

*Wulf Hopf*

## Zurück in die 1950er Jahre. Die Abschaffung von *affirmative action* an Hochschulen durch den U.S. Supreme Court\*

### 1. Trumps Kampf gegen das Programm »Diversity, Equity and Inclusion« (DEI)

Nach dem Amtsantritt von Donald Trump im Januar 2025 fragten sich Öffentlichkeit und Medien, ob er jetzt seinen Rachefeldzug gegen politische Gegner:innen und Kritiker:innen startet. Stefan Kornelius schrieb in einem Leitartikel der Süddeutschen Zeitung vom 24./25.1.2025: »Sein Programm ist auf Zerstörung ausgelegt. Die 26 Dekrete des ersten Tages (...) zielen auf Rache, Destruktion und Aufwiegelei.«<sup>1</sup> Trump selbst treibt die Mischung aus Größenwahn und Gesetzesverachtung auf die Spitze, wenn er einem Satz Napoleons zustimmt: »Wer sein Land rettet, verletzt keinerlei Recht.«<sup>2</sup> Die präsidialen Erlasse sind eine Kampfansage an jedes Versprechen von mehr Gleichheit im Inneren der Gesellschaft und in der Welt und zugleich eine Bekräftigung traditioneller Privilegien, Ungleichheiten und Machtansprüche. Insbesondere verschrieb sich die Trump-Administration dem »Kampf gegen die Einwanderung« an den Landesgrenzen und gegen die Sicherung des Status von in den USA lebenden und arbeitenden Minoritäten. Die »Kontrolle zurückgewinnen« heißt also: die Ungleichheit zwischen dem Staatsbürgerstatus der US-Amerikaner:innen und aller anderen Nationalitäten zu bekräftigen.

Auch soll es per Dekret des Präsidenten nur zwei Geschlechter geben, Männer und Frauen. Das heißt zum einen: das Patriarchat soll gegen alle Versuche, es zu verändern, verteidigt werden. Insbesondere in gesellschaftlichen Bereichen, wo die Männerherrschaft angeblich »natürlich« ist, wie beim Militär, soll sie nicht angefochten werden. Zum anderen bekräftigt das Dekret die scharfe Grenze zwischen »normalen« und »abweichenden« Bürger:innen, die andere Vorstellungen von Familie, Geschlechterrollen und Sexualität als die Mehrheit haben.

\* Ich danke Ingo Richter, Martin Kronauer und den zwei anonymen Gutachtern und Gutachterinnen für wertvolle Hinweise zur Überarbeitung.

1 Kornelius 2025, S. 4.

2 Lipton und Haberman 2025. Übersetzung W.H.

Die sofortige Beendigung von Programmen für »Diversität«, »Gleichheit und Fairness« und »Inklusion« (DEI)<sup>3</sup>, die für mehr Chancengleichheit von traditionell benachteiligten Gruppen in Bildung und Beruf sorgen sollten, führt zur Bewahrung der Privilegien oberer Schichten und Verfestigung sozialer Ungleichheit.

Der Kampf gegen die angeblich politisierte Justiz (»weaponization« der Justiz durch »die Linke«) demontiert das universalistische Recht, dass »unter dem Gesetz alle gleich sind« und hat die Zentralisierung von Macht beim Präsidenten zum Ziel.

Alle Ankündigungen zur Ankurbelung der us-amerikanischen Wirtschaft (Steuersenkungen, Zölle, Beseitigung »bürokratischer Fesseln«, Rückkehr zur umweltschädlichen Öl- und Gasversorgung und Austritt aus den internationalen Klimaschutzabkommen) dienen dazu, den amerikanischen Unternehmen Profitvorteile in der weltweiten Konkurrenz zu verschaffen und notwendige Regelungen zur internationalen Zusammenarbeit zu beseitigen.

Die Devise lautet also »America and inequality first« in allen Arenen der politischen Auseinandersetzung – ob es nun um kulturelle »Identitätspolitik« oder um sozioökonomisch ausgerichtete Interessenpolitik geht.

Der folgende Beitrag befasst sich mit einem Ausschnitt aus diesem umfassenden »Programm für Ungleichheit« und zeigt auf, wie dieses auch von anderen Institutionen vorbereitet und mitgestaltet wird. Er untersucht ein Urteil des Obersten Gerichtshofs (Supreme Court) der USA vom Juni 2023, in dem dieser die Zulassungssysteme von zwei Spitzen-Universitäten (des privaten *Harvard College* und der staatlichen *University of North Carolina*) für verfassungswidrig erklärte. Neben zahlreichen weiteren Aufnahmebedingungen sahen sie einen leichten Bonus für von Rassismus betroffene Bewerber:innen vor und standen damit in der jahrzehntelangen Tradition von *affirmative action*, die Präsident Kennedy 1961 für Staatsaufträge an die Privatwirtschaft ausgerufen hatte.<sup>4</sup>

Das Urteil des Supreme Court vom Juni 2023 erging vor der Wahl Trumps im November 2024 und so auch vor seinen *executive orders* zu DEI sowie seinen anschließenden Attacks auf Spitzen-Universitäten wie Columbia und Harvard, in denen er die Inhalte und die Selbständigkeit von Hochschu-

3 In jüngster Zeit werden die Programme auch als DEIA abgekürzt. Das neu hinzugekommene »A« steht dabei für »accessability«. Zu den unmittelbar nach Amtsantritt Trumps verfügten »executive orders« gehört die Rücknahme einer executive order von Präsident Johnson aus dem Jahr 1965. Sie verfügte auf dem Höhepunkt der Bürgerrechtsbewegung, dass bei Staatsaufträgen Firmen nachweisen mussten, dass sie Afro-Afrikanern und Frauen gleiche Chancen beim Zugang zum und am Arbeitsplatz einräumten. Darin wird ein »cornerstone of equal opportunity policy for federal contractors« gesehen (ACLU 2025).

4 Vgl. Dobbins 2011, S. 32 f.; zur Geschichte der affirmative action auch Katznelson 2005.

len allgemein bedrohte. Es soll der Mehrheit der konservativen Verfassungsrichter:innen keine beabsichtigte »Zuarbeit« zur Politik des Präsidenten unterstellt werden, bei aller möglichen Übereinstimmung in Grundwerten und -überzeugungen. Aus Sicht der Trump-Regierung lassen sich gleichwohl mehrere direkte Verbindungen zwischen dem Urteil des Supreme Courts und dem Kampf gegen Inklusion und Chancengleichheit in Gesellschaft und Bildung ziehen.

Die erste Verbindung ist chronologisch: Mitte 2023 beklagte sich Trump im Wahlkampf, dass weiße Studierende in der Hochschulausbildung diskriminiert würden, und drohte mit »*civil rights investigations*« an Universitäten, die sich für Diversität einsetzten. Nach dem Urteil des Supreme Courts vom Juni 2023 bekräftigte er diese Drohungen.<sup>5</sup>

Zudem erweiterte die zweite Trump-Regierung mittlerweile die Geltung des Hochschul-Urteils des Supreme Courts auf jegliche *race decisions* in allen Bereichen sämtlicher Bildungseinrichtungen der USA.<sup>6</sup>

Drittens forderte die Trump-Regierung mit Verweis auf das Urteil des Supreme Courts von 2023 die Universitäten Anfang August 2025 auf, ihre Zulassungsdaten (*race*-Zugehörigkeit, Test-Ergebnisse, Schulnoten) an das Bildungsministerium zu übermitteln, damit dieses die Praxis der Zulassungen überprüfen und eventuell Gegenmaßnahmen (*remedial action*) einleiten kann.<sup>7</sup> Präsident Trump – hieß es in der Verlautbarung des Weißen Hauses – beende »illegale diskriminierende Praktiken, die hart arbeitenden Studierenden Chancen wegnehmen und das Geld der Steuerzahler verschwenden«. Unter dem Vorwand, »Transparenz« bei den Zulassungen herzustellen, mischt sich die Regierung also unmittelbar in die Zulassungen der Hochschulen ein. Sie will leistungsbezogene Kriterien der Zulassung stärken; insbesondere die Schulzensuren (*grade point averages*) und Testergebnisse. Diese begünstigen nach Einschätzung von Bildungsforscher:innen Studierende aus wohlhabenden Elternhäusern.<sup>8</sup>

