

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

Die begrifflichen Unschärfen der gebräuchlichen Näherungs-, Stellvertreter- und Ersatzbegriffe sind ein wichtiger Grund dafür, dass die Datenlage noch fragmentarisch ist. Gleichwohl lassen die verfügbaren Erhebungen den Schluss zu, dass es ein Diversitätsdefizit in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis gibt (1). Die Unzulänglichkeiten des vorhandenen Datenmaterials sind auch ein Hindernis für die Analyse der Ursachen des Diversitätsdefizits. Unseres Erachtens ist es dennoch zumindest plausibel, dass strukturelle ebenso wie individuell wirkende Exklusionsmechanismen für dieses Defizit mitverantwortlich sind (2.).

1. Was wir (nicht) wissen

a) Fragmentarische Datengrundlage

Empirische Forschung zum Diversitätsdefizit in der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis ist nicht einfach zu finden.³⁰ Im Unterschied zu anderen Rechtsordnungen³¹ gibt es für Deutschland bislang kaum passgenaue (Roh-)Daten und nur wenige Analysen.

Ein Grund hierfür ist die in Deutschland verbreitete Einschätzung, dass die Erhebung und Sammlung von Daten, die an Kategorien

30 Siehe zur defizitären Datengrundlage auch *Stix*, Rassismuskritik in der Rechtswissenschaft, in: *Brethauer/Henrich/Völzmann/Wolckenhaar/Zimmermann* (Hrsg.), *Wandlungen im Öffentlichen Recht: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht*, 2020, S. 218 (230 ff.); *Franke/Schlenzka*, Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, *ZAR* 2019, S. 179; *Supik*, Statistik und Diskriminierung, in: *Scherr/El-Mafaalani/Yüksel* (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 191 (193).

31 Siehe etwa *Deo*, *Unequal Profession: Race and Gender in Legal Academia*, 2019; *Abel/Hammerslev/Schultz/Sommerlad*, *Lawyers in 21st-Century Societies*, Vol. 1: *National Reports*, 2020; *Groenendijk/Hahn*, *Met recht geslaagd. Nederlandse juristen van Marokkaanse en Turkse afkomst*, 2006; *Solanke*, *Black Female Professors in the UK*, 2017; *House of Lords*, *Judicial Appointments*, 2012, Rn. 68 ff.

wie „Rasse“³² oder „ethnische Herkunft“³³ anknüpfen, ethisch fragwürdig sei. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der spezifischen Erfahrung des nationalsozialistischen Terrors stoßen wir an Grenzen der Zählbarkeit und Kategorialität.³⁴ Die gängige Praxis im US-Bundesstaat Virginia etwa, bei der Ausstellung eines Bußgeldbescheids wegen zu schnellen Fahrens (ungefragt) die „Rasse“ des Delinquenten einzutragen,³⁵ ist mit Blick auf die rassistische Kategorisierungs-, Verfolgungs- und Vernichtungspolitik des Nationalsozialismus in Deutschland undenkbar. Dementsprechend argumentiert die Bundesregierung etwa in ihren Berichten an den UN-Ausschuss zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD*), es würden „in Deutschland seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges keine umfassenden bevölkerungsstatistischen und sozioökonomischen Daten auf ethnischer Basis erhoben. Dies ist u.a. in den historischen Erfahrungen in Deutschland begründet, insbesondere im Zusammenhang mit der Verfolgung von Minderheiten in den Zeiten des Nationalsozialismus.“³⁶ Das bedeutet in der Praxis allerdings nicht, dass solche Daten überhaupt

32 Zur Debatte um die Ersetzung des Begriffs „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG, *Cremer, „... und welcher Rasse gehören Sie an?“ – Zur Problematik des Begriffs Rasse in der Gesetzgebung*, 2. Aufl. 2009; *Barskanmaz, Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?*, KJ 2011, S. 382; *ders./Samour, Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse*, Verfassungsblog v. 16.6.2020; *Kaneza, Black Lives Matter: Warum Rasse nicht aus dem Grundgesetz gestrichen werden darf*, RuP 56 (2020), S. 536; *Kutting/Amin, Mit „Rasse“ gegen Rassismus? – Zur Notwendigkeit einer Verfassungsänderung*, DÖV 2020, S. 612; ausführlich *Liebscher, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus*, 2021, S. 449 ff.

33 Zur Diskussion *Soll*, *Ethnische Bedenken*, Verfassungsblog v. 30.9.2020.

34 Instruktiv *Supik, Statistik und Diskriminierung*, in: *Scherr/El-Mafaalani/Yüksel* (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 191 ff., *passim*.

35 Diese Praxis hat *Emanuel V. Toufigh* ein amtliches Dokument eingetragen, das ihn als „American Indian“ (also als einer autochthonen Ethnie zugehörig) kategorisiert – und damit die Statistik der amerikanischen Verkehrssünder:innen unter dem Merkmal „race“ verzerrt.

36 Vgl. 23.–26. Bericht der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), Juni 2020, Rn. 42; siehe auch bereits den 19.–22. Bericht der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), Januar 2013, Rn. 30; vgl. auch ausführlich *Supik, Statistik und Diskriminierung*, in: *Scherr/El-Mafaalani/Yüksel* (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 191 ff., *passim*.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

nicht erhoben würden. Die Abfrage der Muttersprache in Schulen, die Zuordnung von Straftaten zur sogenannten „Clankriminalität“³⁷ oder die Praxis des *racial profiling* sind im Ergebnis (mittelbare) Erhebungen der ethnischen Herkunft, mit dem Unterschied, dass diese Datenerhebung intransparent und gerade nicht systematisch erfolgt. Weitere Beispiele sind die Abfrage von Geburtsorten durch die Polizei in Stuttgart oder die rechtswidrige Erhebung von Daten der Sinti und Roma durch die Polizei in Berlin.³⁸

Argumentiert man aus den genannten historischen Gründen trotzdem gegen eine Datenerhebung, gelangt allerdings nur die eine Seite des Dilemmas der Differenz in den Blick. Die wichtigste Funktion von Diskriminierungskategorien ist demgegenüber gerade, Mechanismen zu etablieren, um die sozial stattfindenden Kategorisierungs- und Hierarchisierungsprozesse im Recht adressieren zu können. Dazu sind der empirische Nachweis von Diskriminierung und die Identifikation tatsächlich bestehender exkludierender Mechanismen unerlässlich.

Der UN-Antirassismus-Ausschuss hat vor diesem Hintergrund wiederholt die Bedeutung verlässlicher Statistiken zur Zusammensetzung der Bevölkerung betont, um rassistische Diskriminierung³⁹ erkennen und gegen sie vorgehen zu können. Problematisch sei insbesondere der Begriff „Personen mit Migrationshintergrund“, weil dieser viele Deutsche ein- und Minderheiten ausschließen könne. In seinen Abschließenden Bemerkungen zum vorletzten Staatenbericht der Bundesrepublik empfahl der Ausschuss 2015 daher, umfassendere Statistiken anzulegen, insbesondere „information on mother tongues, languages commonly spoken or other indicators of ethnic

37 Dazu etwa *Liebscher*, Clans statt Rassen – Modernisierungen des Rassismus als Herausforderungen für das Recht, KJ 2020, S. 529; *Nöding*, Der Kampf gegen die „Clankriminalität“ aus Sicht eines Strafverteidigers: Verrat der Rechtsstaat seine Prinzipien?, KJ 2021, S. 232, *im Erscheinen*.

38 Dazu *v. Bullion/v. Hardenberg/Henzler*, Die heikle Frage nach dem Woher, SZ v. 13.7.2020; *Mayer*, Berliner Polizei erhob rechtswidrig Daten von Sinti und Roma, SZ v. 17.1.2021.

39 Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form rassistischer Diskriminierung (ICERD) und der Ausschuss verwenden den Begriff „*racial discrimination*“ (rassistische Diskriminierung) und nicht „*racist discrimination*“ (rassistische Diskriminierung); vgl. *Angst*, in: *Angst/Lantschner* (Hrsg.), Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 2020, Kap. 1.1 Rn. 15 ff.

diversity, together with any information about descent or national or ethnic origin derived from social surveys.“⁴⁰

Wir müssen also Daten erheben, um zu einem besseren empirischen Verständnis von Diskriminierung zu gelangen, und wir müssen das sensibel tun.⁴¹ Ein Petitum der modernen Erforschung von Rassismusbetroffenheit ist vor diesem Hintergrund die Maßgeblichkeit einer freiwilligen und anonymen Selbst-Identifikation.⁴² Wir werden auf die Bedingungen sensibler Datenerhebung im Rahmen der von uns vorgeschlagenen Maßnahmen (in Teil V) zurückkommen.

b) Empirische Befunde zu Diskriminierungserfahrungen

Die vorhandenen Daten deuten zunächst darauf hin, dass für *People of Color* Diskriminierungserfahrungen in unterschiedlichen Kontexten zum Alltag gehören.

