

BAND 24

Positive Maßnahmen

Von Antidiskriminierung zu Diversity

Sibylle Raasch Positive Maßnahmen – Eine Einführung **Susanne Baer** Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts **Alexander Klöse** Mehr Verbindlichkeit wagen – Positive Pflichten zu Positiven Maßnahmen **Andreas Merx** Positive Maßnahmen in der Praxis **Viviane Reding** Positive action measures in the context of integration, migration and cultural diversity: Building a consensus on the basis of reasoned policies **Uduak Archibong** / **Fahmida Ashraf** Positive Action in the UK **Christopher McCrudden** / **Raya Muttarak** / **Heather Hamill** / **Anthony Heath** Affirmative Action without Quotas in Northern Ireland **Paul Lappalainen** / **Yamam Al-Zubaidi** / **Paula Jons-**

son Active measures in Sweden – in theory and in practice **Carsten Keller** / **Ingrid Tucci** / **Ariane Jossin** Antidiskriminierung und Positive Maßnahmen in Frankreich **Michael Werz** / **Julie Margetta Morgan** Affirmative Action in the United States **Katrin Wladasch** Chancengleichheit für alle **Michaela Dälken** Betriebsvereinbarungen als Positive Maßnahmen zur Gleichstellung von Menschen mit Migrationshintergrund in der Arbeitswelt **Peter Döge** Der Diversity-Check – Vielfalt als Baustein zukunftsfähiger Organisationen **Nevim Çil** Quotenregelungen als Instrument der Gleichbehandlung? **Sun-ju Choi** / **Miltiadis Oulios** Positive Maßnahmen – Wie erreicht man Gleichstellung im Medienbetrieb?



**POSITIVE MASSNAHMEN
VON ANTIDISKRIMINIERUNG ZU DIVERSITY**

**HEINRICH BÖLL STIFTUNG
SCHRIFTEN ZUR DEMOKRATIE
BAND 24**

Positive Maßnahmen

Von Antidiskriminierung zu Diversity

Herausgegeben von der Heinrich-Böll-Stiftung

Die hier vorliegenden Beiträge sind Teil eines Dossiers, das zuerst im August 2010 veröffentlicht wurde – und zwar auf: www.migration-boell.de. (Link: http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2596.asp)

Dieses Projekt wurde mit Unterstützung der Europäischen Kommission realisiert.

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung trägt allein der Verfasser; die Kommission haftet nicht für die weitere Verwendung der darin enthaltenen Angaben.

Dossier-Redaktion: Andreas Merx, Olga Drossou



Dieses Buch wird unter den Bedingungen einer Creative Commons License veröffentlicht: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/.de>. Eine elektronische Fassung kann heruntergeladen werden. Sie dürfen das Werk vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen. Es gelten folgende Bedingungen: Namensnennung: Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen (wodurch aber nicht der Eindruck entstehen darf, Sie oder die Nutzung des Werkes durch Sie würden entlohnt). Keine kommerzielle Nutzung: Dieses Werk darf nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden. Keine Bearbeitung: Dieses Werk darf nicht bearbeitet oder in anderer Weise verändert werden.

Abweichungen von diesen Bedingungen bedürfen der Genehmigung der Herausgeberin.

Kontakt: MID-redaktion@boell.de

Positive Maßnahmen

Von Antidiskriminierung zu Diversity

Band 24 der Reihe Demokratie

Herausgegeben von der Heinrich-Böll-Stiftung 2010

Titelgraphik: Drushba, Berlin

Gestaltung: graphic syndicat, Michael Pickardt (nach Entwürfen von blotto Design)

Druck: agit-druck

ISBN 978-3-86928-046-2

Bestelladresse: Heinrich-Böll-Stiftung e.V., Schumannstr. 8, 10117 Berlin

T +49 30 28534-0 **F** +49 30 28534-109 **E** info@boell.de **W** www.boell.de

INHALT

Vorwort	7
Über das Dossier	9
I Grundlagen und Ziele	11
Sibylle Raasch	
Positive Maßnahmen. Eine Einführung	12
Susanne Baer	
Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts	23
Alexander Klose	
Mehr Verbindlichkeit wagen – Positive Pflichten zu Positiven Maßnahmen	40
Andreas Merx	
Positive Maßnahmen in der Praxis	52
10 Fragen und Antworten zur Umsetzung Positiver Maßnahmen	
II Internationale Perspektiven	68
Viviane Reding	
Positive action measures in the context of integration, migration and cultural diversity: Building a consensus on the basis of reasoned policies	70
Uduak Archibong / Fahmida Ashraf	
Positive Action in the UK	76
Christopher McCrudden / Raya Muttarak / Heather Hamill / Anthony Heath	
Affirmative Action without Quotas in Northern Ireland	103
Paul Lappalainen / Yamam Al-Zubaidi / Paula Jonsson	
Active measures in Sweden – in theory and in practice	111
Carsten Keller / Ingrid Tucci / Ariane Jossin	
Antidiskriminierung und Positive Maßnahmen in Frankreich	124
Michael Werz / Julie Margetta Morgan	
Affirmative Action in the United States	133

III Instrumente und Strategien	141
Katrin Wladasch	
Chancengleichheit für alle. Einsatzmöglichkeiten von positiven Maßnahmen auf gesamtgesellschaftlicher Ebene	142
Michaela Dälken	
Betriebsvereinbarungen als Positive Maßnahmen zur Gleichstellung von Menschen mit Migrationshintergrund in der Arbeitswelt	148
Peter Döge	
Der Diversity-Check – Vielfalt als Baustein zukunftsfähiger Organisationen	158
Nevim Çil	
Quotenregelungen als Instrument der Gleichbehandlung? Gemeinsamkeiten und Differenzen zwischen Frauen- und Migrant/innenquoten	164
Sun-ju Choi / Miltiadis Oulios	
Positive Maßnahmen – Wie erreicht man Gleichstellung im Medienbetrieb?	170

VORWORT

Die Förderung von Chancengleichheit und der Abbau von Diskriminierungen haben in der Europäischen Union zu Recht einen hohen Stellenwert. Dahinter steckt die Erkenntnis, dass Diskriminierungen und strukturelle Barrieren in allen gesellschaftlichen Bereichen – vor allem am Arbeitsmarkt und in der Bildung – nicht nur die Menschenwürde verletzen, sie behindern auch den gesellschaftlichen Aufstieg ganzer gesellschaftlicher Gruppen, verstärken die soziale Ungleichheit und lassen dringend benötigte Potenziale brachliegen.

Um dem in Deutschland entgegenzuwirken, sind gesetzliche Regelungen erforderlich, die das existierende Antidiskriminierungsrecht und sein Kernstück, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, weiter entwickeln. Darüber hinaus muss eine Reihe von Gesetzen – vom Steuer- bis zum Arbeits- und Familienrecht – nachgebessert werden, die aktuell sowohl die Gleichstellung der Geschlechter blockieren, als auch andere Gruppen mittelbar oder unmittelbar benachteiligen.

Mehr und bessere Gesetze allein reichen nicht aus, um die teilweise über Generationen hinweg gewachsene und tief verankerte Abwertung und Diskriminierung gesellschaftlicher Gruppen zu überwinden. Es sind vielmehr aktive Maßnahmen zur Förderung von Chancengerechtigkeit erforderlich. Positive Maßnahmen zum Abbau von Barrieren gehören neben der Öffentlichkeitsarbeit zu den effektivsten Mitteln, mehr Gleichheit bei den Chancen von Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht, ihrem Alter, ihrer Religion oder Weltanschauung, einer etwaigen Behinderung, ihrer ethnischen Herkunft oder Hautfarbe, ihrer sexuellen Orientierung oder einer anderen Gruppenzugehörigkeit oder sozialen Benachteiligung herzustellen. Um dem Ziel einer aufstiegs offenen Gesellschaft näher zu kommen, sind die freie Entfaltung des Potenzials, der Talente, Leistungsbereitschaft und Eigeninitiative jedes Menschen zu fördern. Die Gesellschaft darf nicht länger akzeptieren, dass die ethnische oder soziale Herkunft von jungen Menschen über deren Zukunftschancen entscheiden.

Die vorliegende Publikation steht im Kontext des Programms «Soziale Teilhabe und faire Aufstiegschancen», in dessen Rahmen die Heinrich-Böll-Stiftung nach Wegen in eine aufstiegs offene, dynamische und gerechte Gesellschaft sucht. Die Beiträge reflektieren unter anderem Erfahrungen aus anderen Ländern, die der Bundesrepublik auf dem Gebiet der aktiven Antidiskriminierungspolitik voraus sind. Sie zeigen eindrucksvoll, wie erfolgreich Positive Maßnahmen zur Gleichstellung sehr unterschiedlicher Gruppen in öffentlichen Verwaltungen und Institutionen ebenso wie in Unternehmen oder in den Medien

beitragen können – wenn sie die nötige Akzeptanz erfahren und mit Augenmaß eingesetzt werden.

Diese Publikation ist Zeugnis eines europaweiten Dialogs, der die Durchsetzung grundlegender europäischer Werte wie die Gleichwertigkeit aller Menschen und Chancengerechtigkeit in unseren Gesellschaften zum Ziel hat. Sie bietet die Möglichkeit, von den Erfahrungen anderer Länder zu lernen, im europäischen Vergleich die eigenen sozialen und politischen Rahmenbedingungen zu erkennen, und sie befördert den Gedanken, dass wir den Weg «von der Antidiskriminierung zu Diversity» weitergehen müssen.

Berlin, im Dezember 2010

Ralf Fücks

Vorstand der Heinrich-Böll-Stiftung

ÜBER DAS DOSSIER

Wie bricht man diskriminierende Strukturen und Einstellungen auf, deren Folge die Abwertung und Benachteiligung ganzer gesellschaftlicher Gruppen ist? In Deutschland liegen zu dieser Problematik vor allem Erfahrungen aus der Frauengleichstellungspolitik vor. Sie zeigen, dass trotz vieler Fortschritte in Richtung Geschlechtergerechtigkeit beharrliche strukturelle Barrieren verhindern, dass umfassende Erfolge erzielt werden. Klar ist daher, dass ein aktives und konsequentes Handeln sowie langfristiges Engagement von allen Teilen der Gesellschaft gefordert sind. Aber welche konkreten Maßnahmen sollen ergriffen werden? Sind gesetzliche Quoten die Lösung, wie sie beispielsweise derzeit für Frauen in Leitungspositionen großer Unternehmen oder zur Verbesserung der Repräsentation von Menschen mit Migrationshintergrund im öffentlichen Dienst diskutiert werden? Der Widerstand in Deutschland gegen solche Quoten ist erheblich. Außerdem hat sich gezeigt, dass weder rechtliche Verbote und Appelle noch freiwillige, aber unverbindliche Vereinbarungen allein ausgereicht haben, um den notwendigen Einstellungswandel einzuleiten.

Sehen wir uns also jenseits von Deutschland nach Lösungswegen um. Die Erfahrungen vieler Länder mit einer aktiven Antidiskriminierungstradition zeigen, dass das Zusammenwirken von gesetzlichen Vorschriften mit «Positiven Maßnahmen» am ehesten zum Abbau von Diskriminierungen geführt hat. Die Europäische Union hat dieser Erkenntnis in ihren Antidiskriminierungsrichtlinien Rechnung getragen. Sie sehen vor, dass «zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung» Positive Maßnahmen zulässig seien, mit denen Benachteiligungen und ungleiche Chancenverteilung zwischen Bevölkerungsgruppen «ausgeglichen oder verhindert werden können». Die Bevölkerungsgruppen, um die es dabei geht, unterscheiden sich in Bezug auf die Merkmale Geschlecht, ethnische Herkunft, zugeschriebene «Rasse», Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung oder sexuelle Identität. In Deutschland wurde entsprechend in § 5 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) erstmalig explizit die Möglichkeit verankert, Positive Maßnahmen – als Ausnahme von dem zuvor formulierten Diskriminierungsverbot – zugunsten von Menschen, die zu den geschützten Gruppen gehören, einzuführen.

Doch weder der europäische noch der deutsche Gesetzgeber haben diese Maßnahmen näher definiert oder die Situationen benannt, in denen solche ergriffen werden sollten oder gar müssten. Die Gesetzgeber haben damit die Ausgestaltung dieses Instruments der Wirtschaft und der Gesellschaft überlassen und deren Überprüfung den europäischen und deutschen Gerichten, die die legalen Spielräume Positiver Maßnahmen von Fall zu Fall ausloten.

Diese rechtliche Offenheit wird hierzulande jedoch noch zu wenig als Chance begriffen und genutzt. Nicht nur die privaten, sondern auch die wegen ihrer Vorbildfunktion wichtigen staatlichen Akteure in Bund, Ländern und Kommunen zeigen wenig Bereitschaft, Positive Maßnahmen auf den unterschiedlichsten Ebenen zu ergreifen, um beispielsweise der Benachteiligung von Migrant/innen auf dem (öffentlichen) Arbeits- und Wohnungsmarkt, im Bildungs- und Gesundheitswesen oder in Institutionen des öffentlichen und politischen Lebens entgegenzusteuern. Die Kosten für diese Untätigkeit tragen tagtäglich zu allererst die Betroffenen selbst. Darüber hinaus wird jedoch auch der gesamtgesellschaftliche Zusammenhalt durch anhaltende Diskriminierung geschwächt. Hinzu kommen die Herausforderungen der Globalisierung und des demografischen Wandels, die Deutschland nur dann meistern kann, wenn es sich zu einem international attraktiven «Land der Möglichkeiten» entwickelt, das Einwanderinnen und Einwanderer sowie allen hier lebenden Menschen gleiche Chancen garantiert und ihnen soziale Aufstiegschancen einräumt.

Politik, Wirtschaft und Gesellschaft sind daher gefordert, Chancengleichheit für alle Bevölkerungsgruppen und in allen Organisationen und gesellschaftlichen Bereichen stärker als bisher herzustellen. Hierfür bieten Positive Maßnahmen als Kernelemente einer aktiven Antidiskriminierungs- und Gleichstellungspolitik effektive Handlungsmöglichkeiten. Dieses Dossier bietet einen Überblick über die rechtlichen Grundlagen und politischen Rahmenbedingungen Positiver Maßnahmen und zeigt Möglichkeiten – aber auch Fallstricke – bei ihrer Umsetzung. Mit vielen Beispielen aus dem In- und Ausland will es anregen, auch hierzulande bewährte Handlungsansätze und Aktionen zu implementieren sowie mit neuen Ideen zu experimentieren.

Olga Drossou
Heinrich-Böll-Stiftung

Andreas Merx
Dossier-Redakteur

I GRUNDLAGEN UND ZIELE

In der Europäischen Union wurden Positive Maßnahmen zunächst zugunsten von Frauen in der Arbeitswelt zugelassen. Implementiert wurden sie in den Mitgliedsländern einschließlich Deutschland mit einer Vielzahl unterschiedlicher Instrumente, oft im Rahmen von Gender Mainstreaming-Programmen. Es folgten Positive Maßnahmen zur Verbesserung der beruflichen Integration von Menschen mit Behinderungen. Erst mit den vier EU-Gleichbehandlungsrichtlinien aus den Jahren 2000-2004 wurden Positive Maßnahmen zugunsten aller geschützten Gruppen ermöglicht.

In Deutschland wurden diese Gruppen im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) von 2006 gemäß der Merkmale Geschlecht, ethnische Herkunft, zugeschriebene «Rasse», Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung oder sexuelle Identität benannt. Dabei folgt das AGG in weiten Teilen einem eher reaktiven und individualrechtlichen Regelungsmodell, um Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen: Es geht davon aus, dass die Geschädigten im Anschluss an eine erlittene Diskriminierung selbst die Sanktionierung übernehmen, indem sie Ansprüche erheben und ggf. vor Gericht durchsetzen. Es ist allerdings fraglich, ob dieser individualrechtliche Ansatz ausreicht, um mehr tatsächliche Gleichstellung zu erzielen.

Die Beiträge in diesem Kapitel beleuchten die rechtlichen und politischen Grundlagen Positiver Maßnahmen sowie Chancen und Risiken bei ihrer Implementierung:

Sibylle Raasch führt in juristische Grundlagen, historische Entwicklungslinien, Potenziale und Grenzen Positiver Maßnahmen im internationalen, europarechtlichen und nationalen Kontext ein und diskutiert das spezifische Umsetzungspotenzial von § 5 AGG in Deutschland.

Susanne Baer erörtert, wie politisch und praktisch mit Positiven Maßnahmen umgegangen werden sollte, und plädiert für differenzierte, breiter gefächerte Gleichstellungsmaßnahmen, die Fallstricke der Fixierung auf Gruppen und Merkmale vermeiden.

Alexander Klose verweist auf die Grenzen von unverbindlichen Selbstverpflichtungen für Positive Maßnahmen und plädiert für die Einführung verbindlicher Zielvereinbarungen für alle AGG-geschützten Gruppen, die auf Förderpflichten aufbauen und mit Hilfe von Plänen und Programmen konkretisiert und überprüft werden können.

Andreas Merx beantwortet zentrale Fragen zu Definition und Zielen, Instrumenten und Vorteilen sowie Erfolgsfaktoren und Hindernissen Positiver Maßnahmen, die für ihre Konzeption und Umsetzung relevant sind.

Positive Maßnahmen

Eine Einführung

Was Positive Maßnahmen sind, ist nirgends durch Normen verbindlich definiert. Auch die neuen EU-Antidiskriminierungsrichtlinien aus den Jahren 2000 bis 2004 sowie ihre Umsetzung im deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) aus dem Jahr 2006 liefern keine Legaldefinition. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) und des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) überprüfen allerdings schon seit Jahren einzelne Positive Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union (EU) bzw. dem Grundgesetz. Sie haben bei dieser Gelegenheit verallgemeinerbare Maßstäbe für ihre zulässige Zielsetzung und Anwendung entwickelt. Der Begriff selbst ist eine Übersetzung von «positive action». Er meint, dass über bloße Nichtdiskriminierung hinaus auch aktiv, also positiv, Maßnahmen ergriffen werden sollen, um Diskriminierung und ihren Folgen entgegenzuwirken.

Die Idee zu «positive action» stammt aus den USA, wo jedoch meist von «affirmative action» gesprochen wird. In Europa hat sich eher «positive action» durchgesetzt, ohne dass damit jedoch inhaltlich andere Akzente gesetzt würden. Bei US-amerikanischer «affirmative action» stand anfangs der Kampf gegen Rassismus und die gesellschaftliche Benachteiligung afrikanisch stämmiger Minoritäten im Vordergrund, während Frauenbenachteiligung erst im zweiten Schritt mit einbezogen wurde. In der Europäischen Union (EU) ging es anfangs um die Verbesserung der gesellschaftlichen Position von Frauen, also einer Bevölkerungsmehrheit. Der Kampf gegen Rassismus und seine Folgen trat erst später hinzu.

Diskriminierungsverbote und Positive Maßnahmen: eine notwendige, aber schwierige Verbindung

Ziel jeder umfassenden Antidiskriminierungspolitik ist es, mehr Gerechtigkeit und Egalität herzustellen, wo bislang Menschen in Anknüpfung an bestimmte für das Individuum unveränderliche Merkmale gesellschaftlich benachteiligt wurden. Dieses Mehr an sozialer Gleichheit muss jedoch erreicht werden, ohne die Unterschiedlichkeit von Individuen einfach einzuebnen. Denn zur unveräußerlichen und unantastbaren Menschenwürde gehört es gerade, dass individu-

elle Verschiedenheit zu respektieren ist und nicht in platter Angleichung an die Mehrheits-Kultur einfach zum Verschwinden gebracht wird. Es geht nicht um Gleichmacherei, sondern um Chancengleichheit für Ungleiche.

Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit

Nichtdiskriminierung allein reicht jedoch nicht, eine gesellschaftlich über Generationen hinweg gewachsene und in den Strukturen von Gesellschaft und Psyche der Gesellschaftsmitglieder tief verankerte Abwertung und Zurücksetzung ganzer gesellschaftlicher Gruppen aufzuheben. Chancengleichheit stellt sich nicht quasi naturwüchsig her, wenn durch das Recht bloß Diskriminierung im Einzelfall unterbunden wird. Es bedarf einer aktiven Umgestaltung der bisherigen Strukturen, in denen diese Gruppenbenachteiligung eingeschrieben ist, damit Individuen aus bisher benachteiligten Gruppen in der Zukunft tatsächlich gleiche Handlungs-, Teilhabe- und Entwicklungsmöglichkeiten bekommen. Das Diskriminierungsverbot verlangt aber lediglich ein bloßes Nicht-Tun.

Positive Maßnahmen hingegen sind ein aktives Tun, um die Strukturen in der Gesellschaft, in einzelnen Organisationen und in den Köpfen der Menschen umzugestalten. Nur durch ein Zusammenwirken von Diskriminierungsverboten und Positiven Maßnahmen kann der zur Herstellung tatsächlicher Chancengleichheit unerlässliche soziale Wandel tatsächlich bewirkt werden.

Zum Verhältnis zwischen Diskriminierungsverboten und Positiven Maßnahmen stellen sich juristisch jedoch zwei Grundfragen. Wann schlägt erstens eine Positive Maßnahme zugunsten bislang Benachteiligter ihrerseits in eine Diskriminierung von bislang Begünstigten um? Juristisch spricht man hier von einem Fall der umgekehrten Diskriminierung («reverse discrimination»). Am Beispiel der Frauenquoten hat sich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) mit dieser Kollision schon breit auseinandergesetzt und Quoten grundsätzlich zugelassen.

Diskriminierung durch Unterlassen?

Doch wann ist zweitens die Situation bislang Benachteiligter so schlecht, dass bereits das Unterlassen von Positiven Maßnahmen als Diskriminierung durch Unterlassen zu werten ist? Juristisch handelt es sich hier um einen Fall der Verletzung von Schutzpflichten im Sinne eines Untermaßverbots. Bislang wird beim Untermaßverbot im deutschen Recht nur an staatliche Handlungspflichten gedacht, wie sie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erstmals im Zusammenhang mit dem Schutz des ungeborenen Lebens vor einem Schwangerschaftsabbruch entwickelt hat.¹ Ausgangspunkt sind hier jeweils einzelne Grundrechte,

¹ Rechtsprechungsnachweise zum Schutzpflichtkonzept siehe Raasch, Sibylle in: Rust, Ursula; Falke, Josef (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Berlin 2007, § 5 Rn. 25 Fn. 45.

die vom Ansatz her eigentlich nur als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe konzipiert sind. Genügt der bloße staatliche Nichteingriff aber nicht, den Grundrechtsschutz in der Realität durchzusetzen, kann die wertsetzende Bedeutung eines Grundrechts im Extremfall auch aktives staatliches Handeln verlangen.²

Schutzpflichten zugunsten gesellschaftlich Benachteiligter könnten in Weiterentwicklung dieses Gedankens künftig auch bei privaten Unternehmen angedacht werden, insofern diese es sind, die allein über die zur Beseitigung bestehender Benachteiligung notwendigen Ressourcen verfügen, insbesondere Arbeitsplätze. Im Behindertenschutz jedenfalls klingt dieser Gedanke im Fall der Verpflichtung der Arbeitgeber/innen zu angemessenen Vorkehrungen entsprechend Art. 5 RL 2000/78/EG bereits an: Unterlässt ein/e Arbeitgeber/in zumutbare angemessene Vorkehrungen zugunsten einer oder eines konkreten behinderten Beschäftigten, so dass im Einzelfall eine bestimmte Tätigkeit nicht ausgeübt werden kann, wertet die Richtlinie dieses eher als Diskriminierung denn als bloße Unterlassung einer Positiven Maßnahme.³ Klarer wäre es allerdings, wenn der europäische und/oder der deutsche Gesetzgeber explizit nicht nur das Schutzgut, die Beseitigung bestehender gesellschaftlicher Benachteiligung und ihrer Folgen, sondern auch positive Handlungspflichten für diejenigen privaten Akteur/innen formulieren würde, die für eine solche Beseitigung aktiv werden müssten.

Frauenförderung, Gleichstellungspolitik, Diversity Management in Deutschland

Einzelne behinderte Menschen werden in Deutschland schon seit langem nicht nur geschützt, sondern auch gefördert. Zugunsten von Frauen als Gruppe und gesellschaftliche Mehrheit setzten Positive Maßnahmen Ende der 1970er-Jahre ein. Begrifflich sprach man anfangs von «Frauenförderung». Dieser Begriff legte in patriarchaler Bevormundung jedoch immer nahe, Frauen hätten im Vergleich zu Männern persönliche Defizite, welche die Frauen selber aufgerufen seien abzustellen. Inhaltlich ging es anfangs dem entsprechend auch um konkrete Aus- und Weiterbildungsprogramme wie «Frauen in Männerberufe» oder «Frauen in Führungspositionen».

2 Zum Schutz des ungeborenen Lebens verlangte das BVerfG anfangs eine Strafnorm, später eine Beratung Schwangerer zugunsten des werdenden Lebens, also eine Positive Maßnahme, zu deren Flankierung zudem noch weitere Verbesserungen der Situation von Müttern/Eltern und Kindern postuliert wurden.

3 Vgl. Schiek, Dagmar: Gleichbehandlungsrichtlinien der EU – Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht, in: NZA 2004, S. 873 ff., S. 875; ebenso für Diskriminierung durch „Andersartigkeit“ beim Unterlassen angemessener Vorkehrungen: Forschungskonsortium University of Bradford u.a.: Internationale Sichtweisen zu den positiven Maßnahmen, Europäische Kommission (Hrsg.), Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften 2009, S. 32 f.

Gleichstellungspolitik im öffentlichen Dienst

Unter Berufung auf die Vorbildfunktion des öffentlichen Dienstes wurden in Landesverwaltungen und Universitäten bald auch längerfristig angelegte Frauenförderprogramme implementiert. Dabei wurde zur neutraleren Formulierung «Gleichstellungspolitik» übergegangen. Den Frauenförderrichtlinien für den öffentlichen Dienst Hamburgs und Bremens 1984 folgten in Nordrhein-Westfalen und dem Saarland 1989 erste Frauenförderungsgesetze und 1990/91 in Berlin, Bremen und Hamburg die ersten Gleichstellungsgesetze für den öffentlichen Dienst.⁴ Seit den 1990er-Jahren verfügen der Bund und alle Bundesländer über Frauenförder- oder Gleichstellungsgesetze für ihren öffentlichen Dienst. Die Umsetzung der Gleichstellung von Frauen wird durch Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragte in Bund, Ländern und Gemeinden flankiert.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Am 27.4.1994 wurde dem Gleichberechtigungssatz des Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz (GG) ein weiterer Satz 2 angefügt: «Der Staat fördert die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.» Damit wurde die schon zuvor bestehende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Zulässigkeit Positiver Maßnahmen im Grundgesetz festgeschrieben.⁵ Das BVerfG sieht die Grenze für Positive Maßnahmen vor allem dort, wo diese in Wahrheit gar nicht der Durchsetzung von Chancengleichheit für die Zukunft dienen, sondern tradierte Geschlechterrollen und damit verbundene Vorurteile, aber auch Privilegien aus der Vergangenheit in die Zukunft fortschreiben wollen. Es hat deswegen Hausarbeitstage nur für Frauen⁶ und die Freistellung von Arbeiterinnen von der Nacharbeit für verfassungswidrig erklärt.⁷ Zur Frauenquote hat es sich bislang nicht geäußert, obwohl ihm zeitweise entsprechende Fragen vorlagen, die sich dann aber durch bloßen Zeitablauf (und anderweitige Beförderung der sich diskriminiert fühlenden Männer) wieder erledigten.

Positive Maßnahmen in der Privatwirtschaft

In der Privatwirtschaft hingegen ist es bei einzelnen Positiven Maßnahmen geblieben. Nur selten und zumeist nur in Großunternehmen wird Gleichstellungspolitik systematisch und mit langfristiger Orientierung betrieben. Ein

4 Einzelheiten siehe Raasch, Sibylle: Frauenquoten und Männerrechte, Baden-Baden 1991, S. 85 ff.

5 Ausführlicher Raasch, Sibylle, in: Rust, Ursula; Falke, Josef: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Berlin 2007, § 5 Rn. 25.

6 Vgl. BVerfGE 52/369, 376 (Hausarbeitstag).

7 Vgl. BVerfGE 85/76, 210 (Nachtarbeit).

umfassendes Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft⁸ scheiterte 2001 mit der wenig verbindlichen Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft. Damals sicherte die Bundesregierung der Wirtschaft zu, neue Gesetze im Gleichstellungsbereich nur dann einzuführen, wenn dazu eine Verpflichtung aus EU-Recht bestünde, solange die Absichtserklärung der Wirtschaftsverbände zu Nichtdiskriminierung und Positiven Maßnahmen Wirkung zeige. Die dafür bislang vorgelegten Bilanzen Chancengleichheit aus den Jahren 2003, 2006 und 2008 zeigen aber, dass die Vereinbarung nicht wirkt und im Bereich der Wirtschaft keine neue Dynamik angestoßen hat. Vor allem fehlen statistisch nachweisbare Verbesserungen für Frauen im Erwerbsbereich. Andere Merkmale als Geschlecht sind in diese Vereinbarung zur Förderung der Chancengleichheit nicht einbezogen.

Die Beschränkung von Positiven Maßnahmen auf die Merkmale Geschlecht und Behinderung in Unternehmen und Verwaltungen könnte für die Zukunft durch eine neue Strategie aufgebrochen werden. Diversity Management (DiM) ist eine Managementstrategie, die neben Geschlecht auch andere Merkmale positiv einbeziehen will, um mehr Vielfalt im Unternehmen zu ermöglichen. Auch DiM kommt aus den USA. DiM zielt auf einen grundlegenden Wandel der Organisationskultur ab: Die bislang in den Betrieben vorherrschende Orientierung an einer Mehrheitskultur, geprägt vor allem durch die Merkmale männlich, weiß, jung, ohne gesundheitliche Einschränkungen und heterosexuell, soll abgelöst werden durch eine Kultur der Vielfalt, welche die bislang ausgeschlossenen Merkmale positiv integriert. Die neuen Handlungsmaximen lauten: Regeln und Standards, die für alle passen, und Respekt vor der Andersartigkeit.⁹

Als Grenze für DiM gilt jedoch, was schon für die vorherigen Positiven Maßnahmen auf freiwilliger Basis galt: DiM muss sich aus Sicht eines Unternehmens auf absehbare Zeit rechnen. Vielfalt in der Belegschaft ist kein ethisch-altruistisches Konzept, sondern eine Personalentwicklungsstrategie, die hofft, Engpässe auf dem Arbeitsmarkt zu umgehen, die Arbeitsleistung im Betrieb zu erhöhen, mehr Kreativität für das Unternehmen freizusetzen und damit das Unternehmensergebnis in Form von Produkten oder Dienstleistungen zu verbessern und den Gewinn des Unternehmens zu steigern. Außerhalb der Gewinnzone lässt demnach auch DiM keine Positiven Maßnahmen der Unternehmen zugunsten von bisher benachteiligten Beschäftigtengruppen erwarten. Das Recht und der Gesetzgeber sind demnach trotz DiM weiter gefordert, damit Chancengleichheit für alle Bevölkerungsgruppen und in allen Organisationen auch im privaten Sektor systematischer als bisher sichergestellt werden kann.

⁸ Entwurf siehe Pfarr, Heide (Hrsg.): Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft, Düsseldorf 2001.

⁹ Einzelheiten siehe Krell, Gertraude: Diversity Management, in: dieselbe (Hrsg.): Chancengleichheit durch Personalpolitik, 5. Aufl., Wiesbaden 2008 S. 63 ff.

Die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU

Ein Verbot von Geschlechtsdiskriminierung im Entgeltbereich wurde bereits bei der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 1957 im Art. 119 EWG als Primärrecht verankert. Verschiedene Antidiskriminierungsrichtlinien folgten ab 1975 und bauten das Verbot sekundärrechtlich schrittweise zu einem umfassenden Verbot von Geschlechtsdiskriminierung im Erwerbsbereich aus. Die Richtlinie (RL) 76/207/EWG aus dem Jahr 1976 sah bereits in Art. 2 Abs. 4 1976 eine Ausnahmemöglichkeit zugunsten Positiver Maßnahmen vor.

Mit dem Vertrag von Amsterdam wurde 1999 über Art. 13 EG-V, inzwischen Art. 10 AEUV, der Diskriminierungsschutz über Geschlecht hinaus auf die Merkmale (zugeschriebene) «Rasse», ethnische Herkunft, Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung ausgedehnt. Zugleich wurde die bisherige Beschränkung der EU-Antidiskriminierungspolitik auf den Bereich von Beschäftigung und Beruf aufgegeben und somit das allgemeine Vertragsrecht bei Gütern und Dienstleistungen mit einbezogen.

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde 2009 auch das bisher noch unverbindliche allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 21 EU-Grundrechte-Charta verbindliches Gemeinschaftsrecht. Damit sind zusätzlich zur Diskriminierung in Anknüpfung an die Merkmale aus Art. 13 EG-V jetzt auch Diskriminierungen wegen der Sprache, der politischen oder sonstigen Anschauungen, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens sowie der Geburt verboten. Durch die Voranstellung von «insbesondere» wird deutlich, dass es sich hier nur um eine beispielhafte Auflistung besonders diskriminierungsgefährdeter Merkmale handeln soll, also noch weitere Merkmale hinzukommen können. Auch die gesondert vom allgemeinen Diskriminierungsverbot in Art. 23 Satz 1 EU-Grundrechte-Charta geregelte Gleichheit von Männern und Frauen wurde verbindliches Gemeinschaftsrecht. Sie ist nunmehr «in allen Bereichen» sicherzustellen.

Positive Maßnahmen nach primärem Gemeinschaftsrecht

Ebenfalls 1999 wurde dem bisherigen Verbot von Entgeltdiskriminierung in Art. 119 EWG, inzwischen Art. 141 Abs. 1 und 2 EG-V und heute Art. 157 Abs. 1 und 2 AEUV, ein neuer Abs. 3 EG-V angefügt, der die Gleichstellung der Geschlechter im Erwerbsbereich als Ratskompetenz festlegte. Es folgte ein neuer Art. 141 Abs. 4 EG-V, welcher, wie schon zuvor die RL 76/203/EWG, Positive Maßnahmen als Option ausdrücklich zuließ:

Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedsstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.

Mit Maßnahmen «zur Erleichterung der Berufstätigkeit» wurde Art. 141 Abs. 4 EG-V etwas weiter formuliert als der vorherige Art. 2 Abs. 4 der RL 76/204/EWG, ohne dass in der Rechtsprechung des EuGH bislang jedoch deswegen eine gravierende Veränderung erkennbar geworden wäre. Art. 2 Abs. 4 der RL 76/204/EWG jedenfalls soll als Ausnahme vom individuellen Recht auf Nichtdiskriminierung nach Ansicht des EuGH eng auszulegen sein.¹⁰

Nach dem Vertrag von Lissabon 2009 befinden sich die Regelungen zu Entgeltgleichheit, Geschlechtsdiskriminierung im Erwerbsbereich und Positiven Maßnahmen nunmehr wortgleich in Art. 157 AEUV. Parallel wurde auch die Gestattung Positiver Maßnahmen beim Merkmal Geschlecht aus Art. 23 Satz 2 EU-Grundrechte-Charta in den Kanon des verbindlichen Gemeinschaftsrechts überführt: «Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.»

Positive Maßnahmen zugunsten anderer Merkmale als Geschlecht bleiben nach dem primären Gemeinschaftsrecht weiterhin unregelt. Lediglich für den Rat der EU wurde 1999 in Art. 13 Abs. 2 EG-V, jetzt Art. 10 AEUV, eine Kompetenz geschaffen, gemeinschaftliche Fördermaßnahmen zur Unterstützung der in den Mitgliedsstaaten zur Zielverwirklichung nach Abs. 1 getroffenen Maßnahmen einstimmig zu beschließen.

Positive Maßnahmen nach den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien

Auf der Basis von Art. 13 EG-V (inzwischen Art. 10 AEUV) folgten ab 2000 drei neue Antidiskriminierungsrichtlinien. Die RL 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie) weitete den Diskriminierungsschutz auf (zugeschriebene) «Rasse» und ethnische Herkunft aus. Über den Erwerbsbereich hinaus wurden hier auch der Sozialschutz, Bildung sowie Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum in den Diskriminierungsschutz einbezogen. Damit wurden erstmals auch breite Bereiche des allgemeinen Vertragsrechts erfasst. Die RL 2000/78/EG (Richtlinie Beschäftigung und Beruf) bezog die Merkmale Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung in den Diskriminierungsschutz bei Beschäftigung und Beruf mit ein.

Die Ausweitung in den Bereich des allgemeinen Vertragsrechts aus der Antirassismusrichtlinie fehlt hier jedoch. Die RL 2002/73/EG (Gender-Richtlinie) brachte den Diskriminierungsschutz für das Merkmal Geschlecht im Erwerbsbereich aus der RL 76/207/EWG auf den Stand der beiden Antidiskriminierungsrichtlinien aus dem Jahr 2000. Und die RL 2004/113/EG weitete den Diskriminierungsschutz für Geschlecht wie zuvor schon in der Antirassismusrichtlinie auf das allgemeine Vertragsrecht aus, ohne jedoch genauso weit zu gehen. Vor Geschlechtsdiskriminierung geschützt werden soll hier nur beim Angebot von Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen.

¹⁰ Vgl. EuGH Slg 1995 I-3051 Rn. 21 (Kalanke).

EU-Richtlinien sind allerdings nur hinsichtlich der darin vorgegebenen Ziele für die Mitgliedsstaaten verbindlich. Die Mittel zur Zielerreichung kann sich jeder Mitgliedsstaat aussuchen. Sie müssen allerdings hinsichtlich der verbindlichen Ziele effektiv sein. Sind sie es nicht oder wurde eine Umsetzung innerhalb der vorgegebenen Frist versäumt, stellt sich die europarechtlich komplizierte Frage, ob eine Richtlinie ausnahmsweise doch direkt angewandt werden kann.

Während die Gender-Richtlinie einfach auf Art. 141 Abs. 4 EG-V verweist, sehen die anderen drei Richtlinien für ihren jeweiligen Anwendungsbereich mit ähnlichen, allerdings nicht völlig identischen Formulierungen vor, dass als Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot Positive Maßnahmen gestattet sind. Es dürfen «zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung» Maßnahmen beibehalten oder eingeführt werden, mit denen Benachteiligungen aufgrund des jeweiligen Merkmals «verhindert oder ausgeglichen werden».

Die Quotenrechtsprechung des EuGH

Da der EuGH auch in der Folgezeit nur über Positive Maßnahmen zum Merkmal Geschlecht im Bereich des Arbeitslebens entschieden hat, ist noch unklar, ob der Raum für Positive Maßnahmen in den anderen drei Richtlinien eingeschränkter als beim Merkmal Geschlecht im Arbeitsleben interpretiert werden wird oder ob der EuGH die Zulässigkeit Positiver Maßnahmen für alle Merkmale einheitlich bestimmen wird.

Beim Merkmal Geschlecht dürfen Positive Maßnahmen nach der Quoten-Rechtsprechung des EuGH Frauen jedenfalls keinen «absoluten» Vorrang einräumen. Im Einzelnen verlangt der EuGH: Frauen müssen im quotierten Bereich u.a. auch wegen Geschlechtsdiskriminierung unterrepräsentiert sein. Die Frau und konkurrierende Männer müssen über eine gleichwertige Qualifikation für die Position verfügen. Auch die individuelle Lage des Mannes muss berücksichtigt werden. Wenn soziale Gesichtspunkte zu seinen Gunsten überwiegen, muss er trotz Frauenunterrepräsentanz, Qualifikationspatt und Quotierung ausgewählt werden.¹¹ Dabei dürfen die zusätzlichen Kriterien zur Beurteilung der persönlichen Lage eines Mannes jedoch nicht ihrerseits wieder geschlechtsdiskriminierend wirken.¹² Flexible Ergebnisquoten in Gleichstellungsplänen sind hingegen uneingeschränkt zulässig, ebenso unter bestimmten Umständen 50%-Quoten ohne Qualifikationsvorbehalt im Ausbildungsbereich sowie Besetzungsvorgaben für Gremien.¹³ Auch wurden vom EuGH Frauenquoten schon bei nur fast gleichwertiger Qualifikation erwogen.¹⁴

Zusammenfassend kann man sagen, Positive Maßnahmen müssen gezielt und konkret an ein ansonsten gegen Ungleichbehandlung geschütztes Merkmal anknüpfen und eine Situation der Benachteiligung oder deren Folgen korri-

11 Vgl. EuGH Slg 1995 I-3051 (Kalanke) und Slg 1997 I-6363 (Marschall).

12 Vgl. EuGH Slg 1997 I-6363 Rn. 35 (Marschall).

13 Vgl. EuGH Slg. 2000 I-1875 Rn. 50 f. (Badeck).

14 Vgl. EuGH Slg 2000 I-5539 Rn. 62 (Abrahamsson).

gieren wollen. Dabei ist nicht erforderlich, dass die konkret von der Positiven Maßnahme begünstigte Person zuvor auch persönlich benachteiligt wurde, wenn nur die begünstigte Gruppe in diesem Bereich zuvor Nachteile erlitten hat oder noch erleidet und diese Nachteile durch die Positive Maßnahme künftig verhindert oder in ihren Folgen ausgeglichen werden sollen. Die Maßnahme darf nicht pauschal die Träger/innen bestimmter Merkmale ohne Ansehen der übrigen beteiligten Personen besser stellen und sie muss in Beziehung auf die Benachteiligung, die ausgeglichen werden soll, und die Folgen für die bislang begünstigten Merkmalsträger/innen verhältnismäßig sein.¹⁵

Positive Maßnahmen nach § 5 AGG

Der deutsche Gesetzgeber hätte bei der Umsetzung der Vorgaben zu Positiven Maßnahmen aus den vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien über diese hinausgehen oder völlig neue Wege beschreiten können. Denn EU-Richtlinien sind nach Art. 288 AEUV nur hinsichtlich ihrer Ziele verbindlich, überlassen dem nationalen Gesetzgeber jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Zudem formulieren alle vier Antidiskriminierungsrichtlinien nur Mindeststandards. Vorschriften, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger sind, dürfen eingeführt oder beibehalten werden.

Tatsächlich hat der deutsche Gesetzgeber die Positiven Maßnahmen für Deutschland über § 5 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) jedoch weder näher konturiert noch rechtsverbindlicher gestaltet. Auch nach § 5 AGG bleibt es bei einer allgemeinen Option auf Positive Maßnahmen in Ausnahme von den zuvor formulierten Gleichbehandlungsgeboten. Besondere Typen von Positiven Maßnahmen werden nicht präferenziert, besondere Situationen, in denen auf jeden Fall Positive Maßnahmen zu ergreifen wären, werden nicht bezeichnet.

Wer darf welche Positiven Maßnahmen ergreifen?

In § 5 AGG sind keine konkreten Akteur/innen für solche Maßnahmen bezeichnet: Positive Maßnahmen «sind zulässig». Daraus ist zu schließen, dass alle Personen und Organisationen, die im Gesetz den Diskriminierungsverboten unterliegen, ihrerseits auch Positive Maßnahmen ergreifen dürfen. Eine weitere konkretisierende Ermächtigung durch den Gesetzgeber ist nicht erforderlich.

Interessant ist auch, dass durch diese weite Formulierung des § 5 AGG nicht zugeordnet wird, welche Akteur/innen welche Nachteile durch Positive Maßnahmen ausgleichen dürfen. Es muss lediglich klar sein, welcher Benachteiligung durch die jeweilige Positive Maßnahme gegengesteuert werden soll. Das Allgemeinwohlinteresse an der Gleichstellung bisher diskriminierter Gesellschaftsgruppen kann von allen Akteur/innen und Organisationen durch eigene

¹⁵ Nachweise in Rechtsprechung und Literatur siehe Raasch, Sibylle in: Rust, Ursula; Falke, Josef: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Berlin 2007, § 5 Rn. 20 f., 68 f.

Positive Maßnahmen zugunsten aller oder einzelner der im AGG geschützten Merkmale konkretisiert und wahrgenommen werden. Ein Bezug der Arbeitgeber/innen zu Problemen im eigenen Betrieb oder Unternehmen oder gar ein besonderes betriebliches Interesse an Gleichstellung ist nicht erforderlich.¹⁶

Diese Offenheit des § 5 AGG kollidiert weder mit EU-Recht noch mit deutschem Verfassungsrecht. Insbesondere den Anforderungen der Grundrechtswesentlichkeit, wonach Eingriffe in Grundrechte immer durch den Gesetzgeber selber legitimiert werden müssen, wurde durch § 5 AGG selbst ja nachgekommen.¹⁷ Sie bietet Kreativität und Engagement einerseits den größtmöglichen Raum, belässt allerdings andererseits auch alle Aktivitäten im völligen Belieben der Akteur/innen.

Der Gedanke, wer selbst diskriminiert habe, solle durch Positive Maßnahmen anschließend Wiedergutmachung leisten, wie er im US-amerikanischen Recht in Zusammenhang mit einer Verurteilung zu «affirmative action» entwickelt wurde,¹⁸ ist dem deutschen Recht somit fremd. Das hat auch zur Folge, dass nicht gleich als vorherige(r) Diskriminierer/in stigmatisiert werden kann, wer Positive Maßnahmen ergreift. Damit ist die Offenheit des § 5 AGG Anwendungsstärke und -schwäche zugleich.

Zulässigkeit und Verhältnismäßigkeit

Was die Zulässigkeitsvoraussetzungen angeht, lehnt sich § 5 AGG stark an die Vorgaben aus den drei EU-Antidiskriminierungsrichtlinien für die neu geschützten Merkmale und Bereiche an. Er ist damit enger gefasst als Art. 157 Abs. 4 AEUV für das Merkmal Geschlecht im Arbeitsleben. Denn lediglich «bestehende Nachteile» dürfen durch Positive Maßnahmen nach § 5 AGG «verhindert oder ausgeglichen» werden, während nach § 157 Abs. 4 AEUV auch allgemeiner bloß «zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts» Positive Maßnahmen ergriffen werden könnten und Art. 23 Satz 2 EU-Grundrechte-Charta jede spezifische Vergünstigung für das unterrepräsentierte Geschlecht gestattet. Die Diskriminierungsprävention ist allerdings nach der schriftlichen Gesetzesbegründung¹⁹ mit eingeschlossen.

Die Verknüpfung zwischen Benachteiligung und Gegensteuerung durch Positive Maßnahmen bleibt nach deutschem Recht jedenfalls für alle geschützten Merkmale gleich eng. Das AGG ebnet durch seine einheitliche Fassung für alle Merkmale Unterschiede ein, die bei Positiven Maßnahmen nach EU-Recht zwischen den verschiedenen Merkmalen bestehen könnten.

Schließlich müssen die gewählten positiven Maßnahmen «geeignet und angemessen» sein. Damit werden Verhältnismäßigkeitskalküle übernommen, wie

¹⁶ Vgl. Bauer, Jobst-Hubertus; Göpfert, Burkard; Krieger, Steffen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2. Aufl., München 2008, § 5 Rn. 7.

¹⁷ Ebenso Hinrichs, Oda, in: Däubler, Wolfgang; Bertzbach, Martin: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2008, § 5 Rn. 16 f.

¹⁸ Ausführlich von Wahl, Angelika: Gleichstellungsregime, Opladen 1999, S. 128 ff.

¹⁹ Vgl. BT-Drs 16/1780 S. 35.

sie der EuGH und die deutschen Gerichte im Fall Positiver Maßnahmen schon seit langem entwickelt haben, wie sie aber in Art. 157 Abs. 4 AEUV sowie den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien selber nicht ausdrücklich formuliert sind.

Auswirkungen des § 5 AGG auf die Unternehmenspraxis

In der Praxis hat die neue Option auf Positive Maßnahmen in § 5 AGG bislang keinen Kreativitätsschub ausgelöst. Eine Unternehmensbefragung im Hamburger Raum²⁰ zeigte, dass die meisten Unternehmen sich bestehender Benachteiligungen in ihrem Bereich einerseits zwar bewusst sind, ohne sie jedoch andererseits als Diskriminierung im Sinne des AGG einzustufen. Eine kleine Minderheit allerdings erkannte schon, dass sie diskriminierte und gegen das AGG verstieß, hielt das Gesetz aber für so anwendungsschwach, dass ein Umsteuern für nicht erforderlich gehalten wurde.

In der großen Mehrzahl der Unternehmen gab es dem entsprechend auch keine Positiven Maßnahmen. Soweit dennoch vorhanden bezogen sich die Positiven Maßnahmen vor allem auf Familienfreundlichkeit, nur selten gezielt auf das Merkmal Geschlecht und nur ganz vereinzelt auf andere Merkmale. Extra im Hinblick auf die neuen Möglichkeiten des § 5 AGG eingeführt wurde nichts. Teilweise werden Positive Maßnahmen, insbesondere Frauenquoten, weiterhin explizit abgelehnt oder gar als Diskriminierung eingestuft. Diversity Management wurde lediglich in zwei Großunternehmen vage erwähnt.

Fazit

Positive Maßnahmen werden in Deutschland also seit 2006 zwar durch § 5 AGG zugunsten verschiedener gesellschaftlicher Gruppen explizit gesetzlich ermöglicht. In der Praxis deutscher Unternehmen spielen sie über bloße Familienfreundlichkeit hinaus jedoch gegenwärtig noch keine große Rolle. Und für die anderen Merkmale neben Geschlecht und Behinderung fehlt es bislang auch erkennbar an Ideen, wie überhaupt angesetzt werden könnte. Andererseits hat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aber auch nicht zum Abbau bestehenden freiwilligen Engagements beigetragen, wie Kritiker des Gesetzes anfangs unkten.

Sibylle Raasch ist Professorin für Öffentliches Recht und Legal Gender Studies an der Universität Hamburg in der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät. Aktuelle Forschungsgebiete: Gleichstellungspolitik im Erwerbsleben, Zeitpolitik.

20 Vgl. Raasch, Sibylle; Rastetter, Daniela: Die Anwendung des AGG in der betrieblichen Praxis, Projektbericht Universität Hamburg, März 2009, S. 24 ff.; dieselben: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG): Gesetzliche Regelungen und Umsetzung im Betrieb, in: Badura, Bernhard u.a. (Hrsg.): Fehlzeitenreport 2010. Vielfalt managen: Gesundheit fördern – Potentiale nutzen, Berlin, Heidelberg 2010 S. 11 ff., S. 19.

Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts

In § 5 des AGG ist von «Positiven Maßnahmen» die Rede.¹ Das ist ein rechtspolitischer Fortschritt. Der Gesetzgeber bekennt sich zu der Notwendigkeit, strukturelle Ungleichheiten auch aktiv ausgleichen zu müssen, um tatsächlich Chancengleichheit zu erzielen. Zudem spricht der Gesetzgeber nicht von «umgekehrter Diskriminierung» (wie einige Gegner von Fördermaßnahmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur) oder von «Bevorzugung» (wie, neben Benachteiligung, in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes). Vielmehr stellt das AGG in § 1 klar, dass «Diskriminierung» ein Verhalten ist, das benachteiligend wirkt. Damit wird Diskriminierung klar von «Differenzierung» unterschieden: Diskriminierung benachteiligt die Einen und privilegiert die Anderen, während Differenzierung auch Nachteile beseitigen kann, ohne dass dies in gesellschaftlich ungleichen Verhältnissen einer Bevorzugung gleich käme. Der Fortschritt, der in § 5 AGG liegt, ist jedoch nur ein Teil einer längeren Geschichte. Die Regelungen und die politische Debatte um Fördermaßnahmen werfen komplizierte Fragen auf und bergen erhebliche Herausforderungen.

In diesem Beitrag² geht es darum, was juristisch, also im engeren Sinne und insbesondere nach dem AGG, unter Positiven Maßnahmen zu verstehen ist³, aber

- 1 Die weiteren Regeln zu zulässigen Unterschieden im AGG ermöglichen zwar Positive Maßnahmen, können aber die allgemeine Regel des § 5 AGG auch wieder einschränken. Das Verhältnis zwischen den jeweiligen Vorschriften ist bislang nicht überzeugend geklärt. Wenn § 5 AGG besagt, dass andere Regeln unberührt bleiben, kann das eben auch bedeuten, Fördermaßnahmen nur für zulässig zu halten, wenn sie auch den weiteren Anforderungen des Gesetzes genügen. Zum Gesetz auch Baer, Diskriminierung beenden – Toleranz fördern. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, in: Die Renaissance der Rechtspolitik. Zehn Jahre Politik für den sozialen Rechtsstaat (Brigitte Zypries, Hg., München 2008), S. 135-140.
- 2 Dieser Beitrag geht auf einen Vortrag der Autorin zum 6. Geburtstag des Antidiskriminierungsnetzwerkes Berlin (ADNB) im Türkischen Bund in Berlin-Brandenburg (TBB) 2009 zurück. Er ist der Arbeit der in diesem Netzwerk Engagierten gewidmet.
- 3 Neben dem AGG spielen die Verfassung – das Grundgesetz, GG – und die Regeln des «Völkerrechts» oder internationalen Rechts eine wichtige Rolle (dazu unten). Neben dem AGG gelten allerdings auch zahlreiche Gesetze in Bund und Ländern zu einzelnen Diskriminierungsgründen, insbesondere Behinderung und Geschlecht.

auch darum, wie politisch und praktisch sinnvoll damit umgegangen werden sollte. Ausgangspunkt sind die rechtlichen Rahmenbedingungen für die gleichstellungsorientierte Praxis, und Thema sind die Probleme, die Herausforderungen, die Ambivalenzen, die uns mit Blick auf Positive Maßnahmen bewegen müssen. Ich stelle die Frage, wie sinnvoll es ist, sich in der bisher gängigen Weise auf Positive Maßnahmen zu konzentrieren, und plädiere dafür, über differenzierte Gleichstellungsmaßnahmen breiter gefächert zu diskutieren. Dabei wende ich mich gegen jede Form von «Gruppismus», auch wenn sie gut gemeint sein mag, weil Politik für Gruppen essentialisiert und das Problem wiederholt, das wir eigentlich lösen wollen. Alternativ scheint es wichtiger, eine postkategoriale Politik gegen Diskriminierung zu entwickeln.

Der rechtliche Ausgangspunkt: jedenfalls fördern dürfen, vielleicht auch müssen

Die Rede von den «Positiven Maßnahmen» kommt – rechtspolitisch und dogmatisch betrachtet – aus dem Europarecht, mit Blick auf «affirmative action» auch aus den USA. Ausgangspunkt der Diskussionen in Deutschland ist § 5 AGG, der in Umsetzung europäischer Richtlinien gegen Diskriminierung und auch im Einklang mit ihnen⁴ ausdrücklich Positive Maßnahmen nennt. Das dient, so § 1 AGG, der Umsetzung des Zieles des AGG, «Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen». Eine Positive Maßnahme ist nach § 5 AGG also keine benachteiligende, sondern «eine unterschiedliche Behandlung», «wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen».⁵ Das klingt sehr schön. Aber es wirft eben auch Fragen auf.

Rechtlich stellt sich zunächst die Frage, ob Positive Maßnahmen nur ergriffen werden dürfen oder ob sie auch ergriffen werden müssen – vom Staat, vom Arbeitgeber, von Dienstleistenden etc. Das AGG zwingt hier ausdrücklich zu nichts, es lässt nur zu. Allerdings gibt es einige weitere juristische Regeln, aus denen sich erhöhter rechtlicher Druck ableiten lässt, auch tatsächlich etwas zu tun. So verpflichten das Grundgesetz und einige Landesverfassungen jedenfalls den Bund und die Länder ausdrücklich dazu, Gleichstellung zu fördern. Im Grundgesetz normiert Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG für den Staat seit 1994, aktiv zumindest auf die Gleichstellung von Männern und Frauen hinzuwirken. Es ist aller-

⁴ Artikel 5 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 2 Abs. 8 der Richtlinie 76/207/EWG.

