

Begrifflichkeit und rechtliche Bewertung von Rassismus in Institutionen



Projektleitung: Prof. Dr. Judith Froese und Prof. Dr. Daniel Thym

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter: Marie-Louise Reuter, Larissa Schuler und Johannes Siegel

Inhalt

Zusammenfassung	3
Problemaufriss	4
1. In welchem Kontext kann Rassismus in Institutionen auftreten?	5
2. Worauf bezieht sich Rassismus?	6
2.1. Biologische Begriffsverständnisse	6
2.2. Kulturelle Begriffsverständnisse	7
2.3. Dynamik von Gruppenbildungsprozessen	8
3. Welche Erscheinungsformen von Rassismus gibt es?	9
3.1. Individueller Rassismus	9
3.2. Struktureller Rassismus	10
3.3. Institutioneller Rassismus	11
4. Welches Recht schützt vor Rassismus?	12
4.1. Grund- und Menschenrechtsschutz	12
4.2. Einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote	15
5. Wie ist Rassismus rechtlich zu beurteilen?	16
5.1. Werden biologische und kulturelle Erscheinungsformen erfasst?	16
5.2. Zwischen Verbot und Herausforderung: Wie umgehen mit individuellem Rassismus und Alltagsrassismus?	17
5.3. Wie sind struktureller und institutioneller Rassismus zu bewerten?	18
5.3.1. Europäische und internationale Diskriminierungsverbote	19
5.3.2. Nationale Diskriminierungsverbote	20
5.3.3. Probleme der Erfassbarkeit	20
6. Ausblick	21
Impressum	22

Zusammenfassung

Um über Rassismus in Institutionen diskutieren zu können, ist es unerlässlich, sich Klarheit über die verwendeten Begriffe zu verschaffen. Für den öffentlichen und politischen Diskurs ist es wichtig, sich darüber bewusst zu sein, dass die Begriffe im Recht und in der Forschung nicht einheitlich verwandt werden. Es existieren verschiedene Definitionen, die sich ergänzen und überlappen. Unterschiedliche Auffassungen bestehen zunächst hinsichtlich der Frage, anhand welcher Merkmale die Personengruppen definiert werden, die Rassismus erfahren. Enge Definitionen stellen auf (vermeintlich) vererbte Merkmale ab, während für weite Definitionen von Rassismus nicht nur das äußere Erscheinungsbild, sondern auch kulturelle Aspekte und zugeschriebene Eigenschaften einschlägig sind. Ein klassisches Beispiel für ein solch weites Verständnis ist der „antimuslimische Rassismus“.

In staatlichen Institutionen können verschiedene Erscheinungsformen von Rassismus auftreten: individueller sowie sog. struktureller und institutioneller Rassismus. Während ein individueller Rassismus an die Handlungen von Einzelpersonen oder z.B. einer Auswahlgruppe bei Bewerbungsgesprächen anknüpft, nehmen die letzten beiden Komponenten staatliche Institutionen und Strukturen als Ganzes in den Blick. So können Verhältnisse thematisiert werden, die über den Einzelfall hinausgehen. Beispiele sind die Gestaltung von Bewerbungsunterlagen oder die herangezogenen Bewertungskriterien. Der strukturelle und institutionelle Rassismus löst sich damit von den Absichten der handelnden Akteure. All diese Fragen stellen sich gleichermaßen für interne Behördenprozesse, den Zugang zum öffentlichen Dienst und den Außenkontakt mit Bürgerinnen und Bürgern.

Die einschlägigen Rechtsnormen sprechen nicht von „Rassismus“, sondern verbieten Diskriminierungen insbesondere aufgrund der „Rasse“. Rechtliche Maßstäbe

für das Handeln des Staates gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern ergeben sich aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 Grundgesetz, bei dessen Auslegung die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD) zu berücksichtigen sind. Für europarechtlich geregelte Sachverhalte gilt außerdem die Charta der Grundrechte (GRCh), die vor Diskriminierungen wegen der „Rasse“, der „ethnischen Herkunft“ und der „Hautfarbe“ schützt. Eine eventuelle Grundgesetzänderung würde diese europäischen Vorgaben nicht ändern. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) erfasst Rechtsbeziehungen zwischen Privaten und den Zugang zum öffentlichen Dienst, nicht jedoch das nach außen gerichtete Handeln gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern.

Bei der rechtlichen Bewertung zeigt sich, dass nicht alles, was im öffentlichen Diskurs unter „Rassismus“ verhandelt wird, zugleich einem Rechtswidrigkeitsverdikt unterliegt. Dies gilt erstens für Erscheinungsformen des sog. Alltagsrassismus wie beispielsweise die Frage „Woher kommst Du?“, deren Bewertung vom situativen Kontext abhängt. Zweitens steht nicht fest, wie der sog. institutionelle und strukturelle Rassismus zu bewerten ist. Die Rechtsnormen, die vor Rassismus schützen, verwenden diese Begriffe nicht. Diese beiden Erscheinungsformen des Rassismus können jedoch von der Rechtsfigur der sog. „mittelbaren Diskriminierung“ erfasst werden, die von der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich behandelt wird. Selbst wenn eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, muss genau geprüft werden, ob eine Rechtfertigung möglich ist oder nicht. Auch staatliche Maßnahmen oder Strukturen, die nicht rechtswidrig sind, können politisch oder ethisch angreifbar und Gegenstand von Abhilfemaßnahmen sein, wie z.B. in Gestalt von reformierten Mitarbeiter-schulungen.

Problemaufriss

Die gesteigerte Aufmerksamkeit, die dem Thema „Rassismus“ zukommt, geht mit Forderungen an den Staat einher, die Betroffenen mittels Reformen besser zu schützen. Hierbei geht es keineswegs nur um das Fehlverhalten einzelner Personen. In den Blick geraten zunehmend staatliche Entscheidungsprozesse sowie Verhaltensweisen, die die handelnden Akteure häufig nicht bewusst oder gar absichtlich vornehmen. Man spricht insofern von „strukturellem“ oder „institutionellem“ Rassismus. Dieser kann sich auch durch vermeintlich beiläufige Erscheinungsformen eines „Alltagsrassismus“ äußern. Diese vielfältigen Rassismuskritiken werden nicht nur gegenüber staatlichen Institutionen erhoben. Die Reaktion der staatlichen Stellen wird jedoch aus guten Gründen besonders kritisch verfolgt. Wie der Vierte Gemeinsame Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes¹ und der Lagebericht „Rassismus in Deutschland: Ausgangslage, Handlungsfelder, Maßnahmen“ der Staatsministerin² zeigen, steht eine nicht unbeachtliche Zahl der Anfragen an die Antidiskriminierungsstelle im Zusammenhang mit staatlichem Handeln.

Die Bandbreite an Kritikpunkten reicht von individuellen Verhaltensweisen bis zur Struktur behördlicher Entscheidungsprozesse und ist somit komplex. Für die juristische Debatte ergibt sich hieraus eine doppelte

Frage. In einem ersten Schritt ist zu klären, worauf sich der Rassismuskritik bezieht. Auf dieser Grundlage kann sodann beurteilt werden, wie die verschiedenen Erscheinungsformen des Rassismus rechtlich zu beurteilen sind.

Ein Ergebnis ist, dass es die eine „richtige“ und weithin konsentrierte juristische Deutung gegenwärtig nicht gibt: Die Forschung hat dem Phänomen Rassismus lange Zeit keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Auch die Gerichte verzeichnen bisher nur wenige Fälle. In Wissenschaft und Praxis bestehen unterschiedliche Auffassungen, die ausführlicher als in diesem Policy Paper in der Open Access-Publikation über „Grundgesetz und Rassismus“ vorgestellt werden, die von den Projektleitern herausgegeben wurde.³ Gemeinsam ist den unterschiedlichen Ansätzen, dass nicht alle Ausprägungen von Rassismus als rechtswidrig einzustufen sind. Das hindert Staat und Gesellschaft selbstverständlich nicht daran, über politische Reaktionen und institutionelle Anpassungen auch hinsichtlich derjenigen Erscheinungsformen des „Rassismus“ zu diskutieren, die keinen Rechtsverstoß darstellen. Dass das Thema „Rassismus“ in der öffentlichen und juristischen Debatte zunehmend an Bedeutung gewinnt, kann dazu beitragen, dass bislang offene Fragen geklärt werden, wenn die Gerichte die gesetzlichen Bestimmungen auslegen und anwenden.

