

Diskriminierung und Verwerflichkeit¹

Huxleys Albtraum und die Rolle des Staates

Michael Oliva Córdoba, Universität Hamburg

Donnerstag, 19. März 2020

Abstract (350 words)

What is discrimination and what makes wrongful discrimination wrong? Even after an ever-rising tide of research over the course of the past twenty-five or so years these questions still remain hard to answer. Exercising candid and self-critical hindsight, *Larry Alexander*, who contributed his fair share to this tide, thus remarked: “All cases of discrimination, if wrongful, are wrongful either because of their quite contingent consequences or perhaps because they are breaches of promises or fiduciary duties.” If this is true it raises serious doubts as to how wrongful discrimination can be a moral wrong *in itself*. Also, the question comes up as to *who it is* who breaches a promise or a fiduciary duty.

This paper defends the view that the substance of these remarks is better understood by couching them in a *political* approach towards discrimination. Against this background, they give rise to real and pressing concerns. Once we conceptualise the realm political along *Hobbesian* lines as the battleground comprising both the private sphere of the individual and the public sphere of the commonwealth it emerges that discrimination has different significance with regard to these respective spheres. In order to illustrate this, I adopt *Kasper Lippert-Rasmussens* descriptive account of discrimination as „differential treatment on the basis of membership of a socially salient group“ and the common view that wrongful discrimination is wrong because it is harmful, disrespectful, or both.

In the private sphere the case can be made for morally permissible cases of discrimination. Sexual discrimination due to sexual self-determination with consequently freely choosing your sexual or romantic partner is the central case in point. Where somebody feels unfairly rejected and consequently hurt neither the charge of harm inflicted nor that of disrespect endured need be justified. No “breach of promises or fiduciary duties” is involved. The case is different, however, when it comes to the fiduciary of power. In discriminating, he who exercises the power of the commonwealth necessarily breaches a promise *and* a fiduciary duty. Discrimination thus appears to be more of a problem of political philosophy than one of applied ethics.

Zusammenfassung (350 Wörter)

Was ist Diskriminierung und warum ist Diskriminierung verwerflich, wenn sie es denn ist? Dies bleibt ungeachtet der seit fünfundzwanzig Jahren anschwellenden Forschungsliteratur unverändert eine harte Nuss. *Larry Alexander*, der selbst maßgeblich zu dieser Forschungsliteratur beigetragen hat, merkt daher selbstkritisch an: „All cases of discrimination, if wrongful, are wrongful either because of their quite contingent consequences or perhaps because they are breaches of promises or fiduciary duties.“ Wenn dies der Fall ist, stellt sich die Frage, wie moralisch verwerfliche Diskriminierung dann noch *an sich* verwerflich sein kann. Es stellt sich dann auch die Frage, *wer* hier ein Versprechen bricht und seine Treuepflichten verletzt.

Die leitende Annahme dieses Aufsatzes ist es, dass man dem sachlichen Kern dieser Bedenken Rechnung tragen kann, indem man eine *politische* Perspektive auf das Phänomen der Diskriminierung einnimmt. Die Bedenken erweisen sich dann als substantiell und zutreffend. Konzeptualisieren wir den Bereich des Politischen mit *Thomas Hobbes* als das Spannungsfeld, das die privaten Sphäre des Individuums und die öffentlichen Sphäre des Gemeinwesens gegeneinander abgrenzt, wird sichtbar, dass Diskriminierung in diesen Sphären

¹ [Erscheint in: *Zeitschrift für Praktische Philosophie* 7 (2020), Themenschwerpunkt „Diskriminierung“] Ich danke *Cecilia Oliva Córdoba* und *Rolf W. Puster* sowie *Andrea Klonschinski* und zwei anonymen Gutachterinnen der *Zeitschrift für Praktische Philosophie* für wertvolle Hinweise zur Verbesserung.

jeweils unterschiedlich zu bewerten ist. Um dies zu verdeutlichen, lege ich *Kasper Lippert-Rasmussen*s deskriptives Verständnis von Diskriminierung als „differential treatment on the basis of membership of a socially salient group“ zugrunde und mache von der in der Diskussion verbreiteten Ansicht Gebrauch, dass das Zufügen von Schaden oder die Verweigerung von Respekt Diskriminierung verwerflich macht.

In der privaten Sphäre kann es nun Fälle moralisch zulässiger Diskriminierung geben. Zentral ist die sexuelle Diskriminierung aufgrund der Ausübung einer freien Wahl des eigenen Sexual- oder Liebespartners. Auch wenn sich der Abgewiesene womöglich geschädigt sieht, wird unbilliger Schaden nicht zugefügt und geschuldeter Respekt nicht verweigert. Den Grund finden wir in Alexanders Formel: Ein „breach of promises“ oder eine Verletzung „fiduciary duties“ liegt nicht vor. Anders im Fall staatlicher Diskriminierung: Ein „breach of promises“ oder eine Verletzung „fiduciary duties“ liegt hier stets vor, da Fälle staatlicher Diskriminierung regelmässig *Machtmissbrauch* darstellen: Der Inhaber staatlicher Gewalt verletzt die Treuepflicht, das Mandat unparteilich auszuüben, das getreulich auszuführen er gelobt hat. Diskriminierung erscheint also weniger als ein Problem der angewandten Ethik denn als eines der politischen Philosophie.

Keywords

Discrimination · Sexual Discrimination · Private Sphere · Fiduciary Duties · Abuse of Power

Einleitung

Wir alle kennen Fälle von Diskriminierung. Vielleicht haben wir uns schon selbst diskriminiert gesehen. Diskriminierung lässt uns nicht kalt, unsere alltäglichen Gespräche darüber sind oft „normatively charged“.² Wie aber, wenn wir vom Phänomen zur Theorie übergehen? Weicht dort das heiße Herz dem kühlen Kopf? Der Diskriminierungstheoretiker *Larry Alexander* ist skeptisch: „The topic always generates a fair amount of heat. It desperately needs more light.“³ Wir stehen sogar einem paradoxen Fall gegenüber: Der leitende Konsens ist praktisch unbestritten, womöglich aber auch unverstanden. „Hardly anyone disputes that discrimination can be a grave moral wrong. Yet this consensus masks fundamental disagreements about what makes something discrimination, as well as precisely why (and hence when) acts of discrimination are wrong.“⁴ Neue Ansätze der Diskriminierungsforschung sind also willkommen.⁵ Doch wo man renoviert, muss man sich auf Überraschungen einstellen. Die Ergänzung der „Opfersicht“⁶ um die „Tätersicht“ ist jedenfalls ein guter Start. Denn wie Rechtswissenschaftler konzedieren: „Some immoral discrimination [...] falls within the discriminator’s rights.“⁷

Der Klarheit dient auch die Trennung zwischen der persönlichen und der öffentlichen Sphäre. Eine für die politische Philosophie grundlegende Abgrenzung folgt *Thomas Hobbes*.⁸ Er stellt die *Allmacht* des Staates der (vergleichsweisen) *Ohnmacht* seiner Bürger gegenüber. Diese binäre Auffassung von Macht ist selbstredend nicht die einzig mögliche. Im Alltag fassen wir Macht und Ohnmacht eher als einen polar-konträren Ge-

² Eidelson 2015, 14

³ Alexander 1992, 219

⁴ Eidelson 2015, 1

⁵ Vgl. Lippert-Rasmussen 2017, 2014 & 2006a; Eidelson 2015, 2013; Hellman 2008; Hellman & Moreau 2013 und andere.

⁶ Lippert-Rasmussen 2006, 819

⁷ Alexander 1992, 203. Vgl. Zwolinsky 2006, 1043.

⁸ Hobbes 1651, *passim*. Vgl. z. B. *ebd.* xiii, 5.

gensatz mit Facetten und Zwischenstufen auf. Hobbes war jedoch an nicht an der Kartierung der Fülle zwischenmenschlicher Verhältnisse gelegen. Ohne diese in Abrede zu stellen, wollte er den *qualitativen Umschlag* aufklären, den es bedeutet, den Naturzustand zu verlassen und dies als Zustimmung aller zu einem Gesellschaftsvertrag zu denken. Der *Leviathan* ist Sinnbild einer als absolut gedachten Gewalt, da Hobbes nur eine umfassende Macht, die auch beliebige Koalitionen einzelner mit Leichtigkeit überwinden würde, als wirksamen Anreiz zum Niederlegen der Waffen verstand. Nur eine Macht, die selbst der geballten Gewalt einer gemeinsamen Front *aller* so sichtbar würde widerstehen können, dass niemand sie je herausfordern würde, konnte den Krieg aller gegen alle wirksam beenden. Die Einsetzung dieser „power able to over-awe them all“ ist der entscheidende qualitative Umschlag.⁹ Dies ist für Hobbes die Geburt des *politischen* Gemeinwesens. In Ansehung dieses Unterschiedes fiel die Fülle zwischenmenschlicher Machtverhältnisse (die womöglich auch *sozio-ökonomische* umfassen kann) für Hobbes nicht ins Gewicht.¹⁰ Hobbes steckte mithin nur zwei Sphären ab: Die private *Sphäre der Ohnmacht*, in der sich Bürger friedlich begegnen, da sie ihrer Macht entsagt haben, und die öffentliche *Sphäre der Allmacht*, die der *Leviathan* ausfüllt, der den Rückfall in den Krieg aller gegen alle verhindert. Hobbes vergrößert also. Doch gerade dadurch, dass diese Abgrenzung der privaten von der öffentlichen Sphäre von der Fülle zwischenmenschlicher Machtverhältnisse absieht, kann sie die *politische* Dimension des Phänomens der Diskriminierung umso klarer herausbringen.

