

## Cengiz Barskanmaz

# Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?

### *Einführung*

Das Deutsche Institut für Menschenrechte veröffentlichte 2008 und 2010 zwei Policy Papers,<sup>1</sup> in denen das Institut die Streichung des Rechtsbegriffs ‚Rasse‘ befürwortet. Mit Verweis auf diese Initiative hat auch die Bundestagsfraktion der Linken am 1. Dezember 2010 einen „Antrag zur Streichung des Begriffes ‚Rasse‘ aus der deutschen Rechtsordnung und internationalen Dokumenten“<sup>2</sup> gestellt. Damit fügen sich beide Initiativen in eine Tradition, die seit den UNESCO-Erklärungen<sup>3</sup> zu Rasse von 1950 und 1951 die Abschaffung bzw. Ersetzung des (Rechts-)Begriffs ‚Rasse‘ durch „ethnische Herkunft“ anvisiert.<sup>4</sup> Auch in der Rechtsliteratur lassen sich diese Positionen beobachten.<sup>5</sup> Dieser institutionalisierte ‚Antirassediskurs‘ wird damit begründet, dass Rasse nicht existiere und die Verwendung des Begriffs ‚Rasse‘ rassistische Implikationen enthalte. Der Begriff ‚Rasse‘ sei antiquiert und historisch extrem belastet. Die Verwendung suggeriere ein Menschenbild, das auf der Vorstellung unterschiedlicher Menschenrassen basiere und im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Menschenbild stehe. Im folgenden Beitrag wird dieser Forderung entgegeng gehalten, dass sie auf ein defizitäres Verständnis von (Rechts-)Sprache und Rassismus zurückzuführen ist. Sie liegt damit weit hinter den Erkenntnissen der Rassismusforschung. Stattdessen ist mit einer angemessenen Rechtsauslegung entsprechend ein rassismuskritisches Verständnis von Rasse als sozialer Konstruktion herauszuarbeiten.

### *Performativität des Rechtsbegriffs ‚Rasse‘?*

Der Forderung nach der Streichung des Rechtsbegriffs ‚Rasse‘ liegt hauptsächlich die sprachwissenschaftliche Kritik der Performativität zugrunde. Diese Kritik basiert auf der Vorstellung, dass Sprache Wirklichkeiten erzeugt.<sup>6</sup> Angesichts dessen kommt dem analytischen Verhältnis zwischen Rassismus und Rasse sowie der Lesart des Rechtsbegriffs ‚Rasse‘ im Antidiskriminierungsrecht zentrale Bedeutung zu.

- 1 Hendrik Cremer, ... und welcher Rasse gehören Sie an? Zur Problematik des Begriffs ‚Rasse‘ in der Gesetzgebung, *Policy Paper No. 10*, DIMR, 2008 (2. Akt. Aufl. 2009); ders., Ein Grundgesetz ohne ‚Rasse‘ - Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, *Policy Paper No. 16*, DIMR, 2010.
- 2 BT-Drs. Nr. 17/4036.
- 3 Müller-Wille, Staffan, Was ist Rasse? Die UNESCO-Erklärungen von 1950 und 1951, in: Petra Lutz u.a. (Hg.), *Der (im-)perfekte Mensch: Metamorphosen von Normalität und Abweichung*, Böhlau, 2003, S. 57-71.
- 4 Vgl. auch die Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Mitteilung der Kommission über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus, ABl. 1996, C 152, Erw. K.
- 5 Zum Beispiel: Adomeit/Mohr, AGG, § 1 Rn. 27; Klose, Alexander, Stereotypen, Vorurteile, Diskriminierungen – Tatsachenbehauptungen in Urteilen zum Gleichbehandlungsrecht, in Matthias Mahlmann (Hg.), *Gesellschaft und Gerechtigkeit* (Festschrift für Hubert Rottleuthner), Nomos, 2011, S. 298-315, S. 307, Fn. 51; Nickel, Rainer, Handlungsaufträge zur Bekämpfung von ethnischen Diskriminierungen in der neuen Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/43/EG, *NJW* (2001), S. 2668-2672, S. 2670.
- 6 Austin, John L., *How to Do Things With Words*, Oxford University Press, 1975; Butler, Judith, *Excitable Speech. The Politics of the Performative*, Routledge 1997.

