Alexander Klose, Doris Liebscher

Antidiskriminierungspolitik in der deutschen Einwanderungsgesellschaft

Stand, Defizite, Empfehlungen

Verlag BertelsmannStiftung

Antidiskriminierungspolitik in der
deutschen Einwanderungsgesellschaft

Alexander Klose, Doris Liebscher

Antidiskriminierungspolitik in der deutschen Einwanderungsgesellschaft

Stand, Defizite, Empfehlungen

Verlag BertelsmannStiftung

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter http://dnb.dnb.de abrufbar.

© 2015 Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh
Verantwortlich: Dr. Orkan Kösemen
Lektorat: Heike Herrberg
Herstellung: Christiane Raffel
Umschlaggestaltung: Elisabeth Menke
Umschlagabbildung: instamatics/iStockphoto.com
Satz und Druck: Hans Kock Buch- und Offsetdruck GmbH, Bielefeld
ISBN 978-3-86793-716-0 (Print)
ISBN 978-3-86793-722-1 (E-Book EPUB)

www.bertelsmann-stiftung.de/verlag

Inhalt

Vorwort 7

Zusammenfassung 11

1 Diskriminierungsrealitäten in der Einwanderungsgesellschaft 14
1.1 Relevante Diskriminierungskategorien 15
1.2 Diskriminierungsrelevante Lebensbereiche 17

2 Von Diskriminierung zu Inklusion 23
2.1 Exklusionsbereiche und Wirkebenen von Diskriminierung 23
2.2 Teilhabegerechtigkeit und Inklusion 27

3 Das geltende Antidiskriminierungsrecht 32
3.1 Die Diskriminierungsverbote des Völkerrechts und des Grundgesetzes 33
3.2 Das Antidiskriminierungsrecht der Europäischen Union 35
3.3 Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) 39

4 Erfahrungen mit Antidiskriminierungspolitik 45
4.1 Erfahrungen in Deutschland 45
4.2 Von anderen lernen: Erfahrungen in Europa und Nordamerika 55

5 Reformbedarfe und Handlungsempfehlungen 67
5.1 Reformen und Empfehlungen: Europäisches Recht 67
5.2 Reformen und Empfehlungen: Bundesrecht 68
5.3 Reformen und Empfehlungen: Landesrecht 82
5.4 Reformen und Empfehlungen: Wirtschaft 85
5.5 Reformen und Empfehlungen: Verwaltung und Justiz . 90
5.6 Reformen und Empfehlungen: Kosten und Nutzen 99

Literatur 107

Der Autor und die Autorin 113

Abstract 116

Vorwort

Ein Einwanderungsland braucht eine aktive Antidiskriminierungspolitik

Im Frühjahr 2015 machte eine Meldung Schlagzeilen: Deutschland sei endlich in die Top Ten der Länder aufgerückt, die sich durch gute Integrationspolitiken auszeichnen. Der Migration Policy Index (MIPEX) 2015 eines Brüsseler Thinktanks stellte dem Land, das lange Zeit ein »Einwanderungsland wider Willen« war, beim Politikvergleich von 38 Staaten in Europa, Nordamerika und Südostasien dieses gute Zeugnis aus.

Tatsächlich hat sich in den letzten Jahren hierzulande vieles geändert. Der Anwerbestopp, längst mit vielen Ausnahmen durchlöchert, wurde durch die Einführung der »Blauen Karte« und die Änderung der Beschäftigungsverordnung endgültig zu Grabe getragen. Und inzwischen hat sich Deutschland nicht nur für qualifizierte Arbeitsmigranten geöffnet, sondern lässt sich auch stärker auf die humanitäre Zuwanderung ein und schiebt den schwarzen Peter der Flüchtlingsaufnahme nicht mehr den Grenzstaaten der EU im Süden und im Osten zu: Flüchtlinge werden willkommen geheißen – nicht von allen und jedem, aber doch von der Mehrheit der Bevölkerung und der politischen Spitze.

Das Wort »Willkommenskultur« erlebt hier freilich nicht erst seit den massiv gestiegenen Asylbewerberzahlen in den letzten beiden Jahren eine Konjunktur. Ursprünglich ging es dabei um die erfolgreiche Gestaltung des Zusammenlebens der autochthonen Bevölkerung

und den Einwanderern der vergangenen fünf Jahrzehnte. Anschließend wurde der Begriff ein Synonym für die Bestrebungen, das Land attraktiver für ausländische Fachkräfte zu machen. Derzeit steht Willkommenskultur für die Aufnahme von Hunderttausenden Flüchtlingen aus den Krisenregionen des mittleren Ostens und dem Kaukasus sowie für die gemeinsamen Anstrengungen von Bund, Ländern und Kommunen, die Situation zügig, unkompliziert und menschlich zu bewältigen.

Doch Willkommenskultur ist noch mehr als das. Sie sollte auch auf Strukturen (Ausländerämter, Migrationsdienste, Welcome Center) und Prozesse (Anerkennung, Unterstützung, Umgang) wirken, sodass diese Kultur nicht nur eine abstrakte Haltung des Mitgefühls oder der Barmherzigkeit darstellt, sondern – für jede Migrantin und jeden Migranten in Deutschland nachvollziehbar und spürbar – vor sichtbarer oder verdeckter Ungleichbehandlung bewahrt.

Denn Willkommenskultur bedeutet eben nicht nur, Fremden Schutz bzw. Arbeitsmöglichkeiten im Land zu bieten, sondern sie zielt auf umfassende Integration und Teilhabe und will Einwanderern, seien es bleibeberechtigte Flüchtlinge oder aber Arbeitsmigranten im Rahmen der EU-Binnenmobilität oder aus Drittstaaten, einen gleichberechtigten Platz in der Gesellschaft ermöglichen. Nur so können langfristig soziale Spannungen und Entfremdungstendenzen in der Gesamtbevölkerung verhindert werden. Das erfolgreiche Zusammenleben in einer Einwanderungsgesellschaft bedeutet, nicht nur die funktionale Integration von Migrantinnen und Migranten in den Arbeitsmarkt sicherzustellen oder den Zugang zu Sprache und Bildung zu ermöglichen, sondern auch die Rechte jedes Einzelnen zu schützen, die aufgrund von Vorurteilen oder Unwissenheit gefährdet sein könnten. Die Einhaltung dieser Rechte kommt langfristig der gesamten Bevölkerung zugute: Sie ermöglicht erst, dass aus Migranten, ausländischen Fachkräften oder Flüchtlingen selbstbewusste Staatsbürger werden, die die gemeinsamen Werte von Pluralität, Solidarität und Rechtsstaatlichkeit im Kleinen wie im Großen verteidigen.

Deshalb braucht ein Einwanderungsland eine starke Antidiskriminierungspolitik. Bisher wird diese Politik in Deutschland aber eher

vernachlässigt. Zwar gibt es bereits rechtliche und soziale Errungenschaften in der Gleichstellung von Frauen, von behinderten Personen sowie von Schwulen und Lesben; aber im Kontext der Einwanderungsgesellschaft – also bei den Merkmalen »Ethnie« und »Religion« – galt Antidiskriminierungspolitik in der Öffentlichkeit lange als ungerechtfertigte Sonderbehandlung einer Gruppe. Die eher zögerliche Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) aufgrund der Umsetzung von EU-Richtlinien hat die Wahrnehmung hierzulande bisher nicht verändert. Dies ist auf die reaktive Ausgestaltung der deutschen Antidiskriminierungspolitik und ihrer Behörden sowie den Mangel an aktiver Fürsprache seitens der Politik zurückzuführen.

Der Migrant Integration Policy Index 2015 kommt denn auch zu einer ernüchternden Einschätzung: Nimmt Deutschland in der MIPEX-Gesamtbewertung hinsichtlich seiner Integrationspolitiken noch den guten zehnten Platz ein, landet seine Antidiskriminierungspolitik nur auf Rang 22. Offensichtlich herrscht hier im Gegensatz zu den klassischen Einwanderungsländern noch Nachholbedarf.

Daher hat die Bertelsmann Stiftung die vorliegende Studie in Auftrag gegeben. Neben einem vertiefenden Situationsbericht werden internationale Praxisunterschiede herausgearbeitet, um explizite Handlungsempfehlungen zu einer Verbesserung der deutschen Antidiskriminierungspolitik geben zu können. Dazu gehören die rechtliche und finanzielle Stärkung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und ihrer Kompetenzen. Dies wäre ein Paradigmenwechsel beim Verständnis von Antidiskriminierungspolitik: nicht mehr reaktiv und beobachtend sowie mit einem Fokus auf individuelle Entschädigung bei Diskriminierungsfällen zwischen Privatpersonen, sondern hin zu einer proaktiven Politik, die struktureller Diskriminierung – auch und besonders von staatlichen Stellen gegenüber Einzelpersonen – vorbeugen und diese ahnden soll.

Die Bertelsmann Stiftung dankt Alexander Klose und Doris Liebscher, die diese Studie verfasst haben, für ihre Arbeit. Sie wird dazu beitragen, dass die Antidiskriminierungspolitik in der öffentlichen Wahrnehmung den Stellenwert erhält, der ihr im Rahmen einer

neuen deutschen Willkommenskultur zusteht und der ein selbstbewusstes Einwanderungsland auszeichnet.

Ulrich Kober
Director
Programm »Integration und Bildung«
Bertelsmann Stiftung

Dr. Orkan Kösemen
Project Manager
Bertelsmann Stiftung

Zusammenfassung

Es existieren Anhaltspunkte für Diskriminierung in allen relevanten Lebensbereichen (Bildung, Arbeit, Wohnen, Justiz und Polizei) in Deutschland. Die deutsche Antidiskriminierungspolitik weist jedoch Schutzlücken auf: Nicht in allen Lebensbereichen wird durchgängig und für alle Diskriminierungskategorien Schutz gewährt. Zudem vermag die weitverbreitete Terminologie »Menschen mit Migrationshintergrund« den Umfang rassistischer Diskriminierung nur unzureichend darzustellen – so sind z. B. westliche Migrant_innen weniger von Diskriminierung betroffen, Afrodeutsche, Jüdinnen und Juden sowie viele Sinti und Roma entsprechen hingegen nicht der Definition von Migrationshintergrund – und sie stimmt auch nicht mit den Kategorien des internationalen, europäischen und deutschen Antidiskriminierungsrechts überein.

Das deutsche Antidiskriminierungsrecht ist nicht so konzipiert, dass es strukturelle oder in der Breite existierende Diskriminierung verhindern oder abschaffen soll. Es zielt vielmehr darauf ab, dass Betroffene von der diskriminierenden Person oder Institution Unterlassung oder Entschädigung auf dem individuellen Klageweg verlangen. Entsprechend sind deutsches Antidiskriminierungsrecht und die deutsche Antidiskriminierungspolitik durchgehend reaktiv (und nicht proaktiv) ausgestaltet, beziehen sich auf das Verhältnis zwischen Privatpersonen (nicht zwischen Einzelpersonen und staatlichen Stellen, es sei denn als Arbeitgeber), sind nur auf bestimmte Lebensbereiche beschränkt und sehen keine institutionelle Rechtsdurchsetzung (durch Verbände o. Ä.) vor.

Dies spiegelt nicht nur die öffentliche Wahrnehmung von Antidiskriminierungspolitik als eher überflüssiges Minderheitenprivileg statt gesamtgesellschaftlicher Aufgabe wider, sondern ist auch begründet in der Genese des deutschen Antidiskriminierungsrechts: Sie beruht auf verschiedenen internationalen Abkommen und europäischen Vorgaben und ist Ausdruck der (widerwilligen) Umsetzung verschiedener europäischer Richtlinien, die in ihrer Gesamtheit zu einer Art Flickenteppich im Diskriminierungsschutz geführt haben. Eine europäische Gleichbehandlungsrichtlinie zu verabschieden, die die bestehenden Schutzlücken schließen würde, lehnt die deutsche Regierung bislang ab. Zudem sind deutsche Richter_innen zum großen Teil zurückhaltend bis konservativ im Umgang mit Diskriminierungsklagen, was auch an der äußerst geringen interkulturellen Öffnung der deutschen Justiz liegen mag.

Der Rechtsweg ist für die Betroffenen aufgrund zahlreicher Hürden schwierig. Im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) existieren diverse Ausnahmen und Einschränkungen, die den Diskriminierungsschutz mindern. Ein Verbandsklagerecht in Diskriminierungsfällen fehlt. Die Sanktionen bei der Feststellung von Diskriminierung sind niedrig und nicht abschreckend, die Viktimisierung und Stigmatisierung von Opfern spielt keine Rolle in der Antidiskriminierungspolitik. Staatliche (oder staatlich finanzierte) Maßnahmen beschränken sich auf die Bereitstellung von nach wie vor unzureichenden Beratungsmöglichkeiten für Betroffene und auf das Mandat der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, »eine gütliche Einigung anzustreben« (§ 27 Abs. 2 Nr. 3 AGG). Die meisten Bundesländer haben keine Equality Bodies und es fehlt an einer flächendeckenden Struktur niedrigschwelliger, unabhängiger, nicht staatlicher, aber staatlich geförderter Beratungsstellen.

Im Unterschied zu Deutschland besitzen sowohl europäische als auch nordamerikanische Staaten große, von Migrationsbehörden unabhängige Equality Bodies in den Bereichen Arbeit, Wohnen, Bildung und Polizei mit einem – im Verhältnis zur Bevölkerungsanzahl – weitaus umfangreicheren Haushalt und mit größeren Kompetenzen. Die Equality Bodies sind ausgestattet mit Untersuchungskompeten-

zen (z. B. Überprüfung von Einstellungsverfahren), Vertretungskompetenzen (z. B. in Schieds- und Gerichtsverfahren), Entscheidungskompetenzen (z. B. Anordnung positiver Maßnahmen, [Mit-] Entscheidung über Vergabe öffentlicher Aufträge), Sanktionskompetenzen (z. B. Verhängung von Bußgeldern) und Kontrollkompetenzen (z. B. Durchführung von Befragungen und von Trainings).

Hierzulande gibt es bisher keine Verpflichtung zu positiven/proaktiven Maßnahmen, um strukturelle Diskriminierungen von Menschen aus Einwanderungsfamilien, People of Color, Sinti und Roma etc. auszugleichen und deren Partizipation und Repräsentation in zentralen gesellschaftlichen Bereichen zu erhöhen. Rechtlich verankerte positive Maßnahmen im öffentlichen Dienst und entsprechende Erfahrungen mit deren Wirkungen gibt es nur in den Bereichen Gender und Behinderung. Solche Regelungen sollten auf rassistische bzw. migrationsspezifische Diskriminierung ausgeweitet werden. Wichtige Anregungen für erfolgreiche Maßnahmen liefern beispielsweise die *public sector equality duty* in Großbritannien und der Federal Employment Equity Act in den USA. In beiden Fällen sind Behörden und staatliche Stellen verpflichtet, erstens Equality-Daten über ihre Beschäftigten und Kund_innen zu erheben, zweitens Equality-Pläne mit konkreten Maßnahmen zu etablieren, um Ungleichbehandlungen und Unterrepräsentation abzubauen, und drittens ein transparentes Controlling durchzuführen.

1 Diskriminierungsrealitäten in der Einwanderungsgesellschaft

Fast zehn Jahre nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) existiert eine Fülle von rechts- und sozialwissenschaftlichen Untersuchungen, die sich mit unterschiedlichen Aspekten von Antidiskriminierungspolitik beschäftigen. In vielen Studien, die sich mit der deutschen Einwanderungsgesellschaft befassen, steht der Aspekt der Integration im Vordergrund – Fragen der Diskriminierung werden nur nebenbei behandelt. Während sich rechtswissenschaftliche Untersuchungen in der Regel mit der Interpretation einzelner Normtexte befassen, ohne dabei die Rechtswirklichkeit in den Blick zu nehmen, weisen sozialwissenschaftliche Studien häufig eine gewisse »Rechtsferne« auf. In jedem Fall fehlt es bisher an dem Versuch, die an verschiedenen Stellen ausgemachten Lücken und Probleme der deutschen Antidiskriminierungspolitik zu systematisieren und daraus die notwendigen Schlüsse für eine gute, zumindest bessere Politik zu ziehen.

Die vorliegende Expertise hat den Anspruch, die wesentlichen rechtsdogmatischen und rechtstatsächlichen Erkenntnisse zum Stand der deutschen Antidiskriminierungspolitik im Kontext der Diskriminierungsdimensionen Einwanderung, Rassismus und Religion so zusammenzuführen, dass sich daraus konkrete Änderungsvorschläge ableiten lassen. Ausgehend von den Diskriminierungsrealitäten in der Einwanderungsgesellschaft, die in Bezug auf Diskriminierungskategorien und Lebensbereiche nachgezeichnet werden, geht es um die verschiedenen Wirkungsweisen von Diskriminierungen und es wird aufgezeigt, wie eine inklusive Politik zu mehr Teilhabegerechtigkeit führen kann.

Genügt die deutsche Antidiskriminierungspolitik diesem Anspruch? Zur Beantwortung dieser Frage wird zunächst das geltende Antidiskriminierungsrecht auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene skizziert. Diesem normativen Anspruch werden die faktischen Erfahrungen gegenübergestellt, die insbesondere von Diskriminierung Betroffene mit diesem Recht gesammelt haben. Lösungsansätze für die dabei zutage tretenden Probleme lassen sich in anderen Rechtskreisen finden: in Schweden, Nordirland, Großbritannien, Kanada und den USA. Die dort identifizierten »guten Beispiele« werden abschließend auf die deutsche Rechtsordnung übertragen und münden in Reformvorschläge und Handlungsempfehlungen für die deutsche Antidiskriminierungspolitik.

1.1 Relevante Diskriminierungskategorien

Zur Beschreibung der Diskriminierungsrealitäten in der deutschen Einwanderungsgesellschaft werden im politischen und juristischen Diskurs keine einheitlichen Begriffe und Kategorien verwendet.

In einem Land mit jahrhundertelanger Einwanderungsgeschichte sind Diskriminierungsrealitäten historisch spezifisch geprägt. Prägend für Deutschland waren insbesondere der deutsche Kolonialismus, der Nationalsozialismus, die Arbeitsmigration in die DDR und die Bundesrepublik, internationale politische und ökonomische Fluchtgründe, der internationale Antiterrordiskurs nach dem 11. September 2001 sowie die wirtschaftliche Krise in Süd- und Südosteuropa. Daraus ergeben sich besondere Diskriminierungsrisiken für People of Color (unabhängig von Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus[1]), Sinti und

1 Das Asyl- und das Aufenthaltsrecht, insbesondere der teilweise Ausschluss vom Arbeitsmarkt und Wohnungsmarkt durch Gesetze und Verwaltungspraktiken für geflüchtete Menschen, sind nicht Teil der vorliegenden Betrachtungen, auch wenn beides im Kontext postkolonialer Machtverhältnisse im globalen nationalstaatlich verfassten Migrationsregime und des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts mittelbar rassistische Effekte zeitigt und als strukturell diskriminierend eingeordnet werden kann. Der UN-Antirassismusausschuss fordert Deutschland in seinem aktuellen Bericht (CERD 2015: 9) auf, Asylsuchenden vorbehaltlos das Recht auf Bildung und Zugang zum Gesundheitssystem zu gewährleisten.

Roma (verschärft durch aufenthaltsrechtliche Status und Diskurse), Juden und Jüdinnen, Menschen aus türkischen und arabischen Einwanderungsfamilien, Muslime und Muslimas. All diese Diskriminierungsrealitäten lassen sich im Einzelfall nicht immer sauber unter die juristischen Kategorien des Antidiskriminierungsrechts subsumieren. In diesen Regelwerken verweisen die Kategorien »Rasse« (= rassistische Diskriminierung), »ethnische Herkunft« und »Religion« auf Diskriminierungsrealitäten im Kontext der Einwanderungsgesellschaft.

Antimuslimischer Rassismus und Antisemitismus z. B. zeichnen sich durch die Überschneidungen jeweils spezifischer rassistischer Zuschreibungen und religionsspezifischer Ressentiments und Benachteiligungen aus. Wenn im Folgenden von rassistischer Diskriminierung die Rede ist, spielt Religion oft eine prägende Rolle. Hinzu kommt die unter dem Stichwort Intersektionalität in der Sozial- und Rechtswissenschaft diskutierte Überschneidung mit anderen Diskriminierungsdimensionen. Geschlecht, Lebensalter und sozialer Status sind auch im Zusammenhang mit Menschen aus Einwanderungsfamilien oder People of Color für spezifische Lebenslagen verantwortlich. So ist die Arbeitslosenquote bei älteren Migrantinnen besonders hoch und muslimische Frauen haben ein höheres Diskriminierungsrisiko auf dem Arbeitsmarkt als muslimische Männer. Andererseits sehen sich gerade junge Migranten oft diskriminierenden Klischees, sie seien besonders aggressiv und frauenfeindlich, ausgesetzt, was dazu führt, dass sie mehr Diskriminierung im Freizeitbereich (z. B. Zugang zu Diskotheken) und im Rahmen von »Racial Profiling« durch die Polizei erfahren.

Der vom Statistischen Bundesamt und auch im Alltag verwendete Begriff »Menschen mit Migrationshintergrund«[2] wird von den so bezeichneten Menschen zunehmend als stigmatisierend empfunden, weil damit mittlerweile vor allem (muslimische) »Problemgruppen« assoziiert werden. Die Formulierungshilfen für die Berichterstattung im Einwanderungsland der Neuen deutschen Medienmacher schlagen

2 Nach der Definition des Statistischen Bundesamtes zählen zu den Menschen mit Migrationshintergrund alle nach 1949 auf das heutige Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Zugewanderten sowie alle in Deutschland geborenen Ausländer_innen und alle in Deutschland als Deutsche Geborenen mit zumindest einem zugewanderten oder als Ausländer_in in Deutschland geborenen Elternteil.

deshalb die Bezeichnung »Menschen aus Einwanderungsfamilien« oder »Migrant_innen« vor, die im Folgenden auch verwendet werden.

Da in Deutschland die meisten Datenerhebungen auf Basis der Erhebungen des Statistischen Bundesamtes erfolgen, wird die Bezeichnung »Menschen mit Migrationshintergrund« an diesen Stellen übernommen. Darüber hinaus bildet der Begriff Diskriminierungsrealitäten nur ungenügend ab, weil Diskriminierung erstens nicht alle Menschen mit statistisch erfasstem Migrationshintergrund trifft (weiße Menschen mit US-amerikanischer Einwanderungsfamilie machen in der Regel keine Diskriminierungserfahrungen), weil zweitens auch Menschen von rassistischer Diskriminierung betroffen sind, die nicht der Definition entsprechen (z. B. Afrodeutsche und Jüd_innen), und weil er drittens nicht mit den Kategorien des internationalen, deutschen und europäischen Antidiskriminierungsrechts übereinstimmt.

Auch der UN-Antirassismusausschuss (Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD) kritisiert in seinem aktuellen Staatenbericht ausdrücklich, dass in Deutschland die Terminologie »Menschen mit Migrationshintergrund« in der Antidiskriminierungspolitik und im öffentlichen Diskurs genutzt wird: Sie sei nicht geeignet, Menschen zu beschreiben, die von rassistischer Diskriminierung betroffen sind, weil die Definition zum einen Menschen umfasst, die als weiße Deutsche nicht von Rassismus betroffen sind, und zum anderen Minderheiten nicht erfasst, die seit Jahrhunderten in Deutschland leben, wie beispielsweise Sinti (CERD 2015: 2).

1.2 Diskriminierungsrelevante Lebensbereiche

Diskriminierungen durch den Staat

Jede_r vierte Schüler_in oder Studierende mit Migrationshintergrund fühlt sich im Bildungsbereich diskriminiert. Neben der sozialen Herkunft hat der Migrationshintergrund der Schüler_innen in Deutschland einen erheblichen Einfluss auf die besuchte Schulart und den Bildungsabschluss. Auch wenn nach wie vor Forschungs-

lücken zu Verlauf, Ausmaß und der genauen Wirkung von Diskriminierung in der Schule bestehen, sind inzwischen zahlreiche Anhaltspunkte für Diskriminierungen an Grundschulen, Schulen der Sekundarstufe I und II sowie Förderschulen evident (ADS 2013: 69).

Ein wichtiger Bestandteil struktureller Diskriminierung sind Segregationen im deutschen Bildungssystem: Fast jede_r vierte Jugendliche mit Migrationshintergrund, aber nur jede_r 20. ohne Migrationshintergrund besucht in Deutschland eine weiterführende Schule, in der Schüler_innen nicht deutscher Herkunft die Mehrheit bilden. Der Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes weist auch darauf hin, dass Schulen oft dem Wunsch von Eltern nach Homogenität in Bezug auf die ethnische Herkunft der Schüler_innen folgen und ethnisch getrennte Klassen einrichten. Dies wird von den Schulen so gerechtfertigt, dass dadurch Stundenpläne in Bezug auf Sprachenfolge und Religionsunterricht leichter zu organisieren seien, d. h. es gibt bestimmte Klassen für Kinder, die den katholischen oder evangelischen Religionsunterricht besuchen. Dies führt zur Bildung von Klassen mit Kindern, die keinen (christlichen) Religionsunterricht haben und in denen der Anteil an Schüler_innen mit Migrationshintergrund oft sehr hoch ist (ebd.: 90).

In den vergangenen Jahren hat das sogenannte Racial Profiling, also die Kontrolle von Menschen anhand äußerer Merkmale wie der Hautfarbe und anderer Zuschreibungen, zunehmend die deutsche Justiz beschäftigt. Trotz drohender Anzeigen seitens der Polizei wegen Beleidigung, sind immer mehr Betroffene bereit, sich gegen diese Form rassistischer Diskriminierung zu wehren. Inzwischen hat sich ein Netzwerk von Nichtregierungsorganisationen und Anwält_innen gebildet, das zum Thema »Racial Profiling« arbeitet – gleichwohl besteht hierzulande noch immer ein Forschungsdesiderat.

Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt

Die Situation von Menschen mit Migrationshintergrund auf dem deutschen Arbeitsmarkt ist unter anderem gekennzeichnet durch eine im Vergleich zur Bevölkerung ohne Migrationshintergrund ge-

ringere Erwerbstätigenquote, höhere Erwerbslosen- und Langzeiterwerbslosenquote, geringere Teilnahme an beruflichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen und eine höhere Armutsrisikoquote auch unter Erwerbstätigen (Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration 2011). Während bei Menschen mit beruflichem Abschluss die Unterschiede zwischen denen mit und denen ohne Migrationshintergrund relativ gering ausfallen, erfahren höher qualifizierte Personen mit Migrationshintergrund (Fachhochschulabschluss und Hochschulabschluss) größere Nachteile am Arbeitsmarkt (Autorengruppe Bildungsberichterstattung 2012: 201).

Statistische Untersuchungen zeigen zudem, dass Jugendliche mit Migrationshintergrund auch bei guten schulischen Leistungen deutlich schlechtere Chancen haben, einen Ausbildungsplatz zu finden, als Jugendliche ohne Migrationshintergrund. So lag etwa die Chance auf einen Ausbildungsplatz von Jugendlichen mit guten bzw. sehr guten Mathematiknoten, aber ohne Migrationshintergrund bei 64 Prozent, bei Jugendlichen mit Migrationshintergrund dagegen bei 41 Prozent (Rottleuthner und Mahlmann 2011: 89).

Die Ursachen für diese Befunde sind vielfältig. So weisen Menschen aus Einwanderungsfamilien – auch infolge der oben skizzierten strukturellen Nachteile im deutschen Bildungssystem – eine gegenüber der Gesamtbevölkerung geringere Bildungsbeteiligung und einen niedrigeren Bildungsstand auf. Dass auch rassistische und ethnische Diskriminierungen zu diesen Ursachen gehören, wird angesichts der deutlichen, im Folgenden darzustellenden Hinweise auf Diskriminierungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt kaum noch zu bezweifeln sein (Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration 2011: 189).