⁵ In der Begründung zum Gesetzentwurf lässt der Gesetzgeber «Maßnahmen zur Behebung bestehender Nachteile ebenso zu wie präventive Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Nachteile». Es ist also weniger an ausgleichende Gerechtigkeit i.S.v. Kompensation für vergangene Benachteiligung gedacht, sondern eher an Chancengerechtigkeit, die Hürden aus dem Weg räumen und das Aufstellen weiterer Barrieren verhindern soll.

dings durchaus ernüchternd, dass eine geschlechtsbezogene Fördervorschrift für die Privatwirtschaft einschließlich der Aufsichtsräte oder Vorstände großer Unternehmen bislang fehlt. Die Politik setzt auf «freiwillige Vereinbarungen», die in der Sache bislang kaum Fortschritte erzielen. Daneben suggeriert Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, dass aktiv gegen Diskriminierungen aufgrund von Behinderungen vorgegangen werden soll, was die UN-Konvention gegen Diskriminierung aufgrund von Behinderungen von 2006, die seit 2009 verbindlich gilt, verstärkt.

In aller Regel gibt es jedoch keinen durchsetzbaren Handlungszwang, sondern Handlungsaufträge. So eröffnet auch internationales Recht – die Konventionen gegen Rassismus (CERD), für Rechte der Frauen (CEDAW), der Kinder (CRC) oder bezüglich Behinderungen (CRDP) – ebenso wie die EU gerade bei Positiven Maßnahmen für Staaten lediglich Spielräume. Menschenrechtsverträge fordern allerdings Rechenschaft und enthalten Selbstverpflichtungen, auf die sich durchaus – politisch und anlässlich der Berichterstattungsverfahren vor den Ausschüssen der Vereinten Nationen – Bezug nehmen lässt. Im Bereich Behinderung tut der Gesetzgeber auch Einiges, nicht zuletzt auf Druck einer starken Lobby. Das Bundesverfassungsgericht hat schließlich aus dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schon vor 1994 auch herausgelesen, dass der Staat durchaus zugunsten der Gleichstellung wirken darf.⁶ Doch wie soll das konkret aussehen, wo jetzt § 5 AGG Positive Maßnahmen erlaubt?

Ein Problem: Gruppismus

Die Regeln zu Positiven Maßnahmen sind erfreulich, aber auch aus einer gleichstellungsorientierten Perspektive heraus problematisch. In der Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung heißt es, man wolle «gezielte Maßnahmen zur Förderung bisher benachteiligter Gruppen nicht nur durch den Gesetzgeber (wie etwa im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und im Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern), sondern auch durch Arbeitgeber, Tarifvertrags- und Betriebspartner sowie seitens der Parteien eines privatrechtlichen Vertrags» ermöglichen. Hier wird also anerkannt, dass aktive Politik benötigt wird, um Gleichstellung zu erreichen, nicht nur passive Verbote. Aber im Detail irritiert es, dass der Gesetzgeber auf «Gruppen» Bezug nimmt. Wer soll das sein?

Die Rede von «benachteiligten Gruppen» ist sehr geläufig. Die Politik orientiert sich dann an Zielgruppen, Menschen fühlen sich einer Gruppe zugehörig und Debatten beziehen sich auf Gruppen: «die Frauen», «die Migranten», «die Behinderten» usw. Individuell mag es auch wichtig sein, sich irgendwo sozial zu Hause zu fühlen, ein Zusammengehörigkeitsgefühl zu entwickeln, gemeinsam auch politisch zu handeln. Die Gruppe scheint jedoch auch zentral, wenn Diskri-

6 Wichtige Entscheidungen des BVerfG behandelten die Witwenrente und dann das Nachtarbeitsverbot gegen Frauen; ausführlich dazu Ute Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung (2. Aufl. (mit Nachtrag) Baden-Baden 1996). Für Anregungen zu dieser Argumentation danke ich Nora Markard.

minierung als Phobie beschrieben wird: Homophobie, Ausländerfeindlichkeit und Fremdenangst. Dann werden Ungleichheiten psychologisiert, anstatt jedenfalls auch Strukturen ernst zu nehmen. Zudem konzentriert sich eine solche Sicht auf Täter/innen. So schreibt auch die Bundesregierung in der Begründung zum AGG, Ziel sei ein «möglichst lückenloser Schutz vor ethnisch motivierter Benachteiligung». Es geht aber in erster Linie nicht um Motive der Benachteiligten, sondern um Nachteile Diskriminierter. Gleichstellungsrecht darf sich nach der insofern überzeugenden europäischen Rechtsprechung deshalb auch gerade nicht an Motiven oder Beweggründen orientieren, also auch keinen Vorsatz verlangen, um Diskriminierung ahnden zu können. Die Rede von «Motivation» verweist ebenso wie die Diskussion um *hate crimes*, also um eine Strafverschärfung wegen diskriminierender «Gesinnung», auf eine tief verwurzelte und höchst problematische Gewohnheit, Diskriminierung als ausnahmsweise problematisches Denken und als Ausdruck einer kollektiven Psyche in Reaktion auf konsternierte Kollektive zu sehen.

In Diskussionen um Positive Maßnahmen ist es ebenfalls ganz üblich, von Gruppen zu sprechen, die als Benachteiligte jetzt endlich gefördert werden sollen. Es ist jedoch auch hier falsch, weil es politisch und juristisch gefährlich ist, sich auf Gruppen zu beziehen. Noch schärfer formuliert: Der Bezug auf Gruppen und Gruppenrechte ist keine Lösung, sondern ein zentrales Problem von Recht gegen Diskriminierung: rechtlicher Gruppismus. Warum?

Gruppenrechte essentialisieren Differenz und Ungleichheiten. Wer Menschen in Gruppen einteilt, reduziert sie auf ein Merkmal oder eine Eigenschaft, die eine Gruppe definieren, homogenisiert also Menschen, die Einiges, aber nie alles gemeinsam haben. Wer sich an Gruppen orientiert, tendiert dazu, kollektive Identitätskonzepte als Identitätspolitiken zu verfestigen. Das begünstigt elitäre Repräsentationspolitiken, denn in Gruppen sprechen dann «leaders» für andere, mit denen nicht selbst gesprochen werden muss. Und genau das ist ein zentraler Faktor nationalistischer Politiken, die Rogers Brubaker⁷ in seiner Kritik des politischen Gruppismus analysiert hat; es ist auch ein wesentlicher Aspekt multikultureller Politik, die Anne Phillipp in ihrem Plädoyer für «Multikulturalismus ohne Kultur»⁸ kritisiert. Ein Beispiel für die Probleme gruppistischer Politiken ist die von der Bundesregierung initiierte Islamkonferenz, in der von Anfang an umstritten ist, wer da für wen sprechen darf. Ein weiteres Beispiel ist aber auch dem AGG selbst eigen, da es für bestimmte Gruppen, nämlich für Religionsgemeinschaften, kollektive Privilegien sichert, die diesen selbst wieder

7 Rogers Brubaker: *Ethnizität ohne Gruppen*, Hamburg 2007.

8 Anne Phillipp: *Multiculturalism without Culture*, Woodstock 2007.

ermöglichen, andere zu diskriminieren.⁹ Dieses Problem, mit dem Bezug auf Gruppen auch elitäre Fürsprache für diese zu fördern und die Individuen in den Gruppen zu ignorieren, ist ein Problem aller Minderheitenrechte. Hier taucht ein rechtlicher Gruppismus auf, ein «legal groupism», der meines Erachtens die Ziele von Gleichstellungsrecht konterkariert.

Dieser Gruppismus widerspricht auch der Tradition der Grund- und Menschenrechte. Den Menschenrechten und auch den deutschen Grundrechten einschließlich des Rechts auf Gleichheit in Art. 3 GG liegt kein Kollektivismus, sondern ein normativer Individualismus zugrunde. Mehr noch: Die Grund- und Menschenrechte richten sich historisch gerade gegen Politiken, in denen Individuen verfolgt und ausgegrenzt worden sind, weil sie einer Gruppe zugerechnet wurden, die als minderwertig galt. Der Antisemitismus lebt davon ebenso wie jeder andere Rassismus. Auch Sexismus lässt sich so verstehen: «Die Frauen» werden diskriminiert, indem sie auf eine bestimmte Variante von Weiblichkeit reduziert werden, und Menschen werden benachteiligt, wenn und soweit eine bestimmte Norm des Sexuellen für alle gilt, der zufolge dann die eine Gruppe heterosexuell normgetreu lebt und die andere Gruppe homosexuell abweicht. Das meint eine Kritik an «Heteronormativität», die sich mit «queeren» Interventionen in Geschlechtertheorien entwickelt hat. Grund- und Menschenrechte waren und sind zudem gerade ein «Nie wieder» zum Holocaust, zur Sklaverei und deren Varianten im Kolonialismus, zu jeder Form von Rassismus, auch zur sexuellen Diskriminierung. Grund- und Menschenrechte lassen sich also insgesamt ebenso wie das Antidiskriminierungsrecht als Normen verstehen, mit denen kritisiert wird, wenn Menschen ihre Individualität abgesprochen wird, indem sie auf Gruppen reduziert werden.

Das Problem des Gruppismus verschwindet nun auch nicht, wenn er gut gemeint ist. Vielmehr ist Gruppismus sogar problematisch, wenn eine Gruppe in guter Absicht konstruiert und gefördert wird. Wer Fördermaßnahmen als Gruppenrechte konstruiert, beteiligt sich auf gewisse Weise auch daran, Identi-

9 Hinsichtlich des Glaubens erlaubt das AGG Differenzierungen bei Maßnahmen der Religionsgemeinschaften, wenn dies «eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt», und zwar für «eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses ... im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit» (§ 9 Abs. 1) oder aber, wenn Loyalität im Sinne des Selbstverständnisses verlangt wird (§ 9 Abs.2). Hier dürfen Religionsgemeinschaften – aber nur diese, nicht Weltanschauungsgemeinschaften – die eigenen Leute fördern. Es ist umstritten, inwieweit sie aber auch andere ausgrenzen dürfen, also diejenigen, die den Glauben teilen, aber hinsichtlich eines anderen Merkmals nicht passen, also schwule Männer in der katholischen Kirche oder Frauen in religiösen Positionen zahlreicher Glaubensgemeinschaften. Viele gehen davon aus, dass Religion hier alle anderen Toleranzgebote überspiele. Ich halte das für höchst problematisch. Auch hier wirkt sich das Problem des Gruppismus aus, denn die Rechte des Kollektivs dienen dazu, die Rechte des (gläubigen) Individuums, selbstbestimmt zu leben, zu verletzen.

täten aufzuzwingen. Das ist als Dilemma der Differenz¹⁰ beschrieben worden. Es bedeutet jedoch nicht, dass Förderung undenkbar wäre. Es bedeutet schon gar nicht, dass nach langjähriger Diskriminierung z.B. durch Segregation, also Trennung in unterschiedliche Lebensbereiche, nicht dringend auch Maßnahmen gefragt sind. Dann geht es jedoch nicht darum, Menschen zu «integrieren», sondern eher darum, Menschen partizipieren zu lassen. Es geht nicht darum, der Gruppe zu sagen, was gut für sie ist, sondern es muss darum gehen, Einzelnen zu ermöglichen, zu entscheiden, was gut für sie ist. Problematisch ist es also, wenn ein zentrales Problem wiederholt wird, um es zu lösen; produktiv wird es, wenn ein Problem benannt, aber nicht normiert wird, um es zu beseitigen. Gibt es also auch, wie ich sie nennen würde, postkategoriale Gleichstellungsmaßnahmen, also Politiken und Argumente, die insbesondere den rechtlichen Gruppismus hinter sich lassen?

Ein weiteres Problem: Symmetrie

Bevor wir uns dieser Möglichkeit zuwenden, müssen wir einige weitere Probleme der gängigen Deutungen von Positiven Maßnahmen lösen. Ein Problem liegt in einer symmetrischen Weltsicht, die wie der Gruppismus sehr geläufig ist. Danach sind Menschen grundsätzlich gleichberechtigt und nur ausnahmsweise diskriminiert; die Symmetrie ist also die Regel, die Asymmetrie die Ausnahme. Nach Auffassung des Gesetzgebers soll bei der Interpretation von § 5 AGG daher ein objektiver Maßstab gelten, und es soll eine «Abwägung mit Rechtspositionen der von ihnen negativ Betroffenen» stattfinden. Stehen also die Positionen der Diskriminierten ganz symmetrisch neben denen der Privilegierten? Unter Hinweis auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) heißt es, dass ein «absoluter Vorrang der zu fördernden Gruppe» nicht zulässig ist.¹¹ Hat das irgendwer gefordert – oder sind das eher Fantasien und Unterstellungen, die hier prägen?

In der Sache gibt die europäische Rechtsprechung vor, in jedem Einzelfall einer Fördermaßnahme darauf zu achten, dass niemand ungerecht behandelt wird, und zwar auch nicht der- oder diejenige, der/die angesichts einer Förder-

10 Vgl. grds. Baer: Dilemmata im Recht und Gleichheit als Hierarchisierungsverbot – Der Abschied von Thelma und Louise, *Kriminologisches Journal* (4)1996, S. 242. Zu den Debatten um Quoten in einigen westdeutschen Frauenprojekten in den 1980er-Jahren Dagmar Schultz: Whiteness – ein persönliches Zeugnis, in: *Mythen, Masken, Subjekte*, hrsg. von Eggers, Kilomba et al., Münster 2005, S. 525. Zur weiterhin einschlägigen Diskussion um Gleichheit und Differenz Andrea Maihofer: *Geschlecht als Existenzweise*, Sulzbach / Taunus 1995.

11 EuGH Rs. C-450/93 vom 17. Oktober 1995 (Kalanke). Auf die Entscheidungen in den Fällen Marschall und Badeck wird meist nicht verwiesen, die in der Sache interessanter sind; danach sind Fördermaßnahmen zulässig, solange die Einzelfallgerechtigkeit gewahrt ist; im Rahmen von bereichsspezifischen Plänen sind feste Quoten zulässig, wenn der Staat sie für Ausbildungsplätze vorsieht, auf die er kein Monopol hat.

maßnahme zugunsten Benachteiligter zurückstehen muss.¹² Von «absolut» kann also keine Rede sein. Zum AGG heißt es in der Begründung weiter, «aus sonstigen Gründen erlaubte Bevorzugen» seien «durch die Vorschrift nicht berührt», wie z.B. der Vaterschaftsurlaub. Es kann durchaus irritieren, warum in Deutschland gerade dieses Beispiel genannt wird. Wem müssen hier welche Ängste genommen werden? Männern, die meinen, zu kurz zu kommen? Handelt es sich nicht gerade bei den Regeln zur Elternzeit um Versuche, rechtlich gegen Diskriminierung, nämlich gegen Stereotype und geschlechtsspezifische Arbeitsteilung vorzugehen? Hier wird jedenfalls suggeriert, dass auch weithin Privilegierte – hier: Männer – von Maßnahmen gegen Diskriminierung mit profitieren werden.

Zudem spricht die Begründung zum AGG von «Bevorzugung». Damit fällt der Begründungstext in eine Rhetorik zurück, die durch das AGG mit seinem § 1 überwunden werden sollte, der sich doch gerade ausdrücklich gegen Benachteiligungen wendet. Hier handelt es sich ebenfalls um einen Rückfall in die symmetrische und politisch konservative Vorstellung, Gleichstellungsrecht sei Recht gegen unsachliche Unterschiede – mal für die Einen, mal für die Anderen. Es ist eine blinde, eine unhistorische Vorstellung – als ginge es bei Sexismus mal um Frauen, mal um Männer, bei Rassismus mal um Schwarze, mal um Weiße usw. – und nicht etwa um tradierte, verfestigte, in Strukturen manifeste Benachteiligungen, die nicht automatisch oder immer, aber im sogar empirisch nachweisbaren Regelfall «die Anderen» treffen, also hierzulande: Frauen, Migrant/innen, Nicht-christlich Gläubige, Alte und Kinder, Behinderte etc. Eine symmetrische – oder formale – Vorstellung von Gleichstellungsrecht geht davon aus, dass eigentlich alle gleiche Chancen haben, einige nur ausnahmsweise benachteiligt und einige dann ebenso ausnahmsweise bevorzugt werden sollten.

Eine solche Sichtweise entspricht schlicht nicht der gesellschaftlichen Realität, die von zahlreichen Mustern der Ungleichheit durchzogen ist. Sie ignoriert den Kern von Diskriminierung – die ungleiche Verteilung von Chancen, Ressourcen und Anerkennung, die eben nicht willkürlich oder gar zufällig, sondern historisch gewachsen tief in gesellschaftliche Strukturen eingeschrieben ist. Sie sichern Privilegien der Normalität. Es handelt sich also um eine symmetrische Illusion.

Diese Illusion hat auch mehrere problematische Folgen. Sie führt dazu, dass Positive Maßnahmen auch für diejenigen diskutiert werden, die hinsichtlich der Merkmale, die eigentlich Benachteiligung indizieren, eher profitieren, also eben auf der Seite der Privilegien stehen. Dann erscheint entgegen aller Befunde zu sozialen Ungleichheiten plausibel, dass Menschen gefördert werden, die eine

¹² Der EuGH betont in der Rechtsprechung zu Positiven Maßnahmen, dass dabei auch durch die Hintertür – bei der Betrachtung der Einzelfallgerechtigkeit – keine diskriminierenden Argumente benutzt werden dürfen. So ist es unzulässig, einen Mann entgegen einer Vorgabe der Frauenförderung einzustellen, nur weil er Alleinernährer ist, weil dieses Kriterium mittelbar ungleiche Geschlechterverhältnisse zementiert und sich zu Lasten von Frauen auswirkt, also selbst diskriminiert.

Merkmalsdividende erhalten, die also von einer strukturellen Ungleichheit eher profitieren. Connell hat das mit Blick auf Männer als «patriarchale Dividende» beschrieben¹³. Deren Auszahlung lässt sich beobachten, wenn Männer gefördert werden sollen, obwohl sie regelmäßig in der Erwerbsarbeit auch wegen des Geschlechts mehr Zugang, mehr Verdienst, mehr Möglichkeiten zur Selbstverwirklichung haben als die meisten Frauen, oder wenn Frauenförderung ausschließlich Menschen zugute kommt, die der Mittel- oder Oberschicht angehören, heterosexuell in einer Normpartnerschaft leben, nicht behindert sind usw. In Deutschland gibt es solche Diskussionen über Fördermaßnahmen für Grundschullehrer/innen. Diese sind nicht völlig deplatziert. Wichtig wäre es jedoch, über die Abwertung von Berufen zu sprechen, in denen bislang überwiegend Frauen tätig sind, und über die Abwertung der Tätigkeiten, die den Dingen nahe sind, die kulturell Frauen zugewiesen werden, also Fürsorge und frühe Erziehung. Desgleichen lohnt sich eine Debatte über Vorstellungen, pädagogisch Abschied von «männlichen Vorbildern» alten Zuschnitts oder von sexistischer Differenzierung zwischen Mädchen und Jungen zu nehmen.

In Deutschland sind pauschalere Forderungen, «Deutsche» oder «Weiße» zu fördern, lange nur bei Rechtsradikalen formuliert worden. Doch gibt es durchaus bereits Verhältnisse, wo Positive Maßnahmen denen dienen sollen, die in einer Gesellschaft, die sich im Anschluss an Rommelspacher¹⁴ als Weiße Dominanzkultur beschreiben lässt, durchweg profitieren. Ein Beispiel sind die Hochschulen in Kalifornien in den USA; ein anderes Beispiel deutet sich in der deutschen Debatte um die Ausgrenzung deutscher Kinder auf großstädtischen Schulhöfen an. Zudem gibt es ein Beispiel für solche Politiken auch im AGG. Dort folgt das AGG selbst der symmetrischen Illusion. Nach § 19 Abs. 3 AGG darf «im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse» bei der Vermietung von Wohnungen aufgrund von «Rasse» oder Ethnizität differenziert werden. Gemeint sind Entwicklungen, in denen Wohngebiete «kippen», sich also die demografischen Verhältnisse so ändern, dass die Wohnqualität massiv abgewertet wird. Das AGG konstruiert Maßnahmen gegen dieses «Kippen» implizit als Positive Maßnahmen zur Förderung von Vielfalt. Konkret handelt es sich aber regelmäßig um Ausgrenzung der «Anderen» aus Weißen und für bestimmte soziale Schichten gedachten Räumen. Auch hier zeigt sich: Wer Unterschiede sät, kann Diskriminierung ernten.¹⁵

13 Robert Connell: Der gemachte Mann, Konstruktion und Krise von Männlichkeiten, Opladen 1999.

14 Birgit Rommelspacher: Dominanzkultur. Texte zu Fremdheit und Macht, Berlin 1995.

15 Problematisch ist auch die Möglichkeit zur «Unterscheidung» bei familien- und erbrechtlichen Schuldverhältnissen (§ 19 Abs. 4), die regelmäßig Privilegierte fördern wird. So ist eine private Erbentscheidung zugunsten merkmalsbestimmter Menschen ebenso erlaubt wie bei zivilrechtlichen Schuldverhältnissen, «bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird», insbesondere bei Vermietung auf demselben Grundstück und bei Vermietungen von weniger als 50 Wohnungen (§ 19 Abs. 5), um die Privatsphäre zu schützen.

Gesellschaften sind nicht symmetrisch, sondern durch Strukturen und individuelle Erfahrungen der Ungleichheit geprägt. Wer Regeln symmetrisch fasst, konstruiert Wirklichkeit aus der Sicht derer, die privilegiert sind, deren Leben nicht auch durch Diskriminierung geprägt ist. Dann werden Unterschiede behauptet, wo Benachteiligung vorliegt, oder, nach Catharine MacKinnon: Das fixiert symmetrische Differenz und bekämpft nicht asymmetrische Dominanz.¹⁶ Es werden – im Anschluss an Guayatri Spivak¹⁷ – Erfahrungen der Subalterne ausgeblendet. Es wird Differenz oder auch Diversität gesagt, wo über Rassismus, Sexismus etc. gesprochen werden sollte. Die symmetrische Illusion verhindert es nicht zuletzt, auch schmerzliche Gespräche zu führen, aber sie tut damit, vereinfacht formuliert, nur einigen weniger weh.

Noch ein Problem: Subtilisierung

Schließlich gibt es noch ein weiteres Problem der «Quoten». Positive Maßnahmen wecken Hoffnungen, die sich ohne weiteres nicht erfüllen können. Vielmehr zeigen die Erfahrungen mit den seit Jahrzehnten etablierten Regeln gegen Sexismus jedenfalls im Öffentlichen Dienst, dass Förderregeln auch dazu führen, Diskriminierung besser zu verstecken, Benachteiligung also subtiler werden zu lassen. Das lässt sich als Subtilisierung bezeichnen: Wenn eine Förderregel gilt, wird nach unauffälligeren Dingen als zuvor gesucht, um weiter zu machen wie bisher. Da, wo es bislang in Deutschland rechtlich zwingend qualifikationsabhängige Quoten gibt, werden dann eben ungleiche Qualifikationen festgestellt, um die Quote nie zur Anwendung zu bringen. Oder es werden in Bewerbungsverfahren gerade diejenigen nicht in die engere Wahl gezogen, die tatsächlich konkurrieren und dann von Positiven Maßnahmen profitieren würden, um der Vorgabe insgesamt auszuweichen. Oder es werden Positionen ad personam besetzt, also insgesamt ohne Verfahren, um erst gar keine Diskussion führen zu müssen. Dann verschiebt eine Quote die Vorurteile und eben auch die handfesten Benachteiligungen, anstatt ihnen entgegen zu treten.

Sinnvoller ist es, genau zu diskutieren, was wo zu welchem Zweck genau «Qualifikation» bedeutet. Die Berliner Polizei hat – so Polizeipräsident Glietsch auf der Veranstaltung des Antidiskriminierungsnetzwerkes Berlin (ADNB) des Türkischen Bundes in Berlin-Brandenburg (TBB) 2009 – u.a. ihre Assessments umgestellt, also überprüft, inwiefern Auswahlkriterien mittelbar dazu führen, Migrant/innen aus der Polizei auszugrenzen. Dazu gehört folgende Formulierung zu Stellenausschreibungen: «Die Berliner Polizei, die als Hauptstadtpolizei bei ihrer Aufgabenerfüllung den vielfältigen Anforderungen einer multikulturellen Metropole Rechnung zu tragen hat, ist besonders an Bewerbern inter-

¹⁶ Catharine A. MacKinnon: Gleichheit der Geschlechter – Über Differenz und Dominanz, in Erna Appelt / Gerda Neyer: Feministische Politikwissenschaft, Wien 1994, S. 7-71.

¹⁷ Gayatri Spivak: Can the subaltern speak? Postkolonialität und subalterne Artikulation, (Übers. v. Alexander Joskowicz, Stefan Nowotny, mit einer Einleitung von Hito Steyerl), Wien 2007.

essiert, die über – möglichst muttersprachliche – Fremdsprachenkenntnisse verfügen, insbesondere Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Italienisch, Kroatisch, Polnisch, Russisch, Serbisch, Spanisch, Tschechisch, Türkisch oder Vietnamesisch.» Das fördert zumindest im Ansatz Vielfalt ohne Gruppismus, ohne Symmetrie, ohne Subtilisierung.

Essentialismus

Mit dem Bezug auf scheinbar klar bestimmbare Gruppen wird also eine Minderheit, eine Subalterne, werden die Anderen als solche konstruiert und zementiert. Ein Merkmal, eine Eigenschaft und eine Erfahrung werden zu einem bestimmenden Aspekt kollektiver Identität. Das ist eben unproblematisch, wenn sich Menschen zu Zeiten selbst für eine geteilte Identität und Zugehörigkeit entscheiden, weil dies dann immer wieder auch verändert werden kann. Nichts spricht dagegen, sich heute «als Frau» oder «als Mann» oder «als Christin» oder «als Muslim» oder «als Behinderte» oder auch «als Wohlhabende» etc. zu fühlen, zu geben und zu engagieren. Es ist aber etwas ganz anderes, darauf staatlich, juristisch festgelegt zu werden.

Wer Menschen bezogen auf bestimmte Merkmale fördert, festigt genau diese Merkmale auch als Stigma. Eine «Frauenquote» ist deshalb ebenso problematisch wie eine ethnische Quote, z.B. eine «Schwarzenquote», wie sie 2009 auf der Fashion-Week in Sao Paulo in Brasilien für die Auswahl von Models in der Modebranche vorgeschlagen worden ist. Dies gilt nicht, weil es sich um Positive Maßnahmen handelt, sondern weil und soweit diese Maßnahmen Gruppen fixieren. Beide sind gleichstellungsorientiert gemeint, wirken sich aber so auch gleichstellungsfeindlich aus. Sie naturalisieren ein Merkmal – Frau, schwarz – und bestätigen Alltagsstereotype («die brauchen das, weil sie es sonst nicht schaffen»). Sie reduzieren Menschen auf ein Merkmal, privilegieren das politisch und ignorieren andere Aspekte von Individualität. Wer Eine/n fördert, lässt auch Andere außen vor. Es geht ja regelmäßig nicht darum, schlicht Chancen zu eröffnen, sondern es geht um konkrete Verteilungsentscheidungen mit begrenzten Mitteln: Positive Maßnahmen für eine Stelle, einen Ausbildungsplatz, ein Mandat. Solche «Quoten», die sich so an «Merkmalen» orientieren, müssen dann auch Vorrangregeln haben: erst die Frauen, dann die Behinderten, dann der Migrationshintergrund? So spielen Normen Menschen gegeneinander aus. Kurz: Wer Differenzierung sät, wird auch Diskriminierung ernten, und wer eine Differenzierung setzt, wird hierarchisierte Ungleichheiten¹⁸ erzeugen.

Auch dieses Problem lässt sich an einer Regelung aus dem AGG illustrieren: § 20. Dort werden hinsichtlich der Religion, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts Unterschiede am Markt zugelassen,

¹⁸ Dazu Baer: Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten, in: Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote, hg. v. Eckart Klein/Christoph Menke, Potsdam 2008, S. 421-450.

wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt (§ 20 Abs. 1). Als solche Gründe anerkennt das AGG insbesondere die Vermeidung von Gefahren oder Schäden, den Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit, die erwähnte Selbstbestimmung von Religionsgemeinschaften sowie (Abs. 2) bestimmte versicherungsmathematische Kalkulationen.

Ausdrücklich nennt der Gesetzgeber aber auch Maßnahmen, mit denen «besondere Vorteile gewährt» werden, wenn «ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt» (Nr. 3). Hier geht es also um Fördermaßnahmen. Jedoch, die in § 1 AGG gelisteten «Merkmale» Rasse und Ethnizität werden nicht genannt. Der Gesetzgeber hat an «Preisnachlässe oder andere Sonderkonditionen bei der Anbahnung, Durchführung oder Beendigung von Massengeschäften» gedacht, die niemanden benachteiligen. Was soll das sein? Ermäßigungen für alte oder junge Menschen bei Eintrittspreisen? Benachteiligen diese tatsächlich niemanden, weil die Gesamtkalkulation stimmen muss?

Das AGG geht jedenfalls davon aus, dass solche Maßnahmen zulässig sind. Eine positive – und vielleicht auch öffentlichkeitswirksame – Aktion, Benachteiligte umsonst in die Theater zu lassen, ins Kino oder ins Schwimmbad, wäre also rechtmäßig. Aber wäre es nicht auch höchst problematisch, dann damit zu werben, dass endlich «Schwule, Schwarze und Behinderte, Frauen und Lesben» usw. willkommen sind?

Jenseits des Dilemmas der Differenz?

Eine symmetrische und essentialisierende Vorstellung von Positiven Maßnahmen birgt also insgesamt Probleme. Es sind Probleme für jede Arbeit gegen Diskriminierung, aber es stellt sich ein spezifisches Problem im Recht: das Dilemma der Differenz, das im rechtlichen Gruppismus besonders ausgeprägt ist. Auch wer es gut meint, nutzt ein Stigma. Wie also lässt sich «postkategorial» gegen Diskriminierung arbeiten?

Wir müssen immer wieder diskutieren, was es bedeutet, wenn das ADNB des TBB den Schwerpunkt auf «Arbeit mit und für Menschen nicht-deutscher Herkunft und People Of Colour» legt. Was genau wird da markiert, mit welchen auch unbeabsichtigten Wirkungen? Klar ist, dass Rassismus, also Merkmale wie Herkunft oder Hautfarbe, ebenso wie andere Markierungen von Ungleichheiten nie isoliert von Geschlecht und sexueller Identität, von Alter und Befähigung, von Glauben und Weltanschauung und was sich sonst noch hierarchisierend auswirkt, zu verstehen ist. Diskriminierung ist immer mehrdimensional. Daher ist es sinnvoll, nicht von Migrant/innen, sondern von Menschen oder «people» mit Migrationserfahrungen zu sprechen. Aber ist das genug? Und wann ist die Orientierung auf «nicht-deutsch» angemessen? Was suggeriert die Kombination «nicht-deutsch» und Colour? Wir müssen uns immer wieder mit dem Zusammenwirken und der Mehrdimensionalität, mit der Hierarchie der Ungleichheiten ebenso wie mit der Angemessenheit der sprachlichen Bezeichnungen befassen,

um Diskriminierung und die Arbeit gegen Ungleichheiten mehrfach – intersektional, interdependent – zu begreifen und gestalten zu können.

Hier liegen – zumindest für mein Nachdenken über Positive Maßnahmen – die derzeit größten Probleme. Es ist weder klar noch einfach, wie sich ohne erneute Stigmatisierung und Essentialisierung und eingedenk der Mehrdimensionalität, also eben «postkategorial» juristisch eindeutig benennen ließe, auf wen sich Positive Maßnahmen konkret beziehen sollen. Das AGG arbeitet mit «Merkmalen» wie «Rasse»¹⁹ und «Ethnizität». Das ADNB arbeitet für People of Colour und Menschen mit Migrationshintergrund oder Nicht-Deutsche. Wird so keine Gruppe markiert, sondern eine Wahrscheinlichkeit benannt, benachteiligt zu werden? Konkrete Erfahrungen sind das eben nicht, denn diese sind nicht kollektiv identisch. In der politischen Arbeit mag daher die Markierung von Benachteiligungswahrscheinlichkeiten – oft «Strukturen» genannt – wichtig sein. Für Regeln und Maßnahmen trägt das aber eher nicht.

Was folgt daraus für die Arbeit gegen Diskriminierung? Wie gelingt es, Menschen «positiv» zu adressieren, ohne das Negative damit immer wieder festzuschreiben? Wie wichtig sind da die Kontexte, muss sich also eine Positive Maßnahme in Berlin auf andere Merkmale beziehen als in, z.B., München? Muss sie sich in Schulen auf andere Menschen beziehen als im Lebensmittel-Einzelhandel, eine Maßnahme in der Politik auf andere Merkmale abstellen als eine Maßnahme im Sport?

Jede Regelung, die Positive Maßnahmen auf Merkmale bezieht, wird die Zielgruppe oft zu weit und manchmal zu eng fassen. Dann werden von der Maßnahme oft diejenigen erfasst, die es auch ohne sie schaffen würden. Frauenförderung hat die Tendenz, gerade die Frauen zu fördern, die ansonsten eher

19 Das wird als Problem gesehen. Im Entwurf der Bundesregierung BT-Drs. 15/... S. 28 heißt es: «Die Verwendung des Begriffs der ‹Rasse› ist nicht unproblematisch», unter Hinweis auf Göksu: Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung, Fribourg 2003, S. 8 ff. Doch wolle man, wieder im Einklang mit der EU, mit «Rasse» den sprachlichen Anknüpfungspunkt zu «Rassismus» «und die hiermit verbundene Signalwirkung – nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen» – nutzen. In Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 6 der RL 2000/43/EG weist der Gesetzgeber Theorien zurück, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen: «Die Verwendung des Begriffs ‹Rasse› in der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG bedeutet keinesfalls eine Akzeptanz solcher Vorstellungen. Zur Klarstellung wurde daher – auch in Anlehnung an den Wortlaut des Artikels 13 des EG-Vertrags – die Formulierung ‹aus Gründen der Rasse› und nicht die in Artikel 3 Abs. 3 GG verwandte Wendung ‹wegen seiner Rasse› gewählt. Sie soll deutlich machen, dass nicht das Gesetz das Vorhandensein verschiedener menschlicher ‹Rassen› voraussetzt, sondern dass derjenige, der sich rassistisch verhält, eben dies annimmt.» Dasselbe gelte für das Merkmal der «ethnischen Herkunft». Es sei in einem weiten Sinne zu verstehen, EG-rechtlich ausulegen und umfasse auch Kriterien, wie sie das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961) nennt: Benachteiligungen auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums (im Sinne des ethnischen Ursprungs). Dies gilt auch dann, wenn scheinbar auf die Staatsangehörigkeit oder Religion abgestellt wird, in der Sache aber die ethnische Zugehörigkeit gemeint ist.

privilegiert sind. Männerförderung lässt schwule oder behinderte Männer tendenziell außen vor. Und die Förderung von Menschen muslimischen Glaubens privilegiert tendenziell Männer und zeigt einen konservativen Drall. Merkmalsbezogene Positive Maßnahmen normieren, zementieren, essentialisieren und aktivieren Stereotype, und das in institutionell vermachteten Zusammenhängen.

Wie sollen wir also nennen, was auch juristisch wahrgenommen, kompetent adressiert und was bekämpft werden soll? Warum nicht Recht – und damit auch Maßnahmen – gegen Rassismus, und damit, allgemeiner: postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? Warum nicht Recht gegen Sexismus, und damit Recht für all die Männer und Frauen und Intersexuellen, die von einer rigiden Zweigeschlechtlichkeit nachteilig betroffen sind? Warum nicht Recht gegen jede Orientierung am biochronologischen Alter, damit also für alle, die gern nach genaueren Kriterien als dem Geburtsjahrgang beurteilt werden? Das AGG erlaubt derzeit eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich des Alters, wenn eine Maßnahme «objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt» sowie «angemessen und erforderlich» ist (§ 10). Danach dürfen Arbeitgeber/innen also Menschen eines bestimmten Alters fördern, um die Personalstruktur zu diversifizieren. Das ist eine Positive Maßnahme. Aber ist es überhaupt je sinnvoll, an ein biografisches Lebensalter anzuknüpfen? Sollten wir uns nicht eher an Fähigkeiten und Einschränkungen orientieren? Es ist mehr als fraglich, ob normierte Unterschiede jemals «positiv» wirken können. Gibt es eine Maßnahme zu Geschlecht, die nicht sexistisch wirkt, zu sexueller Orientierung, die nicht im heteronormativen Muster steht, zu «Rasse», die nicht Rassismus ist? Ich bezweifle das.

Konsequenzen? Breiter diskutieren!

Juristisch signalisiert also sogar die an sich erfreuliche Möglichkeit, aktiv gegen Diskriminierung vorzugehen, die § 5 AGG mit den Positiven Maßnahmen regelt, einige Schwierigkeiten. Der deutsche Gesetzgeber sagt deutlich, dass Positive Maßnahmen grundsätzlich zulässig sind, und europarechtlich ist klar, dass sie zulässig sind, wenn sie niemanden automatisch fördern, den Einzelfall ausreichend beachten und verhältnismäßig ausfallen.²⁰ Dasselbe statuiert mit Blick auf rassistisch markierte Menschen auch Art. 2 Abs. 2 der Antirassismus-Konvention der Vereinten Nationen (CERD), die Deutschland seit langem ratifiziert hat. Das AGG erlaubt Fördermaßnahmen, jedenfalls unter bestimmten Bedingungen und auch für rassistisch Benachteiligte. Die Ambivalenz bleibt, solange es mit «Merkmalen» arbeitet, gruppistisches Denken begünstigt und «Unterscheidungen» zulässt, also einer symmetrischen Illusion folgt. Die Diskussion um

20 Die rechtlichen Vorgaben sind für die Frauenförderung mittlerweile sehr differenziert und auf alle anderen «Merkmale» übertragbar. Sie ergeben sich aus der Rechtsprechung des EuGH und finden im gesamten Gleichstellungsrecht Anwendung. Informationen finden sich u.a. bei www.stop-discrimination.info/1231.0.html.

Positive Maßnahmen muss sich daher sehr intensiv mit der Frage befassen, für wen genau da was genau getan werden soll.

Insbesondere bietet es sich an, Positive Maßnahmen nicht mehr so eng zu fassen wie bisher. «Positive» Maßnahmen sind doch eigentlich all jene, die darauf zielen, zur Gleichstellung und Vielfalt ohne Ausgrenzung beizutragen. Sie sind «positiv», weil und wenn sie einen Beitrag zum übergeordneten Ziel darstellen, Diskriminierung zu beenden. Die deutsche, bis zur Klärung auf europäischer Ebene sehr kontroverse und öffentlich fast nur hinsichtlich der geschlechtsbezogenen Ungleichheit geführte Debatte wurde demgegenüber weithin auf eine ganz bestimmte Positive Maßnahme verkürzt, auf «die» Frauenförderung. Diese wurde dann in meist feindseliger Absicht auch noch auf eine scheinbar formal-mathematische Formel gebracht, die tendenziell immer ungerechte, mechanistisch klingende «Quote». Bei Positiven Maßnahmen geht es jedoch um weit mehr.

Radikaler gesagt: Es ist meines Erachtens unsinnig, Positive Maßnahmen eng zu fassen und von anderen – von welchen eigentlich: negativen Maßnahmen? – abzugrenzen. Ob ich Diskriminierung verbiete oder einen Menschen direkt fördere – entscheidend ist, bei wem, wann und wo eine Maßnahme ansetzt, wenn denn beides der Gleichstellung dient. Sinnvoll ist es dann wohl, zeitlich zu differenzieren: Nachträgliche Maßnahmen – Beschwerden und Klagen, Schadensersatz für Verletzungen, Unterlassensanordnungen für die Zukunft – sind anders zu beurteilen als vorgängige Maßnahmen, präventive Aufklärung usw. Produktiv scheint mir auch zu fragen, wo, bei wem und wie genau Maßnahmen ansetzen. Hier wäre die Orientierung an drei Typen denkbar:

- Maßnahmen zur Ermächtigung Benachteiligter (Empowerment),
- Maßnahmen zur Gestaltung von Entscheidungen (anti-bias, Antidiskriminierung i.e.S.),
- Maßnahmen zur Gestaltung von Verhältnissen (Pluralismus).

Empowerment

Ein erster Typ sind Maßnahmen zur Ermächtigung, das Empowerment. Dies ist aus guten Gründen z.B. ein Prinzip der Arbeit des ADNB im TBB. Es zielt darauf, Menschen, die diskriminiert werden, also Benachteiligungen erfahren, zu stärken. Dazu gehört die «Förderung» – aber eben die ermächtigende, nicht die paternalistische – z.B. eben des ADNB mit öffentlichen Geldern. Das sind auch Maßnahmen zur Stärkung von Netzwerken oder Vereinigungen. Und dazu gehören Bildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen. Sie setzen in erster Linie direkt bei Benachteiligten an. Es können aber auch Maßnahmen sein, die Privilegierte dazu bringen, sich mit Diskriminierung auseinanderzusetzen, um zu verstehen, wie Benachteiligte ermächtigt werden können und wollen.

Ermächtigungsmaßnahmen sind im Bereich der Erwerbsarbeit ebenso sinnvoll wie in der Sozial- oder Bildungspolitik, der Familien- oder Gesundheitspolitik, der Infrastruktur- und Regionalpolitik, um nicht mehr über Andere,

sondern miteinander zu sprechen – «let the subaltern speak» –, um Wirklichkeiten nicht als symmetrische, sondern auch als ungleiche Verhältnisse begreifen zu können. Es handelt sich insofern um eine Querschnittsaufgabe demokratischer Politik im aktivierenden Gewährleistungsstaat.

Gestaltung von Entscheidungen

Der zweite Typ sind Maßnahmen zur Gestaltung von Entscheidungen, also *anti-bias*, Antidiskriminierung im engeren Sinne. Sie wenden sich direkt an Menschen mit Entscheidungsmacht, um diese dazu zu bringen, gerecht zu be/urteilen. Das zielt auf alle Menschen, die Macht haben und (auch) so privilegiert sind. Entscheidungsbezogene Maßnahmen sind Verbote diskriminierender Entscheidungen mit Sanktionen (z.B. bei Auswahl, Einstellung, Beförderung, aber auch Benotung usw.), Trainings für Personalauswahl oder -beurteilung, Aus- und Fortbildung für Lehrende, strategische und fachliche Kompetenzentwicklung für Politik und Verwaltung usw.

Solche Maßnahmen sind für die Erwerbsarbeit wichtig – Ausbildung, Einstellung, Beförderung, Kündigungsschutz –, was sich auch mit der Häufung dieses Lebensbereichs im Beschwerdebild des ADNB deckt. Aber Entscheidungen werden auch in der Politik, im Ehrenamt, in der Bildung usw. gefällt. Auch hier sind Maßnahmen gegen Vorurteile eine Querschnittsaufgabe.

Gestaltung von Verhältnissen

Der dritte Typ sind Maßnahmen zur Gestaltung von Verhältnissen – andere würden sagen: «Strukturen» – mit dem Ziel der Pluralität. Offiziell heißt das Ziel «Gleichstellung» oder «Integration» oder «Diversität» bzw. «Vielfalt» – aber Pluralität betont als Begriff nicht bestimmte Unterschiede, sondern verweist auf unzählige Lebensentwürfe. Solche Maßnahmen zielen darauf, bestimmte Ergebnisse abzusichern, also die Resultate der Entscheidungen. Sie adressieren wieder Menschen mit Entscheidungsmacht (und deshalb sind viele dieser Versuche bislang nur sehr bedingt wirksam), wie die Entscheidungsvorgaben, bei gleicher Qualifikation (oder im öffentlichen Dienst: bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung) im Zweifel zugunsten der Unterrepräsentierten (eigentlich: Benachteiligter) zu entscheiden und nicht mehr wie bislang im Zweifel zugunsten der Passung ins Privileg (das ist «die Quote»).

Solche Gestaltungsmaßnahmen sind in der Erwerbsarbeit wichtig und bekannt – deutlich für Schwerbehinderte, weiter kontrovers für Frauen, laut gefordert für Männer, diskutiert für rassistisch benachteiligte Menschen, Migrantinnen und auch Migranten, so und anders Benachteiligte. Dann müssen sie qualifikationsabhängig gestaltet werden. Solche Vorgaben können sich aber auch auf Repräsentation oder Ressourcen beziehen. Dann kommt es nicht immer auf Qualifikationen an. Diese «Quoten» oder Vorgaben zu «Parität» richten sich an

Organisationen, z.B. im Rahmen der Vergabe öffentlicher Gelder²¹ oder durch die Pflicht, Beschwerdestellen einzurichten. Weiter können sie Orte eröffnen, z.B. durch die Überlassung von Räumen an Menschen, die bislang dort keinen Ort haben. Weitere Beispiele sind Quotierungen z.B. von Ausbildungsplätzen oder Vorgaben zur Zusammensetzung von Gremien und Kandidaturlisten.

Die Herausforderung: Passendes wählen

Die Herausforderung guter Antidiskriminierungspolitik liegt darin, sich aus der Palette unterschiedlicher Positiver Maßnahmen gegen Diskriminierung das Passende herauszusuchen. Dazu müssen wir wissen, was genau warum passt, und um das zu beurteilen, müssen wir wissen, was wie wirkt, welche Vorteile mit sich bringt und welche Nachteile erzeugt. Genau da lauern auch die Probleme, die ich zu benennen versucht habe: Fördermaßnahmen sind weithin und meist doppelgesichtig. Sie verfestigen im Zuge eines problematischen Gruppismus oft, was individuell sehr unterschiedlich erlebt wird. Sie sind mit dem Dilemma der Differenz konfrontiert, mit dem symmetrischen Bezug auf Unterschiede, die doch eigentlich nicht mehr entscheidend sein sollen, weil sie Benachteiligung bzw. Privilegierung bedeuten. Recht ist eine wichtige Ressource, um gegen Diskriminierung vorzugehen. Aber in den Foren des Rechts und an den Orten juristischen Entscheidens – also in Verwaltungen und anderen Trägern von Hoheitsgewalt und in Gerichten, aber auch in den vorgelagerten Stufen der Beratung und Verhandlungen – müssen wir immer wieder klären, warum aus der Palette der Positiven Maßnahmen was genau zulässig und auch richtig sein soll.

Wir können und sollten nicht naiv fordern, was sich dann kontraproduktiv auswirkt. Eine Hierarchie der Ungleichheiten ist nicht akzeptabel. Wir müssen intensiv diskutieren, wozu Akteure gezwungen sein sollten, oft weit jenseits von Quotierungsdiskussionen. Das AGG zwingt bereits zum vorurteilsfreien, nicht diskriminierenden Handeln, es ermöglicht eine Ermächtigungspolitik, und es lässt unter bestimmten Bedingungen auch Entscheidungs- und Zielvorgaben zu.²² Genügt das für gute Maßnahmen gegen Rassismus, die Benachteiligte ermächtigen, Entscheidungen verändern, Verhältnisse gestalten? Wir suchen wirksame und nicht durch die Hintertür wieder ausgrenzende Regeln für Menschen gegen Diskriminierung. Der Gesetzgeber könnte – im Bund und in den

21 Vgl. dazu das im Auftrag der LADS Berlin im Jahr 2008 erstellte Gutachten von Susanne Baer und Ipek Ölcüm: Diskriminierungsschutz im Rahmen der Öffentlichen Auftragsvergabe. Online unter: http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/lads_gutachten_vergabe.pdf (Zugriff am 19.10.2010).

22 Das gilt in der Erwerbsarbeit insofern ein Merkmal «wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.» (§ 8) Damit lassen sich Zielvorgaben sachlich rechtfertigen, also z.B. das multikulturelle Team des ADNB für eben diese Arbeit. Nicht zulässig sind jedoch tätigkeitsunabhängige Vorgaben zur Chancengerechtigkeit in allen Lebensbereichen, also eine allgemeine Förderklausel nur um des Merkmals willen.

Ländern – noch deutlicher und sollte auch schlauer werden. Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union wird seitens der deutschen Bundesregierung derzeit blockiert, weil man ja schon sehr viel getan habe und Barrierefreiheit für die Wirtschaft zu viel koste; hier muss also rechtspolitisch interveniert werden.²³ Solche Debatten werden mit entscheiden, was dann auch rechtlich zu erreichen ist.

Susanne Baer ist Professorin für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien an der Humboldt Universität zu Berlin und Richterin am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe. Sie arbeitet seit Jahren zu Antidiskriminierungsrecht, kritischer Rechtsforschung und vergleichendem Konstitutionalismus.

23 Die Fortentwicklung läge in einer Harmonisierung des Schutzes hinsichtlich aller Merkmale für alle Anwendungsbereiche, ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM (2008), S. 426 endgültig, v. 2. Juli 2008.

Mehr Verbindlichkeit wagen – Positive Pflichten zu Positiven Maßnahmen

Das individuell-reaktive Regelungsmodell

Das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verfolgt ein ehrgeiziges Ziel. Nach § 1 AGG zielt das Gesetz darauf ab, Benachteiligungen aus Gründen der «Rasse» oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität *zu verhindern oder zu beseitigen*. Um dieses Ziel zu erreichen, hat sich der Gesetzgeber in weiten Teilen für ein individuell-reaktives Regelungsmodell entschieden. Reaktives Recht antwortet auf Rechtsverstöße im Einzelfall, indem individuelle Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der Handlungspflichten geschaffen werden. So stehen den Betroffenen bei Verletzung der in § 7 und § 19 AGG statuierten Diskriminierungsverbote insbesondere Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche zu (§§ 15, 21 AGG).

Der Gesetzgeber geht also zum einen davon aus, dass die Geschädigten im Anschluss an eine erlittene Diskriminierung selbst die in den europäischen Richtlinien vorgeschriebene Sanktionierung übernehmen, indem sie Ansprüche erheben und ggf. vor den Gerichten durchsetzen. Zum anderen vertraut er darauf, dass dies bei den Sanktionierten (und denen, die befürchten sanktioniert zu werden) dazu führt, dass sie diskriminierendes Verhalten (in Zukunft) unterlassen.

Zweifel an der Wirksamkeit des AGG

Ob sich diese Annahmen des Gesetzgebers bewahrheitet haben, ist bisher wissenschaftlich nicht hinreichend untersucht. Gegen eine häufige Inanspruchnahme des Gesetzes durch diskriminierte Personen spricht die geringe Zahl der Gerichtsentscheidungen, in denen Diskriminierungsfälle verhandelt werden. Dass dies nicht auf eine hohe Befolgungsrate zurückzuführen ist, lassen Diskriminierungserfahrungen vermuten, von denen Anwälte und Anwältinnen, Antidiskriminierungsverbände und -stellen, aber auch die Medien und Betrof-

fene selbst berichten.¹ Stattdessen dürfte das geringe Ausmaß, in dem Gerichte insbesondere im Bereich des Zivilrechtsverkehrs, d.h. beim Zugang und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen,² mit Diskriminierungsklagen befasst werden, auf die seltene Mobilisierung des AGG zurückzuführen sein. So kam eine europaweite Untersuchung zu dem Ergebnis, dass im Durchschnitt 82 Prozent der Personen, die Diskriminierungen erfahren hatten, den letzten Vorfall (in einem Zeitraum von 12 Monaten) *nicht* bei irgendeiner Stelle meldeten.³

Die rechtssoziologische Forschung hat einiges über die Faktoren in Erfahrung gebracht, von denen es abhängt, ob ein Gesetz befolgt und in Anspruch genommen wird. Dazu zählen insbesondere die Informiertheit über das Gesetz, die erwarteten Vor- und Nachteile bei (Nicht-) Befolgung bzw. (Nicht-) Inanspruchnahme und der Grad der normativen Abweichung von den Zielen des Gesetzes.⁴

Informiertheit

Während für die Befolgung des AGG die Kenntnisse der darin enthaltenen Ge- und Verbote genügen, setzt die Inanspruchnahme darüber hinaus Wissen und Fertigkeiten voraus, die den «Zugang zum Recht» eröffnen. Das AGG ist einer Mehrheit in der Bevölkerung unbekannt (34 Prozent haben vom AGG schon einmal gehört, 15 Prozent sind sich nicht sicher).⁵ Auf die im Rahmen des Eurobarometer gestellte Frage: «Kennen Sie Ihre Rechte für den Fall, dass Sie Opfer von Diskriminierung oder Belästigung sind?» antworteten in Deutsch-

- 1 Eine Umfrage im Rahmen des Forschungsprojekts «Realität der Diskriminierung in Deutschland – Vermutungen und Fakten» bei den erstinstanzlichen Arbeits-, Verwaltungs- und Sozialgerichten in sechs ausgewählten Bundesländern kam zu dem Ergebnis, dass seit Inkrafttreten des Gesetzes bis Ende 2009 1.113 Fälle mit Verbindung zum Gleichbehandlungsrecht verhandelt wurden. Dem stehen im gleichen Zeitraum knapp 500 in der JURIS-Datenbank veröffentlichte Entscheidungen gegenüber. Die Ergebnisse des an der FU Berlin im Rahmen des PROGRESS-Programms der Europäischen Union durchgeführten Projekts werden demnächst bei Nomos veröffentlicht. Siehe: http://www.diskriminierung-in-deutschland.de/informationen_ueber_das_forschungsprojekt/index.html (Zugriff am 17. 11.2010).
- 2 Ausführlich zu dieser Rechtsprechung: Franke, Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in der Rechtsprechung, Neue Justiz 2010, S. 233-240.
- 3 European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), European Union Minorities and Discrimination Survey, Dezember 2009, in der Zusammenfassung S. 51ff.. Online unter: http://fra.europa.eu/fraWebsite/eu-midis/eumidis_main_results_report_en.htm (Zugriff am 17,11.2010).
- 4 Ausführlich: Klose, Wie wirkt Antidiskriminierungsrecht?, in: Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.), Wie wirkt Recht? Baden-Baden: 2010, S. 331-351.
- 5 Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), Diskriminierung im Alltag. Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft, Baden-Baden: 2008, S. 40. Online unter: <http://www.antidiskriminierungsstelle.de/Redaktion-BMFSFJ/RedaktionADS/PDF-Anlagen/2009-04-02-schriftenreihe-band4,property=pdf,be reich=ads,sprache=de,rwb=true.pdf> (Zugriff am 17.11.2010).

land nur 26 Prozent mit «Ja» (dagegen 61 Prozent in Finnland und 41 Prozent in Schweden und Großbritannien).

Noch weniger weit verbreitet sind – zumindest unter in Deutschland lebenden Türk/innen und Menschen aus Ex-Jugoslawien – Kenntnisse von Organisationen, die Hilfe für Diskriminierungsopfer anbieten (Kenntnisse bejahen 25 Prozent der Türk/innen und 20 Prozent der Ex-Jugoslaw/innen).⁶

Positive und negative Sanktionen

Ansprüche auf Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens sind zugleich Anreiz für die Inanspruchnahme und – aus Sicht des Anspruchsgegners – die Befolgung des Gesetzes. Trotz der Vorgaben des Europarechts, wonach die Sanktionen «wirksam, verhältnismäßig und abschreckend» sein müssen, zeigen sich insbesondere deutsche Arbeitsgerichte, von denen ein Großteil der AGG-Verfahren bearbeitet wird, traditionell zurückhaltend bei Entschädigungszahlungen für Persönlichkeitsverletzungen. Doch selbst die vor diesem Hintergrund spektakulären 20.000,- Euro Entschädigung, verbunden mit einem zeitlich unbegrenzten Schadensersatz in Höhe der entgangenen Verdienstdifferenz, die das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg einer Frau zusprach, die wegen ihres Geschlechts von der GEMA beim beruflichen Aufstieg benachteiligt worden war,⁷ dürften bei größeren Unternehmen nicht ausreichend sein, um eine abschreckende Wirkung zu erzielen.⁸

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Grad der erwarteten Sanktionierung neben der Schwere der Sanktion auch von deren Wahrscheinlichkeit abhängt, die im Fall von Diskriminierungen äußerst gering ist. Sie bleiben dort, wo andere «Gründe» (die Stelle sei bereits besetzt, die Wohnung schon vergeben) vorgehoben werden, selbst den Betroffenen häufig verborgen, erfolgen (wohl auch Dank des AGG) selten(er) öffentlich und lassen sich daher vor Gericht trotz der Beweiserleichterung in § 22 AGG nur schwer nachweisen.

