

Matrikelnummer: 4119295

Berlin, den 14. Juni 2007

Christine Zauper

Joachim-Karnatz-Allee 41

10557 Berlin

1. Fachsemester

**Freie Universität Berlin**  
**Hausarbeit zum Seminar 09080S**  
**„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 2006“**  
**Fachbereich Rechtswissenschaft**  
**Definitionen und Definitionslücken bei den Begriffen „Rasse“ und**  
**„ethnische Herkunft“**

**Prof. Dr. Klaus Adomeit**

**Wintersemester 2006/2007**

## Literaturverzeichnis

<b>Name des Autors bzw. der Online-Quelle</b>	<b>Daten</b>	<b>Zitierform</b>
AGG-Hopping Online	unter <a href="http://www.agg-hopping.de">http://www.agg-hopping.de</a>	AGGH
Antidiskriminierungsreport Berlin 2003–2005 Online	Studie im Auftrag des Türkischen Bundes in Berlin-Brandenburg unter <a href="http://www.migration-boell.de/downloads/diversity/antidiskriminierungsreport_berlin_2003-2005.pdf">http://www.migration-boell.de/downloads/diversity/antidiskriminierungsreport_berlin_2003-2005.pdf</a>	ADRO
Antirassismusrichtlinie Online	Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000, EU-Amtsblatt L 180/22 in allen Amtssprachen unter <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>	ARRO
Beschäftigungspolitische Leitlinien des Europarates für das Jahr 2000 Online	EU-Amtsblatt L 72/15 unter <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>	BLO
Bundestagsdrucksache zum Entwurf des AGG	Drucksache 16/1780 vom 08.06.2006 unter <a href="http://dip.bundestag.de">http://dip.bundestag.de</a>	BT
Bundesverfassungsgericht	Entscheidung zur ‚Landeskinderklausel‘ Az 1 BvR 2231/02, 1 BvR 572/03, 1 BvR 586/03, 1 BvR 629/03 unter <a href="http://www.bundesverfassungsgericht.de">http://www.bundesverfassungsgericht.de</a>	BVerfGO
	Entscheidung zum Kündigungsschutz Az 1 BvL 15/87 unter <a href="http://www.bundesverfassungsgericht.de">http://www.bundesverfassungsgericht.de</a>	
Cambridge Advanced Learner’s Dictionary Online	einsprachiges englisches Wörterbuch unter <a href="http://dictionary.cambridge.org/">http://dictionary.cambridge.org/</a>	CALDO
Däubler, Wolfgang, Prof. Dr.	Weltanschauung auf europäisch in NJW 36/2006, S. 2608-2609	Däubler, NJW 36/2006
Deutscher Anwaltverein e.V.	Stellungnahme durch den Zivilrechtsausschuss 12/05, Februar 2005 unter <a href="http://www.anwaltverein.de/03/05/2005/12-05.pdf">http://www.anwaltverein.de/03/05/2005/12-05.pdf</a>	DAV
Deutscher Juristinnenbund Online	Stellungnahme zum AGG vom 22.06.2006 unter <a href="http://www.djb.de">http://www.djb.de</a>	DJBO
Deutsches Wörterbuch Online	unter <a href="http://wortschatz.uni-leipzig.de/">http://wortschatz.uni-leipzig.de/</a>	DWO
Dreier, Hans (Herausgeber)	Grundgesetz-Kommentar Band 1 Verlag Mohr Siebeck, Thüringen, 2. Auflage 2004	Dreier / Bearbeiter
Encyclopedia Universalis Online	französische Fassung unter <a href="http://www.universalis.fr">http://www.universalis.fr</a>	EUFO
Entschließung des Europarates Online	Antwort des Bildungswesens auf die Probleme des Rassismus und der Fremdenfeindlichkeit, EU-Amtsblatt C 312 unter <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>	EDRO
Europäischer Gründungsvertrag Online	konsolidierte deutsche Fassung unter <a href="http://www.lpm.uni-sb.de/europa/Materialien/egv.htm">http://www.lpm.uni-sb.de/europa/Materialien/egv.htm</a>	EGVO

<b>Name des Autors bzw. der Online-Quelle</b>	<b>Daten</b>	<b>Zitierform</b>
Europäische Menschenrechtskonvention	Öffentliches Recht Nomos Textausgabe, Nomos Verlag, Baden-Baden 15. Auflage 2006	EMRK
EU-Vertrag Online ,Maastricht-Vertrag‘	konsolidierte deutsche Fassung unter <a href="http://www.lpm.uni-sb.de/europa/Materialien/euv.htm">http://www.lpm.uni-sb.de/europa/Materialien/euv.htm</a>	EUVO
Gemeinsame Maßnahme 96/443/JI Online	deutsche Fassung unter <a href="http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l33058.htm">http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l33058.htm</a>	GMO
Graf, Jakob, Dr.	Vererbungslehre, Rassenkunde und Erbgesundheitspflege J.F. Lehmanns Verlag, München, 2. Auflage 1934	Graf
Grundgesetz	Öffentliches Recht Nomos Textausgabe, Nomos Verlag, Baden-Baden 15. Auflage 2006	GG
Grundwissen Physik Online	Newton Lex III unter <a href="http://leifi.physik.uni-muenchen.de">http://leifi.physik.uni-muenchen.de</a>	GPO
Günther, Hans F.K., Prof. Dr.	Kleine Rassenkunde des deutschen Volkes J.F. Lehmanns Verlag, München und Berlin, 3. Auflage 1942	Günther
Hörnig, Dieter (Herausgeber)	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Reihe Nomos Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 7. Auflage 2005	Hörnig / Bearbeiter
IDA-NRW Online	Informations- und Dokumentationszentrum für Antirassismuserbeit in Nordrhein-Westfalen e.V. unter <a href="http://www.ida-nrw.de/Diskriminierung">http://www.ida-nrw.de/Diskriminierung</a>	IDA-NRW
Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung	BGBI. 1969 II S. 961	CERD
Istituto della Enciclopedia Italiana Online	‘Razza e razzismo’ unter <a href="http://www.treccani.it">http://www.treccani.it</a>	IDEIO
Italienisches Wörterbuch Online	unter <a href="http://www.italdict.de">http://www.italdict.de</a>	IDO
ΚΑΝΘΑΡΟΣ	Beiheft zum Lese- und Arbeitsbuch, Klett Schulbuch-Verlag, Leipzig, 2. Auflage 2005	Klett
Kattmann, Ulrich, Prof. Dr.	Artikel ‚Rassismus, Biologie und Rassenlehre‘ vom 31.05.2005 unter <a href="http://www.shoa.de">http://www.shoa.de</a>	Kattmann
Langenscheidt Taschenwörterbuch Altgriechisch	Langenscheidt-Verlag, Berlin, 9. Auflage 2002	Langenscheidt
Lingua Portuguesa On-Line	einsprachiges portugiesisches Wörterbuch unter <a href="http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx">http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx</a>	LPO
Maier-Reimer, Georg, Dr. Dr. h.c.	Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Zivilrechtsverkehr in NJW 36/2006, S. 2577-2583	Maier, NJW 36/2006