Aktuelle empirische Untersuchungen haben über die Realität der Diskriminierung in Deutschland einiges in Erfahrung bringen können (vgl. zu den folgenden Daten Rottleuthner und Mahlmann 2011). So wurde im Rahmen einer (nicht repräsentativen) Online-Umfrage mit insgesamt 925 Meldungen zu subjektiv wahrgenommenen Diskriminierungen der Lebensbereich »Ausbildung und Beruf« mit 26,4 Prozent am häufigsten genannt. Es folgen »Geschäftsleben/Dienst-

leistungen« (23,7 %) und »Ämter/Behörden« (16,6 %). Hier wie auch bei den weiteren genannten Zahlen ist darauf hinzuweisen, dass es sich um Mitteilungen bzw. Beschwerden über Diskriminierungen handelt. Ob diesen tatsächlich eine Diskriminierung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zugrunde lag, konnte im Rahmen der Studie nicht überprüft werden (ebd.: 171). Innerhalb dieses Bereichs standen Mitteilungen über Diskriminierungen beim Zugang zur Erwerbstätigkeit im Vordergrund. Berichtet wurde insbesondere über die Ablehnung von Bewerbungen aufgrund der Hautfarbe, des Migrationshintergrundes, der muslimischen Religion oder des Tragens eines Kopftuchs (ebd.: 177).

Dies entspricht der Beratungsstatistik von Antidiskriminierungsbüros und Beratungsstellen, die ihren Schwerpunkt im Bereich rassistischer Diskriminierung/Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft haben. Auch hier wird vor allem über Beschwerden aus dem Lebensbereich »Ausbildung und Beruf« berichtet. Frauen mit Kopftuch erfahren bei der Suche nach einem Arbeitsplatz Mehrfachdiskriminierungen im Hinblick auf Herkunft, Religion und Geschlecht, Migrant_innen beschweren sich darüber, dass sie seltener fortgebildet oder in Qualitätsmanagementmaßnahmen einbezogen werden. Auf einer strukturellen Ebene liegt die fehlende Anerkennung von beruflichen Abschlüssen und Befähigungsnachweisen von Migrant_innen, die über einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss verfügen und häufig unterhalb ihrer Qualifikation beschäftigt werden.[3]

3 Hier soll das im April 2012 unter dem Titel »Anerkennungsgesetz« in Kraft getretene Gesetzespaket Abhilfe schaffen, das es den fast drei Millionen Menschen, die ihren höchsten beruflichen Abschluss im Ausland erworben haben, ermöglichen soll, diesen Beruf auch in Deutschland auszuüben. Erstmals enthält das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz in § 4 einen individuellen Anspruch auf »Feststellung der Gleichwertigkeit« von im Ausland erworbenen beruflichen Qualifikationen mit einem deutschen Berufsabschluss. In zahlreichen weiteren Fachgesetzen (von der Handwerksordnung bis zum Fahrlehrergesetz) werden die bestehenden Verfahren für Staatsangehörige und Qualifikationen aus Ländern außerhalb der Europäischen Union geöffnet. Nicht vom Anerkennungsgesetz erfasst, da auf Landesebene zu regeln, ist u. a. die Anerkennung von Hochschulabschlüssen, die nicht zu einem reglementierten Beruf hinführen, die akademische Anerkennung für die Hochschulzulassung oder im Ausland erbrachter Studien- und Prüfungsleistungen sowie die Anerkennung von Schulabschlüssen.

Rechtsanwält_innen, die mit AGG-Mandaten befasst sind, berichten über Stellenanzeigen mit rassistischen oder auf die ethnische Herkunft bezogenen Diskriminierungen, insbesondere durch die Anforderungen, Deutsch als Muttersprache bzw. auf einem muttersprachlichen Niveau zu sprechen, als häufig auftretenden Sachverhalt. Hinzu kommen Fälle, in denen offen die Hautfarbe thematisiert wird, etwa in der Aussage eines Arbeitgebers im Bewerbungsgespräch: »Den können wir unserem Dorfpublikum nicht zumuten, mit der schwarzen Hautfarbe« (ebd.: 362).

Und auch dort, wo es zu Klagen wegen des AGG kommt, betreffen diese vor allem arbeitsrechtliche Diskriminierungen. Von 1.113 Gerichtsverfahren mit AGG-Bezug, die zwischen den Jahren 2006 und 2009 im Rahmen einer Gerichtsumfrage bei erstinstanzlichen Gerichten gemeldet wurden, betrafen 997 arbeitsgerichtliche Verfahren. Auch hier dominiert der »Zugang zur Erwerbstätigkeit« (265 Fälle), wobei 206 Fälle die Einstellungsbedingungen und 51 die Auswahlkriterien betrafen. Rassistische Diskriminierungen und Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft spielen vor den Arbeitsgerichten mit fünf Prozent allerdings nur eine geringe Rolle. Als Diskriminierungsgründe werden vor allem eine »türkische Abstammung«, eine »dunkle Hautfarbe«, »Nichtdeutsche im Allgemeinen«, eine »ostdeutsche Abstammung« und »kein Deutsch als Muttersprache« genannt (ebd.: 391 f., 396 f.).

Testing-Studien haben zudem nachgewiesen, dass bei gleicher Qualifikation allein die Angabe eines türkisch klingenden Namens die Chance auf eine Einladung zum Vorstellungsgespräch für ein Praktikum verringert – durchschnittlich um 14 Prozent, bei mittleren und kleinen Unternehmen sogar um 24 Prozent (Kaas und Manger 2010). Entsprechendes gilt für den Ausbildungsmarkt: Eine Studie des Sachverständigenrats deutscher Stiftungen für Integration und Migration, bei der fast 1.800 Unternehmen getestet wurden, kam zu dem Ergebnis, dass ein_e Kandidat_in mit deutschem Namen durchschnittlich fünf Bewerbungen schreiben muss, um eine Einladung zum Vorstellungsgespräch zu erhalten, ein_e Mitbewerber_in mit türkischem Namen hingegen sieben (Schneider, Yemane und Weinmann 2014).

Diskriminierungen auf dem Güter- und Dienstleistungsmarkt

Beschwerden und Berichte über rassistische Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr betreffen neben dem Einzelhandel, dem Zugang zu Cafés, Bars oder Diskotheken und der Mitgliedschaft in Fitnessstudios und Sportvereinen vor allem den Haus- und Wohnungsmarkt.

Während die durchschnittliche Pro-Kopf-Wohnfläche bei 45 Quadratmetern liegt, verfügen Haushalte mit ausländischem Haushaltsvorstand nur über durchschnittlich 30 Quadratmeter pro Person. Mieter_innen mit Migrationshintergrund zahlen im Durchschnitt knapp 30 Cent mehr pro Quadratmeter Wohnfläche als die Gesamtbevölkerung. Auch bei einer Differenzierung nach Siedlungstypen bleiben deutliche Unterschiede in der Miethöhe zwischen Personen mit und ohne Migrationshintergrund bestehen, die sich nicht durch Unterschiede zwischen städtischem und ländlichem Mietpreisniveau erklären lassen (BMAS 2013: 388). Verschiedene Testing-Studien stützen auch hier die These, dass für diese Befunde rassistische Diskriminierungen auf dem Wohnungsmarkt zumindest mitursächlich sind (Kılıç 2008; Planerladen e. V. 2007, 2008, 2009).

2 Von Diskriminierung zu Inklusion

2.1 Exklusionsbereiche und Wirkebenen von Diskriminierung

Auswirkung auf Betroffene: Exklusionsbereiche

Diskriminierung hat in drei zentralen Bereichen exkludierende Auswirkungen auf die davon Betroffenen.

Erstens wirkt Diskriminierung als Ausschluss von materiellen Ressourcen. Auf dem Arbeitsmarkt entfaltet sich diese Wirkung beispielsweise dadurch, dass die Bewerbungschancen allein aufgrund eines ausländisch klingenden Namens sinken, dass Menschen aus Einwandererfamilien (zum Begriff vgl. Neue deutsche Medienmacher e. V. 2015) in niedrig qualifizierten, prekären und schlecht bezahlten Jobs überrepräsentiert sind (Pay Gap) und ein höheres Armutsrisiko haben. Auf dem Gütermarkt zeigt sich der Ausschluss exemplarisch an den Problemen beim Zugang zu und Erhalt von Wohnraum.

Zweitens wirkt Diskriminierung als Ausschluss von politischer und gesellschaftlicher Teilhabe, die sich etwa zeigt, wenn Menschen aus Einwandererfamilien in den politischen Gremien, die über Arbeits-, Wohnungsmarkt- und Bildungspolitiken entscheiden, unterrepräsentiert sind und oft auf Gremien verwiesen werden, die nur beschränkt politische Einflussnahme haben (z. B. Migrantenbeiräte). Der beschränkte Zugang für nicht deutsche Staatsangehörige und Muslimas, die Kopftuch tragen, zu gesellschaftspolitisch einflussreichen beruflichen Positionen in Schule, Verwaltung, Polizei und Justiz wirkt sich ebenfalls diskriminierend auf dieser Ebene aus.

Drittens wirkt Diskriminierung als Verweigerung von Anerkennung, Respekt und Interesse. Sie verletzt damit nicht nur den Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern auch die menschliche Würde. Diese Form des symbolischen Ausschlusses kommt beispielsweise zum Ausdruck, wenn Menschen aus Einwandererfamilien nicht als ganz normale Bürger_innen mit teils besonderen Kompetenzen (z. B. Mehrsprachigkeit) behandelt und dargestellt werden, sondern als defizitäre Sonder- und Problemfälle.

Antidiskriminierungskultur bedeutet, diese Ausschlüsse zu benennen, zu analysieren und durch konkrete Maßnahmen abzubauen. Sie setzt dabei wiederum auf drei zentralen Ebenen an, auf denen Diskriminierung verantwortet wird.

Verantwortliche: Wirkebenen von Diskriminierung

Auf individueller Ebene führen zwischenmenschliche Interaktionen, also individuelle Handlungen zu diskriminierenden Effekten, etwa negativen Einstellungs- oder Vermittlungsentscheidungen, der Ablehnung eines Mietvertragsabschlusses, herablassender Behandlung oder diskriminierender Sprache.

Auf institutioneller Ebene sind Gesetze, Verordnungen, Richtlinien und institutionelle Abläufe dafür verantwortlich, dass diskriminierende Ausschlüsse eintreten. Der benachteiligende Effekt ist oft nicht intendiert, tritt also unabhängig von individuellen Einstellungen und Motiven der ausführenden Individuen ein. Beispiele sind gesetzliche Vorschriften, die die Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse erschweren, oder behördeninterne Erhebungen, die Migrationserfahrung als Defizit und nicht als interkulturelle Kompetenz und Mehrsprachigkeit auflisten.

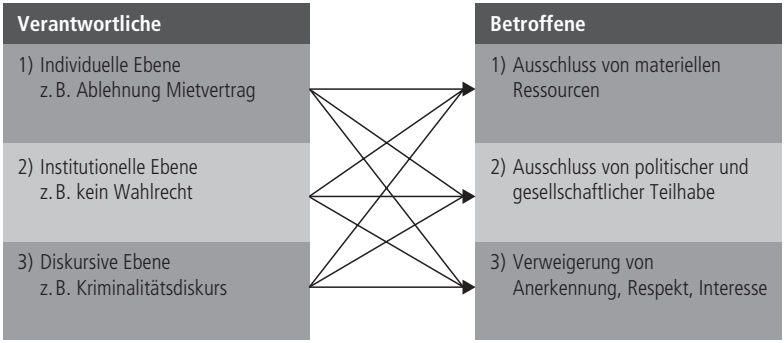
Die diskursive Ebene verweist auf »den Diskurs«, das öffentliche Reden darüber, was normal ist, wer wie viel wert ist, wessen Stimme gehört wird und wessen Stimme zählt. Es ist beispielsweise ein Unterschied, ob Menschen als »ausländische Mitbürger« oder als Einwohner_innen bezeichnet werden, ob Migrant_innen

und People of Color in Publikationen mit Arbeitsmarkt- oder Bildungsbezug oder aber in der Berichterstattung über Kriminalität als Problemfall, als Ausnahmefall, der es »geschafft hat«, oder als »ganz normale« Besucher_innen oder Mitarbeiter_innen eines Jobcenters/einer Schule/der Justiz präsentiert werden (vgl. mit zahlreichen Best-Practice-Beispielen: Neue deutsche Medienmacher e. V. 2015).

Antidiskriminierungspolitik auf allen Ebenen

Diskriminierungen auf allen drei Ebenen (Abbildung 1, linke Spalte) wirken sich in allen drei Exklusionsbereichen (rechte Spalte) aus, was die Pfeile in der Abbildung verdeutlichen sollen.

Abbildung 1: Wirkebenen und Exklusionsbereiche von Diskriminierung



Quelle: Klose und Liebscher 2014

Um Diskriminierung erfolgreich zu adressieren und nachhaltig eine Kultur der Antidiskriminierung zu etablieren, muss Antidiskriminierungspolitik auf allen drei gesellschaftlichen Ebenen gleichzeitig bearbeitet werden. Die Wirkebenen sind also zugleich Zielebenen für Antidiskriminierungspolitiken.

Das soll im Folgenden am Beispiel Arbeitsamt und Arbeitsvermittlung gezeigt werden. Hier führt der Integrationsdiskurs in Bezug auf Menschen aus Einwandererfamilien zu einer das Grundprinzip »Fordern und Fördern« verschärfenden Spezifik mit hohem Diskriminierungspotenzial. Das Committee on the Elimination of Racial Discrimination hebt lobend hervor, dass sich Bundeskanzlerin Angela Merkel auf dem 6. Integrationsgipfel 2013 offen dafür gezeigt hat, das Integrationskonzept durch Konzepte von Inklusion, Partizipation und Respekt zu ersetzen (CERD 2015: 2).

Auf diskursiver Ebene wird Migrant_innen erstens unterstellt, dass sie gar nicht bzw. »noch« nicht dazugehören, »sie müssen es sich erst verdienen«. Sie müssen sich also – so der Diskurs – gleich in zwei Normbereiche integrieren: in die deutsche Gemeinschaft und in den nationalen Arbeitsmarkt.

Zweitens wird ihnen im öffentlichen Diskurs eine besondere kulturelle Andersartigkeit unterstellt, die dazu führt, dass sie nie richtig dazugehören werden, egal wie sehr sie sich anstrengen. Diese unterstellte Andersartigkeit unterscheidet sie von den deutschen Kund_innen im Arbeitsamt, denen unterstellt wird, eher einer Kultur des Fleißes anzugehören. Dabei handelt es sich um klassische rassistische Stereotypisierungen, die sich in vielen Köpfen finden und hier nicht wiederholt werden sollen. Das führt zu einer spezifischen, quasi verdoppelten Zuweisung: »Selber schuld, dass du keinen Job findest/es nicht schaffst«. Diskriminierungserfahrungen auf der individuellen Ebene bei der Arbeitssuche, ob beim Amt oder im Vorstellungsgespräch, sind damit vorprogrammiert. Neben rassistischen Verletzungen sind das auch Nachteile bei Fördermaßnahmen. So werden Kopftuch tragenden Frauen beispielsweise regelmäßig Ausbildungen oder Umschulungen verwehrt mit der Begründung, sie fänden ja sowieso keine Arbeit, wenn sie sich weigerten, das Kopftuch abzunehmen (Nachweise bei: Basis und Woge e. V. 2010; Frings 2010: 82; Tosuner 2012: 26 ff.).

Drittens verfügen viele migrantische Kund_innen des Arbeitsamtes tatsächlich über Fähigkeiten, die von der Norm abweichen: Zum Beispiel sprechen sie oft mehrere Sprachen sehr gut, haben vielleicht in unterschiedlichen Ländern gelebt und gearbeitet, sprechen aber

Deutsch nicht immer verhandlungssicher. Das wird jedoch bei der Kompetenzabfrage im Jobcenter – auf institutioneller Ebene (Richtlinien und Kompetenzabfrageprogramme) und auf individueller Ebene (Ermessensspielräume und Einschätzungen von Mitarbeitenden) – oft nicht als Kompetenz gewertet, sondern als Nachteil. Allerdings können tatsächlich schlechte Deutschkenntnisse vorliegen, die zu einer Diskriminierung führen, wenn sprachliche Missverständnisse, basierend auf fehlenden Dolmetscher_innen, mangelnden Fremdsprachenkenntnissen in der Behörde oder im Callcenter der Jobcenter, und unverständliche Bescheide zu Leistungskürzungen führen oder Migrant_innen verpflichtet werden, zwanzig schriftliche Bewerbungen zu erstellen, obwohl sie die deutsche Sprache nicht beherrschen (vgl. Frings 2005: 45, 47; Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales Berlin 2010; Spies 2014; ADVD 2013: 93).

Viertens sind die institutionellen Hürden zur Erreichung des »Normalzustandes« noch höher, beispielsweise weil ausländische Berufsabschlüsse nicht anerkannt werden, weil Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit mit bestimmten Aufenthaltsstatus nachrangig vermittelt werden oder weil Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit oder Frauen mit Kopftuch in bestimmten Berufen gar nicht arbeiten dürfen.

Von Menschen aus Einwandererfamilien wird also mehr gefordert, doch sie werden weniger gefördert. Das Grundprinzip »Fordern und Fördern«, das strukturelle Ungleichheitslagen thematisiert und gesellschaftliche Verantwortung individualisiert, trifft Menschen aus Einwandererfamilien daher doppelt. Die Ursache für Ausschlüsse und Benachteiligung ist in Vorurteilen und einem Defizitblick auf Migrant_innen genauso zu suchen wie in strukturellen Rahmenbedingungen oder beispielsweise überhöhten Anforderungen an Deutschkenntnisse.

2.2 Teilhabegerechtigkeit und Inklusion

Der Antidiskriminierungsansatz ändert den Blickwinkel: Er ist dem Inklusionsmodell verhaftet, wonach sich nicht Minderheiten in die

Gesellschaft einfügen müssen, sondern eine Gesellschaft Barrieren abbauen und sich als ganze ändern muss, um marginalisierten Gruppen gleiche Teilhabe zu gewährleisten. Inklusion ist als Menschenrecht in der UN-Behindertenrechtskonvention festgeschrieben; der Ansatz lässt sich als Baustein guter Antidiskriminierungspolitik auch auf andere Diskriminierungsdimensionen übertragen. Vermittels des Inklusionsansatzes geraten nicht nur individuelle Vorurteile und Ressentiments, sondern gleichfalls Institutionen in den Blick sowie strukturelle Ausschlüsse produzierende Ungleichheitsverhältnisse, von denen Rassismus ein zentrales Element ist.

Eine solche Analyse von Diskriminierung verschiebt zugleich den Fokus weg von individueller Schuld hin zu individueller und gesellschaftlicher Verantwortung. Das erleichtert zum einen das sachliche Reden über Formen von Diskriminierung, die oft »nicht böse gemeint« sind, aber trotzdem gravierende Effekte zeitigen. Zum anderen kann Diskriminierung auf individueller Ebene nur im Einklang mit strukturellen Veränderungen erfolgreich bekämpft werden.

Im Lichte des Inklusionsansatzes erscheint Diskriminierung damit auch nicht länger als Minderheitenproblem, sondern als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die alle angeht. Es reicht nicht, die »Anderen« zu fordern und zu fördern – auch das »Wir« muss sich ändern. Eine Gesellschaft, deren Ziel Teilhabegerechtigkeit ist, hat ein Problem, solange Teile der Gesellschaft Ausschlüssen auf den unterschiedlichen Ebenen ausgesetzt sind. Gute Antidiskriminierungspolitik verschiebt den Fokus von der »Minderheit« zur »Mehrheit«, wobei es nicht um quantitative Mehr- und Minderheiten geht, sondern um Marginalisierungsprozesse, denen entgegengewirkt werden soll. Dazu gehört auch, Antidiskriminierung mehrdimensional und intersektional zu denken.

Noch ein weiterer wichtiger Perspektivwechsel geht mit dem Antidiskriminierungsansatz einher: Menschen aus Einwandererfamilien haben keine Bringschuld mehr, wenn sie akzeptierter Teil der Gesellschaft sein wollen, sondern sie haben Rechte und Ansprüche auf Gleichbehandlung und auf bedürfnisorientierte Förderung mit dem Ziel umfassender gesellschaftlicher Teilhabe. Diese Erkenntnis

führt auf diskursiver Ebene auch zu dem Plädoyer, von Antidiskriminierungskultur statt von Willkommenskultur zu sprechen. Menschen einer vielfältigen Bürgerschaft, die als gleichberechtigte Teile der Gesellschaft anerkannt werden, müssen nicht willkommen geheißen werden – man stelle sich vor, die Bundesregierung würde alle Schwulen und Lesben in Deutschland willkommen heißen.

Verantwortlich sind also nicht mehr Migrant_innen, die keinen Job finden, weil sie zu schlecht Deutsch sprechen oder ein Kopftuch tragen, sondern die Institutionen, die ihre Programme an einer bestimmten Norm orientieren, welche nicht den Bedürfnissen einer vielfältigen Bevölkerungsstruktur entspricht, die keine Gelder für Sprachkurse zur Verfügung stellen, die Abschlüsse nicht anerkennen oder die Umschulungsmaßnahmen verweigern, weil sie diskriminierende Annahmen potenzieller Arbeitgeber_innen antizipieren.

Gute Antidiskriminierungspolitik bedeutet, Teilhabegerechtigkeit und Inklusion als gemeinsame Werte und Ziele zu verankern. Antidiskriminierungskultur ist kein Zustand, sondern ein Prozess. Ein Prozess, in dem stetig und gemeinsam auf allen Ebenen um gleiche Teilhabe und Mitgestaltung an der Gesellschaft gerungen wird. Dies bildet eine Basis für konkrete Maßnahmen, um die Ziele zu erreichen.

Auf individueller Ebene bedeutet Antidiskriminierungskultur zuallererst, dass Diskriminierung erkannt und benannt wird und alle Beteiligten dazu beitragen, sie besprechbar zu machen. Zweitens wird das Recht auf Nichtdiskriminierung als Menschenrecht betrachtet und damit als Selbstverständlichkeit respektiert. Diskriminierung besprechbar zu machen, bedeutet, subjektive Diskriminierungserfahrungen nicht als Schuldvorwurf oder potenziell imageschädlich abzuwehren (»Diskriminierung gibt es bei uns nicht!«), sondern ernst zu nehmen und als Chance für Veränderung zu begreifen. So führt beispielsweise die Einführung von anonymisierten Bewerbungsverfahren nicht nur zu erhöhten Chancen für die Bewerber_innen, deren Herkunft, Alter, Geschlecht etc. nicht auf den ersten Blick aus den Bewerbungsunterlagen hervorgehen, sondern auch zu Chancen für Arbeitgeber_innen für die Personalauswahl.

Grundsätzlich gilt: Wenn Ursachen von Diskriminierung beim Zugang zu Qualifizierung und Arbeit erforscht und reflektiert werden, können auch Handlungsstrategien für ihren Abbau entwickelt und umgesetzt werden.

Eine zentrale Prämisse betrifft die Perspektive und Expertise der von Diskriminierung Betroffenen. Sie sind Expert_innen für die Wirkweise von Diskriminierung auf verschiedenen Ebenen wie auch von erfolgreichen Gegenstrategien und sollten als solche ernst genommen werden. Das bezieht sich nicht nur auf den Kontext von konkreten Einzelfallberatungen. Auch bei der Planung struktureller Veränderungen sollten diese Perspektiven und Erfahrungen miteinbezogen werden.

Auf institutioneller Ebene heißt gute Antidiskriminierungspolitik, Antidiskriminierung nicht als Sonderbereich zu verstehen, sondern als Querschnittsaufgabe (Mainstreaming): Nur die strukturelle und langfristige Verankerung von Antidiskriminierungspolitiken in allen Arbeitsbereichen einer Institution, Organisation, Kommune etc. trägt zu einer nachhaltigen Etablierung einer Antidiskriminierungskultur bei.

Als proaktives Instrument reagiert Diversity-Mainstreaming nicht auf Diskriminierungen im Einzelfall, sondern zielt auf die Veränderung sozialer Prozesse, Strukturen und Institutionen, um Gleichbehandlung strukturell zu verankern. Ziel ist die Stärkung der Kompetenzen von Verwaltung im Umgang mit vielfältigen Beschäftigten und Kund_innen. Zu diesem Zweck sind stereotype Normvorstellungen, Strukturen und Machtverhältnisse in den Blick zu nehmen, die zur Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen, besonders in Führungspositionen, und zur einseitigen Ausrichtung von Angeboten an bestimmten Gruppen geführt haben. Nur auf diese Weise lässt sich strukturellen und institutionellen Diskriminierungen wirksam vorbeugen. Adressat_innen dieser Maßnahmen sind daher nicht Diskriminierende und Diskriminierte, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Verantwortung in der Lage sind, die genannten Strukturen zu beeinflussen.

Die im Antidiskriminierungsrecht verwendeten Begriffsbestimmungen senden klare Signale an die Betroffenen, an die Rechtsbe-

rufe und an die Gesamtgesellschaft und schaffen damit Rechtssicherheit. Gesetzliche Regelungen, die eine deutliche und ihrerseits diskriminierungsfreie Sprache verwenden, tragen entscheidend dazu bei, über Diskriminierungen sachlich sprechen und urteilen zu können, ohne zu bagatellisieren oder zu moralisieren.

Diesen Anforderungen wird das im Folgenden dargestellte Antidiskriminierungsrecht in Deutschland bisher nur teilweise gerecht.

3 Das geltende Antidiskriminierungsrecht

Rechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Antidiskriminierungspolitik in Deutschland ergeben sich zunächst aus dem geltenden Bundes- und Landesrecht, wobei einfachgesetzliches Recht den verfassungsrechtlichen Vorgaben und das Recht der Länder dem Recht des Bundes genügen muss. Soweit deutsches Antidiskriminierungsrecht Recht der Europäischen Union umsetzt, sind auch dessen Vorgaben, die durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) konkretisiert werden, zu berücksichtigen. Weitere Anforderungen ergeben sich schließlich aus den von Deutschland ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen, für die Antidiskriminierungspolitik vor allem CERD (Committee on the Elimination of Racial Discrimination), CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination against Women) und CRPD (Committee on the Rights of Persons with Disabilities).

Eine rechtskonforme Auslegung durch die nationalen Gerichte ist dabei im Hinblick auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit – und damit auch für den Zugang zum Recht – immer nur die zweitbeste Lösung.[4] Der Gesetzgeber muss seine Verantwortung für eine richtlinien- und verfassungskonforme Umsetzung vielmehr selbst wahr-

4 Dies lässt sich an der Regelung in § 2 Abs. 4 AGG zeigen, wonach für Kündigungen »ausschließlich die Bestimmungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes« gelten sollen. Auch wenn das Bundesarbeitsgericht (Entscheidung vom 6. November 2008, Az. 2 AZR 701/07 und vom 19. Dezember 2013, Az. 6 AZR 190/12) inzwischen klargestellt hat, dass auch Kündigungen nicht gegen die Diskriminierungsverbote des AGG verstoßen dürfen, kann dies dem Gesetzestext nach wie vor nicht entnommen werden.

nehmen und darf insoweit auch nicht Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union oder des Bundesverfassungsgerichts abwarten.

3.1 Die Diskriminierungsverbote des Völkerrechts und des Grundgesetzes

Der Schutz der Menschenrechte und die Bekämpfung von Diskriminierung sind Kernbestandteile des modernen Völkerrechts. Als Reaktion auf den Zweiten Weltkrieg und die Verbrechen des Nationalsozialismus wurde der Schutz der Rechte des Einzelnen zur zentralen Aufgabe der neu gegründeten Vereinten Nationen. Sie setzen sich in Art. 1 der UNO-Charta das Ziel, »die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse[5], des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen«.

