

Doris Liebscher

Clans statt Rassen – Modernisierungen des Rassismus als Herausforderungen für das Recht

Am 19. Februar 2020 wurden in einem Kiosk und in einer Shisha Bar in Hanau neun Menschen aus rassistischen Motiven ermordet. Der Tod von Mercedes Kierpacz, Ferhat Unvar, Sedat Gürbüz, Gökhan Gültekin, Hamza Kurtović, Kalojan Velkov, Vili Viorel Păun, Said Nesar Hashemi und Fatih Saracoğlu hat unermesslichen Schmerz ausgelöst. Die Tat hat auch zu einer breiten gesellschaftlichen Debatte über Rassismus geführt. Dazu gehört auch die Frage, welche Rolle die bundesweit medienwirksam durchgeführten Kampagnen gegen sogenannte Clankriminalität in Shishabars für die Tatmotivation spielten. Einen Strafprozess, in dem über die Motive des Täters geurteilt wird, gibt es nicht – Tobias R. erschoss sich nach seinen Taten. Doch auch ohne Gerichtsverfahren wirft Hanau einige grundsätzliche Fragen zum juristischen Umgang mit Rassismus auf. Mit Blick auf das Strafrecht steht einmal mehr zur Debatte, wie rassistische Ziele und Beweggründe i.S.v. § 211 StGB und § 46 Abs. 2 StGB nachgewiesen werden können, wenn Täter_innen sich nicht offen zum Nationalsozialismus bekennen und keinen rechten Organisationen angehören.¹ Vorliegend interessieren antidiskriminierungsrechtliche Fragen. Verstößen Schwerpunktinsätze der Polizei in Shishabars und Lageberichte zu „Clankriminalität“ gegen die Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und in Art. 1, 4 ICERD? Und was ist von dem Vorschlag zu halten, den Begriff „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG durch „rassistisch“ zu ersetzen, wie es die Bundeskonferenz der Migrantenorganisationen (BKMO) als Reaktion auf Hanau in einem offenen Brief an die Bundeskanzlerin forderte?² Beide Fragen stellen sich auch vor dem Hintergrund veränderter Artikulationen des Rassismus.

1. Konjunkturen, Artikulationen und Modernisierungen des Rassismus

Rassismus ist nicht statisch, als gesellschaftliches Beziehungsgefüge im globalen Kapitalismus unterliegt er Konjunkturen.³ Er artikuliert sich historisch-konkret im Zusammen-

1 Dazu schon Hendrik Cremer/Beatrice Cobbinah, StV 2019, 648; Doris Liebscher, Rassismus und Strafrecht, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Rassistische Straftaten erkennen und verhandeln, Berlin 2018, 18-32.

2 BKMO, Brief vom 27.2.2020, <https://bundeskonferenz-mo.de/aktuelles/reaktion-der-bkmo-zu-hanau>.

3 Alex Demirović/Manuela Bojadžijev (Hrsg.), Konjunkturen des Rassismus, 2002. Die Rassismusforschung spricht deshalb auch von Rassismen, siehe nur Stuart Hall, Rassismus als ideologischer Diskurs, in: Nora Räthzel (Hrsg.), Theorien über Rassismus, 2000, 7 (11). Das Verhältnis von Rassismus und Kapitalismus erhellen Étienne Balibar/Emanuel Wallerstein, Rasse, Klasse, Nation, 2017,

hang mit ökonomischen Politiken und bevölkerungspolitischen Regulierungen, mit sich verändernden Migrationsregimen, Staatsbürgerschaftskonzepten, lebenswissenschaftlichen Forschungsparadigmen, aber auch als Reaktion auf antirassistische Politiken, zu denen der Erlass und die Durchsetzung von Recht gegen Rassismus gehören. Die gegenwärtige Form von Rassismus ist stärker an neoliberalen als an völkisch-nationalistische Politiken geknüpft, auch wenn letztere derzeit global wieder Aufwind erfahren. Gewalt und Diskriminierungen, die sich auf rassenbiologische bzw. völkische Kategorisierungen stützen, sind jedenfalls nicht mehr gesetzlich vorgeschrieben, sondern rechtlich verboten und sozial verpönt. Damit einher ging aber auch eine Begriffsverengung und eine Moralisierung des Diskurses. Artikulationen des Rassismus, die nicht auf Gesetze oder auf offen intentional rassistische Handlungen zurückgehen, sondern auf rassistisches Alltagswissen und auf Normstrukturen, gelten meist nicht als rassistisch.⁴ Sie sind bis heute nur schwer benennbar, insbesondere wenn sie in institutionellen Settings auftreten, zum Beispiel im Rahmen polizeilicher Ermittlungen. Auch die diskursiven Manifestationen des Rassismus – die Begriffe und Bilder, vermittels derer sich Rassismus artikuliert – haben sich geändert. Vorliegend untersuche ich an zwei zentralen Verschiebungen, was das für das Recht gegen Rassismus heißt. Die erste betrifft die Verschiebung von rassenbiologischem Abwertungsressismus zu kulturalistischem Rassismus, die zweite betrifft ein Phänomen, das auch als Postrassismus bezeichnet wird und sich durch die Stärkung sozial-darwinistischer bzw. biopolitischer Argumente auszeichnet.

1.1 Von Rasse zu Kultur und Ethnizität: das Beispiel Antiziganismus

Wie im Brennglas der Geschichte spiegelt sich eine zentrale diskursive Modernisierung des Rassismus in einer Diskussion, die der Ausschuss für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates am 30. November 1948 in Bonn führte. Es ging um den künftigen Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz und die Frage von Gleichheit und Differenz. Vorsitzender des Ausschusses war Hermann von Mangoldt (CDU). Im Nationalsozialismus noch Befürworter der Rassengesetzgebung,⁵ hatte er im Parlamentarischen Rat maßgeblichen Anteil an der Ausformulierung des Grundrechtskatalogs und setzte sich dort für ein Verbot der Diskriminierung „wegen der Rasse“ ein. Als Kenner des US-amerikanischen Rechts – er habilitierte sich 1934 mit einer verfassungsrechtlichen Arbeit über die USA und führte diese in seiner Hauptschrift „Rechtsstaatsgedanke und Regierungsformen in den Vereinigten Staaten von Amerika“ 1938 fort – gab er im Grundsatzausschuss folgendes zu bedenken:

„Wenn man sagt, alle Menschen sind gleich, so zeigt sich eben, dass sie praktisch nicht vollkommen gleich sind, sondern dass es gewisse Dinge gibt, die auf Grund der bei den

und Stuart Hall, „Rasse“. Artikulation und Gesellschaften mit struktureller Dominante, in: Hall, Rassismus und Kulturelle Identität, 2012, 89–136.

