# Die Metamorphose des Civil Rights Act

## *reverse discrimination* als neues Kampfmittel gegen *affirmative action*

Mitten im Kampf um die Nominierung von Sonia Sotomayor als Nachfolgerin von Justice David Souter am Supreme Court of the United States entschied der oberste Gerichtshof in noch alter Besetzung am 29. Juni 2009 den Fall Ricci v. DeStefano. Besondere politische Brisanz hatte dieser Fall nicht nur wegen seiner weitreichenden Folgen im Bereich des Antidiskriminierungsrechts, sondern auch, weil Sonia Sotomayor als Richterin des zuständigen Second Circuit of Appeals in der Berufungsinstanz zugunsten der Beklagten entschieden hatte. Die Mehrheit der RichterInnen am Supreme Court entschied gegen ihre neue Kollegin und gab damit den GegnerInnen der Nominierung Futter für ihre rassistischen Angriffe.[1]

VON **RACHEL**

### Der Fall und die Ausgangsfrage der Entscheidung

Die Feuerwehr von New Haven, Connecticut führte 2003 zwei Tests für die Beförderung ihrer Angestellten auf die Positionen *lieutenant* und *captain* durch. Auf die *lieutenant*-Stellen bewarben sich insgesamt 77 KandidatInnen. Davon waren 43 *»whites«*,



# Inhaltsverzeichnis


*Recht und Politik*

**Die Metamorphose des Civil Rights Act** ····· 3
*reverse discrimination* als neues Kampfmittel gegen *affirmative action*

**Wer nicht kommt, wird eben bestraft** ····· 9
Ausreise-, Aufenthalts- und Stadionverbote als Zaubermittel von Behörden, um nicht nur gewaltbereite, sondern auch unliebsame Gäste von Demonstrationen und Veranstaltungen fernzuhalten

**Heute schon demonstriert?** ····· 13
Einige Länder verschärfen das Versammlungsrecht

**Die Sicherungsverwahrung als ultima ratio?** ···· 18
Interview mit der Berliner Strafverteidigerin Barbara Petersen – Fortsetzung einer notwendigen Auseinandersetzung

**Das sind ja Zustände!** ····· 26
Sollte die Situation in Gefängnissen tatsächlich Rückschlüsse auf die jeweilige Gesellschaft zulassen, so krankt die französische derzeit an mehr als nur einem harmlosen Zipperlein. Wenn der staatliche Machtapparat schon von einer selbstverständlichen Notwendigkeit von Gefängnisstrafen ausgeht, sollte er sich dabei wenigstens an seine eigenen Regeln halten.

*Recht und Geschichte*

**La parole et l'acte: Jean Jaurès und der Dreyfus-Prozess** ····· 30
Gedanken zum 150. Geburtstag des französischen Sozialisten Jean Jaurès.

**»Wer im Namen des Volkes Recht spricht...«** ··· 33
Über Schwierigkeiten bei der Erforschung der Vergangenheit

**Ehrenstrafen und kein Ende** ····· 36
Von »peinlichen« Strafen in Vergangenheit und Gegenwart

*Rezension*

**Unterwegs untergrund – oder: Warum Hegel?** ··· 43
Das »Hegel-Lexikon« von Paul Cobben verspricht einen Zugang zu Sprache und Philosophie des großen Denkers. Besteht Grund zur Hoffnung auf einen schnellen Zugang zu seinem Werk? Eine Leseprobe.

*Recht und Universität*

**Ein Stück Kanzleierfahrung** ····· 47
ohne die eigene Oma verkaufen zu müssen... Ein Bericht zum akj-Gruppenpraktikum 2009

**Jura zum Anfassen!** ····· 48
Ein Bericht zum akj-Gruppenpraktikum 2009

**Das Projekttutorium »Emanzipation durch Recht«** ····· 49
Ein Werkstattbericht

*Depeschen*

Modefragen vor Gericht ····· 51
Vorsicht bei der BAföG-Rückzahlung! Über Verzugszinsen, Verwaltungsgebühren und andere unerfreuliche, aber vermeidbare Kosten ····· 52
Ein Bachelor macht noch keine Jurist_innen ····· 54
RewiReform 2.0 ····· 56
Zweiprüfer_innenprinzip gilt auch für Bachelor – nur für Jura nicht? ····· 56