Seit deren Proklamation 1948 wurden im Rahmen der UNO zahlreiche völkerrechtliche Verträge ausgearbeitet, die diesem Ziel dienen. Dazu zählen zunächst die beiden großen Weltpakte von 1966 – der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR) –, deren Rechte von den Staaten diskriminierungsfrei zu gewährleisten sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 IPBPR bzw. Art. 2 Abs. 2 IPWSKR). Der Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung und dem Schutz besonders gefährdeter Personengruppen dienen das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) von 1965, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) von 1979 und das Übereinkommen über die Rechte von Menschen

5 Der Begriff »Rasse« verweist auf überholte Vorstellungen von biologisch vererbbaren Untergruppen der Menschheit und wird daher in Anführungszeichen gesetzt. Er wird gleichwohl beibehalten, um die rassistischen, d. h. insbesondere an Hautfarbe, Augenform, Haartracht anknüpfende Diskriminierungen zugrunde liegenden Vorstellungen bezeichnen zu können (Cremer 2009).

mit Behinderung (CRPD) von 2006. Detaillierte Empfehlungen zur Umsetzung von CERD ins deutsche Recht finden sich in Kapitel 5.2. Zum Stand der Umsetzung von CEDAW vgl. den kombinierten siebten und achten Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom Juni 2015; zur Umsetzung von CRPD vgl. den Parallelbericht der Monitoringstelle an den UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen anlässlich der Prüfung des ersten Staatenberichts Deutschlands vom März 2015.

Neben diesem universellen Völkerrecht enthält auch das sogenannte regionale Völkerrecht – in Europa insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) – Diskriminierungsverbote. So sind die Rechte und Freiheiten der Konvention nach Art. 14 EMRK »ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.« Bisher nicht von Deutschland ratifiziert wurde das 12. Zusatzprotokoll der EMRK, das ein umfassendes Diskriminierungsverbot vorschreibt.

Völkerrecht hat in Deutschland nach seiner Ratifikation lediglich den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Allerdings folgt aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (vgl. Art. 25 GG) die Pflicht aller Staatsorgane, innerstaatliches Recht, einschließlich des Verfassungsrechts, im Sinne des Völkerrechts zu interpretieren und auszulegen. Auf diese Weise werden mögliche Widersprüche und damit Verletzungen des Völkerrechts vermieden.

Seit 1949 enthält das Grundgesetz in Artikel 3 neben dem allgemeinen Gleichheitssatz in Absatz 1 und dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Absatz 2 im dritten Absatz spezielle Diskriminierungsverbote. Danach darf niemand »wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.«

Im Zuge der Verfassungsänderung nach der Wiedervereinigung wurde nicht nur der sogenannte Förderauftrag (»Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.«) als zweiter Satz in Absatz 2 eingefügt, sondern auch das Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung in Absatz 3 aufgenommen. Die Aufnahme eines Verbots der Diskriminierung wegen der sexuellen Identität fand dagegen bis heute nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit.[6] Die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote gelten unmittelbar für alle Träger staatlicher Gewalt, entfalten zwischen Privaten als grundgesetzlichen Wertentscheidungen jedoch nur mittelbare Wirkung bei der Interpretation des geltenden Rechts.

3.2 Das Antidiskriminierungsrecht der Europäischen Union

Mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union wird das Benachteiligungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG durch ein umfassendes Diskriminierungsverbot ergänzt: Nach Art. 21 GR-Charta sind Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, verboten.

Das wohl wichtigste rechtliche Instrument gegen Rassismus im Recht der Europäischen Union ist die im Jahr 2000 verabschiedete sogenannte Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG). Ihr Zweck ist die

6 Eine entsprechende Ergänzung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wurde 1994, 2009 und zuletzt 2010 (vgl. BT-Drs. 17/88, 17/254 und 17/472) abgelehnt. Auch eine von der Gemeinsamen Verfassungskommission 1993 vorgeschlagene Staatszielbestimmung, wonach der Staat die Identität der ethnischen, kulturellen und sprachlichen Minderheiten achtet (BT-Drs. 12/6000: 71), scheiterte im Bundestag. Vgl. dagegen die weitergehenden Kataloge in Art. 14 EMRK.

Schaffung eines – von den Mitgliedstaaten auszufüllenden – Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund der »Rasse« oder der ethnischen Herkunft. Erstmals wird hier der Begriff der Diskriminierung in der bis heute gültigen Weise definiert. Art. 2 RL 2000/43/EG unterscheidet dabei zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung und Belästigung.

Eine unmittelbare Diskriminierung setzt danach voraus, dass eine Person aufgrund ihrer »Rasse« oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. So begründet bereits die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, er werde keine Arbeitnehmer_innen einer bestimmten ethnischen Herkunft einstellen, eine unmittelbare Diskriminierung. Auch auf die Frage, ob bei der diskriminierten Person die angenommene Merkmalsausprägung (z. B. die türkische Herkunft) tatsächlich vorliegt, kommt es nicht an.

Eine mittelbare Diskriminierung liegt dagegen vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer »Rasse« oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können – es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.[7]

Eine Belästigung setzt schließlich voraus, dass unerwünschte Verhaltensweisen – die im Zusammenhang mit der »Rasse« oder der ethnischen Herkunft einer Person stehen – bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Ein vergleichbares Verbot von Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der

7 So kann die Anforderung »sehr gutes Deutsch« in einer Stellenanzeige je nach den Umständen des Einzelfalls ein Indiz für die mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft sein, wenn dieses Erfordernis durch die Tätigkeit nicht sachlich gerechtfertigt ist.

sexuellen Orientierung enthält die sogenannte Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, deren Anwendungsbereich jedoch auf Beschäftigung und Beruf beschränkt ist. Ein Verbot rassistischer Diskriminierung haben die Mitgliedstaaten darüber hinaus auch sicherzustellen in Bezug auf den Sozialschutz und soziale Vergünstigungen, auf Bildung sowie den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen). Unterschiedliche Rechtsgrundlagen gelten für das Verbot der Diskriminierungen wegen des Geschlechts: Hier ist die Richtlinie 2006/54/EG auf Arbeits- und Beschäftigungsfragen (und insoweit auch auf Systeme der sozialen Sicherheit) und die Richtlinie 2004/113/EG auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen anwendbar. Dabei gelten die Richtlinien – und darauf ist zurückzukommen – für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen.

Die Antirassismusrichtlinie kennt nur zwei Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung. Zum einen können die Mitgliedstaaten vorsehen (Deutschland hat dies getan), dass eine Ungleichbehandlung aufgrund eines mit der »Rasse« oder der ethnischen Herkunft zusammenhängenden Merkmals keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt, es sich insofern um einen rechtmäßigen Zweck und um eine angemessene Anforderung handelt. Diese Voraussetzungen können z. B. vorliegen, wenn eine Beratungsstelle für von Zwangsverheiratung betroffene Migrantinnen aufgrund des erforderlichen Vertrauensverhältnisses eine Beraterin mit entsprechendem Migrationshintergrund sucht (vgl. Arbeitsgericht Köln vom 6.8.2008, Az. 9 Ca 7687/07)

Zum anderen hindert die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis sogenannte positive Maßnahmen beizubehalten oder zu beschließen, mit denen Benachteiligungen aufgrund der »Rasse« oder ethnischen Herkunft verhindert oder ausgeglichen werden. Als »Benachteiligun-

gen« kommen dabei alle Umstände in Betracht, die dazu führen, dass Personen aus den genannten Gründen schlechtere Chancen haben, bestimmte Positionen, Güter oder Leistungen zu erlangen. Die Unterrepräsentanz einer bestimmten Gruppe kann Indiz für das Vorliegen eines Nachteils sein. Den Bezugsrahmen können sowohl ein Betrieb oder Unternehmen, eine bestimmte Region, ein Wirtschaftszweig oder die gesamtgesellschaftlichen Verhältnisse bilden. Deshalb ist es zulässig, dass Unternehmen, die bereits überproportional viele Menschen aus Einwanderungsfamilien beschäftigen, diese auch weiterhin bevorzugt einstellen, solange Nachteile auf gesellschaftlicher Ebene fortbestehen.

Positive Maßnahmen müssen darüber hinaus verhältnismäßig, das heißt geeignet, erforderlich und angemessen sein. Positive Maßnahmen sind dann geeignet, wenn objektiv die Wahrscheinlichkeit besteht, dass durch die Maßnahme das bezweckte Ziel, also die Verhinderung oder der Ausgleich der bestehenden Nachteile, erreicht wird. Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme setzt weiterhin voraus, dass sie – mit Blick auf eventuelle Eingriffe in die Rechte Dritter (also z. B. von Menschen ohne Migrationshintergrund) – erforderlich ist, das heißt das mildeste zur Zielerreichung geeignete Mittel darstellt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die bestehenden Nachteile für Migrant_innen beim Zugang zum Arbeitsmarkt vor allem Vorurteile eine Rolle spielen dürften, aufgrund derer Bewerber_innen als weniger zuverlässig oder fleißig eingeschätzt oder schlicht als »fremd« wahrgenommen werden. Positive Maßnahmen sind daher vielfach der einzige Weg, um Chancengleichheit in diesen Bereichen herzustellen (Burg 2009: 187 f.).

Im Rahmen der Angemessenheit ist schließlich eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem Ausmaß der bestehenden faktischen Benachteiligung derjenigen, die gefördert werden sollen, und den nachteiligen Auswirkungen auf diejenigen, die aufgrund der positiven Maßnahme zurücktreten müssen.

Maßnahmen, die nach diesem Maßstab zulässig sind, sind auch mit dem Grundgesetz vereinbar. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verbietet zwar neben der Benachteiligung auch die Bevorzugung u. a. wegen des Ge-

schlechts, der Herkunft oder der religiösen Anschauung, doch ist die Vorschrift im Einklang mit internationalem und europäischem Recht so zu interpretieren, dass sie sich nicht auf die Gewährleistung formaler Gleichheit beschränkt, sondern auf die Herstellung tatsächlicher Gleichstellung zielt.

Die Rahmenrichtlinie (2000/78/EG) enthält darüber hinaus eine Privilegierung für Kirchen und andere Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht: So können die Mitgliedstaaten Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung für zulässig erklären, wenn die Religion oder Weltanschauung nach Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Die Vorschrift rechtfertigt ausdrücklich keine Diskriminierung aus einem anderen Grund, erlaubt es Kirchen und religiös bzw. weltanschaulich geprägten Organisationen aber, von den für sie arbeitenden Personen zu verlangen, sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation zu verhalten. Zum Reformbedarf der Umsetzung dieser Regelung in deutsches Recht siehe Seite 69 ff.

Neben dem eigentlichen Verbot der Diskriminierung enthält die Richtlinie wichtige Vorkehrungen zu dessen Durchsetzung: Dazu gehören zunächst der Rechtsschutz der Betroffenen – an dem Antidiskriminierungsverbände sich beteiligen dürfen –, eine Regelung zur Erleichterung der Beweislast, Vorschriften zum Schutz vor Viktimisierung sowie die Errichtung einer mit der Förderung der Gleichbehandlung befassten Stelle.

3.3 Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Seit dem 18. August 2006 verbietet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – in Umsetzung der Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), der Rahmenrichtlinie (2000/78/EG) und der beiden Gender-Richtlinien (2004/113/EG und 2006/54/EG) – in Deutschland Diskriminierungen »aus Gründen der Rasse oder wegen der ethni-

schen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität« auch und gerade zwischen Privaten. Es gewährleistet in Deutschland erstmals einen über das Arbeitsrecht und einzelne Diskriminierungsgründe[8] hinausgehenden einfachgesetzlichen Schutz vor Diskriminierungen. Den Vorgaben des Unionsrechts entsprechend ist jedoch nicht jede Ungleichbehandlung verboten: Abhängig vom Lebensbereich und Diskriminierungsgrund enthält das AGG eine Reihe von Ausnahmen und sogenannten Rechtfertigungsgründen.

Ein umfassender Schutz besteht im Bereich des Arbeitslebens und gilt hier von der Bewerbung über die Einstellung, die Beförderung, die Arbeitsbedingungen (also z. B. die Höhe des Einkommens) bis zur Kündigung. Darüber hinaus wird auch die »Vorbereitung« auf eine Berufstätigkeit erfasst (z. B. Bewerbungen, Praktika, Berufsberatung). Über § 24 AGG gelten die Diskriminierungsverbote des AGG auch für Beamt_innen und Richter_innen. Im Arbeitsleben kann eine unterschiedliche Behandlung aufgrund aller im AGG genannten Merkmale lediglich dann zulässig sein, wenn das Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt (§ 8 AGG). Wie bereits oben erläutert, werden die strengen Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrundes nur selten gegeben sein. In Betracht kommen Tätigkeiten im Bereich der Interessenvertretung oder Beratung für bestimmte, diskriminierungsgefährdete Gruppen (z. B. Frauen, Homosexuelle, Migrant_innen).

In § 9 hat der Gesetzgeber für die Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften und die ihnen zugeordneten Einrichtungen (z. B. Caritas oder Diakonie) oder durch Vereinigungen, die sich die Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe gemacht haben (z. B. Koranschulen oder anthroposophische Schulen), von der in RL 2000/78/EG eingeräumten Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht: Indem dort für Ungleichbehandlungen wegen der Religion

8 Bis zum Inkrafttreten des AGG beschränkte sich das Diskriminierungsverbot zwischen Privaten weitgehend auf das Geschlecht (vgl. § 611a BGB a.F.).

oder Weltanschauung das Ethos der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft als Maßstab für die beruflichen Anforderungen anerkannt wird, geht die Vorschrift jedoch über die engen Vorgaben der Richtlinie hinaus, wonach nur »wesentliche und rechtmäßige Anforderungen« eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Der § 9 Abs. 1 ist daher richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass stets auch zu prüfen ist, ob es sich um eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung handelt. Danach wird eine Ungleichbehandlung bei Tätigkeiten, die die Verkündung oder Vermittlung des Glaubens oder der Weltanschauung zum Inhalt haben, eher gerechtfertigt sein als bei einer Arbeit als Gärtner_in in der Gemeinde. Die genannten Organisationen können von den Personen, die für sie arbeiten, darüber hinaus verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig verhalten.

Auch außerhalb des Arbeitslebens ist beim Sozialschutz (z. B. Gesundheitsdiensten), bei sozialen Vergünstigungen (z. B. Sozialhilfe), bei der Bildung oder beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen der Schutz vor Diskriminierung nicht für alle Merkmale gleich und weist Lücken auf. Das AGG schützt die Bürger_innen in diesen Lebensbereichen nur vor Diskriminierungen untereinander. Eine dem § 24 AGG vergleichbare Regelung, die die Vorschriften des AGG auch auf das Verhältnis zwischen Bürger_innen und Staat anwendbar macht, fehlt. Gerade für Leistungen (und Diskriminierungen) in den Bereichen Sozialschutz, soziale Vergünstigungen und Bildung ist in Deutschland jedoch im Regelfall der Staat verantwortlich. Dies führt dazu, dass der Staat dort, wo er wie ein Privater handelt, (auch) an das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot des § 19 AGG und die daran anknüpfenden Regelungen zu dessen Durchsetzung gebunden ist – bei originär staatlichem Handeln (z. B. durch Verwaltungsakt) dagegen allein an Art. 3 Abs. 3 GG. Darüber hinaus gilt das Diskriminierungsverbot außerhalb des Arbeitslebens nicht für das Merkmal Weltanschauung.

Der intensivste Schutz besteht bei Diskriminierungen aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft (§ 19 Abs. 2 AGG). Hier werden alle Verträge über Güter und Dienstleistungen

erfasst, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (z. B. Auslagen im Schaufenster, Anzeigen in Tageszeitungen oder im Internet). Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität werden dagegen außerhalb des Arbeitslebens nur erfasst, wenn es sich entweder um sogenannte Massengeschäfte (z. B. Einkauf im Supermarkt oder Restaurantbesuch) oder um Versicherungsverträge handelt (§ 19 Abs. 1 AGG).

Auch Ungleichbehandlungen im Rahmen von Massengeschäften und Versicherungsverträgen können – mit Ausnahme rassistischer Diskriminierungen – ausnahmsweise zulässig sein, wenn für die Ungleichbehandlung ein sachlicher Grund vorliegt. Dies soll nach § 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AGG der Fall sein, wenn eine Ungleichbehandlung wegen der Religion durch die individuelle Religionsfreiheit einer Einzelperson oder das kollektive Selbstbestimmungsrecht einer Religionsgemeinschaft gerechtfertigt ist. Ob eine Benachteiligung Glaubensfremder oder Religionsloser bzw. die Bevorzugung von Glaubensgenoss_innen danach ausnahmsweise gerechtfertigt ist, bedarf jedoch der Prüfung im Einzelfall und setzt voraus, dass der Schutz vor Diskriminierung wegen des Habens oder Nichthabens einer Religion hinter der Religionsfreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht zurücktreten muss. Dies wird nur in absoluten Ausnahmefällen denkbar sein.

Für die Durchsetzung des AGG kommt es entscheidend auf das Tätigwerden der Diskriminierungsopfer an: Im Arbeitsleben steht den Beschäftigten zunächst das Recht zu, sich bei einer von dem/der Arbeitgeber_in einzurichtenden Stelle zu beschweren (§ 13 AGG). Ergreift der/die Arbeitgeber_in keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen, um eine Belästigung oder sexuelle Belästigung zu unterbinden, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen (§ 14 AGG). Das AGG schließt den Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses ausdrücklich aus, eröffnet mit § 15 AGG aber Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung, die nach den europarechtlichen Vorgaben verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Schließ-

lich ist auf das sogenannte Maßregelungsverbot hinzuweisen, wonach der oder die Arbeitgeber_in Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihrer Rechte benachteiligen darf (§ 16 AGG). Außerhalb des Arbeitslebens beschränken sich die Reaktionsmöglichkeiten auf § 21 AGG: Auch hier bestehen Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung, darüber hinaus auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung.

Zu den umstrittensten Vorschriften des AGG gehört die Regelung der Beweislast in § 22 AGG: Die Vorschrift modifiziert die Grundregeln des deutschen Prozessrechts, wonach jede Partei die Voraussetzungen der Normen, auf die sie sich beruft, zu beweisen hat. Dies ist den Betroffenen im Hinblick auf die Frage, ob die Diskriminierung gerade wegen eines geschützten Merkmals erfolgt ist (und nicht z. B. aufgrund der schlechteren Qualifikation), in aller Regel nicht möglich. Deshalb enthält § 22 AGG eine Beweiserleichterung. Danach hat der- oder diejenige, der/die sich auf eine Diskriminierung beruft, lediglich »Indizien« zu beweisen, die eine Diskriminierung wegen eines geschützten Merkmals vermuten lassen. Eine von Gerichten inzwischen anerkannte Möglichkeit zum Nachweis solcher Indizien bilden sogenannte Testings. Hier werden etwa Diskotheken, die im Verdacht stehen, eine diskriminierende Einlasspraxis zu betreiben, gezielt von Gruppen aufgesucht, die sich etwa im Hinblick auf ihre ethnische Herkunft unterscheiden, sodass eventuelle Schutzbehauptungen (»geschlossene Veranstaltung«) auf ihren Wahrheitsgehalt hin getestet werden können. Gelingt dies, »kippt« die Beweislast und die andere Partei hat nun den Beweis des Gegenteils zu erbringen. Sie muss entweder nachweisen, dass tatsächlich keine Ungleichbehandlung wegen eines geschützten Merkmals vorlag, oder den Nachweis führen, dass die Ungleichbehandlung ausnahmsweise zulässig war. Dazu können beispielsweise die Schulung der Mitarbeiter_innen und die Dokumentation eines diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens hilfreich sein.

§ 23 AGG regelt schließlich die Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände. Sie dürfen Opfer von Diskriminierungen außergerichtlich beraten und vor Gericht in Verfahren ohne Anwalts-

zwang als Beistand auftreten. Die Unterstützung von Benachteiligten gehört auch zu den Aufgaben der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (§§ 25–30 AGG).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das deutsche Antidiskriminierungsrecht mit der Verabschiedung des AGG auf dem Weg zu mehr gleichberechtigter Teilhabe aller Bürger_innen und einer Kultur der Anerkennung und Wertschätzung von Vielfalt zwar einen großen Schritt vorangekommen ist, doch dass zur Gewährleistung eines effektiven horizontalen Rechtsschutzes gegen Diskriminierung noch weitere Schritte folgen müssen. Dies gilt zunächst für den Schutz vor staatlichen Diskriminierungen, die zwar in der Verfassung verboten sind, für deren Verfolgung es aber an den notwendigen einfachgesetzlichen Instrumenten fehlt. Aber auch im Anwendungsbereich des AGG, besonders im Bereich Güter und Dienstleistungen, bestehen rational nicht zu rechtfertigende Schutzlücken: Wird etwa einer Kopftuch tragenden Frau der Abschluss eines Mietvertrags mit einem_r Vermieter_in, der bzw. die weniger als 50 Wohnungen vermietet, verweigert, so hängt ihr Rechtsschutz davon ab, ob sie eine Diskriminierung wegen der Religion (vom AGG nicht erfasst, da kein Massengeschäft) oder aus rassistischen Gründen (vom AGG erfasst) nachweisen kann.

Ein generelles Problem stellt schließlich der gerichtliche Nachweis von Diskriminierungen dar: So wichtig § 22 AGG zur Verringerung der Beweisnot für von Diskriminierungen betroffene Personen ist, so hoch sind jedoch auch die Anforderungen, die viele Gerichte an den Nachweis von Indizien stellen. Diese und weitere Erfahrungen mit dem deutschen Antidiskriminierungsrecht werden im folgenden Kapitel zusammengetragen und den Praxen in ausgewählten anderen Rechtsordnungen gegenübergestellt.

4 Erfahrungen mit Antidiskriminierungspolitik

Welche Erfahrungen mit Antidiskriminierungspolitik gibt es in Deutschland, Europa und Nordamerika? Die folgende vergleichende Perspektive soll Best Practice aus anderen Staaten und Rechtsordnungen vorstellen und auf ihre Übertragbarkeit auf deutsche Antidiskriminierungspolitik hin überprüfen.

4.1 Erfahrungen in Deutschland

Für eine Bestandsaufnahme der Erfahrungen mit Antidiskriminierungspolitik in Deutschland sind unterschiedliche Perspektiven zu berücksichtigen: die Expertise von Betroffenen, die aus sozialwissenschaftlichen Erhebungen, Gesprächen mit Betroffenen und Gesprächen mit Beratungsstellen sowie Anwält_innen gewonnen wurde, die Expertise von Beratenden und Rechtsvertreter_innen selbst und die Expertise von Gerichten und staatlichen Stellen, die mit der Durchsetzung von Antidiskriminierungsrecht und -politik betraut sind.

Diskriminierung als Alltagserfahrung

Aus Betroffenenperspektive ist Diskriminierung eine Alltagserfahrung. Das bedeutet die alltägliche Möglichkeit, von den oben beschriebenen Benachteiligungen und Ausschlüssen betroffen zu sein, auch wenn diese offen rechtswidrig sind. Dem Berliner Senat wurden

beispielsweise mehrere Fälle bekannt (Senat von Berlin 2013), in denen Anwält_innen mit Kopftuch in der mündlichen Verhandlung von den Richter_innen zurückgewiesen wurden. Dabei handelt es sich nur um die bekannt gewordenen Fälle – die Dunkelziffer liegt gerade in Diskriminierungsfällen meistens wesentlich höher.

Ein grundsätzliches Problem bei der Erfassung von Diskriminierung besteht darin, dass Menschen ihre Erfahrung nicht öffentlich machen, weil sie keine Anlaufstellen kennen, Diskriminierung »gewöhnt« sind, keine zeitlichen Ressourcen haben oder schlicht nicht als »Betroffene« stigmatisiert werden wollen. Laut einer Berliner Rechtsreferendarin wirkt sich der Diskurs um Kopftücher im Gerichtssaal bereits auf die Berufswahl aus: »Viele muslimische Frauen studieren allerdings gar nicht erst Jura, weil sie Angst davor haben, wegen des Kopftuchs diskriminiert zu werden« (zitiert nach Grunert 2014).

Die konkrete Erfahrung steht oftmals nicht allein, sondern ist mit anderen rassistischen Verbesonderungs- und Demütigungserfahrungen verbunden. Alltägliche Diskriminierungserfahrungen, aber auch die spätere Auseinandersetzung damit haben potenziell traumatisierende Qualität (Mecheril und Velho 2013: 205 m.w.N.) und sind durch eine Vielzahl von schmerzhaften und teilweise widersprüchlichen Gefühlen geprägt, wie Wut, Ohnmacht, Scham, Selbstzweifel, Verletztheit, Unsicherheit, Schwäche, Demütigung, Überrumpelung, Trauer, Hilflosigkeit, Sprachlosigkeit. Zugleich rufen diese Erfahrungen oft grundsätzliche Fragen zur eigenen Identität, der Position in der Gesellschaft und der Wahrnehmung durch andere auf (Bartel 2013: 6).

Alltagsdiskriminierung manifestiert sich auch in der Vorannahme, Menschen mit Einwanderungsfamilie, schwarze Menschen, People of Color oder Juden und Jüdinnen könnten keine bzw. keine »richtigen« Deutschen sein. Das kommt beispielsweise in der Rede von »Ausländerhass« oder »Fremdenfeindlichkeit« zum Ausdruck. Die Juristin Iyiola Solanke berichtet von einem Strafverfahren, in dem die Staatsanwaltschaft Sulzbach die Motive eines Täters, der einen jungen Menschen türkischer Herkunft erstochen hatte, als »Ausländerhass« beschreibt, obwohl Täter und Opfer in Deutschland ge-

boren und sozialisiert worden waren. Sie schlussfolgert: »Legal practitioners may unconsciously play a role in perpetuating exclusion« (Solanke 2005: 183).

Der NSU-Komplex hat das Vertrauen vieler, besonders türkisch und muslimisch geprägter Migrant_innen in den deutschen Rechtsstaat nachhaltig erschüttert. Der Begriff »NSU-Komplex« verweist nicht nur auf die in der deutschen Nachkriegsgeschichte einzigartige Mordserie einer neonazistischen Terrororganisation, sondern auch auf die gesellschaftlichen Ermöglichungsbedingungen und das Scheitern der Sicherheitsbehörden, die Verbrechen zu verhindern, bzw. deren Verwicklungen in die Ereignisse sowie die strafprozessuale Aufarbeitung vor dem OLG München. Insbesondere die rassistische Diskriminierung durch die Sicherheitsbehörden – sogar im Laufe der Ermittlungen – hat bei den Opferfamilien und in den Communitys langjährige Ängste und Eindrücke bestätigt, sie seien keine vor dem Gesetz gleichen Bürger_innen, denen der Rechtsstaat zur Seite steht. Der Internationale Antirassismusausschuss erklärt in seinem aktuellen Staatenbericht, er sei alarmiert über das Ausmaß der Verstrickung staatlicher Behörden in den NSU-Skandal, und schlussfolgert: »All these elements seem to indicate that structural discrimination may be the root cause of these issues« (CERD 2015: 5.)

Den Diskriminierungserfahrungen gegenüber steht eine oft manifeste Rassismusabwehr. Nach herrschendem Verständnis ist rassistische Diskriminierung kein Alltagsphänomen, sondern feindselige Handlung und strafrechtlich pönalisierte Ausnahme. Der Hass propagierende und Gewalt exekutierende Rassismus und Antisemitismus historischer und neuer Nazis erfährt gesellschaftliche Ächtung – Erfahrungen von Alltagsrassismus[9] werden dagegen oft als subjektive Überempfindlichkeiten oder übertriebene Political Correctness abgewehrt und entwertet (Terkessidis 2004: 98 ff.). Ausgehend von diesem engen Rassismusverständnis wird das Benennen

9 Den Begriff »Alltagsrassismus« verwendet die Rassismusforschung, um die alltäglichen Handlungen und Denkschemata jenseits von rassistisch motivierter Gewalt oder Hasskriminalität zu beschreiben.

von rassistischen Praktiken als Schuldvorwurf, Beleidigung und Einschränkung der Meinungs- und Handlungsfreiheit erlebt. »Rassismus [ist] als Diagnose gegenwärtiger Verhältnisse in Deutschland noch immer verpönt«, stellen Paul Mecheril und Astride Velho fest, vor allem Hinweise auf institutionellen Rassismus würden »mitunter reflexartig zurückgewiesen« (Mecheril und Velho 2013: 206).