Mit Hobbes möchte ich den Fokus also auf das Politische vergrößern: Diskriminierung unter in diesem Sinne Gleichen, also *zwischen Bürgern*, kontrastiere ich mit Diskriminierung unter in diesem Sinne Ungleichen, also *durch den Staat*. Zwei Gedankenlinien (das Beispiel sexueller Diskriminierung und die Überlegung, dass der Staat mandatiertes Treuhänder der Gewaltausübung ist) zeigen, dass sich die so einander gegenübergestellten Formen von Diskriminierung mindestens in einer Hinsicht moralisch, dort aber kategorial unterscheiden: *Diskriminierung durch den Staat ist notwendigerweise unzulässig, Diskriminierung zwischen Bürgern kann zulässig sein*. Das mag unerwartet kontrovers klingen. Doch vielleicht zwingt es uns auf heilsame Weise, über Theorie und Praxis nochmals genauer nachzudenken. Das Ergebnis bewahrheitet überdies Alexanders ominöse Nebenbemerkung: „All cases of discrimination, if wrongful, are wrongful either because of their quite contingent consequences or perhaps because they are breaches of promises or fiduciary duties.“¹¹ Über Diskriminierung neu nachzudenken, und die Konsequenzen dessen auszuloten, lohnt sich womöglich in mehr als einer Hinsicht.

1. Diskriminierung verstehen

Sichten wir zunächst einige Formulierungen zur Rede von Diskriminierung, die in der Literatur in Umlauf sind: Man könnte meinen, dass sie alle auf dasselbe hinauslaufen. Diskriminierung wird etwa verstanden als (i) „arbitrary differences in behavior toward people, based on their group identities, regardless of their actual qualities as individuals“;¹² (ii) „singling out individuals for less favorable treatment because of certain traits, such as their race, age, gender, or religion“;¹³ (iii) „[treating] someone very

⁹ Vgl. Hobbes 1651, xiii, 3.

¹⁰ Vgl. *ibd.*, xiii, 1.

¹¹ Alexander 2015, 873

¹² Sowell 2018, 20

¹³ Moreau 2010, 143

differently in an unfavourable way based on an irrelevant trait“;¹⁴ (iv) „treating individuals as though they are members of a group [or caste]“;¹⁵ (v) „[injuring] our interest in a set of [...] freedoms to have our decisions about how to live insulated from the effects of normatively extraneous features of us, such as our skin color or gender“;¹⁶ oder (vi) einfach und griffig als „unequal treatment of equal individuals“.¹⁷ Geht man diese Bestimmungen durch, so scheinen sie alle dasselbe zu meinen. Der Eindruck, dass sie es auch besagen, bleibt jedoch aus. Manche Formulierungen lassen stärker als andere eine innere Wertung anklingen. Manche Formulierungen heben stärker als andere auf einen Grund der Verwerflichkeit ab.

Wir können jedoch mit zwei Anforderungen an unsere Arbeitsdefinition beginnen: Sie sollte weder vorentscheidend noch revisionär sein. Wünschenswert wäre es auch, dass sie klare Fälle von Diskriminierung als solche ausweist, und klare Fälle, die keine Diskriminierung darstellen, ausschließt. Doch hier könnte schon der Hase im Pfeffer liegen, in einer Uneinigkeit darüber, was klare Fälle sind. Im Geiste der angesprochenen Hobbes'schen Vergrößerung werde ich folgende Fälle aus den grundlegenden Kontrastbereichen der privaten und der politischen Sphäre als Musterbeispiele von Diskriminierung betrachten: (i) Dass Jasmin nicht mit David ausgehen will, weil er schwarz ist, oder dass (ii) Nathan nicht Beamter werden kann, weil er Jude ist. Zunächst aber müssen wir unsere Rede über Diskriminierung besser verstehen lernen.

1.1 *Diskriminierung: Deskriptiv oder normativ?*

Man kann auf zwei verschiedene Weisen über Diskriminierung sprechen, *deskriptiv* oder *normativ*. Wer einen „dicken Begriff“ von Diskriminierung verwendet, der, so Oxford-Philosoph *Bernard Williams*, drückt eine „Verbindung von Tatsache und Wert“ aus und spricht von Diskriminierung auf normative Weise.¹⁸ Der Unterschied ist für die Frage bedeutsam, ob (und wann) Diskriminierung moralisch verwerflich ist. Bei einer normativen Rede ist das in der Formulierung vorausgesetzt. Nur bei einer deskriptiven Rede ist die Frage substantiell.¹⁹ Wie *Andrew Altmann* sagt:

Accordingly, the sentence ‘Discrimination is wrong’ can be either a tautology (if ‘discrimination’ is used in its moralized sense) or a substantive moral judgment (if ‘discrimination’ is used in its non-moralized sense).²⁰

Beide Ansätze sind möglich,²¹ man darf sie nur nicht miteinander verwechseln: An der Pointe viel diskutierter Ansätze wie derer *Kasper Lippert-Rasmussens* und *Benjamin Eidelsons* geht man vorbei, wenn man ihren Ausführungen einen „moralised sense“ unter-

¹⁴ de Font-Reaulx 2017, 106

¹⁵ Edmonds 2006, 124

¹⁶ Moreau 2010, 147

¹⁷ Sowell 1975, 80

¹⁸ Williams 2011, 143f.

¹⁹ Manche Autoren (s. u.) stellen dies so dar als verwendeten wir zwei *Begriffe* von Diskriminierung oder zwei *Sinne* des Wortes, einen normativen und einen deskriptiven. Ich werde dem folgen, wo dies unschädlich ist. Bei rechter Würdigung der Semantik und Pragmatik moralischen Bewertens müsste man streng genommen aber auseinanderhalten: Ausdrücke haben keinen normativen *Sinn*, sondern werden normativ *verwendet* (vgl. Toulmin & Baier 1952, 31). Ich verweigere mich der üblichen Vereinfachung jedoch nicht, den pragmatischen Umstand semantisch darzustellen.

²⁰ Vgl. Altman 2015, 1.2.

²¹ Eidelson 2015, 14

legt.²² Und Titel ebenso einschlägiger Werke wie etwa *When is Discrimination wrong?* von *Deborah Hellman* dürften im „moralised sense“ nur Kopfschütteln hervorrufen.

Autoren wie Altmann verwenden eine normative Rede von Diskriminierung undbürden sich stete Übersetzungsleistungen auf. Autoren wie Lippert-Rasmussen reden deskriptiv von Diskriminierung und müssen ihre moralische Bewertung gesondert festhalten. Letzteres scheint jedoch jedenfalls dann kein Schaden zu sein, wenn man sich fragt, warum Diskriminierung verwerflich ist. Wer es also lieber mit Autoren wie Altmann hält, möge bitte die Selbstverständlichkeit nicht vergessen, dass bei Zugrundelegung einer deskriptiven Rede Diskriminierung nicht schon an sich moralisch verwerflich sein kann. Die Frage, der man sich mit Lippert-Rasmussen, Eidelson, Hellmann und Alexander zuwendet, lautet dann bei Lichte besehen: „What makes *wrongful* discrimination wrong?“²³ Die Antwort ist mit dem Verständnis der Frage natürlich noch nicht gegeben; sie hängt vom Gang der Untersuchung ab. An dieser Stelle können wir zunächst nicht mehr antworten als: Das kommt darauf an.

1.2 Unzulässige Diskriminierung: Schaden oder Respekt?

Worauf kommt es an? Das ist die zentrale Frage für die neuere Diskriminierungsforschung. Der Fokus dieses Beitrags liegt jedoch anders. Es soll gezeigt werden, dass Diskriminierung durch den Staat notwendigerweise unzulässig ist, zwischen Bürgern aber durchaus zulässig sein kann. Um dies zu erhärten, bedarf es nicht einer eigenen Stellungnahme zur Leitfrage. Ausreichend wäre auch ein nachvollziehbares Beispiel für moralisch zulässige Diskriminierung zwischen Bürgern, und die Erklärung, welcher Zug dafür sorgt, dass staatliche Diskriminierung diesen Zug nicht aufweisen kann. Wir dürfen uns in diesem Beitrag also darauf beschränken, die in der Literatur prominenten Gründe aufzuführen, ohne entscheiden zu müssen, wer Recht hat.

Zwei Sorten von Gründen für die Verwerflichkeit unzulässiger Diskriminierung sind in der Literatur prominent. Die einen halten mit Lippert-Rasmussen dafür, dass sie verwerflich ist, weil sie Schaden zufügt.²⁴ Die anderen lehnen sie mit Eidelson ab, weil sie Respekt verweigert.²⁵ Dritte, wie *Thomas Scanlon*, halten beide Gründe für schlagend.²⁶ Begrifflich müsste man hier weiterfragen: Was ist Schaden? Was ist Respekt? Denn obwohl diese Ansätze plausibel klingen, sind sie nicht evident. Slavny & Parr ziehen durch quasi-mephistophelische Beispiele in Zweifel, dass verwerfliche Diskriminie-

²² Vgl. Lippert-Rasmussen 2014, 29: „To say that something is “discriminatory” does not logically commit one to any particular moral evaluation of that thing.“

²³ Alexander 1992, meine Hervorhebung. Vgl. Lippert-Rasmussen 2014, 46.

²⁴ Vgl. z. B. Lippert-Rasmussen 2006a, 167f. & Beeghly 2018.

²⁵ Vgl. z. B. Eidelson 2015, 17.

²⁶ Vgl. Scanlon 2008, 72f. & Beeghly 2018, 95.

rung immer schadet.²⁷ Mit Hellmann kann man zweifeln, ob Diskriminierung schon allein dadurch ausgeschlossen ist, dass man sein Gegenüber respektiert.²⁸

Welche der beiden Antwortstrategien letztlich aussichtsreicher ist, müssen wir hier nicht untersuchen. Die Übersicht macht allerdings auf ein Problem der *Intentionalität* aufmerksam.²⁹ Steht jemals *objektiv* fest, wann Schaden zugefügt oder Respekt verweigert wurde? Womöglich müssten wir auf die *Einstellungen* des Diskriminierten zurückgehen, auf seine subjektive Sicht.³⁰ Das ist jedoch problematisch, wo der Diskriminierte sich nicht diskriminiert sieht. Könnten wir dann auf die Einstellungen des Diskriminierenden abheben? Nach reiflicher Überlegung sieht Alexander auch das nicht als Lösung: „I now believe I was wrong and that all mental state accounts of the wrongfulness of wrongful discrimination are doomed to failure.“³¹

²⁷ So mag man Böses beabsichtigen und unbeabsichtigt Gutes tun. Vgl. Slavy & Parr 2015.

