitsmarkt oder Sonstiges –, und um das Fördergebot, das auf die Gleichstellung, die Gleichberechtigung im gesellschaftlichen, aber auch im staatlichen Raum, abzielt. Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG adressiert explizit nur diesen letzteren Teil, das Fördergebot. Eine Schutzpflicht ist da explizit nicht verankert. Die hat das Bundesverfassungsgericht allerdings in seiner Rechtsprechung in Anknüpfung an die allgemeine Rechtsprechung für Schutzpflichten angenommen. Insofern kann Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG ein Vorbild sein. Allerdings nicht mit Blick auf die Schutzpflicht, weil die nicht explizit verankert ist. Und Schutzpflicht und Fördergebot sind eben doch zwei zusammenhängende, aber zu unterscheidende Konzepte. Das ist meines Erachtens sinnvoll, sowohl mit Blick auf die Schutzpflicht, als auch mit Blick auf das Fördergebot. Wie ich im Eingangsstatement angedeutet habe, wird im Verfassungsrecht eine kontroverse Diskussion geführt. Bislang gibt es wenig Rechtsprechung zu dieser Frage. Sie ist also in gewisser Weise noch offen. Aber es spricht verfassungsrechtlich sehr viel dafür, diese Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 GG abzuleiten. Man kann zum einen darauf hinweisen, dass hier der Bezug zwischen rassistischer Diskriminierung und Menschenwürde allgemein hervorgehoben wird, und für die Menschenwürde in Artikel 1 Absatz 1 GG eine Schutzpflicht explizit normiert ist. Auch sonst gibt es keine Gründe dagegen, die allgemein anerkannte grundrechtliche Schutzpflicht auf rassistische Diskriminierung oder auch andere Fälle von Diskriminierung auszuweiten. Das entspricht auch der völkerrechtlichen Lage. Hier spielen – sowohl im Abkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung, als auch unter der Europäischen Menschenrechtskonvention – Schutzpflichten eine sehr starke Rolle. Sie sind, gerade auch für Fälle rassistischer Diskriminierung, völlig unproblematisch anerkannt. Damit wird ein wichtiges, gesellschaftliches Problem angesprochen und verfassungsrechtlich untermauert, dass der Staat die Pflicht hat, nicht nur nicht selbst zu diskriminieren, sondern auch davor zu schützen, dass Menschen diskriminiert werden. Warum ist das mit Blick auf die Förderpflicht sinnvoll? Das haben wir bislang



relativ wenig diskutiert. Die Diskussion über die Quote für Menschen mit Migrationshintergrund in Berlin – eines der wenigen Beispiele – hat gezeigt, dass hier noch viele verfassungsrechtliche Ungewissheiten bestehen. Völkerrechtlich ist es so, dass das UN-Übereinkommen explizit solche Fördermaßnahmen, die auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen abzielen, für zulässig und unter Umständen auch für geboten erklärt. Ganz ähnlich macht es die EMRK – jedenfalls nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der auch andeutet, dass es unter gewissen Umständen nicht nur die Gleichbehandlung von Menschen, sondern auch die Förderung von Personen, wenn sie eben Gegenstand struktureller Benachteiligung sind, geben kann. Im europäischen Unionsrecht und in der Umsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes haben wir ähnliche Regelungen. Diese gelten allerdings nur im etwas engeren Anwendungsbereich dieser Antidiskriminierungsrichtlinien. Allerdings ist auch hier unionsrechtlich anerkannt, dass solche Fördermaßnahmen zulässig und geboten sein können. Daher würde ich sagen, dass die beiden vorgeschlagenen Ergänzungen eine wichtige Signalwirkung an staatliche Instanzen und an die Gesellschaft haben. Auch das ist nicht zuletzt eine wichtige Funktion des Grundgesetzes. Sie bringen die deutsche Rechtslage stärker mit völkerrechtlichen Vorgaben und auch mit unionsrechtlichen Vorstellungen in Einklang und klären die Rechtslage, soweit im Moment noch Unsicherheiten bestehen, ohne in irgendeiner Weise politische Gestaltungsspielräume zu sehr einzuengen oder Rechte Dritter zu beeinträchtigen. Vielmehr belassen sie noch weite Spielräume. Herzlichen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank Herr Payandeh. Als Nächster hat das Wort Herr Ludyga mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Brunner und Herrn Jacobi.

SV Prof. Dr. Hannes Ludyga: Vielen Dank. Wenn ich es richtig verstanden habe, geht es wohl vom Grundsatz her um die Frage des Schutzniveaus und letztlich um einen Vergleich auf internationaler Ebene – bitte korrigieren Sie mich, wenn dies nicht stimmt. Sich die Vereinigten Staaten von Amerika als Vorbild oder als Beispiel

zu nehmen, halte ich für nicht weiterführend. Ich denke mal, dass dort auch über den Begriff der Rasse nachhaltig diskutiert wird. Da brauchen Sie sich nur die entsprechenden Diskussionen anzusehen, die eben auch auf europäischer Ebene bestehen. Auch auf europäischer Ebene wird darüber diskutiert, ob man den Begriff der Rasse in den Rechtstexten beibehalten soll. Teilweise gibt es Ideen von der vorgegebenen Rasse zu sprechen, was auch teilweise schon umgesetzt wurde. Und wir sehen es ja auch im Strafgesetzbuch. Dies wurde ja bereits angesprochen. Hier wird der Begriff rassistisch verwendet und die Strafjustiz wird sicherlich mit diesem Begriff gut zurechtkommen. Das Europäische Parlament hat bereits 1996 gefordert, den Begriff der Rasse in ganz Europa zu streichen. Kurz zur zweiten Frage, zu Herrn Jacobi: Also, ich halte daran fest, dass es keine menschlichen Rassen gibt. Und vor diesem Hintergrund sehe ich auch jede Definition, die in Gesetzesbegründungen erfolgt. Man kann schon darüber streiten, inwieweit die Gesetzesbegründung – wenn man auf die Methodenlehre abstellt – eine wirkliche Definition liefern kann. Ich halte es eben kaum für möglich – juristisch zumindest – den Begriff der Rasse zu definieren. Zu uns spricht das Gesetz mit dem Begriff der Rasse, und Rasse gibt es eben auf der Ebene des Menschen nicht. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Ludyga. Als Nächster Herr Kutschera mit der Antwort auf die Frage von Herrn Jacobi.

SV Prof. Dr. Ulrich Kutschera: Vielen Dank. Wir haben gerade gehört, dass es keine Definition der Rasse geben soll. Einer der wichtigsten Denker der Menschheitsgeschichte war Charles Darwin und er hat in diesem Buch, vor 150 Jahren erschienen, ich habe hier eine deutsche Übersetzung, die sogenannten Human-Races als problematisch angesehen. Das sind nach Charles Darwin geographische Varietäten, Sie können auch sagen, evolutionäre Abstammungsgruppen. Ich plädiere auch dafür, dass der Rassebegriff von den Nationalsozialisten missbraucht worden ist, und in der Form vielleicht sogar eliminiert, zumindest präzisiert werden muss. Wenn wir sagen, niemand darf wegen seiner evolutionären Abstammung (biologische Rasse) diskriminiert – das heißt herabgewürdigt – werden, wäre das aus



meiner Sicht ein Gewinn. Die juristische Definition kann ich nur wie folgt kommentieren: Wir Biologen wissen seit 60 Jahren, dass alle 14 000 Eigenschaften, die beim Mensch je gemessen und untersucht worden sind – Körpergröße ist ein Merkmal, kognitive Eigenschaft ist ein anderes Merkmal –, zwischen 10 Prozent – über 50/60 Prozent, das sind die kognitiven Eigenschaften – bis zu 80/90 Prozent – das ist die Körpergröße – vererbbar sind. Die juristische Definition sagt überhaupt nichts aus. Wir sind vor 250 000 Jahren in Afrika entstanden. Die Evolutionsbiologie ist extrem antirassistisch. Denn wir sind eine biologische Schicksalsgemeinschaft, die sich in fünf Zweige aufgetrennt hat. Diese Sicht könnte man vermitteln. Und in den Vereinigten Staaten von Amerika, das war ein sehr wertvoller Punkt, wird gerade diese Five-Human-Races-Klassifizierung aufrechterhalten, um den Rassismus zu bekämpfen. Man kann doch nur etwas zurückdrängen, wenn man weiß, worum es überhaupt geht. Wie soll denn ein rassistisch motivierter Täter sein Opfer erkennen, wenn Täter und Opfer gleich aussehen. Geht doch überhaupt nicht. Wie soll ein Räuber seine Beute erkennen, wenn die Beute aussieht wie der Räuber? Nächster Punkt, mit der Hautfarbe. Das ist auch für mich schwer anzuhören. In Afrika gibt es verstärkt die Krankheit des Albinismus. Das heißt, Menschen kommen mit einem Melanin-Defizit auf die Welt. Es wird keine Pigmentierung ausgebildet. Das sind Albino-Menschen. Gibt es auch in Europa. Die werden in Afrika aufgrund von Aberglaube, nicht Rassismus, bekämpft, getötet und zerstückelt. Die sehen aber aus wie Afrikaner. Schauen Sie sich die Bilder im Internet mit einem Klick an. Das heißt, mit der Hautfarbe hat das wenig zu tun. Vor ein paar Wochen wurde der US-Zensus publiziert, der seit 1790 veröffentlicht wird. In Amerika leben derzeit 14 Prozent Afrikaner, 7 Prozent Asiaten, 75 Prozent Kaukasier – auch als White bezeichnet – und die letzten 5 Prozent teilen sich auf in Kleingruppen und die Mixed Races Identity. Letzter Punkt: Wenn Sie den Begriff ganz eliminieren, stellen Sie sich komplett gegen die gesamte biomedizinisch-psychologische Forschung. Heute werden wieder in zahlreichen Publikationen neben dem Geschlecht, es gibt nur zwei

Geschlechter, männlich und weiblich, die Einordnung African, Asian and Caucasian angegeben. Es gibt keine sinnvolle biomedizinische Forschung ohne diese Unterteilung. Das hat überhaupt nichts mit der politisch-religiös motivierten Ideologie des Rassismus zu tun. Diese müssen wir natürlich zurückdrängen. Das geht aber nur durch Aufklärung und durch Darlegung von Fakten. Noch ein letzter Punkt: Wirklich existierende Probleme, wie den Rassismus, können nur mit den Realwissenschaften bekämpft werden. Die Evolutionsbiologie, die ich hier vertreten darf, ist eben eine derartige Wissenschaft. Ich bin für eine interdisziplinäre Behandlung dieses komplexen Problems und ich freue mich und fühle mich geehrt, dass ich hierzu beitragen kann. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Kutschera. Als Nächster Herr Kischel mit den Antworten auf die Fragen der Herren Ullrich und Müller.

SV Prof. Dr. Uwe Kischel: Herzlichen Dank. Herr Ullrich fragte, wie man eine mögliche Änderung des Grundgesetzes vornehmen könne, so dass beides klar werde, einerseits die Eigenschaft als Gegenentwurf zum Nationalsozialismus und andererseits der Diskriminierungsschutz. Die Kurzantwort darauf würde lauten: Das gewährleistet genau die jetzige Form des Grundgesetzes mit seiner jetzigen Formulierung. Diskriminierungsschutz leisten kann nur der Rassebegriff im Sinne von vermeintlich vererbaren Merkmalen – was gerade auch abgelehnte Rassebegriffe, wie den nationalsozialistischen umfassen muss – um genau zu beschreiben was man ablehnt. So wird nicht selten argumentiert, dass jemand, der sich auf Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG berufe, behaupten müsse, er gehöre einer bestimmten Rasse an. Das ist – auch im Hinblick auf die Definition, wie sie verfassungsrechtlich allgemein anerkannt ist – nicht richtig. Denn er muss nur behaupten, dass der andere ihn wegen einer vermeintlichen Rasse, also eben im Blick des Täters vermeintlichen Rasse, anders behandelt, und nicht, dass diese Rasse tatsächlich existiere. Herr Ullrich hat gleichzeitig nach der Grundrechtecharta und der EMRK gefragt. Sowohl in Artikel 21 der Grundrechtecharta als auch in Artikel 14 EMRK ist



ausdrücklich von Rasse die Rede, so dass wir auf einer Grundlage stehen und keine Änderung erforderlich ist. Die einzige eventuelle Möglichkeit bestünde darin, das Wort "Rasse" durch das Wort "vermeintlich" zu ergänzen, also im Grundgesetz von vermeintlicher Rasse zu sprechen. Aber auch das würde ich für wenig geschickt halten. Es würde nämlich auf das Problem hinauslaufen, dass sich der Gesetzgeber in eine naturwissenschaftliche Frage einmischt. Und es geht hier nicht um naturwissenschaftliche Fragen. Eine Differenzierung aufgrund der Rasse ist aus juristischer und aus moralischer Sicht vollkommen inakzeptabel. Selbst wenn es Rassen naturwissenschaftlich gäbe, so würde das daran nicht das Allergeringste ändern. Es handelt sich also um etwas, was völlig unabhängig ist, und wir sollten es auch nicht abhängig machen. Zu Herrn Müller, der nach möglichen Ungenauigkeiten des Begriffs Rassismus fragt. Wenn Sie sich die sozialwissenschaftliche, politologische Literatur zum Rassismus ansehen, so wird deutlich, dass der Begriff nicht nur faktisch uferlos ist, sondern auch von den jeweiligen Vertretern so angesehen wird. Er wird als Passepartout bezeichnet, als etwas, das der Auslotung empirischer Sachverhalte und nicht der klaren Abgrenzung zwischen Rassisten und Nicht Rassisten dient. Es handelt sich also um eine klare, deutliche Ausweitung. Und das haben wir ja auch heute in den Stellungnahmen zahlreicher Gutachter gesehen. § 46 StGB bekommt natürlich gegenwärtig weniger Aufmerksamkeit als eine Änderung des Grundgesetzes sie bekäme. Zudem gibt es eben einen alltagssprachlichen und auf der grundgesetzlichen Terminologie beruhenden Begriff des Rassismus, der dann ein schlichtes Synonym für "Diskriminierung aufgrund der Rasse" bildet. Der hier gemachte Vorschlag für eine Grundgesetzänderung geht aber – aufgrund seiner Begründung, seiner Beispiele und aller Argumente, die man hier hört – erkennbar weit darüber hinaus, so dass eine solche Schmalführung des Begriffs "Rassismus" nicht länger möglich wäre. Also, im Ergebnis ist der Begriff des Rassismus erheblich weiter als der der Ungleichbehandlung aufgrund der Rasse im Grundgesetz und er ist in höchst unklarer Weise weiter. Man kann dort ziemlich alles hineinlegen, was man möchte. Eine klassische Formulierung

ist: Jede Diskriminierung ist rassistisch. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kischel, als Nächster Herr Kirchberg mit der Antwort auf die Frage von Herrn Müller.

SV Prof. Dr. Christian Kirchberg: Ich melde mich zu der Frage, ob und inwieweit der Begriff „Rasse“ durch Formulierung „rassistisch“ oder „Benachteiligung aufgrund von Rassismus“ klarer oder wünschenswert wäre. Ich erinnere in diesem Zusammenhang an Folgendes: Erstens: Es geht nicht etwa um einfachrechtliche Normen, wie etwa § 10 b Einkommensteuergesetz, sondern um eine grundlegende Norm des Grundgesetzes, bei deren Änderung immer in besonderer Weise Zurückhaltung geboten ist. Zweitens: Mit der Ersetzung des Begriffs „Rasse“ durch „rassistisch“, das war die Frage, oder „Benachteiligung aufgrund von Rassismus“, ist eigentlich nicht viel gewonnen. Das wird bereits daraus erkennbar, dass das Bundesverfassungsgericht in der von mir angesprochenen Entscheidung vom November vergangenen Jahres ja selber den Begriff der „Benachteiligung aufgrund der Rasse“ durch die Vokabel „rassistische Anfeindung“ synonym verwendet hat. Das heißt, wir sind also in der gleichen Semantik wie vorher und haben dadurch nichts gewonnen. Drittens: Und vor allem, und da schließe ich mich Herrn Kischel an, der Begriff „Rasse“ in Artikel 3 Absatz 3 GG hat zwei Dimensionen. Einerseits ist er ein Begriff, der in deutlicher Abkehr vom Rassenwahn des Nationalsozialismus und seiner Rassenideologie in das Grundgesetz Eingang gefunden hat. Zum anderen aber – und darüber herrscht in der ernst zu nehmenden verfassungsrechtlichen Literatur seit *Dürig* auch Übereinstimmung – ist es ein kulturell und sozial bestimmter Rassebegriff um den es geht. Ein Rassebegriff, aus dem ein 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. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kirchberg. Nun Herr Franke mit der Antwort auf die Frage von Herrn Fricke.



SV Bernhard Franke: Vielen Dank. Also, unseres Erachtens würde der Vorschlag der beiden Gesetzentwürfe, Rasse durch rassistische Diskriminierung zu ersetzen, diese besondere Benachteiligungsform schon hinreichend definieren. Dies einmal, weil sie den Blick auf den Täter richtet, was hier mehrfach in der Diskussion vorkam, dass der Täter halt aufgrund von bestimmten phänotypischen Äußerlichkeiten seines Gegenübers rassistisch handelt. Ich glaube auch, dass der Begriff rassistisch hinreichend definiert ist, wenn man ihn mit dem Begriff Benachteiligung kurzschließt. Es gibt ja eigentlich zwei Formen von Benachteiligungen. Es gibt die unmittelbare Benachteiligung und die mittelbare Benachteiligung, beide sind auch sehr klar rechtlich definiert. Danke schön.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Franke. Und als Letzter Herr Cremer mit der Antwort auf die Frage von Herrn Brunner.

SV Dr. Hendrik Cremer: Vielen Dank. Bei der Frage geht es darum, dass von Kritikern behauptet wird, die Ersetzung des Rassebegriffs könnte dazu führen, dass das Schutzniveau gesenkt würde. Ob ich diese Frage verstehen könnte? Vorweg: Nein, ich kann diese Kritik nicht nachvollziehen. Die Frage nach dem Schutzniveau führt ja im Grunde erstmal auch zu der Frage nach dem Verständnis. Wie wird denn das Verbot rassistischer Diskriminierung gegenwärtig verstanden? Und hier, ich glaube, das zeigt sich auch im Rahmen dieser Anhörung, und das haben wir in der Stellungnahme nochmal ausführlich ausgeführt, ist immer wieder festzustellen, dass dieser Begriff der Rasse sich als Barriere darstellt. Als Barriere in dem Sinne, dass es hier erhebliche Defizite gibt in der Rechtswissenschaft, wenn es um das Verständnis von Artikel 3 Absatz 3 GG geht. Es ist immer wieder festzustellen, dass auf ein biologistisches Verständnis zurückgegriffen wird. Auch die Definition, die hier immer wieder in den Raum gestellt wurde. Nämlich die Definition der Rasse als eine Gruppe von Menschen mit tatsächlich oder auch nur vermeintlich vererbbaaren Merkmalen, macht das ja sehr deutlich. Das heißt, hier geht es um eine Definition, die in der Tat weit verbreitet ist, aber auch nicht ausschließlich das Verständnis in der Rechtswissenschaft widerspiegelt. Ich denke, das hat sicherlich auch damit zu tun, dass

Artikel 3 Absatz 3 GG lange eigentlich nur als Warnschild mit Blick auf die Vergangenheit begriffen wurde, ohne Relevanz für die Gegenwart und insofern überhaupt gar nicht Gegenstand war, etwa in der juristischen Ausbildung, und das setzt sich bis heute fort. Das heißt, ich denke, dort ist die Rechtswissenschaft auch etwas in Verzug. Es gibt erhebliche Defizite in dem Verständnis. Und dieses Verständnis, das im Rahmen dieser Anhörung immer wieder deutlich wird, dass es hier um einen biologistisch zu verstehenden Begriff geht, hat letztendlich mit dem, worum es geht, nämlich – um mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts zu sprechen – um den Schutz vor rassistischer Diskriminierung, nichts zu tun. In dieser Definition, die immer wieder in den Raum gestellt wurde, wird etwas außer Acht gelassen. Auch die Definition, die im internationalen Übereinkommen gegen rassistische Diskriminierung explizit niedergeschrieben ist – sie ist geltendes Recht seit Jahrzehnten in Deutschland – wird offensichtlich häufig nicht zur Kenntnis genommen. Die Frage nach dem Schutzniveau führt nach meiner Meinung zu der Frage des Verständnisses. Und der Formulierungsvorschlag des Deutschen Instituts für Menschenrechte verfolgt vor allen Dingen das Ziel, dass besser verstanden wird, worum es geht. Ich habe eingangs schon ausgeführt: Das Schutzniveau könnte nicht abgesenkt werden, weil der Begriff „Rasse“ sich weiterhin in internationalen Dokumenten findet. Eine Änderung des Grundgesetzes kann vielmehr dazu beitragen, dass Sinn und Zweck deutlicher wird. Und vor allen Dingen ist zu beachten, dass Artikel 3 GG stets völkerrechtskonform auszulegen ist – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Völkerrecht auch bei der Auslegung von Artikel 3 GG zwingend zu beachten. Das soweit zu der Frage des Schutzniveaus.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Cremer. Damit sind wir am Ende der ersten Antwortrunde und haben für die zweite Fragerunde schon zwei Wortmeldungen vorliegen. Die Erste ist Frau Bayram und danach Herr Jacobi.

Abg. Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an die beiden Sachverständigen



Herrn Payandeh und Herrn Tabbara. Wäre die Ergänzung der speziellen Diskriminierungsverbote durch das Wort rassistisch verfassungsadäquat und verfassungspolitisch sinnvoll, oder ist der Begriff – wie die Union bzw. der Sachverständige Kischel meinen – verfassungsuntauglich und irgendwie schädlich? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Bayram, und nun Herr Jacobi. Danach kommt Frau Akbulut.

Abg. **Fabian Jacobi** (AfD): Vielen Dank. Ich habe ebenfalls eine Frage, die ich wiederum zwei Sachverständigen stellen möchte. Und zwar zum einen Herrn Dr. Cremer und zum anderen erneut Herrn Professor Ludyga. Die Frage ist die Folgende: Wir reden hier zusammengefasst darüber, die Formulierung „wegen der Rasse“ zu streichen und durch ein Verbot „wegen rassistischer Gründe“ zu ersetzen. So wird das hier wohl formuliert. Nun lautet die mehrfach heute vorgetragene und gehörte Standard-Definition des Begriffs Rasse, die gegenwärtig im Grundgesetz steht: Gruppe von Menschen die sich auszeichnet durch vererbte oder vermeintlich vererbte Merkmale. Das ist eine Definition, die grundsätzlich auf jeden Menschen zutreffen kann, also jeder Mensch auf Gottes weiter Welt kann danach von Diskriminierung wegen der Rasse betroffen sein. Wenn man sich den Begriff des Rassismus anschaut, dann stellt man fest: Gerade wenn man in der Gegenwart – also in den letzten Wochen, Monaten und Jahren – aufmerksam mediale, öffentliche, gesellschaftliche und auch soziologische Diskussionen verfolgt hat, kommt man zu der Feststellung, dass die Definition dessen, was Rassismus ausmacht – wer also dann potenziell von einer solchen Diskriminierung aus rassistischen Gründen betroffen sein könnte –, eine wesentlich andere ist. Ganz konkret gibt es die verbreitete Feststellung – die findet man aktuell sehr verbreitet im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, die findet man aber auch bei staatlichen Institutionen, wie der Bundeszentrale für politische Bildung –, es gäbe keinen Rassismus gegen Weiße. Also, die Definition von Rassismus, wonach hiervon grundsätzlich nicht alle Menschen betroffen sein können, sondern nur manche und manche eben auch nicht, herrscht

hier vor. Und wenn man das zusammenführt, dann soll hier eine Begrifflichkeit im Grundgesetz, von der grundsätzlich alle Menschen ohne Unterschied erfasst werden, ersetzt werden durch eine Definition, die per Definition schon eben nicht alle Menschen erfasst, sondern nur einen Teil der Menschen und manche nicht. Meine Frage lautet jetzt: Welche Chancen eröffnet es aus der Sicht der gefragten Sachverständigen für die Zukunft unserer Gesellschaft und den gesellschaftlichen Frieden, wenn wir an dieser Stelle ein Diskriminierungsverbot, das alle Menschen erfasst, ersetzen durch ein Diskriminierungsverbot das nicht alle Menschen erfasst, sondern einige auch ausdrücklich nicht. Welche gesellschaftlichen und politischen Chancen eröffnet uns das? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jacobi. Frau Akbulut ist die Nächste.

Abg. **Gökay Akbulut** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an zwei Sachverständige, an Herrn Tabbara und Herrn Payandeh. Vor dem Hintergrund der Diskussion um die Streichung des Begriffs Rasse und die damit einhergehende Kritik, das einerseits davor gewarnt wird, es könnte dadurch eine Schutzlücke entstehen, und andererseits die Angst besteht, es könnte zu einer ausufernden Anwendung des Diskriminierungsverbotes kommen, wenn „Rasse“ durch „rassistisch“ ersetzt würde, richte ich nun meine Frage an Herrn Tabbara als auch an Herrn Payandeh: Inwieweit schafft die Streichung des Begriffs Rasse, die ja mit einer Ersetzung durch ein rassistisches Diskriminierungsverbot einhergehen würde, eine Schutzlücke bzw. welche Veränderungen des Schutzniveaus erwarten Sie?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Akbulut. Dann hat sich noch der Kollege Fricke gemeldet.

Abg. **Otto Fricke** (FDP): Die erste Frage, die ich habe, geht an Herrn Franke. Mir geht es um die Schutz- und Förderpflichten. Ist das miteinander in Einklang zu bringen, wenn wir nach Herrn Frankes Vorstellung aktuell eine hinreichende Definition haben und gleichzeitig mit den beiden vorliegenden Gesetzentwürfen die Frage der Ausweitung der Schutz- und Förderpflichten



aufwerfen? Reicht die Definition auch insoweit aus? Wäre auch bei Anzeigen zur Suche von Arbeitskräften eine entsprechende Klarheit gegeben, so, wie sie bei anderen Fragen der Schutz- und Förderpflichten im Rahmen des Artikels 3 Grundgesetz gegeben sind. Die zweite Frage geht an Professor Tabbara. Auch bei ihm versuche ich nochmal zu klären, ob die Definition des Begriffs „rassistisch“ – weil wir ja wegkommen wollen von einer naturwissenschaftlich biologischen Definition – hinreichend ist, wenn, wie von Professor Tabbara vorgeschlagen, man bestimmte gesetzliche Regelungen nimmt? Kann man die dann heranziehen? Also kann ich für Auslegung des Verfassungsbegriffs „rassistisch“ einfachgesetzliche Regelungen heranziehen? Ich bin mir mit Herrn Dr. Cremer einig, dass wir bzgl. des Völkerrechts eine entsprechende verfassungsrechtliche Regelung haben. Aber kann ich das heranziehen oder haben wir andere Möglichkeiten? Ich muss am Ende ja eine Subsumtionsgrundlage haben.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Herr Cremer ist jetzt der Erste. Er hat nur eine Frage, nämlich die von Herrn Jacobi, zu beantworten.

SV Dr. Hendrik Cremer: Ich hoffe, ich habe Sie richtig verstanden. Ich glaube, ich kann sie auch relativ kurz beantworten. Also, das Diskriminierungsverbot, so wie es bisher schon existiert, beinhaltet nach dem Verständnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Schutz strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen. Wenn wir also das Beispiel Rassismus nehmen, geht es sicherlich auch um entsprechende Machtverhältnisse. Herr Cremer ist etwa nicht von Rassismus betroffen. Wenn die Frage dahin zielte. Es gilt immer den persönlichen Schutzbereich zu bestimmen. Und insofern sehe ich das auch nach dem bestehenden Grundrechtsschutz nicht so, dass sich Herr Cremer erfolgreich auf das Verbot rassistischer Diskriminierung berufen könnte.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Cremer. Als Nächster hat Herr Franke mit der Antwort auf die Frage von Herrn Fricke das Wort.

SV Bernhard Franke: Man muss, glaube ich, unterscheiden. Die beiden Anträge enthalten ja

durchaus Unterschiedliches. Einmal das Diskriminierungsverbot und einmal die Verankerung eines Förderauftrags in Bezug auf die in Artikel 3 Grundgesetz genannten Merkmale. Dazu muss man sagen, dass es ja jetzt schon im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz über den § 5 die Möglichkeit einer Förderung besonders von Benachteiligung betroffener Gruppen gibt. Diese Förderung gilt allerdings nur für den Bereich des Arbeitsrechts. Also letztlich für den Privatrechtsverkehr. Diese Vorschläge würden den Anwendungsbereich ausweiten auf den Bereich des Öffentlichen Rechts und wären aus unserer Sicht ein klares, auch politisches, Bekenntnis zum Abbau von Diskriminierung. Gleichwohl schließen sich da natürlich Folgefragen an – etwa welche Konkurrenzfragen unter Umständen bei den Förderpflichten zwischen den einzelnen Gruppen bestehen oder wie die Förderpflichten ausgestaltet sind, ob sie einen Förderauftrag – wie in Bezug auf die Geschlechtergleichstellung – schon enthalten oder ob sie auch direkt zur Ableitung von Ansprüchen führen können. Danke schön.

Der stellvertretende Vorsitzende: Danke, Herr Franke. Als Nächster Herr Ludyga mit der Antwort auf die Frage von Herrn Jacobi.

SV Prof. Dr. Hannes Ludyga: Ich habe den Worten von Herrn Cremer nichts hinzuzufügen. Ich schließe mich Herrn Cremer an. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank für die kurze Antwort, als Nächster Herr Payandeh mit den Antworten auf die Fragen von Frau Bayram und Frau Akbulut.

SV Prof. Dr. Mehrdad Payandeh: Ich kann die Fragen, glaube ich, beide zusammen beantworten, weil sie beide darauf abzielten, ob die Ersetzung des Begriffs Rasse durch „rassistisch“ verfassungsrechtlich adäquat ist und ob dadurch Schutzlücken oder Ausuferungstendenzen zu befürchten sind. Ich glaube, da muss man zwei Fragen unterscheiden, die hier auch in der Diskussion unterschieden wurden. Zum einen, ob der Begriff „rassistisch“ genauso wie der Begriff „Rasse“ das historische Unrecht zum Ausdruck bringt? Da habe ich ehrlich gesagt keine Bedenken. Warum soll „rassistisch“ das nicht genauso machen können wie „Rasse?“ Zum zweiten – und darauf möchte ich mich jetzt



fokussieren – die Frage, inwiefern „rassistisch“ im Vergleich zum Begriff „Rasse“ ein juristisch operational verwendbarer Begriff ist, der die Rechtsanwendung anleiten kann? Wir haben jetzt schon mehrfach gehört, dass sich der Begriff „Rasse“ als Bezugnahme auf Gruppen von Menschen oder die Unterscheidung von Menschen durch tatsächliche oder vermeintlich vererbte Eigenschaften auszeichnet. Insofern ist mir wichtig zu betonen, dass das nicht in irgendeiner Weise die amtliche Definition des Begriffs „Rasse“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 GG ist, sondern die Definition, die die Verfassungsrechtswissenschaft erarbeitet hat. Sie wird weder allgemein geteilt, noch findet sie sich in dieser Weise in der Rechtsprechung wieder. Der hier schon viel zitierte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem November 2020 vermeidet diese Definition. Er spricht zwar in Anknüpfung an den Wortlaut von Artikel 3 Absatz 3 GG das Verbot der Diskriminierung wegen der Rasse an, kommt dann aber ganz schnell zu rassistischer Diskriminierung und verwendet diese Terminologie. Die Frage, die sich mir auch stellt, ist, wie soll man unter den Begriff der Rasse auch subsumieren? Es ist schon mehrfach gesagt worden, dass die juristische Begriffsbildung sich hier nicht an der naturwissenschaftlichen orientieren muss. Das ist auch völlig richtig. Wie sollte man auch unter den Begriff subsumieren, ganz gleich ob man jetzt davon ausgeht, dass es sinnvoll ist in biologischer Hinsicht von Menschenrassen zu sprechen oder nicht. Selbst wenn man annähme, dass es fünf Rassen gäbe, würde es keinen Sinn machen, zu sagen, das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse nach... [Abbruch des Tons]

Der stellvertretende Vorsitzende: Wir machen jetzt mit Herrn Tabbara, der hier im Raum sitzt, in klassischer Kommunikation weiter, und gucken dann, ob Herrn Payandeh wieder eingeschaltet sein wird. Herr Tabbara, drei Antworten auf drei Fragen von Frau Bayram, Frau Akbulut und Herrn Fricke.

SV Prof. Dr. Tarik Tabbara: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die Frage von Frau Bayram: Wäre es schädlich oder führt es nicht doch zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber der Verfassungsänderung, die aus Artikel 79 Absatz 3 GG

entstehen könnten? Das sehe ich überhaupt nicht, was hier die Umstellung von „Rasse“ auf „rassistisch“ angeht. Ich glaube viel mehr, dass wir damit die Chance hätten, ein fundamentales Gleichbehandlungsgebot, das so eng mit der Menschenwürde verbunden ist, endlich auf eine zeitgemäße, anwendbare Form zu bringen, und vor allen Dingen damit auch einen Perspektivwechsel vorzunehmen. In der bisherigen Definition wird immer noch in erster Linie auf das Opfer der Diskriminierung geguckt und wir versuchen zu klären, welche Rasse es denn nun hat und ob es nun vermeintlich eine Rasse hat oder nicht. Vermeintliche Rasse klinkt so nach einer offenen Definition. Das ist sie eben nicht. Vielmehr guckt sie nur auf das Biologische. Von Vertretern dieses Begriffs wird darauf ganz deutlich hingewiesen: Nein, nein, das hat eine biologische Schlagseite. Dieser Begriff „vermeintlich“ ist nicht im Sinne einer alternativen Definition zu verstehen, sondern – so heißt es da unter anderem –, nur die Vererbbarkeit ist das Spezifische der Rasse. Also, damit bleiben wir immer ganz tief im Biologismus stecken und können damit einfach zeitgemäße Formen von Rassismus nicht wirklich erfassen. Ich glaube, dass wir mit „rassistisch“ die Möglichkeit bekommen. Niemand sagt, dass das ein ganz einfacher Begriff ist, aber dazu komme ich später nochmal ganz kurz. Also, wie gesagt, ich glaube, wir haben eine Chance durch die Umstellung auf „rassistisch“ dieses Diskriminierungsverbot, das eng mit der Menschenwürde verbunden und deswegen für unsere Gesellschaft fundamental ist, auch anwendbar zu machen und nicht zu einem – ich hatte das vorhin gesagt – Museumsstück verkommen zu lassen. Die nächste Frage zielte darauf, ob durch die Umstellung eine Schutzlücke entsteht oder ob sie zu einer Ausuferung führt? Ich freue mich, sagen zu können: Wir befinden uns in der goldenen Mitte. Ich kann auch überhaupt nicht erkennen, dass im Vergleich zu dem Bestand eine Schutzlücke entstehen würde. Das ist zum Teil in der Diskussion aufgekommen. Weniger als nichts ist eben auch nichts. Wir müssen davon ausgehen, dass wir im Moment allenfalls einen theoretischen Schutz haben. Einen praktischen Schutz bietet diese Verfassungsnorm so gut wie gar nicht. Nicht auf der Ebene der Verfassungsgerichtsrechtsprechung – hier ist gerade am Wochenende



von dem ehemaligen Herausgeber des renommierten German Law Journals ein Artikel erschienen, der danach fragte, wo in Deutschland denn die großen Entscheidungen zum Diskriminierungsschutz seien, er fände da keine. Ich kann Ihnen nur sagen, ich finde da auch keine, und das halte ich für ein Problem. Auf der anderen Seite ist – wenn man sich anguckt wie Rechtsprechung funktioniert – dieses Schreckensbild einer ausufernden Rechtsprechung, die sich jeder Windung der sozialwissenschaftlichen Diskussion an den Hals schmeiße oder einfach übernehmen würde, wirklich ein Zerrbild von Rechtsprechung. Rechtsprechung funktioniert in Pfadabhängigkeiten. Und ich glaube schon, dass Gesetzentwürfe einen Impuls setzen wollen, damit dieses Diskriminierungsverbot in der Praxis wirklich eine größere Bedeutung bekommt. Aber zu erwarten, dass da die Bäume in den Himmel wachsen und dass wir über das Bundesverfassungsgericht eine Kulturrevolution angezettelt bekommen, bloß weil wir „Rasse“ durch „rassistisch“ ersetzen, entspricht nicht der Verfassungswirklichkeit und ihren inkrementellen Prozessen, wie ich sie wahrnehme. Vielleicht noch ein Punkt, weil anklang, es sei eine gängige Definitionen, Diskriminierung sei immer rassistisch. Das hat Herr Kischel gesagt und sich in seiner schriftlichen Stellungnahme auf eine Stelle in der Dissertation des Kollegen Cengiz Barskanmaz bezogen, der dazu 2019 promoviert hat. Wenn man das nachliest, in seiner Dissertation heißt es da mitnichten, jede Diskriminierung sei rassistisch. Vielmehr diskutiert er an dieser Stelle die Frage, ob es sinnvoll sei, den Begriff „rassische Diskriminierung“ oder „rassistische Diskriminierung“ zu verwenden. Er lehnt den Begriff „rassistische Diskriminierung“ ab, weil er meint, jede rassische Diskriminierung sei an sich schon rassistisch. Also es geht um rassische Diskriminierung. Er gehört zu den Kritikern, die sich für die Beibehaltung des Rassebegriffs aussprechen, weil er sich aus meiner Sicht zu stark an der Critical Race Theory in den USA orientiert. Jetzt noch zu der letzten Frage von Herrn Fricke: Haben wir eine hinreichend fähige Definition und können wir damit auch verfassungsrechtlich operieren? Vielleicht noch einmal ganz kurz: Wie hat das im Jahr 2015 in dem Gesetz, das die Konsequenzen aus dem

NSU-Untersuchungsausschuss vorgenommen, insbesondere die rassistischen Beweggründe in den § 46 StGB aufgenommen hat, Eingang gefunden? In der Gesetzesbegründung heißt es dort, Rassismus basiere auf der Vorstellung unterschiedlicher Menschengruppen in der Bevölkerung. Die Unterscheidung wird dabei anhand von Kriterien, wie Herkunft, Religionszugehörigkeit, Abstammung oder körperlichen Merkmalen, wie insbesondere Hautfarbe oder Gesichtszüge, vorgenommen. Entstehungsgeschichtlich ist der Begriff „rassistisch“ damit zu erklären, dass die für Rassismus typischen Kategorisierungen und Hierarchisierungen von Menschen historisch mit dem Begriff „Rasse“ einhergehen. Das ist zumindest erstmal ein Ansatzpunkt. Da ist schon was da. Das wird auch so rezipiert in der entsprechenden Kommentarliteratur zum StGB. Also, da sind wichtige Anhaltspunkte drin enthalten. Das ist an sich bestimmt nicht eine Definition, die Sie so einfach umreißen können wie beim Diebstahl oder so. Aber auch da sehe ich nicht das besondere Problem. Wir sind in der Lage, auch verfassungsrechtlich Kunst oder Wissenschaft zu definieren. Und das sind ja nun sehr schwierige Begriffe. Im Vergleich dazu glaube ich, dass das mit „rassistisch“ keine besonderen Herausforderungen mit sich bringt.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank Herr Tabbara, Herr Payandeh ist wieder da, da gab es einen Stromausfall. Sie können gerne an der Stelle weiter machen, wenn Sie das halbwegs im Kopf haben, wo Sie eben unterbrochen wurden.