5 Bender et al. 2025, S. 5 f.

6 Siehe United States Department of Education. Office for Civil Rights. The Acting Assistant Secretary 2025: »Although SFFA [das Urteil des Supreme Court zu den Zulassungssystemen von Harvard und Univ. of North Carolina – W.H.] addressed admissions decisions, the Supreme Court’s holding applies more broadly. (...) Federal law thus prohibits covered entities from using race in decisions pertaining to admissions, hiring, promotion, compensation, financial aid, scholarships, prizes, administrative support, discipline, housing, graduation ceremonies, and all other aspects of student, academic, and campus life. Put simply, educational institutions may neither separate or segregate students based on race, nor distribute benefits or burdens on race.« (ebd. S. 2). Der hier zitierte »letter« des »Acting Assistant Secretary« hat keine Bindungskraft wie ein Gesetz oder ein executive order; er dient der Orientierung der Öffentlichkeit und der im Bildungssystem Tätigen.

7 The White House 2025. Übersetzung W.H.

8 Saul et al. 2025.

Auf allgemeiner Ebene stellte Trump einen Zusammenhang zwischen dem speziellen Urteil zu zwei Hochschulzulassungssystemen und der Organisation der Gesellschaft her. In seiner Antrittsrede vom 20.01.2025 erklärte er, er würde Anstrengungen beenden, »in jeden Aspekt des öffentlichen und privaten Lebens die ethnische Zugehörigkeit und die Geschlechterzugehörigkeit hinein zu konstruieren.« »Wir werden eine Gesellschaft schmieden, in der nicht die Hautfarbe zählt, sondern die Leistung.«<sup>9</sup> Damit nimmt er die Stichworte auf, die auch der mehrheitlich konservative Supreme Court anführte, um die *race-conscious*<sup>10</sup> Zulassungssysteme der genannten Universitäten für verfassungswidrig zu erklären.

Die vom Gericht abgelehnten Zulassungsverfahren an den Hochschulen und die DEI-Programme für den Arbeitsplatz verbindet dieselbe Zielsetzung: Wie können Nicht-Diskriminierung und mehr Chancengleichheit in einer Gesellschaft erreicht werden, die durch und durch von sozialer Ungleichheit entlang von *race*, *class* und *gender* zerfurcht, ja zerrissen ist? *Affirmative action* zugunsten von *People of Color* war der Versuch einer Antwort auf dieses Problem. Das Urteil des Supreme Court vom Juni 2023 lehnt sie bei der Hochschulzulassung ab und offenbart dabei das Dilemma und die Perspektivlosigkeit, in die eine rein auf »Leistung« basierte, angeblich »hautfarbenblinde« Zulassungspolitik führt. Das Urteil des Supreme Courts unterstützt durch sein *Ergebnis* nicht einfach die reaktionäre Politik der gegenwärtigen US-Regierung.<sup>11</sup> Vielmehr zeigt eine genauere Analyse zentraler Argumente des obersten Gerichts eine über den politischen Willen und die Macht einer Handvoll von Richter:innen hinausgehende »Strukturblockade« für eine an Chancengleichheit und Inklusion ausgerichtete Politik auf.<sup>12</sup> Die Verfassungsnorm der *equal protection* aller Bürger:innen dient einerseits der Rechtfertigung von *affirmative action*, wird aber andererseits herangezogen, um eben jene zu stoppen.

9 Green 2025. Übersetzung W.H.

10 In englisch-sprachigen Texten wird der Begriff »race« häufig umgangssprachlich und unbefangen verwendet, allerdings auch durch »people of color« ersetzt. Im Deutschen ist der Begriff »Rasse« biologisch konnotiert und durch die NS-Politik schwer belastet. Bei Übersetzungen aus dem Englischen belasse ich es bei »race-conscious« oder nutze angemessenere Umschreibungen.

11 Vgl. auch die große Zahl von Urteilen, in denen der Supreme Court Urteile unterer Gerichte gegen die Trump-Regierung in Urteile zu ihren Gunsten umgedreht hatte; Edsall 2025.

12 Dazu auch, mit dem Akzent der »critical race theory«, Turner 2015.

## 2. Diskriminierung und Inklusion – das Urteil des Supreme Court zu *race-conscious* Zulassungsverfahren<sup>13</sup> der Universitäten *Harvard* und *University of North Carolina*

In seinem Urteil »Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College« vom 29. Juni 2023 erklärte der Supreme Court die Regeln des *Harvard College* und der *University of North Carolina* für die Zulassung von Studierenden für verfassungswidrig, die die besondere Herkunftssituation von Bewerber:innen, die von Rassismus betroffen sind, im Sinne eines Bonus berücksichtigen. Die Mehrheit der Richter:innen (6 gegen 3 widersprechende Richter:innen) sieht dadurch die *Equal Protection Clause* des 14. Amendment der US-Verfassung verletzt. Geklagt hatte eine Organisation (*Students for Admissions Inc.*), deren selbst erklärtes Ziel in der »Verteidigung der gesetzlich garantierten Menschen- und Bürgerrechte, einschließlich des Rechts jedes Einzelnen auf gleichen Schutz vor dem Gesetz« besteht.<sup>14</sup>

Die Begründung für die Entscheidung des Supreme Court ist differenziert und sehr umfangreich. Im Mittelpunkt steht die *Opinion of the Court*, die der Vorsitzende des Obersten Gerichts, *Chief Justice* Roberts, formuliert. Sie fasst die Meinung der Mehrheit von sechs Verfassungsrichter:innen zusammen.<sup>15</sup> Daran schließen sich mehr oder weniger umfassende Einlassungen einzelner Richter:innen an, die dem Votum der Mehrheit folgen (*concurring*) oder ihm widersprechen (*dissenting*). Eine Schlüsselposition nimmt dabei der *principal dissent* der Richterin Sotomayor ein. Ihrer abweichenden Stellungnahme schließen sich die Richterinnen Jackson und Kagan an. Insgesamt wird die große Bandbreite der Argumente und Gegenargumente sichtbar.<sup>16</sup>

13 Den Begriff »race-conscious« benutzte ein früherer Supreme Court in der Streitsache *Grutter*. Die Mehrheit der aktuellen Verfassungsrichter:innen spricht durchweg von »race-based« admissions policies und suggeriert damit fälschlich, dass die strittigen Zulassungsverfahren des *Harvard College* und der *University of North Carolina* auf der Hautfarbe/Race der Bewerber und Bewerberinnen gründen. Das tun sie nicht (s.u. Anm. 36).

14 Zitiert in Roberts 2023, S. 6, Übersetzung W.H.

15 Im folgenden Text spreche ich meistens von der Position »der Mehrheit der Verfassungsrichter:innen« oder »der Richter:innen«; zitiert wird aber stets derjenige, der sie formuliert – *Chief Justice* Roberts. Die Mehrheit waren 6 (von 9) Stimmen. Allerdings stimmten nur acht Richter:innen über die *Harvard University* ab, weil sich eine Richterin als Absolventin dieser Universität für befangen erklärte.