6 European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.): European Union Minorities and Discrimination Survey, S. 200 f., 224. Online unter: http://fra.europa.eu/fraWebsite/eu-midis/eumidis_main_results_report_en.htm (Zugriff am 17.11.2010).

7 Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg v. 26. November 11.2008, ArbuR 2009, S. 134 f. Das Urteil wurde inzwischen aus beweisrechtlichen Gründen vom Bundesarbeitsgericht aufgehoben, Urteil v. 22. Juli 2010, Az.: 8 AZR 1012/08.

8 So nach rechtsökonomischer Analyse des Urteils, Frenzel, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2010, S. 62, 67, der den zeitlich unbegrenzten Anspruch auf Schadensersatz zwar für eine Überkompensation des Schadens der Betroffenen hält, im Hinblick auf den Abschreckungseffekt bei größeren Unternehmen aber eine deutlich höhere Entschädigung fordert. Auf «Kostenkalküle zwischen den erhöhten Kosten, wenn man alles entsprechend des AGG einrichtet, und den Kosten potenzieller Prozesse, falls man dieses nicht tut», ist auch Raasch in der von ihr durchgeführten Befragung Hamburger Unternehmen gestoßen: Die Anwendung des AGG in der betrieblichen Praxis, 2009, S. 7. Online unter: http://www.migration-boell.de/downloads/diversity/AGG_Projektbericht_09-02-18.pdf (Zugriff am 17.11.2010).

Normative Abweichung

Konkurrierende Normorientierungen führen zu Akzeptanzproblemen in der Bevölkerung und können sowohl die Befolgung als auch die Inanspruchnahme des Gesetzes negativ beeinflussen. Auch wenn die hinter dem AGG stehenden Absichten und Werte («Gerechtigkeit gegen jedermann»; «Gleiche Chancen für alle») abstrakt von den meisten der im Rahmen der bereits zitierten Sinus-Studie Befragten geteilt werden, stimmten 40 Prozent der Aussage zu: «Antidiskriminierungspolitik halte ich für überflüssig.» Nur 15 Prozent waren «überhaupt nicht» dieser Auffassung. Als in der Gesellschaft benachteiligt gelten in erster Linie die «sozial Schwachen». Auf das AGG bezogen sind nur für Menschen mit Behinderung und Ältere mehr Befragte der Meinung, für sie sollte «mehr» und nicht «weniger» bzw. «nichts» getan werden. Am Ende dieser «Bilanz der Schutzwürdigkeit» stehen «Homosexuelle», «Transsexuelle» und «Männer».⁹

Die bisherigen Ausführungen verweisen auf die Grenzen individuell-reaktiver Rechtsdurchsetzung, die mit den bisherigen Bemühungen zur Umsetzung des AGG sicherlich noch nicht erreicht sind. Sie ist unentbehrlich, wenn es darum geht, im Einzelfall Abwehrrechte gegen Diskriminierungen zu schaffen und Streitfälle einer gerechten Lösung zuzuführen.¹⁰ Soweit das Gesetz über den individuellen Schutz hinaus eine sozial gestaltende Wirkung entfalten und ausweislich seiner Begründung eine «Kultur der Vielfalt und gegen Diskriminierung in Deutschland» schaffen soll,¹¹ sind jedoch weitergehende Maßnahmen erforderlich.

Kollektiv-proaktive Regelungen

Als proaktiv können Regelungen bezeichnet werden, die über die Sanktionierung von Rechtsverstößen hinausgehen und unabhängig von individuellen Klagen positive Verpflichtungen zur Verwirklichung von Gleichheit schaffen.¹² Proaktives Recht reagiert damit nicht auf Einzelfälle, sondern zielt auf die Veränderung kollektiver Prozesse z.B. durch die Umgestaltung diskriminierender Strukturen in einem Unternehmen. Adressat/innen dieses Gleichbehandlungsrechts der

⁹ Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.): Diskriminierung im Alltag. Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft, Baden-Baden 2008, S. 16, 20, 98.

¹⁰ Mahlmann in Rudolf/Mahlmann (Hrsg.): Gleichbehandlungsrecht, Baden-Baden 2007, S. 51.

¹¹ BT-Drucksache 16/1780 v. 8. Juni 2006, S. 30.

¹² Schiek/Busch: Proaktiver Schutz (rassistischer) Diskriminierung im Arbeitsrecht – lernen von Südafrika?, Arbeitspapier 85 der Hans Böckler Stiftung, 2004, S. 11 f.

«vierten Generation»¹³ sind daher nicht Diskriminierende und Diskriminierte, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Stellung in der Lage sind, solche Strukturen zu beeinflussen.

International

Bekanntere Beispiele für proaktives Antidiskriminierungsrecht sind die Fair Employment and Treatment Order 1998 (FETO) in Nordirland, die «equality duties» in Großbritannien, das System der Aktionspläne und aktiven Maßnahmen in Schweden und das «federal contractor programme» in den USA. Diese Regelungen stimmen darin überein, dass neben bestehende Diskriminierungsverbote Vorschriften treten, die sowohl die staatlichen Stellen als auch private Arbeitgeber/innen dazu veranlassen sollen, selbst Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierung und zur Förderung von Gleichbehandlung zu ergreifen. Die Befolgung dieser Pflichten wird von staatlichen Stellen regelmäßig (bzw. in den USA im Rahmen des Vergabeverfahrens) anhand der ergriffenen Maßnahmen und der erzielten Ergebnisse überprüft.

So sind in Schweden private Arbeitgeber/innen mit mehr als 25 Beschäftigten zur Förderung gleicher Rechte für Männer und Frauen verpflichtet. Dies umfasst nicht nur die Herstellung gleicher Beschäftigungs- und Entgeltbedingungen, sondern verpflichtet ein Unternehmen, bei dem sich ein geschlechtsspezifisches Ungleichgewicht innerhalb der Belegschaft zeigt, auch dazu, sich um die Einstellung von Bewerber/innen des unterrepräsentierten Geschlechts zu bemühen. In regelmäßigen Abständen sind Statistiken über geschlechtsspezifische Lohnunterschiede, Aktionspläne und anschließende Berichte mit Vorschlägen zu konkreten Gleichstellungsmaßnahmen vorzulegen. Eine «Ombudsperson für Gleichstellung» wacht über die Einhaltung dieser Pflichten und hat im Fall der Nichtbefolgung die Befugnis zur Verhängung von Strafzahlungen.¹⁴ Über eine Ausweitung des Konzepts, das 1999 bereits auf ethnische Minderheiten übertragen wurde, auf weitere Merkmale wird derzeit in Schweden diskutiert.¹⁵

¹³ Nach dieser Zählung gilt als Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung die Aufnahme von Gleichheitsgarantien und Diskriminierungsverboten in die nationalen Verfassungen bzw. in das Primärrecht. Es folgen einfachgesetzliche und sekundärrechtliche Vorschriften, bei denen die Gedanken der (formalen) Gleichbehandlung und der Rechtsdurchsetzung im Vordergrund stehen. Als Recht der dritten Generation werden Positive Maßnahmen bezeichnet, mit denen der Erkenntnis Rechnung getragen wird, dass unterschiedliche Behandlung zur Herstellung von Gleichheit erforderlich sein kann. Die vierte Generation bilden schließlich positive Pflichten, die auf institutionelle und strukturelle Diskriminierungen reagieren und einem Mainstreaming-Ansatz folgen.

¹⁴ Klose/Merx: Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010, S. 31. Online unter: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/Redaktion-BMFSFJ/RedaktionADS/PDF-Anlagen/20100913-expertise-positive_ma_C3_9fnahmen,property=pdf,bereich=ads,sprache=de,rwb=true.pdf (Zugriff am 17.11.2010).

¹⁵ Vgl. dazu den Beitrag von Paul Lappalainen et al. in diesem Band.

In Nordirland sind öffentliche und private Arbeitgeber/innen mit mehr als zehn Beschäftigten verpflichtet, regelmäßig Erhebungen über die religiöse Zusammensetzung ihrer Belegschaft durchzuführen. Zeigt sich dabei, dass Katholik/innen und Protestant/innen nicht gleichmäßig repräsentiert sind, muss die Personal- und insbesondere Einstellungspolitik überprüft und ggf. verändert werden. Zu diesem Zweck kann die nordirische Gleichstellungskommission (notfalls auch zwangsweise) Vereinbarungen mit den Arbeitgeber/innen treffen, in denen neben konkreten Maßnahmen auch Zielvorgaben formuliert werden können.¹⁶

Die im Vereinigten Königreich bestehenden sog. «positiven Pflichten» richten sich an eine Vielzahl öffentlicher Behörden und Einrichtungen, die öffentliche Funktionen wahrnehmen. Gegenstand dieser Pflichten ist es, das eigene Verwaltungshandeln nicht nur auf Diskriminierungen, sondern auch auf Möglichkeiten zur Förderung von Chancengleichheit hin zu überprüfen. Größere Behörden haben darüber hinaus sog. «Equality Schemes» zu erstellen, aus denen sich die geplanten Maßnahmen ergeben müssen. Durch den am 1. Oktober 2010 in Kraft getretenen Equality Act werden die drei bestehenden «duties» zu einer einheitlichen «Public sector equality duty» zusammengefasst, die über die bisher erfassten Merkmale «Rasse», Behinderung und Geschlecht auch Alter, Transsexualität und sexuelle Orientierung sowie Religion und Weltanschauung einschließt.¹⁷

Soweit wissenschaftliche Untersuchungen zu den genannten Maßnahmen vorliegen, weisen diese darauf hin, dass die Verpflichtungen nicht nur befolgt, sondern auch das damit bezweckte Ziel, Diskriminierung zu verhindern und Gleichbehandlung zu fördern, erreicht wird. Das Beispiel Nordirland zeigt dabei, dass freiwillige Vereinbarungen, die von Arbeitgeber/innen mit einer Behörde abgeschlossen wurden, die zugleich auch Befugnisse zur zwangsweisen Durchsetzung besitzt, die stärksten Wirkungen entfalten.

In Deutschland

Auch im AGG finden sich einzelne Vorschriften mit einem kollektiv-proaktiven Charakter. Zum Einen in § 12 Abs. 1 und 2 AGG, die Arbeitgeber/innen verpflichten, «auch vorbeugende Maßnahmen» zum Schutz vor Diskriminierungen zu ergreifen, wozu auch Schulungen der Beschäftigten gehören sollen.¹⁸ «Um unerwünschten Benachteiligungen im Beruf entgegenzuwirken,» sei es nach Auffassung des Gesetzgebers «Erfolg versprechender, deren Eintritt durch

¹⁶ Vgl. dazu den Beitrag von McCrudden et al. in diesem Band.

¹⁷ Die einzelnen «equality duties» sind bisher in sec. 71 Race Relation Act 1976, sec. 49A Disability Discrimination Act 1995 und sec. 76A Sex Discrimination Act 1975 geregelt. Zu «positive duties» ausführlich: Uduak Archibong in diesem Band.

¹⁸ Zur Rechtslage ausführlich: Schmidt: Organisationspflichten von Arbeitgebenden, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010. Online unter: <http://www.antidiskriminierungsstelle.de/ADS/root,did=141178.html> (Zugriff am 17.11.2010).

präventive Maßnahmen zu vermeiden, als erst nach deren Eintritt den Benachteiligten auf Ausgleichsansprüche zu verweisen.»¹⁹

Zum anderen finden sich solche Vorschriften in der Aufgabenbeschreibung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes in § 27 AGG. Nach dessen Absatz 3 soll die Stelle u.a. öffentlichkeitswirksam über Rechte der Betroffenen und deren Durchsetzungsmöglichkeiten aufklären und Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierungen ergreifen. Hier betont der Gesetzgeber erneut, dass der «Zweck der Bekämpfung von Diskriminierungen [...] am nachhaltigsten durch deren Prävention gefördert» werde, und schlägt als konkrete Maßnahmen das Angebot und die Durchführung einschlägiger Fortbildungen durch die Stelle in Betrieben vor.²⁰

Was die Durchführung von Schulungen nach § 12 Abs. 2 AGG betrifft, liegen widersprüchliche Angaben vor. Während die – in methodischer Hinsicht kritikwürdige – Studie von Hoffjan/Bramann zu dem Ergebnis kommt, dass mehr als 85 Prozent der befragten Unternehmen (positionsabhängig) Schulungen durchgeführt haben (oder dies zumindest vor hatten), weisen andere Befragungen darauf hin, dass der Anteil dieser Gruppe an der Gesamtheit der Unternehmen mit 18 bis 28 Prozent deutlich geringer ist.²¹ Auch die (präventive) Arbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes bietet ein heterogenes Bild. Hatte sich die ehemalige Leiterin Martina Köppen vor allem darauf konzentriert, einen – schließlich nicht zustande gekommenen – «Pakt mit der Wirtschaft» zu schließen,²² ist die Stelle in den vergangenen Monaten mit Plakatkampagnen, medialen Verlautbarungen, einer Initiative zu anonymen Bewerbungsverfahren und verschiedenen Forschungsvorhaben in der (Fach-) Öffentlichkeit deutlich sichtbarer geworden.

Schließlich soll nicht übersehen werden, dass auch die Diskriminierungsverbote – allerdings nur im Rahmen eines individuell-reaktiven Verfahrens – kollektiv-proaktive Wirkungen entfalten können. Dies gilt vor allem für das Verbot der mittelbaren Diskriminierung, da es (auch) auf die Veränderung vermeintlich neutraler, aber tatsächlich diskriminierender Vorschriften, Kriterien und Verfahren zielt. Aber auch die nach wie vor nicht in deutsches Recht umgesetzte Verpflichtung aus Art. 5 RL 2000/78/EG, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung zu treffen, kann zur Anbringung einer Rampe oder eines Fahrstuhls führen, die dann über den Einzelfall hinaus Diskriminierungen verhindern. Entsprechendes gilt, wenn die Durchsetzung des Verbots unmittel-

19 BT-Drucksache 16/1780 v. 8. Juni 2006, S. 37.

20 BT-Drucksache 16/1780 v. 8. Juni 2006, S. 30, 51.

21 Priddat/Wilms: Nutzen und Kosten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Baden-Baden 2008, S. 96 m.w.N..

22 Zur Schwerpunktsetzung und Arbeitsweise der Antidiskriminierungsstelle in den ersten zwei Jahren ihres Bestehens vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von Bündnis 90 / Die Grünen v. 27. April 2009 (BT-Drs. 16/12779), zur Öffentlichkeitsarbeit insbesondere die Fragen 15 und 16.

barer Diskriminierungen zur Änderung generell-abstrakter Regelungen führt, die wie z.B. § 622 BGB in unzulässiger Weise an das Lebensalter anknüpfen.²³

Obwohl der deutsche Gesetzgeber also erkannt hat, dass individuell-reaktives Recht nicht ausreicht, um Diskriminierungen wirksam zu bekämpfen, hat er mit den genannten Vorschriften im AGG kein kollektiv-proaktives Regelungsregime geschaffen, das mit den oben genannten Beispielen aus anderen Rechtsordnungen vergleichbar wäre.

Positive Maßnahmen nach § 5 AGG

Einer gesonderten Betrachtung sollen schließlich die in § 5 AGG geregelten Positiven Maßnahmen unterzogen werden. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen. Wille des Gesetzgebers war es, Maßnahmen zur Behebung bestehender Nachteile ebenso wie präventive Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Nachteile nicht nur durch den Gesetzgeber, sondern auch durch Arbeitgeber/innen, Tarifvertrags- und Betriebspartner/innen sowie seitens der Parteien eines privatrechtlichen Vertrags zuzulassen.²⁴

Dieser Rechtslage entsprechend kommen empirische Untersuchungen zu dem Ergebnis, dass die «Optionsregelung» in § 5 AGG auf die Durchführung Positiver Maßnahmen durch private Arbeitgeber/innen faktisch keinen Einfluss hatte. Es wurden kaum neue Maßnahmen ergriffen; immerhin wurden auch keine bestehenden Maßnahmen wegen des AGG abgeschafft.²⁵ Die (wenigen) Fördermaßnahmen, von denen – in aller Regel nicht im Kontext von § 5 AGG – berichtet wird, betreffen in erster Linie Frauen, Menschen mit Behinderung und im Zuge der demographischen Entwicklung zunehmend Ältere. Horizontale Diversity-Ansätze finden sich fast ausschließlich in internationalen Großunternehmen.²⁶

Von der Möglichkeit, selbst Positive Maßnahmen zu ergreifen, hat der Bundesgesetzgeber bereits vor Inkrafttreten des AGG mit den Gesetzen zur Gleichstellung von Männern und Frauen sowie von Menschen mit und ohne Behinderung im Bereich des öffentlichen Dienstes Gebrauch gemacht. Eine weitergehende Verpflichtung privater Arbeitgeber/innen besteht bisher nur zugunsten Schwerbehinderter.

²³ EuGH v. 19. Januar 2010, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), NJW 2010, S. 427 ff.

²⁴ BT-Drucksache 16/1780 v. 8. Juni 2006, S. 34.

²⁵ Raasch: Die Anwendung des AGG in der betrieblichen Praxis, 2009, S. 27 f.

²⁶ Klose/Merx: Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010.

Verbindliche rechtliche Grundlagen zur Gleichstellung behinderter Menschen

In dem am 1. Mai 2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (BBG) finden sich verschiedene über den Einzelfall hinausgehende Verpflichtungen, die sich in erster Linie an die Träger öffentlicher Gewalt, d.h. insbesondere die Bundesverwaltung, richten. Dazu gehört die Herstellung von Barrierefreiheit in den Bereichen Bau und Verkehr, die Verwendung barrierefreier Informationstechnik und die entsprechende Gestaltung von Formularen und Vordrucken (§§ 8, 10, 11 BBG).

Nach § 5 BBG sollen zur Herstellung der Barrierefreiheit darüber hinaus Zielvereinbarungen zwischen anerkannten Behindertenverbänden und Unternehmen oder Unternehmensverbänden getroffen werden. Diese sollen insbesondere Mindestbedingungen darüber enthalten, wie Lebensbereiche in Zukunft zu verändern sind, um dem Anspruch behinderter Menschen auf Zugang und Nutzung zu genügen, sowie einen Zeitpunkt oder Zeitplan, bis zu dem diese Bedingungen erfüllt werden. Zwar können die anerkannten Verbände die Aufnahme von Verhandlungen, nicht jedoch den Abschluss einer solchen Vereinbarung verlangen. Seit 2002 wurden daher insgesamt 29 Zielvereinbarungen abgeschlossen, von denen jedoch fast zwei Drittel auf die Eisenbahnen sowie die Unternehmen Edeka und Globus zurückgehen.²⁷ Um die bisher «sehr zögerliche» Inanspruchnahme des Instruments zu verbessern, hat die Bundesregierung inzwischen einen Mustervertragstext entwickelt.²⁸

Das neunte Buch des Sozialgesetzbuchs (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, SGB IX) enthält eine ganze Reihe verbindlicher Förderungspflichten für schwerbehinderte Menschen. Kollektiv-proaktiv wirkt dabei vor allem die für öffentliche und private Arbeitgeber/innen mit mehr als 20 Arbeitsplätzen geltende Pflicht, davon mindestens 5 Prozent mit schwerbehinderten Menschen zu besetzen (§ 71 SGB IX), die jedoch durch eine Ausgleichsabgabe «ersetzt» werden kann. Ein weiteres Instrument ist die Integrationsvereinbarung, die nach § 83 SGB IX zwischen Arbeitgeber/in und Schwerbehindertenvertretung zu treffen ist und die z. B. Regelungen zu einer anzustrebenden Beschäftigungsquote, einschließlich eines angemessenen Anteils schwerbehinderter Frauen enthalten kann. Auch hier besteht ein Anspruch – in diesem Fall der Schwerbehindertenvertretung – Verhandlungen mit den Arbeitgeber/innen aufzunehmen.

Die Beschäftigungsquote von Menschen mit Schwerbehinderung ist von 2001 bis 2006 kontinuierlich gestiegen (von 3,8 Prozent auf 4,3 Prozent); 2007 lag sie bei 4,2 Prozent. Zu berücksichtigen ist bei dieser positiven Entwicklung jedoch, dass sie vor allem von den öffentlichen Arbeitgeber/innen, bei denen

²⁷ Das «Zielvereinbarungsregister» ist einsehbar unter: http://www.bmas.de/portal/19564/2007_09_21_zielvereinbarungsregister.html (Zugriff am 17.11.2010).

²⁸ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage von Bündnis 90 / Die Grünen v. 27. Mai 2008 (BT-Drs. 16/9283), zur Zielvereinbarung die Fragen 30 ff.

die Quote von 5,1 Prozent auf 6,0 Prozent im Jahr 2007 stieg (im Bund sogar auf 8,6 Prozent) sowie von Großunternehmen getragen wird, während Arbeitgeber/innen mit bis zu 40 Mitarbeiter/innen lediglich eine Quote von 2,6 Prozent erreichten (private Wirtschaft insgesamt: 3,7 Prozent). Mehr als 30 Prozent der verpflichteten privaten Unternehmen beschäftigen überhaupt keine schwerbehinderten Menschen.²⁹

Pro-aktive Instrumente im Bundesgleichstellungsgesetz

Das am 5. Dezember 2001 in Kraft getretene Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes (BGleiG) enthält mit der Verpflichtung zur Umsetzung von Gender Mainstreaming und zur Aufstellung von Gleichstellungsplänen zwei kollektiv-proaktive Instrumente par excellence. Ergänzt durch § 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), wonach die Gleichstellung von Frauen und Männern als durchgängiges Leitprinzip bei allen politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen der Bundesministerien gefördert werden soll, ist es Ziel des § 2 BGleiG, eine gleichstellungsorientierte Sichtweise zum selbstverständlichen Bestandteil des Arbeitsalltags der Bundesverwaltung werden zu lassen.³⁰

Die in § 11 BGleiG geregelten Gleichstellungspläne sind Instrumente der Personalplanung und -entwicklung, die alle zwei Jahre aktualisiert bzw. neu erstellt werden und für deren Umsetzung alle Funktionsträger/innen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben verantwortlich sind. Neben einer Beschreibung der Situation der weiblichen im Vergleich zu den männlichen Beschäftigten hat der Plan eine Auswertung der bisherigen Fördermaßnahmen und ggf. Gründe zu enthalten, warum Zielvorgaben nicht erreicht worden sind. In jedem Plan sind zur Erhöhung des Frauenanteils in den einzelnen Bereichen personelle und organisatorische Maßnahmen (z.B. die Flexibilisierung der Arbeitszeitregelung oder die Einrichtung von Telearbeitsplätzen) im Rahmen konkreter, zeitlich gestaffelter Zielvorgaben zu entwickeln.

Die Erfolge sind noch immer bescheiden, wie der erste Erfahrungsbericht und Auswertungen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSF) belegen: Von 2000 bis 2005 hat sich der Anteil der Abteilungsleiterinnen von 9 Prozent auf 15 Prozent erhöht, der der Unterabteilungsleiterinnen von 8,6 Prozent auf 14,7 Prozent und der der Referatsleiterinnen von 13,5 Prozent auf 20 Prozent. Eine positive Wirkung der Instrumente des BGleiG liegt zumindest nahe, wenn man die Zahlen mit Untersuchungen aus der Privatwirtschaft vergleicht. Danach ist der Anteil der weiblichen Topmanagerinnen

²⁹ Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (Hrsg.): Jahresbericht 2008/2009, S. 10 f. Online unter: http://www.integrationsaemter.de/files/11/JB_BIH2009.pdf (besucht am 17. November 2010).

³⁰ Erster Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Bundesgleichstellungsgesetz, Berichtszeitraum: 1. Juli 2001 bis 30. Juni 2004, BT-Drs. 16/3776 v. 7. Dezember 2006.

von 7,5 Prozent Anfang 2007 auf 5,5 Prozent Anfang 2008 zurückgegangen. Die Vorstandsmitglieder der 100 größten deutschen Unternehmen waren 2007 mit einer einzigen Ausnahme männlich, bei den «Top 200 Unternehmen» betrug der Frauenanteil «gut 1 Prozent».³¹

Mehr Verbindlichkeit wagen!

Die Analyse hat gezeigt, dass kollektiv-proaktive Maßnahmen im AGG vereinzelt und systematisch nur im Behinderten- und Frauengleichstellungsrecht zur Anwendung kommen. Dass sie dort – in unterschiedlichem Umfang – die erwünschten Wirkungen zeigen, entspricht den Erfahrungen anderer Länder. Als Erfolg versprechend haben sich dabei Konzepte erwiesen, die auf Förderpflichten aufbauen, die dann mit Hilfe von Plänen und Programmen konkretisiert werden. Mit Hilfe welcher Instrumente die darin regelmäßig neu vereinbarten Gleichstellungsziele dann konkret erreicht werden, wird unter Einbeziehung aller Beteiligten sachnah «vor Ort» entschieden. Eine einleitende Bestandsaufnahme und eine systematische Evaluation stehen am Anfang und am Ende eines jeden Zyklus. Grundsätzlich entspricht dies den oben erläuterten Frauenförder- bzw. Gleichstellungsplänen, sollte dem horizontalen Ansatz des AGG folgend nun aber (wie z.B. im Vereinigten Königreich) um die anderen in § 1 AGG genannten Merkmale und um effektive Durchsetzungsinstrumente (z.B. Sanktionen bei Verfehlung der Zielvorgaben) erweitert werden. Entsprechendes gilt für die Erweiterung des Gender- zu einem Diversity-Mainstreaming.³²

Das Beispiel Schweden zeigt darüber hinaus, dass vergleichbare Pflichten nicht nur im öffentlichen Bereich, sondern auch für private Unternehmen eingeführt werden können, ohne dass damit übermäßige Belastungen für private Arbeitgeber/innen verbunden sein müssen. Sie könnten in Deutschland im Wege von Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber/in und Betriebsrat verbindlich gemacht werden.³³ Gegenstand einer solchen Zielvereinbarung sollte neben der Entwicklung der Personalstruktur auch das Dienstleistungsangebot der jeweiligen Behörde bzw. des Unternehmens sein. Bei Konflikten zwischen Arbeitgeber/in und Betriebsrat wäre die Antidiskriminierungsstelle des Bundes aufgerufen, als Schlichterin und Mediatorin tätig zu werden. Zur Durchsetzung dieser Verpflichtung ist daran zu denken, die Vergabe öffentlicher Aufträge und

31 3. Bilanz Chancengleichheit: Europa im Überblick, 2008, S. 27 f. Online unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/3.-bilanz-chancengleichheit-europa-im-blick,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (Zugriff am 17.11.2010).

32 Zu Diversity Management als horizontaler Handlungsoption nach § 5 AGG vgl. Franke/Merx, Positive Maßnahmen – Handlungsmöglichkeiten nach § 5 AGG, Arbeit und Recht 2007, S. 235-239.

33 Vgl. dazu den Beitrag von Michaela Dälken in diesem Band.

Subventionen vom Abschluss (und der Einhaltung) einer solchen Vereinbarung abhängig zu machen.³⁴

Eine solche Regelung könnte auf § 17 Abs. 1 AGG aufbauen, der Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber/innen und Beschäftigte bisher nur unverbindlich auffordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung von Gleichbehandlung mitzuwirken. Damit würde der Gesetzgeber nicht nur mit der in Art. 26 RL 2006/54/EG enthaltenen Verpflichtung der Mitgliedstaaten Ernst machen, Arbeitgeber/innen zu ersuchen, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um allen Formen der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorzubeugen,³⁵ sondern entspräche auch der zu Art. 3 Abs. 2 GG vertretenen Auffassung, dass das AGG dem umfassenden Verfassungsauftrag zur tatsächlichen Gleichberechtigung von Männern und Frauen in der Gesellschaft in der bestehenden Form nicht gerecht wird. Insbesondere im Arbeitsleben seien bloße Diskriminierungsgebote nicht ausreichend und müssten z.B. durch die Verpflichtung der Tarifvertragsparteien, Ergebnisse in der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen vorzuweisen, ergänzt werden.³⁶ Angesichts der sich auch auf europäischer Ebene abzeichnenden Einebnung der Hierarchien des Gleichbehandlungsrechts, sollte dies auch für die anderen in § 1 AGG genannten Merkmale gelten.

Regelungen wie § 5 AGG, die die Durchführung Positiver Maßnahmen lediglich erlauben, reichen dagegen allein nicht aus, um nachhaltige Aktivitäten zum Abbau struktureller Diskriminierung und zur Verwirklichung von mehr Gleichstellung auszulösen.

Alexander Klose ist wissenschaftlicher Geschäftsführer des Instituts für interdisziplinäre Rechtsforschung / Law & Society Institute (LSI Berlin) der Humboldt-Universität zu Berlin, Inhaber des Büros für Recht und Wissenschaft sowie Lehrbeauftragter für Gender- und Diversity-Kompetenz an der Freien Universität Berlin. Seine Forschungsschwerpunkte sind das Antidiskriminierungsrecht und die Rechtssoziologie.

³⁴ Zur Zulässigkeit von «Diskriminierungsschutz im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe» vgl. das gleichnamige Gutachten von Baer/Ölcüm im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung und gegen Diskriminierung, 2008.

³⁵ Vgl. auch (in schwächerer Form) Art. 11 RL 2000/43/EG, Art. 13 RL 2000/78/EG, Art. 8b RL 76/207/EWG.

³⁶ Roetteken: AGG, Heidelberg 2007, § 1 Rn. 149. Zu einer Schutzpflicht des Gesetzgebers in diesem Sinne vgl. Raasch in Rust/Falke: AGG, Berlin 2007, § 5 Rn. 25, 45.

Positive Maßnahmen in der Praxis

10 Fragen und Antworten zur Umsetzung Positiver Maßnahmen

1 Was sind Positive Maßnahmen?

Ganz allgemein lassen sich Positive Maßnahmen als gezielte Fördermaßnahmen umschreiben, mit denen strukturelle Barrieren abgebaut und gezielt Diversity gefördert werden können. Im Fokus Positiver Maßnahmen stehen dabei die von den EU-Gleichbehandlungsrichtlinien und dem AGG geschützten Personen und gesellschaftlichen Gruppen (die in § 1 AGG geschützten Diskriminierungsgründe sind: Alter, Behinderung, ethnische Herkunft/zugeschriebene «Rasse», Geschlecht, Religion oder Weltanschauung und sexuelle Identität), für die bestehende Nachteile «verhindert oder ausgeglichen werden sollen». Es findet sich allerdings keine umfassendere Definition Positiver Maßnahmen im Europäischen Gleichbehandlungsrecht oder im AGG.

Die EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie) enthält in Artikel 5 («Positive Maßnahmen») die entsprechende Formulierung zu Positiven Maßnahmen:

Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen Benachteiligungen aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen.

Eine nahezu gleich lautende Formulierung findet sich in der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG (arbeitsrechtliche Rahmenrichtlinie) in Artikel 7 («Positive und spezifische Maßnahmen»):

Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der völligen Gleichstellung im Berufsleben spezifische Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen wegen eines in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgrunds verhindert oder ausgeglichen werden.

In verschiedenen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Umsetzung von Positiven Maßnahmen im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt¹ wurde eine Minimaldefinition Positiver Maßnahmen im Europäischen Rechtskontext entwickelt. Danach handelt es sich bei Positiven Maßnahmen um Mittel, «die zwar ihrerseits diskriminierend wirken können, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichbehandlungen beseitigen oder verringern sollen».

Der deutsche Gesetzgeber hat die Formulierungen der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien sinngemäß übernommen und dabei zugleich eine Mindestanforderung an die Zulässigkeit der Maßnahmen festgeschrieben. § 5 AGG «Positive Maßnahmen» lautet:

Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

Eine Studie der Europäischen Kommission von 2009 zu «Internationalen Sichtweisen zu positiven Maßnahmen» (Archibong et al. 2009) hat eine etwas umfangreichere Arbeitsdefinition Positiver Maßnahmen entwickelt. Sie beschreibt Positive Maßnahmen als «angemessene Aktivitäten, die implementiert werden, um in der Praxis eine vollständige und effektive Chancengleichheit für alle Mitglieder von Gruppen zu gewährleisten, die sozial oder wirtschaftlich benachteiligt sind oder anderweitig die Folgen vergangener oder gegenwärtiger Diskriminierung oder Benachteiligung zu erleiden haben.»

In der Arbeitswelt und insbesondere im Unternehmenskontext hat sich der Begriff der «Positiven Maßnahme» noch wenig durchgesetzt. Die zahlreichen gezielten Fördermaßnahmen, die im Rahmen der vielfältigen Aktivitäten von Unternehmen, Organisationen und öffentlichen Verwaltungen/Einrichtungen im Bereich Antidiskriminierung, Gleichstellung sowie zur Förderung der personalen Vielfalt im Rahmen eines umfassenderen Diversity Managements umgesetzt werden und durchaus als «Positive Maßnahmen» bezeichnet werden könnten, laufen meist noch nicht unter diesem Begriff. Häufig werden die Maßnahmen im Unternehmenskontext eher «zielgruppenorientierte Fördermaßnahmen» genannt.

Die zunehmende Thematisierung und Diskussion um Positive Maßnahmen wird zukünftig sicherlich dazu beitragen, ein breiteres Verständnis und eine Vielzahl differenzierterer Definitionen Positiver Maßnahmen zu entwickeln.

¹ Siehe z.B. die EuGH-Rechtsprechung zur Richtlinie 76/207/EWG; vgl. EuGH Slg. 2000 I-1875 Rn. 50 f. (Badeck) oder auch EuGH Slg. 1997 I-6363 (Marschall).

2 Welche strukturellen Barrieren können mit Positiven Maßnahmen abgebaut werden?

Positive Maßnahmen sollen dazu beitragen, bestehende Nachteile für Personen und Personengruppen aufgrund vorhandener struktureller Diskriminierungen zu verhindern oder auszugleichen. Eine Vielzahl internationaler, europäischer und nationaler Studien, Analysen und Statistiken weisen auf unterschiedliche in Deutschland bestehende strukturelle Barrieren, Nachteile und deutliche Unterrepräsentationen für verschiedene gesellschaftliche Gruppen hin. Im folgenden dazu eine Auswahl aus den jeweiligen Merkmalsdimensionen des AGG.

Bereich (Lebens-)Alter

Ältere Arbeitnehmer/innen über 55 Jahre sind in Deutschland häufig von Arbeitslosigkeit und Altersdiskriminierung betroffen. Zwar hat sich die Erwerbstätigenquote der Arbeitnehmer/innen zwischen 55 und 64 Jahren in den vergangenen Jahren mit derzeit 51,5 Prozent wieder etwas verbessert (2005 lag sie nur bei 44,9 Prozent), sie ist allerdings im Vergleich etwa zu Finnland (55 Prozent), dem Vereinigten Königreich (57,4 Prozent), Dänemark (58,6 Prozent) oder Schweden (70 Prozent) weiterhin niedrig (Eurostat 2008).

Für jüngere Menschen wird der Berufseinstieg immer schwieriger. Oft stehen am Anfang schlecht oder unbezahlte monatelange Praktika («Generation Praktikum»). Junge Menschen erhalten besonders häufig auch nur befristete Arbeitsverträge, deren Gesamtzahl mit insgesamt 2,7 Millionen unter allen Beschäftigten so hoch wie noch nie zuvor ist. Mehr als 30 Prozent aller jungen Menschen unter 25 Jahren in Deutschland arbeitete 2008 in den unsichereren befristeten Beschäftigungsverhältnissen («Generation Probezeit»), die eine gute Lebensplanung deutlich erschweren (Grau/Statistisches Bundesamt 2010).

Bereich Menschen mit Behinderung

In den letzten Jahren konnten durchaus Fortschritte beim Kampf gegen die Arbeitslosigkeit von Menschen mit Behinderung erzielt werden (die Arbeitslosenquote von Menschen mit Behinderung lag 2008 bei 14,6 Prozent gegenüber 8,7 Prozent bei allen Erwerbsfähigen). Insbesondere ältere Menschen oder Frauen mit Behinderung sind allerdings weiterhin sehr stark von Arbeitslosigkeit betroffen, bei den Hartz IV-Empfänger/innen kam es zu einer Zunahme von knapp 3 Prozent (Deutscher Bundestag 2009).

Die Beschäftigungsquote von Menschen mit Schwerbehinderung ist in den vergangenen Jahren insgesamt leicht gestiegen (von 2001 3,8 Prozent unter allen Beschäftigten auf 2007 4,2 Prozent). Insbesondere bei kleinen und mittleren Unternehmen der Privatwirtschaft ist sie allerdings weiterhin mit 2,6 Prozent eher gering. Besser ist sie im öffentlichen Dienst, mit einer Quote von mittler-

weile immerhin 6 Prozent (Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen 2009: 10 f.).

Bereich ethnische Herkunft

Eine im Jahr 2009 veröffentlichte OECD-Studie zur Arbeitsmarktintegration von jungen Migrant/innen zeigte, dass Nachkommen von Einwanderern in Deutschland deutlich schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt als junge Menschen mit zumindest einem im Inland geborenen Elternteil haben. In Deutschland ist unter den 20- bis 29-Jährigen mit Migrationshintergrund der Anteil der Geringqualifizierten ohne Abitur oder abgeschlossene Berufsausbildung doppelt so hoch wie in der gleichen Altersgruppe ohne Migrationshintergrund. Dieser überdurchschnittliche Anteil lässt sich aber nur zum Teil mit Qualifikations- und Sprachdefiziten, die als insgesamt wichtigste Faktoren zu betrachten sind, erklären. Die Analyse der OECD verweist auch auf bestehende Vorurteilsstrukturen als Begründung: Der Abstand zu gleichqualifizierten Personen ohne Migrationshintergrund ist hingegen bei Hoch- und Fachhochschulabsolventen und Absolventen höherer beruflicher Bildung vergleichsweise stark ausgeprägt. «Dieser Befund überrascht, da beide Gruppen ihre Bildungsabschlüsse in der Regel im Inland erworben haben. Eine Erklärung könnte sein, dass in Deutschland und Österreich auf dem Arbeitsmarkt die Erwartung vorherrscht, dass Migranten und deren Nachkommen eher gering qualifiziert sind. Bildungserfolge von Migranten und deren Nachkommen werden entsprechend noch nicht ausreichend (sic.) honoriert», sagte OECD-Migrationsexperte Thomas Liebig. So haben in Deutschland 90 Prozent der 20 bis 29-jährigen hochqualifizierten Männer ohne Migrationshintergrund einen Arbeitsplatz. Bei der vergleichbaren Gruppe mit Migrationshintergrund sind es dagegen nur 81 Prozent» (Liebig/Widmaier 2009). Im Jahre 2008 kam die OECD in ihrem Beschäftigungsausblick 2008 zu einem ähnlichen Ergebnis und benannte den Faktor «Diskriminierung» ganz offen (S. 3):

Ebenso liegt in Deutschland bei jungen Menschen mit Migrationshintergrund (20- bis 29-jährigen, Migranten 2. Generation) die Beschäftigungsquote um etwa 15 Prozentpunkte niedriger als bei der vergleichbaren Gruppe ohne Migrationshintergrund. Dies ist nur knapp zur Hälfte durch Unterschiede im Bildungsniveau zu erklären. Ein weiterer bedeutenderer Faktor dürfte die Diskriminierung am Arbeitsmarkt sein.

Der OECD-Experte für Migration und Arbeitsmarktintegration Liebig (2007) führte aus:

Zum Teil müssen Kinder von Zuwanderern bei gleicher Qualifikation (in den entsprechenden Teststudien der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) deutete lediglich der Name auf einen Migrationshintergrund hin) drei bis viermal so viele Bewerbungen schreiben wie Kinder von Nichtzu-

wanderern, bis sie eine Einladung zu einem Bewerbungsgespräch erhalten. Der niedrigere Bildungshintergrund kann somit auch ein bequemer Vorwand sein, um diskriminierende Einstellungen zu verdecken.

Eine zwischen 2007 und 2008 von der Universität Konstanz im Auftrag des Forschungsinstituts zur Zukunft der Arbeit (IZA) mit der sog. Testing-Methode² durchgeführte Studie, bei der rund 1.000 Bewerbungen für Praktikastellen von Bewerber/innen mit identischen Qualifikationen an Arbeitgeber/innen verschickt wurden, ergab eine durchschnittliche Diskriminierungsrate von 14 Prozent für die Bewerber/innen mit türkischem Namen. Bei kleineren Unternehmen lag die Rate sogar bei 24 Prozent. Ein weiteres interessantes Ergebnis der Studie war, dass sich die Diskriminierungsrate bei den Bewerber/innen, die den Bewerbungsunterlagen eine von einem anderen deutschen Arbeitgeber unterzeichnete Referenz beilegen konnten, erheblich verringerte. Dies lässt auf weit verbreitete gesellschaftliche Vorurteilsstrukturen gegenüber «Ausländer/innen» oder «Türk/innen» schließen, die sich dann stark relativieren, wenn die Einzelperson aus der anonymisierten und abgewerteten Gruppe heraustreten kann (Kaas/Manger 2010).

Bereich Geschlecht

Elke Holst und Anita Wiemer (2010) fassten die aktuelle Studie des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW Berlin) wie folgt zusammen:

Vorstände und Aufsichtsräte großer Unternehmen in Deutschland werden nach wie vor von Männern dominiert mit erdrückender Mehrheit. (...) Lediglich 2,5 Prozent aller Vorstandsmitglieder der 200 größten Unternehmen (ohne Finanzsektor) sind gegenwärtig Frauen. In den Aufsichtsräten nehmen Frauen ein Zehntel aller Sitze ein. Ähnlich sieht die Lage in Vorständen und Aufsichtsräten des Finanzsektors aus. In den 100 größten Banken sind 2,6 Prozent, in den 62 größten Versicherungen 2,8 Prozent aller Vorstandsmitglieder Frauen. Der Frauenanteil in den Aufsichtsräten liegt jedoch höher als bei den Top-200-Unternehmen: 16,8 Prozent bei den Banken und Sparkassen und 12,4 Prozent bei den Versicherungen. Insgesamt sind rund drei Viertel der Frauen mit Sitz in einem Aufsichtsrat von Arbeitnehmer/innenvertretungen entsandt und erhalten damit aufgrund von Mitbestimmungsregelungen ihr Mandat. Trotz einiger positiver Beispiele hat sich die Situation in den Spitzengremien insgesamt in den letzten Jahren kaum geändert.

Auch finanziell sind Frauen in Deutschland durch ein erhebliches Lohngefälle («gender pay gap») benachteiligt. In Deutschland ist dieser Unterschied seit

² Zur Testing-Methode siehe auch Yi it, Andrades Vazquez, Yazar 2010.

vielen Jahren mit ca. 23 Prozent gegenüber dem EU-Durchschnitt von 17 Prozent besonders hoch, was ein deutliches Indiz für strukturelle Benachteiligungen darstellt. Im europäischen Vergleich der 27 EU-Mitgliedstaaten belegt Deutschland hier inzwischen den viertletzten Platz (Eurostat o.D.).

Bereich Religion

In einer europäischen Vergleichsstudie zur Wahrnehmung der Diskriminierung von Muslim/innen gab durchschnittlich jede/r dritte/r Muslim/a an, in den letzten 12 Monaten eine Diskriminierung erfahren zu haben, bei den deutschen Muslimen/a waren es 31 Prozent. Die Arbeitswelt war dabei der am meisten genannte Bereich, auch Behörden nahmen einen vorderen Rang ein (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte 2009).

Bereich sexuelle Orientierung

Obwohl in den letzten Jahren sicherlich viele Fortschritte in der rechtlichen und gesellschaftlichen Anerkennung von Menschen verschiedener sexueller Orientierungen gemacht wurden, ist deren Diskriminierung in vielen Lebensbereichen noch immer vorhanden. Im Eurobarometer der Europäischen Kommission «Diskriminierung in der EU 2009» gaben 36 Prozent der deutschen Befragten an, dass Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung in Deutschland verbreitet ist (EU-27: 47 Prozent) (Europäische Kommission 2009).

3 Welche Ziele haben Positive Maßnahmen?

Folgende grundsätzliche Ziele werden mit Positiven Maßnahmen verfolgt:

- bestehende Nachteile, die bestimmte Personen oder gesellschaftliche Gruppen gegenwärtig oder in der Vergangenheit erlitten haben, zu beseitigen, auszugleichen oder zukünftig zu verhindern;
- strukturelle Diskriminierungen zu überwinden und abzubauen und dadurch dem Ziel von echter Chancengleichheit näher zu kommen;
- ein mehr an tatsächlicher Gleichstellung durch die gezielte und spezifische Förderung bisher benachteiligter Gruppen zu erreichen;
- Verschiedenheit, Vielfalt und Partizipation in allen Bereichen des sozialen, ökonomischen, kulturellen und politischen Lebens zu fördern und die deutlichen Unterrepräsentationen verschiedener gesellschaftlicher Gruppen in zentralen Lebensbereichen (z.B. Arbeitswelt, Bildungsbereich, Medien, Politik etc.) sowie Gremien und Positionen (z.B. Frauen in Führungspositionen der Privatwirtschaft) auszugleichen;

— ein ergänzendes, konstruktives und proaktives Instrument neben der eher «repressiv» und reaktiv ausgerichteten Bekämpfung von Diskriminierungen anzuwenden.³

4 Was sind Voraussetzungen zur Durchführung Positiver Maßnahmen?

Die Einführung Positiver Maßnahmen ist nach § 5 AGG mit Blick auf die in § 1 AGG geschützten Diskriminierungsmerkmale (Alter, Behinderung, ethnische Herkunft/zugeschriebene «Rasse», Geschlecht, Religion oder Weltanschauung und sexuelle Orientierung) unter zwei Voraussetzungen möglich: Zweckbindung der Maßnahme und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.

Erste Voraussetzung: Zweck der Maßnahme

Zum einen muss mit Positiven Maßnahmen der Zweck verfolgt werden, bestehende oder zu befürchtende Nachteile von Personen oder Personengruppen wegen der in § 1 AGG genannten Merkmale zu verhindern oder auszugleichen.

Unter «Nachteile» sind alle Umstände zu verstehen, die dazu führen, dass Personen im Arbeitsleben oder beim Abschluss zivilrechtlicher Verträge wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale schlechtere Chancen als andere Personen haben, bestimmte Positionen, Güter oder Leistungen zu erlangen. Es kann sich dabei um Nachteile tatsächlicher oder struktureller Art handeln. Ein wesentliches Indiz zur Feststellung solcher Nachteile ist die erhebliche numerische Unterrepräsentation der betreffenden Personengruppe in bestimmten Bereichen im Verhältnis zu ihrem gesamtgesellschaftlichen Anteil. Ein Beispiel hierfür ist z.B. die geringe Anzahl von Frauen in Aufsichtsräten, Vorstandsetagen und Führungspositionen in der Privatwirtschaft oder die deutliche Unterrepräsentation von Menschen mit Migrationshintergrund in den öffentlichen Verwaltungen. In beiden Fällen ist von strukturellen Barrieren auszugehen, die Hinweise auf bestehende Nachteile für diese Personengruppen bei der Besetzung dieser Positionen geben.

§ 5 AGG spricht zwar nur «von bestehenden Nachteilen», nach der amtlichen Begründung sind aber auch präventive Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Nachteile möglich. Bezugsgrößen für bestehende oder zukünftige Nachteile können dabei sowohl der einzelne Betrieb, eine betreffende Branche, aber auch eine bestimmte Region oder die gesamtgesellschaftlichen Verhältnisse sein.

Zweite Voraussetzung: Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen

Als weitere Voraussetzung verlangt § 5 AGG, dass die positive Maßnahme im Hinblick auf den Zweck der Nachteilsverhinderung bzw. des Nachteilsausgleichs verhältnismäßig, also «geeignet und angemessen» ist.

³ Vgl. Wladasch/Liegl 2009, S. 7.

Geeignet sind Positive Maßnahmen, wenn objektiv die Wahrscheinlichkeit besteht, dass durch die Maßnahme das bezweckte Ziel der Verhinderung oder des Ausgleichs der Nachteile auch erreicht wird, wobei an die Wahrscheinlichkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen und nur offensichtlich ungeeignete Maßnahmen, die am Ziel vorbeigehen würden, ausgeschlossen sind.

Die Maßnahme ist nur erforderlich, wenn das angestrebte Ziel nicht auf andere Weise durch ein milderes, genauso zielführendes Mittel erreicht werden kann, das sich weniger stark auf die Eingriffe in Rechte der Mitglieder von Gruppen, die nicht von den Maßnahmen profitieren, auswirken würde.

Angemessen schließlich sind Positive Maßnahmen, wenn sie unter Berücksichtigung des Ausmaßes der bestehenden Nachteile die jeweils nicht begünstigten Gruppen nicht überproportional belasten. Hierbei bedarf es einer umfassenden Gesamtabwägung des Ausmaßes des bestehenden faktischen Nachteils und der Effektivität der Maßnahme mit Eingriffen in die Rechte Dritter, die nicht begünstigt werden.

5 Was sind Grenzen Positiver Maßnahmen?

Aus den beiden Voraussetzungen zur Durchführung Positiver Maßnahmen sowie insbesondere aus der Rechtsprechung des EuGH lassen sich die wichtigsten Grenzen Positiver Maßnahmen benennen. Diese liegen zunächst in einer Nichtbeachtung der oben ausgeführten Voraussetzungen. Des Weiteren müssen Positive Maßnahmen objektive Beurteilungen des jeweiligen Einzelfalls ermöglichen, sie müssen zeitlich limitiert und immer wieder in Hinblick auf das weiterhin bestehende oder zu befürchtende Ausmaß der Nachteile überprüft werden.

Eine weitere wichtige Grenze Positiver Maßnahmen sind sog. «positive Diskriminierungen». Eine positive Diskriminierung liegt dann vor, wenn Mitgliedern einer bestimmten Gruppe (z.B. Frauen oder Menschen mit Migrationshintergrund) im Verhältnis zu anderen (z.B. Männern oder deutschen Staatsangehörigen) ein automatischer und unbedingter Vorteil eingeräumt wird, der ausschließlich in der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe begründet ist. Eine Positive Maßnahme wäre bspw. dann eine illegitime positive Diskriminierung, wenn ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Qualifikationen und auf absoluten Vorrang Frauen mit Migrationshintergrund allen anderen Gruppen beim beruflichen Aufstieg vorgezogen würden. Folgend der Rechtsprechung des EuGH zu Quotenregelungen für Frauen ist zwar der absolute Vorrang der zu fördernden Gruppe der Frauen ausgeschlossen, aber Regelungen mit Öffnungsklauseln zu Gunsten von männlichen Bewerbern sind als vereinbar mit europäischem Recht zu betrachten. Diese rechtliche Zulässigkeit ist auch auf andere Konstellationen mit anderen Personengruppen europarechtskonform übertragbar und stellt keinen Verstoß gegen das AGG dar.

6 Welche Instrumente Positiver Maßnahmen können ergriffen werden?

Der Begriff der «Maßnahme» wurde vom deutschen Gesetzgeber nicht näher bestimmt. Die gängigen Rechtskommentare zum AGG sowie die Begründungen der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien verdeutlichen aber, dass der Begriff der «Maßnahme» weit zu verstehen ist und darunter alle geeigneten, angemessenen und verhältnismäßigen Aktivitäten fallen, die eine Verhinderung oder den Ausgleich von Benachteiligungen für eine der im AGG geschützten gesellschaftlichen Gruppen zum Ziel haben.

Es gibt von daher einen recht breiten Katalog rechtlich zulässiger Positiver Maßnahmen, der sich nicht auf die ebenso bekannten wie umstrittenen Quotenregelungen reduzieren lässt. Positive Maßnahmen lassen sich dabei hinsichtlich ihrer Eingriffstiefe (Grad des Anstrebens tatsächlicher Ergebnisgleichheit) und ihrer Auswirkungen auf die Vorrechte bisher privilegierter Gruppen (z.B. weiße, deutsche, mittelalte, heterosexuelle Männer) in «schwache» und «starke» bzw. «weiche» und «harte» Maßnahmen unterteilen.

Das vielfältige Spektrum möglicher Positiver Maßnahmen beinhaltet sowohl zielgruppenorientierte Aktivitäten (z.B. die gezielte Ansprache von Frauen oder Menschen mit Migrationshintergrund in Stellenangeboten oder betriebliche Fördermaßnahmen für ältere Arbeitnehmer/innen) wie zielgruppenübergreifende Maßnahmen (z.B. Work-Life-Balance-Programme, umfassendes Diversity Management als horizontale Handlungsoption Positiver Maßnahmen) als auch auf den Abbau (potenziell) diskriminierender Strukturen abzielende Instrumente (wie z.B. die Überprüfung sämtlicher Richtlinien und Personalprozesse in einem Antidiskriminierungs- oder Diversity-Check).

Die folgende Auswahl bekannter Instrumente aus der Arbeitswelt beleuchtet die vielfältigen Möglichkeiten, mit Positiven Maßnahmen eine gezielte Förderung personaler Vielfalt umzusetzen:

- Anwerbungs- und Informationskampagnen beispielsweise zur Erhöhung des Anteils von Mitarbeiter/innen mit Migrationshintergrund;
- spezielle Rekrutierungsmethoden, um z.B. den Anteil der Mitarbeiter/innen über 55 Jahre zu erhöhen;
- gezielte Ansprache der Zielgruppen in öffentlichen Stellenanzeigen, wie etwa «Bewerbungen von Frauen/Menschen mit Migrationshintergrund sind besonders erwünscht»;
- Durchführung eines Antidiskriminierungs- oder Diversity-Checks zur Überprüfung aller Organisationsstrukturen, Richtlinien und Personalprozesse auf ggf. vorhandene Diskriminierungspotenziale;
- betriebsinterne Arbeitsvereinbarungen, z.B. zur Verbesserung der Arbeitszeitflexibilität für ältere Mitarbeiter/innen (z.B. in Betriebsvereinbarungen) oder spezifische Urlaubs- und Feiertagsregelungen z.B. für Mitarbeiter/innen mit muslimischer Religionszugehörigkeit;
- Work-Life-Balance-Modelle z.B. zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familienpflichten und damit von Aufstiegschancen von Frauen;

- betriebsinterne Förderangebote wie etwa betriebseigene Kinderbetreuungsplätze oder Telearbeitsplätze zur Förderung der Beschäftigung weiblicher Mitarbeiter/innen;
- gezielte, spezielle Fort- und Weiterbildungsangebote, z.B. für ältere Mitarbeiter/innen, die zuvor bei Weiterbildungsmaßnahmen ggf. weniger berücksichtigt wurden;
- Mentoring-Programme, z.B. für junge Frauen oder Menschen mit Migrationshintergrund;
- Praktikant/innenprogramme, z.B. für Menschen mit Behinderungen;
- Aufbau und Förderung von betrieblichen Netzwerken wie z.B. schwul-lesbische «Rainbow-Groups» oder Gruppen von Ingenieurinnen;
- Festlegung von gezielten Fördermaßnahmen für jeweilige Personengruppen oder zur Förderung von Gleichbehandlung in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen, Auswahlrichtlinien oder arbeitsvertraglichen Regelungen;
- qualifikationsabhängige Zielquoten, z.B. für Frauen oder Menschen mit Migrationshintergrund wie etwa die Selbstverpflichtung der Stadt Hamburg, den Anteil der Jugendlichen mit Migrationshintergrund in der Ausbildung der kommunalen Verwaltung bis 2011 auf 20 Prozent zu erhöhen;
- Umsetzung gesetzlicher Quoten, wie z.B. die Verpflichtung privater und öffentlicher Arbeitgeber/innen mit mind. 20 Mitarbeiter/innen, mindestens 5 Prozent ihrer Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen zu besetzen;
- Einrichtung von Gleichbehandlungsstellen, Benennung von Diversity-Verantwortlichen oder Antidiskriminierungsbeauftragten, wie z.B. in den Diversity-Abteilungen vieler Unternehmen oder Gleichstellungsbüros von Kommunen in Deutschland;
- Diversity-Trainings oder Antidiskriminierungs-Trainings für Führungskräfte, Personalverantwortliche, betriebliche Interessenvertreter/innen und Mitarbeiter/innen;
- Diversity Management als horizontale Handlungsoption einer Positiven Maßnahme.