SV Prof. Dr. Mehrdad Payandeh: Herzlichen Dank. Ich bitte vielmals um Entschuldigung. Ich wurde unterbrochen, als ich argumentierte, dass der verfassungsrechtliche Begriff und die Frage der Definition der Rasse, so wie wir sie heute handhaben, in der Rechtsanwendung Probleme bereiten. Ich würde noch ergänzen, dass auf der völkerrechtlichen Ebene, wo vor allen Dingen im Abkommen zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung der Begriff der Rasse verwendet wird, nicht nur der Begriff der Rasse verwendet, sondern sowohl im Vertragstext als auch in der Praxis des Ausschusses auf verschiedene Kriterien abgestellt wird. Da werden neben der Rasse die Hautfarbe, die Abstammung, der



nationale Ursprung oder das Volkstum genannt. Und auch die Praxis des Ausschusses zielt nicht darauf ab, Rasse zu definieren, sondern stellt auf rassistische Diskriminierung, auf Ausschließungen, seien sie historisch oder gesellschaftlich bedingt, durch verschiedene Gruppierungen ab. Hinsichtlich der Frage nach den Ausuferungstendenzen, das habe ich gerade bei Herrn Tabbara mitbekommen, da kann ich mich, glaube ich, anschließen: Die sehe ich nicht. Nicht alles, was im gesellschaftlichen oder sozialwissenschaftlichen Diskurs mit dem Begriff der Rasse oder des Rassismus belegt wird, muss natürlich eins zu eins aufgrund der Entstehungsgeschichte in den Rechtsbegriff übernommen werden. Aufgrund der Diskussionen, die geführt werden, und aufgrund des bisherigen Kontextes ist, glaube ich, klar, worauf die rassistische Diskriminierung abzielt, und dass sie eben nicht darauf abzielt, alle Formen von Diskriminierung aufzunehmen. Letzter Punkt: Ich sehe auch keine Schutzlücke dadurch, dass man den Begriff „rassistische Diskriminierung“ einführt. Weil zum einen klar ist, dass es hier nicht zu einer Schutzlücke kommen soll, und zum anderen auch, weil der Begriff der „rassistischen Diskriminierung“ wieder im Licht vor allem der völkerrechtlichen Vorgaben ausgelegt und interpretiert werden muss. Und hieran kann angeknüpft werden, an alle Möglichkeiten, an alle Elemente, die mit dem Begriff der „rassistischen Diskriminierung“ in Verbindung gebracht werden. Insofern scheint mir hinreichende Klarheit zu bestehen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Payandeh. Jetzt hat sich Frau Bayram nochmal gemeldet, weil sie offenbar noch eine Nachfrage hat, eine kleine, sagt sie.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Herr Vorsitzender, ich habe noch eine Frage an Herrn Kischel. Herr Kischel, Sie halten den Begriff „rassistisch“ für verfassungsuntauglich, weil er Ihnen zu weit geht, weil er Gegenstand sozialwissenschaftlicher

und politischer Diskussionen sei, weil Rassismus zu einem konturlosen, politischen Kampfbegriff mutiert sei. Abgesehen davon, dass man anhand solcher Maßstäbe im Grundgesetz auf eine Vielzahl von Kampfbegriffen stoßen würde, meine zwei Fragen: Erstens, gibt es aus Ihrer Sicht überhaupt Rassismus? Zweitens, ist aus Ihrer Sicht die Bekämpfung rassistischer Diskriminierung genauso eine Staatsaufgabe, wie die Bekämpfung aller anderen verbotenen Diskriminierungen von Menschen? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Bayram, Herr Kischel.

SV **Prof. Dr. Uwe Kischel**: Herzlichen Dank, Frau Bayram. Zum Stichwort Kampfbegriff: Ich finde im Grundgesetz persönlich ansonsten keine Kampfbegriffe, sondern viele Fachbegriffe und viele Anliegen, die gesellschaftlich allgemein geteilt werden. Gibt es Rassismus in der Bundesrepublik Deutschland? Es wird Rassismus in der Bundesrepublik Deutschland geben. Ich bin allerdings kein Sozialwissenschaftler. Es gibt sicherlich Leute, die glauben, dass Personen dunkler Hautfarbe oder Asiaten oder ähnliche Gruppen minderwertig seien und angeborene Eigenschaften hätten, die sie minderwertig machten, und die im Übrigen glauben, dass Weiße höherwertig seien. Das ist schrecklich, aber so etwas gibt es. Und das zu bekämpfen ist auch elementarste Aufgabe des deutschen Staates und das tut er in der gegenwärtigen Version des Grundgesetzes. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kischel. Weitere Fragen sehe ich nicht. Dann sind wir am Ende dieser Sachverständigenanhörung. Ich danke zunächst den Sachverständigen hier im Raum und denjenigen, die bei uns per Webex zugeschaltet waren für Ihre Expertise. Danke den Kolleginnen und Kollegen für die Fragen und den Zuhörerinnen und Zuhörern auf der Tribüne für das Zuschauen und Zuhören. Ich schließe im Übrigen die Anhörung. Die Sitzung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 10:53 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Dr. Hendrik Cremer	Seite 30
Bernhard Franke	Seite 55
Prof. Dr. Christian Kirchberg	Seite 59
Prof. Dr. Uwe Kischel	Seite 64
Prof. Dr. Ulrich Kutschera	Seite 72
Prof. Dr. Mehrdad Payandeh	Seite 75
Prof. Dr. Tarik Tabbara	Seite 89



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Artikel 3 Absatz 3 – Streichung des Begriffs Rasse), BT-Drs 19/20628, der Fraktion DIE LINKE, sowie zum Gesetzentwurf der Grünen zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 – Ersetzung des Wortes Rasse und Ergänzung zum Schutz gegen gruppenbezogene Menschenwürdeverletzungen), BT-Drs. 19/24434

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 21. Juni 2021

Juni 2021

1 Die Formulierungsvorschläge für eine Änderung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz

Das Deutsche Institut für Menschenrechte befürwortet die in beiden Gesetzentwürfen vorgesehene Änderung des Diskriminierungsverbotes in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz: Der Begriff „Rasse“ sollte durch den Begriff „rassistisch“ ersetzt werden, sodass der inhaltliche Schutzgehalt und der Zweck der Norm deutlicher wird als bisher.¹

1.1 Kritik am Begriff „Rasse“ in Art. 3 Grundgesetz

Der Text von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG spiegelt die Sprache der Menschenrechte im Jahr 1949 wider. Er steht hinsichtlich der Verwendung des Begriffs „Rasse“ schon lange in der Kritik. Gerade in jüngster Zeit haben zahlreiche Stimmen aus dem politischen Raum,² zu denen etwa die Integrationsbeauftragte des Bundes³, die Bundesjustizministerin⁴, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes⁵, die Menschenrechtsbeauftragte der Bundesregierung⁶ oder der Antisemitismusbeauftragte der Bundesregierung⁷ gehören, wie auch zahlreiche zivilgesellschaftliche Organisationen Kritik an dem Begriff „Rasse“ im Grundgesetz geäußert.⁸ Hierzu zählen in einem breiten Spektrum zivilgesellschaftliche Organisationen, die für Menschen sprechen, die in Deutschland von Rassismus betroffen sind und daher auch dem Schutz des Verbots rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 Grundgesetz unterliegen. Darunter sind etwa der Zentralrat der Juden in Deutschland,⁹ der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma,¹⁰ der Zentralrat der Muslime in Deutschland,¹¹ die Initiative Schwarze Menschen in Deutschland¹² sowie

¹ Siehe dazu ausführlich Cremer (2020b), ders. (2010). Die Stellungnahme basiert im Wesentlichen auf Cremer (2020b).

² Siehe dazu beispielsweise Der Tagesspiegel (15.06.2020): Aminata Touré und Karamba Diaby im Interview „Deutschland ist kein rassismustreies Land“. <https://www.tagesspiegel.de/politik/aminata-toure-und-karamba-diaby-im-interview-deutschland-ist-kein-rassismustreies-land/25912464.html>; Filiz Polat, Aminata Touré, Berivan Aymaz, Belit Onay (2020): Für eine plurale Demokratie, in der alle sicher sind: Gesamtgesellschaftliche Lösungen für den Kampf gegen Rassismus, https://www.filiz-polat.de/fileadmin/mbd_polat/Diverses/200301_Fuer_eine_plurale_Demokratie_-_Strategien_gegen_Rassismus.pdf (abgerufen am 16.06.2021).

³ Siehe zur Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration (16.06.2020): Staatsministerin Widmann-Mauz will „Rasse“ aus Grundgesetz streichen. <https://www.rnd.de/politik/staatsministerin-widmann-mauz-will-rasse-aus-grundgesetz-streichen-E6KSUNUKIBBSDFYNEWPUJOEZPM.html> (abgerufen am 16.06.2021).

⁴ Siehe zur Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz (12.06.2020): Lambrecht will Begriff „Rasse“ aus dem Grundgesetz streichen. <https://www.rnd.de/politik/rnd-exklusiv-lambrecht-will-begriff-rasse-aus-dem-grundgesetz-streichen-XFQ4SSGQUBFILMEFIO3HIX7G4Q.html> (abgerufen am 16.06.2021).

⁵ Antidiskriminierungsstelle des Bundes (10.06.2020): Begriff „Rasse“ aus dem Grundgesetz streichen; dieselbe (09.03.2015): Begriff „Rasse“ durch „rassistisch“ ersetzen - Antidiskriminierungsstelle für Änderung von Verfassungstexten.

⁶ Siehe zur Beauftragten der Bundesregierung für Menschenrechtspolitik und Humanitäre Hilfe (13.06.2020): Menschenrechtsbeauftragte: Experten nach Ersatz für „Rasse“-Begriff suchen lassen. <https://www.presseportal.de/pm/30621/4622382> (abgerufen am 16.06.2021).

⁷ Beauftragter der Bundesregierung für jüdisches Leben in Deutschland und den Kampf gegen Antisemitismus (10.06.2020): Dr. Felix Klein für Streichung des Begriffs „Rasse“ aus dem Grundgesetz.

⁸ Siehe zur Kritik am Begriff „Rasse“ auch Friedrich-Schiller-Universität Jena (2019): Jenaer Erklärung. Das Konzept der Rasse ist das Ergebnis von Rassismus und nicht dessen Voraussetzung. <https://www.shh.mpg.de/1464864/jenaer-erklaerung> (abgerufen am 16.06.2020).

⁹ Siehe zum Zentralrat der Juden in Deutschland (16.06.2020): Für Streichung des Begriffs „Rasse“, <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/fuer-streichung-des-begriffs-rasse/> (abgerufen am 16.06.2021).

¹⁰ Der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma (15.06.2020): Der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma fordert die Streichung von „Rasse“ aus dem Grundgesetz. <https://zentralrat.sintiundroma.de/der-zentralrat-deutscher-sinti-und-roma-fordert-die-streichung-von-rasse-aus-dem-grundgesetz/> (abgerufen am 16.06.2021).

¹¹ Zentralrat der Muslime in Deutschland (25.08.2020): „Rasse“ oder „rassistisch“? - Änderung des Begriffs „Rasse“ im Grundgesetz notwendig. ZMD unterstützt die Empfehlung des Instituts für Menschenrechte in Art. 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz den Begriff mit „rassistisch“ zu ersetzen. <http://islam.de/32542> (abgerufen am 16.06.2021).

¹² Initiative Schwarze Menschen in Deutschland (ISD) (2015).

zahlreiche Migrantenorganisationen.¹³ Sie machen sich für eine Grundgesetzänderung stark, die einerseits die Streichung des Begriffs „Rasse“ vorsieht, andererseits aber auch den Schutzgehalt des Verbots rassistischer Diskriminierung aufrecht erhält.

1.2 Zur grund- und menschenrechtlichen Bedeutung des Verbots rassistischer Diskriminierung in Artikel 3 Grundgesetz

Das Verbot rassistischer Diskriminierung dient der Garantie der unabdingbaren Grundlagen der Menschenrechte, die in prägnanter Weise im ersten Satz von Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 zusammengefasst sind: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Im Grundgesetz lassen sich die unabdingbaren Grundlagen der Menschenrechte insbesondere Art. 1 Abs. 1 GG entnehmen, Ausgangspunkt und zugleich zentrale Bestimmung des Grundgesetzes. In Art. 1 Abs. 1 GG heißt es: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Die Garantie der Menschenwürde beinhaltet, dass jedem Menschen gleichermaßen ein Achtungsanspruch zusteht, der ihm allein aufgrund seines Menschseins zukommt.¹⁴

Für die Gewährleistung des Grundsatzes der gleichen Menschenwürde und der gleichen Rechte eines jeden Individuums ist das Diskriminierungsverbot zentral. Es umfasst ebenso das Verbot rassistischer Diskriminierung. Das Verbot rassistischer Diskriminierung ist fester Bestandteil zahlreicher Menschenrechtsverträge, im Grundgesetz ist es in Art. 3 Abs. 3 verankert.

Das Verbot rassistischer Diskriminierung reduziert sich in seiner Bedeutung keineswegs darauf, dass der Staat in seinem eigenen Handeln rassistische Diskriminierungen zu unterlassen hat. Aus ihm ergeben sich vielmehr weitere Verpflichtungen, so etwa Schutzpflichten gegenüber Diskriminierungen von Seiten Privater.¹⁵

Das Verbot rassistischer Diskriminierung steht in einem engen Zusammenhang zu dem grund- und menschenrechtlichen Auftrag, die Würde jedes einzelnen Menschen zu schützen.¹⁶ Der Zweck staatlicher Schutzpflichten, die sich aus dem grund- und menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot ableiten, besteht darin, Angehörige diskriminierungsgefährdeter Gruppen in Situationen der Verletzlichkeit und Machtlosigkeit angemessen zu schützen.¹⁷ Es geht mithin darum, dass der Staat

¹³ Siehe dazu etwa Bundeskonferenz der Migrantenorganisationen (2020), Offener Brief an die Bundeskanzlerin, 27.02.2020. https://bundeskonferenz-mo.de/wp-content/uploads/2020/03/200302_Offener-Brief-der-MO-an-Bundeskanzlerin-Merkel.pdf; Die Welt (27.02.2020): „Deutschland hat ein Rassismusproblem“. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article206181931/Migrantenorganisationen-nach-Hanau-Deutschland-hat-ein-Rassismusproblem.html>; Der Spiegel (27.02.2020): Brandbrief an Merkel. "Ein Viertel der Bevölkerung fürchtet um seine Unversehrtheit". <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/ein-viertel-der-bevoelkerung-fuerchtet-um-seine-unversehrtheit-a-c1522eb6-776a-47dc-a461-8b68fbfb03f5>; Türkischer Bund Berlin-Brandenburg (17.06.2020): „Rasse“ aus Berliner Verfassung zu streichen ist Teil der Koalitionsvereinbarung. https://tbb-berlin.de/presserklärungen/show/%E2%80%99Erasse%E2%80%99C_aus_berliner_verfassung_streichen/0 (abgerufen am 16.06.2021).

¹⁴ Bundesverfassungsgericht (2017): Urteil vom 17.01.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 539.

¹⁵ Siehe dazu etwa auch: Bundesregierung (2017), S. 13.

¹⁶ Siehe dazu etwa Peters / König (2013), Rn. 64 ff., mit weiteren Nachweisen.

¹⁷ Vgl. Bundesverfassungsgericht (2017): Beschluss vom 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Ziffer 59, unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 3 GG; ebenso Grote / Wenzel (2013), Rn. 74, unter anderem unter Bezugnahmen auf Art. 4 a) ICERD.

historisch und gesellschaftlich verankerte Diskriminierungsverhältnisse erkennt und darauf möglichst kompensierend reagiert, sowohl präventiv als auch repressiv.

In diesem Sinne ist auch das Internationale Übereinkommen gegen rassistische Diskriminierung (ICERD) zu verstehen, welches das grund- und menschenrechtlich verankerte Verbot rassistischer Diskriminierung konkretisiert, indem es ausdrücklich staatliche Verpflichtungen zur Verhinderung und Sanktionierung unterschiedlicher Erscheinungsformen von Rassismus formuliert.¹⁸ Die staatlichen Schutzpflichten, die aus dem in menschenrechtlichen Verträgen und in Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz verankerten Diskriminierungsverbot resultieren, haben etwa Folgen für das Strafrecht, in dem die Schutzpflichten zu konkretisieren sind.¹⁹ Beispiele hierfür sind die Pflicht zur Ermittlung rassistischer Motive und deren Berücksichtigung bei der Sanktionierung strafrechtlich relevanten Handelns (§ 46 StGB: Grundsätze der Strafzumessung)²⁰ und die Pflicht zur Sanktionierung rassistischer Aussagen, etwa im Rahmen des § 130 StGB (Volksverhetzung).²¹ Aus dem grund- und menschenrechtlich verankerten Verbot rassistischer Diskriminierung folgen weitere Schutzpflichten gegenüber Diskriminierungen von Seiten Privater,²² die etwa teilweise im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) umgesetzt sind.

Außerdem bildet das Verbot rassistischer Diskriminierung als fundamentale Norm des Grundgesetzes und der Menschenrechte einen wesentlichen Maßstab, den es in der schulischen und allgemeinen politischen Bildung zu vermitteln und zu praktizieren gilt,²³ ebenso in der Aus- und Fortbildung²⁴ von Personen, die in staatlichen Institutionen tätig und in ihrem Handeln an das Diskriminierungsverbot gebunden sind.²⁵ Aus dem grundgesetzlichen Verbot rassistischer Diskriminierung ergibt sich im Einklang mit Art. 2 Abs. 2 ICERD und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte²⁶ auch die Verpflichtung zur Beseitigung bestehender auf Diskriminierung beruhender Nachteile.²⁷

1.3 Abkehr vom Begriff „Rasse“ geboten

Die Problematik von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG in seiner jetzigen Fassung liegt darin, dass der Wortlaut einem Menschenbild Vorschub leistet, das auf der Vorstellung

¹⁸ Dabei enthält das Abkommen als Grundverpflichtung, eine Politik zu verfolgen, die sich umfassend gegen jede Form von Rassismus richtet und das Verständnis unter den Menschen fördert (Art. 2 Abs. 1 ICERD). Zu diesem Zweck müssen die Staaten konkrete politische und gesetzliche Maßnahmen ergreifen (Art. 2–4 ICERD) wie auch wirksamen Rechtsschutz gegen rassistische Diskriminierungen im Einzelfall gewährleisten (Art. 6 ICERD). Ob im Fall der Geltendmachung einer Rechtsverletzung von ICERD innerstaatlich ausreichend Rechtsschutz gewährleistet wurde, kann im Rahmen einer Individualbeschwerde vom UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD) überprüft werden (Art. 14 ICERD). Der Ausschuss hat die Aufgabe, die Einhaltung der eingegangenen Verpflichtungen durch Vertragsstaaten wie Deutschland zu kontrollieren. Siehe genauer zum Individualbeschwerdeverfahren Cremer (2017b).

¹⁹ Siehe dazu auch Gesetzentwurf der Bundesregierung (2014): Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestags, BT-Drs. 18/3007 v. 30.10.2014, S. 14 ff.

²⁰ Siehe dazu genauer Peters / König (2013), Rn. 93 ff., unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; Cremer / Cobbinah (2019).

²¹ Siehe dazu etwa Cremer (2017a), S. 151 ff.

²² Siehe hierzu insbesondere Art. 5, 6 ICERD; ebenso Payandeh (2020).

²³ Siehe dazu etwa Cremer (2019); Cremer / Niendorf (2020).

²⁴ Um etwa eine sachgerechte und den menschenrechtlichen Verpflichtungen entsprechende Anwendung des § 46 Abs. 2 StGB zu gewährleisten, ist es erforderlich, die Thematik in Fortbildungen für Strafrichter_innen zu verankern. Siehe dazu Payandeh (2017), S. 325; Deutsches Institut für Menschenrechte (2018a); dass. (2018b).

²⁵ Siehe dazu etwa Cremer (2020a); ders. (2021).

²⁶ Siehe etwa Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 29.01.2013, Nr. 11146/11.

²⁷ Siehe hierzu ebenso Payandeh (2020), S. 15; Baer / Markard (2018), Rn. 419, 423, 476. In der Umsetzung dieser Verpflichtung stellt etwa § 5 AGG im nationalen Recht klar, dass entsprechende Nachteilsausgleiche zulässig sind.

unterschiedlicher menschlicher „Rassen“ basiert.²⁸ Dabei gehen allein rassistische Theorien von der Annahme aus, dass es unterschiedliche menschliche „Rassen“ gebe.²⁹

Die Formulierung in Art. 3 Abs. 3 GG führt damit zu einem unauflösbaren Widerspruch. Nach dem gegenwärtigen Wortlaut müssen Betroffene im Falle rassistischer Diskriminierung geltend machen, aufgrund ihrer „Rasse“ diskriminiert worden zu sein; sie müssen sich quasi selbst einer „Rasse“ zuordnen und sind gezwungen, rassistische Terminologie zu verwenden.³⁰

Die beiden vorliegenden Gesetzentwürfe würden daher zu einem Perspektivwechsel führen, der im Grundgesetz unmissverständlich zum Ausdruck kommen muss. Es gibt Rassismus, aber keine „Rassen“. Der jetzige Wortlaut der Bestimmung kann hingegen so verstanden werden, dass sie das Konzept menschlicher „Rassen“ akzeptabel erscheinen lässt. Er trägt dazu bei, rassistisches Denken zu verstetigen.³¹

Das Verbot der Diskriminierung wegen der „Rasse“ wurde zwar in expliziter Abgrenzung zur rassistischen Ideologie und monströsen Vernichtungspolitik des Nationalsozialismus ins Grundgesetz aufgenommen³² – ebenso wie in internationale Menschenrechtsdokumente wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, das Internationale Übereinkommen gegen rassistische Diskriminierung (ICERD) und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).

Durch die Verwendung des Begriffs werden jedoch Vorstellungen von der Existenz menschlicher „Rassen“ perpetuiert. Seit dem 18. Jahrhundert waren mit dem Begriff „Rasse“ Kategorienbildungen und Hierarchieverhältnisse von Menschen verbunden, die zugleich der Rechtfertigung von Sklaverei und Kolonialpolitik dienten.³³ Vor diesem Hintergrund erklärt sich ein gestiegenes Problembewusstsein auf internationaler Ebene³⁴, in der Europäischen Union³⁵ und in Deutschland³⁶, aus dem zunehmend Initiativen erwachsen, den Begriff aus Gesetzestexten zu streichen und

²⁸ Initiative Schwarze Menschen in Deutschland (ISD) (2015).

²⁹ Siehe dazu etwa Friedrich-Schiller-Universität Jena (2019): Jenaer Erklärung. Das Konzept der Rasse ist das Ergebnis von Rassismus und nicht dessen Voraussetzung. <https://www.shh.mpg.de/1464864/jenaer-erklaerung> (abgerufen am 16.06.2021).

³⁰ Dazu ebenso Payandeh (2020), S. 15; Initiative Schwarze Menschen in Deutschland (ISD) (2015).

³¹ Siehe hierzu etwa auch: NRW-Integrationsministerium für Streichung des Begriffs „Rasse“ im Grundgesetz – „Bestätigung für Rassisten, dass es Rassen gibt“. Kölner Stadtanzeiger, 03.07.2020.

<https://www.presseportal.de/pm/66749/4641921>; Tarik Tabbara (26.06.2020): Der Begriff „Rasse“ muss aus dem Grundgesetz gestrichen werden. In: Die Welt.

<https://www.welt.de/debatte/kommentare/article210442205/Verfassungsdiskussion-Der-Begriff-Rasse-muss-aus-dem-Grundgesetz-gestrichen-werden.html>. (abgerufen am 16.06.2021).

³² Das Grundgesetz von 1949 ist grundsätzlich als Antwort auf die Verbrechen des Nationalsozialismus zu begreifen (dazu genauer Klausmann (2019), S. 143 ff.), was sich in einzelnen Artikeln des Grundgesetzes widerspiegelt, etwa in Art. 79 Abs. 3 GG, der sogenannten Ewigkeitsgarantie, oder in Art. 20 Abs. 4 GG. Es bekennt sich ausdrücklich zu den Menschenrechten als Grundlage einer menschlichen Gemeinschaft und von Frieden und Gerechtigkeit (Art. 1 Abs. 2 GG).

³³ Siehe genauer zur Begriffsgeschichte des Begriffs „Rasse“: Cremer (2009).

³⁴ Auf internationaler Ebene gab es schon zahlreiche Appelle, vom Begriff der „Rasse“ Abstand zu nehmen. Die UNESCO hat bereits 1950 dazu aufgefordert, den Begriff „Rasse“ nicht mehr zu verwenden, da er für einen sozialen Mythos stehe, der ein enormes Ausmaß an Gewalt verursacht hat. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001282/128291eo.pdf> (abgerufen am 16.06.2021).

³⁵ Bei der Ausarbeitung der Anti-Rassismusrichtlinie 2000/43/EG wies eine Anzahl von Mitgliedstaaten darauf hin, dass die Erwähnung des Begriffs „Rasse“ in der Richtlinie der Akzeptanz rassistischer Theorien gleichkomme. Andere befürworteten die Verwendung des Begriffs „Rasse“, da er dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entspreche. Der letztendlich gefundene – nicht überzeugende – Kompromiss bestand darin, dass der Richtlinie folgende Erklärung (Erwägungsgrund 6) vorangestellt wurde: „Die Europäische Union weist Theorien, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen, zurück. Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ in dieser Richtlinie impliziert nicht die Akzeptanz solcher Theorien.“

³⁶ Siehe hinsichtlich der Bundesregierung beispielsweise: Die Bundesregierung (2017), S. 14.

andere Formulierungen aufzunehmen, die dem Ziel, rassistische Diskriminierungen und Rassismus zu verhindern und zu überwinden, entsprechen.

An dem Begriff „Rasse“ gibt es bereits seit geraumer Zeit immer wieder aufkommende Kritik,³⁷ nicht nur in Deutschland.³⁸ So hat etwa das Europäische Parlament in seiner Entschließung anlässlich des Europäischen Jahres gegen Rassismus im Jahr 1997 darauf verwiesen, dass der Begriff untrennbar mit einem biologistischen Konzept verbunden sei. Das Parlament hat daher empfohlen, den Begriff in allen amtlichen Texten zu vermeiden. Die Entschließung hebt hervor, dass der Gebrauch des Begriffs „Rasse“ in Dokumenten der EU rassistischem Denken und Diskriminierungen Vorschub leisten könne, da er auf der Vorstellung basiere, es gebe unterschiedliche menschliche „Rassen“.³⁹

Das Festhalten am Begriff „Rasse“ in (menschen-)rechtlichen Texten führt schließlich dazu, dass sich Gesetzgebung⁴⁰, Wissenschaftler_innen, NGOs⁴¹ oder andere, die sich mit einschlägigen Gesetzestexten befassen, ständig gezwungen sehen, den Begriff in Texteschüben oder Fußnoten zu problematisieren und nur in Anführungszeichen zu verwenden, um sich von dem Begriff zu distanzieren.⁴² Dies gilt nicht nur für den deutschsprachigen Raum, sondern ist ebenso auf internationaler Ebene zu beobachten, auch bei der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI).⁴³ Einige Mitgliedstaaten der EU haben in der nationalen Gesetzgebung Schritte unternommen, um ihre Distanzierung zum Konzept der „Rasse“ zum Ausdruck zu bringen, so etwa Finnland, Schweden, Österreich und Frankreich.⁴⁴

Bezeichnend ist schließlich auch, dass die Antidiskriminierungsstelle des Bundes den Begriff „Rasse“ bewusst nicht verwendet: Der Begriff wird sowohl beim Internetauftritt⁴⁵ wie auch in Publikationen der Stelle konsequent vermieden. Stattdessen ist etwa von „rassistischer Diskriminierung“ oder von „rassistischen Benachteiligungen“ die Rede.⁴⁶ Dementsprechend empfiehlt auch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes zum wiederholten Mal eine Grundgesetzänderung, wonach der Begriff „Rasse“ gestrichen und durch eine angemessene Formulierung ersetzt werden solle.⁴⁷

³⁷ Siehe zu aktuell formulierter Kritik oben unter 1.1.

³⁸ Siehe dazu mit Beispielen und Hinweisen Cremer (2009); ders. (2010), insbesondere S. 4.

³⁹ Europäisches Parlament, Entschließung zu der Mitteilung der Kommission über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus, Erwägung K, Amtsblatt Nr. C 152 vom 27.05.1996, S. 57. Siehe ebenso Europäische Kommission (2006), S. 61, insbesondere Fn. 139, wo den Staaten der EU grundsätzlich von einer Verwendung des Begriffs „Rasse“ abgeraten wird.

⁴⁰ Siehe etwa Deutscher Bundestag (08. 06. 2006): Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/1780, 30 f.

⁴¹ Siehe dazu bereits Forum Menschenrechte (2010), S. 2 f.

⁴² Siehe auch Bundesregierung (2017), S. 14.

⁴³ Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5.

⁴⁴ Klarstellend sei angemerkt, dass die in diesen Ländern vorgenommen Schritte, etwa die ersatzlose Streichung des Begriffs „Rasse“ in der französischen Verfassung, nicht den in den Gesetzentwürfen enthaltenen Vorschlägen für ein Grundgesetzänderung von Art. 3 GG entsprechen. Siehe zu einzelnen Schritten in Finnland, Schweden oder Österreich: Cremer (2009), S. 11 f.

⁴⁵ Siehe dazu etwa Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Beratung, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/Beratung/Beratung_Moeglichkeiten/Formular/Formular1_node.html (abgerufen am 16.06.2021).

⁴⁶ Siehe hierzu bereits Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2009), S. 8, S. 15.

⁴⁷ Antidiskriminierungsstelle des Bundes (10.06.2020): Begriff „Rasse“ aus dem Grundgesetz streichen; dieselbe (09.03.2015): Begriff „Rasse“ durch „rassistisch“ ersetzen - Antidiskriminierungsstelle für Änderung von Verfassungstexten; dieselbe (13.04.2010): Lüders unterstützt Vorschlag zur Beseitigung des Begriffs „Rasse“ im Grundgesetz.

Im Grundgesetz sind die wesentlichen staatlichen System- und Werteentscheidungen festgelegt. Es bildet das Fundament der deutschen Rechtsordnung. Dabei kommt dem Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG) eine zentrale Bedeutung zu. Eine Abkehr vom Begriff „Rasse“ im Grundgesetz wäre daher auch ein wichtiges Signal.

1.3.1 Auslegung des Begriffs „Rasse“ in juristischen Kommentaren und Lehrbüchern

Aus dem politischen Raum wird teilweise die Kritik geäußert, den Begriff durch eine Ersatzformulierung zu ersetzen, wäre reine Symbolpolitik, da das Grundgesetz nicht auf der Annahme basiere, es gebe unterschiedliche „Rassen“. Diese Position lässt die vorgetragene Kritik seitens zahlreicher von Rassismus Betroffener und der durch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Menschen außer Acht.⁴⁸ Sie verkennt, dass es gesamtgesellschaftlich am Verständnis und Bewusstsein für Rassismus mangelt⁴⁹ und die Bedeutung des Verbots rassistischer Diskriminierung bisher nicht ausreichend zur Kenntnis genommen wird. Das zeigt sich gerade auch darin, dass die Vorstellung von „Rassen“ bei der rechtlichen Auslegung von Artikel 3 Grundgesetz weit verbreitet ist, wie ein Blick in die juristische Kommentarliteratur deutlich macht.

So wird der Begriff „Rasse“ in den juristischen Kommentaren zu Artikel 3 Grundgesetz weitgehend in einem biologistischen Sinne verstanden,⁵⁰ indem auf wirklich oder vermeintlich vererbte Eigenschaften abgestellt wird.⁵¹ Dabei gehen die häufig auch kurz gehaltenen Kommentierungen der Frage nach, wer in diesem Sinne als „Rasse“ zu verstehen sei. Zur Ausfüllung des Begriffs „Rasse“ finden sich in einigen Kommentaren sogar rassistische Bezeichnungen von Menschen,⁵² auf deren Reproduktion hier verzichtet wird.

Dahingehende Ausführungen, die erläutern, dass mit „Rasse“ in Artikel 3 Grundgesetz eine soziale Konstruktion gemeint ist, dass es in Art. 3 Grundgesetz um den Schutz vor rassistischer Diskriminierung geht, sind nur in wenigen Grundgesetzkommentaren⁵³ zu finden. Erläuterungen, die darauf hinweisen, dass Rassismus im 21. Jahrhundert häufig nicht mehr biologistisch, sondern anders, etwa kulturalistisch, begründet wird, werden beinahe durchgängig ausgespart.⁵⁴ Der Stand der internationalen oder europäischen Debatte, auch der Sozialwissenschaften, und die daraus resultierenden Erkenntnisse und Perspektiven in dem Themenfeld werden ausgeblendet, was insofern konsequent ist, da der Begriff in einem biologistischen Sinne verstanden wird. Auch in den Ausführungen juristischer Lehrbücher wird der Begriff „Rasse“ weitgehend in einem biologistischen Sinne verstanden.⁵⁵

⁴⁸ Siehe dazu auch Payandeh (2020), S. 15.

⁴⁹ Vgl. dazu auch Bericht der Bundesregierung (2020): Kabinettsausschuss zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus, S. 22, <https://www.bmfsfj.de/blob/155856/da1f56a6fa9d877d7d4144930253748b/20200525-koalitionsausschuss-rechtsextremismus-data.pdf> (abgerufen am 16.06.2021).

⁵⁰ Siehe dazu genauer Kutting / Amin (2020), S. 613 ff.; ebenso Liebscher (2021), S. 471.

⁵¹ Langenfeld (2020), Rn. 45; Heun (2013), Rn. 129; Kischel (2020), Rn. 223, ebenso Rn. 223.1 und 223a; Nußberger (2018), Rn. 293; Stein (1989), Rn. 88; Jarass (2020), Rn. 140. Abweichend gegenüber dem Ansatz eines biologistischen Verständnisses und einer tatsächlich bestehenden Kategorie von „Rasse“ hingegen Kingreen (2020), Rn. 517 und Baer / Markard (2018), Rn. 469 ff.