Die gesellschaftspolitische Geltendmachung der eigenen Perspektive und Expertise wird aus Sicht der Betroffenen erschwert durch fehlende politische und juristische Teilhabemöglichkeiten. Menschen aus Einwanderungsfamilien, People of Color und Menschen mit nicht christlicher Konfessionszugehörigkeit sind in politischen Entscheidungspositionen und -gremien sowie in Verwaltung und Justiz nach wie vor unterrepräsentiert.[10] In der ersten empirischen Untersuchung zu schriftlichen und mündlichen Examensnoten von Jurastudierenden stellten Forscher_innen zudem fest, dass die Benotung der Kandidat_innen aus Einwandererfamilien signifikant schlechter sei als diejenige von Personen ohne Migrationshintergrund (Towfigh, Traxler und Glöckner 2014).

Mobilisierung von Recht, Inanspruchnahme von Beratung

Obwohl herkunftsbezogene, rassistische und religionsbezogene Diskriminierung in Umfragen, Medienanalysen und Berichten von Antidiskriminierungsstellen eine große Rolle spielt, gibt es – im Vergleich zu anderen Diskriminierungskategorien wie Lebensalter, Behinderung und Geschlecht – kaum gerichtliche Verfahren (Rottleuthner und Mahlmann 2011: 469 f.). Die wenigen veröffentlichten Urteile beruhen zudem allesamt auf Klagen, in denen Antidiskriminie-

10 Der Deutsche Richterbund schätzt die Zahl der Richter_innen in Deutschland mit Migrationshintergrund auf acht bis neun Prozent (zitiert nach Poggel 2011). Anders als beispielsweise in Großbritannien, wo durch ein offizielles Diversity Monitoring des Rechtssystems differenzierte Statistiken zur Zusammensetzung der Gerichte vorliegen, sind für Deutschland keine vergleichbaren Aussagen möglich.

rungsverbände die Kläger_innen bei der Vorbereitung und während des Verfahrens begleitet und unterstützt haben. Die geringe Zahl der Klagen verweist also nicht darauf, dass rassistische Diskriminierung kein Problem ist, sondern auf geringe Anreize, bei der eigenen Interessenverfolgung das Recht in Anspruch zu nehmen.

Ausgewertete Studien und Befragungen von Beratungsstellen nennen an erster Stelle ein niedriges *level of awareness* (Informiertheit) bei der Bevölkerung in Deutschland hinsichtlich der Existenz von Antidiskriminierungsgesetzgebung wie auch der Existenz von Equality Bodies. Hinzu kommt ein geringes *level of trust* (Vertrauen) bezogen auf staatliche Organisationen.

Die rechtssoziologische Forschung hat darüber hinaus einiges in Erfahrung gebracht über die Faktoren, 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 sowie der Grad der normativen Abweichung von den Zielen des Gesetzes (vgl. dazu ausführlich Klose 2010).

Informiertheit: Die Inanspruchnahme von Antidiskriminierungsrecht setzt Wissen und Fertigkeiten voraus, die den »Zugang zum Recht« eröffnen, vor allem das Wissen darüber, dass Diskriminierungen gesetzlich verboten sind und wie man sich dagegen wehren kann. An diesem Wissen fehlt es gerade bei Personen, die aufgrund ihrer ethnischen Herkunft besonders diskriminierungsgefährdet sind: Im Rahmen des Integrationsbarometers 2010 des Sachverständigenrats deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR 2010) nach der Bekanntheit eines Antidiskriminierungsgesetzes (gemeint ist wohl das AGG) gefragt, antworteten 21 Prozent der Menschen mit Migrationshintergrund, dass ihnen ein solches Gesetz »gut bekannt« sei; 37 Prozent antworteten mit »nicht bekannt«, 42 Prozent haben »schon davon gehört«. Zum Vergleich: 30 Prozent der Menschen ohne Migrationshintergrund ist das AGG »gut bekannt«, 52 Prozent haben »schon davon gehört«, nur 18 Prozent ist es »nicht bekannt« (Rottleuthner und Mahlmann 2011: 29 f.).

Noch weniger bekannt sind Antidiskriminierungsstellen: Die Frage, ob sie Organisationen in ihrem Land kennen, die Personen, welche aus irgendeinem Grund diskriminiert wurden, unterstützen oder beraten können, bejahen 25 Prozent der in Deutschland lebenden Türk_innen und 20 Prozent der Ex-Jugoslaw_innen (European Union Agency for Fundamental Rights 2009). Dem entsprechen die Ergebnisse des Eurobarometers: Auf die Frage »Kennen Sie Ihre Rechte für den Fall, dass Sie Opfer von Diskriminierung oder Belästigung sind?« antworteten in Deutschland nur 26 Prozent der Befragten mit »Ja« (dagegen 61 % in Finnland und 41 % in Schweden und Großbritannien) (Europäische Kommission 2008: 25).

Die Wirksamkeit von Recht gegen Diskriminierung hängt entscheidend nicht nur davon ab, ob die Betroffenen ihre Rechte kennen, sondern auch davon, ob sich die oft kosten- und energieaufwendige Rechtsdurchsetzung aus ihrer Perspektive lohnt und ob sie Unterstützung im ressourcenaufwendigen Prozess der Rechtsdurchsetzung erhalten. Essenzielle Voraussetzung dafür sind ein flächendeckendes, niedrigschwelliges und ortsnahes spezialisiertes Angebot an Beratungsstellen sowie in antidiskriminierungsrechtlichen Fragen kompetente und sensibilisierte Rechtsanwält_innen. Beratungsstellen weisen immer wieder darauf hin, dass es an beidem in Deutschland mangelt. Klient_innen und Mandant_innen müssen in Ermangelung lokaler oder regionaler Anlaufstellen oft an andere Städte oder Bundesländer verwiesen werden, weil es vor Ort an qualifizierter Antidiskriminierungsberatung und/oder spezialisierten Rechtsanwält_innen fehlt.

Positive und negative Sanktionen: Ansprüche auf Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens sind zugleich Anreiz für die Inanspruchnahme und – aus Sicht der Anspruchsgegner_innen – die Befolgung des Gesetzes. Trotz der Vorgaben des Europarechts – wonach die Sanktionen »wirksam, verhältnismäßig und abschreckend« sein müssen – zeigen sich insbesondere deutsche Arbeitsgerichte (die viele der AGG-Verfahren bearbeiten) traditionell zurückhaltend bei Entschädigungszahlungen für Persönlichkeitsverletzungen. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Grad der erwarteten Sanktionierung neben der Schwere der Sanktion auch von deren Wahr-

scheinlichkeit abhängt – die im Fall von Diskriminierungen äußerst gering ist. Denn wohl auch dank des AGG erfolgen Diskriminierungen inzwischen selten(er) öffentlich, sondern eher in verdeckter Form: Es wird nicht (mehr) offen auf ein bestimmtes Merkmal (z. B. die Hautfarbe) Bezug genommen, sondern andere Gründe (z. B. die angeblich geringere Qualifikation) werden vorgeschoben. So bleiben Diskriminierungen selbst den Betroffenen häufig verborgen und sind vor Gericht nur schwer nachweisbar.

Denn trotz der Beweislastregelung in § 22 AGG, wonach die Kläger_innen »lediglich« Indizien beweisen müssen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, weisen auch die anwaltlichen Vertreter_innen der Beklagten darauf hin, dass die Anforderungen, die Gerichte an den Indizienbeweis einer Diskriminierung stellen, sehr hoch sind. Es sei daher unproblematisch möglich, eine Diskriminierung so zu tarnen, dass sie mit der gegenwärtigen Praxis der gerichtlichen Beweiswürdigung nicht aufgedeckt werden könne (Rottleuthner und Mahlmann 2011: 346). Quantitative Studien zur Erhellung dieses »Dunkelfeldes« in Deutschland liegen bisher nicht vor. Anwält_innen berichten von zahlreichen Fällen, in denen erst während der Beratung, die die Mandant_innen aus anderen Gründen aufgesucht haben, eine Diskriminierung aufgedeckt wird (ebd.: 333).

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«) mehrheitlich in der Bevölkerung geteilt werden, stimmten 40 Prozent der Aussage »Antidiskriminierungspolitik halte ich für überflüssig« zu. 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« (ADS 2008: 16, 20, 98).

Hürden bei der Rechtsdurchsetzung

Die Regelungen des AGG gehen im Grundsatz von folgendem Modell aus: Die geschädigte Person kümmert sich im Anschluss an eine erlittene Diskriminierung selbst um die Sanktionierung des »Täters«, indem sie Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung geltend macht. Dies führt bei den Sanktionierten (und denen, die befürchten, sanktioniert zu werden) dazu, dass sie diskriminierende Verhaltensweisen in Zukunft unterlassen. Gründe für die immer noch geringe Verfahrenszahl sind neben der mangelnden Bekanntheit der Rechtsansprüche die individualrechtliche Ausrichtung des deutschen Antidiskriminierungsrechts, prozessuale Barrieren beim Zugang zu den Gerichten, mangelnde finanzielle, zeitliche und emotionale Ressourcen, aber auch diskriminierende Erfahrungen in Gerichtsverfahren selbst. Mehrfach gaben beispielsweise Richter_innen in Verfahren gegen Diskriminierung im Güter- und Dienstleistungsverkehr (Verweigerung von Zutritt zur Diskothek) zu verstehen, dass sie das durch die Einlassverweigerung verursachte Unrecht für nicht besonders schwerwiegend halten (vgl. zu weiteren Beispielen Liebscher, Remus und Bartel 2014).

Aus der rechtssoziologischen Forschung ist bekannt, dass Tatsachenbehauptungen bei der Begründung von Urteilen eine bedeutsame Rolle spielen. Die Quellen, auf die Richter_innen bei ihrer Feststellung zurückgreifen, reichen von wissenschaftlicher Expertise über die Berichterstattung in den Medien bis hin zu »Alltagstheorien«. Dort, wo es an empirischen Belegen für die aufgestellten Behauptungen fehlte, finden sich in den Urteilsbegründungen Formulierungen, hinter denen sich Stereotype und Vorurteile verbergen können. Wenn »nicht ausgeschlossen werden« kann, dass das Verhalten homosexueller Ausbilder von sexuellen Motiven beeinflusst wird (BVerwG, NJW 1980, S. 1178), »zumindest die Möglichkeit« besteht, dass das Kopftuchtragen einer Lehrerin die Schulkinder beeinflusst (BVerfG, NJW 2003, S. 3111, 3114) und ein höheres Lebensalter jedenfalls »typischerweise« zu einer größeren Berufserfahrung führt (BAG, NZA 2010, S. 961, 964), lassen sich diese Aus-

sagen empirisch kaum überprüfen. Sie sind damit jedoch auch nicht geeignet, Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen. Wo Richter_innen sozialwissenschaftliche Hinweise auf fortbestehende Diskriminierungen ignorieren, machen sie es Betroffenen schließlich weitgehend unmöglich, gegen verdeckte Diskriminierungen vorzugehen.

Aus den dargestellten Gründen erreicht nur ein kleiner Teil der Diskriminierungen, die als solche wahrgenommen werden, die Gerichte. So wurde in den über 1.100 bei einer Online-Umfrage gemeldeten Diskriminierungsfällen nur in 17 Prozent eine Beratungsstelle eingeschaltet oder ein_e Rechtsanwält_in und lediglich in 2,8 Prozent der Fälle wurde eine Klage erhoben (Rottleuthner und Mahlmann 2011: 174). Zu der vor Inkrafttreten des AGG befürchteten Klageflut ist es nicht gekommen: In einer repräsentativen Gerichtsumfrage an deutschen Arbeits-, Verwaltungs- und Sozialgerichten konnten für den Zeitraum von Sommer 2006 bis Dezember 2009 insgesamt 1.107 erstinstanzliche Verfahren mit einem Bezug zum AGG ermittelt werden, davon allein 997 Fälle bei den Arbeitsgerichten. Der Anteil der AGG-Verfahren an den Neueingängen bei den Arbeitsgerichten lag damit bei weniger als zwei Promille. Dies bestätigt auch die Auswertung der JURIS-Datenbank, wo für den gleichen Zeitraum 479 Entscheidungen (aller Gerichtsbarkeiten und Instanzen) mit AGG-Bezug ermittelt werden konnten, was circa 0,3 Prozent aller verzeichneten Entscheidungen entspricht oder zwölf bis 15 Entscheidungen pro Monat (ebd.: 391 ff., 411 ff.).

Wo es zu einer Sanktionierung kommt, stimmen Anwält_innen auf Kläger- und Beklagtenseite darin überein, dass Gerichte auch bei der Bemessung von Schadensersatz und Entschädigung äußerst zurückhaltend sind (ebd.: 335 ff., 346 ff.). Eine Auswertung der von den Arbeitsgerichten gemeldeten Fälle nach Verfahrensausgang zeigt, dass die meisten Verfahren (43 %) durch einen gerichtlichen Vergleich beendet werden. In 27 Prozent erfolgt eine Entscheidung zugunsten der Person, die diskriminiert haben soll, in 16 Prozent hat die Person Erfolg, die eine Diskriminierung geltend macht (ebd.: 406).

Gefahr der Viktimisierung und Stigmatisierung

Sich gegen erfahrene Diskriminierung zur Wehr zu setzen, ist riskant, nicht nur vor dem Hintergrund der bereits geschilderten Abwehr von Diskriminierung, insbesondere Rassismuserfahrung, sondern auch angesichts von Abhängigkeitsverhältnissen, die es schwer machen, Diskriminierung sicher zu beweisen, und die selbst im Fall des Beweises zu Nachteilen führen können. Diese unter den Begriff »Viktimisierung« gefassten negativen Folgen können beispielsweise der Verlust von Arbeit oder Wohnung sein, die Verweigerung einer behördlichen Leistung oder eine schlechtere Benotung in Schule oder Universität.

Bei positiven Maßnahmen, also Maßnahmen, die Menschen aus Einwanderungsfamilien bzw. People of Color besonders fördern oder berücksichtigen, werden unter dem Stichwort »Gruppismus« stigmatisierende Nebeneffekte beschrieben, die es zu berücksichtigen gilt (Baer 2011). So besteht – wie im gesamten Antidiskriminierungsrecht – die Gefahr, dass durch die Adressierung bestimmter Gruppen das wiederholt wird, was Stereotypen zugrunde liegt: die Reduzierung von Menschen auf ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten, sozial konstruierten Gruppe, etwa der »Menschen mit Migrationshintergrund«.

Auch Maßnahmen, die in einem »positiven Sinn« an diese Gruppen anknüpfen, können das Denken in Gruppen unterstützen, statt es zu überwinden. Dazu zählen die (auch aus der Geschlechtergleichstellungspolitik bekannten) Debatten um »Quotenmigranten«, die Jobs angeblich nicht aufgrund von Leistung, sondern von Gruppenzugehörigkeiten bekommen, oder auch die – vor dem Hintergrund des deutschen Datenschutzrechts und der deutschen Geschichte – herausfordernde Frage, wie Förderbedarf bzw. Diversitätsbedarf gemessen wird (Stichwort Monitoring), ohne selbst stigmatisierende Zuschreibungen vorzunehmen (hier sind die Kontroversen über die statistische Erfassung von Diskriminierungskategorien wie »Rasse« und »ethnische Herkunft« angesprochen) (vgl. für einen Überblick über die Debatten auch in anderen europäischen Ländern: Heinrich-Böll-Stiftung 2009).

4.2 Von anderen lernen: Erfahrungen in Europa und Nordamerika

Die folgenden Erfahrungen aus Europa und Nordamerika wurden exemplarisch ausgewählt vor dem Hintergrund der für Deutschland diagnostizierten Erfahrungen und Bedarfe sowie aufgrund ihrer Eignung zur Übertragung auf bzw. Implementierung in den deutschen Rechts- und gesellschaftspolitischen Raum.

Zum einen handelt es sich dabei um Instrumente und Institutionen zur wirksamen Rechtsdurchsetzung. Sie wachen über die Einhaltung antidiskriminierungsrechtlicher Standards und unterstützen bei der Durchsetzung individueller rechtlicher Ansprüche gegen Diskriminierung. Sowohl europäische als auch nordamerikanische Staaten haben dafür große, meist staatliche, aber von Migrationsbehörden unabhängige Equality Bodies in den Bereichen Arbeit, Wohnen, Bildung und Polizei mit folgenden Rechten: Untersuchungskompetenzen (z. B. Überprüfung von Einstellungsverfahren), Vertretungskompetenzen (z. B. in Schieds- und Gerichtsverfahren), Entscheidungskompetenzen (z. B. Anordnung positiver Maßnahmen), Sanktionskompetenzen (z. B. Verhängung von Bußgeldern) und Kontrollkompetenzen (z. B. Durchführung von Befragungen und von Trainings).

Zum anderen werden proaktive Instrumente vorgestellt, die über individualrechtliche Ansprüche hinaus gezielte Maßnahmen zum Abbau von struktureller Diskriminierung vorschreiben. Als proaktives Instrument reagiert Diversity-Mainstreaming nicht auf Diskriminierungen im Einzelfall, sondern zielt auf die Veränderung sozialer Prozesse, Strukturen und Institutionen, um Gleichbehandlung strukturell zu verankern. Ziel ist die Stärkung der Kompetenzen von Verwaltung, Bildungseinrichtungen, Gesundheitsfürsorge und Unternehmen im Umgang mit vielfältigen Beschäftigten und Kund_innen.

Zu diesem Zweck sind stereotype Normvorstellungen, Strukturen und Machtverhältnisse in den Blick zu nehmen, die zur Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen, besonders in Führungspositionen, und zur einseitigen Ausrichtung von Angeboten an bestimmten

Gruppen geführt haben. Nur auf diese Weise lässt sich strukturellen und institutionellen Diskriminierungen wirksam vorbeugen. Adressat_innen dieser Maßnahmen sind daher nicht Diskriminierende und Diskriminierte, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Verantwortung in der Lage sind, die genannten Strukturen zu beeinflussen. Gerade die Orientierung an vermeintlichen Normalbürger_innen führt dazu, dass die Lebensrealitäten von Menschen, die von dieser Norm abweichen, bei politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen nicht ausreichend reflektiert werden. Diversity-Mainstreaming soll dies verhindern, ohne gruppenspezifische Handlungsansätze zu verlieren.

Im Hinblick auf die Einwanderungsgesellschaft bedeutet das, institutionelle Regeln und Abläufe auf rassistische Zuschreibungen und benachteiligende Effekte hin zu analysieren und zu verändern. Im Einzelnen impliziert das die Analyse von Verfahrensabläufen und Entscheidungsprozessen, Rechtsbereinigung in Bezug auf diskriminierende Regelungen, die Etablierung eines effektiven Beschwerdemanagements sowie Kontrolle und Sanktionierung beim Verstoß dagegen.

Schweden, Nordirland und Großbritannien

Bekannte Beispiele für proaktives Antidiskriminierungsrecht in Europa sind die Fair Employment and Treatment Order (FETO) in Nordirland, die Equality Duties in Großbritannien und das System der Aktionspläne und aktiver Maßnahmen in Schweden. Diese Regelungen stimmen darin überein, dass neben bestehende Diskriminierungsverbote Vorschriften treten, die die staatlichen Stellen, aber auch private Arbeitgeber_innen dazu veranlassen sollen, selbst Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierung und Förderung von Gleichbehandlung zu ergreifen. Anhand der ergriffenen Maßnahmen und der erzielten Ergebnisse überprüfen staatliche Stellen regelmäßig, ob diese Pflichten befolgt werden (Lappalainen, Al-Zubaidi und Jonsson 2011; Klose und Merx 2010: 31).

So sind in Schweden private Arbeitgeber_innen mit mehr als 25 Beschäftigten verpflichtet, gleiche Rechte für Männer und Frauen zu fördern. 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, detaillierte Aktionspläne und anschließende Berichte mit Vorschlägen zu konkreten Gleichstellungsmaßnahmen vorzulegen. Eine »Ombudsperson für Gleichstellung« wacht über die Einhaltung dieser Pflichten und ist im Fall der Nichtbefolgung befugt, Strafzahlungen zu verhängen. Das Konzept wurde bereits 1999 auf ethnische Minderheiten übertragen. Die Ombudsperson kann darüber hinaus Diskriminierungsbeschwerden untersuchen und die betroffene Person kostenfrei in Schieds- oder Gerichtsverfahren vertreten.

In Nordirland sind öffentliche und private Arbeitgeber_innen mit mehr als zehn Beschäftigten verpflichtet, alle drei Jahre Erhebungen über die religiöse Zusammensetzung ihrer Belegschaft durchzuführen. Zeigt sich dabei, dass Katholik_innen und Protestant_innen nicht gleichermaßen repräsentiert sind, muss die Personal- und insbesondere die Einstellungspolitik entsprechend 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 (McCrudden et al. 2011).

Die in Großbritannien bestehenden sogenannten positiven Pflichten richten sich an eine Vielzahl öffentlicher Behörden und Einrichtungen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Gegenstand dieser Verpflichtung ist es, das institutionelle Handeln nicht nur auf Diskriminierungen, sondern auch auf Möglichkeiten zur Förderung von Chancengleichheit hin zu überprüfen. Auf Grundlage von *equality data* ist regelmäßig zu überprüfen, ob Dienste und Leistungen von allen gesellschaftlichen Gruppen gleichermaßen in Anspruch ge-

nommen werden *(sog. equality impact assessment)*. Größere Behörden haben darüber hinaus *equality schemes* zu erstellen, aus denen sich die geplanten Maßnahmen ergeben müssen. Durch den Equality Act wurden 2010 die drei bestehenden *duties* zu einer einheitlichen *public sector equality duty* zusammengefasst, die über die bisher erfassten Merkmale »Rasse«, Behinderung und Geschlecht auch Alter, Transgender und sexuelle Orientierung sowie Religion und Weltanschauung einschließt (Archibong und Ashraf 2011).

Soweit wissenschaftliche Untersuchungen zu den genannten Maßnahmen vorliegen, weisen diese darauf hin, dass die Verpflichtungen nicht nur befolgt werden, sondern dass damit auch das bezweckte Ziel, Diskriminierung zu verhindern und Gleichbehandlung zu fördern, erreicht wird. Das Beispiel Nordirland zeigt, dass freiwillige Vereinbarungen, welche von Arbeitgeber_innen mit einer Behörde abgeschlossen wurden, die zugleich auch Befugnisse zur zwangsweisen Durchsetzung hat, die stärksten Wirkungen entfalten (McCrudden et al. 2011).

Gerichte und Equality Bodies in Nordirland und Großbritannien können auch als Reaktion auf einen konkreten Diskriminierungsfall proaktive, positive Maßnahmen anordnen, wie etwa Integrationsmaßnahmen im Bildungsbereich, die Überprüfung von Einstellungsprozessen oder die Verpflichtung zur Durchführung von Equality Trainings. Schließlich können UK Employment Tribunals und der High Court Empfehlungen dahingehend abgeben, dass der bzw. die Verantwortliche innerhalb eines bestimmten Zeitraums spezifische Schritte unternimmt, um weiteren benachteiligenden Effekten einer verurteilten Maßnahme oder Entscheidung vorzubeugen.

Kanada

Antidiskriminierungsrecht und -instrumente werden in Kanada konzeptionell als Teil von Menschenrechten *(human rights)* diskutiert. Der Supreme Court of Canada hat klargestellt, dass das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot folgende menschenrechtliche

Ziele hat: »to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration.«[11]

Für das gesamte Bundesgebiet gilt die Canadian Charter of Rights and Freedoms (»the Charter«); zusätzlich haben die Bundesregierung und jede Provinz bzw. jedes Territorium Human-Rights-Gesetze erlassen. Letztere binden nicht nur staatliche Akteure, sondern auch Privatpersonen und juristische Personen (Unternehmen). Gemeinsam haben all diese Regelungen, dass sie proaktive, positive Maßnahmen *(affirmative action)* ermöglichen sowie spezielle Menschenrechtsgerichte etablieren, die für Beschwerden zuständig sind.

Proaktive Maßnahmen

Der Federal Employment Equity Act adressiert nicht nur bereits erfolgte Diskriminierungen, sondern soll im Beschäftigungssektor auch zukünftige Barrieren für diskriminierungsanfällige Gruppen abbauen helfen. Zu diesen Gruppen zählen insbesondere Frauen, Menschen mit Behinderungen und Mitglieder »sichtbarer Minderheiten« *(visible minorities)*[12]. Der Act gilt für alle staatlich regulierten Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten, alle Bundesbehörden und bestimmte Teile des öffentlichen Dienstes, wie die Streitkräfte und die Polizei. Er verlangt 1. eine Analyse der Belegschaften und eine Überprüfung des Beschäftigungssystems, um Barrieren zu identifizieren und abzubauen; 2. angemessene Vorkehrungen bereitzustellen; 3. Beschäftigte über Gleichbehandlungs- und Fairnessziele, über Maßnahmen zu deren Durchsetzung und über die erreichten Ziele

11 Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497 at para. 5.

12 Die Definition entspricht der von People of Color.

zu informieren; 4. verpflichtende Programme und Politiken zur Korrektur von Unterrepräsentation sowie die Festlegung quantitativer und qualitativer Ziele und konkreter Maßnahmen sowie Zeitplanungen zur Erreichung dieser Ziele. Zum Beispiel verpflichtete sich die Bundesregierung im Jahr 2000 im Rahmen der »Embracing Change«-Initiative, die Zahl der Einstellungen von sichtbaren Minderheiten bis ins Jahr 2003 um ein Fünftel zu erhöhen und bis 2005 um ein Fünftel auch im Bereich der Führungskräfterekrutierung.

Das Federal Contractors Programme (FCP) schreibt vor, dass Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten, die einen staatlichen Auftrag ab 200.000 US-Dollar erhalten haben, eine Verpflichtung unterzeichnen müssen, dass sie Maßnahmen nach dem Employment Equity Act durchführen.

In Quebec müssen öffentliche Einrichtungen und Organisationen mit mehr als 100 Mitarbeiter_innen ein Programm für positive Maßnahmen durchführen, wenn bestimmte Gruppen oder Personen unterrepräsentiert sind. Arbeitgeber_innen, Anbieter_innen von Gütern und Dienstleistungen sowie öffentliche Einrichtungen (z. B. Schulen) sind verpflichtet, eine diskriminierungsfreie Umgebung zu gewährleisten. Racial Profiling wird als eine Form der Diskriminierung angesehen.

Institutionen und wirksame Rechtsdurchsetzung

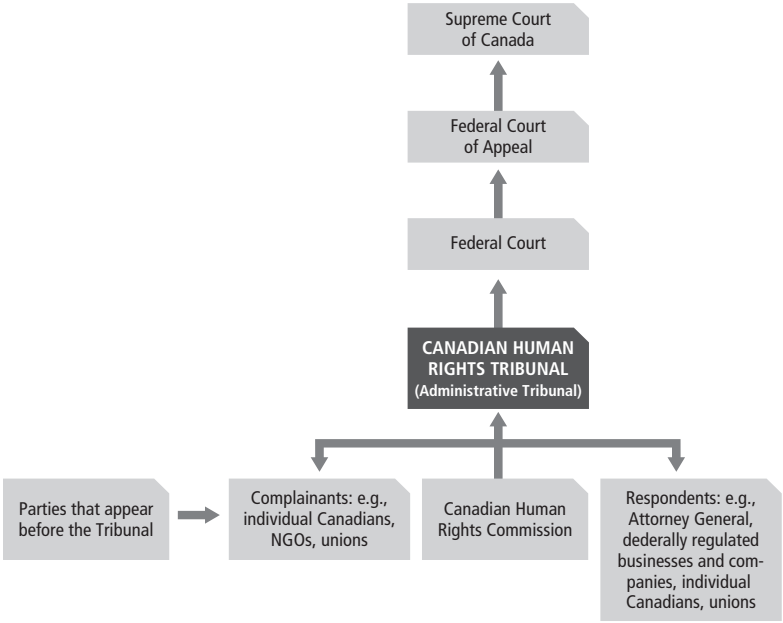
Traditionell sind auf Bundesebene das Canadian Human Rights Tribunal (CHRT) und in den kanadischen Provinzen jeweils spezielle Menschenrechtsgerichte befugt, über Diskriminierungsfälle zu entscheiden. In Quebec ist es zudem möglich, direkt vor den ordentlichen Gerichten zu klagen. Mittlerweile können auch Verwaltungsgerichte über Diskriminierungsfragen entscheiden.