4 Dazu schon Liebscher/Remus/Bartel, KJ 2014, 135.

5 In v. Mangoldt, Rassenrecht und Judentum, Württembergische Verwaltungszeitschrift 3/1939, 49 attestiert v. Mangoldt der nationalsozialistischen Rassengesetzgebung „hohe ethische Ziele“ und führt aus: „Die durch diese Gesetze gesicherte Reinerhaltung des Blutes ist nicht Selbstzweck, sondern wie der Führer im ‚Kampf‘ (S. 434) gesagt hat, ist der höchste Zweck des völkischen Staates die Sorge um die Erhaltung derjenigen rassischen Urelemente, die, als kulturspendend, die Schönheit und Würde eines höheren Menschentums schaffen.“

Menschen nun einmal naturgegebenen Nuancierungen zu einer anderen Regelung führen müssen. Zum Beispiel könnte der Zigeuner, der herumwandert, gewissen gesetzlichen Sonderregelungen unterliegen. In Staaten wie den Vereinigten Staaten wird die Vorherrschaft einer Rasse praktisch niemals zugegeben. Man wird dort auf der einen Seite von dem Gedankengut der Französischen Revolution so beherrscht, dass man nach außen immer wieder sagt: völlige Gleichheit. Aber im Grunde genommen schwebt über dem gesamten Recht der Vereinigten Staaten doch der Gedanke: Wir können und werden niemals zulassen von einer fremden Rasse überfremdet zu werden. Das betrifft nicht nur die schwarze Rasse, sondern in der Gesetzgebung über die Einwanderung wird gesagt: Wir müssen das Übergewicht der nordischen Rasse in den Vereinigten Staaten erhalten.“⁶

Ludwig Bergsträsser (SPD), der im Ausschuss für Grundsatzfragen als Berichterstatter wirkte und ebenfalls entscheidenden Einfluss auf den Grundrechtekatalog hatte, erwiderete:

„Es ist vielleicht mehr das Übergewicht des abendländischen Kulturreiches, – ein mir auch nicht ganz sympathisches Wort. Aber so ungefähr ist es doch.“⁷

Worauf v. Mangoldt mit der Feststellung reagierte:

„Praktisch steht man vor einer Schwierigkeit. Der Gesetzgeber kann sich praktisch einer solchen Verpflichtung gar nicht entziehen, nur sagen kann man es nicht.“⁸

Antiziganistische Klischees, Theorien der Überfremdung und Einteilungen in nordische und andere Rassen waren 1948 nicht nur im Wissensbestand des Parlamentarischen Rates verbreitet. Doch waren die alten Rasseeinteilungen zunehmend desavouiert. 1950 publizierte eine von der UNESCO eingesetzte Kommission aus Anthropolog_innen und Genetiker_innen die erste von vier „Erklärungen zur Rassefrage“, in der es hieß, „Rasse ist weniger ein biologisches Phänomen als vielmehr ein sozialer Mythos.“⁹ Kultur und Ethnie wurden zu vermeintlich unbelasteten Ersatzbegriffen für Rasse. Die UNESCO-Erklärung von 1951 plädierte dafür, den Begriff „Rasse“ durch die „weniger gefühlbeladene und (in der Umgangssprache) genauere Bezeichnung ethnische Gruppe zu ersetzen“.¹⁰ Auf diese Weise kam es zu einer Essentialisierung von Kultur, die aber nicht mehr als Rassismus galt.

Auch in Bergsträssers Erwiderung auf v. Mangoldt lassen sich Berührungsängste mit dem alten rassenanthropologischen Vokabular erkennen. Er bevorzugt den Verweis auf Kultur gegenüber dem aus seiner Sicht offenbar diskreditierten Terminus Rasse. Dass ihm der Ausdruck, „Übergewicht des abendländischen Kulturreiches“ auch „nicht ganz sympathisch“ ist, ist wahrscheinlich der Verwendung des Vokabulars durch die republikfeindlichen, neurechten Theoretiker der Weimarer Zeit um Oswald Spengler geschuldet.¹¹ Mit der sprachlichen Neuerung „Kulturreich“ liefert Bergsträsser zugleich die Lö-

6 Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Parl. Rat, Band 5/I, 1993, 741.

7 Ebd.

8 Ebd.

9 UNESCO, The Race Question (1950), 101, zu den UNESCO Erklärungen, Akteuren und Kontroversen Patrick Thornberry, ICERD. A Commentary, 2016, 22 ff..

10 UNESCO, The Race Concept (1952), 7 u. 11. Für eine Ersetzung durch „Ethnizität“ bereits UNESCO, The Race Question (1950), 6.

11 Vgl. Weiß, Autoritäre Revolte, 2017, 150 ff..

sung für das Problem „nur sagen kann man es nicht“, das v. Mangoldt angesichts des bürgerlichen Gleichheitsversprechens sah. Die Analyse dieser diskursiven Modernisierung lieferte 1955 Theodor W. Adorno. Anlässlich der Auswertung seiner soziologischen Studien zu „Schuld und Abwehr“ in der deutschen Bevölkerung notierte er: „Das vornehme Wort Kultur tritt anstelle des verpönten Ausdrucks Rasse, bleibt aber ein bloßes Deckbild für den brutalen Herrschaftsanspruch.“¹²

Deutlicher tritt das in den Debatten zum Grundrecht auf Freizügigkeit zu Tage, mit dem sich der Parlamentarische Rat zwei Monate später befasste. Dabei diskutierten die Väter und Mütter des Grundgesetzes ausführlich über eine Bevölkerungsgruppe, die im Nationalsozialismus systematisch verfolgt, im Parlamentarischen Rat selbst nicht vertreten war – Sinti und Roma. Dazu am 27. Januar 1949 der Abgeordnete Wilhelm Heile (Deutsche Partei):

„Darf ich mal – unbedacht – aus meiner Verwaltungspraxis heraus – eine Frage stellen? Sie betrifft die Zigeunerplage. Die Zigeuner berufen sich immer auf ihr Recht der Freizügigkeit. Sie ziehen aber dauernd herum. Kann man den Leuten sagen: Ihr habt kein Recht dazu? Unter dem Militärgesetz konnten wir gar nichts machen. Denn die Militärs sagen: das sind Naziverfolgte.“¹³

V. Mangoldt entgegnet Heile:

„Wenn sie asoziale Elemente sind, können wir über die Fassung, die wir vorschlagen, etwas machen. Aber im Übrigen können wir nichts machen, auch weil wir im Gleichheitssatz ausdrücklich gesagt haben: Wegen seiner Rasse darf niemand benachteiligt werden.“¹⁴

Daraufhin wendet Friederike Nadig (SPD) ein:

„Aber das Herumziehen der Zigeuner – ich sage das auch ins Unreine – ist doch etwas, womit sich die Allgemeinheit beschäftigen müsste, wenn man in Norddeutschland beobachtet, wie dieses Umherziehen wieder zugenommen hat. Ich will es nicht auf Zigeuner formuliert wissen. Man sagt vielleicht richtiger: das Umherziehen von asozialen Menschengruppen überhaupt. Da muß die Möglichkeit einer Einschränkung gegeben sein.“¹⁵

Wieder ist es Ludwig Bergsträsser, der zu bedenken gibt:

„Asozial ist kein schönes Wort.“¹⁶

Schließlich einigte sich der Ausschuss auf die Formulierung einer Ausnahme „zur Überwachung straffällig gewordener und asozialer Personen“,¹⁷ mit dem Ziel, freiheitsbeschränkende Maßnahmen gegen die aus den Konzentrationslagern zurückkehrenden ver-

12 Theodor W. Adorno „Schuld und Abwehr“, in: ders. (Hrsg.), Soziologische Schriften II.1, Frankfurt/M. 1997, 121 (277).

13 Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Parl. Rat, Band 5/I, 1993, 1040. Heile meint das Gesetz Nr. 18 des Alliierten Kontrollrats, das die Grundlage für Zuzugs- und Abwanderungsbeschränkungen schuf.