**ExiX** ····· 58

**Veranstaltungen** ····· 59

19 »*blacks*« und 15 »*Hispanics*«. 34 BewerberInnen bestanden den Test (25/6/3). Die zur Beförderung vorgesehenen *top 10 candidates* waren allesamt »*whites*«. Ähnlich die Situation bei den *captain*-Stellen: Von 41 KandidatInnen waren 25 »*whites*«, 8 »*blacks*« und 8 »*Hispanics*«. 22 BewerberInnen bestanden den Test (16/3/3). Die zur Beförderung vorgesehenen *top nine candidates* waren sieben »whites« und zwei »*Hispanics*«. Wie konnte es zu so einer Ungleichheit kommen? Warum bestanden 64% der »*whites*« den *captain*-Test, während es bei den »*blacks*« und »*Hispanics*« jeweils nur 37,5% waren? Noch krasser fällt das Verhältnis beim *lieutenant*-Test aus: Während 58,1% der »*whites*« bestanden, galt dies nur für 31,6% der »*blacks*« und gerade einmal 20% der »*Hispanics*«.

## Vorverständnis

### Der Civil Rights Act (1964), Griggs v. Duke Power Co. (1971) und Albermarle Paper Co. v. Moody (1975)

Der Civil Rights Act von 1964 verbietet sowohl eine ungleiche Behandlung bei der Wahlregistrierung als auch Rassentrennung in öffentlichen Einrichtungen wie Restaurants, Theatern, Kinos, Hotels, Bussen etc. Er untersagt der Verwaltung, BürgerInnen den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen auf Grund von *race*, *religion*, *gender* oder *nationality* zu verweigern. Bei Zuwiderhandlungen können staatliche Behörden ihre finanzielle Förderung verlieren.

Nach Title VII des Civil Rights Act ist auch privaten Arbeitgebern mit mehr als 25 Angestellten jegliche intendierte Diskriminierung aufgrund von *race*, *religion*, gender oder *nationality* verboten.[2] Seit den späten 1970ern ist durch gerichtliche Spruchpraxis auch sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz erfasst.[3] Dies gilt ebenso für Diskriminierungen aufgrund sexueller Orientierung.[4] Ergänzend wurden in späteren Gesetzesänderungen *age*, *pregnancy* und *disability* als weitere Diskriminierungskriterien aufgenommen.