16 Die unmittelbar mündliche Beratung der Richter untereinander und ihre Entscheidungsfindung sind demgegenüber in aller Regel zeitlich außerordentlich beschränkt und wenig deliberativ. Die Richter geben der Reihe nach in kürzester Zeit ihre Einschätzung des Falles und ihr Votum ab, dann wird zusammengezählt. Zum »seriatim«-Beratungsverfahren des *Supreme Court* vgl. insbesondere G. Lübbe-Wolff 2023. Lübbe-Wolff nennt die Folgen dieses Verfahrens »desaströs«. In politisch besonders wichtigen Fällen würde polarisiert nach den »politischen Nominationshintergründen der Richter« entschieden (ebd. S. 30). Von den gegenwärtigen neun Richtern und

Die *Equal Protection Clause* im *14th Amendment* der amerikanischen Verfassung wurde 1868 nach dem Ende des Bürgerkriegs zwischen den Nord- und Südstaaten eingefügt. Sie lautet:

»Kein Staat darf ein Gesetz erlassen oder vollstrecken, das die Privilegien oder Immunitäten der Bürger der Vereinigten Staaten verkürzt; noch darf ein Staat jemandem das Leben, die Freiheit oder das Eigentum ohne ordentliches Gerichtsverfahren nehmen; noch darf er irgendjemandem innerhalb seines Hoheitsbereichs den gleichen Schutz der Gesetze versagen.«<sup>17</sup>

In den folgenden 150 Jahren zog der Supreme Court diesen Verfassungsgrundsatz immer wieder heran, wenn es um die rechtliche Gleichstellung der schwarzen Bevölkerung ging. Im Bericht der Mehrheit des gegenwärtigen Verfassungsgerichts vom Juni 2023<sup>18</sup> werden die entsprechenden Urteile, auch selbstkritisch, knapp rekapituliert: In einem »schändlichen« (*ignoble*) Urteil von 1898 (*Plessy*) habe der damalige *Supreme Court* für die folgenden fünf Jahrzehnte die Segregation mit der Formel des *separate but equal* bestätigt. Die »dem Ansatz innewohnende Narrheit« werde offensichtlich.<sup>19</sup> In *Brown v Board of Education* (1954) wurde das *Plessy*-Urteil endgültig überwunden. Über die De-Segregation der öffentlichen Schulen hinaus wurde die Rassentrennung in anderen öffentlichen Räumen aufgehoben: Busse, öffentliche Strände und Badeanstalten, öffentliche Parks, Nachbarschaften und Geschäfte, Eheschließungen, Gerichte.<sup>20</sup>

In der Zusammenfassung dieser Urteile betont der gegenwärtige *Supreme Court*, dass es beim »Kernzweck« (*core purpose*) der *Equal Protection Clause* darum gehe, »alle offiziellen staatlichen Quellen der feindseligen rassistischen Diskriminierung« zu beseitigen.<sup>21</sup> Jede Ausnahme von der *Equal Protection Clause*« des *14th Amendments* der Verfassung muss einer zweistufigen strengen Überprüfung (*strict scrutiny*) standhalten:

(1) Eine Klassifikation entlang von *race* ist möglich, wenn sie »zwingende Interessen des Staates« befördert. In der Vergangenheit sind zwei solcher »zwingenden Interessen« anerkannt worden: a) Wenn es darum geht, spezifische, identifizierte Fälle vergangener, verfassungswidriger Diskriminierung zu heilen. b) Wenn unmittelbare und ernste Risiken für die Sicherheit in Gefängnissen drohen, wie bei einem Aufstand (*race riot*). Der *Supreme Court* betont in seinem Urteil vom Juni 2023, dass nur in einem äußerst

Richterinnen wurden sechs von republikanischen Präsidenten (davon drei von Trump) und drei von demokratischen Präsidenten ernannt.

17 Zitiert bei Katznelson 2005, S. 153. Übersetzung W.H.

18 Roberts 2023, S. 10 ff.

19 Ebd., S. 11.

20 Zu den Folge-Urteilen zu *Brown* vgl. auch Sotomayor 2023, S. 11 ff.

21 Roberts 2023, S. 14. Übersetzung von mir – W.H.

ungewöhnlichen Fall von der *Equal Protection Clause* abgewichen werden kann.

(2) Die Einbeziehung eines Minderheitsmerkmals (*race* oder ethnische Zugehörigkeit) muss eng begrenzt sein (*narrowly tailored*), und die staatliche Maßnahme muss notwendig sein, um das »zwingende Interesse« des Staates zu erfüllen.<sup>22</sup> »Notwendig« heißt, dass keine *race*-neutralen Alternativen durchführbar sind.<sup>23</sup>

1978 führte die zweistufige »strenge Überprüfung« des Zulassungsverfahrens einer Universität im Streitfall *Regents of University of California v Bakke* (1978) zu einer folgenreichen Erweiterung des »zwingenden Interesses« des Staates, die eine Klassifikation entlang von *race* erlaubt. Dem stimmten vier Richter:innen zu, vier waren dagegen. Den Ausschlag in dieser Patt-Situation gab der Verfassungsrichter Powell. Er stimmte zwar gegen die Einführung einer Quotenregel, formulierte aber eine Position, von der er erhoffte, dass sie ein Entscheidungskriterium für die verfassungsrechtliche Beurteilung »*race*-bewusster Zulassungsverfahren« (»*race-conscious admission policies*«<sup>24</sup>) liefern könnte. Das »zwingende Interesse« des Staates, *race* in den Zulassungsprozess einfließen zu lassen, konnte für Powell darin liegen, dass eine »diverse Studentenschaft« Vorteile für Erziehung und Ausbildung (*educational benefits*) mit sich brächte.<sup>25</sup> Ein Quotensystem bei der Zulassung schloss Powell aus. *Race* sollte nur als ein »Plus« in den Bewerbungsunterlagen der einzelnen Bewerber:innen fungieren und selbst dann nur flexibel im Kontext weiterer Qualifikationsmerkmale verwendet werden können.

Der Verfassungsrichter Powell wich somit in zweifacher Hinsicht von einer strikt individualistischen und ausschließlich leistungsorientierten Lesart der *Equal Protection Clause* ab: er bezog Merkmale der *Institution* Hochschule – die soziale Zusammensetzung ihrer Studentenschaft – in die Betrachtung der Zulassungsverfahren ein, und er fügte dem Zulassungsmerkmal der individuellen Leistung als weiteres Merkmal *race*, einen mit Geburt zugeschriebenen Status, hinzu. Dies hielt er jedoch für *inherently suspect*, ohne dem darin liegenden Widerspruch weiter nachzugehen.

22 Roberts 2023, S. 15.

23 Sotomayor 2023, S. 28 f.

24 Roberts 2023, S. 17.

25 Ebd. S. 17 f.

*Die Kriterien der »strengen Überprüfung«: »zwingende Interessen des Staates« und »Notwendigkeit der Maßnahme«*

Die vom Richter Powell formulierte Position wurde in den folgenden Jahrzehnten positiv vom *Supreme Court* aufgenommen.<sup>26</sup> 45 Jahre später, mit dem Urteil von 2023, nimmt das Gericht jedoch eine deutliche Einschränkung bei der Bestimmung des »zwingenden Interesses des Staates« an einer sozial ausgewogenen Studentenschaft vor. Es bestreitet, dass die beklagten Universitäten *Harvard* und *University of North Carolina* das »zwingende Interesse« genügend »messbar« für eine juristische Beurteilung gemacht hätten. Die beklagte *University of North Carolina* nennt als *educational benefits* einer diversen Studentenschaft: »(1) Fördern des nachhaltigen Austauschs von Ideen; (2) Erweiterung und Verfeinerung des Verstehens; (3) Fördern von Innovation und der Fähigkeit zur Problemlösung; (4) Vorbereitung von engagierten und produktiven Bürgern und Verantwortlichen; (5) Steigerung von Wertschätzung, Respekt, und Mitgefühl, interkulturellem Verständnis, sowie Abbau von Stereotypen.«<sup>27</sup>

Nach Ansicht des *Supreme Court* mögen diese lobenswerte Ziele sein, aber sie seien nicht »kohärent« genug für den Zweck der juristischen »strikten Überprüfung«. Die Universitäten müssten ihre Zulassungsverfahren »ausreichend messbar« durchführen, damit sie eine juristische Beurteilung erlauben. Für jedes einzelne Ziel der genannten *educational benefits* bemängelt die Richter-Mehrheit, dass nicht ablesbar sei, wann das Ziel erreicht ist. »Wieviele Spitzenkräfte weniger würde Harvard ohne derartige Vorteile hervorbringen, oder um wieviel ärmer würde die Ausbildung in Harvard sein: das sind Fragen, die kein Gericht beantworten könnte.«<sup>28</sup>