Eine Studie der Antidiskriminierungsstelle des Bundes zu eigenen oder beobachteten Diskriminierungserfahrungen zeigt für den Zeitraum von 2013 bis 2015, dass Diskriminierungserfahrungen⁴³ mit Bezug auf „Rasse“ und ethnische Herkunft – unter Berücksichtigung von Religion als intersektionaler Komponente⁴⁴ – insbesondere im

40 CERD, Concluding Observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, 30.06.2015, UN Doc. CERD/C/DEU/CO/19–22, Rn. 6.

41 Zur Methode *Supik*, Statistik und Diskriminierung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 191 ff.

42 *Chopin/Farkas/Germaine*, Ethnic origin and disability data collection in Europe: Measuring inequality – combating discrimination, 2014, S. 64 ff.; *Baumann/Egenberger/Supik*, Erhebung von Antidiskriminierungsdaten in repräsentativen Wiederholungsbefragungen, 2018, S. 104 ff.; *Farkas*, Data collection in the field of ethnicity, 2017, S. 36 ff.; *Simon*, The measurement of racial discrimination: the policy use of statistics, International Social Science Journal 57 (2005), S. 7 (20 f.); *Simon*, Collecting ethnic statistics in Europe: a review, Ethnic and Racial Studies 35 (2012), S. 1366 (1381 f.); *Abyoud/Aikins/Bartsch/Bechert/Gyamerah/Wagner*, Wer nicht gezählt wird, zählt nicht, Diversity in Leadership, 2018, S. 38.

43 *Beigang/Fetz/Kalkum/Otto*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 20 weisen darauf hin, dass diese nicht mit rechtlich verbotenen Diskriminierungen gleichgesetzt werden dürfen.

44 *Beigang/Fetz/Kalkum/Otto*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 165.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

Arbeitsleben gemacht werden.⁴⁵ Insgesamt gab rund „ein Viertel der Personen mit Migrationshintergrund an, in den vergangenen 24 Monaten aus rassistischen Gründen oder aufgrund ihrer (ethnischen) Herkunft benachteiligt worden zu sein. Unter Personen ohne Migrationshintergrund waren es rund 3,8 Prozent.“⁴⁶

Differenzierte Daten zu den spezifischen Erfahrungen unterschiedlicher Gruppen gibt es nur ausschnittsweise. Eine regelmäßige Befragung von Menschen mit einem türkischen Migrationshintergrund ergibt anhaltend hohe Werte für Diskriminierungserfahrungen: 2017 berichteten 41,3 % der Befragten von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in der Schule oder Universität, 30,7 % bei der Arbeitssuche und 26,6 % bei Behörden.⁴⁷ 96,2 % nennen die Verbesserung von Bildungschancen als sehr oder eher wichtiges politisches Problem.⁴⁸ Zu den Erfahrungen von Menschen afrikanischer Herkunft in Deutschland werden noch 2021 aussagekräftigere Daten erwartet: Der Afrozensus erfasst ihre Diskriminierungserfahrungen, ihre Einschätzung des Lebens in Deutschland und ihre Erwartungen an Politik und Gesellschaft.⁴⁹

Zur Prävalenz von Rassismus in Deutschland werden weitere Studien vorbereitet: Ein Rassismus-Monitor soll als wiederkehrende repräsentative Bevölkerungsbefragung erheben, wie verbreitet rassistische Vorurteile und Ressentiments in der Bevölkerung sind und welche Ursachen das hat.⁵⁰ Der im März 2020 eingesetzte Kabinett-ausschuss der Bundesregierung zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus hat weitere Maßnahmen beschlossen, darunter eine Forschungsstudie zu Alltagsrassismus in der Zivilgesellschaft, in

⁴⁵ Beigang/Fetz/Kalkum/Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 121 f.: 13,6 % „häufig“, 19 % „gelegentlich“, 16,2 % „selten“.

⁴⁶ Beigang/Fetz/Kalkum/Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 101: 23,2 %.

⁴⁷ Sauer, Identifikation und politische Partizipation türkeistämmiger Zugewanderter in Nordrhein-Westfalen und in Deutschland, 2018, S. 129.

⁴⁸ Sauer, Identifikation und politische Partizipation türkeistämmiger Zugewanderter in Nordrhein-Westfalen und in Deutschland, 2018, S. 132.

⁴⁹ Siehe <https://www.eoto-archiv.de/neuigkeiten/afrozensus-faq>.

⁵⁰ Siehe https://www.dezim-institut.de/fileadmin/PDF-Download/200703_PM_Rassismus-Monitor.pdf.

Wirtschaft und Unternehmen sowie öffentlichen Institutionen.⁵¹ Die von einem breiten Bündnis zivilgesellschaftlicher Akteure geforderte Studie zu *racial profiling* in der Polizei wird es dagegen nicht geben. Stattdessen sollen Motivation, Einstellung und Gewalt im Alltag von Polizeivollzugsbeamten (MEGAVO) untersucht werden.⁵²

Einige übergreifende Untersuchungen zu Diskriminierungserfahrungen in den Lebensbereichen Arbeit und Bildung, die für diesen Essay besonders relevant sind, gibt es ebenfalls. Das Forschungsprojekt „Soziale Integration ohne Eliten?“ untersucht Ausmaß, Wahrnehmung und Folgen personeller Unterrepräsentation in den Eliten. Erste Ergebnisse bestätigen die geringe Repräsentation von Menschen mit Migrationshintergrund in Elite-Positionen: Obwohl ihr Anteil in den entsprechenden Alterskohorten, die typischerweise Führungspositionen bekleiden, etwa 20 % beträgt (23,4 % bei den 45–55jährigen und 17,3 % bei den 55–65jährigen),⁵³ haben sie nur 9,2 % der Führungspositionen inne.⁵⁴

Datenerhebungen gibt es auch für den Bereich Ausbildung und Studium: Nach der bereits zitierten Studie der Antidiskriminierungsstelle gaben 12 % der Befragten an, im Bildungsbereich „häufig“ oder „gelegentlich“ diskriminiert worden zu sein, weitere 11,7 % erlebten dies „selten“.⁵⁵ Dabei werden vor allem rassistische, ethnische und religiöse, aber auch sozio-ökonomische Diskriminierungen genannt.⁵⁶ Einzelne Hochschulen haben Befragungen zu Diskriminierungserfahrungen durchgeführt:⁵⁷ An der Universität Duisburg-Essen gaben

51 Kabinettausschuss zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus, Maßnahmenkatalog v. 25.11.2020, Nr. 15; siehe auch Kabinettausschuss zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus, Abschlussbericht v. 12.5.2021, S. 31 ff.

52 Mit der Studie beauftragt ist die Deutsche Hochschule der Polizei in Münster.

53 Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Ergebnisse des Mikrozensus 2019, 2020, S. 36 (eigene Berechnung).

54 Vogel/Zajak, Teilhabe ohne Teilnahme? Wie Ostdeutsche und Menschen mit Migrationshintergrund in der bundesdeutschen Elite vertreten sind, DeZIM Research Notes 4/20 v. 7.10.2020, S. 4.

55 Beigang/Fetz/Kalkum/Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 121.

56 Beigang/Fetz/Kalkum/Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 142.

57 Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Bausteine für einen systematischen Diskriminierungsschutz an Hochschulen, 2020, S. 9.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

2012 3 % der Studierenden an, sich schon einmal aufgrund ihrer nationalen Herkunft diskriminiert gefühlt zu haben; 11 % hatten dies bei anderen beobachtet. An der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel gaben im selben Jahr 9,2 % der Studierenden an, selbst einmal (bzw. 5,3 % mehrmals) eine Diskriminierung aufgrund eines AGG-Merkmales erlebt bzw. (13,6 % einmal und 14 % mehrmals) beobachtet zu haben. An der Humboldt-Universität zu Berlin gaben 5,8 % der Befragten an, im universitären Kontext aufgrund ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert worden zu sein.⁵⁸

c) Daten zur Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

Auch zur Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis lassen sich einige Aussagen treffen, wenngleich die meisten Erhebungen und Studien an das problematische Kriterium des Migrationshintergrunds anknüpfen. Statistisch werden in Deutschland etwa Merkmale wie Migrationshintergrund, Geburtsort, Staatsangehörigkeit oder Erstsprache, bisweilen auch Religion oder Namensherkunft (mit Hilfe der Onomastik) erfasst.