14 Ebd.

15 Ebd., 1041.

16 Ebd., 1043.

17 Ebd.

armten und wohnungslosen Sinti und Roma erlassen zu können, ohne in Konflikt mit dem Diskriminierungsverbot wegen der Rasse in Art. 3 Abs. 3 GG zu geraten.¹⁸ In der letztlich verabschiedeten Fassung von Art. 11 GG taucht diese Formulierung nicht mehr auf. Auch die Mehrheit der Landesparlamente folgte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht der Argumentation des Ausschusses, die Bewegungsfreiheit „straffällig gewordener und asozialer Personen“ einzuschränken, sie nutzten vielmehr bestehende Gesetze aus.¹⁹ Eine Ausnahme bildete Bayern mit der 1953 verabschiedeten Landfahrerordnung, die zahlreiche Restriktionen des Bayrischen „Gesetz zur Bekämpfung von Zigeunern, Landfahrern und Arbeitsscheuen“ von 1926 wieder einführte, welches erst 1947 durch die Alliierte Militärregierung für Bayern außer Kraft gesetzt worden war. Die Bezüge auf rassistische Kategorien verschwanden in der Rede von Landfahrern, Asozialen und Arbeitsscheuen, doch nicht das rassistische Wissen.²⁰ In der Bayerischen Landfahrerordnung von 1953 wurde der Begriff „Zigeuner“ tunlichst gemieden. In den Ausführungsbestimmungen hieß es jedoch:

„Für die Feststellung der Landfahrereigenschaft ist die nomadisierende Lebensweise entscheidend, die sich darin äußert, daß eine Person ohne festen Wohnsitz oder trotz eigenen Wohnsitzes nicht nur vorübergehend nach Zigeunerart unstet im Lande umherzieht.“²¹

Hier zeigt sich die für den Antiziganismus typische Verflechtung von rassistischen Zuschreibungen an eine bestimmte Lebensweise bzw. Kultur mit klassistischen Stereotypen, die in der Vorstellung eines vormodernen, unzivilisierten und unsteten Lebens amalgieren. Auch im kulturalistischen Rassismus schwingen Vorstellungen von der Vererbung von Kultur weiter mit. Im berüchtigten „Zigeuner“-Urteil des BGH vom 7. Januar 1956 heißt es dazu:

„Das Verhindern des Umherwanderns der Zigeuner ist keine spezifisch rassenpolitische, sondern eine auch bisher übliche polizeiliche Präventivmaßnahme, wie z.B. auch das Bayerische Gesetz zur Bekämpfung von Zigeunern, Landfahrern und Arbeitsscheuen vom 16. Juli 1926 (GVObI 359), das das Umherwandern der Zigeuner und nach Zigeunerart lebenden Personen dadurch einzudämmen versucht hat, daß es das Umherwandern von einer besonderen polizeilichen Genehmigung abhängig machte.“²²

Damit wertete der BGH die Verfolgung von Sinti und Roma bis zu ihrer systematischen Vernichtung 1943 als reguläre polizeiliche Maßnahme, die keinen Anspruch auf Entschädigung nach sich ziehe, diese Rechtsprechung galt bis 1963.²³

¹⁸ Zur prekären Situation von Sinti und Roma nach 1945, die sie oft zum Leben auf provisorischen Lagerplätzen zwang, NS-Dokumentationszentrum München (Hrsg.), Verfolgung der Sinti und Roma in München und Bayern, 2016, 255 ff.

¹⁹ Gilad Margalit, VfZ 1997, 557 (574 f.) m.w.N.

²⁰ Im Bayrischen Landeskriminalamt fungierte ab 1953 die „Landfahrerzentrale“ als zuständige Erfassungsstelle. Sie übernahm Akten und Personal des „Zigeunersippenarchivs“ des NS-Reichsgesundheitsamtes, erst 1965 wurde sie offiziell aufgelöst.

²¹ Bay. GVBl. 27/1953, 199.

²² BGH, 7.1.1956 – IV ZR 273/55, Rn. 19; ausführlich zum Urteil Mosbacher, NJW 2016, 30.

²³ Auf jahrelanges Drängen des Zentralrats entschuldigte sich 2015 die Präsidentin des BGH, Bettina Limperg, öffentlich für diese Rechtsprechung.

Die Bayerische Landfahrerordnung wurde nie wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 GG angegriffen, das Gesetz galt bis 1970 fort. Nach langem Drängen des Zentralrates Deutscher Sinti und Roma entschuldigte sich 2015 die Präsidentin des BGH Bettina Limperg öffentlich für das antiziganistische BGH-Urteil.²⁴ Doch antiziganistische Erfassungspraktiken bei deutschen Polizeibehörden bestehen zum Teil bis in die Gegenwart.²⁵ Noch 2017 wies die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) des Landes Berlin unter dem Punkt „Trickdiebstahl in Wohnung“ aus, bei den ermittelten 86 Tatverdächtigen handle es sich „überwiegend um Angehörige der Volksgruppe der Sinti und Roma“. Diese „Familienclans“ lebten seit Jahren in Deutschland und besäßen „größtenteils die deutsche Staatsangehörigkeit“.²⁶ Nach Beschwerden wurde die Online-Version der PKS 2017 Anfang 2020 rückwirkend geändert und Berlins Innensenator sicherte zu, dass die Erfassung der „ethnischen Zugehörigkeit von Sinti und Roma“ nicht fortgeführt werde.²⁷

Der Fall verweist auf zwei weitere diskursive Modernisierungen. Zum einen gelten Sinti und Roma antidiskriminierungsrechtlich heute nicht mehr als „Rasse“, sondern als „Ethnie“. Das äußert sich auch in der Rechtsprechung des EGMR,²⁸ des EuGH²⁹ und auch der Kommentarliteratur zum AGG.³⁰ Danach haben Roma „unstreitig“ eine ethnische Herkunft, wobei der Begriff der ethnischen Herkunft auf dem Gedanken beruhe, „dass gesellschaftliche Gruppen insbesondere durch eine Gemeinsamkeit der Staatsangehörigkeit, Religion, Sprache, kulturelle und traditionelle Herkunft und Lebensumgebung gekennzeichnet sind.“³¹ Wolfgang Däubler hat zu Recht auf die Unschärfe dieser Definition hingewiesen, nicht zuletzt weil Rom_nja gerade keine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen.³² Doch vor allem zeigt sich hier, wie der antidiskriminierungsrechtliche Ethnizitätsbegriff die Essentialisierung reproduziert, die abzubauen das Recht doch angetreten war. Die Diskriminierung von Rom_nja sollte Jurist_innen nicht mit Blick auf deren „kulturelle und traditionelle Herkunft“ interessieren, sondern vor dem Hintergrund antiziganistischer Stereotype, die gerade auch an Vorstellungen von Kultur und Tradition ansetzen. Doch im Bericht der Berliner Kriminalpolizei fällt noch ein weiterer neuer Begriff auf, der Abstammung mit rassistischen Zuschreibungen in Verbindung bringt, die Rede ist nun von „Familienclans“.