²⁸ Vgl. Hellmann 2014, 3042f. Hellman bringt hierzu *Nelson Mandela* ins Spiel. Ihre Überlegung liegt leicht anders, doch können wir deren Kern einfangen, wenn wir auf einen Bericht schauen, den Mandela selbst von seinem ersten Treffen mit dem Hardliner in der Apartheidspolitik, dem damaligen südafrikanischen Staatspräsidenten *Pieter W. Botha*, gab: „From the opposite side of his grand office, P. W. Botha walked toward me. He had planned his march perfectly, for we met exactly halfway. He had his hand out and was smiling broadly, and in fact, from that very first moment, he completely disarmed me. He was unfailingly courteous, deferential, and friendly“ (Mandela 1995, 658f.). Wenn Mandelas Eindruck nicht trott, begegnete ihm Botha mit *Respekt*. Daraus folgt jedoch noch nicht, dass Botha darum schon aufhörte, Mandela *moralisch unzulässig zu diskriminieren*. (Es ist unklar, ob Botha es je tat.)

²⁹ Vgl. Brentano 1874, II, §§ 1–5, insbes. § 5: „Jedes psychische Phänomen ist durch das charakterisiert, was die Scholastiker des Mittelalters die intentionale (auch wohl mentale) Inexistenz eines Gegenstandes genannt haben, und was wir, obwohl mit nicht ganz unzweideutigen Ausdrücken, die Beziehung auf einen Inhalt, die Richtung auf ein Object (worunter hier nicht eine Realität zu verstehen ist), oder die immanente Gegenständlichkeit nennen würden. Jedes enthält etwas als Object in sich, obwohl nicht jedes in gleicher Weise. In der Vorstellung ist etwas vorgestellt, in dem Urtheile ist etwas anerkannt oder verworfen, in der Liebe geliebt, in dem Hasse gehasst, in dem Begehren begehrt u. s. w.“

³⁰ Was sind Einstellungen? Was verknüpft sie wesentlich mit Subjektivität? Wir sehen dies, wenn wir Brentanos Gedanken ein Stück weiter folgen: Brentanos Beobachtung führte auf die moderne *Theorie der propositionalen Einstellungen*. Damit betrachten wir einen Zug unseres Denkens und Sprechens, den Brentano als für die Bestimmung des Mentalen wesentlich sah. In natürlicher Sprache nehmen wir ja häufig Zuschreibungen wie folgende vor: Robby *glaubt*, dass die Erde eine Scheibe ist; Kalle *will*, dass der Junge dort drüben aufhört, ihn anzustarren; Paul *hofft*, dass der Weihnachtsmann dieses Jahr auch zu ihm kommt. Glauben, Wollen, Hoffen, Fürchten, etc. sind *propositionale Einstellungen*: Es sind mentale Zustände, die wir durch Bezugnahme auf die Person *zu-*schreiben, die diese mentale Episode erlebt, und die wir durch einen Satz (bzw. seine Nominalisierung) *be-*schreiben, der als grammatisches Objekt des gegebenen *Einstellungsverbs* fungiert.

Wesentlich an propositionalen Einstellungen ist ihre *intentionale Inexistenz* (vgl. oben, Fn. 29 & Crane 2006). Das Einstellungssubjekt ist zwar bezogen auf einen Gegenstand, und dieser kann auch existieren und so sein, wie das Subjekt ihn sich vorstellt, *doch muss er es nicht*: Die Erde ist keine Scheibe, Kalle verwechselt den Jungen dort drüben mit einer Spiegelung seiner selbst, und der Weihnachtsmann existiert nicht. Dennoch glauben, wollen und hoffen Robby, Kalle und Paul, was sie glauben, wollen und hoffen. Brentano verwendet dafür die Metapher, dass das Einstellungsobjekt den Einstellungen des Subjekts „einwohnt“: Robby, Kalle und Paul machen sich ihre Welt sozusagen selbst. Dies ist für Brentano der zentrale Zug des Mentalen. Es gilt entsprechend auch dann, wenn unsere Einstellungen Dinge betreffen, die existieren und auch tatsächlich so sind. Einstellungen beinhalten also ganz generell unsere subjektive Perspektive auf die Welt. *Sie definieren sie geradezu*. Diese subjektive Perspektive kann zur (objektiv gegebenen) Welt „passen“, dafür gibt es aber keine Gewähr. Ungeachtet aller Passung ist es wichtig, nicht zu übersehen, dass die Intentionalität der Einstellungen kein Defekt ist, sondern eine originäre und fundamentale Leistung des *Geistes*. Intentionalität ist *Quelle und Sitz der Subjektivität*. Vgl. hierzu Farkas 2005; Crane 1998; McGinn 1996; Searle 1983; und Hintikka 1962.

³¹ Alexander 2015, 873. Vgl. Collins & Khaitan 2018b, 2 zu *Griggs v. Duke Power Co* 401 US 424 (1971).

1.3 Zulässige Diskriminierung? Der Fall der affirmative action

Ist Diskriminierung aber nicht manchmal ohnehin zulässig? Üblicherweise denkt man hier an Diskriminierung *zugunsten* von Frauen und benachteiligten Minderheiten. Der *Civil Rights Act* von 1964 führt für positive Maßnahmen zur Beseitigung vorgängigen Unrechts den Terminus *affirmative action* auf. Diese waren unzweifelhaft auf die Überwindung historischen Unrechts angelegt. *Affirmative action* zielte auf die Transformation einer Gesellschaft, in der das Eintreten für die Gleichstellung „of every race and color“,³² noch hundert Jahre später regelmässig mit dem Leben bezahlt werden musste. Mit *affirmative action* wurde also ein lobenswertes Ziel verfolgt. Es wurden zudem Maßnahmen eingeführt, die in einer nicht-idealen Welt womöglich ohne gangbare Alternativen waren.³³ Ungeachtet dessen blieb ihre *moralische* Zulässigkeit kontrovers:³⁴ Dass man letztlich einmütig zu dem Schluss käme: „affirmative action is indeed morally and legally wrong“, wird selbst von einigen ihrer Verfechter für eine Möglichkeit gehalten.³⁵ Zudem konzedieren sie: „In fact, virtually no one defends affirmative action under all circumstances. Usually, it is defended as the best alternative in a far-from-ideal set of circumstances.“³⁶

Kritiker der moralischen Zulässigkeit von *affirmative action* darf man nicht pauschal als *angry white men* abtun.³⁷ Manchmal sehen sie deren Zulässigkeit, wie Lippert-Rasmussen, lediglich *nicht-moralisch* begründet.³⁸ Mein eigener Vorbehalt wäre, dass diese Diskussion in einer Hinsicht unterspezifiziert ist, in der mein Beitrag gerade unterscheiden will: Die Bevorzugung Benachteiligter ist womöglich gerade in Hinsicht darauf differenziert zu beurteilen, ob wir den Staat oder seine Bürger betrachten. Das ist keine Zurückweisung, doch ähnelt meine Auffassung der von *John Rawls*: In einer idealen Welt wäre *affirmative action* weder moralisch zulässig, noch erforderlich, in unserer nicht-

³² US Civil Rights Act vom 9. April 1866. Zu beachten ist die Ausnahme der „Indians not taxed“.

³³ Vgl. Lippert-Rasmussen *im Erscheinen*.

³⁴ Vgl. *ebd.* & 2017; Suk 2018; Meshelski 2016; Allen 2011; Taylor 2009; Sterba 2009; Kellough 2006, 75; Anderson 2004; Cohen & Sterba 2003; *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003); *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003); Goldman 1976, 194; Sowell 1975; Thomson 1973; sowie Nagel 2003a, 2003b & 1973.

³⁵ Vgl. z. B. Allen 2011, 255. Vgl. auch *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003), 310: „The Court expects that 25 years from now, the use of racial preferences will no longer be necessary to further the interest approved today.“ und 351: „I respectfully dissent from the remainder of the Court’s opinion and the judgment, however, because I believe that the Law School’s current use of race violates the Equal Protection Clause and that the Constitution means the same thing today as it will in 300 months.“

³⁶ Sterba 2009, 2

³⁷ Dies gilt weder für berühmte Abolitionisten wie *Frederick Douglass*, noch für einflussreiche Juristen wie *Clarence Thomas* oder respektierte Ökonomen wie *Thomas Sowell*, die benachteiligten Minderheiten zuzurechnen wären. Vgl. *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003), 349f.

³⁸ Lippert-Rasmussen *im Erscheinen*, 352: „My two favored justifications for affirmative action rest on a number of empirical assumptions, e.g., about the effectiveness of affirmative action in mitigating the effects of discrimination and in reducing inequality of opportunity. In this sense, affirmative action is a topic in applied ethics which is different from, say, abortion, where the core questions relate to largely non-empirical matters pertaining to the moral and metaphysical status of the fetus and the moral rights of the person whose body supports the fetus.“

idealen Welt ist sie wahrscheinlich ein notwendiges Übel.³⁹ Wenn sie aber, obwohl notwendig, doch ein *Übel* ist, kann sie kaum Maßstab oder Musterbeispiel für die Frage darstellen, ob staatliche Diskriminierung moralisch notwendigerweise unzulässig ist, zwischen Bürgern aber zulässig sein kann.