<b>Name des Autors bzw. der Online-Quelle</b>	<b>Daten</b>	<b>Zitierform</b>
Maunz-Dürig	Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 1-5 Verlag C.H. Beck, München, 47. Ergänzungslieferung Juni 2006	Maunz-Dürig / Bearbeiter
Mediadico Online	einsprachiges französisches Wörterbuch unter <a href="http://www.mediadico.com/">http://www.mediadico.com/</a>	MO
Reber, Arthur and Emily	The Penguin Dictionary of Psychology, Penguin Books Ltd. London, 3 <sup>rd</sup> edition, 2001	Penguin Psy- chology
Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000	Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf EU-Amtsblatt L 303/16 in allen Amtssprachen unter <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>	R2000/78/EG
Richtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002	Gleichbehandlung von Männern und Frauen EU-Amtsblatt L 269/15 in allen Amtssprachen unter <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>	R2002/73/EG
Richtlinie 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004	Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei Zugang zu / Versorgung mit Gütern und Dienst- leistungen, EU-Amtsblatt L 373/37 in allen Amts- sprachen unter <a href="http://eur-lex.europa.eu">http://eur-lex.europa.eu</a>	R2004/113/EG
Schmidt-Bleibtreu, Klein	Kommentar zum Grundgesetz, Luchterhand Verlag, München, 10. Auflage 2004	Schmidt-Bleibtreu / Bearbeiter
Strafgesetzbuch	StGB dtv-Textausgabe, Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 42. Auflage 2006	StGB
Thain, Hickman (ed.)	The Penguin Dictionary of Biology, Penguin Books Ltd. London, 11 <sup>th</sup> edition, 2004	Penguin Biology
UN-Menschenrechtserklärung Online	Resolution 217 A (III), deutsche Fassung unter <a href="http://rog-austria.rog.at/ans/content.cfm?id=315&amp;sessid=39652313">http://rog- austria.rog.at/ans/content.cfm?id=315&amp;sessid=39652313</a>	UNMREO
von der Groeben, Heinz und Schwarze, Jürgen (Hrsg.)	Kommentar zum EU-/ EG-Vertrag, Band 1, Art. 1-53 Nomos Verlag, Baden-Baden, 6. Auflage 2003	Groeben- Schwarze / Bearbeiter
von Mangoldt, Klein, Starck	Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1–19, Verlag Franz Vahlen, München, Fünfte Auflage 2005	von Mangoldt / Bearbeiter
Wagner, Ulrich, Prof. Dr.	Vorlesung Sozialpsychologie II „Moderner Rassismus“, 31.05.2006 unter <a href="http://www.uni-marburg.de/fb04/team-wagner/lehre">http://www.uni-marburg.de/fb04/team-wagner/lehre</a>	Wagner
Weltkonferenz gegen Rassismus Online	deutsche Fassung unter <a href="http://www.auswaertiges-&lt;br/&gt;amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/Menschenrechte/Download/WeltkonferenzRass&lt;br/&gt;ismus.pdf">http://www.auswaertiges- amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/Menschenrechte/Download/WeltkonferenzRass ismus.pdf</a>	WGRO
Wikipedia	Online-Enzyklopädie unter <a href="http://de.wikipedia.com">http://de.wikipedia.com</a>	WPO
Willemsen, Heinz, Prof. Dr. und Schweibert, Ulrike, Dr.	Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleich- behandlungsgesetz in NJW 36/2006, S. 2583-2592	Willemsen- Schweibert, NJW 36/2006
Wordreference Spanish Online	einsprachiges spanisches Wörterbuch unter <a href="http://www.wordreference.com">http://www.wordreference.com</a>	WRSO