Der Civil Rights Act trat im Juli 1965 in Kraft. Arbeitgeber reagierten darauf mit der Abschaffung von Regeln und Praktiken, die Minderheiten offen den Zugang zu »weißen« Jobs verwehrten. Dies führte jedoch nicht zur umgehenden Gleichbehandlung. Subtilere Diskriminierungsformen ersetzten – bewusst oder unbewusst – die bis dahin nicht selten offen praktizierte Ausgrenzung. Unter anderem führte die Erstellung von an Interessen der weißen Mehrheit ausgerichteten Einstellungstests nunmehr mittelbar zu einer Diskriminierung. Daher entschied der Supreme Court 1971 in einer wegweisenden Entscheidung[5], dass der Civil Rights Act nicht nur intendierte Diskriminierung verbietet, sondern dass sämtliche Handlungen, die zu ungleichen Auswirkungen auf verschiedene Gruppen führen, vom Diskriminierungsverbot umfasst sind. Mr. Griggs, der Kläger des Verfahrens, wandte sich gegen die Einteilungspolitik seines Arbeitgebers, der Duke Power Company. Vor Inkrafttreten des Civil Rights Act teilte die Duke Power Company ihre ArbeiterInnen anhand ihrer »Rasse« zu verschiedenen Tätigkeiten ein. AfroamerikanerInnen durften nur im *labor department* angestellt werden, in welchem zugleich die niedrigsten Löhne gezahlt wurden. Nach der Gesetzgebung änderte die Gesellschaft diese Praktik und setzte nunmehr für die Positionen außerhalb des *labor department* einen Sekundarschulabschluss oder einen bestimmten *IQ-Score* voraus. Diese Anforderungen zielten zwar nicht direkt auf eine Diskriminierung ab, hatten aber zur Folge, dass viele AfroamerikanerInnen sich nicht auf die besseren Jobs in der Fabrik bewerben konnten. In North Carolina, wo das Duke Power Plant stand, hatten zu dieser Zeit 34% der weißen männlichen Arbeiter einen Sekundarschulabschluss, aber nur 12% der männlichen Afroamerikaner. Die Anforderungen hatten nachweislich keinen Bezug zur erfolgreichen Erledigung der Aufgaben in den gehobeneren Stellen. Daher entschied der Supreme Court 1971, dass diese Praktiken Title VII des Civil Rights Act verletzen. Es legte das Gesetz so aus, dass es nicht auf die Motivation des Arbeitgebers ankomme, sondern auf die Konsequenzen des arbeitgeberseitigen Handelns. Dies hatte zur Folge, dass auch nach außen neutrale Handlungen das Diskriminierungsverbot verletzen, wenn sie ungleiche Auswirkungen bei den verschiedenen Gruppen hervorrufen. Dies gilt unabhängig von der Motivation der ArbeitgeberInnen. Gleichzeitig wurde eine Beweislastumkehr statuiert. Bewies der/die KlägerIn einen *disparate impact* (ungleiche Auswirkung) einer Handlung des Arbeitgebers, hatte dieser nunmehr zu beweisen, dass seine Anforderungen oder Auswahlkriterien notwendig zur Erfüllung der betrieblichen Aufgaben sind. Diese Voraussetzungen wurden 1991 im Civil Rights Act 1991 kodifiziert.

Eine weitere Steigerung der Anforderung an ArbeitgeberInnen seitens des Supreme Court erfolgte 1975[6], als selbst für die erste Beweishürde seitens der KlägerInnen nunmehr ein statistischer Anscheins-

1 Sonia Sotomayor wurde von konservativer Seite sowohl wegen des Urteils in der Berufungsinstanz als auch wegen ihres Kommentars »I would hope that a wise Latina woman with the richness of her experiences would more often than not reach a better conclusion than a white male who hasn't lived that life« angegriffen. Beides belege, dass Sotomayor rassistisch gegen *white males* voreingenommen sei.

2 Ausdrücklich ausgenommen ist jedoch eine Diskriminierung gegenüber Mitgliedern der Kommunistischen Partei oder von kommunistischen Organisationen.

3 vgl. USSC: Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986).

4 vgl. USSC: Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc., 523 U.S. 75 (1998).

5 vgl. USSC: Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971).

6 vgl. USSC: Albermarle Paper Co. v. Moody, 422 U.S. 405 (1975).

beweis ausreicht. Danach wird ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot angenommen, wenn der Arbeitgeber durch seine Tests ArbeitnehmerInnen nach einem Raster auswählt, welches signifikant von dem Profil der BewerberInnen abweicht. Den Anschein einer Diskriminierung kann der Arbeitgeber nur erschüttern, wenn er dringende betriebliche Gründe für seine Auswahlkriterien darlegen kann. Es handelt sich um eine Form der Beweiserleichterung, die 33 Jahre später auch ein deutsches Gericht für erforderlich hält.[7] Abzuwarten bleibt allerdings, wie das Bundesarbeitsgericht diese fortschrittliche Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg bewerten wird. Doch die US-amerikanische Rechtsprechung geht auch darüber noch hinaus: Kann der Arbeitgeber die betriebsbezogene Notwendigkeit der Auswahlkriterien nachweisen, können die KlägerInnen nunmehr ihrerseits den Gegenbeweis erbringen, dass zur Erreichung dieses Ziels auch andere – weniger Ungleichheiten hervorbringende – Praktiken bestehen.