1.2 Von Rasse zu Clan ... und Klasse: das Beispiel „Clankriminalität“

Eine einheitliche kulturwissenschaftliche oder juristische Definition des Begriffs „Clan“ gibt es nicht. In der Alltagskultur knüpft der Begriff an koloniale Bilder „primitiver“ Ge-

24 Pressemitteilung Nr. 32/2015 vom 12.3.2015.

25 Markus End, Die Dispositive des Antiziganismus in Deutschland nach 1945, unter: www.yadvashem.org/de/education/newsletter/13/markus-end.html.

26 Polizeiliche Kriminalstatistik Berlin, 2017, 48.

27 Gesellschaft für Freiheitsrechte, Pressemitteilung v. 2.10.2019, <https://freiheitsrechte.org/pm-kriminalstatistik/>; Senatsverwaltung für Inneres und Sport Berlin, Pressemitteilung v. 15.1.2020, <https://www.berlin.de/sen/inneres/presse/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.883425.php>.

28 EGMR, Natchova u. a./Bulgarien, Nrn. 43577/98 und 43579/98, EGMR 2005-VII, sowie Sejdic und Finci/Bosnien-Herzegovina, Nrn. 27996/06 und 34836/06, §§ 43 bis 45 und 50, EGMR 2009.

29 EuGH v. 16.7.2015, C-83/14 (CHEZ).

30 Ebd. Rn. 46.

31 Däubler, in Däubler/Bertzbach, AGG, 4. Auflage 2018, § 1 AGG Rn. 27.

32 Für viele Thüsing, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 1 AGG Rn. 21.

sellschaften an, in Filmen, Büchern und Computerspielen „sind es zudem meist nicht-menschliche, wilde Wesen, die in ‚Clans‘ organisiert sind“.³³ In der Rechtsprechung kommt der Begriff bisher vor allem im Zusammenhang mit aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen zum Tragen, auch dabei ruft der Kontext Bilder von archaischen Gesellschaften auf, es geht zum Beispiel um Clans in Somalia,³⁴ in Afghanistan³⁵ oder im Kosovo.³⁶ In der kriminalistischen Fachliteratur häufen sich seit 2019 die Beiträge zu sogenannter Clankriminalität, darin heißt es: „Unter Clans werden kriminell agierende, ethnisch geschlossene Familienverbände meist arabischer Herkunft verstanden“.³⁷ Die Redaktion von Beck Online schreibt im Boulevardstil unter dem Titel „Clan-Kriminalität“ über „die arabischen Großfamilien aus Berlin-Neukölln“: „Es ist eine Parallelwelt, in der nicht Bildung und Moral zählen, sondern Geld und Gewalt.“³⁸ Die Herkunft solcher Definitionen sind Polizeiberichte und -aktionspläne. Das LKA NRW definiert: „Clankriminalität umfasst die vom Gewinn- oder Machtstreben bestimmte Begehung von Straftaten unter Beteiligung Mehrerer, wobei in die Tatbegehung bewusst die gemeinsame familiäre oder ethnische Herkunft als verbindende, die Tatbegehung fördernde oder die Aufklärung der Tat hindernde Komponente einbezogen wird.“³⁹ Das LKA Berlin schreibt: „Clankriminalität ist die Begehung von Straftaten durch Angehörige ethnisch abgeschotteter Strukturen („Clans“). Sie ist bestimmt von verwandtschaftlichen Beziehungen und/oder einer gemeinsamen ethnischen Herkunft und einem hohen Maß an Abschottung der Täter.“⁴⁰

Tatsächlich liefern die medienwirksamen Schwerpunkteinsätze im Bereich Clankriminalität vergleichsweise magere Ergebnisse, unversteuerten Tabak, Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz oder Verkehrsordnungswidrigkeiten.⁴¹ Doch in den Berichten ist viel zu lesen von „Parallelgesellschaften“ und von „Angehörigen ethnisch abgeschotteter arabischstämmiger Strukturen“,⁴² die sich durch eine „im Vergleich hohe Geburtenrate“⁴³ und die „Ablehnung des in Deutschland vorherrschenden Werte- und Normensys-

33 Leon Wystrychowski, Vor der Corona-Pandemie: Die Clan-Hysterie, Magazin v. 1.4.2020, <https://www.magazin.de/2020/04/01/vor-corona-pandemie-die-clan/>.

34 VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 3.3.2020 – 2 K 1198/13.A, Rn. 34: „so dass die Gefahr, Opfer des Konfliktes zu werden, nicht durch die Zugehörigkeit zum genannten Clan steigt“.

35 VG Würzburg, Urteil vom 4.3.2020 – W 9 K 19.31811, Rn. 51: „anknüpfend an ethnische, religiöse, lokale bzw. Stammes- und Clan-Verbindungen“.

36 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss vom 27.3.2020 – 11 B 13/20, Rn. 3 „Verfolgung durch verfeindete Familienclans“.

37 Schmidt/Bannenberg, Kriminalistik 2019, 339 (339).

38 Redaktion beck-aktuell, 11.2.2019, Clan-Kriminalität: Geld, Gewalt und Größenwahn.

39 LKA NRW, Clankriminalität, Lagebericht 2018, 7.

40 LKA Berlin, Jahresbilanz 2019 zur Bekämpfung der Clankriminalität, 4.

41 Ebd., 14: „Im Zuge der Einsatzmaßnahmen wurde eine erhebliche Anzahl unterschiedlichster Rechtsverstöße festgestellt, die zur Fertigung von insg. 972 Strafanzeigen (davon 428 Verstöße BtMG/AMG, 100 Verkehrsstraftaten, 55 Verstöße gg. das WaffG) und Einleitung von 5908 Ordnungswidrigkeitenverfahren (davon 5398 Verkehrs- und 499 sonstige Ordnungswidrigkeiten) führten.“

42 Ebd., 4.

43 LKA NRW, Clankriminalität, Lagebericht 2018, 24: „Angesichts der im Vergleich hohen Geburtenrate wird sich die Zahl der Familienmitglieder türkisch-arabischstämmiger Großfamilien deutlich erhöhen.“

tems“⁴⁴ auszeichneten und „ein Höchstmaß staatlicher Fürsorge abschöpfen“ würden.⁴⁵ Prominent waren solche Formulierungen schon in Thilo Sarrazins Buch „Deutschland schafft sich ab“ nachzulesen und in einem Interview, das Sarrazin der Zeitschrift *Lettre Internationale* gab. „Eine große Zahl an Arabern und Türken“ erschienen ihm als Problem, die „keine produktive Funktion“, aber einen „höheren Anteil an Geburten“ hätten, „weder integrationswillig, noch integrationsfähig“ wären, „ihren Stiefel“ lebten und „vom Staat“ und die eine „Mentalität“ pflegten, die „aggressiv und atavistisch“ sei.⁴⁶