(1) Studierende

Für den universitären Bereich gibt es mehrere Studien zum Anteil von Studierenden mit Migrationshintergrund. Sie zeigen, dass Nichtdeutsche mit einer in Deutschland erworbenen Hochschulzugangsberechtigung (Bildungsinnländer:innen) und Personen mit Migrationshintergrund mit einem Anteil zwischen 18 und 23 % an den Hochschulen⁵⁹ deutlich unterrepräsentiert sind.⁶⁰ Das wird nicht auf eine geringere Studienbereitschaft zurückgeführt, sondern als Konsequenz der in den vorangegangenen Bildungsstufen wirkenden Selektionsprozesse angesehen.⁶¹

⁵⁸ *Heitmann/Kurbjuhn*, Diversity-Policy an Hochschulen am Beispiel der Humboldt-Universität zu Berlin, *Gemeinsam Leben* 2020, S. 233 (239 f.).

⁵⁹ *Ebert/Heublein*, Studienabbruch bei Studierenden mit Migrationshintergrund, 2017, S. 7.

⁶⁰ *Siegert*, Berufliche und akademische Ausbildung von Migranten in Deutschland, 2009, S. 7.

⁶¹ *Siegert*, Berufliche und akademische Ausbildung von Migranten in Deutschland, 2009, S. 49 f.

In Deutschland korreliert die Zugehörigkeit zur Gruppe der Studierenden mit Migrationshintergrund mit einer niedrigen ökonomischen Schichtzugehörigkeit.⁶² Gleichzeitig sinkt mit niedriger Schichtzugehörigkeit die Wahrscheinlichkeit erheblich, die Schulzeit mit dem Abitur abzuschließen: Von den Kindern, deren Eltern höchstens einen Hauptschulabschluss haben, erwarben 2008 etwa 16 % die allgemeine Hochschulreife; dem standen 60 % der Kinder von Eltern mit Abitur gegenüber.⁶³ Während im Jahr 2015 80 % der Akademikerkinder mit Hochschulzugangsberechtigung ein Studium aufnahmen, galt dies nur für 67 % der Hochschulzugangsberechtigten aus bildungsfernen Schichten – aber immerhin für 78 % der Hochschulzugangsberechtigten mit Migrationshintergrund.⁶⁴

Weil *People of Color* oftmals einen schwächeren sozio-ökonomischen Status haben, verschärft die Intersektionalität die beobachteten Exklusionseffekte. Methodisch ließen sich diese Interaktionseffekte zwar in empirischen Befunden isolieren, das Problem ist aber, dass sowohl das Merkmal *Person of Color* als auch der sozio-ökonomische Status bzw. die ökonomische Schichtzugehörigkeit häufig überhaupt nicht, nicht zuverlässig oder allenfalls über Stellvertreterkriterien erfasst werden.

Interessant ist auch, dass sich ein Viertel der Studierenden mit Migrationshintergrund für ein rechts- oder wirtschaftswissenschaftliches Fach entscheidet, während dies nur ein Fünftel der Studierenden ohne Migrationshintergrund tut,⁶⁵ und dass Studierende mit Migrationshintergrund in den Fachbereichen Jura, Medizin und Wirtschaftswissenschaften im Schnitt schlechtere Prüfungsergebnisse erzielen.⁶⁶ Generell sind die Studienabbruchsgründe bei Studierenden mit Mi-

62 Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, Allein durch den Hochschulabschluß, 2017, S. 6.

63 Schindler, Aufstiegsangst?, 2012, S. 15.

64 Stifterverband, Hochschul-Bildungs-Report 2020 – Jahresbericht 2019, S. 52; wie sich dies auf verschiedene ethnische Gruppen verteilt, ob es also eine Überrepräsentation bestimmter ethnischer Gruppen gibt, ist nicht erforscht.

65 Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, Allein durch den Hochschulabschluß, 2017, S. 10.

66 Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, Allein durch den Hochschulabschluß, 2017, S. 15, m.w.N.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

grationshintergrund signifikant häufiger leistungsbedingt, aber auch häufiger finanzieller oder familiärer Natur.⁶⁷

Im Fächervergleich ist die Rechtswissenschaft besonders sozialexklusiv. Die akademische Reproduktionsquote (sog. „Bildungsvererbung“) ist hoch.⁶⁸ Der durch das Elternhaus vermittelte intellektuelle und habituelle Zugang zum Fach erleichtert den Erfolg im Jurastudium.⁶⁹ Das hat auch Auswirkungen auf die für das Jurastudium zentrale Hochsprachenkompetenz, insbesondere im schriftlichen Ausdruck. Andersherum belegen die PISA-Studien, dass in Deutschland der Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Lesekompetenz im internationalen Vergleich besonders ausgeprägt ist, wobei Jugendliche mit Migrationshintergrund 2009 und 2018 schlechtere Werte als jene ohne Migrationshintergrund erzielten.⁷⁰ Hierbei wird die im elterlichen Haushalt gesprochene Sprache für signifikant gehalten.⁷¹ Allerdings deuten neuere Studien darauf hin, dass solche Signifikanzen bei einer bilingualen Sprachförderung verschwinden.⁷² Auch für den Studienabbruch scheint die Haushaltssprache nicht relevant zu sein.⁷³ Soweit jedoch spezifische Probleme mit der Sprachkompetenz bestehen,⁷⁴ dürfte sich dies im auf präzise Fach- und Hochsprache konzentrierten Jurastudium besonders bemerkbar machen.

67 Differenziert *Ebert/Heublein*, Studienabbruch bei Studierenden mit Migrationshintergrund, 2017.

68 *Böning/Schultz*, Juristische Sozialisation, in: Boulanger/Rosenstock/Singelnstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung, 2019, S. 193 (199) m.w.N.; *Böning*, Zur sozialen Situation der Assistent*innen im Öffentlichen Recht – Explorative Erkenntnisse aus einer Online-Erhebung, in: Bretthauer/Henrich/Völzmann/Wolckenhaar/Zimmermann (Hrsg.), Wandlungen im Öffentlichen Recht: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht, 2020, S. 253 (255).

69 *Böning/Schultz*, Juristische Sozialisation, in: Boulanger/Rosenstock/Singelnstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung, 2019, S. 193 (199).

70 Klieme/Köller/Reiss/Weis (Hrsg.), PISA 2018: Grundbildung im internationalen Vergleich, 2019, S. 129 ff.

71 Klieme/Köller/Reiss/Weis (Hrsg.), PISA 2018: Grundbildung im internationalen Vergleich, 2019, S. 129 ff.

72 Zu den Potentialen bilingualer Sprachförderung: Bericht des Berliner Interdisziplinären Verbunds für Mehrsprachigkeit (BIVEM), Oktober 2011 – Juni 2014.

73 *Ebert/Heublein*, Studienabbruch bei Studierenden mit Migrationshintergrund, 2017, S. 25 ff.

74 Allgemein zur Selbsteinschätzung der eigenen sprachlichen Fähigkeiten von Studierenden mit und Studierenden ohne Migrationshintergrund, die ein Studium

Für Personen, die trotz dieser Zugangsbarrieren die allgemeine Hochschulreife erlangen und das Jurastudium wählen, wirken sich dieselben Faktoren auch *im Studium* aus.⁷⁵ Viele „Arbeiterkinder“ berichten von Fremdheitseffekten⁷⁶ im Studium und von großer Unsicherheit dabei, sich angemessen zu verhalten und auszudrücken. Auch hier dürfte die Intersektionalität mit dem Merkmal *Person of Color* additiv zu einem „doppelten Fremdheitseffekt“ führen. Das sozialexklusive juristische Studium, in dem viele Studierende über das kulturelle Kapital der Mittel- und Oberschicht verfügen, wodurch eine entsprechende Normalität vermittelt wird, ist für die Erzeugung solcher Fremdheitseffekte besonders anfällig. Gleichzeitig ist das Jurastudium für viele Studierende eine Überforderungserfahrung. 42 % der Studierenden zweifeln an ihrer eigenen Studierfähigkeit.⁷⁷ Für Studierende aus bildungsfernen Schichten und/oder mit Migrationshintergrund, die häufig berichten, mit dem *impostor syndrome* (Hochstaplersyndrom) zu kämpfen,⁷⁸ dürfte sich dieser Effekt verstärken und einen Studienabbruch wahrscheinlicher machen.⁷⁹

(2) Richterschaft

In der Rechtssoziologie hat sich die „Justizforschung“ zwischen den 1960er und 1980er Jahren intensiv mit der sozialen Herkunft der

entweder abgebrochen oder erfolgreich beendet haben, *Ebert/Heublein*, Studienabbruch bei Studierenden mit Migrationshintergrund, 2017, S. 43. Hier korreliert die positive Selbsteinschätzung auch positiv mit Deutsch als Haushaltssprache, S. 44 f.