¹ Vierter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages: Diskriminierung in Deutschland – Erfahrungen, Risiken und Fallkonstellationen, veröffentlicht im Oktober 2021, zuletzt abgerufen am 8. Februar 2023 unter www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/BT_Bericht/gemeinsamer_bericht_vierter_2021.html?nn=358222.

² Lagebericht „Rassismus in Deutschland: Ausgangslage, Handlungsfelder, Maßnahmen“ der Staatsministerin im Bundeskanzleramt, Beauftragte für Integration und Antirassismus Reem Alabali-Radovan an das Bundeskabinett, veröffentlicht im Januar 2023, zuletzt abgerufen am 8. Februar 2023 unter www.integrationsbeauftragte.de/resource/blob/1864320/2157012/13c0ae89a5ed99afbda683db1a734e52/lagebericht-rassismus-komplett-data.pdf?download=1.

³ Judith Froese/Daniel Thym (Hrsg.): Grundgesetz und Rassismus (Mohr Siebeck, 2022).

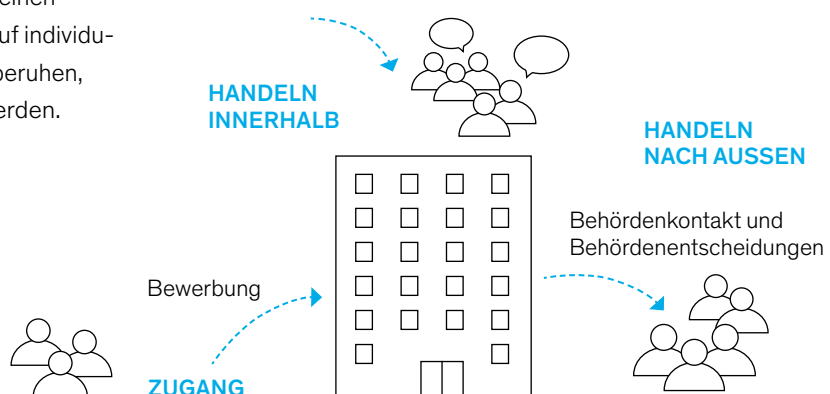
1. In welchem Kontext kann Rassismus in Institutionen auftreten?

Im Einklang mit dem Forschungsdesign der Studie des Forschungsinstituts Gesellschaftlicher Zusammenhalt zu „Institutionen & Rassismus“, in deren Rahmen dieses Policy Paper erstellt wurde, verstehen wir unter Institutionen alle staatlichen Einrichtungen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Es geht also vorrangig um Behörden auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene. Diese Begriffsverwendung ist deutlich enger als diejenige der Sozialwissenschaften, die jede Form des Zusammenlebens von Menschen, die einem stabilen Muster folgt, als Institution einstuft (beispielsweise Familien). Innerhalb staatlicher Institutionen kann Rassismus zwischen dem Personal, das dort arbeitet, ebenso auftreten wie im Verhalten nach außen, sprich im Kontakt mit Bürgerinnen und Bürgern.

Doch nicht nur im Außenkontakt kann Rassismus auftreten. Für Bewerberinnen und Bewerber sowie für Beschäftigte ist der **Zugang zum Öffentlichen Dienst** eine erste Weichenstellung. Bei der Bewerbung und Auswahlentscheidung können neben individuellen Diskriminierungen auch strukturelle Benachteiligungen eine Rolle spielen. Eine nochmals andere Frage ist der Anteil bestimmter Personengruppen am Behördenpersonal im Vergleich zur Gesamtbevölkerung. Wenn bestimmte Gruppen in der Personalstruktur einen geringeren Umfang ausmachen, kann dies auf individuellen oder strukturellen Benachteiligungen beruhen, aber auch durch andere Faktoren erklärt werden.

Innerhalb von Institutionen kann es zwischen dem Behördenpersonal im Arbeitsalltag zu Verhalten und Ereignissen kommen, die einer der vielfältigen Ausdrucksformen des Rassismus unterfallen. Behörden unterscheiden sich insofern nicht von anderen Teilen der Gesellschaft. Interne Vorgänge sind dann besonders sensibel, wenn sie sich entlang der behördlichen Hierarchieebenen entfalten.

Bürgerinnen und Bürger interessieren sich vorrangig für das **Handeln der Behörde nach außen**. Im Zentrum stehen der persönliche Kontakt zum Behördenpersonal sowie der Inhalt von Behördenentscheidungen. Das Thema Rassismus erlangt eine besondere Bedeutung in solchen Behörden, die häufig mit Personen zu tun haben, die sich aufgrund individueller oder gesellschaftlicher Gegebenheiten in einer Situation der strukturellen Schwäche befinden (exemplarisch: Schulen, Ausländerbehörden, Jobcenter). Diskriminierend wirken können insofern das Verhalten einzelner Behördenmitarbeitenden oder auch der Gesetzesinhalt bzw. dessen Anwendung im Einzelfall. Eine weitere Facette sind Antragsformulare und behördeninterne Verwaltungsvorschriften.



2. Worauf bezieht sich Rassismus?

In Deutschland wurde und wird der Begriff „Rassismus“ in der breiteren Öffentlichkeit häufig mit einem **biologischen Verständnis** verwendet. Auch die Rechtsprechung konzentriert sich bis heute auf sichtbare äußere Anknüpfungspunkte einer Person wie die Hautfarbe. Gleichzeitig hat sich jedoch in der Rassismusforschung ein weites Begriffsverständnis durchgesetzt, das auch **kulturelle Formen** wie den „antimuslimischen Rassismus“ erfasst.

In der öffentlichen Debatte wird der Rassismusbegriff ebenfalls immer häufiger – aber keineswegs immer – weit verstanden. Für Personen, die sich bisher nicht mit der Thematik beschäftigten, kann diese weite Definition des Rassismusbegriffs schwer greifbar sein. Hinzu kommt, dass selbst innerhalb der Rassismusforschung verschiedene Auffassungen vertreten werden und **Rassismus unterschiedlich definiert** wird. Die eine „richtige“ Rassismusdefinition gibt es nicht. Eine davon zu trennende Frage ist gleichwohl, wie sich das Recht zu den vielfältigen Begriffsverständnissen verhält. Wie noch zu zeigen ist, führen nicht alle Auslegungsformen eines weiten Rassismusbegriffs dazu, dass die jeweiligen Verhaltensweisen als rechtswidrig zu bewerten sind.

2.1. Biologische Begriffsverständnisse

Die Gruppenabgrenzung erfolgt anhand tatsächlich oder vermeintlich vererbbarer Merkmale.

Biologische Begriffsverständnisse bauen regelmäßig auf Kategorien wie tatsächlich oder vermeintlich vererbaren Merkmalen auf. Dabei dienen physische Unterschiede und das äußere Erscheinungsbild der Abgrenzung. Diese Gruppenabgrenzung erfolgt entlang des Begriffs der Rasse.