Auch das „Manifest“ des Täters von Hanau ist neben Verschwörungstheorien und rassistischen Vernichtungsfantasien von einer kulturalistisch aufgeladenen Leistungsideologie durchzogen, die einer Mischung aus Samuel Huntingtons „Kampf der Kulturen“ und Sarrazins „Deutschland schafft sich ab“ gleicht.⁴⁷ Bestimmte „Kulturen“, ist darin zu lesen, hätten sich „in ihrer Historie nicht als leistungsfähig erwiesen“ bzw. „keinen Beitrag geleistet“.⁴⁸ Hierbei handelt es sich nicht nur um eine diskursive Verschiebung, sondern um eine veränderte Artikulation des Rassismus, in der rassistische und klassistische Zuschreibungen verschmelzen. Die Opfer von Hanau hatten ganz unterschiedliche Migrationsgeschichten, Identitäten, Religionen, Staatsangehörigkeiten. Was sie verband war ihre Zuschreibung als „Migranten“ und ihre Zugehörigkeit zur migrantisch geprägten werktätigen Klasse. Sie arbeiteten als Kellnerin, in Kurierfirmen und als Kammerjäger, machten Ausbildungen zum Maurer und zum Maschinenführer. Menschen wie sie arbeiten hart, meist ein Leben lang, und werden schlecht bezahlt. Vom gesellschaftlichen Reichtum kommt ihnen wenig zu, dennoch werden sie oft als kriminelle Südländer mit einem angeborenen Hang zum Müßiggang dargestellt.

2. Verstößt die Erfassung von Clankriminalität gegen das Diskriminierungsverbot wegen der Rasse?

Der UN-Antirassismus-Ausschuss CERD beurteilte Sarrazins Darstellung von Menschen aus türkischen und arabischen Einwanderungsfamilien auf eine Beschwerde des Türkischen Bundes Berlin Brandenburg (TBB) hin als rassistische Diskriminierung im

44 LKA Berlin, Jahresbilanz 2019 zur Bekämpfung der Clankriminalität, 3: „Der Phänomenbereich ist von einer in weiten Teilen der arabischstämmigen Community bestehenden Parallelgesellschaft geprägt und geht einher mit einer mangelnden Akzeptanz oder sogar Ablehnung des in Deutschland vorherrschenden Werte- und Normensystems.“

45 LKA NRW, Clankriminalität, Lagebericht 2018, 19: „Mit dem Ziel, im Einzelfall ein Höchstmaß staatlicher Fürsorge abzuschöpfen, dürfte die nicht immer eindeutig identifizierbare Identität dazu genutzt werden, ohne Berechtigung staatliche Transferleistungen in Anspruch zu nehmen.“

46 Zitiert nach Doris Angst/Emma Lantschner, ICERD, Anhang 6.1., Rn. 18.

47 Darauf hat Carl Melchers, Endkampf gegen Shishabars, Jungle World vom 27.2.2020, 3, hingewiesen.

48 Zitiert ebd. Verschwörungstheoretisch zugespitzt werden diese Ideen in der neurechten These vom „Großen Austausch“, die auch der Attentäter von Halle propagierte. Danach sollen nach einem geheimen Plan von multikulturellen Eliten, Juden und Feministinnen die weiße Mehrheitsbevölkerung durch Masseneinwanderung gegen muslimische oder nicht-weiße Einwanderer_innen ausgetauscht werden, und der „Untergang des Abendlandes“, ein Genozid an der weißen Bevölkerung steht bevor. Instruktiv Weiss, Die autoritäre Revolte, 2017.

Sinne von Art. 4 lit a. ICERD.⁴⁹ Die Vorschrift betrifft „jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen“. Der Ausschuss erkannte solche Ideen in Sarrazins Äußerungen in *Lettre Internationale* und stellte wegen des eingestellten Strafverfahrens gegen Sarrazin einen Verstoß Deutschlands gegen Art. 2 Abs. 1 lit. d, Art. 4 lit. a und Art. 6 ICERD fest. Auch im Zusammenhang mit den polizeilichen Ermittlungen gegen die Opfer des NSU-Terrors, wo ebenfalls von „Parallelgesellschaften“, „Abschottung“ und „Verhaltensweisen außerhalb des hiesigen Normen- und Wertesystems“ die Rede war, besorgte CERD, dass Deutschland „weiterhin seine systemischen Mängel bei der Feststellung von und der Auseinandersetzung mit rassistischen Beweggründen für derartige Handlungen nicht anerkennt, was einen institutionellen Rassismus verbergen könnte.“⁵⁰

Verstößen vor diesem Hintergrund auch die zitierten Polizeiberichte gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, wonach niemand „wegen seiner Rasse“ benachteiligt werden darf? Und hätte – die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs vorausgesetzt – eine Individualbeschwerde gegen Deutschland Aussicht auf Erfolg, die sich auf Art. 4 lit. c ICERD stützt, wonach die Vertragsstaaten es nicht zulassen dürfen, „dass staatliche oder örtliche Behörden oder öffentliche Einrichtungen die Rassendiskriminierung fördern oder dazu aufreizen“? Dagegen werden zwei Argumente vorgebracht, 1.) die rechtliche Kategorie „Rasse“ sei nicht betroffen und 2.) auch die rechtliche Kategorie „Ethnizität“ sei nicht einschlägig.

2.1 Rasse und ethnische Herkunft

In einer Kritik der Entscheidung von CERD in der Sache TBB/Deutschland bemängelte Christian Tomuschat, CERD habe den Fall nicht nachvollziehbar unter das Tatbestandsmerkmal der Rasse subsumiert. Es sei eine „rechtlich höchst bedeutsame Frage, ob die Türken und die Araber als eine ‚Rasse‘ betrachtet werden können.“⁵¹ Dies sei nicht der Fall, „Araber ist eine generelle Sammelbezeichnung ohne irgendeinen Identifikationswert“, und es bedürfe „schon waghalsiger Interpretationskünste, um Türken – zu denen bekanntlich nach den Kriterien der deutschen Staatsangehörigkeit Millionen ethnisch unterschiedliche Kurden gehören – als eine Rasse zu bezeichnen, [...] Türk zu sein bedeutet in erster Linie, Bürger eines anderen Staates, nämlich der Türkei zu sein.“⁵² Schließlich fragt Tomuschat, „Gehören alle Personen, die nach Deutschland einwandern, einer Rasse an?“, und antwortet, „Das ist offensichtlich nicht der Fall.“⁵³ Tomuschats Unterscheidung zwischen Rasse, Ethnizität und Staatsangehörigkeit läuft darauf hinaus, dass der Anwendungsbereich von Art. 4 ICERD auf Fälle „rassischer Zugehörigkeit“ reduziert wird. Geschützt sind danach nur Menschen, die objektiv anthropologisch-genetischen Rassegruppen angehören (das wäre die biologistische Lesart) oder die nach subjektiven Vorstellungen der Diskriminierenden eine Rasse sind (das wäre die sozialkonstruktive Lesart).