- 75 Vgl. *Müller/Pollak*, Weshalb gibt es so wenige Arbeiterkinder in Deutschlands Universitäten?, in: Becker/Lauterbach (Hrsg.), Bildung als Privileg, 5. Aufl. 2016, S. 345 ff. (zu den Einflüssen der sozialen Herkunft in der Universität).
- 76 Zum Fremdheitseffekt *Hummrich/Kramer*, Schulische Sozialisation, 2017, S. 149 ff.
- 77 *Böning/Schultz*, Juristische Sozialisation, in: Boulanger/Rosenstock/Singelnstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung, 2019, S. 199.
- 78 Vgl. *Güngör*, Warten auf den Moment, in dem es auffliegt, Zeit-Online v. 16.7.2018. Das Hochstaplersyndrom ist freilich auch unter Personen bekannt, die nicht aus bildungsfernen oder rassismusgefährdeten Familien stammen.
- 79 Zur Schwundquote unter Studierenden mit und ohne Migrationshintergrund kann die Studie von *Ebert/Heublein*, Studienabbruch bei Studierenden mit Migrationshintergrund, 2017, S. 163 ff. kaum Aussagen machen; soweit die Fakultäten und Fachbereiche überhaupt Einschätzungen abgaben, divergierten diese stark. Leider sind sie auch nicht nach Fächern aufgeschlüsselt.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

Richter (und noch relativ wenigen Richterinnen) befasst.⁸⁰ Ein Ergebnis dieser – methodisch teilweise problematischen⁸¹ – Ansätze war, dass sich die Richterschaft ganz wesentlich aus der oberen Mittelschicht rekrutierte.⁸²

Jüngere belastbare Daten über die soziale Herkunft der Richter:innen fehlen demgegenüber. Daten darüber, welchen Anteil *People of Color* an der Richterschaft ausmachen, existieren ebenfalls nicht. Auch über die Migrationsgeschichte von Richter:innen werden keine systematischen Daten erhoben.⁸³

(3) Wissenschaft

Zur sozialen Homogenität des wissenschaftlichen Personals an den Universitäten gibt es hingegen Daten: Nimmt man den formalen Bildungsabschluss der Eltern als Maßstab für den sozialen Status, stammen 79 % der Juraprofessor:innen aus höheren sozialen Schichten, während lediglich 21 % statusniedrigeren Herkunftsgruppen entstammen.⁸⁴ Die Rechtswissenschaft ist dabei die Fächergruppe mit der größten sozialen Geschlossenheit.⁸⁵

Bei einer Erhebung unter Wissenschaftler:innen im öffentlichen Recht, die noch keine Professur innehaben, stammten 69 % der Wissenschaftler:innen aus einem akademischen Elternhaus. Eine große Homogenität zeigte sich auch bei ihrer Herkunft: 81 % der Befragten waren in Deutschland geboren, 10 % in Österreich, 1 % in der

80 Nachweise bei *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, S. 173 ff.; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, S. 136 f.

81 Kritik bei *Rottleuthner*, Abschied von der Justizforschung? Für eine Rechtssoziologie „mit mehr Recht“, *ZfRSoz* 3 (1982), S. 82.

82 *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 372 ff.; *Maisch*, Migranten in Roben, 2019, S. 44.

83 *Maisch*, Migranten in Roben, 2019, S. 46 ff.

84 *Böning*, Zur sozialen Situation der Assistent*innen im Öffentlichen Recht – Explorative Erkenntnisse aus einer Online-Erhebung, in: *Bretthauer/Henrich/Völzmann/Wolckenhaar/Zimmermann* (Hrsg.), *Wandlungen im Öffentlichen Recht: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht*, 2020, S. 253 (254).

85 *Böning*, Gleiches Recht für alle? Juristische Profession und soziale Herkunft, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), *Die juristische Profession und das Jurastudium*, 2017, S. 59 (70).

Schweiz und nur knapp 4 % in einem anderen Land.⁸⁶ Ein Blick in die Mitgliederverzeichnisse der Staatsrechts- und Zivilrechtslehrervereinigungen plausibilisiert diesen Befund.

(4) Anwaltschaft

In Großbritannien erhebt die *Solicitors Regulation Authority* alle zwei Jahre Diversitätsdaten von Kanzleien in England und Wales, aufgeschlüsselt u.a. nach Religion und Weltanschauung sowie Ethnizität.⁸⁷ Danach sind 21 % der in Kanzleien beschäftigten Anwälte und Anwältinnen „BAME“ (*black, Asian and minority ethnic*), wobei der Anteil schwarzer Personen ihrem Anteil an der Erwerbsbevölkerung entspricht (3 %) und asiatische Personen mit 15 % überrepräsentiert sind (gegenüber einem Anteil von 7 % in der Erwerbsbevölkerung). In Großkanzleien sinkt der BAME-Anteil allerdings auf 8 %. In Kanzleien mit nur einer Partner:in arbeiten 18 % Muslim:innen, in Großkanzleien dagegen nur 3 %.⁸⁸

In Deutschland fehlt eine vergleichbare Datenerhebung. So teilte uns die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) auf Anfrage mit, es gebe keine Sammlung von Daten nach „ethnischen Kategorien“, so dass nicht bekannt sei, wie viele Mitglieder der Anwaltschaft einen „Migrationshintergrund“ aufweisen. Eine der Erhebung der *Solicitors Regulation Authority* vergleichbare Untersuchung sei in Deutschland nicht bekannt.⁸⁹ Auch im Übrigen gibt es in Deutschland nur einzelne, ausschnitthafte Untersuchungen. So befragte eine Online-Redaktion im Herbst 2016 mehr als 200 Wirtschaftskanzleien zur Anzahl

86 Böning, Zur sozialen Situation der Assistent*innen im Öffentlichen Recht – Explorative Erkenntnisse aus einer Online-Erhebung, in: Brethauer/Henrich/Völzmann/Wolkenhaar/Zimmermann (Hrsg.), *Wandlungen im Öffentlichen Recht: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht*, 2020, S. 253 (264). Dieser Befund deckt sich mit den Beobachtungen von Solanke, *Where Are the Black Lawyers in Germany?*, in: Eggers/Kilomba/Piesche/Arndt (Hrsg.), *Mythen, Masken und Subjekte*, 2005, S. 179 ff.

87 How Diverse is the Legal Profession?, *Solicitors Regulation Authority*, 20.3.2020 (<https://www.sra.org.uk/sra/equality-diversity/key-findings/diverse-legal-profession>).

88 How Diverse is the Legal Profession?, *Solicitors Regulation Authority*, 20.3.2020 (<https://www.sra.org.uk/sra/equality-diversity/key-findings/diverse-legal-profession>). Als Großkanzleien gelten Kanzleien mit 50 oder mehr Partner:innen.

89 Auskunft per E-Mail von der Bundesrechtsanwaltskammer v. 10.11.2020.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

der Berufsträger:innen mit Migrationshintergrund. Es antworteten 64 Wirtschaftskanzleien, wobei nicht klar ist, ob gerade relativ diverse Kanzleien auf die Umfrage reagierten. Die Befragung ergab einen Anteil von 7,7 %,⁹⁰ der 2017 auf 9 % stieg.⁹¹ Zum Vergleich hatten im Jahr 2014 lediglich 3,8 % der Beamt:innen in Deutschland einen Migrationshintergrund.⁹² Bei einem migrantischen Bevölkerungsanteil von damals ca. 22 %⁹³ zeigt sich jedoch in beiden Fällen eine signifikante Unterrepräsentation.