Die Naturwissenschaft hat demgegenüber mehrfach, zuletzt in der Jenaer Erklärung von 2019, dargelegt, dass eine Einteilung der Menschen in Rassen keine wissenschaftliche Basis hat.⁴ Dennoch verwendet das Recht, nicht nur in Art. 3 Abs. 3 S. 1 Grundgesetz, den Rassebegriff. Aus der Entstehungsgeschichte ist ersichtlich, dass dies in Reaktion auf den Nationalsozialismus in einer rechtsschützenden Motivation erfolgte. Dabei nimmt das Recht die Täterperspektive ein und kann Handlungen verbieten und an Kategorien anknüpfen, die der Naturwissenschaft fremd sind.⁵

⁴ Jenaer Erklärung der Deutschen Zoologischen Gesellschaft, veröffentlicht im September 2019, zuletzt abgerufen am 8. Februar 2023 unter <https://www.shh.mpg.de/1464864/jenaer-erklaerung>.

⁵ Siehe *Uwe Kischel*: Die Streichung des Begriffs „Rasse“ – Ersetzt der sozialwissenschaftliche Rassismusbegriff den normativen Rassebegriff?, in: Judith Froese/Daniel Thym (Hrsg.): Grundgesetz und Rassismus (Mohr Siebeck, 2022), S. 71 (71 ff.).

2.2. Kulturelle Begriffsverständnisse

Im gesellschaftlichen Diskurs werden die „Anderen“ gegenüber der „Wir-Gruppe“ mit negativen Eigenschaften besetzt und dadurch herabgewürdigt. Den Anknüpfungspunkt bilden dabei Lebensweisen und Traditionen gesellschaftlicher Gruppen.

Kulturelle Begriffsverständnisse knüpfen an die Dynamik und Flexibilität gesellschaftlicher Gruppenbildungsprozesse an. Im Anschluss an die wissenschaftliche Tradition des sogenannten Sozialkonstruktivismus begreifen diese Begriffsverständnisse Rassismus als eine **soziale Konstruktion**, die sich von real oder vermeintlich vererbten Merkmalen löst. Tatsächliche oder vermeintliche Eigenschaften wie die Hautfarbe sind hiernach nicht entscheidend. Stattdessen wird darauf abgestellt, welchen Gruppen sich eine Person selbst zuordnet und welche Zugehörigkeiten ihr zugeschrieben werden. Ein Rassismus in diesem Sinne kennzeichnet sich dadurch, dass die betroffenen Gruppen nicht wertungsneutral als unterschiedlich wahrgenommen werden. Nach einer verbreiteten Lesart in der Rassismusforschung werden „die Anderen“ – im Gegensatz zur „Wir-Gruppe“ – mit **nachteiligen Eigenschaften** besetzt, negativ bewertet und stigmatisiert.

Auf dieser Grundlage wird der Rassismusbegriff insbesondere auf den „antimuslimischen Rassismus“ erstreckt.⁶ Ein derartiger kultureller Rassismus löst sich von einem Rassebegriff, der auf physische Unterschiede abstellt, und betont stattdessen die Verschiedenheit der Lebensweisen und Traditionen vermeintlich feststehender gesellschaftlicher Gruppen,⁷ die mit einer Hierarchisierung und Ausgrenzung der „Anderen“ einhergehen. Ein solches Verständnis als soziale Konstruktion macht den Begriff veränderbar und variabel. Über die Einstufung des Antisemitismus⁸ und des antiroma Rassismus⁹ gibt es verschiedene Auffassungen.

In der wissenschaftlichen Diskussion werden „Clan-Kriminalität“ und „Migrationshintergrund“ als Beispiele für kulturelle Gruppenzuschreibungen genannt.

6 Siehe Marcel Gehrke: Antimuslimischer Rassismus: Ein neues "Phänomen"? (Duisburger Beiträge zur soziologischen Forschung, Working Paper No. 2017-02), veröffentlicht im April 2017, zuletzt abgerufen am 8. Februar 2023 unter <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/157278/1/884519120.pdf>, S. 2 ff.

7 Siehe Étienne Balibar: Gibt es einen „Neo-Rassismus?“, in: Étienne Balibar/Immanuel Wallerstein: Rasse, Klasse, Nation. Ambivalente Identität (Argument Verlag, 1992), S. 23-38.

8 Siehe Yasemin Shooman: Zur Debatte über das Verhältnis von Antisemitismus, Rassismus und Islamfeindlichkeit, in: Fritz Bauer Institut/Katharina Rauschenberger/Werner Konitzer (Hrsg.): Antisemitismus und andere Feindseligkeiten: Interaktion von Ressentiments. Jahrbuch 2015 zur Geschichte und Wirkung des Holocaust (Campus Verlag, 2015), S. 125-156 (140 ff.).

9 Siehe Cengiz Barskanmaz: Recht und Rassismus – Das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse (Springer, 2019), S. 109 ff.

2.3. Dynamik von Gruppenbildungsprozessen

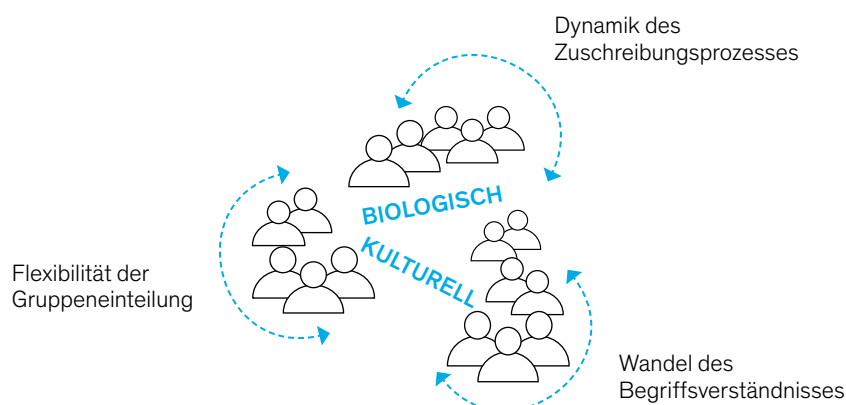
Eine zentrale Weichenstellung, insbesondere von kulturellen Begriffsverständnissen, ist die Annahme, dass sich Rassismus durch eine **hierarchisierende Gruppenbildung** auszeichnet. Die Anknüpfungspunkte für die maßgeblichen Gruppenbildungen können unterschiedliche Kategorien sein. Wichtig ist, dass keine dieser Kategorien eine feststehende und zeitlose Größe ist: Individuelle und kollektive Selbst- und Fremdverständnisse verändern sich. Was „deutsch“ ist, wurde früher anders bewertet als heute und wird auch in Zukunft unterschiedlich beurteilt werden.

Individuelle und kollektive Selbst- und Fremdverständnisse sind keine feststehenden Größen.

Allgemein gilt, dass Gruppenbildungsprozesse durch **Fremdzuschreibungen und Selbstverortungen** geprägt werden. So nimmt ein jeder sein Gegenüber auf eine bestimmte Art und Weise wahr, die mit einer

Einteilung in Gruppen einhergehen kann. Umgekehrt verorten wir uns alle selbst als Teile verschiedener gesellschaftlicher Teilgruppen. Diese Einordnungen müssen nicht übereinstimmend sein und betreffen verschiedene Gruppenzugehörigkeiten. So kann man aufgrund des Namens von anderen als „Muslim“ oder „Muslima“ eingestuft werden, obwohl man selbst nicht gläubig ist oder einen anderen Glauben hat. Auch phänotypische Merkmale wie die Hautfarbe werden unterschiedlich beurteilt. **Die rechtliche Analyse wird durch diese Flexibilität der Gruppenverständnisse erschwert, weil das Recht mit möglichst festen Kategorienbildungen arbeitet.**

Für Politik und Gesellschaft sind diese Flexibilität und Dynamik jedoch wichtige Ressourcen. Das Bewusstsein für Wandelbarkeit und Relativität schafft die Grundlage dafür, vermeintlich feststehende Unterschiede zu überwinden und neben dem Trennenden auch die Gemeinsamkeiten zu betonen.