# Inhaltsverzeichnis

Seite

<b>A. Einführung</b> .....	<b>1</b>
<b>B. Der Begriff „Rasse“ in Sprachfassungen der ARR</b> .....	<b>2</b>
<b>C. "Rasse" als naturwissenschaftlicher Begriff</b> .....	<b>2</b>
I. "Rasse" als allgemeines Klassifikationskriterium .....	2
II. "Rasse" als Klassifikationskriterium bei Menschen .....	2
III. Ergebnis .....	3
<b>D. „Rasse“ als sozialwissenschaftlicher Begriff</b> .....	<b>3</b>
I. Soziologische Definition.....	4
II. Sozialpsychologische Einordnung.....	4
III. Empirischer Ansatz im „Antidiskriminierungsreport Berlin“.....	4
IV. Ergebnis .....	4
<b>E. Der Begriff „Rasse“ im internationalen Recht</b> .....	<b>5</b>
I. 1948–1957 .....	5
II. 1966 .....	5
III. 1992 .....	6
IV. 2000-2006 .....	6
V. Ergebnis .....	6
<b>F. Der Begriff „Rasse“ im deutschen Recht</b> .....	<b>7</b>
I. Grundgesetz .....	7
1. "Rasse" im Nationalsozialismus.....	7
a) "Rassenkunde" .....	7
b) "Rasse" und Landsmannschaft .....	9
2. „Rassé“ als polemischer Begriff.....	9
3. "Rasse" als Zuschreibung.....	10
4. Zwischenergebnis.....	10
II. Strafgesetzbuch.....	11
III. CERD.....	11
IV. Ergebnis .....	11

<b>G. Kritische Würdigung des AGG</b> .....	<b>11</b>
<b>H. Methodologische Einordnung des AGG</b> .....	<b>12</b>
I. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 13 EGV .....	12
II. AGG als "stimmige Lösung gegen Diskriminierung" .....	13
III. Mittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 2 AGG .....	13
IV. Beweislastumkehr nach § 22 AGG.....	14
V. Deutsches Arbeitsrecht .....	14
VI. Ergebnis .....	14
<b>I. Gesamtergebnis</b> .....	<b>15</b>

## Erörterung

### A. Einleitung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (nachfolgend AGG) nimmt von seiner Überschrift bis zur Begründung des Gesetzgebers Bezug auf andere rechtliche Vorgaben (siehe Anhang 1). Deshalb ist es erforderlich, dass das Gesetz sowohl in sich stimmig ist als auch die Vorgaben der anderen Bestimmungen logisch aufgreift und umsetzt.

Das AGG übernimmt die Begriffe „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ wörtlich aus der deutschen Fassung der Richtlinie 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie, nachfolgend ARR).<sup>1</sup>

Der Begriff „ethnische Herkunft“ ist im Deutschen relativ unproblematisch, da „ethnisch“ direkt aus dem griechischen „ἔθνος“ abzuleiten ist. Der Begriff „ἔθνος“ bedeutet „Volk“ im Sinne einer kulturellen Einheit<sup>2</sup>, die auf einem gemeinsamen historischen Erbe aufbaut.<sup>3</sup> Durch diese Definition ist „ἔθνος“ von der Bezeichnung „ἑθνος“ abzugrenzen, die „Volk“ im Sinne einer politischen Einheit<sup>4</sup> versteht und damit in die Nähe des Begriffs „Staatsvolk“ rückt. Aufgrund der Abgrenzung zwischen „ἔθνος“ und „ἑθνος“ ist nachvollziehbar, dass ethnische Zugehörigkeit auch unabhängig von Staatsgrenzen existieren kann.<sup>5</sup>

Der Begriff „Rasse“ ist aufgrund der NS-Diktatur bereits im allgemeinen Sprachverständnis von „Gattung, Menschenrasse“<sup>6</sup> problematisch. Deshalb muss „Rasse“ als Kriterium des AGG deutlich von rassistischen und ideologischen Denkmustern abzugrenzen sein.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> ARRO deutsch, Überschrift

<sup>2</sup> Langenscheidt, S. 792

<sup>3</sup> Klett, S. 26

<sup>4</sup> Klett, S. 5

<sup>5</sup> WPO zu „ethnisch“, Beispiel: russische Ethnien in Osteuropa

<sup>6</sup> DWO zu „Rasse - Synonyme“

<sup>7</sup> DJBO Abschnitt 1 – Allgemeiner Teil, „Fragwürdige Begrifflichkeit“

## B. Der Begriff „Rasse“ in anderen Sprachfassungen der ARR

In den untersuchten ARR-Fassungen<sup>8</sup> erscheint jeweils das Äquivalent zum deutschen Begriff „Rasse“, ohne dass z.B. in Fußnoten Erläuterungen oder politische Abgrenzungen formuliert werden (siehe Anhang 2). Die Definition von „Rasse“ in den verwendeten Sprachen ist zu 50% mit der unproblematischen „ethnischen Herkunft“ gleichzusetzen. Zu 50% bilden die Definitionen „Rasse“ jedoch in einem Sinn ab, der ähnliche Probleme wie im Deutschen aufwirft. Daraus sind folgende Ergebnisse abzuleiten:

- Die Begriffe „ethnische Herkunft“ und „Rasse“ überschneiden sich deutlich. Deshalb soll „ethnische Herkunft“ nachfolgend als unproblematischer Teilbereich von „Rasse“ gelten.
- Wenn ausschließlich die Formulierung untersucht wird, enthält die ARR nach dem Grundsatz „Amtssprache ist Amtssprache“<sup>9</sup> keine Definition für „Rasse“, die den nötigen Abgrenzungskriterien unter A entspricht.

## C. „Rasse“ als naturwissenschaftlicher Begriff

### I. „Rasse“ als allgemeines Klassifikationskriterium

„Rasse“ ist ein wissenschaftlich unpräziser Begriff<sup>10</sup>. Deshalb werden stattdessen auf der Basis genetischer Untersuchungen die Begriffe „Artvariante“ (zoologisch)<sup>11</sup> und „Ökotypus“ (botanisch)<sup>12</sup> verwendet.