Wie verhält sich also Rasse zu Rassismus oder umgekehrt? Sara Ahmed<sup>7</sup> beantwortet diese Frage folgendermaßen: Nicht Rasse produziere Rassismus, sondern Rassismus perpetuiere Rasse.<sup>8</sup> Beide Elemente verbinde der Prozess der Rassifizierung.<sup>9</sup> Rasse sei eine Auswirkung von Rassismus, das Ergebnis von Rassifizierungen in einem rassistischen Kontext. Rasse habe wiederum Auswirkungen auf das Leben, den Körper, den Alltag und die Identität. Daher könne in einer zutiefst rassistischen Gesellschaft das ‚Jenseits-von-Rasse-Denken‘, also das postkategoriale Denken, nur utopisch erscheinen. Solange Rassismus existiere, könne und solle der Begriff Rasse nicht obsolet sein. Hierbei kritisiert sie Paul Gilroy, der meint, „anti-racism needs to go beyond race in order to avoid the reification of race“.<sup>10</sup>

Dass Rasse performativ ist, also Wirklichkeiten erzeugen kann, kommt in Colette Guillaumins Satz treffend zum Ausdruck: „Race does not exist, but it does kill people!“<sup>11</sup> Dieser Satz exponiert, dass das biologische Konzept Rasse nicht existiert, aber als soziale Konstante Tatsachen kreiert, über Leben verfügen kann. Hier, in der sozialen Welt, liegt die Performativität von Rasse.<sup>12</sup> Ahmed plädiert entsprechend die ‚unsichtbare‘ Ungleichheitskategorie Rasse sichtbar zu machen. Genau diesem Ansatz folgen auch die Antidiskriminierungsregelwerke, indem sie ‚Rasse‘ als Tatbestandsmerkmal von Benachteiligungen normieren, also benennen. Erzeugt aber der Rechtsbegriff ‚Rasse‘ nicht die Vorstellung, es gebe biologische Rassen? Entscheidend wird hier die Lesart des Antidiskriminierungsrechts, das nicht zuletzt den konstitutiven Kontext des Rechtsbegriffs ‚Rasse‘ bildet, will man Derridas Axiom „there is nothing outside context“<sup>13</sup> gerecht werden.

Es steht außer Frage, dass das Grundgesetz eine unmittelbare Reaktion auf den Nationalsozialismus darstellt.<sup>14</sup> In diesem Sinne ist das Grundgesetz (wie auch weitere menschenrechtliche Bestimmungen) eine postnationalsozialistische Verfassung, die als ein normatives und normierendes antirassistisches Dokument zu lesen ist. Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse markiert demnach die grundsätzliche Abkehr vom Nationalsozialismus einschließlich dessen Rassismus. Über diese eindeutige historische und teleologische Auslegung besteht in der Rechtsliteratur kein Zweifel. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bietet Schutz vor rassistischer Diskriminierung. Eine Lesart des Grundgesetzes mit ‚Rasse‘ als ein rassistisches Regelwerk, das rassistische Theorien unterstützen *könnte*, scheidet *per definitionem* aus. Zu behaupten, dass der Rechtsbegriff ‚Rasse‘ die Existenz von biologischen Menschenrassen signalisiere, würde auch zum Beispiel den qualitativen Unterschied zu den Nürnberger Rassengesetzen trüben. Hier droht

7 Ahmed, Sarah, Declarations of Whiteness: The Non-Performativity of Anti-Racism, in *3 borderlands* 2, 2004, Rn. 48 ff.

8 Vgl. auch Bonilla-Silva, Eduardo, Rethinking Racism: Toward a Structural Interpretation, *American Sociological Review* 62/3 (1996), S. 465-480, S. 474f.

9 Ahmed, Sarah, Racialized Bodies, in Mary Evans u.a. (Hg.), *Real Bodies. Sociological Introduction*, Palgrave, 2002, S. 46-63, S. 47.