Die Richter:innen treiben die juristischen Anforderungen an die »strikte Überprüfung« der Effekte einer *race conscious* Zulassungspraxis in eine extreme Höhe, wenn sie wissen wollen, wie viele künftige Elitenangehörige die Universität weniger hervorbringen würde, wenn eine solche Zulassungspolitik gefehlt hätte. Das ist nicht nur in der Konkretion auf bestimmte Zahlen, sondern auch im Hinblick auf die Langfristigkeit der Ergebnisse nach Ende der Ausbildung unmöglich.<sup>29</sup>

Die Verfassungsrichter:innen bemängeln die »wenig greifbare Natur« (*elusive nature*) der pädagogischen Ziele, die mit der Zusammensetzung der Studentenschaft nach *race* beziehungsweise ethnischer Herkunft verbunden sein sollen. Sie seien »ohne Standard« (*standardless*) und »unausweichlich

26 Sotomayor 2023, S. 14 ff. Zur positiven Beurteilung Powells vgl. ausführlich Katznelson 2005, S. 152 ff.; kritischer Karabel 2005, S. 490 ff.; S. 542 ff.

27 Roberts 2023, S. 23. Übersetzung W.H.

28 Roberts 2023, ebda. Übersetzung W.H.

29 Kritisch zur Messbarkeitsanforderung auch Sotomayor 2023, S. 42, 52.

unwägbar« (*inescapably imponderable*).<sup>30</sup> Wenn es um die Beurteilung von *race* bezogenen Maßnahmen in Gefängnissen oder am Arbeitsplatz geht, sind die Maßstäbe für die Richter:innen jedoch anscheinend klar: gesundheitliche Beeinträchtigungen für Gefängnisinsassen oder -mitarbeiter:innen als Folge von *race riots* und Einkommensverluste durch Diskriminierung am Arbeitsplatz. Dieser grobschlächtige Vergleich von Bildungsinstitutionen mit Gefängnissen und Arbeitsorganisationen unterstreicht, welche Schwierigkeiten die Verfassungsrichter:innen haben, pädagogische Prozesse zu verstehen, bei denen sich der Grad von Beeinträchtigungen nicht einfach an der Schwere von Verletzungen oder der Höhe von entgangenem Einkommen »ablesen« lässt. Die Richter:innen verkennen auch, dass es trotz der *elusive nature* der Ziele sozial- und erziehungswissenschaftliche Verfahren gibt, sie auf die eine oder andere Art zu operationalisieren und damit abschätzbar zu machen. Die empirische Literatur über »Schuleffekte« ist voll davon.

Die Richter:innen bezweifeln die »Notwendigkeit« von *race conscious* Zulassungsverfahren für das Erreichen pädagogischer Ziele auf der Ebene der Institution – »notwendig« verstanden als *zwingende* Verbindung zwischen Mittel und Zweck. Aus zwei Gründen bestehe keine »sinnvolle Verbindung« (*meaningful connection*) zwischen beiden: Die Ziele seien »wenig greifbar« (*elusive*) und die Kategorisierungen der Studierenden nach Herkunft »opak« (*opaque*).<sup>31</sup> Entweder seien sie zum Beispiel im Falle asiatischer Studierender »übermäßig breit« (*overbroad*) oder, wie bei Studierenden aus dem »mittleren Osten«, »nicht inklusiv genug« (*underinclusive*). Anders als die Richter:innen jedoch meinen, haben diese behebbaren technischen Mängel nichts mit der Sinnhaftigkeit der *Verknüpfung* von Mitteln und Zwecken zu tun. Auf der Ebene der Institution Hochschule beziehungsweise des Kollektivs der Studierenden können pädagogische und organisatorische Maßnahmen nur mehr oder weniger *wahrscheinliche* Folgen aufweisen. Sie an dem Maßstab zwingender Folgen eines *individuellen* Handelns zu messen, ist nicht sinnvoll.

Das *race-based admission system* der Universitäten verfehlt nach Ansicht des *Supreme Courts* in seinem Urteil vom Juni 2023 ebenfalls die beiden Anforderungen der *Equal Protection Clause*, wonach die Verwendung des *race*-Begriffes nicht zur Stereotypisierung und zu negativen Folgen führen dürfe.<sup>32</sup> Damit knüpfen die Verfassungsrichter:innen an das frühere Urteil im Fall *Grutter v. Bollinger* (2003) an.<sup>33</sup>

30 Roberts 2023, S. 24.

31 Roberts 2023, S. 24 f.

32 Roberts 2023, S. 27.

33 Referiert in Roberts 2023, S. 20.

»Negative Folgen« des *race-conscious* Auswahlverfahrens

Die Vertreter:innen der beklagten Universität *Harvard* beschreiben ihr aufwändiges Auswahlverfahren so, dass auf verschiedenen Stufen der Entscheidung der Status als *People of Color* einen zusätzlichen, flexiblen »Anstoß«<sup>34</sup> gibt, der am Ende die Entscheidung in die eine oder andere Richtung lenken kann.<sup>35</sup> Dieser Status könne kein »negativer Faktor« sein, weil er nicht viele Bewerber:innen innerhalb einer Kohorte betreffe.

Die Mehrheit der Verfassungsrichter:innen entgegnet: »Wie anders als »negativ« kann *race* beschrieben werden, wenn – bei ihrer Abwesenheit – Mitglieder einer bestimmten *racial group* in größerer Zahl zugelassen würden, als es anders der Fall wäre?«<sup>36</sup> »Zulassungen zum College sind ein Null-Summen-Spiel. Ein Vorteil, der einigen Bewerber:innen eingeräumt wird, aber nicht anderen, begünstigt notwendigerweise die erste Gruppe auf Kosten der zweiten.«<sup>37</sup>

Das sind nachdrückliche Worte, aber sie werden der Komplexität des Problems nicht gerecht. Hierbei geht es um die Differenz zwischen der Behandlung des Einzelfalls und den Folgen für das Kollektiv aus vielen Einzelfällen. Die Folgen nicht-quotierter, *race-conscious* Einzelzulassungen für das Kollektiv der Studentenschaft sind nicht zuverlässig steuerbar. Die Verfahren können aber helfen, einen politisch anderen Zustand auf der Ebene des Kollektivs zu realisieren: dass nämlich die soziale Zusammensetzung der Studentenschaft sich in Richtung von mehr Inklusion und Gleichheit ändern möge. Dabei geht es um die Gleichheit von Gruppen, die aufgrund

34 Roberts 2023, S. 18 und Sotomayor 2023, S. 32 nennen diesen Anstoß »tip«.

35 Grundlage der Zulassungsentscheidung des Harvard College sind sechs Bewertungskategorien (von 1 bis 6) in den Bereichen »academic« (Testergebnisse und Schulnoten); »extracurricular«; »athletic«; »school support«; »personal« (in der am höchsten bewerteten Stufe 1 z.B. »outstanding attributes« wie »maturity, integrity, leadership, kindness and courage«); sowie »overall« (ein Durchschnittswert aus allen vorherigen Einstufungen) (vgl. Roberts 2023, S. 2). Im Rahmen der »ganzheitlichen«, abschließenden Bewertung der Bewerber:innen spielt zudem der Status ihrer Eltern als Ehemalige (*legacy preferences*) und ihre Spendierfreudigkeit für die Universität eine erhebliche Rolle. Wer diese rein herkunftsbezogenen, öffentlich sehr umstrittenen Kriterien erfüllt, hat deutlich höhere Chancen auf Zulassung zum Harvard College (vgl. Karabel 2005, S. 506 ff.). In seiner großen historischen Studie zur Geschichte der Auswahlverfahren in Harvard, Yale und Princeton zeigt Karabel (2005), wie die Mischung aus leistungsmäßigen und sozial-askriptiven Merkmalen es der Universitätsverwaltung flexibel erlaubte, bestimmten sozialen Gruppen den Zugang zu den Elite-Hochschulen zu erschweren (wie in den 1920er Jahren den jüdischen Bewerbern) oder zu erleichtern (wie zuletzt im Rahmen der *affirmative action* den *People of Color*). Über Jahrzehnte konstant ist die leistungsunabhängige Bevorzugung von Bewerber:innen aus der oberen Mittel- und Oberschicht (vgl. dazu auch Hartmann 2010). An einzelnen Universitäten wie Harvard hat sich die Repräsentanz von Kindern aus unteren Schichten zwischen 1980 und 2000 sogar verschlechtert (Zahlen bei Karabel 2005, S. 511 ff.).