Personen oder Personengruppen können Klagen einreichen; Organisationen können im Auftrag anderer eine Klage einreichen. Organisationen oder Gewerkschaften können beantragen, an Verfahren als Partei oder Sachverständige beteiligt zu werden.

Menschenrechtsausschüsse und -gerichte können Unterlassungsurteile erlassen, einstweilige Verfügungen ausstellen, die verweigerten Rechtsansprüche zuerkennen, spezielle Entschädigungen für entgangene Einkünfte, allgemeinen Schadensersatz für Beleidigungen und Ehrverletzungen sowie exemplarischen Schadensersatz wegen Verstößen gegen Antidiskriminierungsrecht zusprechen. Einige Menschenrechtsgerichte haben auch die Befugnis, spezielle Maßnahmen oder Programme für positive Maßnahmen aufgrund öffentlichen Interesses anzuordnen.

Alle Gerichtsbarkeiten (außer British Columbia) verfügen zudem über vorgelagerte Menschenrechtsausschüsse, die für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte zuständig sind. Sie können Beschwerden untersuchen, vermittelnd eingreifen und Klagen an die

Abbildung 2: Arbeitsweise des Tribunals



Quelle: Canadian Human Rights Tribunal 2015: 6

Menschenrechtsgerichte weiterleiten, Rechtsvorschriften überprüfen oder der Regierung Empfehlungen vorlegen.

In der Entscheidung »National Capital Alliance on Race Relations v. Canada (Health & Welfare)«[13] ordnete das Canadian Human Rights Tribunal gegenüber der staatlichen Gesundheitsbehörde verschiedene positive Maßnahmen an, darunter Trainings, Stellenausschreibungs- und Einstellungsverfahren sowie Monitoring. Als temporäre Maßnahmen ordnete das Gericht an, sichtbare Minderheiten in das permanente Management zu berufen, und zwar 18 Prozent jährlich für fünf Jahre, mit dem Ziel, eine 80-prozentige proportionale Repräsentation für diese Gruppe zu erreichen.

USA

Neben der Equal Protection Clause im 14. Amendment der US-amerikanischen Verfassung ist der Civil Rights Act von 1964 die wichtigste Rechtsgrundlage für Antidiskriminierungsrechte und -politiken bezogen auf die Diskriminierung »based on race, color, religion, sex, or national origin« in den USA.

Positive und proaktive Maßnahmen

Ein integraler Teil des Civil Rights Act ist Title VII, der Affirmative-Action-Maßnahmen im Beschäftigungssektor erlaubt, aber nicht zwingend vorschreibt. Diese Maßnahmen bezeichnen in den USA entsprechend freiwillige Programme mit dem Ziel, Diskriminierung abzubauen, die aufgrund dieser Kategorien erfolgt. Die meisten dieser Programme gehen von staatlichen und kommunalen Akteuren aus – diese werden selbst an den Vorgaben des Civil Rights Act und

13 28 C.H.R.R.D/179 (C.H.R.T.). Aktuelle Entscheidungen finden sich in den jährlichen Reports des Tribunals, siehe www.chrt-tcdp.gc.ca/NS/reports-rapports/2014AR/index-eng.asp#a9 [31.5.2015].

der Verfassung gemessen, Maßnahmen im Bildungsbereich nur an der Verfassung.

Executive Orders 11246 zu Titel VI Civil Rights Act verlangt von Auftragnehmer_innen von Bundesbehörden die Durchführung von *affirmative action*, um die gleiche Teilhabe von Minderheiten und Frauen zu fördern. Das beinhaltet die Verbreitung und Durchsetzung einer Nichtdiskriminierungspolitik, die Verankerung eines schriftlichen Affirmative-Action-Plans mit Einstellungszielen für Minderheiten und Frauen sowie die Implementierung freiwilliger Maßnahmen, um diese Ziele zu erreichen. Außerdem müssen Auftragnehmer_innen von Bundesbehörden eine_n verantwortliche_n Beauftragte_n für die Implementierung von *equal employment opportunity* und der Affirmative-Action-Programme benennen.

Im Fall eines Diskriminierungsvorwurfs stellt das Gesetz auch Rechtsfolgen in Aussicht. So können nach Title VI des Civil Rights Act Subventionen aus Bundesmitteln verweigert werden, wenn die geförderten Unternehmen Personen aufgrund von »race, color, or national origin« diskriminieren.

Alle staatlichen und unternehmerischen Affirmative-Action-Maßnahmen, die an »race, color, or national origin« anknüpfen, müssen ihrerseits diskriminierungsfrei sein, das heißt, sie dürfen weiße Personen nicht unverhältnismäßig diskriminieren. Nach der Rechtsprechung des US Supreme Court (USC) müssen die konkreten Maßnahmen den Strict-Scrutiny-Test bestehen. Dazu bedarf es eines zwingenden öffentlichen Interesses, das die Maßnahme rechtfertigt.

Im Beschäftigungssektor wurde ein solches zwingendes Interesse bei staatlichen Fördermaßnahmen anerkannt, die das Ziel verfolgen, frühere Diskriminierungen durch staatliche Behörden zu rekompensieren. So können Behörden Menschen, die zu historisch marginalisierten Bevölkerungsgruppen zählen, etwa African Americans oder Latin Americans, bei der Einstellung oder der Auftragsvergabe bevorzugen. Nicht ausreichend ist dagegen ein weitverbreiteter Alltagsrassismus (z. B. ein allgemein feststellbares diskriminierendes Einstellungsverhalten); vielmehr muss die Behörde durch spezifische Beispiele aufzeigen, wo sie diskriminiert hat und wie Affirmative-

Action-Maßnahmen diese spezifische Diskriminierung wiedergutmachen bzw. abbauen sollen. Sobald die Programme ihr Ziel erreicht haben, sind sie nicht mehr notwendig.

Ein Beispiel für etablierte Affirmative-Action-Maßnahmen sind die sogenannten Set-aside-Programme. Dabei wird ein bestimmter Anteil staatlicher Aufträge kleinen und mittelständischen Unternehmen benachteiligter Gruppen vorbehalten, um deren wirtschaftliche Lage zu verbessern (u. a. Frauen, African Americans, Hispanic Americans, Asian Pacific Americans, Native Americans, Veteranen mit Behinderung).

Im Hochschulwesen[14] wurde es als zwingendes Interesse anerkannt, wenn Universitäten mehr Diversity unter Lehrenden und unter Studierenden schaffen wollen, weil damit pädagogische Vorteile einhergehen. Universitäten dürfen deshalb freiwillige Affirmative-Action-Programme zugunsten von beispielsweise African Americans, Latin Americans, Asian Americans und Native Americans durchführen, wenn damit mehr Diversity erreicht werden kann. Der USC stellte aber klar, dass *race* weder der alleinige noch der ausschlaggebende Faktor bei Affirmative-Action-Maßnahmen sein dürfe.[15] *Race* darf nur gleichgewichtig neben anderen Faktoren wie Gender, Behinderung, sportlichen Erfolgen oder sozialem Engagement in die Auswahlentscheidung einbezogen werden. Der Bundesstaat Michigan hat mittlerweile Affirmative-Action-Maßnahmen, die *race* im Rahmen des Bewerbungsverfahrens zu Colleges berücksichtigen, in seiner Verfassung verboten, der USC hat in einer umstrittenen Entscheidung diese Praxis als verfassungsgemäß gewertet.[16] Kritiker_innen dieser Rechtsprechung warnen vor einer De-facto-Abschaffung von ausdrücklichen Affirmative-Action-Maßnahmen (für viele: López 2014).

14 Das gilt nicht für Primary und Secondary Education.

15 Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003). Die Universität hatte unterrepräsentierten Gruppen wie African Americans, Hispanics und Native Americans automatisch einen 20-Punkte-Bonus im Rahmen des Bewerbungsverfahrens gegeben. In Fisher v. University of Texas bestätigte der USC, dass *race* weiter Berücksichtigung bei Affirmative-Action-Maßnahmen finden kann (570 U.S._(2013)).

16 Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action, 572 U.S._(2014).

In den USA wurden auf Basis des Civil Rights Act mit umfangreichen finanziellen Ressourcen und rechtlichen Kompetenzen ausgestattete spezialisierte Bundesbehörden geschaffen, die die faktische Durchsetzung von Chancengleichheit, Teilhabegerechtigkeit und Diversity überwachen und unterstützen. Sie sind befugt, Beschwerden über Diskriminierungen in den Bereichen Beschäftigung, Wohnen und Bildung kostenlos zu prüfen, und sie unterstützen finanziell, organisatorisch und rechtlich solche lokalen Stellen und NGO-Netzwerke, die Diskriminierung dokumentieren, präventive Testings durchführen und Schulungen anbieten.

So führt die seit 1965 bestehende Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) Anhörungen durch und bearbeitet Diskriminierungsbeschwerden von Beschäftigten und Bewerber_innen im privaten Sektor und im öffentlichen Dienst. Die EEOC führt Schlichtungen durch; sie kann im Einverständnis mit den betroffenen Beschäftigten auch zivil- oder verwaltungsrechtliche Klagen gegen private Arbeitgeber_innen, private Arbeitsvermittlungen und Gewerkschaften anstrengen (bei Equal Pay und Altersdiskriminierung auch gegen staatliche Stellen), bei öffentlichem Interesse auch ohne deren Einverständnis. Sie kann zudem in arbeitsgerichtlichen Verfahren, in denen sie nicht selbst Partei ist, Amicus-Curiae-Stellungnahmen verfassen.

Das dem United States Department of Housing and Urban Development (HUD) unterstellte Office of Fair Housing and Equal Opportunity (FHEO) ist eine weitere als Equality Body fungierende Bundesbehörde. Ihre Arbeit geht auf den Fair Housing Act von 1968 zurück, mit dem Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt bekämpft, ökonomische Chancengleichheit promotet und diverse inklusive Nachbarschaften gefördert werden sollen. Sie prüft kostenlos Beschwerden, führt kostenlose Schlichtungsverfahren durch und koordiniert mehrere Programme. Wenn FHEO/HUD eine Diskriminierung feststellt und eine Schlichtung nicht erfolgreich ist oder wenn es ein Fall von öffentlichem Interesse ist, haben neben dem HUD die betroffe-

nen Individuen sowie das Department of Justice zusätzliche gerichtliche Klagemöglichkeiten.

Das Fair Housing Assistance Program (FHAP) stellt finanzielle, organisatorische und rechtliche Unterstützung von Fair Housing Agencies in Bundesstaaten und Kommunen bereit und leitet Beschwerden an lokale Entitäten weiter, die die Untersuchung vor Ort auf administrativer Basis durchführen. Das Fair Housing Initiatives Program stellt finanzielle, organisatorische und rechtliche Unterstützung für NGO-Netzwerke bereit, die präventives Testing und Schulungen (z. T. verpflichtend) von Vermieter_innen durchführen.

Das U.S. Departement of Education/Office of Civil Rights (OCR) geht kostenfrei Diskriminierungsbeschwerden im Bildungsbereich nach. Sind Beschwerdefälle nicht auf der Verwaltungsebene beizulegen, können die Beschwerdeführer_innen zusätzlich Zivilklage erheben.

Das Department of Justice ist autorisiert, Untersuchungen und Klagen gegen Police Departments anzustrengen, die gegen Bürgerrechte verstoßen. Dazu zählt auch die Untersuchung von Beschwerden über Diskriminierung durch Polizeibehörden, die Bundesgelder beziehen.

Verordnungen zahlreicher Bundesagenturen (z. B. in den Bereichen Lebensmittelsicherheit, Nahrungsmittel- und Drogengesetze, Verkehr und militärische Angelegenheiten) enthalten Antidiskriminierungsbestimmungen. Einige Agenturen haben interne Verfahren für die Beschwerden ihrer Beschäftigten oder Vertragspartner_innen wegen Diskriminierung.

5 Reformbedarfe und Handlungsempfehlungen

5.1 Reformen und Empfehlungen: Europäisches Recht

Noch immer weist das europäische Gleichbehandlungsrecht sachwidrige Lücken auf, die sich allein aus seiner rechtspolitischen Entwicklung heraus erklären lassen. Ausschlaggebend ist der unterschiedliche Fokus der Richtlinien: Während die Rahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG) Diskriminierungen wegen der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung lediglich im Arbeitsleben erfasst, ist die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG) darüber hinaus auf weitere Lebensbereiche (Sozialschutz, Bildung, Güter und Dienstleistungen) anwendbar. Dazwischen liegen die Richtlinien 2004/113/EG und 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau. Sie erfassen zwar das Arbeitsleben und die damit im Zusammenhang stehenden Systeme der sozialen Sicherheit sowie den Gütermarkt, doch Lücken bestehen in den Bereichen Medien, Werbung und vor allem Bildung.

Um diese Lücken zu schließen, hat die Europäische Kommission bereits 2008 einen Vorschlag für eine neue Gleichbehandlungsrichtlinie vorgelegt. Ziel ist es, den Anwendungsbereich der Rahmenrichtlinie dem der Antirassismusrichtlinie weitgehend anzupassen und damit Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung auch außerhalb des Arbeitslebens bekämpfen zu können. Das Europäische Parlament hat 2009 zu dem Vorschlag Stellung ge-

Tabelle 1: Das europäische Antidiskriminierungsrecht im Überblick

Merkmal Lebensbereich	»Rasse«/ethnische Herkunft	Geschlecht	Religion/ Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung
Arbeitsleben	RL 2000/43/EG	RL 2006/54/EG	RL 2000/78/EG
Sozialschutz/Soziale Vergünstigungen	RL 2000/43/EG	RL 2006/54/EG	
Bildung	RL 2000/43/EG		
Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen	RL 2000/43/EG	RL 2004/113/EG (nicht für den Inhalt von Medien und Werbung)	

Quelle: Klose und Liebscher 2014

nommen. Die deutsche Bundesregierung lehnt den Richtlinienentwurf jedoch bis heute ab.

5.2 Reformen und Empfehlungen: Bundesrecht

Gesetzlicher Reformbedarf auf Bundesebene ergibt sich vor allem aus drei Gründen (vgl. dazu detailliert Klose und Liebscher 2014).[17] Erstens bestehen weiterhin Defizite hinsichtlich der Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien und der internationalen Antirassismuskonvention (CERD). Der UN-Antirassismusausschuss hat Deutschland in seinem aktuellen Bericht gemahnt, weil das AGG keine rassistische Diskriminierung durch staatliche Stellen erfasst, keine Verbandsklage erlaubt und die effektive Rechtsdurchsetzung durch hohe Gerichtskosten erschwert wird (CERD 2015: 3).

Zweitens bedarf es an zentralen Stellen der sprachlichen Präzisierung und Anpassung von Gesetzestexten an die zwischenzeitlich

17 Der UN-Antirassismusausschuss empfiehlt eine umfassende Evaluierung des AGG mit Blick auf Schutzlücken (CERD 2015: 3).

durch Gerichte und Rechtswissenschaft klargestellte Rechtslage. Drittens erfordert die gesellschaftliche Realität der Diskriminierung in Deutschland Regelungen zum effektiven Rechtsschutz und zum proaktiven Diskriminierungsschutz jenseits der europarechtlichen oder verfassungsrechtlichen Vorgaben und über diese hinaus. Hier können insbesondere die nordamerikanischen Erfahrungen sowie die Erfahrungen anderer EU-Staaten herangezogen werden.

Europäische Richtlinien konsequent umsetzen

Diskriminierung beim Namen nennen

Die Verwendung des Begriffs »Diskriminierung« statt »Benachteiligung« im Gesetzestext kann angesichts der geschilderten Probleme entscheidend dazu beitragen, ein modernes Verständnis von Diskriminierung – nämlich das der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien – im öffentlichen Diskurs zu etablieren. Eine solche Klarstellung unterstützt Betroffene, Gerichte, Unternehmen und politische Akteur_innen der Antidiskriminierungsarbeit dabei, die Diskussion um Diskriminierung als gesamtgesellschaftliches Problem zu enttabuisieren und zu versachlichen.

Kirchen- und Religionsprivileg in § 9 AGG streichen

Dringend an europarechtliche Standards anzupassen ist das Kirchen- und Religionsprivileg. § 9 Abs. 1 AGG statuiert wie oben dargestellt einen speziellen Rechtfertigungsgrund für unterschiedliche Behandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung, wenn es um die Beschäftigung bei Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und ihnen zugeordneten Einrichtungen geht. Viele Kitas, Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen, Sozialeinrichtungen und Beratungsstellen befinden sich in kirchlicher Trägerschaft. In der Praxis werden dadurch alle Menschen, die keiner christlichen Kirche angehören,

von großen Teilen des Arbeitsmarktes ausgeschlossen. Das betrifft besonders Menschen aus muslimisch geprägten Familien. Die weite Ausnahmevorschrift widerspricht der Ausnahmevorschrift in der EU-Beschäftigungsrichtlinie 2000/78/EG, die in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG auf die »Art« der auszuübenden Tätigkeit abstellt. § 9 Abs. 1 AGG stellt dagegen alternativ auf das Selbstbestimmungsrecht oder die berufliche Tätigkeit ab und engt dadurch den Schutzbereich im Widerspruch zur europarechtlichen Vorgabe unzulässig ein.

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften beschränkt sich auf das in Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV garantierte Recht, die »inneren Angelegenheiten« nach Ordnungsgesichtspunkten ihres religiösen Selbstverständnisses rechtlich zu gestalten und selbstständig zu ordnen und zu verwalten. Dazu zählen insbesondere Lehre und Kultus (d. h. Gottesdienstgestaltung, praktische Seelsorge und Ausbildung der Geistlichen) sowie karitative Tätigkeit im engeren Sinn. Nur in diesem »verkündungsnahen« Bereich sind auch die Arbeitsverhältnisse an das aus dem Selbstbestimmungsrecht der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften fließende Selbstverständnis rückgebunden. Aus der Natur der verkündigungsnahen Tätigkeit folgt, dass Beschäftigte, die die Lehre einer Religionsgemeinschaft nach innen und außen vermitteln, dieser Religionsgemeinschaft angehören müssen.

Alle anderen Beschäftigten von Religionsgemeinschaften und ihren Einrichtungen arbeiten dagegen »verkündigungsfern«. Dies gilt insbesondere für die Beschäftigten in gemeinhin als karitativ bezeichneten Einrichtungen von Religionsgemeinschaften, wie Kindertagesstätten, Schulen, Aus- und Weiterbildungseinrichtungen, Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, da diese weitgehend staatliche Zuwendungen erhalten. Sie erbringen ihre arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen im allgemeinen arbeitsrechtlichen Rahmen wie die Beschäftigten aller anderen Arbeitgeber_innen. Das gilt grundsätzlich auch für die Beschäftigten in Verwaltungen von Religionsgemeinschaften mit Ausnahme von solchen in herausgehobenen Positionen, die dem verkündigungsnahen Bereich vergleichbar sind.

Nur für den verkündigungsnahen Bereich ist es erforderlich und angemessen, das allgemeine Diskriminierungsverbot einzuschränken. Insoweit handelt es sich bei der Religionszugehörigkeit um eine »wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung«, die bereits in § 8 Abs. 1 AGG zulässig ist. Einer Sonderregelung bedarf es nicht, weil diese Anforderung für den Verkündigungsbereich konstitutiv und deshalb in Rechtsprechung und Lehre unbestritten ist. § 9 Abs. 1 AGG sollte daher gestrichen werden.

Schutz vor sexueller Belästigung und Viktimisierung nicht nur im Arbeitsrecht

Das Verbot der sexuellen Belästigung (§ 3 Abs. 4 AGG) und das Maßregelungsverbot (§ 16 AGG), wonach es verboten ist, Beschäftigte wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem AGG zu benachteiligen, gelten nur im Arbeitsrecht. Diese Verbote müssen auf den gesamten Anwendungsbereich des AGG erweitert werden. Die Gefahr sexueller Belästigung und Viktimisierung besteht auch im Waren- und Dienstleistungsverkehr sowie im Bereich der Bildung und des Sozialen. Die Beschränkung auf das Arbeitsrecht ist zudem mit Art. 2 lit. d) der Genderrichtlinie 2004/113/EG und Art. 9 der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG unvereinbar.

Lückenloser Diskriminierungsschutz auf dem Gütermarkt

Die Regelung in § 19 Abs. 3 AGG – wonach bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig sein soll – hat dazu geführt, dass beim Abschluss von Mietverträgen vermehrt Ungleichbehandlungen aus rassistischen Gründen festgestellt werden. Eine Modifikation dieses Rechtfertigungsgrundes, die mit den Vorga-

ben des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und der europäischen Antirassismusrichtlinie vereinbar ist, könnte nur darin bestehen, der Vorschrift ausschließlich den Charakter einer positiven Maßnahme zu geben. Angesichts der bereits bestehenden Regelung in § 5 AGG ist dies jedoch nicht erforderlich, sodass § 19 Abs. 3 AGG gestrichen werden sollte (CERD 2015: 6).

Angesichts der Verschränkung rassistischer Diskriminierungen mit solchen wegen der Religion sollte bei dieser Gelegenheit auch der horizontale Ansatz des AGG konsequent umgesetzt werden: So gilt das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot in § 19 AGG uneingeschränkt nur für rassistische Diskriminierungen und Diskriminierungen wegen der ethnischen Zuschreibung. Dagegen sind beispielsweise Diskriminierungen wegen der Religion nur im Rahmen sogenannter Massengeschäfte, ihnen ähnlicher Geschäfte sowie privatrechtlicher Versicherungen unzulässig. Diese weitgehende Einschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes überzeugt nicht. Wie auch im Bereich der Erwerbstätigkeit kann der ggf. erforderlichen Differenzierung auf Ebene der Rechtfertigung Rechnung getragen werden.

Die Schwierigkeiten eines solchen hierarchischen Rechtsschutzes werden besonders in mehrdimensionalen Diskriminierungsfällen deutlich. Eine Hijab oder Niqab tragende Frau, der der Abschluss eines Geschäfts versagt wird, das nicht als Massengeschäft gilt, etwa der Abschluss eines Mietvertrags mit einem_r Vermieter_in, der bzw. die nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, muss genau überlegen, auf welchen Diskriminierungsgrund sie sich beruft, damit sie Rechtsschutz erfährt. Stützt ihre Rechtsvertretung oder das Gericht die Diskriminierung auf das Merkmal Religion oder das Merkmal Geschlecht, greift das AGG nicht, da es sich nicht um ein Massengeschäft handelt. Da diese Schutzlücken sachlich nicht gerechtfertigt sind, sollte § 19 AGG dahingehend geändert werden, dass er Diskriminierungen wegen eines oder mehrerer in § 1 AGG genannten Gründe bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sämtlicher zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 verbietet (CERD 2015: 6).

Rechtsschutz effektiv gewährleisten

Verbandsklagerechte und Prozessstandschaft ermöglichen

Angesichts der oben geschilderten spezifischen Durchsetzungsschwäche des Antidiskriminierungsrechts (Informationsdefizite, Zugangshindernisse, Machtdisparität) muss der kollektive Rechtsschutz verbessert werden. Ergänzend zur bereits bestehenden Beistandschaft nach § 23 AGG sollte daher der Rechtsschutz durch Verbände erweitert werden.

Das bedeutet zum einen die Regelung einer gesetzlichen Prozessstandschaft, also die Möglichkeit für einen Antidiskriminierungsverband, das Recht einer diskriminierten Person im eigenen Namen geltend zu machen. Klagen würde in diesem Fall nicht die betroffene Person, sondern der Verband, der auch das Prozessrisiko trägt. Zwingende Voraussetzung dafür ist, dass die betroffene Person mit der Geltendmachung ihrer Rechte durch den Verband einverstanden ist – eine vergleichbare Situation gibt es in Nordamerika, wo Equality Bodies für die Betroffenen mit deren Einverständnis klagen können.

Zum anderen sollte ein (umfassendes) Verbandsklagerecht eingeführt werden. Ein Verband könnte dadurch – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerichtlich feststellen lassen.[18]

Für die Unterstützung von Verbandsklagen ist ein öffentlicher Rechtshilfefonds einzurichten. Dieser sollte in den Haushalt der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingegliedert werden.

Der § 17 Abs. 2 AGG gibt Betriebsräten und Gewerkschaften die Möglichkeit, Arbeitgeber_innen bei einem »groben Verstoß« gegen

18 Vgl. EuGH-Urteil vom 10.7.2008 – Rs. C-54/07 (Feryn). Die Klage wurde vom Belgischen Zentrum für Chancengleichheit und zur Bekämpfung von Rassismus gegen das Unternehmen NV Firma Feryn vorgebracht. Das Urteil des Gerichtshofes hebt hervor, dass die öffentliche Aussage eines Arbeitgebers, dass er migrantische Arbeitnehmer nicht beschäftigen wird, eine unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung begründet. Zur gerichtlichen Geltendmachung ist es nicht erforderlich, dass ein_e konkret Betroffene_r existiert.

die Vorschriften des AGG zum Schutz der Beschäftigten vor Diskriminierungen vor dem Arbeitsgericht zu verklagen. Ansprüche der Benachteiligten dürfen nicht geltend gemacht werden. Von der Vorschrift wird nur selten Gebrauch gemacht, was auch an den Anforderungen an einen »groben Verstoß« liegen dürfte, der nur bei objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden Pflichtverletzungen vorliegen soll. In Zukunft sollte daher jeder Verstoß von Arbeitgeber_innen gegen das AGG ausreichen, um das Recht von Betriebsrat und Gewerkschaft auszulösen.

Beweislast erleichtern und Fristen verlängern

Die in § 15 Abs. 4 AGG und § 21 Abs. 5 AGG geregelten Zweimonatsfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen entsprechen nicht der Lebenswirklichkeit diskriminierter Personen. Auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Arbeitgeber_innen sowie der Anbieter_innen von Gütern und Dienstleistungen an Rechtssicherheit sollte die Frist auf zwölf Monate verlängert werden.

Die geltenden Anforderungen an den Beweis einer Diskriminierung in § 22 AGG machen es Kläger_innen häufig unmöglich, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Rechtsanwält_innen weisen darauf hin, dass es ohne große Mühe möglich sei, diskriminierendes Verhalten so zu »tarnen«, dass es mit der gegenwärtigen Praxis richterlicher Beweiswürdigung nicht aufgedeckt werden kann. Für Diskriminierungen durch die öffentliche Gewalt sollte daher eine echte Beweislastumkehr gelten, wonach es ausreicht, dass die behauptete Diskriminierung schlüssig und ausreichend substantiiert vorgetragen wird. Die beklagte staatliche Partei trifft dann die volle Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegt. Bei Diskriminierungen durch Private sollte die Beweislastregelung durch einen Auskunftsanspruch ergänzt und klargestellt werden, dass Statistiken und Ergebnisse von Testing-Verfahren ausreichende Indizien im Sinne des § 22 AGG sind und Schadensersatzansprüche nicht mindern.

§ 15 Abs. 1 S. 2 AGG und § 21 Abs. 2 S. 2 AGG machen die Entschädigungsansprüche in europarechtswidriger Weise davon abhängig, dass die Anspruchsgegner_innen die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Dieses Verschuldenserfordernis ist zu streichen. Entsprechendes gilt für das Kollektivvertragsprivileg in § 15 Abs. 3 AGG.