2. Sexuelle Diskriminierung: Der Blick von innen

Ein Verständnis von Diskriminierung, das alle bisherigen Desiderata erfüllt, ist Lippert-Rasmussens. Diskriminierung versteht er als „differential treatment on the basis of membership of a socially salient group.“⁴⁰ Sexuelle Diskriminierung können wir in Abhängigkeit davon auf zwei verwandte Weisen verstehen: *Einmal* bestimmt das Epitheton „sexuell“ *wen* wir auf der Basis der Zugehörigkeit zu einer „socially salient group“ anders behandeln: Dies wäre *differential treatment of intimate partners on the basis of membership of a socially salient group*. *Einmal* bestimmt es *warum* wir jemanden anders behandeln. Das wäre *differential treatment on the basis of sex (or gender)*. Beide Bestimmungen können auch zusammenfallen, wenn wir jemanden wegen seines Geschlechts als Sexual- oder Liebespartner wählen oder ablehnen. Wem das abseitig erscheint, der bedenke, dass dies ein echtes Problem für die *transgender community* ist.⁴¹

Dieses Verständnis von sexueller Diskriminierung ist wie das, in dem es fußt, konsequent deskriptiv. Das *Paradebeispiel* für sexueller Diskriminierung im Alltag ist es jedoch nicht: Die Bauarbeiter, die einer Passantin johlend nachpfeifen, verhalten sich *sexistisch*. Der Unterschied liegt darin, dass „Sexismus“ ein dicker Terminus ist, bei dem wir die „Verbindung von Tatsache und Wert“ gleich mithören.⁴² Wir dürfen daher nicht vergessen, dass „sexuelle Diskriminierung“ im hier angelegten Verständnis kein dicker Terminus ist. Der Sexist diskriminiert sexuell, das Umgekehrte gilt jedoch nicht zwingend. Die Frage dieses zweiten Abschnitts ist also noch immer offen: *Handelt, wer andere sexuell diskriminiert, stets moralisch verwerflich?*

Die oft fehlende Abgrenzung zwischen sexueller Diskriminierung und Sexismus sorgt dafür, dass diese Frage in der Regel nachrangig und manchmal auch mit Verlegenheit behandelt wird. Nicht alle Theoretiker kehren sie jedoch einfach unter den Teppich. Wieder ist Lippert-Rasmussen hier ein positives Beispiel. Er fragt in diesem Zusammenhang ganz offen, wenn auch rhetorisch: „Why should it not be morally wrong for priva-

³⁹ Vgl. kritisch Meshelski 2016, 425; jedoch zustimmend Lovett 2011, 118f.; Taylor 2009, 476f. & *passim*; Pogge 2007, 121; Freeman 2007, 90f.; Edmonds 2006, 124; und Nagel 2003a, 72: „Rawls holds that fair equality of opportunity may not be sacrificed even if this would benefit the worst-off group in a society. [...] I mentioned [...] the deviation from equality of opportunity represented by affirmative action [...] That kind of reversal of priority between equality of opportunity and equality of results would represent a more radically egalitarian position than Rawls’s, and also one that was in a sense more anti-individualistic.“ Vgl. aber insbesondere Rawls 1999, 266: „Fair opportunity is prior to the difference principle“ & 2001, 66: „We hope that in a well-ordered society under favorable conditions, with the equal basic liberties and fair equality of opportunity secured, gender and race would not specify relevant points of view.“

⁴⁰ Lippert-Rasmussen 2018b, 2. Vgl. für Lippert-Rasmussens Verständnis von „socially salient“ auch 2014, 14–36, insbes. 30–36. Die Grundidee ist einfach genug zusammengefasst: „A group is socially salient if perceived membership of it is important to the structure of social interactions across a wide range of social contexts“ (Lippert-Rasmussen 2014, 30). Es ist jedoch schnell zu sehen, dass man an diese Antwort viele weitere Fragen knüpfen kann, die hier weiterzuverfolgen den Rahmen sprengen würde.

⁴¹ Vgl. Blair & Hoskin 2019, 2085 & *passim*.

⁴² Williams 2011, 143f. Vgl. oben, Abschnitt 1.1.

te individuals to do what it would be morally wrong for the state to do?“⁴³ Seine Vorstellung ist, dass es hier keinen substanziellen Unterschied gibt.⁴⁴ Meine Antwort läuft im Ganzen auf das Gegenteil hinaus: Diskriminierung unter Gleichen stellt im hier zugrunde gelegten politischen Sinne niemals, durch den Staat aber regelmäßig *Machtmissbrauch* dar. Es ist der Missbrauch politischer Macht, der das eigentlich Verwerfliche ist. Die Aufgabe dieses zweiten Abschnitts ist es, im Vorfeld dieser Überlegung einerseits die Opposition des Politischen und des Privaten noch etwas genauer zu beleuchten und andererseits zu plausibilisieren, dass sexuelle Diskriminierung manchmal moralisch zulässig und damit nicht *per se* moralisch verwerflich ist. Mit Letzterem wollen wir beginnen.

2.1 Sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Partnerwahl

Was Opfern von Sexismus widerfährt, *sexuelle Belästigung*, gilt heute als besonders schwerer Fall sexueller Diskriminierung. Sexuelle Belästigung stuft man als Form sexueller Gewalt und Verletzung der Menschenwürde ein.⁴⁵ Hierzulande zählt sie zu den Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, was ein entsprechendes Recht impliziert. Ein solches Recht unterliegt auch vergleichbaren Normen anderer Rechtssysteme.

Sexuelle Selbstbestimmung wird derzeit kontrovers diskutiert.⁴⁶ Uns reicht es, ihre Gewährleistung als Indiz für die *moralische Zulässigkeit der freien Wahl des eigenen Sexual- oder Liebespartners* zu nehmen. Dies überrascht den nicht, der mit *Aristoteles* meint: „Der Mensch ist von Natur aus noch mehr ein Paar bildendes (*syndiastikón*) als ein Staaten bildendes (*politikón*) Lebewesen.“⁴⁷ In einer Paargemeinschaft zu leben, ohne sich den eigenen Partner frei aussuchen zu dürfen, könnte aber kaum als Entfaltung unserer Natur gelten.⁴⁸ Der „ausgewählte“ Partner ist dabei typischerweise nicht Resultante eines bewusst gesteuerten Auswahlprozesses. Solche (durch einen selbst oder andere) „arrangierte“ Partnerschaften gibt es, doch sind sie problematisch und hier nicht gemeint. Ohne künstliche Faktoren ist der „ausgewählte“ Partner schlicht die Person, *deren Anziehung man erlegen ist*. Das unerzwungene und ohne strategische Überlegungen motivierte Eingehen einer Partnerschaft mag eine *Handlung* sein, diese vollzieht letztlich aber nur ein *Widerfahrnis* nach: *Anziehung ist keine Willensentscheidung*. In der erlebten Anziehung spiegelt sich unsere Persönlichkeit und erlebt sich als passend zu der des Partners. Nicht unwichtig ist dabei, dass wir uns den Partner zum guten Teil „selber machen“: Das Erlebnis der Anziehung fußt in Einstellungen, die wie alle Einstellungen intentional und durch intentionale Inexistenz gekennzeichnet sind: Weder muss ihr Objekt

⁴³ Lippert-Rasmussen 2014, 263

⁴⁴ Lippert-Rasmussen 2006b, 818, Fn. 2

⁴⁵ „Sexual harassment of women and girls in public places“, HC 701, Sixth Report of Session 2017-19 of the House of Common’s Women and Equalities Committee, 23.10.2018., 15. Vgl. auch United States Civil Rights Act von 1964, Title VII; United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 18. Dezember 1979, Teil I, Art. 5, Abs. (a); und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), § 3, Abs. 4.

⁴⁶ Vgl. <http://www.bv-trans.de/unsere-arbeit/dritter-geschlechtseintrag> & Lippert-Rasmussen 2010.

⁴⁷ NE 1162a 17. Hiergegen ist natürlich kein Einwand, dass *Aristoteles* zeitgebundene Auffassungen zum Geschlecht der Partner hatte. Ich vermute, dass Philosophen, die sich an *Aristoteles*’ Auffassung zur „Natürlichkeit der Freundschaft zwischen Mann und Frau“ stoßen, nicht schon *per se* die Sozialität des Menschen leugnen wollen, oder daran, dass man als kleinste soziale Einheit üblicherweise das Paar zählt.

⁴⁸ Vgl. Bedi 2015, 1000: „A life without [intimate attachments], a life without the reciprocal nature of loving and being loved in return, is one that would lack dignity.“

existieren, noch muss es so sein, wie der Eingestellte es individuell erlebt. Anziehung ist *subjektiv*.⁴⁹

Ist Partnerwahl in diesem Sinne nun Diskriminierung? Nehmen wir ein Beispiel: Jasmins Freundinnen wollen sie mit David verkuppeln, Jasmin jedoch nicht mit ihm zusammen sein, weil er schwarz ist. Klarerweise *differential treatment on the basis of [colour]*. Jasmin diskriminiert David also. Verwerflich ist das noch nicht. Dies hängt je nach Verständnis daran, ob Jasmin David Schaden zufügt oder Respekt verweigert.⁵⁰ Ist nun denkbar, dass Jasmin David diskriminiert, David jedoch weder (ungerechtfertigter) Schaden zugefügt, noch (geschuldeter) Respekt verweigert wird? Falls dies möglich ist, haben wir unser Beispiel für moralisch zulässige sexuelle Diskriminierung. Und tatsächlich gibt solche Umstände nicht nur gelegentlich, sondern auf weiter Flur:

Sozialpsychologen, die die empirische Vielfalt menschlicher Partnerwahl untersuchen, stoßen regelmäßig auf Attraktoren wie *physische Attraktivität, sexuelle Aktivität, Bildung, gleiche oder höhere sozio-ökonomischen Status, Ethnie, Rasse, Religion, Hautfarbe, politische Ansichten, etc.*⁵¹ Diese Attraktoren korrespondieren sozialen Kategorien. Sie sind auch für die individuelle, subjektive Anziehung wichtig. Partnerwahl auf Grundlage solcher Attraktoren konstituiert soziale Kategorien geradezu: „A social category which is not endogamous cannot be a meaningful social category.“⁵² Dabei gilt: „Racial ethnic, and national boundaries are also sexual boundaries.“⁵³ Die hohe subjektive Bedeutung mancher Attraktoren betont *Diane Holmberg*: „Sexual satisfaction was found to be an extremely strong predictor of relational well-being“.⁵⁴ Wir dürfen aber verallgemeinern: „Differential treatment“ auf Grundlage dieser und verwandter Attraktoren ist nicht nur real, sondern geradezu unvermeidbar, wenn Menschen in persönlichen Beziehungen Wohlergehen finden können sollen.

Zu betrachten bleibt demnach nur noch, ob denjenigen, die aufgrund solcher regelmäßig „sozial salienter“ (*socially salient*) Attraktoren als Partner „ausgeschlossen“ werden, (ungerechtfertigter) Schaden zugefügt oder (geschuldeter) Respekt verweigert wird. Man mag das als Betroffener so empfinden. Vielleicht *fühlt* sich David zurückgesetzt. Doch weder hat David einen Anspruch darauf, dass Jasmin ihn anziehend findet, noch kann Jasmin entscheiden, was einen Partner für sie anziehend macht. Ob wir also Lippert-Rasmussen, Eidelson oder Scanlon folgen: Jasmin diskriminiert David sexuell aufgrund seiner Hautfarbe, doch ist das keineswegs moralisch unzulässig. Letztlich ist dies nur ein Ausfluss ihrer sexuellen Selbstbestimmung. Und darauf hat Jasmin sogar ein Recht.