49 TBB/Deutschland CERD/C/82/D/48/2010 vom 4.4.2013. Ausführlich zur Entscheidung Liebscher/Wetzel, in: Angst/Lantschner, ICERD, Baden-Baden 2020, Länderbericht Deutschland, Rn. 71ff.

50 CERD/C/DEU/CO/19-22, Nr. 10.

51 Tomuschat, EuGRZ 2013, 262 (264).

52 Ebd.

53 Ebd.

tivistische Lesart). Beides war im Fall TBB/Deutschland nicht der Fall. Ersteres, weil es keine Rassen gibt, und zweites, weil Sarrasin klug genug war, nicht von Rassenunterschieden zu sprechen. Im ursprünglichen Manuskript von „Deutschland schafft sich ab“ hatte er von Rassen geschrieben, sein Verleger hatte den Autor dann dazu angehalten, das Wort Rasse durchgängig durch Ethnie zu ersetzen.⁵⁴

Auch nach den meisten Kommentierungen von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist dessen Schutzbereich auf rassistisch vorgestellte Gruppen beschränkt, die über „vermeintliche oder tatsächliche vererbbares Merkmale“⁵⁵ bzw. „äußerliche körperliche Merkmale wie die Hautfarbe, die Gesichts- und Augenform, die charakteristische Haartracht etc.“ identifiziert werden.⁵⁶ In Gerichtsverfahren zur Rechtswidrigkeit des Racial Profiling, in denen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot wegen der Rasse seit einigen Jahren gegen Identitätsüberprüfungen Schwarzer Menschen mobilisiert wird, stellen die Gerichte auf „die Hautfarbe der Kläger, die von dem Merkmal der Rasse in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG erfasst wird“,⁵⁷ ab. Über die öffentliche rassistische Stigmatisierung der Kontrollierten als kriminell oder illegal steht in den Urteilen nichts zu lesen. Auch eigene Definitionen von „Rasse“ finden sich in den Urteilen nicht, die Gerichte beziehen sich auf die in der Kommentarliteratur verbreitete Definition „Gruppen mit bestimmten wirklich oder vermeintlich biologisch vererbaren Merkmalen“.⁵⁸ Davon wären Menschen, die als Clanmitglieder stigmatisiert werden, nicht erfasst. Migrant_innen wurden in Deutschland nie als Rassen kategorisiert, sondern mit Verweis auf ihre Herkunft als sogenannte Gastarbeiter oder als Ausländer, als Nichtdeutsche ausgewiesen, seit der Jahrtausendwende dann mit Verweis auf ihre Religion als Muslime, wobei auch hier „Abstammungskultur“ als Religion gemeint ist.

Es gibt gute Argumente für eine erweiterte Interpretation der Diskriminierungskategorien in ICERD und in Art. 3 GG, die auch ethnische Zuordnungen umfasst. Die in der deutschen Übersetzung von Art. 1 Abs. 1 ICERD gewählte Formulierung „nationaler Ursprung oder Volkstum“ bedeutet nichts anderes als „nationale oder ethnische Herkunft“.⁵⁹ Es mehren sich die Stimmen, die sich für eine weite Auslegung der Kategorie „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG im Licht von Art. 1 Abs. 1 ICERD und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK⁶⁰ aussprechen.⁶¹ Doch auch davon sind weder die Äußerungen Sarrazins noch die der Polizeiberichte zu Familienclans ohne Weiteres umfasst.

54 Broder, Interview mit Thilo Sarrasin, unter: www.taz.de/!62422/, Stand: 1.9.2019.

55 Heun, in: Dreier, GG, 1996, Art. 3 Rn. 128, und Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 2007, Art. 3 Rn. 121.

56 Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG 2019, Stand 74. EL 2015, Art. 3 Abs. 3 Rn. 45; ähnlich Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 2017, Art. 3 Rn. 79.

57 OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.4.2016 – 7 A 11108/14, Rn. 108.

58 Für viele Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 2018, Art. 3 Rn. 122.

59 In englischsprachiger Originalfassung „national or ethnic origin“, so auch BMJV, ICERD, 2017,7 (Fn. 4).

60 EGMR, 13.12.2005 – Rs. 55762/00, 55974/00, Rn. 55; EGMR, 22.12.2009, Rs. 27996/06, 34836/06.

61 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2018, Art. 3 Rn. 474; Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, 382; Bergmann, in: Hömig, GG, 2005, Art. 3 Rn. 18; Wolff, in: Wolff/Hömig, GG, 2018, Art. 3 Rn. 21.

2.2 Ethnische Herkunft und Klasse

Tomuschat argumentierte gegen die Entscheidung von CERD und in Verteidigung Sarrazins noch mit einem weiteren Kriterium – Leistungsfähigkeit. Die Bereitschaft Sarrazins, hochqualifizierte Migrant_innen in Deutschland aufzunehmen, zeige, dass es ihm „nicht um Rasse oder Volkstum, sondern schlicht um Leistungsfähigkeit in einer wettbewerblich orientierten Weltwirtschaft geht.“⁶² Für Sarrazin verlaufe der Trennstreich „zwischen einer Unterschicht, die es versäumt, ihr Geschick in die eigenen Hände zu nehmen, und einer leistungsstarken Schicht“.⁶³ Zu dieser „Unterschicht“ zählten die Opfer von Hanau, nur dass sie es nicht versäumten, ihr Geschick in die eigenen Hände zu nehmen, vielmehr haben Menschen wie sie angesichts handfester Nachteile, die sich aus einem rassistisch segregierten Bildungssystem und Arbeitsmarkt ergeben, nicht die gleichen Chancen. Diese soziale Ungleichheit wird auch generationell weitergegeben und bleibt so an Herkunft geknüpft. Die Sozialwissenschaft beschreibt das mit dem Begriff der strukturellen Diskriminierung bzw. als institutionellen Rassismus.⁶⁴

Etienne Balibar hatte schon 1990 eine mögliche Entwicklung in Richtung auf einen differentiellen Post-Rassismus skizziert, der sich aus einer Verunsicherung des Nationalen speist und aus der Vorstellung resultiert, der nationale Wohlfahrtsstaat sei durch Zuwanderung bedroht. Dieser Postrassismus propagiert keine rassistische Hierarchie im Sinne von Über- und Unterordnung mehr, sondern behauptet die Unvereinbarkeit von Lebensweisen und Traditionen.⁶⁵ Genealogische Mythen, wie Rasse, Volk, Nation, aber auch Kultur, treten dabei relativ zurück gegenüber der Bewertung „intellektueller Fähigkeiten und der ‚Disposition‘ zu einem, normalen‘ gesellschaftlichen Leben (oder umgekehrt zu Kriminalität und Abweichung) sowie zu einer (in gefühlsmäßiger ebenso wie in gesundheitlicher oder eugenischer usw. Hinsicht) ‚optimalen‘ Reproduktion.“⁶⁶ Manuela Bojadžijev schloss mit Blick auf Sarrazins Thesen an Balibar an: „Sarrazins neo-rassistische Formulierungen treiben das genealogische Schema des Rassismus weiter, indem sie diskursiv soziale und biopolitische Dimensionen verbinden und für untrennbar erklären.“⁶⁷