### II. „Rasse“ als Klassifikationskriterium bei Menschen

Aktuelle Forschungsergebnisse auf dem Gebiet der Humanbiologie lassen sich wie folgt zusammenfassen:<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> ARRO mit Angabe der jeweils gewünschten Sprachfassung

<sup>9</sup> Däubler NJW 36/2006, S. 2609

<sup>10</sup> Penguin Biology, S. 375

<sup>11</sup> Penguin Biology, S. 375

<sup>12</sup> Penguin Biology, S. 226

<sup>13</sup> Kattmann, Abschnitt „Die Vielfalt der Menschen und die Einfalt der Rassentypen“ Penguin Biology, S. 294

Mindestens 75% der menschlichen Gene variieren nicht und sind damit bei allen Menschen gleich.

Trotz erheblicher Bandbreite bei Kriterien wie der äußeren Erscheinung sind die genetischen Unterschiede zwischen Menschen mit unterschiedlicher geographischer Herkunft gering. Etwa 90% der genetischen Unterschiede zwischen Menschen befindet sich nicht zwischen, sondern innerhalb der jeweiligen geographischen Herkunftsgruppe.

Unterschiede zwischen den geographischen Gruppen umfassen höchstens 10 % der genetischen Verschiedenheit. Damit scheitert der Versuch, Menschen unterschiedlichen „Rassen“ zuzuordnen.

### III. Ergebnis

Der Begriff „Rasse“ ist wissenschaftlich inadäquat und nicht einmal im Zusammenhang mit der Klassifikation von Pflanzen und Tieren haltbar.

Bei Menschen ist auch der biologisch korrekte Begriff „Artvariante“ nicht zutreffend, da ihre genetische Struktur weltweit zu ähnlich ist, um die Existenz verschiedener Unterarten nachzuweisen. Damit kann „Rasse“ kein naturwissenschaftliches Kriterium zur Unterscheidung von Menschen sein. Im Umkehrschluss ergibt sich eine Definition, die den geforderten Abgrenzungskriterien unter A entspricht: Wenn von „Rasse“ die Rede ist, stehen ideologische bzw. rassistische Denkmuster im Hintergrund.

### D. „Rasse“ als sozialwissenschaftlicher Begriff

In diesem Bereich herrscht der Denkansatz, dass „Rasse“ kein reales, sondern ein hypothetisches Konstrukt im gesellschaftlichen Kontext ist und sich in Rassismus äußert.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> IDA-NRW, Definition von Rassismus

## I. Soziologische Definition

Nach der Encyclopedia Universalis<sup>15</sup> ist Rassismus weder ein klar abgegrenzter Begriff noch eine wissenschaftliche Theorie. Rassismus äußert sich als Ablehnung von Menschen und Kulturen, die als fremd empfunden werden. Diese Ablehnung wird zur Bestätigung der eigenen Position und zum Nachteil der ‚Fremden‘ instrumentalisiert. Daraus ergibt sich, „dass der Rassismus die verallgemeinerte und verabsolutierte Wertung tatsächlicher oder fiktiver biologischer Unterschiede zum Nutzen des Anklägers und zum Schaden seines Opfers ist, mit der eine Aggression gerechtfertigt werden soll.“<sup>16</sup>

## II. Sozialpsychologische Einordnung

Rassismus kann unterschiedliche Formen annehmen<sup>17</sup> und sich in unterschiedlich vehementen Formen von Vorurteilen äußern. Die Extreme werden bei subtilen Vorurteilen durch das Vorenthalten positiver Emotionen und bei unverhohlenen Vorurteilen durch Bedrohung und Zurückweisung charakterisiert.<sup>18</sup>

## III. Empirischer Ansatz im „Antidiskriminierungsreport Berlin“

Die Definition von Diskriminierung entspricht der ARR.<sup>19</sup>

Das Ergebnis einer Fragebogen-Aktion im Rahmen der Studie zeigt, dass Migranten in fast allen Lebensbereichen rassistische Diskriminierung erfahren.<sup>20</sup> Die erfahrene Diskriminierung ist unterschiedlich intensiv. Die Betroffenen betrachten Diskriminierung zum Teil bereits als alltäglichen Zustand und nehmen sie widerstandslos hin.<sup>21</sup>

## IV. Ergebnis

Auch wenn der Begriff ‚Rassé‘ keine wissenschaftliche Basis hat, bestimmen rassistische Zuschreibungen innerhalb der Gesell-

---

<sup>15</sup> EUFO zu „racisme“

<sup>16</sup> Memmi, S. 151

<sup>17</sup> Wagner, S. 3

<sup>18</sup> Wagner, S. 5

<sup>19</sup> ADRO, Diskriminierungsdefinition

<sup>20</sup> ADRO, Erfahrungen der Beratungsstelle, Tabelle „Bereiche“

<sup>21</sup> ADRO, Erfahrungen der Beratungsstelle

schaft den Alltag vieler Menschen und manifestieren sich als Diskriminierung. Aus dem Begriff „Zuschreibung“ ergibt sich eine Definition, die den geforderten Abgrenzungskriterien unter A entspricht.

## **E. Der Begriff „Rasse“ im internationalen Recht**

Die Vereinbarungen, die Begriffe mit Bezug zum AGG enthalten, sind mit den erforderlichen Quellenangaben in Anhang 1 aufgeführt. Die Auswahl beschränkt sich auf grundlegende Formulierungen zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung.

### **I. 1948 – 1957**

In diesem Zeitraum werden grundlegende Vereinbarungen getroffen, die von der UN-Menschenrechtserklärung bis zum EG-Gründungsvertrag reichen.

„Rassé“ erscheint in den deutschen Fassungen der Vereinbarungen noch ohne Hinweis, dass wissenschaftlich falsche Theorien über die Existenz unterschiedlicher menschlicher Rassen abgelehnt werden.