## Zurück zum Fall

Genauso scheint es in dem aktuellen Fall zu liegen. Es kann ausgeschlossen werden, dass eine vorsätzliche Diskriminierung erfolgte. Die Feuerwehr von New Haven ließ nach öffentlicher Ausschreibung den Auswahltest durch eine externe Firma erarbeiten, die auf die Erstellung von Auswahl- und Beförderungstests bei Polizei und Feuerwehr spezialisiert ist. New Haven zahlte dafür 100.000 US-Dollar. Die Firma hat bei der Erstellung des Tests bewusst und ausdrücklich in jeder Phase eine Überrepräsentierung von Minderheiten vorgenommen, um eine nicht intendierte Bevorzugung von »Weißen« zu vermeiden. So gehörten zum Beispiel bei den mündlichen Prüfungen jeweils ⅔ der PrüferInnen ethnischen Minderheiten an. Dennoch kam es zu den eingangs zitierten Ungleichheiten. Mit dem Ergebnis konfrontiert, sah sich die Stadt zwei möglichen Alternativen ausgesetzt: Sie konnte entweder den Test bestätigen und damit Klagen der Minderheiten riskieren, da die statistische Ungleichheit mehr als evident war. Oder sie konnte die Testergebnisse verwerfen und damit den beförderungsfähigen AbsolventInnen ihre Beförderung versagen. Nach diversen Diskussionen und Anhörungen von ExpertInnen etc. entschied sich ein Ausschussgremium für die zweite Alternative. Dies führte – wie erwartet – zur Klage der erfolgreichen und beförderungsfähigen AbsolventInnen (17 »*whites*« und 1 »*Hispanic*«). Diese machten nunmehr ihrerseits unter Berufung auf Title VII des Civil Rights Act geltend, dass sie intentional aufgrund ihrer »Rasse« diskriminiert werden. Die Testergebnisse seien nur deshalb nicht bestätigt worden, weil sie nicht das Profil der gesamten BewerberInnen abbildeten. Sie argumentierten, dass, wenn sie nicht »weiß« wären, die Testergebnisse bestätigt worden wären. Es erfolge eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Hautfarbe. Dies sei auch nicht mit der möglichen Ungleichgewichtung des Testergebnisses zu rechtfertigen, da eine intentionale Diskriminierung nicht mit einer nur möglichen unintendierten zu rechtfertigen sei. Die Beklagte Stadt New Haven rechtfertigte die Nichtverifizierung mit der wahrscheinlichen Klage der MinderheitenbewerberInnen und der Annahme, dass nicht alle Auswahlkriterien betriebsbezogen notwendig waren bzw. alternativ auch weniger diskriminierende Testalternativen zur Verfügung stünden.

Foto: »Supreme Court Spiral Staircase« von Kim Baker (Creative Commons Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Keine Bearbeitung 2.0)

7 LArbG Berlin-Brandenburg, 15 Sa 517/08 vom 26.11.2008.

## Die Entscheidungen des District Court und des Second Circuit of Appeals

Der erstinstanzliche District Court [Connecticut] hat einen Anscheinsbeweis für eine rassistische Diskriminierung der KlägerInnen angenommen und daher der Beklagten die Beweislast auferlegt darzulegen, dass der Test zugunsten eines legitimen, nichtdiskriminierenden Zweckes nicht bestätigt wurde. Dies sei den Beklagten jedoch gelungen, da sie ihrerseits gerade »letter and … spirit« des Civil Rights Act erfüllen wollten, indem sie die ungleichen Auswirkungen erkannten und deshalb den Test nicht bestätigten. Nunmehr lag die Beweislast für eine ungerechtfertigte intentionale Diskriminierung bei den KlägerInnen. Das Verhalten der Beklagten sei gerade keine bewusste Diskriminierung, sondern der Versuch, eine unbewusste zu vermeiden. Die Klage wurde daher abgewiesen. Dem schloss sich der Second Circuit of Appeals [New York] in einer »summary order«[8] nach vorheriger Anhörung der Parteien an.