Auch in den Berichten über „Clankriminalität“ finden sich intersektionale rassistische und klassistische Zuschreibungen. Als Clans nennen beide Berichte „kriminelle Angehörige arabischstämmiger Strukturen“, die durch „ethnische Zugehörigkeit bzw. Migrationshintergrund einem Staat der Arabischen Liga“ zugeordnet werden können⁶⁸, bzw. „türkisch-arabisch-stämmige Großfamilien“ und „arabische Großfamilien mit vermeintlich libanesischen Wurzeln.“⁶⁹ Eine vom Essener Polizeipräsidium für interne Schulungszwecke herausgegebene und von Dorothee Dienstbühl, Professorin für Kriminologie und Soziologie an der Fachhochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW verfasste Broschüre „Arabische Familienclans – Historie, Analyse, Ansätze zur Bekämp-

62 Tomuschat, EuGRZ , 262, (264).

63 Ebd.

64 Siehe nur Mechtild Gomolla/Frank-Olaf Radtke, Institutionelle Diskriminierung. Die Herstellung ethnischer Differenz in der Schule, 2008.

65 Balibar, Gibt es einen Neorassismus?, in: Balibar/Wallerstein (Hrsg.), 2017 (1. Aufl. 1990), 23.

66 Ebd., 35.

67 Bojadžijev, Rassismus ohne Rassen, fiktive Ethnizitäten und das genealogische Schema, in: Julia Reuter/Paul Mecheri (Hrsg.), Schlüsselwerke Migrationsforschung, Wiesbaden 2015, 275 (286).

68 LKA Berlin, Jahresbilanz 2019 zur Bekämpfung der Clankriminalität, 1.

69 LKA NRW, Clankriminalität, Lagebericht 2018, 7.

fung“ geht noch weiter, sie will auf eine „Abgrenzung zwischen Clan-Mitgliedern, die kriminell in Erscheinung getreten, und solchen, die es nicht sind“, ganz verzichten, „weil grundlegende Denkmuster häufig auch bei Familienmitgliedern verankert sind, die nicht kriminell auffällig sind.“⁷⁰ Während hier die genealogische Sippenhaft, die für rassistische Zuordnungen typisch ist, deutlich hervortritt, stellt das Berliner LKA klar: „Die Zugehörigkeit von Einzelpersonen oder Familien zu einer der genannten Ethnien begründet für sich alleine ausdrücklich keine Subsumierung unter dem Begriff ‚Clankriminalität‘.“⁷¹ Das wird es schwierig machen, zu argumentieren, die Erfassung verstöße gegen das Verbot der Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Der Berliner Bericht führt dann aber noch weitere Indikatoren an: „eine eigene Werteordnung“, „die fehlende Akzeptanz oder grundsätzliche Ablehnung der deutschen Rechtsordnung“, „eine starke Ausrichtung auf die zumeist patriarchalisch-hierarchisch geprägte Familienstruktur“ und „eine mangelnde Integrationsbereitschaft mit Aspekten einer räumlichen Konzentration“.⁷² Die ersten beiden Kriterien sind Einfallstore für rassistische Stereotype von Ermittler_innen, sie prägten auch die polizeilichen Ermittlungen gegen die Opfer des NSU-Terrors.⁷³ Das dritte Kriterium ist ein Ausweis rassistisch-klassistischer Zuschreibungen. Die „räumliche Konzentration“ ist eine affirmative Umschreibung von „Ghettobildung“, der Begriff wird zwar vermieden, das stereotype Bild wird jedoch aufgerufen. Die Ghettobildung wird zugleich auf „mangelnde Integrationsbereitschaft“ zurückgeführt. Damit wird sie eindeutig unter Migrant_innen verortet, also ethnisiert. Zugleich wird die strukturelle Ungleichheit – rassistisch segregierte Arbeits- und Wohnungsmärkte –, die für räumliche Konzentrationen von Migrant_innen im sozialen Wohnungsbau verantwortlich ist, als individuelle Schuld bzw. als Entscheidung zur ethnischen Abschottung dargestellt.

Hier ist an § 2 Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin zu denken, der auch Diskriminierungen aufgrund des sozialen Status aufzählt. In der Gesetzesbegründung zu § 2 LADG wird dabei klargestellt, dass sozialer Status nichts mit „Integrationsbereitschaft“ oder „Leistungsfähigkeit“ zu tun hat. Es handelt sich vielmehr, „um einen zugeschriebenen Status, der nicht nur ‚vererbt‘ wird (wie die soziale Herkunft); er wird durch die gesellschaftlichen Strukturen von außen an ein Individuum herangetragen und kann nicht in erster Linie nur durch eigene Aktivitäten selbst bestimmt und jederzeit geändert werden.“⁷⁴ Die benachteiligende Stigmatisierung, die in einer solchen Erfassung liegt, ist damit rechtlich treffend als intersektionale Diskriminierung wegen einer rassistischen Zuschreibung, der ethnischen Herkunft und des sozialen Status zu beschreiben.

70 Zitiert nach Sebastian Weiermann, Feindbild „Arabische Familienclans“, Neues Deutschland vom 24.9.2020.

71 LKA Berlin, Jahresbilanz 2019 zur Bekämpfung der Clankriminalität, 4.

72 Ebd., 4, außerdem: „das Provozieren von Eskalationen auch bei nichtigen Anlässen oder geringfügigen Rechtsverstößen“ und „die Ausnutzung gruppenimmanenter Mobilisierungs- und Bedrohungspotenziale.“

73 So hieß es in einer Operativen Fallanalyse des LKA Baden-Württemberg 2007: „Alle neun Opfer hatten Kontakte zu einer Gruppierung, die ihren Lebensunterhalt mit kriminellen Aktivitäten bestreitet und innerhalb derer zudem ein rigider Ehrenkodex bzw. ein rigides inneres Gesetz besteht. [...] Vor dem Hintergrund, dass die Tötung von Menschen in unserem Kulturkreis mit einem hohen Tabu belegt ist, ist abzuleiten, dass der Täter hinsichtlich seines Verhaltenssystems weit außerhalb des hiesigen Normen- und Wertesystems verortet ist. Wahrscheinlich sei daher auch, dass die Täter im Ausland aufgewachsen oder immer noch dort leben.“, zitiert nach BT-Drs. 17/14600, 878.

74 LADG-E in der Form der Beschlussfassung des Rechtsausschusses vom 13.5.2020, 18.

3. Rassistisch statt Rasse – Die Diskussion um den Rassebegriff im Recht

Es ist bereits deutlich geworden, dass Begriffe wie „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und „Überlegenheit einer Rasse“ an Grenzen stoßen, angesichts von Rassismen, die sich verstärkt kulturalistisch und biopolitisch artikulieren. Doch die Verwendung des Rassebegriffs im Recht gegen Rassismus ist auch deshalb in die Kritik geraten, „weil sie gerade an den Begriff selbst anknüpft, der zur Rechtfertigung von Diskriminierung herangezogen wird“.⁷⁵ Angesprochen ist das „Dilemma der Differenz“, denn der Begriff „birgt das Risiko, affirmativ verstanden zu werden.“⁷⁶ Das macht das Nachdenken über Alternativen nötig.