10 Ahmed, 2004, a.a.O., Rn. 48.

11 Guillaumin, Colette *Racism, Sexism, Power and Ideology*, Routledge, 1995, S. 107.

12 So griff unlängst der Generalanwalt Póitares Maduro auf die Kritik der Performativität zurück um festzustellen, dass die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, ‚Marokkaner‘ wegen dem Vorbehalt seiner Kunden nicht einstellen zu wollen bzw. zu können, eine Diskriminierung darstellt. Der Arbeitgeber spreche nicht nur von Diskriminierung, er diskriminiere mit dieser Aussage selbst. Der EuGH bestätigte diese Sichtweise und befand, dass die betreffende Aussage eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/43/EG darstelle, auch wenn es kein konkretes Opfer gibt, EuGH, Schlussantrag zu Urt. v. 10.7.2008, C-54/07, Feryn, Slg. 2008 I-5187, Rn. 16.

13 Derrida, Jacques, *Limited Inc.*, Northwestern University Press, 1988, S. 136.

14 Statt vieler: Sachs, Michael, *Grenzen des Diskriminierungsverbots*, Vahlen, 1987, S. 324. Ganz deutlich zuletzt BVerfGE 124, 300 (328f.) (Rudolph Hess Gedenkfeier).

eine unzulässige Nivellierung von Rassismus im Recht und dem Recht gegen Rassismus. Dem Unrechtsbegriff ‚Rasse‘ der Nürnberger Rassengesetze die gleiche Bedeutung wie ‚Rasse‘ im Grundgesetz zuzuschreiben, entspricht daher einem historischen, semantischen und teleologischen Fehlschluss. Erst das Grundgesetz gibt dem Verfassungsbegriff<sup>15</sup> ‚Rasse‘ Bedeutung; der Verfassungskontext verleiht ‚Rasse‘ die antirassistische Zielrichtung. Für die Richtlinie 2000/43/EG und folglich für das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das unter anderem diese Richtlinie umgesetzt hat, ist sogar eine explizite De-Autorisierung im Erwägungsgrund Nr. 6<sup>16</sup> zu finden.

Im sogenannten „Antirassediskurs“ wird die Wirkmächtigkeit der juristischen Sprache daher auf einer sehr suggestiven bzw. spekulativen Ebene angesetzt. Pierre-André Taguieff spricht in diesem Zusammenhang von einem Lexikozentrismus, der dem Wort „une puissance magique“<sup>17</sup> zuspricht.<sup>18</sup> Der Antirasse-Ansatz (in Frankreich) folge einer naiven Konzeption von Sprache und ihrer normierenden Funktion. Dem ist hinzuzufügen, dass in der Forderung nach einer Streichung von ‚Rasse‘ Sprache als ein statisches und geschlossenes System betrachtet wird. Gerade in Rechtsbegriffen treten aber die dynamischen und durchlässigen Eigenschaften eines Sprachsystems besonders hervor. Juristische Auslegungsmethoden knüpfen in diesem Sinne *per se* an einem pluralen und dynamischen Verständnis von Sprache an. Es ist daher besonders fragwürdig und rechtfertigungsbedürftig, dass juristische Akteur/innen die eigene Methodenlehre im Falle des Begriffs ‚Rasse‘ nicht ernst nehmen und anwenden.

Leider begegnet man in Kommentaren zum verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot biologistischen Rasseverständnissen wie „Menschengruppe mit tatsächlichen oder vermeintlichen biologisch vererbbaaren Merkmalen“.<sup>19</sup> Diesen Auslegungen liegen in eklatanter Weise Definitionen von Rasse aus den 1950er Jahren wesentlich zugrunde.<sup>20</sup> Diese Definition ist auch in der Literatur zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gängig. Dies ist besonders bedenklich, da für das AGG ebenso eine europarechtliche (und völkerrechtliche) Auslegung in Frage kommt, die aber allzu oft fehlt. Zu beobachten ist dagegen die Herausbildung einer Diskrepanz zwischen einer tendenziell konstruktivistischen europarechtlichen<sup>21</sup> Auslegung und einer biologistischen Auslegung von Rasse in der deutschen Kommentarliteratur.

