

II. Wer fehlt eigentlich?

Während sich die Zusammensetzung staatlicher und gesellschaftlicher Institutionen im Hinblick auf die Verteilung zwischen Männern und Frauen regelmäßig relativ klar bestimmen lässt, wirft die Frage der Diversität im Hinblick auf Menschen, die tatsächlich oder potentiell von Rassismus betroffen sind, und Menschen, die dies nicht sind, gleich mehrere Probleme auf. Das beginnt bereits mit dem Bezugspunkt von Diversität. Vermieltlich eindeutige Kriterien wie die Staatsangehörigkeit oder der Migrationshintergrund erweisen sich bei näherer Betrachtung als wenig hilfreich. Wir schlagen daher für die Zwecke dieses Essays als Arbeitsbegriff die Kategorie *People of Color* vor, die allerdings in der qualitativen Forschung weiter ausdifferenziert werden sollte.

1. Schwierigkeiten bei der Begriffsbildung

Es bereitet schon begriffliche Schwierigkeiten, die Form von Diversität, die im Zentrum unseres Interesses steht, konkret zu benennen. Anders als etwa in den USA, in denen – aus unmittelbar einleuchtenden historischen Gründen – die Kategorie „race“ im Zentrum des Diversitätsdiskurses steht, gilt dies in Deutschland – aus ebenfalls unmittelbar einleuchtenden historischen Gründen – als hochproblematisch.

Auch jenseits historischer Begründungen ist dieses Unwohlsein durchaus berechtigt. Die Benennung einer von Exklusion betroffenen Gruppe stabilisiert immer auch die Exklusion selbst.⁵ Die Beobachtung, dass zur Untersuchung und Feststellung von Ungleichheit gerade eine Differenzierung anhand jener Merkmale erforderlich ist, für die doch eine Differenzierung ausgeschlossen werden soll, wird

⁵ Holzleithner, Emanzipation durch Recht?, KJ 2008, S. 250 (252); so auch Kischel, Rasse, Rassismus und Grundgesetz, AöR 145 (2020), S. 227 (235 f. und 247 f.), freilich mit sehr unterschiedlichen Schlussfolgerungen aus diesem Befund.

als „Dilemma der Differenz“⁶ bezeichnet. Eine Diskriminierung aufgrund der „Rasse“ etwa lässt sich nicht feststellen, wenn die betrachteten Fälle schon gar nicht nach dem Merkmal „Rasse“ unterschieden werden. Damit aber wird die zu überwindende Vorstellung, menschliche „Rassen“ existierten und unterschieden sich, gerade perpetuiert und die Differenz akzentuiert. Nicht zufällig sind in der Statistik die Begriffe „diskriminierende Variable“ und „statistische Diskriminierung“ als *termini technici* gebräuchlich.⁷

Das Dilemma erweist sich im Zusammenhang mit Rassismus und rassistischer Diskriminierung als besonders problematisch: So knüpfen rassistische Diskriminierungen und Ungleichbehandlungen aus ethnischen Gründen vielfach an die essentialistische Vorstellung an, Menschen ließen sich anhand biologischer Merkmale „objektiv“ in „Rassen“ mit verschiedenen und unterscheidbaren Eigenschaften einteilen und diese Einteilungen könnten Grundlage für soziale Differenzierungen sein. Neben dem offenkundigen Problem einer solchen Kategorisierung führt dies dazu, dass tatsächliche oder vermeintliche Merkmale der betroffenen Menschen in den Fokus genommen und die Betroffenen selbst zur Ursache für Exklusion und Ungleichheit werden. Gleichzeitig werden die Wahrnehmung von Unterschieden und ein „Denken in Kollektiven“ verfestigt, die „Markierung“ als „anders“ wird verstärkt.⁸ Die gesellschaftliche Verantwortung für Inklusion sowie Anhaltspunkte für diesbezügliche Versäumnisse und

6 Begriffsprägend *Minow*, Making all the Difference, 1990, S. 20. Vgl. ferner *Holzleithner*, Emanzipation durch Recht?, KJ 2008, S. 250 (252); *Lembke/Liebscher*, Post-kategoriales Antidiskriminierungsrecht? – Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, in: *Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner* (Hrsg.), Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung, 2014, S. 261 ff.