3. Welche Erscheinungsformen von Rassismus gibt es?

Rassismus tritt in unterschiedlichen Erscheinungsformen und Kontexten auf. In der Wissenschaft, und zunehmend auch in der öffentlichen Debatte, wird zwischen „individuellem“, „strukturellem“ und „institutionellem“ Rassismus unterschieden, die auch in Form eines „alltäglichen“ Rassismus auftreten können. Die Abgrenzung erfolgt in der Wissenschaft nicht immer einheitlich und teilweise werden die Begriffe des strukturellen und institutionellen Rassismus synonym verwendet. Hinzu kommt, dass es in der Praxis zu Überschneidungen kommen kann. Manche Erscheinungsformen sind schwer sichtbar zu machen und nicht jede Form wird gleichermaßen als Rassismus anerkannt.¹⁰

Die für die verschiedenen Erscheinungsformen verwendeten Begriffe kommen in den einschlägigen Gesetzestexten größtenteils nicht vor und werden nicht einheitlich definiert. Dies liegt auch daran, dass, wie noch zu zeigen sein wird, nicht alle Komponenten rechtswidrig sind. Ein zentrales Unterscheidungsmerkmal ist dabei die Frage, ob dasjenige, was als Rassismus kritisiert wird, von den handelnden Akteuren beabsichtigt wurde oder nicht. Speziell der strukturelle bzw. institutionelle Rassismus erfasst auch nicht-intendierte Verhaltensweisen.

3.1. Individueller Rassismus

Individueller Rassismus betrifft Situationen, in denen sich Personen begegnen oder kommunizieren und hierbei rassistische **Einstellungen oder Handlungen** aufkommen. Individuelle rassistische Handlungen sind beispielsweise gegen bestimmte Personengruppen verübte Straftaten oder sonstige Verhaltensweisen, die gegen Personen aufgrund ihrer wahrgenommenen Gruppenzugehörigkeit vorgenommen werden. Individueller Rassismus liegt auch dann vor, wenn ein Sachbearbeiter oder eine Sachbearbeiterin im Jobcenter einer Person aufgrund rassistischer Zuschreibungen und der daraus folgenden pauschalen Einordnung als „unvermittelbar“ keine Umschulung anbietet. Individueller Rassismus betrifft also Verhaltensweisen gegenüber einer Person aufgrund ihrer zugeschriebenen Gruppenzugehörigkeit.

Alltagsrassismus bezieht sich auf den situativen Kontext und nimmt den Alltag in den Blick.

Der individuelle Rassismus kann sich auch subtiler in alltäglichen Situationen zeigen. Insofern wird von **Alltagsrassismus** gesprochen. Dieser kann bewusst oder unbewusst, in mehr oder weniger verdeckter Form auftreten.¹¹ **Entscheidend für die Bewertung ist der situative Kontext.** Die Benachteiligung findet im Alltag

¹⁰ Siehe *Mechthild Gomolla*: Direkte und indirekte, institutionelle und strukturelle Diskriminierung, in: Albert Scherr/Aladin El-Mafaalani/Gökçen Yüksel (Hrsg.): Handbuch Diskriminierung (Springer, 2017), S. 133 (148 f.).

statt, wird dort erfahren und geht häufig mit einer sozialen Ausgrenzung einher. Alltagsrassismus kann in Gesten, Fragen oder „Witzen“ und Anekdoten zum Ausdruck kommen. So kann die Frage „Woher kommst du?“ gegenüber einer Person mit dunkler Hautfarbe implizieren, diese sei nicht deutsch. In der Frage nach der Herkunft kann aber – kontextabhängig – auch eine bloße interessierte Nachfrage liegen. Im Hinweis des Bahnschaffners auf den Weg zur zweiten Klasse kann situationsabhängig eine alltagsrassistische Wertung zum Ausdruck kommen. Es kann sich aber – wieder kontextabhängig – auch um eine freundliche Hilfestellung beim Auffinden des reservierten Sitzplatzes handeln.

Beispiele zum Alltagsrassismus sind immer abhängig vom jeweiligen Kontext. So wirkt die Frage „Wann gehst du in deine Heimat zurück?“ gegenüber einer Person ausgrenzend, die in Deutschland geboren wurde und hier lebt, aber einen Namen hat, der selten vorkommt. Die gleiche Frage kann gegenüber Expats großer Firmen jedoch genuines Interesse signalisieren.

3.2. Struktureller Rassismus

Beim strukturellen Rassismus beruht die Ausgrenzung nicht auf absichtlichen Handlungen einer Person, sondern auf verfestigten gesellschaftlichen, ökonomischen und rechtlichen Strukturen.

Struktureller Rassismus betrifft die Ausgestaltung von gesellschaftlichen **Prozessen und Strukturen** und löst sich damit von den Handlungen einzelner Personen. Von strukturellem Rassismus wird gesprochen, wenn historisch gewachsene politische und ökonomische Verhältnisse oder Rechtsvorstellungen ausgrenzend wirken, ohne dass sich die maßgeblichen Akteure dieser Strukturen in der Gegenwart bewusst sein müssen. Auf die Absichten der handelnden Akteure kommt es nicht an. Die Strukturen existieren im Hintergrund und sind insofern zunächst einmal „unsichtbar“.

Zu einer auf solchen Strukturen basierenden ungleichen Behandlung kann es bei der Verteilung von Ressourcen und Macht sowie beim Zugang zu gesellschaftlichen Gütern kommen. Von einem strukturellen Rassismus wird teilweise in Bezug auf **(scheinbar) neutrale Gesetze und institutionelle Praktiken** gesprochen. Hierbei geht es etwa um Prüfungsmodalitäten, Argumentationsmuster und Verhaltensnormen.

¹¹ Siehe Cengiz Barskanmaz: Recht und Rassismus – Das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse (Springer, 2019), S. 59 ff.

Diese behandeln zwar alle Menschen formal gleich, die Auswirkungen können aber für verschiedene gesellschaftliche Gruppen unterschiedlich sein.

Als **Beispiele für strukturellen Rassismus** werden häufig unterschiedliche Bildungschancen auch bei einer formal gleichen Behandlung sowie Polizeikontrollen (sog. Racial Profiling) genannt. Das Beispiel der Polizeikontrollen zeigt zugleich, dass das Verhalten von Einzelpersonen nicht immer klar von den dahinterstehenden Strukturen getrennt werden kann. Kern des strukturellen Rassismus ist hierbei, dass es nicht um absichtliche Herabsetzungen geht, sondern um eine oft unbewusste und situationsbezogene ungleiche Behandlung in Form von subtilen Verhaltensweisen, die sich auch in der Form des Alltagsrassismus zeigen können, und deren Existenz nicht immer eindeutig ist.¹²

Beispiele zum strukturellen Rassismus: Erfolgchancen bei der Wohnungs- und Jobsuche sowie im Bildungswesen, Racial Profiling, Anteil von Bevölkerungsgruppen an bestimmten Funktionen (Parlamente, Öffentlicher Dienst, Aufsichtsräte, Medien, etc.).

3.3. Institutioneller Rassismus

Institutioneller Rassismus ist ebenfalls unabhängig von individuellen Absichten. Gemeint sind strukturelle Defizite in staatlichen Institutionen.

Ebenso wie der strukturelle Rassismus konzentriert sich der institutionelle Rassismus auf gewachsene Strukturen anstelle von absichtlichen Handlungen einzelner Personen. Während mit dem Begriff des strukturellen Rassismus gesellschaftliche, ökonomische und politische Strukturprobleme adressiert werden, betrifft der Begriff des institutionellen Rassismus die **Ausgestaltung und Funktionsweise von staatlichen Institutionen**.¹³

Man kann den „institutionellen“ Rassismus insofern als Unterform des „strukturellen“ Rassismus verstehen. Einheitlich ist die Begriffsverwendung allerdings nicht.