2.2 *Huxleys Albtraum*

Manchem wird angesichts dieser Verknüpfung von sexueller Selbstbestimmung und sexueller Diskriminierung nicht wohl sein. Wo es daran liegt, dass sexuelle Diskriminierung als Sexismus missdeutet wird, müssen wir nicht erneut aufklären. Zwei mögliche

⁴⁹ Vgl. oben, Fn. 29 & 30.

⁵⁰ Vgl. oben, Abschnitt 1.2.

⁵¹ Vgl. Bedi, *ebd.*, 1003; Lee *et al.* 2008; Carmalt *et al.* 2008; Singh 2004; Lacey *et al.* 2004; Domingue *et al.* 2014; Greenwood *et al.* 2014; McClintock 2014; Belot & Francesconi 2013; Eeckhaut *et al.* 2001; Nagel 2000; King *et al.* 2009; Rosenfeld 2008; Hill 2002; Klofstadt *et al.* 2013; und Lazenby & Butterfield 2018, 369.

⁵² Rosenfeld 2008, 1.

⁵³ Nagel 2000, 107. Lazenby & Butterfield 2018, 371 & 376, verkennen dies.

⁵⁴ Holmberg *et al.* 2010, 1

Annahmen könnten jedoch ebenfalls Argwohn gegenüber Jasmins Verhalten wecken: Erstens die Annahme, dass Jasmin weiß ist; zweitens die Annahme, dass das Private politisch ist.

Die Wirkung der ersten Annahme verpufft unmittelbar, sobald man sie ausspricht. Auszuschließen, dass Jasmin eine selbstbewusste schwarze Frau ist, scheint eher selbst in die Nähe moralisch fragwürdiger Diskriminierung zu kommen, als zu begründen, dass Jasmin unzulässig diskriminiert. Sozialwissenschaft und Ethnologie lehren zudem seit je her, dass es in sozialen Gruppen kollektiv, aber natürlich auch individuell, *endogame* (gruppeninterne) und *exogame* (gruppenüberschreitende) Präferenzen in der Partnerwahl gibt.⁵⁵ Exogame Präferenzen sind dabei keineswegs notwendig mit der Abwertung der eigenen Gruppe verbunden.⁵⁶ Es ist also nicht weit hergeholt, wenn Jasmin selber schwarz und auf ihre Hautfarbe stolz wäre, und trotzdem „das andere“ bei der Partnerwahl vorzieht. Wer solche Frauen als „race traitor“ oder „coon“⁵⁷ schmäht, stellt sich ebenso neben jede ernstzunehmende Diskussion wie jemand, der Schwule oder Lesben als „gender traitors“ beschimpft. Tief sitzenden Vorurteilen zum Trotz⁵⁸ muss die Diskriminierung aufgrund von Rasse, Ethnie oder sozial salienter Gruppe keineswegs moralisch unzulässig sein. Bei Lichte betrachtet haben wir bei der Partnerwahl auch selten Grund zu der Annahme, dass sie es ist.

Die zweite Annahme scheint mehr Gewicht zu haben. In ihrem Aufsatz „Sexual Racism: Intimacy as a Matter of Justice“ verfiucht *Sonu Bedi*: „Intimacy, the opportunity to be a part of a reciprocal romantic relationship, is a matter of justice. We ought to care about the distribution of this opportunity. Justice demands as much.“⁵⁹ Sie sieht sich die Idee ernst nehmen: „The personal is the political.“⁶⁰ Muss man dieser Idee aber anhän-

⁵⁵ Vgl. zu Endogamie und Exogamie klassisch Morgan 1877; Durkheim 1898; Lévi-Strauss 1949. Vgl. moderner Miller 2017, 185: „All cultures have preferences about whom one should and should not marry or with whom one should and should not have sexual intercourse. Sometimes these preferences are informal and implicit, and other times they are formal and explicit. They include both rules of exclusion (specifying whom one should not marry) and rules of inclusion (specifying who is a preferred marriage partner) [...] Rules of endogamy, or marriage within a particular group, stipulate that the spouse must be from a defined social category [...] [Rules of] exogamy, or marriage outside a defined social group [stipulate that the spouse must not be from a defined social category]“; oder Eriksen 2010, 102: „There are societies which prescribe their members to marry their relatives, though never the very closest ones. This kind of practice is called endogamy; one marries inside the group. The opposite practice, whereby one marries outside of the group, is called exogamy. The two concepts are relative: the Yanomamö are endogamous at the level of the ethnic group (they do not marry non-Yanomamö) but exogamous at the level of the clan.“ Vgl. in unserem Zusammenhang zudem Belot 2013; Eeckhaut et al. 2011; King & Allen 2009; Rosenfeld 2008; Fishman et al. 2008; Hill 2002; und Nagel 2000. Typischerweise sind endogame Präferenzen signifikant verbreiteter (vgl. aber Rudder, nach Bedi 2015, 2002: „White women prefer white men to the exclusion of everyone else—and Asian and Hispanic women prefer them even more exclusively“). Jedoch deutet nichts darauf hin, dass exogame Präferenzen anomal oder pathologisch wären. Das Verhältnis kollektiver zu individuellen Präferenzen eröffnet zudem ein weiteres Spannungsfeld. Von dessen Bearbeitung muss hier jedoch abgesehen werden.

⁵⁶ So wenig übrigens wie endogame Präferenzen notwendig abwertende Einstellungen zu anderen Gruppen manifestieren. Vgl. zu beidem Eriksens Beispiel oben in Fn. 55; zudem Cheater 1989, 110.

⁵⁷ In dem Sinn, in dem das Wort in der *black community* als Schimpfwort für jene verwendet wird, denen man mangelndes Bewusstsein der Zugehörigkeit zur eigenen Rasse, Ethnie oder Hautfarbe vorwirft.

⁵⁸ Vgl. Zwolinsky 2006, 1043: „Morally, we might find a person who chooses friends or spouses only from among a certain race to be anything from shallow to repugnant.“ Es ist nicht gesagt, dass Zwolinsky dieses Vorurteil teilt.

⁵⁹ Bedi 2015, 998. Vgl. auch Liu 2018, 284 sowie Lazenby & Butterfield 2018, 376.

⁶⁰ Bedi 2015, *ebd.*

gen? Ist es ein Fehler, ein anderes als Bedis Verständnis des Politischen anzulegen?⁶¹ Hobbes Verständnis war jedenfalls ein anderes. Es hat zudem kaum zu überschätzende Bedeutung erlangt. Sein Verständnis der gegenwärtigen Untersuchung zu unterlegen, wird man kaum als idiosynkratisch oder unzulässig schelten können. Bedis Verständnis dagegen bleibt, obwohl eingängig, doch schlagworthaft. Die Identifikation des Privaten mit dem Politischen ist ohnehin problematisch. Sie beseitigt die Gegenüberstellung von Individuum und Gemeinwesen, die Kennzeichen der Politischen Philosophie ist. Damit definiert sie das Spannungsverhältnis weg, das den politischen Disziplinen ihren Gegenstandsbereich erst eröffnet. So verfällt man selbst aus Sicht der Politischen Theorie einem „tendenziell grenzenlosen Sinn für Zuständigkeit“⁶² des Politischen, der seine Sphäre durch Einverleibung ihres Komplements letztlich selbst aufhebt. Auch ein weiterer Punkt lädt zu Nachfragen ein. Bedis Annahme: „Prioritizing intimate partners solely on the basis of race [reinforces] racial hierarchy or stereotypes“⁶³ erklärt ihre Besorgnis, begründet aber noch keine moralische Verurteilung der Handlung. Entscheidend ist aber, dass Bedis Hauptgedanke nicht trägt: Partnerwahl aufgrund von Rasse, Ethnie oder Zugehörigkeit zu einer anderen sozial salienten Gruppe ist eben nicht notwendigerweise „sexual racism“. Bedenken wir: Jasmin muss weder weiß, noch ein „coon“, noch eine Rassistin sein. Die richtige Einsicht ist Bedi dabei präsent: „Whom we find attractive is perhaps one of the most idiosyncratic choices an individual makes.“⁶⁴ Unverständlich bleibt, warum sie diese Subjektivität nicht als Datum nimmt, sondern politisch zu korrigieren müssen meint.

Die Willkürlichkeit und Subjektivität der menschlichen Partnerwahl nicht als Zug der *conditio humana*, sondern als auszumerzende Unvollkommenheit zu sehen, ist eine der Pointen von *Aldous Huxleys* Dystopie *Schöne Neue Welt*. Promiskuität ist dort gesellschaftliche Norm, „jeder gehört jedem“, individuelle Sexualität, Liebe gar, abstoßender Atavismus.⁶⁵ Huxley's Albtraum als *Albtraum* ernst zu nehmen, heißt, sexueller Diskriminierung das Stigma des Verwerflichen zu nehmen. Mindestens bei der Partnerwahl ist Diskriminierung in der Regel moralisch zulässig. Wie wir sehen werden, aber nicht nur dort.

⁶¹ An Bedis Ansatz ist noch mehr diskussionswürdig als hier Raum finden kann. Es mag sein, dass von einem anderen Standpunkt alles anders aussieht; dies begründet jedoch noch nicht, dass es vom ursprünglichen nicht richtig gesehen wurde. Ein tiefes Bedenken könnte ihren distributionellen Ansatz betreffen. Die „opportunity to be a part of a reciprocal romantic relationship“ als Gerechtigkeitsgut zu sehen kommt der Position bedenklich nahe, Personen selbst als Güter (auf dem „intimacy market“) zu verstehen. Allerdings: Individuen um der Gerechtigkeit willen Beziehungen aufzuerlegen, in denen sie wahrscheinlich unglücklich werden, ähnelt gefährlich einem *social engineering*, bei dem der Mensch nur noch als manipulierbare Laborratte erscheint.