36 Roberts 2023, S. 28. Übersetzung W.H.

37 Roberts 2023, S. 27. Übersetzung W.H.

ihrer sozialen, familialen Herkunft im weitesten Sinn benachteiligt oder ausgeschlossen sind.<sup>38</sup>

Wenn der Übergang in hoch-privilegierende Hochschulen ein *zero-sum*-Spiel ist, bei dem die größere Repräsentanz einer Gruppe nur auf Kosten der Repräsentanz einer anderen Sozialgruppe zustande kommt, dann sind die Folgen eines *wie auch immer organisierten* Zulassungssystems für eine bestimmte Gruppe *immer* »negativ«, für eine andere dagegen »positiv«. Das Kriterium der »negativen Folgen« verliert – so, wie die Richter Mehrheit sie versteht – seinen Sinn als Beurteilungskriterium der »strikten Überprüfung«. Es geht vielmehr um die Frage, wie positive und negative Folgen gegeneinander abzuwägen sind.

#### *Ausschluss von »Stereotypisierung«*

Das zweite »Gebot« (*command*) der *Equal Protection Clause* lautet, dass *race* nicht als Stereotyp fungieren darf.<sup>39</sup> Nach Ansicht der Mehrheit der Verfassungsrichter:innen erfüllen die Zulassungsverfahren der beklagten Universitäten auch diese Anforderung nicht. Dabei entwickeln sie in drei Schritten einen Gedankengang, der in der Behauptung mündet, dass *race-conscious* Zulassungsverfahren mit einem Bonus für *People of Color* Menschen genauso stereotypisieren, wie es die Prozesse gesellschaftlicher Diskriminierung tun, die derartige Verfahren überwinden helfen sollen.

Im ersten Schritt beschreibt die Richter-Mehrheit Stereotypie als eine uniforme Wahrnehmung, die der Einzigartigkeit der Person widerspricht. Der bisherigen Rechtsprechung des *Supreme Courts* entnehmen die Richter:innen die Erkenntnis, dass Zulassungsprogramme von Universitäten nicht auf dem Glauben beruhen dürften, »dass Studierende aus Minderheitsgruppen immer (oder gar konsistent) eine typische Minderheiten-Ansicht zu irgendeinem Problem äußern.« Auch in einem anderen Urteil des *Supreme Courts* werde die Annahme zurückgewiesen, dass »Mitglieder derselben *racial group* – unabhängig von ihrem Alter, ihrer Ausbildung, ihres wirtschaftlichen Status oder ihrer Wohngemeinde – gleich denken.«<sup>40</sup>

Ein Stereotyp liegt nach Ansicht der Richter:innen also dann vor, wenn Mitgliedern einer sozialen Gruppe allein aufgrund der Gruppenzugehörigkeit »gleiche«, konsistente und zeitlich stabile Anschauungen und Denk-

38 Karabel weist zurecht darauf hin, dass das vorherrschende Verständnis von »affirmative action« als Verbesserung der Situation der afro-amerikanischen Minderheit es verhindert habe, »class-based affirmative action« zugunsten der schichtmäßig Benachteiligten zu entwickeln (2005, S. 538 f. – kursiv von mir, W.H.). Entsprechend vermisst er eine Zulassungspolitik zugunsten von »class diversity« an Elite-Hochschulen (Karabel 2005, S. 553 ff.).

39 Roberts ebd.

40 Roberts ebd. Übersetzung W.H.

weisen zugeschrieben werden, unabhängig von den Besonderheiten eines jeden Individuums. Dass gleiches und konstantes Denken kein Individuum je kennzeichnet, ist jedoch trivial und als Unterscheidungsmerkmal von »Stereotypie« problematisch, weil diese in Relation zur Einzigartigkeit der individuellen Wahrnehmung quasi »zu früh beginnen« würde. Eine *Abwertung* der sozialen Gruppe und ihrer Mitglieder, wie es bei rassistischen Stereotypen gang und gäbe ist, ist damit noch nicht verbunden. Ob die Zulassungsverfahren in diesem Sinne *tatsächlich* die Anschauungen und Denkweisen von Rassismus betroffener Bewerber:innen stereotypisierten, prüfen die Richter:innen der Mehrheit nicht.

Im zweiten Schritt beziehen die Richter:innen den bewertenden Charakter von Stereotypen gegenüber *People of Color* ein, tun dies aber auf eine besondere Weise. Sie diskutieren die Frage, warum *race* eine »verbotene Klassifikation« sei und finden in dem früheren Urteil *Rice v Cayetano* (2000) eine Antwort: »Einer der Hauptgründe, weshalb *race* als verbotene Klassifikation behandelt wird, liegt darin, dass der Begriff die Würde und den Wert einer Person dadurch herabsetzt, dass sie nach ihrer Herkunft anstatt ihres eigenen Verdienstes und wesentlicher Qualitäten beurteilt wird.«<sup>41</sup>

*Race* ist danach eine »verbotene Klassifikation«, weil sie die Würde und den Wert eines Menschen verletzt. Und sie tut dies, weil sie nicht das »eigene »Verdienst« (*merit*) und »wesentliche Qualitäten« (*essential qualities*) der Menschen berücksichtigt. Die Richter:innen führen damit die mit Gruppen-Stereotypen einhergehende Bewertung auf eine bestimmte, indirekte Weise ein. Sie sagen nicht, dass die stereotype *Abwertung* von *People of Color* als Ergebnis einer langen Geschichte von Unterdrückung, Ausgrenzung und Ausbeutung grundsätzlich der Auffassung von Gleichheit aller Menschen widerspricht, sondern sie konditionieren das Verbot der Klassifikation, indem sie es dem eigenen Verdienst und »wesentlichen Qualitäten« gegenüberstellen.

Im dritten und letzten Schritt der Argumentation der Richter:innen, weshalb die *race-conscious* Zulassungsverfahren das Gebot der Nicht-Stereotypie verletzen, wenden sie sich der positiv-wertenden Seite eines Stereotyps zu.

»Indem man *race-based* Zulassungsprogramme akzeptiert, in denen einige Studierende nur aufgrund von *race* Vorteile erlangen könnten, tolerieren die Zulassungsprogramme der Antragseegner [d.h. die Universitäten *Harvard* und

41 Zitiert in Roberts 2023, S.2 (Übersetzung W.H.). Im Fall *Rice v Cayetano* ging es um unterschiedliche Wahlrechte von »Aborigenes« in Hawaii (Bewohnern vor 1778) und Hawaiianern, die ihre Abstammung (*ancestry*) nicht auf den Status als Aborigenes zurückführen konnten. Daher taucht in dem Zitat der Begriff der »ancestry« auf, dessen Überschneidung mit dem »Rassen«-Begriff die Richter in dem früheren Urteil erörterten.