7 Was sind zentrale Erfolgsfaktoren einer effektiven Umsetzung Positiver Maßnahmen?

Aus verschiedenen vergleichenden Analysen zur Anwendung Positiver Maßnahmen in Ländern der Europäischen Union sowie den bisherigen Erfahrungen mit Gleichstellungsmaßnahmen in den verschiedenen Diversity-Dimensionen (z.B. Gender Mainstreaming, Interkulturelle Öffnung) lassen sich einige zentrale Erfolgsfaktoren für eine effektive Umsetzung Positiver Maßnahmen benennen:

- deutliche Unterstützung bzw. politischer Wille der Leitungsebenen zur nachhaltigen Umsetzung Positiver Maßnahmen;

- hohes Maß an (möglichst schriftlich fixierter und öffentlicher) Selbstverpflichtung zur Umsetzung Positiver Maßnahmen und sichtbare Übernahme von Verantwortung für die Prozesse durch die Leitungsebenen;
- Bereitstellung ausreichender finanzieller, personeller, zeitlicher und institutioneller Ressourcen;
- Verankerung im Leitbild der Organisation (z.B. im Diversity-Leitbild, als Teil der Corporate Social Responsibility oder von Good-Governance-Konzepten);
- klar formulierte Diversity- oder Gleichbehandlungsrichtlinien;
- klare organisatorische Verantwortlichkeiten, z.B. in einem «Diversity-Kompetenz-Team» oder einer «Steuerungsgruppe Gleichbehandlung» der Personalabteilung;
- umfassende Situationsanalyse durch Datenanalyse oder -erhebung, z.B. in einem Diversity-Check;
- Entwicklung eines langfristigen, transparenten und umfassenden Gesamtkonzepts;
- Formulierung eines deutlichen Zielkatalogs mit Auswahl eines geeigneten Mix aus zielgruppenorientierten, zielgruppenübergreifenden und auf die Veränderung von Organisationsstrukturen abzielenden Instrumenten;
- strategische Ausrichtung und systematisches, schrittweises Verständnis des Umsetzungsprozesses;
- Einbeziehung der Zielgruppen und der «Mehrheit» der Belegschaft bei der Konzepterstellung, Umsetzung und Auswertung der Maßnahmen;
- Einbeziehung des Betriebsrats, der Gleichstellungsbeauftragten und vorherige Konsultation der jeweils wichtigsten Stakeholder;
- Durchführung der Positiven Maßnahmen mit einer übergreifenden Diversity-Perspektive, um erneute stereotype Zuschreibungen (Stichwort «Quotenfrau») zu verhindern;
- systematisches Monitoring, Controlling und Erfolgsmessung: Sicherstellung und Überprüfung des vereinbarten Zielkatalogs, Entwicklung bzw. Durchführung von Auswertungsverfahren, Evaluation;
- proaktive, transparente und systematisch die Umsetzung begleitende Öffentlichkeitsarbeit zu Vorhaben, Begründungen und Nutzen der Maßnahmen sowie Kommunikation der gesellschaftspolitischen, sozialpolitischen und wirtschaftlichen Ziele, Vorteile und Erfolge.

8 Was sind mögliche Hindernisse bei der Umsetzung Positiver Maßnahmen?

Internationale, europäische und nationale Studien zur Umsetzung und Wirkung von Positiven Maßnahmen lassen auch einige zentrale Hindernisse für eine Erfolg versprechende Gestaltung Positiver Maßnahmen erkennen. Als wichtigste Barrieren sind dabei zu nennen:

- fehlende oder unzureichende finanzielle, zeitliche, personale und institutionelle Ressourcen;
- fehlende Unterstützung durch Führungsebene und Leitungsebenen;
- fehlende Daten und Schwierigkeiten der Wirkungsmessung;
- fehlendes Bewusstsein, mangelnde Akzeptanz, Vorbehalte oder Widerstand der Mehrheit der Belegschaft, die nicht Zielgruppen von Positiven Maßnahmen sind;
- unzureichende Einbeziehung der Zielgruppen, der Mehrheit der Belegschaft und relevanter Akteur/innen;
- Vorbehalte oder Ängste der Zielgruppen Positiver Maßnahmen vor erneuter Stigmatisierung (z.B. als «Quotenmigrant/in»);
- fehlende strategische Ausrichtung und fehlende Einbindung in Gesamtstrategie (z.B. durch nur punktuelle, zeitlich begrenzte Projekte oder unklare Zielformulierungen);
- fehlende Informationen und Kenntnisse der Möglichkeiten der Umsetzung Positiver Maßnahmen;
- mangelhafte oder unklare Kommunikation des Vorhabens, der Motivation und des Nutzens der Maßnahmen;
- fehlende gesellschaftliche Akzeptanz und politische Unterstützung Positiver Maßnahmen.

9 Wie können Positive Maßnahmen effektiv durchgeführt werden?

Es gibt natürlich nicht «die Umsetzung» von Positiven Maßnahmen. Unternehmen, Organisationen und öffentliche Einrichtungen/Verwaltungen wählen ihren je eigenen Weg der Durchführung, in Abhängigkeit von ihren Entscheidungsstrukturen, bestehenden strukturellen Barrieren, vorhandener personaler Vielfalt, Betriebsgröße, Umfeld sowie personalpolitischen Bedürfnissen und Strategien. Dennoch lässt sich anhand eines Stufenmodells ein «klassischer» Umsetzungsprozess als Musterbeispiel darstellen. Als jeweilige Stufen lassen sich stichwortartig benennen:

- klare Selbstverpflichtung und Bekenntnis der Führungsebene;
- Entwicklung eines Leitbilds;
- Bestandsaufnahme und Analyse der Ausgangssituation;
- Zielformulierung;
- Analyse von Barrieren, Chancen und Risiken;
- Einbeziehung der Zielgruppen und wichtiger Akteur/innen;
- Entwicklung eines langfristigen und umfassenden Gesamtkonzepts;
- Auswahl geeigneter zielgruppenorientierter, zielgruppenübergreifender und auf die Veränderung von Organisationsstrukturen abzielender Instrumente;
- Umsetzung;
- Monitoring, Controlling und ggf. Modifikation;
- Erfolgsmessung und Evaluation;
- kontinuierlich: Öffentlichkeitsarbeit und Kommunikation.

10 Welche gesellschaftspolitischen und wirtschaftlichen Chancen und Vorteile sind mit Positiven Maßnahmen verbunden?

Aus verschiedenen internationalen, europäischen und nationalen Studien und Unternehmensbefragungen zu Positiven Maßnahmen und Maßnahmen zur Förderung personaler Vielfalt lassen sich eine Vielzahl gesellschaftspolitischer und wirtschaftlicher Chancen und Vorteile gezielter Fördermaßnahmen zusammenfassen:

Gesellschaftspolitische Chancen und Vorteile Positiver Maßnahmen

- gezielter Abbau struktureller Barrieren und Diskriminierungen;
- Erreichung von mehr Chancengleichheit, Gleichbehandlung und tatsächlicher Gleichstellung;
- proaktiver Beitrag zu einer effektiven Antidiskriminierungspolitik;
- Verbesserung der Repräsentation aller Bürger/innen in den zentralen Lebensbereichen unserer Gesellschaft; somit werden die Demokratie und der Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes gestärkt;
- effektives Instrument zum verbesserten Umgang mit und zur Gestaltung von einer zunehmend vielfältigen Gesellschaft;
- gezielte Motivation und Empowerment der geförderten Personen und gesellschaftlichen Gruppen;
- Verbesserung der Übernahme gesellschaftlicher und sozialer Verantwortung von Unternehmen, Organisationen und öffentlichen Einrichtungen/Verwaltungen;
- Verbesserung der wirtschaftlichen, kulturellen, politischen, sozialen und identifikatorischen Integration aller Bürger/innen;
- Stärkung des gesellschaftlichen Zusammenhalts und des friedlichen Zusammenlebens von Menschen unterschiedlicher Herkunft, Kultur und Religion, verschiedenen Alters, Geschlechts, sexueller Orientierung, und von Menschen mit und ohne Behinderung etc. in einer internationalen und vielfältigen Bürger/innengesellschaft;
- Verringerung der Risiken, Gefahren und Kosten mangelhafter Integration in Form von gesellschaftlichen und sozialen Ausgrenzungstendenzen, Exklusion und Segregation sowie durch dauerhaft bestehende Diskriminierungen aufgeladene soziale Konflikte;
- proaktiver Beitrag zur Entwicklung einer Kultur der Anerkennung und des Respekts gegenüber den Lebensentwürfen von vielfältigen Menschen;
- aktive Gestaltung des demographischen Wandels und einer zukunftsfähigen Arbeitsmarktpolitik, da es angesichts unbesetzter Ausbildungsplätze sowie des zu erwartenden Fachkräftemangels mittelfristig um eine verbesserte Ausschöpfung des vorhandenen Arbeitskräftepotenzials geht;
- gezielte Wertschätzung gesellschaftlicher Vielfalt als wirtschaftliches und gesellschaftliches Zukunftspotenzial einer weltoffenen Gesellschaft;

- Imagegewinn durch ein weltoffenes Klima und eine kosmopolitische Kultur der Toleranz und Anerkennung gegenüber gesellschaftlicher Vielfalt.

Wirtschaftliche Chancen und Vorteile Positiver Maßnahmen

- Verbesserung der Personalgewinnung beim «Wettbewerb um talentierte Köpfe»;
- Verbesserung der Personalbindung durch gezielte Fördermaßnahmen;
- Verbessertes Umgang mit einem zunehmend von Vielfalt geprägten Arbeitsmarkt und Umfeld wirtschaftlichen Handelns;
- Verbesserung des Unternehmens- oder Organisationsimages in der Konkurrenz mit anderen Arbeitgeber/innen (Image als Arbeitgeber/in, die/der Vielfalt gezielt wertschätzt und aktiv gegen Diskriminierungen vorgeht);
- Verbesserte Nutzung der spezifischen Talente, Ressourcen und Kompetenzen unterschiedlicher Arbeitnehmer/innen;
- Verbesserte wirtschaftliche Ergebnisse durch mehr personale Vielfalt: stärkere Kundenzufriedenheit durch zielgruppengerechtere Produkte und Leistungen, Erschließung neuer Märkte durch vielfältige Mitarbeiter/innen sowie erhöhte Kreativität und Innovationsfähigkeit in vielfältigen Teams;
- Kostenverringerung durch weniger Diskriminierungen, Konfliktverringerung und Abbau von Reibungsverlusten;
- Verbesserung der gezielten Förderung bisher weniger repräsentierter gesellschaftlicher Gruppen;
- Förderung von Antidiskriminierung, Chancengleichheit, Gleichbehandlung und Vielfalt als Unternehmenswerte; Positive Maßnahmen und Diversity als wichtiger Bestandteil der «corporate social responsibility»;
- Steigerung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland im globalen Wettbewerb.

Die Studie «Internationale Sichtweisen zu Positiven Maßnahmen» im Auftrag der Europäischen Kommission (Archibong et al. 2009) liefert im Rahmen einer umfassenden Befragung von 632 Unternehmen, Organisationen und öffentlichen Einrichtungen aus 30 europäischen Ländern, Kanada, den USA und Südafrika weitere wertvolle Hinweise für die mit Positiven Maßnahmen verbundenen Chancen und Vorteile. Als effektive Wirkungen von Positiven Maßnahmen wurden von den befragten Unternehmen, Organisationen und öffentlichen Einrichtungen genannt:

- Schärfung des Bewusstseins für Gleichstellungsprobleme in der Organisation: 80 Prozent
- Verbesserung des Organisationsimages: 78 Prozent
- Stärkung des Vertrauens der Beteiligten: 77 Prozent
- Bereitstellung von Netzwerkmöglichkeiten: 73 Prozent
- Bereitstellung von beruflichen Weiterbildungsmöglichkeiten: 73 Prozent

- Verbesserung der Repräsentation der Zielgruppe in der Belegschaft: 69 Prozent
- Verbesserung der Servicequalität/Kundenzufriedenheit: 64 Prozent
- Verbesserung der Arbeitsleistung der Belegschaft: 61 Prozent
- Steigerung der Effizienz: 55 Prozent
- Verbesserung der Personalbindung: 45 Prozent
- Verbesserung der finanziellen Ergebnisse: 32 Prozent

Andreas Merx ist Politik- und Organisationsberater und Inhaber von Pro Diversity. Seine Arbeitsschwerpunkte sind Antidiskriminierung/AGG, Diversity Management, Diversity Politics sowie integrationspolitische und interkulturelle Themen.

Literatur

- Agentur der Europäischen Union für Grundrechte – FRA (2009): Neuer Bericht der FRA zur Diskriminierung von Muslimen: Hohe Dunkelziffer bei Vorfällen und geringes Vertrauen in Behörden. FRA-Presseaussendung vom 28. Mai. Wien/Madrid. http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/EU-MIDIS-2-MR280509_DE.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- Archibong, Uduak et al. (2009): International perspectives on positive action: A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa. Luxemburg: Europäische Kommission. Online unter: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=618&langId=en> (Zugriff am 19.10.2010).
- Bauer, Jobst-Hubertus; Göpfert, Burkard; Krieger, Steffen (2008): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, 2. Aufl. 2008, München.
- Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (Hrsg.) (2009): Jahresbericht 2008/2009. Wiesbaden. Online unter: http://www.integrationsaemter.de/files/602/JB_BIH2009.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- Deutscher Bundestag (2009): Bericht der Bundesregierung über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe. Drucksache 16/13829, Berlin, 2009. Online unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/138/1613829.pdf> (Zugriff am 19.10.2010).
- Europäische Kommission (Hrsg.) (2009): Diskriminierung in der EU 2009. Ergebnisse für Deutschland. In: Eurobarometer 71.2. Online unter: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_317_fact_de_de1.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- Eurostat (2008): Pressemitteilung 104 vom 22. Juli 2008. Online unter: http://www.eds-destatis.de/de/press/download/08_07/104-2008-07-22.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- Eurostat (o.D.): Lohnstrukturenerhebung – 2002 und ab 2006: Geschlechtsspezifisches Verdienstgefälle, ohne Anpassungen. Online unter: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=de&pcode=tsiem040> (Zugriff am 19.10.2010).
- Franke, Bernhard; Merx, Andreas (2007): Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Textausgabe mit Einführung. Wiesbaden.
- Franke, Bernhard; Merx, Andreas (2007): Positive Maßnahmen – Handlungsmöglichkeiten nach § 5 AGG. In: Arbeit und Recht 7-8. Frankfurt am Main, S. 235-239.
- Grau, Andreas; Statistisches Bundesamt (2010): Beitrag bei Destatis vom 16. März. Online unter: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Navigation/Publikationen/STATmagazin/2010/Arbeitsmarkt2010__032,templateId=renderPrint.psm1__nnn=true (Zugriff am 19.10.2010).
- Holst, Elke; Wiemer, Anita (2010): Frauen in Spitzengremien großer Unternehmen weiterhin massiv unterrepräsentiert. DIW-Wochenbericht Nr. 4, S. 2-10. Online unter: http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.346400.de/10-4.pdf (Zugriff am 19.10.2010).

- Kaas, Leo; Manger, Christian (2010): Ethnic Discrimination in Germany's Labour Market: A Field Experiment. IZA Discussion Paper 4741. Online unter <http://ftp.iza.org/dp4741.pdf> (Zugriff am 19.10.2010).
- Klose, Alexander; Merx, Andreas (2010): Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin.
- Liebig, Thomas (2007): Migranten auf dem Arbeitsmarkt – Erfahrungen aus OECD-Ländern. Online http://migration-boell.de/web/migration/46_1273.asp (Zugriff am 19.10.2010).
- Liebig, T.; Widmaier, S. (2009): Children of Immigrants in the Labour Market of EU and OECD Countries: An Overview, Paris, OECD.
- Merx, Andreas (2007): Positive Maßnahmen in der Antidiskriminierungspraxis. Online unter http://migration-boell.de/web/diversity/48_1201.asp (Zugriff am 19.10.2010).
- Merx, Andreas; Vassilopoulou, Joana (2007): Das arbeitsrechtliche AGG und Diversity-Perspektiven. In: Bruchhagen, Verena; Koall, Iris (Hrsg.): Diversity Outlooks. Hamburg, S. 354-385.
- OECD (Hrsg.) (2008): OECD Beschäftigungsausblick 2008: Die deutsche Situation im Vergleich. Online unter <http://www.oecd.org/dataoecd/9/49/40933023.pdf> (Zugriff am 19.10.2010).
- Wladasch, Katrin; Liegl, Barbara (2009): Positive Maßnahmen. Ein Handbuch zur praxistauglichen Umsetzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von strukturellen Diskriminierungen und zur Herstellung von mehr Chancengleichheit, Wien.
- Yigit, Nuran; Andrades Vazquez, Eva Maria; Yazar, Serdar (2010): Versteckte Diskriminierung beweisen! TESTING als Instrument der Antidiskriminierungsarbeit. Online unter http://migration-boell.de/web/diversity/48_2541.asp (Zugriff am 19.10.2010).

II INTERNATIONALE PERSPEKTIVEN

Das Konzept der Positiven Maßnahmen hat seinen Ursprung in den USA, wo es als «affirmative action» bekannt geworden ist. Es entstand als Reaktion auf die Forderungen der US-amerikanischen Bürgerrechtsbewegung, die den Jahrhunderte währenden Rassismus gegen die schwarze Bevölkerung anprangerte und bekämpfte. Später wurden mit «affirmative action» weitergehende Ziele verfolgt, wie die Überwindung der Benachteiligung von Frauen und nichtschwarzer ethnischer Minderheiten.

International sowie innerhalb der Länder der Europäischen Union gibt es inzwischen sehr verschiedenartige Erfahrungen mit Positiven Maßnahmen, die zum Teil auf Unterschieden in dem zugrunde liegenden Verständnis, der genauen Ausrichtung und der Durchführung basieren. Vor dem Hintergrund heterogener sozialer und politischer Systeme, ebenso divergenter Rechtssysteme und Rechtskulturen sowie gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Entwicklungen bilden die Erfahrungen anderer Länder einen wertvollen Erfahrungsschatz, auf den in der Planung von Positiven Maßnahmen hierzulande zurückgegriffen werden kann.

Viviane Reding beschreibt den rechtlichen Rahmen und die Unterstützung für Positive Maßnahmen im Kontext der Europäischen Union. Sie zieht eine positive Zwischenbilanz der Umsetzung in den Mitgliedsländern und weist auf Bedingungen hin, die für den Erfolg der Maßnahmen unerlässlich sind.

Uduak Archibong und **Fahmida Ashraf** konzentrieren sich auf Großbritannien und erläutern den dortigen juristischen Kontext für Positive Maßnahmen sowie bisherige Ergebnisse in der Umsetzung anhand ausgewählter Fallstudien. Im Annex zu diesem Beitrag finden sich die Kernaussagen und Handlungsempfehlungen der von Uduak Archibong geleiteten, einflussreichen EU-Studie «Internationale Sichtweisen zu Positiven Maßnahmen: Eine vergleichende Analyse in der Europäischen Union, in Kanada, in den USA und in Südafrika» («PAMECUS-Studie»).

Christopher McCrudden und sein Team erläutern Positive Maßnahmen innerhalb der nordirischen Beschäftigungspolitik, die auf eine Gleichbehandlung von Katholik/innen und Protestant/innen abzielen. Ihren diesbezüglichen Evaluationsergebnissen zufolge, waren freiwillige verbindliche Vereinbarungen mit Unternehmen so erfolgreich, dass sie sogar einen breiteren Trend in Richtung «fair employment» auslösten.

Paul Lappalainen, **Yamam Al-Zubaidi** und **Paula Jonsson** führen in die schwedische Tradition Positiver Maßnahmen ein und nähern sich auf der Basis

bisheriger Forschungsergebnisse der Frage an, ob eher Sanktionen oder Anreizsysteme zu einer tatsächlichen Implementierung dieser Maßnahmen beitragen.

Carsten Keller, Ingrid Tucci und **Ariane Jossin** erläutern die Besonderheiten der französischen Antidiskriminierungspolitik und beleuchten die Erfolge und Defizite durchgeführter Maßnahmen in der Stadt- und Quartiersentwicklung sowie im Hinblick auf den Zugang zu Elite-Hochschulen.

Michael Werz und **Julie Margetta Morgan** analysieren die langjährigen Erfahrungen, die in den USA mit dem Konzept der «affirmative action» gemacht wurden. Sie berücksichtigen dabei besonders die Bereiche des Hochschulwesens und des Auslandsdienstes.

Positive action measures in the context of integration, migration and cultural diversity: Building a consensus on the basis of reasoned policies

Over the years it has become clear that the challenges associated with integration, migration and cultural diversity will not disappear on their own. Instead, we have seen increasing reference to the need for positive action measures to combat discrimination. But what exactly are positive action measures? A recent study undertaken for the European Commission in 2009 (Archibong et al.) found that there was wide-spread confusion and inconsistency in the terminologies used to describe positive measures across the EU, North America and South Africa. In order to establish greater clarity, the study produced a new legal definition of positive action measures as “proportionate measures undertaken with the purpose of achieving full and effective equality in practice for members of groups that are socially or economically disadvantaged, or otherwise face the consequences of past or present discrimination or disadvantage” (p. 24).

In order to ensure real and effective equality, these measures will need to take into account the different starting points in different countries – different contexts will require different focuses, and some countries have further to go than others. Nonetheless, positive action measures do more than just apply non-discrimination principles. They also aim to actively support and/or compensate disadvantaged groups. In some cases it may be necessary for specific groups to receive additional support and be treated more favourably for a specific purpose (Henrad 2007, p. 13). In the Netherlands for example, researchers from ethnic minorities can access a specific grant scheme (Archibong et al., 2009, p. 57). In other countries, quota systems are frequently used to support the employment of people with disabilities. Positive action measures can be based on legislation, schemes or programmes – both public and private, and at regional, national or supranational level.

EU legal framework: a long tradition

Within the European Union, the legal framework for positive action in the Member States has been established by a number of directives, as well as by related case law from the European Court of Justice (ECJ). EU law for many years only addressed positive action in relation to sex discrimination (European Commission, 2007a). It was in this context that the ECJ ruled that the aim of positive action measures is “to achieve substantive, rather than formal, equality by reducing de facto inequalities which may arise in society and, thus, in accordance with Article 141(4) EC, to prevent or compensate for disadvantages in the professional career of persons belonging to the under-represented sex” (Case C-407/98, *Abrahamsson*, paragraph 48).

As part of this reasoning the ECJ has developed a set of criteria to assess the legality of positive action measures: They must be based on clear unambiguous criteria, address specific career inequalities and help women to conduct their life on a more equal footing with men (De Vos, 2007, p. 19). So, for instance, a law allowing women to receive a pension at an earlier date than men would not be considered to be a positive action measure as it does not address the occupational difficulties encountered by women during their careers (Case *Griesmar*, C-366/99).

In 1997, the Amsterdam Treaty pushed the equality agenda forward and provided a legal basis (Article 13 of the EC Treaty, now Article 19 of the TFEU) at EU level for adopting non-discrimination measures based on grounds other than sex, namely racial or ethnic origin, religion, belief, disability, age or sexual orientation. This has given rise to several new directives which in turn refer to positive action.

These legal provisions include Article 5 of the Racial Equality Directive 2000/43/EC (European Council 2000a) and Article 7 of the Employment Framework Directive 2000/78/EC (European Council, 2000b). Following their adoption, Member States can (but are not obliged to) adopt positive action measures to prevent or compensate for disadvantages linked to discriminatory treatment. EU legislation now allows for the possibility of adopting positive action measures, although it does not establish an obligation to adopt them.

Nevertheless, although it has not yet ruled on any positive action measures under these directives, it is expected that the ECJ will assess Member States' positive action measures according to the principle of proportionality. This requires that derogations from the principle of equality are appropriate and necessary in order to achieve their aim and that the principle of equality be reconciled, as far as possible, with the requirements of the aim pursued (Case C-476/99, *Lommers*, paragraph 39). The need for a reasonable justification is therefore included in those rules.

Positive action in practice

In January 2007, a Eurobarometer study (European Commission 2007b) illustrated that the majority of Europeans are in favour of adopting more measures to provide equal opportunities for all. Indeed, 87 per cent of survey respondents were in favour of measures supporting people with disabilities and 84 per cent in favour of measures for older people. Public support for the use of positive action measures is a central element in addressing the challenges faced by groups and communities that have historically been disadvantaged or discriminated against.

To date, Member States have developed a huge variety of policies on positive action – some use “soft» measures like raising awareness of equality issues, while others tackle the under-representation of certain groups in more determined ways, with targeted recruitment and/or the use of quotas. The Danish government, for example, believes that public administration staff should reflect the labour market in general – as such, 4 per cent of staff should be immigrants from western countries or their descendants.

Similarly, in the UK, one hospital encourages people from ethnic minority backgrounds to take up a range of internships in order for them to gain confidence and skills. The aim is for participants to remain employed after the internships have ended. In Austria, the city of Vienna’s housing department has established a scheme to address intercultural conflict among residents of the city’s public housing. The city now employs a group of intercultural mediators who work in mixed teams to provide support that is easy to access and acceptable for as many people as possible.¹

Furthermore, several Member States have implemented new measures to help migrants and ethnic minority groups to access employment. The European Commission High Level Advisory Group of experts on the social integration of ethnic minorities identified no less than 14 barriers preventing the access of ethnic minorities to the labour market (Süssmuth et al., 2007).

European Commission support for positive action

Identical treatment may result in formal equality, but it is not enough to bring about equality in practice. In its 2008 Communication on “non-discrimination and equal opportunities: a renewed commitment” (COM(2008)420), the European Commission recognised the rapidly growing importance attributed to the role of positive action in redressing the lack of equality in societies.

The Commission has established permanent dialogue with the Member States to broaden and deepen our understanding of what positive action can do for European citizens, as well as to encourage its use, in particular in the areas of

¹ More examples are available at the EC’s Employment, Social Affairs and Equal Opportunity website (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=618&langId=en>).

access to education, employment, housing and health care. In October 2010 the Commission will be holding a seminar to exchange good practices on policies supporting access to and progress in employment of people from ethnic minorities².

Moreover, the Commission is continuously seeking to improve knowledge of the concept of positive action, as well as its practical implementation in Europe. The Commission also actively monitors and compares experiences with non-EU countries which have an established tradition of positive action such as Canada, the United States and South Africa. Indeed, a recent study has shown a general agreement that positive action contributes to tackling discrimination against particular groups within society. There is however considerable variation in the level of familiarity with and understanding of the concept.

Effective positive action requires access to good quality data – both in order to target measures accurately and in order to politically justify positive action measures to the electorate. However, this can be difficult for many Member States which, for historical reasons, consider it unacceptable to collect data on race, ethnicity, religion, belief or sexual orientation. The Commission recognises this dilemma and has published a European Handbook on equality data (Makkonen, 2007a) and a study on how to measure progress made in combating discrimination and promoting equality (Makkonen, 2007b) to encourage Member States to collect and compile the necessary data without compromising individual human rights or data protection rules.

In addition to working with national authorities to develop policies on positive action, the Commission works in close cooperation with enterprises. Business has a key role to play in tackling discrimination in the labour market and in promoting diversity in the workforce. Over the past few years, the Commission has been actively raising awareness among companies that recruiting a diverse workforce is not simply about respecting anti-discrimination rules; it is also about improving economic performance. In 2010, the Commission launched a new project under the 'Business Case for Diversity' agenda, which aims to establish a platform for EU-level exchange between organisations promoting and implementing national diversity charters. The Commission is also conducting a feasibility study with businesses to look at the potential development of a European diversity award and diversity benchmark data.

Conclusion

The European Union is founded on the shared principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms. Common to all European societies is a fundamental recognition that every individual is of equal worth and should have fair access to the opportunities of life. Discrimination undermines

2 Results will be published at the EC's Employment, Social Affairs and Equal Opportunity website <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=840&langId=en>.

these shared values. Positive action measures are an important legal and policy tool to address situations of unfairness and disadvantage.

Nonetheless, I recognise that, for positive action measures to work effectively and to be accepted by society as a whole there must be consensus that the measures and policies being put forward are reasonable, justifiable and necessary. In addition, it is essential to involve the groups targeted by the measures in their design, planning, implementation and evaluation – it is not enough to implement policies for people, it must be done with them. Effective measures will also require that we overcome barriers to positive action, such as a lack of awareness of its benefits and an inconsistent use of the legal framework.

I know that some national authorities remain reticent in implementing positive action measures. However, I also know that most are very aware that, while identical treatment of people may result in equality in a formal sense, it is not enough to bring about real equality. And ultimately that is what we are all striving for.

Dr. Viviane Reding is a Luxembourg politician, currently serving as European Commissioner for Justice, Fundamental Rights and Citizenship and Vice President of the Commission. Before starting a professional career as a journalist in Luxembourg, she obtained a doctorate in human sciences at the Sorbonne.

Literature

- Archibong, Uduak et al. (2009): International perspectives on positive action measures: A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa. Luxembourg: European Commission. Available at: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?caId=423&langId=en&pubId=180&type=2&furtherPubs=yes> (accessed 19 October 2010).
- De Vos, Marc (2007): Beyond formal Equality – Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Luxembourg: EC. Available at: http://www.migpolgroup.com/public/docs/14.Thematic_report_BeyondFormalEquality_EN_06.07.pdf (accessed 19 October 2010).
- European Commission (2007a): Putting Equality into Practice: “What role for positive action?” Luxembourg: European Commission. Available at: <http://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOId=733550> (accessed 19 October 2010).
- European Commission (2007b): “Discrimination in the European Union: Summary.” Special Eurobarometer 263 (Wave 65.4). Available at: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_263_sum_en.pdf (accessed 19 October 2010).
- European Council (2000a): “Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.” Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML> (accessed 19 October 2010).
- European Council (2000b): “Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.” Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML> (accessed 19 October 2010).
- Henrad, Kristin (2007): Equal rights versus special rights: Minority protection and the prohibition of discrimination. Luxembourg: European Commission (European Network of Legal Experts in Non-Discrimination) Available at: http://www.migpolgroup.com/public/docs/124.EqualRightsVsSpecialRights_EN_06.07.pdf (accessed 19 October 2010).

- Makkonen, Timo (2007a): European handbook on equality data: Why and how to build to a national knowledge base on equality and discrimination on the grounds of racial and ethnic origin, religion and belief, disability, age and sexual orientation. Luxembourg: European Commission. Available at: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?pager.offset=130&catId=738&langId=en&furtherPubs=no> (accessed 19 October 2010).
- Makkonen, Timo (2007b): Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law. Luxembourg: European Commission. Available at: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=7&furtherPubs=yes> (accessed 19 October 2010).
- Süssmuth, Rita et al. (2007): Report of the High Level Advisory Group of Experts on the Social Integration of Ethnic Minorities and their Full Participation in the Labour Market. Available at: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=618&langId=en> (accessed 19 October 2010).

Positive Action in the UK

Introduction

This paper provides an overview of the laws regulating positive action in the UK. It also presents key findings from a selection of research studies on positive action in the UK conducted between 2003 and 2009 by the Centre for Inclusion and Diversity at the University of Bradford, and provides examples of positive action drawn from these studies. In addition, key messages and recommendations based on an international study on positive action are provided as an annex.

Background

The projected life expectancy for workers who were 60 in the year 2000 is now 80 years (Griffiths, 1997). While the numbers of retired people post 2010 are set to rise dramatically, many will thus still have a life expectancy of a good number of years ahead of them at that point. To add to this, the UK has seen lower birth rates in the last 20 years (Griffiths, 1997) and the average age of first time mothers has also increased (National Statistics, 2004/2005). Moreover, the UK is likely to see decreasing numbers of economically active people and an increase in the average age at which people are entering into the workforce, yet it will simultaneously see a rise in the number of retired people. These factors together present an economic challenge for the future as the burden on pensions, health care and welfare rises, and together they provide a compelling economic case for diversity, as it will become increasingly important to place all those who can work into employment.

In addition to the economic obligations, the business case for diversity in UK workplaces has never been clearer. Many authors (e.g. Cassell, 1997; D'Netto and Sohal, 1999; Woodhams and Danieli, 2000) have shown that diversity is associated with competitive advantage and business success in several ways. Foremost, organisations that have ethical policies and procedures and which actively manage diversity are associated with an improved corporate image. This is increasingly important in a world where competition and markets are global, and where employees and customers alike are increasingly having more choice about who they give their custom to and who they work for. From an employee perspective, a heterogeneous organisation that celebrates diver-

sity in its workforce has been associated with a range of desirable effects, from reduced staff turnover levels and increased workforce motivation to enhanced team working and improved business ideas (Cassell, 1997; Kochan et al., 2003). By breaking down the boundaries created by past discrimination, organisations that celebrate the diversity of their workforce are also better placed to attract and retain the best personnel (Woodhams and Danieli, 2000). Further, diversity has also been associated with increased organisational effectiveness in terms of improved decision making and problem solving, enhanced creativity and innovation and better quality management (Von Bergen, Soper and Parnell, 2005; Perkins, 2006). It is also associated with helping to create a flexible workforce that can aid the processes of restructuring and organisational change (Cassell, 1997).

From the consumer perspective, increased technology, the internet and global migration have meant that organisations now serve global markets and must therefore appeal to a multi-national, diverse customer base (Platt, 2005). D'Netto and Sohal (1999) note that today's organisations must serve a customer base comprising people who are different and who share different attitudes, needs, desires, values and behaviours. So for example in organisations like the National Health Service (NHS), it is argued that where the workforce is representative of the communities that they serve, this will lead to care being delivered more effectively (Archibong, 2002; Woodhams and Danieli, 2000). In fact, equality and diversity strategies (DOH, 2003) make a clear business case for the NHS to harness the diversity of its workforce. In other organisations, it is argued that mirroring the composition of customers and clients will provide an organisation with a desirable competitor advantage as the workforce will be better placed to understand its customers and will have an enhanced ability to deal more sensitively with their needs, thereby increasing customer satisfaction, and gaining and keeping their trust (D'Netto and Sohal, 1999; Von Bergen, Soper and Parnell, 2005). In addition, organisations with a diverse workforce are also associated with an ability to attract ethical investors, which is particularly important in the public sector (Cassell, 1997).

Clearly there remains a vibrant debate about the most appropriate way to tackle inequality and diversity at work (Edwards and McAllister, 2002; Bagshaw, 2004; Stratigaki, 2005; Bajawa and Woodhall, 2006; Young, Mountford and Skrla, 2006). Woodhams and Danieli (2000) have explained how the current UK approach to equality, at least in terms of legislation is to ensure that people are treated equally or "the same" (or no less equally) in spite of their differences. In other words the focus is on ensuring that circumstances do not arise in which decisions are based on differences (assumed to exist on the basis of socio/biological groupings) between people, as it is viewed that these circumstances often allow unfair discrimination to result. Nevertheless, Woodhams and Danieli (2000) argue that such policies and practices are flawed because they regard differences as negative and attempt to formally gloss over and ignore many of the fundamental group-based characteristics that divide one group from another. They have particularly noted the difficulties in placing people with disabilities within

such an agenda because of the heterogeneity of this group. The above discussions indicate a compelling reason for institutions to take steps to ensure that their policies and practices are fair and lawful from the outset and have strengthened the need for transparent positive action measures for realising equality of opportunity in the workplace.

Legal perspective of positive action in the UK

Whilst legislative mandates which have been developed over the last 40 years have helped to create and respond to change in society and to promote civil rights and equality, inequality and discrimination persist today (Framework for a fairer future – The Equality Bill, 2008). For example:

- The gender pay gap, though down from 17,4% in 1997, still means that a woman's full time pay is on average 12,6% less per hour than a man's. Women working part time are paid around 40% less per hour;
- The rate of employment of disabled people has risen from 38% ten years ago to 48% today, but if you are disabled, you are still two and a half times more likely to be out of work than a non-disabled person;
- If you were from an ethnic minority, in 1997 you were 17,9% less likely to find work than if you were white. The difference is still 15.5%;
- 62% of over-fifties feel that they are turned down for a job because they are considered too old, compared with 5% of people in their thirties;
- 6 out of 10 lesbian and gay school children experience homophobic bullying and half of those contemplate killing themselves as a result.

There is widespread recognition that the problem of discrimination will not disappear on its own and that appropriate strategies are required in order to nurture a workforce that comprises a variety of talents and reflects the diverse community being served (DOH, 2003; AUT, 2004; Archibong, 2006b; Archibong and Burford, 2006). Indeed the current projections (Framework for a Fairer Future – Equality Bill, 2008) show that if progress is not stepped up:

- The pay gap between men and women will not close until 2085;
- It will take almost 100 years for people from ethnic minorities to get the same job prospects as white people;
- Disabled people will probably never get the same job prospects;
- It will take 20 years for women to achieve equal representation in the Senior Civil Service; and
- It will take 80 years to elect a representative House of Commons.

In the UK, positive action policy has been put in place to redress disadvantage, eradicate discrimination and guarantee equal opportunity for every member of society. At present there is no legal definition of positive action (Archibong et al. 2007), however key equal opportunities legislation allows employers to target

specific groups (including women, disabled people and ethnic groups) in legally acceptable ways (NHS Employers, 2005).

Legislation that establishes positive action measures in the UK

In relation to the law applying in Great Britain (England, Wales and Scotland), positive action schemes are not established by legislation, although there are obligations on public authorities to promote equality. The situation is different in Northern Ireland.¹ In 1989, the law on religious discrimination was significantly revised and it is now found in the Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998 (FETO) (SI 3162 (NI 21)). In general terms, there are several key elements to the legal framework:

- Employers with more than ten employees are obliged to collect data on the religious composition of their workforce, as well as job applicants.
- At least once every three years, each employer must review the religious composition of those who are employed and determine whether “members of each community [i.e. Protestant and Catholic] are enjoying fair participation in employment” (Art 55(1)).
- If there is not fair participation of both communities, the employer must determine “the affirmative action (if any) which would be reasonable and appropriate” (Art 55(2)). The Equality Commission can require employers to provide evidence of the reviews that they have conducted. Ultimately, the Commission can direct an employer to take affirmative action and set goals for the employer as well as timetables for changing the religious composition of the firm. These directions are legally enforceable.

In order to redress the substantial under-representation of Catholics in policing, recruitment to the Police Service for Northern Ireland (PSNI) is governed by a special legislative arrangement. The Police (Northern Ireland) Act 2000 establishes a “50:50” recruitment scheme. Applicants to the PSNI are first sorted into pools of qualified persons (i.e. those who have sufficient qualifications to be considered for appointment). Two pools are formed: one consists of Protestant applicants (and any other non-Catholic applicants); the other consists of Catholic applicants. For every person appointed from the Protestant pool of applicants, one must also be appointed from the Catholic pool (section 46(1)).

Legislation that establish obligations on public or private sector organisations to take positive action

There are no legal instruments in Great Britain which oblige private sector organisations to take positive action.

¹ See also the article by Christopher McCrudden, Raya Muttarak, Heather Hamill and Anthony Heath in this volume.

With regard to public sector organisations, there are a range of legal obligations which place public authorities under a duty to promote equality. Whilst these might not constitute positive action per se, they establish frameworks within which public authorities can be expected to take positive action.

The first duty to promote equality was created in Northern Ireland. Section 75 of the Northern Ireland Act 1998 places public authorities under a duty to

“have due regard to the need to promote equality of opportunity-

- (a) between persons of different religious belief, political opinion, racial group, age, marital status, sexual orientation;
- (b) between men and women generally;
- (c) between persons with a disability and those without; and
- (d) between persons with dependents and those without.”

Schedule 9 of the Act specifies that all public authorities are required to prepare an “equality scheme” setting out the detailed arrangements for complying with the duty. In Great Britain, the Race Relations (Amendment) Act 2000 introduced an amended section 71(1), which states that a public authority:

“shall, in carrying out its functions, have due regard to the need

- (a) to eliminate unlawful discrimination; and
- (b) to promote equality of opportunity and good relations between persons of different racial groups.”

The general duty in the Act was subsequently supplemented by a series of legally-enforceable *specific duties* set out in the Race Relations Act 1976 (Statutory Duties) Order 2001 (No. 3458). In summary, these create obligations for public authorities to collect data relating to the ethnic origin of their employees and, in relation to education providers, students. Most public authorities must also prepare a *race equality scheme* explaining the organisation’s procedures for taking race equality into account in policy-making. The race equality duty has now been complemented by further duties on disability and gender. The disability duty was created by the Disability Discrimination Act 2005 and the gender duty is included in the Equality Act 2006. Both follow a broadly similar structure to the race equality duty, although there are differences in their detailed requirements. The government has expressed its intention to introduce a single equality duty covering also the grounds of gender reassignment, age, disability and sexual orientation (Government Equalities Office: Framework for a fairer future – the Equality Bill’ (cm 7431, 2008) p. 15). Below is a summary of the legal analysis of the UK legislation which forms part of a recent study on positive action measures in the European Union, Canada, United States and South Africa (Archibong et al. 2009 b.).

Forms of positive action permitted, but not required, by legislation

Most of the British anti-discrimination legislation provides specific exceptions for two types of positive action in relation to employment. Firstly, there are exceptions for 'outreach' measures (e.g. s. 37 Race Relations Act 1976). These are steps designed to encourage participation in the workforce from under-represented communities, e.g. advertising a job in ethnic minority newspapers. Secondly, there are exceptions for training schemes. This allows employers and other bodies to provide targeted training schemes for members of under-represented groups, either for job-seekers or for those already in employment. In addition, the Northern Ireland legislation allows employers to adopt criteria in redundancy selection which might indirectly discriminate against the over-represented religious community (Art. 73 FETO). Employers in Northern Ireland can also limit recruitment to persons who have been unemployed for a specific period of time (this would indirectly discriminate against Protestants because Catholics are over-represented among the long-term unemployed) (Art. 75 FETO).

In relation to positive action outside the employment sphere, two provisions can be highlighted. Section 35 of the Race Relations Act 1976 permits measures "done in affording persons of a particular racial group access to facilities or services to meet the special needs of persons of that group in regard to their education, training or welfare ...". This has been used for a wide variety of schemes, such as nursing homes for particular racial groups (Para 4.23, Department for Communities and Local Government 2007). In addition, the Sex Discrimination (Election Candidates) Act 2002 permits, inter alia, the use of women-only shortlists when political parties select candidates for elections. It should be noted that the Disability Discrimination Act 1995 forbids discrimination against disabled persons, but there is no corresponding prohibition of discrimination against non-disabled persons. This means that no exceptions are needed to justify positive action for disabled persons as this cannot be challenged as unlawful discrimination against non-disabled persons.

Forms of positive action prohibited by legislation

With the exception of disability, anti-discrimination legislation applies in a symmetrical fashion. This means that positive action measures designed to assist groups vulnerable to discrimination (such as women, ethnic minorities, religious minorities) may constitute unlawful discrimination against members of the advantaged group (e.g. men, the White British, Christians, etc). Unless it is protected by the specific statutory exceptions described above, positive action is vulnerable to legal challenge as direct or indirect discrimination. For example, *Lambeth v. Commission for Racial Equality* (1990 ICR 768) concerned a Council district where over half of all tenants were Afro-Caribbean or Asian. In order to make the housing service more sensitive to the needs of minority ethnic commu-

nities, the Council reserved certain posts for minorities. In relation to those posts which did not involve substantial contact with the public, this was held to constitute unlawful direct discrimination.

The new Equality Act (2010) brings together nine separate pieces of legislation into one single Act simplifying the law and strengthening it in important ways to help tackle discrimination and inequality. Implementation of the majority of the Equality Act will begin on 1 October 2010. The Equality Act 2010 provides a new cross-cutting legislative framework to protect the rights of individuals and advance equality of opportunity for all; to update, simplify and strengthen the previous legislation; and to deliver a simple, modern and accessible framework of discrimination law which protects individuals from unfair treatment and promotes a fair and more equal society. There is on-going debate on how the Equality Act will extend positive action.

Positive action in the UK: Research evidence

This section presents findings from four studies conducted by the Centre for Inclusion and Diversity, University of Bradford between 2003 and 2009.

Study 1

The three-year collaborative study “Positive Action Research in Education and Health (PAREH) (Archibong et al. 2006a) was undertaken between September 2003 and August 2006. It aimed to explore the understanding of Positive Action and assess its impact on workforce diversity in the Higher Education, Further Education and National Health Service (NHS) sectors. It was jointly funded by the University of Bradford and the European Social Fund. The scope of the study was broad and addressed the following research questions: What are the meanings and goals of positive action in three specific contexts: Higher Education, Further Education and National Health Service sectors? To what extent does the reality of positive action match the experiences, expectations and aspirations in the areas of race, gender and disability? A comparative case study methodology was utilised with a combination of various participatory methods – literature review, documentary analysis, concept analysis, interviews, focus groups, conference and survey.

Key findings – Conceptual dimensions of positive action

A concept analysis framework was adopted in this study to consider the usage of the notion of positive action within both legislative and practical contexts. With a focus on the UK context, the approach involved identification of conceptual characteristics in terms of borderline cases, related cases, antecedents and consequences.

Whilst the overall equality and diversity agenda receives high profile media coverage and continues to be well debated in academic circles, there is significantly less conceptual analysis of the nature of the anti-discriminatory tools that the public sector employer can call upon, and this presents both practical and theoretical problems in their application. This is particularly the case with positive action, which has been on the statute books in the UK since the mid-1970s and is a means of overcoming structural workforce-related disadvantage for particular social groups. More than thirty years later, with a public sector increasingly aware of positive action's potential for overcoming inequality and enhancing workforce diversity, considerable confusion remains over its appropriate application in the workplace. In NHS case studies, Iganski et al. (2001) found few positive action initiatives that were embedded in systematic strategies, and arguments for such initiatives were neither understood nor embraced. Bhavnani (1997) also found that schemes are often developed in an ad hoc and pragmatic way in which theory does not accompany practice.

Certainly, whilst it has strong potential as an anti-discrimination measure (Karim, 2004), positive action remains a contested term (Nowak, 2004), with wrongful interpretation by employers leading in some instances to litigation (Karim, 2004; Nowak, 2004, Millar, 2006a). In the recent consultation document on age discrimination, positive action proposals were criticised by the National Association of Teachers in Further and Higher Education (NATFHE), who said that the guidelines were, "Vague and insufficient" (DTI, 2006). Within the workforce, poor communication of well-intended positive action measures have sometimes caused confusion amongst intended beneficiaries and their peers (Arora and Archibong, 2003); with such situations potentially leading to stigmatisation of recipients and a negative impact on overall staff morale. Moreover, such methods are also limited because there is a lack of parity between legislative provisions for equality strands. Indeed suggestions have been made for Black and Minority Ethnic (BME) groups to be given the same priority as gender equality, particularly in Public Administration (PA) training and setting targets at higher structural levels within universities (Carter, Fenton and Modood, 1999).

Positive action can be considered to have three significant conceptual dimensions: the legislative, the practical and the political. Statutory equality bodies explain the legislative concept, whilst managers within organisations develop the concept of positive action and apply it through workforce diversity measures. Nonetheless, the perception of positive action is affected by its communication through the media. It can seem directly dependent on the context, and can be driven and framed by the political agenda of the time. These factors can impact on the nature of positive action and the initiatives that materialise in reality.

Other findings

Although the majority of organisations involved in this research had detailed equality and diversity policies in place, there were mixed interpretations of

positive action and confusion between general equal opportunities practices and positive action. There were perceptions of exclusion by the very people targeted by positive action, particularly in relation to being ostracised and made to feel uncomfortable when taking part. Senior management were not involving under-represented groups in the decision-making process in relation to positive action, suggesting that positive action implementation is more to do with compliance with legislation and less to do with “hearts and minds”. Most positive action activities which were identified in this research were targeted at women and black and minority ethnic groups. There was limited evidence on programmes aimed at disabled staff.

There was an over emphasis on positive action initiatives aimed at service users and less so for schemes aimed at staff. Specific initiatives such as schemes for supporting learning, training, mentoring, work shadowing and forums for networking have been highlighted as selective examples of positive action.

Participants have reported the visible benefits of positive action, particularly in relation to promoting a diverse workforce, providing assistance to minority groups and improving representation in the workforce. Although the benefits of positive action are highlighted, particularly in relation to improving representation of women and BME people in organisations, more effort is required in getting minority groups in senior posts within organisations.

Some designers of positive action initiatives felt that they were doing well in terms of disability, and positive action was therefore not necessary. However, evidence from the study suggests that positive action is least prioritised in organisations. Others, especially peers, felt that such practices were unfair and that minority ethnic people were being advantaged at the expense of the majority.

Study 2

This study addressed “Critical Success Factors in the Implementation of Positive Action in the NHS UK” (Baxter et al., 2008). Early desk top research by NHS Employers (2005) established that, although positive action initiatives are common in the NHS, there is little coordination of these activities nationally. The main objectives were to investigate and identify the types and range of positive action activities, identify key success factors, and showcase examples of successful positive action schemes. A total of 20 organisations took part in the study, providing over 70 examples of positive action for consideration. The researchers visited each of these organisations and conducted in-depth interviews to find out more about the respective positive action schemes.

On completion of the interviews, the schemes were analysed, and a focus group brought together all participating organisations. Emerging findings were shared and consensus gained on the key factors supporting successful positive action.

Key findings

Participating organisations were asked to consider the factors which, in their view, were key to achieving success with positive action. There was a considerable degree of consensus on these, and participants emphasised that all of them needed to be in place to strengthen the chances of success.

Leadership

By far the most often cited “success factors” were connected with strong leadership. These included:

- a dedicated resource, in the form of a designated individual, preferably with a sound knowledge of equality and diversity issues, in a position to drive through the required “logistical” aspects of the work but also able to overcome some of the less tangible – cultural or political – issues which inevitably arise;
- passion for the work and the objectives, i.e. understanding and enthusiasm, drive and perseverance;
- commitment from the top of the organisation, and across the organisation, including managers, clinical staff etc.;
- an emphasis on team working.

Strategic Management Approach

Many organisations pointed to the value of undertaking positive action initiatives within a strong strategic framework, which ensures that the option to try positive action emerged from a sound, appropriately funded, long-term strategy for the organisation. Examples include positive action as part of a long-term recruitment and retention strategy or wider organisation development programme.

Several examples of positive action in our survey were developed as part of a local partnership scheme with other stakeholder organisations such as other NHS Trusts, the local Strategic Health Authority, the Local Authority and Jobcentre Plus (a UK government agency supporting people of working age from welfare into work and helping employers to fill their vacancies). These schemes not only support coordinated action across a community but also often provide real resource savings, as part of the work involved is delegated to other organisations or shared across several partners.

Sound planning and project management were regularly cited as instrumental in achieving success. This includes robust evaluation which demonstrates that the positive action being implemented is having the required effect. Outcomes might include changing the balance of ethnicity among staff in general, or increasing the number of disabled applicants for certain posts.

Communication

Communicating to the right people, in the right way at the right time is a major success factor and should be considered carefully. Three main aspects of this emerge in relation to implementing positive action:

1. Communicating with target groups: knowing the local community and why certain groups are being targeted – and effectively marketing the organisation or specific initiative to them in ways which will make an impact.
2. Communicating within the organisation: making it clear what the positive action initiative is about and what it is trying to achieve, managing expectations, why it is not “unfair” to other groups, when it is due to end etc.
3. Sharing good practice: there is a great deal of good work taking place; re-inventing the wheel is wasteful and time-consuming whereas networking and mutual learning can offer shortcuts and earlier pay-back.

Organisational Culture

Another, less tangible aspect of successful outcomes is the culture of the organisation – “the way we do things round here”. For example, the ability to “think outside the box”, be flexible and adaptable, and even to take calculated risks, is seen by several of those involved as key drivers in determining what they did and how they went about it.

Celebrating success is also seen as an important feature of achieving cultural change: fostering a sense of achievement, improved morale and laying the foundations for more successful action in the future.

Resources

Unsurprisingly, securing adequate resources is considered fundamental to success. However, many of the other success factors can help to bolster the resources available, such as: sharing good practice to save needless repetition of work, careful targeting and evaluation to improve the value derived from each initiative, and sound planning and project management to help to ensure that resources are used effectively.

Study 3

The third study project is entitled “Positive action measures in the European Union, Canada, United States and South Africa” (PAMECUS) (Archibong et al. 2009c). This section is an extract that will present the main findings from the thematic analysis based upon the data collected from 2 consensus workshops and interviews involving 62 HR/ED professionals in the UK. In addition, the research involved a documentary analysis of the materials provided by workshop

participants relating to positive action policies and practices within their respective organisations.²

Key findings

Whilst all interviewees perceived positive action to be closely linked to the mission of their organisation, their understanding varied significantly across sectors. There was a general consensus that positive action was an effective way to change organisational practices in order to redress former injustice experienced by historically oppressed minority groups. Several interpretations of positive action were offered. Positive action is viewed as an effective and legitimate tool to bring about change within organisations.

A number of reasons were identified as to why positive action had been introduced within organisations. Public sector interviewees consistently attributed the impetus for implementing positive action within their organisations to legislation which “makes organisations ... stand up and seem to be committed”.

The effectiveness of positive action as a tool to achieve sustainable change was unquestioned but appeared to be dependent upon a number of wider variables. Given that positive action can be seen to have negative connotations, interviewees felt that organisations needed to communicate clear messages about the aims behind introducing such measures and how they would be operationalised in practice. Embedding positive action within the philosophy of an organisation with a genuine understanding and acceptance of its importance amongst all staff was considered to be the key to successful application of positive action measures. Equally, it was felt that there needed to be a strong commitment and willingness within the workforce to change the existing organisational culture and strong leadership and commitment to achieve change.

Organisations are generally satisfied with the progress they have made through their implementation of positive action measures and could see the benefits. Many organisations recognised the value of positive action as a tool to help them create a workforce that would better reflect and respond to the needs of local communities. However, there were mixed results in terms of assessing the impact of positive action strategies across organisations. It was apparent that not all organisations felt confident about discussing the impact of their initiatives due to a lack of clarity about what their expectations had been from the outset in relation to their respective project outcomes. Organisations have no way of measuring whether positive action has achieved its aims; consequently a more robust system of monitoring, evaluation and impact assessment needs to be built into positive action programmes from the outset.

There was widespread agreement that positive action initiatives were more likely to get off the ground with involvement from the target group itself. Some

2 As an annex to the conclusion, please find the key messages and the recommendations of this study.

organisations felt that sufficient effort had not been made to mainstream equality internally.

Study 4

This study dealt with Corrective Action to redress the ethnic imbalance in senior management: Experiences of BME Leaders/Managers in the NHS (Ashraf and Archibong, 2009). The NHS has historically been undertaking several initiatives to promote equality in employment as well as programmes to develop and promote BME staff (NHS Executive, 1996). However, discrimination remains a feature of NHS employment practices and may help to explain the lack of BME staff at senior levels in the service (Esmail, 2007; Archibong and Darr, 2010). Despite having many initiatives BME staff are under-represented in the NHS senior management (National Nursing Leadership Programme, 2002; Esmail, 2004; Archibong et al., 2006b) and at the top of each organisation, the management is almost always white (Carvel and Shifrin 2004). The literature review highlights the disproportionate numbers of BME staff at middle and senior management levels within the NHS.

Iganski et al. (2001) and Bagihole (1999) found that implementation of equal opportunities in NHS is slow and there is a lack of equal opportunities-related managerial knowledge and strategies. There are basic statistics on the number of BME staff employed by the NHS but very little on their access to training courses, leadership programmes and promotional opportunities (Esmail, 2007; Esmail, et al. 2005). Whilst recent attempts to encourage the participation of influential senior managers, acting as role models for BME junior staff and breaking down the old hierarchical relationships, is crucial for the success of BME staff (Salman and Butler, 2004), evidence exists to show that factors such as the lack of exposure to positive BME role models may have militated against effective sustenance of representational diversity (Darr et al., 2008; Archibong et al., 2007). Although several research studies have been carried out on different initiatives/programmes offered at the organisational level, limited work has been published on the experiences of people who have participated in those initiatives.