Auf dieser Grundlage könnte es so scheinen, als ob der Begriff in diesem Zeitabschnitt auf derselben Ebene wie „Geschlecht“ steht und damit ein reales Unterscheidungskriterium begründet.

Anhand der Gleichheits- und Rechtsgarantien aus Art. 1, 2 und 7 der UN-Menschenrechtserklärung und anhand des Diskriminierungsverbotes in Art. 14 der EU-Menschenrechtskonvention ist nachzuweisen, dass „Rassé“ kein reales und valides Unterscheidungskriterium zwischen Menschen darstellt. Art. 13 des EG-Gründungsvertrages baut auf diesen Bestimmungen auf und definiert den Schutz vor Diskriminierung als europäische Aufgabe.

### **II. 1966**

In der deutschen Fassung des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (nachfolgend CERD) wird jede Doktrin, die Überlegenheit auf der Grundlage von Rassenunterschieden postuliert, als wissenschaftlich falsch bezeich-

net. Dadurch wird „Rassé“ im CERD erstmals zum Synonym für Diskriminierung aufgrund von Hautfarbe, Abstammung und nationaler bzw. ethnischer Herkunft.

### **III. 1992**

Der Vertrag über die Europäische Union (Maastricht-Vertrag) stellt in Art. 6 Abs. 1 durch den Rückbezug auf die allgemeinen Menschenrechte und in Abs. 2 durch den Rückbezug auf die Verfassungen der Mitgliedsstaaten klar, dass „Rassé“ eine rechtsverletzende Zuschreibung ist.

### **IV. 2000 - 2006**

ARR und alle nachfolgenden Regelungen weisen die Existenz unterschiedlicher menschlicher Rassen ausdrücklich als wissenschaftlich falsch zurück.

### **V. Ergebnis**

Durch chronologische Betrachtung ist die diskriminierende Zuschreibung von Merkmalen aufgrund rassistischer bzw. minderheitenfeindlicher Ideologien als Definitionsschwerpunkt zu erschließen. Der Begriff „Zuschreibung“ schließt die Erkenntnisse aus den Natur- und Sozialwissenschaften ein. Dadurch wird die Formulierung „Rassé“ in den Vereinbarungen als juristische *reactio*<sup>22</sup> entsprechend Newtons physikalischer Lex III erkennbar. Damit stellt die Verwendung des Begriffs „Rassé“ durch Vertragsstaaten und internationale Gremien kein Akzeptieren rassistischer Ideologien dar, sondern verweist missbilligend auf das Bestehen derartiger Einstellungen bei Dritten. Auf dieser Grundlage entsteht eine Definition, die den geforderten Abgrenzungskriterien unter A entspricht.

## **F. Der Begriff „Rasse“ im deutschen Recht**

Die Regelungen, die Begriffe mit Bezug zum AGG enthalten, sind mit den erforderlichen Quellenangaben in Anhang 1 aufgeführt.

---

<sup>22</sup> GPO, lateinischer Wortlaut sowie wörtliche und wissenschaftliche Übersetzung

## I. Grundgesetz

Der Schutz vor Benachteiligung aufgrund von „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG geht als *lex specialis* dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Bei der Betrachtung von Art. 3 Abs. 3 GG soll es nicht darauf ankommen, ob der Begriff „Rasse“ wissenschaftlich fundiert ist.<sup>23</sup>

„Allein entscheidend ist der herkömmliche Gebrauch des Begriffs, insbesondere in der nationalsozialistischen Gesetzgebung.“<sup>24</sup>

### 1. „Rasse“ im Nationalsozialismus

#### a) „Rassenkunde“

Die nationalsozialistische Gesetzgebung griff Theorien auf, die als „Rassenkunde“<sup>25</sup> u.a. von Autoren wie Dr. Jakob Graf und Prof. Dr. Hans F.K. Günther propagiert wurden. Nach der Definition dieser Autoren sollte „Rasse“ ein naturwissenschaftlicher Terminus sein, der auch auf Menschen zutreffe.<sup>26</sup>

Diese Festlegung ist aus naturwissenschaftlicher Sicht nicht haltbar, siehe oben unter C.

Weiterhin definierten die Autoren „Rasse“ als „Menschengruppe, welche bei allen ihren Vertretern ein in der Hauptsache gleiches leiblich-seelisches Bild zeigt“<sup>27</sup> bzw. als „Gruppe von Menschen, die sich durch den erblichen Gemeinbesitz bestimmter leiblicher Merkmale und seelischer Wesenszüge auszeichnen.“<sup>28</sup>

Günther ging noch weiter und behauptete, Rasse äußere sich in „einem bestimmten seelischen Verhalten.“<sup>29</sup> Zu diesem Verhaltensrepertoire sollten u.a. „heldische Gesinnung“, „eine Nei-

<sup>23</sup> Dreier / Heun, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 128

v. Mangoldt / Starck, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 387

<sup>24</sup> v. Mangoldt / Starck, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 387

<sup>25</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 60 unter aa)

<sup>26</sup> Graf, S. 206 und Günther, S. 9

<sup>27</sup> Günther, S. 9 und S. 57

<sup>28</sup> Graf, S. 206

<sup>29</sup> Günther, S. 57

gung zu ritterlicher Gerechtigkeit‘ und ‚bestimmtes Urteilsvermögen<sup>30</sup>‘ gehören.

Trotz der propagandistischen Darstellung ist Günthers Argumentation in diesem Punkt bedeutsam. Der Autor bildet nämlich Einstellungen bzw. Verhaltensmuster ab, die der klassischen Psychologie<sup>31</sup> zuzurechnen sind. Psychologie gehört nicht zu den Naturwissenschaften, sondern zu den Sozial- und Geisteswissenschaften. Dies gilt auch, wenn bei der Auswertung von psychologischen Untersuchungen standardisierte mathematisch-statistische Verfahren zur Klärung wissenschaftlicher Begriffe eingesetzt werden. Damit führt Günther die ‚Rassenkunde‘ bereits hier ad absurdum.