7 Während „Diskriminierung“ allgemeinsprachlich einen moralischen Vorwurf der Intentionalität beinhaltet, beschreibt etwa der Begriff „diskriminierende Variable“ als *terminus technicus* in der empirischen Forschung lediglich nachweisbare Unterschiede ohne eine darüberhinausgehende Wertung, vgl. *Schauer*, Statistical (and non-statistical) discrimination, in: *Lippert-Rasmussen* (Hrsg.), Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination, 2018, S. 42 (43); ferner *Toufigh*, Der Umgang mit Empirie beim Nachweis von Diskriminierung, in: *Mangold/Payandeh* (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2021, im Erscheinen.

8 Hierzu *Graycar*, Gender, race, bias and perspective: OR, how otherness colours your judgment, International Journal of the Legal Profession 15 (2008), S. 73, der betont, dass Vorurteile gegen die Unparteilichkeit aufgrund eines bestimmten

für strukturelle Diskriminierung geraten dabei leicht aus dem Blick, und Maßnahmen zielen tendenziell auf die „Anpassung“ der „anderen“ an den Mainstream.⁹ Rechtliche Schutzkategorien wie „Rasse“ oder „ethnische Herkunft“, die sich gerade gegen eine essentialisierende Einteilung wenden, drohen sie gleichwohl normativ zu verfestigen.¹⁰

Es ist nun freilich das Wesen eines Dilemmas, dass es sich nicht vollständig auflösen lässt. Die Auflösung kann jedenfalls nicht darin bestehen, dass gruppenbezogene Benachteiligungen und Ausgrenzungen einfach überhaupt nicht zum Gegenstand wissenschaftlicher Analyse und politischer Diskussion gemacht werden. Soweit Anhaltpunkte dafür bestehen, dass Menschen eben nicht allein aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften und Handlungen wahrgenommen und behandelt werden, sondern dass die tatsächliche oder auch nur vermeintliche oder zugeschriebene Zugehörigkeit zu einer Gruppe Ursache für Diskriminierungen, Benachteiligungen und Ausgrenzungen sein kann, muss diese Gruppenzugehörigkeit begrifflich erfasst werden.

Unsere Ausgangshypothese lautet, dass rassistische Marginalisierungsstrukturen und Diskriminierungen für den Mangel an Diversität jedenfalls mitverantwortlich sind. Die potentielle Betroffenheit von rassistischer Diskriminierung wird damit zum zentralen Bezugspunkt für das Diversitätsdefizit, das wir in diesem Beitrag analysieren. Dabei legen wir ein weites Verständnis von Rassismus bzw. rassistischer Diskriminierung zugrunde: Rassismus erschöpft sich danach nicht in offen zutage tretenden Ressentiments oder gar Rechtsextremismus, in rassistischen Beleidigungen oder rassistisch motivierten Gewalttaten. Es geht vielmehr um jegliche Form der Ausgrenzung oder Benachteiligung, die auf Gründen der vermeintlichen

Hintergrunds immer nur „die anderen“ treffen, nie die weiße, männliche Mehrheit.

9 Pearce/Wald/Ballakrishnen, Difference Blindness vs. Bias Awareness: Why Law Firms with the Best of Intentions Have Failed to Create Diverse Partnerships, *Fordham Law Review* 83 (2015), S. 2407 (2419).

10 Siehe Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Grundgesetz*, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 440; kritisch Angst, in: Angst/Lantschner (Hrsg.), *Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung*, 2020, Kap. 1.1 Rn. 6 ff.

„Rasse“ oder ethnischen Zugehörigkeit beruht, gleich ob unmittelbar oder mittelbar, intendiert oder unbewusst, auf individuellen Entscheidungen beruhend oder durch strukturelle und institutionelle Faktoren begünstigt.