The aim of the study was to explore the experiences of corrective action initiatives in redressing the ethnic imbalance in NHS senior management. This study explored the main NHS corrective action initiatives to develop BME staff into management, the impact of corrective action initiatives in terms of BME staff progression and retention and their experiences. A case study approach involving in-depth face to face semi-structured interviews and documentary analysis of relevant policies was undertaken.

Key findings

The study revealed many ongoing corrective action initiatives taking place in NHS organisations such as Top Talent programme, the Breaking Through

Programme, BME Graduate Programme, Transformational Leadership course, The Mary Seacole Awards and Beacon programme. Other initiatives include management and fast tracking schemes, BME staff forums, BME support groups and networks schemes aimed at recognising and cultivating leadership potential within BME staff (National Nursing Leadership Programme, 2002).

Corrective action initiatives were seen as an opportunity to learn and develop in a safe environment. Most participants felt that corrective action changed their lives in terms of achieving confidence, skills, networking and gaining qualifications. These participants described corrective action initiatives as milestones in their lives that helped them to develop in their roles at work and changed their thinking positively and how they worked from prior to their participation in the corrective action initiatives. Other participants felt that anyone can become a manager but not necessarily be an effective leader, and these initiatives taught them how to be an effective leader or a good manager.

The benefits of positive actions were visible as individual participants highlighted the changes experienced after participation, both at the workplace and at the personal level. These initiatives were seen by participants as an opportunity to develop and progress in their professions. During participation in these initiatives people learnt new skills and gained qualifications to compete. Some participants were promoted at work from managers to senior managers, and some were given team leaders' roles as well as a pay rise. Those participants who took part in the Breaking Through Programme were encouraged to apply for promotions or a secondment post up to Director level. These initiatives provided participants with learning opportunities including presentation skills, communication skills, negotiation skills and confidence to ask questions/raise any concerns during meetings and one-to-one sessions. In some cases participants were not directly promoted but their roles and responsibilities were changed so that some participants started representing their departments/teams to different boards and meetings. In some organisations where individuals felt that they could not move on with their careers in their own organisation, participating in these initiatives gave them the confidence to apply elsewhere and come back after a few years to more senior posts in their own organisations.

Overall, the findings suggest that there are some good examples of corrective action initiatives taking place in the NHS organisations. Corrective action initiatives were supported by the most senior staff working in the NHS such as executives and directors. The ongoing involvement in mentoring by the executives/directors made huge differences for the participants in terms of encouraging them to share their learning and applying for better posts or secondments. Participants gained skills and qualifications to compete at work. Many participants were promoted at senior levels and others moved out to work with the other NHS organisations for better posts. Most participants reported that BME staff networks helped them gain knowledge and information about different training opportunities.

Although these initiatives made a visible difference in terms of participants' learning and helping them move on with their careers, it was also evident that it was not the case for every participant. Some people struggled to cope with the change that was taking place as a result of The Agenda for Change. Under the current economic climate, like at any other large organisations, NHS employees were also facing difficulties in terms of their contracts or job securities. Some participants experienced lack of support from their colleagues and were unable to share their learning with their colleagues. Although there are many Directors and Chief Executives involved in mentoring it is often only a short term commitment. To make mentoring more successful, an ongoing commitment from the most senior staff is essential. One-to-one sessions with mentors encouraged BME managers to raise certain issues such as how they were treated by their colleagues and line managers as well as working towards their career progression. Ongoing support from senior management gives confidence to participants and makes a real difference in their development and job progression (McCarty et al., 2005).

Examples of positive action measures in the UK

Black Leadership Initiative

As part of a Further Education College's efforts to achieve a more representative workforce in relation to disability, gender and ethnicity, the Race Equality Action Plan for the college identified an under-representation of black staff at senior management level within the organisation. A programme to provide mentoring for black staff in the further education sector was set up to help them advance in their career paths. Some of the impetus for this initiative came from the Network for Black Managers, which is an established forum that challenges racial inequality within the further education sector. Members of this network currently meet regularly and make presentations to minority ethnic staff based at the college. College restructuring took place two years ago and involved working with the Network for Black Managers to recruit more minority ethnic staff as well as to make recommendations.

Creating a more representative workforce

This project was anchored in a voluntary organisation which provides educational, care and employment services for people with complex learning disabilities and other disabilities. The Disability Discrimination Act and related legislation triggered the need to boost the number of disabled people in the workforce. Although the organisation is not a public sector organisation and therefore not beholden to its duties, it works with public bodies such as the Learning and Skills Council that are compliant with the legislation. There are also financial

incentives for the organisation to recruit more disabled students onto courses as all these students have financial weighting attached to their disabilities.

Recruitment and selection procedures are in place to encourage people with disabilities to apply for positions within the organisation. There is a guarantee of an interview, once the minimum requirements are met by applicants. Comparisons are made by the Personnel department on a regular basis with figures held by the local authority to assess whether applications reflect the proportion of disabled people in the local population.

Improving recruitment of people of Chinese and mixed ethnic backgrounds into the health service

This project is executed by a Primary Care Trust. The Trust is committed to becoming an employer of choice and embedding equality into all its policies. It undertook a 'data cleanse' exercise in relation to its workforce in 2007, which provided a breakdown of the workforce by the different equality strands. The results of this exercise provided the Trust with an evidence base from which to set workforce targets. The Trust also introduced a number of initiatives to improve the representation of underrepresented groups into the workforce, including specific ethnic groups.

In order to attract more applicants of Chinese and mixed ethnic backgrounds, job vacancies were emailed to 300 community organisations and also distributed through the organisation's weekly bulletin. The national website "Ethnic Britain" (<http://www.ethnicbritain.co.uk/>) was also used to advertise 80 posts. In addition guidance for potential applicants on how to access NHS jobs was translated into different languages. Workforce targets are reported on at the end of the year and those targets that are outstanding are rolled onto the following year's targets. It was highlighted that the online process of filling in application forms for NHS jobs was far from straightforward.

Promoting Global Citizenship and Lifelong Learning

Located within a voluntary sector organisation, the initiative was developed in response to a need expressed by members of the African community, particularly young people and women, to learn more about their own history and identity. The purpose was to raise community awareness about social (in)equality, including subjugation and marginalisation faced by African people.

The organisation runs programmes to help teach about the history of Africa as part of a continuum of struggle dating back to the era of chattel slavery. The organisation also teaches skills for overcoming day-to-day challenges, emphasises indigenous self-knowledge systems and encourages people to unify around a belief in common, human dignity. The success of the initiative is evaluated with reference to the satisfaction of community members with the initiative,

measured by feedback from individuals, audio interviews and suggestion box type forms.

Widening Opportunity for Women (WOW): Maintaining the WOW factor

In 1999, the percentage of women in senior posts in a health organisation was 28%. One hundred women were surveyed to help develop the content of the programme. W.O.W. consists of a series of workshops which can either be done in sequence or selectively. The workshops originally included issues such as making a difference; assertiveness skills; positive thinking; and time out for working parents. New workshops include finding the balance; making more of a difference; and mentoring/coaching if required. The outcomes of the project include 325 women who have attended W.O.W. training since 2000 and almost 40% senior posts are now occupied by women. Furthermore in 2004, 54.5 per cent of appointments were earned by women. The programme was described by an external audit as “An excellent example of the use of training as a positive action tool.”

Positive Assets: Mental health service user employment service

People who use mental health services are sometimes disadvantaged when they apply for jobs and may suffer discrimination. In order to challenge this discrimination, the Trust has developed Positive Assets to encourage and support individuals who have used mental health services to apply for posts within the Trust. Support is available from the Trust in a number of ways including:

- Ensuring the recruitment process values the skills and experiences gained by service users.
- Advertising job vacancies directly to service users, user groups and mental health workers.
- Working with applicants to identify strengths and skills.
- Helping with the completion of forms and interview preparation.
- Supplying practical information – finance, childcare, training etc.
- Providing ongoing practical support once in post.

Women in Science, Engineering and Technology Initiative (WiSETI)

The University's WiSETI had its origins in 1993 when the University joined the Opportunity 2000 Campaign. In 1998 some of the University's culture change goals were targeted at SET with specific initiatives to address the under-representation of women in SET. WiSETI was created in 1999 with support from Personnel and funding from the Vice-Chancellor to raise expectations and to meet the challenge of those raised hopes and aspirations. Its remit is:

- to improve the numbers of women studying SET at the university;

- to improve the recruitment, retention and promotion rates of women in SET appointments and
- to raise the profile and enhance the self-confidence of women in SET through a range of initiatives.

WiSETI addresses:

- access – recruitment and admissions;
- participation – retention of women graduate students and post-docs;
- progression – the career progress of women post-docs into permanent posts and their retention if they choose to have children or have to undertake other caring responsibilities;
- performance – whether women are required to outperform men in order to win research funding or appointments.

WiSETI has played a key role in highlighting the issue of the under-representation of women in SET. It successfully introduced dialogue between the different agencies in the university (where undergraduates are admitted by Colleges) concerned with outreach to school students. It is mainstreamed into and funded from the University's HR Strategy, with additional financial support from the Colleges and the University's learning and teaching strategy. An annual WiSETI lecture by a high profile woman scientist is part of the outreach to girls and women who may be interested in science.

Conclusion

Positive action in the UK is generally viewed as an effective and legitimate tool to bring about change within organisations. The legislative mandate is a key driver for compliance with the utilisation of positive action in the public sector. Many organisations have recognised the value of positive action as a tool to help them create a workforce that would better reflect and respond to the needs of local communities.

Strong leadership and commitment is required for positive action initiatives to be effective. Organisations are generally satisfied with the progress they have made through their implementation of positive action measures and could see the benefits. However, organisations have no way of measuring whether positive action has achieved its aims; consequently a more robust system of monitoring, evaluation and impact assessment needs to be built into positive action programmes from the outset.

ANNEX: Key messages and Recommendations of the PAMECUS-Study³

Key messages of the PAMECUS-Study

The key messages of this study address the context of equality and diversity, the definition and understanding of positive action, the drivers for positive action, the barriers to positive action, support for positive action, outcomes and impacts, and positive action in practice.

Context of equality and diversity

- Positive action is generally undertaken within the framework of written equality policies, mission statements and annual reports, which reflect a commitment to equality.
- Monitoring and specific target setting relating to equality and diversity are widespread, with gender being the most widely monitored and sexual orientation the least monitored ground.
- Lack of disaggregated data in key sectoral fields means effective positive programmes cannot be comprehensively developed and implemented.
- Attracting diverse communities into the organisation may not necessarily mean a change of culture and attitude towards positive action.

Definition and understanding of positive action

- There is confusion and inconsistency in the terminologies used to describe positive measures across the study countries.
- There is a lack of common understanding in Europe, within countries and across sectors on the meaning of positive action.
- A clarification of the nature and purpose of positive action measures can promote a better understanding of the actual nature of the measures and in turn generate a more positive attitude and perception of the utility of positive action.
- The historical and political context of the respective countries, influences the formulation and adaptation of positive action.

Drivers for positive action

- Legislation remains the main driver for positive action. Other key drivers include altruistic reasons, moral-ethical consideration, business reasons, demographic changes, corporate social responsibility, organisational policy and grassroots efforts.

³ The full study was published by Archibong et al. (2009a).

- Negative factors are seen to drive positive action in some instances where organisations set up programmes for political and financial gains with little genuine interest in the essence of positive action.

Barriers to positive action

- Lack of resources – human, financial and time -are the most frequently cited barriers to positive action, particularly in the European countries. Lack of senior management buy-in, continued support and commitment remain major impediments to successful and sustained positive action.
- Legal frameworks on positive action lag far behind social policy, and conflicting data protection arrangements in some countries create serious barriers to implementing positive action.
- There are difficulties in ensuring that the legislative framework is consistently applied in practice. Furthermore, there are differences among countries in implementing sanctions against organisations who do not implement positive action or achieve equitable practice.
- Lack of awareness of the benefits of positive action measures within the workforce and in the wider society, and the role of the media in problematising these measures and rendering outcomes as tokenistic, are seen as major barriers to the acceptability of positive action.

Support for positive action

- Support of the wider society is essential for the success of positive action programmes. Strong individual commitment, support from colleagues, leadership and senior management buy-in are necessary to sustain positive action activities.
- There are differences between all sectors in their enthusiasm and implementation of positive actions. There is evidence of commitment of some public sector organisations to push the boundaries of policy, to develop a much broader application of positive action.
- Positive action programmes are most successful with the inclusion of meaningful involvement of the target groups in design, planning, implementation and evaluation

Outcomes and impacts

- There is lack of systematic monitoring of the effectiveness of positive action in terms of outputs and outcomes. Organisations are struggling to develop robust evidence, and tend to rely on ‘soft’ measures to assess the impact of positive action.
- Whilst on the whole, positive action measures are seen to be effective in raising awareness of equality issues in organisations, having real impact on

minority groups, and improving an organisation's image and reputation, their potential contribution to business success is less well recognised and is not always deemed to translate into better financial results.

- Positive Action initiatives are largely time limited and not seen as long term measures. Generally, the groups that benefit most from positive action initiatives are minority ethnic groups and women, and the least likely to be beneficiaries are LGBT and disabled people.

Positive action in practice

- Examples of practice in organisations confirm confusion about the scope of positive action measures and the overlap with other complementary measures such as equality and diversity monitoring and impact assessment.
- There is an incredibly diverse range of activities that go under the heading of positive action. Many countries focus on specific groups, perhaps at the expense of others, which might be a reflection of the particular context or 'politics' of that country.
- In practice, positive action measures tend to focus more on training and improving employment opportunities rather than service delivery.
- The introduction of positive action within organisations can produce some negative consequences or backlashes such as negative stereotypes, stigmatisation, lack of proper oversight, dishonest behaviour and malpractice.

Recommendations of the PAMECUS-Study

The following recommendations address research, law and policy development, and practice at European and national levels as well as the organisational level.

Research on positive action

- Research should be undertaken in an attempt to map the current situation of "disadvantage» with regard to the different fields in which positive action can be applied, e.g. employment, education, housing, health care, etc. relating to these different grounds. This research should be carried out at the national level, as it can also be expected that the situation with regard to different equality grounds or grounds will also vary across the Member States. These national mapping studies should provide the basis for any further policy review focusing on where (which fields and grounds) to allow positive action, and what (public) resources to direct towards particular forms of positive action.
- There needs to be research to assist courts which are called upon to establish whether a prior situation of disadvantage justifies the use of a particular positive action measure. The research should assist courts to identify the relevant questions or issues which should be resolved, and could result in a

series of model questions (which could be adapted on a case by case basis) which the court would need to address. This research should be carried out on a European basis. The model questions could then provide a basic EC law framework for assessing “disadvantage», but could also be added to in light of further national law requirements. An approach analogous to ‘cost-benefit analysis’ based on some measure of justice might be developed.

- Given that an organisation’s equality and diversity objectives can be hampered by a lack of understanding of the rationale for positive action (and the need to continue to make the case for and measure the impact of positive action), undertaking research around the economic advantages of positive action may prove beneficial.
- A comprehensive intervention study is necessary to develop a coherent model/theory for measuring success which would guide the type of positive action measures implemented.
- In fact, there is so little evaluation of ‘good practice’ in positive action, that development of a model for identification, evaluation and dissemination of ‘best practice’ would be advantageous.
- In light of the centrality of monitoring in promoting sustained positive action measures, organisations need to gather disaggregated data in key sectoral fields on all grounds of discrimination. This may not appear to be a radical or innovative suggestion, but in the light of the poverty of practice, we feel that while listed last in this catalogue of actions, it is of primary importance and would for the majority of organisations and agencies, be innovative in practice.

Law and policy development

- In order to foster a shared understanding of what is meant by positive action within the European Union, the European Commission should promote dialogue with civil society organisations and the social partners.
- Based on such dialogue, EU-level guidance on the meaning of positive action should be developed. This could be in the form of a non-binding legislative instrument, such as a Commission Recommendation or a Council Resolution. Alternative mechanisms could include a Joint Declaration by the social partners.
- In the introduction and revision of EC anti-discrimination legislation, it should be ensured that public, private or voluntary organisations who wish to engage in positive action are entitled to do so.
- Member States should revise national legislation where this prohibits or restricts the opportunity for public, private or voluntary organisations to take positive action.
- In order to evaluate the need for, and effectiveness of, positive action, data collection is required. Whilst respecting data protection legislation, Member

States should ensure that organisations may engage in data collection where this is designed to facilitate and analyse positive action measures.

- The EU institutions and Member States are recommended to introduce legal duties to implement positive action measures where necessary to achieve full equality in practice.

Practice at European and national levels

- Create a European-level framework of understanding of positive action measures and define specific indicators of success in the implementation of these measures. The EC needs best-practice networks to support member states in dealing with uncertainties and ensure parallel translation and application of the EU approach to positive action. These networks should operate at national and cross-sector levels to enable the sharing of ideas, approaches and activities, and encourage organisations to move from intention to action. This may help to move the focus from rhetoric to outcomes.
- Governments should undertake to educate the general public through ‘social marketing’ about positive action, in order to address widespread misunderstandings that appear to exist, and to facilitate the linking up of various stakeholders already engaged in such measures. Widespread awareness raising campaigns of both the need for positive action measures for disadvantaged groups and the benefits of such measures for wider society will promote a wider acceptance and positive attitudes towards positive action.
- Develop clear strategies for identifying and managing the negative consequences of positive action (or its misuse and abuse). The role of the media and other robust communication approaches should be considered. Establish educational forums and networks to promote understanding and dialogue in relation to positive action.
- Government bodies at all levels should actively be encouraged to implement positive action programmes for disadvantaged groups in order to set an example for the rest of society in overall attitude and approach to such measures. Minimum operating standards for positive action application should be set by the EC with appropriate arrangements for reporting successes and challenges on an EC-wide basis. This might be underpinned by selective punitive or enforcement action against bodies failing to meet existing minimum targets for compliance with equality and human rights duties.
- Make available adequate financing through national government or EU funds to support complex programmes required to ensure effective implementation and evaluation of positive action. Such programmes might include those that promote intersectional and intersectoral approaches to non-discrimination.
- Develop tools to assist organizations to establish baseline data to facilitate positive action implementation and design robust strategies to support the

evaluation of the effectiveness of measures taken. Adoption of an EU and a national action plan that identifies systems that need to be in place to ensure efficient and robust monitoring. Impact assessment tools may be deployed for this purpose.

Practice at the Organisational level

- Positive action needs to be mainstreamed as part of a broader normative change and supported by institutions with proper mentoring and training. Increase internal and external acceptability of positive action by raising awareness of the nature and benefits of positive action. A programme of education and training including seminars and events to increase knowledge and practice of positive action, its benefits and its role within diversity strategies.
- Address positive action as an integral part of a wider organisational corporate mission, workforce planning and service development, working closely with the relevant governmental bodies. Integrate positive action within talent management, succession planning frameworks and wider employment and service development practices. This may require cross-departmental working in order to ensure a more co-ordinated approach.
- Adopt a more coherent and collaborative approach to the introduction of positive action between organisations. This collaboration will not only help to increase the acceptability of the programmes but may also help convince managers of the likely benefits of positive action, not least if other organisations are competitors. A strategy found effective in the USA is to encourage organizations to compete for recognition in equality and diversity ('justice') fields: if bodies are competing to excel in positive action, this creates healthy competition. Awards might be created and publicly presented to encourage this.
- Ensure involvement of members of minority groups in the development and evaluation of positive action measures. Individuals who have benefited from various positive action initiatives should be encouraged to work within the extension of such programmes, in order to increase representation amongst positive action implementers.

Uduak Archibong is Professor of Diversity at the University of Bradford, UK, where she directs the Centre for Inclusion and Diversity and provides strategic oversight for equality and diversity across the institution. She leads a global team of researchers to undertake numerous large-scale research projects on representational diversity and inclusive workplaces including the recently completed European Commission funded collaborative research study on Positive Action Measures in the European Union, Canada, United States and South Africa (PAMECUS).

Fahmida Ashraf is Research Officer at the Centre for Inclusion and Diversity at the University of Bradford. Her research interests include workforce diversity, ethnicity, race, gender, disability issues and research methods.

References

- Archibong, U. (2002): Frameworks for anti-discriminatory strategies in the health service. In D.R. Tomlinson and W. Trew (eds): *Equalising opportunities, minimising oppression* London: Routledge.
- Archibong, U. (2006): Capitalise on Diversity (Editorial). *Multicultural Nursing* 1(4): 3.
- Archibong, U./Giga, S./Ashraf, F./Bucktrout, A./Jackson, H./Baxter, C./Johnson, M. (2006a): *Positive Action Research in Education and Health*. Bradford: University of Bradford.
- Archibong, U./Bucktrout, A./Giga, S./Ashraf, F./Baxter, C./Johnson M. (2006b): A Concept Analysis of Positive Action in Health and Education. *Diversity in Health and Social Care* 3 (4) (2006): 223-243.
- Archibong, U./Darr, A. (2010): *The involvement of BME staff in NHS Disciplinary Proceedings*. Bradford: University of Bradford.
- Archibong, U./Giga, S./Ashraf, F./Bucktrout, A./Jackson, H./Baxter, C./Johnson, M. (2007): *Representational Diversity: The Experience and Interpretation of Positive Action*. *International Journal of Diversity in Organisations, Communities and Nations*.
- Archibong, U./Bucktrout, A./Giga, S./Ashraf, F./Baxter, C./Johnson, M (2007): *A Positive Action Research in Education and Health Project report*. University of Bradford for European Social Fund.
- Archibong, U./Burford, B. (2006): Embedding Cultural Understanding in Leadership and Management. *International Journal of Diversity in Organisations, Communities and Nations* 6(3): 1-8.
- Archibong, U./Eferakorho, J./Darr, A./Scally, A./Atkin, K/Baxter, C./Johnson, M R D/Bell, M/Waddington, L./Wladasch, K./Bedard, T./Oluyinka, A./Sahrps, P./Bradshaw, P. (2009a): *International perspectives on positive action measures: A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa*. European Commission. Available at: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=423&langId=en&pubId=180&type=2&furtherPubs=yes> (accessed 23/11/2010).
- Archibong, U./Eferakorho, J./Darr, A./Scally, A./Atkin, K/Baxter, C./Johnson, M R D/Bell, M/Waddington, L./Wladasch, K./Bedard, T./Oluyinka, A./Sahrps, P./Bradshaw, P. (2009b) *Positive action measures in the European Union, Canada, United States & South Africa: Country Reports*. PAMECUS Series Volume 3. Available at: http://www.brad.ac.uk/T4-health/new_site/pamecus/files/PAMECUS%20Volume%203%20-%20Country%20Reports.pdf (accessed 23/11/2010).
- Archibong, U./Eferakorho, J./Darr, A./Scally, A./Atkin, K/Baxter, C./Johnson, M R D/Bell, M/Waddington, L./Wladasch, K./Bedard, T./Oluyinka, A./Sahrps, P./Bradshaw, P. (2009c): *Perceptions of the Impact of Positive Action in EU and non-EU Countries*. *International Journal of Diversity in Organisations, Communities and Nations* 9(5): 111-124.
- Arora, R./Archibong, U. (2003): *Equality Advisory Report* University of Sussex.
- Ashraf, A./Archibong, U. (2009): *Journeying towards Leadership: Personal Accounts of Experiences of Corrective Action by Managers in NHS Organisations*. *International Journal of Diversity in Organisations, Communities and Nations* 9 (3): 171-180.
- AUT (2004): *The unequal academy: UK academic staff 1995-96 to 2002-03*. London: Association of University Teachers.
- Bagilhole, B./Stephens, M. (1999): *Management responses to equal opportunities for ethnic minority women within an NHS Hospital Trust*. *Journal of Social Policy* 28 (2): 235-248.
- Bagshaw, M. (2004): *Is diversity divisive? A positive action approach*. *Industrial and Commercial Training* 36 (4): 153-157.
- Bajawa, A./Woodhall, J. (2006): *Equal opportunity and diversity management meet downsizing. A case study in the UK airline industry*. *Employee Relations* 28 (1): 46-61.

- Baxter, C./Archibong, U./Giga, S./Kular, R. (2008): Critical Success Factors in the Implementation of Positive Action in the NHS UK. *The International Journal of Diversity in Organisations, Communities and Nations* 8 (2): 19-30.
- Bhavnani, R. (1997): Personal development and women's training: transforming the agenda. *Women in Management Review* 12 (4): 140-149.
- Carvel, J./Shifrin, T. (2004): Wasted talent. *Society Guardian* (23/06/04). Available at: <http://www.guardian.co.uk/society/2004/jun/23/nhsstaff.health> (accessed 23/11/2010).
- Carter, J./Fenton, S./Modood, T. (1999): Ethnicity and employment in Higher Education. London: Policy Studies Institute. Available at: <http://www.psi.org.uk/publications/ETHNIC/ethhefind.htm> (accessed 23/11/2010).
- Cassell, C. (1997): The business case for equal opportunities: The implications for women in management, *Women in Management Review* 12 (1): 11-16.
- Darr, A./Atkin, K./Johnson, M./Archibong, U. (2008): Recruitment of South Asian people into the nursing profession: a knowledge review. *Journal of Research in Nursing* 13 (2): 151-160.
- D'Netto, B./Sohal, S. (1999): Human resource practices and workforce diversity: empirical assessment. *International Journal of Manpower* 20 (8): 530-547.
- Department for Communities and Local Government (2007): *Discrimination Law Review. A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain*. London: Department for Communities and Local Government.
- DOH (2003): *Equalities and Diversity in the NHS – Progress and Priorities*. London: Department of Health.
- Department of Trade and Industry (2004): *Fairness for all: A new Commission for equality and human rights*. London.
- Edwards, J./McAllister, L. (2002): One step forward, two steps back? Women in the two main political parties in Wales. *Parliamentary Affairs* 55 (1): 154.
- Equality Act (2010): Available at: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/pdfs/ukpga_20100015_en.pdf (accessed 23/11/2010).
- Esmail, A. (2004): A problem shared. *Society Guardian* (12/02/2004). Available at: <http://www.guardian.co.uk/society/2004/feb/12/mentalhealth.raceintheuk1> (accessed 23/11/2010).
- Esmail, A. (2007): Asian Doctors in the NHS: Service and Betrayal. *British Journal of General Practice* 57 (543): 827-834.
- Esmail, A./Kalra, V./Abel, P. (2005): *A critical review of leadership interventions aimed at people from black and minority ethnic groups*. London: The Health Foundation. Available at: <http://www.aneezesmail.co.uk/PDF%20files/HealthFoundReport.pdf> (accessed 23/11/2010).
- Government Equalities Office (2008): *Framework for a Fairer Future: The Equality Bill*. Available at: <http://www.equalities.gov.uk/pdf/FrameworkforaFairerFuture.pdf> (accessed 23/11/2010).
- Griffiths, A. (1997): Ageing, health and productivity: a challenge for the new millennium. *Work and Stress* 11 (3): 197-214.
- Iganski, P./Mason, D./Humphreys, A./Watkins, M. (2001): Equal Opportunities and Positive Action in the British National Health Service: some lessons from the recruitment of minority ethnic groups to nursing and midwifery. *Ethnic and Racial Studies* 24 (2): 294-317.
- Karim, R. (2004): *Take care when being positive*. London: Commission for Racial Equality.
- Kochan, T./Bezrukova, K./Ely, R./Jackson, S./Joshi, A./Jehn, K./Leonard, J./Levine, D./Thomas, D. (2003): The effects of diversity on business performance: report of the diversity research network. *Human Resource Management* 42 (1) 3-21.
- Millar, M. (2006): CRE ignores own advice and lets police off hook. *Personnel Today* 27/6/06, p. 3.
- McCarty, C./Hukai, D./McCarty, E. (2005): Building diversity in the pipeline to corporate leadership. *Journal of Management Development* 24 (2): 155-168.

- NHS Leadership Centre (2002): Getting on against the odds: How black and ethnic minority nurses can progress into leadership – A resource guide for health and social care professionals.
- National Statistics (2004/05): Households and Families.
- NHS Employers (2005): Positive Action in the NHS. London: NHS Employers.
- NHS (1996): Executives Annual Report. London: HMSO.
- Nowak, T. (2004): Positive Action in the European Union, Second Pan-European Conference Standing Group on EU Politics Bologna, 24 – 26 June 2004. Available at: www.jhubc.it/ecpr-bologna/docs/211.pdf (accessed 23/11/2010).
- Perkins, G. (2006): Unlock the potential of peer learning. *China Staff* 12 (6): 34-35.
- Platt, L. (2005): Migration and social mobility: the life chances of Britain's minority ethnic communities. Available at: <http://www.jrf.org.uk/sites/files/jrf/1861348223.pdf> (accessed 23/11/2010).
- Salman, S./Butler, P. (2004): Race against time. *Society Guardian* (17/03/2004). Available at: <http://www.guardian.co.uk/society/2004/mar/17/guardiansocietysupplement.politics1> (accessed 23/11/2010).
- Stratigaki, M. (2005): Gender mainstreaming vs. positive action – an ongoing conflict in EU gender equality policy. *European Journal of Women's Studies* 12 (2): 165-186.
- Von Bergen, C. W./Soper, B./Parnell, J. (2005): Workforce diversity and organisational performance. *Equal Opportunities International* 24 (3/4): 1-16.
- Woodhams, C./Danieli, A. (2000): Disability and diversity – a difference too far? *Personnel Review* 29 (3): 402-417.
- Young, M. D./Mountford, M./Skrla, L. (2006): Infusing gender and diversity issues into educational leadership programs: Transformational learning and resistance. *Journal of Educational Administration* 44 (3): 264-277.

Affirmative Action without Quotas in Northern Ireland

New research has shown that Northern Ireland's innovative affirmative action programme has resulted in improvements in fair employment, both for Catholics and Protestants.¹ Historically, Catholics and Protestants in Northern Ireland were typically highly segregated from each other in employment, with Catholics being concentrated in particular sectors of the labour market, and in particular firms, and suffering unemployment rates two to three times as high as those of Protestants. But for the last twenty years, Northern Ireland's programme of affirmative action has used detailed monitoring for firms' composition plus agreed action plans, where necessary, to ensure for both groups "fair participation" in employment, avoiding the setting of quotas.

The legislation requires employers to carry out regular reviews of their workforce composition to determine whether there is fair employment, and to undertake remedial action where required. These reviews enable the Commission responsible for enforcement of the legislation (from 1990 to 2000, the Fair Employment Commission; from 2000, the Equality Commission) to identify those employers whose workforce is insufficiently representative and to initiate agreements with them for improvement.

The Nuffield Foundation funded an in-depth study over the past two years into the extent to which any changes to workforce composition can be attributed to the fair employment policies. The interdisciplinary team of researchers from Oxford University found not only a direct association between the agreements and positive change, but that there appeared to be "spill-over" effects on employers overall, with a general move towards fair employment.

In this article, we provide a non-technical account of this research and some preliminary "headline" results, together with a brief analysis of some policy implications. More detailed discussion, together with an account of research methods and data analysis will be published subsequently.

1 A previous version of this article appeared in *The Equal Rights Review*, Vol. Four (2009), pp. 7-14.

Background

Northern Ireland has, since 1989, had a remarkable and innovative programme of affirmative action that aims to use legal enforcement measures to ensure that both communities in Northern Ireland – Catholics and Protestants – enjoy “fair participation» in employment. The Northern Ireland approach is radically different from the approach to inequality of opportunity in the rest of the UK and is also somewhat different from the much better-known American affirmative action programmes. The success (or otherwise) of the Northern Ireland approach may well have important implications for other jurisdictions such as the EU that are considering how to tackle issues of fair employment (for example in the context of ethnic inequalities in the labour market).

The Northern Irish Approach to Fair Employment

The affirmative action programme was established by the Fair Employment (Northern Ireland) Act 1989, amending and substantially replacing the previous 1976 fair employment legislation which essentially prohibited discrimination but which did not require any significant positive action to promote fair employment. This legislation was subsequently modified by the Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998 (FETO).

The Northern Ireland legislation imposes on all regulated employers, both public and private, a duty to carry out regular reviews of the composition of their workforce in order to determine whether there is fair participation of both communities, and to undertake remedial action where fair participation has not been achieved. The principal legal enforcement agency was initially the Fair Employment Commission (FEC), and from 2000 the Equality Commission for Northern Ireland (ECNI). Its major tool available under the legislation was its right to select regulated employers for investigation and, where deemed necessary, to establish agreements to improve the representation of the under-represented group. While the majority of agreements have been established to remedy Catholic under-representation, there have also been a number designed to remedy Protestant under-representation in specific regulated employers.

These affirmative action agreements typically included process requirements and substantive requirements. They involved:

- Changes in the way in which regulated employers conducted their personnel functions, particularly by formalising advertising, hiring, promotion, dismissal, and equal opportunities training;
- Specified affirmative action measures deemed most appropriate for regulated employers, such as the use of targeted advertising to the under-represented group, and statements in advertisements particularly welcoming applications from the under-represented group;

- The adoption of specified numerical goals by regulated employers in order to reduce under-representation, together with timetables by which these numerical targets would be achieved.

No reverse discrimination or quotas were permitted or could be required by the FEC/ECNI. A major exception to this approach involves affirmative action in the police force where a form of quota system has been in operation since the implementation of the Patten Report of 1999.

There are two main sorts of agreement, namely legally enforceable agreements and voluntary agreements negotiated with Commission staff. In practice, the great majority of the agreements (around two-thirds) have been voluntary ones. The Commission moved towards legally binding agreements when it was unable to secure a satisfactory voluntary agreement. Ultimately these legally binding agreements are backed up by sanctions although in practice the Commission has primarily employed persuasion rather than enforcement.

In summary, the most notable features of the Northern Ireland legislation and approach to affirmative action are:

- Its symmetrical character – the legislation applies both to Catholic and to Protestant under-representation;
- A concern with outcomes and not solely with process (although issues of process are by no means ignored);
- The annual monitoring of regulated employers' composition and the publication of their results, identifying individual regulated employers by name;
- A definition of fair participation that takes account of the availability of suitably-qualified personnel in the relevant geographical area;
- The use of legally binding and voluntary agreements depending on the judgement of the Commission as to which is more likely to be successful to achieve compliance and redress under-representation;
- The limited measures that employers were permitted to take in order to redress under-representation in comparison with other countries such as the USA or India and their affirmative action measures.

The MacBride Principles

Another politically important reason for employers to engage in affirmative action in Northern Ireland was provided by the campaign to establish the MacBride Principles. This was a campaign by US-based activists, largely from the Irish-American community, together with some human rights groups, to put pressure on the British government to act more decisively on fair employment in Northern Ireland. One of the main aims of the campaign was to put pressure on American corporations with subsidiaries in Northern Ireland to adopt a set of anti-discrimination principles called the MacBride Principles. These were named after and sponsored by Sean MacBride, a controversial Irish statesman who had been chief of staff of the IRA during the 1930s, Minister of Foreign Affairs in the

Irish Republic, founder of Amnesty International, and recipient of the Nobel Peace Prize in 1974.

The MacBride Principles were launched in 1984. American companies with subsidiaries in Northern Ireland were invited to commit themselves to a series of non-discrimination and affirmative action principles in their operations in Northern Ireland. These principles had much in common with the content of the agreements described above that were reached with the FEC/ECNI. They included, inter alia:

- Increasing the representation of individuals from under-represented religious groups in the work force, including managerial, supervisory, administrative, clerical and technical jobs;
- Publicly advertising all job openings and undertaking special recruitment efforts to attract applicants from under-represented religious groups;
- Abolishing job reservations, apprenticeship restrictions and differential employment criteria, which discriminate on the basis of religion or ethnic origin;
- Appointing a senior management staff member to oversee the company's affirmative action efforts and the setting up of timetables to carry out affirmative action principles.

In addition to the above, each signatory to the MacBride Principles was required to report annually to an independent monitoring agency on its progress in the implementation of these Principles. This was specified in the 1986 amplified version of the Principles. Companies were invited to indicate their acceptance of the Principles by “signing” them. The model chosen was that previously adopted in the Sullivan Principles relating to South Africa although, unlike in South Africa, there was no substantial move to force divestment from companies that were unwilling to sign the Principles. The MacBride Principles had no legal force in Northern Ireland, but there was the risk of economic sanctions from US state or non-governmental activity. For example, some US jurisdictions (such as New York City) legislated that firms with operations in Northern Ireland could lose state or city contract bids if their Northern Ireland subsidiaries were not implementing the MacBride Principles.

The body monitoring the operation of the MacBride Principles in the United States was the Investor Research Responsibility Centre (IRRC). A comparison of their effectiveness with that of the FEC/ECNI agreements should be instructive. On the one hand, the risk of economic sanctions in the case of MacBride might be expected to strengthen their effects. However, this risk might have been expected to decline over time as the “troubles” began to recede: Particularly following the Belfast/Good Friday Agreement of 1998, pressure from activists accordingly might have been reduced. On the other hand, the greater institutional authority and legal power of the FEC/ECNI to check on implementation of the agreements might be expected to increase their long-term effectiveness.

Lawsuits

A third source of pressure for regulated employers to engage in fair employment practices is provided by court cases alleging discrimination and brought against regulated employers by individual complainants, analogous to lawsuits in the United States. From 1998 these have been heard in the Fair Employment Tribunal (FET), which hears complaints of discrimination on the basis of religion or political opinion. The FET has the power, if it finds in favour of the complainant, to make a financial award, with no upper limit specified.

Our Research Objectives

Our research had five main objectives:

- To assess whether agreements concluded between employers and the Commissions had been successful in improving the extent to which regulated employers moved towards fair employment (both in occupational and employment terms), and to assess whether the legally enforceable or the voluntary agreements were more effective;
- To investigate whether other influences on firms, such as individual cases taken to the Fair Employment Tribunal and the MacBride Principles, increased progress towards fair employment in individual firms;
- To evaluate the overall success of the affirmative action programme set up in the fair employment legislation;
- To understand the principal mechanisms which facilitated progress towards fair employment;
- To draw policy recommendations.

Key Findings

The study identified four key findings:

1. Agreements were positively associated with improvements in fair employment, both those designed to improve Catholic representation and those designed to improve Protestant representation. Voluntary agreements proved to be more effective than the legally-enforceable Article 13 agreements;
2. Agreements were effective both in boosting employment and increasing shares in managerial/professional occupations – i.e. the gains were not restricted to workers in low skill occupations;
3. There was no sign that either Fair Employment tribunal cases or the MacBride Principles had lasting impacts on individual regulated employers;
4. Improvements in fair employment were not restricted to regulated employers that had agreements. Instead, there appeared to be “spill-over» effects on non-agreement firms such that there was a general move towards fair employment, with a clear decline in “extreme» firms at both ends of the spectrum.

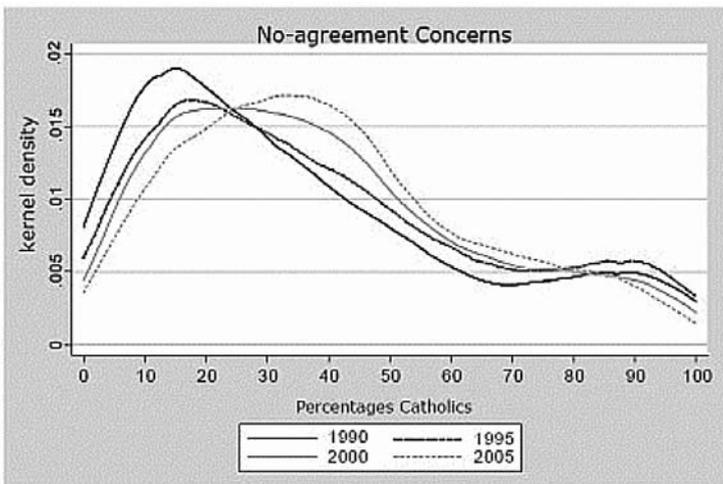
The Effects of Affirmative Action Agreements in More Detail

Turning, first, to the various measures of Commission enforcement activity, we find significant effects both for voluntary Catholic agreements (on the growth of Catholic employment) and for voluntary Protestant agreements (on the growth of Protestant employment). In contrast, the effects of legally enforceable agreements are not significant. Moreover, in the case of Catholic agreements, the magnitude of the coefficient for the legally enforceable agreements is clearly smaller than that for the voluntary agreements.

The most striking positive finding is that voluntary Commission agreements have been more effective than the legally enforceable ones. This finding applies both to Catholic and to Protestant agreements, to agreements concluded under the Fair Employment Commission and under its successor the Equality Commission, and to the effects of agreements both on overall employment in the firm and on the share of professional and managerial employees. It thus seems to be a very robust result.

We also found significant and positive effects both on the share of Catholic employees in regulated employers where there were less than 36 per cent Catholics, and on the share of Protestant employees where there were less than 41 per cent Protestant employees. This can probably be attributed to “spill-over” effects, with a declining number of non-agreeing firms being located in the two tails of the distribution (Figure 1). As Figure 1 shows, the distribution of regulated employers shifted from a bimodal one in 1990 to a unimodal one in 2005 with fewer firms located in the two tails of the distribution.

Figure 1: Distribution of regulated employers by percentages Catholics: 1990-2005 (non-agreement regulated employers)



Source: Monitoring return data, 1990-2005.

Apart from these positive results, we have found little evidence for direct effects of individual Fair Employment Tribunal activity and not a great deal of evidence for the effect of legally enforceable Commission agreements, or for MacBride agreements.

If this analysis is correct, then reforms of the kind sought by the Commission in their agreements, requiring wider advertising and outreach, can potentially play a bigger role than reforms designed to eliminate discrimination at the point of application. So even if the financial incentives of tribunal cases (the costs of defending them as well as the financial penalties imposed) lead regulated employers to reform their selection procedures (in itself an untested assumption), this may not in itself make a great deal of difference to the degree of underrepresentation in the firm.

This is not in any way intended to deny the importance of direct discrimination in hiring, promotion or firing, although unfortunately no field experiments of discrimination of the sort that have been carried out on racial discrimination have been attempted in Northern Ireland. Rather our point is that additional processes, some of which might be regarded as constituting indirect discrimination or deriving from prior beliefs about likely discrimination (such as the “chill factor”), may well be even more widespread but may also be more susceptible to policy intervention. But if this argument for explaining differences in the effectiveness of tribunal and agreement activity is correct, how might we explain the differences in the effectiveness of voluntary and legally enforceable agreements, or between Commission and MacBride agreements, all of which aim to tackle recruitment practices?

Our qualitative research suggests that leadership from the top of an organisation is crucial in the effective implementation of reforms. Actual implementation of reforms is bound to involve a degree of discretion on the part of lower-level employees: formal procedures, even if tightly specified, can never rule out discretion, and how that discretion is exercised may well depend upon the extent to which junior employees perceive that their seniors value the objectives. Voluntary agreements, where senior staff of the firm concerned (with whom agreements are typically negotiated) have been persuaded of the legitimacy of the exercise, may thus be more wholeheartedly implemented than legally enforceable agreements where the leadership of the firm had to be compelled to accept the intervention. This still leaves open the question of why the MacBride agreements were less successful than the voluntary agreements negotiated by the Commission. One possibility might be the different basis for targeting firms for MacBride agreements. As American subsidiaries they may already have had in place more professionalised and civil-rights oriented personnel functions.

Finally, it is important to recognise that our failure to find direct evidence of positive effects of legally-enforceable or of MacBride agreements on fair employment within individual regulated employers does not in any way imply that such agreements were without value. Here, our earlier distinction between direct effects and spill-over effects becomes highly relevant. The fact that the

Commission had the power to impose legally-enforceable agreements, and that it was willing to exercise that power on occasion, might well have made its task of securing voluntary agreements considerably easier. It might also have signalled to other, non-agreement, regulated employers that the Commission “meant business”. The signalling effect of these agreements on other regulated employers might well have been important for the overall success of the programme.

Policy Implications

The Northern Ireland experience shows that progress can be made towards fair employment without resorting to quotas that would probably be politically unacceptable in the rest of the UK or in Europe. A fundamental aspect of the Northern Ireland programme is the monitoring of employees, the targeting by the Commission of employers where progress is not being made, and the use of agreed programmes and timetables to achieve progress towards fair employment. The key mechanisms that “delivered” these favourable outcomes appeared to be:

- The professionalisation of Human Resources within regulated employers. In particular, the appointment of a designated employee to ensure compliance with FEC/ECNI guidelines;
- Formal advertising and recruitment methods rather than by word of mouth;
- Targeted advertising of vacancies to encourage applications from the under-represented group;
- The introduction of criteria-based redundancy policies.

These measures do not appear to have involved major administrative burdens on firms and have proven to be politically acceptable.

Christopher McCrudden is Professor of Human Rights Law at the Faculty of Law, University of Oxford.

Raya Muttarak is a post-doctoral researcher in the Department of Political and Social Sciences, European University Institute.

Heather Hamill is a University Lecturer in Sociology and Fellow of St Cross College, University of Oxford.

Anthony Heath is Professor of Sociology in the Department of Sociology, University of Oxford.

Active measures in Sweden – in theory and in practice

The history in Sweden of the civil laws against discrimination is central to the use of active measures. A short overview is presented. Then, after an introduction to the provisions on active measures under the current 2009 Discrimination Act, we have provided an overview of some experiences concerning the monitoring of those provisions as well as the provisions that existed in earlier laws. This is followed by some reflections on sanctions and incentives. We then discuss some areas which can be related to the issue of active measures. The paper ends with some final comments on active measures. Two limitations concerning this paper should be noted. We will not be discussing active measures in regard to schools or higher education. Also, the views presented solely represent the personal views of the authors.

Initially, concerning active measures we would like to point out some of our basic ideas about the development of active measures and their relevance in relation to individual complaints. Establishing an individual right of redress in regards to discrimination was a positive step towards a society without discrimination. However, such laws are reactive and place the burden of social change on the hope that individuals subjected to discrimination will carry the burden of bringing complaints that redress their situation and hopefully contribute to the establishment of equality as a norm.

Fairly early in this development it was realized by some actors, e.g. discriminated groups and policymakers, that complementary measures were needed. This led to the idea of active measures that would in one way or another promote equality and prevent discrimination. Instead of being reactive and relying on persons that are in vulnerable positions, the focus is instead on proactive measures that put pressure on those with the power to discriminate and/or the power to prevent discrimination. In summary, individual complaints will lead to societal change in a slow manner while active measures of various types are intended to push the process faster on a broader scale.

At the same time, since active measures in working life are focused on employers, it is important to ensure that sanctions and/or incentives are in place that will seriously encourage employers to actually implement them – both in theory and in practice. As indicated in the text, the theory and requirements are

in place, but thus far the results have been limited. Presumably this is because the sanctions/incentives have been insufficient.

Legislative history in brief

Active measures in a stricter sense are to be found in the 2009 Discrimination Act and some of the laws replaced by this new Act. Prior to 2009, Sweden had basically seven civil laws banning discrimination. In 1980 Sweden adopted the Equal Opportunities Act concerning gender. This law banned gender discrimination in working life. It also included some provisions on active measures that were strengthened over the years. In 1994 Sweden banned ethnic discrimination in working life. This act was revised and strengthened in 1999 and included some provisions concerning active measures. In 1999 two other laws were adopted banning discrimination in working life due to sexual orientation and disability. These latter two acts contained no specific provisions on active measures. In 2001 the Equal Treatment of Students at Universities Act was adopted, in 2003 the Discrimination Act basically banning discrimination in the provision of goods and services and in 2006 the Act on the prohibition of discrimination and other degrading treatment of children and pupils. These last three laws essentially covered gender, ethnicity, religion, disability and sexual orientation.

Up until 2009 there were four supervisory bodies related to the various grounds; the Equal Opportunities Ombudsman concerning gender (1980), the Ombudsman against ethnic discrimination (1986), the Disability Ombudsman (1994) and the Ombudsman against discrimination due to sexual orientation (1999). In 2009, the four discrimination ombudsmen were merged into the Swedish Equality Ombudsman (<http://do.se/en/>), and the laws were merged into the comprehensive Discrimination Act, which went into effect that year.

Active measures according to the Discrimination Act

A new Discrimination Act entered into force on 1 January 2009 as a result of a government inquiry set up in 2002. The inquiry had proposed a leveling up of the active measures in the old laws to cover the “old” grounds of disability and sexual orientation and the new grounds of age and transgender identity. The government instead simply merged the rules concerning active measures into the new law. It was stated that the effectiveness of the provisions on active measures had not been sufficiently evaluated.

The new law thus retained the differences between the various grounds concerning active measures and these provisions remained almost the same as in the previous acts. This means they only comprise the grounds of sex, ethnicity, religion or other belief, and the differences between active measures regarding sex as opposed to ethnicity and religion or other belief remain. This also meant that the previous hierarchy of grounds was to a large extent retained – with sex at the top followed by ethnicity and religion and then all the other grounds.

Basically it can be said that employers must have gender equality plans and gender pay gap analyses. Furthermore, within the limits of EU law, positive treatment in working life is allowed in regard to the underrepresented sex. Concerning ethnicity and religion or other belief, employers must undertake active measures to promote equality with regard to these grounds. However, positive treatment is not allowed. Thus, in general, according to the Act all employers have a duty to undertake active measures to bring about equal rights and opportunities in the workplace regardless of sex, ethnicity and religion or other belief. This should be done in cooperation with the employees who are usually represented by their trade unions.

According to Chapter 3 § 3 of the Act this work shall be goal-oriented. This section comprises sex, ethnicity, religion or other belief. There are separate provisions stating that all employers with 25 employees or more shall set up a gender equality plan. There has been a discussion about whether goal-oriented means that employers have to set up written action plans that also cover ethnicity, religion or other belief. The Equality Ombudsman has stated that there is no obligation to collect all related information in a specific written plan though it seems that it would be difficult to carry out a goal oriented work without such documentation. At least for now, the Ombudsman recommends that employers include all of these grounds in an equality plan.

The obligation concerns the following areas:

Working conditions

- Ensure that the working conditions are suitable for all employees (sex, ethnicity, religion or other belief);
- Enable both female and male employees to combine employment and parenthood (sex, ethnicity, religion or other belief);
- Prevent and hinder any employee being subjected to harassment or reprisals (sex, ethnicity, religion or other belief).

Recruitment

- Ensure that people have the opportunity to apply for vacant positions (sex, ethnicity, religion or other belief);
- Promote an equal distribution of women and men in different types of work and employee categories (sex);
- Make special efforts to achieve an equal distribution between men and women in all employee categories (sex).

Matters of pay (sex)

- Every three years survey and analyze
 - provisions and practices regarding pay and other terms of employment;
 - pay differences between women and men performing work that is to be regarded as equal or of equal value.

■ Every three years draw up an action plan for equal pay (obligatory if there are 25 or more employees) including the result of the survey and analysis, indication of pay adjustments and other measures and a cost estimate and timetable (soonest possible and within three years at the latest). A report on and evaluation of the above is to be included in the following action plan.

Provide trade unions with the information necessary to ensure their ability to cooperate properly in the survey and analysis as well as with the action plan.

Gender equality plan (sex – though in practice, please note the analysis concerning all the relevant grounds and goal oriented work)

■ Every three years draw up a gender equality plan (obligatory if there are 25 or more employees).

The Act consists of two parts, one part containing provisions on prohibitions against discrimination and reprisals, the other containing provisions on active measures. Though the second part could be thought of as the part relating to the promotion of equal rights and opportunities, the preparatory work clearly states that the two parts are closely linked together and the aim of both parts is equal rights and opportunities in practice. It is stated that the prohibitions, in addition to being the tool for achieving individual rights, are intended to promote non-discrimination through changing behavior, attitudes and public opinion. Nevertheless it is stated that prohibitions are not enough to realize equal rights and opportunities within a foreseeable future. Active measures are therefore to be seen as a means for promoting equality for larger groups of people in a more direct way.

Failure to comply with the provisions on active measures is subject to a financial penalty that can be issued by the Board against discrimination as the result of a complaint filed by the Equality Ombudsman. For various reasons this type of procedure and sanctions have been insufficient to provide employers with a serious incentive to develop good practices when it comes to active measures. In our opinion, various improvements are needed as well as other complementary tools in order to achieve the implementation of more effective active measures.

Some of the tools needed for such supervision are regulated in Chapter 4, § 3 of the Discrimination Act:

A natural or legal person who is subject to the prohibitions of discrimination and reprisals, the obligation to investigate and take measures against harassment or the provisions on active measures in this Act is obliged, at the request of the Equality Ombudsman,

- 1. to provide information about circumstances in their activities that are of importance for the supervision exercised by the Ombudsman,*
- 2. to provide information about qualifications when the Ombudsman is assisting in a request from an individual under Chapter 2, Section 4 or 8,*

3. *to give the Ombudsman access to workplaces and other premises where the activities are conducted for the purpose of investigations that may be of importance to the supervision exercised by the Ombudsman, and*
4. *to attend discussions with the Ombudsman.*

More strategic use needs to be made of these tools. They also need to be seen in the context of related tools. Anti-discrimination clauses in public contracts are one such tool. At least these seem to have stimulated the pro-active private sector work in the United States. Placing a higher equality duty on the public sector is another such tool. Gender and other forms of equality “mainstreaming” are not uncommon in Sweden. Developing active measures containing sanctions/incentives that would help make these efforts become more effective should be possible.

Monitoring compliance with active measures provisions

With the 1980 Equal Opportunities Act concerning gender discrimination in working life, Sweden got its first ever provisions on active measures. The provisions concerned working life only and were relatively weak. Firstly, the Act did not include any requirements on written documentation of the pro-active work. Secondly, the provisions were made optional. In other words the provisions were subsidiary to collective bargaining agreements. Consequently and for a little more than a decade, the right to oversight of gender equality plans was rarely exercised, mainly due to the idea that not much could be achieved through monitoring.

In 1992, further supervisory powers were given to the Equal Opportunities Ombudsman through the amended version of the same Act, which – this time – included requirements on written gender equality plans. Even though the requirements to have written action plans were optional in that they could be replaced by a collective bargaining agreement, the mere existence of those requirements made monitoring more interesting and thereby less rare. The results of the supervisions exercised during about two years brought to light the poor quality of the written action plans. Only a handful of the 350 written action plans examined, which concerned the period of 1993-1995, proved to be fully satisfactory.¹

However, in 1994 the Act was strengthened once again. Written action plans came to stay. Avoiding the requirement of written documentation of the pro-active work through collective bargaining agreements was no longer possible. Several new provisions were introduced including a provision on goal-oriented active measures and the requirement of a yearly evaluation of the action plan. A provision on pay gap surveys was introduced in that same year as well. Never-

1 JämOs Testamente – a short report on monitoring carried out by the Equal Opportunities Ombudsman (gender) during 29 years (2008). Unpublished report (in Swedish only).

theless, it was not until 2001 when the notion of “work of equal value” was introduced that gender pay issues became a target for monitoring in a serious way.

In 2005 the Equal Opportunities Ombudsman commissioned a survey from Statistics Sweden (the national statistical agency) that, among other things, asked about the extent to which employers (businesses and government agencies) had a current gender equality plan for 2004/2005 as required by law. According to the survey almost 80 per cent of government agencies had a plan, while only 30 per cent of the businesses had a plan. While about 80 per cent of businesses with 200 or more employees had a plan, 57 per cent of businesses with 50-199 employees had plan and only 25 per cent with 10 to 49 employees had a plan. Even though the percentages in both the public and private sectors had improved since the previous survey in 1999, the figures still showed a substantial deviation from the requirements of the law.²

In 1999 active measures provisions concerning ethnic origin, religion and belief were introduced with the new Act on measures against ethnic discrimination in working life. The provisions were mandatory and could not be avoided through collective bargaining agreements, which was probably a result of the passivity of social partners during the previous decade.³

A study made by TNS Sifo in 2002 showed that about 40 per cent of employers surveyed had a written plan on active measures concerning ethnicity and religion. The supervisory agency at the time (the Ombudsman against Ethnic Discrimination) ran a 4-months information campaign just after that study aiming at improving employers' understanding of the provisions on active measures. However, the first monitoring efforts undertaken after the campaign showed that only 10 per cent of the employers had written plans on active measures that were satisfactory.⁴

Both ethnic origin and religious affiliation are classified as sensitive data in Sweden, which made some implementation aspects of the provisions less obvious from a practical point of view compared to sex/gender issues. However, that did not explain the 10 per cent compliance rate. For instance, general data concerning birth place, and birth place of parents, are fairly easy to access through Statistics Sweden. Compiling such information and processing it with the necessary safeguards is not illegal.⁵ Nevertheless, employers seemed to be

2 JämO. Jämställdhetsplanen: Hur fungerar jämställdhetsarbetet i praktiken? (Gender Equality Plans: How does gender equality work function in practice?) 2005 p. 18. Available at: http://www.jamombud.se/docs/scbrapport_05.pdf (accessed 19/10/2010).