## Die Entscheidung des USSC

Der Supreme Court hob diese Entscheidungen auf. Nach dem mit 5 zu 4 Stimmen ergangenen Urteil liegt eine ungerechtfertigte Diskriminierung vor. Folglich ist der Test zu bestätigen und die Beförderungen auszusprechen. Auffallend ist bei dieser Entscheidung nicht nur das in letzter Zeit fast standardmäßige 5 zu 4 Voting, welches regelmäßig zugunsten der konservativen Mitglieder ausfällt, sondern auch die Deutlichkeit sowohl des *dissenting vote* (abweichende Minderheitsmeinung) als auch der zwei *concurring votes* (der Mehrheit zustimmende, aber inhaltlich ergänzende Meinungen). Dies zeigt, wie hart umkämpft das Terrain von *affirmative action*[9] und *race* auch heute noch ist.

Die Mehrheitsmeinung kommt zu folgenden Schlüssen: Ohne das Motiv der Beklagten läge unstreitig eine verbotene rassistische Diskriminierung vor. An sich diskriminierende Handlungen können nur im engen Ausnahmefall zulässig sein, wenn dadurch vergangenes Diskriminierungsunrecht überwunden werden soll[10] und *gleichzeitig* ein hinreichend belegter Beweis erbracht wird, dass diese

8 Ein Beschluss ohne Angabe von Gründen.

9 Das Konzept von *affirmative action* sieht eine positive Ungleichbehandlung anhand bestimmter Merkmale (*race, gender, disability, veteran*) vor, um bestehende Diskriminierungen zu korrigieren. Neben der selten angewandten Quotenregelung spielen sog. *diversity trainings* eine bedeutende Rolle.

10 vgl. USSC: Watson v. Fort Worth Bank & Trust, 487 U.S. 977, 993.

Foto: »black and white« von crowbert (Creative Commons Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 2.0)

Foto: »Walking on the air« von Paul Henman (Creative Commons Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 2.0)

Diskriminierung dafür unbedingt erforderlich ist[11]. Denn nur so lasse sich der Widerspruch aushalten, einerseits Diskriminierungen beenden zu wollen und andererseits dies gerade durch Anwendung eigener neuer Diskriminierung zu tun. Ein solcher enger Ausnahmefall läge hier nicht vor, da zwar ein Anscheinsbeweis zugunsten der MinderheitenbewerberInnen für eine ungleiche Auswirkung vorliege, aber der Beklagten in einem Prozess die Erschütterung dieses Beweises gelingen würde. Die Testfragen seien betriebsbezogen, alternative Testmethoden kämen nicht in Betracht.[12] Angst vor einem Prozess allein würde der angewandten eigenen Diskriminierung durch die Nichtbestätigung des Tests nicht gerecht.

Das Minderheitenvotum argumentiert dagegen: In Fällen von rassistischer Diskriminierung sei stets auch der Kontext zu beachten. Der Civil Rights Act dient(e) der Bereitstellung gleicher Jobmöglichkeiten bis dato offen diskriminierter Minderheiten. Die erweiternde Anwendung des Civil Rights Act auf staatliche Arbeitgeber von 1972 resultierte aus dem Umstand, dass rassistische Diskriminierung bei staatlichen Stellen noch durchdringender ausgeprägt war als im privaten Sektor. Besonders negativ fielen Polizei und Feuerwehr auf.[13] In New Haven stellten »*blacks*« und »*Hispanics*« Anfang der 1970er Jahre 30% der Bevölkerung, aber gerade einmal 3,6% der Feuerwehrleute.[14] Auch heute ist in New Haven von 21 *captains* (mittlerer Dienstgrad) gerade einer »nicht-weiß« und dies bei einem Minderheitenbevölkerungsanteil von 60%. Unter diesen Voraussetzungen seien sowohl Intention des Civil Rights Act als auch das konkrete Testergebnis zu betrachten. Die Ungleichheit der Testergebnisse liege in diesem Fall weit über dem »normalen« Maß.[15] Die beförderungsfähigen KandidatInnen würden zwar in ihrer Aufstiegsaussicht enttäuscht, sie hätten jedoch keinen rechtlichen Anspruch auf eine Beförderung. Auch würden keine anderen Personen an ihrer statt befördert, weshalb eine Benachteiligung nicht vorliege. Sämtliche BewerberInnen erlitten letztlich dasselbe Schicksal der Nichtbeförderung. Auch sei der Nachweis durch die Stadt erbracht, dass bessere Tests mit weniger ungleichen Ergebnissen zur Verfügung stünden. Sowohl eine höhere Gewichtung der mündlichen Prüfung als auch *assessment center*-Verfahren führen – wie Studien in anderen Orten zeigen – zu weniger ungleichmäßigen Testergebnissen.