Weiterhin trägt der Autor vor, im Sinne der Rassentheorie sei Tuberkulose eine negative Erbanlage<sup>32</sup>. Bei Tuberkulose handelt es sich jedoch nicht um eine Erbkrankheit, sondern um eine Infektionskrankheit.<sup>33</sup> Damit führt Günther die ‚Rassenkunde‘ auch hier ad absurdum.

Aufgrund der fundamentalen Mängel bei Günthers Begründung wird die ‚irrationale Verknüpfung<sup>34</sup>‘ zwischen dem Konstrukt einer ‚Rasse‘ und bestimmten Eigenschaften deutlich. Um eine Wiederholung derartigen Unrechts auszuschließen, wurden durch Art. 3 Abs. 3 GG zwei verfassungsrechtliche Barrieren implementiert:

- Der Schutz gegen rassistische Unwerturteile, Diskriminierung und Verfolgung wurde auf Verfassungsrang erhoben.<sup>35</sup>
- Auf dieser Grundlage wurde ein besonderer Schutz für Heimatvertriebene und nationale Minderheiten ermög-

---

<sup>30</sup> Günther, S. 59

<sup>31</sup> „the science of mental life“, „the science of behaviour“, Penguin Psychology, S. 582

<sup>32</sup> Günther, S. 145

<sup>33</sup> DWO zu „Tuberkulose - Sachgebiet“

<sup>34</sup> Dreier / Heun, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 128

<sup>35</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 60 unter aa)  
Dreier / Heun, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 128

licht, der strikt von Wohnort und Aufenthalt innerhalb Deutschlands zu trennen ist.<sup>36</sup>

#### b) „Rasse“ und „Landsmannschaft“

Dieser Begriff ist u.a. durch die „Ahnenforschung“ zur Zeit der NS-Diktatur bekannt und wird deshalb ebenfalls im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 GG diskutiert.

Bereits die Trennung zwischen Herkunftsregion und Wohnort in der Argumentation zu Art. 3 Abs. 3 GG legt nahe, dass die Schutzfunktion für nationale Minderheiten und nicht für deutsche „Landsmannschafter“ gilt.

Noch deutlicher ist jedoch die Argumentation, die „Landsmannschaft“ ganz aus dem Schutzbereich für nationale Minderheiten ausklammert und unter „Heimat“ als rein örtliche Abstammung innerhalb von Deutschland ansiedelt.<sup>37</sup>

Das Bundesverfassungsgericht greift diesen Denkansatz in der sog. „Landeskinder-Entscheidung“ auf und entwickelt ihn weiter: Regionale Herkunft ist bei öffentlich-rechtlichen Personalentscheidungen von untergeordneter Bedeutung.<sup>38</sup> Dadurch wird klargestellt, dass eine Ungleichbehandlung von Bewerbern bzw. Beschäftigten aus verschiedenen Bundesländern per se noch keine Diskriminierung darstellt.

## 2. „Rasse“ als polemischer Begriff

„Polemisch“<sup>39</sup> bedeutet eine Reaktion auf den kulturell-sozial bestimmten Rassenbegriff, aus dem historisch ein Überlegenheitsanspruch hergeleitet wird. Die Ableitung eines derartigen Anspruchs ist vom naturwissenschaftlichen Standpunkt aus irrational, und damit ist auch das Diskriminierungsmerkmal „Rasse“ selbst irrational. Da ein irrationales Kriterium nicht valide sein kann, begründet die „polemische“ Argumentation ein Unterschei-

<sup>36</sup> Hörnig / Bergmann, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 18

<sup>37</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 50

<sup>38</sup> BverfGO, Entscheidung zu Az 1 BvR 2231/02, 1 BvR 572/03, 1 BvR 586/03, 1 BvR 629/03 unter II Absatz 46

<sup>39</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 60 unter c)

dungsverbot zur normativen Bewertung von Menschen als „rassisch überlegen“ oder „rassisch minderwertig“<sup>40</sup>.

### 3. „Rasse“ als Zuschreibung

Der Begriff „Rasse“ steht für „Merkmale, die sich eine Gruppe durch Volkszugehörigkeit identitätsbegründend als Schicksalsgemeinschaft zuschreibt oder die ihr – auch gegen ihren Willen – von anderen unter der Behauptung genetischer Verbundenheit (oft stigmatisierend) zugeschrieben werden“<sup>41</sup>. Da eine derartige Behauptung naturwissenschaftlich nicht haltbar ist (siehe oben unter C), wird die Stigmatisierung als rechtsverletzende Diskriminierung erkennbar.

### 4. Zwischenergebnis

Durch Art. 3 Abs. 3 GG werden zwei verfassungsrechtliche Barrieren implementiert, um eine Wiederholung des Unrechts aus der NS-Zeit zu verhindern.

Erstens wird der Schutz gegen rassistische Unwerturteile, Diskriminierung und Verfolgung auf Verfassungsrang erhoben.<sup>42</sup>

Zweitens wird ein besonderer Schutz für Heimatvertriebene und nationale Minderheiten ermöglicht, der strikt von Wohnort und Aufenthalt innerhalb von Deutschland zu trennen ist.<sup>43</sup>

In den Kommentaren nimmt die Auseinandersetzung mit der NS-Rechtsprechung breiten Raum ein. Dabei wird, die mit einem Unwerturteil verbundene irrationale Verknüpfung einer Rasse mit bestimmten Eigenschaften<sup>44</sup> durch historische, sozial- und naturwissenschaftliche Argumentation als Unrecht entlarvt.