*University of North Carolina* – W.H.] genau das, was das Urteil *Grutter* ausschloss: stereotypisieren. Der springende Punkt bei den Zulassungsprogrammen der Antragsgegner liegt darin, dass es einen inhärenten Vorteil in der *race*-Zugehörigkeit *an sich* gäbe – in *race* um ihrer selbst willen. Die Antragsgegner räumen dies ein. Harvards Zulassungsprogramm basiert auf dem bösartigen Stereotyp, dass ›ein schwarzer Studierender üblicherweise etwas einbringt, das eine weiße Person nicht zu bieten hat.«<sup>42</sup>

In diesem Zitat wird klar, wie die Verfassungsrichter:innen das »bösartige Stereotyp« (»*pernicious stereotype*«) der Verwendung der Kategorie *race* in den Zulassungsprozessen meinen: Sie wenden sich gegen das *positive* Stereotyp (*benefit*), dass *People of Color* aufgrund ihres Herkunftsstatus etwas in den gemeinsamen Lernprozess einbringen könnten, das Weiße nicht besitzen, nämlich ihre Lebenserfahrung, schwarz zu sein und deshalb beständig mit Prozessen von Diskriminierung umgehen zu müssen. Es geht in dem Zitat nicht nur um ein angebliches Stereotyp, sondern um einen *Mangel*, um etwas, das die weiße Mehrheit definitiv nicht »zu bieten hat«. Darin liegt eine Kränkung der Mehrheit, die doch sonst so viel besitzt.

Zu fragen bleibt: Erstens, ob die Annahme einer eigenen, gleichwohl sozial beeinflussten Lebenserfahrung und -geschichte tatsächlich ein »Stereotyp« auf der Grundlage von Nicht-Wissen ist oder eine relativ gesicherte (durch empirische Untersuchungen, durch Literatur, Kunst und vieles mehr) *Einschätzung*, zumal wenn sie von den Betroffenen geäußert wird.<sup>43</sup> Zweitens: Ob die Vermutung der Verfassungsrichter:innen stimmt, dass das angebliche Stereotyp, schwarze Studierende seien die »Expert:innen« ihres Lebens, den Auswahlprozess der Universität durchgängig bestimmt hatte. Das ist angesichts der Differenzierung, der Ausgewogenheit und des individuellen Bezugs des Auswahlverfahrens eher zu verneinen.

Bei allen drei Begründungsschritten des *Supreme Courts* sind »Klassifikation« und »Stereotypie« die entscheidenden Argumente, um *affirmative action* beziehungsweise *race-conscious* Zulassungsverfahren als verfassungswidrig zu verwerfen. Das Argument lautet: Der Staat kann die historisch überkommene Diskriminierung von *People of Color* aufgrund von Klassifikation und Stereotypie nicht dadurch zu bekämpfen versuchen, dass er entsprechende politische und pädagogische Maßnahmen selbst an Klassifikationskategorien von Herkunft (*ancestry*) ausrichtet. Dieses Beharren auf der kontextunabhängigen Geltung der Norm der *colorblindness* enthält zugleich eine implizite *Erklärung* dafür, wie es zur Benachteiligung von Schwarzen in der Vergangenheit gekommen sein muss. Der grundlegende Trugschluss

42 Roberts 2023, S. 29; kursiv im Original. Der Halbsatz mit einfachen Anführungszeichen ist selbst ein Zitat aus dem Urteil *Bakke*.

43 Vgl. dazu Sotomayor 2023, S. 48 f.

dieser Erklärung liegt darin, dass sie Klassifikation und Stereotypisierung als entscheidende historische Ursachen der umfassenden Benachteiligung von Schwarzen betrachtet. Auf diese Weise werden die Herrschafts- und Konfliktverhältnisse zwischen den gesellschaftlichen Gruppen ausgeblendet, die jenseits von sozialen Klassifikationen zu ungleichen Lebensverhältnissen geführt haben.<sup>44</sup> Würde der *Supreme Court* diese ungleichen Herrschafts- und Konfliktbeziehungen berücksichtigen, würde sich der Beitrag von Klassifikation und Stereotypie zur Erzeugung von Benachteiligung im Vergleich zu Unterdrückung und Ausbeutung relativieren. Darüber hinaus würde deutlich werden, dass die Ablehnung von *affirmative action* und von Formen der *race-conscious* Zulassungsverfahren mit dem Verweis auf die kontextunabhängige Geltung der *Equal Protection Clause* ihrerseits die Benachteiligung von *People of Color stützt*.<sup>45</sup> Die vom Mehrheitsurteil abweichende Verfassungsrichterin Sotomayor hat dies so ausgedrückt:

»Unterm Strich beenden die sechs nicht gewählten Mitglieder der heutigen Mehrheit den status quo. Sie stützen sich dabei auf ihre politischen Präferenzen zur Frage, was *race* in Amerika sein sollte, aber nicht ist; sowie auf ihre Präferenzen für eine Tünche von *colorblindness* in einer Gesellschaft, in der *race* immer eine Rolle gespielt hat und weiterhin faktisch und rechtlich spielen wird.«<sup>46</sup>

### *Racial balancing*

Gegen die Verfassung verstößt nach Ansicht der Mehrheit der Verfassungsrichter:innen schließlich, dass die beklagten Universitäten ihre *race-conscious* Aufnahmeverfahren am quantitativen Maßstab der proportionalen Repräsentation von Minoritäten bei der vollzogenen Hochschulzulassung orientieren.<sup>47</sup> Damit würden sie ein »outright racial balancing« betreiben, das offen verfassungswidrig sei.<sup>48</sup>

Die Verfassungsrichter:innen sahen nicht genau hin: Die Zulassungsverfahren betreiben kein »*racial balancing*«, weil für die Zulassungen keine Quoten für die Größe von Minoritätsgruppen *explizit vorgegeben* werden. Erst nach Abschluss der Zulassung wird festgestellt, welche Verteilung sich aus den vielen einzelnen Verfahren auf der kollektiven Ebene ergibt. Dass

44 Turner 2015.

45 Katznelson hat genauer geschildert, auf welchen Widerstand »vergessene Experimente« zur gezielten und *exklusiven* Förderung von afro-amerikanischen Soldaten unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg trafen (2005, S. 168 f.). Gegen die Programme wurde sofort die Forderung nach »color-blind policies« in Stellung gebracht. Die Organisatoren der Förderprogramme jedoch, schreibt Katznelson, »did rightly distinguish the deployment of race to remedy injustice from the use of racial categories to create injustice.« (Katznelson 2005, S. 169).

46 Sotomayor 2023, S. 38. Übersetzung W.H.

47 Roberts 2023, S. 30 ff.

48 Roberts 2023, S. 32.

die Universitäten die Verteilung von Zugelassenen nach Gruppenherkunft registrieren und sich um eine ausgeglichene Mischung der Studentenschaft im Sinne von Inklusion und mehr Chancengleichheit bemühen, stellt auch nicht die *Equal Protection Clause* der Verfassung »auf den Kopf«. Sie unterstreicht vielmehr den systematischen Unterschied zwischen dem Schutz des gleichen individuellen Rechts auf Nicht-Diskriminierung und dem Streben nach mehr sozialer Inklusion und Chancengleichheit auf der Ebene des Kollektivs der Studentenschaft, an dem die Universitäten ebenfalls orientiert sind. Deshalb ist es folgerichtig, dass die Universitäten für ihre Zulassungsprogramme vorerst keinen Endtermin setzen, sondern periodische Überprüfungen für sinnvoll halten.

Insgesamt zeigt sich, dass die Richter:innen der Mehrheit nicht in der Lage sind, die Probleme, die sich bei der Anwendung der *Equal Protection Clause* ergeben, in einem konsistenten Rahmen zu fassen:

(1) Der *Supreme Court* unterscheidet nicht klar zwischen der Rolle herkunftsbedingter Ungleichheit auf der Ebene einzelner Bewerber:innen einerseits und auf der Ebene des Kollektivs der Studentenschaft andererseits. Er kann deshalb den darin angelegten tatsächlichen Konflikt nicht erkennen. Im Ergebnis führt dies zu Verwirrung und Fehleinschätzungen. Das gilt insbesondere für das Ziel der Hochschulen, mit *race-conscious* Zulassungsverfahren die soziale Zusammensetzung der Studentenschaft zu verändern und dadurch mehr Chancengleichheit auf der Ebene des Kollektivs und weitere Ausbildungsvorteile dank einer veränderten sozialen Zusammensetzung (*educational benefits*) zu erlangen.