In diesem Policy Paper wird der Begriff für die Kritik an strukturellen Ausprägungen von Rassismus in Bezug auf staatliche Einrichtungen verwendet. Dabei liegt der Blick insbesondere auf dem Zugang zum Öffentlichen Dienst, dem Umgang mit Mitarbeitenden, den Entscheidungsprozessen und dem Außenkontakt der öffentlichen Verwaltung mit Bürgerinnen und Bürgern. Als Erscheinungsformen eines Alltagsrassismus können auch bestimmte Verhaltensweisen, Gesten oder „Witze“ und Anekdoten relevant werden, die in der Behörde systematisch nicht aufgearbeitet werden und auf die – abhängig vom konkreten Einzelfall – dienstrechtlich nicht reagiert wird.

¹² Siehe *Birgit Rommelspacher*: Was ist eigentlich Rassismus?, in: Claus Melter/Paul Mecheril (Hrsg.): Rassismuskritik. Rassismustheorie und -forschung, Bd. 1 (Wochenschau Verlag, 2011), S. 25 (29 ff.).

¹³ Siehe *Robert Miles*: Rassismus: Einführung in die Geschichte und Theorie eines Begriffs (Argument Verlag, 1991), S. 113 ff.

4. Welches Recht schützt vor Rassismus?

Diskriminierungsverbote knüpfen nicht an den Begriff „Rassismus“ an. Untersagt werden Diskriminierungen aufgrund oder wegen der „Rasse“ sowie insbesondere auch der „ethnischen Herkunft“.

„Rassismus“ ist kein Rechtsbegriff. Er findet sich zwar vereinzelt auch in gesetzlichen Regelungen, etwa im Strafgesetzbuch und im Betriebsverfassungsgesetz, wird dort aber nicht näher definiert und spielt als Begriff auch in der Rechtspraxis lediglich eine untergeordnete Rolle. Das deutsche und europäische **Antidiskriminierungsrecht spricht von „Rasse“**. Ergänzend finden sich außerdem Diskriminierungsverbote aufgrund der „ethnischen Herkunft“, der Zugehörigkeit zu einer „nationalen Minderheit“ sowie der „Hautfarbe“ und „Sprache“.

Die in den verschiedenen Rechtstexten verwendeten Begriffe weisen in eine ähnliche Richtung, sind aber keineswegs deckungsgleich und dürfen daher nicht gleichgesetzt werden. Gemeinsam ist allen, dass sie sich mit der rechtlichen Bewertung von Rassismus befassen. Dagegen unterscheidet die Diskriminierungsverbote, dass sie jeweils einen anderen Anwendungsbereich haben und von den zuständigen Gerichten unterschiedlich ausgelegt werden. **Schutznormen finden sich in den Grundrechtskatalogen und im einfachen Gesetzesrecht.** Grundrechtliche Garantien gibt es vor allem in Form von Art. 3 Abs. 3 S. 1 Grundgesetz (GG),

der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) und dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (sog. Antirassismuskonvention/ICERD). Das wichtigste Bundesgesetz ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das zugleich die Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (sog. Antirassismusrichtlinie) umsetzt. Ergänzende und teilweise weiterreichende Gleichbehandlungsgesetze gibt es auf Landesebene.

4.1. Grund- und Menschenrechtsschutz

In Deutschland bestimmt Art. 3 Abs. 3 S. 1 Grundgesetz (GG):

„Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“

Der Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt vor Rassismus, indem er eine Ungleichbehandlung aufgrund der „Rasse“ untersagt. Er ist Maßstab für alles staatliche Handeln.

Exkurs: Das Recht wählt als Anknüpfungspunkt häufig die personenbezogene Kategorie der Rasse, so auch in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Die Black Lives Matter Bewegung wie auch die Anschläge in Halle und in Hanau haben erneut eine **Debatte um eine mögliche Grundgesetzänderung** entfacht, die den Begriff „Rasse“ ersetzen soll, um eine Reproduktion des Rassebegriffes durch das Recht zu vermeiden. Eine Möglichkeit besteht darin, das Adjektiv „rassistisch“ zu verwenden; andere haben vorgeschlagen, stattdessen oder zusätzlich das Merkmal der „ethnischen Herkunft“ in den Gesetzestext aufzunehmen. Im Jahr 2021 wurde in einem Referentenentwurf vorgeschlagen, die Formulierung „aus rassistischen Gründen“ zu verwenden. Der Vorschlag wurde allerdings von verschiedenen Seiten kritisiert. Ein Kritikpunkt ist, dass das Schutzniveau abgesenkt werde, weil lediglich Handlungen erfasst würden, die mit einer rassistischen Gesinnung begangen werden. Andere gaben zu bedenken, dass es durch eine Änderung des Wortlautes zu einer juristisch schwer handhabbaren Ausweitung des Schutzbereiches komme, da der Begriff „rassistisch“ auch institutionelle bzw. strukturelle sowie kulturelle und alltägliche Erscheinungsformen erfassen kann, die bisher nicht notwendig als rechtswidrig gelten. Zum jetzigen Zeitpunkt ist daher unklar, ob eine Grundgesetzänderung erfolgen wird.¹⁴

In Ergänzung des Grundgesetzes sind die Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu berücksichtigen.

Das Grundgesetz ist nicht das einzige menschenrechtliche Schutzinstrument. Auch die **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)** schützt als völkerrechtlicher Vertrag vor Diskriminierungen. Ihr Art. 14 lautet: *„Der Genuß der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“*

Über die Auslegung der EMRK entscheidet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg. Die EMRK hat in Deutschland offiziell zwar nur den Rang eines einfachen Gesetzes und steht deshalb in der Normenhierarchie unter dem Grundgesetz. Sie beeinflusst nach der etablierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung allerdings dennoch die Grundgesetzauslegung.

¹⁴ Zum Diskussionsstand siehe *Michael Griesbeck*: Der Begriff Rasse in Artikel 3 GG. Geschichte und aktueller Stand der Diskussion, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2021, 400.

Die Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRCh) schützt vor Diskriminierungen wegen der „Rasse“, „Hautfarbe“ und „ethnischen Herkunft“. Deutsche Behörden und Gerichte müssen diese Vorgabe beachten, wenn sie Europarecht anwenden. Die GRCh ist zugleich der zentrale Maßstab für das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Auch die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** (GRCh) enthält in Art. 21 Abs. 1 GRCh ein Diskriminierungsverbot. Es bestimmt:

„Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“

Diese Bestimmung ist im Einklang mit der EMRK auszulegen (Art. 52 Abs. 3 GRCh). Sie bindet sowohl die EU-Organe als auch die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Unionsrechts. Hieraus folgt, dass deutsche Behörden und Gerichte die Grundrechtecharta immer dann zu beachten haben, wenn ein Sachverhalt europarechtlich geregelt ist. Beispiele hierfür sind zentrale Inhalte des Asyl- oder Umweltrechts. Innerhalb des Geltungsbereichs gilt das EU-Recht unter Einschluss der Grundrechtecharta mit Anwendungsvorrang.

Im Jahr 1965 wurde das **Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung** (ICERD) als erstes verbindliches Menschenrechtsabkommen von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet und von der Bundesrepublik Deutschland drei Jahre später ratifiziert. Die Vorschriften sind – sofern hinreichend bestimmt – von den deutschen Behörden und Gerichten anzuwenden. Sie beeinflussen zudem die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Das Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) äußert Empfehlungen, wie der Vertrag auszulegen ist. Diese sind allerdings nicht rechtsverbindlich. Das UN-Übereinkommen enthält als einziges Regelwerk des Antidiskriminierungsrechts eine Legaldefinition der Rassendiskriminierung. Sie lautet:

„In diesem Übereinkommen bezeichnet der Ausdruck ‚Rassendiskriminierung‘ jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.“

4.2. Einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote

Zentraler Inhalt des AGG sind verfahrensrechtliche Erleichterungen. Dazu gehören Antidiskriminierungsstellen, eine Beweislastumkehr und Schadensersatzpflichten. Es gilt für weite Teile des Wirtschaftslebens und den Staat, sofern er als Arbeitgeber auftritt.