Als Lösung wird einerseits diskutiert, „sowohl Rasse als auch Ethnizität als soziale Konstruktionen für das Antidiskriminierungsrecht zu reflektieren“.⁷⁷ „Rasse“, schlägt Cengiz Barskanmaz vor, „ist als Ergebnis von Rassifizierungen in einem rassistischen Kontext zu verstehen“.⁷⁸ In Rechtsprechung und Kommentarliteratur zu Art. 3 Abs. 3 GG spiegelt sich das jedoch bislang nicht wider. Lediglich die Kommentierungen von Thorsten Kingreen im Bonner Kommentar und die Kommentierung im v. Mangoldt/Klein/Starck durch Susanne Baer und Nora Markard vertreten konsequent einen rassismuskritischen, sozialkonstruktivistischen Ansatz.⁷⁹ Baer/Markard wollen Rasse als „rassistische Kategorisierung“⁸⁰ verstanden wissen, und sie verweisen – das ist ein Novum in der Kommentarliteratur – auf Quellen der Rassismusforschung. Baer/Markard nennen auch eine intersektionale Konstellation im Zusammenspiel von Rassismus und ökonomischer Stratifizierung: Die Benachteiligung „im stark stratifizierten deutschen Schulsystem hat Exklusionseffekte entlang ethnischer Zugehörigkeit, Religions- und Schichtzugehörigkeit“.⁸¹

Andere Stimmen wollen einen Schritt weiter gehen und schlagen eine postkategoriale Ersetzung des Begriffs Rasse durch Formulierungen wie rassistische Diskriminierung oder rassistische Zuschreibung vor.⁸² Das DIMR empfiehlt, Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG wie folgt zu fassen:

„Niemand darf rassistisch oder wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden“⁸³

Unterstützt wird der Vorschlag von zahlreichen Selbst- und von Antidiskriminierungsorganisationen.⁸⁴ In Art. 12 Abs. 2 Verfassung des Landes Brandenburg heißt es bereits

75 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 2017, Art. 3 Rn. 80.

76 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2018, Art. 3 Rn. 471.

77 Barskanmaz, KJ 2011, 382 (385); ebenso Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht, 2019, 52.

78 Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, 25.

79 Kingreen, in: BonnKommGG, 2020, Art. 3 Rn. 517 ff; Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2018, Art. 3 Abs. 3 Rn. 470 ff.

80 Ebd., Rn. 470.

81 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2018, Art. 3 Rn. 479.

82 Cremer, Grundgesetz ohne „Rasse“, 2010; Liebscher u.a., KJ 2012, 204 (214).

83 Cremer, Grundgesetz ohne „Rasse“, 2010, 3.

84 BKMO, Brief vom 27.2.2020, <https://bundeskonferenz-mo.de/aktuelles/reaktion-der-bkmo-zu-hanau>; Initiative Schwarze Menschen in Deutschland, Positionspapier zum Begriff „Rasse“ v. 2.3.2015; Zentralrat der Juden, „Für Streichung des Begriffs ‚Rasse‘“, Stellungnahme vom 16.6.2020;

jetzt „aus rassistischen Gründen bevorzugt oder benachteiligt“, § 2 Abs. 1 Schulgesetz Berlin garantiert „diskriminierungsfreie schulische Bildung und Erziehung ungeachtet [...] einer rassistischen Zuschreibung“. § 2 Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin formuliert: „Kein Mensch darf im Rahmen öffentlich-rechtlichen Handelns aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen und antisemitischen Zuschreibung, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, des Lebensalters, der Sprache, der sexuellen und geschlechtlichen Identität sowie des sozialen Status diskriminiert werden.“

Einigkeit besteht, dass eine bloße Streichung des Begriffs Rasse in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG keine Lösung ist, weil dies den Schutzbereich verengen würde. Umstritten bleibt, ob das postkategoriale „rassistisch“ oder das kategoriale, sozialkonstruktivistisch resignifizierte „Rasse“ die bessere Alternative für eine effektive rechtliche Adressierung von Rassismus ist. Für und gegen beide Vorschläge gibt es gewichtige Argumente. Worte wie Rasse und rassistisch sind rechtlich international etabliert. Doch sie können rassistisches Wissen reproduzieren, und im deutschsprachigen Kontext werden sie von Betroffenen rassistischer Diskriminierung, also den potentiellen Rechtsschutzsuchenden, überwiegend abgelehnt. Diese beschreiben ihre Erfahrung eher als „rassistische Diskriminierung“. Die Bezeichnung eines Sachverhaltes als „rassistisch“ sieht sich wiederum dem Problem ausgesetzt, dass Rassismus auch von großen Teilen der Rechtswissenschaft als moralischer Begriff abgelehnt und oft auf vorsätzliche Handlungen reduziert wird. Doch gerade das mit hoher demokratischer Legitimität ausgestattete Recht kann der Ort sein, an dem mit diesem Missverständnis aufgeräumt wird. Antidiskriminierungsrecht verlangt keinen Vorsatz, es interessiert sich für die Folgen stigmatisierender Zuschreibungen.

Die Formulierung „rassistische Zuschreibung“ verschiebt den Fokus rechtlicher Beurteilung aber nicht nur von Zugehörigkeit zu Zuschreibung, sondern auch von Symmetrie zu Asymmetrie. Rasse und Ethnizität sind auch sozialkonstruktivistisch ausgelegt symmetrische Eigenschaften, von rassistischen Zuschreibungen sind dagegen nicht alle Menschen betroffen. Postkategoriale Formulierungen sind schließlich besser als getrennte Kategorien, wie Rasse, ethnische Herkunft und Religion, in der Lage, intersektionale Diskriminierungsrealitäten zu erfassen. Fälle von Antiziganismus, antimuslimischem Rassismus oder Antisemitismus können so besser in ihrer Mehrdimensionalität behandelt werden: als spezifische Formen kulturalistisch-rassistischer oder antisemitischer Zuschreibungen.⁸⁵ Das gilt auch für die hier diskutierten postrassischen Rassismen, die im Zusammenhang mit klassistischen Zuschreibungen und Zuordnungen wirken. Der Erfolg bei der rassismuskritischer Strategien – Resignifikation oder Neuformulierung – wird letztlich davon abhängen, ob es gelingt, eine Rassismusdefinition im deutschen Recht zu etablieren, die die strukturelle Komponente von Rassismus und seine unterschiedlichen Artikulationen angemessen berücksichtigt.

Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, Streichung von „Rasse“ aus dem Grundgesetz, Stellungnahme vom 15.6.2020; Zentralrat der Muslime in Deutschland, Stellungnahme v. 25.08.2020.

85 Lembke/Liebscher, Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht?, in: Philipp/Meier/Apostolovski (Hrsg.), Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis, 2014, 261.