## II. Strafgesetzbuch

Das Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG wird durch die Strafzuweisungen in § 130 StGB umgesetzt, wobei in § 130 Abs. 2

<sup>40</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 60 unter c)

<sup>41</sup> Hörnig / Bergmann, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 18

<sup>42</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 60 unter aa)

Dreier / Heun, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 128

<sup>43</sup> Hörnig / Bergmann, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 18

<sup>44</sup> Dreier / Heun, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 128

StGB nochmals ausdrücklich „Rassé“ als Grundlage der Ausgrenzung und Hetze genannt wird.

### III. CERD

Die Regelungen aus dem Abkommen werden 1969 für den Bereich des deutschen Rechts übernommen und als zukunftsweisend für die Interpretation des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 3 GG eingestuft.<sup>45</sup>

### IV. Ergebnis

Wie im internationalen Recht bildet auch im deutschen Recht die Zuschreibung bestimmter Merkmale aufgrund rassistischer bzw. minderheitenfeindlicher Ideologien Schwerpunkt der Definition von „Rassé“. Der Begriff wird auch hier mit besonderer Betonung des historischen Unrechts als *reactio* verwendet und drückt damit ein Unwerturteil gegen rassistische Ideologien aus. Auf dieser Grundlage bestehen bei der Herleitung des Begriffs keine Definitionslücken zu den Anforderungen unter A. Die Prägung eines eigenständigen Begriffs wie z.B. „zugeschriebene Rassé“<sup>46</sup> wäre für das AGG jedoch ein Plus an Klarheit und Eindeutigkeit.

### G. Kritische Würdigung des AGG

Bei linearer Betrachtung von der UN-Menschenrechtserklärung über das Grundgesetz bis zum AGG könnte die Schlussfolgerung lauten: „Rassé“ wird immer dann zum Diskriminierungsmerkmal, wenn staatliche Organe der Bundesrepublik Deutschland Menschen aufgrund einer rechtsverletzenden Zuschreibung benachteiligen.

Ob die Umsetzung der ARR durch das AGG ohne weiteres die Legitimation durch das deutsche Grundgesetz für sich beanspruchen kann, ist aus folgenden Gründen fraglich: Der Diskriminierungsschutz nach Art. 3 Abs. 3 GG ist grundsätzlich öffentlichen Rechtsverhältnissen vorbehalten und entfaltet im Privatrecht, vor allem im Arbeitsrecht, nur mit-

<sup>45</sup> Maunz-Dürig / Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 65 unter f)

<sup>46</sup> DJBO Abschnitt 1 – Allgemeiner Teil, „Fragwürdige Begrifflichkeit“

telbare Drittwirkung. Andere Sprachfassungen der ARR bringen jedoch klar zum Ausdruck, dass der Diskriminierungsschutz für alle Rechtsverhältnisse zwischen Personen und damit im gesamten Bereich des bürgerlichen Rechts gelten soll (siehe Anhang 2, Überschrift ARR). Auf dieser Grundlage wurde bereits das sog. ‚Antidiskriminierungsgesetz‘, der Vorläufer des AGG aus verfassungsrechtlicher Sicht als bedenklich eingestuft.<sup>47</sup> Um dieser Kritik Rechnung zu tragen, ist die methodologische Einordnung des AGG zu prüfen.

## **H. Methodologische Einordnung des AGG**

### **I. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 13 EGV**

Da der Bund gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG Hoheitsrechte auf Einrichtungen der EU übertragen kann, ist der Transfer von bundesrechtlichen Befugnissen auf die Europäische Union grundsätzlich unproblematisch. Daraus folgt auch, dass der Mitgliedsstaat Deutschland Regelungen der EU befolgt, die aufgrund des Transfers erlassen werden. Auf dieser Grundlage musste Deutschland spätestens 2006 die Umsetzung der ARR in deutsches Recht veranlassen. Fraglich ist jedoch, ob die ARR auf EU-Ebene eine gültige Ermächtigungsgrundlage hat. Gemäß Art. 3 Abs. 3 ARR gilt die Richtlinie ebenso wie ihre Ermächtigungsgrundlage Art. 13 EG-Vertrag nur im Rahmen der Zuständigkeiten, die der Europäischen Gemeinschaft übertragen wurden.<sup>48</sup> Die Übertragung der Zuständigkeit auf den Europarat muss jedoch nach einhelliger Auffassung<sup>49</sup> durch andere Normen erfolgen als Art. 13 EG-Vertrag.<sup>50</sup> Damit besteht keine Primärzuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für den Erlass der ARR. Auf dieser Grundlage ist das AGG, das auf den Vorgaben der ARR aufbaut, nicht europarechtskonform. Diese massive Kritik hat unter anderem der Deutsche Anwaltverein bereits 2005 beim Ent-

---

<sup>47</sup> Hörnig / Bergmann, Art. 3 Abs. 3 GG RdNr. 19a

<sup>48</sup> ARRO deutsch

<sup>49</sup> Maier-Reimer, NJW 36/2006, S. 2578

<sup>50</sup> Groeben-Schwarze / Zuleeg, Art. 13 EGV RdNr. 12

wurf des sog. „Antidiskriminierungsgesetzes“ gegenüber den damaligen Regierungsfractionen formuliert.<sup>51</sup> Bei der Begründung des AGG greift die amtierende Bundesregierung die Argumentation der Vorgänger-Regelung jedoch unverändert auf und verweist pauschal auf Vorgaben der EU<sup>52</sup>, die durch das AGG nach Art. 72 und Art. 74 GG in Bundeszuständigkeit umzusetzen seien.<sup>53</sup> Durch diesen Mangel an argumentativer Sorgfalt werden die bestehenden Bedenken lediglich verstärkt - auch und gerade wenn das AGG einen positiven Beitrag zur Gleichbehandlung liefern soll.