Das wichtigste einfache Gesetz ist das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**, das zugleich der Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (sog. **Antirassismusrichtlinie**) dient. Das AGG ist daher im Lichte des EU-Rechts unter Einschluss des GRCh auszulegen. Über Streitfragen entscheidet in letzter Instanz der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg. Das AGG verwendet im Einklang mit der Richtlinie neben dem Begriff der „Rasse“ auch denjenigen der „ethnischen Herkunft“, den die deutschen Gerichte bisher bevorzugt anwenden.¹⁵ Zweck der Richtlinie ist gemäß ihres Art. 1:

„... die Schaffung eines Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.“

Um dieses Ziel zu erreichen, enthält das AGG im Einklang mit der Richtlinie **verfahrensrechtliche Regelungen**.

Dazu gehören die Einrichtung von Antidiskriminierungsstellen sowie eine pauschalisierte Schadensersatzpflicht. § 22 AGG enthält darüber hinaus eine Beweislastumkehr. Soweit eine Person Indizien vorträgt, dass sie von einer Diskriminierung betroffen war, trägt die beschuldigte Person oder Stelle die Beweislast, dass kein Rechtsverstoß vorliegt.

Das AGG betrifft in erster Linie die **Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen** sowie das Wirtschaftsleben. Die Diskriminierungsverbote des AGG gelten unmittelbar zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie bei Massengeschäften. Für die Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft erfasst § 19 Abs. 2 AGG auch weitere Schuldverhältnisse. Das AGG kommt hiernach zum Beispiel zur Anwendung, wenn jemand eine Wohnung von einer Privatperson mietet. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um ein Massengeschäft handelt oder nicht. Würde ein Vermieter in einer Wohnungsannonce angeben, nur an Deutsche zu vermieten, so unterfiele dies dem Diskriminierungsverbot des AGG.¹⁶

¹⁵ Siehe *Bernhard Franke/Nathalie Schlenzka*: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2019, S. 179 (182).

¹⁶ Vgl. AG Augsburg, Urt. v. 10.12.2019, 20 C 2566/19, Rn. 54-61.

Gemäß § 24 gilt das AGG auch für eine **Beschäftigung im öffentlichen Dienst**. Verfahrensregeln wie die Beweislastumkehr gelten somit auch gegenüber dem Staat, wenn dieser Personal einstellt, nicht aber für das Handeln nach außen gegenüber Bürgerinnen und Bürgern.

Das Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz erweitert die verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften. Entsprechende Forderungen werden auch andernorts erhoben.

Das Land Berlin hat als erstes Bundesland ein Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) erlassen. Es stellt ein einfachgesetzliches Antidiskriminierungsgesetz dar, das – anders als das AGG – auch beim Handeln der Behörde nach außen zur Anwendung kommt. Antidiskriminierungsstellen erhalten ein Verbandsklagerecht, Schadensersatzansprüche sind unabhängig vom Verschulden ausgestaltet und es gelten längere Klagefristen. Forderungen zur Einführung solcher Regelungen werden auch auf Bundesebene und in anderen Bundesländern erhoben. Teilweise wird in den Bundesländern bereits an ersten Gesetzesentwürfen gearbeitet. Europaweit ist eine Änderung der Richtlinie 2000/43/EG nicht im Gespräch.

5. Wie ist Rassismus rechtlich zu beurteilen?

Bisher gibt es wenig Rechtsprechung zur rechtlichen Einordnung der verschiedenen Erscheinungsformen des Rassismus. Das gilt insbesondere für diejenigen Formen, die unter den Begriffen des „strukturellen“ bzw. „institutionellen“ Rassismus diskutiert werden sowie für kulturelle Ausprägungen wie beispielsweise den sog. antimuslimischen Rassismus. Doch selbst wenn die genaue Reichweite bisher nicht feststeht, kann bereits festgehalten werden, dass **nicht alle Situationen, die gesellschaftlich als Rassismus gewertet werden, rechtswidrig sind**. Hierbei geht es vor allem um diejenigen Erscheinungsformen, die nicht unmittelbar mit dem Handeln von Menschen zusammenhängen.

5.1. Werden biologische und kulturelle Erscheinungsformen erfasst?

Die Rechtsprechung konzentriert sich bisher auf zugeschriebene vermeintlich vererbte Merkmale. Selbst wenn zukünftig kulturelle Rassismusformen erfasst würden, stellte sich die Frage, welche dies sind und wann beispielsweise ein Verhalten als „antimuslimischer Rassismus“ gilt. Für eine gleichförmige Rechtsprechung sind verlässliche Standards notwendig.

Unstreitig erfasst von den deutschen, europäischen und internationalen Diskriminierungsverboten sind Erscheinungsformen des Rassismus, die an ein enges, biologisches Begriffsverständnis anknüpfen (Fallbeispiel 1). Dies wird auch in der Rechtsprechung regelmäßig so

vertreten. Eine Ungleichbehandlung von Menschen aufgrund von zugeschriebenen vermeintlich vererbaren Merkmalen fällt in den Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote.

Fallbeispiel 1 – biologisches Begriffsverständnis:
Das Ansprechen einer Person dunkler Hautfarbe mit den Worten „Ugah, Ugah!“ knüpft an ein biologisches Begriffsverständnis an und reproduziert eindeutig rassistische Vorurteile. (siehe BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020, 1 BvR 2727/19)

Fallbeispiel 2 – kulturelles Begriffsverständnis:
Ein Behördenmitarbeiter vermerkt in einer Akte allein aufgrund eines unüblichen Namens und ohne Anlass, dass ein Bürger einen „Migrationshintergrund“ habe.

In der Rechtswissenschaft wird derzeit lebhaft diskutiert, ob auch solche Erscheinungsformen von den Diskriminierungsverboten erfasst sind, die an eine kulturell aufgeladene Gruppenbildung anknüpfen. Zu den kulturellen Erscheinungsformen gehören exemplarisch der „antimuslimische Rassismus“ oder auch Begriffe wie der „Migrationshintergrund“ (Fallbeispiel 2). Ob die Rechtsprechung diese Erscheinungsformen dem Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote zuordnen wird, lässt sich nicht vorhersehen. Dies gilt umso mehr, als nicht alle möglichen Erscheinungsformen eines kulturellen Rassismus notwendig gleich zu behandeln sind.

Außerdem wäre erst noch zu bestimmen, unter welchen Bedingungen ein Verhalten bspw. als „antimuslimischer Rassismus“ gilt und wann nicht. Um eine gleichförmige Rechtspraxis zu gewährleisten, ist das Recht insofern auf eine feste Kategorienbildung angewiesen, die es erlaubt, eindeutige Ergebnisse zu produzieren.

Hinzu kommt, dass die Diskriminierungsverbote nicht nur Diskriminierungen aufgrund der Rasse verbieten, sondern weitere Kategorien enthalten. Einige Erscheinungsformen des kulturellen Rassismus könnten beispielsweise von den Diskriminierungsverboten aufgrund der „Sprache“, der „Heimat“, des „Glaubens“ oder der „religiösen Anschauung“ (vgl. hierzu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG) erfasst sein.¹⁷

5.2. Zwischen Verbot und Herausforderung: Wie umgehen mit individuellem Rassismus und Alltagsrassismus?

Während individueller Rassismus ohne weiteres von den Diskriminierungsverboten erfasst ist, handelt es sich beim Alltagsrassismus um ein gesamtgesellschaftliches Problem, für das das Recht nur bedingt Lösungen bereithalten kann. Hier ist die Politik ebenso gefragt wie die Gesellschaft als Ganzes.