3 See for instance the preparatory works: Proposition 1990/91:113, A new Equal Opportunities Act, p. 61.

4 Monitoring by the Ombudsman against Ethnic Discrimination (2008). Unpublished report (in Swedish only).

5 The safeguards are prescribed by the Swedish Data Inspection Board. Safeguards for processing sensitive information do not seem to be a new or problematic area. For further information, see the study for the Council of Europe by Patrick Simon (2007): «Ethnic» statistics and data protection in the Council of Europe countries – Study Report. Available at: <http://www.libertysecurity.org/article1746.html> (accessed 19/10/2010).

very reluctant about processing information on ethnic origin or religious affiliation. Our conclusion is that the uncertainty regarding sensitive data has been used as an excuse to avoid undertaking active measures regarding ethnicity and religion or other belief. When it comes to a similarly vague provision on active measures regarding gender, these are carried out at about the same low rate even though statistical measurements are not considered to be “sensitive”.

Supervision or monitoring of ethnicity- and religion-oriented active measures, from a historical point of view, has followed the same patterns as in the case of gender. In both cases, different approaches have been adopted through the years, concentrating on certain geographical regions, certain industries or simply monitoring only certain provisions. Again, in both cases, there is more to this continuous change of strategies than just the ambition of finding more effective methods. It is very much about what has been described as the poor quality of active measures plans regardless of ground. It is also about the difficulties that supervisory agencies were encountering in taking the issue to the next level. Generally speaking, there is a built-in paradox in the way the active measures provisions are constructed and enforced.

On one hand, the provisions are vaguely formulated. There is very little help, if any at all, in the legal texts and in the preparatory works that would make a consensus possible on what measures are to be regarded as a minimum. For instance, there is the requirement of ensuring “that the working conditions are suitable for all employees” regardless of sex, ethnicity, religion or other belief”. The law is constructed with the Swedish traditions of collective bargaining agreements in mind. In other words, the provisions are vague because the employer is expected to find the right measures in cooperation with the trade unions involved. At the same time, detailed provisions could prove to be too rigid for the purpose.

On the other hand, when the supervisory agency (DO – the Swedish Equality Ombudsman) is not satisfied with the pro-active work of a certain employer, the DO has to take the case to the Board against Discrimination, where it is expected to explain in detail which exact measures it wants the Board to order the employer to undertake. In other words, there is some sort of catch 22 logic in the way the active measures provisions are constructed. The requirements in the law are vague, while at the same time the Ombudsman, in asserting a violation of the provisions, must explain in detail which measures should be undertaken.

When the gender pay gap provisions were broadened to include the notion of “work of equal value” it was necessary to break down that notion into various parts in order to make the provision useful at all. The legal text then included four criteria for assessing “work of equal value”: knowledge, skills, responsibility and effort. This detailed information, no matter how vague it may seem at first glance, made the monitoring more interesting.

“The One Million Inspection” – a monitoring project aiming at inspecting pay gap issues for one million employees on the Swedish labor market, showed that when the provisions are more detailed, it is easier to monitor the pay gap

and bring about changes. After the project was finished, pay adjustments worth about 72 million SEK (approx. 7 million Euros) were made. The pay analysis method prescribed by law since 2001 led the social partners to concentrate more on clearly defined pay criteria. The monitoring efforts that were undertaken got the market moving.⁶

One conclusion drawn by some in the field from the Swedish model of active measures provisions is that detailed provisions – when possible – are necessary. With vague provisions, the law and the monitoring seem to function mainly as awareness raising tools. The risk here is that the focus is put on measures that are easy to formulate or analyze with statistics, and not necessarily real change indicating greater equality. It is also highly likely that the sanctions and incentives related to monitoring of active measures have relied too heavily on the good will of employers and unions, rather than on sanctions which promote a more serious use of active measures in working life.

Sanctions and incentives – what leads to change?

What incentives are there for an organization to promote equal rights and opportunities? To comply with the Discrimination Act? To achieve policy objectives? Maybe to achieve higher profitability? Political correctness? Streamlining? To meet demands in the annual report? Or perhaps moral, democratic or social reasons? Are there different motivators for the private sector as opposed to the public sector? The reasons that motivate an organization to promote equality will have an effect on how the issue of equality is approached and dealt with. Our experience is that organizations often say that compliance with the law or fulfilment of the government's policy is their reason for promoting equality. Within the public sector the democratic argument is gaining ground, i.e. government authorities are increasingly realizing that they cannot fulfil their duty to provide public services to all citizens equally without considering non-discrimination in all activities. In this sense it will be interesting to follow up the policy adopted by the County Administrative Boards mentioned below.

Nevertheless some are of the opinion that gender mainstreaming is something different from mainstreaming of non-discrimination on all grounds, mainly due to the fact that gender mainstreaming has its starting point in the governmental gender policy. However, we believe that isolating gender mainstreaming instead has to do with ideological and/or historical reasons. These reasons basically reflect the hierarchy of discrimination grounds that has been established in Sweden – with gender at the top. As far as we are concerned, separating the grounds in this way will not lead to substantive equality on any of the grounds – including gender. A focus on gender alone usually misses the fact

6 JämO. Miljongranskningen: Resultat av etapp 2 och slutrapport (2008) (The one million inspection – the results of phase 2 and final report). Available at: http://www.jamombud.se/docs/miljongranskningen_etapp2_nov2008.pdf (accessed 19/10/2010).

that women (and men) are the targets of discrimination related to other factors such as ethnicity, disability and sexual orientation, as well as the intersectionality of these grounds.

Similarly, separating legal provisions concerning active measures from other equality promotion measures do not serve the ultimate goal of achieving substantive equality. The law by itself is not necessarily effective in promoting change. Change is dependent on the context or the factors involved. The law needs to be considered as one of several factors that can lead to social change in terms of greater equality. A common problem seems to be that many relevant actors look at legislation as being something separate from everyday life and policies. If policy initiatives and government orders/assignments within the area of human rights, mainstreaming, etc. were directly linked with the Discrimination Act and its purpose, it might become more obvious that effective promotion of equal rights and opportunities will lead to diversity.

The point is that in the end it does not matter what the incentives are (legislation, policy objectives, mainstreaming) when it comes to the long term goal – equal rights and opportunities for all. The starting points may differ, but in the long term the processes will converge into a focus on core issues related to equality if the organization is serious in its efforts.

At the end of the day we have to remember that it is the acts of individual human beings that have to be influenced and stimulated – both in their role as being possible discriminators and in their position as possible targets of discrimination.

Still, linking the provisions on non-discrimination and active measures, gender mainstreaming, mainstreaming on other grounds, work environment regulations, human rights, democracy, antidiscrimination clauses in public contracts etc. and dealing with all discrimination grounds as part of a whole will probably push the process towards equal rights and opportunities in a much more effective way.

Thus far much of the focus in Sweden has been related to specific grounds, which in turn has often promoted an environment where discriminated groups are encouraged to compete with each other for the favours that may or may not be provided by policymakers. This at least seems to be what occurred in the relatively confusing and uneven development of the laws against discrimination in Sweden. A more comprehensive approach over the years would probably have led to greater combined pressure from different interests concerning compliance with the legal provisions related to active measures.

Some related areas

Though the legal provisions on active measures might not by themselves have led to clear improvements concerning the promotion of equality in working life, they could have had an effect in combination with other measures in a larger context. According to a study on active measures in legislation and collective

bargaining agreements carried out by Lena Svenaeus (formerly the Equal Opportunities Ombudsman), one conclusion is that legislation has been a useful tool for pushing the equality process further.⁷

Historically, the Swedish social partners (employers and unions) have opposed legislation on discrimination and are of the opinion that those questions are better dealt with within the existing system of collective bargaining. Contrary to the opinion of the social partners, the study shows that the most frequent clauses concerning active measures found in collective agreements involve the areas specified in the Discrimination Act.

Naturally, one can ask what the point of such agreements is, if the issue has already been determined by the law. The advantage is that incorporation of the issues into an agreement can mean that the union takes greater ownership of the issue – in other words the union becomes more involved in monitoring compliance. The union then has its own interest in the active measures. Above all, sanctions are more tangible given the occurrence of a breach of such an agreement. Another aspect is that the trade unions might generally push the equality question more diligently if the issue is included in their own system to a larger extent. In addition, the terms in an agreement can go further than the minimum prescribed by law. There is a general opinion that the social partners do not regard the anti-discrimination laws to be a central issue within labour law. Thus trade unions have not been very active in the monitoring of active measures. At the same time, to the extent that the social partners involve these issues in the collective bargaining process, this can be seen as a form of mainstreaming equality into the labour market.

As a parallel outside the labour market, gender mainstreaming in the public sector is an area in which successive Swedish governments have invested political capital as well as financial resources. Even though mainstreaming has a focus on an organization's activities other than its role as an employer, it can be an effective method for equality promotion on a broad basis within the organization. Equality in the role of carrying out of activities/delivery of services naturally has a connection to an organization's role as an employer, and vice versa.

Concerning the public sector it is obvious that there has been a substantial increase in the number of women in middle management and higher. This is presumably the result of a combination of various factors such as political leadership, demographics and the law. It is also possible that the decreased prestige of public sector employment has played a role. At the same time, no studies indicate that positive treatment as defined by law has been a significant factor. The private sector in Sweden has not been affected in the same way. One indication here is that comparatively speaking Canada, in the private sector, has more women in positions of middle management and higher.

7 Svenaeus, L.: A legal study on active measures for equal rights and opportunities in law and collective bargaining. Unpublished report, in Swedish only (2008).

Apart from gender mainstreaming, various government initiatives have been taken to promote ethnic diversity. One required all government agencies to develop a diversity plan. Another required some government agencies to develop anti-discrimination strategies concerning ethnicity, religion, disability and sexual orientation. The order concerning diversity plans was issued in 1999. This applied to all government agencies. Several years later it turned out that many agencies had not understood that they were required to have a diversity plan at all. And many of those that did, were unsure about what such plans were to cover. However, these same agencies often referred to these plans when they were subjected to monitoring of their compliance with the law concerning active measures related to ethnic and religious equality. These types of plans seldom had any relation to the legal requirements that applied.

The ineffectiveness of the government's order concerning ethnic diversity plans was summarized in a 2005 government inquiry entitled *The Blue and Yellow Glass House: Structural Discrimination in Sweden*.⁸ This inquiry also proposed the issuance of a government regulation requiring equality promotion plans in all government agencies. These were to cover all grounds and the scope was to include all of their functions, i.e. their roles as employers as well as service providers, rule-makers and public contractors. However, this proposal was not adopted. It instead resulted in orders requiring a number of key government agencies to develop and implement anti-discrimination strategies covering ethnicity, religion or other belief, disability and sexual orientation.

Although the results have thus far been unclear, an interesting good practice currently under development is the joint action plan to promote equal rights and opportunities recently adopted by all of the County Administrative Boards in Sweden. The plan includes all grounds of discrimination specified in the Discrimination Act, and as compared to gender mainstreaming the plan has an integrated employer and service provider perspective. The overall result is a plan that includes active measures related to the role of employer as prescribed by law as well as measures related to the role of service provider. This is the result of the government's order, even though the order was not formulated in this "all-inclusive" manner.

Another related measure is the regulation requiring the use of anti-discrimination clauses in all of the larger public contracts for services of the 30 largest government agencies.⁹ If these clauses indicate that companies risk losing their contracts if they violate the anti-discrimination clause, it is likely that the companies will act proactively to ensure at least minimal compliance with the law's requirements concerning active measures. This may be important given the

8 Det blågula glashuset: strukturell diskriminering i Sverige (2005) (*The Blue and Yellow Glass House: Structural Discrimination in Sweden*. English summary pp. 41-60) <http://www.sweden.gov.se/sb/d/108/a/46188>). Also see Paul Lappalainen and Marcus Lundgren: *Diskriminering dröjer kvar DEL II* (2007) – (Discrimination remains Part II).

9 Förordning (2006): om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt. Available at: http://62.119.73.146/templates/page_1787.aspx

apparent failure of many to comply with the requirements concerning gender equality plans and other active measures mentioned above.

There are various questions yet to be answered. What kinds of clauses have been included? What are the sanctions in relation to the contracting agency if it fails to include such clauses, includes meaningless clauses or fails to follow-up implementation in any meaningful manner?

Final comments

Discrimination has to do with the use of power in society. It has to do with the unequal treatment of persons due to irrelevant factors such as sex, ethnicity, religion, disability or sexual orientation. Those who discriminate are not necessarily aware of their own prejudices. Naturally, everyone has prejudices, particularly underlying prejudices which may have little to do with a conscious ideology. They are nevertheless a product of their particular society's prejudices, history, sexism, racism, self-image and denial. These factors form the structure in a society and in particular influence those with power in society. Power is the key issue related to discrimination. Employers and landlords may have the same underlying prejudices as the people that are applying for jobs or housing, but the difference is that the former have the power to deny or grant jobs or housing based on their open or underlying prejudices.

It is also important to note that discrimination leads to both unfavourable as well as favourable treatment of men and women, the more and less abled, heterosexuals and homosexuals, "immigrants" and "Swedes". Some people are discriminated against, some receive positive treatment. This means that privileges are provided to persons who represent the norms in society – quite often in terms of sex, ethnicity, religion, sexual orientation and functional level. To change this something other is often needed than education and a reliance on the good will of those with power in society.

In the introduction we talked about the need for active measures to promote a faster breakdown of these patterns. Policymakers, civil servants, employers, employees and in particular discriminated groups need to consider more effectively the sanctions and incentives that are needed to change these patterns. One basic idea is that if discrimination costs enough, or the risks are high enough, a potential discriminator can change his or her behaviour. Thus, in Sweden, within the framework of the law we need to determine if the sanctions in the law can be strengthened so that provisions on active measures are more detailed, if active measures could be increased to correspond to all prohibitions in the Act, or if the Board against Discrimination can be given a more effective role or if the Equality Ombudsman should instead be given broader powers to issue fines as a result of non-compliance.

We also need to understand that the private sector in particular is affected by costs and/or potential cost risks. Presumably a major reason that Canadian and US companies show more concern for diversity compared to their European

counterparts, is that discrimination and the failure to take active measures carry with them significant cost risks. Since these risks can affect profits, the interest of the leadership in companies is stronger. Quite possibly, this makes it easier for management to understand and implement the “business” case for diversity.

Sweden needs to more thoroughly examine and evaluate related measures that are intended to contribute to the promotion of equality. Those actors who are interested in actual implementation need to examine the introduction of sanctions/incentives into mainstreaming of various types. Equality promotion is often claimed to be a public sector priority, yet a failure to act is seldom sanctioned. For example, if the heads of agencies were put on notice that their ability to counteract discrimination and promote equality will be one factor in their salary development and/or retention of their jobs, this will presumably lead to more effective leadership in implementation of equality policies. Beginning at the top in this manner would ensure that the hierarchy is put on notice concerning the importance of equality within the agency. All too often, responsibility for the implementation of well-meaning policies is put in the hands of mid-level civil servants who have little or no influence unless the head of the agency is supporting the efforts. We need to ensure that the stairs will be cleaned from the top.

Paul Lappalainen is the Head of Equality Promotion with the Swedish Equality Ombudsman and was head of the government inquiry entitled *The Blue and Yellow Glass House: Structural Discrimination in Sweden*.

Yamam Al-Zubaidi and **Paula Jonsson**, also with the Ombudsman, have many years experience working with active measures.

Antidiskriminierung und Positive Maßnahmen in Frankreich

Nach der Kolonialisierung und einer langen Immigrationsgeschichte sind Diskriminierungen gegenüber Migrant/innen, deren Nachkommen und auch den sogenannten «Übersee-Franzosen» erst Ende der 1990er-Jahre nachhaltig in die öffentliche Debatte Frankreichs gekommen. Im Jahre 1998 wurde von dem Haut Conseil à l'Intégration (Hoher Rat für Integration) ein Gutachten vorgelegt, in dem Diskriminierungen zum ersten Mal von staatlicher Seite als eindeutige Barriere einer erfolgreichen Integration definiert wurden. Diese öffentliche Anerkennung der Diskriminierung zog die formale Notwendigkeit nach sich, eben solche Diskriminierungen mit staatlichen Mitteln zu bekämpfen.

Eine Schwierigkeit Frankreichs bei der Bekämpfung von Diskriminierungen und bei der soziokulturellen Gleichstellung von Personen anderer Herkunft besteht allerdings darin, dass es verfassungsrechtlich untersagt ist, politische Maßnahmen einzusetzen, die Menschen aufgrund ihrer Herkunft, Ethnizität oder Religion adressieren. Durch die «citoyenneté française» werden «partikulare» Gemeinschaften – auf Grundlage der Herkunft, Religion oder sozialen Klasse – transzendiert, um so die französische Nation zu bilden (Schnapper 1994). Dadurch sind auch Positive Maßnahmen, die explizit die Integration von Menschen mit Migrationshintergrund fördern, von öffentlicher Seite nicht legitim und möglich (Weil 2005).

Allerdings existieren im zentralstaatlich geprägten Frankreich doch Maßnahmen, die indirekt, insbesondere durch die Fokussierung bestimmter sozialstruktureller Gruppen und städtischer Quartiere, Migrant/innen-Gruppen privilegieren. Außerdem wird eine Politik der Antidiskriminierung, die neben der öffentlichen Debatte durch zwei EU-Richtlinien aus dem Jahr 2000 angeschoben

wurde, relativ engagiert vorangetrieben.¹ Im Folgenden wird zunächst auf die Politik der Antidiskriminierung und anschließend auf Maßnahmen eingegangen, die sich als indirekte Positive Maßnahmen (positive Diskriminierung) gegenüber Migrant/innen-Gruppen interpretieren lassen. Bei diesen Maßnahmen wird der Schwerpunkt auf die Bildungsförderungs- und die Stadt- und Quartierspolitik gelegt.

Politik der Antidiskriminierung und Chancengleichheit seit Ende der 1990er-Jahre

Die öffentliche Anerkennung der Diskriminierung Ende der 1990er-Jahre hat zwar dazu geführt, dass verschiedene kleinere Maßnahmen implementiert wurden.² Jedoch wurde erst 2004 im Zuge der Umsetzung der beiden EU-Richtlinien in nationales Recht eine zentrale Instanz der Diskriminierungsüberwachung und -Sanktionierung geschaffen: die Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE, Hohe Autorität zur Bekämpfung von Diskriminierungen und für die Gleichheit) (Latraverse 2008). Die HALDE bekämpft Diskriminierungen aufgrund von Merkmalen wie Herkunft, Behinderung, Alter, Geschlecht, sexueller Orientierung, Weltanschauung oder Aussehen wesentlich durch die Prüfung und juristische Begleitung von eingereichten Klagen, die mit Beweislast für die Angeklagten verhandelt werden.

Ein wachsendes Netzwerk an HALDE-»Verbindungsleuten« in Regionen, Organisationen und Unternehmen soll für die Möglichkeit einer Klage durch Betroffene und allgemein im Hinblick auf diskriminierende Praktiken sensibilisieren. Im Falle einer Ahndung werden die Akteure der Diskriminierung mit Entschädigungsleistungen und Geldstrafen belegt. Beispielsweise musste im Jahr 2008 ein Unternehmen knapp 100.000 Euro einer Frau an Entschädigung zahlen, da diese für eine äquivalente Stelle weniger verdiente als ihre männlichen Kollegen. Der deutlich größte Anteil an Klagen bezieht sich seit Gründung der HALDE auf den Bereich der Beschäftigung, mit etwa der Hälfte der eingehenden Klagen. Es folgen mit jeweils ca. zehn Prozent die Bereiche öffentliche

- 1 Anhaltspunkte dafür, dass die Politik der Antidiskriminierung in Frankreich engagierter als in Deutschland vorangetrieben wird, liefern die Länderberichte zu Deutschland (Atzamba 2007) und Frankreich (Thomas-Hislaire 2008), die den Schwerpunkt auf Monitoring legen. Vgl. auch die Länderberichte zu den Gesetzesgrundlagen und Maßnahmen, die das European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field online bereitstellt unter <http://www.non-discrimination.net/en/law/NationalLegislation/country-reportsEN.jsp> (Zugriff am 19.10.2010). Im Unterschied zu Frankreich existieren in Deutschland sozialpolitische Maßnahmen, die sich explizit an Personen mit Migrationshintergrund wenden und die in den letzten Jahren ausgebaut wurden.
- 2 Eine größere Maßnahme war eine Änderung der Verfassung im Jahre 2003, die den Übersee-Territorien die Möglichkeit gibt, ihre Bevölkerung im Hinblick auf Beschäftigung und wirtschaftliche Aktivitäten gegenüber »Metropol-Franzosen« zu bevorzugen (Calvès 2004).

sowie private Dienste und Güter, wie z.B. die Versorgung mit Infrastruktur oder das Mieten eines PKWs.

Auch mit der von Jahr zu Jahr steigenden Anzahl an Klagen, die mit wachsender Erfolgsquote prozessiert werden, bleibt das Kriterium der Herkunft das häufigste angezeigte Diskriminierungsmerkmal, gefolgt von Diskriminierungsklagen aufgrund einer Behinderung. So bezogen sich im Jahr 2006 von 4.058 eingereichten Klagen 35 Prozent auf das Kriterium der Herkunft und 19 Prozent auf das der Behinderung, im Jahr 2009 waren das bei 10.545 Klagen respektive 29 und 19 Prozent.³

Neben dieser im Kern juristischen Bekämpfung von Diskriminierungen, die flankiert wird durch politische Beratung und Reformvorschläge, ist zweitens die Förderung von Gleichheit ein Aufgabengebiet der HALDE. Hierunter fallen nicht im engeren Sinn Positive Maßnahmen, sondern die Sensibilisierung der Öffentlichkeit durch die Publikation von Berichten und Studien die Organisation von Fortbildungen etwa in Unternehmen oder Schulen, sowie die Bekanntmachung von «best practices», worunter auch Positive Maßnahmen fallen.⁴ Im Anschluss an die Verabschiedung zweier Gesetze für die Chancengleichheit von Behinderten im Jahr 2005 (vgl. EK 2006) veranlasste die HALDE beispielsweise eine Untersuchung über die Integration von behinderten Kindern in reguläre anstelle separierter Schulklassen, um wiederum beratend auf das Gesetzeswerk und dessen Umsetzung zurückzuwirken.⁵

Zu Fortbildungen zählen zum Beispiel Workshops mit Lehrer/innen zum unterschiedlichen Umgang mit Mädchen und Jungen. Zur Aufdeckung von Diskriminierungen an Schulen hatte die HALDE auch eine Untersuchung von Schulbüchern hinsichtlich der darin vorkommenden Stereotype initiiert.⁶ Ein weiteres Element der HALDE zur Förderung der Gleichheit sind Diskriminierungstests. Diese prüfen Unternehmen, Organisationen oder Bildungseinrichtungen darauf hin, ob etwa bei Einstellungsverfahren oder Mittelvergaben gerecht verfahren wird.

Das am 31. März 2006 verabschiedete Gesetz für Chancengleichheit stärkte die Kompetenzen der HALDE, insbesondere indem es sie mit einer moderaten Sanktionsmacht ausstattete (Verhängung von Geldstrafen bis zu 15.000 Euro) und die Diskriminierungstests als ein stichprobenartig einsetzbares Verfahren legali-

3 Vgl. zu den Angaben die Jahresberichte der HALDE, die online zur Verfügung stehen unter <http://www.halde.fr/-Rapports-annuels-.html> (Zugriff am 19.10.2010).

4 Siehe <http://www.halde.fr/-Le-repertoire-.html> (Zugriff am 19.10.2010).

5 Siehe <http://www.halde.fr/Sondage-sur-la-scolarisation-des.html> (Zugriff am 19.10.2010).

6 Siehe <http://halde.fr/Etude-sur-les-stereotypes-dans-les,12608.html> (Zugriff am 19.10.2010).

sierte.⁷ Das Gesetz stellt in Frankreich eine wichtige und aufschlussreiche Etappe beim Kampf für Chancengleichheit dar. Es enthält mehrere antidiskriminierende und positive, zugleich aber auch sehr ambivalent bewertete Maßnahmen wie z.B. der nach wochenlangen Protesten zurückgenommene Ersteinstellungsvertrag (Contrat première embauche). Als besonders innovativ erscheint die Einführung eines anonymen Lebenslaufes bei Bewerbungen in Unternehmen ab 50 Mitarbeiter/innen. Hier sollen die Angaben der Bewerber/innen zu ihrer Identität wie Name, Alter und Adresse im Rekrutierungsprozess anonymisiert werden. Die Umsetzung dieses Instruments stand allerdings unter Vorbehalt und wurde schließlich vertagt. Nach einem erneuten Anlauf ist es Ende 2009 schließlich in sieben Departements Frankreichs von einer begrenzten Anzahl freiwillig mitwirkender Unternehmen in eine Testphase eingetreten, doch der Protest von Unternehmerseite lässt eine verbindliche Umsetzung unsicher erscheinen.⁸ Mit dem Gesetz für Chancengleichheit wurde auch eine neue Behörde geschaffen, die «Agentur für Chancengleichheit und sozialen Zusammenhalt» (ANCS), die die mit dem Gesetz verabschiedeten und bereits bestehenden Maßnahmen koordinieren soll. Die im Gesetz versammelten Maßnahmen zielen in einer besonderen Weise auf Personengruppen, die u.a. in den Unruhen im Herbst 2005 breitwirksam auf sich aufmerksam gemacht hatten: benachteiligte Jugendliche und junge Erwachsene mit Migrationshintergrund.

Positive Maßnahmen

Nach Calvès (2004) ist die französische Politik im Bereich der Positiven Maßnahmen durch drei Eigenschaften gekennzeichnet: erstens «ignoriert» sie die Gruppen, zweitens stellt sie eher auf Maßnahmen der Sozialpolitik ab, und drittens legt sie wenig Wert auf die Regeln des Marktes.⁹ Da in Frankreich eine explizite Förderung von Migrant/innen und deren Nachkommen oder auch von «sichtbaren Minderheiten» von der Verfassung her ausgeschlossen ist, nutzen

- 7 Der Gesetzestext findet sich online unter http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=EC56BC576B170652F8F5C1D471BAE0DA.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000000268539&categorieLien=id (Zugriff am 19.10.2010). Ein Überblick über die wichtigsten Maßnahmen des Gesetzes auf deutsch findet sich unter: http://www.botschaft-frankreich.de/IMG/egalite_chance.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- 8 Vgl. hierzu folgende Zeitungsartikel: J.A. Heyer, M. Koch, D. Kuhr (2009): « Anonymer Lebenslauf: Name, Alter, Geschlecht? Nicht nötig.», [sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de/karriere/anonymer-lebenslauf-name-alter-geschlecht-nicht-noetig-1.138291), online unter : <http://www.sueddeutsche.de/karriere/anonymer-lebenslauf-name-alter-geschlecht-nicht-noetig-1.138291> (Zugriff am 19.10.2010); R. Klingsieck (2010): «Halbherziges Ja zu anonymen Bewerbungen.» *Neues Deutschland*, online unter: <http://www.neues-deutschland.de/artikel/177173.halbherziges-ja-zu-anonymen-bewerbungen.html> (Zugriff am 19.10.2010).
- 9 In ihrem Vergleich zwischen der affirmative action, wie sie in den USA betrieben wird, und den positiven Maßnahmen «à la française» weist Calvès (2004) bezüglich des letzten Punktes daraufhin, dass durch das Festlegen von Quoten in Frankreich – zum Beispiel im öffentlichen Dienst oder in den Medien – das meritokratische Prinzip nicht maßgebend ist. Es geht nach Calvès mit den Quoten nicht um die Gleichheit der Chancen, sondern um die Gleichheit des Ergebnisses.

Positive Maßnahmen Förderinstrumente, die indirekt auf solche Gruppen zielen. Die beiden ersten von Calvès genannten Eigenschaften der französischen Politik im Hinblick auf positive Diskriminierung finden sich in der Bildungsförderungs- und in der Stadt- und Quartierspolitik (Politique de la ville) wieder. Beide Politikbereiche sind eng miteinander verbunden.

Stadt- und Quartierspolitik

Anknüpfend an erste Programme der Renovierung problematischer Viertel aus den 1970er-Jahren, geht die eigentliche Gründung der Quartierspolitik auf die ersten Vorstadt-Unruhen Anfang der 1980er-Jahre bei Lyon zurück (Donzelot 2006). In Reaktion auf die Unruhen führte die gerade an die Macht gekommene Mitterrand-Regierung 1981 ein Programm zur sozialen Entwicklung von «sensiblen» Quartieren ein und definierte die sogenannten ZEP («zones d'éducation prioritaire»). Für diese Zonen mit besonderem Bildungsbedarf gelten neben einer erhöhten sozialen Problembelastung wie dem Arbeitslosenanteil auch ein überdurchschnittlicher Anteil an Schüler/innen, deren Eltern ausländische Staatsbürger/innen bzw. nicht frankophon sind, als Auswahlkriterien. Die ZEP-Schulen erhalten zusätzliche staatliche Mittel (für Personal, Ausstattung etc.) und verfügen über eine erhöhte Autonomie. Im Jahr 2004 waren fast 1,8 Millionen Schüler/innen in sogenannten Schulen mit besonderem Bildungsbedarf (Toulemonde 2004). Im Zuge der Entwicklung der sozialen Quartierspolitik wurden 1996 weitere Förderterritorien formell definiert. Auch bei ihnen gehört neben besonderen Problembelastungen ein überdurchschnittlicher Migrant/innenanteil zum Definitionskriterium: die sogenannten «zones urbaines sensibles» (ZUS) und die «zones franches urbaines» (ZFU). Beide Zonen erhalten besondere Mittelzuweisungen, erstere auf direktem Weg primär für städtebauliche und soziale Projekte, die «zones franches urbaines» auf indirektem Weg durch Steuer- und Abgabenerleichterungen für dort investierende Unternehmen.

An diese drei territorialen Förderkategorien, die ZEP, ZUS und ZFU, knüpft das Gesetz für Chancengleichheit an, und es lässt so indirekt Migrant/innen und deren Nachkommen eine besondere Unterstützung zukommen.

- Erstens werden durch das Gesetz weitere ZFU geschaffen, die Unternehmen in stark benachteiligten Quartieren von Steuern und Abgaben befreien.
- Zweitens sollen Unternehmen für unbefristete Beschäftigungsverhältnisse von Steuern und Abgaben befreit werden, wenn sie diese an Jugendliche vergeben, die in den «zones urbaines sensibles» wohnen, seit mindestens sechs Monaten Arbeit suchen und ohne Abitur sind.
- Drittens rekurriert das Gesetz auf die prioritären Bildungszonen, indem dort Vorbereitungsklassen für die Elitehochschulen geschaffen werden sollen.
- Die Förderung der Bildung ist neben der Förderung der Beschäftigung auch eine der Prioritäten des sogenannten «Plan Espoir Banlieues» (Plan Hoffnung

in den Vorstädten), der im Jahr 2008 verabschiedet wurde.¹⁰ Durch eine Maßnahme wie z.B. das «Busing» sollen Kinder und Jugendliche aus benachteiligten Gebieten in Schulen besserer Wohngebiete mit Bussen gefahren werden. Das «Busing» wurde Anfang der 1970er-Jahre in Charlotte, USA, eingeführt mit dem Ziel, weiße und schwarze Kinder zusammenzubringen.

Zugang zu Elite-Hochschulen

Es war die Elite-Hochschule (Grande école) Sciences Po, die im Jahr 2000 unter ihrem neuen Präsidenten ein Programm initiierte, das für großes Aufsehen und teilweise auch Kritik sorgte. Angesichts ihres extrem geringen Anteils an Studierenden aus unteren sozialen Schichten, verpflichtete sich Sciences Po, jährlich eine bestimmte Anzahl an Studierenden aus Gymnasien «in ZEP» aufzunehmen. Um die kulturelle Distanz und einen Informationsmangel über die Möglichkeit, durch Vorbereitungsklassen und Aufnahmeprüfungen («concours») an eine Grande école zu gelangen, zu vermindern, sind Besuchs- und Austauschstage für Gymnasiast/innen aus diesen benachteiligten Quartieren Bestandteil des Programms. Genauer besuchen Studierende der Sciences Po die Gymnasien und führen im Rahmen ihres Studiums kleinere Projekte durch, während die Schüler/innen die Möglichkeit bekommen, an den Kursen der Elite-Hochschule probeweise teilzunehmen. Einmal im Jahr wird ein aufwendiges Selektionsverfahren für potenzielle Kandidat/innen an den kooperierenden Gymnasien der ZEP gestartet, das gleichwohl von den regulären Aufnahmeprüfungen abweicht. Der Selektionsprozess fängt im Grunde vor dem Erreichen des Abiturs an (Toulemonde 2004), und die ausgewählten Kandidat/innen erhalten ein Stipendium und die Möglichkeit, von einem Tutor oder einer Tutorin an der Sciences Po betreut zu werden.

Das symbolträchtige Programm hat, wie unter anderem die regelmäßigen Studien des der Sciences Po angegliederten Institutes CEVIPOF zeigen, an der sozialen Zusammensetzung der Studierendenschaft dieser Grande école so gut wie nichts verändert.¹¹ Dennoch hat es breite Debatten und auch die Kritik provoziert, dass hier der französische Gleichheitsgrundsatz durch eine positive Maßnahme verletzt werde. Das Kriterium der ethnisch-kulturellen Herkunft spielt jedoch keine explizite Rolle bei der Auswahl der Student/innen.

Diese Maßnahme der Sciences Po ist keine Maßnahme der «affirmative action», wie sie im US-amerikanischen Raum bekannt ist, jedoch erreicht sie indirekt und implizit zwangsläufig junge Menschen, die zu den ethnischen Minderheiten gehören, insbesondere junge Menschen maghrebinischer und

¹⁰ Vgl. zu den jüngeren Maßnahmen der Bildungsförderung im Rahmen der Stadtpolitik die Webseite [http://www.ville.gouv.fr/?-Education,111000026-](http://www.ville.gouv.fr/?-Education,111000026) (Zugriff am 19.10.2010). Ein im Jahr 2007 eingeführtes, sämtliche Maßnahmen im Rahmen der Stadtpolitik bündelndes Instrument sind die «Verträge für sozialen Zusammenhalt (CUCS)» (vgl. <http://sig.ville.gouv.fr/page/45> (Zugriff am 19.10.2010)).

¹¹ Vgl. die Studie von Vincent Tiberj und Cécile Riou (2002).

subsaharischer Herkunft (Sabbagh 2002): Etwa Zwei Drittel der jungen Menschen, die aufgenommen werden, haben mindestens ein im Ausland geborenes Eltern- teil (Sciences Po 2009). Die Ausstrahlungseffekte in die Politik wurden bereits erwähnt, und es scheint, dass die «Förderung der Eliten» innerhalb der benach- teiligten sozialen Milieus ein obligatorischer Bestandteil von Programmen zur Chancengleichheit geworden ist, denn sie wurde auch in den 2008 verabschie- deten «Plan Banlieue» aufgenommen. Eine weitere Elitehochschule, die Ecole Supérieure des Sciences Economiques et Commerciales (ESSEC), hat im Jahr 2002 ebenfalls ein Programm zur tutoriellen Begleitung von Gymnasiast/innen aus benachteiligten Quartieren gestartet. Dieses sieht allerdings keine jährlichen Aufnahmequoten, sondern ausschließlich ein dreijähriges Tutoriat der Gymna- siast/innen vor, das durch Studierende der Grande école freiwillig durchgeführt wird. Auch die Ingenieur/innen-Elite-Hochschule Polytechnique hat vor kurzem ein Programm gestartet, das Abiturient/innen aus benachteiligten sozialen Milieus für die Aufnahme eines Hochschulstudiums im Rahmen eines dreiwö- chigen Praktikums vorbereitet.

Im Dezember 2009 löste die Ankündigung der Ministerin für Bildung und Forschung, Valérie Pécresse, eine Quote von 30 Prozent an «boursiers» für die Grandes écoles einzuführen, eine lebhafte Debatte aus. Bei den «boursiers» handelt es sich um Studierende (und Schüler/innen), die angesichts geringer Einkommen der Eltern durch staatliche Stipendien in ihrer Bildungslaufbahn unterstützt werden. Der Vorschlag von Pécresse stieß bei der Conférence des Grandes Écoles (CGE), dem Interessensverband der französischen Elitehoch- schulen, auf deutliche Ablehnung. Mit dem Argument, dass die Einführung solcher Quoten dem Prinzip des Wettbewerbs («concours») widersprechen und das Niveau der Schulen dadurch leiden würde, empfahl die CGE anstelle dessen den Weg einer individuellen Frühförderung durch Tutoriate nach dem Modell der ESSEC. Der Ministerin zufolge sollte es sich bei den 30 Prozent jedoch nicht um eine Quote, sondern eine Zielvorgabe handeln, die voraussichtlich von einem Teil der Grandes écoles ohnehin bald erreicht werde. So wurde bereits das im Jahr 2008 vom Ministerium formulierte Ziel, unter den Schüler/innen der Vorbe- reitungsklassen («classes préparatoires») für die Grandes écoles einen Anteil von 30 Prozent «boursiers» zu schaffen, noch im selben Jahr durch eine Reform des Stipendienwesens erreicht, die die Zahl der Stipendiat/innen deutlich vergröß- ert hatte. Entsprechend kann von einem steigenden Anteil von «boursiers» an den Grandes écoles in den nächsten Jahren ausgegangen werden. Im Jahr 2009 betrug dieser Anteil durchschnittlich 23 Prozent, wies zugleich jedoch eine große Spannweite zwischen den verschiedenen Elitehochschulen auf.¹²

12 Vgl. zu dem Thema die Artikel in Le Monde und Figaro: http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/01/04/les-grandes-ecoles-opposees-aux-quotas-de-boursiers_1287198_3224.html; <http://www.lefigaro.fr/formation/2010/01/04/01015-20100104ARTFIG00586-les-grandes-ecoles-refusent-les-quotas-de-boursiers-.php>

Resümee

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass sich die beschriebenen positiven Maßnahmen der Palette an territorialen Förderkategorien aus der sozialen Stadt- und Quartierspolitik bedienen, wobei anzumerken ist, dass auch Beschäftigungs- und Qualifizierungsprogramme für benachteiligte Jugendliche und junge Erwachsene eine Tradition in Frankreich haben, die in den letzten zwei Dekaden teilweise inflationär bedient wurden (Paugam 2000). In Frankreich wird immer wieder darüber diskutiert, ob, wie in den USA, Positive Maßnahmen eingeführt werden sollen, die sich speziell an Migrant/innen, deren Nachkommen oder «Übersee-Franzosen» richten.¹³ Die Mittelzuwendung an die «zones d'éducation prioritaires» und an weitere städtische Förderzonen sowie die Selbstverpflichtung der Elite-Universität Sciences Po, jährlich eine bestimmte Anzahl unter den besten Schüler/innen aus benachteiligten Quartieren aufzunehmen, lassen sich, wie gezeigt, ansatzweise als solche Maßnahmen begreifen. Jedoch wird die ethnisch-kulturelle Herkunft nicht als explizites Zuteilungskriterium verwendet, denn dies würde das fundamentale französische Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, ohne Unterschiede aufgrund der Herkunft, Ethnizität oder Religion, in Frage stellen. Dieses Argument wird auch angeführt, wenn es um die Frage der ethnischen Statistik geht. Schon Mitte der 1990-Jahre entflammte diese Debatte mit der Veröffentlichung einer Studie von Michèle Tribalat (1995). Nachdem erst im Jahr 2007 der französische Verfassungsrat die Unrechtmäßigkeit ethnischer Kategorienbildung und Statistik bekräftigt hatte, debattieren Wissenschaftler/innen, Journalist/innen und Politiker/innen über die Bedeutung ethnischer Kategorien für eine bessere Evaluation und Bekämpfung von Diskriminierungen und über deren Gefahren einer Stigmatisierung und Realitätsverzerrung.

Carsten Keller ist Forscher am Centre Marc Bloch in Berlin. Zurzeit vertritt er die Professur für ethnische Heterogenität an der Universität Duisburg-Essen.

Ariane Jossin ist Postdoktorandin am Centre Marc Bloch, Berlin. Ihre Hauptarbeitsgebiete sind u.a. transnationale soziale Bewegungen, vergleichende Sozialwissenschaften und Migrationssoziologie.

13 Eine hitzige Debatte zu Positiven Maßnahmen in Frankreich gab es auch bezüglich des im Jahr 2000 verabschiedeten Gesetzes zur Parität zwischen Frauen und Männern bei politischen Wahlen. Das Gesetz sieht gleiche Anteile von Frauen und Männern auf den Wahllisten vor, wobei im Falle des Abweichens Sanktionen in Form von Geldstrafen verhängt werden. Kritiker des Gesetzes sahen den Gleichheitsgrundsatz der Verfassung verletzt. Die 2006 gesetzlich vorgeschlagene Einführung einer Quote zum Anteil von Frauen in Aufsichtsräten von großen Unternehmen wurde vom Verfassungsrat tatsächlich abgelehnt. Jedoch ist nach mehreren Anläufen eine Verfassungsänderung zum Gleichheitsgrundsatz durchgesetzt worden, so dass mit Beginn 2010 ein Gesetz vom Parlament verabschiedet wurde, das stufenweise eine Quote von 20 und später 40 Prozent Frauen in Aufsichtsräten vorsieht. Allerdings muss das Gesetz vor seinem Inkrafttreten erneut die Hürde des Verfassungsrats nehmen.

Ingrid Tucci ist Soziologin und arbeitet in der Abteilung des Sozioökonomischen Panels (SOEP) am DIW Berlin. Sie forscht zu den Themen Migration, Integration ethnischer Minderheiten, soziale Ungleichheit und Gender.

Literatur

- Atzamba, Henning (2007): La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité: comment mesurer les avancées réalisées? Rapport pays Allemagne, Etude conduite par BPI. Online unter: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2642&langId=fr> (Zugriff am 19.10.2010).
- Calvès, Gwénaële (2004): les politiques françaises de discrimination positive: trois spécificités. *Pouvoirs* n°111, S. 29-40.
- Donzelot, Jaques (2006): *Quand la ville se défait*, Seuil, Paris.
- EK (Europäische Kommission) (2006): Gleichbehandlung und Antidiskriminierung. Jahresbericht 2006, Luxemburg. Online unter: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=649&langId=de> (Zugriff am 19.10.2010).
- HALDE (2005-2009): Rapport annuel 2005-2009, <http://www.halde.fr/-Rapports-annuels-.html> (Zugriff am 19.10.2010).
- Latraverse, Sophie (2008) Report on Measures to Combat Discrimination. Country Report France. Online unter: <http://www.non-discrimination.net/en/law/NationalLegislation/country-reportsEN.jsp> (Zugriff am 19.10.2010).
- Paugam, Serge (2000): *Le salarié de la précarité. Les nouvelles formes de l'intégration professionnelle*, PUF, Paris.
- Revue Française de Sociologie* (2008): L'usage des catégories ethniques en sociologie, 49(1), Janvier/Mars 2008.
- Sabbagh, Daniel (2002): Affirmative action at Sciences Po. *French Politics, Culture and Society* 20(3), S. 52-65.
- Schnapper, Dominique (1994): *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de la nation*, Gallimard, Paris.
- Sciences Po (2009): Objectif: Egalité des chances. Online unter: http://www.sciences-po.fr/upload/Espace_presse/Dossiers_thematiques/bilan_CEP.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- Tiberj, Vincent, Riou, Cécile (2002): Biais sociaux et procédure de recrutement, l'exemple de l'examen d'entrée à Sciences Po, 1ère année – Septembre 2002: Conclusions d'enquête. Online unter: http://www.sciences-po.fr/presse/sciencespo_infos/doc/bcycl.pdf (Zugriff am 19.10.2010).
- Thomas-Hislaire, Dominique (2008): La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité: comment mesurer les avancées réalisées? Rapport pays France, Etude conduite par BPI. Online unter: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2641&langId=fr> (Zugriff am 19.10.2010).
- Toulemonde, Bernard (2004): La discrimination positive dans l'éducation: des ZEP à Sciences Po. *Pouvoirs* n° 111, S. 87-99.
- Tribalat, Michèle (1995): *Faire France. Une enquête sur les immigrés et leurs enfants*, La Découverte, Paris.
- Weil, Patrick (2005): *La République et sa diversité. Immigration, intégration, discriminations*, Seuil, Paris.

Affirmative Action in the United States

Diversity is the litmus test for a modern society. The degree to which ethnic and racial differences are embraced and seen as strengths rather than weaknesses discloses the democratic substance in any given country. The United States has struggled with the issues of race and diversity since its earliest days. With the election of Barack Obama this conflict has not come to a close, but his unexpected electoral success is an indicator that in the United States, descent is not synonymous with destiny any more. Such advances are important tests for contemporary societies and their competitiveness in the 21st century. The capacity to recognize diversity as something positive and bring it to the forefront in education, politics, and business is a crucial asset for modern civilizations.

Diversity is an omnipresent and contemporary issue in the United States. Few former colonial nations have abolished slavery within their own borders; the U.S. is one of those few and ultimately worked to abolish legally-sanctioned racial and ethnic discrimination. It is important to remember that only fifty-three years ago the U.S. President had to send paratroopers to a little town in Arkansas to make sure that nine black children were able to go to school. Seven of them attended the inauguration of Barack Obama as 44th president of the United States in January 2009. However, concerns about losing ground to segregation and other racial or ethnic injustices are very much alive today. When Barack Obama delivered his iconic speech on race relations, referring to the Constitution's call to "form a more perfect union," his universalist pledge did not pass unheard.

The notion that Americans "may not look the same and we may not have come from the same place, but we all want to move in the same direction" touched upon contemporary experiences shared by many. Within two months, his speech was downloaded more than 4.5 million times on YouTube, and a Gallup poll revealed that more than 85 percent of all Americans had heard about his speech. These historic experiences distinguish the United States. Although the United States should not be seen as the ideal model, its history of racial conflict and affirmative action can serve as a valuable archive of political experiences.

In recent years, many member states in the European Union have initiated intense policy debates about "positive action measures", followed by significant expansion of legislation at the European level. However, very few practical procedures have been implemented through national legislation so far. Where positive

measures are undertaken, it is done primarily on the basis of non-binding equality policies, or through the mission statements of individual organizations and corporations. The most comprehensive study, a 2009 report by the European Commission on “International perspectives on positive action measures” (Archibong et al.) states that legislation has been the main driver, but there are many barriers to the successful introduction of these measures. Obstacles include limited human and financial resources, the lack of systematic monitoring, and the need to develop better evaluation tools. Furthermore, Europe has no legal definition of “positive measures,” resulting in inconsistent interpretations of the term among European policymakers.

Diversity and Civil Rights – A Unique American History

In comparison to the European experience, the debate about equal opportunity and affirmative action began a lot earlier in the United States and was led with great intensity. At the height of the political protest movements, the U.S. government undertook one of the most critical steps toward acknowledging diversity by passing the Civil Rights Act of 1964, which prohibited discrimination in public and private employment and in institutions receiving federal financial aid. The judicial system played its part, ruling on the desegregation of schools. Although measures to thwart discrimination on the basis of race and gender brought about fundamental changes in American society, a more difficult conversation began to emerge about the difference between equal rights under the law and equality of opportunity. Men and women who were subjected to discrimination had been denied opportunities in both work and education that could not be remedied simply by prohibiting segregation. In acknowledgement of the need to redistribute opportunity to those who had been historically disadvantaged, affirmative action programs were instituted to increase academic and professional opportunities for minorities and women.

The common goal was the diversification of schools, universities, federal agencies, and the institutions governed by them. The mandates were wide-reaching and gave authority to individual departments to implement minority hiring programs.

Although the courts played the most crucial role in protecting the rights of minorities, they were not the only guardians of equal opportunity legislation. The executive branch, by virtue of its executive prerogative, also actively pursued diversity policy. A legendary Executive Order issued by President Lyndon B. Johnson in 1965 required organizations that accepted federal funds to implement “affirmative action” and thus increased employment opportunities for minorities and women. Ever since, organizations receiving federal contracts have to formulate a written affirmative action plan, including goals, timetables, and progress statements for achieving the full recruitment and utilization of minorities. The goal of diversity for government hiring is summarized in Execu-

tive Order 11478, as issued by Republican President Richard Nixon in August 1969. Section 1 states:

It is the policy of the Government of the United States to provide equal opportunity in Federal employment for all persons (...) and to promote the full realization of equal employment through a continuing affirmative program in each executive department and agency. This policy of equal opportunity applies to and must be an integral part of every aspect of personnel policy and practice in the employment, development, advancement, and treatment of civilian employees of the Federal Government.

Section 2 further directs:

It is the responsibility of each department and agency head, to the maximum extent possible, to provide sufficient resources to administer such a program in a positive and effective manner; assure that recruitment activities reach all sources of job candidates; utilize to the fullest extent the present skills of each employee; provide the maximum feasible opportunity to employees to enhance their skills so they may perform at their highest potential and advance in accordance with their abilities; (...) assure participation at the local level with other employers, schools, and public or private groups in cooperative efforts to improve community conditions which affect employability; and provide for a system with the department or agency for periodically evaluating the effectiveness with which the policy of this Order is being carried out. (E.O.11478, Sections 1 and 2)

These measures, which were never voted upon by U.S. policymakers, have dramatically impacted American society. They have changed the face of businesses and the federal government, but the debate about the legitimacy of these practices has continued ever since. Although affirmative action has been particularly successful in higher education, this is also where it has been the most controversial.

Affirmative Action in Higher Education

The movement toward affirmative action in higher education evolved out of a desire to address effects of past discrimination and segregation on the achievement of minority students and to increase diversity in higher education. The key argument was that a more diverse student body promotes democratic values, cross-racial tolerance and understanding, as well as the preparation of leaders who are equipped to compete in a global marketplace. In the wake of the global student movements and the protest against the Vietnam War during the late 1960s, colleges began instituting admissions policies that gave preference to

minority students over other applicants. Depending upon the circumstances, these policies ranged from an unsophisticated “quota” system for racial and ethnic minorities to more nuanced admissions policies that consider race only one among a variety of factors identified in a more broadly defined concept of diversity. From their inception, affirmative action policies in higher education have been controversial: Even though the ultimate goal of diversity may be agreeable to most Americans, the methods of achieving it generated both constitutional questions and concerns about the consequences of race-based preferences for minority students.

Constitutional challenges to affirmative action began almost immediately, resulting in the 1978 Supreme Court decision of *Regents of University of California v. Bakke*, in which a white applicant to University of California at Davis Medical School was denied admission two years in a row. Allan Bakke sued the University, claiming that he was rejected as a result of a policy that reserved up to sixteen slots in each incoming class of students to minority applicants. In a divided opinion, the Supreme Court concluded that an admissions program that involves a racial quota and preferences racial diversity over all other admissions qualifications is a violation of the Constitution’s Equal Protection Clause. However, the Court indicated that a more nuanced admissions program aimed at increasing the educational benefits that flow from diversity may be permissible: “...the State has a substantial interest that legitimately may be served by a properly devised admissions program involving the competitive consideration of race and ethnic origin.” (Bakke, 439 U.S. 265, 320 (1978)). Such a program was the subject of the 2003 case *Grutter v. Bollinger*, in which a group of law students who were denied admission to the University of Michigan Law School claimed that its admission policy violated the Equal Protection Clause. The Law School’s admission policy considered diversity as part of an individualized review of each applicant’s qualifications; diversity received “substantial weight,” but was not limited to solely racial or ethnic diversity. The Supreme Court upheld this admissions policy, stating that the Law School was pursuing a compelling interest in the educational benefits of diversity through a program that ensures an individual review of each applicant without making ethnicity or race the sole determining factor of admission or rejection.

Affirmative action policies in U.S. higher education admissions began from a simple desire to increase racial diversity and equality of opportunity, but the methods used have been far from simple. One reason for this is the constitutional barrier outlined by the Supreme Court’s formalistic interpretation of the U.S. Constitution’s guarantee of equal protection under the law, which resulted in limiting the public university’s ability to address diversity directly, by stating that race may not be the sole deciding factor in an admissions decision. In comparison, Canada’s constitution includes the same guarantee of equality, but it allows for programs that ameliorate disadvantages. As Canadian justice Frank Iacobucci stated in *Lovelace v. Ontario*, Canadian law views affirmative action as “an expression of equality rather than an exception to it.”

Another reason for the limited reach of affirmative action in public higher education, evident in the ballot initiatives in states like California and Michigan, is a public ambivalence toward the notion of racial preferences. The public response may be due to misconceptions about affirmative action that paint the policies as vehicles to admit under-qualified minority applicants and deny qualified Caucasian applicants. It may also be motivated by an increasing desire to see American society as colorblind and meritocratic, and to view the effects of past discrimination against minorities as simply social conditions for whom no one is to blame.

Although the Supreme Court decision in the case *Grutter v. Bollinger* opened the door for the use of race in university admissions, it also constrained institutions' abilities to increase diversity. The kind of individualized, holistic review of applicants, in which grades and test scores are important, but "soft" factors like diversity, talent, and potential to contribute to learning are also considered is not possible at larger institutions that must review more than ten thousand applications each fall. Rather than using racial or ethnic preferences in admissions, some postsecondary institutions have taken a broader look at programs to increase diversity, including targeted recruitment of minority students and partnering programs with local high schools.

Another obstacle to promoting racial diversity in higher education has been statewide ballot initiatives or other laws that outlaw the use of racial or ethnic preferences. In reaction to the national debate over affirmative action and public legal disputes like *Bakke and Grutter*, a small number of states have instituted ballot initiatives to outlaw the use of racial preferences in areas such as public university admissions, government contracting, and hiring public employees. California initiated this trend in 1996 with the California Civil Rights Initiative (Proposition 209), and states such as Michigan, Nebraska, and Washington followed suit over the past two decades. Many of these initiatives can be traced to the efforts of Ward Connerly, founder of the American Civil Rights Institute. Connerly engages in a state-by-state battle against racial preferences, and the result has been a distinct drop in the number of minority students enrolled at public universities in those states. To combat the effects of these bans and anticipate further restriction on the use of affirmative action, institutions increasingly use socioeconomic status or other measures of educational opportunity as a proxy for race.

Whatever the reason, as affirmative action efforts in public universities and colleges have been stymied or limited, higher education institutions are not likely to meet Justice O'Connor's expectation expressed in *Grutter* that within twenty-five years (now, eighteen years), racial preferences will no longer be necessary to achieve diversity. Researchers have suggested that colleges could increase diversity and steer clear of constitutional challenges by looking more deeply at the roots of the lack of diversity in American higher education. One suggestion is to look at the extent to which socioeconomic status and race overlap; socioeconomic factors could be used as a proxy for race in admissions. Another is

to consider the fact that patterns of raising selectivity and requiring better test scores from applicants has significantly hampered their ability to recruit a diverse student body. Still, recent research suggests that though socioeconomic factors could help increase diversity, they simply are not a substitute for race.