15 Befremdend wirkt auch, dass Art. 116 Abs. 2 GG bei der Forderung nach der Streichung von Rasse kaum Aufmerksamkeit geschenkt wird. Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG regelt die Nichtigkeit der NS-Ausbürgerungen früherer deutscher Staatsangehörigen aus „politischen, rassischen oder religiösen Gründen“.

16 Dem analytisch eher unbefriedigenden Erwägungsgrund Nr. 6 zufolge impliziert die Verwendung des Begriffs Rasse nicht die Akzeptanz von Rassentheorien. Hier hätte der EU-Rat zum Beispiel die Gelegenheit nutzen können, den konstruktiven Charakter von Rasse hervorzuheben.

17 Taguieff, Pierre-André, *Du racisme au mot « race »: comment les éliminer?*, *Mots* 33 (1992), S. 215-239, S. 238. Die juristische Debatte zur Streichung des Rechtsbegriffs Rasse wurde in Frankreich bereits Anfang der 1990er Jahre geführt. Im Endergebnis wurde der Begriff beibehalten. Allerdings ist laut Conseil constitutionnel, Urt. v. 15.11.2007 (CC 2007-557 DC), die statistische Verwendung von Rasse und ethnische Herkunft verfassungsrechtlich zu unterbinden; kritisch Möschel, Mathias, *Race Judicata. The Ban on the Use of Ethnic and Racial Statistics in France*, *European Constitutional Law Review* 5 (2009), S. 197-217.

18 Hier zeigen sich Gemeinsamkeiten zur Kritik an symbolischer Rechtsetzung.

19 Z.B. Rüfner, *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 3 Rn. 830 f.; Jarass/Pieroth, *GG*, 11. Aufl., Art. 3 Rn. 123; Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *GG*, Art. 3 Rn. 387 f.; Osterloh in: Sachs, *GG*, 5. Aufl., Art. 3 Rn. 293.

20 Vgl. zum Beispiel v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, 2. Aufl., 1957, S. 209-210 m.w.N.

21 Statt vieler: Howard, Erica, *The EU Race Directive. Developing the Protection against Racial Discrimination within the EU*, Routledge, 2010, S. 66; Althoff, Nina, *Die Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Rasse und der ethnischen Herkunft in der Europäischen Gemeinschaft ausgehend von Art. 13 EG*, Peter Lang, 2006, S. 127.

Zwischenfazit ist, dass der sogenannte „Antirassediskurs“ dem Rechtsbegriff Performativität zuschreibt, wo keine ist, gleichzeitig aber den performativen Charakter von Rasse als sozialer Konstruktion ausblendet.

### *Defizitäres Rassismusverständnis*

Der „Antirassediskurs“ versucht, historische Argumente zusammenzubringen, um die Streichung des Begriffs ‚Rasse‘ zu rechtfertigen. Der Begriff ‚Rasse‘ sei im deutschen Kontext extrem belastet und vergiftet. Der Diskurs setzt sich aber kaum mit der rassismustheoretischen These der „Rasse als soziale Konstruktion“ auseinander. Mehr noch, der „Antirassediskurs“ zeigt auffällige Ähnlichkeiten mit dem Diskurs der Ausländerfeindlichkeit und Fremdenfeindlichkeit. Wie beim Begriff Rassismus wird nun Rasse als zu belastet betrachtet, auf die Verwendung im Nationalsozialismus reduziert und biologistisch verstanden. So, wie statt Rassismus Fremdenfeindlichkeit als geeigneter und weniger polemisch erachtet wurde, wird heute ethnische Herkunft statt Rasse bevorzugt.<sup>22</sup> Durch diese Verschiebung entsteht jedoch die Gefahr, die Konstruiertheit der Kategorie „ethnische Herkunft“ auszublenden: ethnische Herkunft wird als anthropologische Entität unkritisch hingenommen. Dass ethnische Herkunft ebenso wenig harmlos ist wie Rasse, dürften die armenischen, ruandischen und bosnischen Genozide deutlich machen. Konsequenz wäre, sowohl Rasse als auch Ethnizität als soziale Konstruktionen für das Antidiskriminierungsrecht zu reflektieren.