Die genannten Anforderungen der Richtlinien an die Sanktionen (»wirksam[e], verhältnismäßig[e] und abschreckend[e]«) sollten klarstellend in den Gesetzestext der §§ 15 und 21 AGG aufgenommen werden. Eine Konkretisierung sollte zumindest in der Gesetzesbegründung erfolgen. Danach sind bei der Bemessung der Entschädigung folgende Faktoren zu berücksichtigen: Größe bzw. Umsatz des diskriminierenden Unternehmens, vorausgegangene Verurteilungen wegen Diskriminierungen, vorsätzliches Verhalten, Zahl der Betroffenen (vor allem bei mittelbaren Diskriminierungen).

Der Gesetzgeber sollte schließlich durch Streichung des § 15 Abs. 6 AGG klarstellen, dass die Verletzung des arbeitsrechtlichen und des zivilrechtlichen Diskriminierungsverbots zur Folge haben kann, dass ein Anspruch auf Abschluss des vorenthaltenen Vertrages besteht, ein sogenannter Kontrahierungsanspruch.

Proaktive Maßnahmen

Die Erfahrungen mit § 5 AGG haben in den vergangenen Jahren gezeigt, dass eine Regelung, die die Durchführung positiver Maßnahmen (lediglich) erlaubt, zwar geeignet ist, die erforderliche Rechtssicherheit im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen Diskriminierungsverbote herzustellen. Sie ist jedoch nicht in der Lage, nachhaltige Aktivitäten zum Abbau struktureller Diskriminierung und zur Verwirklichung von mehr Gleichstellung auszulösen (vgl. dazu Klose und Merx 2010: 71 f.).

Die Möglichkeit, sich gegen erlittene Diskriminierungen im Einzelfall gerichtlich zur Wehr zu setzen, sollte daher durch proaktive Re-

gelungen ergänzt werden. Diese gehen über die Sanktionierung von Rechtsverstößen hinaus und schaffen unabhängig von individuellen Klagen positive Verpflichtungen zur Gleichbehandlung und Verwirklichung von Chancengleichheit. Proaktives Recht reagiert nicht erst auf den Einzelfall, sondern zielt auf die Veränderung kollektiver Prozesse, damit es erst gar nicht zu Diskriminierungen kommt. Adressat_innen dieses Regelungsmodells sind nicht in erster Linie Diskriminierte oder Diskriminierende, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Stellung in der Lage sind, solche Strukturen zu beeinflussen.

Es fehlt bisher weitgehend an einem verbindlichen Rahmen für eine umfassende und tatsächliche Durchsetzung von Gleichberechtigung – jenseits der bereits praktizierten Förderung von Frauen oder von Menschen mit Behinderung im öffentlichen Dienst. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des AGG um den Bereich staatlichen Handelns sollte daher mit der verpflichtenden Verankerung der im Folgenden dargestellten proaktiven Maßnahmen und Verpflichtungen einhergehen. Die Wirksamkeit der ergriffenen Politiken ist auf Grundlage eines datensensiblen Monitorings, etwa in Form anonymer Beschäftigtenbefragungen (vgl. ausführlich unter 5.4), regelmäßig zu überprüfen und öffentlich zu machen.

Bei der Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt hat die öffentliche Verwaltung Vorbildfunktion. Diversity-Mainstreaming dient diesem Ziel und muss Teil des Prozesses einer Verwaltungsreform sein. Denn gerade im Bereich der Normsetzung führt die Orientierung am vermeintlichen »Normalbürger« dazu, dass die Lebensrealitäten von Menschen, die wegen ihrer Behinderung, Herkunft, sexuellen Identität, Religion oder Weltanschauung, ihres Geschlechts und Alters von der »Norm« abweichen, nicht ausreichend reflektiert werden. Erforderlich ist daher eine verpflichtende Diversity-Folgenabschätzung für alle politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen, die daraufhin zu überprüfen wären, ob sie sich beispielsweise mittelbar diskriminierend auswirken.

Eine solche Abschätzung beinhaltet idealtypisch die folgenden Schritte: 1. Beschreibung des Inhalts der geplanten Maßnahme; 2. Bestimmung der Zielgruppe der Maßnahme; 3. Durchführung einer

Diversity-Analyse der Zielgruppe; 4. Abschätzung der Veränderung in der Zielgruppe durch die Maßnahme; 5. Bewertung der Veränderung; 6. ggf. Modifikation der Maßnahme. Um diese Pflicht nicht nur zu einem Papiertiger werden zu lassen, ist die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei allen Gesetzes-, Verordnungs- und sonstigen wichtigen Vorhaben in der Form zu beteiligen, dass ihr die Ergebnisse dieser Folgenabschätzung rechtzeitig vor Beschlussfassung zugeleitet werden. Dort, wo sich Zweifel an der fachgerechten Durchführung der Abschätzung oder den daraus gezogenen Konsequenzen ergeben, kann die Antidiskriminierungsstelle diese sowie Vorschläge zur Abhilfe zum Gegenstand ihrer Stellungnahme machen.

Bei Einstellungen und Beförderungen im öffentlichen Dienst soll bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung die Diversity-Kompetenz der Bewerber_innen berücksichtigt werden. Auf diese Weise könnten Strukturen und Machtverhältnisse aufgebrochen werden, die besonders in Führungspositionen dazu geführt haben, dass bestimmte Gruppen unterrepräsentiert sind und Angebote sich einseitig an bestimmten Gruppen ausrichten.

Über die öffentliche Auftragsvergabe und die Gewährung staatlicher Leistungen können die Ziele des AGG auch im Bereich der Privatwirtschaft durchgesetzt werden. Bei Verträgen und Leistungen, die einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, würde die Auftragnehmenden bzw. Empfänger_innen – entsprechend den nordamerikanischen Regelungen – die Verpflichtung treffen, das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten und diese Verpflichtung auch gegenüber Dritten durchzusetzen, mit denen sie zusammenarbeiten, sowie darüber hinaus auch die Pflicht, Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in § 1 genannten Gründe durchzuführen.

Verabschiedung eines öffentlich-rechtlichen Bundesantidiskriminierungsgesetzes

Das AGG verbietet in erster Linie Diskriminierungen zwischen Bürger_innen. Während für private Arbeitgeber_innen und für Anbie-

tende von Gütern und Dienstleistungen das Diskriminierungsverbot die Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie bildet, ist es für den Staat im Verhältnis zu seinen Bürger_innen eine Verstärkung des allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 GG. Da alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, dürfen der Staat und die für ihn handelnden Menschen ohnehin nur dann ungleich behandeln, wenn dafür (zumindest) ein sachlicher Grund besteht. Die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG erhöhen aus dieser Perspektive lediglich die Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aus den dort genannten Gründen.

Dies muss Auswirkungen auf die Konzeption eines öffentlich-rechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes haben, etwa im Hinblick auf den (umfassenden) Anwendungsbereich, die (höheren) Anforderungen an Rechtfertigungen, die (erleichterte) Beweislastregelung und die Verpflichtung zu proaktiven Maßnahmen. Neben Antidiskriminierungsgesetzen auf Landesebene (LADG) – hier sind die Länder durch den Bund an ihre Pflicht zur Umsetzung der RL 2000/43/EG sowie RL 2004/113/EG zu erinnern – sollte daher ein Bundesantidiskriminierungsgesetz (BADG) zum Schutz vor Diskriminierung durch staatliche Stellen treten. Dieses Gesetz kann und muss dann auch über die engen Kompetenzgrenzen des Europarechts hinaus für das gesamte bundesdeutsche öffentliche Recht gelten; es konkretisiert und ergänzt dadurch die Verfassungsnorm des Art. 3 Abs. 3 GG als verfassungsrechtlich gebotene Verlängerung des Diskriminierungsschutzes.

In öffentlich-rechtlichen Antidiskriminierungsgesetzen des Bundes und der Länder, die neben die spezifischen Gleichstellungsgesetze (Geschlecht, Behinderung) treten sollten, ist daher auch der soziale Status in den Katalog der Diskriminierungskategorien aufzunehmen. Er bezeichnet eine vor allem durch Arbeitslosigkeit und Beschäftigung, Einkommen, Vermögen, Armut, Beruf und Bildung bestimmte Position innerhalb der Gesellschaft und führt – gerade in Kombination mit anderen Diskriminierungskategorien – zu sozialer Stigmatisierung und individuellen sowie strukturellen Benachteiligungen. Klarzustellen ist darüber hinaus, dass das Verbot des Racial

Profiling gilt, also der Praxis, Menschen nach rassistischen bzw. ethnischen Zuschreibungen zu kategorisieren und somit verstärkt bei Kontrollen und sonstigen Sicherheitsmaßnahmen auf diese Personen abzuzielen, ohne dass weitere individuelle Verdachtsmomente vorliegen.

Hate Speech und Hate Crime entschlossen bekämpfen

Auch jenseits der Novellierung des zivilrechtlichen AGG und der Schaffung eines öffentlich-rechtlichen BADG gibt es Reformbedarf.

Im Einklang mit den Empfehlungen des UN-Antirassismusausschusses (CERD 2015: 3) sollte eine gesetzliche Definition von rassistischer Diskriminierung verabschiedet werden, die Rechtssicherheit schafft und klarstellt, dass Rassismus über gewaltförmige oder volksverhetzende Handlungen auftritt und rechtlich verfolgt wird. Eine entsprechende Definition sollte an Art. 1 Abs. 1 ICERD orientiert werden.

Der UN-Antirassismusausschuss empfiehlt weiterhin dringlich, die Anstrengungen zu erhöhen, um rassistische *hate speech* zu bekämpfen. Dazu gehöre (mit Blick auf das durch die Berliner Staatsanwaltschaft eingestellte Verfahren gegen Thilo Sarrazin wegen Volksverhetzung) auch, rassistische *hate speech* von Politiker_innen und öffentlichen Autoritäten konsequent, auch strafrechtlich, zu verurteilen. Eine gesetzliche Definition von *hate crime* wird – über die bestehende Regelung in § 130 StGB (Volksverhetzung) und die geplante Regelung in § 46 StGB[19] hinaus (die z. B. auch sexistische und homophobe Ausprägungen von *hate crime* erfasst) – ebenfalls in Bezug auf rassistische *hate speech* benötigt. Die Definition sollte an der

19 Am 27. August 2014 verabschiedete das Bundeskabinett einen Gesetzentwurf gegen Hasskriminalität, der darauf abzielt, Delikte, bei denen der bzw. die Täter_in »besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende« Beweggründe und Ziele für eine Gewalttat gehabt hat, schärfer zu ahnden. Dazu soll § 46 StGB, der die Grundsätze der Strafzumessung regelt, entsprechend ergänzt werden.

General Recommendation No. 35 (CERD 2013) orientiert werden. Dort heißt es:

»The Committee recommends that the States parties declare and effectively sanction as offences punishable by law:
(a) All dissemination of ideas based on racial or ethnic superiority or hatred, by whatever means;
(b) Incitement to hatred, contempt or discrimination against members of a group on grounds of their race, colour, descent, or national or ethnic origin;
(c) Threats or incitement to violence against persons or groups on the grounds in (b) above;
(d) Expression of insults, ridicule or slander of persons or groups or justification of hatred, contempt or discrimination on the grounds in (b) above, when it clearly amounts to incitement to hatred or discrimination;
(e) Participation in organizations and activities which promote and incite racial discrimination.«
(CERD 2013: 4)

Bei der Entscheidung darüber, ob ein Verhalten als Straftatbestand einzustufen ist, sollten (im Unterschied zur bisherigen Verurteilungspraxis zu § 130 StGB, bei der meist nur rassenideologische Äußerungen organisierter Neonazis strafbewehrt werden) berücksichtigt werden: 1. Inhalt und Form der Äußerung; 2. das ökonomische, soziale und politische Klima zum Zeitpunkt der Äußerung; 3. die Position/der Status des bzw. der Sprechenden in der Gesellschaft und das Publikum, an das sich die Äußerung richtet; 4. die Reichweite des Gesagten, inklusive der benutzten Verbreitungsmedien; 5. die Ziele der Rede (vgl. CERD 2013: 5).

Mit Blick auf Polizei und Justiz empfiehlt der UN-Antirassismusausschuss eine Gesamtstrategie zur Vermittlung von Fachkompetenz und sozialer Kompetenz bezogen auf rassistische Diskriminierung

und rechtliche Möglichkeiten, diese zu bekämpfen. Diese sollte, soweit rechtlich möglich, auch verpflichtende Trainings umfassen.

Darüber hinaus fordert der UN-Antirassismusausschuss Deutschland auf, Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen im Asylverfahren vor rassistischer Gewalt zu schützen und rassistisch motivierte Straftaten gegen diese Menschen effektiv aufzuklären (CERD 2015: 9).

Rechtsbereinigung bezüglich rassistischer Sprache

Die im Recht verwendeten Begriffsbestimmungen senden klare Signale an die Betroffenen, an die Rechtsberufe und an die Gesamtgesellschaft und schaffen damit Rechtssicherheit. Gesetzliche Regelungen, die eine deutliche und ihrerseits diskriminierungsfreie Sprache verwenden, tragen entscheidend dazu bei, über Diskriminierungen sachlich sprechen und urteilen zu können, ohne zu bagatellisieren oder zu moralisieren.

Der Terminus »Rasse« sollte in allen Gesetzen durch »rassistische Diskriminierung« ersetzt werden. Die Benennung »rassistisch« bereits im Gesetzestext setzt ein deutliches Zeichen, dass es keine menschlichen »Rassen« gibt, Rassismus also bereits mit der Einteilung in Rassen beginnt. Damit wird verdeutlicht, dass die Verhinderung und Beseitigung rassistischer Diskriminierung, deren Anknüpfungspunkte neben der Hautfarbe auch Gesichtszüge oder Haartracht sein können, Ziel des Gesetzes sind. Für viele Menschen mit Rassismuserfahrungen ist der Begriff »Rasse« vor dem Hintergrund von europäischem Kolonialismus und Nationalsozialismus, aber auch wegen heute noch weitverbreiteter Alltagsrassismen schmerzhaft. Sie verwenden ihn nicht als Selbstbezeichnung, anders als etwa in den USA. Das Europäische Parlament, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, das Deutsche Institut für Menschenrechte, die Initiative Schwarzer Deutscher und Schwarzer Menschen in Deutschland sowie zahlreiche Antidiskriminierungsorganisationen haben sich für eine Ersetzung des Begriffs zum Zweck der Klarstellung in europäischen und nationalen Rechtstexten ausgesprochen.

Darüber hinaus sollte eine Bereinigung des Rechts in Bezug auf rassistisch diskriminierende Sprache stattfinden. Während in Nordamerika das N-Wort und andere historisch belastete, verletzende Begriffe nicht mehr verwendet werden, finden sie sich immer noch in deutschen Urteilen und Gesetzeskommentaren. Auch hier sollte Recht ein Signal setzen für diskriminierungsfreie Sprache (vgl. Neue deutsche Medienmacher e. V. 2015).

Teilhabe schaffen – Ausgrenzung bekämpfen

Zu einer guten Antidiskriminierungspolitik zählt auch die aktive Teilhabe (Partizipation) von Menschen aus Einwandererfamilien an politischen und juristischen Gestaltungs- und Entscheidungsprozessen, was wiederum ihre Sichtbarkeit als gleichberechtigte Mitglieder der Gesellschaft stärkt (Repräsentation). Eine Barriere stellt hier oft die Voraussetzung dar, die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen.

Maßnahmen für mehr Partizipation und Repräsentation sind: 1. erleichterter Zugang zur deutschen Staatsangehörigkeit; 2. Möglichkeit der doppelten Staatsangehörigkeit auch für Geburtenjahrgänge vor 1990; 3. Einführung des kommunalen Wahlrechts auch für Ausländer_innen; 4. Stärkung der Rechte und Kompetenzen von Migrantenselbstorganisationen und Migrantenbeiräten.

5.3 Reformen und Empfehlungen: Landesrecht

Auch die Verwaltungen der Länder, die im föderalen Staat in erster Linie für die Umsetzung der (auch Bundes-)Gesetze zuständig sind, sollten gesetzlich zu einem umfassenden Diversity-Mainstreaming verpflichtet werden (vgl. Klose 2011).

Positive Ansätze lassen sich hier im Berliner Landesrecht finden, das die Berliner Verwaltung durch das Partizipations- und Integrationsgesetz (PartIntG) verpflichtet, für gleichberechtigte Teilhabe von

Menschen mit Migrationshintergrund und für die interkulturelle Öffnung aller Einrichtungen zu sorgen. Dabei soll die Vielschichtigkeit der Einwanderungsgesellschaft berücksichtigt und die Aufgabenwahrnehmung bedarfs- und zielgruppengerecht ausgerichtet werden. Interkulturelle Kompetenz – im Gesetz als eine auf Kenntnissen über kulturell geprägte Regeln, Normen, Werthaltungen und Symbole beruhende Form der fachlichen und sozialen Kompetenz definiert – soll nach § 4 Abs. 3 S. 3 PartIntG bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Rahmen von Einstellungen und Aufstiegen der Beschäftigten im öffentlichen Dienst grundsätzlich berücksichtigt werden. Entsprechende Fortbildungsangebote und Qualifizierungsmaßnahmen sind für alle Beschäftigten des Landes sicherzustellen.

Nach § 4 Abs. 5 S. 1 PartIntG legt die Landesregierung Zielvorgaben zur Erhöhung des Anteils der Beschäftigten mit Migrationshintergrund und Maßnahmen zur interkulturellen Öffnung fest, die im Rahmen eines einheitlichen Benchmarkings überprüft werden sollen. Angestrebt wird die Erhöhung des Anteils dieser Beschäftigten entsprechend ihrem Anteil an der Bevölkerung. Bei Stellenausschreibungen ist nach § 4 Abs. 4 S. 2 PartIntG darauf hinzuweisen, dass entsprechende Bewerbungen von Menschen, die die Einstellungsvoraussetzungen erfüllen, ausdrücklich erwünscht sind. Das Berliner Beispiel zeigt aber auch, dass positive Maßnahmen durch eine gesetzliche Verankerung zwar vom Engagement einzelner Personen unabhängiger gemacht werden können, ihre effektive Umsetzung aber gleichwohl von der Unterstützung der Leitungsebene und der Bereitstellung der erforderlichen Ressourcen abhängig bleibt.

Für das von den Bundesländern zu verantwortende Schulrecht wurde wiederholt festgestellt, dass die Vorgaben der europäischen Antirassismusrichtlinie noch nicht umgesetzt wurden und zurzeit ein wirksamer Schutz von Lernenden und Lehrenden vor Diskriminierungen nicht gewährleistet ist (ADS 2013; Baer 2010). Kritisiert wird insbesondere das Fehlen von Regeln zum Beschwerdeweg, zur Beweislast, zum Maßregelungsverbot, zur Unterstützung durch Ver-

bände und zu Maßnahmen der Prävention. Das Verbot von und der Umgang mit Diskriminierung sollten zentral im Schulgesetz verankert werden. Dazu zählt insbesondere:

- eine Möglichkeit zur *effektiven und angstfreien Beschwerde* für Menschen, die sich in der Schule diskriminiert fühlen, z. B. auch durch die Einrichtung unabhängiger Stellen in den Schulen sowie Regeln für die *unterstützende Tätigkeit von Verbänden*;
- ein *Verbot der Maßregelung* oder Viktimisierung im Fall von Beschwerden. Hier bietet es sich an, nicht nur ein Viktimisierungsverbot zu statuieren, sondern konkret zu regeln, wie mit Beschwerden umzugehen ist;
- eine Regelung zur *Umkehr der Beweislast*, falls plausibel dargelegt wird, dass eine Diskriminierung vorliegt. Der besonderen Situation der Schule entsprechend sollten immer dann, wenn Schüler_innen darlegen, diskriminiert worden zu sein, positive Maßnahmen zur Aufklärung und Prävention ergriffen werden müssen. Bei personenbezogenen Sanktionen z. B. gegen Lehrende sollte die Beweislastumkehr dagegen nicht greifen.
- Regeln für die *Bekanntgabe der Rechte* gegen Diskriminierung und für entsprechende Qualifizierungen der Verantwortlichen als Lehrkräfte wie auch als Aufsichtsführende oder Leitungspersonen. Zu empfehlen ist, in Schulen aktivierende Vorgaben der Bekanntgabe zu machen, also z. B. Lerneinheiten für dieses Thema festzulegen und dabei entsprechend qualifizierte Organisationen der Zivilgesellschaft zu beteiligen.

Darüber hinaus sollten in Einklang mit den aktuellen Empfehlungen des UN-Antirassismusausschusses Aufklärungskampagnen in Bildungseinrichtungen auf allen Ebenen (Schulen, Universitäten) hinsichtlich der Definition rassistischer Diskriminierung und der Effekte solcher Diskriminierung auf die betroffenen Menschen durchgeführt werden (CERD 2015: 3).

5.4 Reformen und Empfehlungen: Wirtschaft

Im Folgenden geht es um den idealtypischen Ablauf eines schrittweisen Implementierungsprozesses proaktiver Maßnahmen.

Zielformulierung

Bei der Zielsetzung sollten nicht zuletzt die Herausforderungen für den Personal- und Absatzbereich berücksichtigt werden, die sich angesichts des demographischen Wandels ergeben werden. So ist bereits in wenigen Jahren, wenn die 1950er-Jahrgänge das Rentenalter erreichen, mit einer deutlichen Verknappung des Arbeitskräfteangebots zu rechnen. Um neue Mitarbeiter_innen zu gewinnen und bereits beschäftigte zu halten, sollten deren Wünsche und Bedürfnisse ermittelt werden, um vor dem Hintergrund dieses Wissens die Attraktivität des Unternehmens als Arbeitgeber_in zu erhöhen.

Bisher ungenutzte Erwerbspotenziale können mitunter durch ergänzende Qualifizierungsmaßnahmen erschlossen werden. Auf Grundlage der erhobenen Daten und unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Ressourcen und der bestehenden Barrieren sollten realistische, konkrete und messbare Ziele festgelegt sowie Indikatoren zur Messung dieser Ziele entwickelt werden.

Bestandsaufnahme

Die Bestandsaufnahme beginnt mit der Analyse der Ausgangssituation. Bereits vorhandene Statistiken können zur Identifikation von Unterrepräsentationen ausgewertet werden. Wo diese fehlen, sollten die erforderlichen Daten erhoben werden. Bei kleinen Unternehmen reicht hier ein einfacher Fragebogen, der von den Kund_innen bzw. Mitarbeiter_innen anonym und freiwillig ausgefüllt wird. Auf diese Weise kann sich ein Unternehmen der unterschiedlichen kulturellen Hintergründe seiner Mitarbeiter_innen und Kund_innen bewusst

werden und sie gewinnbringend berücksichtigen. So können z. B. bisher nicht genutzte Sprachkompetenzen der Belegschaft für eine kultursensible Kund_innenbetreuung in der jeweiligen Muttersprache genutzt werden.

Anonyme Beschäftigtenbefragung

Da aus datenschutzrechtlichen Gründen eine personenbezogene Datenerhebung ausscheidet, kommt nur eine anonyme Beschäftigtenbefragung in Betracht. Zur Vorbereitung erstellt die Personalstelle zunächst eine Zuordnungsliste von Namen und Kontrollnummern. Die Papierfragebögen sind ausschließlich mit der Kontrollnummer gekennzeichnet, die im Fall einer ergänzenden Online-Befragung als Benutzerkennung (ergänzt um ein zusätzliches Passwort) dienen kann. Sowohl Papier- als auch Online-Rücklauf erfolgen direkt und ausschließlich an eine Stelle oder Person, die keinen Zugang zur Zuordnungsliste hat. Die Personalstellen erhalten lediglich die eingehenden Kontrollnummern, mit deren Hilfe die noch fehlenden Mitarbeiter_innen an die Teilnahme erinnert werden können. Um die Anonymität zu gewährleisten, ist bei der Aufbereitung der Ergebnisse darauf zu achten, diese so zu aggregieren, dass Rückschlüsse auf einzelne Personen nicht möglich sind.

Zur Steigerung der Akzeptanz und damit des Erfolgs der Befragung sollten Betriebs- oder Personalrat, Gewerkschaften und Berufsverbände frühzeitig über das Vorhaben informiert und nach Möglichkeit in die konkrete Verfahrensgestaltung einbezogen werden. Dem Fragebogen sollte ein Anschreiben beigefügt werden, das die mit der Befragung verfolgten Ziele erläutert und für sie wirbt. Darüber hinaus sollte das Erhebungsverfahren beschrieben werden.

Durch Fragen zum eigenen und zum Geburtsland der Eltern sowie zur Dauer des Aufenthalts in Deutschland können Informationen zur Über- und Unterrepräsentation bestimmter Einwanderungsgruppen erlangt werden. Fragen zum Beschäftigungsverhältnis (z. B. Voll- oder Teilzeitbeschäftigung, Funktionsebene und Tätigkeitsbereich) sowie Angaben zu

Geschlecht und Alter (ggf. ergänzt um das Vorliegen einer Behinderung) können für die Identifizierung struktureller mehrdimensionaler Diskriminierungen erforderlich sein.

Auswahl geeigneter Instrumente

Die Auswahl der »richtigen« positiven Maßnahme hängt insbesondere ab vom Ergebnis der Bestandsaufnahme, den bereitstehenden Ressourcen und den verfolgten Zielen. In Betracht kommen sowohl zielgruppenorientierte als auch zielgruppenübergreifende Maßnahmen sowie Instrumente, die auf die Veränderung bestehender Strukturen zielen. Speziell für kleine Unternehmen werden Maßnahmen empfohlen wie die Überarbeitung der Stellenprofile und Stellenanzeigen, die Nutzung auch nicht deutscher Medien für Inserate oder der Besuch von Sensibilisierungs- und Kompetenztrainings. Unternehmen, die international um hoch spezialisierte Fachkräfte werben, sind bereits dazu übergegangen, betriebsinterne Integrationsbeauftragte einzustellen, die Unterstützung – vom Behördengang bis zur Wohnungssuche – leisten.

Bewerbungsverfahren

1. *Angehörige bestimmter Gruppen zur Bewerbung auffordern.*
2. *Bewerbungsverfahren anonymisieren.* Abhängig von den verfügbaren Ressourcen in einem Unternehmen können folgende Methoden der Anonymisierung eingesetzt werden:
   - Bereitstellung eines anonymisierten Bewerbungsformulars (als Download oder als Online-Maske), in dem auf sensible Daten wie Herkunft, Geschlecht, Religion o. Ä. verzichtet wird oder diese »blind« geschaltet werden können

- Übertragung der Daten von Bewerber_innen in eine standardisierte Tabelle, die sensible Daten nicht erfasst
- Schwärzen sensibler Daten von Kopien der Bewerbungsunterlagen per Hand oder im PDF-Dokument

In jedem Fall sollte die Anonymisierung durch eine Person erfolgen, die selbst nicht am Auswahlverfahren beteiligt ist. Anonymisierte Bewerbungsverfahren stehen nicht im Widerspruch zu positiven Maßnahmen, die in der Regel erst dann einsetzen, wenn die Bewerber_innen für die ausgeschriebene Stelle infrage kommen, also die erste anonymisierte Stufe des Auswahlverfahrens erfolgreich passiert haben.

3. *Anforderungen an Stellenbewerber_innen überprüfen und an konkreten Tätigkeitsanforderungen – nicht an kulturspezifischem Wissen – ausrichten.* Bei einer Stellenausschreibung ist zu beachten, dass auch die Formulierung bestimmter Anforderungen wie »muttersprachliche Deutschkenntnisse« benachteiligend ist. Damit werden – unabhängig von der Qualität ihrer Deutschkenntnisse – alle Menschen pauschal ausgeschlossen, die selbst zugewandert oder deren Eltern nach Deutschland eingewandert sind, selbst wenn sie in Deutschland aufgewachsen sind. In den allermeisten Fällen wird es aber gar nicht darauf ankommen, wie Interessent_innen ihre Sprachkenntnisse erworben haben, sondern nur darauf, wie gut sie die Sprache heute beherrschen.