(5) Öffentliche Verwaltung

Studien zur Repräsentation von Personen mit Migrationshintergrund in der öffentlichen Verwaltung sind in Deutschland ebenfalls selten und beschränken sich auf kleine Ausschnitte.⁹⁴ Eine wichtige Ausnahme ist die Beschäftigtenbefragung im öffentlichen Dienst des Bundes zur kulturellen Diversität für das Jahr 2019, bei der erhoben wurde, „ob eine beschäftigte Person aus einer Einwandererfamilie stammt“.⁹⁵ Diskriminierung und Repräsentation von *People of Color* im öffentlichen Dienst untersuchte zudem eine 2017 in Berlin durchgeführte Studie zu „Diversität in öffentlichen Einrichtungen“.⁹⁶ Das Diversitätsdefizit im öffentlichen Dienst wird auch im Jahresbericht

90 Parzinger, Diversity: Das sind die buntesten Kanzleien in Deutschland, Azur-Online v. 18.4.2017.

91 Diversity: Kanzleien werden immer gemischter, JUVE-Online v. 30.8.2018. Hier hatten 80 der befragten Kanzleien geantwortet.

92 Parzinger, Diversity: Das sind die buntesten Kanzleien in Deutschland, Azur-Online v. 18.4.2017. 2019 waren es 7,5 %; Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Ergebnisse des Mikrozensus 2019, 2020.

93 Siehe <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Tabellen/liste-migrationshintergrund-geschlecht>.

94 Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration/ Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Kulturelle Diversität und Chancengleichheit in der Bundesverwaltung, 2020, S. 12 f.

95 Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration/ Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Kulturelle Diversität und Chancengleichheit in der Bundesverwaltung, 2020, S. 20 ff.

96 <https://vielfaltentscheidet.de/vielfalt-in-berliner-oeffentlichen-einrichtungen>.

2021 des Sachverständigenrates für Integration und Migration als Problem identifiziert.⁹⁷

Für die Bundesverwaltung zeigt sich der Diversitätsmangel besonders plastisch im Vergleich zur Privatwirtschaft. In der genannten Studie gaben bei einem Anteil von 27,1 % an der erwerbsfähigen Bevölkerung im Durchschnitt nur 12 % der Beschäftigten im öffentlichen Dienst des Bundes an, einen Migrationshintergrund zu haben, während es in der Privatwirtschaft 26,2 % sind. Unter ihnen haben 35,5 % Personen eigene Migrationserfahrung, wiederum deutlich weniger als in der Privatwirtschaft (dort 76,3 %). Nur 8,8 % haben eine ausländische Staatsangehörigkeit, die im Beamtenverhältnis (nicht aber in anderen Beschäftigungsverhältnissen) eine – beschränkte – Rolle spielen darf (52,5 % in der Privatwirtschaft).⁹⁸ Im selben Jahr hatten unter den Verbeamten insgesamt – also in Bund, Ländern und Kommunen – nur 7,5 % einen Migrationshintergrund, wovon 6,4 Prozentpunkte auf Deutsche mit Migrationshintergrund entfielen.⁹⁹

Die Studie zur Bundesverwaltung belegt auch ein Phänomen, das plastisch als *leaky pipeline*¹⁰⁰ beschrieben wird: Die Diversität ist auf der Einstiegsstufe am höchsten und nimmt mit jeder Karriere- oder Hierarchiestufe ab. Konkret nimmt der Anteil der Beschäftigten mit Migrationshintergrund mit der Laufbahnstufe ab: von 17,6 % im einfachen bis 10,5 % im gehobenen Dienst, dem aber wieder 13,3 % im höheren Dienst gegenüberstehen. Dazu kommt, dass die Betroffenen überdurchschnittlich häufig überqualifiziert (18,2 %) und befristet (19,6 %) beschäftigt und bei Beförderungen unterrepräsentiert (9,6 %) sind.¹⁰¹

97 Sachverständigenrat für Integration und Migration, Normalfall Diversität? Wie das Einwanderungsland Deutschland mit Vielfalt umgeht, Jahresgutachten 2021, S. 68 ff.

98 Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration/ Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Kulturelle Diversität und Chancengleichheit in der Bundesverwaltung, 2020, S. 22.

99 Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Ergebnisse des Mikrozensus 2019, 2020.

100 Begriffsprägend *Berryman*, Who will do science?, 1983.

101 Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration/ Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Kulturelle Diversität und Chancengleichheit in der Bundesverwaltung, 2020, S. 42 ff.

2. Exklusionsmechanismen

Um in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Diskriminierung zu reduzieren und größere Diversität herzustellen, müssen zunächst die sozialen Mechanismen identifiziert werden, die in diesem spezifischen Bereich zu Diskriminierung, Exklusion und Ungleichheit führen oder führen können. Unsere Hypothese ist, dass die fehlende Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis jedenfalls auch ein Ergebnis diskriminierender Prozesse ist.

Dabei erheben wir an dieser Stelle explizit keinen pauschalen Vorwurf individuell-diskriminierender Sicht- oder Verhaltensweisen.¹⁰² Vielmehr geht es uns in diesem Essay um strukturellen Rassismus.¹⁰³ Die Analyse struktureller Formen von Diskriminierung lenkt den Blick auf „den dauerhaften und systematischen Charakter relativer Benachteiligungen zwischen Mitgliedern unterschiedlicher sozialer Gruppen“, für die „keine Vorurteile oder Diskriminierungsabsichten der Beteiligten vorausgesetzt werden“.¹⁰⁴ Diese „eher indirekt und subtil wirkenden Mechanismen institutioneller Diskriminierung [werden] von den beteiligten Personen – auch von den Betroffenen – oft nicht wahrgenommen“.¹⁰⁵

102 Solche gibt es freilich auch, siehe etwa *Zuck*, Ist Ugah, Ugah eine rassistische Äußerung?, NZA 2021, S. 166 (nicht mehr abrufbar).

103 Hierzu *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2019, S. 19 ff., S. 61 ff.; *Haney-López*, Institutional Racism: Judicial Conduct and a New Theory of Racial Discrimination, Yale Law Journal 109 (1999), S. 1717; *Wiecek*, Structural Racism and the Law in America Today: An Introduction, Kentucky Law Journal 100 (2011), S. 1 (2 ff.); zum US-Kontext zuletzt eindringlich *Wilkerson*, Caste: The Origins of Our Discontents, 2020; siehe auch *Heitmann/Kurbjuhn*, Diversity-Policy an Hochschulen am Beispiel der Humboldt-Universität zu Berlin, Gemeinsam Leben 2020, S. 233 (237), wonach bei einer Beteiligtenbefragung an der HU Berlin 60,3 % der 1351 Befragten angaben, dass sie Diskriminierung häufiger strukturell als individuell wahrnehmen.

104 Zu den methodischen Grundlagen und Herausforderungen *Gomolla*, Direkte und indirekte, institutionelle und strukturelle Diskriminierung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 133 (Zitate auf S. 142 f.).

105 *Gomolla*, Direkte und indirekte, institutionelle und strukturelle Diskriminierung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 133 (134).

Der Begriff des institutionellen Rassismus ist im viel beachteten *Macpherson*-Report aus dem Vereinigten Königreich definiert worden. Es handelt sich um einen Untersuchungsbericht aus dem Jahr 1999, der auf die rassistisch motivierte Tötung des jungen schwarzen Mannes *Stephen Lawrence* im Jahr 1993 folgte und Vorwürfen gegen die Polizei und Strafverfolgungsbehörden nachging, denen sowohl Fehler im Ermittlungsverfahren als auch rassistisches Verhalten vorgeworfen wurde. Die vom damaligen Innenminister *Jack Straw* angeordnete Untersuchung wurde von Sir *William Macpherson*, einem ehemaligen High Court Judge, geleitet. Der Bericht gelangte zu der Feststellung, dass die Ermittlungen von professionellen Fehlern, institutionellem Rassismus und Versagen der Führungsebene gekennzeichnet waren, und kritisierte sowohl die ermittelnden Behörden insgesamt als auch einzelne beteiligte Personen. Er enthielt zudem eine Vielzahl von Empfehlungen, die das Problem des institutionellen Rassismus adressierten, und führte zu zahlreichen Veränderungen in Recht und Praxis. In dem *Macpherson*-Report wird der Begriff des institutionellen Rassismus wie folgt definiert:

„The collective failure of an organisation to provide an appropriate and professional service to people because of their colour, culture, or ethnic origin. It can be seen or detected in processes, attitudes and behaviour which amount to discrimination through unwitting prejudice, ignorance, thoughtlessness and racist stereotyping which disadvantage minority ethnic people.“¹⁰⁶

In gesamtgesellschaftlicher Perspektive lassen sich dabei unterschiedliche strukturelle und institutionelle Mechanismen ausmachen, die zu Benachteiligungen von *People of Color* führen. Wie bereits ausgeführt, ist mit „strukturellem Rassismus“ kein Generalverdacht ge-

106 *Macpherson*, The Stephen Lawrence inquiry, report presented to the Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, Cm 4262-I, 1999, Rn. 6.34. Weitgehende Skepsis gegenüber dem Befund und der Bedeutung strukturellen Rassismus kommt demgegenüber im 2021 veröffentlichten *Sewell*-Report (Commission on Race and Ethnic Disparities, The Report, 2021) zum Ausdruck, der allerdings auf erhebliche und umfassende Kritik gestoßen ist, siehe etwa UN Working Group of Experts on People of African Descent, Statement v. 19.4.2021; aus der Wissenschaft etwa *Bruce-Jones*, The United Kingdom on Race: A Warning for Europe, Verfassungsblog v. 13.4.2021.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

genüber Angehörigen von Institutionen (etwa Universitäten oder Gerichten) verbunden. Es geht vielmehr um die historisch gewachsenen, vielfältigen und komplexen Bedingungen, die dazu führen, dass *People of Color* in unterschiedlichen sozialen Kontexten Benachteiligungen ausgesetzt sind, und insbesondere um unbewusste und zum Teil aus der Außenperspektive nur schwer wahrnehmbare Praktiken und Routinen, die sich negativ auf *People of Color* auswirken können. Wenn es gelingt, diese Mechanismen und das damit verbundene Exklusionspotential sichtbar zu machen, besteht die Möglichkeit, sie zu adressieren, um die Teilhabe von *People of Color* an diesen Strukturen zu verbessern.

a) Benachteiligung im Bildungswesen

Einzelne Studien zur Praxis juristischer Prüfungen legen nahe, dass sich ein tatsächlicher oder zugeschriebener Migrationshintergrund nachteilig auf Examensergebnisse auswirken kann.¹⁰⁷ Das wirft die Frage auf, ob dies nur ein isoliertes Problem von Prüfungsverfahren ist oder ob sich im „Messpunkt Staatsexamen“ auch kumuliert Diskriminierungserfahrungen über die gesamte Bildungsbiographie hinweg niederschlagen. Die breit dokumentierten Benachteiligungen im Schul- und Bildungswesen legen nahe, dass letztere Deutung wahrscheinlich ist.¹⁰⁸

b) Diskriminierungserfahrungen mit der Staatsgewalt

Von besonderer Bedeutung können zudem Diskriminierungen sein, die sich in der Begegnung von *People of Color* mit der Staatsgewalt und damit einem zentralen Ausbildungs- und Untersuchungsgegenstand von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis manifestieren. Wie

107 *Toufigh/Traxler/Glöckner*, Geschlechts- und Herkunftseffekte bei der Benotung juristischer Staatsprüfungen, ZDRW 5 (2018), S. 115; *Toufigh/Traxler/Glöckner*, Zur Benotung in der Examenvorbereitung und im ersten Examen, ZDRW 1 (2013), S. 8.

108 Zur erziehungswissenschaftlichen Forschung *Heinemann/Mecheril*, Erziehungswissenschaftliche Diskriminierungsforschung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 117; zur Diskriminierung im Erziehungssystem im weiteren Sinne *Humrich*, Diskriminierung im Erziehungssystem, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 337.

sich diese auswirken, ist jedoch nicht leicht zu bestimmen: Unrechts-erfahrungen können motivierend wirken, selbst Jura zu studieren – sie könnten *People of Color* aber auch von bestimmten Berufen abschrecken.

Dass es in der Begegnung mit Ämtern, der Polizei, aber auch der Justiz zu Diskriminierungen kommen kann, legen empirische Befragungen nach subjektiven Diskriminierungserfahrungen nahe, wie sie von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes,¹⁰⁹ der Europäischen Grundrechteagentur¹¹⁰ oder im Rahmen des Afrozensus¹¹¹ durchgeführt werden. Beratungsanfragen von Personen, die sich als von rassistischer Diskriminierung betroffen ansehen, machen regelmäßig den größten Teil der Anfragen bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes aus.¹¹² In dieselbe Richtung deuten individuelle Erfahrungsberichte aus der stetig wachsenden Literatur von *People of Color* in Deutschland.¹¹³

Die jüngere Forschung zu diskriminierenden Praktiken von Justiz und Strafverfolgungsbehörden¹¹⁴ oder der Polizei¹¹⁵ verfestigt den

109 *Beigang/Fetz/Kalkum/Otto*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 19 ff.; *Franke/Schlenzka*, Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, ZAR 2019, S. 179.

110 European Union Agency for Fundamental Rights, Second European Union Minorities and Discrimination Survey: Being Black in the EU, 2018.

111 <https://afrozensus.de>; dazu oben III.1.b).

112 Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Gleiche Rechte, gleiche Chancen, Jahresbericht 2019, 2020, S. 12 und S. 42 ff.; Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Gleiche Rechte, gleiche Chancen, Jahresbericht 2020, 2021, S. 20 und S. 43 ff.

113 Siehe etwa *Sow*, Deutschland Schwarz Weiß, 2018; *Roig*, Why We Matter, 2021. Die Bedeutung von (persönlichen) Narrativen wird im Kontext der *Critical Race Theory* analysiert, siehe *Möschel*, Law, Lawyers and Race, 2014, S. 42, 65 ff. Beispiele dafür sind *Delgado*, The Rodrigo Chronicles, 1995, und *Williams*, The Alchemy of Race and Rights, 1991.

114 Nachweise hierzu bei *Payandeh*, Die Sensibilität der Strafjustiz für Rassismus und Diskriminierung, DRiZ 2017, S. 322; *Schlüter/Schoenes*, Zur Ent-Thematisierung von Rassismus in der Justiz, movements 2 (2016), S. 199.

115 *Bebr*, Diskriminierung durch Polizeibehörden, in: *Scherr/El-Mafaalani/Yüksel* (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 301; *Abdul-Rahman/Espín Grau/Klaus/Singelnstein*, Rassismus und Diskriminierungserfahrungen im Kontext polizeilicher Gewaltausübung: Zweiter Zwischenbericht zum Forschungsprojekt „Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen“, 2020; *Hunold/Wegener*, Rassismus und Polizei: Zum Stand der Forschung, APuZ 42–44 (2020), S. 27.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

Befund, dass Diskriminierung durch die Staatsgewalt sich nicht auf bedauerliche Einzelfälle beschränkt. Dokumentiert sind Polizeikontrollen, die übermäßig *People of Color* betreffen,¹¹⁶ fehlende Sensibilität der Polizei¹¹⁷ sowie der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte¹¹⁸ für rassistisch motivierte Straftaten und Benachteiligungen von *People of Color* im Rahmen von Strafverfahren.¹¹⁹

Diese Faktoren könnten ein Grund dafür sein, dass *People of Color* sich seltener für eine juristische Karriere entscheiden; sie stehen dem Rechtssystem tendenziell mit Misstrauen und Argwohn gegenüber,¹²⁰ und eine Tätigkeit in einem juristischen Beruf erscheint vielen weder naheliegend noch besonders aussichtsreich (eine Form des „*crowding out*“).¹²¹ Eine exkludierende Gesetzgebung, die wie im Beamtenrecht zu einem Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen führt und so bereits in der Ausbildung die Karrierewege einschränkt,¹²² verstärkt diese Entwicklung.

Bemerkenswerterweise erfreut sich das Studium der Rechtswissenschaften unter den Studierenden mit Migrationshintergrund überproportional großer Beliebtheit.¹²³ Persönliche Unrechtserfahrungen können im Einzelfall durchaus das Interesse an einem rechtswissen-

116 Siehe *Hunold/Wegener*, Rassismus und Polizei: Zum Stand der Forschung, APuZ 42–44 (2020), S. 27 (29 ff.); vgl. auch ECRI, 6. Bericht über Deutschland v. 10.12.2019, Rn. 104 ff.

117 *Habermann/Singelstein*, Praxis und Probleme bei der Erfassung politisch rechtsmotivierter Kriminalität durch die Polizei, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Wissen schafft Demokratie 4/2018: Gewalt gegen Minderheiten*, 2018, S. 20.