Die Abschaffung des Rassebegriffs wird auch gern als ein kompletter Bruch mit dem nationalsozialistischen Denken dargestellt.<sup>23</sup> Der Rechtsbegriff ‚Rasse‘ wird zu oft und allzu schnell auf eine Kontinuität oder ein Überbleibsel des nationalsozialistischen Denkens<sup>24</sup> reduziert und verkürzend zu einem rassistischen Begriff stilisiert. Dagegen steht, dass gerade der Verfassungsbegriff ‚Rasse‘ die Gräueltaten im Nationalsozialismus symbolisch visualisiert und festschreibt, als fester Bestandteil einer postnationalsozialistischen Verfassung daher erforderlich ist. Die Streichung von ‚Rasse‘ wird als Antirassismus *in action* gedeutet und unterschwellig als eine sprachliche Vollendung des Antidiskriminierungsrechts verstanden. Hier deckt sich ein verkürztes Verständnis des Antidiskriminierungsrechts mit einer untertheoretisierten Rassismuskritik, die den Übergang von einem *antirassistischen* zu einem *rassismuskritischen* Ansatz verfehlt. Letzterer beruht auf der Einsicht, dass *gegen* Rassismus zu sein die Illusion hervorruft, Rassismus könne überwunden und eliminiert werden, während der rassismuskritische Ansatz an einem pluralen und strukturellen Verständnis von Rassismen anknüpft. Demnach kommt es darauf an, Rassifizierungsprozesse und deren Verdichtungen in Rasse sichtbar zu machen und ständig zu hinterfragen. Damit rücken die Permanenz, die Allgegenwärtigkeit und sogar die Unaufhebbarkeit rassistischer Kontexte in den Vordergrund.<sup>25</sup>

22 Das Deutsche Institut für Menschenrechte dagegen schlägt vor, Rasse durch rassistisch zu ersetzen, während ironischerweise auf die alten Kritiken gegen den Begriff Rassismus rekurriert wird.

23 So Adomeit/Mohr, AGG, § 1 Rn. 27.

24 So werden auch globale und deutsche koloniale Genealogien von Rassismus ausgeblendet sowie aktuelle Erscheinungsformen von Rassismus nicht oder nur nachrangig wahrgenommen. Ausführlich dazu Cengiz Barskanmaz, Rassismus, Postkolonialismus und Recht, *KJ* 2008, S. 296-302. Reduzierungen von Rasse auf Nationalsozialismus lassen sich auch in neueren Veröffentlichungen beobachten; vgl. Streibel, Angela, Rassendiskriminierung als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Peter Lang, 2010, S. 19 f.

25 Vgl. Mecheril, Paul/Melter, Claus, Rassismustheorie und -forschung in Deutschland. Kontur eines wissenschaftlichen Feldes, in: dies. (Hrsg.), *Rassismuskritik. Band 1: Rassismustheorie und -forschung*, Wochenschau, 2010, S. 13-22, S. 14 f.

Im sogenannten „Antirassediskurs“ wirkt zudem die fehlende analytische Auseinandersetzung mit dem Begriff der Hautfarbe höchst bedenklich. Mehr noch, es finden gängige affirmative Bezugnahmen statt, zum Beispiel im Policy Paper des Deutschen Instituts für Menschenrechte.<sup>26</sup> Analog zu ‚Rasse‘ ist aber entgegenzusetzen, dass Menschen nach Hautfarbe festzuschreiben ebenso rassistisch sei. So kann auch die Verwendung des Begriffs ‚Hautfarbe‘ in Rechtsdokumenten den Eindruck vermitteln, Menschen seien tatsächlich oder biologisch nach Hautfarbe unterscheidbar. Rasse streichen zu wollen, aber Hautfarbe stattdessen nicht zu problematisieren, ist zumindest nicht stringent.<sup>27</sup> Denn Hautfarbe stellt nur einen historisch willkürlich gewachsenen Träger des biologischen Konzepts Rasse dar. Hautfarbe – wie Rasse – existiert nicht. Menschen nach Hautfarbe wahrzunehmen, ist sozial erlernt. Genau das ist gemeint, wenn Hautfarbe als soziale Konstruktion theoretisiert wird.<sup>28</sup> Hautfarbe steht in internationalen Rechtstexten (z.B. ICERD,<sup>29</sup> EMRK) auch nicht zufällig neben Rasse. Es verweist vielmehr auf den konstitutiven Zusammenhang zwischen beiden. Beide sind als soziale Konstruktionen zu verstehen. Dies zu verkennen, ist aus einer rassismuskritischen Perspektive gravierend.