Individueller Rassismus stellt den **klassischen Anwendungsfall** der Diskriminierungsverbote dar. Er kann auch strafrechtlich geahndet werden, insbesondere nach dem neu eingeführten § 192a Strafgesetzbuch (StGB),

¹⁷ Siehe *Judith Froese*, in: Wolfram Höfling/Steffen Augsberg/Stephan Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Erich Schmidt Verlag, Stand Januar 2023), Art. 3 (2. Teil) Rn. 108.

der die verhetzende Beleidigung regelt (Fallbeispiel 3a). Das AGG greift dagegen, wenn es im Rahmen eines Einstellungsverfahrens zu einer rassistischen Diskriminierung kommt (Fallbeispiel 3b). Beim Außenkontakt von Behörden sind das Grundgesetz und – in europarechtlich geprägten Sachverhalten – die Grundrechtecharta der richtige Maßstab (Fallbeispiel 3c).

Fallbeispiele 3 – individueller Rassismus:

- a. Ein Behördenmitarbeiter beschimpft einen anderen Behördenmitarbeiter in einer internen Gesprächsrunde mit eindeutig rassistischen Äußerungen.
- b. Eine Bewerberin wird von einem Behördenleiter allein aufgrund ihrer Hautfarbe nicht zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen.
- c. Ein Behördenmitarbeiter lehnt einen Asylantrag nur deshalb ab, weil der Antragsteller aus einem mehrheitlich muslimischen Land kommt.

Fallbeispiel 4 – Alltagsrassismus:

Eine Behördenmitarbeiterin äußert in einem Beratungsgespräch mit einer Bürgerin mit dunkler Hautfarbe, die in Deutschland geboren und aufgewachsen ist, dass diese schon gut Deutsch spreche.

Die Erscheinungsform des **Alltagsrassismus** liegt häufig **unter der Schwelle** dessen, was durch das Recht sanktioniert werden kann. Das gilt exemplarisch für die Frage nach der Herkunft, die – abhängig vom Kontext – als rassistisch eingestuft werden kann (Fallbeispiel 4). Gesellschaftliche Debatten nehmen aber zu Recht auch Erscheinungsformen unterhalb der Rechtswidrigkeitsschwelle in den Blick. Im Behördenalltag kann sich das

abhängig vom Einzelfall auch dienstrechtlich auswirken. Es wäre ein Missverständnis, wenn man alles, was nicht rechtswidrig ist, als legitim und richtig darstellen würde. Die Gesellschaft darf und soll auch über Fragestellungen streiten, die nicht rechtswidrig im juristischen Sinne sind. Das gilt für den Rassismus ebenso wie für andere Fragen.

5.3. Wie sind struktureller und institutioneller Rassismus zu bewerten?

Institutioneller und struktureller Rassismus können durch die Rechtsfigur der „mittelbaren Diskriminierung“ erfasst werden. Im jeweiligen Fall ist genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen und ob eine Rechtfertigung möglich ist.

Fallbeispiel 5 – struktureller und institutioneller Rassismus:

Eine Behörde wendet neutrale Verwaltungsvorschriften an, die in der Praxis jedoch nach Einschätzung von Beobachtern Menschen mit Migrationsgeschichte faktisch benachteiligen.

Die rechtliche Bewertung von strukturellem und institutionellem Rassismus (Fallbeispiel 5) kann anhand der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung erfolgen. Diese wird allerdings dadurch erschwert, dass die verschiedenen Rechtsnormen und deren Handhabung sich unterscheiden. Auch in Zukunft wird daher auf den unterschiedlichen Normebenen nicht einheitlich mit der mittelbaren Diskriminierung umgegangen werden.

5.3.1. Europäische und internationale

Diskriminierungsverbote

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Legaldefinition aus Art. 2 Abs. 2 lit. b der Antirassismusrichtlinie, die sinngemäß in § 3 Abs. 2 AGG vorkommt,

*„liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.“*¹⁸

Der letzte Teil der Definition zeigt, dass eine Rechtfertigung möglich ist. Keine mittelbare Diskriminierung liegt demnach vor, wenn neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren ein rechtmäßiges Ziel verfolgen, das mit verhältnismäßigen Mitteln erreicht wird. An die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft werden gleichwohl hohe Anforderungen gestellt, sodass sie nur schwer denkbar erscheint. Im Fall *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*

hat der EuGH eine mittelbare Diskriminierung bejaht, wenn in einem Stadtteil, in dem vor allem Personen mit Roma-Herkunft wohnen, Stromzähler höher angebracht sind als in anderen Stadtteilen. Der Gerichtshof zweifelte daran, dass dies gerechtfertigt sei, um die Sicherheit des Elektrizitätsnetzes und die ordnungsgemäße Erfassung des Stromverbrauchs zu gewährleisten.¹⁹

In einigen anderen Fällen war der EuGH jedoch betont zurückhaltend. So verneinte er eine mittelbare Diskriminierung, wenn an einen ausländischen Geburtsort angeknüpft wird.²⁰ Denn die Rechtsnorm benachteilige nicht eine ganz bestimmte Ethnie. Die Judikatur des EuGH richtet sich damit vor allem gegen solche Fälle, die sich als Umgehung der Diskriminierungsverbote und als versteckte Diskriminierung darstellen. Gemeint sind damit Regelungen, die zwar nicht ausdrücklich an die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe anknüpfen, die aber in der Regel eine Gruppe tatsächlich benachteiligen.

Auch der EGMR urteilt zurückhaltend. Im Fall *Basu gegen Deutschland*, in dem es um den Vorwurf des sog. Racial Profiling ging, stützte er sich beispielsweise auf die Verletzung verfahrensrechtlicher Garantien, statt eine

¹⁸ Art. 2 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (sog. Antirassismusrichtlinie); siehe auch EuGH, *Jyske Finans*, C-668/15, EU:C:2017:278, Rn. 6.

¹⁹ Vgl. EuGH, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, Rn. 54-60, 110-128.

²⁰ Vgl. EuGH, *Jyske Finans*, C-668/15, EU:C:2017:278, Rn. 30-35; siehe auch *Daniel Thym*: Rassismus und Verfassungsrecht: Einführung und Kontextualisierung, in: Judith Froese/Daniel Thym (Hrsg.): Grundgesetz und Rassismus (Mohr Siebeck, 2022), S. 3 (24 f.).

Verletzung des Diskriminierungsverbotes zu prüfen.²¹ Für die ICERD gilt, dass die unverbindlichen Positionen des Ausschusses gegen Rassendiskriminierung die völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote zwar weit handhaben. Der Internationale Gerichtshof (IGH) teilt diese Sichtweise jedoch nicht. In einem Fall, in dem es um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund von Reiseverboten für Kataris in die Vereinigten Arabischen Emirate ging, widersprach der IGH beispielsweise der weiten Auslegung des Ausschusses.²²

5.3.2. Nationale Diskriminierungsverbote

Auch im nationalen Recht gibt es **nach wie vor keine eindeutige Rechtsprechung** zur mittelbaren Diskriminierung. Über das Europarecht etablierte sich zwar auch im deutschen Recht die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung. Das gilt jedenfalls für das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das Unionsrecht umsetzt. Ausdrücklich verbietet dieses auch eine „mittelbare Benachteiligung“ und liefert eine Legaldefinition, die dem Europarecht entspricht. Ob das AGG vor institutionellen und strukturellen Diskriminierungen schützt, wurde von der Rechtsprechung noch nicht entschieden.