⁵² Siehe etwa Heun (2013), Rn. 129; Langenfeld (2020), Rn. 45; siehe dazu auch Kutting / Amin (2020), S. 614.

⁵³ Hierzu gehören Kingreen (2020), Rn. 517 und Baer / Markard (2018), Rn. 469 ff. Siehe zu alledem genauer Kutting / Amin (2020), S. 613 f.

⁵⁴ Siehe zu alledem auch Kutting / Amin (2020), S. 613 f.

⁵⁵ Ipsen (2020), Rn. 850; Manssen (2020), Rn. 866; Michael / Morlok (2019), Rn. 837; Fisahn (2018), S. 57. Eine Ausnahme bilden hier Kingreen / Poscher (2019), Rn. 537 („Konstrukt“).

1.3.2 „Rasse“ als Barriere für wirksamen Schutz vor rassistischer Diskriminierung

In den oftmals spärlichen Ausführungen der juristischen Kommentare und Lehrbücher⁵⁶ zu Art. 3 Abs. 3 GG kommt zudem zum Ausdruck, welche geringe Bedeutung dem Verbot rassistischer Diskriminierung bisher in Deutschland in der Rechtswissenschaft und Praxis gegeben wird, auch in der Ausbildung von Jurist_innen.⁵⁷ In der deutschen Rechtsprechung gibt es bisher nur wenige Entscheidungen, in denen sich Gerichte inhaltlich mit dem Verbot rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 Grundgesetz befasst, insbesondere eine Verletzung festgestellt haben.⁵⁸

Der Begriff der „Rasse“ in Artikel 3 Grundgesetz offenbart sich damit als hartnäckige Barriere in der Erfassung und Vermittlung seiner tatsächlichen Inhalte und Bedeutung. Mit einer Grundgesetzänderung, die auch im Wortlaut deutlich macht, dass Artikel 3 Grundgesetz ein Verbot rassistischer Diskriminierung beinhaltet, verknüpft sich daher die Erwartung, dass das Thema in qualifizierter Weise auch in der juristischen Ausbildung Aufnahme findet. Dies gilt ebenso für juristische Kommentare und Lehrbücher, die hierbei eine wesentliche Rolle spielen.

1.4 Zum Begriff der rassistischen Benachteiligung im Rahmen der Gesetzentwürfe

Die hier zu bewertenden Gesetzesentwürfe sehen vor, den Begriff „Rasse“ durch den Begriff „rassistisch“ zu ersetzen.

1.4.1 Im Einklang mit internationalen und europäischen Menschenrechtsverträgen

Die Gesetzentwürfe stehen im Einklang mit internationalen und europäischen Menschenrechtsverträgen. Das in Artikel 3 Grundgesetz verankerte Verbot rassistischer Diskriminierung kann im Wortlaut geändert werden, während internationale und europäische Menschenrechtsverträge weiterhin das Merkmal „Rasse“ enthalten. Die in den Gesetzentwürfen vorgeschlagene Änderung des Grundgesetzes führt zu keinen Abweichungen in den Verpflichtungen, die sich für Deutschland aus internationalen und europäischen Menschenrechtsverträgen ergeben.

Dies ist schon deswegen nicht der Fall, weil die aus den Menschenrechtsverträgen resultierenden Verpflichtungen in Deutschland geltendes Recht sind, das von den Behörden und den Gerichten zu beachten ist.⁵⁹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bestehendes nationales Recht zudem

⁵⁶ Siehe etwa Manssen (2020), Rn. 866; Ipsen (2020), Rn. 823, 850; Michael / Morlok (2019), Rn. 837; Fisahn (2018), S. 57.

⁵⁷ Vgl. zur bisher geringen Bedeutung des grundgesetzlichen Verbots rassistischer Diskriminierung auch Payandeh (2020), S. 15.

⁵⁸ Kutting / Amin (2020), S. 613 f.

⁵⁹ Die genannten Menschenrechtsverträge sind von Deutschland ratifiziert und damit gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG innerstaatlich geltendes Recht geworden, an das Behörden und Gerichte gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG), und die als Bundesrecht dem Landesrecht vorgehen (Art. 31 GG).

völkerrechtskonform auszulegen und anzuwenden.⁶⁰ Die Verpflichtungen, die sich aus den menschenrechtlichen Verträgen ergeben, sind demzufolge auch bei der Auslegung und Anwendung grundgesetzlicher Bestimmungen wie Artikel 3 Grundgesetz zu beachten. Die Änderung des Grundgesetzes wäre demnach zwingend im Einklang mit den aus europäischen und internationalen Menschenrechtsverträgen resultierenden Verpflichtungen zum Verbot rassistischer Diskriminierung auszulegen und anzuwenden. Letztendlich kann gerade die in den Gesetzentwürfen vorgeschlagene Grundgesetzänderung dabei helfen, dass Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG in seiner menschenrechtlichen Bedeutung als Verbot rassistischer Diskriminierung erkannt und somit auch völkerrechtskonform ausgelegt und angewendet wird.

1.4.2 Inhaltlicher Schutzgehalt und der Zweck der Norm werden deutlicher

Anders als der jetzige Wortlaut machen die in den Gesetzentwürfen unterbreiteten Vorschläge für eine Grundgesetzänderung deutlich, worum es in Artikel 3 Grundgesetz inhaltlich geht: das Verbot rassistischer Diskriminierung. Inhaltlich ergeben sich durch die Formulierungsvorschläge keine Änderungen, der inhaltliche Schutzgehalt und der Zweck der Norm werden damit aber deutlicher.

Der einzufügende Begriff „rassistisch“ ist entstehungsgeschichtlich damit zu erklären, dass die für Rassismus typische Kategorisierung und Hierarchisierung von Menschen historisch mit dem Begriff „Rasse“ einherging.⁶¹ Das ist auch der Grund, warum der Begriff „Rasse“ in menschenrechtlichen Normen zum Verbot rassistischer Diskriminierung und zum Schutz vor Rassismus Eingang gefunden hat.⁶² So greift der Begriff „Rasse“ als Anknüpfungsmerkmal verbotener Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG die Konstruktion von homogenen Menschengruppen auf, bei der Menschen unter Bezugnahme auf biologistische Begründungsmuster anhand physischer Merkmale in Kategorien eingeteilt werden.⁶³ Dabei werden aus einer Vielzahl sichtbarer physischer Merkmale einzelne herausgegriffen und Grenzen zwischen den variierenden körperlichen Merkmalen von Menschen gezogen. Auf dieser Grundlage werden Menschen unterschieden und ihnen pauschal bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensmuster zugeschrieben (Stereotype).⁶⁴

Solche willkürlichen Kategorisierungen unter Bezugnahme auf biologistische Begründungsmuster setzen sich bis heute fort. Rassismus setzt allerdings kein Gedankengut voraus, das auf biologistischen Theorien von Abstammung und Vererbung basiert und auf biologistische Begründungsmuster zurückgreift.⁶⁵ So treten oftmals weitere Begründungsmuster hinzu, etwa beim Antisemitismus.⁶⁶ Im Fall des

⁶⁰ Bundesverfassungsgericht (1987): Beschluss vom 26.03.1987, 2 BvR 589/79, 740/81 und 284/85: BVerfGE 74, 358 (370); Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04: BVerfGE 111, 307 (317 f., 324, 329); Bundesverfassungsgericht (2011): Beschluss vom 23.03.2011, 2 BvR 882/09, Rn. 52.

⁶¹ Siehe dazu etwa Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2005): Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55.

⁶² Siehe dazu etwa auch Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5.

⁶³ Vgl. dazu auch – unter Bezugnahme auf die EMRK – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55.

⁶⁴ Vgl. ausführlich am Beispiel der Hautfarbe Arndt (2011).

⁶⁵ Vgl. Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5; Scharathow / Melter / Leiprecht / Mecheril (2011), S. 10 ff.; Thieme (2019), S. 4; Auma (2017); Quent (2020); Bundesregierung (2017), S. 8 ff.

⁶⁶ Antisemitismus kann sich nicht nur in Handlungen und Äußerungen, die sich explizit gegen Jüd_innen richten, ausdrücken, sondern beispielsweise auch in vermeintlich israelbezogenen Äußerungen oder dadurch, dass Jüd_innen als vermeintlich Verantwortliche für israelische Regierungspolitik ausgegrenzt werden. Klarstellend

antimuslimischen Rassismus⁶⁷ wird oft neben der Religionszugehörigkeit auch auf „die Kultur“ von Menschen Bezug genommen,⁶⁸ um sie auf dieser Grundlage mit pauschalen Zuschreibungen zu kategorisieren.⁶⁹ Betroffene solcher Zuschreibungsprozesse können nicht nur gläubige Muslim_innen oder Jüd_innen sein, sondern auch Menschen, denen etwa aufgrund bestimmter äußerlicher Merkmale oder ihrer Herkunft ein jüdischer oder islamischer Glaube beziehungsweise eine entsprechende Religionszugehörigkeit unterstellt wird.

Rassistische Argumentationsmuster haben sich mithin gewandelt.⁷⁰ Auch politische Akteur_innen, die sich mit rassistischen Positionen profilieren, sprechen in der Regel nicht mehr von „Rassen“; manche nutzen – als Ersatzbegriff – den Begriff der „Ethnie“. Sie versuchen ihre rassistischen Positionen jedenfalls gezielt und auf vielfältige Weise zu verschleiern. Hierzu gehört etwa, Menschen zwar nicht explizit abzuwerten, aber unter Hinweis auf eine vermeintliche „Andersartigkeit“ („Die passen nicht zu uns“) zu propagieren, sie auszugrenzen.⁷¹ Mit solchen Argumentationsstrategien, die damit begründet werden, dass verschiedene „Völker“ beziehungsweise „Ethnien“ zur Entfaltung ihrer Kultur abgegrenzte Territorien brauchen („Ethnopluralismus“), werden heute oftmals rassistische und rechtsextreme Positionen⁷² vertreten.⁷³ Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum NPD-Verbot deutlich gemacht, dass nicht nur biologistische, sondern auch andere, kulturalistische Argumentationsmuster „rassistisch“ sein können.⁷⁴

Die Konstruktion von Menschengruppen und damit einhergehende Diskriminierungsverhältnisse sind jeweils historisch und gesellschaftlich verankert, ohne jedoch statisch zu sein. Es gibt eine Vielzahl von Rassismen mit jeweils unterschiedlichen historischen Bezügen und sich daraus speisenden Stereotypen.

Zweck des Diskriminierungsverbotes ist es, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen und damit vor allem Angehörige von

sei angemerkt, dass es hier nicht um die Frage geht, in welchem Verhältnis Rassismus und Antisemitismus stehen. Während in dieser Debatte insbesondere aus historischer Perspektive die Eigenständigkeit des Phänomens Antisemitismus betont wird (siehe dazu Bericht des unabhängigen Expertenkreises Antisemitismus, Antisemitismus in Deutschland – aktuelle Entwicklungen, Bundestags-Drucksache Drucksache 18/11970 vom 07.04.2017, S. 23 ff., insbesondere S. 29), ist aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive hervorzuheben, dass Antisemitismus als spezifische Form von Rassismus dem Schutzbereich des internationalen und europäischen Schutzes vor Rassismus unterfällt. Dies gilt auch für den Schutzbereich von Art. 3 Abs. 3 GG, der Schutz vor rassistischer Diskriminierung garantiert.

⁶⁷ Siehe zu dem Begriff und Phänomen des antimuslimischen Rassismus etwa Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Demokratie leben (2019), S. 24 f.; Keskinkilic (2019).

⁶⁸ In der Rassismusforschung wird mit Blick darauf teilweise auch von kulturalistischem Rassismus oder von Rassismus ohne „Rassen“ gesprochen. Siehe zur Veränderung rassistischer Argumentationsmuster von biologisch begründeten Differenzen zu kulturalistisch begründeten Differenzen: Auma (2017).

⁶⁹ Siehe ebenso Bundesregierung (2017), S. 8 ff.

⁷⁰ Auma (2017); Quent (2020).

⁷¹ Siehe dazu etwa Bundeszentrale für politische Bildung, Glossar, Ethnopluralismus. <http://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/173908/glossar?p=17> (abgerufen am 16.06.2021).

⁷² Ethnopluralismus teilt die rechtsextreme Propaganda von der Ungleichwertigkeit der Menschen, begründet sie aber nicht vordergründig mit biologistischen Theorien, sondern mit unterschiedlichen (kulturellen) Identitäten. Siehe dazu etwa Bundeszentrale für politische Bildung, Glossar, Ethnopluralismus. <http://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/173908/glossar?p=17> (abgerufen am 16.06.2021).

⁷³ Siehe dazu ebenso Pfahl-Traughber (2019), S. 4. Rechtsextreme Positionen werden etwa auch unter Berufung auf die „Konservative Revolution“ vertreten, der als Sammelbegriff für antiliberalen, antidemokratischen und antiegalitären Strömungen gilt, die sich in der Weimarer Republik entwickelten und in der Geschichtswissenschaft als geistige Wegbereiter für den Nationalsozialismus behandelt werden. Siehe dazu etwa: Deutsches Historisches Museum, Konservative Revolution. <https://www.dhm.de/lemo/kapitel/weimarer-republik/innenpolitik/konservative-revolution.html> (abgerufen am 16.06.2021); ebenso Giesa (2015).

⁷⁴ Bundesverfassungsgericht (2017): Urteil vom 17.01. 2017, Aktenzeichen: 2 BvB 1/13, Rn. 634 ff.; siehe dazu auch Kutting / Amin (2012), S. 616.

Minderheiten vor Benachteiligung zu schützen.⁷⁵ Wer in einer Gesellschaft von Rassismus und damit von Zuschreibungsprozessen, Ausgrenzungen, Anfeindungen betroffen ist, ist im Lichte der Geschichte und gesellschaftlich verankerter Diskriminierungsrealitäten zu ermitteln.⁷⁶ Betroffen von Rassismus in Deutschland und gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vor rassistischer Diskriminierung geschützt, sind gegenwärtig beispielweise Jüd_innen, Sinti_zze und Rom_nja, Schwarze Menschen⁷⁷, Muslim_innen und/oder Menschen mit Flucht- oder Migrationsgeschichte, die selbst oder deren Vorfahren aus anderen Ländern zugewandert sind.⁷⁸

Bestätigung erfahren die Formulierungsvorschläge der Gesetzentwürfe durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom November 2020.⁷⁹ So heißt es in dem Beschluss explizit, dass sich Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz gegen „rassistische Diskriminierung“ wendet. Genau diesem Verständnis von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG entsprechen die Gesetzentwürfe.

1.4.3 Anknüpfungsmerkmale rassistischer Benachteiligung

Das Verbot rassistischer Diskriminierung in Artikel 3 Grundgesetz erfasst – in völkerrechtskonformer Auslegung – insbesondere Benachteiligungen, die an physischen Merkmalen wie der Hautfarbe, der Sprache, der tatsächlichen oder vermeintlichen Herkunft oder Religionszugehörigkeit von Menschen anknüpfen. Dies soll im Folgenden genauer erläutert werden.

Das Verbot rassistischer Diskriminierung ist in sämtlichen Menschenrechtsverträgen verankert, indem das Merkmal der „Rasse“ („race“) und – anders als im Grundgesetz – ebenso das Merkmal der „Hautfarbe“ explizit aufgenommen wurde, so etwa im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Art. 2 Abs. 1), im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Art. 2 Abs. 2), in der UN-Kinderrechtskonvention (Art. 2 Abs. 1) oder in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 14).

Rassistische Diskriminierungen erstrecken sich nicht nur auf Diskriminierungen, die an äußeren Merkmalen anknüpfen. Die Definition des Internationalen Übereinkommens gegen rassistische Diskriminierung von 1966 (ICERD)⁸⁰ gibt hierzu den ausdrücklichen Hinweis, dass unter rassistischen Diskriminierungen ebenso Diskriminierungen zu verstehen sind, die an die Herkunft von Menschen anknüpfen. Artikel 3 Grundgesetz enthält ein gleichnamiges Merkmal („Herkunft“), wobei dieses

⁷⁵ Vgl. Bundesverfassungsgericht (2017): Beschluss vom 10.10.2017, Aktenzeichen 1 BvR 2019/16, Rn. 59.

⁷⁶ Vgl. dazu etwa Auma (2017).

⁷⁷ Die Schreibweise „Schwarze Menschen“ ist bewusst gewählt. Es handelt sich um einen selbstgewählten Begriff aus der Schwarzen Bewegung in Deutschland. Der Begriff bezieht sich dabei nicht nur, wie oft angenommen, auf die Hautfarbe, sondern auch auf eine gesellschaftliche/soziale Positionierung und Realitätserfahrung von Menschen mit Rassismuserfahrungen. Es gibt weitere selbst gewählte Bezeichnungen, mit denen Menschen in Deutschland sich auf ihre Erfahrungen beziehen. Hierzu gehört etwa auch der Begriff „PoC“ für „People of Color“. Mit dem Begriff wird von Menschen, die nicht weiß sind, auf Erfahrungen in einer mehrheitlich weißen Gesellschaft Bezug genommen. Siehe zu alledem genauer: Jamie Schearer / Hadija Haruna (2013): Über Schwarze Menschen in Deutschland berichten, Initiative Schwarze Menschen in Deutschland <http://isdonline.de/uber-schwarze-menschen-in-deutschland-berichten/> (abgerufen am 17.06.2021).

⁷⁸ Siehe dazu etwa Bundesregierung (2017), S. 8 ff., insbesondere S. 10 f.; Bundesministerium des Innern für Bau und Heimat (2015); Liebscher / Wetzels (2020), Rn. 7 ff.; Cremer / Cobbinah (2019).

⁷⁹ Bundesverfassungsgericht (2020): Beschluss vom 2. November 2020 Aktenzeichen 1 BvR 2727/19.

⁸⁰ In der authentischen und verbindlichen englischen Fassung heißt es in Art. 1 Abs. 1 ICERD: In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

im Unterschied zum Merkmal der Herkunft in ICERD in der Rechtsprechung und Literatur so interpretiert wird, dass es hierbei um soziale Dimensionen der Herkunft geht.⁸¹ Demgegenüber stellt das ebenfalls in Artikel 3 Grundgesetz genannte Merkmal der Heimat auf die räumliche/örtliche Herkunft eines Menschen ab; es zielte historisch vor allem auf die Gleichstellung der Vertriebenen und Flüchtlinge nach dem zweiten Weltkrieg.⁸² Insofern ließe sich möglicherweise annehmen, dass es im Fall von rassistischen Diskriminierungen, die an die (nationale) Herkunft von Menschen anknüpfen, zu Überschneidungen im Schutzbereich des Diskriminierungsverbots in Artikel 3 Grundgesetz mit dem Merkmal der Heimat kommen könnte. Dies wäre allerdings eine Ausweitung des bisherigen Verständnisses. Naheliegender und im Hinblick auf rassistische Diskriminierung konzeptionell konsequent ist eine Auslegung des Merkmals Heimat, die dessen Anwendungsbereich so reduziert lässt, dass rassistische Diskriminierungen, die an die tatsächliche oder vermeintliche (nationale) Herkunft anknüpfen, keine Verletzung wegen des Merkmals Heimat darstellen. In solchen Konstellationen ist eine rassistische Diskriminierung anzunehmen, so wie es auch die Definition von ICERD explizit klarstellt.⁸³ Diese ist im Rahmen der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen.⁸⁴

Überlegungen zu möglicherweise bestehenden Überschneidungen im Schutzbereich von Artikel 3 Grundgesetz ergeben sich ebenfalls mit Blick auf das Merkmal der „Sprache“, das in der Definition von ICERD zwar nicht explizit genannt ist, wohl aber im Grundgesetz.⁸⁵ Denn auch bei Diskriminierungen, die an der Sprache von Menschen anknüpfen, kann es sich um rassistische Diskriminierungen handeln,⁸⁶ wenn sie etwa tatsächlich nach der (nationalen) Herkunft der Menschen differenzieren. In bestimmten Konstellationen können sich auch Ungleichbehandlungen, die (formal) nach der Staatsangehörigkeit differenzieren, als rassistische Diskriminierung herausstellen,⁸⁷ insbesondere wenn sie tatsächlich nach der (nationalen) Herkunft der Menschen differenzieren. Im Falle von Diskriminierungen, die an die Religionszugehörigkeit von Menschen anknüpfen, etwa bei Jüd_innen oder Muslim_innen, kommt – je nach Sachverhalt – eine Diskriminierung wegen des Merkmals der Religion („Glaube und religiöse Anschauung“) und/oder auch eine rassistische Diskriminierung⁸⁸ in Betracht. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die Diskriminierung auf der Grundlage geschieht, dass Menschen pauschal bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensmuster zugeschrieben werden.

Das Verbot rassistischer Diskriminierung in Artikel 3 Grundgesetz erfasst demzufolge – in völkerrechtskonformer Auslegung – insbesondere Benachteiligungen, die – wie beschrieben – an physischen Merkmalen wie Hautfarbe⁸⁹, der Sprache oder der

⁸¹ Siehe dazu etwa Jarass (2020), Rn. 143, mit weiteren Nachweisen.

⁸² Jarass (2020), Rn. 142, mit weiteren Nachweisen.

⁸³ Gleiche Überlegungen lassen sich mit Blick auf das Merkmal „Abstammung“ treffen, das sowohl in der Definition von ICERD (Art. 1 Abs. 1) wie auch als separates Merkmal in Art. 3 Abs. 3 GG genannt ist. Das Merkmal der „Abstammung“ verweist auf die Beziehung zu Vorfahren und ist eher ein familienbezogenes Kriterium. Siehe dazu mit Blick auf Art. 3 GG: Jarass (2020), Rn. 139.

⁸⁴ Siehe dazu bereits oben unter 1.4.1.

⁸⁵ Das Merkmal der Sprache in Artikel 3 Grundgesetz wird in der Literatur zumindest teilweise so behandelt, als ob es an der Sprache anknüpfende rassistische Diskriminierungen erfassen könne, ohne es allerdings dabei der rassistischen Diskriminierung zuzuordnen, siehe dazu etwa Jarass (2020), Rn. 141.

⁸⁶ Vgl. dazu etwa Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5.

⁸⁷ Vgl. Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5.

⁸⁸ Vgl. Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5.

⁸⁹ Siehe dazu etwa: OVG Rheinland-Pfalz (2016), Urteil vom 21.04.2016, Az. 7 A 11108/14; VG Dresden (2017): Urteil vom 01.02.2017, Az. 6 K 3364/14.

tatsächlichen oder vermeintlichen Herkunft oder Religionszugehörigkeit von Menschen anknüpfen.⁹⁰

1.4.4 Keine subjektive Komponente erforderlich

Der Begriff „rassistisch“, der im Rahmen der Gesetzentwürfe in Artikel 3 Grundgesetz eingefügt wird, ist nicht so zu interpretieren, dass er eine subjektive Komponente, etwa eine bewusste rassistische Motivation, voraussetzt. Die Formulierung bringt sprachlich vielmehr zum Ausdruck, um welche Art von Diskriminierung es geht, dass sich also in der Diskriminierung Rassismus manifestiert. Ein Verständnis von Rassismus, das sich im Fall staatlichen Handelns auf intendierte Diskriminierungen beschränken würde, würde den Stand der Wissenschaft und Rechtspraxis, auch auf internationaler und europäischer Ebene, ausblenden.

Dem Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 GG unterfallen grundsätzlich sowohl unmittelbare wie auch mittelbare Benachteiligungen. Nach dem bisherigen Wortlaut der Norm setzt die Feststellung einer unmittelbaren Benachteiligung wegen der „Rasse“ eine an dieses Merkmal anknüpfende Ungleichbehandlung voraus. Mit Ungleichbehandlung ist eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte gemeint. Des Weiteren muss die Ungleichbehandlung zu einer Beeinträchtigung führen, die nicht zu rechtfertigen ist. Eine Diskriminierungsabsicht oder rassistische Motivation ist nicht erforderlich.

Im Hinblick auf die in den Gesetzentwürfen vorgeschlagene Änderung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG würde die Feststellung einer unmittelbaren rassistischen Benachteiligung Folgendes voraussetzen: Zunächst müsste eine Ungleichbehandlung vorliegen, die im Schutz- beziehungsweise Anwendungsbereich des Verbots rassistischer Diskriminierung liegt.⁹¹ Bei der Bestimmung des Schutzbereichs – wie auch weiteren inhaltlichen rechtlichen Ausführungen – kann selbstverständlich auch auf einschlägige Spruchpraxis und Fachliteratur zu internationalen und europäischen Rechtsdokumenten zurückgegriffen werden, die das Verbot rassistischer Diskriminierung und damit das Merkmal „Rasse“⁹² zum Gegenstand haben. Rechtliche Erwägungen, die sich auf das Verbot rassistischer Diskriminierung nach europäischen oder internationalen Normen beziehen, lassen sich ohne Weiteres auf die Anwendung und Auslegung der in den Gesetzentwürfen vorgeschlagenen Textvarianten übertragen, da beide Varianten nach ihrem Schutzzweck rassistische Benachteiligungen im Blickfeld haben.

Die Feststellung einer unmittelbaren rassistischen Benachteiligung setzt demnach eine Ungleichbehandlung voraus, die beispielsweise nach bestimmten physischen Merkmalen oder der Herkunft von Menschen differenziert. Hat die Ungleichbehandlung eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung zur Folge, liegt eine unmittelbare rassistische Benachteiligung vor. Eine Rechtfertigung ist allenfalls in Ausnahmefällen denkbar.

⁹⁰ Vgl. dazu auch die Definition rassistischer Diskriminierung von der Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017), S. 5, die diesem Ergebnis entspricht.

⁹¹ Siehe zum persönlichen Schutzbereich oben unter 1.4.2.

⁹² Gleiches gilt mit Blick auf Diskriminierungsmerkmale, die auf das Merkmal der „Ethnie“ Bezug nehmen und im Rahmen von Artikel 3 Grundgesetz unter rassistische Diskriminierungen fallen. Siehe dazu oben unter 1.5.

Auch mittelbare Benachteiligungen fallen in den Schutzbereich von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Von mittelbaren Benachteiligungen spricht man, wenn etwa bestimmte Regelungen oder Verfahren dem Anschein nach zwar neutral gehalten sind, faktisch aber zu Ungleichbehandlungen führen.⁹³ Der Schutz vor mittelbaren Benachteiligungen hat in der Grund- und Menschenrechtsdogmatik zunehmend Anerkennung gefunden. Dies lässt sich ebenso der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁹⁴, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte⁹⁵ wie auch des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 3 GG⁹⁶ entnehmen. Auch das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)⁹⁷ und die ihr zugrunde liegende EU-Richtlinie⁹⁸ sehen folgerichtig den Schutz vor mittelbaren rassistischen Benachteiligungen vor.

Das Diskriminierungsverbot unterbindet also nicht nur offensichtlich diskriminierende Gesetze und Handlungen.⁹⁹ Entscheidend ist vielmehr die Wirkung einer Maßnahme. Es kommt darauf an, ob eine Maßnahme den betroffenen Menschen tatsächlich diskriminiert.¹⁰⁰ Im Falle staatlichen Handelns ist daher auch nicht maßgeblich, ob die für den Staat handelnde Person aus einer rassistischen Grundhaltung diskriminierend handelt oder davon ausgeht, in der Erfüllung dienstlicher Pflichten zu handeln, ohne sich ihres diskriminierenden Handelns bewusst zu sein.

Dementsprechend erfasst der in den Gesetzentwürfen vorgeschlagene Ausdruck der „rassistischen Benachteiligung“ nicht nur intendierte Benachteiligungen. Eine Diskriminierungsabsicht ist – wie bei allen anderen Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG – nicht erforderlich. Das gilt nicht nur für mittelbare, sondern auch für unmittelbare Diskriminierungen.

Formulierungen, die explizit auf subjektive Elemente abstellen würden oder dahingehend missverstanden werden könnten, wie etwa Benachteiligungen „aus rassistischen Gründen“ oder aufgrund „rassistischer Zuschreibungen“, würden die Reichweite des durch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG garantierten Schutzes daher verkürzt wiedergeben beziehungsweise gefährden. Sie könnten außerdem suggerieren, dass grundsätzlich der Nachweis eines inneren Vorgangs erforderlich wäre, der sich der Nachweisbarkeit durch Betroffene entziehen würde. Um entsprechende Risiken und Probleme bei der Rechtsanwendung zu vermeiden, sollten daher entsprechende Formulierungen unbedingt vermieden werden.¹⁰¹

Dies ist auch deshalb wichtig, weil Rassismus in der öffentlichen Debatte gerade in Deutschland häufig enger verstanden wird. Hier ist von Rassismus mit Blick auf aktuelle Verhältnisse und Ereignisse oftmals nur dann die Rede, wenn es um einzelne

⁹³ Dabei können auch Regelungen oder Verfahren, die dem Anschein nach neutral gehalten sind, durchaus gewollt auf die Benachteiligung einzelner gesellschaftlicher Gruppen abzielen.

⁹⁴ Siehe dazu genauer, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Gerichts, Peters / König (2013), Rn. 76 ff.

⁹⁵ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2007): Urteil vom 13.11.2007, Große Kammer, Beschwerdenummer 57325/00.

⁹⁶ Siehe z. B. Bundesverfassungsgericht (2008): Beschluss vom 18.06.2008, Aktenzeichen 2 BvL 6/07, Rn. 49.

⁹⁷ § 3 Abs. 2 AGG

⁹⁸ Anti-Rassismusrichtlinie 2000/43/EG.

⁹⁹ Bundesverfassungsgericht (2008): Beschluss vom 18.06.2008, Aktenzeichen 2 BvL 6/07, Rn. 48 f.; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2007): Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00, insbesondere Ziffer 175, 185, 193. Siehe dazu auch Liebscher (2020).

¹⁰⁰ Siehe dazu auch die Definition rassistischer Diskriminierung in Art. 1 Abs. 1 ICERD sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe c), der sich auf Gesetze und sonstige Vorschriften bezieht, wo jeweils ausdrücklich hervorgehoben wird, dass die Wirkung maßgeblich ist.

¹⁰¹ Vgl. dazu auch Hong (2020).

rassistisch gesinnte Personen oder um Rechtsextremismus geht.¹⁰² Immerhin wird seitens staatlicher Institutionen, insbesondere auch seitens der Bundesregierung, zunehmend erkannt, dass Rassismus ein strukturelles Phänomen ist, dem mit strukturellen Maßnahmen zu begegnen ist.¹⁰³

So hat die Bundesregierung bereits in ihrem ersten Nationalen Aktionsplan gegen Rassismus von Oktober 2008 anerkannt, dass sich auch jenseits des rechtsextremistischen (politischen) Lagers rassistische Stereotype finden und dass sich die Bekämpfung von Rassismus nicht in der Bekämpfung des Rechtsextremismus erschöpft, sondern auf die Gesellschaft insgesamt beziehen muss.¹⁰⁴ In ihrem weiteren Aktionsplan gegen Rassismus vom Juni 2017 hat sie außerdem klarstellend hervorgehoben, dass das Verbot rassistischer Diskriminierung auch verborgene und indirekte rassistische Diskriminierungen durch staatliche Institutionen umfasst, die unbewusst aus Abläufen in staatlichen Institutionen, etwa aus Arbeitsweisen, Verfahrensregelungen oder Handlungsroutinen resultieren können.¹⁰⁵

Im Fall einer Grundgesetzänderung wäre es wichtig, durch entsprechende Ausführungen in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass eine Diskriminierungsabsicht – wie bei allen anderen Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG auch – nicht erforderlich ist: Eine „rassistische Benachteiligung“ gemäß Art. 3 Abs. 3, Satz 1 GG setzt dies nicht voraus.

1.5 Kein Ersatz durch Begriffe wie „ethnische Herkunft“

In der Debatte um eine Grundgesetzänderung zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ werden als Alternative teilweise auch Begriffe mit Bezug zu Ethnizität ins Spiel gebracht.¹⁰⁶ Solche Begriffe werden ebenso in internationalen Menschenrechtsdokumenten und nationalen Rechtsordnungen verwendet. Die Anti-Rassismusrichtlinie 2000/43/EG untersagt nicht nur Diskriminierungen aufgrund der „Rasse“, sondern ebenso aufgrund der „ethnischen Herkunft“.

Würde man aber im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG den Begriff „Rasse“ durch ein Merkmal mit Bezug zu Ethnizität ersetzen, würde dies dazu führen, dass das Grundgesetz – auch im Unterschied zu den internationalen und europäischen Menschenrechtsverträgen – keine Norm mehr hätte, die rassistische Diskriminierung untersagt. Dies wäre in jeder Hinsicht fatal.

Ohnehin ist die Verwendung der Kategorie „Ethnie“ im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Rassismus problematisch. Dieser Begriff kann wie der Begriff „Rasse“ ebenfalls dazu führen, gruppenbezogene Zuschreibungen zu fördern, indem er die Vorstellung hervorruft oder verfestigt, es gebe („nach ethnischen Maßstäben“) objektiv klar voneinander zu trennende Bevölkerungsgruppen. Insofern können auch

¹⁰² Payandeh (2020), S. 15.

¹⁰³ Siehe dazu etwa Bericht der Bundesregierung (2020): Kabinettsbeschluss zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus, insbesondere S. 22, <https://www.bmfsfj.de/blob/155856/da1f56a6fa9d877d7d4144930253748b/20200525-koalitionsausschuss-rechtsextremismus-data.pdf> (abgerufen am 16.06.2021).

¹⁰⁴ Bundesrepublik Deutschland (2008): Nationaler Aktionsplan der Bundesrepublik Deutschland zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und darauf bezogene Intoleranz, S. 3 f.

¹⁰⁵ Bundesregierung (2017), insbesondere S. 9 und S. 13.

¹⁰⁶ Buschmann (2020).

Begriffe wie „ethnische Herkunft“ oder „ethnische Zugehörigkeit“ Trägerbegriffe für Rassismus sein.¹⁰⁷

Insbesondere würde dann auch der Schutzbereich dem Wortlaut nach eingeschränkt. Denn Benachteiligungen, die an die tatsächliche oder vermeintliche „Ethnie“ einer Person anknüpfen, können – auch nach der gegenwärtigen Fassung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG¹⁰⁸ – nur als ein Teilaspekt rassistischer Diskriminierung verstanden werden. So gilt es etwa zu bedenken, dass sich das Verbot rassistischer Diskriminierung in Artikel 3 Grundgesetz auch auf Diskriminierungen erstreckt, die an die Religionszugehörigkeit von Menschen anknüpfen und Jüd_innen und Muslim_innen Schutz bietet und/oder auch Deutschen, die in Deutschland geboren und aufgewachsen sind, deren Eltern oder auch weitere Vorfahren schon in Deutschland geboren wurden.

1.6 Ein neues Verständnis von „Rasse“ als Alternative zur Grundgesetzänderung?

Anders als in Deutschland gibt es Gesellschaften, in denen die Verwendung des Begriffs „Rasse“ bis heute weit verbreitet ist. In den USA bildet der Begriff „race“ beispielsweise einen tragenden Begriff im öffentlichen und politischen Leben – etwa bei der politischen Durchsetzung des Gleichheitsgrundsatzes. „Race“ stellt hier auch im wissenschaftlichen Diskurs als soziales Konstrukt eine zentrale Kategorie dar, um rassistische Benachteiligung, Ausgrenzung und Gewalt zu erfassen, auch und gerade in ihrer Verankerung in der Gesellschaft und in staatlichen Institutionen.¹⁰⁹ Allerdings stößt er auch dort auf Kritik. Die Befürworter verweisen auf die soziale Bedeutung des Begriffs „Rasse“ („race“) in der US-amerikanischen Gesellschaft. Die Gegner heben hingegen hervor, dass der Begriff untrennbar mit einem biologistischen Konzept verbunden ist.¹¹⁰

Demgegenüber wird in der Debatte zu einer Änderung von Artikel 3 Grundgesetz ebenfalls die Auffassung vertreten, dem Diskriminierungsverbot in Artikel 3 Grundgesetz könne mehr Wirksamkeit verliehen werden, wenn der Begriff „Rasse“ beibehalten werde.¹¹¹ Diese Auffassung sieht in dem Begriff der „Rasse“ einen wichtigen Rechtsbegriff, der als Diskriminierungsmerkmal fest im internationalen und europäischen Recht verankert ist, um die Realität von Gruppen anzuerkennen, die Gegenstand von Zuschreibungsprozessen sind.¹¹² Der Begriff „Rasse“ drücke dabei nicht aus, dass es in einem biologistischen Sinne menschliche „Rassen“ gibt, sondern dass es Personen und Gruppen gibt, die aufgrund dieses Merkmals, das Ergebnis eines Zuschreibungsprozesses ist, Ungleichbehandlung erfahren. Das Merkmal der „Rasse“ mache dies sichtbar. Um dies zu betonen sei im Deutschen auch nicht von rassistischer Diskriminierung zu sprechen; es müsse vielmehr „rassische“

¹⁰⁷ Siehe dazu auch Baer / Markard (2018), Art. 3 Abs. 3 Rn. 471; Arndt / Hornscheidt (2018), S. 124 ff.; Schiek (2007), § 1 AGG, Rn. 13.