Affirmative Action in the Diplomatic Service

Another interesting field is the U.S. Diplomatic Service, run by the U.S. Department of State. Long dominated by white men from New England, in recent years the State Department has been run by diverse Secretaries of State that have not shied away from making their opinions on the issue public. Only three days after being appointed, Colin Powell said that “America overseas ought to look more like America at home.” The State Department uses a number of strategies to comply with this demand: active recruitment efforts include the Diplomat in Residence Program, which sends employees to minority colleges to act as employment recruiters. These diplomats visit typically black, hispanic, asian, and women-only universities to teach, consult with, and advise college students on careers within the State Department. Due to the presence of minority-oriented universities within the United States, the possibility of having such a program may be uniquely American; however, it is important to note the degree to which the Department of State is willing to reach out to a diverse student population. In addition, the Department also sends employees to major state colleges like the University of California in Los Angeles. This might be a viable model in Europe, which would allow institutions to target larger universities with a diverse array of students but without a particular governmental or foreign policy focus.

Other successful recruitment programs that target minorities and are run outside traditional hiring practices include fellowships, internships, and apprenticeships. The Department also encourages minorities to organize into groups, with the goal of increasing minority representation. Proactive recruitment efforts serve as supplements to the regular Foreign Service hiring process. These efforts are backed by the Foreign Service Act of 1980 under which the State Department currently operates, and which replaced the initial Foreign Service Acts of 1924 and 1946. The document states:

The objective of this Act is to strengthen and improve the Foreign Service of the United States by – (2) fostering the development and vigorous implementation of policies and procedures, including affirmative action programs, which will facilitate and encourage (A) entry into and advancement in the Foreign Service by persons from all segments of American Society, and (B) equal opportunity and fair and equitable treatment for all without regard to political affiliation, race, color, religion, national origin, sex, marital status, age, or handicapping condition. (Section 101 (b) (2))

Federal affirmative action mandates are wide-reaching and give authority to the heads of executive institutions, such as the Secretary of State, to pursue a broad-based approach to minority hiring, including supplemental training and recruitment efforts. The goal to integrate minorities in all economic and social spheres is thus being achieved at the government level by nondiscrimination litigation, and through affirmative action programs that actively encourage minority hiring and training. Both of these principles are embraced by the Department of State and the Foreign Service in their official policies.

In addition, the Foreign Service encourages a diverse and representative employee base as a crucial part of its operating mission and charter. The formal prose, however, is also backed by accountability to Congress: The Secretary of State must submit to the chairman of the Committee on Foreign Relations, the speaker of the House, and the Equal Employment Opportunity Commission, a report on the State Department's affirmative action and minority recruitment programs, to be delivered once a year. In the past 30 years, federal agencies have implemented numerous programs to encourage minority hiring, often against their own institutional cultures. In doing so, they have changed norms, to the extent that it is possible for the Secretary of State to be, as she is now, a woman, or as with the last two, African American.

Diversity as Institutional Self Interest

Former Executive Director Mark Chichester of the Institute for International Public Policy describes that affirmative action is diminishing at the same time that a culturally diverse environment is developing. He argues that “institutional self-interest is moving away from the individual perspective of affirmative action and individual opportunity,” and toward the development of a U.S. policy of “cultural competence,” which goes beyond racial and ethnic diversity. It embraces a “broader conception of diversity of experience and perspective that allows individuals to communicate and function effectively across cultures” (IIPP, 25). The U.S. tradition of affirmative action and its criticism have not only produced a high level of public awareness. They have also created a fairly broad consensus that “institutional diversity” is needed and beneficial in several ways. With a more diverse workforce, institutions can harvest social and cultural skills that are present in modern society in a more systematic way, broadening their vision through a multitude of perspectives and experiences and readying themselves for the challenges of the twenty-first century.

But there is a more fundamental dimension as well. Societies at large can learn from the immigrant or minority communities. Acceptance of diversity is part of contemporary enlightened self-interest, a realization that greater diversity touches the core interest of modern institutions: cultural competencies, language skills, and different visions of the world. It took a long time to get to this point, and now the United States is readying itself for the next step: Due to demographic shifts and continuing immigration, the country may be a “commu-

nity of minorities” as soon as 2040—where no single ethnic group can claim majority status.

Michael Werz is currently a Senior Fellow at the Center for American Progress (CAP).

Julie Margetta Morgan is a Policy Analyst at CAP.

Literature

Archibong, Uduak et al. (2009): International perspectives on positive action measures: A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa. Luxembourg: European Commission. Available at: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catalogId=423&langId=en&pubId=180&type=2&furtherPubs=yes> (accessed 19 October 2010).

Chichester, Mark (2004, April): Cultural competence and diversity. Conference report of the Institute for International Public Policy, Washington, DC.

III INSTRUMENTE UND STRATEGIEN

In den Rechtskommentaren zum AGG und insbesondere der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) wird näher definiert, was unter Positiven Maßnahmen verstanden werden soll und unter welchen Bedingungen sie rechtskonform und damit zulässig sind: Positive Maßnahmen sind geeignete, angemessene und verhältnismäßige Aktivitäten, die die Verhinderung oder den Ausgleich von Benachteiligungen der im AGG geschützten Personen und Gruppen zum Ziel haben. Insbesondere im Rahmen des Gender Mainstreaming ist bereits eine breite Palette rechtlich zulässiger Positiver Maßnahmen eingesetzt und evaluiert worden. Positive Maßnahmen zugunsten der im AGG geschützten Gruppen können unterschiedliche Arten von Aktivitäten und Instrumente umfassen: Sie können *zielgruppenorientiert* sein und so z.B. die gezielte Ansprache von Frauen und Menschen mit Migrationshintergrund in Stellenangeboten oder betriebliche Fördermaßnahmen für ältere Arbeitnehmer/innen beinhalten. Sie können *zielgruppenübergreifend* sein, wie z.B. Work-Life-Balance-Programme oder umfassendes Diversity Management als horizontale Handlungsoption Positiver Maßnahmen. Und sie können auf den Abbau *diskriminierender Strukturen* abzielen, wie z.B. die Überprüfung sämtlicher Richtlinien und Personalprozesse in einem Antidiskriminierungs- oder Diversity-Check.

Katrin Wladasch argumentiert, dass Positive Maßnahmen nicht nur in der Arbeitswelt sinnvoll und notwendig sind, sondern vor allem auch zur Förderung der politischen Partizipation von Migrant/innen und ihrer stärkeren Repräsentation in den Medien eingesetzt werden sollten.

Michaela Dälken beschreibt Betriebsvereinbarungen als effektive Positive Maßnahme und relevanten sozialpartnerschaftlichen Ansatz und betont die Bedeutung von Organisations- und Personalentwicklung sowie Weiterbildung.

Peter Döge stellt den Diversity-Check als Instrument zur Planung und Durchführung von Positiven Maßnahmen vor, mit dem Organisationen bestehende Benachteiligungen ermitteln, Ziele und Strategien formulieren und die erwirkten Veränderungen bewerten können.

Nevim Çil vergleicht, inwiefern Quoten geeignete Positive Maßnahmen in der Arbeitswelt darstellen, um zum einen die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen zu bekämpfen und zum anderen Chancengleichheit für Migrant/innen zu eröffnen.

Sun-ju Choi und **Miltiadis Oulios** zeigen für den Bereich der Massenmedien auf, dass unterschiedliche Positive Maßnahmen wie Nachwuchsförderung und Mentoring dazu beitragen können, die Akzeptanz und Repräsentation einer multiethnischen Gesellschaft voranzutreiben.

Chancengleichheit für alle

Einsatzmöglichkeiten von positiven Maßnahmen auf gesamtgesellschaftlicher Ebene

Dass Diskriminierung nicht mehr ganz zeitgemäß ist, hat sich mittlerweile herumgesprochen. In den letzten 10 Jahren hat sich das Selbstverständnis vieler Wirtschaftstreibender, dass sie sich in Ausübung ihrer vor allem im deutschsprachigen Raum hochgehaltenen Privatautonomie doch wohl aussuchen könnten, wen sie einstellen oder in ihre Lokale einlassen möchten, durchaus geändert. Mittlerweile wird es nicht mehr nur als Kavaliersdelikt angesehen, wenn diese Freiheit der Auswahl mit Diskriminierung verwechselt wird.

Darüber hinaus setzt sich auch zunehmend die Erkenntnis durch, dass eine Suche nach den besten Köpfen ebenso ein Umdenken erfordert wie die zunehmende Diversifizierung von Kund/innengruppen. Rekrutierungsverfahren werden analysiert und adaptiert, gläsernen Decken wird nachgespürt, verdeckten Qualifikationen wird nachgegangen, Produkte für «neue» Kund/innengruppen werden maßgeschneidert. Kurz, die Wirtschaft versucht verstärkt, Barrieren und Benachteiligungen für bestimmte Gruppen zu reduzieren, weil die Erkenntnis durchgesickert ist, dass es gar nicht so wenige sind, die nicht dem «Normbild» des typischen Beschäftigten bzw. der typischen Kundin entsprechen und dass es für den Geschäftserfolg nicht unerheblich ist, den Blick zu weiten und diese vielen «anderen» in der Gesellschaft verstärkt zu berücksichtigen.

Das heißt aber noch lange nicht, dass alles «gut» ist im Sinne einer chancengleichen Beteiligung von Menschen mit unterschiedlichen Gruppenzugehörigkeiten an der Gesellschaft. Denn da geht es um mehr als um den Arbeitsmarkt und um den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, da geht es auch um Partizipation an politischen Entscheidungsprozessen, um Beteiligung an medialer Berichterstattung, und damit um Beteiligung an der Gestaltung öffentlicher Meinung und erlebter Wirklichkeit, um Zugang zu qualitativ hochwertiger Bildung und zu gleichwertiger Versorgung mit Gesundheitsdienstleistungen und Wohnraum.

Benachteiligte bzw. gesellschaftlich marginalisierte Gruppen sind nämlich nicht nur mit Hürden auf dem Arbeitsmarkt konfrontiert, sie haben im Regelfall auch weniger Möglichkeiten zur Verfügung, Politik und öffentliche Meinung mit zu gestalten. Dies kann daran liegen, dass beispielsweise Menschen mit Behin-

derungen Wahlzettel nicht lesen oder nicht ins Wahllokal kommen können, Migrant/innen nicht über die deutsche Staatsbürgerschaft und damit über kein Wahlrecht in Deutschland verfügen oder daran, dass der Zugang zu relevanten Informationen für sozial benachteiligte oder bildungsschwächere Gruppen schwieriger ist. Vor allem aber stellen Minderheiten Gruppen dar, die als Nicht-angehörige der Mehrheitsgesellschaft weniger gehört werden als andere.

Da sich auch und gerade auf gesamtgesellschaftlicher Ebene wenig «von selbst» ändert, ein Verharren in gewohnten Strukturen hier sogar noch mehr verankert ist als in der durch ökonomische Interessen viel stärker geprägten Welt der Wirtschaft, kann der Einsatz von spezifischen Fördermaßnahmen erforderlich sein, um einen Wandel zu starten.

Förderung politischer Partizipation

Es gibt zunehmend Initiativen etablierter politischer Parteien, die gezielt Menschen mit Migrationshintergrund, aber auch Menschen mit Behinderungen anwerben, um gesellschaftlicher Vielfalt zu entsprechen bzw. potenzielle Wähler/innen anzusprechen. Österreich hat in Linz eine erste schwarze Gemeinderätin, Deutschland in Niedersachsen eine erste muslimische Ministerin, Berlin einen schwulen Bürgermeister. Eine große Anzahl an Vertreter/innen mit Minderheitenhintergrund ist in der Politik allerdings nicht auszumachen. Ein großer Andrang in die Politik ist aber ebenfalls nicht auszumachen. Fast alle Parteien haben Behinderten-, Integrations- und/oder Minderheitensprecher/innen und meist sind diese Funktionär/innen auch Angehörige einer Minderheitengruppe. Dabei hört aber die Repräsentanz auch schon auf, denn die Zuständigkeiten der ernannten Personen beschränken sich im Regelfall dann auch auf Themen der Integration, womit keinesfalls gewährleistet ist, dass Themen der Chancengleichheit als Mainstream in alle Politikbereiche einfließen.

Vor allem Migrant/innen sind in der politischen Landschaft verhältnismäßig unsichtbar, obwohl sie in allen Gesellschaften und damit politischen Systemen eine große Gruppe darstellen. In Österreich macht der Anteil an Personen mit nicht österreichischer Herkunft fast ein Drittel der Gesamtbevölkerung aus, was sich bei den Abgeordneten im Nationalrat nicht widerspiegelt. Zu einem großen Teil liegt das auch daran, dass Parteien aus einem immer gleich bleibenden Reservoir an Nachwuchskräften schöpfen und dass für einen Aufstieg in einer politischen Partei im Regelfall ein Verhaftetsein in Netzwerken erforderlich ist.

Diesem Umstand versucht ein Projekt in Österreich entgegenzuwirken. Ziel des Mentoringprojektes «MIMPOL – Immigrant/innen machen Politik» ist es, die politische Partizipation dieser großen Gruppe zu erhöhen, ihre Mitbestimmungsmöglichkeiten zu erweitern und damit auch einen wesentlichen Beitrag zu mehr Inklusion zu leisten. MIMPOL richtet sich an Immigrant/innen, die Lust auf politische Mitgestaltung haben (Mentees), Politiker/innen mit Migrationshintergrund und Politiker/innen, die die politische Mitbestimmung von Immigrant/innen fördern wollen (Mentor/innen). MIMPOL möchte damit eine

Partei- und Community-übergreifende Plattform zur Förderung der politischen Partizipation von Immigrant/innen schaffen.

Das Projekt hat in bisher zwei Durchgängen zahlreiche Mentor/innen-partnerschaften geschaffen und diesen Prozess darüber hinaus mit gezielten Vorträgen, die einen Überblick über die politische Landschaft in Österreich schaffen sollten, unterstützt, sowie mit Ausflügen in politische Institutionen, z.B. politische Akademien der Parteien, Bezirksrat, Gemeinderat und Parlament, um Immigrant/innen näher an das politische Geschehen heranzubringen und ebenso eine Reflexion über die eigenen politischen Handlungskompetenzen und Spielräume anzuregen.

Erwähnenswert sind auch die unterschiedlichen Modelle zur Förderung politischer Mitbestimmung auf kommunaler Ebene. Sehr oft scheitern diese Beiräte oder Ausschüsse aber daran, dass die Bedingungen der Partizipation ebenso wie die Auswahlkriterien für Mitglieder dieser Gremien von Mehrheitspolitiker/innen und/oder Expert/innen ohne Involvierung von Zielgruppenangehörigen erstellt werden. Die Beteiligung bleibt gering, und die Politik reagiert mit einem Rückzug, in der Überzeugung, ein Angebot gemacht zu haben, das von der Zielgruppe mangels Interesses nicht wahrgenommen wurde.

In Wien wurde im Juni 2010 eine Partizipationskonferenz veranstaltet, deren Ziel es war, unter Beteiligung von Angehörigen migrantischer Minderheiten ein Konzept für politische Partizipation zu erarbeiten. Dem vorangegangen war das Projekt der Wiener Integrationskonferenz, die als Beratungsorgan für die Wiener Stadtregierung in Fragen der Integration fungieren sollte und Mitentscheidungsbefugnisse bei Förderungen hatte. Ein Streichen der Fördermittel für die Wiener Integrationskonferenz führte zu ihrem – de facto – Ende im Jahr 2009. Auch zu Zeiten ihres aktiven Bestehens gab es jedoch einige offene Fragen bezüglich ihrer tatsächlichen Relevanz.

Entscheidende Fragen für die Qualität eines Partizipationsmechanismus, der tatsächlich als positive Maßnahme qualifiziert werden könnte, wären:

- Wer wählt aus, wer teilnahmeberechtigt ist?
- Wer entscheidet, welche Themen zur Mitentscheidung vorgelegt werden?
- Beschränken sich Mitentscheidungsbefugnisse auf sogenannte «Integrations-themen» oder werden sie auf alle Politikbereiche ausgeweitet?
- Welche Relevanz haben Entscheidungen des Partizipationsgremiums formal und real?
- Ist die Institution ein taugliches Mittel, um bestehende Partizipationsbarrieren abzubauen?

Mit der Partizipationskonferenz soll nunmehr ein neues Instrument geschaffen werden, das zumindest von den zu fördernden Gruppen selbst «designt» werden soll. Einhundertvierzig Vertreter/innen von Selbstorganisationen von Migrant/innen diskutierten unter anderem zu Fragen des Selbstverständnisses von Partizipation, über unterschiedliche Modelle der Partizipation (Migrant/innenbeiräte, Integrationsausschüsse etc.) bzw. zur Erfolgsmessung.

Wichtig erscheint es dabei festzuhalten, dass es kein Modell für politische Partizipation geben kann, dass auf jeden nationalen und kommunalen Kontext anwendbar ist, sondern dass es wohl einer Maßschneidung unter Einbeziehung der jeweiligen Zielgruppenvertreter/innen bedarf, um tatsächliche Mitbestimmung zu gewährleisten. Denn nur wenn die Menschen das Gefühl haben, dass ihr Einsatz für politische Aktivitäten sinnvoll ist und Veränderungspotenziale mit sich bringt, werden sie sich aktiv beteiligen. Wenn dieses Gefühl nicht vermittelt werden kann, weil ein Mitbestimmungsmodell von oben herab installiert wird, braucht es nicht zu verwundern, wenn die Beteiligung zu wünschen übrig lässt.

Mediale Partizipation

Medien gehören zu den wichtigsten Akteuren einer politischen Landschaft. Die Art und Weise, wie Bericht erstattet wird, über wen bzw. über welche Gruppen und wer eine Stimme bekommt, hat großen Einfluss auf gesellschaftliche Abläufe, auf das Bild unterschiedlicher Gruppen in der Gesellschaft. Es macht einen Unterschied in der kollektiven Wahrnehmung, wenn in Kriminalfällen mit Zusätzen wie «gebürtiger...» operiert wird, und welche Statistiken wie verwendet werden, um Migrant/innen entweder als Sozialschmarotzer/innen oder als wesentliches Element der Beitrags- und Steuerzahler/innengemeinschaft erscheinen zu lassen. Medien schaffen Realitäten und haben diesbezüglich große Gestaltungsmacht. Und auch in den Medien ist der Anteil von Migrant/innen relativ gering, das liegt an mangelnden Seilschaften, an (vermuteten) Sprachdefiziten, an engen Erwartungshaltungen bezüglich der erforderlichen Ausbildungshintergründe etc.

Für autochthone, als Minderheiten anerkannte Volksgruppen gibt es in Österreich das gesetzlich anerkannte Recht auf Partizipation und Medienberichterstattung. In der Realität sind diese Rechte allerdings nicht so umgesetzt, dass eine sichtbare Repräsentation in der öffentlichen Wahrnehmung verwirklicht wäre. Andere Minderheiten haben nicht einmal diese gesetzliche Basis zur Verfügung. Eine Förderung von Partizipation und Repräsentation ist aber ein wesentliches Instrument, um die Marginalisierung und Stereotypisierung unterrepräsentierter Bevölkerungsgruppen erfolgreich zu bekämpfen.

In Ungarn wurde ausgehend davon, dass Roma in den ungarischen Mainstream-Medien lediglich Gegenstand negativer Berichterstattung und überhaupt keine Angehörigen der Minderheit der Roma beim öffentlichen ungarischen Fernsehen beschäftigt waren, eine Initiative gestartet, die es fünf jungen Roma und Romnia ermöglicht, Praktika im öffentlich-rechtlichen Fernsehen zu absolvieren. Ziel der Initiative ist es, dass Journalist/innen mit Roma-Hintergrund Eingang in die Mainstream-Berichterstattung erhalten und dazu beitragen können, den Blickwinkel der ungarischen Gesellschaft auf ihre Volksgruppe zu verändern. Entscheidend dabei ist, dass im Zuge des Praktikums alle Abteilungen durchlaufen werden und die Praktikant/innen explizit weder

auf Minderheitenprogramme festgelegt noch zur Konzipierung solcher herangezogen werden.

Eine österreichische Initiative versucht, Journalist/innen mit Migrationshintergrund den Weg in die österreichische Medienlandschaft zu erleichtern. In Kooperation mit einer Tageszeitung versucht M-Media, Redakteur/innen aus den migrantischen Communities in Österreich aktiv anzusprechen und zu einer redaktionellen Tätigkeit in einem Mainstream-Medium mit großer Reichweite zu motivieren. Auch in diesem Fall besteht ein wichtiges Element der Initiative darin, dass die Berichterstattung nicht auf Themen der Migration und Integration beschränkt ist, sondern dass die Artikel über alle Themenbereiche verstreut sind.

Auch hier scheint es also zu den Erfolgsfaktoren zu gehören, basierend auf der Erkenntnis eines Beteiligungsdefizits an der öffentlichen Meinungsbildung aktive Maßnahmen zu setzen, die mit Angehörigen der Zielgruppen erarbeitet werden und die sich nicht auf Bereiche beschränken, die von der Mehrheitsgesellschaft als relevant für die Zielgruppen empfunden werden.

Legitimität Positiver Maßnahmen

Bei allem guten Willen, der den beschriebenen Maßnahmen zu Grunde liegt: Ist es eigentlich legitim, ausgewählten Gruppen besonderes Gehör zu schenken im Rahmen der politischen Willensbildung bzw. aktiv dafür Sorge zu tragen, dass ihr Zugang zu Medien gewährleistet ist? Ist das fair anderen gegenüber, die darauf beschränkt sind, sich darauf zu verlassen, dass ihre gewählten Volksvertreter/innen in ihrem Sinne Politik machen? Auch beim Einsatz von Positiven Maßnahmen auf gesellschaftlicher Ebene sollten Fragen der Tauglichkeit bzw. Verhältnismäßigkeit der Mittel nicht außer Acht gelassen werden, um legitimiert werden zu können. Rein rechtlich ist der Einsatz von Fördermaßnahmen auf gesamtgesellschaftlicher Ebene unproblematisch. Die EU-rechtlichen Vorgaben machen zwar klar, dass Diskriminierungen generell unerwünscht und auf Ebene der Mitgliedstaaten zu bekämpfen sind, aber ein ausdrückliches Verbot für die erwähnten Bereiche enthalten sie nicht, daher bedarf es auch keiner Prüfung, ob bevorzugende Behandlungen den Kriterien einer Ausnahmeregelung entsprechen. Dennoch sollten die Vorgaben einer Verhältnismäßigkeitsprüfung Eingang in eine Maßnahmenentwicklung finden, um der Gefahr zu entgehen, als ungerechtfertigte Sonderbehandlung eingestuft und von der Mehrheitsbevölkerung abgelehnt zu werden. Dafür sind folgende Fragen relevant:

- Liegt eine de-facto Ungleichheit vor?
- Wurden klare Ziele festgelegt und entsprechen diese den Kriterien für Positive Maßnahmen (Beseitigung von Benachteiligungen und/oder Gewährleistung von Chancengleichheit)?
- Ist/sind die Maßnahme/n verhältnismäßig (tauglich, angemessen und notwendig) für die Zielerreichung?
- Sind die Einsatzkriterien objektiv nachvollziehbar und transparent?

Wichtig ist daher festzuhalten, dass es bei Positiven Maßnahmen, in welchem Bereich auch immer, nie darum gehen sollte, Extrawürste für bestimmte, als marginalisiert abgestempelte Gruppen zu kreieren, sondern darum, bestehende Barrieren, seien sie durch strukturelle Chancenungleichheiten oder durch Denkmuster in den Köpfen verankert, abzubauen, sie zu umschiffen und den Zielgruppen damit ähnliche Startpositionen wie Nichtmarginalisierten zu ermöglichen. Was die Einzelnen dann daraus machen, muss ihre Sache bleiben.

Katrin Wladasch ist Juristin, Politologin und Menschenrechtsexpertin mit den Schwerpunkten Anti-Diskriminierung, Diversity und Chancengleichheitspolitik. Sie ist Mitarbeiterin am Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte sowie Lektorin an der Uni Wien.

Literatur

Wladasch, Katrin; Liegl, Barbara (2009): Positive Maßnahmen. Ein Handbuch zur praxistauglichen Umsetzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von strukturellen Diskriminierungen und zur Herstellung von mehr Chancengleichheit. Wien: Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte. Online unter: <http://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/PositiveMassnahmenDownload.pdf> (Zugriff am 19.10.2010).

Betriebsvereinbarungen als Positive Maßnahmen zur Gleichstellung von Menschen mit Migrationshintergrund in der Arbeitswelt

«Positive Maßnahmen zur Gleichstellung von Menschen mit Migrationshintergrund in der Arbeitswelt». Oder kurz: PMzGvMmMidAw. Verständlicher wird der Titel durch das moderne Abkürzen nicht gerade, dafür klingt er nach Unterhaltung. Vielleicht können wir ja in Kürze beobachten, wie unter dem Motto «Best-Integrated Migrant» ein/e vorbildlich integrierte/r Migrant/in im Fernsehen gesucht wird. Wobei die Wahrscheinlichkeit, auf zahlreiche Bewerber/innen zu stoßen, nicht gering sein dürfte. Nicht, weil Preise und Ruhm winken, sondern weil sich tatsächlich viele Menschen mit Migrationshintergrund in Deutschland gut integriert fühlen:¹

Im internationalen Vergleich ist «die Integration» in Deutschland keineswegs «gescheitert». Sie ist vielmehr in vielen empirisch fassbaren Bereichen durchaus zufriedenstellend oder sogar gut gelungen. Zudem stehen beide Seiten der Einwanderungsgesellschaft den Anforderungen von Zuwanderung und Integration pragmatisch gegenüber (SVR 2010, S. 17).

Die Arbeitswelt ist danach «zentrale Integrationsschiene und Grundlage für ein selbst bestimmtes Leben» (Ebd, S. 18). Doch es geht nicht allein um existenzielle Absicherung, die mit vergüteter Arbeit geschaffen wird. Die Arbeitswelt bietet eine Vielzahl an sozialen Kontakten: intern mit Kolleg/innen, Vorgesetzten und Mitarbeiter/innen, aber auch extern: Kund/innen, Auftraggeber/innen, oder

¹ Integration ist Aufgabe sowohl der aufnehmenden Gesellschaft als auch der zuwandernden Personen. Wenn also hier etwas polemisch von «best integrated migrant» gesprochen wird, soll dies auch als Kritik an einer Auffassung von Integration verstanden werden, die lediglich Defizite und Aufgaben bei Menschen mit Migrationshintergrund sieht und die Rolle der Mehrheitsgesellschaft außer Acht lässt.

Lieferant/innen. Zudem schafft die Tätigkeit im Idealfall sowohl Zufriedenheit als auch einen Beitrag zur Gesellschaft.

Allerdings ist diese Integrationswirkung der Arbeitswelt kein Alleinläufer, und sie bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass uneingeschränkte Chancengleichheit² herrscht. Es gibt zahlreiche Beispiele, wie strukturelle und individuelle Diskriminierungen Chancengleichheit verhindern. Die International Labour Organization (ILO) stellte fest, dass junge Bewerber/innen mit Migrationshintergrund sich fünf Mal so oft bewerben müssen, bis sie erfolgreich sind, wie Menschen ohne Migrationshintergrund (vgl. ILO 2010). Zu einem ähnlichen Schluss kam eine vor kurzem veröffentlichte Studie, nach der Menschen mit ausländisch klingendem Namen bei Bewerbungen benachteiligt werden (Kaas/Manger 2010).

In vielen Betrieben werden Positive Maßnahmen³ entwickelt, um diesen Ungleichbehandlungen entgegenzuwirken. Einige Unternehmen erarbeiten Diversity-Konzepte⁴, in anderen werden Einzelmaßnahmen wie interkulturelle Trainings oder Informationsveranstaltungen durchgeführt. Eine weitere Möglichkeit ist die Entwicklung einer Betriebsvereinbarung für Chancengleichheit, die im Folgenden näher beschrieben werden soll.

Betriebsvereinbarung als Positive Maßnahme

Betriebsvereinbarungen sind verbindliche Verträge zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeitnehmer/innenvertretung, in denen Rechte und Pflichten festgelegt werden. Diese richten sich jeweils an die Arbeitgeber/innen sowie die gesamten Belegschaften. Sie sind also keineswegs eine reine Willensbekundung, sondern legen für Arbeitgeber/in und Arbeitnehmende verbindliche Regeln und Wege fest. Das Unternehmen ist verpflichtet, bei Verstößen gegen die vereinbarten Grundsätze vorzugehen, gleichzeitig ist die Belegschaft an die Vorgaben gebunden. Eine Betriebsvereinbarung dient der Konkretisierung von bestehenden Tarifverträgen und gesetzlichen Regelungen. Sie kann aber auch, wenn dort Aspekte nicht geregelt sind, schöpferisch genutzt werden. Betroffene

-
- 2 Chancengleichheit soll hier einen Idealzustand darstellen, in dem Menschen mit Migrationshintergrund die gleichen Möglichkeiten und Chancen offen stehen wie Menschen ohne diesen Hintergrund. Es gibt dann keine Ungleichheiten (etwa durch rechtliche Einschränkungen oder persönliche Ungleichbehandlungen). Um Chancengleichheit zu erreichen, müssen Benachteiligungen durch Positive Maßnahmen ausgeglichen werden.
 - 3 Unter Positiven Maßnahmen werden hier Aktivitäten verstanden, die Diskriminierung verhindern oder reduzieren und langfristig Chancengleichheit herbeiführen sollen.
 - 4 Das aus den USA stammende Diversity-Management-Konzept wurde hier in Deutschland zunächst in erster Linie als ein Arbeitgeber/innen-Konzept aufgenommen und entwickelt sich langsam in Richtung eines sozialpartnerschaftlich angelegten Managing-Diversity-Ansatzes, was zu begrüßen ist. (Siehe hierzu http://migration-boell.de/web/diversity/48_2399.asp) Denn nur wenn Belegschaft und Arbeitgeber/innen gemeinsam Diversity ernst nehmen und zusammen Schritte erarbeiten, ist eine Änderung der Situation zu erwarten.

können sich auf die Vereinbarung berufen und Unterstützung einfordern. Damit gehen Betriebsvereinbarungen sehr viel weiter als beispielsweise die Charta der Vielfalt oder die Formulierung von Diversity-Grundsätzen für ein Unternehmen. Sie könnten aber auch konkretisierendes Ergebnis von diesen sein.

Betriebs- und Dienstvereinbarungen zur Chancengleichheit stehen in der Tradition eines auf Gleichberechtigung beruhenden Ansatzes. Bereits 1955, bei der ersten Anwerbung von Arbeitnehmenden aus dem Ausland, verständigten sich Arbeitgeber/innen- und Arbeitnehmer/innenvertretungen darauf, die arbeits- und sozialrechtliche Gleichstellung deutscher und ausländischer Beschäftigter festzulegen. Im Jahre 1972 wurde das aktive und passive Wahlrecht für Beschäftigte mit ausländischer Staatsangehörigkeit im Betriebsverfassungsgesetz festgeschrieben und 1974 im Personalvertretungsgesetz.

Im aktuellen Betriebsverfassungsgesetz sind die Aufgaben des Betriebsrates in diesem Zusammenhang sehr deutlich formuliert:

§ 75 Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen

(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede unterschiedliche Behandlung von Personen wegen ihrer Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt. Sie haben darauf zu achten, dass Arbeitnehmer nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen benachteiligt werden. (...)

§ 80: Der Betriebsrat hat folgende allgemeine Aufgaben:

(...) die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern sowie Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb zu beantragen.

Im eigenen Einflussbereich vorgehen

Als Ausgangspunkt für viele Betriebs- und Dienstvereinbarungen dient die sogenannte Florenzer Erklärung zwischen europäischen Arbeitgeber/innen- und Arbeitnehmer/innenverbänden. Der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB), der Europäische Industrie- und Arbeitgeber/innenverband (UNIC) und das Europäische Zentrum von Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung (CEEP) legten in der «Gemeinsamen Erklärung über die Verhütung von Rassendiskrimi-

nierung und Fremdenfeindlichkeit sowie Förderung von Gleichbehandlung am Arbeitsplatz»⁵ fest:

Die Sozialpartner erkennen sowohl die Komplexität des Phänomens als auch die Tragweite seiner Auswirkungen an. Mit der Annahme dieser Erklärung unterstreichen sie offen, klar und öffentlich, dass sie sich verpflichten, eine aktive Rolle bei den vereinten Bemühungen um Verhütung der Rassendiskriminierung⁶ zu übernehmen und in ihrem eigenen Einflussbereich, nämlich dem Arbeitsplatz, gemeinsam dagegen vorzugehen.

Diese Erklärung bildet bis heute eine Grundlage der sozialpartnerschaftlichen Migrationspolitik.

Seit Anfang der 1990er-Jahre wurden Betriebsvereinbarungen für partnerschaftliches Verhalten und gegen Diskriminierung geschaffen. Hintergrund waren u. a. rechtsextreme Angriffe gegen die Wohnbevölkerung in Deutschland. Mölln, Solingen und Rostock sind bis heute Schlagworte der damaligen rassistischen Anfeindungen und Attacken in der Bevölkerung. Daneben existierten innerbetriebliche Überlegungen: Ein Kleinbetrieb in Frankfurt/Oder beispielsweise hatte bei der Entwicklung seiner Vereinbarung die Verhinderung von Belästigung der polnischen Kund/innenschaft im Blick, für einen Stahlbetrieb in Eisenhüttenstadt war die Wirkung rechtsextremer Handlungen von Beschäftigten außerhalb des Betriebes auf das Betriebsklima ausschlaggebend, und ein Großklinikum sah seine multikulturelle Kund/innenschaft im Mittelpunkt.

So weit gestreut wie die Gründe sind auch die Inhalte, die in den Vereinbarungen beschrieben werden. Während einige Vereinbarungen von einem Antidiskriminierungsansatz ausgehen, formulieren andere die Förderung des «partnerschaftlichen Verhaltens» als Ziel. So heißt es in der Vereinbarung der Fraport AG:

- 5 Verabschiedet vom Gipfel des Sozialen Dialogs (UNICE, EGB; CEEP) am 21. Oktober 1995 in Florenz. Zitiert nach: Module für Chancengleichheit und gegen Diskriminierung (Schriftenreihe Migration und Arbeitswelt, Nr. 60), hg.v. DGB Bildungswerk, Düsseldorf 2008.
- 6 Verstanden wird «Rassendiskriminierung» in der Erklärung als «jede Andersbehandlung, Ausgrenzung, Benachteiligung oder Bevorzugung wegen der tatsächlichen oder vermeintlichen Rasse, Religion, ethnischen oder nationalen Zugehörigkeit oder Hautfarbe eines Menschen mit der Folge, dass die Gleichbehandlung bei der Einstellung oder bei der Arbeit zunichte gemacht oder beeinträchtigt wird. Dazu gehört die unmittelbare Diskriminierung, d. h. die Benachteiligung eines Menschen wegen seiner tatsächlichen oder vermeintlichen Rasse, Religion, ethnischen oder nationalen Herkunft oder Hautfarbe. Dazu gehört aber auch die mittelbare Diskriminierung, das sind unberechtigte Praktiken, die zwar für alle gelten, sich aber auf diese Personen besonders negativ auswirken.» Zu kritisieren ist in diesem Zusammenhang, dass von «tatsächlicher oder vermeintlicher Rasse» gesprochen wird. Hier sollte klargestellt werden, dass es um Diskriminierungen aufgrund zugeschriebener «Rasse» geht und nicht der Begriff der «Rasse» festgeschrieben wird. Vgl. zur Verwendung des Begriffs «Rasse» und Alternativen dazu: Hendrik Cremer (2010).

Vor dem Hintergrund der Zunahme fremdenfeindlicher und rechtsextremistischer Gewalt in der Bundesrepublik und der Notwendigkeit, diese zu bekämpfen, sind alle gesellschaftlichen Gruppen gefordert, Beiträge zu leisten für ein demokratisches, an den Grundsätzen von Humanität und Menschenwürde orientiertes Miteinander, um so einem Klima von Hass und Gewalt bereits im Ansatz zu begegnen. Zwischen den vertragschließenden Parteien besteht daher Einvernehmen, auch innerbetrieblich Initiativen zu ergreifen, um diesen Zielen näher zu kommen, Diskriminierungen jeglicher Art zu verhindern und ein partnerschaftliches Klima am Arbeitsplatz zu fördern bzw. aufrecht zu erhalten.
(http://www.migration-online.de/practice._aWQ9ODM_.html)

Voraussetzung für wirtschaftlichen Erfolg

In einigen Betriebsvereinbarungen wird aufgeführt, dass partnerschaftliches Verhalten zum Unternehmensziel beiträgt. So führt die Betriebsvereinbarung der Volkswagen AG aus: «Eine Unternehmenskultur, die sich durch ein partnerschaftliches Verhalten am Arbeitsplatz auszeichnet, bildet die Basis für ein positives innerbetriebliches Arbeitsklima und ist damit eine wichtige Voraussetzung für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens.» (http://www.migration-online.de/practice._aWQ9OTY_.html)

Viele Vereinbarungen schreiben ein Beschwerdemanagement bei konkreten Diskriminierungserfahrungen vor. So werden in der Vereinbarung des Universitätsklinikums Ulm Zuständigkeiten und Ansprechpartner/innen benannt und einzuhaltende Wege festgelegt:

Die verantwortlichen Stellen haben die Aufgabe, die Betroffenen unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Kenntnis des Vorfalls, in einem vertraulichen Gespräch zu beraten und zu klären, ob sich der Verdacht (...) bestätigt. Hierzu ist in getrennten oder gemeinsamen Gesprächen mit den aktiv und passiv Beteiligten der Sachverhalt so weitgehend wie möglich aufzuklären.
(http://www.migration-online.de/practice._aWQ9MTc1_.html)

Dazu haben einige Betriebe Beschwerdestellen eingerichtet. Die Arbeit in einer dieser Beschwerdestellen beschreibt ein Vertreter des Betriebsrates und gleichzeitiges Mitglied der betrieblichen Beratungsstelle bei der Ford AG wie folgt:

Wir sitzen nicht als Gremium zusammen, sondern die Mitglieder der Beratungsstelle stehen zunächst als Einzelpersonen und individuelle Ansprechpartner beratend zur Seite. Kommt die gewählte Vertrauensperson zu keinem erfolgreichen Ergebnis, werden im Gremium Beratungsstelle gemeinsam nächste Schritte erwogen: Soll die Geschäftsleitung offiziell informiert werden, um disziplinarische Maßnahmen einzuleiten? Aber

dazu ist es bis jetzt noch nicht gekommen. Bisher konnte jedes einzelne Mitglied immer eine Regelung finden.
(Zitiert nach Kecskes/Dälken/Monz 2006, S. 29)

Bei direkten Benachteiligungen oder rassistischen Angriffen handelt es sich um eher offensichtliche Formen der Diskriminierung. Sehr viel schwerer zu erkennen und zu bekämpfen sind dagegen indirekte und auch strukturelle Diskriminierungen. Ihnen wird in Betriebs- und Dienstvereinbarungen durch Positive Maßnahmen Rechnung getragen. Grundlage aller Positiven Maßnahmen für Chancengleichheit sollte eine Datenerhebung sein, mit der Ungleichbehandlungen offengelegt werden können. Dazu gehören beispielsweise Übersichten, wie viele Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Migrationshintergrund haben und in welchen Positionen sie tätig sind. Auch Daten zur Weiterbildungsbeteiligung sind hilfreich. Nur so kann festgestellt werden, ob Kolleg/innen die gleichen Chancen haben und anschließend ermittelt werden, welche Gegenmaßnahmen ergriffen werden sollten. In vielen Betriebsvereinbarungen wird daher ein Monitoring festgeschrieben, bei dem die Ausgangssituation und laufende Kontrolle eingeschlossen sind. Oftmals wird zudem vereinbart, diese Analyse der Belegschaft bekannt zu machen: «Die Analyse von Ist-Situation, Verbesserungsvorschlägen und Ergebnissen von Maßnahmen zur Chancengleichheit werden (sic) der Belegschaft bekannt gegeben (z.B. in Betriebsversammlungen und Veröffentlichungen des Unternehmens)» (Akin/Dälken/Monz 2004, S. 46).

Organisations- und Personalentwicklung nutzen

Ansatzpunkte für positive Aktivitäten bieten Organisations- und Personalentwicklung inklusive Fort- und Weiterbildungsstrategien. Zur Organisationsentwicklung⁷ gehören beispielsweise Überlegungen, welche Auswirkungen die Einführung von neuen Produktionssystemen auf die Belegschaft und insbesondere auf Menschen mit Migrationshintergrund haben könnte.⁸ Beispielhaft kann dies etwa bei Aktivitäten des Betriebsrates in einer großen Werft in Kiel gesehen werden. Dort wurde ein neues Qualitätsmanagementsystem eingeführt, in dessen Folge von Schweißern im Unterseebereich schriftliche Prüfungen ihrer Kenntnisse verlangt wurden, da hier besonders hohe Anforderungen an die Produkte gestellt werden. Schweißnähte müssen beispielsweise mit einer besonderen Technik angelegt werden, damit sie den unter Wasser herrschenden Druckverhältnissen standhalten, was besondere Geschicklichkeit und Kenntnisse erfordert.

Deswegen zählt der Unterseebereich zu den bevorzugten Arbeitsbereichen, denn die Bezahlung spiegelt die an die Beschäftigten gestellten Anforderungen

⁷ Dazu beispielsweise IQ Consult 2009.

⁸ Dazu beispielsweise die von der IG Metall herausgegebene Zeitschrift IG Migration, Ausgabe Juli 2010.

wieder. Viele der in diesem Bereich Beschäftigten waren aus der Türkei eingewandert und erlernten im Betrieb die notwendigen Kenntnisse. Die nun geforderte schriftliche Prüfung stellte sie jedoch vor ein fast unüberwindbares Hindernis, da sie nicht über die entsprechende Fachsprache verfügten. Der Betriebsrat konnte hier berufsbezogene Deutschkurse anregen, die es den Beschäftigten ermöglichen, die geänderten Anforderungen zu erfüllen.⁹

Im Rahmen der Personalentwicklung können Ausschreibungen und Einstellungskriterien in den Blick genommen werden. «Wer sich in der beruflichen Welt bestätigt fühlt, will auch seine Umwelt mitgestalten. Arbeitswelt ist der zentrale Punkt für Integration, und Arbeitswelt fängt mit einer erfolgreichen Ausbildung an», so Francescantonio Garippo, Betriebsrat bei der Volkswagen AG (IG Migration, 13. Juli 2010). In der Regel fällt Jugendlichen mit Migrationshintergrund der Berufseinstieg jedoch besonders schwer. Im Berufsbildungsbericht 2010 des Bundesministeriums für Bildung und Forschung heißt es dazu (S. 39):

Im Jahr 2008 lag die Ausbildungsbeteiligungsquote junger Ausländer mit 32,2 Prozent deutlich unter der der deutschen jungen Menschen mit 68,2 Prozent. Dies ist jedoch nicht auf mangelndes Interesse der Jugendlichen zurückzuführen. Nach den Ergebnissen der BIBB-Übergangsstudie haben Jugendliche mit Migrationshintergrund nach der allgemeinbildenden Schulzeit ein ebenso hohes Interesse an einer Berufsausbildung wie deutsche Jugendliche. Liegt keine Studienberechtigung vor, sind ihre Chancen, einen Ausbildungsplatz zu erhalten, jedoch wesentlich geringer. Insgesamt gestalten sich die Übergangsprozesse in Ausbildung für Jugendliche mit Migrationshintergrund schwieriger und langwieriger. Überdurchschnittlich häufig bleiben Jugendliche ausländischer Herkunft ohne Berufsabschluss.

Feste Quoten würden dagegen zu kurz greifen, da die Gruppe der Menschen mit Migrationshintergrund in ihrer Zusammensetzung zu unterschiedlich ist, ob nun im Hinblick auf Diskriminierungserfahrungen, Ausbildungen oder rechtlichen Status, um nur einiges aufzuführen.¹⁰ Sinn machen hier eher positive Aufforderungen, wie sie beispielsweise bei der Polizei in Nordrhein-Westfalen genutzt werden. Hier werden in den Ausschreibungen insbesondere Menschen mit Migrationshintergrund zur Bewerbung aufgefordert. Hilfreich sind auch Sensi-

⁹ Siehe die von der IG Metall herausgegebene Zeitschrift IG Migration, Ausgabe November 2009, S. 9-11.

¹⁰ Seit der Anwerbung hat sich die Zuwanderung stark verändert. In den 1970er-Jahren kam die Mehrzahl der Zuwandernden aus fünf Herkunftsländern, heute verteilen sich 75 Prozent der Zuwanderer/innen auf 80 Herkunftsgruppen. Dazu kommen unterschiedliche Generationen von Zuwandernden, verschiedene Auswanderungsgründe und rechtliche Unterschiede, die bei Asylbewerber/innen beispielsweise den Zugang zum Arbeitsmarkt einschränken, sowie unterschiedliche Migrationsbiographien und -pfade usw.

bilisierungstrainings für Personalverantwortliche und anonymisierte Bewerbungen.

Schlüsselposition Weiterbildung

Weiterbildung nimmt eine immer stärkere Schlüsselposition zur langfristigen Beschäftigungssicherung ein. Durch den Strukturwandel sinkt der Bedarf an an- und ungelernten Kräften in Zukunft vermutlich weiter, während qualifizierte Kräfte nachgefragt werden. Dies wird sich insbesondere auf die Beschäftigungsmöglichkeiten von Menschen mit Migrationshintergrund auswirken, da sie insgesamt gesehen über eine schwächere Qualifikationsstruktur verfügen.¹¹ Auf der anderen Seite werden sich Betriebe in Kürze aufgrund des demographischen Wandels einem starken Facharbeiter/innenmangel gegenübersehen. Dennoch sinkt die Zahl der betrieblichen Weiterbildungen,¹² denn Weiterbildung wird als individuelle Aufgabe der Mitarbeiter/innen gesehen, und es fehlen oftmals systematische und vorausschauende Qualifizierungsstrategien in den Betrieben.

Weiterbildungen können in eine Betriebsvereinbarung für Chancengleichheit eingebunden werden. Allerdings scheint es sinnvoller, hier bestehende Betriebsvereinbarungen zur Weiterbildung zu überprüfen und ein Instrumentarium zu schaffen, das die Belange zur Integration von Beschäftigten mit Migrationshintergrund einbezieht und berücksichtigt. Zudem gibt es in einigen Bereichen Tarifverträge zur Qualifizierung, auf die zurückgegriffen werden kann.

Es sollte nicht vergessen werden, dass Integration eine Querschnittsaufgabe ist und eine Betriebsvereinbarung für Chancengleichheit ein möglicher Ansatzpunkt, Positive Maßnahmen für Gleichbehandlung im Betrieb durchzusetzen. Betriebsrät/innen stehen zudem aufgrund der Mitbestimmungspflicht zahlreiche weitere Möglichkeiten zur Verfügung, um Chancengleichheit durchzusetzen. Dazu gehört das Anhörungs- und Erörterungsrecht der Arbeitnehmenden sowie die Unterrichts- und Erörterungspflicht der Arbeitgebenden in bestimmten Fällen. Letztendlich ist auch eine Betriebsvereinbarung nur ein beschriebenes Stück Papier. Wo sie nicht gelebt wird, ändert sich nichts. Doch Beispiele aus den Betrieben zeigen bereits vorhandene Ansätze. Noch gibt es

11 Jugendliche mit Migrationshintergrund verlassen die Schule häufiger ohne Abschluss als Jugendliche ohne Migrationshintergrund. Dazu kommt laut Autorengruppe Bildungsberichterstattung (2010) folgendes: «Trotz leichter Verbesserungen beim Zugang zur Berufsausbildung ist die Situation für Jugendliche mit maximal Hauptschulabschluss weiterhin prekär, für ausländische Jugendliche mehr noch als für deutsche. Von den deutschen Ausbildungsinteressenten ohne Hauptschulabschluss münden 2008 drei Viertel ins Übergangssystem ein, von denen mit Hauptschulabschluss die Hälfte (48 Prozent, bei den ausländischen Jugendlichen sind es 88 Prozent und 67 Prozent)»(S. 9.).

12 Dem Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) zufolge ist in der Wirtschaftskrise der Anteil der weiterbildenden Betriebe gesunken. Mit 45 Prozent liegt der Anteil der Betriebe, die ihren Beschäftigten regelmäßig Weiterbildungen anbieten, im Jahr 2009 vier Prozentpunkte unter dem Vorjahreswert. Im Zeitraum von 1999 bis 2008 war der Wert von 39 Prozent auf 49 Prozent angestiegen. IAB-FORUM, 1/2010, Schwerpunktthema.

keine Chancengleichheit in der Arbeitswelt, doch Arbeitnehmer/innenvertretungen und Gewerkschaften arbeiten daran, diese Aufgabe umzusetzen.

Michaela Dälken ist Leiterin des Kompetenzzentrums Europa im Geschäftsbereich Migration & Qualifizierung beim DGB Bildungswerk BUND.

Literatur und Links

- Akin, Semiha; Dälken, Michaela, Monz; Leo (2004): Integration von Beschäftigten ausländischer Herkunft. Analyse und Handlungsempfehlungen. Reihe Betriebs- und Dienstvereinbarungen der Hans-Böckler-Stiftung. Frankfurt am Main.
- Autorengruppe Bildungsberichterstattung (Hg.) (2010): Bildung in Deutschland 2010: Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Perspektiven des Bildungswesens im demografischen Wandel. Im Auftrag der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland und des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Bielefeld. Online unter: <http://www.bildungsbericht.de/index.html?seite=8400> (Zugriff am 19.10.2010).
- Bundesministerium für Bildung und Forschung (2010): Berufsbildungsbericht 2010. Bonn, Berlin. Online unter: <http://www.bmbf.de/de/berufsbildungsbericht.php> (Zugriff am 19.10.2010).
- Cremer, Hendrik (2010): Ein Grundgesetz ohne «Rasse»: Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz. Policy Paper No. 16. Berlin: Institut für Menschenrechte.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) Bildungswerk (2008): Schriftenreihe Migration & Arbeitswelt: Ausgabe Kommunikation und Motivation: Menschen mit Migrationshintergrund aktiv einbeziehen (Nr. 65, 2008). Online unter http://www.migration-online.de/publikation._aWQ9NDYzNA_.html (Zugriff am 19.10.2010).
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) Bildungswerk: Zeitschrift Forum Migration. Online unter http://www.migration-online.de/publikation_all._cGFnZS5wdWJsPTEmcGlkPTlxJmlkPT-Q0NDY_.html
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) Bildungswerk (2008a): Module für Chancengleichheit und gegen Diskriminierung (Schriftenreihe Migration & Arbeitswelt, Nr. 60). Online unter: http://www.migration-online.de/data/publikationen_datei_1231927165.pdf (Zugriff am 23.11.2010).
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) Bildungswerk (2008b): Strategien gegen Diskriminierung entwickeln, Module für die Bildungsarbeit – Weiterbildung für Betriebs- und Personalräte (Schriftenreihe Migration & Arbeitswelt, Nr. 61). Online unter: http://www.migration-online.de/data/publikationen_datei_1279266849.pdf (Zugriff am 23.11.2010).
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) Bildungswerk (2007): Gleichbehandlung in der Praxis, Teil 1 «Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Überblick über die Neureglung mit praktischen Erläuterungen» (Schriftenreihe Migration & Arbeitswelt, Nr. 49). Online unter: http://www.migration-online.de/data/publikationen_datei_1200910506.pdf (Zugriff am 23.11.2010).
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) Bildungswerk (2007a): Gleichbehandlung in der Praxis, Teil 2: Gleichbehandlung von Migrantinnen und Migranten im Arbeitsleben – Praktische und rechtliche Tipps für Arbeitnehmervertretungen, (Schriftenreihe Migration & Arbeitswelt, Nr. 50). Online unter: http://www.migration-online.de/data/publikationen_datei_1207136002.pdf (Zugriff am 23.11.2010).
- Hans-Böckler-Stiftung: Sammlung von Betriebsvereinbarungen für Chancengleichheit, online unter http://www.boeckler.de/82064_94453.html

- Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie (IG BCE): Zeitschrift Dialog, Info für Ausländische Arbeitnehmer, online unter http://www.igbce.de/portal/site/igbce/auslaendische_arbeitnehmer/
- Industriegewerkschaft Metall (IG Metall): Zeitschrift IG Migration, online unter <http://www.igmetall.de/cps/rde/xchg/internet/style.xsl/igmigration-gesellschaft-politik-und-betriebe-862.htm>
- Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (2010): «Berufliche Weiterbildung» (IAB-FORUM Nr. 1). Online unter: <http://www.iab.de/de/publikationen/forum.aspx> (Zugriff am 23.11.2010).
- International Labour Organization (ILO) (2010): International labour migration: A rights-based approach. Genf.
- IQ Consult (2009): Berücksichtigung kultureller Vielfalt in der Organisationsentwicklung: Zukunft durch Cultural Mainstreaming gestalten. Düsseldorf.
- Kaas, Leo; Manger, Christian (2010): Ethnic Discrimination in Germany's Labour Market: A Field Experiment (IZA Discussion Paper 4741), hg. v. Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit. Online unter: <http://ftp.iza.org/dp4741.pdf> (Zugriff am 23.11.2010).
- Kecskes, Robert et al. (2006): Integration und partnerschaftliches Verhalten. Reihe: Betriebs- und Dienstvereinbarungen der Hans-Böckler-Stiftung. Frankfurt am Main.
- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (2010): Einwanderungsgesellschaft 2010. Jahresgutachten 2010 mit Integrationsbarometer. Berlin. Online unter: http://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2010/05/einwanderungsgesellschaft_2010.pdf (Zugriff am 23.11.2010).
- Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di): Migration (Beilagen zur ver.di-Mitglieder-Zeitschrift PUBLIK). Online unter <https://migration.verdi.de/material>

Der Diversity-Check – Vielfalt als Baustein zukunfts- fähiger Organisationen

In § 1 fordert das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), «Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder sexuellen Identität zu verhindern bzw. zu beseitigen». § 5 AGG erlaubt dabei zur Behebung bestehender Benachteiligungen für bestimmte Gruppen Positive Maßnahmen zu entwickeln, wobei § 17 AGG die Tarifparteien, Arbeitgeber, Arbeitnehmer und deren Vertretungen auffordert, an der Umsetzung der Ziele des AGG aktiv mitzuarbeiten – alle organisationalen Prozesse darauf zu prüfen, ob sie zur Benachteiligung aus einem der genannten Gründe führen.

Nicht nur am bisweilen mangelnden Willen – nach einer Studie von SINUS im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) können nur 15 Prozent der deutschen Bevölkerung «als harter Kern der Gleichbehandlungsbe-fürworter gelten» (SINUS 2009, S. 9) – scheitert eine proaktive Beschäftigung mit dem Thema Anti-Diskriminierung in Betrieben und Behörden, sondern auch aufgrund unangemessener Methoden und vor allem auch aufgrund mangelnder begrifflicher und konzeptioneller Klarheit. Vor diesem Hintergrund wurde auf der Basis der zahlreichen Erfahrungen in der Begleitung von Anti-Diskriminierungs-, Diversity Management und Gender-Mainstreaming-Prozessen am Institut für anwendungsorientierte Innovations- und Zukunftsforschung e.V. (IAIZ) das Instrument des Diversity-Checks entwickelt, das zwei Vorgehensweisen unterscheidet: den Ex-Post- und den Ex-Ante-Check. (Döge 2008, S. 67ff.)

Der Ex-Post-Diversity-Check

Ziel dieses Verfahrens ist es, bestehende Benachteiligungen in unterschiedlichen Handlungsbereichen von Organisationen zu erkennen und gegebenenfalls für bestimmte Gruppen gezielte Positive Maßnahmen zu entwickeln. Der Ex-Post-Diversity-Check analysiert den in einer Organisation bestehenden Zugang von Menschen mit unterschiedlichen Merkmalen zu Ressourcen (z. B. Zeit, Geld, Raum), Informationen und Positionen sowie die Inanspruchnahme von Angeboten innerhalb einer Organisation oder die Inanspruchnahme der von

einer Organisation entwickelten Angebote. Der Ex-Post-Diversity-Check besteht aus folgenden Schritten: 1. Diversity-Analyse, 2. Ziel- bzw. Referenzgruppenanalyse und 3. WARUM-Frage und Handlungsoptionen.