Das fehlerhafte analytische Verhältnis von Rasse zu Rassismus, die Verkennung der Performativität von Rasse, die Verkürzungen des Begriffs Rasse auf Nationalsozialismus und die Ausblendung der Hautfarbe erwecken insgesamt den Eindruck, dass die Fixierung auf den Begriff ‚Rasse‘ höchstens auf einer historischen Irritation fußt. Als analytische Position stellt sie damit aber eher eine willkürliche und schwache dar, die die aktuelle Rassismusforschung ausblendet und an einem problemorientierten Verständnis von Antidiskriminierungsrecht vorbeigeht.

Die postnationalsozialistische Entstehungsgeschichte von Art. 3 Abs. 3 GG ernst nehmend, ist Rasse für Laura Adamietz „eine rechtliche Kategorie ohne näher bestimmbare inhaltliche Beschaffenheit“.<sup>30</sup> Die Tatsache, dass eine solche dem Grundgesetz nicht fremd ist, könne für eine an aktueller Geschlechterforschung orientierte Auslegung des Begriffs ‚Geschlecht‘ nutzbar gemacht werden. Geschlecht als biologische Gegebenheit existiere nicht; Geschlecht sei – wie Rasse – eine soziale Konstruktion, die als (gesellschaftliche) Erwartung zu fassen ist, vor der Antidiskriminierungsrecht zu schützen hat. Eine Streichung des Begriffs ‚Rasse‘ ist also nicht nur aus rassismuskritischer Sicht problematisch, sondern hätte auch Auswirkungen auf eine zeitgemäße Auslegung des Art. 3 Abs. 3 GG überhaupt. Denn sie suggeriert, dass alle anderen dort genannten Kategorisierungen keine problematischen Konstruktionen sind.

### *Rechtsdogmatische und rechtspolitische Bedenken*

Der Forderung, in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ‚Rasse‘ durch „rassistisch“<sup>31</sup> zu ersetzen, stehen auch rechtsdogmatische und -politische Bedenken entgegen. Da

26 Cremer, 2008, a.a.O., S. 6.

27 Nickel, 2001, a.a.O., S. 2670 schlägt sogar ‚Hautfarbe‘ als Ersatz für ‚Rasse‘ vor.

28 Arndt, Susan, Hautfarbe, in: Susan Arndt u.a. (Hg.), *Wie Rassismus aus Wörtern spricht. (K)Erben des Kolonialismus im Wissensarchiv deutscher Sprache. Ein kritisches Nachschlagwerk*, Unrast, 2011, S. 332-342.

29 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung v. 7.3.1966, BGBl. II 1969, S. 961.

30 Adamietz, Laura, *Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechterdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität*, Nomos, 2011, S. 264.

31 Cremer, 2010, a.a.O., S. 5.

die anderen Diskriminierungsmerkmale allesamt als Substantiv angeführt sind, würde mit der Änderung die textuelle Kohärenz dieser Vorschriften aufgegeben werden. Eine rechtsdogmatische Begründung sowie eine konzeptionelle Auseinandersetzung mit einem merkmalsbezogenen Antidiskriminierungsrecht fehlen aber. Dass dieser Vorschlag außerdem kaum realistisch ist, zeigen der Antrag der Linken im Bundestag, frühere Gesetzentwürfe und sogar die konsequente Vermeidung von ‚Rasse‘ durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die allesamt (nur) von ethnischer Herkunft sprechen.<sup>32</sup> Diese Tendenzen veranschaulichen, welche Risiken mit einem gut gemeinten „Antirassediskurs“ verbunden bleiben. Mit ‚Rasse‘ verschwindet auch Rassismus aus dem juristischen Vokabular, Rassismus wird mit „ethnischer Diskriminierung“ entschärft. Zu fragen ist, ob es in rechtspolitischer Hinsicht sinnvoll ist, die Debatte über Rasse und Rassismus jetzt zu unterbinden. Könnte die Rechtswissenschaft im Falle einer Streichung von ‚Rasse‘ den Anschluss an die kritische Rassismusforschung verlieren?