¹⁰⁸ Vgl. dazu etwa Jarass (2020), Rn. 140.

¹⁰⁹ Dies ist auch in anderen anglophonen Wissenschaften der Fall. Vgl. dazu auch Payandeh (2020): S. 15.

¹¹⁰ Siehe dazu Statement of the American Sociological Association on The Importance of Collecting Data and Doing Social Scientific Research on Race, Washington 2003, https://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/press/docs/pdf/asa_race_statement.pdf (abgerufen am 16.06.2021); Bös (2005); siehe mit Blick auf den Begriff der „Rasse“ in den internationalen Menschenrechtsdokumenten: Spain Bradley (2019).

¹¹¹ Barskanmaz / Samour (2020); Kaneza (2020).

¹¹² Kaneza (2020); Barskanmaz / Samour (2020).

Diskriminierung heißen.¹¹³ Diese Auffassung setzt vor allem darauf, dass der Begriff „Rasse“ in Deutschland nicht biologistisch, sondern allein als soziale Konstruktion begriffen werden solle.¹¹⁴

Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass der Begriff der „Rasse“ in Deutschland, auch in weiten Teilen der Rechtswissenschaften,¹¹⁵ biologistisch verstanden wird.¹¹⁶ Die geringe Bedeutung, die das Verbot rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 Grundgesetz bisher in der Rechtswissenschaft und Praxis hat, ist daher auch darauf zurückzuführen, dass sich der Begriff der „Rasse“ in Artikel 3 Grundgesetz als hartnäckige Barriere in der Erfassung und Vermittlung seiner tatsächlichen Inhalte und Bedeutung darstellt.¹¹⁷ Eine explizite Änderung des Grundgesetzes kann dazu beitragen, dass sich die Rechtsanwendenden mit dem Verbot rassistischer Diskriminierung in seiner menschenrechtlichen Bedeutung auseinandersetzen, statt einen – im alltäglichen Sprachgebrauch verbreiteten – biologistischen Begriff zugrunde zu legen und damit rassistische Diskriminierung zu verkennen. Eine wichtige Unterstützung hierfür ist eine gute Begründung des Gesetzesvorschlags zur Änderung des Grundgesetzes.¹¹⁸

1.7 Fazit

Der Gebrauch des Begriffs „Rasse“ im Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes trägt dazu bei, rassistisches Denken zu verstetigen, da er einem Menschenbild Vorschub leistet, wonach es unterschiedliche menschliche „Rassen“ gebe. Dabei ist jede Theorie, die auf die Existenz unterschiedlicher menschlicher „Rassen“ abstellt, in sich rassistisch. Solange der Begriff in Bezug auf Menschen verwendet wird, löst er Irritation und Sprachlosigkeit aus, bis hin zu persönlichen Verletzungen. Dabei ist seine Verwendung keinesfalls notwendig.

Den Begriff der „Rasse“ ersatzlos zu streichen, ist keine Alternative, weil damit das Verbot rassistischer Diskriminierung im Grundgesetz wegfallen würde. Vielmehr ist es zur Überwindung von Rassismus notwendig, dass die Verfassung diesen beim Namen nennt und sich klar davon distanziert.

Gerade in jüngster Zeit haben zahlreiche Stimmen zivilgesellschaftlicher Organisationen zum wiederholten Mal Kritik an dem Begriff „Rasse“ im Grundgesetz geäußert. Hierzu zählen in einem breiten Spektrum zivilgesellschaftliche Organisationen, die für Menschen sprechen, die in Deutschland von Rassismus betroffen sind und daher auch dem Schutz des Verbots rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 Grundgesetz unterliegen. Sie machen sich für eine Grundgesetzänderung stark, die einerseits die Streichung des Begriffs „Rasse“ vorsieht, andererseits aber auch den Schutzgehalt des Verbots rassistischer Diskriminierung aufrechterhält.¹¹⁹

¹¹³ Kaneza (2020); Barskanmaz (2019), S. 25 f.

¹¹⁴ Kaneza (2020); Barskanmaz / Samour (2020).

¹¹⁵ Siehe dazu oben unter 1.3.1.

¹¹⁶ Siehe dazu oben unter 1.1 und 1.3.

¹¹⁷ Siehe dazu oben unter Kapitel 1.3.2.

¹¹⁸ Siehe hierzu auch Liebscher (2020).

¹¹⁹ Siehe dazu oben unter 1.1.

Es ist daher an der Zeit, durch eine Änderung des Diskriminierungsverbots in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG eine Abkehr vom Begriff der „Rasse“ zu vollziehen und stattdessen ein Verbot rassistischer Benachteiligung zu formulieren. Damit könnte dem Schutzzweck der Norm, dem Schutz vor rassistischen Diskriminierungen und der Überwindung von Rassismus, zu mehr Wirkung verholfen werden.

Die geringe Bedeutung, die das Verbot rassistischer Diskriminierung gemäß Artikel 3 Grundgesetz bisher hat, auch in der Rechtswissenschaft, ist auch darauf zurückzuführen, dass sich der Begriff der „Rasse“ in Artikel 3 Grundgesetz als hartnäckige Barriere in der Erfassung und der Vermittlung seiner tatsächlichen Inhalte und Bedeutung darstellt.

Die Gesetzentwürfe zur Änderung des Grundgesetzes haben – sprachlich – eine Durchbrechung mit der gegenwärtigen Struktur des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zur Folge. Enthält dieser bisher nur eine Aufzählung von Substantiven, nämlich von Merkmalen, aufgrund derer keine Benachteiligungen erfolgen dürfen, handelt es bei dem Begriff „rassistisch“ um ein Adjektiv, welches bereits für sich genommen ein Unwerturteil beinhaltet. Dieser sprachliche Bruch ist jedoch notwendig, weil genau damit die Ablehnung von Rassekonzeptionen ausgedrückt wird und weil keine andere sprachliche Lösung den Zweck der Norm, rassistischen Diskriminierungen entgegenzutreten, angemessen widerspiegelt.

Im Hinblick auf die Rechtsanwendung und die damit verbundenen Fragen, welchen Schutz- beziehungsweise Anwendungsbereich das Diskriminierungsverbot hat, wann eine Ungleichbehandlung, wann eine rassistische Benachteiligung vorliegt, sind auch nach den in den Gesetzentwürfen vorgeschlagenen Textvarianten nur objektive, justiziable Kriterien maßgeblich,¹²⁰ die den rechtlichen Gehalt des Verbots rassistischer Diskriminierung nicht verändern, zumal dieses stets völkerrechtskonform auszulegen und anzuwenden ist.¹²¹ Dabei nehmen die Gesetzentwürfe eine lediglich geringfügige Änderung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz vor.

Mit einer Grundgesetzänderung, die auch im Wortlaut deutlich macht, dass Artikel 3 Grundgesetz ein Verbot rassistischer Diskriminierung beinhaltet, verknüpft sich die Erwartung, dass das Thema in qualifizierter Weise auch in der juristischen Aus- und Fortbildung Aufnahme findet. Das gilt ebenso für juristische Lehrbücher und Kommentare, die hierbei eine wesentliche Rolle spielen.

Bestätigung erfahren die Formulierungsvorschläge der Gesetzentwürfe durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom November 2020.¹²² So heißt es in dem Beschluss explizit, dass sich Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz gegen „rassistische Diskriminierung“ wendet. Genau diesem Verständnis von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG entsprechen die Gesetzentwürfe.

¹²⁰ Siehe dazu oben unter 1.4.

¹²¹ Siehe dazu Kapitel 1.4.1.

¹²² Bundesverfassungsgericht (2020): Beschluss vom 2. November 2020, Aktenzeichen 1 BvR 2727/19.

2 Die vorgesehenen Ergänzungen: Artikel 3 Absatz 3 Satz 3 Grundgesetz

Beide Gesetzentwürfe sehen eine Ergänzung vor, indem Art. 3 Abs. 3 ein Satz 3 angefügt wird.

Ohne angesichts der kurzen Frist zur Stellungnahme eine vertiefte Auseinandersetzung mit den beiden Gesetzesentwürfen vornehmen zu können, sei dazu Folgendes angemerkt:

Das Verbot der Diskriminierung in Art. 3 Absatz 3 GG reduziert sich in seiner Bedeutung nicht darauf, dass der Staat in seinem eigenen Handeln Diskriminierungen zu unterlassen hat. Aus ihm ergeben sich vielmehr weitere staatliche Verpflichtungen, so etwa Schutzpflichten gegenüber Diskriminierungen von Seiten Privater.¹²³ Auch die Verpflichtung des Staates, wonach dieser auf die Beseitigung bestehender auf Diskriminierung beruhender Nachteile hinzuwirken hat, besteht im Grundsatz bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage. Maßnahmen zur Beseitigung auf Diskriminierung beruhender Nachteile sind bereits rechtlich möglich.¹²⁴

Zweck des grundgesetzlichen Diskriminierungsverbotes ist es, Angehörige „strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen“ vor Benachteiligung zu schützen.¹²⁵ Der Gesetzentwurf BT-Drs 19/20628 knüpft insofern in seiner Formulierung nachvollziehbar an Diskriminierungen an.¹²⁶ Hierbei macht der Gesetzesentwurf deutlich, dass sich der Schutz des Diskriminierungsverbots nicht allein auf rechtlichen, sondern ebenso auf tatsächlichen Schutz vor Diskriminierung bezieht.

Der Gesetzentwurf BT-Drs. 19/24434, der eine Gewährleistungspflicht formuliert, wonach der Staat Schutz gegen „jedwede gruppenbezogene Verletzung der gleichen Würde aller Menschen“ gewährleistet, verfolgt nach seiner Begründung ebenso das Ziel eines effektiven Schutzes vor Diskriminierung. In der Formulierung wird allerdings nicht deutlich, dass es um den Schutz „strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen“ geht.

Die in dem Gesetzentwurf BT-Drs 19/20628 vorgesehene ausdrückliche Verankerung von Handlungspflichten des Staates in Artikel 3 Grundgesetz ist grundsätzlich zu begrüßen. Damit würde deutlich, dass das Grundgesetz und die Menschenrechte nicht allein ein Verbot der Diskriminierung seitens des Staates begründen, sondern den Staat darüber hinaus auch Handlungspflichten treffen. Die vorgeschlagene Ergänzung in Art. 3 Abs. 3 GG könnte mithin dazu beitragen, dass das Bewusstsein für staatliche Handlungspflichten zum Schutz vor Diskriminierungen, die in menschenrechtlichen Verträgen teilweise auch ausdrücklich ausformuliert sind, in Staat und Gesellschaft gestärkt wird. Schließlich hat der Staat die Aufgabe, kontinuierlich zu prüfen, ob er seinen vielfältigen aus Art. 3 GG resultierenden

¹²³ Siehe dazu unter Bezugnahme auf das Verbot rassistischer Diskriminierung bereits oben unter 1.2.

¹²⁴ Siehe dazu bereits oben unter 1.2.

¹²⁵ Vgl. Bundesverfassungsgericht (2017): Beschluss vom 10.10.2017, Aktenzeichen 1 BvR 2019/16, Rn. 59.

¹²⁶ Der in dem Gesetzentwurf verwendete Begriff der Diskriminierung wird auch in den Texten menschenrechtlicher Verträge verwendet; er ist somit bereits Bestandteil der deutschen Rechtsordnung und geltenden Rechts. Die in Menschenrechtsverträgen enthaltenen Diskriminierungsverbote sind insbesondere auch bei der Auslegung des Diskriminierungsverbots von Art. 3 Abs. 3 GG zu beachten.

(Schutz-)Pflichten gegenüber den Betroffenen von Diskriminierung gerecht wird, etwa im Bereich des effektiven Rechtsschutzes gegen Diskriminierungen.

Literatur

Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2009): AGG-Wegweiser. Erläuterungen und Beispiele zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Berlin

Arndt, Susan (2011): Hautfarbe. In: Arndt, Susan/Ofuatey-Alazard, Nadja (Hg.): Wie Rassismus aus Wörtern spricht. (K)Erben des Kolonialismus im Wissensarchiv deutsche Sprache. Münster: Unrast-Verlag, S. 332–342

Arndt, Susan / Hornscheidt, Antje (2018): „Ethnie“. In: Arndt, Susan / Hornscheidt, Antje (Hg.): Afrika und die deutsche Sprache. Ein kritisches Nachschlagewerk, 3. Auflage. Münster: Unrast-Verlag, S. 124-126

Auma, Maisha-Maureen (2017): Rassismus. Bundeszentrale für politische Bildung. <https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/223738/rassismus> (abgerufen am 16.06.2021)

Baer, Susanne / Markard, Nora (2018): Art. 3 Abs. 3. In: v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian: Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 7. Auflage. München: C. H. Beck

Barskanmaz, Cengiz (2019): Recht und Rassismus. Das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse. Berlin: Springer

Barskanmaz, Cengiz / Samour, Nahed (2020): Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse. Verfassungsblog. <https://verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/> (abgerufen am 16.06.2021)

Bös, Mathias (2005): Rasse und Ethnizität. Zur Problemgeschichte zweier Begriffe in der amerikanischen Soziologie. Wiesbaden: Springer VS

Bundesministerium des Innern für Bau und Heimat (2015): Erklärung des Forums gegen Rassismus 2015: Rassismus bekämpfen – Menschenrechte wahren. <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2015/11/erklaerung-fgr-2015.html> (abgerufen am 16.06.2021)

Bundesregierung (2017): Nationaler Aktionsplan gegen Rassismus. Positionen und Maßnahmen zum Umgang mit Ideologien der Ungleichwertigkeit und den darauf bezogenen Diskriminierungen. https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/heimat-integration/nap.pdf;jsessionid=EC6FA623CA569E0A8346D33FF9B8798F.1_cid373?__blob=publicationFile&v=7 (abgerufen am 17.06.2021)

Buschmann, Marco (2020): Rassen entstehen durch Rassismus. In: Recht und Politik 56 (3), S. 247–251

Cremer, Hendrik (2009): „... und welcher Rasse gehören Sie an?“ Zur Problematik des Begriffs "Rasse" in der Gesetzgebung, 2. Auflage. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte

Cremer, Hendrik (2010): Ein Grundgesetz ohne „Rasse“. Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/policy_paper_16_ein_grundgesetz_ohne_rasse.pdf (abgerufen am 16.06.2021)

Cremer, Hendrik (2017a): Verbreitung rassistischer Positionen – Meinungsfreiheit hat Grenzen. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 50 (5), S. 151–153

Cremer, Hendrik (2017b): Rassismus? – Die Entscheidung des UN-Ausschusses gegen rassistische Diskriminierung (CERD) im „Fall Sarrazin“. In: Fereidooni, Karim / El Meral (Hg.): Rassismuskritik und Widerstandsformen. Wiesbaden: Springer VS, S. 415–427

Cremer, Hendrik (2019): Das Neutralitätsgebot in der Bildung. Neutral gegenüber rassistischen und rechtsextremen Positionen von Parteien? Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/ANALYSE/Analyse_Das_Neutralitaetsgebot_in_der_Bildung.pdf (abgerufen am 16.06.2021)

Cremer, Hendrik / Cobbinah, Beatrice (2019): Rassistische Straftaten: Muss die Strafverfolgung und Ahndung effektiver werden? In: Strafverteidiger, 39 (9), S. 648–654

Cremer, Hendrik / Niendorf, Mareike (2020): Bildungsauftrag Menschenrechte. Zum Umgang mit rassistischen und rechtsextremen Positionen von Parteien. In: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 70 (14/15), S. 22–27. <https://www.bpb.de/apuz/306959/bildungsauftrag-menschenrechte>. (abgerufen am 16.06.2021)

Cremer, Hendrik (2020a): Politische Bildung in der Polizei. Zum Umgang mit rassistischen und rechtsextremen Positionen von Parteien. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Cremer, Hendrik (2020b): Das Verbot rassistischer Diskriminierung. Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte

Cremer, Hendrik (2021): Nicht neutral. Rassistische und rechtsextreme Positionen von Parteien in der politischen Bildung. In: Zeitschrift für Innere Führung 2021(1), S. 13-19. <https://www.bundeswehr.de/resource/blob/5014758/c083b129b6a2a9b70b79d414ce4afd2b/if-zeitschrift-fuer-innere-fuehrung-01-2021-data.pdf> (abgerufen am 16.06.2021)

Deutsches Institut für Menschenrechte (2018a): Rassistische Straftaten erkennen und verhandeln. Ein Reader für die Strafjustiz. Berlin. https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Reader_Rassistische_Straftaten_erkennen_und_verhandeln.pdf

menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/Praxis_Staerkung_Strafjustiz.pdf (abgerufen am 16.06.2021)

Deutsches Institut für Menschenrechte (2018b): Rassismus und Menschenrechte. Materialien für die Fortbildung in der Strafjustiz. Berlin. https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/Bildung_Staerkung_Strafjustiz.pdf (abgerufen am 16.06.2021)

Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI) (2017): Allgemeine politische Empfehlung Nr. 7

Europäische Kommission, Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit (Hg.) (2006): Europäisches Handbuch zu Gleichstellungsdaten. Brüssel

Fisahn, Andreas (2018): Die Gleichheitsrechte. In: Fisahn, Andreas / Kutscha, Martin (Hg.): Verfassungsrecht konkret. Die Grundrechte, 3. überarbeitete Auflage. Berlin: BWV, S. 46-64

Forum Menschenrechte (2010): Memorandum Rassismus, 2. Auflage. Berlin

Giesa, Christoph (2015): Die neuen Rechten – Keine Nazis und trotzdem brandgefährlich. Essay. Bundeszentrale für politische Bildung. <https://www.bpb.de/apuz/212358/keine-nazis-und-trotzdem-brandgefaehrlich> (abgerufen am 16.06.2021)

Grote, Rainer / Wenzel, Nicola (2013): Kapitel 18, Meinungsfreiheit, In: Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hg.): EMRK / GG Konkordanzkommentar, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck

Heun, Werner (2013): Art. 3 III. In: Dreier, Horst (Hg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck

Hong, Mathias (2020): „Rasse“ im Parlamentarischen Rat und die Dynamik der Gleichheitsidee seit 1776 (Teil V), 24.07.2020. Verfassungsblog. <https://verfassungsblog.de/author/mathias-hong/> (abgerufen am 16.06.2021)

Initiative Schwarze Menschen in Deutschland (ISD) (2015): Positionspapier der ISD zum Begriff „Rasse“ in Gesetzen. http://isdonline.de/wp-content/uploads/2015/03/Positionspapier-der-ISD-zum-Begriff-%E2%80%9ERasse_.pdf (abgerufen am 16.06.2021)

Ipsen, Jörn (2020): Staatsrecht II. Grundrechte, 23. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen

Jarass, Hans D. (2020): Art. 3. In: ders./ Pieroth, Bodo (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Auflage. München: C. H. Beck

Kaneza, Elisabeth (2020): Black Lives Matter: Warum „Rasse“ nicht aus dem Grundgesetz gestrichen werden darf. Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht. <https://www.juwiss.de/102-2020/> (abgerufen am 16.06.2021)

Keskinkılıç, Ozan Zakariya (2019): Was ist antimuslimischer Rassismus? Bundeszentrale für politische Bildung. <http://www.bpb.de/302514> (abgerufen am 16.06.2021)

Kingreen, Thorsten / Poscher Ralf (2019): Staatsrecht II. Grundrechte, 35. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller

Kingreen, Thorsten (2020): Art. 3 Abs. 2 und 3. In: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter, Christian (Hg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 202. Ergänzungslieferung 2020 (Stand: 206. Ergänzungslieferung, August 2020). Heidelberg: C.F. Müller

Kischel, Uwe (2020): Art. 3. In: Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 3. Auflage. München: C.H. Beck

Klausmann, Vincent (2019): Meinungsfreiheit und Rechtsextremismus. Das antinationalsozialistische Grundprinzip des Grundgesetzes. Baden-Baden: Nomos

Kutting, Isabelle M. / Naziar, Amin (2020): Mit „Rasse“ gegen Rassismus? Zur Notwendigkeit einer Verfassungsänderung. In: Die öffentliche Verwaltung 2020 (14), S. 612-617

Langenfeld, Christine (2020): Art. 3 Abs. 3. In: Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a. (Hg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 74. Ergänzungslieferung, Mai 2015 (Stand: 90. Ergänzungslieferung, Februar 2020). München: C. H. Beck

Liebscher, Doris (2020): Das Problem heißt Rassismus. Zur Debatte um den Rasse-Begriff im Grundgesetz und den Vorteilen einer postkategorialen Alternative. Verfassungsblog. <https://verfassungsblog.de/das-problem-heisst-rassismus/> (abgerufen am 16.06.2021)

Liebscher, Doris (2021): Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus. Genealogie einer ambivalenten rechtlichen Kategorie. Berlin: Suhrkamp.

Liebscher, Doris / Wetzel, Juliane (2020): Umsetzung und Wirkung des ICERD in vier deutschsprachigen Ländern. Landesbericht Deutschland. In: Angst, Doris / Lantschner, Emma (Hg.): ICERD. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos, S. 534-559

Manssen, Gerrit (2020): Staatsrecht II. Grundrechte, 17. Auflage. München: C. H. Beck

Michael, Lothar / Morlok, Martin (2019): Grundrechte, 7. Auflage. Baden-Baden: Nomos

Nußberger, Angelika (2018): Art. 3. In: Sachs, Michael (Hg.): Grundgesetz, 8. Auflage. München: C. H. Beck

Payandeh, Mehrdad (2017): Die Sensibilität der Strafjustiz für Rassismus und Diskriminierung. In: Deutsche Richterzeitschrift 95 (10), S. 322-325

Payandeh, Mehrdad (2020): Grundgesetz ohne Rasse, In: NJW-aktuell 2020 (31), S. 15

Peters, Anne / König, Doris (2013): Kapitel 21: Das Diskriminierungsverbot. In: Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo. (Hg.): EMRK/ GG Konkordanzkommentar, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck

Pfahl-Traugber, Armin (2019): Die AfD und der Rechtsextremismus. Eine Analyse aus politikwissenschaftlicher Perspektive. Wiesbaden: Springer VS

Scharathow, Wiebke / Melter, Claus / Leiprecht, Rudolf / Mecheril, Paul (2011): Rassismuskritik. In: Melter, Claus / Mecheril, Paul (Hg.): Rassismuskritik. Band 1: Rassismustheorie und -forschung, 2. Auflage. Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag, S. 10–12

Schiek, Dagmar (2007): § 1 AGG. In: Schieck, Dagmar (Hg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive. München: Sellier European Law Publishers, S. 66-95

Spain Bradley, Anna (2019): Human Rights Racism (2019). In: Harvard Human Rights Journal 32. <https://ssrn.com/abstract=3423611> (abgerufen am 16.06.2021)

Stein, Ekkehart (1989): Art. 3. In: Wassermann, Rudolf (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Auflage. Neuwied: Luchterhand

Thieme, Tom (2019): Dialog oder Ausgrenzung – Ist die AfD eine rechtsextreme Partei? Bundeszentrale für politische Bildung
<http://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtspopulismus/284482/dialog-oder-ausgrenzung-ist-die-afd-eine-rechtsextreme-partei> (abgerufen am 16.06.2021)

Quent, Matthias (18.07.2020): Warum steht der Begriff "Rasse" im Grundgesetz? Bundeszentrale für politische Bildung.
<https://www.bpb.de/lernen/projekte/312945/warum-steht-rasse-im-gg> (abgerufen am 16.06.2021)

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT: Dr. Hendrik Cremer

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>
Juni 2021

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.



Seite 1 von 4

**Stellungnahme des kommissarischen Leiters der
Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Bernhard Franke, für die
öffentliche Anhörung am 21.06.2021 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur
Änderung des Grundgesetzes
(Änderung des Art. 3 Abs. 3 - Streichung des Begriffs Rasse)
Fraktion DIE LINKE - (BT - Drs. 19/20628) – und dem Entwurf eines
Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 3 - Ersetzung des
Wortes Rasse und Ergänzung zum Schutz gegen gruppenbezogene
Menschenfeindlichkeit) Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN -
(BT. - Drs. 19/24434) -,
Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Bereits zu Beginn des Jahres hatte das Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz ein Meinungsbild zur Änderung des Art. 3 Abs. 3 GG
abgefragt, um den Begriff „Rasse“ aus dem Grundgesetz zu streichen und
durch eine andere Begrifflichkeit zu ersetzen.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes hat damals eine Stellungnahme
abgegeben, in der wir uns für die Ersetzung des Begriffs durch die
Formulierung „rassistische Benachteiligung“ ausgesprochen haben. Das
Adjektiv „rassistisch“ verkörpert bereits für sich einen Unrechtsgehalt und
bringt damit die von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes historisch
gewollte Ablehnung jedweder Rassenideologie zum Ausdruck. Dadurch
muss nicht auf den wissenschaftlich unhaltbaren Begriff der „Rasse“
rekurriert werden, der selbst diskriminierend ist, weil er die Einteilung von
Menschen in Rassen nahelegt. Grundsätzlich begrüßen wir daher jedes
Vorhaben zur Änderung des Art. 3 GG, das den Begriff der „Rasse“ im
Grundgesetz ersetzen will. Das galt für das damalige Regierungsvorhaben
und das gilt auch jetzt. Der damalige Regierungsentwurf sah dann die
Formulierung "aus rassistischen Gründen" vor.

Dieser Formulierung „aus rassistischen Gründen“ konnte aus
antidiskriminierungsrechtlicher Sicht nicht ohne Bedenken das Wort
geredet werden: Diskriminierungen können bewusst und unbewusst, offen
und verdeckt, unmittelbar oder mittelbar erfolgen. Scheinbar neutrale
Regelungen können sich auf eine bestimmte Gruppe nachteiliger
auswirken als auf eine andere. Wenn es das Ziel der Änderung des
Grundgesetzes ist, dass dabei der Diskriminierungsschutz erhalten bleiben
soll, so sollte keine Formulierung gewählt werden, die unbewusste oder
mittelbare Benachteiligungen weniger eindeutig umfasst und damit das
Schutzniveau absenkt. Das führt zu der Frage, ob die Formulierung
„rassistische Gründen“ auf Seiten der Diskriminierenden nicht auch ein





subjektives Element beinhalten, also eine entsprechende rassistische Gesinnung. Viele Definitionen des Rassismus gehen von einer hinter dem Begriff stehenden Ideologie aus, die die Diskriminierenden zur Grundlage ihres Denkens und Handelns machen. Wenn man dem folgt, wären jedoch unbewusste oder mittelbare Diskriminierungen nicht mehr vom Diskriminierungsschutz erfasst.

Der Hauptanwendungsbereich, wenn ein Rückgriff auf Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG erfolgt, ist die Verteidigung der Bürger/innen gegen Benachteiligungen, die sich durch staatliches Handeln ergeben können. Insbesondere in der unzulässigen Polizeipraxis des sogenannten „Racial Profiling“ erfährt dies seinen umstrittensten Ausdruck. Personenkontrollen aus Gründen der „Rasse“, also wegen der ethnischen Herkunft sind angreifbar und waren immer wieder auch Gegenstand von Gerichtsverfahren. Ich erinnere an die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Rheinland-Pfalz im Jahr 2016, dass eine Auswahl von Personen bei Kontrollen auch dann gegen das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes verstößt, wenn die Hautfarbe unter anderem ein tragendes Kriterium ist (Az. 7 A 11108 / 14. OVG). Das OVG Nordrhein-Westfalen hat diese Auffassung im August 2018 bestätigt (07.08.2018 - 5 A 294/16). Das Anknüpfen an phänotypische Merkmale als Anhaltspunkte für ein polizeiliches Handeln kann nur im jeweiligen Einzelfall zulässig sein und ansonsten zu „Racial Profiling“ und einer Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft führen. Aber liegen auch „rassistische Gründe“ vor oder agieren die verantwortlichen Polizeikräfte jedenfalls in ihrer Eigenwahrnehmung nicht vielmehr auf einer sachlichen Grundlage? Also handeln sie dann tatsächlich aus „rassistischen Gründen“? Und – für die Betroffenen viel entscheidender – könnten diese „rassistischen Gründe“ den handelnden Beamten/-innen auch nachgewiesen werden?

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes hatte Zweifel, ob die relevanteste Konstellation einer möglichen Benachteiligung durch die geplante Änderung des Grundgesetzes nicht am Ende weniger klar erfasst gewesen sein würde. Gleiches galt für die mittelbare Benachteiligung in anderen Fällen, wenn scheinbar neutrale Regelungen (z. B. Muttersprache, Körpergröße) Menschen bestimmter Ethnien stärker benachteiligt als andere. Auch hier gilt: eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft ließe sich bejahen, ein rassistisches Motiv kaum. Die im damaligen Regierungsentwurf erläuterte Unterscheidung von „Gründen“ und „Beweggründen“ konnte deshalb nur teilweise überzeugen.





Seite 3 von 4

Gewichtiges Gegenargument aus dem Antidiskriminierungsrecht ist § 1 AGG, der nun gerade die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ – und nicht „wegen der Rasse“ wie bei den übrigen Diskriminierungsgründen – gewählt hat, um jene Gesinnungshaltung zum Ausdruck zu bringen, dass zwar „nicht das Gesetz das Vorhandensein verschiedener menschlicher „Rassen“ voraussetzt, sondern dass derjenige, der sich rassistisch verhält, eben dies annimmt“ (Gesetzesbegründung des AGG, S. 31). Der damalige Regierungsentwurf wollte nun durch eben diese Formulierung zum Ausdruck bringen, dass es „nicht auf einen Diskriminierungsvorsatz des Grundrechtsverpflichteten ankommt, sondern auf den objektiven Gesamtzusammenhang der jeweiligen Maßnahme“ (Begründung des Entwurfs, S. 7).

Wir haben aus diesen Gründen damals für die Formulierung „rassistische Benachteiligung“ geworben, also für eben jene Formulierung, die die jetzigen Entwürfe der Fraktionen BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und DIE LINKE vorsehen. Aus Sicht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sind die Entwürfe beider Fraktionen daher Unterstützens wert.

Überlegenswert ist aus den genannten Gründen, die Formulierungen in Grundgesetz und AGG anzugleichen und bei einer Änderung des Art. 3 GG auch eine Änderung des § 1 AGG in Betracht zu ziehen. Dann hätte man mit derselben Formulierung auch dasselbe zum Ausdruck gebracht und beide Gesetze, die Antidiskriminierung betreffen – also Art. 3 GG und § 1 AGG – würden sich schon vom Wortlaut her ergänzen. Das wäre rechtssystematisch widerspruchsfreier.

Zum Vorschlag eines neuen Satzes 2 bzw. Satzes 3 im Art. 3 Abs. 3 GG:

Der neu einzufügende Satz 2 des Entwurfs von BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN bzw. Satz 3 des Entwurfs der LINKEN ist kein Diskriminierungsverbot mehr, sondern ein Gleichberechtigungsgebot mit Förderauftrag. Das kennt das Grundgesetz schon aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 in Bezug auf (Männer und) Frauen. Er rechtfertigt auf Verfassungsebene Fördermaßnahmen zugunsten einer benachteiligten Gruppe, wie sie allerdings in § 5 AGG ohnehin schon vorgesehen und möglich sind. Aber eben nur im Anwendungsbereich des AGG, das heißt im Arbeitsrecht und im Privatrechtsverkehr, nicht aber im - öffentlichen - Verwaltungsrecht. Auch diese Erweiterung ist antidiskriminierungsrechtlich zu begrüßen.





Seite 4 von 4

Es ist daneben auch ein politisches Bekenntnis zum Abbau von Diskriminierung, das in der Folge staatliches Handeln prägen wird. Dies ist aus unserer Sicht ebenfalls zu begrüßen. Gleichwohl können sich hierdurch Folgefragen ergeben, z. B. Abgrenzungsfragen, Fragen der Fördermaßnahmen zugunsten / zulasten bestimmter Gruppen bzw. zwischen geschützten Gruppen, also Konkurrenzfragen. Des Weiteren könnte daraus eine Ableitung von Förderpflichten entstehen oder die neue Norm als Anspruchsgrundlage verstanden werden können. Dies sind allerdings Rechtsfragen, die die Antidiskriminierungsstelle des Bundes weder klären kann noch sollte, sondern die von Verfassungsjuristen geklärt werden müssen. Deshalb sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass die Formulierung rechtliche Folgefragen aufwerfen kann, die Ergänzung um ein Gleichberechtigungsgebot mit Förderauftrag aber aus unserer Sicht politisch bzw. im Kampf gegen Diskriminierung im Grundsatz zu begrüßen ist.

Etwas unklar erscheint mir bei dem Entwurf der Fraktion DIE LINKE, ob eine Schutz- und Förderklausel nur gegen rassistische Diskriminierungen oder für alle in Art. 3 Abs. 3 genannten Diskriminierungen eingeführt werden soll. Falls nur Ersteres bezweckt ist, würde dies der Systematik des Art. 3 Abs. 3 GG, der alle Diskriminierungsgründe als gleichwertig betrachtet, nicht gerecht. Es entspricht auch nicht dem horizontalen Ansatz, dem die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bzw. das AGG verpflichtet ist.



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 erklärmaßen 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, rassischen 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 feststellend, 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

Stellungnahme für den Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages

Streichung und Ersetzung von "Rasse" in Art. 3 Abs. 3 GG

Den Begriff der "Rasse" aus dem Grundgesetz zu streichen und durch "rassistisch" zu ersetzen, würde zu inakzeptablen Konsequenzen führen. Das geltende Verfassungsrecht regelt das Verbot jeglicher Rassendiskriminierung in klarer und angemessener Weise (unten 1.). Eine Streichung des Begriffs der "Rasse" wäre demgegenüber wenig sinnvoll und geschichtsvergessen (unten 2.). Die geforderte Einfügung des Begriffs "rassistisch" (und des entsprechenden Hinweises auf "gruppenbezogene Verletzung") würde sich aufgrund der von der Rassendiskriminierung völlig abgekoppelten, extrem weiten Bedeutung von "Rassismus" weit vom gesellschaftlichen Konsens entfernen und gehört daher nicht in das Grundgesetz (unten 3.).

1. Verbot der Rassendiskriminierung unter dem Grundgesetz

Das Grundgesetz verbietet die Rassendiskriminierung in Art. 3 Abs. 3 S. 1 mit folgenden Worten:

"Niemand darf (...) wegen seiner Rasse (...) benachteiligt oder bevorzugt werden."

Der Begriff der Rasse in dieser Norm hat in der verfassungsrechtlichen Literatur seit langem eine klare Definition gefunden, die von der großen Mehrheit der Verfassungsrechtler geteilt wird. Rasse ist demnach jede Gruppe von Menschen mit tatsächlich oder auch nur vermeintlich vererbbaaren Merkmalen.¹ Diese Definition spiegelt die Entstehungsgeschichte der

¹ Für die ganz herrschende Meinung vgl. S. Boysen, in: I. v. Münch/P. Kunig, Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 175; M. Eckertz-Höfer, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 115; J. Englisch, in: K. Stern/F. Becker, Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 79; H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 140; U. Kischel, in: BeckOK Grundgesetz, 42. Ed., Stand 1.12.2019, Art. 3 Rn. 223; C. Langenfeld, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 74. El., Art. 3 Abs. 3 Rn. 45; A. Nußberger, in: M. Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 293; M. Sachs, Besondere Gleichheitsgarantien, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 8, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 44; H. Sodan, in: ders., Grundgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 28; K. Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik, Bd. IV/2, 2011, 1730; W. Heun, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 129; auch noch L. Osterloh/A. Nuß-

Norm wieder, die eine klare Reaktion auf das Unrecht des Nationalsozialismus darstellt. Das Verbot der Rassendiskriminierung ist ein lauter Schrei des "nie wieder". Gerade deshalb aber muß die Norm das zu Bekämpfende auch klar benennen. Der Begriff der Rasse i.S.d. Grundgesetzes erfaßt daher gerade abgelehnte Rassebegriffe wie den nationalsozialistischen und macht dies mit dem Abstellen auf "vermeintlich" vererbbar deutlich. In diesem Sinne ist die Norm eine Erfolgsgeschichte. Denn für Unerträglichkeiten wie einen Glauben an die Überlegenheit etwa Weißer über Schwarze oder Juden, Vermischungsverbote, Ausbürgerungen oder Berufsverbote ist in Deutschland kein Platz. Das Andichten unabänderlicher positiver oder negativer Eigenschaften aufgrund einer angeblichen Rasse ist gesamtgesellschaftlich völlig unannehmbar und würde auf größten sozialen Widerstand stoßen.