1 Diversity-Analyse

Am Beginn der Entwicklung von Anti-Diskriminierungsstrategien steht immer eine Bestandsaufnahme der aktuellen Situation in der Organisation bzw. in ausgewählten Bereichen und Handlungsfeldern. Um die Komplexität der Situation adäquat abzubilden, sollten die in § 1 des AGG genannten Merkmale in einer Matrix gekreuzt und entsprechend aufgenommen werden:

Diversity-Analyseraster

	Ethnie	Geschlecht	Religion	Behinderung	Alter	Sexuelle Identität
Ethnie	X					
Geschlecht		X				
Religion			X			
Behinderung				X		
Alter					X	
Sexuelle Identität						X

Je nach Kontext werden diese Merkmale noch entsprechend ausdifferenziert werden müssen – etwa das Alter nach Altersgruppen oder die Behinderung nach spezifischen Behinderungsformen. Allerdings gestattet das Ergebnis der Diversity-Analyse per se noch keine eindeutigen Rückschlüsse auf (nicht-intendierte) direkte oder indirekte Benachteiligungen. Dazu ist in einem weiteren Schritt unbedingt die Durchführung einer Ziel- bzw. Referenzgruppen-Analyse erforderlich.

2 Ziel- bzw. Referenzgruppenanalyse

Die genaue Bestimmung der Ziel- bzw. Referenzgruppe(n) der jeweils analysierten Angebote, Maßnahmen und Prozesse ist ein entscheidender Bestandteil jedes Diversity-Checks, da sie einen präzisen Soll-Ist-Vergleich ermöglicht. Dabei ist die Auswahl der Referenzgruppe von großer Bedeutung für die Interpretation der Befunde: Soll etwa die Besetzung von Führungspositionen in einer Organisation die Zusammensetzung der Belegschaft widerspiegeln oder soll die Zusammensetzung der Führungspositionen die Gruppe der Personen widerspiegeln, die potenziell Führungspositionen in der betreffenden Organisation in Anspruch nehmen können? Wie setzen sich diese Gruppen jeweils zusammen?

Um die Ergebnisse der Zielgruppen- bzw. Referenzgruppenanalyse mit den Ergebnissen der Diversity-Analyse vergleichen zu können, sollte hier dasselbe Analyseraster verwendet werden. So könnte gezeigt werden, dass etwa in der

geringen Inanspruchnahme von Senior/innenbildung an Bildungseinrichtungen durch Männer ab einer gewissen Alterstufe keine geschlechtsspezifische Benachteiligung vorliegt – denn die geschlechtsspezifische Zusammensetzung der Gruppe alter Menschen ist immer frauenlastig.

3 WARUM-Frage und Handlungsoptionen

Vor dem Hintergrund des Vergleichs der Ergebnisse der Bestandsaufnahme mit der Ziel- bzw. Referenzgruppe muss nun die Frage beantwortet werden, ob Benachteiligungen existieren und wodurch die beobachteten Verzerrungen in der Nutzung von Angeboten bzw. der Besetzung von Positionen entstanden sind. Als Hilfsmittel zur Beantwortung dieser Frage können an dieser Stelle Ergebnisse entsprechender wissenschaftlicher Studien und Untersuchungen herangezogen werden. Vorstellbar ist aber auch die Durchführung von Befragungen und Interviews oder Workshops bzw. Round-Table-Gesprächen mit ausgewählten Personen aus der unterrepräsentierten Kultur- bzw. Merkmalgruppe. Auf Basis der Beantwortung der WARUM-Frage können nun gezielte Positive Maßnahmen entwickelt werden.

Der Ex-Ante-Diversity-Check

Ziel des Handelns jeder Organisation sollte es sein, dass die Berücksichtigung einer produktiven und benachteiligungsfreien Gestaltung von Vielfalt bei der Entwicklung neuer Angebote und Maßnahmen bereits ex ante erfolgt. Hierzu ist am IAIZ folgendes Verfahren entwickelt worden, das auf den Bausteinen der Ex-Post-Analyse aufbaut und diese geringfügig modifiziert.

1. Inhalt der geplanten Maßnahme beschreiben

- Was soll mit der geplanten Maßnahme geregelt werden?
- Geht es um die Verteilung von bzw. den Zugang zu Ressourcen (Geld, Raum, Zeit), Informationen, Positionen?
- Wer ist in die Umsetzung der Maßnahme eingeschlossen?

2. Zielgruppe bestimmen

- Wer ist die Zielgruppe der geplanten Maßnahme?
- Welche Personen- / Merkmalsgruppe ist von der Maßnahme betroffen?
- Wie setzt sich die Zielgruppe zusammen?

3. Diversity-Analyse der Zielgruppe durchführen

- Wie stellen sich Inanspruchnahme, Verteilung und Zugang im Hinblick auf die von der geplanten Maßnahme betroffenen Ressourcen (Geld, Zeit, Raum, Informationen) zum gegenwärtigen Zeitpunkt in der Zielgruppe dar?

4. Veränderungen in der Zielgruppe abschätzen

- Wie und worin wird sich die Inanspruchnahme/Verteilung bzw. der Zugang zu den von der geplanten Maßnahme betroffenen Ressourcen (Geld, Zeit, Raum, Informationen, Positionen) durch die neue Maßnahme ändern?

5. Veränderungen bewerten

- Ergeben sich Benachteiligungen im Zugang zu Ressourcen?

6. Geplante Maßnahme bei Bedarf modifizieren

- Wie muss die geplante Maßnahme verändert werden, um diese Benachteiligungen abzubauen? Welche Kulturmuster sind von Bedeutung?

Im Rahmen eines Diversity-Trainings mit Architekt/innen wurde dieses Verfahren am Beispiel der Planung von Ferienhäusern für Schulklassen angewendet. Der Bau der Ferienhäuser soll den Schüler/innen unterschiedlicher Altersstufen die Möglichkeit bieten, Freizeit für eine bestimmte Dauer stadtfrem im Klassenverband zu verbringen – Inhalt der Maßnahme/des Projekts bildet also der Zugang zu Zeit und Raum. In die Durchführung des Projekts waren das zuständige Schulamt sowie ein ausführendes Architekten-Büro einbezogen. Die Zielgruppe der Maßnahme bilden geschlechtsheterogene Gruppen von Schüler/innen aus Großstädten, in denen zu einem beachtlichen Anteil Kinder mit Migrationshintergrund vertreten sind.

Den damit verbundenen unterschiedlichen Bedürfnislagen sollten die Ferienhäuser in ihrer materiellen Ausgestaltung gerecht werden, um keine Diskrepanzen zwischen der Zusammensetzung der Zielgruppen und der Gruppe der Nutzenden entstehen zu lassen. Als besonders bedeutsame Kulturmuster erwiesen sich das Geschlechterverhältnis (Freizeitbedürfnisse von Jungen und Mädchen), Religion bzw. Weltanschauung (Freizeitbedürfnisse von Mädchen und Jungen mit Migrationshintergrund) sowie die soziale Herkunft (Einkommenssituation der Eltern). Vor diesem Hintergrund wurde deutlich, dass etwa der Raumzuschnitt den kulturell unterschiedlichen Bedürfnissen nach Intimität oder die Bewirtschaftung der Anlage den unterschiedlichen (u.a. religiös begründeten) Essensgewohnheiten der Schüler/innen gerecht werden müsste. Um auch Schüler/innen aus sozial schwachen Familien einen Zugang zu den Ferienhäusern zu gewährleisten und entsprechend die Betriebskosten der Anlage niedrig zu halten, könnte schon beim Bau der Anlage auf eine preisbewusste Auswahl von Baustoffen geachtet werden.

Jenseits von Anti-Diskriminierung – Die multikulturelle Organisation

Die Anwendung des Ex-Ante-Checks in allen Handlungsbereichen einer Organisation stellt sozusagen das Fernziel der Umsetzung von Managing-Diversity-Strategien dar, es ist das zentrale Merkmal der multikulturellen Organisation (Cox 1994). Managing Diversity wendet hier den Auftrag der Anti-Diskriminierung

ins Positive, wobei es jeweils vom individuellen Lebensmuster eines Menschen ausgeht, das nicht nur durch die im AGG genannten Merkmale bestimmt wird.

Hinzu kommen beispielsweise individuelle Zeitkulturen, die etwa durch die Anzahl der zu pflegenden Familienmitglieder oder durch individuelle chronobiologische Veranlagungen bestimmt werden. Hinzu kommt beispielsweise auch die individuelle Körpergröße, die nachweislich zu Einkommensdifferenzen beiträgt (Paulus 2004) sowie individuelle Unterschiede im Kommunikationsverhalten, das durch die soziale Herkunft bestimmt wird. So werden Führungspositionen im Top-Management in Deutschland nicht nur fast ausschließlich mit Männern, sondern vor allem mit solchen Männern besetzt, die über einen großbürgerlichen Habitus mit einer entsprechenden Kommunikationskultur verfügen (Hartmann 2002).

Eine multikulturelle Organisation ist sich bewusst, dass es eine anthropologische Konstante darstellt, Unterschiede gegeneinander zu werten und entlang dem Paar Fremd – Normal zu verorten. Die Hierarchisierung von Differenz stellt eine Kulturuniversalie dar (Antweiler 2007). Auch jede Organisation verfügt demzufolge über eine explizit und vor allem implizit formulierte «Normalitätskultur», die sich insbesondere in Leistungs- und Karrieremustern ausdrückt und dabei definiert, ob es «normal» ist, dass Männer in Elternzeit gehen oder ob dieses Verhalten mit formalen bzw. informellen Sanktionen belegt ist. Eine multikulturelle Organisation ist sich ihrer Normalitätskultur bewusst und in der Lage, die damit verbundenen formalen und informellen Regelwerke kontinuierlich auf ihre Produktivität hin zu reflektieren.

Auch hierbei spielt das Instrument des Diversity-Checks eine bedeutende Rolle, müsste jedoch um weitere Merkmals-Dimensionen ergänzt werden – etwa Familienstand, Zahl der zu pflegenden Familienmitglieder, soziale Herkunft. Auch persönlichkeitspsychologische Merkmale könnten Eingang in den Diversity-Check finden: Findet sich zum Beispiel in einem Bereich einer Organisation eine bestimmte Ballung von Persönlichkeitseigenschaften, ist dies so erwünscht und produktiv (Fehr 2006).

Mit jeder Normalitätskultur ist eine spezifische Wirklichkeitsdeutung – eine Weltanschauung – verbunden. Jede Normalitätskultur bildet damit auch einen Filter gegenüber vermeintlich «normalen» Gedanken und einen Filter für Informationen, die in einer Organisation an Einfluss gewinnen können. Dies hat zur Folge, dass Denkräume etwa in Prozessen der Strategiebildung unnötigerweise eingeschränkt werden. Beredtes Beispiel ist das Unternehmen General Motors, das viel zu lange davon überzeugt war, dass Benzin immer billig sein wird, keine anderen Informationen zur Kenntnis nahm, dachte, dass große Autos große Profite bringen und zum Schluss fast in Konkurs gehen musste.

Unter Bezugnahme auf Peter Senge kann davon ausgegangen werden, dass Reflexionsfähigkeit im Hinblick auf die «normalen» Denkmuster eine Organisation zu einer zukunftsfähigen Organisation macht (Senge 1996). Eine multikulturelle Organisation ist demnach immer auch eine lernende Organisation. Gemeinsames Lernen wiederum ist nur möglich, wenn die Beziehungen zwischen

Menschen diskriminierungsfrei gestaltet werden und wenn überhaupt eine Vielfalt von unterschiedlichen Denkmustern vorhanden ist. In der Herstellung dieser Heterogenität von Kultur- und Denkmustern könnten gezielte Positive Maßnahmen ihren Sinn haben. Anti-Diskriminierungspolitik und Diversity Management werden so zu einem wesentlichen Baustein für Zukunftsfähigkeit schlechthin.

Dr. Peter Döge ist Mitglied des geschäftsführenden Vorstands des Instituts für anwendungsorientierte Innovations- und Zukunftsforschung e.V. (IAIZ). Er lehrt und publiziert über interdisziplinäre Politiktheorie und Politikanalyse, Politische Ethik, Chancengleichheits- und Anti-Diskriminierungs-Politik.

Literatur

- Antweiler, Christoph (2007): Was ist den Menschen gemeinsam? Über Kultur und Kulturen. Darmstadt.
- Cox, Taylor (1994): Cultural Diversity in Organizations. Theory, Research & Practice. San Francisco.
- Döge, Peter (2008): Von der Anti-Diskriminierung zum Diversity-Management. Ein Leitfadens. Göttingen.
- Fehr, Theo (2006): Big Five: Die fünf grundlegenden Dimensionen der Persönlichkeit und ihre 30 Facetten, in: Walter Simon (Hg.): Persönlichkeitsmodelle und Persönlichkeitstests. Offenbach.
- Hartmann, Michael (2002): Der Mythos von den Leistungseliten. Spitzenkarrieren und soziale Herkunft in Wirtschaft, Politik, Justiz und Wissenschaft. Frankfurt am Main.
- Paulus, Jochen (2004): Macht durch Gardemaß. In: Bild der Wissenschaft, Heft 7, S. 84 – 86.
- Senge, Peter (1996): Die fünfte Disziplin. Kunst und Praxis der lernenden Organisation. Stuttgart.
- SINUS (2009): Diskriminierung im Alltag: Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

Quotenregelungen als Instrument der Gleichbehandlung?

Gemeinsamkeiten und Differenzen zwischen Frauen- und Migrant/innenquoten

Die Frage nach der Teilhabe und Beteiligung von verschiedenen Gruppen an gesellschaftlichen Strukturen wird gegenwärtig eng verknüpft mit dem Instrument der Quoten diskutiert. Zuletzt bestimmte die Diskussion um die Besetzung von Führungspositionen mit Frauen die Schlagzeilen.¹ Die Diskussion um Quoten ist geprägt von Ambivalenzen. Einerseits wird ihnen die Schlagkraft zugesprochen, Ungleichheiten abzufedern, andererseits jedoch haftet ihnen der Beigeschmack einer Bevormundung an. Diese Ambivalenz ist nicht leicht aufzubrechen. Die Teilhabe von gesellschaftlich unterprivilegierten Bevölkerungsgruppen und ihre Einbindung in das bestehende Gefüge sind zentrale Themen, die mit der Frage nach Quoten verbunden sind. Quoten sind zwar nicht prädestiniert für die Lösung von gesellschaftlichen Ungleichgewichten, sie weisen jedoch auf Probleme hin. Inwiefern Quoten ein adäquates Instrument darstellen, um gesellschaftliche Schief lagen auszugleichen, und in welchen Zeitgeist dieses Instrument eingebunden ist, soll Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

Die Forderung nach Frauenquoten

Die aktuell diskutierte Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen lässt aufhorchen. Die Diskussion um Frauenquoten verdeutlicht hier einerseits, dass auch im Zeitalter der hochgradig entwickelten Gesellschaften nicht von einer Geschlechtergerechtigkeit ausgegangen werden kann. Gleichzeitig entsteht aber auch Unverständnis. Denn Frauen sind keine gesellschaftliche Gruppe, sondern machen die Hälfte der Menschheit aus. Ihnen wird jedoch die Eigenschaft einer Randerscheinung zugesprochen. Das Ungleichgewicht an dieser Stelle geht auf das Kriterium des (biologischen und sozialen) Geschlechts zurück. Nach wie

¹ Die EU-Kommissarin Viviane Reding betont, dass sich Positive Maßnahmen nur dann durchsetzen und implementieren lassen, wenn sie von einer breiten Mehrheit als vernünftig, wohl begründet und notwendig anerkannt werden.

vor sind es primär Frauen, die bei Familiennachwuchs aus dem Erwerbsleben ausscheiden und/oder als Teilzeitkräfte beschäftigt sind.² Die Frage nach der Geschlechtergerechtigkeit ist keineswegs neu, auch nicht die Diskussion um Quotenregelungen für Frauen. Die Sichtbarkeit von Frauen in der Arbeitswelt und der Kampf um «Männerdomänen» können auf eine lange Tradition zurückblicken.

Die Quotenregelung für Frauen ist insbesondere ein Instrument der 1980er-Jahre, das Ungleichgewichte vor allem in der Arbeitswelt austarieren soll. Eine Frauenquote wird deshalb für notwendig erachtet, da Frauen, gemessen an ihrem Bevölkerungsanteil, in öffentlichen Stellen und Gremien deutlich unterrepräsentiert sind. Durch diese Unterrepräsentanz werden Interessen von Frauen nur bis zu einem bestimmten Maße – und dies ist sehr gering – in Entscheidungsprozessen berücksichtigt. Zudem wird befürchtet, dass sich die Schieflage zwischen den Geschlechtern nur schwer von sich aus auflösen wird, da Frauen derzeit auch oft deutlich unterqualifizierte Berufe ausüben und sich damit die Tradition der Ungleichheit weiter fortsetzt.

Hier erscheinen Quotenregelungen als ein geeignetes Instrument, die Nachteile auszugleichen, die sich für Frauen ergeben. Kritiker/innen wenden ein, dass Frauen dann eine bestimmte Stelle nicht aufgrund ihrer Qualifikation, sondern aufgrund ihres Geschlechts bekommen. Nicht selten wird dann abfällig von einer «Quotenfrau» gesprochen. Es wird hier jedoch unterschlagen, dass allein das Geschlecht ein sehr notdürftiges Argument sein dürfte, um eine Stelle mit einer Frau zu besetzen. Natürlich steht die Qualifikation an erster Stelle. Denn die Quotenregelung beinhaltet Vorgaben, die die Entscheidungsprozesse maßgeblich regeln sollen. In diesem Fall wird die Person bevorzugt, die die gleichen Qualifikationen vorweisen kann, jedoch (gesellschaftlich) benachteiligt ist.

Quoten für Menschen mit Migrationshintergrund

Die Forderung nach Quotenregelungen für Menschen mit Migrationshintergrund wird ebenfalls eng verbunden mit den gesellschaftlichen Umständen. Auch hier geht es um die Sichtbarkeit von ungleichen Verhältnissen und um die Tatsache, dass sich ohne Positive Maßnahmen die Schieflage zwischen Mehrheitsgesellschaft und Menschen mit Migrationshintergrund wahrscheinlich nicht von alleine austarieren wird. In dieser Hinsicht bedarf es – so die Befürworter/innen – eines staatlich gesteuerten Instruments, um diese Ungleichheit abzufedern. Die Bundesregierung betont allerdings, dass keine Quotenregelungen eingeführt werden. Vielmehr soll es zum guten Ton dazugehören, Menschen mit Migrati-

2 Das Statistische Bundesamt stellt fest, dass im Jahre 2008 5 Prozent der erwerbstätigen Väter in Teilzeit tätig waren. Im gleichen Jahr waren gleichaltrige Mütter mit 73 Prozent wesentlich häufiger in Teilzeit beschäftigt. Siehe «Männer und Frauen in verschiedenen Lebensphasen.» Statistisches Bundesamt. Wiesbaden 2010, S. 32.

onshintergrund einzustellen.³ Einige diesbezügliche Vorstöße haben die Bundesregierung und die Länder⁴ bereits getätigt. Die Charta der Vielfalt ist ein Beispiel hierfür, wie die Unternehmen zum Aufbau und zur Pflege der Vielfalt am Arbeitsplatz aufgerufen werden.⁵ Als ein weiterer Vorstoß zur Etablierung von Positiven Maßnahmen ist das erst kürzlich von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes initiierte Projekt zum anonymisierten Bewerbungsverfahren zu nennen.⁶

Der Umgang mit oder gar die Auflösung von Ungleichheit stellt in der Tat ein essentielles Problem von post-modernen Staaten dar, in denen immer mehr Ungleiche zusammenkommen und nach ihrem gesellschaftlichen Platz suchen.⁷ So wird die Frage nach dem Verbindenden zur elementaren Frage in diesen Gesellschaften. Das Verbindende meint dabei die Basis, auf der ein Zuspruch, wenn nicht sogar ein Bekenntnis zu den Werten und Normen der Gesellschaft geschaffen werden soll. Unabhängig von ethnischer und sozialer Herkunft, biologischem oder sozialem Geschlecht, soll ein neues Wir aufgebaut werden, das sich nicht länger an althergebrachten Umständen orientieren kann.

Diese Neuorientierung geht einher mit Begrifflichkeiten, die das neue Gesicht und die Trendwende untermauern sollen. «Chancengleichheit» ist solch ein Begriff. Er macht auf der einen Seite auf Ungleichheiten aufmerksam, auf der anderen Seite unterstreicht er den Mehrwert für die Gesellschaft, wenn der öffentliche Dienst, aber auch der freie Markt sich in vielfältig zusammengesetzter Belegschaft repräsentieren.

- 3 Siehe beispielsweise den Artikel in der WELT Online von Miriam Hollstein (2010): «Mehr Migranten im öffentlichen Dienst – aber wie?» Online unter: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article5845807/Mehr-Migranten-im-oeffentlichen-Dienst-aber-wie.html> (Zugriff am 19.10.2010).
- 4 Hamburg und Berlin sind als Bundesländer Vorreiter in der Steuerung. Hamburg hat bereits 2006 einen Zielwert formuliert, um den Anteil junger Menschen mit Migrationshintergrund in den Ausbildungsberufen bis 2011 auf 20 Prozent zu erhöhen. Siehe zu der Dachkampagne «Wir sind Hamburg! Bist Du dabei?» Online unter: <http://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/838974/ausbildung-verwaltung.html> (Zugriff 19.10.2010). Berlin möchte mit dem «Gesetzesentwurf zur Regelung von Partizipation und Integration in Berlin» die interkulturelle Öffnung der Verwaltung gesetzlich festschreiben. Online unter: http://www.berlin.de/lb/intmig/partizipations-und-integrationsgesetz-berlin_kurzfassung.html (Zugriff am 19.10. 2010).
- 5 Es muss hier betont werden, dass bei Zuwiderhandlungen gegen die Charta der Vielfalt keine Sanktionen verhängt werden. Kritiker/innen behaupten, die Charta der Vielfalt sei deshalb ein stumpfes Schwert.
- 6 Weiterhin hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes aktuell im Rahmen ihrer Expertenreihe «Forschungslücken schließen» eine umfassende Studie zu «Positiven Maßnahmen» veröffentlicht, die eine Vielzahl praktischer Handlungsempfehlungen und Best-Practice-Beispiele enthält. Siehe Alexander Klose/Andreas Merx (2010): Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG. Online auf der Homepage der Antidiskriminierungsstelle: www.antidiskriminierungsstelle.de.
- 7 Steven Vertovec spricht sogar von super-diversen Gesellschaften. Siehe Steven Vertovec (2006): The Emergence of Super-Diversity in Britain. Centre on Migration, Policy and Society (Compas). Working Paper No. 25, University of Oxford.

Der Fokus auf Ungleichheit verleiht Unterprivilegierten und Ausgeschlossenen gesellschaftliche Sichtbarkeit. Diese Sichtbarkeit darf nicht als selbstverständlich erachtet werden. Sie hat eine Vorgeschichte: Ihr gehen der Anspruch und der Bedarf an gesellschaftlicher Gerechtigkeit voraus, teilweise um den sozialen Frieden zu wahren, teilweise aber auch um internationales Ansehen zu erlangen. Im Zeitgeist einer aufgeschlossenen Gesellschaft ist es zudem eher schädlich, Ungleichheiten im Schatten der Gesellschaft zu belassen. Beachtet werden muss hier jedoch, welche Ungleichheiten kenntlich gemacht bzw. benannt werden und welche in der Tradition der Nicht-Beachtung verloren gehen. Auch Ungleichheiten müssen also in das Gefüge einer postmodernen Gesellschaft hineinpassen, um als solche Anerkennung zu finden.

Insofern spielt der Zeitgeist, in dem die Diskussion um Quoten geführt wird, eine besondere Rolle, um das Projekt zum Erfolg zu bringen. Auffallend deutlich wird dies an der Diskussion um Beteiligung von Menschen mit Migrationshintergrund. Jahrzehnte lang passte es nicht recht in das gesellschaftliche Bild, hier Chancengleichheit einzufordern. Erst jetzt scheint diese Option in das Bewusstsein gerückt zu sein. Die Ergebnisse des Mikrozensus von 2005 spielten eine nicht zu unterschätzende Rolle bei dieser Trendwende.⁸ Seit 2005 weist der Mikrozensus die stetig ansteigende Anzahl von Menschen mit Migrationshintergrund aus und belegt damit die Vielfältigkeit der gegenwärtigen Gesellschaft. Es ist zu erwarten, dass sich dieser Trend zur Vielfältigkeit in der Zukunft nicht nur fortsetzen, sondern verstärken wird. In diesem Sinne drängen einige gesellschaftliche Probleme in der Tat nach einer Lösung. Gegenwärtig sprechen wir von Größenordnungen, die nicht mehr als eine Ausnahmeerscheinung oder ein temporäres Phänomen der Gesellschaft verstanden werden können. Ganz im Gegenteil: Es ist davon auszugehen, dass diese Vielfältigkeit das Gesicht der Gesellschaft maßgeblich verändern wird. Diese Veränderung will nun in das gegenwärtige Gefüge eingeordnet werden.

Damit geht es nicht nur darum, der gesellschaftlichen Neuformierung Rechnung zu tragen. Denn die älter und zugleich vielfältiger werdende Gesellschaft benötigt neue Konzepte der Teilhabe, um den Lebensstandard zu wahren. Gleichzeitig ist die Befürchtung groß, dass ein großer Teil der Menschen (mit Migrationshintergrund) zu einer ernsthaften sozialen Bedrohung werden kann, wenn ihnen auf Dauer der Zugang zu gesellschaftlichen Ressourcen verwehrt bleibt. In diesem Sinne ist die Diskussion um Quoten für Menschen mit Migrationshintergrund nicht nur als ein Zugeständnis an die demografischen Entwicklungen zu verstehen, sondern sie fungiert vorsorglich auch als ein Instrument, um den sozialen Frieden zu wahren.

8 Der Mikrozensus hat in seinem Bericht von 2005 zum ersten Mal den Migrationshintergrund definiert. Die Bevölkerung wird nunmehr nicht ausschließlich nach der Staatsangehörigkeit, sondern auch nach der ethnischen Herkunft unterteilt. Siehe zum Mikrozensus den Online-Auftritt des Statistischen Bundesamtes Deutschland unter www.destatis.de.

Ähnlichkeiten und Differenzen: Forderung oder Selbstausschluss?

Die Ähnlichkeit der Debatten um Quotenregelungen für Frauen und Migrant/innen ist erstaunlich. Beide Debatten orientieren sich an der Sichtbarkeit von Ungleichgewichten. In beiden Debatten geht es primär nicht darum, das gesellschaftliche Gefüge neu zu definieren, sondern darum, einen Vorteil für Personen innerhalb der gesellschaftlichen Schieflage zu schaffen, die aufgrund ihres Geschlechts oder ihrer Herkunft diskriminiert werden. Ähnlich ist auch der Erfahrungswert, auf dem eine Gleichheit zwischen betroffenen Personen geschaffen wird. Für Frauen stellt das Geschlecht eine gemeinsame Erfahrung dar, auf dessen Grundlage sie Diskriminierung erfahren. Menschen mit Migrationshintergrund machen eine ähnliche Erfahrung. Sie stellen keine homogene Gruppe dar, werden aber von «außen» vereinheitlicht. Die Vereinheitlichung führt zu Stigmatisierungen, Vorurteilen und Ausschluss.

Festzustellen ist aber auch eine immanent wichtige Differenz zwischen den Diskussionen um Quotenregelungen für Frauen und Regelungen für Menschen mit Migrationshintergrund. Bezeichnend für die Quotenregelung für Frauen ist, dass sie überwiegend von Frauen eingefordert und vorangetrieben wurde. Sie ist ein Verdienst von Frauen, also von «Betroffenen» selbst, die auf gestörte Balancen zwischen Frauen und Männern in der Arbeitswelt, im öffentlichen und wirtschaftlichen Leben aufmerksam machten. Anders jedoch die Diskussion um Quotenregelungen für Menschen mit Migrationshintergrund: Sie ist nicht mit einer Forderung verbunden. Viel zu selten schalten sich Menschen mit Migrationshintergrund in die Debatte ein, um diesen Prozess mitzubestimmen. In diesem Fall ist die Diskussion um eine Quotenregelung als ein Resultat einer Migrationspolitik zu verstehen, die von staatlicher Seite betrieben wird. Der Umsetzung von Quotenregelungen geht also keine Forderung nach Gleichstellung oder gar eine Bewegung voraus – abgesehen von den Forderungen einiger Verbände und Migrant/innenselbstorganisationen.

Dieser Unterschied zwischen beiden Quotenregelungen ist irritierend groß. Die Gleichstellung von Menschen mit Migrationshintergrund wird nicht von den «Betroffenen» selbst aktiv eingefordert. Vielmehr werden die Vor- und Nachteile von politischen Parteien und Gesetzgebern diskutiert. Diese Diskrepanz lässt sich mit gegenwärtigen Migrationsstudien nicht erklären. Möglich sind folgende Erklärungen: Die Quotenregelung für Menschen mit Migrationshintergrund bezieht sich, wie bei der Regelung für Frauen auch, auf die Arbeitswelt. In der sogenannten Bestenauslese kommen ausschließlich qualifizierte Menschen mit Migrationshintergrund in Betracht, wenn es um die Besetzung von Stellen geht. Das Kriterium der ethnischen Herkunft ist also, wie beim Geschlecht auch, lediglich ein zusätzliches. Dies kann nicht oft genug betont werden.

Es ist möglich, dass sich qualifizierte Menschen eher der Vorstellung hingeben, insbesondere nach ihrer Leistung und weniger nach ihrer Herkunft beurteilt zu werden. In diesem Kontext erscheint die ethnische Herkunft fast wie eine «private Angelegenheit». Schließlich wollen diese Menschen nicht durch

ihre Herkunft, sondern durch ihre Leistung auffallen. Diese «private Angelegenheit» erschwert den Bezug auf die Herkunft im öffentlichen Leben (Arbeitswelt). Es erscheint wie ein Paradox. Möglich ist auch, dass genau aus diesem Grund die Abwanderung von besser bis hoch qualifizierten Akademiker/innen in das Herkunftsland der Elterngeneration stetig zunimmt. Neueste Studien belegen eine Abwanderung und führen sie auf die Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt zurück.⁹ Sie erklären aber nicht, warum sich betroffene Gruppierungen nicht für ihre Rechte einsetzen. Den «Betroffenen» muss deutlich werden, dass die Herkunft schon längst ein öffentliches Thema geworden ist.

Hervorzuheben ist, dass die Herkunft selten als ein privates Thema angenommen wurde. Diskriminierung und Ausgrenzung gehören zu den unübersehbarsten Zeichen für ihre «Öffentlichkeit», die nun aktuell mit Quotenregelungen abgedeckt werden soll. Es gäbe auch keinen Grund über Quotenregelungen zu diskutieren, wenn Herkunft als eine Privatsache angenommen werden würde. Womöglich fehlt vielen Menschen mit Migrationshintergrund der Mut zu rufen: «Herkunft ist politisch!»

Dr. Nevim Çil arbeitet und forscht zu den Schwerpunkten: Migration, Diversity und Antidiskriminierung, Generationenverhältnis und Zugehörigkeiten im Spiegel von gesellschaftlichen Wandlungsprozessen. Sie promovierte am Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft der Freien Universität Berlin.

9 Der Migrationsbericht (2008) stellt fest, dass unter Akademiker/innen und Studierenden türkischer Herkunft eine deutliche Abwanderungstendenz festzustellen sei. Als Grund hierfür werden Diskriminierungserfahrungen und das fehlende Anerkennungsgefühl genannt. Das Forschungsinstitut «futureorg» hatte eine nichtrepräsentative Umfrage unter dieser Zielgruppe durchgeführt und die Abwanderung von qualifizierten Akademiker/innen türkischer Herkunft angemahnt. Siehe hierzu: Migrationsbericht des Bundesamtes für Flüchtlinge und Migration im Auftrag der Bundesregierung (Migrationsbericht 2008), S. 166f. Siehe zu der Studie des Forschungsinstituts «futureorg» Kamuran Sezer/Nilgün Da lar: «Türkische Akademiker und Studenten in Deutschland. Wie sie leben. Was sie denken. Was sie wollen. Die Identifikation der T ASD mit Deutschland – Abwanderungsphänomen der T ASD beschreiben und verstehen» Online unter <http://tasd.futureorg.de/index.php?page=publikationen> (Zugriff 19.10.2010).

Positive Maßnahmen – Wie erreicht man Gleichstellung im Medienbetrieb?

In einer vielfältigen Gesellschaft wie Deutschland ist Repräsentation im Sinne von Darstellung und Vertretung ein wichtiges und wirkungsmächtiges Feld. Die Vielfalt der Einwanderungsgesellschaft findet sich aber häufig verzerrt in der Berichterstattung und kaum in den Redaktionsräumen wieder. Jede/r fünfte Einwohner/in im Land besitzt einen sogenannten Migrationshintergrund, aber nur 2,5 Prozent der Journalist/innen in Deutschland haben einen Migrationshintergrund. Die numerische Unterrepräsentanz der Migrant/innen in den Medienberufen ist ein Indiz für strukturelle Benachteiligung.

Es besteht akuter Handlungsbedarf für die Einsetzung Positiver Maßnahmen, also für Handlungen, die auf die Verhinderung oder den Ausgleich von Nachteilen – unter anderem aufgrund der ethnischen Herkunft – abzielen. Es gibt erst in den vergangenen Jahren vereinzelte Initiativen, die auf die Erhöhung des Anteils von Medienschaffenden mit Einwanderungsgeschichte abzielen. Meistens verfolgen sie dieses Ziel indirekt, indem sich diese Bemühungen auf dem Feld der Nachwuchsrekrutierung und Ausbildung abspielen. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die Art solcher Positiven Maßnahmen gegeben und aufgezeigt, wie Gleichstellung im Medienbetrieb in Bezug auf Einwandernde und ihre Nachkommen gestaltet werden kann.

Dreht sich der Wind?

Eine der ersten Initiativen trug den Titel «Mehr Farbe in die Medien». Das Adolf-Grimme-Institut bot von 1996 bis 1998 ein Volontariatsausbildungsprogramm speziell für junge Migrant/innen an, die zu Radio- und Fernsehjournalist/innen ausgebildet wurden. Das Programm zielte darauf ab, mehr multikulturelle Kompetenz und Kreativität in die Rundfunklandschaft zu bringen. Seit 2007 hat es in mehreren Medienunternehmen weiterführende Ansätze gegeben. Solche Maßnahmen sind dann wirkungsvoll, wenn sie Teil der Unternehmenspolitik werden. Bei einigen Medien beginnt dies schon beim Bewerbungsverfahren. So versieht der WDR mittlerweile Stellenausschreibungen mit dem Zusatz: «Der WDR fördert kulturelle Vielfalt in seinem Unternehmen, daher begrüßen wir

Bewerber (sic) von Mitarbeiter(n/innen) ausländischer Herkunft.» Die Axel-Springer-Akademie betont das Beherrschen einer Fremdsprache und die interkulturelle Kompetenz als Zugangsvoraussetzungen zur Volontärsausbildung. Um Vorbehalte zu vermeiden, anonymisiert die RTL-Journalist/innenschule eingehende Bewerbungsmappen: Diese werden mit einer Nummer versehen, während das Foto und der Name verdeckt werden.

Förderprogramme als Nachwuchsschmieden

Um die Einstellungspraxis aber konkret zu ändern, beschreiten Medien-Unternehmen zwei Wege. Erstens sollen interne Zielvereinbarungen, die von Schulungen flankiert werden, die Entscheidungsträger/innen dafür sensibilisieren, auch verstärkt Journalist/innen mit Migrationshintergrund einzustellen, ohne dass es dafür eine feste Quote gibt. In diesem Sinne hat zum Beispiel der Bayerische Rundfunk im Frühjahr 2010 eine Casting-Firma in München beauftragt, für eine neue Kindersendung einen jungen Moderator und Redakteur mit türkischem Migrationshintergrund zu suchen, der nicht älter als 28 Jahre ist. Eingestellt wurde im ersten Anlauf allerdings niemand. Das Problem war, dass sich mehr Frauen beworben hatten und einige männliche Interessenten älter als 28 Jahre waren.

Im Jahre 2006 kündigten die Intendanten von ZDF und WDR an, mehr Zuwandernde vor die Kamera zu holen. Zu den festen Kommentator/innen in den ARD-Tagesthemen gehören mittlerweile auch die Journalist/innen Birand Bingül und Isabell Shayani. In den Lokalprogrammen des WDR-Fernsehens wurden die Journalistinnen Asli Sevindim und Lissy Ishag als Moderatorinnen eingestellt. Mit Dunja Hajali (heute-journal, Morgenmagazin), Pierre Geisensetter (Leute heute) und Tarik El-Kabbani (Wetter) hat das ZDF nicht-weiße Moderator/innen neu etabliert. Zudem wurden neue Sendungen geschaffen, in denen Migrant/innen Protagonist/innen sind, wie etwa das muslimische «Forum am Freitag» auf ZDF info mit einem afghanisch- und einem iranisch-stämmigen Journalisten sowie die Comedy-Sendung «Die Süper-Tiger-Show» auf ZDFneo mit Cemal Atakan.

Der Verband Privater Rundfunk- und Telemedien (VPRT) hat die «Charta der Vielfalt» (www.vielfalt-als-chance.de) unterschrieben. Von Mitte 2008 bis zum Frühjahr 2009 liefen daraufhin TV- und Hörfunkspots bei privaten Fernsehkanälen und Privatradiosendern, die für «Vielfalt» im Berufsleben warben. Insgesamt wurden 14.000 Mal vier Spots ausgestrahlt, in denen Migrant/innen als Unternehmer/in, Hebamme, Polizist/in und Bäcker/in portraitiert wurden. Diese «Awareness»-Kampagne wurde von Daimler, der Deutschen BP, der Deutschen Bank und der Deutschen Telekom im Dezember 2006 in Deutschland initiiert. Unterstützung erfährt die Initiative von der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, Prof. Dr. Maria Böhmer.

Desweiteren haben sich im Februar 2010 vierzig Mitglieder der Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen dieser «Charta der Vielfalt» angeschlossen. Die Botschaft lautet: Vielfalt wird in der Filmbranche gelebt –

sowohl vor als auch hinter der Kamera. Benachteiligte Gruppen wie Migrant/innen und ältere Arbeitnehmer/innen sollen dabei gezielt gefördert werden. Doch bislang blieb die Unterzeichnung folgenlos, und Pläne für konkrete Umsetzungsmaßnahmen gibt es noch keine.

Einladungen an die «Generation Praktikum»

Fördermaßnahmen zeichnen sich auch dadurch aus, dass Medien versuchen, Einwandernde oder Kinder von Einwandernden gezielt als Nachwuchskräfte zu gewinnen – der Fokus liegt also auf der Ausbildung. Hier suchen manche Sendeanstalten den Kontakt zu Migrant/innenverbänden. Der SWR fordert Personen mit Migrationshintergrund zur Bewerbung auf und arbeitet in Einzelprojekten etwa mit dem Forum der Kulturen Stuttgart, dem Deutsch-Türkischen-Forum Stuttgart oder der Pop-Akademie zusammen. Je nach Jahrgang besitzen daher zwischen 10 und 40 Prozent der Auszubildenden des SWR einen Migrationshintergrund.

Der RBB kooperiert seit September 2009 mit dem BildungsWerk Kreuzberg (BWK) als Partner der «Bikulturellen Crossmedialen Fortbildung für Migranten». Im Jahre 2010 absolvieren drei junge Migrant/innen ein sechsmonatiges Praktikum im Sender – im Rahmen einer 15-monatigen journalistischen Qualifizierung. Praktikumskooperationen hat der RBB auch mit anderen Organisationen abgeschlossen, wie zum Beispiel Reporter ohne Grenzen oder dem Deutsch-Russischen Forum e. V., so dass jährlich bis zu 20 ausländische Nachwuchsjournalist/innen mehrere Wochen lang die redaktionelle Arbeit kennenlernen können.

Auf die Kooperation von Stiftungen und Medien setzt auch die Berliner «tageszeitung». Seit September 2007 bietet sie mit der Heinrich-Böll-Stiftung Stipendien für Journalistikstudent/innen mit Migrationshintergrund inklusive einem einjährigen Volontariat an. An dem Projekt «Medienvielfalt anders: Junge Migrantinnen und Migranten in den Journalismus (http://migration-boell.de/web/diversity/48_1240.asp) beteiligt sich auch die Deutsche Welle. Im ersten Jahr des Stiftungs-Programms wurden elf Stipendiat/innen unterstützt – bis 2011 sollen es 40 sein.

Darüber hinaus stellen zeitlich befristete Workshops eine Möglichkeit dar, gezielt Migrant/innen anzusprechen und ihnen den Einstieg in den Journalismus zu ermöglichen. Der Berliner Tagesspiegel etwa unterstützte ein Schüler/innenzeitungsprojekt für die Paralympics, bei dem offensichtlich aufgrund der international ausgerichteten Thematik Schüler/innen mit Migrationshintergrund zur Mitarbeit gewonnen werden konnten.

Motivation und Anreize schaffen

RTL hat 2008 den Com.mit-Award ins Leben gerufen, bei dem Schüler/innen Drehbuch-Ideen zum Thema Integration einreichen und dann mit Hilfe von

Profis realisieren können. Beim ersten Award wurden im Anschluss zwölf Teilnehmer/innen zu einem «Kompaktkurs Fernsehjournalismus» eingeladen. Den Preis gewann ein Kurzfilm, den ein iranisch-stämmiger Schüler aus Aachen konzipiert hatte. Im Jahre 2010 belegte eine 19-jährige Deutsch-Bengalin den ersten Platz. Der Medienpreis habe dazu geführt, dass mehr Praktikant/innen mit Migrationshintergrund den Weg in die Redaktion finden, so RTL.

Denselben Weg geht auch der WDR mit der Talentwerkstatt «grenzenlos», die sich gezielt an junge Leute mit Migrationshintergrund richtet. Seit 2006 findet diese jedes Jahr statt. Die Teilnehmer/innen hospitierten vier Wochen lang in verschiedenen WDR-Redaktionen, nehmen an Seminaren teil und produzieren eigene Beiträge. Einige Absolvent/innen konnten sich danach auch erfolgreich für ein Volontariat bewerben oder eine freie Mitarbeit beginnen.

Im Herbst 2007 startete der WDR zudem die Initiative «Raus aus den Nischen», in dem Wissen, dass migrantische Journalist/innen oft auf Ausländer/innenthemen begrenzt werden. Auf die Anzeige bewarben sich 383 Medienschaffende mit Migrationshintergrund, von denen 58 eine Einweisungshospitantz in verschiedenen Redaktionen von Mainstream-Programmen machen konnten. Wie nachhaltig diese Journalist/innen dann aber dort tätig sein können, ist nicht bekannt. Einige Bewerber/innen, die sich im Rahmen des «Raus aus den Nischen»-Programms erfolgreich qualifiziert hatten, berichten sogar im Nachhinein, dass sie gebeten wurden, für «Cosmo TV», das Migrationsmagazin des WDR, Beiträge zu liefern, also förmlich wieder in die Migrationsnische hinein gebeten wurden. Ob das Medien-Stipendienprogramm für junge Migrant/innen der Heinrich-Böll-Stiftung mit mehreren Kooperationspartnern und die im Jahre 2009 gestartete «Bikulturelle, Crossmediale Weiterbildung für Migranten» des BWK (<http://www.bwk-berlin.de/weiterbildung/journalisten/journalisten.html>) größere Erfolge verzeichnen können, bleibt noch abzuwarten.

Stereotype umgehen

Die deutschen Mainstream-Medien weisen nicht nur im Nachrichten- und Informationssektor, sondern auch im fiktiven TV-Bereich erhebliche Defizite im Hinblick auf mediale Integration auf. Eine der Ursachen dafür ist die weitgehend monoethnisch-deutsche Medienproduktion, d. h. der gravierende Mangel an ethnischer Diversität unter den Mediengestalter/innen und -entscheider/innen. Die zunehmende Sichtbarkeit von Schauspieler/innen und Moderator/innen nichtdeutscher Herkunft in der Unterhaltungssektion ist zwar ein wichtiges und begrüßenswertes Signal, sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass Menschen mit solchem Hintergrund nicht an den Stellen mitwirken, an denen Entscheidungen über Sendeinhalte und Programmplanungen gefällt werden.

Bis auf wenige Ausnahmen wie «Türkisch für Anfänger» und «Nachtschicht» werden migrantische Schauspieler/innen nach wie vor stereotyp gecastet: russische Mafia, Latin-Lover, afrikanischer Drogendealer, türkischer Dieb oder schöne Exotin. Darüber hinaus benötigen sie eine Legitimation für ihre Präsenz;

es scheint noch immer schwierig, sie als Teil des deutschen Alltags zu zeigen, ohne dass begründet werden muss, woher sie kommen und warum sie da sind.

Die erhöhte Präsenz der Migrant/innen im fiktiven Filmbereich führt also nicht zwangsläufig zur Veränderung tradierter Sehgewohnheiten der Mehrheitsgesellschaft. Um das Rollen- und Figurenangebot für migrantische Schauspieler/innen systematisch zu erweitern, müssen Drehbuchautor/innen, Regisseur/innen, Produzent/innen und Redakteur/innen zusammenarbeiten, die erhöhte Sensibilität für relevante Themen der Migrationsrealität in die Filmproduktion einbringen. Die Mitwirkung der Migrant/innen sollte sich daher nicht nur auf ihre Sichtbarkeit vor der Kamera beschränken, sondern auch auf Produktionsstäbe, Programmplanungsstäbe, Führungsetagen und Aufsichtsgremien ausweiten – sowohl im dokumentarischen als auch im fiktiven Bereich.

Mentor/in werden

Vor diesem Hintergrund bemühen sich die «Neuen Deutschen Medienmacher» (<http://www.neuemedienmacher.de/>) ein bundesweiter Zusammenschluss von Medienschaffenden mit unterschiedlichen kulturellen und sprachlichen Kompetenzen und Wurzeln, den Anteil medien- und filmschaffender Migrant/innen nachhaltig zu erhöhen. Neben der Unterstützung der Journalist/innenausbildung von jungen Migrant/innen hat der Verein ein Mentor/innenprogramm initiiert, das seinen Schwerpunkt auf die Förderung von Journalist/innen nicht-deutscher Herkunft legt. Neben der beruflichen Hilfestellung soll das Mentor/innenprogramm dazu dienen, Kontakte zu knüpfen und soziale Kompetenzen zu stärken.

Denn wie die Journalistin Mercedes Pascual-Iglesias argumentiert, suchen arrivierte Medienarbeiter/innen bei der Rekrutierung neuer Kolleg/innen stets nach ihresgleichen. Ähnlichkeiten in Sozialisation, Bildung und Klassenzugehörigkeit sind im Zweifelsfalle wichtiger als die ethnische Herkunft. So werde weiterhin ein tradiertes, homogenes Arbeitsumfeld geschaffen und erhalten, so ihr Fazit. Wie die PISA-Studien nachgewiesen haben, werden besonders Kinder aus migrantischen und sozial schwachen Familien im selektiven deutschen Bildungssystem benachteiligt. Auch ist der Anteil von Kindern aus Migrant/innenfamilien in der höheren Bildungsschicht deutlich geringer, was sich aus der Anwerbungsgeschichte Deutschlands ableiten lässt.

Mediale Integration muss daher den Kreis der «Klonbildung» durchbrechen, damit die zunehmende Vielfalt in der deutschen Einwanderungsgesellschaft tatsächlich in die Redaktionsräume einziehen kann. Umso wichtiger ist die Unterstützung von erfahrenen Kolleg/innen, die migrantischen Aspirant/innen über gelegentliche professionelle Tipps hinaus zur Seite stehen und beim Aufbau von Netzwerken und persönlichen Kontakten weiterhelfen.

Strukturelle Diskriminierungen gibt es aber nicht nur bei großen Sendebetrieben, sondern auch in den kleinen und mittelgroßen Betrieben der für die Sender zuarbeitenden Produktionsfirmen. Wie eine Studie der Universität

Konstanz im Auftrag des Instituts zur Zukunft der Arbeit (IZA) ergeben hat (Kaas/Manger 2010), senkt ein nicht-deutscher Name die Wahrscheinlichkeit um 24 Prozent, von einem mittelgroßen Unternehmen zum Bewerbungsgespräch eingeladen zu werden. Interessanterweise erhöht sich die Chance der Stellenbewerber/innen auf ein Bewerbungsgespräch durch Beifügung von Empfehlungsschreiben ehemaliger Arbeitgeber/innen und erreicht fast denselben Umfang wie die der Mitstreiter/innen mit deutschem Namen.

Genau an diesem neuralgischen Punkt setzt das Mentor/innenprogramm der Neuen Deutschen Medienmacher an und versucht als Bindeglied zwischen migrantischen Journalist/innen und Medienbetrieben zu vermitteln. In Zeiten wachsender Konkurrenz und knapper Arbeitsplätze können persönliche Kontakte über Ein- und Ausschluss im Berufsalltag entscheiden.

Quoten schaffen?

All die skizzierten Maßnahmen können als «weiche» Positive Maßnahmen bezeichnet werden, deren Erfolg nicht 100-prozentig garantiert werden kann. Eine «harte» positive Maßnahme wäre die Einführung einer Quote, die ähnlich der Frauenquote zur Einhaltung von ethnischer Diversität bei Neueinstellungen und Beförderungen verpflichtet. Sowohl Print- als auch elektronische Medien in Deutschland lehnen diese Vorgehensweise ab.

Auf der Tagung «Mehr Farben in den Medien», zu der die Neuen Deutschen Medienmacher in Zusammenarbeit mit der Heinrich-Böll-Stiftung im Juni 2009 eingeladen hatten (http://migration-boell.de/web/diversity/48_2159.asp), wandte sich auch Kai Gniffke, Chefredakteur der ARD-Tagesschau, entschieden gegen eine Quotenreglung. Qualität setze sich stets durch, für gute Leute sei immer Platz. Selektion nach Herkunft hingegen sei kontraproduktiv und stelle keine Garantie dar, dass mediale Vielfalt sichergestellt werde.

Tatsächlich gibt es bei einer ethnisch-nationalen Quotierung gute Argumente, die dafür und dagegen sprechen. Dafür spricht beispielsweise, dass die Quotierung strukturelle und institutionelle Benachteiligung ausgleichen kann, die Repräsentation der Heterogenität der Einwanderungsgesellschaft sicherstellt und die Potenziale der Migrant/innen besser einsetzbar macht. Dagegen spricht, dass die Klassifizierung von Menschen nach konstruierten Unterschieden wie national-ethnischer Herkunft die essentialistische nationale Identität unterstreicht, die sie zu bekämpfen sucht. Darüber hinaus bringt sie «Quotemigrant/innen» hervor, denen die berufliche Qualifikation leicht abgesprochen wird.

Dennoch: Der Anteil von Journalist/innen nicht-deutscher Herkunft wird wahrscheinlich nicht steigen, solange die politische Kultur die Gleichstellung und Förderung von Minderheitengruppen als gesellschaftliche Notwendigkeit nicht anerkennt, um ausreichende Sensibilität für diversitätsrelevante Themen zu entwickeln. Dass Kompetenzen allein nicht ausreichen, um in der Berufswelt unter- bzw. weiterzukommen, haben zahlreiche Studien und Untersuchungen deutlich gemacht (s.o.). Kai Gniffke von der Tagesschau zeigte sich hingegen

offen gegenüber dem Mentor/innenprogramm der Neuen Deutschen Medienmacher und erklärte sich bereit, eine Mentee zu übernehmen, die er während ihrer Ausbildungsphase begleiten und unterstützen wird. Auch Gerald Gisecke, Kulturredakteur bei Aspekte (ZDF) und Günther Piening, Integrationsbeauftragter des Berliner Senats, setzen sich aktiv für das Mentor/innenprogramm ein, was einen wichtigen Signalcharakter besitzt.

Resümee

Die Schaffung einer pluralen Gesellschaft, die ihren unterschiedlichen Angehörigen entsprechende mediale Gesichter, Stimmen und Plattformen verleiht und althergebrachte Handlungsmuster durchbricht, steht uns allen als große gesamtgesellschaftliche Aufgabe bevor. Um eine langfristige Veränderung der Beschäftigtenstruktur in der Medienlandschaft im Hinblick auf chancengerechten Zugang für und höhere Repräsentation von Migrant/innen zu erreichen, scheint es unerlässlich, Positive Maßnahmen wie spezifische Ausbildungsangebote, bevorzugte Einstellung oder aktive Motivierung zur Bewerbung für Migrant/innen zu fördern. Für eine tatsächliche mediale Diversität, die den mannigfaltigen Lebensrealitäten einer multiethnischen Gesellschaft gerecht wird, muss freilich die ganze Bevölkerung in die öffentliche Kommunikation einbezogen werden.

Sun-ju Choi arbeitet als freie Drehbuchautorin und Kuratorin in Berlin.

Miltiadis Oulios arbeitet als freier Journalist für Print und Hörfunk und lebt in Düsseldorf.

Literatur

- Geißler, Rainer; Pöttker, Horst (Hg.) (2009): Massenmedien und die Integration ethnischer Minderheiten in Deutschland. Band 2: Forschungsbefunde. Bielefeld.
- Kaas, Leo; Manger, Christian (2010): "Ethnic Discrimination in Germany's Labour Market: A Field Experiment." IZA Discussion Paper No. 4741. Online unter: <http://ftp.iza.org/dp4741.pdf> (Zugriff am 19.10.2010).
- Ouilos, Miltiadis (2005): Weshalb gibt es so wenig Journalisten mit Einwanderungshintergrund in deutschen Massenmedien? Eine explorative Studie. In: Geißler/Pöttker (Hrsg.): Massenmedien und die Integration ethnischer Minderheiten in Deutschland, Problemaufriss, Forschungsstand, Bibliographie. Bielefeld.
- Pascual-Iglesias, Mercedes (2006): Migranten-Journalisten in Deutschland – Eine explorative Untersuchung über Chancen und Hindernisse im deutschen Journalismus. Diplomarbeit am Institut für Journalistik, Technische Universität Dortmund.
- ter Wal, Jessika (Hg.) (2002): Racism and Cultural Diversity in the Mass Media. An Overview of Research and Examples of Good Practice in the EU Member States, 1995–2000, on behalf of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Vienna (EUMC), Vienna, 2002. Online unter: http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm (Zugriff am 19.10.2010).



Diskriminierungen verletzen in allen gesellschaftlichen Bereichen – vor allem am Arbeitsmarkt und in der Bildung – die Menschenwürde. Sie behindern den gesellschaftlichen Aufstieg ganzer gesellschaftlicher Gruppen, verstärken die soziale Ungleichheit und lassen dringend benötigte Potenziale brachliegen. Doch mehr und bessere Gesetze allein reichen nicht aus, um die teilweise tief verankerten Diskriminierungen zu überwinden. Es sind vielmehr aktive Maßnahmen zur Förderung von Chancengerechtigkeit erforderlich. Positive Maß-

nahmen zum Abbau von Barrieren gehören neben der Öffentlichkeitsarbeit zu den effektivsten Mitteln, mehr Chancengleichheit herzustellen. Beiträge der Publikation *Positive Maßnahmen* reflektieren Erfahrungen aus anderen Ländern, die Deutschland auf dem Gebiet der aktiven Antidiskriminierungspolitik voraus sind. Andere geben einen Überblick über die rechtlichen Grundlagen und politischen Rahmenbedingungen Positiver Maßnahmen und zeigen die Möglichkeiten, aber auch die Fallstricke bei ihrer Umsetzung.

Heinrich-Böll-Stiftung e.V.
Die grüne politische Stiftung

Schumannstraße 8, 10117 Berlin
Tel. 030 285340 Fax 030 28534109 info@boell.de www.boell.de

ISBN 978-3-86928-046-2