Soll in Deutschland über von Rassismus betroffene Menschen gesprochen werden, liegt der Fokus üblicherweise auf der Kategorie des Migrationshintergrunds, auf die sich auch ein Großteil des vorhandenen Datenmaterials bezieht.¹¹ Anfang 2021 stand diese Kategorie etwa auch im Zentrum der Debatte um eine Förderregel im öffentlichen Dienst des Landes Berlin.¹² Der Begriff knüpft an eine nicht-deutsche Herkunft oder familiäre Abstammung an,¹³ wird aber im Übrigen uneinheitlich verwendet. Nach der Definition des Statistischen Bundesamts, die vielfach zugrunde gelegt wird, hat eine Person einen Migrationshintergrund, wenn sie selbst oder mindestens ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch Geburt besitzt.¹⁴ Teils wird innerhalb dieser Kategorie weiter differenziert zwischen „Migrant:innen“ (mit eigener Migrationserfahrung) und dem (durch die Eltern und Großeltern vermittelten) „Migrationshintergrund“.

Die Kategorie des Migrationshintergrunds erweist sich indes als gleichzeitig zu eng und zu weit: Nicht alle von Rassismus betroffenen Personen in Deutschland haben einen Migrationshintergrund, und nicht alle Personen mit Migrationshintergrund in Deutschland sind von Rassismus betroffen.¹⁵ Bei knapp zwei Dritteln aller Perso-

11 Siehe *El-Mafaalani*, Diskriminierung von Menschen mit Migrationshintergrund, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 465 ff.

12 Zum in diesem Zusammenhang diskutierten weiteren Begriff der „Migrationsgeschichte“ *Liebscher*, Möglichkeiten zur Verbesserung der Chancen für Menschen mit Migrationshintergrund/Migrationsgeschichte durch eine Novellierung des PartIntG Berlin v. 10.12.2019, S. 47–50.

13 *El-Mafaalani*, Diskriminierung von Menschen mit Migrationshintergrund, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 465 (467).

14 Siehe Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Ergebnisse des Mikrozensus 2019, 2020, S. 4.

15 *Supik*, Statistik und Diskriminierung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 191 (197); *Will*, Migrationshintergrund im Mikrozensus. Wie werden Zuwanderer und ihre Nachkommen in der Statistik erfasst?, 2018, S. 12.

II. Wer fehlt eigentlich?

nen mit Migrationserfahrung oder -hintergrund stammen die Eltern bzw. Großeltern aus europäischen¹⁶ und damit mehrheitlich weißen Ländern. Der Migrationshintergrund ist deshalb als Stellvertretermerkmal („proxy“) für die Erhebung rassistischer Diskriminierungen methodisch¹⁷ und soziologisch¹⁸ problematisch und wird auch von internationalen und europäischen Institutionen als untauglich abgelehnt.¹⁹ Dasselbe gilt für die nicht-deutsche Staatsangehörigkeit oder die nicht-deutsche Erstsprache.

Auch die individuell empfundene Rassismusbetroffenheit ist für die empirische Forschung nur beschränkt hilfreich. Denn es wäre zirkulär, gerade das, was nachgewiesen werden soll, zum Maßstab von Rassismus zu machen. Für die juristische Diskussion wirft dieser Begriff darüber hinaus das Problem auf, dass nicht jede subjektive Diskriminierungserfahrung auch rechtlich als Diskriminierung zu qualifizieren ist.²⁰

2. *People of Color* als Arbeitsbegriff

Wir schlagen deshalb vor, „*People of Color*“ als Arbeitsbegriff zu nutzen und Diversitätsfragen mit Blick auf diesen Begriff zu erörtern. Der Begriff stammt ursprünglich aus der US-amerikanischen Debatte um Fremd- und Selbstbezeichnungen von marginalisierten Minderheiten. Als Begriffsimport erfasst er Menschen (in der Regel mit Minderheits- oder Rassismuserfahrung), die nicht als weiß, deutsch oder westlich wahrgenommen werden und die sich zumindest teilweise auch selbst nicht so definieren. Insofern bezieht sich der Begriff

16 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 279 v. 28.7.2020.