2. Die Frage der Streichung des Begriffs der "Rasse"

Daß die Verwendung des Begriffs der Rasse im Grundgesetz dennoch für problematisch gehalten werden kann, liegt im Kern daran, daß das Grundgesetz hier einen Begriff verwendet, den rechtlich zu begraben sein eigentliches Anliegen ist. Rasse soll rechtlich irrelevant sein, aber der Begriff wird in der Verfassung verewigt. Dieses Problem allerdings ist seit langem bekannt. Denn nicht zuletzt stellt es sich auch in zahlreichen internationalen Menschenrechtsinstrumenten wie bspw. der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte oder dem Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte² oder ausländischen Verfassungen wie der französischen,³ die ganz wie das Grundgesetz ebenfalls die Diskriminierung aufgrund der "Rasse" verbieten.

berger, in: M. Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 293; i.E. auch noch C. Starck, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 387; letztlich ebenso durch den auch bei anderen Autoren verbreiteten Hinweis, daß Rasse im Zweifel im Sinne der nationalsozialistischen Rassenlehre zu deuten sei W. Rüfner, in: BK, Stand 201. El., Nov. 2019, Art. 3 Rn. 830; a.A. S. Baer/N. Markard, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 470ff.; T. Kingreen, in: BK, Stand 202. El. Feb. 2020, Art. 3 Rn. 517; auch in der Naturwissenschaft ist die Vererblichkeit als Grundgedanke Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen, vgl. M. Yudell/D. Roberts/R. DeSalle/S. Tishkoff, Taking Race out of Human Genetics, Science 351 (2016), 564/564.

² Vgl. Art. 2 Abs. 1 AEMR; Art. 2 Abs. 1 Zivilpakt.

³ Anders als in der Entwurfsbegründung BT-Drs 19/24434, S. 4 bei Fn. 6 und BT-Drs 19/20628 S. 7 angegeben ist der dort erwähnte Änderungsvorschlag zur französischen Verfassung vom 12. Juli 2018 nie umgesetzt worden. Das ganze Gesetz, in dem er enthalten war, wurde am 29. August 2019 zurückgezogen und durch ein neues verfassungsänderndes Gesetz "pour un nouveau de la vie démocratique" ersetzt; in diesem neuen Gesetz wurde aber der Vorschlag einer Streichung des Wortes "Rasse" bislang nicht wieder aufgegriffen, vgl. https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=E22EFA7EC2F620CB8B858B582CC52496.tplgfr32s_2?idDocument=JORFDOLE000038982496&type=contenu&id=2&typeLoi=proj&legislature=15, zuletzt abgerufen 8.6.2021.

Gerade zu diesen internationalen Menschenrechtsinstrumenten und ihrer klaren Sprache würde die Streichung des Begriffs aus dem Grundgesetz in Widerspruch stehen. Wichtiger noch kommen Rechtstexte allgemein nicht umhin, ihren Gegenstand klar und deutlich zu benennen, auch und gerade wenn das zu Bekämpfende abstoßend ist. Darüber hinaus wird der Begriff der Rasse in anderen Staaten, wie etwa den USA, nicht tabuisiert, sondern spielt dort auch im Alltag und im Recht eine wichtige Rolle.⁴ Daß die Einstellung dazu in Deutschland eine andere ist, liegt an der untrennbaren emotionalen Verbindung, die der Begriff der Rasse hier mit den Verbrechen des Nationalsozialismus eingeht. Gerade wegen dieser Sonderlage wäre es in Deutschland in unerträglicher Weise geschichtsvergessen,⁵ den Rassebegriff als ein Mahnmal gegen die Greuel des Nationalsozialismus aus dem Grundgesetz zu streichen. Davon unabhängig scheint die Streichung auf der Vorstellung zu beruhen, man könne mit einer Änderung der Sprache auch das damit umschriebene Problem zum Verschwinden bringen. Der Philosoph Pierre-André Taguieff spricht insofern für die parallele Debatte in Frankreich deutlich von einem Restbestand magischen Denkens, bei dem Worten die Macht zugesprochen wird, die Kräfte des Guten oder Bösen in sich zu tragen und weiterzugeben, eine ebenso naive wie unreflektierte Sichtweise.⁶

3. Konsequenzen des Alternativvorschlags

a. Kein Synonym zu "Rassendiskriminierung"

Auf den ersten Blick könnte der Eindruck entstehen, daß der Begriff "rassistisch" nichts anderes beschreibe als Rassendiskriminierung im alltagssprachlichen und verfassungsrechtlichen Sinn, die vorgeschlagene Änderung also nur sprachlicher, aber nicht inhaltlicher Art wäre. Das ist aber keineswegs der Fall. Im Gegenteil haben die Begriffe "Rassismus" und "rassistisch" mit dem Begriff der Diskriminierung aufgrund der Rasse kaum mehr etwas zu

⁴ Zur affirmativen Verwendung des Begriffs in den USA etwa M. Bös, Rasse und Ethnizität – Zur Problemgeschichte zweier Begriffe in der amerikanischen Soziologie, 2005, S. 15; vgl. etwa auch D. Feldmann/J. Hoffmann/A. Keilhauer/R. Liebold, "Rasse" und "ethnische Herkunft" als Merkmale des AGG, RW 9 (2018), 23/26f.; vgl. auch schon den Namen der für den Antirassismus wichtigen "critical race theory".

⁵ Dies geschieht teils sogar ganz bewußt, wie der im Gesetzentwurf BT-Drs 19/24434, S. 6 Fn. 21 zitierte Blogbeitrag von C. Barskanmaz, Critical Race Theory in Deutschland, VerfBlog 2020/7/24 zeigt, der ibid. S. 7 ausdrücklich die Vorstellung zurückweist, daß "der deutsche Kontext [...] wegen des Holocaust ideologisch und historiographisch als exzeptionell konstruiert" werden könne.

⁶ Vgl. P.-A. Taguieff, "Race": un mot de trop? – Science, politique et morale, 2018, S. 25, 241; deutlich auch das Interview A. Devecchio, Taguieff (1/2): "Supprimer le mot 'race' de la Constitution serait contre-productif", Le Figaro v. 12.10.2018; ähnlich A. de Benoist, What is Racism, Telos – Critical Theory of the Contemporary, 114 (1999), 11/33.

tun und gehen in kaum begrenzbarer Weise weit darüber hinaus. Der Begriff des Rassismus wurde in der breiten sozialwissenschaftlichen und politischen Diskussion, auf die auch der Vorschlag der Grundgesetzänderung zurückgeht, seit langem und ganz bewußt auf völlig andere Sachverhalte übertragen, auch um so von der – zu Recht – außerordentlich starken emotionalen Abwehrreaktion zu profitieren, die allein der Begriff "rassistisch" in der breiten Gesellschaft hervorruft.

b. Stattdessen "Rassismus ohne Rassen"

Rassismus wird in der sozialwissenschaftlichen und politischen Diskussion als "Rassismus ohne Rassen" umdefiniert.⁷ Dies gilt auch für das Deutsche Institut für Menschenrechte,⁸ dessen Ausführungen der Gesetzesentwurf BT-Drs 19/24434 sich durch ausdrücklichen Verweis zu eigen macht.⁹ Für diesen Rassismus ohne Rasse gibt es keine klare Definition.¹⁰ Er erklärt sich daher letztlich aus dem damit verbundenen Anliegen und aus den dafür gegebenen Beispielen:

-
- ⁷ Vgl. etwa W. D. Hund, Rassismus, 2007, S. 11, 120; I. Attia/O. Z. Keskinilic, Rassismus und Rassismuserfahrung: Entwicklung-Formen-Ebenen, in: Wissen schafft Demokratie – Schriftenreihe des Instituts für Demokratie und Zivilgesellschaft 2 (2017), 117/118, 120; M. Banton, in: E. Cashmore (Hrsg.), Encyclopedia of Race and Ethnic Studies, 2004, Stichwort "Cultural Racism", 96/96; zur Vielfalt der Rassismen etwa auch M. Bessone, Sans distinction de race? – Une analyse critique du concept de race et de ses effets pratiques, 2013, 151ff.; vgl. auch C. Barskanmaz, Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, KJ 44 (2011), 382/383; zur weiteren Umdeutung von Rasse in ein rein soziales Konstrukt, die weit über die bloße Ablehnung eines naturwissenschaftlichen Rassebegriffs hinausgeht und Rasse ganz allgemein als Zuordnung anhand von Eigenschaften zu hierarchisch geordneten Gruppen mit dem Ergebnis einer rassifizierten Machtdifferenz ansieht vgl. U. Kischel, Rasse, Rassismus und Grundgesetze - verfassungsrechtliche, interdisziplinäre und rechtsvergleichende Aspekte, Archiv des Öffentlichen Rechts 145 (2020), 227/249ff.
- ⁸ Unmißverständlich H. Cremer, Ein Grundgesetz ohne "Rasse" – Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte Policy Paper No. 16, 2010, S. 6, der unter "rassistisch" im Sinne seines Vorschlags ausdrücklich das Konzept des "Rassismus ohne Rassen" versteht und der ibid. ebenso unmißverständlich festhält, daß jegliches Annehmen von Gruppen, deren Mitgliedern wesentliche Eigenschaften zugeschrieben werden, auch ohne damit verbundene Hierarchisierung oder Abwertung verfassungswidrig würde.
- ⁹ BT-Drs 19/24434, S. 6 mit Fn. 15 ("Auf die dortigen Begründungen wird verwiesen."); im weiteren Zusammenhang zitiert auch BT-Drs 19/20628, S. 1 diesen Beitrag; zum ebenfalls sehr weiten Rassismusbegriff in BT-Drs 19/20628 s. unten Fn. 34.
- ¹⁰ Vgl. schon für den Rassismusbegriff R. Miles, Rassismus – Einführung in die Geschichte und Theorie eines Begriffs, 1991, S. 15f., 87; A. de Benoist, What is Racism, Telos – Critical Theory of the Contemporary, 114 (1999), 11/11f.; deutlich etwa schon K. Priester, Rassismus und kulturelle Differenz, 1997, S. 13: "Der Terminus des Rassismus ist alles andere als eindeutig definiert. (...) [Er] scheint heute zu einem passe-partout geworden zu sein, unter dem scheinbar jede Benachteiligung des 'anderen' subsumiert werden kann, Anti-Rassismus gleichzeitig aber zu einer *moralischen* Kategorie, die in der Ausweitung des Begriffs ihren Gegner dann sowohl in Vorurteilen und schlechten Denkgewohnheiten, in Kapitalismus, Nationalismus und schließlich der gesamten Moderne sucht." (Hervorhebung im Original); vgl. auch P. Mecheril/C. Melter, Rassismustheorie und -forschung in Deutschland, in: dies. (Hrsg.), Rassismuskritik, Bd. 1, 2009, 13/17: "Es

In bezug auf das Anliegen gilt Rassismus als allgemeines "'Strukturprinzip gesellschaftlicher Wirklichkeit', das die ungleiche Verteilung von Lebenschancen und den ungleichen Zugang zu gesellschaftlichen Ressourcen begründet."¹¹ Rassismus geht es allgemein darum, vielfältige historisch entwickelte und aktuelle Machtverhältnisse zu legitimieren und zu reproduzieren.¹² Manche Wissenschaftler gehen sogar so weit, Rassismus "in Verbindung mit reaktionären, konservativen [sic!] oder faschistischen Doktrinen" zu bringen.¹³ Im Ergebnis ist damit jede Diskriminierung (also ganz unabhängig von "Rasse") immer und zwangsläufig rassistisch.¹⁴ Rassismus ist nichts Ungewöhnliches, sondern schlicht "die übliche Art, wie die Gesellschaft funktioniert",¹⁵ wie es u.a. in der heute für diese Denkweise prägenden sog. critical race theory formuliert wird.

Daß dieser denkbar weite Begriff des Rassismus auch tatsächlich so gemeint ist, zeigen die Unterarten und Beispiele, die für den Rassismus genannt werden. So gibt es denn nicht nur den (tatsächlich so genannten) "Rassenrassismus", sondern auch einen Geschlechterrassismus, einen Klassenrassismus, einen Nationalrassismus und einen Kulturrassismus,¹⁶ einen Religionsrassismus¹⁷ und einen Rassismus u.a. gegen Homosexuelle.¹⁸ Hinzu kommen können etwa ein Jugendrassismus, ein Altersrassismus oder ein Polizeirassismus.¹⁹ Ganz konkret ist es also beispielsweise schon rassistisch, von "Nationen" oder von "europäischer Kultur" zu sprechen und Unterscheidungen auf dieser Grundlage zu treffen.²⁰ Ein rassistischer Marker ist

geht [beim Rassismusbegriff] weniger um die Angabe von Kriterien, die es ermöglichen, Rassismus und 'den Rassisten' empirisch exakt zu bestimmen, sondern eher um eine Auslotung empirischer Sachverhalte."

¹¹ C. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 20.

¹² B. Rommelspacher, *Was ist eigentlich Rassismus?*, in: P. Mecheril/C. Melter (Hrsg.): *Rassismuskritik*, Bd. 1, 2009, 25/29.

¹³ Vgl. K. Priester, *Rassismus – Eine Sozialgeschichte*, 2003, S. 8.

¹⁴ Vgl. C. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 25; in diese Richtung auch R. Miles/M. Brown, *Racism*, 2. Aufl. 2003, S. 15.

¹⁵ R. Delgado/J. Stefanicic, *Critical Race Theory – An Introduction*, 3. Aufl. 2017, S. 8 ("racism is ordinary, (...) the usual way society does business").

¹⁶ Vgl. W. D. Hund, *Rassismus*, 2007, S. 124f.; vgl. auch C. Geulen, *Geschichte des Rassismus*, 2. Aufl. 2014, S. 16; C. Delacampagne, *L'invention du racisme – Antiquité et Moyen Âge*, 1983, S. 46f.; für die Einbeziehung von Kultur und Nation ausdrücklich auch BT-Drs 19/20628 S. 8.

¹⁷ Für die Unterscheidung anhand der Religion, insbesondere gegenüber Muslimen, als Form des Rassismus vgl. etwa C. Barskanmaz, *Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?*, KJ 44 (2011), 382/387; zur politischen Verwendung des Rassismusvorwurfs bei Kritik an Muslimen, auch unter dem Stichwort sog. Islamophobie, vgl. S. Kostner, *Wissenschaft als Agenda*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 12.2.2020.

¹⁸ Vgl. P. Mecheril/C. Melter, *Rassismustheorie und -forschung in Deutschland*, in: dies. (Hrsg.), *Rassismuskritik*, Bd. 1, 2009, 13/16.

¹⁹ Vgl. die Aufzählung bei C. Delacampagne, *L'invention du racisme – Antiquité et Moyen Âge*, 1983, S. 46.

²⁰ Deutlich W. D. Hund, *Rassismus*, 2007, S. 124, 125; vgl. auch M. Barker, *The New Racism*, 1981, reprint 1982, S. 21f.; zum Nationalrassismus etwa auch W. D. Hund, *Rassismus*, 2007, S. 124f.

schon die bloße Verwendung des Begriffs "Ausländer".²¹ Rassismus lag und liegt in der Bundesrepublik Deutschland nach 1945 darin, Gastarbeiter vornehmlich als Arbeitskräfte zu betrachten, Ausländer zur Rückkehr zu ermutigen oder in dem Satz, daß Deutschland kein Einwanderungsland sei.²² Rassistisch ist es, Nichtdeutsche oder Nicht-EU-Bürger etwa in Staatsbürgerschaftsgesetzen oder in Aufenthalts- und Asylgesetzen anders zu behandeln als Deutsche,²³ wie es gegenwärtig der Fall ist. Rassistisch ist es, die in manchen Ländern verbreitete weibliche Genitalverstümmelung mit diesem Begriff zu bezeichnen.²⁴ Rassistisch ist es, Muttersprachler von Nichtmuttersprachlern zu unterscheiden.²⁵ Auf rassistischen Denkformen beruht es, ungleiche Bildungsergebnisse ethnischer Gruppen etwa unter Verweis auf Sprachschwierigkeiten zu erklären.²⁶ Rassistisch ist es, über Integration als Anforderung²⁷ oder einfach nur von einer "anderen Kultur" zu sprechen.²⁸ Ob der Zionismus Rassismus sei, wird lebhaft diskutiert.²⁹ Damit werden zahlreiche Denk- und Verhaltensmuster als rassistisch diskriminiert, die gesellschaftlich zumindest neutral oder sogar als positiv und sinnvoll bewertet werden.

²¹ C. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 126.

²² C. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 48.

²³ Vgl. P. Mecheril/C. Melter, *Rassismustheorie und -forschung in Deutschland*, in: dies. (Hrsg.), *Rassismuskritik*, Bd. 1, 2009, 13/14.

²⁴ Vgl. V.-N. Kern, *Unversehrte Genitalien sind keine Selbstverständlichkeit*, in: D. Hrzán (Hrsg.): *Female Genital Cutting – Die Schwierigkeit sich zu positionieren*, 2005, 78/78; zu den verschiedenen, in dieser ideologischen Ausrichtung diskutierten Begrifflichkeiten für die Genitalverstümmelung vgl. F. Asefaw/D. Hrzán, *Female Genital Cutting – Eine Einführung*, in: D. Hrzán (Hrsg.): *Female Genital Cutting – Die Schwierigkeit sich zu positionieren*, 2005, S. 8ff.; für einen offenbar ernst gemeinten Vorschlag, das Problem der Genitalverstümmelung dadurch zu entschärfen, daß sie von medizinisch ausgebildetem Personal durchgeführt wird vgl. M. Bittner, *Medikalisierung – Eine Lösung zum Wohl der betroffenen Frauen, ein Zwischenschritt zur Abschaffung oder ein Schritt zu Legitimisierung*, in: D. Hrzán (Hrsg.): *Female Genital Cutting – Die Schwierigkeit sich zu positionieren*, 2005, 106/106ff., 112.

²⁵ D. Feldmann/J. Hoffmann/A. Keilhauer/R. Liebold, "Rasse" und "ethnische Herkunft" als Merkmale des AGG, RW 9 (2018), 23/41 Fn. 61.

²⁶ Vgl. P. Mecheril/C. Melter, *Rassismustheorie und -forschung in Deutschland*, in: dies. (Hrsg.), *Rassismuskritik*, Bd. 1, 2009, 13/14.

²⁷ Dazu C. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 49 m.w.N.

²⁸ S. Kostner, *Wissenschaft als Agenda*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 12.2.2020; C. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 60.

²⁹ Vgl. dazu UNGA Res. 3379 (XXX) v. 10.11.1975 ("*Determines that zionism is a form of racism and racial discrimination.*"; Hervorhebung im Original); zum historischen Hintergrund und der weiteren Entwicklung etwa G. Troy, *Moynihan's Moment – America's Fight against Zionism as Racism*, 2013, passim; J. Fishman, "A Disaster of Another Kind" – Zionism = Racism, Its Beginning, and the War of Delegitimization against Israel, *Israel Journal of Foreign Affairs* 5 (2011), 75/75ff.

c. "gruppenbezogene Verletzung gleicher Würde"

Der im Gesetzesentwurf BT-Drs 19/24434 weiterhin enthaltene, außerordentlich vage Begriff "gruppenbezogene Verletzung der gleichen Würde" soll insofern nichts anderes als diesen Rassismusbegriff ausdrücken, wie sich auch aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf einen Vorschlag aus einem Blogbeitrag zur critical race theory und die dortigen Ausführungen ergibt.³⁰ Der Gesetzesentwurf stellt insofern zudem klar, daß hier "sämtliche Formen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit"³¹ erfaßt werden sollen, und bestätigt so erneut den überaus weiten Rassismusbegriff. Hinzugefügt wird noch ein staatlicher Förderauftrag. Die Konsequenzen dieses bislang noch kaum diskutierten Zusatzvorschlags sind kaum absehbar. Als Beispiele für konkrete Förderaufträge nennt der Blogbeitrag, auf den der Gesetzesentwurf für seinen Vorschlag verweist, eine Änderung der (bislang rein objektiv-leistungsbezogenen) Prüfungs- und Bewertungsverfahren im juristischen Staatsexamen und eine Änderung bei der (bislang dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Bestenauslese unterliegenden) Besetzung juristischer Lehrstühle zugunsten antirassistischer Kriterien,³² was nach gegenwärtiger Verfassungsrechtslage im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2, 12, 3 Abs. 1 GG tatsächlich kaum möglich wäre.

Noch weniger vorhersehbar oder auch nur rechtswissenschaftlich hinreichend diskutiert ist der Vorschlag eines pauschalen Fördergebots gegen jegliche "Diskriminierung" in BT-Drs 19/20628, das sich auf alle Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG beziehen soll,³³ ohne daß sich dies allerdings ausdrücklich aus dem Änderungstext ergäbe.

³⁰ Der Entwurf nimmt in BT-Drs 19/24434, S. 6 bei Fn. 21 mit den Worten "Entsprechender Vorschlag bei" ohne genaue Seitenangabe auf einen Beitrag in einem Internetblog Bezug: C. Barskanmaz, Critical Race Theory in Deutschland, VerfBlog 2020/7/24. Allerdings findet sich in diesem Blogbeitrag kein entsprechender Vorschlag und auch die Worte "gruppenbezogen", "Verletzung" und "Würde" tauchen an keiner Stelle auf; allein ein Förderauftrag bezüglich Rassismus wird ganz allgemein gefordert, *ibid.* S. 6. Der Blogbeitrag geht jedoch klar vom Konzept des Rassismus ohne Rassen aus, vgl. *ibid.*, S. 1, 3. Im übrigen spricht der Beitrag sich *ibid.* S. 4 ausdrücklich dagegen aus, den Begriff der "Rasse zu vermeiden oder zu tabuisieren" und widerspricht insofern dem Kernanliegen des Gesetzesentwurfs.

³¹ BT-Drs 19/24434, S. 6.

³² Vgl. C. Barskanmaz, Critical Race Theory in Deutschland, VerfBlog 2020/7/24 S. 6, auf den BT-Drs 19/24434, S. 6 Fn. 21 verweist.

³³ BT-Drs 19/20628, S. 8.

d. Verfassungsrechtliche Bindung an uferlosen Rassismusbegriff

Die somit umschriebene, verbreitete Sichtweise von "Rassismus" könnte bei einer Grundgesetzänderung auch nicht ignoriert oder gar schlicht in den Bereich der nur sozialwissenschaftlichen und politischen Diskussion verabschiedet werden. Rassismus könnte also nicht einfach weiter entsprechend der bisher von der großen Mehrheit der Verfassungsrechtler akzeptierten Dogmatik als "Diskriminierung aufgrund der Rasse" aufgefaßt werden. Im Gegenteil kämen Juristen nicht umhin, den weiten Rassismusbegriff mit all seinen beschriebenen Konsequenzen zu berücksichtigen, da sie bei der Auslegung eines neuen Art. 3 Abs. 3 GG nach üblicher rechtlicher Methodik an die Entstehungsgeschichte, an Sinn und Zweck sowie an den Wortlaut gebunden wären. Das gilt umso mehr, als die Entwurfsbegründung selbst auf diesen extrem weiten Begriff abstellt.³⁴

e. Grundgesetz und Grundkonsens der Gemeinschaft

Das Grundgesetz aber soll allgemein geteilte Grundwerte der Gemeinschaft widerspiegeln, nicht einzelne politische Auffassungen oder Ideologien jenseits des politischen Konsenses. Eine Einführung des Rassismusbegriffs in das Grundgesetz würde und soll gesellschaftlich weithin akzeptierte und sinnvolle Verhaltensweisen und Denkmuster für verfassungswidrig erklären. Das ist inakzeptabel.³⁵

³⁴ Vgl. für BT-Drs 19/24434 oben bei Fn. 8, 9. Für BT-Drs 19/20628 dürfte nichts anderes gelten, wie die Einbeziehung etwa von Kulturen, Nationen oder Herkunft ebenso zeigt wie das generelle Abstellen auf "gruppenbezogene Zuschreibungen" und die Wertung, daß Begriffe wie "Ausländerfeindlichkeit" oder "Fremdenfeindlichkeit" selbst ausgrenzend und daher abzulehnende Effekte von Rassismus seien, *ibid.* S. 8 (Hervorhebungen hinzugefügt).

³⁵ Für eine detailliertere Analyse mit weiteren Nachweisen vgl. *U. Kischel*, Rasse, Rassismus und Grundgesetze - verfassungsrechtliche, interdisziplinäre und rechtsvergleichende Aspekte, *Archiv des Öffentlichen Rechts* 145 (2020), S. 227 - 263.

Schriftliche Stellungnahme-Rechtsausschuss-Deutscher Bundestag, 21.06.2021

Änderung GG-Begriff „Rasse“ – Prof. Dr. Ulrich Kutschera,

Evolutionsbiologie & Physiologie www.evolutionsbiologen.de

Empfehlung: Der problematische Darwin'sche Begriff „(biologische) Rasse“ sollte beibehalten, aber als „evolutionäre Abstammung“ definiert und gekennzeichnet werden

Als ein in Deutschland und den USA tätiger Biologe erforsche ich seit über 40 Jahren Rasse- und Artbildungsprozesse im Tierreich, Schwerpunkt Annelida-Hirudinea, wobei von mir, und Kooperationspartnern, u.a. weltweit verbreitete Spezies studiert werden (z. B. der evolvierende Artkomplex der Gattung *Helobdella*). Vor dem Hintergrund meiner ca. 300 wiss. Publikationen soll angemerkt werden, dass keine weltweit verbreitete Tierart bekannt ist, die nicht in geographische Varietäten (biologische Rassen, d.h. lokale Populationen) untergliedert ist. Diese Regel gilt auch für die vor ca. 250 000 Jahren in Subsahara-Afrika entstandene Primatenart *Homo sapiens* Linnaeus 1758. Der anatomisch moderne Mensch ist keine „Göttliche Sonderanfertigung“, sondern, wie alle anderen Organismen der Erde, das Produkt der blinden, ziellosen Evolution.

Die nachfolgenden Ausführungen sind meinem Fachbuch „Klimawandel im Notstandsland. Biologische Realitäten widerlegen Politische Utopien, 2. A., Hamburg, 2021“ entnommen – sämtliche Aussagen werden dort durch wiss. Quellen belegt (Kutschera 2021).

1. Begriff Rasse vs. Ideologie des Rassismus. In einem der wichtigsten Bücher, die je geschrieben worden sind, d. h. Charles Darwins (1809–1882) Hauptwerk “On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life”, 1. Ed. 1859; 6. Ed. 1872 wird der Begriff “Races” (Rassen) im Sinne von geographischer Varietät bzw. lokaler Population innerhalb einer definierten Organismengruppe (z.B. Tierart) verwendet. In dem vor 150 Jahren publizierten Nachfolgebild „The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex“ behandelt Darwin (1871) die „so-called Human Races“, und beschreibt dort die unterschiedlichen Eigenschaften von Afrikanern, Asiaten und Europäern. In diesem Jahrhundertwerk formulierte Darwin (1871) auch die „Afrika-Hypothese“ vom evolutionären Ursprung des Menschen und betonte, dass die Menschheit als eine Biospezies bzw. Abstammungsgemeinschaft zu betrachten ist. Die politisch-religiös motivierte, irrationale Ideologie des Rassismus—d.h. Herabwürdigung bestimmter geographischer Varietäten (z.B. Asiaten) innerhalb durchmischter Bevölkerungsgruppen (z. B. wie in der multi-racial society der USA), lehnte Darwin ab, und damit hatte er Recht!

2. Evolution des *Homo sapiens* und die Five Human Races. Darwins “Out-of-Africa Hypothese“ aus dem Jahr 1871 konnte durch eine Vielzahl evolutionsbiologischer Studien bestätigt werden. Ich berufe mich nachfolgend auf die wiss. Publikationen des US-Professors Dr. Quayshawn Spencer (PhD, Stanford University), der, als African American, den evolutionär herausgebildeten „Five Human Races“ biologische Realität zuschreibt. Nach Spencer 2019 unterscheiden wir 5 Geographische Varietäten bzw. evolutionäre Abstammungsgruppen: 1. Afrikaner (Menschen, die aus der Sub-Sahara-Region des „Schwarzen Kontinents“ stammen), 2. Asiaten (z. B. Chinesen, Japaner), 3. Kaukasier (z.B. Deutsche, Juden, Türken, Araber, Nord-Afrikaner; d.h. verschiedene Ethnien, aber dieselbe „Human Race“), 4. Amerikanische Indianer und 5. Ozeanier. Diese Abstammungsgruppen haben sich erstmals vor ca. 100 000 Jahren, mit den frühesten Auswanderungswellen aus Afrika, geographisch getrennt. Es gibt fließende Übergänge, sodass man in den USA–bei „Mischlingskindern“– auch von einer „Mixed-Race-Identity“ spricht. Von besonderer Bedeutung ist die Tatsache, dass in den USA das 5-Human-Races-Schema u.a. im „United States Census Bureau (Race & Ethnicity)“ akzeptiert und verwendet wird. Da sich Herr Prof. Q. Spencer selbst als „Black Man“ bezeichnet, hat seine 5-Races-Einteilung, die er vehement vertritt, nichts mit der Ideologie des „Rassismus“ zu tun.

3. Jenaer Erklärung. Die 2019 veröffentlichte „Jenaer Erklärung—Menschenrassen gibt es nicht“ steht im Widerspruch zu der von mir akzeptierten evolutionären „Five-Human-Races“-Klassifizierung nach dem Stanford-Biologen Prof. Q. Spencer u.a. Forschern. Im Fachbuch (Kutschera 2021) habe ich diese vermutlich auch politisch motivierte Jenaer Schrift durch eine „Neue Anti-Rassismus-Erklärung“ ersetzt: Herabwürdigungen irgendwelcher Menschengruppen (z.B. hierzulande das Beschimpfen chinesischer Frauen wegen der „Wuhan-Coronaviren“, für deren Import sie keine Verantwortung tragen) sind unakzeptabel!

4. NS-Pseudorassen-Ideologie. Der u.a. auf Darwin (1859, 1871) zurückführbare Begriff „Rasse“, d. h. kreuzbare geographische Varietäten bzw. Abstammungsgruppen innerhalb einer Art, wurde während der 1930er-Jahre von gewissen NS-Ideologen missbraucht und pervertiert. So untergliederten die NS-Verbrecher die „Human Race Nr. 3“ (Kaukasier) in zehn Scheinrassen, z.B. Nordische Rasse, Westische Rasse usw., und bezeichneten die Juden–welche Kaukasier sind– als eigene „Rasse“. Diese NS-Pseudorassen-Ideologie war schon damals biologisch widerlegt und muss als nationalsozialistisches Gedankenkonstrukt bzw. Propagandainstrument zurückgewiesen werden. Mit dieser Vereinnahmung bzw. Politisierung der Biologie, durch Leugnen bzw. Verdrehen biologischer Fakten, wurde der Begriff „Rasse“ zu einem Unwort. Die Menschheit –international: The Human Race – wird

dennoch nach Q. Spencer u.a. Autoren in „Five Human Races“ untergliedert. In der deutschen Sprache von „Menschenrassen“ zu sprechen, ist aber problematisch, da dies bei Laien zu einer Verwechslung mit der NS-Pseudorassen-Ideologie führt: Deutsche und Türken sind Kaukasier, gehören aber verschiedenen Ethnien an.

5. Rasse-Begriff und Diskriminierung im Grundgesetz. Da die oben zusammengefassten Fakten hierzulande weitgehend unbekannt sind und kaum mit einer entsprechenden „Bildungsinitiative Humanevolution“ gerechnet werden kann, ist es in der Tat geboten, im Grundgesetz kurz darzulegen, was dort unter dem Begriff „Rasse“ gemeint ist. Die derzeitige Formulierung ist für biowissenschaftliche Laien missverständlich und daher korrekturbedürftig.

6. Nachbesserung des GG-Textes. Formulierungsvorschlag: Art.3 GG (3): „Niemand darf wegen seines Geschlechts („seiner Abstammung“ streichen), seiner biologischen Rasse (d.h. evolutionären Abstammung), seiner Sprache,...oder seiner politischen Anschauung benachteiligt oder bevorzugt werden“.

Damit wären Missverständnisse ausgeräumt. Die ersatzlose Streichung des Begriffs „Rasse (Race)“ wäre nicht sinnvoll, da z.B. in den USA dieses Wort schon bei Einreisedokumenten verwendet wird und den „Spencer’schen Five Human Races“ zugrunde liegt. Jeden Monat erscheinen hunderte biomedizinische Forschungsarbeiten, wo die Angaben zu „Sex“ (Male, Female) und „Race“ (Caucasian, Asian, African etc.) eine Selbstverständlichkeit ist. Ohne „Rassen-Unterscheidung“ gibt es keine sinnvolle, innovative Biomedizin! Ebenso ist die Phrase „rassistische Diskriminierung“ unakzeptabel, da der Rassismus, als religiös-politische Ideologie, nicht mit den real existierenden, gleichwertigen, biogenetisch adaptierten geographischen Varietäten der weltweit verbreiteten Großsäugerart *Homo sapiens* L. 1758 begründet werden kann.

Das Wort „Hunderassen“ sollte aber ersatzlos aus offiziellen Dokumenten gestrichen werden, da es sich hierbei um eine Falschübersetzung des Begriffs „dog breeds“ (d.h. Zuchtformen der Spezies *Canis lupus familiaris*) handelt.

Literatur:

Kutschera, U. (2021) Klimawandel im Notstandsland. Biologische Realitäten widerlegen Politische Utopien. 2. Auflage. Verlag Tredition, Hamburg.

Prof. Dr. Mehrdad Payandeh · Bucerius Law School · Jungiusstr. 6 · 20355 Hamburg

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Professor Dr. Mehrdad Payandeh
Lehrstuhl für Internationales Recht,
Europarecht und Öffentliches Recht
Tel.: +49(0)40 3 07 06 – 201
mehrdad.payandeh@law-school.de

Sekr.: +49(0)40 3 07 06 – 194
Fax: +49(0)40 3 07 06 – 235
claudia.adelmann@law-school.de

Hamburg, den 16. Juni 2021

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

am 21. Juni 2021

zu zwei Gesetzentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Gökay Akbulut, Dr. André Hahn, Ulla Jelpke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Artikels 3 Absatz 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 (Artikel 3 Absatz 3 – Ersetzung des Wortes Rasse und Ergänzung zum Schutz gegen gruppenbezogene Menschenwürdeverletzungen), BT-Drs. 19/24434.

I. Einführung

Die beiden vorliegenden Gesetzentwürfe unterscheiden sich in Nuancen, zielen aber in der Sache im Wesentlichen auf dasselbe ab: die Streichung des Begriffs „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (II.) und die Ersetzung durch den Begriff „rassistisch“ (III.) sowie die Verankerung einer staatlichen Verpflichtung zum Schutz vor Diskriminierung sowie eines staatlichen Auftrags, auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen im Zusammenhang mit Diskriminierung hinzuwirken (IV.). Ich halte die Vorschläge für verfassungspolitisch überzeugend: Sie adressieren ein gesellschaftlich wichtiges Problem und setzen ein wichtiges Signal im Umgang mit rassistischer Diskriminierung sowie mit den Folgen derartiger Diskriminierung. Sie stärken den verfassungsrechtlichen Rahmen zum Umgang mit Diskriminierung und fügen sich in das bestehende verfassungsrechtliche, völkerrechtliche und unionsrechtliche Gefüge ein. Sie führen dabei weder zu einer unsachgemäßen Verengung demokratischer Handlungsspielräume des Gesetzgebers noch zu einer Verschiebung verfassungsrechtlicher Gewichte zulasten Dritter.

II. Streichung des Begriffs „Rasse“

Die Frage, ob der Begriff der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG durch einen anderen Begriff ersetzt werden soll, wird bereits seit längerer Zeit sowohl in der Rechtswissenschaft als auch darüber hinaus diskutiert. Das Deutsche Institut für Menschenrechte spricht sich für eine Ersetzung aus,¹ in der rechtswissenschaftlichen Diskussion finden sich Stimmen für² und gegen³ eine Verfassungsänderung, und auch zivilgesellschaftliche Akteure sprechen

¹ Deutsches Institut für Menschenrechte, Zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, Stellungnahme, Februar 2021; zuvor bereits *Cremer*, „...und welcher Rasse gehören Sie an?“, Zur Problematik des Begriffs „Rasse“ in der Gesetzgebung, Policy Paper No. 10, 2. Aufl. November 2009; *Cremer*, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“, Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, Policy Paper No. 16, April 2010; *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz, Analyse, September 2020.

² *Liebscher*, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 449 ff.; *Kutting/Amin*, DÖV 2020, S. 612 ff.; *Tabbara*, Welt-Online vom 26.6.2020; *Payandeh*, NJW-aktuell 31/2020, S. 15.