Einerseits erkennt der *Supreme Court* die Bedeutung dieser Ebene an, wenn er es als »negative Folge« von *race-conscious* Zulassungen ansieht, dass Begünstigungen für eine soziale Gruppe Benachteiligungen für andere Gruppen nach sich ziehen (*zero-sum*-Spiel). Aber diese »Negativität« wird von den Richtern und Richterinnen ausschließlich in der Anwendung der *Equal Protection Clause* für den einzelnen Bewerber oder die einzelne Bewerberin gesehen. Sie sind nicht in der Lage, das politische Problem der Balancierung von Interessen unterschiedlicher sozialer Gruppen im Bereich der Hochschule angemessen zu berücksichtigen.

Andererseits torpediert der Oberste Gerichtshof mit seinen hochgeschraubten Anforderungen an die Messbarkeit von *educational benefits* das Ziel der Inklusion gänzlich. Die falsche Behauptung, mit *race-conscious* Zulassungsverfahren würde ein verfassungswidriges, bewusstes »racial balancing« betrieben, beruht auf einer Fehleinschätzung des nur mittelbaren Zusammenhangs von individueller Zulassung und ihren – nicht punktgenau steuerbaren – Folgen für die soziale Zusammensetzung der Studentenschaft.

(2) Das zentrale Argument, dass *race-conscious* Zulassungsverfahren auf verfassungswidrigen Stereotypisierungen beruhten, unterscheidet nicht zwischen den sozialen Prozessen, die die Benachteiligung von *People of Color* in der Gesellschaft erzeugen und dem Versuch, im Teilbereich der Hochschulen dieser Benachteiligung entgegenzuwirken. Dadurch werden nicht nur Unterdrückung und Ausbeutung als Ursachen von Benachteiligung ausgeblendet, sondern es wird zugleich verkannt, dass die eingeforderte *colorblindness* der *Equal Protection Clause* bei Zulassungsverfahren die soziale Benachteiligung von *People of Color* befördert und nicht abschwächt.

Zu praktikablen Alternativen der Hochschulzulassung äußert sich die konservative Mehrheit der Richter:innen nicht, was sie im Rahmen ihrer begrenzten Aufgabe, einen Einzelfall zu prüfen, auch nicht muss. Aber sie geben eine Richtung für ein – in ihren Augen verfassungskonformes – Verfahren an, das auf eine allein leistungs- und test-basierte Zulassung hinausläuft. Eine solche klammert sämtliche zusätzlichen, mit der Geburt zugeschriebenen Merkmale von Individuen aus. Eine solche Lösung stellt sich nicht einmal dem Problem, dass die alleinige Orientierung an Leistungstests als Inbegriff der *Equal Protection Clause* gänzlich außer Acht lässt, dass die so festgestellten »verdienten Leistungen« des Individuums von Merkmalen seiner sozialen Herkunft abhängen (wie empirische Untersuchungen Jahr um Jahr, Land um Land immer wieder belegen). Der *Supreme Court* blockiert also mit seinem Urteil von 2023 ein sinnvolles *race-conscious* Zulassungsverfahren zugunsten der irrealen Aussicht auf völlig neutrale Leistungstests, in denen Kategorien wie *race*, Klasse oder Geschlecht keine Rolle spielen. Dieser Rückschritt führt im Ergebnis zu Stagnation. Ob gewollt oder nicht, Inklusion wird auf diese Weise verhindert und mehr Chancengleichheit für benachteiligte Gruppen einem »natürlichen« gesellschaftlichen Prozess überlassen, auf den gezielte staatliche Initiativen keinen Einfluss ausüben.

### 3. Wie weiter?

*Justice Powell* eröffnete in dem Urteil *Bakke* von 1978 einen Weg, wie eine der beiden Anforderungen der »strengen Überprüfung« der Ausnahmen vom 14. *Amendment* erfüllt werden könnte. Der Nachweis, dass die umstrittene Maßnahme »zwingende staatliche Interessen« befördere, könne durch die »erzieherischen Vorteile« erbracht werden, die aus einer diversen Studentenschaft entspringen würden. Damit hatte Powell einen *Spielraum* für Zulassungsverfahren eröffnet, der *race* als Teil der Entscheidungen über-

haupt erst verfassungskonform ermöglichte.<sup>49</sup> Indem *Chief Justice Roberts* im Urteil des *Supreme Courts* vom Juni 2023 erklärt, dass die von den Universitäten genannten Ziele der *educational benefits* zu wenig messbar seien, als dass ein Verfassungsgericht darüber urteilen könnte, wird der von *Justice Powell* eröffnete Weg wieder versperrt. Damit wird zugleich das allgemeinere Ziel der »Inklusion« für *Bildungsinstitutionen* in Frage gestellt. Speziell sie und ihre Lernenden würden von jenen Vorteilen der Inklusion profitieren. Für Betriebe oder Verwaltungen dagegen würde das »zwingende Interesse« des Staates an einer *race-conscious* Rekrutierung von *People of Color* oder anderen Minoritäten vermutlich nicht über die Inklusion beziehungsweise soziale »Mischung« der Beschäftigten begründet werden können. Dieser Teil des restriktiven Urteils des *Supreme Courts* bleibt also auf *Bildungsinstitutionen* beschränkt.

Die Entscheidung des *Supreme Courts* ist eine Entscheidung im Einzelfall. Bei vergleichbar gelagerten Konflikten um Zulassungs-, Einstellungs- oder Beförderungsverfahren würde – vorausgesetzt, das Verfassungsgericht nähme den Fall an – wieder im Einzelfall entschieden. Aber durch die bindende Wirkung der Entscheidung strahlt sie zweifellos auf die Praxis der Zulassungsverfahren aus, die sich dem Urteil anpassen. Welche Folgen es für die Chancengleichheit bei Zulassungsverfahren an Elite-Universitäten hat, ist noch nicht umfassend einzuschätzen. Erste Erfahrungen zeigen jedoch, dass der Anteil von *People of Color* an der Gesamtzahl von Bewerbungen gesunken ist, teilweise bis zu 40 %.<sup>50</sup> Insofern richtet sich das Urteil speziell gegen diese Bevölkerungsgruppe.

Der andere Teil des Urteils – die Ablehnung von jeglicher »Stereotypisierung« bei staatlichen Maßnahmen zur Verbesserung der Chancengleichheit in Hochschulen – ist von größerer gesellschaftlicher Reichweite als das Bestreiten eines zwingenden staatlichen Interesses an Inklusion von Minderheiten in Universitäten. Mit diesem Argument einer wörtlich zu nehmenden *colorblindness* können nicht nur jegliche *Rekrutierungsverfahren* in allen Organisationen, sondern auch alle *innerbetrieblichen* Maßnahmen zur Förderung von *People of Color* und anderen benachteiligten Bevölkerungsgruppen blockiert werden. Das gilt insbesondere für Frauen, deren Benachteiligung die betrieblichen DEI-Programme verringern sollen.