## **II. AGG als „stimmige Lösung gegen Diskriminierung“<sup>54</sup>**

Diese Einordnung erscheint bereits aus formaler Sicht bedenklich. Das AGG soll insgesamt vier europäischen Richtlinien in deutsches Recht umsetzen und kombiniert dabei die Differenzierungsgründe der ARR mit den Kriterien der anderen Richtlinien.<sup>55</sup> Damit werden Begriffe und Anwendungsbereiche aus unterschiedlichen Quellen aneinandergereiht, ohne im Gesetzestext Überschneidungen etc. zwischen den einzelnen Richtlinien kenntlich zu machen bzw. durch Anmerkungen hervorzuheben. Auf dieser Grundlage ist eine Auslegung des AGG anhand der Quellen nach Wortlaut, Entstehung, Systematik und Sinn nur eingeschränkt möglich und erschwert damit die Anwendung für alle Beteiligten.

## **III. Mittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 2 AGG**

Abgesehen von Beweisschwierigkeiten, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, ist der Begriff der „öffentlichen Dienstleistung“ strittig. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/113/EG gilt in diesem Zusammenhang das Kriterium „ohne Ansehen der Person“. Nach den Vorgaben des AGG soll eine öffentliche Dienstleistung bereits mit einer Zeitungsannonce zum Privatverkauf eines gebrauchten Pkw beginnen.<sup>56</sup> Eine private Annonce kann jedoch keine öffentli-

---

<sup>51</sup> DAV unter I.3.

<sup>52</sup> BT, S. 20

<sup>53</sup> BT, S. 28-29

<sup>54</sup> BT, S. 32

<sup>55</sup> R2000/78/EG, R2002/73/EG, R2004/113/EG

<sup>56</sup> BT, S. 32 und 42

che Dienstleistung umfassen, da sie nach dem Verständnis des BGB eine unverbindliche invitatio ad offerendum und damit nicht einmal eine Willenserklärung im Vorfeld eines Vertrags mit Leistungspflichten ist.

#### **IV. Beweislastumkehr nach § 22 AGG**

Beweislastumkehr ist im AGG auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 1 ARR möglich, wenn Tatsachen über eine Diskriminierung glaubhaft gemacht werden. Diese Formulierung ist jedoch problematisch, da sie lediglich das Beweismaß und nicht die Beweismittel umfasst, die für den Rechtsschutz entscheidend sind. Außerdem legen die Formulierungen in anderen Sprachfassungen der ARR nahe, dass ein Vollbeweis zu erbringen ist (siehe Anhang 3).

#### **V. Deutsches Arbeitsrecht**

Auf der Grundlage der mittelbaren Drittwirkung von Art. 3 Abs. 3 GG bestand bereits vor der Einführung des AGG im deutschen Arbeitsrecht durch § 611 a BGB, § 81 Abs. 2 SGB IX und § 75 BetrVG umfassender Schutz vor Diskriminierung. Bei der Umsetzung der vier europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien hat der Gesetzgeber jedoch „unterlassen, dieses neue Stück mit dem vorhandenen System des Arbeitsrechts hinreichend zu verweben. Allein schon dies macht das Gesetz zu einem Beschäftigungsprogramm für Anwälte und Gerichte.“<sup>57</sup>

#### **VI. Ergebnis**

Das AGG erscheint methodologisch kritikwürdig:

- Die Ermächtigungsgrundlage ist streitig, und die Ableitungsnorm wird mit logischen Widersprüchen umgesetzt.
- Die Auslegung des neuen Gesetzes ist problematisch.
- Durch Systembrüche wird die Umsetzung des AGG in deutsches Zivil- und Arbeitsrecht zusätzlich erschwert.

---

<sup>57</sup> Willemsen-Schweibert, NJW 36/2006, S. 2592

## I. Gesamtergebnis

Wenn die Bestandsaufnahme unter VI. noch um die Interpretationsprobleme bei dem Begriff „Rassé“ erweitert wird, besteht wenig Aussicht auf reibungslose Anwendung des AGG, nachvollziehbare Personalentscheidungen und zügige arbeitsrechtliche Verfahren im Sinne aller Beteiligten. Die Prognose ist auch durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die zur Unterstützung von Betroffenen eingerichtet wurde, nicht aufzuheben: Vier Monate nach Inkrafttreten des AGG stehen dort weder aktuelle Informationen noch geschultes Personal oder Entscheidungsstrukturen zur Verfügung (siehe Anhang 4). Betroffene, die nicht über die finanziellen Mittel für Anwaltsbesuch oder die Teilnahme an einem AGG-Seminar verfügen, bleiben mit ihren Fragen allein. Darin könnte auch ein Grund für die Beliebtheit des sog. „AGG-Hopping“ liegen: Scheinbewerber antworten serienmäßig auf Stellenanzeigen, die gegen die Vorgabe geschlechtsneutraler Ausschreibung verstoßen und klagen danach gegen die entsprechenden Firmen auf Entschädigung.<sup>58</sup> Auch wenn mehrere Urteile gegen AGG-Hopper ergangen sind, bleibt doch zu bedenken, dass die Ausschreibungen unzulässig waren. Wenn Arbeitgeber die entsprechenden Bestimmungen des AGG nicht beachten, müssen sie sich—wie alle anderen Teilnehmer am Rechtsverkehr—entgegenhalten lassen: *ius vigilantibus scriptum*.

---

<sup>58</sup> AGGHO