³ *Barskanmaz*, KJ 44 (2011), S. 382; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2019, S. 21 ff.; *Barskanmaz/Samour*, Verfassungsblog vom 16.6.2020; *Mangold*, Inklusion durch Recht, 2021, S. 321; *Kaneza*, RuP 56 (2020), S. 536; *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 179; *Kischel*, AöR 145 (2020), S. 227 (248 ff., 260).

sich zum Teil für,⁴ zum Teil gegen⁵ eine Ersetzung aus. Ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten besteht dabei weitgehende Einigkeit dahingehend, dass der Begriff nicht ersatzlos gestrichen werden kann, sondern allenfalls ersetzt werden darf, und dass durch eine Verfassungsänderung weder das Schutzniveau der Regelung herabgesenkt noch ihr Anwendungsbereich verringert werden soll.

1. Argumente für die Streichung des Begriffs „Rasse“

Für die Beibehaltung des Begriffs der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG werden gute und bedenkenswerte Gründe angeführt. Meines Erachtens überwiegen gleichwohl die Argumente für die Ersetzung des Begriffs durch den Begriff „rassistisch“:

Erstens ist es zwar richtig, dass der Begriff nicht als Bekräftigung und verfassungsrechtliche Legitimierung biologistischer Vorstellungen unterschiedlicher menschlicher „Rassen“ verstanden werden muss.⁶ Aber ihm wohnt zumindest das Potential inne, so verstanden zu werden. So findet sich sowohl im verfassungsrechtlichen als auch im zivilrechtlichen Schrifttum vielfach ein Verständnis von „Rassen“ als Menschengruppen mit bestimmten wirklich oder vermeintlich vererbbaaren Eigenschaften.⁷ Trotz zum Teil expliziter Distanzierung von biologistischen Vorstellungen greift diese Definition in der Sache solche Vorstellungen auf und perpetuiert diese.⁸ Dadurch besteht das Risiko, dass die Vorschrift in einem affirmativen Sinne, als Anerkennung „natürlicher“, also biologischer Unterschiede zwischen verschiedenen Gruppen von Menschen entlang „rassistischer“ Grenzziehungen verstanden wird.⁹

Zweitens, und damit zusammenhängend, erweist sich der Begriff der „Rasse“ in der juristischen Alltagsarbeit als problematisch. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der „Rasse“ spielt generell keine große Rolle in der Rechtspraxis und in der Rechtsprechung.

⁴ Siehe z.B. Initiative Schwarze Menschen in Deutschland e.V., Positionspapier der „ISD“ zum Begriff „Rasse“ vom 2.3.2015; Initiative Schwarze Menschen in Deutschland e.V., Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des BMJV zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vom 11.2.2021; Bundeskonferenz der Migrantenorganisationen, Offener Brief an die Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel vom 27.2.2020; weitere Nachweise bei *Liebscher*, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 454 f.

⁵ Siehe z.B. Kaneza Foundation for Dialogue and Empowerment e.V., Stellungnahme des Vorstands zur Entscheidung der Bundesregierung über die Streichung des Begriffs Rasse aus dem Grundgesetz vom 2.11.2020.

⁶ Siehe *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 179; *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 471.

⁷ So *Heun*, in: *Dreier*, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 129; *Langenfeld*, in: *Maunz/Dürig*, GG (2015), Art. 3 III Rn. 45; *Jarass/Piero*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 3 Rn. 140; *Nußberger*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 295; *Kischel*, AöR 145 (2020), 227 (246 ff.); zum AGG *Thüsing*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 1 AGG Rn. 16.

⁸ Sehr deutlich hierzu *Baumgärtner*, in: BeckOGK AGG (2021), § 1 AGG Rn. 68.

⁹ Zu dieser Gefahr auch *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 471; *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 179.

Das Verbot wird nur in wenigen Gerichtsentscheidungen überhaupt thematisiert und selbst dann findet regelmäßig keine Entfaltung des Begriffs der „Rasse“ statt, obwohl es sich um ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal handelt. Bemerkenswerterweise vermeidet sogar das Bundesverfassungsgericht eine entsprechende Auseinandersetzung und spricht im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schon jetzt davon, dass sich das Verbot gegen „rassistische Diskriminierung“ wende.¹⁰ Eine Änderung des Wortlautes von „Rasse“ in „rassistisch“ würde verdeutlichen, dass es sich bei „Rasse“ nicht um ein gewöhnliches Tatbestandsmerkmal handelt, das definiert und unter das einfach subsumiert werden kann. Auch jetzt schon zwingt das Verbot der Diskriminierung wegen der „Rasse“ zu einer Auseinandersetzung mit dem Bedeutungsgehalt von Rassismus. Die vorgeschlagene Grundgesetzänderung würde das verdeutlichen.

Drittens, und das ist meines Erachtens der entscheidende Punkt, besteht die Gefahr, dass die zentrale Stellung des Begriffs „Rasse“ im Diskriminierungsverbot zu negativen Konsequenzen für von rassistischer Diskriminierung Betroffene führt. Im Lichte der soeben beschriebenen Probleme im Umgang mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der „Rasse“ verleitet die derzeitige Formulierung zu der Feststellung, dass in einem konkreten Fall, in dem eine rassistische Diskriminierung in Frage steht, eine Person aufgrund ihrer „Rasse“ anders behandelt wurde. Der Fokus liegt damit weniger auf der diskriminierenden Handlung als vielmehr auf tatsächlichen oder vermeintlichen Eigenschaften der Person, die diskriminiert wurde. An einem Beispiel verdeutlicht: Die gerichtliche Anerkennung, dass eine schwarze Person im Rahmen einer Polizeikontrolle „aufgrund ihrer Rasse“ diskriminiert worden ist, kann insofern weniger als Genugtuung empfunden werden denn vielmehr als staatlich sanktionierte Anerkennung von Differenz. Es war ja schließlich die – vermeintliche oder tatsächliche – „Rasse“ der Person, an die angeknüpft wurde.

Viertens kann der vorgeschlagenen Verfassungsänderung eine wichtige Signalwirkung für die Rechtsanwendung zukommen. Zwischen der im juristischen Schrifttum regelmäßig getroffenen Feststellung, dass das Verbot rassistischer Diskriminierung in der Praxis kaum eine Rolle spielt,¹¹ und der gesellschaftlichen Realität besteht ein offensichtliches Spannungsverhältnis. Die Verfassungsänderung könnte insofern dazu beitragen, das Bewusstsein aller Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender dafür zu schärfen, dass ras-

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020 – 1 BvR 2727/19, Abs.-Nr. 11; siehe zuvor bereits BVerfGE 144, 20 (207 f.); aus dem Schrifttum in dieselbe Richtung etwa *Kingreen*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (2020), Art. 3 Rn. 517.

¹¹ Kritisch hervorgehoben etwa von *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 410; *Stix*, in: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht, 2020, S. 217 (225 f.) mit weiteren Nachweisen; positive Lesart hingegen bei *Kischel*, AöR 145 (2020), S. 227 (228 f.).

sistische Diskriminierung ein Thema des Rechts darstellt. Insbesondere im Zusammenspiel mit dem Vorschlag einer Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 GG um einen weiteren Satz, der die positiven Verpflichtungen, die aus dem Diskriminierungsverbot folgen, hervorhebt (dazu unten IV.).

2. Auseinandersetzung mit den Einwänden gegen eine Streichung von „Rasse“

Demgegenüber greifen die kritischen Einwände, die gegen das Vorhaben, den Begriff der „Rasse“ zu ersetzen, angeführt werden – auch wenn sie wichtige Punkte hervorheben und auf relevante Gefahren hinweisen –, im Ergebnis nicht durch:

Soweit *erstens* die Befürchtung geäußert wird, dass durch die Ersetzung des Begriffs der „Rasse“ durch den Begriff „rassistisch“ das Schutzniveau des Diskriminierungsverbots herabgesenkt wird, sind die Bedenken unbegründet. Sie vernachlässigen zum Teil, dass der Begriff nicht gestrichen, sondern ersetzt wird. Sie wären allenfalls dann begründet, wenn der Begriff der „Rasse“ durch einen engeren Begriff wie den der „ethnischen Herkunft“ ersetzt würde. Und auch die Gefahr, dass mit dem Begriff „rassistisch“ das Diskriminierungsverbot auf intentionale Diskriminierungshandlungen beschränkt werden würde, besteht jedenfalls dann nicht, wenn man nur das Wort „rassistisch“ einfügt und nicht die in der Tat für Missverständnisse anfällige Formulierung „aus rassistischen Gründen“ (dazu unten III.). Vor dem Hintergrund, dass das Bundesverfassungsgericht bereits jetzt von einem Gleichklang zwischen der Ungleichbehandlung „wegen der Rasse“ und „rassistischer Diskriminierung“ ausgeht, erscheinen die Befürchtungen unbegründet. Ganz abgesehen davon, dass das derzeitige Verbot der Benachteiligung aufgrund der „Rasse“ bislang weder in der Rechtswissenschaft noch in der Rechtspraxis eine große Bedeutung gespielt hat, sodass die Gefahr des Verlusts gesicherter rechtsdogmatischer Bestände ohnehin nicht besteht.

Zweitens wird befürchtet, dass mit der Ersetzung des Begriffs der „Rasse“ der rechtliche Umgang mit Rassismus und rassistischer Diskriminierung erschwert wird.¹² Durch den Wegfall des Begriffs werde insbesondere die Benennung derjenigen, die vor Diskriminierung geschützt werden sollen, erschwert. Wie bereits dargelegt ist der Begriff der „Rasse“ allerdings ohnehin keiner unmittelbaren Subsumtion zugänglich. Er muss vielmehr mit Hilfe von Stellvertretermerkmalen wie der Hautfarbe oder der nationalen Herkunft oder unter Rückgriff auf historische Diskriminierungserfahrungen konkretisiert werden. Nichts anderes erfordert der Begriff der rassistischen Diskriminierung. Der Verzicht auf

¹² So insbesondere Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 21 ff.

den Begriff der „Rasse“ als Tatbestandsmerkmal bedeutet keinen Verlust der mit diesem Begriff verbundenen Erwägungen und Diskussionen.

Drittens wird die Verankerung des Begriffs der „Rasse“ in verbindlichen völkerrechtlichen wie auch unionsrechtlichen Regelungen gegen Überlegungen zur Ersetzung des Begriffs im Grundgesetz angeführt.¹³ Hiergegen ist einerseits einzuwenden, dass weder völker- noch unionsrechtliche Vorgaben zwingend die Verwendung des Begriffs „Rasse“ vorschreiben. Sie verhalten sich insbesondere nicht zu der Frage, ob dieser Begriff auf der verfassungsrechtlichen Ebene zu verankern ist. Der UN-Ausschuss zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung fordert von den Vertragsparteien zwar, dass diese im nationalen Recht Diskriminierungsverbote vorsehen, die den vollen vom Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form rassistischer Diskriminierung geforderten Schutzgehalt gewährleisten.¹⁴ Vorgaben zu bestimmten Formulierungen dieser Diskriminierungsverbote stellt das Übereinkommen allerdings nicht auf, und der Ausschuss überlässt den Vertragsparteien insofern einen weiten Gestaltungsspielraum. Das Unionsrecht, und insbesondere die Antirassismus-Richtlinie, enthält ebenfalls keine Anforderungen an die Verwendung des Begriffs „Rasse“ im innerstaatlichen Recht und macht insbesondere keine Vorgaben für die Ausgestaltung eines verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots. Aus völker- und unionsrechtlicher Sicht ist allein entscheidend, dass die entsprechenden Vorgaben zum Verbot von und zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung einen umfassenden Schutzgehalt aufweisen und effektiv durchgesetzt werden. Ohnehin sind ungeachtet der Frage der Verwendung des Begriffs der „Rasse“ die völkerrechtlichen Vorgaben des Internationalen Übereinkommens und der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie des Unionsrechts aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit sowie der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes unmittelbar im Rahmen der Auslegung des verfassungsrechtlichen Verbots rassistischer Diskriminierung zu berücksichtigen. Auch insofern ist mit der Umformulierung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG kein Verlust an Bedeutungsgehalten verbunden.

Soweit *viertens* darauf hingewiesen wird, dass das Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG in seinem historischen Kontext gesehen werden muss und als explizite Absage an den Rassismus des Nationalsozialismus zu verstehen ist, ist dies zweifelsohne richtig. Nicht ersichtlich ist allerdings, inwiefern eine Erset-

¹³ Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 179 ff.

¹⁴ Siehe, im Staatenberichtsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland, CERD/C/DEU/CO/19-22, Rn. 7-8; siehe zudem CERD/C/PRY/CO/1-3, Rn. 9; CERD/C/RUS/CO/19, Rn. 9; CERD/C/FJI/CO/18-20, Rn. 9; CERD/C/JPN/CO/7-9, Rn. 7-8.

zung des Begriffs durch den Begriff „rassistisch“ dazu geeignet sein soll, diesen historischen Kontext zu verdecken.¹⁵ Der Begriff „rassistisch“ scheint im Gegenteil viel deutlicher den negativen Bedeutungsgehalt einer entsprechenden Ungleichbehandlung zum Ausdruck zu bringen als die Benachteiligung „wegen der Rasse“.

III. Einfügung des Begriffs „rassistisch“

In der Diskussion sind verschiedene Alternativen zum Begriff der „Rasse“ vorgebracht worden. Dabei vermag zunächst der zum Teil diskutierte Vorschlag, den Begriff der „Rasse“ im Text des Grundgesetzes in Anführungszeichen zu setzen oder von der „vermeintlichen Rasse“ zu sprechen, nicht zu überzeugen. Damit würde zwar zum Ausdruck gebracht, dass die Kategorie der „Rasse“ nicht an objektive Kriterien anknüpft, die aufgezeigten Probleme im Umgang mit dem Konzept als Rechtsbegriff würden aber nicht behoben. Auch die Ersetzung des Begriffs der „Rasse“ durch „ethnische Herkunft“ empfiehlt sich nicht, da der Begriff einerseits ebenfalls die Grundannahme nahelegt, Menschen ließen sich nach objektiven Kriterien bestimmten ethnischen Gruppen zuordnen.¹⁶ Zudem lassen sich nicht alle Personen, die Gefahr laufen, Opfer rassistischer Diskriminierung zu werden, bestimmten „ethnischen“ Gruppen zuordnen, sodass dem Begriff die Gefahr einer Verkürzung des Schutzbereichs des Diskriminierungsverbots innewohnt.¹⁷

Als vorzugswürdig erweist sich demgegenüber die in beiden Gesetzentwürfen vorgeschlagene Einfügung des Begriffs „rassistisch“:

Erstens ist der Begriff „rassistisch“ in der Lage, sämtliche Fallkonstellationen, die bislang unter dem Begriff der Ungleichbehandlung „wegen der Rasse“ diskutiert wurden, zu erfassen. Er führt zu keinen Schutzlücken, erweitert den Schutzbereich aber auch nicht in inhaltlicher Hinsicht. Das wird bestätigt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das schon die bestehende Fassung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als Verbot rassistischer Diskriminierung versteht.

Zweitens wirkte die Fokussierung auf „rassistische Diskriminierung“ statt auf „Ungleichbehandlung wegen der Rasse“ den bereits beschriebenen Schwierigkeiten der Rechtsanwendung im Umgang mit dem Tatbestandsmerkmal der „Rasse“ entgegen. Die ausdrückliche Formulierung des Diskriminierungsverbots als Verbot rassistischer Benachteiligung oder Bevorzugung ermöglicht einen gegenüber der Realität des Rassismus und seinen

¹⁵ So aber *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 80.

¹⁶ Siehe *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 471 („essentialistisches Konzept“).

¹⁷ Siehe *Angst*, in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, 2020, Kap. 1.1 Rn. 10.

vielfältigen Erscheinungsformen offenen Umgang mit der Verfassungsnorm.¹⁸ Die vorgeschlagene Änderung erweist sich damit auch als anschlussfähig für völkerrechtliche Vorgaben, wie sie insbesondere aus dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form rassistischer Diskriminierung folgen, das nach Art. 1 „jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum“ beruhende Diskriminierung als „Rassendiskriminierung“ erfasst.¹⁹ Für die Feststellung einer rassistischen Diskriminierung ist dabei eine Zuordnung der diskriminierten Personen zu bestimmten „Rassen“ nicht erforderlich.

Vor diesem Hintergrund erweisen sich auch Bedenken dahingehend als unbegründet, dass die Ersetzung des Begriffs „Rasse“ durch „rassistisch“ die verfassungsrechtlichen Konturen des Diskriminierungsverbotes verwischen könnte.²⁰ Dass der Begriff des Rassismus im gesellschaftlichen Diskurs und als soziologische Analysekategorie zum Teil eher unspezifisch gebraucht wird, steht seiner Verwendung als Rechtsbegriff nicht entgegen. Das gilt für andere Rechts- und vor allem Verfassungsrechtsbegriffe in nicht geringem Maße, man denke nur an Begriffe und Konzepte wie „Menschenwürde“, „Gleichheit“, „Demokratie“ oder „Sozialstaat“. Es ist grundsätzlich Aufgabe der Rechtswissenschaft sowie der Rechtspraxis, die spezifisch rechtliche Dimension eines Begriffs herauszuarbeiten. Vor allem aber ist der enge Bezug zwischen der Ungleichbehandlung aufgrund der „Rasse“ und dem Konzept des Rassismus bzw. der „rassistischen Diskriminierung“ im internationalen und europäischen Diskurs aber auch im verfassungsrechtlichen Kontext derart eindeutig, dass die Gefahr eines ausufernden Verständnisses von „rassistisch“ nicht besteht.

Als nicht empfehlenswert erweist sich demgegenüber der Vorschlag, den Begriff der „Rasse“ durch die Formulierung „aus rassistischen Gründen“ zu ersetzen, wie er etwa einem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 3.2.2021 zugrunde liegt.²¹ Für das Vorliegen einer rassistischen Diskriminierung kommt es nicht darauf an, ob die Diskriminierung beabsichtigt oder sogar von einer rassistischen Gesinnung getragen war.²² Das sieht auch der Diskussionsentwurf des BMJV so und möchte die Formulierung nicht so verstanden wissen, als käme es auf einen „Diskriminierungsvorsatz“ an (S. 7). Gleichwohl legt die Formulierung „aus Gründen“ ein solches

¹⁸ Siehe insofern auch *Kingreen*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (2020), Art. 3 Rn. 517.

¹⁹ Ausführlich hierzu *Gragl*, in: *Angst/Lantschner*, ICERD, 2020, Art. 1 Rn. 21 f.; *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary, 2016, S. 117 ff.

²⁰ So insbesondere *Kischel*, AöR 145 (2020), S. 227 (260 f.).

²¹ https://www.bmjb.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Ersetzung_Begriff_Rasse.html.

²² Siehe *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 428; *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 70.

Verständnis durchaus nahe, begründet jedenfalls die Gefahr, dass sie so verstanden werden könnte.²³

IV. Einfügung einer Schutzpflicht und eines Förderauftrags

Beide Gesetzentwürfe sehen neben der Ersetzung des Begriffs der „Rasse“ die Einfügung eines neuen Satzes vor, der – mit Unterschieden im Detail – zum einen eine Pflicht zur Gewährleistung von Schutz vor Diskriminierung statuiert (Schutzpflicht) und zum anderen den staatlichen Auftrag begründet, auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen hinzuwirken (Fördergebot). Insofern verweise ich auf ein Gutachten, das ich im Auftrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag zum im Gesetzentwurf BT-Drs. 19/24434 enthaltenen Vorschlag erstellt habe.²⁴ Im Ergebnis sprechen meines Erachtens überzeugende Gründe für die Einfügung einer entsprechenden Regelung:

1. Regelungsanliegen und Regelungsbedarf

Die vorgeschlagene Verfassungsänderung reagiert auf den Befund, dass rassistische Diskriminierung auch jenseits unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierungen von staatlicher Seite ein gesellschaftliches Problem darstellt, das es auch mit rechtlichen Mitteln zu adressieren gilt: Diskriminierende Handlungen gehen auch von Privaten aus, sei es in Form rassistischer Beleidigungen oder gewalttätiger Übergriffe, sei es durch diskriminierende Praktiken auf dem Arbeits- oder Wohnungsmarkt. Der rechtliche Umgang mit derartigen Diskriminierungen ist im Einzelnen einfachgesetzlichen Regelungen im Strafrecht²⁵ und im Zivilrecht²⁶ vorbehalten. Die Verankerung einer grundrechtlichen Schutzpflicht in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG würde diese Regelungen verfassungsrechtlich untermauern und ein wichtiges Signal sowohl an die Gesellschaft als auch die Rechtsanwendung darstellen. Das Fördergebot würde demgegenüber bestehende Benachteiligungen und Nachteile, die auf Diskriminierungen zurückzuführen sind, adressieren und einen staatli-

²³ Siehe insofern auch Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme, Zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, Februar 2021.

²⁴ https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf.

²⁵ Neben dem Schutz durch das allgemeine Strafrecht sind insbesondere spezielle Delikte wie die Volksverhetzung (§ 130 StGB) zu nennen sowie § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB, wonach rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische oder sonstige menschenverachtende Ziele und Beweggründe des Täters bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind.

²⁶ Vor allem durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das in Umsetzung von Vorgaben europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien ergangen ist.

chen Auftrag dahingehend begründen, auf ihre Beseitigung hinzuwirken. Die vorgeschlagene Verfassungsänderung würde damit sowohl das rechtliche Instrumentarium zum Schutz vor Diskriminierungen ergänzen als auch einen Beitrag zur Steigerung von Chancengleichheit für Personen, die von Diskriminierung betroffen sind, darstellen.

2. Verhältnis zur bestehenden Verfassungsrechtslage

Dabei ist hervorzuheben, dass die Einfügung einer expliziten Schutzpflicht sowie eines Fördergebots zu keinen fundamentalen Verschiebungen im verfassungsrechtlichen Gefüge führen würde: Bereits auf der Grundlage der derzeitigen Fassung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG wird im verfassungsrechtlichen Schrifttum eine staatliche Pflicht zum Schutz vor Diskriminierungen diskutiert. Für die Ableitung einer Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 3 GG spricht dabei, dass (a) keine überzeugenden Gründe dafür ersichtlich sind, die für andere Grundrechte anerkannte Schutzpflicht nicht auf die Diskriminierungsverbote anzuwenden, (b) der allgemein anerkannte Zusammenhang zwischen rassistischer Diskriminierung und der Menschenwürde, für die das Grundgesetz in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG ausdrücklich eine Schutzpflicht statuiert und (c) die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die in den Entscheidungen zur Dritten Option und in einer Kammerentscheidung zur Kündigung wegen rassistischer Beleidigung deutliche Anhaltspunkte für die Akzeptanz einer Schutzpflicht erkennen lässt.²⁷

Kontrovers diskutiert wird demgegenüber die Zulässigkeit positiver Maßnahmen, also von Fördermaßnahmen zugunsten von Personen, die sich tatsächlich oder potentiell rassistischer Diskriminierung und entsprechenden Benachteiligungen ausgesetzt sehen. Schon jetzt sprechen gute Gründe für die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger positiver Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 3 GG: So lässt sich einerseits argumentieren, dass Art. 3 Abs. 3 GG derartigen Maßnahmen schon dem Grunde nach nicht entgegensteht, weil in der Vorschrift ein materielles Gleichheitsverständnis zum Ausdruck kommt. Danach wären Maßnahmen, die auf die Beseitigung überkommener, bestehender Ungleichheiten abzielen, keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung anderer. Und selbst dann, wenn man dieses Verständnis nicht teilt, lassen sich etwaige Einschränkungen verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter, die mit positiven Maßnahmen einhergehen können, durch anderweitige verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter rechtfertigen. Art. 3 Abs. 3 GG gehört zu diesen Rechtsgütern.

Unterstützt werden diese verfassungsrechtlichen Erwägungen durch die Vorgaben des Unionsrechts, vor allem aber des Völkerrechts und hier insbesondere des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form rassistischer Diskriminierung sowie der

²⁷ Siehe BVerfGE 147, 1 (28) sowie BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020, 1 BvR 2727/19, Rn. 19.

Europäischen Menschenrechtskonvention: Das Völkerrecht statuiert Schutzpflichten, die zwar nicht zwingend auf der Ebene der Verfassung abgebildet werden müssen, die aber eine entsprechende Auslegung des Grundgesetzes nahelegen. Und das Völkerrecht lässt positive Maßnahmen zu und verpflichtet den Staat punktuell sogar zu solchen Maßnahmen, sodass auch insofern eine entsprechende Auslegung des Grundgesetzes naheliegt. Aus Gründen der Völkerrechtsfreundlichkeit darf das Grundgesetz positiven Maßnahmen jedenfalls nicht kategorisch entgegenstehen. Als wirkliche Neuerung erweist sich damit nur der Vorschlag der Verankerung einer verfassungsrechtlichen *Pflicht* dahingehend, auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen hinzuwirken, die allerdings auch als offener Förderauftrag formuliert ist und dem Gesetzgeber sowie anderen staatlichen Stellen einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum belässt.

3. Wahrung gesetzgeberischer Spielräume und der Rechte Dritter

Die Einfügung neuer materieller Regelungsgehalte in das Grundgesetz, insbesondere in den Grundrechtsteil, sieht sich regelmäßig dem Verdacht ausgesetzt, dass dadurch die Handlungsspielräume des Gesetzgebers in illegitimer Weise beschränkt werden. Mit Blick auf die vorgeschlagene Grundgesetzänderung erscheinen entsprechende Befürchtungen allerdings unbegründet, da diese dem Gesetzgeber weitgehende Gestaltungsspielräume belässt. Die vorgeschlagene Schutzpflicht, die sich bereits nach geltender Rechtslage aus Art. 3 Abs. 3 GG ableiten lässt und zudem völkerrechtlich verankert ist, verpflichtet den Gesetzgeber nicht zu bestimmten Maßnahmen, sondern belässt ihm die Entscheidungsfreiheit darüber, welche Regelungen er für angemessen erachtet. Nichts anderes gilt für das vorgeschlagene Fördergebot. Die Formulierung, dass der Staat auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen hinwirkt, bringt zum Ausdruck, dass dieses Gebot weder auf die Schaffung von Ergebnisgleichheit abzielt noch den Staat für jede Ungleichbehandlung und Ungleichheit in die Verantwortung nimmt. Die Neuregelung statuierte keine Ergebnispflicht, sondern verpflichtete den Staat dazu, Maßnahmen zum Abbau von Benachteiligungen zu ergreifen. Insbesondere im Hinblick auf die Einschätzung, welche Maßnahmen angemessen erscheinen, um auf bestehende Benachteiligungen zu reagieren, käme den staatlichen Stellen und insbesondere dem Gesetzgeber ein erheblicher Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Eine Pflicht zum Ergreifen bestimmter Maßnahmen ließe sich aus der vorgeschlagenen Verfassungsnorm nicht ableiten.

Die vorgeschlagene Verfassungsänderung führte zudem nicht zu Einschränkungen von Rechten Dritter. Soweit sie eine Schutzpflicht verankert oder als Grundlage für die Zulässigkeit positiver Maßnahmen dienen kann, geht sie ohnehin nicht über das geltende Verfassungsrecht hinaus. Soweit sie eine Pflicht zur Beseitigung von Benachteiligungen begründet, kann dies zwar mit Einschränkungen von Rechten Dritter verbunden sein; auch

insofern führte die Neuregelung allerdings nicht zu einer Verschiebung des verfassungsrechtlich vorgezeichneten Verhältnisses von Rechtspositionen. Schon nach bisheriger verfassungsrechtlicher Lage *können* Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierung sowie Maßnahmen, die auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen abzielen, in verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter und Rechtspositionen Dritter eingreifen. Sie sind dann rechtfertigungsbedürftig, vor dem Hintergrund der Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG sowie völker- und unionsrechtlicher Vorgaben aber grundsätzlich auch rechtfertigungsfähig. Grundrechtlich geschützte Rechtsgüter Dritter sind dabei allerdings zu berücksichtigen und mit dem Anliegen des Diskriminierungsschutzes in angemessenen Ausgleich zu bringen. Insofern gibt das Grundgesetz bereits jetzt einen Korridor für staatliches Handeln vor, innerhalb dessen die staatlichen Stellen, vor allem der Gesetzgeber, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Anliegen des Diskriminierungsschutzes und kollidierenden Rechtsgütern treffen müssen, wenn sie Schutz- oder Fördermaßnahmen zugunsten von Personen, die von Diskriminierung betroffen sind, ergreifen. Eine grundlegende Verschiebung innerhalb des verfassungsrechtlichen Gefüges zwischen dem Anliegen der Diskriminierungsbekämpfung und anderen legitimen Rechtsgütern, wie der Privatautonomie, dem Schutz der Privatheit oder wirtschaftlichen Freiheiten, ist mit der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung insofern nicht verbunden.

4. Zur vorgeschlagenen Formulierung im Einzelnen

Die beiden zur Diskussion stehenden Entwürfe unterscheiden sich weniger im Regelungsanliegen als im konkreten Formulierungsvorschlag. Der von der Fraktion DIE LINKE eingebrachte Vorschlag lautet (BT-Drs. 19/20628):

„Der Staat gewährleistet den tatsächlichen Schutz vor Diskriminierung, fördert die Durchsetzung des Diskriminierungsverbots und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Der Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN lautet (BT-Drs. 19/24434):

„Der Staat gewährleistet Schutz gegen jedwede gruppenbezogene Verletzung der gleichen Würde aller Menschen und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Beide Vorschläge stellen auf Diskriminierung an sich ab, greifen damit alle nach Art. 3 Abs. 3 GG missbilligten Formen von Diskriminierung auf und beschränken sich nicht auf rassistische Diskriminierung. Das ist zu begrüßen, um Wertungswidersprüche zwischen den verschiedenen Formen von Diskriminierung zu vermeiden, Abgrenzungsschwierigkeiten vorzubeugen und vor allem das Phänomen der intersektionalen Diskriminierung, also der Diskriminierung, in der mehrere Diskriminierungskategorien gleichzeitig wirksam werden, zu erfassen.

Als ambivalent erweist sich allerdings der Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, soweit die vorgeschlagene Formulierung auf den „Schutz gegen jedwede gruppenbezogene Verletzung der gleichen Würde aller Menschen“ abstellt. Für diesen Vorschlag spricht, dass er mit der Verknüpfung von Schutzpflicht und Menschenwürdeverletzung an die bestehende Verfassungsrechtsordnung anschließen kann, da Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG für Menschenwürdeverletzungen ausdrücklich eine Schutzpflicht etabliert. Damit schlägt der Änderungsvorschlag zugleich den Bogen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das den Bezug zwischen Gleichheit und Würde und zwischen dem Schutz vor – insbesondere rassistischer – Diskriminierung und der Menschenwürde stark macht.²⁸ Die Aufnahme einer Formulierung ins Grundgesetz, die hervorhebt, dass Diskriminierungen (darunter auch rassistische Diskriminierungen) nicht nur einen Gegenstand der Diskriminierungsverbote als besondere Gleichheitsgarantien darstellen, sondern auch und gleichzeitig die Menschenwürde berühren, verstärkte zudem die Signalwirkung der Ersetzung des Begriffs der „Rasse“.

Vor dem Hintergrund, dass im verfassungsrechtlichen Diskurs regelmäßig Zurückhaltung im Umgang mit der Menschenwürde angemahnt wird, könnte die ausdrückliche Verknüpfung von Schutzpflicht und Menschenwürdeverletzung allerdings einem restriktiven Verständnis des Verpflichtungsgehalts der vorgeschlagenen Neuregelung Vorschub leisten. In diesem Sinne könnte sowohl die Schutzpflicht als auch das Fördergebot nicht auf Diskriminierungen und aus Diskriminierung folgenden Benachteiligungen generell bezogen werden, sondern nur auf schwerwiegende oder besonders verwerfliche Formen von Diskriminierung. Indem die gruppenbezogene Verletzung der Menschenwürde zum Tatbestandsmerkmal erhoben werden soll, stellt sich zudem generell die Frage, welche Bedeutung diese Formulierung für die Auslegung und das Verständnis der Vorschrift haben soll. Insgesamt erscheint die vorgeschlagene Formulierung damit als unnötig überfrachtet und könnte sich dadurch als problematisch für die weitere verfassungsrechtsdogmatische Entwicklung und die verfassungsrechtliche Praxis erweisen.

Obwohl gegen den Menschenwürdebezug in der Sache nichts einzuwenden ist, erscheint daher eine nüchternere Formulierung von Schutzpflicht und Fördergebot empfehlenswert. Insofern bietet sich entweder die von der Fraktion DIE LINKE vorgeschlagene Formulierung an (BT-Drs. 19/20628) oder eine noch knappere Variante, die etwa folgendermaßen lauten könnte:

„Der Staat gewährleistet Schutz vor Diskriminierungen und wirkt auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen hin.“

²⁸ BVerfGE 144, 20 (207 f.).

Weitere Konkretisierungen im Wortlaut erscheinen entbehrlich, weil es nicht Aufgabe einer Verfassungsnorm sein kann, alle Detailfragen im Einzelnen zu regeln. Der Vorschlag knüpft vielmehr an die bestehende verfassungsrechtliche Dogmatik (insbesondere im Hinblick auf die Schutzpflichten) an, ist im Lichte von Völker- und Unionsrecht zu verstehen und einer weiteren Konkretisierung durch Verfassungsrechtswissenschaft und Verfassungsrechtspraxis zugänglich.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich die Empfehlung aussprechen, dass der Begriff der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG durch „rassistisch“ ersetzt werden sollte. Diese Grundgesetzänderung führte weder zu einer Verringerung des Schutzgehalts des Diskriminierungsverbots noch zu einer Ausweitung. Sie kann an das bisherige Verständnis dieser Norm auch und gerade in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anknüpfen und erschwert auch die Berücksichtigung völker- und unionsrechtlicher Vorgaben nicht. Sie bringt vielmehr die konsequente Absage an Vorstellungen davon, dass Menschen sich in unterschiedliche „Rassen“ einteilen lassen, zum Ausdruck und entlastet dadurch auch die Rechtsanwendung. Sie richtet den Fokus auf diskriminierende Handlungen und Maßnahmen und nicht auf vermeintliche objektive Eigenschaften derjenigen Personen, die sich rassistischer Diskriminierung ausgesetzt sehen.

Auch die vorgeschlagene Ergänzung des Grundgesetztextes durch die ausdrückliche Verankerung einer Schutzpflicht sowie eines Fördergebots ist zu begrüßen: Sie stärkt den verfassungsrechtlichen Rahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung. Sie führt zu einer Klärung verfassungsrechtlicher Streitfragen im Zusammenhang mit positiven Verpflichtungen. Gleichzeitig erweist sich die vorgeschlagene Formulierung als hinreichend offen für die weitere Auslegung, Konkretisierung und Fortentwicklung durch Verfassungsrechtswissenschaft und Verfassungspraxis. Und die Verfassungsänderung bringt die deutsche Rechts- und Verfassungslage stärker in Einklang mit den rechtlichen Rahmenbedingungen des Völker- und Unionsrechts und erleichtert die Berücksichtigung völker- und unionsrechtlicher Vorgaben. Die vorgeschlagene Regelung führt auch nicht zu einer Überkonstitutionalisierung, sondern belässt dem Gesetzgeber und anderen staatlichen Stellen weitreichende Spielräume, auch zur Berücksichtigung der Rechte Dritter und anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter.