17 Will, Migrationshintergrund im Mikrozensus. Wie werden Zuwanderer und ihre Nachkommen in der Statistik erfasst?, 2018.

18 Foroutan, Postmigrantische Gesellschaften, in: Brinkmann/Sauer (Hrsg.), Einwanderungsgesellschaft Deutschland, 2016, S. 227.

19 Siehe hierzu Supik, Statistik und Diskriminierung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 191 (197).

20 Zu methodischen Problemen, aus einer Diskriminierungserfahrung auf eine rechtlich relevante Diskriminierung zu schließen, Beigang/Fetz/Kalkum/Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 20.

nicht allein und auch nicht vorrangig auf die Hautfarbe oder den Phänotyp.

Der Vorteil dieses Begriffs liegt darin, dass er die Gemeinsamkeiten von minoritären Perspektiven und Erfahrungen hervorhebt und dadurch ein breiteres Gespräch über Diskriminierung ermöglicht. Sein Problem ist, dass er die vielfältigen Formen von Diskriminierungen invisibilisieren kann, denen unterschiedliche Minderheiten ausgesetzt sind. Denn Rassismen unterscheiden sich in Zeit, Raum und auch Rechtsordnungen, sie haben historisch und geographisch verschiedene Traditionen und Wirkweisen.²¹ Menschen mit dunkler Hautfarbe bzw. dunklem Phänotyp, Rom:nja und Sinti:zze, jüdische und muslimische Menschen sowie Menschen, die als „orientalisch“ oder als asiatisch eingeordnet werden, haben je unterschiedliche Erfahrungen mit Rassismus.²² In der US-amerikanischen Debatte wird dieser Vielfalt durch den inzwischen gebräuchlichen Begriff „BIPoC“ (*Black, Indigenous, and People of Color*) Rechnung getragen.²³ Eine auf den deutschen Kontext zugeschnittene Differenzierung steht noch aus. Besonders kontrovers ist hierzulande zudem die Frage, ob und inwieweit Antisemitismus als eigenständige Kategorie verstanden oder als besondere Form von Rassismus eingeordnet werden sollte.²⁴

Die Begriffsdiskussion ist noch im Fluss. Für die Zwecke dieses Essays haben wir uns entschieden, „*People of Color*“ als Arbeitsbegriff zu nutzen, da dieser Begriff ermöglicht, die Gemeinsamkeiten der Perspektiven nicht-majoritärer Menschen im deutschen Kontext zu adressieren. In der weiteren Forschung wird es allerdings auch darum gehen müssen, die Unterschiede zwischen verschiedenen Personengruppen genauer herauszuarbeiten. Bisher differenziert die ohnehin rudimentäre Datenlage noch nicht ausreichend.²⁵ Die Frage,

21 Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 20.

22 Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 67 ff.

23 Zu spezifisch schwarzen Lebenswirklichkeiten in den USA Sexton, People-of-Color-Blindness: Notes on the Afterlife of Slavery, Social Text 2010, S. 31 (47 f.).

24 Dazu Liebscher/Pietrzyk/Lagodinsky/Steinitz, Antisemitismus im Spiegel des Rechts, NJOZ 2020, S. 897.

25 Ansätze hierfür gibt es bereits. So zeigt die lesenswerte Studie von Ebert/Heublein, Studienabbruch bei Studierenden mit Migrationshintergrund, 2017, dass je nach dem konkreten „Migrationshintergrund“ teils recht unterschiedliche Faktoren für den Studienabbruch wirksam werden.

ob und wie die Zuordnung zur Gruppe der *People of Color* für einzelne Personen identitätsprägend ist oder ob sie positiv oder negativ konnotiert ist, ist dagegen für unsere Überlegungen unerheblich. Wir verwenden den Begriff allein in seiner analytischen Funktion, um bestehende Selbstzuordnungen und Fremdzuschreibungen und die tatsächliche oder potentielle Betroffenheit von rassistischer Diskriminierung und (struktureller) Ausgrenzung empirisch zu erfassen.