⁶² Ladwig 2007, 187

⁶³ Bedi 2015, 1001. Man beachte, dass Bedis apodiktisches Urteil „These are not benign sexual preferences but problematic conditions“ (2015, 998) die exogenen Präferenzen der Partnerwahl bei Schwarzen, Latinos, Asiaten und anderen Rassen oder ethnischen Gruppen pauschal zu Formen von *Rassismus* oder *internalisierter Unterdrückung* macht (vgl. *ebd.*, 1002: „Nonwhites have also internalized this racial hierarchy“; vgl. auch Pyke 2010). Obgleich nicht zu bestreiten ist, dass es solche Fälle gibt, ist das Insistieren auf der ausschließlichen Eingruppierung exogen verbundener Angehöriger solcher Gruppen als *Täter* oder *Opfer* nicht nur tendenziell methodologisch autoimmunisierend, sondern wird auch der Selbstwahrnehmung dieser Gruppen nicht gerecht.

⁶⁴ Bedi 2015, 1006.

⁶⁵ Huxley 1932, 36.

2.3 Moralisch zulässige Diskriminierung

Bedi leuchtet die Idee aus, dass das Private politisch ist. Doch obwohl sie zwischen zulässigen und unzulässigen Attraktoren unterscheiden zu können glaubt, erspart sie uns Huxleys Albtraum nicht: Sozial saliente Gruppen finden wir unter den ‚zulässigen‘ ebenso wie unter den ‚unzulässigen‘.⁶⁶ Zudem kommt es für Attraktion nicht auf objektive Eigenschaften an, sondern allein auf das subjektive Erleben. Eine kategoriale Unterscheidung *in rebus* ist daher ungeeignet, und eine Unterscheidung *in subiecto* unfundiert, um ohne Willkür manche Attraktoren für verwerflich und andere für harmlos zu erklären. So bleibt von Bedis Überlegungen weniger ein Argument als ein Unbehagen. Dieses ist zudem womöglich gerade der Vermengung des Privaten mit dem Politischen geschuldet.

Diese Vermengung erklärt auch ein anderes Unbehagen. Obwohl Individuen sich im *Hobbes'schen* Sinne als (politisch) Gleiche begegnen, gibt es unter ihnen vielfältige *soziale* Machtbeziehungen, die sich auch auf die Partnerwahl auswirken: So mögen die Eltern der 15-jährigen *Sima* den 45-jährigen *Imran* zum Bräutigam bestimmen und *Sima* in eine Ehe pressen, die jeder Freiheit der Partnerwahl Hohn lacht. Doch das ist kein Einwand gegen unsere Betrachtung: Natürlich bleibt *Simas* Zurückweisung *Imrans* unverändert *moralisch zulässig*: Weil er viel zu alt ist, sie ihn abstoßend findet, er kein Hazara, sondern Paschtune ist, oder aus irgendeinem anderen Grunde, der durch ihre sexuelle Selbstbestimmung gedeckt ist. Man kann *Imran* *Sima* also aufzwingen; *dass sie seiner Anziehung erliegt*, lässt sich jedoch nicht erzwingen. Könnte man es, *dürfte* man es nicht: Die Willkürlichkeit und Subjektivität unserer Partnerwahl gehört zum Kern des menschlichen Selbstverständnisses.

Moralisch zulässige *sexuelle* Diskriminierung ist aber nur die Spitze des Eisbergs. Für zulässige ethnische Diskriminierung argumentiert etwa *Paul de Font-Reaulx* unter Verweis auf den weissen Touristen, dem ein Einheimischer rät, bestimmte Stadtviertel zu meiden:⁶⁷ *Differential treatment on the basis of race*. Dass Schaden zugefügt oder Respekt verweigert wird, ist auch hier nicht notwendig.

3. Diskriminierung unter Gleichen

Sexuelle Diskriminierung wird oft anhand anderer Beispiele diskutiert. Wie praktisch alle Forscher hebt auch Lippert-Rasmussen typischerweise nicht auf andere Bürger als Diskriminatoren ab, sondern spricht über Clubs, Vereine, Unternehmen oder Institu-

⁶⁶ Als moralisch zulässige Attraktoren würde Bedi physische Attraktivität, sexuelle Aktivität, Bildung, sozio-ökonomischen Status, Religion, politische Ansichten, etc. zählen. Für unzulässige hält sie *exogen* Rasse, Hautfarbe und Ethnie. Fragen wirft jedoch auf, dass sie letztere Attraktoren *endogen* nicht notwendig für unzulässig halten würde: „I concede that there could be cases where this kind of prioritization on the basis of race is less problematic with regards to identity. For instance, a black individual who proclaims a preference for only those who are also black may seek to challenge extant racialized aesthetic norms. They may do so explicitly to undermine racial hierarchy or stereotypes rather than to validate them. Perhaps in this case it may not be unjust for this individual to proclaim this preference as part of his or her identity. After all, he or she is doing so in order, in part, to challenge racist norms.“

⁶⁷ de Font-Reaulx 2017, 108f. Man könnte meinen, diese Beispiele durch das Erfordernis der *Böswilligkeit* ausschließen zu können. Jedoch müssen wir Alexanders bereits zitiertes selbstkritisches Eingeständnis ernst nehmen: „I now believe I was wrong and that all mental state accounts of the wrongfulness of wrongful discrimination are doomed to failure.“ Wohl auch zu Recht: Dass Böswilligkeit für verwerfliche Diskriminierung nicht hinreichend ist, liegt auf der Hand. Dass sie für verwerfliche Diskriminierung nicht notwendig ist, illustriert vielleicht der noch unvergessene koloniale Rassismus. Nicht selten meinten diese selbsterklärten „Herrenmenschen“ den „Eingeborenen“ letztlich nur Gutes zu tun.

tionen.⁶⁸ Das heute populärste Beispiel sexueller Diskriminierung ist von derselben Art: Es ist der sozialpolitische „gender pay gap“, wo das Individuum ökonomischen Akteuren gegenübersteht. Diese Beispielklasse hat jedoch Nachteile. Zum einen verwickelt sie uns in unnötige Kontroversen, etwa der zu Realität und Ausmaß des „gender pay gap“.⁶⁹ Zum anderen fügt sie wesensverschiedene Betrachtungsebenen zusammen. Sie erschwert es so, auf den eigentlichen Grund der Verwerflichkeit zu stoßen. Auch befrachtet sie uns fortwährend mit der Frage, ob Clubs, Vereine, Unternehmen und Institutionen politisch eher wie Bürger zu betrachten wären oder eher wie der Staat.

Aus Hobbes' Sicht stellt sich die Frage nicht: Eine „common power to keep them all in awe“⁷⁰ wäre nicht wirksam eingesetzt, wo Clubs, Vereine, Unternehmen und Institutionen dem *Leviathan* Paroli bieten könnten,⁷¹ ein *Gewaltmonopol* wäre nicht errichtet und ein Gemeinwesen nicht etabliert oder in Auflösung begriffen.⁷² Wenn aber der Zustand, wo jeder jedem Feind ist, tatsächlich als verlassen gedacht ist, sind auch Clubs, Vereine, Unternehmen und Institutionen nicht mehr als Bündnisse (*confederacies*), die der Allmacht des Staates ebenso unterworfen sind wie der Schwächste allein. Nicht anders als dieser sind sie „by fear of punishment“ an die „performance of their covenants“ gebunden:⁷³ Genau aus diesem Grunde haben sie so viel Macht über andere, ob einzelne oder andere Bündnisse, wie diese über sie: *Keine*.

Wieder kann man der Hobbes'schen Vergrößerung den Verweis auf die vielfältigen *soziale* Machtbeziehungen gegenüberstellen. Der Nutzen der Hobbes'schen Vergrößerung ist dadurch aber gerade nicht in Frage gestellt: Gerade Kritiker sogenannter „ökonomischer Macht“, die die Verwerfungen eines *crony capitalism* anprangern, können auf die Hobbes'sche Vergrößerung nicht verzichten, wenn sie erklären wollen, warum aus ökonomischer Aktivität geborene Teilhabe an politischer Macht abzulehnen ist und die Axt an die Wurzeln des Gemeinwesens legt.

Dennoch rückt die öffentliche Diskussion Unternehmen (oft in der Größe von Konzernen gedacht) gerne in die Nähe des Staates. Es ist populär geworden, „ökonomische Macht“ politischer Macht zu assimilieren. Ob das hilfreich ist, ist unklar. Das Schicksal von Quasi-Monopolisten wie Nokia (im Bereich der Mobiltelefonie) oder Microsoft (im Bereich der Internet-Browser) gibt zu Zweifeln Anlass. Die Macht, die ein *Mao-Tse Tung* zugeschriebenes Wort letzten Endes auf Gewehrläufe zurückführt, haben Nokia und Microsoft jedenfalls wohl nicht im Entferntesten gehabt: Ihre Imperien sind gegen ihren Willen untergegangen, und kein Einsatz „ökonomischer Macht“ konnte sie retten.

Ob man aber überindividuelle Akteure wie Clubs, Vereine, Unternehmen und Institutionen mit dem Zeitgeist eher auf Ebene des Staates ansiedeln will, oder mit Hobbes auf der des Individuums, ist für unsere Betrachtung letztlich nicht entscheidend. Überindividuelle Akteure sind in jedem Fall Grenzfälle, und am besten argumentiert man nicht im Graubereich, sondern von Musterbeispielen her. Ich werde sie hier wie Hobbes

⁶⁸ Vgl. z. B. Lippert-Rasmussen 2014, 1, 20f., 36f., 52, 82 & 211.

⁶⁹ Vgl. z. B. AAUW, „The Simple Truth about the Gender Pay Gap“, https://www.aauw.org/aauw-check/pdf_download/show_pdf.php?file=The_Simple_Truth; Bolotnyy & Emanuel 2018; Office for National Statistics, „Gender pay gap in the UK: 2018“, <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/bulletins/genderpaygapintheuk/2018>; & Baker & Drolet 2010.

⁷⁰ Hobbes 1651, xiii, 8

⁷¹ *Ebd.*, xv, 5

⁷² *Ebd.*, xxix, 3: „Want of absolute power“

⁷³ *Ebd.*, xvii, 1

zur Seite der Individuen und Bürger rechnen und dafür argumentieren, dass auch in diesem Bereich Diskriminierung moralisch erlaubt sein kann. Wer sie lieber gegen Hobbes auf die Seite des Staates zählt, und damit dem Gang der gegenwärtigen Untersuchung in dieser Hinsicht nicht folgen mag, dem würde ich zugestehen, dass sie als Inhaber politischer Macht zu verstehen bedeuten würde, Diskriminierung von ihrer Seite notwendig als verwerflich (nämlich als Machtmissbrauch) zu begreifen. Ich würde nur den Vorbehalt anbringen, dass ich weder meine, dass solche überindividuellen Akteure in einer in Rawls' Sinne idealen Welt politische Macht haben, noch, dass sie sie in unserer nicht-idealen haben *sollten*. Die Wasserscheide bleibt hier das Verfügen über politische Macht. Immer noch wäre es mir möglich daran festzuhalten: Diskriminierung ist niemals *an sich* verwerflich. Machtmissbrauch schon.