Während die konservative Mehrheit der Richter:innen die Verfassungswidrigkeit von *race-conscious* Zulassungsverfahren argumentativ sehr aufwändig zu belegen sucht, bleibt sie bei den alternativen, an »Verdienst« (*merit*) und Leistung orientierten Aufnahmeregeln erstaunlich wortkarg. Die

49 Dazu ausführlich Katznelson 2005, S. 142 ff.

50 *Students for Fair Admissions v. Harvard* 2025, Abschnitt »Impact«.

zweite Trump-Regierung geht hier deutlich weiter, wenn sie fordert, dass Zulassungsverfahren allein an Schulensuren und Test-Ergebnissen auszurichten seien. Als einen ersten Schritt in Richtung einer zentralstaatlichen Kontrolle fordert sie eine Berichtspflicht aller Universitäten über die Praxis und die Ergebnisse von Aufnahmeverfahren. Sie behält sich vor, bei Abweichungen von rein leistungsorientierten Verfahren korrigierend einzugreifen und die Universitäten zu sanktionieren (etwa durch den Stopp von Fördermitteln und Steuervorteilen). Bei einzelnen Hochschulen hat die Regierung damit im Zusammenhang vermeintlich »links-lastiger« (*woke*) Curricula und Personalentscheidungen sowie angeblicher Nachsicht gegenüber antisemitischen Aktivitäten bereits begonnen. In Zukunft wird es wichtig werden, wie dieser Konflikt um die Hochschulautonomie ausgeht. Wie Karabel in seiner historischen Untersuchung der Zulassungspolitik an Elite-Hochschulen gezeigt hat, war für die Hochschul-Leitungen eine bestimmte flexible *Mischung* aus leistungsbezogenen Voraussetzungen der Bewerber:innen und Merkmalen der sozialen Herkunft entscheidend dafür, dass sie die Autonomie der Hochschule erfolgreich behaupten konnten.<sup>51</sup> Hier wird ein Hauptfeld bildungs- und gesellschaftspolitischer Auseinandersetzungen liegen, neben dem Widerstand von *People of Color* und Frauen gegen die absehbare Verschlechterung von Bildungs- und Berufschancen.

## Literatur

- American Civil Liberties Union (ACLU) 2025. *Trump's Executive Orders Rolling Back DEI and Accessibility Efforts, Explained*. <https://www.aclu.org/news/racial-justice/trump-s-executive-orders-rolling-back-dei-and-accessibility-efforts-explained>. (Zugriff vom 06.02.2025).
- Bender, Michael C.; Blinder, Alan; Swan, Jonathan 2025. »Inside Trump's Pressure Campaign on Universities«, in *New York Times*, Internet-Ausgabe vom 14.4.2025 (Zugriff vom 08.05.2025).
- Dobbin, Frank 2011. *Inventing equal opportunity*. 2. Aufl. Princeton und Oxford: Princeton University Press (zuerst 2009).
- Edsall, Thomas 2025. »The Supreme Court has finally found a president it likes«, in *New York Times*, Internet-Ausgabe vom 5.8.2025 (Zugriff vom 05.08.2025).
- Green, Edna L. 2025. »U.S. Orders Federal D.E.I. Efforts to Shut Down by Wednesday Night«, in *New York Times*, Internet-Ausgabe vom 22.1.2025 (Zugriff vom 22.01.2025).
- Hartmann, Michael 2010. Die Auserwählten. Auswahlverfahren an amerikanischen Elite-Universitäten, in *Eurozine/Polar 8* vom 1. Juli 2010 (Zugriff vom 07.11.2025).
- Karabel, Jerome 2005. *The chosen. The hidden history of admission and exclusion at Harvard, Yale, and Princeton*. Boston und New York: Houghton Mifflin Company.
- Katznelson, Ira 2005. *When affirmative action was white: An untold history of racial inequality in twentieth-century America*. New York und London: W.W. Norton.
- Kornelius, Stefan 2025. »Die USA sind auf dem Weg in eine neue Zeit. Und der führt sie erst einmal durchs Jammertal«, in *Süddeutsche Zeitung* vom 24./25.1.2025. S. 4.

51 Karabel 2005.

- Lipton, Eric und Haberman, Maggie 2025. »With Congress Pliant, an Emboldened Trump Pushes His Business Interest«, in *New York Times* vom 17.2.2025. (Zugriff vom 17.02.2025).
- Lübbe-Wolff, Gertrude 2023. *Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren*, hrsg. von der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.) 2. Aufl. Berlin.
- Saul, Stephanie; Goldstein, Dana; Mervosh, Sarah 2025. »Trump Escalates a Fight Over How to Measure Merit in American Education«, in *New York Times*, internet-Ausgabe vom 8.8.2025 (Zugriff vom 08.08.2025).
- Students for Fair Admissions v. Harvard* (2025), in Wikipedia (engl.). [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Students\\_for\\_Fair\\_Admissions\\_v.\\_Harvard&oldid=1271542598](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Students_for_Fair_Admissions_v._Harvard&oldid=1271542598) (Zugriff vom 27.1.2025)
- Supreme Court of the United States 2023.  
*Students for Fair Admissions, Inc., Petitioner, v. President and Fellows of Harvard College. On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit.* [sowie derselbe »petitioner« im Streitfall mit der Univ. of North Carolina] June 29th 2023. Darin:  
 Opinion of the Court, delivered by Chief Justice Roberts. 40 S. Download am 26.1.2025 [im Folgenden zitiert als Roberts 2023]  
 »Dissenting« Votum von Justice Sotomayor, dem sich die Richterinnen Kagan und Jackson anschließen. 69 S. Download am 26.1.2025 [im Folgenden zitiert als Sotomayor 2023].
- Trump, Donald 2025. *Restoring Equality of Opportunity and Meritocracy. Executive Orders*, 25. April 2025. (Zugriff vom 09.05.2025)
- Turner, Ronald 2015. »The Way to Stop Discrimination on the Basis of Race...« In: *11 Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties* 45, S. 45–88 (Zugriff vom 09.05.2025).
- The White House 2025. »Fact Sheet: President Donald J. Trump Ensures Transparency in Higher Education Admission. August 7<sup>th</sup> 2025« (Zugriff vom 08.08.25),
- United States Department of Education. Office for Civil Rights. The Acting Assistant Secretary 2025. Dear Colleague. (Letter, February 14, 2025, to explain existing legal requirements under Title VI of the Civil Rights Act of 1964, the Equal Protection Clause of the United States Constitution and other relevant authorities. (Zugriff vom 09.05.2025.)

**Zusammenfassung:** Der Angriff der Trump-Regierung vom Januar 2025 auf Programme für mehr Diversität, Gleichheit und Fairness sowie Inklusion (DEI) ist durch ein Urteil des US Supreme Court von 2023 eingeleitet und unterstützt worden. Das Urteil untersagte Zulassungsverfahren von Elite-Universitäten (wie Harvard), in denen *People of color* im Sinne der *affirmative action* ein Bonus gegeben und das Ziel der Inklusion verfolgt wurde. Der Artikel zeigt, wie der Gleichheitsgrundsatz selbst, die *Equal Protection Clause*, sowie die einschränkende Interpretation der Richtermehrheit die Versuche ausbremsen, mehr Chancengleichheit für Angehörige von benachteiligten Minderheiten zu erreichen.

**Schlüsselbegriffe:** soziale Ungleichheit höherer Bildung; *race-conscious* Zulassungsverfahren; US Supreme Court; *affirmative action*.

## Back to the 1950ies. The U.S. Supreme Court's termination of affirmative action in higher education

**Summary:** The Trump administration's January 2025 attack on diversity, equity and inclusion (DEI) programs was initiated and supported by a 2023 U.S. Supreme Court's ruling (*Students for Fair Admissions v. Harvard College*). The ruling prohibited race-conscious admissions procedures at elite universities (such as Harvard) that gave people of color a bonus under affirmative action and pursued the goal of inclusion. To terminate affirmative action the verdict ruled out *race-conscious* admission policies of elite colleges and undermined inclusion as an educational goal. The article shows how the Equal Protection Clause itself and the restrictive interpretation of the majority of judges are thwarting efforts to achieve greater equality of opportunity for members of disadvantaged social minorities.

**Keywords:** social inequality in higher education; *race-conscious* admission policies; US Supreme Court; *affirmative action*.

### Autorenangaben:

Wulf Hopf, Dipl.Soz. und Dr. rer.pol.  
Georg-August-Universität  
Institut für Erziehungswissenschaft  
Waldweg 26  
37073 Göttingen  
whopf@gwdg.de



© Wulf Hopf