118 *Payandeh*, Die Sensibilität der Strafjustiz für Rassismus und Diskriminierung, DRiZ 2017, S. 322.

119 Überblick über die Forschungslage bei *Haverkamp/Lukas*, Diskriminierung im Strafrecht, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 285 (291 ff.).

120 *Solanke*, Where Are the Black Lawyers in Germany?, in: Eggers/Kilomba/Piesche/Arndt (Hrsg.), *Mythen, Masken und Subjekte*, 2005, S. 179 (183); CERD, General Recommendation No. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials, UN Doc. CERD/C/GC/36 (2020), Rn. 26.

121 Mit Bezug auf das Vereinigte Königreich *Wilson*, In Black and White, 2020, S. 17 ff.

122 Vgl. § 45 HBG und zur Verfassungsmäßigkeit eines Kopftuchverbots BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 2020, 2 BvR 1333/17. Dazu näher unten IV.1.a).

123 Dazu oben III.1.c)(1).

schaftlichen Studium gerade erst begründen. Es erscheint jedoch zumindest plausibel, dass die deutliche Unterrepräsentation von *People of Color* in vielen juristischen Berufen auch mit abschreckenden Effekten solcher Diskriminierungserfahrungen zusammenhängen kann.

c) Gatekeeping und Structural Bias

Zweifelhaft ist auch, ob *People of Color* die gleichen faktischen Chancen im Rahmen der juristischen Ausbildung und anschließenden juristischen Karriere haben. Hierbei geht es wiederum nicht primär um bewusste Benachteiligungsformen, sondern um Faktoren, die sich systematisch vor allem zulasten von *People of Color* auswirken können.¹²⁴

Eine besonders wirkmächtige Folge des Diversitätsdefizits ist, dass Vorstellungen von der „Norm“ eines Anwalts, Richters oder Jura-Professors – die maskuline Form ist hier bewusst gewählt – verstärkt werden. Diese „Norm“ setzt sich in den Köpfen nicht nur von Jurist:innen,¹²⁵ sondern auch der Gesellschaft fest. Das kann abschreckende und entmutigende Wirkung auf *People of Color* haben, die sich zwar für einen juristischen Werdegang interessieren, sich in diesem Berufsfeld aber nicht hinreichend repräsentiert sehen: Wie in anderen sozialen Kontexten gibt es auch in der Rechtspraxis Konventionen über den notwendigen „Habitus“, der erfolgreiche Jurist:innen kennzeichnet.¹²⁶ Auch und besonders Leistungseliten neigen

124 Zum Problem des Gatekeeping im Vereinigten Königreich durch die Judicial Appointment Commission *Barnes/Malleson*, The Legal Profession as Gatekeeper to the Judiciary: Design Faults in Measures to Enhance Diversity, *Modern Law Review* 74 (2011), S. 245; im US-Kontext mit Blick auf Großkanzleien *Wilkins/Gulati*, Why Are There So Few Black Lawyers in Corporate Law Firms? An Institutional Analysis, *California Law Review* 84 (1996), S. 493; allg. *Williams*, Gatekeeping the Profession, *Equal Rights & Social Justice* 26 (2020), S. 171.

125 *Lembke/Valentiner*, Diskriminierung und Antidiskriminierung in der juristischen Ausbildung, in: *Bretthauer/Henrich/Völzmann/Wolkenhaar/Zimmermann* (Hrsg.), *Wandlungen im Öffentlichen Recht: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht*, 2020, S. 279 (281).

126 Zur Bedeutung des Habitus für die juristische Profession *Wräse*, Recht als soziale Praxis – eine Herausforderung für die juristische Profession?!, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), *Die juristische Profession und das Jurastudium*, 2017, S. 41 (50 ff.); *Sow*, Eine Praxistheorie für das Recht, *Rechtsphilosophie* 2019, S. 142

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

dazu, ihresgleichen zu bevorzugen (die Sozialpsychologie spricht von Ähnlichkeitseffekten bei interpersonaler Attraktion), und erzeugen so einen für die nicht dazugehörenden Personen deutlich spürbaren Assimilierungsdruck – auf *People of Color* ebenso wie auf Frauen oder Arbeiterkinder.¹²⁷ Abweichungen vom Leitbild können – bewusst oder unbewusst – als negativ eingeordnet und als mangelnde Eignung für einen juristischen Beruf oder jedenfalls eine Führungsposition sanktioniert werden.¹²⁸ Das vermeintlich objektive Entscheidungskriterium „Eignung“ oder „Passfähigkeit“ entpuppt sich dann als Transmissionsriemen für strukturell diskriminierende Kommunikationspraktiken.¹²⁹

Freilich ist die Datenlage dünn; umfassende Studien zu Diskriminierungserfahrungen von Jurist:innen existieren für Deutschland (noch) nicht. Allerdings erlauben die Forschungsergebnisse zur Diskriminierung im beruflichen Kontext, insbesondere aufgrund des Geschlechts,¹³⁰ einige Schlüsse. Auch verringert ein tatsächlicher oder zugeschriebener Migrationshintergrund signifikant die Chancen, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen zu werden.¹³¹ Diese Aussagen dürften auf den juristischen Arbeitsmarkt übertragbar sein.

(145 f.); zum US-amerikanischen Kontext *Negowetti, Implicit Bias and the Legal Profession's "Diversity Crisis": A Call for Self-Reflection*, *Nevada Law Journal* 15 (2015), S. 930 (948); *Wald, A Primer on Diversity, Discrimination, and Equality in the Legal Profession or Who is Responsible for Pursuing Diversity and Why*, *Georgetown Journal of Legal Ethics* 24 (2011), S. 1079 (1096 f.).

- 127 Näher *Hartmann, Der Mythos von den Leistungseliten*, 2002, S. 81 ff.; weiterführend *Sandel, The Tyranny of Merit*, 2020.
- 128 *Solanke, Where Are the Black Lawyers in Germany?*, in: *Eggers/Kilomba/Piesche/Arndt (Hrsg.), Mythen, Masken und Subjekte*, 2005, S. 179 (183); aus dem US-amerikanischen Kontext *Kang/Dasgupta/Yogeeswaran/Blasi, Are Ideal Litigators White?*, *Journal of Empirical Legal Studies* 7 (2010), S. 886.
- 129 Zu entsprechenden Debatten um die soziale Konstruktion von *merit* siehe *Möschel, Law, Lawyers and Race*, 2014, S. 64 ff.; allgemeiner *Möllers, Freiheitsgrade*, 2020, S. 42–44.
- 130 *Beigang/Fetz/Kalkum/Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland*, 2017, S. 157 ff.
- 131 *Koopmans/Veit/Yemane, Ethnische Hierarchien in der Bewerberauswahl: Ein Feldexperiment zu den Ursachen von Arbeitsmarktdiskriminierung*, WZB Discussion Paper SP VI 2018–104, 2018; Antidiskriminierungsstelle des Bundes, *Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben: Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des*

Erklärungsversuche für solch exkludierende Praktiken auch und gerade jenseits intendierter Diskriminierung lassen sich in der Kognitions- und Sozialpsychologie ausmachen. Dort wird das erhebliche Exklusionspotential unbewusster Stereotype und Einstellungen unter dem Stichwort *unconscious* oder *implicit bias* diskutiert.¹³² Dieser Forschungszweig sensibilisiert uns für die Steuerung menschlicher Entscheidungen durch unbewusste Prägungen und Annahmen. Nach derzeitigem Forschungsstand wirken sich unbewusste Vorurteile und stereotype Vorstellungen von Menschen, die wir als „anders“ wahrnehmen, (unbewusst) negativ auf das Verhalten diesen Menschen gegenüber aus, beeinflussen sie betreffende Entscheidungen und können die Einstellung von Personen aus der eigenen „Gruppe“ begünstigen (*in-group bias*).¹³³ Anders als etwa in den USA¹³⁴ oder im Vereinigten Königreich¹³⁵ gibt es für die Situation von *People of Color* im Kontext der deutschen Rechtspraxis aber noch keine belastbaren Daten.

Deutschen Bundestages, 2013; Weichselbaumer, Discrimination against Female Migrants Wearing Headscarves, IZA Discussion Paper No. 10217, 2016.