3.1 Diskriminierende Präferenzen und das Wirtschaftsleben

Wir sahen, dass *sexuelle* Diskriminierung moralisch zulässig sein kann; wir sahen dass für Diskriminierung *tout court* dasselbe gilt. Der Grund war stets, dass zwischen in Hobbes' Sinne Gleichen, also Bürgern, unterschiedliche Behandlung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer sozial salienten Gruppe *als solche* nicht notwendigerweise ungerechtfertigten Schaden zugefügt oder geschuldeten Respekt verweigert. Der gegenwärtige Abschnitt will darlegen, dass dies auch im Wirtschaftsleben eher Regel als Ausnahme ist. Dazu müssen wir uns zunächst über die Natur der freiwilligen Kooperation in Kauf und Tausch verständigen. Dies wenden wir im nächsten Unterabschnitt auf die Diskriminierung unter Gleichen im Wirtschaftsleben an. Im dritten Unterabschnitt werden wir es auf dann die Diskriminierung unter Gleichen in der Gesellschaft allgemein übertragen. Stets ist die idealisierende Hobbes'sche Grundannahme, dass die Interagierenden über keinerlei Macht verfügen, doch gegen Übergriffe des jeweils anderen durch eine (wohlmeinende) Allmacht, den Staat, geschützt wären.

Betrachten wollen wir also die *freiwillige* Interaktion zwischen Gleichen, die einander „ohne Waffen“ gegenüber treten. Dies ist übrigens auch im Wirtschaftsleben unserer nicht-idealen Welt der Regelfall, wenngleich ein verbreitetes Missverständnis darin besteht, dass auf dem Konsumgütermarkt Verkäufer Macht über Käufer haben, bzw. auf dem Arbeitsmarkt das Umgekehrte gilt. Die Vorstellung, dass die eine Seite die der mächtigen „*price-maker*“ ist und die andere Seite die der ohnmächtigen „*price-taker*“, hat zwar einen Hobbes'schen Anstrich; sie ist jedoch ökonomisch unfundiert und blendet aus, dass Kauf und Tausch *als solche* freiwillige Interaktionen zwischen Interagierenden sind.⁷⁴ Ein wie auch immer geartetes Machtgefälle besteht nicht notwendigerweise. Es spielt *per hypothesin* auch keine Rolle, erst recht nicht im zugrunde gelegten Bild politischer Macht. Diese Vorstellung projiziert also gerade kein zutreffendes Bild meiner methodologischen Vergrößerung. Die Vorstellung geht im Gegenteil an ökonomischer Theorie und Wirklichkeit wie auch an deren handlungstheoretischer Fundierung vorbei. Wenn diese Sichtweise nicht einfach ideologisch motiviert ist, muss man sie wohl auf Irritationen aus der Betrachtung überindividueller Akteure und ihrer Assimilation an den

⁷⁴ Ob sie in anderer Hinsicht nicht freiwillig ist, kommt für die freiwillige Interaktion bei Kauf und Tausch *als solche* regelmässig nicht in Betracht. Wer morgens ein Brötchen kauft, nimmt an einer beiderseits freiwilligen Interaktion Teil: Weder zwingt er den Bäcker, ihm das Brötchen zu geben, noch zwingt der Bäcker ihn, das Brötchen zu nehmen. Ob der Käufer aber *gezwungen* ist, das Brötchen zu kaufen, *weil er Hunger hat*, steht auf einem anderen Blatt, legt einen anderen Sinn von „Zwang“ an und hebt auf eine Hinsicht ab, für die der Bäcker keine wesentliche Rolle spielt. Letztlich offenbart eine solche Fehldeutung ein tiefgreifendes Unverständnis der Natur freiwilliger Kooperation. Folgt man diesem Bild konsequent, gibt es niemals freiwillige Kooperation. Doch diese „Konklusion“ ist wohl eher die Prämisse, die solche Kritiker an ihr Verständnis vom Wirtschaftsleben herantragen.

Staat zurückzuführen. Um diese Irritationen zu vermeiden, können wir uns hier zunächst auf das Urbild des Wirtschaftens beschränken, den Naturaltausch zwischen zwei Individuen.

Grundsätzliche Bedenken gegen das westlich geprägte Wirtschaftsleben der nördlichen Hemisphäre sind heute verbreitet. Manche sind drastisch: „Diese Wirtschaft tötet.“⁷⁵ Betrachten wir den einfachen Naturaltausch zwischen Gleichen, bleiben selbst diese gravierenden Bedenken erkennbar gegenstandslos. Peter und Paul tauschen also freiwillig Schaf um Ziege. Mehr als invers reziproke Präferenzen und die unerzwungene Bereitschaft, entsprechend zu handeln, müssen wir nicht unterstellen: Peter schätzt Pauls Ziege höher als sein Schaf. Jenem geht es umgekehrt genauso. Also tauschen sie: Jeder hat nun, was er höher schätzt. Jeder gab dafür, was er weniger hoch schätzt.

Letztlich ist jeder freiwillige ökonomische Tausch von dieser Art. Ob es Tausch um Ziegen, Geld, Aktien oder Rechte ist, ist ohne Belang. Die Schlichtheit des Naturaltausches illustriert nur besonders gut, dass erst die Verschiedenheit der Wertung den freiwilligen Tausch erklärt. Die *ex nihilo* angenommene Äquivalenz der Tauschgegenstände, von Aristoteles ins Spiel gebracht und über Thomas von Aquin bis in die heutige Soziallehre vermittelt,⁷⁶ ist voraussetzungsreich und vermag eigentlich nichts zu erklären. Würde beim Kaufen und Verkaufen wirklich Gleiches um Gleiches gegeben, „so, dass man nachher das Gleiche hat, wie zuvor“,⁷⁷ bliebe unerklärlich, warum Peter und Paul tun, was sie tun, und dazu womöglich sogar noch den Weg zum Markt auf sich nehmen. Das Äquivalenzpostulat lässt uns also *handlungstheoretisch* ratlos zurück, so dass wir zur Annahme des Gegenteils gedrängt werden: „Dass zwei Güter ausgetauscht werden, ist nicht Folge des Umstandes, dass sie gleichgehalten werden, sondern im Gegenteil Folge des Umstandes, dass sie von den Tauschparteien verschieden bewertet werden.“⁷⁸ Entscheidend ist also, „dass Käufer und Verkäufer den Wert eines Gutes unterschiedlich einschätzen.“⁷⁹ Diese Einschätzung ist aber, wie wir wissen, *subjektiv*.

3.2 Niemand hat einen Anspruch darauf, dass ich freiwillig mit ihm tausche

Die eminente Bedeutung der subjektiven Wertschätzungen lehrt, dass Kauf und Tausch *Einstellungssache* sind. Die Kriterien, die ein Tauschgut oder einen Tauschpartner für

⁷⁵ Franziskus 2013, 52

⁷⁶ Vgl. NE 1132b 11–20; ST II, Q 58, Art. 11, ad. 3 & ST II, Q 61, Art. 2; Sander 1993, 8; und Baldwin 1959, 72.

⁷⁷ NE 1132b 20

⁷⁸ Mises 1940, 192

⁷⁹ Bofinger 2010, 18. Hier sollten wir vorsichtiger sagen: „Tauschparteien“ oder „Marktteilnehmer“, da die Schlichtheit des Naturaltausches ebenfalls illustriert, dass die Auszeichnung von Käufern und Verkäufern eine kategorial unerhebliche Frage des Blickwinkels ist: Peter ist ein Schaf-Verkäufer und ein Ziegen-Käufer, Paul ein Ziegen-Verkäufer und ein Schaf-Käufer. Alle Marktteilnehmer sind immer beides. Es ist eine bloße Konvention, die nichts über die Natur der Sache aussagt, denjenigen, der Geld hingibt, Käufer zu nennen, und denjenigen, der es empfängt Verkäufer. Wer dies nicht aus der handlungstheoretischen Analyse des Naturaltausches einsieht, der möge nur einmal auf den Geldmarkt oder den Devisenmarkt schauen. Wer ist hier Käufer? Wer Verkäufer? Wer es aber nicht einmal aus der ökonomischen Wirklichkeit einsieht, der schaue zuletzt noch auf die ökonomische Theorie. Denn dies ist letztlich der Grund, warum z. B. Robert Aumann und andere Gleichgewichtstheoretiker von einem „continuum of traders“ sprechen, und der Sache nach nicht nach Käufern oder Verkäufern differenzieren (vgl. Aumann, 1964, *passim*).

Wo man übrigens erkennt, dass Käufer und Verkäufer nicht Elemente zweier getrennter Klassen sind, sondern nur willkürlich perspektivisch unterschiedene *derselben*, erweist sich die Annahme eines Machtgefälles zwischen ihnen *als Käufer und Verkäufer* ebenfalls als eine bloße Frage des Blickwinkels und in der Natur der Sache unfundiert.

uns attraktiv machen, sind letzten Endes *subjektiv*. Wie die Philosophie des Geistes klar macht, ist es auch keine Willensentscheidung, die subjektive Einstellung zu haben, die man hat.⁸⁰ Entsprechend lassen sich Einstellungen nicht erzwingen. Und wie bei Sima gilt:⁸¹ Könnte man es, *dürfte* man es nicht: Die Willkürlichkeit und Subjektivität meiner Sicht auf die Welt ist nicht weniger Teil der *conditio humana* als die der Partnerwahl.⁸² Durch meine Einstellungen *allein* kann ich also niemandem ungerechtfertigten Schaden zufügen oder geschuldeten Respekt verweigern. Niemand hat einen Anspruch darauf, dass ich bestimmte Einstellungen habe, also kann ich einen solchen Anspruch auch nicht verletzen. Seinen Einstellungen entsprechend zu handeln, ist *prima facie* auch nicht verwerflich. *Im Ergebnis* kann es allerdings sehr wohl verwerfliche Diskriminierung sein.