Prof. Dr. Tarik Tabbara, LL.M. (McGill)
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

**Fachbereich Polizei und
Sicherheitsmanagement**

T +49 (0)30 30877-2894
F +49 (0)30 30877-2769
E Tarik.Tabbara@hwr-berlin.de

Haus 1 1.1004
Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin
www.hwr-berlin.de

Berlin, den 18. Juni 2021

**Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung am 21. Juni 2021 im
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
zum**

- a) Antrag der Abgeordneten Gökay Akbulut, Dr. André Hahn, Ulla Jelpke,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE

***Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des
Artikels 3 Absatz 3 – Streichung des Begriffs Rasse)***

BT- Drucksache 19/20628

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

***Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes
(Artikel 3 Absatz 3 – Ersetzung des Wortes Rasse und Ergänzung zum
Schutz gegen gruppenbezogene Menschenwürdeverletzungen)***

BT-Drucksache 19/24434

Ich bedanke mich für die Einladung und äußere mich zu dem Gesetzentwurf
und den Anträgen wie folgt:



A. Zum Gegenstand der Stellungnahme	3
B. Zum Kontext der Gesetzesentwürfe	3
1. Zur paradoxen Formulierung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG	3
2. Weitgehende Nicht-Anwendung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“	5
<i>a. Unzulässiger Kurzschluss: „Rasse“ als „tatsächliche oder vermeintlich vererbte Merkmale“</i>	7
<i>b. Eingeschränkte Anwendung des Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“ in der Rechtsprechung</i>	10
aa. Das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	10
bb. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“	13
aaa. NPD II-Entscheidung	13
bbb. Kammerbeschluss vom 2. November 2020	14
<i>c. Zwischenfazit</i>	15
C. Zur Ersetzung der Formulierung „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GG durch „rassistisch“	15
1. Sprachliche Einpassung der vorgesehenen Änderungen	16
2. Zur Beibehaltung der historischen Verbindung bei Änderung des Textes	16
3. Auflösung der Paradoxie des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“	17
4. Interdisziplinäre Öffnung – Autonomer Verfassungsrechtsbegriff	19
5. Fortbestehende Möglichkeit der emanzipativen Aneignung rassistischer Markierungen	20
6. Formulierung „aus rassistischen Gründen“ keine vorzugswürdige Alternative	21
7. Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen	23
D. Zu Einführung eines Gewährleistungsauftrages und Fördergebotes zum Schutz vor Diskriminierung	24
1. Allgemeines zu den Gewährleistungsaufträgen und Fördergebotes	24
2. Zum Entwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen	26
3. Zum Entwurf der Bundestagsfraktion Die Linke	26



4. Bewertung der Entwürfe und eigener Vorschlag zu einem Fördergebot gleichberechtigter Teilhabe 27

A. Zum Gegenstand der Stellungnahme

Gegenstand der Stellungnahme sind zwei Gesetzesentwürfe, die Änderungen in dem speziellen Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG vorsehen. Beide Gesetzesentwürfe sehen eine Ersetzung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ durch ein Verbot „rassistischer“ Diskriminierung vor, wobei sich die Entwürfe hinsichtlich der neu vorgeschlagenen Satzstellung geringfügig unterscheiden. Beide Entwürfe sehen zudem, in Anlehnung an Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, die Aufnahme eines Gewährleistungsauftrags und eines Fördergebotes in Bezug auf von Diskriminierungen besonders Betroffene vor. Beide Vorschläge beschränken sich insoweit nicht auf einen speziellen Diskriminierungsgrund. Sie schlagen hierzu allerdings unterschiedliche Formulierungen vor.

B. Zum Kontext der Gesetzesentwürfe

Bevor auf die Gesetzesentwürfe im Einzelnen eingegangen wird, soll hier zunächst die Problematik, auf die die Entwürfe reagieren, in Grundzügen skizziert werden. Im Kern geht es dabei um die paradoxe Formulierung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und damit zusammenhängend dessen weitgehende Nicht-Anwendung in der Rechtspraxis.

1. Zur paradoxen Formulierung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Die Formulierung des Diskriminierungsverbotes in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, „[n]iemand darf wegen [...] seiner Rasse benachteiligt oder bevorzugt werden“, legt es nahe, dass die Verfassung von der Existenz von „Rassen“ genauso ausgeht wie von den anderen in Art. 3 Abs. 3 genannten Diskriminierungsgründen wie u.a. Abstammung, Sprache oder Glaube. Genau dies widerspricht aber dem, was als Lehre hinter der Aufnahme dieses Diskriminierungsverbotes in die Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (Art. 2) und schließlich in



das Grundgesetz steht: Die Ablehnung jeglicher Rasselehren als Konzepte, die die Menschheit in unterschiedliche Kategorien mit unterschiedlicher Wertigkeit unterteilen.

Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ in dem Diskriminierungsverbot führt zu der Paradoxie, dass das Diskriminierungsverbot die verfehlte Vorstellung menschlicher „Rassen“¹ perpetuiert, obwohl es genau dieses Gedankengut und die darauf basierende menschverachtende Praxis bekämpfen will.² Hierbei ist zu beachten, dass „Rasse“ im Kontext des grund- und menschenrechtlichen Diskriminierungsverbotes kein wertneutraler, beschreibender, – kein unschuldiger – Begriff ist, sondern zentraler Begriff rassistischer Rasselehren.³ Diese stehen, – blickt man auf die großen Linien und sieht von den notorisch wirren und widersprüchlichen Details der rassistischen Rasselehren ab –, historisch in der Tradition von Ansätzen, die Menschen außerhalb Europas die Zugehörigkeit zur Menschheit abgesprochen haben.⁴ Hieraus haben sich, im Einzelnen vielgestaltig, im Kern aber übereinstimmend im Zusammenhang mit der Sklaverei, dem Kolonialismus und schließlich dem Nazi-Regime das Konzept der Aufteilung der Menschheit in „Rassen“ und eine damit verbundene Hierarchisierung der „Rassen“ entwickelt, wobei, bei allen Abweichungen im Einzelnen, (Mittel-)Europäer/Weiße für

¹ Vgl. die Jenaer Erklärung: Das Konzept Rasse ist das Ergebnis von Rassismus und nicht dessen Voraussetzung von Wissenschaftlern der Universität Jena anlässlich der 112. Jahrestagung der Deutschen Zoologischen Gesellschaft im Jahr 2019, abrufbar unter: https://www.uni-jena.de/190910_JenaerErklaerung Im Zusammenhang mit dem menschen- und grundrechtlichen Diskriminierungsverbot kommt es allerdings ohnehin nicht ausschlaggebend auf die fachwissenschaftlich-biologische Begründung an, entscheidend ist vielmehr die gesellschaftlich-politische und rechtliche Ablehnung jeglicher Rassetheorien. Von einer Frage der Moral spricht hier Uwe Kischel, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227, 243, der auf die „moralische“ Grundlage der Ablehnung abstellt.

² Robert Uerpmann-Witzack, Strikte Privilegien und Diskriminierungsverbote, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 2013, § 128 Rn. 54; Doris Liebscher, Rasse im Recht – Recht und Rassismus, 2021, S. 481.

³ Das wird ausgeblendet, wenn „Rasse“ als bloße Beschreibung gewisser Äußerlichkeiten“ angesehen wird, so aber Uwe Kischel, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227, 251. Das übersieht zudem schon Konstellationen wie die berühmte Entscheidung *Plessy v. Ferguson* des US Supreme aus dem Jahr 1896 (163 U.S. 537). Dort hatte ein Mann dagegen geklagt, dass er verurteilt worden war, weil er im für Weiße reservierten Zugabteil gefahren war. Homer Plessy hatte zwar eine Schwarze Urgroßmutter, war aber nicht als Schwarzer zu erkennen. Nach der damals herrschenden sog. *One-Drop-Rule* – ein „schwarzer Blutstropfen“ in der Ahnenreihe machte jemanden zum Schwarzen – galt er dennoch als Schwarzer. Der Supreme Court hielt die Verurteilung mit der rassistischen *separate-but-equal*-Doktrin aufrecht.

⁴ Siehe z.B. die Darstellung von Imanuel Geis, Geschichte des Rassismus, 1988. Zur Geschichte von „Rasse“ und Rassismus mit rechtswissenschaftlicher Perspektive: Cengiz Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 27-50; Doris Liebscher, Rasse im Recht – Recht und Rassismus, 2021, S. 52-95.

„Zivilisation“ standen und die Anderen in unterschiedlichen Abstufungen für „Barbarei“.⁵ Diese menschenverachtende Hierarchisierung bleibt historisch untrennbar mit der Anwendung des Begriffs „Rasse“ auf Menschen verbunden.

Die Widersprüchlichkeit des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ wird noch dadurch verstärkt, dass die Formulierung einen falschen Zusammenhang herstellt. Die Formulierung legt zumindest nahe, dass es eine *tatsächliche Zugehörigkeit* zu einer „Rasse“ gibt, die gerichtlich überprüft und festgestellt werden kann und muss („seiner Rasse“)⁶ und dass die Benachteiligung oder Bevorzugung ihren Grund in dieser Zugehörigkeit hat („wegen seiner Rasse“). Das ist im Falle rassistischer Diskriminierung aber die falsche Perspektive. Denn für diese kommt es entscheidend auf die rassistische *Zuschreibung* an und nicht wie jemand „ist“.⁷ Dies betont auch der Bericht der Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit:

„Der Rassismus in all seinen Facetten bezeichnet dabei Überzeugungen und Praktiken, die auf der systematischen Abwertung und Ausgrenzung sowie Benachteiligung bestimmter Gruppen der Bevölkerung beruhen, denen biologisch oder kulturell konstruierte nicht veränderbare und angeblich minderwertige Eigenschaften und Verhaltensweisen zugeschrieben werden.“⁸

2. Weitgehende Nicht-Anwendung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“

Mitunter wird davon ausgegangen, dass die eben skizzierte Paradoxie des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG in der Anwendung keine Probleme bereite, da trotz der widersprüchlichen Formulierung zumindest alle Rechtsanwender:innen wüssten, was eigentlich gemeint sei.⁹ Dabei ist zunächst zu

⁵ Vgl. hierzu auch aus theoretischer Perspektive *Stuart Hall*, *The Fateful Triangle: Race, Ethnicity, Nation*, 2017, S. 54 f.

⁶ Vgl. *Isabelle M. Kutting/Nazia Amin*, Mit „Rasse“ gegen Rassismus?, DÖV 2020, S. 612, 615.

⁷ *Susanne Baer/Nora Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 441.

⁸ Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten, 2020, S. 61.

⁹ Siehe z.B. *Mathias Hong*, „Rasse“ im Parlamentarischen Rat und die Dynamik der Gleichheitsidee seit 1976 (Teil I), VerfBlog, 20.07.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/rasse-im-parlamentarischen-rat-i/>.

berücksichtigen, dass der Wortlaut eines Grundrechtsartikels, noch dazu mit einem so grundlegenden und dabei so sensiblen Inhalt, für die Allgemeinheit eine wesentlich unmittelbarere Bedeutung hat, als die Formulierung irgendeiner technischen Regelung in einem Fachrechtsgebiet, wo es immer wieder vorkommt, dass juristische Fach- und Alltagssprache im Einzelfall irritierend auseinanderfallen können. Zudem ist die Annahme, dass die Paradoxie des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ in der Rechtsanwendung keine Probleme bereitet, nicht zutreffend.¹⁰

Bereits 1983 bemerkte der damalige Bundesverfassungsrichter Dieter Simon mit offensichtlicher Verwunderung, dass das in Art. 3 Abs. 3 GG enthaltene „Diskriminierungsverbot ein merkwürdiges Schattendasein“ führe.¹¹ Hieran hat sich gerade auch im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ kaum etwas geändert.¹² Die gängigen Ausführungen in der Kommentar- und Lehrbuchliteratur lassen durchaus Zweifel daran aufkommen, ob die Paradoxie des Diskriminierungsverbotes immer sinnvoll aufgelöst wird (hierzu unten a.). In der Verwaltungsgerichtsrechtsprechung spielt das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in den letzten Jahren im Zusammenhang mit dem polizeilichen *Racial Profiling* zwar eine gewisse, wenn auch zahlenmäßig nicht allzu bedeutende Rolle (dazu unten b.). Und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind bislang, soweit ersichtlich, überhaupt erst zwei Entscheidungen zu verzeichnen, die sich konkret auf dieses Diskriminierungsverbot beziehen (hierzu unten c.).¹³

¹⁰ Vgl. zur Parallelproblematik beim Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz: *Sebastian Roloff*, in: Rolfs u.a. (Hg.), BeckOK Arbeitsrecht, 59. Edition Stand 01.03.2021, § 1 AGG Rn. 1: Für aufgeklärte Menschen würden sich bei der Bestimmung des Begriffs „Rasse“ „Abgründe auftun“: „Wie soll ein Merkmal, das der Gesetzgeber ausdrücklich als solches nicht anerkennt, *definiert* werden?“ Stand: 01.03.2021 § 1 AGG Rn. 1; ähnlich *Hannes Ludyga*, Rasse als Rechtsbegriff?, NJW 2021, 911 f. Rn. 2-4.

¹¹ BVerfGE 63, 266, 303, - juris Rn. 81.

¹² *Cengiz Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2019, S. 2 f.; *Isabelle M. Kutting/Nazia Amin*, Mit „Rasse“ gegen Rassismus?, DÖV 2020, S. 612, 613; *Doris Liebscher*, Das Problem heißt Rassismus, VerfBlog, 11.06.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/das-problem-heisst-rassismus/>

¹³ Andere z.T. genannte Entscheidungen befassen sich bei näherem Hinsehen nicht mit dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. BVerfGE 23, 98 (Ausbürgerung I) betrifft zwar die Ausbürgerung eines Juden durch die Nazis und der Ausschluss von der deutschen Staatsangehörigkeit von Juden wurde nach Auffassung des Gerichts als „rassisches“ Merkmal eingestuft. Verfassungsrechtlich wertete das Gericht (noch nach alter Dogmatik) allerdings die Ausbürgerung nur als Verstoß gegen das Willkürverbot aus „Art. 3 Abs. 1 und 3 GG“, wobei das Gericht nicht bestimmte, welches der Diskriminierungsgründe aus Art. 3 Abs. 3 einschlägig war,



a. Unzulässiger Kurzschluss: „Rasse“ als „tatsächliche oder vermeintlich vererbbare Merkmale“

Die rechtswissenschaftliche Befassung mit dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist bislang insgesamt nicht besonders eingehend. Jüngst wurde sogar, – nicht als Kritik gemeint –, eine verbreitete „Unlust am Thema“ konstatiert.¹⁴ Zwar gibt es gerade in jüngerer Zeit auch intensivere Auseinandersetzungen mit der Widersprüchlichkeit des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“, diese Stimmen sind aber in der Tat insgesamt klar in der Minderheit.¹⁵

Die gängige Definition zu dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ lautet – mit kleineren Abweichungen im Detail: „Rasse bezeichnet [...] Menschengruppen mit bestimmten wirklich oder vermeintlich vererbaren Eigenschaften.“¹⁶ Diese Definition zieht sich, wie *Doris Liebscher* jüngst konstatiert hat, seit Jahrzehnten wie ein roter Faden durch die Grundgesetz-Kommentierungen: „Eine außerrechtliche Quelle für diese Definition wird an keiner Stelle ausgewiesen. Die Bearbeiter verweisen vielmehr immer wieder aufeinander.“¹⁷ Diese durchaus problematische Definition ist auch von der Begründung des am 2. Februar 2021 veröffentlichten Diskussionsentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „zur

sondern alle schlicht aufzählte. In einer Kammerentscheidung (BVerfG, Beschl. v. 02.04.2003 – 2 BvR 424/03), die eine Strafvollstreckung gegen einen Russlanddeutschen betraf, wird ebenfalls nur Art. 3 Abs. 3 GG insgesamt (ablehnend) genannt, ohne darauf einzugehen, welcher Diskriminierungsgrund einschlägig hätte sein können.

¹⁴ *Uwe Kischel*, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227, 242.

¹⁵ Siehe die Dissertationen von *Cengiz Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2019; *Doris Liebscher*, Rasse im Recht – Recht und Rassismus, 2021; sowie die Kommentierungen von *Susanne Baer/Nora Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 469-483; *Thorsten Kingreen*, in: Bonner Kommentar, 202. Aktualisierung Februar 2020, Art. 3 Rn. 517-533.

¹⁶ *Werner Heun*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. Art. 3 Rn. 129; weitestgehend übereinstimmend: *Uwe Kischel*, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227, 230; *Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Auflage 2020.

¹⁷ *Doris Liebscher*, Rasse im Recht – Recht und Rassismus, 2021, S. 393.

Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes“¹⁸ aufgegriffen worden.¹⁹

Problematisch ist diese Definition, weil sie vererbare Eigenschaften bzw. Merkmale mit „Rasse“ *gleichsetzt*. Zwar knüpfen rassistische Zuschreibungen nach wie vor häufig an phänotypische Merkmale an, aber moderne Erscheinungsformen von Rassismus knüpfen – zumindest vordergründig – an (codierte Begriffe von) „Kultur“, „Ethnie“ oder „Nationalität“ an.²⁰ Aber es besteht ein ganz erheblicher Unterschied darin, ein äußerliches Merkmal als *Anknüpfungspunkt* für die rassistische Zuschreibung zu einer insoweit rassistisch imaginierten „Rasse“ zu verstehen oder, wie es durch die gängige rechtswissenschaftliche Definition erfolgt, die Merkmale oder Eigenschaften *zur „Rasse“ selbst zu erklären* und damit letztlich eine über die rassistische Zuschreibung hinausgehende Zugehörigkeit rechtlich festzuschreiben. Beispielhaft formuliert: Die dunkle Hautfarbe von Personen mag der Anknüpfungspunkt für eine rassistische Diskriminierung sein, sie macht die Personen aber damit nicht zu Angehörigen einer „Rasse“. Die Problematik der gängigen Lesart zeigt sich auch darin, dass zur Illustration dieses verfassungsrechtlichen Rasseverständnisses häufig beispielhaft eine Reihe von „Gruppen“ (meist ohne Anführungszeichen) mit z.T. erheblicher rassistischer Vorbelastung aufgezählt werden: „Zigeuner“, „Farbige“, „Mischlinge“. Eine nähere Erläuterung dieser Begriffe in dem Sinne, dass es sich hier um Produkte von Zuschreibungen handelt, findet sich meist nicht.²¹

¹⁸ Abrufbar unter:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Ersetzung_Begriff_Rasse.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

¹⁹ Kritisch hierzu *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, Februar 2021, S. 3-5.

²⁰ Auf die Persistenz phänotypischer Merkmale, trotz der Charakterisierung von „Rasse“ als sozialer/rassistischer Konstruktion, weist *Stuart Hall*, *The Fateful Triangle: Race, Ethnicity, Nation*, 2017, S. 43 et passim, mit dem Begriff der „biological“ trace“ („biologische“ Spur) hin; zur Fortsetzung des ideologischen Gehalts von Rassismus durch kulturelle „Codierungen“: Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, *Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten*, 2020, S. 61.

²¹ Darstellung und Nachw. bei *Isabelle M. Kutting/Nazia Amin*, Mit „Rasse“ gegen Rassismus?, *DÖV* 2020, S. 612,614; *Hendrik Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, *Deutsches Institut für Menschenrechte* 2020, S. 17 f. Ein – seltenes – Beispiel für einen anderen Umgang mit dem Parallelproblem beim AGG: *Sebastian Roloff*, in: Rolfs u.a. (Hg.), *BeckOK Arbeitsrecht*, 59. Edition Stand 01.03.2021, § 1 AGG Rn. 1: „Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse liegt daher vor, wenn der Arbeitgeber Menschen zu einer bestimmten – von ihm definierten – Gruppe aufgrund bestimmter



Die Problematik der gängigen Definition wird auch nicht dadurch aufgefangen, dass auch auf „*vermeintlich*“ vererbare Eigenschaften abgestellt wird. Denn die Definition weist schon dadurch, dass sie die Vererbbarkeit ins Zentrum rückt, insgesamt eine biologische „Schlagseite“ auf.²² So betont *Uwe Kischel*, ein Vertreter der gängigen Definition, es dürfe die „(zumindest vermeintliche) Vererbbarkeit [...] nicht als eigenständiges, erweiterndes Merkmal verstanden werden, sondern als beschreibender Unteraspekt, der allen erfassten Rassebegriffen, gerade auch den unhaltbaren und abzulehnenden, gemein ist.“ Denn so Kischel weiter: „Nur die Vererbbarkeit ist [...] das Spezifische der Rasse [...]“.²³ Diese biologische Engführung des Diskriminierungsverbots blendet moderne Variationen des menschenverachtenden Rassismus aus,²⁴ die heute durch Codierungen wie unveränderliche Unterschiede zwischen „Kulturkreisen“ in Erscheinung treten wie z.B. im sog. differentialistischen Antirassismus/Ethnopluralismus, entwickelt u.a. vom Vordenker der französischen Neuen Rechten und der Identitären Bewegung, *Alain de Benoist*, der zwar betont, dass alle Kulturen gleichwertig seien, allerdings sollten sie sich in ihrem angestammten Gebiet entwickeln und eine „Vermischung“ wird abgelehnt.²⁵

Zusammenfassend: Die in der Rechtswissenschaft gängige Lesart des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ löst dessen Widersprüchlichkeit nicht sinnvoll auf, sondern verstärkt dessen Widersprüchlichkeit eher noch durch eine problematische Definitions konstruktion von „Rassen“. Zudem neigt diese Definition dazu, das Diskriminierungsverbot biologisch zu verkürzen.

äußerer oder innerer Erscheinungsmerkmale, wie Hautfarbe, Physiognomie oder Körperbau rechnet und ungünstiger behandelt“.

²² Vgl. auch die kritisch-historische Rekonstruktion der Definition bei *Doris Liebscher*, Rasse im Recht – Recht und Rassismus, 2021, S. 393-411.

²³ *Uwe Kischel*, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 247.

²⁴ *Uwe Kischel*, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 247-253.

²⁵ Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten, 2020, S. 62. Vgl. z.B. den typisch schillernden Text veröffentlicht in einer linken Theoriezeitschrift *Alain de Benoist*, What is Racism?, Telos 114 (1999), 11-48. Positive Bezugnahmen auf diesen Text bei *Uwe Kischel*, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 247, Rn. 32, 73, 75, 94, 122, 152.

b. Eingeschränkte Anwendung des Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“ in der Rechtsprechung

Wie bereits erwähnt, spielt das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG in der Praxis der Verwaltungsgerichte und des Bundesverfassungsgerichts nur eine sehr untergeordnete Rolle. Diese fehlende Rechtspraxis wird zwar z.T. als „erfreuliche[s] Schattendasein“ begrüßt.²⁶ Der Schluss von der fehlenden Rechtsprechungspraxis auf fehlende Probleme mit Rassismus, ist aber wenig überzeugend.²⁷ Insoweit dürfte wesentlich näher liegen, dass die Gerichte in Deutschland den Begriff der „Rasse“ bzw. das entsprechende Diskriminierungsverbot offenbar geradezu zu meiden scheinen.²⁸ Und auch an den wenigen vorliegenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Bundesverfassungsgerichts lässt sich ablesen, dass diese sich – wie auch die Rechtswissenschaft (s. oben a.) – mit der Anwendung dieses Diskriminierungsverbotes schwertun.

aa. Das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte

In den letzten fünf Jahren sind von Oberverwaltungsgerichten drei Entscheidungen getroffen worden, die sich im Ergebnis kritisch mit der polizeilichen Praxis des *Racial Profiling* befassen haben.²⁹ Unter *Racial Profiling* werden polizeiliche Maßnahmen verstanden, bei der Personen anhand von phänotypischen Merkmalen wie „Hautfarbe“, „nordafrikanischem Aussehen“ oder

²⁶ Uwe Kischel, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227, 228.

²⁷ So berichten z.B. von häufigen Beratungsanfragen zu rassistischer Diskriminierung durch Ämter und Behörden (89 Anfragen) sowie im Bildungsbereich (77 Anfragen) im Jahr 2018 bei der – hierfür allerdings nicht zuständigen – Antidiskriminierungsstelle des Bundes Bernhard Franke/Nathalie Schlenzka, Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, ZAR 2019, 179, 182. Zu weiteren Indizien zur Verbreitung von Rassismus in Deutschland trotz schlechter Datenlage: Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten, 2020, S. 160; 12. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 2019, S. 67-74.

²⁸ Vgl. Felix Hartmann, Diskriminierung durch Antidiskriminierungsrecht? Möglichkeiten und Grenzen eines postkategorialen Diskriminierungsschutzes in der Europäischen Union, EuZA 2019, 24, 28; Bernhard Franke/Nathalie Schlenzka, Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, ZAR 2019, 179, 182.

²⁹ Aus tatsächlichen kein Racial Profiling erkannte dagegen OVG Saarland, Urt. v. 21.02.2019 – 2 A 806/17, - juris; da insoweit nicht revisibel ohne inhaltliche Stellungnahme zu Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 13.12.2019 – 6 B 30/19.



anderer Äußerlichkeiten (Kleidung o.ä.) etc. für die Durchführung polizeilicher Maßnahmen ausgewählt werden, ohne dass es für diese Art selektiver Kontrollen in den jeweiligen Situationen hinreichende polizeiliche Erkenntnisse gibt.³⁰ Allerdings weisen die drei Entscheidungen Begründungen auf, die durchaus nicht unproblematisch sind und für die Betroffenen unbefriedigend bleiben.

So hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg die Identitätsfeststellung der einzigen nicht mitteleuropäisch aussehenden Person³¹ in einem Zugwaggon durch die Bundespolizei zwar aus formalen Gründen beanstandet (Fehlen einer unionsrechtskonformen Regelung für Grenzgebietskontrollen).³² Das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ wurde vom Gericht aber – was an sich nach der Fallgestaltung durchaus nahe gelegen hätte – nicht einmal hilfsweise angesprochen.

Ebenfalls um eine Kontrolle Zugreisender durch die Bundespolizei ging es in einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz. Kontrolliert wurde hier eine Schwarze³³ Familie mit zwei Kindern zur Verhinderung bzw. Unterbindung unerlaubter Einreise (§ 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz - BPolG). Das Gericht kam zu dem Schluss, dass die Kontrolle unzulässig war, da in dem Verfahren nicht ausgeräumt werden konnte, dass die Hautfarbe der Familie für die Kontrolle zumindest mitentscheidend war. Dass die Hautfarbe vom „Merkmal der Rasse in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG erfasst wird“,³⁴ wird von dem Gericht nicht näher begründet, sondern es zitiert hierzu lediglich einen Grundgesetzkommentar. Dass das Gericht hier in problematischer Weise, wie die herrschen Lehre, „Rasse“ und Hautfarbe gleichsetzt, zeigt sich auch in einer späteren Formulierung: „Eine an die Rasse anknüpfende Auswahlentscheidung bei einer Kontrolle nach § 22 Abs. 1a BPolG ist allerdings unverhältnismäßig.“³⁵ Hautfarbe wird vom Gericht also nicht nur als vom Schutzzweck des Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“ erfasst angesehen, sondern Hautfarbe wird offensichtlich als Synonym für „Rasse“ verwendet. Hiermit wird aber den Kläger:innen, die sich gegen ihre rassistische Kontrolle zur

³⁰ Alexander Tischbirek/Tim Wihl, Verfassungswidrigkeit des „Racial Profiling“, JZ 2013, 219-224; Doris Liebscher, Rasse im Recht – Recht und Rassismus, 2021, S. 429-449.

³¹ Es handelte sich um einen deutschen Staatsangehörigen, der in Afghanistan geboren war.

³² VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.2.2018 – 1 S 1469/17 –, juris.

³³ Die Großschreibung wird hier gewählt, um zu signalisieren, dass es um die Selbstbeschreibung geht.

³⁴ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.04.2016 – 7 A 111108/14 –, juris Rn. 108.

³⁵ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.04.2016 – 7 A 111108/14 –, juris Rn. 108.



Wehr gesetzt haben, vom Gericht eine „Rasse“ zugeschrieben, anstatt die rassistische Zuschreibung durch die Kontrolle zu problematisieren oder auch nur zu reflektieren. Das kann auf Betroffene eine geradezu verstörende Wirkung haben.³⁶

Auch die dritte Entscheidung betraf eine Kontrolle durch die Bundespolizei. Hier ging es um die Kontrolle eines Mannes, der nach den Feststellungen des Gerichts „deutscher Staatsangehöriger und dunkler Hautfarbe“ war, der seine Lebensgefährtin vom Bahnhof abholen wollte. Das Gericht war zu der Überzeugung gelangt, dass die Polizei keine hinreichenden Anhaltspunkte vorlegen konnte, die eine Kontrolle von Personen mit bestimmter Phänotypik auf dem Bahnhof gerechtfertigt hätte.³⁷ Das Gericht stützte sich dabei normativ insgesamt auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und listet dabei alle neun dort genannten Diskriminierungsgründe auf. Es stellte im Folgenden dann aber nur noch auf die Hautfarbe ab, ohne diese einem der Diskriminierungsverbote zuzuordnen oder sein Vorgehen sonst irgendwie zu erläutern. Damit vermied das Gericht zwar einen (sprachlichen) Kurzschluss von Hautfarbe und „Rasse“. Die Entscheidung bleibt damit aber rechtsdogmatisch letztlich in der Luft hängen.

Zusammenfassend: Auch diese „Problembewältigungsstrategie“ durch Vermeidung des paradoxen Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ zeigt, wie auch schon die beiden anderen Entscheidungen, dass sich in der Handhabung dieses Diskriminierungsverbots durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit erhebliche Schwierigkeiten auftun. Für die Betroffenen ist es zudem sehr unbefriedigend, wenn der Rassismus, der diese Art von Kontrollen für die Betroffenen so verletzend macht, gar nicht oder jedenfalls nicht richtig beim Namen genannt wird und ihnen stattdessen sogar noch mehr oder weniger ausdrücklich gerichtlich attestiert wird Angehörige einer „Rasse“ zu sein.³⁸ Damit wiederholt sich, wenn auch ungewollt, in gewisser Weise sogar die rassistische Stigmatisierung der Kontrollen auf gerichtlicher Ebene.³⁹

³⁶ Mehrdad Payandeh, Grundgesetz ohne Rasse, NJW-aktuell 31/2020, S. 15.

³⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 07.08.2018 – 5 A 294/16 –, juris Rn. 48-58.

³⁸ Vgl. Hannes Ludyga, Rasse als Rechtsbegriff?, NJW 2021, 911, 912 Rn. 5.

³⁹ Die stigmatisierende Wirkung ausdrücklich anerkennend OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 07.08.2018 – 5 A 294/16 –, juris Rn. 64.



bb. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“

aaa. NPD II-Entscheidung

Der Umgang des 2. Senates des Bundesverfassungsgerichts in der NPD II-Entscheidung mit dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ ist ambivalent, liegt aber durchaus auf der Linie der herrschenden Lehre. In dem Parteiverbotsverfahren (Art. 21 Abs. 2 GG) wurde das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG „wegen seiner Rasse“ nicht direkt angewandt, aber herangezogen zur Prüfung, ob die NPD u.a. nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger.innen darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen.

Das Gericht erklärte in der Entscheidung, dass „[a]ntisemitische oder auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte“ unvereinbar mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) sind.⁴⁰ Das Diskriminierungsverbot des „Art. 3 Abs. 3 GG“ wird in der Entscheidung zweimal in Zusammenhang gebracht mit dem Begriff „Rasse“. Einmal um zu erläutern, dass die Menschenwürde egalitär ist und „ausschließlich in der Zugehörigkeit zur menschlichen Gattung“ begründet sei, unabhängig von „Merkmale wie Herkunft, Rasse Lebensalter oder Geschlecht“.⁴¹ Der Begriff der menschlichen Gattung steht hier aber in einem Spannungsverhältnis zum Begriff „Rasse“. Steht doch gerade die Ablehnung jeglicher Rassetheorien dafür, dass die Menschheit eine Gattung bildet, die nicht in verschiedene „Rassen“ untergliedert ist. Hier wäre eine klärende Erläuterung des Gerichts zu erwarten gewesen.

An der anderen Stelle in der Entscheidung wird das Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ im Kontext der Auseinandersetzung mit der „ethnisch definierten „Volksgemeinschaft““ der NPD angeführt. Die von der NPD geforderte Versagung jeglichen dauerhaften Aufenthaltsrechts für alle, die nicht zur „deutschen Volksgemeinschaft“ gehörten, berührt nach Einschätzung des Gerichts „das Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Abstammung oder der Rasse im Sinnen von Art. 3 Abs. 3 GG“.⁴² Die in einem Atemzug erfolgte Nennung von

⁴⁰ BVerfGE 144, 20 Rn. 598 (NPD II).

⁴¹ BVerfGE 144, 20 Rn. 541 (NPD II).

⁴² Ebd. Rn. 646.



„Rasse“ und Abstammung, die vornehmlich als biologische Abstammung von den Eltern verstanden wird,⁴³ wirft ebenfalls Fragen auf, zumal das Gericht seine Verwendung des Begriffs „Rasse“ nicht erläutert und diese eben auch nicht auf bereits etablierter Rechtsprechung fußt, sodass sich schon daraus das entsprechende Begriffsverständnis ergeben würde. Eine ausdrückliche Distanzierung von jeglichem biologistischen „Rasse“-Begriff hätte zudem angesichts der ausführlichen Wiedergabe der menschenverachtenden Rasseideologie der NPD in dem Urteil besonders nahegelegen.

Insgesamt bleibt die Entscheidung ambivalent: Sie verbindet zwar einerseits Art. 3 Abs. 3 GG mit einer klaren Absage an Antisemitismus und Rassismus, die Verwendung des Begriffs „Rasse“ als Rechtsbegriff schillert dagegen und die paradoxe Struktur des Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“ erfährt keine dogmatische Aufklärung, die für die Rechtspraxis der Instanzgerichte anschlussfähig wäre.

bbb. Kammerbeschluss vom 2. November 2020

Einen etwas anderen Akzent hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts in einem Beschluss vom 2. November 2020 gesetzt. In diesem arbeitsrechtlichen Fall ging es um eine Kündigung eines Betriebsrates, der einem anderen Betriebsrat mit dunkler Hautfarbe gegenüber Affenlaute geäußert hatte. Den Zweck des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“ beschreibt die Kammer eingangs der materiellen Prüfung damit, dass sich dieses „gegen *rassistische* Diskriminierung wendet“.⁴⁴

Die Kammer sieht auch im Folgenden bemerkenswerter Weise im Grunde von jeder Subsumtion unter den Begriff der „Rasse“ ab. Stattdessen konzentriert sie sich auf die Würdeverletzung (Art. 1 Abs. 1 GG), die in der Adressierung eines Menschen als Affen liege und der dadurch in seiner Anerkennung als Gleicher „unabhängig von der „Rasse“ verletzt wird.“⁴⁵ Die Kammer setzt die „Rasse“, anders als zuvor die NPD II-Entscheidung, in Anführungszeichen und bringt damit eine

⁴³ BVerfGE 9, 124 (128) (Armenrecht).

⁴⁴ BVerfG-K, Beschl. v. 02.11.2020 – 1 BvR 2727/19, Rn. 11. Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁵ BVerfG-K, Beschl. v. 02.11.2020 – 1 BvR 2727/19, Rn. 18.



gewisse Distanzierung zum Ausdruck. Eine weitere ausdrückliche dogmatische Einordnung des Begriffs erfolgt aber auch hier nicht.

c. Zwischenfazit

Der Umgang mit dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG durch Gerichte und Rechtswissenschaft erweist sich insgesamt als nicht besonders entwickelt und weist einige Probleme auf. Der Versuch der überwiegenden Auffassung in der Literatur und der ihr folgenden Verwaltungsrechtsprechung „Rasse“ als schlicht zu subsumierendes Tatbestandsmerkmal zu handhaben, geht in der Praxis nicht richtig auf.⁴⁶ Offenbar führt die Paradoxie des Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“ zu Irritationen bei den Rechtsanwender:innen, die in der Rechtsprechung zu einer bemerkenswerten Sprachlosigkeit führen. „Rasse“, wo sie nicht einfach kurzgeschlossen wird mit Hautfarbe, wird auffällig vermieden oder die kritische Reflektion auf das Setzen von Anführungszeichen begrenzt.

Die unzureichende Etablierung eines kritisch-reflektierten Umgangs mit dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ soll ihr abschließend am Beispiel eines aktuellen Standardlehrbuchs zum Polizeirecht verdeutlicht werden: Im Hinblick auf die Rechtsprechung zum *Racial Profiling* und dem Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG wird dort ausgeführt: „Letzteres verbietet es der Polizei grundsätzlich, einem der in Art. 3 III GG genannten Kriterien (zB *Rassezugehörigkeit*) maßgebliche Bedeutung [...] beizumessen.“⁴⁷ Mit dem Begriff „*Rassezugehörigkeit*“ wird aber sprachlich – ein objektives Zuordnungsverhältnis zu einer „Rasse“ ausgedrückt. Das ist ohne weitere Erläuterung und Einordnung – bei allem Verständnis für die Notwendigkeit zur Kürze in einem Lehrbuch – gerade für die Ausbildung von Jurist:innen und Polizist:innen höchst bedenklich.

C. Zur Ersetzung der Formulierung „wegen seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GG durch „rassistisch“

Beide Gesetzesentwürfe sehen übereinstimmend vor, in dem besonderen Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG das Verbot der Benachteiligung oder

⁴⁶ Hannes Ludyga, Rasse als Rechtsbegriff?, NJW 2021, 911, 914 Rn. 18.

⁴⁷ Wolf-Rüdiger Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2021, Rn. 111. Hervorhebung nicht im Original.

Bevorzugung „wegen seiner Rasse“ durch die Formulierung, dass niemand „rassistisch benachteiligt oder bevorzugt werden“ darf, zu ersetzen. Diese Umstellung ist nachdrücklich zu begrüßen, da mit ihr die begründete Erwartung besteht, dass hiermit – im Vergleich mit der bislang problematischen Situation des Diskriminierungsverbots „wegen seiner Rasse“⁴⁸ – die Voraussetzungen für einen effektiveren Schutz vor rassistischer Diskriminierung in der Rechtspraxis geschaffen würden.⁴⁹

1. Sprachliche Einpassung der vorgesehenen Änderungen

Obwohl beide Formulierungsvorschläge einen Wechsel von einer Merkmalskategorie („Rasse“) auf ein Adjektiv (rassistisch) vorsehen und die Vorschrift auch ansonsten nur aus Merkmalskategorien besteht, passen sie sich sprachlich gut in die bestehende Struktur von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ein. Dabei macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob „rassistisch“, wie im Vorschlag der Fraktion Die Linke,⁵⁰ den Diskriminierungsgründen in Satz 1 vorangestellt wird oder, wie im Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, nach den Diskriminierungsgründen eingefügt wird⁵¹. Systematisch bleiben so die besonderen benannten Diskriminierungsverbote unangetastet und auch das neue Diskriminierungsverbot könnte ohne weiteres an allgemeinen Entwicklungen in der Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG teilhaben.