## Viktimisierung durch angebliche reverse discrimination

Die Entscheidung des USSC muss im Kontext des jahrelangen Kampfes um *affirmative action* verstanden werden. Die sich in den letzten Jahrzehnten ändernde Bevölkerungsstruktur in den Vereinigten Staaten führt bei konsequenter und intendierter Anwendung des Civil Rights Act zum Verlust von jahrhundertealten Privilegien der noch »weißen« Mehrheit. Teile dieser versuchen nunmehr den Civil Rights Act gegen dessen ursprüngliche Intention zu wenden, um eigene Pfründe zu sichern. Zuzugeben ist, dass die Entscheidung für beide Seiten unbefriedigend ist. Die KlägerInnen haben sowohl enormen Zeit- als auch Geldaufwand[16] für die Testvorbereitung aufgebracht. Doch gerade darin zeigt sich die Crux des Urteils. Während manche

11 vgl. USSC: Richmond v. J.A. Croson Co., 488 U.S. 469, 500 sowie Wygant v. Jackson Bd. of Ed., 476 U.S. 276, 277.

12 Hier bezieht sich der USSC vor allem auf den gültigen Tarifvertrag mit der Gewerkschaft, welcher eine bestimmte Form der Auswahltests vorschreibt. Danach ist ein schriftlicher Teil mit 60% und ein mündlicher Teil mit 40% zu werten. Die Gegenseite argumentiert, dass eine andere Gewichtung mit dem Hauptaugenmerk auf dem mündlichen Teil oder ein Test in Form eines *assessment center process* nachweislich weniger diskriminierende Auswirkungen hat.

13 U.S. Commission on Civil Rights (USCCR), H.R. Rep. No. 92-238, p. 17 (1971).

14 Firebird Soc. of New Haven, Inc. v. New Haven Bd. of Fire Comm'rs, 66 F.R.D 457, 460 (Conn. 1975).

15 Die zur Einhaltung des Civil Rights Act berufene Equal Employment Opportunity Commission sieht den Anscheinsbeweis einer Diskriminierung als gegeben an, wenn Minderheiten ein Testergebnis von nicht mehr als 80% der Mehrheit erreichen. Hier liegt die erreichte Quote gerade einmal bei rund 50%.

16 Die vollständigen Unterlagen kosten ca. 1.000 US-Dollar. Der Zeitaufwand betrug bis zu drei Monate intensiven Lernens.

Feuerwehrleute die Studienmaterialien bereits vor Veröffentlichung durch Bekannte oder Verwandte erlangten, mussten einige BewerberInnen ethnischer Minderheiten selbst nach Veröffentlichung wegen eines Lieferengpasses über einen Monat ihrer Vorbereitungszeit darauf warten oder konnten sich diese schlichtweg nicht leisten. Diese ungleichen Verteilungen der Zugangsmöglichkeiten verläuft laut dissenting vote entlang der »Rassengrenzen«. Viele »weiße« Feuerwehrleute können auf eine lange Tradition der Familie bei der Feuerwehr zurückblicken. Dadurch kommen sie bereits vor Veröffentlichung der Studienunterlagen an schon vorhandene Materialien. Die überwältigende Mehrheit der MinderheitenbewerberInnen ist hingegen in der ersten Generation bei der Feuerwehr und kann solche informellen Vorteile nicht nutzen. Auch wird verkannt, dass bei Erstellung der Tests auf die Erfahrung bisheriger Feuerwehrarbeit, also vornehmlich auf »weiße« Erfahrungen zurückgegriffen wird. Nicht bedacht wird, dass in verschiedenen Gruppen unterschiedliche Umgangsweisen mit Problemen existieren. Die Erfahrungshorizonte und Problemlösungsstrategien von Minderheiten fließen bei der Testgestaltung derzeit kaum ein, was auch erklärt, weshalb gerade die schriftlichen Testergebnisse so deutlich voneinander abweichen.