- 132 Zum Überblick siehe Banaji/Greenwald, Blind Spot, 2013; Zick, Sozialpsychologische Diskriminierungsforschung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 59; Bendick/Nunes, Developing the research basis for controlling bias in hiring, Journal of Social Issues 68 (2012), S. 238 (239 ff.); zu den Implikationen aus rechtlicher Perspektive Jolls/Sunstein, The Law of Implicit Bias, California Law Review 94 (2006), S. 969; Kang u.a., Implicit Bias in the Courtroom, UCLA Law Review 59 (2012), S. 1124; Rhode, From Platitudes to Priorities: Diversity and Gender Equity in Law Firms, Georgetown Journal of Legal Ethics 24 (2011), S. 1041 (1050 ff.); zur Einstellungspraxis in Kanzleien 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 (2426 ff.).
- 133 Bendick/Nunes, Developing the research basis for controlling bias in hiring, Journal of Social Issues 68 (2012), S. 238, (240f.); Wilkins/Gulati, Why Are There So Few Black Lawyers in Corporate Law Firms? An Institutional Analysis, California Law Review 84 (1996), S. 493 (557 ff.); Rhode, From Platitudes to Priorities: Diversity and Gender Equity in Law Firms, Georgetown Journal of Legal Ethics (2011), S. 1041 (1050 ff.). Zur Kritik Gavronski, Six Lessons for a Cogent Science of Implicit Bias and Its Criticism, Perspectives on Psychological Science 14 (2019), S. 574.
- 134 Siehe Negowetti, Implicit Bias and the Legal Profession’s “Diversity Crisis”: A Call for Self-Reflection, Nevada Law Journal 15 (2015), S. 930 (941 ff.) m.w.N.
- 135 Siehe Solanke, Where Are the Black Lawyers in Germany?, in: Eggers/Kilomba/Piesche/Arndt (Hrsg.), Mythen, Masken und Subjekte, 2005, S. 179.

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

d) Exkludierende Wirkung von Alltagsrassismen

Auch das Arbeitsklima kann in einem überwiegend von weißen Personen geprägten Umfeld ein Faktor sein, der abschreckende Wirkung auf potentiell Interessierte entfaltet, das Vorankommen von *People of Color* beeinträchtigt oder sie zu einem beruflichen Wechsel veranlasst.¹³⁶ Einige Praktiken und Verhaltensmuster sind bei genauem Hinschauen subtile Erscheinungsformen von Alltagsrassismen: der vermeintlich harmlose Witz, eine Bemerkung über ungewöhnlich erscheinende Namen oder äußere Merkmale, vermeintliche Komplimente über unerwartet gute deutsche Sprachkenntnisse oder die gelungene Integration in die deutsche Gesellschaft, die Frage nach der „eigentlichen“ Herkunft sowie die an eine Person als „Gruppenmitglied“ gerichtete Erwartung, stellvertretend für die zugeschriebene Gruppe Stellung zu beziehen.¹³⁷ Permanent solchen Kommunikationsinhalten und -formen ausgesetzt zu sein, ist für *People of Color* eine zusätzliche, von anderen nicht zu tragende Last. Dabei handelt es sich freilich um kein ausschließlich in juristischen Berufsfeldern virulentes Phänomen.¹³⁸

e) Fehlen von Vorbildern und Andorra-Effekt

Ursache und Auswirkung des Diversitätsdefizits sind zudem fehlende Vorbilder (*role models*):¹³⁹ Die Unterrepräsentation von *People of Color* in juristischen Berufen kann dazu führen, dass andere *People of Color* kein Interesse an einer entsprechenden Karriere entwickeln,

136 Long, Employment Discrimination in the Legal Profession: A Question of Ethics?, University of Illinois Law Review 2016, S. 445; 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 (2423 ff.) (jeweils im US-Kontext).

137 Sogenannte „Mikroaggressionen“; begriffsprägend Pierce, Offensive Mechanisms, in: Barbour (Hrsg.) The Black Seventies, 1970, S. 265; näher Sue/Spanierman, Microaggressions in Everyday Life, 2. Aufl. 2020; speziell zum rechtlichen Kontext Davis, Law As Microaggression, Yale Law Journal 98 (1989), S. 1559.

138 Solanke, Where Are the Black Lawyers in Germany?, in: Eggers/Kilomba/Piesche/Arndt (Hrsg.), Mythen, Masken und Subjekte, 2005, S. 179 (184 f.).

139 Aus der empirischen Forschung Birdsall/Gershenson/Zuniga, Stereotype Threat, Role Models, and Demographic Mismatch in an Elite Professional School Setting, IZA Discussion Paper 10459, 2016.

von juristischen Berufsbildern nicht ausreichend angesprochen werden oder dass ihnen eine entsprechende Karriere als wenig aussichtsreich erscheint. Es fehlen im juristischen System Menschen, die als Angehörige einer Minderheit Ansprechpersonen für Fragen des Karrierewegs sind und als solche auch von *People of Color* wahrgenommen werden. Zudem sind berufliche Karrieren stark von Mentor:innen, Förderern und Netzwerken bestimmt.¹⁴⁰ Die mangelnde Diversität innerhalb der juristischen Berufe kann den Zugang von *People of Color* zu entsprechenden Informations- und Förderstrukturen erschweren und wird so perpetuiert.¹⁴¹ Daher wird in den USA der Gedanke, dass schwarze Jurist:innen *role models* für andere *People of Color* sein können, im Diskurs um Diversität und um *affirmative action* betont.¹⁴²

Die mit dem Fehlen von Vorbildern einhergehenden Probleme werden potentiell durch die bereits beschriebenen Stereotypisierungen verstärkt:¹⁴³ Derartige *biases* können ihrerseits Rückkopplungseffekte bei den Betroffenen auslösen. Aus Merkmalsfremdzuschreibungen ziehen Betroffene Schlüsse über ihre eigenen Fähigkeiten oder Chancen, was wiederum ihr eigenes Verhalten und/oder die eigene Motivation im Sinne einer *self-fulfilling prophecy*¹⁴⁴ negativ beeinflussen kann (sog. „Andorra-Effekt“). Die Jurastudentin, die gelesen hat,

140 Rhode, From Platitudes to Priorities: Diversity and Gender Equity in Law Firms, *Georgetown Journal of Legal Ethics* 24 (2011), S. 1041 (1071 f.); Deo, Unequal Profession: Race and Gender in Legal Academia, 2019, S. 152 f.; kritisch 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 (2418 f.).

141 Lembke/Valentiner, Diskriminierung und Antidiskriminierung in der juristischen Ausbildung, in: Brethauer/Henrich/Völzmann/Wolckenhaar/Zimmermann (Hrsg.), *Wandlungen im Öffentlichen Recht: Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht*, 2020, S. 279 (287, 295).

142 Rhode, In the Interests of Justice, 2000, S. 195; zu den Problemen dieses Ansatzes siehe Ifill, Racial Diversity on the Bench: Beyond Role Models and Public Confidence, *Washington & Lee Law Review* 57 (2000), S. 405 (409, 479 ff.).

143 Dazu oben III.2.c.).

144 Merton, Die self-fulfilling prophecy, in: Meja/Stehr (Hrsg.), *Soziologische Theorie und soziale Struktur*, 1995, S. 399; Word/Zanna/Cooper, The nonverbal mediation of self-fulfilling prophecies in interracial interaction, *Journal of Experimental Social Psychology* 10 (1974), S. 109; Supik, Statistik und Diskriminierung, in: Scherr/El-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), *Handbuch Diskriminierung*, 2017, S. 191 (204).

III. Gibt es überhaupt ein Diversitätsdefizit?

dass Frauen in juristischen Staatsprüfungen schlechter abschneiden als Männer, wird davon vielleicht in der eigenen Prüfung verunsichert (*stereotype threat*).¹⁴⁵ Wendet sie kognitive Ressourcen auf, um diesen Effekt zu nivellieren – etwa, um einen möglichst angepassten Habitus an den Tag zu legen –, stehen ihr diese Ressourcen für die Lösung der eigentlichen Prüfungsaufgabe nicht mehr zur Verfügung, so dass sie dadurch weniger leistungsstark erscheint. Für *People of Color* dürften sich vergleichbare Mechanismen ausmachen lassen.

145 *Spencer/Steele/Quinn*, Stereotype threat and women's math performance, *Journal of Experimental Social Psychology* 35 (1999), S. 4; *Lusher/Campbell/Carrell*, TAs like me: Racial interactions between graduate teaching assistants and undergraduates, *Journal of Public Economics* 159 (2018), S. 203.