### *Rasse als soziale Konstruktion – „deutscher Exzeptionalismus“*

Im Anschluss an die Rassismusforschung ist daher für ein Verständnis von Rasse als sozialer Konstruktion zu plädieren. Dies fordert auch eine Auseinandersetzung der Rechtsakteur/innen mit rassismustheoretischen Konzipierungen wie Weißsein, Dominanzkultur, institutioneller bzw. struktureller Rassismus, Intersektionalität etc. Dass die konstruktivistische Wendung im deutschen Kontext bereits stattgefunden hat, verdeutlichen die Verwendung von Weißsein und Schwarzsein, die nichts anderes als eine Machtkritik und Selbstbezeichnung darstellen, indem sie Rasse als soziale Konstruktion verstehen und insofern fester Bestandteil deutscher Rassismuskritik sind. Ein solcher konstruktivistischer Ansatz ist auch für die Rechtsforschung<sup>33</sup> erstrebenswert, wenn nicht überfällig. Auch dem Argument, Rasse sei *besonders*<sup>34</sup> im deutschen Kontext schwer belastet und schon deshalb abzulehnen, ist zu widersprechen. Den deutschen Kontext zu exzeptionalisieren, heißt sich transnationalen und relationalen<sup>35</sup> Verknüpfungen von rassistischen Diskursen und Praxen zu verschließen und andere rassistische Kontexte zu verharmlosen. Bereits derzeitige antimuslimische Diskurse in Europa zeigen die transnationalen Dimensionen von Rassismus offensichtlich. Dies gilt auch für antijüdische und antiziganische Diskurse, die schon immer transnational geprägt waren. Schließlich sind deutsche (post)kolonialrassistische Diskurse und Praxen als Teil globaler und imperialer Strukturen zu berücksichtigen. Ein solcher „deutscher Exzeptionalismus“,<sup>36</sup> mit dem der deutsche Kontext und der ‚deutsche Rassismus‘ wegen des Holocaust als etwas Besonderes

32 Mit welcher rechtsdogmatischen Inkonsistenz die Vermeidung von ‚Rasse‘ einhergehen kann, zeigt der Eröffnungssatz von Rädler, Peter, *Verfahrensmodelle zum Schutz der Rassendiskriminierung. Rechtsvergleichende Untersuchung zum Verfassungsauftrag in Art. 3 Abs. 3 GG* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 134), Springer, 1999, S. 1: „Das deutsche Verfassungsrecht untersagt in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe zu benachteiligen“.

33 Grundlegend López, Ian F. Haney, *White by Law. The Legal Construction of Race*, New York University Press, 1996.

34 Statt vieler Elsuni, Sarah, *Zur ReProduktion von Machtverhältnissen durch juristische Kategorisierungen am Beispiel von >Geschlecht<*, in: Lena Behmenburg u.a. (Hg.), *Wissenschaft(f)t Geschlecht. Machtverhältnisse und feministische Wissensproduktion*, Ulrike Helmer, S. 133-147, S. 145, Fn. 7.

35 Vgl. Goldberg, David T., *Racial Comparisons, Relational Racisms: Some Thoughts on Method*, in: *Ethnic and Racial Studies*, 32/7 (2009), S. 1271-1782.

36 Vgl. Barskanmaz, Cengiz, *A Postcolonial Deconstruction of “German Exceptionalism”* (i.E.).

konstruiert werden, führt nur zu einer deutschzentrierten provinziellen Rassismuskritik, die sich oft als eine nationalistische Narrative entpuppt. Dabei wird vorausgesetzt, dass Rasse im deutschen Kontext nicht zu vergleichen, geschweige denn gleichzusetzen ist mit den Rassekonzepten anderer Kontexte. Der deutsche Rassebegriff wird signifikant als besonders belastet dargestellt gegenüber Rasse in anderen rassistischen Kontexten (Südafrika, USA etc.). Der „deutsche Exzeptionalismus“ fordert daher eine strengere Prüfung des deutschen Rassismus gegenüber anderen Rassismen. Aber in dieser Konstruktion ist Rasse am Holocaust indexiert und somit in die Vergangenheit verlagert. „Deutscher Rassismus“ ist dadurch nicht (nur) besonders böse, sondern vor allem besonders lange her. Spätestens hier wird deutlich, dass ‚Rassismus‘ und ‚Rasse‘ ein ähnliches Schicksal widerfährt.