Dagegen ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur mittelbaren Diskriminierung uneindeutig. Es ist umstritten, ob Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG auch mittelbare Diskriminierungen erfasst. In Bezug auf die Kategorie „Geschlecht“ sieht das BVerfG auch bloß mittelbare Anknüpfungen als Diskriminierung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 GG an.²³ Eine Rechtfertigung ist hier – ebenso wie im Europarecht – möglich, wobei Details nicht abschließend geklärt sind. Ob sich die hierzu aufgestellten Grundsätze auch auf die Kategorie „Rasse“ übertragen lassen, wird unterschiedlich beurteilt.²⁴

5.3.3. Probleme der Erfassbarkeit

Eine Herausforderung des strukturellen Rassismus ist die Identifikation ungleicher faktischer Auswirkungen. Dies setzt eine verlässliche Datengrundlage sowie eine sorgsame Ursachenanalyse voraus.

Ein generelles Problem der mittelbaren Diskriminierung besteht darin, wie Ungleichheiten verlässlich erfasst und gemessen werden. Eine große Rolle spielen statistische Erhebungen, die zunehmend durchgeführt werden, für die es allerdings unterschiedliche Methoden gibt, die

²¹ Vgl. EGMR, Urt. v. 18. Oktober 2022, *Basu gegen Deutschland*, Nr. 215/19, Rn. 31-39.

²² Vgl. IGH, Urt. v. 4. Februar 2021, Nr. 172, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Rn. 71-105, 109-113.

²³ Erstmals BVerfG, Beschl. v. 27.11.1997, 1 BvL 12/91 mit ausdrücklichem Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH.

²⁴ Für eine Anerkennung siehe etwa: *Ute Sacksofsky*: Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold/Mehrdad Payandeh (Hrsg.): *Handbuch Antidiskriminierungsrecht* (Mohr Siebeck, 2022), S. 597 (631 ff.); gegen eine Anerkennung siehe etwa: *Michael Sachs*: Das Verbot der Diskriminierung eines Menschen „wegen seiner Rasse“ – eine dogmatische Standortbestimmung mit Blick auf die anvisierte Verfassungsänderung, in: Judith Froese/Daniel Thym (Hrsg.): *Grundgesetz und Rassismus* (Mohr Siebeck, 2022), S. 31 (42).

6. Ausblick

nicht immer zu den gleichen Ergebnissen kommen müssen. So ist bereits nicht immer eindeutig, wie man die betroffene Gruppe bestimmt und benennt. Dies liegt letztlich am eingangs geschilderten Phänomen, dass Diskriminierungsverbote vor Zuschreibungen schützen und nicht an objektiv vorliegende Kriterien anknüpfen.²⁵ Die Datengrundlage ist häufig unzureichend und selbst wenn eine Gruppe statistisch von einer bestimmten Situation stärker betroffen ist, kann dieses Ergebnis verschiedene Ursachen haben. Es müssen also multi-kausale Zusammenhänge und Korrelationen erforscht werden. Aus dem Umstand, dass eine Gruppe zahlenmäßig nicht abgebildet ist, kann nicht ohne Weiteres auf das Vorliegen eines strukturellen Rassismus geschlossen werden. Exemplarisch hierfür steht die Zusammensetzung des Behördenpersonals. Diese kann unterschiedliche Gründe haben.²⁶

Aktuell diskutierte Themenfelder wie struktureller, institutioneller und alltäglicher Rassismus und der Blick weg von Kategorien hin zu Diskriminierungserfahrungen werden, wie gezeigt, nach dem heutigen Stand nur in Teilen, teilweise gar nicht oder allenfalls am Rande durch juristische Verbote erfasst. Diese sind aber auch nicht das einzige Mittel, um Betroffene vor Rassismus zu schützen. Der Maßnahmenkatalog der Bundesregierung sieht deshalb auch viele Präventionsmaßnahmen in unterschiedlichen Bereichen vor, die über das, was durch Diskriminierungsverbote erfassbar ist, hinausgehen und früher ansetzen.²⁷

Für staatliche Institutionen kann der Blick daher neben möglichen Anpassungen der Rechtslage auch auf „weichere“ Maßnahmen wie Ombudsstellen und die Schulung von Mitarbeitenden gelenkt werden. Zur Begegnung und Prävention von Rassismus in Institutionen können an die öffentliche Verwaltung angepasste, auf ihre juristische Umsetzbarkeit überprüfte Handlungsempfehlungen hilfreiche Instrumente darstellen. Dem nehmen sich die Verfasserinnen und Verfasser dieses Policy Papers künftig an und entwickeln im Rahmen der Studie zu „Institutionen & Rassismus“ einen Instrumentenkasten für die Verwaltung, der abgestufte Reaktionen aufzeigen soll und neben externen Kontrollen auch behördeninterne Reformen vorschlägt.

²⁵ Siehe *Philipp Reimer*: Strukturelle, institutionelle und alltägliche Benachteiligungen – Kein Thema des Diskriminierungsverbotes, in: Judith Froese/ Daniel Thym (Hrsg.): *Grundgesetz und Rassismus* (Mohr Siebeck, 2022), S. 141 (144 f.).

²⁶ Vgl. Jahresgutachten des Sachverständigenrat für Integration und Migration: Normalfall Diversität? Wie das Einwanderungsland Deutschland mit Vielfalt umgeht, veröffentlicht im Februar 2021, zuletzt abgerufen am 8. Februar 2023 unter https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2021/05/SVR_Jahresgutachten_2021_barrierefrei-1.pdf.

²⁷ Maßnahmenkatalog des Kabinettsausschusses der Bundesregierung zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus, veröffentlicht im November 2020, zuletzt abgerufen am 8. Februar 2023 unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1819984/4f1f9683cf3fadf90e27f09c692abed/2020-11-25-massnahmen-rechtsextremi-data.pdf?download=1>.

Impressum

Das Policy Paper ist im Rahmen der am Forschungsinstitut Gesellschaftlicher Zusammenhalt (FGZ) angesiedelten Studie **„Rassismus als Gefährdung des gesellschaftlichen Zusammenhalts im Kontext ausgewählter gesellschaftlich-institutioneller Bereiche“** (kurz: InRa-Studie „Institutionen & Rassismus“) im Teilprojekt C01 an der Universität Konstanz entstanden.

Das Forschungsinstitut Gesellschaftlicher Zusammenhalt (FGZ) untersucht im Auftrag des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) mit einer breit angelegten Studie seit dem 1. Januar 2022 Rassismus in staatlichen Institutionen. Die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler analysieren bis 2024 in 23 Einzelprojekten an

acht FGZ-Standorten in Deutschland Rassismus in Behörden auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene und sein Gefährdungspotenzial für den gesellschaftlichen Zusammenhalt. Das Teilprojekt C01 an der Universität Konstanz untersucht begriffliche Überlappungen und Unterschiede zwischen juristischen, interdisziplinären und öffentlichen Debatten.

Außerdem entwickelt es eine Typologie von möglichen Handlungsempfehlungen, wie Staat und Verwaltung auf die diversen Erscheinungsformen eines Rassismus reagieren können. (Informationen zur InRa-Studie und den anderen Teilprojekten unter <https://www.fgz-risc.de/forschung/inra-studie>).

Gefördert durch



Forschungsinstitut
Gesellschaftlicher
Zusammenhalt

InRa
Institutionen
& Rassismus



FZAA
Forschungszentrum
Ausländer- & Asylrecht



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung



Bundesministerium
des Innern
und für Heimat

Universität Konstanz

Universitätsstraße 10
78464 Konstanz

Projektleitung

Prof. Dr. Judith Froese und Prof. Dr. Daniel Thym
Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter:
Marie-Louise Reuter, Larissa Schuler und Johannes Siegel

Alle Rechte vorbehalten. Abdruck oder vergleichbare Verwendung ist nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung gestattet.
Die Informationen in dieser Broschüre stellen keinen Rechtsrat dar und sind insofern unverbindlich.

Layout und Satz wwa-grafikdesign@uni.kn · www.uni.kn/wisswerk

Druck wwa-druckservice@uni.kn · www.uni.kn/wisswerk

DOI

<https://doi.org/10.48787/kops/352-2-1szvacvhy94z79>

Veröffentlichung Mai 2023