Weiterbildung und beruflicher Aufstieg

1. *Spezielle Weiterbildungsangebote* und Stipendien/Zuschüsse für Weiterbildungskosten für Angehörige bestimmter Gruppen bereitstellen sowie *Mentoringprogramme,* Besuchs- und Austauschtage durchführen.
2. *Interkulturelle Kompetenz* und *migrationsbedingte Mehrsprachigkeit* bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Rahmen von Einstellungen und Aufstiegen der Beschäftigten berücksichtigen.

Personal- und Organisationsentwicklung

1. *Betriebsvereinbarung* für Chancengleichheit abschließen.
2. Qualifikationsabhängige *Zielquoten* vereinbaren.
3. Regelmäßige *Informations- und Weiterbildungsveranstaltungen* zur Umsetzung von Antidiskriminierungsgesetzen für Personalverantwortliche und Führungskräfte schaffen.

Gezielte Unterstützung/Förderung der Vielfalt

1. *Beratungsangebote* für Mitarbeiter_innen aus Einwanderungsfamilien einrichten.
2. Neu zugewanderte Mitarbeiter_innen zu Ämtern, Banken, Vermieter_innen begleiten und bei der Wohnungssuche, Aufenthaltserlaubnis oder Einschulung der Kinder unterstützen.
3. Betriebliche *Netzwerke* für Empowerment (z. B. Rainbow-Groups) und gegen Diskriminierung initiieren.

Umsetzung

Der Umsetzungsprozess sollte begleitet werden durch eine transparente und kontinuierliche Öffentlichkeitsarbeit und Kommunikation des Vorhabens. Dabei sind immer wieder die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Vorteile positiver Maßnahmen zu thematisieren.

Die eigentliche Implementierung ist abhängig vom ausgewählten Instrument. Sollen dabei im Rahmen der oben dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen Bewerber_innen aus Einwanderungsfamilien bevorzugt eingestellt werden, ist die Erhebung dieses Merkmals erforderlich.

Personenbezogene Datenerhebung unter Bewerber_innen. Bei Stellenausschreibungen sollte dort, wo entsprechende positive Maßnahmen durchgeführt werden, ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass Informationen zum Migrationshintergrund für die Auswahl der Bewerber_innen relevant sein können, entsprechende Angaben aber *freiwillig* sind. Der Ausschreibung sollte darüber hinaus zum einen die *Definition* des Migrationshintergrundes, zum anderen der Hinweis darauf zu entnehmen sein, dass die Daten nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens umgehend *anonymisiert bzw. vernichtet* werden. Bei einer statistischen Verwertung der anonymisierten Daten ist jedoch zu berücksichtigen, dass nicht bekannt ist, in welchem Umfang Bewerber_innen bereit sind, ihren Migrationshintergrund zu offenbaren – und die Aussagekraft der so gewonnenen Ergebnisse daher gering sein dürfte.

Erfolgsmessung

In regelmäßigen Abständen und vor allem nach Abschluss der positiven Maßnahmen sollte die Erreichung der selbst gesteckten Ziele überprüft werden. Hierfür kann zum Beispiel eine erneute Beschäftigtenbefragung angezeigt sein. Dabei können sich auch positive, zunächst nicht intendierte Nebeneffekte der Maßnahmen zeigen, wie eine gestiegene Wertschätzung der Mitarbeiter_innen oder ein verbessertes Image des Unternehmens.

5.5 Reformen und Empfehlungen: Verwaltung und Justiz

Auch unabhängig von der Verabschiedung öffentlich-rechtlicher Antidiskriminierungsgesetze in Bund und Ländern sind Verwaltung und Justiz aufgefordert, Maßnahmen zum Abbau von, zur Sensibilisierung für und zur Prävention vor Diskriminierung zu ergreifen. Dies gilt besonders im Rahmen der Aus- und Weiterbildung für Füh-

rungskräfte und Entscheidungsträger_innen wie Richter_innen und Staatsanwält_innen, stößt in der Praxis aber nicht selten auf Schwierigkeiten. Nachdem das Bundesverfassungsgericht ein pauschales Kopftuchverbot für Lehrerinnen an öffentlichen Schulen für verfassungswidrig erklärt hat, sind die Landesverwaltungen aufgefordert, die Konsequenzen dieser Entscheidung auch für andere Bereiche wie Polizei und Justiz zu prüfen und nicht gerechtfertigte »Berufsverbote« für Muslimas aufzuheben (vgl. BVerfG v. 27.1.2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10).

Thematisierung von Rassismus und Good-Practice-Beispiele für antirassistische Maßnahmen

Wenn Rassismus thematisiert wird, missverstehen Mitarbeitende von Verwaltung das immer wieder dahingehend, man wolle ihnen Rassismus unterstellen. Um eine Offenheit gegenüber der gesellschaftlich wichtigen Aufgabe der Prävention und Bekämpfung von Rassismus zu erlangen, sind Maßnahmen notwendig, die für vielfältige Formen und Erscheinungsweisen von Rassismus und ethnischer Diskriminierung sensibilisieren. Solche Maßnahmen sollten durch eine verständliche und zugleich differenzierte Definition dessen, was unter Rassismus zu verstehen ist, begleitet werden.

Neben Beispielen für verschiedene Vorkommnisse von Rassismus und ethnischer Diskriminierung sind ebenso Beispiele von erfolgreichen Gegenmaßnahmen wichtig, um eine Bereitschaft zur Arbeit gegen Rassismus zu erlangen. Dementsprechend ist die systematische Erfassung von und die Arbeit mit Maßnahmen guter Praxis gegen Rassismus und ethnische Diskriminierung von großer Bedeutung.

Analyse von Handlungsfeldern und Handlungsnotwendigkeiten

Jede Verwaltung hat ihre eigenen spezifischen Bedarfslagen und Handlungsnotwendigkeiten zur Bekämpfung von Rassismus und

ethnischer Diskriminierung. Analysen vor Ort, unterstützt durch Expert_innen aus der Zivilgesellschaft, sind notwendig, um effiziente Maßnahmen gegen Rassismus entwickeln und umsetzen zu können. Bedarfsanalysen können beispielsweise über Befragungen sowohl von Mitarbeitenden der Verwaltung als auch von Bürger_innen durchgeführt werden.

Bei der Bedarfserhebung, der Entwicklung, der Durchführung und der Evaluation von Maßnahmen gegen Rassismus und ethnische Diskriminierung sollten Personen aktiv beteiligt werden, die von Rassismus betroffen und in partizipativen Verfahren bisher unterrepräsentiert sind.

Um eine nachhaltige Zusammenarbeit zwischen Zivilgesellschaft und Verwaltung zu gewährleisten, ist es notwendig, gegenseitiges Vertrauen aufzubauen. Hierzu zählt die Transparenz über interne Verwaltungsprozesse und Verfahren, da diese für die Zivilgesellschaft häufig nicht ohne Weiteres nachvollziehbar sind. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass in der Kooperation von Verwaltung und Zivilgesellschaft die Angehörigen der Verwaltung in ihrer bezahlten Arbeitszeit beteiligt sind, während zivilgesellschaftliche Akteur_innen ehrenamtlich und nebenberuflich aktiv sind.

Der UN-Antirassismusausschuss legt Deutschland insbesondere nahe, effektive Analysen und Strategien in den Feldern antimuslimischer Rassismus, Diskriminierungen von Sinti und Roma sowie intersektionale Diskriminierung zu entwickeln (CERD 2015: 8).

Top-down und Bottom-up

Für eine effektive Entwicklung und Umsetzung von Maßnahmen gegen Rassismus sind Top-down- wie auch Bottom-up-Strategien von Bedeutung. Die Unterstützung von Antirassismusstrategien und deren Bewertung als wichtiges Thema seitens der politischen und administrativen Leitungskräfte haben eine wichtige und starke Signalwirkung sowohl in die Bevölkerung als auch in die Verwaltung hinein. Dennoch kann keine politische Leitung ohne die Anstren-

gungen und das persönliche Engagement ihrer Mitarbeitenden effektiv arbeiten. Es ist wichtig, dass auch die Perspektiven und Interessen der Mitarbeitenden zum Ausdruck kommen und zu Veränderungsprozessen in der Verwaltung beitragen. Daher sind Bottom-up-Prozesse, in die sich Mitarbeitende ebenso wie Vertreter_innen der Zivilgesellschaft einbringen können, genauso wichtig wie die oben beschriebenen Top-down-Prozesse.

Top-down-Prozesse können folgendermaßen gestaltet werden:

- Die politische Leitung positioniert sich gegen jede Form von Rassismus und ethnische Diskriminierung.
- Strategien gegen Rassismus werden formuliert – sowohl zentrale Leitlinien als auch konkrete Maßnahmen.
- Führungskräfte werden in die Umsetzung von Maßnahmen und Strategien aktiv einbezogen.
- Die Leitungsebene und die Mitarbeitenden werden direkt angesprochen, sich aktiv an der Prävention und Bekämpfung von Rassismus und ethnischer Diskriminierung zu beteiligen.
- Es werden Strategien entwickelt, die auch Mitarbeitende, die sich bisher nicht für das Thema »Antirassismus« interessieren, aktiv ansprechen.
- Ansprechpersonen werden benannt, die für die Umsetzung und Auswertung von Maßnahmen verantwortlich sind.

Bottom-up-Prozesse:

- Verwaltungsmitarbeitende werden aktiv einbezogen und es wird die Möglichkeit geschaffen, Probleme, Handlungsnotwendigkeiten und Ideen zu formulieren. Ein Beschwerde- und Ideenmanagement wird eingerichtet.
- Ein hierarchie- und ressortübergreifender, themenzentrierter Austausch wird unterstützt.
- Fokusgruppen werden durchgeführt. Sie ermöglichen eine lösungsorientierte Thematisierung von Problemen und Vorkommnissen, die für die Teilnehmenden von Bedeutung sind.

- Die Zivilgesellschaft, insbesondere Migranten-Selbstorganisationen, wird einbezogen.
- Die Vernetzung der aktiv Mitarbeitenden wird unterstützt. Im Themenfeld »Antirassismus und Antidiskriminierung« arbeiten Verwaltungsmitarbeitende auf ihren Positionen häufig als Einzelkämpfer_in. Durch ein Verfahren wie etwa das der Fokusgruppe können Kolleg_innen auf längere Sicht besser eingebunden und vernetzt werden.

Diskriminierungsfreie Ermessensausübung statt Racial Profiling

Häufig räumen Gesetze, die den Staat zu einem bestimmten Handeln berechtigen, ein sogenanntes Ermessen ein, das es der Verwaltung ermöglichen soll, flexibel und angemessen auf die Besonderheiten der jeweiligen Situation zu reagieren. So »kann« die Bundespolizei nach § 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz (BPolG) zur Verhinderung unerlaubter Einreise in Zügen und Bahnhöfen unter bestimmten Voraussetzungen jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, dass mitgeführte Ausweispapiere oder Grenzübertrittspapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen.

Ist die Bundespolizei nicht willens oder in der Lage, sämtliche Mitreisende eines Zuges zu kontrollieren, ermöglicht ihr das mit dem Wort »kann« eingeräumte Ermessen eine Auswahl der Reisenden, die sie überprüfen will. Sie ist jedoch bei der Ausübung ihres Ermessens, hier also bei der Frage, wen sie kontrolliert, keinesfalls frei, sondern insbesondere an die Grundrechte und damit wiederum an das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Eine Auswahl, die (auch) an die Hautfarbe oder das Geschlecht anknüpft, ist daher ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

Unabhängig von der Notwendigkeit einer gesetzlichen Klarstellung, die ein solches Racial Profiling verbietet und den Betroffenen

Auskunfts- und Beschwerderechte einräumt,[20] kann und muss die Verwaltung schon heute im Wege der internen Dienstanweisung klarstellen, dass eine diskriminierende Form der Ermessensausübung – auch und gerade dort, wo sie sich auf vermeintliches »Alltagswissen« beruft – unzulässig ist.

Berichte von Anwält_innen, die Betroffene von Racial Profiling vor den Verwaltungsgerichten vertreten, lassen befürchten, dass es bis dahin noch ein langer Weg ist: Danach wird eine Auseinandersetzung mit dem Vorwurf der rassistischen Diskriminierung gezielt vermieden, indem die Kontrollen vor Gericht nicht mit § 22 Abs. 1a BPolG begründet werden, der die Frage der diskriminierenden Auswahl nach sich ziehen würde. Stattdessen wird die polizeiliche Maßnahme auf § 23 BPolG gestützt, wonach die Bundespolizei die Identität einer Person zur Abwehr einer Gefahr feststellen kann. Auch wenn offensichtlich ist, dass eine solche Gefahr durch die kontrollierte Person nicht vorgelegen hat, nimmt die Bundespolizei die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme in Kauf. Dies wiederum nimmt den Betroffenen, die einen (Pyrrhus-)Sieg erringen, die Möglichkeit, das Ganze höchstrichterlich zu klären, und führt zur Dethematisierung von Racial Profiling vor den Gerichten.

Schutz vor Diskriminierungen durch Gewerbeaufsicht und Polizei

Diskriminierendes Verhalten von Gewerbetreibenden, sei es gegenüber Beschäftigten oder gegenüber Kund_innen, verstößt in vielen Fällen gegen das AGG, mitunter auch gegen das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht. Bei schweren oder wiederkehrenden Verstößen kann sich hieraus die gewerberechtliche »Unzuverlässigkeit« des bzw. der Gewerbetreibenden ergeben, welche eine Gewerbeunter-

20 Der UN-Antirassismusausschuss empfiehlt eine Ergänzung der Norm des § 22 Abs. 1 BPolG dahingehend, dass diskriminierendes Profiling verboten ist, unabhängige Beschwerdemechanismen eingerichtet werden und eine umfangreiche laufbahnbegleitende Aus- und Weiterbildungsstrategie zur Verhinderung von Racial Profiling etabliert wird (CERD 2015: 6).

sagung nach sich ziehen kann. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn eine Diskothek ihre – behördlich oder gerichtlich nachgewiesene – rassistische »Türpolitik« trotz Abmahnung unverändert fortsetzt.

Erfahren Gewerbeaufsichtsbehörden von diskriminierendem Verhalten einer oder eines Gewerbetreibenden, sind sie aufgefordert, dem nachzugehen und den Wahrheitsgehalt der Aussage, die Häufigkeit der Vorkommnisse etc. zu ermitteln. Hierfür können sie dem_der Gewerbetreibenden Gelegenheit zur Äußerung geben und darüber hinaus (verdeckte oder offene) Ermittlungen anstellen, etwa mit Beschäftigten und Kund_innen sprechen. Stellt die Behörde die Unzuverlässigkeit fest, sollte sie die bzw. den Gewerbetreibende_n abmahnen (also eine »Warnung« vor einer Untersagung des Gewerbes aussprechen) oder eine Auflage erlassen mit dem Inhalt, dass das Verhalten zu unterlassen ist. Treten in dieser Phase erneut Vorfälle von Diskriminierung seitens des oder der Gewerbetreibenden auf, kann die Behörde schließlich mangels Wirksamkeit anderer Maßnahmen der verantwortlichen Person das Gewerbe untersagen. Erste Erfahrungen in Berlin zeigen jedoch, dass bereits ein Behördenschreiben, das die möglichen Rechtsfolgen der Fortsetzung des diskriminierenden Verhaltens aufzeigt, zur Verhaltensänderung führen kann.

In der konkreten Situation einer Diskriminierung, etwa beim Besuch einer Gaststätte, kann auch die Polizei von großer Hilfe sein. Diese ist schnell vor Ort und kann den Betroffenen in der konkreten Auseinandersetzung den Rücken stärken, indem sie z. B. darüber aufklärt, dass eine diskriminierende Ausübung des Hausrechts unzulässig ist. Die Polizei kann darüber hinaus den Vorfall aktenkundig machen und – wenn notwendig – die Gewerbeaufsicht informieren, die dann, wie oben dargestellt, Ermittlungen aufnehmen kann.

Als gutes Beispiel kann die förmliche Nachricht des Berliner Polizeipräsidenten an alle Dienststellen gelten, in der klargestellt wird, dass Verstöße gegen das AGG neben zivilrechtlichen auch hoheitliche, insbesondere polizeiliche Handlungspflichten auslösen. Eine Zuständigkeit der Polizei sei sowohl wegen des Bestehens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit gegeben als auch zum Zwecke des Schutzes ziviler Rechte der Betroffenen. Auch wenn im konkreten

Fall kein Anfangsverdacht einer Straftat angenommen werde, sei in jedem Fall ein Tätigkeitsbericht zu verfassen, der Hergang, Örtlichkeit und die zurückweisende Person beweissicher feststellt.[21]

Fundierte Weiterentwicklung der Antidiskriminierungspolitik

In den letzten Jahrzehnten sind sozialwissenschaftliche Testing-Studien international wichtige Mittel zur empirischen Erforschung von Diskriminierung geworden. Diese Forschung ist bedeutende Grundlage für rechtspolitische Initiativen zur Bekämpfung von Diskriminierung und damit zur Verwirklichung von Grund- und Menschenrechten der von Diskriminierung betroffenen Personen und zur Stärkung des gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalts.

Darüber hinaus lassen sich Testing-Verfahren in konkreten Einzelfällen zum Nachweis von Diskriminierung und Durchsetzung daraus erwachsender Rechtsansprüche verwenden (zu den rechtlichen Grenzen und Risiken von Testings vgl. Klose und Kühn 2011). Sie können von Einzelpersonen, Vereinen oder Unternehmen (z. B. als Mitbewerber_innen oder Arbeitgeber_innen) durchgeführt werden. Zu empfehlen sind in jedem Fall die gründliche Vorbereitung, eine begleitende Dokumentation und die anschließende Nachbereitung des Testings. Die Durchführung einzelfallbezogener Testing-Verfahren durch staatliche Stellen, wie dies in einigen anderen Ländern üblich ist, setzt jedoch eine entsprechende Rechtsgrundlage voraus (zum Ganzen: Klose und Kühn 2011).

Mit dem Ausbau einer bedarfsgerechten, effizienten und niedrigschwelligen Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur durch unabhängige, nicht staatliche, aber staatlich geförderte Antidiskriminierungsstellen sollte die flächendeckende Gewährleistung von Beratungsstandards einhergehen. Einheitliche Standards für die Bera-

21 Die förmliche Nachricht des Polizeipräsidenten ist auf Initiative des Antidiskriminierungsnetzwerks des Türkischen Bundes Berlin-Brandenburg entstanden, nachdem sich Beschwerden über die Berliner Polizei gehäuft hatten, weil Anzeigen u. a. gegen Diskothekenbetreiber_innen mit dem Hinweis auf deren Hausrecht nicht aufgenommen wurden.

tung wurden vom Antidiskriminierungsverband Deutschland e. V. entwickelt (ADVD 2010), dem bislang bundesweit 15 Organisationen angehören. Der Dachverband weist darauf hin, dass eine Stelle für qualifizierte Antidiskriminierungsberatung in angemessener Reichweite sowohl für die Durchsetzung des rechtlichen Diskriminierungsschutzes nötig ist als auch für die zahlreichen Lösungen jenseits des Gerichtssaals, die selbst bei einer Verbesserung des AGG eine wichtige Handlungsstrategie für Betroffene bleiben werden (ADVD 2014). Ein solcher flächendeckender Schutz ist in der Bundesrepublik derzeit nicht gewährleistet. Die finanzielle Ausstattung der meisten Beratungsstellen ist prekär, sie werden zum Teil von Ländern und Kommunen gefördert, sind überwiegend jedoch auf Projektgelder und Ehrenamt angewiesen.

Teilweise wird Beratung auch mit über die Stellen angeboten, die mit Bundes- und Landesmitteln zur Rechtsextremismusprävention arbeiten. Alle Beratungsstellen sind in großen Städten angesiedelt, sodass es besonders im ländlichen Raum größtenteils gänzlich an solchen Einrichtungen fehlt.[22] Die ADS fördert im Rahmen der Offensive diskriminierungsfreie Gesellschaft den Aufbau regionaler Antidiskriminierungsnetzwerke, um dieser Leerstelle entgegenzuwirken.[23] Damit eine qualifizierte flächendeckende Beratung aufgebaut und verstetigt werden kann, sind jedoch staatliche Mittel zur institutionellen Förderung dringend angeraten. Dazu bedarf es fester Haushaltsmittel des Bundes (Bundesprogramm Antidiskriminierungskultur), der Länder und der Kommunen.

Außerdem ist es notwendig, eine bundesweit einheitliche, diskriminierungs- und datensensible Dokumentation der Beratungsarbeit einzuführen. Diese Daten können nicht nur die Grundlage bilden für gezielt zu fördernde wissenschaftliche Untersuchungen zu Diskriminierungen, ihren Ursachen und ihren Folgen an Universitäten und

22 Das ergab eine Recherche bei der Beratungsstellen-Datenbank der Antidiskriminierungsstelle des Bundes: www.antidiskriminierungsstelle-datenbanken.de/Subsite_ADSDB/DE/01_ADB/ADB_node.html. Eine Erhebung der Qualitätsstandards, der finanziellen Ausstattung und der finanziellen Bedarfe unabhängiger Beratungsstellen steht für die Bundesrepublik noch aus.

23 Siehe z. B. NADIS, Netzwerk für eine Antidiskriminierungskultur in Sachsen: www.antidiskriminierungskultur-in-sachsen.de.

Hochschulen, sondern sind auch eine wichtige rechtspolitische Quelle für die Weiterentwicklung von Antidiskriminierungspolitik auf diskursiver Ebene.

5.6 Reformen und Empfehlungen: Kosten und Nutzen

Welche gesellschaftlichen Kosten verursachen Diskriminierungen als Verletzung fundamentaler Grund- und Menschenrechte? Welchen Nutzen hat eine wirksame Antidiskriminierungspolitik, die auf struktureller Ebene bestehende Privilegierungen infrage stellt und auf individueller Ebene darauf zielt, Nachteile zu verhindern und auszugleichen sowie Vorurteile zum Thema kritischer Auseinandersetzung zu machen?

Eine rein empirische Beantwortung dieser Fragen ist nicht möglich; deshalb überrascht es rückblickend nicht, dass die rechtspolitische Debatte bei der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes selbst in Fachkreisen von außergewöhnlicher Emotionalität geprägt war. Zehn Jahre später kann festgestellt werden, dass sich die Befürchtungen der Gegner_innen des Gesetzes nicht bestätigt haben. Die Vertragsfreiheit wurde nicht abgeschafft; vielmehr wurde lediglich die »Freiheit« beschränkt, andere z. B. wegen ihrer Hautfarbe oder ihres Glaubens zu diskriminieren. Damit soll Vertragsfreiheit für alle erst unter Absehung von diskriminierenden Ausschlüssen ermöglicht werden. Die Folgekosten für Unternehmen sind deutlich geringer ausgefallen als zunächst befürchtet[24] und auch

24 Vgl. methodenkritisch zur Diskussion um die Folgekosten des AGG, die – je nach Sichtweise – zwischen 26 Mio. und 1,7 Mrd. Euro allein im ersten Jahr nach Inkrafttreten gelegen haben sollen: Klose 2010. CDU, CSU und FDP hatten noch 2009 in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, dass das AGG im Hinblick auf einen möglichen Abbau von Bürokratielasten überprüft werden solle. Ergebnisse der Überprüfung sind nicht bekannt, u. a. wohl deshalb, weil das auch auf europäischer Ebene zur Ermittlung von Bürokratiekosten eingesetzte Standardkostenmodell auf die zur Erfüllung von Informationspflichten (z. B. Statistik- und Berichtspflichten) erforderliche Tätigkeit beschränkt ist. Nach dieser Methode wären durch das AGG tatsächlich nur Kosten »in unwesentlicher Höhe« entstanden, wie es die Gesetzesbegründung erwarten lässt.

die prognostizierte Klagewelle ist ausgeblieben. Aber auch die Hoffnungen mancher Befürworter_innen des AGG, man könne Vorurteile und Diskriminierungen quasi per Gesetz abschalten, hat sich als unrealistisch erwiesen.

Die beschränkte Wirksamkeit der bisherigen Antidiskriminierungspolitik gründet jedoch nicht nur in den Grenzen der Steuerungsfähigkeit des Rechts. Vielmehr wurden im Laufe des Gesetzgebungsprozesses des AGG – sogar noch buchstäblich in letzter Minute – Änderungen vorgenommen, die auf den Einfluss starker Lobbygruppen, etwa Vermieter_innen, zurückzuführen sind und mit denen bezweckt und bewirkt wurde, dass die Diskriminierungsverbote nur eingeschränkt Wirkung entfalten konnten. So wurde in § 2 Abs. 4 (irreführend) formuliert, dass für Kündigungen »ausschließlich« die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Die Frist zur Geltendmachung von Schadensersatz und Entschädigung wurde von drei auf zwei Monate verkürzt. Und in § 19 Abs. 5 wurde die Regelvermutung angefügt, wonach die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch dann kein Massengeschäft sein soll, wenn der oder die Vermieter_in insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet (vgl. BT-Drs. 16/2022).

Um insbesondere rassistische (und damit verbundene religionsbezogene) Diskriminierung zu einem Thema zu machen, das gesamtgesellschaftlich ernst genommen wird, muss es in weit größerem Umfang als bisher Kampagnen in den Bereichen Bildung, Öffentlichkeit und Medien geben (so lautet auch die Empfehlung des UN-Antirassismusausschusses: CERD 2015: 3).

Darüber hinaus müssen Equality Bodies, die Diskriminierungsrealitäten erheben, Beschwerden bearbeiten sowie Strategien und Maßnahmen in spezifischen Lebensbereichen entwickeln und beaufsichtigen, mit weit umfangreicheren Mitteln und Kompetenzen als bisher ausgestattet werden. Auch wenn ein Vergleich der Ressourcen der verschiedenen nationalen Antidiskriminierungsstellen methodisch schwierig ist, da nicht alle Stellen über ein eigenes Budget verfügen, sich die Personalkosten unterscheiden und die Stellen un-

terschiedlich weite Zuständigkeiten haben, kann jedenfalls festgestellt werden, dass die Ausstattung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes nicht mit der vergleichbarer Stellen in den USA und in Großbritannien mithalten kann.

So steht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes im laufenden Haushaltsjahr ein Budget von 3,7 Mio. Euro zur Verfügung (2013: 3,0 Mio.).[25] Die Equality and Human Rights Commission in Großbritannien verfügte dagegen 2013 über ein Kernbudget von 17 Mio. Pfund (ca. 24,5 Mio. Euro). Hinzu kamen weitere projektbezogene Mittel von acht Mio. Pfund (ca. 11 Mio. Euro). Die Kommission unterhält Büros in London, Manchester, Cardiff, Glasgow und Edinburgh sowie zehn weitere Büros in England und Wales. Rechnet man das Gesamtbudget von 25 Mio. Pfund auf die Bevölkerungsgröße Deutschlands hoch, ergibt sich eine zu erwartende Ausstattung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes von 42 Mio. Euro (Department for Culture, Media and Sport und Equality and Human Rights Commission 2013).

Die Equality Commission for Northern Ireland, zuständig für etwas mehr als 1,8 Mio. Einwohner_innen, verfügte 2013/2014 über ein Budget von jährlich 6,2 Mio. Pfund (ca. 8,8 Mio. Euro) und konnte damit 110 Stellen (in Vollzeitäquivalenten) finanzieren. Pro Jahr werden rund 3.000 potenzielle Beschwerdeführer_innen beraten, die sich zu 41 Prozent über eine Diskriminierung wegen einer Behinderung, zu 24 Prozent wegen des Geschlechts, zu 13 Prozent wegen rassistischer Diskriminierung, zu elf Prozent wegen der Religion/Weltanschauung, zu neun Prozent wegen des Alters und zu zwei Prozent wegen der sexuellen Orientierung beschweren. Pro Jahr werden rund 100 Personen bei der gerichtlichen Rechtsverfolgung von der Kommission unterstützt (Equality Commission for Northern Ireland 2014).