## Conclusion

Die Entscheidung der Stadt New Haven, den Test nicht zu bestätigen, ist entgegen der Entscheidung des USSC keine Diskriminierung im Sinne des Civil Rights Act. Im Gegenteil, das Verhalten der Beklagten ist ein Versuch, dessen *spirit* zu verwirklichen. Hätte die Stadt den Test anerkannt, wäre sie bei einer Klage der MinderheitenbewerberInnen genötigt gewesen, die Testergebnisse zu verteidigen, obwohl diese offensichtlich zu einer unbeabsichtigten Diskriminierung führten. Die Argumentation der Mehrheitsmeinung läuft darauf hinaus, dass jede praktische Umsetzung des Civil Rights Act zwangsläufig ein Verstoß gegen diesen selbst darstellen würde. Der Anwendung von Antidiskriminierungsrecht liegt naturgemäß eine Betrachtung anhand der strittigen (hier: ethnischer) Klassifizierungen zugrunde. Dies mag man zwar bedauern[17], ist aber logische Folge eines Ansatzes, der auf die bewusste Überwindung bisheriger Missstände abzielt. Wie könnte ohne Betrachtung auch ethnischer Merkmale eine unintendierte rassistische Diskriminierungspraxis überhaupt erkannt und künftig verhindert werden? Um eine solche zu erkennen, sind bisherige Praktiken auf ihre unterschiedlichen Auswirkungen auf verschiedene Gruppen zu untersuchen. In der vorübergehenden Bevorzugung von diskriminierten Minderheiten liegt zwangsläufig eine vorübergehende »Diskriminierung« der bisher privilegierten Mehrheit. Was einer Seite gegeben werden soll, muss der anderen Seite genommen werden. It's as simple as that. Dies war dem Gesetzgeber auch bewusst. Er entschied sich dennoch ausdrücklich für die Einführung der Möglichkeiten von *affirmative action*, um bisheriges Diskriminierungsunrecht zu überwinden. Die jetzige Entscheidung des USSC kann daher nur als Kampfansage seiner konservativen Mehrheit an die gesellschaftlichen Veränderungen im Bereich von Antidiskriminierung verstanden werden. Eine konsequente Beachtung dieser Rechtsprechung hätte die krude Folge, dass Arbeitgeber künftig lieber die Testergebnisse aus strategischen Motiven anerkennen und auf Klagen der betroffenen Minderheiten hoffen sollten. In den folgenden Prozessen würden die Tests dann aufgrund nicht gerechtfertigter ungleicher Auswirkung für unwirksam erklärt, soweit andere Testverfahren nachweislich möglich sind. Daher wären Entscheidungen über diskriminierende Testverfahren künftig ein Taktierspiel, welcher der beiden Seiten das Klagerecht gegen die Entscheidung eingeräumt wird. Diese Partei hätte dann den »Vorteil«, das Ergebnis gerichtlich kippen zu können, während die andere Partei unbeteiligt zuschauen muss. Dass dies dem Anliegen des Civil Rights Act gerecht wird, kann getrost bezweifelt werden. Bleibt also nur mit der Minderheitsmeinung zu hoffen, dass das Urteil in späteren Entscheidungen keinen Bestand haben wird. ◐

17 Was den Verfassern der Mehrheitsmeinung des USSC jedoch nicht unterstellt wird.

Foto: »576 miles since« (Ausschnitt) von Michal Pachniewski (Creative Commons Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Keine Bearbeitung 2.0)