### *Auslegung des Diskriminierungsverbots aufgrund der Rasse*

Der Prozess um die Deutungshoheit des Rechtsbegriffs Rasse wird nicht frei von hegemonialen Ansprüchen, Widersprüchen und Widerständen verlaufen; das ist dem Recht inhärent.<sup>37</sup> Die kritische Rechtsforschung ist daher mehr denn je gefordert, eine rassismuskritische Auslegung des Benachteiligungsverbots aufgrund der Rasse zu etablieren. Das Argument „Rasse existiere nicht, daher ist es als Rechtsbegriff untauglich“ ist rassismustheoretisch schlicht nicht vertretbar sowie rechtsmethodisch mangelhaft.<sup>38</sup> Ein Rückgriff auf „Ethnizität“ ist zudem eine Scheinlösung. Hier sei nur an die Worte des EGMR verwiesen: „Ethnizität und Rasse sind miteinander verbundene und sich überschneidende Konzepte.“<sup>39</sup> Für die Interpretation des Diskriminierungsverbots aufgrund der Rasse bzw. der ethnischen Herkunft ist es erforderlich, die juristischen Auslegungsregeln ernst zu nehmen und auch auszuschöpfen. Eine Auslegung von ‚Rasse‘ nach dem Wortlaut „als Menschengruppe mit bestimmten vererbaren Eigenschaften“ kann dabei kaum dienlich sein.<sup>40</sup> Daher scheidet der Wortlaut als Auslegungsprinzip für ‚Rasse‘ aus. Eine systematische Auslegung schließt zudem eine biologistische Vorstellung von Rasse aus, da diese nicht mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar wäre. Hier gilt, dass das Grundgesetz als eine postnationalsozialistische Verfassung mit einer unübersehbar antirassistischen Zielrichtung zu lesen ist, die umstandslos im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte bekräftigt werden kann. Mit einer systematischen Auslegung wird es außerdem möglich, Intersektionalität<sup>41</sup> im Sinne von Verschränkungen mit anderen Diskriminierungsmerkmalen zu erfassen und zusammen zu denken. Um dem Sinn und Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gerecht zu werden, wird es notwendig, den Schutz vor rassistischer Diskriminierung hervorzuheben und den Diskriminierungsgrund Rasse als soziale Konstruktion konzeptionell zu verstehen. Nicht zuletzt weil Rassismus transnational charakterisiert wird, kommt bei der Auslegung des Diskrimi-

37 Vgl. Buckel, Sonja, *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*, Weilerwist, 2007.

38 So auch Bruce-Jones, Eddie, *Race, Space, and the Nation-State: Racial Recognition and the Prospects of Substantive Equality under Anti-Discrimination Law in France and Germany*, 39 *Columbia Human Rights Law Review* (2008), S. 423-470.

39 EGMR, Urt. 13.12.2005, *Timishev gg. Russland*, Rn. 55.

40 Es scheint kein Zufall zu sein, dass sowohl der EuGH als auch der EGMR auf die grammatikalische Auslegung von Rasse verzichten; vgl. EuGH, Urt. v. 10.7.2008, C-54/07, *Feryn*, Slg. 2008 I-5187; EGMR, Urt. 13.12.2005, *Timishev gg. Russland*, Rn. 55 f.

41 Grundlegend dazu Kimberlé W. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in: *University Chicago Legal Forum* 1989, S. 139-167.

nierungsverbots aufgrund der Rasse bzw. der ethnischen Herkunft eine rechtsvergleichende Auslegung in Betracht. Dies folgt bereits aus der Verflechtung des Grundgesetzes mit Europa- und Völkerrecht. Hier böte sich die Gelegenheit, sich von bereits entwickelten Judikaturen zum Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse inspirieren zu lassen.