2. Zur Beibehaltung der historischen Verbindung bei Änderung des Textes

Auch die historische Verbindung zu dem ursprünglichen Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ würde auf diese Weise nicht ganz unterbrochen. Auch wenn dieses Diskriminierungsverbot heute rückblickend als Signal der Abkehr von der Nazi-Ära zu lesen ist,

⁴⁸ Siehe hierzu oben B.

⁴⁹ Tarik Tabbara, Der Begriff „Rasse“ muss aus dem Grundgesetz, Die Welt-online, 26.06.2020, abrufbar unter: <https://www.welt.de/debatte/kommentare/article210442205/Verfassungsdiskussion-Der-Begriff-Rasse-muss-aus-dem-Grundgesetz-gestrichen-werden.html>; Hannes Ludyga, Rasse als Rechtsbegriff?, NJW 2021, 911, 914 Rn. 18.

⁵⁰ Dies entspricht dem Vorschlag des Deutschen Instituts für Menschenrechte: Hendrik Cremer, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“. Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2010.

⁵¹ So auch der Gesetzesantrag der Länder Hamburg und Thüringen vom 28.10.2020, Bundesrats-Drs. 641/20.

waren die Beratungen im Parlamentarischen Rat allerdings kein Ausdruck einer umfassenden und reflektierten Aufarbeitung sowie fundierten Zurückweisung der Rassenideologie.⁵² Vielmehr schweigen die Materialien hierzu weitgehend. Es finden sich, im Gegenteil, einige Aussagen, die zumindest aus heutiger Sicht ein problematisches Verständnis der Kategorie „Rasse“ offenbaren, insbesondere zu Sinti und Roma und zu Schwarzen.⁵³ Insoweit besteht unter der Perspektive des Schutzes vor rassistischen Diskriminierungen keine ganz ungebrochene historische Verbindung zu der ursprünglichen Formulierung des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“ im Grundgesetz. Auch soweit das Bundesverfassungsgericht betont, dass das Grundgesetz als Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes zu verstehen ist, greift es nicht auf dieses Diskriminierungsverbot zurück.⁵⁴ Die Umstellung von „Rasse“ auf rassistisch in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG wäre aber ohnedies kein Bruch mit der Geschichte des Grundgesetzes, sondern Ausdruck eines historischen Lernschrittes.⁵⁵

3. Auflösung der Paradoxie des Diskriminierungsverbotes „wegen seiner Rasse“

Substanziell würde mit der Umstellung die Widersprüchlichkeit des bisherigen Diskriminierungsverbotes aufgelöst.⁵⁶ Ganz im Gegensatz zu einer völlig kontraproduktiven ersatzlosen Streichung der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, durch die ein spezieller

⁵² Sehr kritische Zusammenfassung bei *Thorsten Kingreen*, in: Bonner Kommentar, 202. Aktualisierung Februar 2020, Art. 3 Rn. 517: „Das Verbot der Diskriminierung wegen des Begriffes „Rasse“ geht auf die Erfahrungen mit der absurden Rassenideologie des Nationalsozialismus zurück, die u.a. in den Nürnberger Rassengesetzen Menschen aufgrund bestimmter Merkmale (insbesondere ihrer Religion oder Hautfarbe) als Nichtzugehörige aus ihrer Volksgemeinschaft ausgeschlossen und Millionen von ihnen terrorisiert und ermordet haben [...]. Letztlich sind die Mütter und Väter des Grundgesetzes damit aber den heute als überholt geltenden Rassentheorien aufgesessen, die davon ausgegangen waren, man könne Menschen aufgrund ihrer Rasse einteilen.“

⁵³ Vgl. die ausführliche Darstellung der Beratungen im Parlamentarischen Rat bei *Doris Liebscher*, *Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus*, 2021, S. 338-362.

⁵⁴ BVerfGE 124, 300, 327 f. (Wunsiedel); siehe auch schon BVerfGE 111, 147, 158 (inhaltsbezogenes Versammlungsverbot).

⁵⁵ Für eine Beibehaltung des Begriffes „Rasse“ trotz seiner historischen Probleme: *Mathias Hong*, „Rasse“ im Parlamentarischen Rat und die Dynamik der Gleichheitsidee seit 1976 (Teil V), *VerfBlog*, 24.07.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/rasse-im-parlamentarischen-rat-v/>. Angesichts des Schattendaseins, dass das Diskriminierungsverbot fristet, scheint die theoretisch sympathische Erwartung von *Hong*, dass sich ohne Änderung eine bessere Praxis mit einer „größeren historischen Tiefenschärfe“ entwickeln würde, dann doch viel zu optimistisch.

⁵⁶ Hierauf weist bereits die Begründung des Gesetzesentwurfs hin: BT-Drs. 19/20628, S. 6.

Anknüpfungspunkt für rassistische Diskriminierung in Art. 3 GG verlorenginge,⁵⁷ wäre mit der Umstellung auf das ausdrückliche Verbot rassistischer Diskriminierung die begründete Erwartung verbunden, dass das bisher vom Verbot der Diskriminierung „wegen seiner Rasse“ *Gewollte*, aber zumindest *missverständlich Formulierte*, so auf seinen Begriff gebracht würde, dass sich dieses Diskriminierungsverbot im Gegensatz zu seinem bisherigen traurigen Schattendasein sinnvoll entfalten und so tatsächlich zu einem effektiveren Schutz vor rassistischer Diskriminierung beitragen könnte.⁵⁸ Umgekehrt geht angesichts dessen, dass das bisherige Diskriminierungsverbot kaum von der Rechtsprechung angewandt wird, der Einwand, dass die Rechtsprechung davor zurückschrecken könnte, eine rassistische Diskriminierung ausdrücklich festzustellen, weil damit ein geradezu tabuisiertes Unwerturteil verbunden wäre,⁵⁹ ins Leere. Das Gleiche gilt für den Einwand,⁶⁰ dass durch die Umstellung auf rassistische Diskriminierung eine etablierte Dogmatik gefährdet würde.⁶¹

Statt „Rasse“ als vermeintlich objektiven Kategorienbegriff zu führen und in der Formulierung des Diskriminierungsverbots nahezulegen, dass jemand „wegen seiner Rasse“ diskriminiert wird, richtet das Verbot rassistischer Diskriminierung das Augenmerk unmissverständlich auf die rassistische Zuschreibung. Damit müssen die Rechtsanwender:innen nicht nur nicht mehr mit der, wie Rechtsprechung und Literatur zeigen, schwer als Rechtsbegriff zu handhabenden „Rasse“ umgehen. Klar würde durch die neue Struktur des Diskriminierungsverbotes auch, dass die Diskriminierung die Folge rassistischer Zuschreibungen ist und der Grund der Diskriminierung nicht in der „Rasse“ der Betroffenen zu suchen ist. Es sind die abwertenden

⁵⁷ Hierzu zutreffend kritisch: *Nahed Samour/Cengiz Barskanmaz*, Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse, 16.06.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/>; *Mathias Hong*, „Rasse“ im Parlamentarischen Rat und die Dynamik der Gleichheitsidee seit 1776 (Teil I-V), 20-24.7.2020, abrufbar unter: [Verfassungsblog.de](https://verfassungsblog.de); *Isabelle M. Kutting/Nazia Amin*, Mit „Rasse“ gegen Rassismus?, DÖV 2020, S. 612, 615.

⁵⁸ Davon dass das schlummernde Potenzial des grundgesetzlichen Verbots rassistischer Diskriminierung ans Tageslicht gefördert würde, spricht in diesem Zusammenhang *Mehrdad Payandeh*, Grundgesetz ohne Rasse, NJW-aktuell 31/2020, S. 15.

⁵⁹ *Elisabeth Kaneza*, Black Lives Matter: Warum „Rasse“ nicht aus dem Grundgesetz gestrichen werden darf, JuWiss, 14.07.2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/102-2020/>.

⁶⁰ *Cengiz Barskanmaz*, Verfassungsdogmatik und Interdisziplinarität ernstnehmen, ApuZ 42-44, 2020, 19, 20; in die gleiche Richtung *Mathias Hong*, „Rasse“ im Parlamentarischen Rat und die Dynamik der Gleichheitsidee seit 1976 (Teil V), VerfBlog, 24.07.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/rasse-im-parlamentarischen-rat-v/>.

⁶¹ So auch *Mehrdad Payandeh*, Grundgesetz ohne Rasse, NJW-aktuell 31/2020, S. 15.

Zuschreibungen, die aufgrund einer gruppenbezogenen Kategorisierung erfolgen, die in den Blick zu nehmen sind und keine davon losgelöste Subsumtion der „Rasse“ der von Diskriminierung Betroffenen.

Mit der Umstellung auf rassistisch bestünde für die Gerichte nach dem Wortlaut des Diskriminierungsverbots kein Anlass mehr, den von Diskriminierung Betroffenen zu attestieren, Angehörige einer „Rasse“ zu sein, sondern der Rassismus würde als das eigentliche Problem als Ergebnis der rechtlichen Subsumtion ausdrücklich benannt.⁶² Dem käme darüber hinaus auch eine hohe verfassungspolitische Symbolkraft zu. Denn gerade dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes kommt über seinen juristischen Anwendungsbereich im engeren Sinne eine wichtige Bedeutung für die politische und gesellschaftliche Selbstverständigung zu.⁶³

4. Interdisziplinäre Öffnung – Autonomer Verfassungsrechtsbegriff

Die ausdrückliche Aufnahme eines Verbotes rassistischer Diskriminierung im Grundgesetz bietet die Chance einer Öffnung der Rechtswissenschaften gegenüber den sozialwissenschaftlichen Diskussionen zu Rassismus. Angesichts der Defizite und Unsicherheiten im Umgang mit dem bisherigen Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“ wäre ein intensiverer interdisziplinärer Austausch hier grundsätzlich in der Tat auch sehr begrüßenswert.⁶⁴ Soweit Befürchtungen geäußert werden, dass eine Umstellung von „Rasse“ auf „rassistisch“ wegen des dann möglichen Einflusses der sozialwissenschaftlichen Rassismusforschung zu einer uferlosen Ausdehnung des Diskriminierungsverbots führen würde,⁶⁵ erinnert dies an Diskussionen rund um die Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Damals wurde vor einer wahren Klageflut gewarnt, obwohl aufgrund der allgemeinen Pfadabhängigkeiten der Rechtsprechung absehbar war, dass das AGG allenfalls zu einer recht beschränkten Zunahme von Klagen führen würde, wie es dann auch

⁶² Hannes Ludyga, Rasse als Rechtsbegriff?, NJW 2021, 911, 914 Rn. 17.

⁶³ Tarik Tabbara, Der Begriff „Rasse“ muss aus dem Grundgesetz, Die Welt-online, 26.06.2020, abrufbar unter: <https://www.welt.de/debatte/kommentare/article210442205/Verfassungsdiskussion-Der-Begriff-Rasse-muss-aus-dem-Grundgesetz-gestrichen-werden.html>.

⁶⁴ Eindringliches Plädoyer dafür die Rechtswissenschaften weiter interdisziplinär zu öffnen bei Oliver Lepsius, Dogmatiker als Experten, VerfBlog, 30.03.2021, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/dogmatiker-als-experten/>.

⁶⁵ Uwe Kischel, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227, S. 260 f.

eingetreten ist.⁶⁶ Auch angesichts der bisherigen, sehr überschaubaren Praxis zu dem Diskriminierungsverbot „wegen seiner Rasse“⁶⁷ ist nicht damit zu rechnen, dass es zu einer ausufernden Rechtsprechung bei einer Umstellung auf ein Verbot rassistischer Diskriminierung kommen würde.

Mit der Aufnahme des Begriffs „rassistisch“ ins Grundgesetz würde dieser Begriff ohnedies ein eigenständiger Verfassungsrechtsbegriff, der zwar sozialwissenschaftlich aufgeklärt Anwendung finden sollte, der aber dennoch ein autonom auszulegender Verfassungsrechtsbegriff wäre. Von einer unreflektierten Übernahme der in der Tat sehr diversen Ansätze in der sozialwissenschaftlichen Rassismusforschung ist zudem schon allein deshalb nicht auszugehen, weil das verfassungsrechtliche Verbot rassistischer Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 GG eingebettet bliebe. So können z.B. Phänomene, die in der Rassismusforschung z.T. als antimuslimischer Rassismus bzw. Muslimfeindlichkeit diskutiert werden,⁶⁸ in verfassungsrechtlicher Perspektive schon unter andere Diskriminierungsgründe von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (Geschlecht, Sprache Glaube, religiöse oder politische Anschauungen) fallen und könnten daher schon aus Gründen der Spezialität (Grundrechtskonkurrenz) nicht unter das verfassungsrechtliche Verbot rassistischer Diskriminierung fallen.

5. Fortbestehende Möglichkeit der emanzipativen Aneignung rassistischer Markierungen

In Anlehnung an die in den USA entwickelte *Critical Race Theory*⁶⁹ wurde z.T. dafür plädiert, den Begriff „Rasse“ im Grundgesetz beizubehalten, da „Rasse“ auch eine Kategorie der emanzipativen Identitätsbildung sein könne.⁷⁰ Es ist zwar unbestreitbar, dass sich Betroffene

⁶⁶ Vgl. Doris Liebscher, Recht als Türöffner für gleiche Freiheit? Eine Zwischenbilanz nach zehn Jahren AGG, APuZ 9/2016, S. 17, 18.

⁶⁷ Siehe oben B.2.

⁶⁸ Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten, 2020, S. 61 f.; 12. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 2019, S. 69-71; Yasemin Shooman, „... weil ihre Kultur so ist“. Narrative des antimuslimischen Rassismus, 2014; aus rechtswissenschaftlicher Perspektive Cengiz Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 88-98.

⁶⁹ Richard Delgado/Jean Stefanie, Critical Race Theory, 3rd ed. 2017; Kimberlé Crenshaw u.a. (Hg.), Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement, 1995.

⁷⁰ Cengiz Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 378; Nahed Samour/Cengiz Barskanmaz, Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse, 16.06.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/>; Elisabeth Kaneza, Black Lives Matter: Warum „Rasse“

rassistische Markierungen aneignen und diese emanzipativ wenden können (z.B. Schwarze als Eigenbezeichnung oder PoC).⁷¹ Auch wenn die Auseinandersetzung mit der *Critical Race Theory* für das Antidiskriminierungsrecht grundsätzlich lohnend ist,⁷² ist eine unmittelbare Übertragung der Ansätze auf andere Kontexte nicht unbedingt ratsam.⁷³ Jedenfalls ist nicht nachvollziehbar, warum für eine emanzipative Aneignung rassistischer Markierungen der Begriff „Rasse“ als Verfassungsbegriff erforderlich sein soll, zumal wenn er offenbar in Deutschland einer wirkungsvollen Entfaltung des Diskriminierungsverbots im Wege steht. Verbände wie die Initiative Schwarze Menschen in Deutschland (ISD) und der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma haben sich für eine Ersetzung des Begriffs „Rasse“ im Grundgesetz ausgesprochen.⁷⁴

6. Formulierung „aus rassistischen Gründen“ keine vorzugswürdige Alternative

Die in den vorliegenden Gesetzesentwürfen vorgeschlagenen Formulierungen sind auch gegenüber dem Vorschlag, auf den sich die Bundesregierung geeinigt hatte,⁷⁵ und die auch der Diskussionsentwurf des BMJV vorsah,⁷⁶ vorzuziehen. Danach war vorgesehen, in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG die Formulierung „wegen seiner Rasse“ zu streichen und durch die Formulierung „aus rassistischen Gründen“ zu ersetzen. Bei dieser Formulierung bestehen aber jedenfalls Bedenken,

nicht aus dem Grundgesetz gestrichen werden darf, JuWiss, 14.07.2020, abrufbar unter:

<https://www.juwiss.de/102-2020/>.

⁷¹ Vgl. allgemein zu dieser Praktik emanzipativer Antidiskriminierung, die nicht auf von Rassismus Betroffene beschränkt ist, sondern allgemeiner Bestandteil von Politik in liberalen Gesellschaften ist: Christoph Möllers, *Freiheitsgrade*, 2020, Ziff. 86.

⁷² Cengiz Barskanmaz, *Rassismus, Postkolonialismus und Recht – Zu einer deutschen Critical Race Theory?*, Kritische Justiz 2008, 296-302; Doris Liebscher, *Rasse im Recht – Recht und Rassismus*, 2021, S. 31-36, 126-129; Tarik Tabbara, *Kommunikations- und Medienfreiheit in den USA*, 2003, S. 305-309.

⁷³ Doris Liebscher, *Rasse im Recht – Recht und Rassismus*, 2021, S. 36; Hito Steyerl/Mark Terkessidis, *Die Wahrnehmungsschwelle: In Deutschland empört man sich über Rassismus im Ausland. Und blendet aus, was das eigene Land zu verantworten hat*, in: *Die Zeit*, No. 2 vom 07.01.2021, S. 42.

⁷⁴ *Positionspapier der ISD zum Begriff „Rasse“* vom 02.03.2015; *Zentralrat Deutscher Sinti & Roma*, *Vorläufige Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zur Änderung des Grundgesetzes zur Ersetzung der Wörter „seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 1 3 S. 1 G*, 05.02.2021.

⁷⁵ *Abschlussbericht des Kabinettausschusses zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus*, 05.05.2021, S. 10, abrufbar unter:

https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/sicherheit/abschlussbericht-kabinettausschuss-rechtsextremismus.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁷⁶ Abrufbar unter:

https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Ersetzung_Begriff_Rasse.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

dass es tatsächlich zu einer Verkürzung des bisher gewährleisteten Schutzes kommen könnte. So wurde vielfach darauf hingewiesen, dass der Begriff „Gründe“ als Einschränkung verstanden werden könnte und zwar in dem Sinne, dass damit ein subjektives Element (insbes. Vorsatz) in das Diskriminierungsverbot aufgenommen würde, das so bislang bei Diskriminierungen nach Art. 3 Abs. 3 GG nicht besteht.⁷⁷

Das wäre in der Tat eine höchst problematische Verengung, da strukturelle Diskriminierungen, die regelmäßig nicht mit einem rassistischen Vorsatz erfolgen,⁷⁸ wie z.B. das polizeiliche *Racial Profiling*, dann nicht mehr erfasst würden. Auch generell würde der Nachweis der Diskriminierung erschwert, da innere Vorgänge nachgewiesen werden müssten. Auch wenn eine solche Interpretation nicht zwingend ist, – nach der Begründung des Diskussionsentwurfs des BMJV war eine Schutzbereichsverkürzung ausdrücklich nicht beabsichtigt –,⁷⁹ bietet diese Formulierung doch unnötigen Anlass für Interpretationsschwierigkeiten. Der Begriff der rassistischen Diskriminierung enthält bereits begriffsnotwendig den Grund für die Diskriminierung: die rassistische Zuschreibung zu einer abgewerteten Gruppe.⁸⁰ Insoweit könnte sich die Frage in der Rechtsanwendung stellen, was mit dieser Verdoppelung von „Gründen“ gemeint sein könnte, was wiederum zu einer einschränkenden Interpretation führen könnte.

⁷⁷ Zentralrat Deutscher Sinti & Roma, Vorläufige Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zur Änderung des Grundgesetzes zur Ersetzung der Wörter „seiner Rasse“ in Art. 3 Abs. 1 3 S. 1 G, 05.02.2021; Deutscher Gewerkschaftsbund, Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, 24.02.2021, S. 2; Hendrik Cremer, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, Deutsches Institut für Menschenrechte 2020, S. 24; Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, Februar 2021, S. 3.

⁷⁸ Susanne Baer/Nora Markard, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 428.

⁷⁹ Begründung, S. 4. Die Formulierung „aus Gründen“ findet sich zwar auch in einer Antidiskriminierungsvorschrift der Europäischen Verträge (Art. 19 Abs. 1 AEUV), ohne dass sie dort im Sinne einer subjektiven Einschränkung verstanden wird. Allerdings ist Art 19 Abs. 1 AEUV als im Wesentlichen an den Europäischen Gesetzgeber gerichtete Norm keine Vorschrift, die durch Gerichte in Diskriminierungsfällen unmittelbar angewandt wird. Vgl. Astrid Epiney in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 19 AEUV Rn. 1 ff.

⁸⁰ Ähnlich Hendrik Cremer, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, Deutsches Institut für Menschenrechte 2020, S. 23 f.

7. Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen

Durch die Ersetzung des Rassebegriffs in Art. 3 Abs. 3 GG würde Deutschland auch nicht in Konflikt geraten mit seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen.⁸¹ Im Zuge der Umsetzung der sog. EU-Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), die den dort bei den Beratungen ebenfalls umstrittenen Begriff der „Rasse“ enthält, haben Österreich, Schweden und Finnland den Begriff „Rasse“ in ihren nationalen Umsetzungsgesetzen nicht aufgenommen und stellen stattdessen auf ethnische/nationale Zugehörigkeit bzw. Herkunft ab. Auch Norwegen nahm eine entsprechende Änderung in seiner Antidiskriminierungsgesetzgebung vor. Schweden änderte zudem seine Verfassung.⁸²

Der UN-Antirassismusausschuss CERD⁸³ hat nach anfänglichem Diskussionsbedarf schließlich nicht gefordert, den Begriff „Rasse“ in die nationalen Gesetze aufzunehmen. Entscheidend war für den Ausschuss vielmehr, dass alle Konstellationen weiterhin erfasst würden, die nach der UN-Antirassismuskonvention⁸⁴ unter den Begriff „Rasse“ fielen.⁸⁵ Insoweit kommt es international nicht auf die Begrifflichkeit an, die je nach nationalem Kontext unterschiedlichen Traditionen folgen kann, sondern auf den konkreten Schutzbereich. Da aber mit der Umstellung auf rassistisch in Art. 3 Abs. 3 GG keine Schutzbereichsverkürzung beabsichtigt und auch nicht zu erwarten wäre, sondern im Gegenteil die begründete Erwartung bestünde, dass sich das Diskriminierungsverbot in der Praxis effektiver entfalten würde und im Gegensatz zu den anderen Staaten mit der Umstellung auf rassistisch ohnehin eine sprachliche Bezugnahme zur „Rasse“ in den europa- und völkerrechtlichen Rechtstexten erhalten bliebe, würde die in den Gesetzesentwürfen vorgesehene Grundgesetzänderung auch keinen völkerrechtlichen Bedenken begegnen.

⁸¹ So auch *Mehrdad Payandeh*, Grundgesetz ohne Rasse, NJW-aktuell 31/2020, S. 15.

⁸² Siehe Darstellung bei *Doris Liebscher*, Gutachten zu den Begriffen „Rasse“ und „rassistische Zuschreibung“ als Diskriminierungskategorien im Entwurf eines Berliner Landesantidiskriminierungsgesetzes“, 2019, S. 14 f.

⁸³ Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

⁸⁴ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, ICERD, vom 07.03.1966.

⁸⁵ Siehe z.B. für Schweden CERD/C/SWE/19-21, para. 6; vgl. zum Ganzen *Doris Liebscher*, Gutachten zu den Begriffen „Rasse“ und „rassistische Zuschreibung“ als Diskriminierungskategorien im Entwurf eines Berliner Landesantidiskriminierungsgesetzes“, 2019, S. 15.

D. Zur Einführung eines Gewährleistungsauftrages und Fördergebotes zum Schutz vor Diskriminierung

1. Allgemeines zu den Entwürfen

Beide Gesetzesentwürfe sehen die Aufnahme eines Gewährleistungsauftrags und Fördergebotes für besonders von Diskriminierung Betroffene vor, das sich nicht auf rassistische Diskriminierungen beschränkt.⁸⁶ Diese sollen als neuer Satz 3 dem Art. 3 Abs. 3 GG angefügt werden. Im Detail und in der Formulierung unterscheiden sich beide Entwürfe, gemeinsam ist ihnen allerdings, dass sie sich an Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, der 1994 ins Grundgesetz aufgenommen wurde, orientieren. Zu diesem hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Art. 3 Abs. 2 GG stellt ein Gleichberechtigungsgebot auf und erstreckt dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]; 92, 91 [109]). Das ist durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich klargestellt worden (vgl. BVerfGE 92, 91 [109]). Es geht um die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter für die Zukunft. Art. 3 Abs. 2 GG zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]; 89, 276 [285]).“⁸⁷

Dieser Förderauftrag umfasst nach der Rechtsprechung die Legitimation für den Gesetzgeber „[f]aktische Nachteil, die *typischerweise* Frauen treffen [...] durch begünstigende Regelungen“ auszugleichen.⁸⁸ Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG legitimiert damit ausdrücklich positive Maßnahmen durch den Gesetzgeber zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Männern und Frauen. Auch für die Diskriminierungsgründe in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG werden zwar mit guten Gründen entsprechende Gewährleistungsaufträge und Fördergebote, die positive Maßnahmen legitimieren können, die ansonsten u.U. als Ungleichbehandlung unzulässig wären, aus den Diskriminierungsverboten selbst abgeleitet.⁸⁹ Die ausdrückliche Aufnahme eines solchen neuen

⁸⁶ Einen Förderauftrag „zur tatsächlichen Durchsetzung der rassistischen Gleichberechtigung“ fordert dagegen Cengiz Barskanmaz, Critical Race Theory in Deutschland, VerfBlog, 24.07.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/critical-race-theory-in-deutschland/>. Abgesehen von der Begriffswahl ist diese Beschränkung auf „rassisch“ vor dem Hintergrund der zugleich erhobenen Forderung nach Berücksichtigung der Intersektionalität von Diskriminierungen nicht überzeugend.

⁸⁷ BVerfGE 109, 64, 89 (Mutterschaftsgeld II).

⁸⁸ BVerfGE 85, 191, 207 (Nachtarbeitsverbot). Hervorhebung nicht im Original.

⁸⁹ Eingehend: Mehrdad Payandeh, Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, Gutachten erstellt im Auftrag der Fraktion Bündnis

Gewährleistungsauftrags und Fördergebots in Art. 3 Abs. 3 GG hätte aber demgegenüber den Vorteil einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Klarstellung im Text des Grundgesetzes, was für die Praxis deutlich mehr Rechtssicherheit bedeuten würde.⁹⁰

Ein solcher ausdrücklicher Gewährleistungsauftrag und ein Fördergebot wären für einen umfassenden und effektiven Schutz vor Diskriminierungen ein zentraler Schritt. Denn nicht nur beim Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG bestehen strukturelle Benachteiligungen („typischerweise“), sondern jedenfalls auch bei den Diskriminierungsgründen des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG geht die Verfassung von strukturellen Benachteiligungen aus. So hat das Bundesverfassungsgericht jüngst den gemeinsamen Zweck der in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG enthaltenen Diskriminierungsverbote wie folgt gefasst: „Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist es, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen.“⁹¹ Strukturellen Diskriminierungen kann jedoch allein mit den individualrechtlichen Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht hinreichend effektiv begegnet werden.⁹² Gleichwohl bliebe durch Verankerung eines Gewährleistungsauftrages und eines Fördergebotes in Art. 3 Abs. 3 GG wie schon bei Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG der grundrechtliche Schutz gleicher Freiheit Grund und Grenze der positiven Verpflichtungen.⁹³ Insoweit bietet sich

90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, 18.04.2021, S. 11-24, abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf. Vgl. zum Meinungsstand auch: Robert Uerpmann-Witzack Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2013, Bd. 5, § 128, Rn. 29 ff.

⁹⁰ Mit Hinweis darauf, dass auch damit nicht alle diesbezüglichen Fragen geklärt werden (müssen), sondern der sinnvoller Weise der verfassungsrechtlichen Entwicklung überlassen bleiben: Mehrdad Payandeh, Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, Gutachten erstellt im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, 18.04.2021, S. 42-46, abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf

⁹¹ BVerfGE 147, 1, 28 Rn. 59 (3. Option).

⁹² Thorsten Kingreen, in: Bonner Kommentar, 202. Aktualisierung Februar 2020, Art. 3 Rn. 451-453; Mehrdad Payandeh, Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, Gutachten erstellt im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, 18.04.2021, S. 5-9, abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf. Europa- und völkerrechtliche Perspektive Paul Gragl, in: Angst/Langtscher, ICERD, 2020, Art. 1 Rn. 33 f.; Ibrahim Kanalan, Weder revolutionär noch eine Besonderheit, VerfBlog, 24.02.2021, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/weder-revolutionar-noch-eine-besonderheit/>.

⁹³ Susanne Baer/Nora Markard, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Rn. 355.

eine Angleichung an, schon um eine Hierarchisierung von Diskriminierungsgründen zu vermeiden.

2. Zum Entwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

Der Entwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen greift die soziologische Begrifflichkeit der gruppenbezogenen Menschenfeindlichkeit auf, die für einen umfassenden Antidiskriminierungsansatz steht.⁹⁴ Damit ist er nicht auf Diskriminierungen i.S.v. Art. 3 Abs. 3 GG beschränkt, sondern kann auch die von der Rechtsprechung anerkannten sog. Quasi-Diskriminierungsverbote erfassen.⁹⁵ Mit der Formulierung „Würde aller Menschen“ wird der anerkannte besondere Bezug von Diskriminierungsverboten und dem Schutz der unantastbaren Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)⁹⁶ akzentuiert. Auch wenn damit keine Einschränkung auf besonders schwerwiegende Fälle der Diskriminierung o.ä. beabsichtigt ist, mag die Bezugnahme auf die Menschenwürde gleichwohl, gerade im Vergleich zur Formulierung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, als Einschränkung missverstanden werden.⁹⁷

3. Zum Entwurf der Bundestagsfraktion Die Linke

Der Entwurf der Fraktion Die Linke stimmt im ersten Teilsatz, der Schutzklausel bzw. dem Gewährleistungsgebot („Der Staat gewährleistet den tatsächlichen Schutz vor Diskriminierung“), mit dem Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen überein. Im Übrigen ist die Formulierung insgesamt noch stärker an Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG angelehnt.

In ihrem Mittelteil wird das Fördergebot aus dem ersten Halbsatz des Gleichberechtigungsgebotes (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) aufgenommen. Dieses wird aber im

⁹⁴ *Andreas Zick/Beate Küpper/Wilhelm Heitmeyer*, Vorurteile als Elemente Gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit – eine Sichtung der Vorurteilsforschung und ein theoretischer Entwurf, in: Anton Pelinka (Hrsg.), *Vorurteile: Ursprünge, Formen, Bedeutung*, 2011, S. 287-314.

⁹⁵ Überblick über die Quasi-Diskriminierungsverbote, die das Bundesverfassungsgericht insbes. zur sexuellen Orientierung und zur Staatsangehörigkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG entwickelt hat: Ferdinand Wollenschläger, in: Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018 Rn. 145, GG Art. 3 Rn. 145.

⁹⁶ BVerfGE 144, 20 Rn. 541 (NPD II); BVerfG-K, Beschl. v. 02.11.2020 – 1 BvR 2727/19, Rn. 18; *Susanne Baer/Nora Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Grundgesetz*, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 407, 475. *Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz*, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 12.

⁹⁷ Vorbehalte daher bei *Mehrdad Payandeh*, Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, Gutachten erstellt im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, 18.04.2021, S. 55-57, abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf.



Gegensatz zu Letzterem nicht positiv („fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung“), sondern negativ formuliert („fördert die Durchsetzung des Diskriminierungsverbots“). Hieraus erklärt sich auch, dass der Entwurf im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht auf die *tatsächliche* Durchsetzung abstellt. Denn mit dem *Verbot* der Diskriminierung wird vornehmlich die abwehrrechtliche Seite des Gleichheitsrechts angesprochen, wohingegen die „tatsächliche Durchsetzung“ für die positive Verpflichtung zur faktischen Angleichung von Lebensverhältnissen steht.⁹⁸ In dem letzten Teilsatz („wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“), der auch als Beseitigungsgebot bezeichnet wird,⁹⁹ stimmt der Entwurf sowohl mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als auch mit dem Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen überein.

4. Bewertung der Entwürfe und eigener Vorschlag zu einem Fördergebot gleichberechtigter Teilhabe

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG (bisher) nicht zwischen den beiden Teilsätzen differenziert, stellt sich aus Gründen der Verfassungssystematik die Frage, welche Bedeutung den strukturellen Unterschieden zukommt, insbesondere dem Umstand, dass der Entwurf der Fraktion Die Linke drei im Gegensatz zu nur zwei Teilsätzen in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG enthält.

Gerade auch im Hinblick darauf, dass es keine Hierarchie der Diskriminierungsgründe gibt,¹⁰⁰ spricht viel für eine Formulierung mit einer möglichst hohen Übereinstimmung zu dem bestehenden Gleichberechtigungsgebot. Eine Angleichung empfiehlt sich auch hinsichtlich der Ausrichtung des Gewährleistungsgebotes. Statt hier auf die Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes abzustellen („negatives“ Ziel), bietet es sich an, wie in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG auf das positive Ziel, das hinter dem Diskriminierungsverbot steht, abzustellen. Der gemeinsame Schutzzweck der Diskriminierungsverbote lässt sich in dem Ziel der gleichberechtigten Teilhabe ausmachen. Um den besonderen Zweck der speziellen

⁹⁸ Vgl. zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG Thorsten Kingreen, in: Bonner Kommentar, 202. Aktualisierung Februar 2020, Art. 3 Rn. 452.

⁹⁹ Thorsten Kingreen, in: Bonner Kommentar, 202. Aktualisierung Februar 2020, Art. 3 Rn. 452.

¹⁰⁰ Susanne Baer, Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten, in: Eckart Klein/Christoph Menke, Christoph (Hg.), Universalität - Schutzmechanismen - Diskriminierungsverbote, Berlin 2008, S. 421-450.

Diskriminierungsverbote möglichst ausdrücklich und klar zu erfassen, empfiehlt es sich, an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzuknüpfen, die, wie ausgeführt,¹⁰¹ in der *strukturellen* Diskriminierungsgefährdung den gemeinsamen Zweck von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ausgemacht hat.¹⁰² Hierin kommt zum Ausdruck, dass nicht alle gleichermaßen gefährdet sind, von ungerechtfertigter Ungleichbehandlung betroffen zu werden, sondern dass insofern in der gesellschaftlichen Realität Asymmetrien bestehen, auf die die Verfassung mit den besonderen Diskriminierungsverboten reagiert.¹⁰³ Hiermit wird auch ein besonderer staatlicher Schutzbedarf markiert.

Es lassen sich zwar gute Gründe dafür anführen, dass diese Einsicht bereits im Begriff der Diskriminierung selbst enthalten ist,¹⁰⁴ dennoch empfiehlt es sich aus Gründen der Klarstellung den Anwendungsbereich des Fördergebots im Grundgesetz deutlicher zu formulieren und nicht allein auf den Begriff der Diskriminierung abzustellen. Der Formulierungsvorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der auf die gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit abstellt, erfasst diese Problematik in einer an sich ausdrucksstarken Formulierung, die sich aber deutlich von der Formulierung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG abhebt und daher in der Verfassungspraxis neue Fragen aufwerfen könnte.¹⁰⁵

Vorgeschlagen wird daher eine Formulierung, die sich so weit wie möglich an Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG orientiert und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum gemeinsamen Zweck der besonderen Diskriminierungsverbote aufnimmt, wobei hiervon auch eine ggf.

¹⁰¹ Siehe oben D.1.

¹⁰² BVerfGE 147, 1, 28 Rn. 59 (3. Option). Das trifft aber auch auf Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu, nur war der nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht und wird daher dort nicht miterwähnt.

¹⁰³ *Susanne Baer/Nora Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 372.

¹⁰⁴ *Mehrdad Payandeh*, Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, Gutachten erstellt im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, 18.04.2021, S. 57 f., abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf.

¹⁰⁵ *Mehrdad Payandeh*, Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, Gutachten erstellt im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, 18.04.2021, S. 57 f., abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf.



erforderliche Effektivierung des Diskriminierungsverbotes im Sinne einer Schutzpflicht mitumfasst wäre¹⁰⁶:

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der gleichberechtigten Teilhabe aller, die strukturell gefährdet sind, diskriminiert zu werden und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Berlin, den 18. Juni 2021

Prof. Dr. *Tarik Tabbara*

¹⁰⁶ Zu den Schutzdimensionen von Art. 3 GG: *Robert Uerpmann-Witzack*, Strikte Privilegien und Diskriminierungsverbote, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 2013, § 128 Rn. 29-31.