3. Intersektionalität: Sich überschneidende und gegenseitig verstärkende Ungleichheiten

Wenn wir in diesem Beitrag über *People of Color* sprechen, müssen wir zudem von vornherein die intersektionale Dimension von Diskriminierungen berücksichtigen und, soweit möglich, in den Blick nehmen. Das Konzept der Intersektionalität bezeichnet den Umstand, dass „kein Mensch ‚nur‘ Frau oder Mann, Atheistin oder Moslem, Vertriebene oder von adliger Abstammung, behindert oder nicht-behindert usw. [ist]; [...] Menschen sind individuell nicht nur in einer Schublade unterzubringen, sondern immer mehrfach sozial situiert.“²⁶ Diese Mehrfachpositionierungen können bewirken, dass unterschiedliche diskriminierungsrelevante Zuschreibungen oder Eigenschaften additiv zusammentreffen; oft wirken sie freilich spezifisch zusammen.²⁷ Das darf nicht dazu führen, unterschiedliche Kategorien zu hierarchisieren oder gegeneinander auszuspielen. Vielmehr muss das Zusammenwirken von Diskriminierungsachsen an ihren

26 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 442.

27 Zum Begriff *Markard*, Die andere Frage stellen: Intersektionalität als Analyse-kategorie im Recht, KJ 2009, S. 353; *Mangold*, Mehrdimensionale Diskriminierung – Potentiale eines materialen Gleichheitsverständnisses, Rechtsphilosophie 2016, S. 152; *Holzleithner*, Intersektionale (mehrdimensionale) Diskriminierung, in: *Mangold/Payandeh* (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2021, *im Erscheinen*; zur Dogmatik *Weinberg*, Ansätze zur Dogmatik der intersektionalen Benachteiligung, EuZA 2020, S. 60; grundlegend *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum 1989, S. 139.

„Kreuzungen“ (*intersections*²⁸) sichtbar gemacht werden. In diesem Sinne verstehen wir Diversität als umfassendes Konzept, das nicht nur die Gesellschaft in ihrer Vielfältigkeit, sondern auch Gruppen innerhalb von Gruppen und schließlich jeden einzelnen Menschen in seinem individuellen Facettenreichtum in den Blick nimmt.

So können Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und der Religion und antimuslimischer Rassismus sich gegenseitig verstärken, wie etwa im Fall von Frauen, die ein Kopftuch tragen. Doch nicht nur die klassischen Diskriminierungskategorien, die sich im Grundgesetz ebenso wie im Unionsrecht und in menschenrechtlichen Verträgen finden, sind hier relevant. Rassistische Diskriminierung korreliert auch häufig mit bestimmten sozio-ökonomischen Faktoren, die ihrerseits wieder rassistisch geprägte Strukturen verstärken können. So betont die PISA-Studie von 2018, dass von den 22 % der Schüler:innen mit Migrationshintergrund knapp 50 % als sozio-ökonomisch benachteiligt gelten.²⁹ Für ein Elitenstudium wie Jura kann dieser Zusammenhang besondere Relevanz entfalten.

Um solche Effekte erkennen und adressieren zu können, müssen Diskriminierungskategorien in ihren Verschränkungen und Wechselbezüglichkeiten erfasst werden. Die intersektional fundierte Verwendung des Begriffs *People of Color* eröffnet dementsprechend unterschiedliche Möglichkeiten, das soziale Phänomen zu operationalisieren, um Diskriminierungs- und Exklusionsmechanismen zu analysieren.

28 Die begriffsprägende Kreuzungsmetapher stammt von *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum 1989, S. 139.

29 OECD, Programme for International Student Assessment (PISA), Ländernotiz Deutschland, 2018; siehe auch Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the right to education v. 9.3.2007, UN Doc. A/HRC/4/29/Add.3, Rn. 63 ff.