Der schwedische Diskrimineringsombudsman verfügt über ein Jahresbudget von etwa 28 Mio. schwedischen Kronen (knapp 3 Mio. Euro) und ist zuständig für 9,6 Mio. Einwohner_innen. Er beschäf-

25 www.bundeshaushalt-info.de/startseite/#/2015/soll/ausgaben/einzelplan/1715.html [31.5.2015].

tigt rund 100 Personen und erhielt 2013 1.609 neue Beschwerdefälle.

Die kanadische Human Rights Commission verfügte im Jahr 2013 über ein Budget von 22,5 Mio. kanadischen Dollar (rund 15,9 Mio. Euro).[26] Im selben Jahr gingen dort insgesamt 1.236 Beschwerden ein, von denen die Kommission rund die Hälfte akzeptierte. Darunter befanden sich auch die Fälle, die sie an das kanadische Human Rights Tribunal (Jahresbudget 2013: 5,3 Mio. kanadische Dollar bzw. 3,7 Mio. Euro) verwies. Vor dieses Gericht gelangten im Jahr 2014 26 Beschwerdefälle wegen nationaler und ethnischer Herkunft, 23 wegen rassistischer Diskriminierung, zehn wegen der Hautfarbe und fünf wegen der Religion (Canadian Human Rights Tribunal 2015: 9).

Dass die Zahl der Anfragen und Beschwerden keinen Schluss auf die Verbreitung von Diskriminierungen, sondern eher auf die Ausstattung der zuständigen Stellen zulässt, zeigt der Vergleich mit den USA.

Die Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) verfügt als größte Civil Rights Agentur der USA über 2.100 Mitarbeiter_innen und ein Budget von 364,5 Mio. US-Dollar.[27] Im Jahr 2013 ging sie – kostenfrei – 93.727 Beschwerden nach: 33.068 wegen »Rasse«, 27.687 wegen Geschlecht, 22.857 wegen Alters, 26.379 aufgrund einer Behinderung, 10.642 wegen nationaler Herkunft, 3.721 wegen Religion, 3.146 wegen Hautfarbe. Durch Vergleiche und Schlichtungsverfahren erwirkte die Agentur im Jahr 2013 Zahlungen in Höhe von 372,1 Mio. US-Dollar und erstritt über Gerichtsklagen weitere Zahlungen in Höhe von insgesamt 80 Mio. US-Dollar.

Das Office of Fair Housing and Equal Opportunity (FHEO) verfügte im Jahr 2013 über ein Budget von 74,2 Mio. US-Dollar (davon 72,3 Mio. US-Dollar Personalkosten) mit fast 600 Beschäftigten in 54 Stellen in den USA. 2013 ging die Behörde insgesamt 8.368 Be-

26 www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/pdf/chrc-annual-report-2013.pdf [23.7.2015].

27 www.eeoc.gov/eeoc/plan/budgetandstaffing.cfm [31.5.2015].

schwerden nach. Ein jährlich dem US-Kongress zu erstattender Report gibt Auskunft über die Aktivitäten der Behörde und die eingegangenen Beschwerden.

Tabelle 2: Anzahl der Beschwerden bei HUD/FHEO 2010–2013

Basis	2010		2011		2012		2013
Disability	4,839	48%	4,498	48%	4,379	50%	4,429
Race[28]	3,483	34%	3,025	32%	2,597	29%	2,337
Familial Status	1,560	15%	1,425	15%	1,301	15%	1,149
National Origin	1,177	12%	1,195	13%	1,114	13%	1,040
National Origin Hispanic or Latino	722	7%	759	8%	691	8%	629
Sex	1,139	11%	1,033	11%	1,067	12%	985
Retaliation	707	7%	856	9%	970	11%	928
Religion	287	3%	262	3%	229	3%	220
Color	219	2%	185	2%	155	2%	170
Number of Complaints Filed	10,155		9,354		8,818		8,368

Quelle: U.S. Department of Housing and Urban Development 2014: 19

Die addierten Einzelwerte ergeben einen höheren Wert als 100 Prozent, weil sie Beschwerden umfassen, die auf Mehrfachdiskriminierung beruhen.

Neben dem Headquarter verfügt das U.S. Departement of Education/ Office of Civil Rights (OCR) über zwölf Büros in verschiedenen Bundesstaaten und aktuell 544 Mitarbeiter_innen mit einem Jahresbudget (2013) von 105,3 Mio. US-Dollar.[29] In den Jahren 2013/2014 gingen insgesamt 4.632 Beschwerden wegen Diskriminierungen im

28 Nach den Standards des US Office of Management and Budget erfolgt die Kategorisierung nach Selbstzuordnung. Personen können zwischen fünf diskriminierungsrelevanten Kategorien *(racial categories)* wählen: »American Indian or Alaska Native«, »Asian«, »Black or African American«, »Native Hawaiian or Other Pacific Islander« und »White«. Seit 2010 wird *ethnicity* getrennt von *race* erfasst: Personen müssen diesbezüglich wählen zwischen »Hispanic or Latino« und »Not Hispanic or Latino«.

29 www2.ed.gov/about/overview/budget/budget13/justifications/bb-ocr.pdf [23.7.2015].

Bildungsbereich »based on race, color and national origin« beim OCR ein.

Insgesamt verfügen die genannten Einrichtungen über ein jährliches Budget von rund 544 Mio. Dollar (ca. 497,9 Mio. Euro) und beschäftigen mehr als 3.200 Mitarbeiter_innen. Bei diesen gehen pro Jahr mehr als 100.000 Diskriminierungsbeschwerden ein. Auch wenn man die um das vierfach höhere Bevölkerungszahl in den USA berücksichtigt, verweist die Zahl von 2.496 Beschwerden bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes im Jahr 2012 auf ein großes Dunkelfeld, das durch eine bessere Ausstattung der Stelle zu erhellen wäre (ADS 2013: 46).

Ökonomische, soziale und ethische Gründe sprechen dafür, Antidiskriminierungspolitik in Deutschland nach dem Vorbild anderer Einwanderungsländer weiterzuentwickeln. Je stärker sich in Deutschland der demographische Wandel und der damit einhergehende Fachkräftemangel bemerkbar machen, umso stärker stehen deutsche Unternehmen in einem internationalen Wettbewerb – nicht mehr nur um die »besten Köpfe«. Aus dieser Perspektive ist erfolgreiche Antidiskriminierung ein Standort- und Wettbewerbsvorteil.

Tabelle 3: Jährliche Ausgaben institutioneller Antidiskriminierungspolitik (2013)

	Bevölkerung	Gesamtausgaben in Euro	Pro-Kopf-Ausgaben in Euro	MIPEX-Score Antidiskriminierung
USA	318,90 Mio.	497,9 Mio.	1,56	90
UK	64,10 Mio.	44,5 Mio.	0,69	85
Kanada	35,16 Mio.	19,7 Mio.	0,56	92
Schweden	9,60 Mio.	3,0 Mio.	0,31	85
Deutschland	80,62 Mio.	3,0 Mio.	0,04	58

MIPEX = Migrant Integration Policy Index

Quellen: USA: Equal Employment Opportunity Commission, Office of Fair Housing and Equal Opportunity, Office of Civil Rights; UK: Equality and Human Rights Commission, Equality Commission for Northern Ireland; Kanada: Canadian Human Rights Commission, Canadian Human Rights Tribunal; Schweden: Büro des Diskrimineringsombudsmans; Deutschland: Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Die jährlichen Ausgaben für Institutionen, die sich mit der Erfassung, Umsetzung und Einhaltung von Antidiskriminierungspolitik beschäftigen (Equality Bodies), sind in Deutschland extrem niedrig – absolut wie auch auf die Gesamtbevölkerung umgelegt. Diese Erkenntnis korrespondiert mit der qualitativen Bewertung des Migrant Integration Policy Index 2015 (MIPEX), laut dem die deutsche Antidiskriminierungspolitik deutliche Schwächen im Vergleich zu anderen westeuropäischen und den nordamerikanischen Staaten aufweist (www.mipex.eu).

Diskriminierungen verursachen darüber hinaus soziale Kosten. Sie wirken sich unmittelbar auf die psychische und körperliche Gesundheit und Motivation der bzw. des Einzelnen aus. Die Exklusion ganzer Bevölkerungsgruppen führt zu gesellschaftlichen Friktionen mit kaum bezifferbaren Folgekosten, wie die »Rückwanderung« von Migrant_innen der zweiten und dritten Generation schon heute vor Augen führt.

Schließlich stellt sich jenseits finanzieller Kosten die Frage, in welcher Gesellschaft wir leben wollen. Hier stoßen ein merkantilistischer Ansatz und auch eine ausschließlich liberal verstandene Antidiskriminierungspolitik an Grenzen. In einer jahrhundertelangen menschenrechtlichen Diskussion hat sich ein Grundkonsens über die Merkmale herausgestellt, aufgrund derer Menschen nicht ungleich behandelt werden sollen. Das liberale Ideal eines mündigen, selbstbestimmten Menschen, der für sich selbst Folgen des Handelns schafft (z. B. eine bestimmte Qualifikation zu erlangen), die von denen anderer (möglicher) Entscheidungen abweichen, und dafür Verantwortung übernimmt, lässt sich nur dort mit der Forderung nach Ergebnisgleichheit vereinbaren, wo diese Folgen (also z. B. die Qualifikation) tatsächlich gleich sind.

Chancen- und Ergebnisgleichheit können zusammenfallen: So lässt sich aus dem Prinzip eigenverantwortlichen Handelns die Forderung nach gleichen Chancen oder Ressourcen ableiten, um ein bestimmtes Ergebnis (z. B. eine bestimmte berufliche Position) zu erreichen. Dauerhafte Ergebnisungleichheit ist immer auch Folge fehlender Chancengleichheit. Proaktive, positive Maßnahmen, die

beispielsweise durch kompensierende Bevorzugungsregeln Ergebnisgleichheit sicherstellen, können sich in solchen Situationen als die einzige Möglichkeit erweisen, Chancengleichheit herzustellen.

Literatur

ADS (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) (Hrsg.). *Diskriminierung im Alltag. Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft*. Berlin 2008.

ADS (Hrsg.). *Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben. Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages*. Berlin 2013. www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/BT_Bericht/Gemeinsamer_Bericht_zweiter_2013.pdf?__blob=publicationFile [31.5.2015].

ADVD (Antidiskriminierungsverband Deutschland) (Hrsg.). *Standards in der Antidiskriminierungsberatung*. 2. Auflage. Berlin 2010. www.antidiskriminierung.org/files/oegg_Eckpunktepapier_2Auflage.pdf [31.5.2015].

ADVD (Hrsg.). *Antidiskriminierungsberatung in der Praxis*. Berlin 2013.

ADVD. »Die Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist begrenzt und es fehlt an Unterstützung für Betroffene bei der Rechtsdurchsetzung«. Pressemitteilung vom 17.2.2014. www.antidiskriminierung.org/?q=node/343 [31.5.2015].

Archibong, Uduak, und Fahmida Ashraf. »Positive Action in the UK«. *Positive Maßnahmen: Von Antidiskriminierung zu Diversity*. Hrsg. Heinrich-Böll-Stiftung. Berlin 2011. 44–60.

Autorengruppe Bildungsberichterstattung. *Bildung in Deutschland*. Bielefeld 2012.

Baer, Susanne. »Schutz vor Diskriminierung im Bildungsbereich in Berlin aus juristischer Sicht«. Gutachten im Auftrag der Berliner Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung. Berlin 2010.

Baer, Susanne. »Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts«. *Positive Maßnahmen: Von Antidiskriminierung zu Diversity*. Hrsg. Heinrich-Böll-Stiftung. Berlin 2011. 11–20.

Bartel, Daniel. »Das beraterische Verständnis von Diskriminierung«. *Antidiskriminierungsberatung in der Praxis*. Hrsg. Antidiskriminierungsverband Deutschland. Berlin 2013. 6–12.

Basis und Woge e. V. *Beispiele und Ergebnisse aus dem Projekt »Antidiskriminierungsberatung für MigrantInnen«*. Hamburg 2010.

Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. *Zweiter Integrationsindikatorenbericht*. Köln und Berlin 2011.

BMAS (Bundesministerium für Arbeit und Soziales) (Hrsg.). *Lebenslagen in Deutschland. Der Vierte Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung*. Bonn 2013.

Burg, Indra. *Positive Maßnahmen zwischen Unternehmerfreiheit und Gleichbehandlung*. Berlin 2009.

Canadian Human Rights Tribunal. *Annual Report 2014*. Ottawa 2015. www.chrt-tcdp.gc.ca/NS/pdf/CHRT_AR14_EN_WEB.pdf [31.5.2015].

CERD (Committee on the Elimination of Racial Discrimination). »General recommendation No. 35 Combating racist hate speech«. CERD/C/GC/35. Genf, 26.9.2013.

CERD. »Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany«. CERD/C/DEU/CO/19-22. Genf, 15.5.2015.

Cremer, Hendrik. *»... und welcher Rasse gehören Sie an?« Zur Problematik des Begriffs »Rasse« in der Gesetzgebung*. 2. Auflage. Berlin 2009.

Department for Culture, Media and Sport und Equality and Human Rights Commission. »Framework Document«. 2013. www.equality

humanrights.com/sites/default/files/documents/aboutus/dcms_ehrc_framework_document_2013.pdf [31.5.2015].

Equality Commission for Northern Ireland. *Improving People's Lives. Annual Report and Accounts 2013–2014*. Belfast 2014. www.equalityni.org/ECNI/media/ECNI/Publications/Corporate/Annual%20Reports/AnnualReport2013-14.pdf?ext=.pdf [31.5.2015].

Europäische Kommission. *Eurobarometer Spezial* 296. 2008. http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_296_de.pdf [31.5.2015].

European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.). *European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS)*. Wien 2009.

Frings, Dorothee. *Arbeitsmarktreformen und Zuwanderungsrecht – Auswirkungen für Migrantinnen und Migranten*. Frankfurt am Main 2005.

Frings, Dorothee. *Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben – Erkenntnisse, Fragen und Handlungsempfehlungen. Diskriminierungen von Musliminnen und Muslimen im Arbeitsleben und das AGG*. Berlin 2010.

Grunert, Marlene. »Mit Kopftuch im Referendariat«. *Legal Tribune online* 24.2.2014. www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/referendariat-kopftuch-verbot-neutralitaetsgesetz [31.5.2015].

Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.). *Ethnic Monitoring – Datenerhebung mit oder über Minderheiten?* Berlin 2009.

Kaas, Leo, und Christian Manger. Ethnic Discrimination in Germany's Labour Market: A Field Experiment. *IZA Discussion Paper* 4741. 2010.

Kılıç, Emsal. »Diskriminierung von Migranten bei der Wohnungssuche – Eine Untersuchung in Berlin«. Unveröffentlichte Diplomarbeit im Fachbereich Sozialwissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin. 2008.

Klose, Alexander. »Wie wirkt Antidiskriminierungsrecht?« *Wie wirkt Recht?* Hrsg. Michelle Cottier, Josef Estermann und Michael Wrase. Baden-Baden 2010. 331–351.

Klose, Alexander. »Diskriminierungsschutz stärken – ein Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin«. *Gleichbehandlung ist Ihr gu-*

tes Recht! Ein Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin. Hrsg. Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung. Berlin 2011.

Klose, Alexander, und Kerstin Kühn. *Die Anwendbarkeit von Testing-Verfahren im Rahmen der Beweislast, § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Berlin 2011.

Klose, Alexander, und Doris Liebscher. *Vorschläge zur Novellierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)*. Im Auftrag des Büros zur Umsetzung von Gleichbehandlung e. V. o.O. 2014.

Klose, Alexander, und Andreas Merx. *Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG*. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Berlin 2010.

Lappalainen, Paul, Yamam Al-Zubaidi und Paula Jonsson. »Active measures in Sweden – in theory and in practice«. *Positive Maßnahmen: Von Antidiskriminierung zu Diversity*. Hrsg. Heinrich-Böll-Stiftung. Berlin 2011. 66–73.

Liebscher, Doris, Juana Remus und Daniel Bartel. »Rassismus vor Gericht. Weiße Norm und Schwarzes Wissen im rechtlichen Raum«. *Kritische Justiz (KJ)* 2 2014. 135–151.

López, Ian Haney. »The Problem With Color-Blind Justice«. 1.5.2014. http://billmoyers.com/2014/05/01/the-remarkable-sway-of-swing-justices/ [31.5.2015].

McCrudden, Christopher, Raya Muttarak, Heather Hamill und Anthony Heath. »Affirmative Action without Quotas in Northern Ireland«. *Positive Maßnahmen: Von Antidiskriminierung zu Diversity*. Hrsg. Heinrich-Böll-Stiftung. Berlin 2011. 61–65.

Mecheril, Paul, und Astride Velho. »Rassismuserfahrungen«. *Rassistische Diskriminierung und Rechte Gewalt*. Hrsg. Opferperspektive. Münster 2013.

Neue deutsche Medienmacher e. V. *Glossar der Neuen deutschen Medienmacher. Formulierungshilfen für die Berichterstattung im Einwanderungsland*. Berlin 2015.

Planerladen e. V. (Hrsg.). *Ungleichbehandlung von Migranten auf dem Wohnungsmarkt. Ergebnisse eines »Paired Ethnic Testing« bei Internet-Immobilien-Börsen*. Dortmund 2007.

Planerladen e. V. (Hrsg.). *Ungleichbehandlung von Migranten auf dem Wohnungsmarkt. Testing zum Diskriminierungsnachweis – Erläuterungen und Empfehlungen zur Anwendung der Methode*. Dortmund 2008.

Planerladen e. V. (Hrsg.). *Ungleichbehandlung von Migranten auf dem Wohnungsmarkt. Ergebnisse eines telefonischen »Paired Ethnic Testing« bei regionalen Immobilienanzeigen*. Dortmund 2009.

Poggel, Frederike. »Richter mit Migrationshintergrund: Eine Bereicherung im Namen des Volkes«. *Stuttgarter Zeitung online* 27.3.2011. http://m.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.richter-mit-migrationshintergrund-eine-bereicherung-im-namen-des-volkes.a0823d15-dd9f-4259-88c7-ae2b85160074.html [31.5.2015].

Rottleuthner, Hubert, und Matthias Mahlmann. *Diskriminierung in Deutschland*. Baden-Baden 2011.

Schneider, Jan, Ruta Yemane und Martin Weinmann. *Diskriminierung am Ausbildungsmarkt. Ausmaß, Ursachen und Handlungsperspektiven*. Berlin 2014.

Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales Berlin. *Interkulturelle Öffnung von drei Berliner JobCentern – Bilanz eines Modellprojekts*. Berlin 2010.

Senat von Berlin. Antwort vom 25.10.2013 auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Dirk Behrendt vom 16.9.2013. Drucksache 17/12660.

Solanke, Iyiola. »Where are the Black Lawyers in Germany?«. *Mythen, Masken und Subjekte*. Hrsg. Susan Arndt, Maureen Maisha Eggers, Grada Kilomba und Peggy Piesche. Münster 2005. 179–188.

Spies, Alexander. »Interkulturelle Öffnung: Berliner Jobcenter sind unzureichend vorbereitet«. Pressemitteilung vom 25.9.2014. www.piratenfraktion-berlin.de/2014/09/25/interkulturelle-oeffnung-berliner-jobcenter-sind-unzureichend-vorbereitet-alexander-spiess/ [31.5.2015].

Standing Senate Committee on Human Rights. *Reflecting the Changing Face of Canada: Employment Equity in the Federal Public Service*. Ottawa 2010.

SVR (Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration). *Integrationsbarometer 2010*. Berlin 2010. www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2014/11/svr_integrationsbarometer.pdf [31.5.2015].

Terkessidis, Mark. *Die Banalität des Rassismus. Migranten zweiter Generation entwickeln eine neue Perspektive*. Bielefeld 2004.

Tosuner, Hakan. »Alltagsdiskriminierung von Muslimen. Auswertung der Fragebögen aus den Jahren 2010 bis 2011«. *Und Du?* Hrsg. Netzwerk gegen Diskriminierung von Muslimen. Berlin 2012. 26–35.

Towfigh, Emanuel, Christian Traxler und Andreas Glöckner. »Zur Benotung in der Examensvorbereitung und im ersten Examen. Eine empirische Analyse«. *ZDRW* 1 2014. 8–27.

U.S. Department of Housing and Urban Development. *Annual Report on Fair Housing 2012/2013*. Washington, D.C. 2014.

Der Autor und die Autorin

Alexander Klose ist Jurist und Rechtssoziologe mit dem Schwerpunkt Antidiskriminierungsrecht. Nach dem mit Prädikat abgeschlossenen Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin lehrte und forschte er dort zunächst als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung bei Prof. Dr. Hubert Rottleuthner. Seit 2009 arbeitete er als wissenschaftlicher Geschäftsführer des Instituts für interdisziplinäre Rechtsforschung (Law and Society Institute Berlin) an der Humboldt-Universität zu Berlin. Anfang 2010 gründete er das Büro für Recht und Wissenschaft, das Akteure aus Politik, Wirtschaft und Zivilgesellschaft in rechtlichen und rechtspolitischen Fragen berät und dabei gleichermaßen auf juristische und sozialwissenschaftliche Expertise zurückgreifen kann. Seit 2012 arbeitet er neben seiner selbstständigen Tätigkeit als wissenschaftlicher Fraktionsreferent für Recht, Demokratie, Verbraucher- und Naturschutz im Abgeordnetenhaus von Berlin. Das Antidiskriminierungsrecht gehört zu den Schwerpunkten seiner Lehr- und Forschungstätigkeit. Sein besonderes Interesse gilt dabei interdisziplinären Fragestellungen, die auf die Wirkungsweise von Recht, die Bedingungen seiner Durchsetzung und die daraus resultierenden Konsequenzen für die Rechtsentwicklung zielen.

Er ist (Mit-)Autor zahlreicher Bücher und Fachbeiträge, u. a.: »Mit Recht gegen Rassismus«, *»Ich habe nichts gegen Ausländer, aber …«: Alltagsrassismus in Deutschland* (Hrsg. Britta Marschke und Heinz Ulrich Brinkmann, 2015); *Handbuch Rechtlicher Diskriminierungsschutz* (Hrsg. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2014); *Allgemeines*

Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar (Hrsg. Wolfgang Däubler und Martin Bertzbach, 3. Auflage 2013); »Maßnahmen der Gewerbeaufsicht bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz«, *NVwZ* 22/2012; »Diskriminierungsschutz stärken – ein Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin«, *Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht!* (Hrsg. Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, 2011).

Doris Liebscher ist Volljuristin und Magistra des Europarechts (LL.M.Eur). Sie ist freie Mitarbeiterin im Büro für Recht und Wissenschaft Berlin und Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien am Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. h.c. Susanne Baer, LL.M., und Dr. Sarah Elsuni der Humboldt-Universität zu Berlin, wo sie die Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte betreut. Sie promoviert zu Konzeptionen von »Rasse« und Rassismus im deutschen Recht. Ihr Studium und Rechtsreferendariat absolvierte sie an der Universität Leipzig und der Universidad de Complutense de Madrid. Sie ist Mitbegründerin und Vorständin des ersten horizontal arbeitenden unabhängigen Antidiskriminierungsbüros in Leipzig/Sachsen. Sie forscht, publiziert und lehrt zu Antidiskriminierungsrecht und Antidiskriminierungskultur; ihre Schwerpunkte sind Gender, Migration, Rassismus und Intersektionalität sowie Fragen der Rechtsdurchsetzung und der Rechtsvergleichung insbesondere mit US-amerikanischem Antidiskriminierungsrecht.

Sie ist (Mit-)Autorin zahlreicher Bücher und Fachbeiträge, u. a.: *Handbuch Rechtlicher Diskriminierungsschutz* (Hrsg. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2014); *Vorschläge zur Novellierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes* (Hrsg. BUG, 2014); »Rassismus vor Gericht. Weiße Norm und Schwarzes Wissen im rechtlichen Raum«, *Kritische Justiz* 2/2014; »Erweiterte Horizonte: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und europäische Antidiskriminierungsrichtlinien«, *Feministische Rechtswissenschaft* (Hrsg. Lena Foljanty und Ulrike Lembke, 2012); *Antidiskriminierungspädagogik* (Hrsg. Rebecca Pates, Daniel Schmidt und Susanne Karawanskij, 2010); *Rechtliche Stellungnahme zur Umsetzung der Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien*

im SGB II und III und deren Anwendung in der Praxis mit Blick auf die besondere Situation von Migrantinnen und Migranten (2009).

Abstract

There are signs of discrimination in all areas of life in Germany (education, workplace, housing, justice system and law enforcement). Yet Germany's anti-discrimination policy does not protect against all forms of discrimination in all areas of life. In addition, the widespread use of terms such as "people with an immigrant background" (Menschen mit Migrationshintergrund) not only fails to reflect the full extent of racial discrimination, as Afro-Germans, Jews, Sinti and Roma are not covered by the expression, but is also not in line with international, European and German anti-discrimination laws. This means that the effective number of those subject to racial discrimination is larger than the number of those identified as migrants or descendants of migrants.

German anti-discrimination law is not designed to prevent or dismantle structural or widespread discrimination. It aims instead to provide individuals who have suffered discrimination the opportunity to take legal action against the offending person or institution. German anti-discrimination law and policy are therefore reactive and not pro-active. They both draw on the relationship between two individuals and not between an individual and a public body, unless the latter is an employer. Finally, they are limited to specific areas of life and are not designed to permit the pursuit of institutional redress (e.g., through associations or other organizations) in cases of systemic discrimination.

This state of affairs is reflected in the public perception of anti-discrimination policy as a privilege favoring minorities rather than a

civic duty. It is also a product of the chaotic genesis of Germany's anti-discrimination law, which draws on a variety of international agreements and EU regulations and is also a manifestation of the (often begrudging) implementation of European directives in this area. Germany's anti-discrimination protections are therefore by design of a patchwork nature. To date, the German government has been opposed to adopting an equal treatment directive for Europe that targets gaps in discrimination protections. Furthermore, when presiding over discrimination complaints, German judges tend to be hesitant to conservative in their decisions, which may be related to the absence of ethnic diversity within the German judicial system.

Those affected by discrimination face several hurdles in seeking legal redress. There are a number of exceptions to the rules in Germany's legal framework, the General Equal Treatment Act (AGG), which effectively limits the reach of protections against discrimination. There are no provisions, for example, for the pursuit of a class-action lawsuit. Penalties for established cases of discrimination are moderate and do not serve as a deterrent to others. The victimization and stigmatization suffered by those discriminated against play no role in anti-discrimination policy. State (or state-financed) measures remain limited to providing (inadequate) counseling to victims of discrimination and the "pursuit of an amicable agreement" as per the AGG's mandate (§ 27 Abs. 2 Nr. 3 AGG). Most Bundesländer do not have an equality-tasked agency similar to the "equality bodies" seen in the UK, and there is no independent, non-governmental (but state supported) framework for providing easily accessible information and counseling services throughout the country.

Unlike Germany, other European and North American countries have equality-tasked agencies that are independent of migration authorities and active in labor, housing, education and law enforcement issues. Equipped with greater budgets (relative to their population numbers) and greater reach in their jurisdiction, these agencies have the authority to investigate (e.g., hiring practices), represent (e.g., arbitration and court proceedings), issue decisions (e.g., decree pro-active measures, act as co-decision-maker in public works tenders), issue

sanctions (e.g., impose fines) and monitor (e.g., conduct surveys and sensitivity trainings).

To date, there has been no commitment made to introducing pro-active measures designed to mitigate structural discrimination against individuals from migrant families, people of color, Sinti and Roma and others, and to increase their opportunities for participation and representation in key areas of society. Gender and disability discrimination are the only areas where pro-active legislation in public service has been implemented and yielded results. Similar measures should be extended to include racial and migration-related discrimination.

Examples of successful measures such as the United Kingdom's Public Sector Equality Duty and the United States' Federal Employment Equity Act can provide helpful input for the design of similar measures in Germany. Authorities in both the UK and the USA are required not only to collect equality data on their employees and customers, but must also develop equality plans with concrete measures to battle unequal treatment and underrepresentation. Finally, authorities in both countries are also required to maintain transparency in monitoring implementation and progress.