Wann ist es das? Eben wenn es eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer sozial salienten Gruppe darstellt, *durch die man ungerechtfertigten Schaden zugefügt oder geschuldeten Respekt verweigert*. Diese Punkte bleiben auch im Wirtschaftsleben die entscheidenden für die Verwerflichkeit von Diskriminierung: Schaden und Respekt. Einstellungen spielen nur eine Nebenrolle.⁸³ Zu Schaden und Respekt ist nun wichtig, dass wir von einer „fallenden Kurve der Nächstenliebe“ ausgehen müssen.⁸⁴ Schaden, den wir zufügen, und Respekt, den wir verweigern, wiegt umso schwerer, je näher uns der andere ist. Das führt uns zurück zur Verknüpfung sexueller Diskriminierung unter Gleichen und dieser Diskriminierung im Wirtschaftsleben: Was könnte schlimmer sein als die Zurückweisung durch das Objekt tiefer und aufrichtiger Liebe? Wo aber die Zurückweisung als Sexual- oder Liebespartner womöglich existenziell schmerzhaft, aber moralisch zulässig sein kann, *kann es die Zurückweisung meines Tauschgutes oder meiner selbst als Tauschpartner allemal*.

In einem ganz anderen Kontext hat der französische Physiokrat *Anne Robert Jacques Turgot* eine Betrachtung vorgebracht, die hier ebenfalls Beachtung verdient:

The Proprietor [has] a right to require the interest of the loan, simply because his money is his own. Since it is his own, he is free to keep it; nothing makes it his duty to lend. If, then, he does lend, he may attach to his loan such a condition as he chooses. In this he does no wrong to the borrower, since the latter acquiesces in the condition, and has no sort of right to the sum lent.⁸⁵

Übertragen bedeutet dies: Weder hat Peter einen Anspruch auf Pauls Schaf, noch dieser auf dessen Ziege. Wo der eine nicht bereit ist, dem anderen sein Tier zu überlassen, *warum* oder *worum* auch immer, kann der andere nicht ungerechtfertigten Schaden oder die Verweigerung geschuldeten Respekts geltend machen. Dies liegt weder an der Natur des Tauschgutes, noch an seinem möglichen Gebrauch:

He who buys bread does it for his support; but the right the Baker has to ask a price is quite independent of this use of the bread. It is the same right as he would have to sell him stones, a right founded entirely upon this, —that, as the bread is his own, nobody has a right to oblige him to give it for nothing.⁸⁶

⁸⁰ Man verzeihe den stilistischen Pleonasmus „subjektive Einstellungen“. Vgl. oben, Fn. 30.

⁸¹ Vgl. oben, 2.3.

⁸² Tatsächlich könnte man letztere sogar als *Ausfluss* ersterer sehen.

⁸³ Wir sehen hier die Umrisse einer Begründung für die skeptische Haltung Alexanders, der darauf hinweist, dass „all mental state accounts of the wrongfulness of wrongful discrimination are doomed to failure.“ Vgl. Alexander 2015, 873 & oben, Fn. 30.

⁸⁴ Vgl. z. B. Hume, T 3.2.1.12 & 3.3.1.14.

⁸⁵ Turgot 1770, 71

⁸⁶ *Ebd.*, 71f.

Fügt die Zurückweisung eines Tauschgutes oder eines Tauschpartner diesem also ungerichtfertigten Schaden zu? Verweigert sie geschuldeten Respekt? Dort jedenfalls nicht, wo das Tauschgut *mein eigen* ist. Da es dies allein aufgrund meines Verhältnisses zu dem gilt, was ich anderenfalls überlassen hätte, kann keine Eigenschaft des Tauschpartners dieses Verhältnis übertrumpfen. Anders gesagt: Das Meinige darf ich stets moralisch unbedenklich behalten. Auch dann, wenn, wer es begehrt, einer bestimmten Rasse, Ethnie oder anderen sozial salienten Gruppe angehört. Letzten Endes gilt eben: *Niemand hat einen Anspruch darauf, dass ich freiwillig mit ihm tausche.*

3.3 Diskriminierung unter Gleichen aufgrund von Geschlecht, Rasse und Religion

Zeigt dies aber nicht vielleicht doch zu viel? Lässt sich so nicht auch Unerträgliches wie der Judenboykott vom April 1933 rechtfertigen?⁸⁷ Dies bemißt sich daran, ob »*Deutsche, kauft nicht bei Juden!*« wirklich ein Aufruf unter Gleichen war. Die historische Rekonstruktion erweist dies als Propaganda: Der Boykott war eine klandestine Generalprobe zum antisemitischen Genozid, ein probeweiser Übergriff des Staates gegen eine zur Auslöschung vorgesehenen Minderheit.⁸⁸ Das machte ihn verwerflich. Und insbesondere dies unterscheidet ihn von der manchmal zulässigen Form von Diskriminierung, die wir in diesem Abschnitt diskutiert haben.

Die vorgelegten Überlegungen zeigen also nicht zu viel. Bedenken wir zudem, dass Diskriminierung *als solche* unbedenklich sein kann, auch wenn die betrachtete Handlungsweise aus anderen Gründen verwerflich ist. Dies war vermutlich ein Aspekt von Alexanders Bemerkung.⁸⁹ Beachten wir diesen Unterschied, sind wir weniger in Gefahr zu übersehen, dass ich, wo es um das Meinige geht, auch unbedenklich einen weiblichen Babysitter, eine lateinamerikanisch geprägte Wohngegend oder einen jüdischen Arzt

⁸⁷ Dies würde insbesondere dann problematisch, wenn man, die These dieses Beitrags so versteht: (a) Diskriminierung ist nur im Falle eines Machtgefälles problematisch; (b) ein Machtgefälle besteht nur zwischen Staat und Bürger. Mit Hobbes verteidige ich eine Variante von (b): Ein grundlegendes *politisches* Machtgefälle besteht (idealerweise) nur zwischen Staat und Bürgern (unter Einschluss der „confederacies“). Allerdings verfechte ich gerade nicht (a). Vielmehr vertrete ich, dass Diskriminierung nur im Falle der *Abwesenheit* eines Machtgefälles *unproblematisch* ist. Vereinfacht gesagt: Diskriminierung kann im Privaten erlaubt sein, von Seiten des Staates aber nicht.

⁸⁸ Vgl. Ahlheim 2011, 241–262, insbes. 247: „Die Entscheidung für die reichsweit organisierte Aktion am 1. April wurde [...] in einer Sitzung des Reichskabinetts am 24. März vorbereitet und fiel wohl am 26. März in Berchtesgarden, wo Reichskanzler Adolf Hitler und Joseph Goebbels über die Initiierung des Boykotts [...] beratschlagten [...]“ und 249: „Indem der antisemitische Boykott zu einer Verteidigungsaktion des deutschen Staates erklärt wurde, erhielt auch die Reichsregierung eine Argumentationshilfe. Die Parteileitung legte die Planung und Organisation durch die Gründung des sogenannten ‚Zentralkomitees zur Abwehr der jüdischen Greuel- und Boykotthetze‘ in die Hände bewährter Nationalsozialisten, die nicht an der Regierung beteiligt waren. [...] Doch die Reichsregierung, so wurde vermeldet, ‚werde der grosszügigen Abwehraktion vollkommene Bewegungsfreiheit geben‘ und ‚derartige Maßnahmen solange dulden [...], wie die ausländischen Regierungen nichts gegen die [von den Nationalsozialisten behauptete] Greuelpropaganda [gegen den deutschen Staat] unternehmen‘. Vgl. Zudem Schneider 1999, 70: „Am [21. März 1933] verkündete der Reichspräsident die ‚Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung‘, mit der jede anti-nationalsozialistische Betätigung unter Strafe gestellt wurde. Zugleich wurde in einer zweiten Verordnung für jene Straftaten, die ‚im Kampf für die nationale Erhebung des Deutschen Volkes‘ begangen worden seien, Straffreiheit gewährt.“ Beide Verordnungen können in den Zusammenhang mit den Vorbereitungen zu den Aktionen des 1. April gestellt werden, auf deren Grundlage sie gefahrlos erfolgen konnten. Vgl. auch Longerich 2010, 41.

⁸⁹ Vgl. Alexander 2015, 873: „All cases of discrimination, if wrongful, are wrongful either because of their quite contingent consequences or perhaps because they are breaches of promises or fiduciary duties.“ Vgl. auch oben, Fn. 11.

vorziehen kann. All dies sind Fälle unterschiedlicher Behandlung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer sozial salienten Gruppe. Doch unter Gleichen sind sie *als solche* eben nicht verwerflich: Niemand kann sich hier *per se* geschädigt sehen oder die Zurückweisung *per se* als Zeichen mangelnden Respekts deuten. Anderenfalls wäre die subjektive Subsumierung potenzieller Kooperationspartner unter soziale Kategorien immer respektlos. Der Verweis würde ins Leere gehen.

Zu sehen ist aber auch dies: Nicht nur hat niemand einen Anspruch darauf, dass ich freiwillig mit ihm tausche; es hat auch niemand einen Anspruch darauf, dass ich bestimmte Bedingungen (nicht) an den Tausch knüpfe. Weder werde ich meine potenziellen Tauschpartner stets gleich wertschätzen, noch kann man mir dies zumuten. Ich muss also keineswegs dem einen immer dasselbe fürs Babysitten anbieten wie der anderen. „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ ist ein wohlklingender politischer Slogan. Er drückt jedoch gerade *keine* moralische Verpflichtung aus.

4. Diskriminierung unter Ungleichen

Manchmal, vielleicht sogar oft, rümpft man die Nase, wenn unter Gleichen jemand einem anderen gegenüber diskriminierendes Verhalten an den Tag legt. Wie wir sehen konnten, wird die kategoriale Schwelle hin zur Verwerflichkeit jedoch nicht notwendigerweise überschritten:

- (i) Es gibt Musterbeispiele, wo Diskriminierung unter Gleichen klar moralisch zulässig ist. Wir mögen als Protestanten den Kopf schütteln, wenn die Schwiegereltern *in spe* für ihre Tochter (oder gar die Tochter selbst) einen Katholiken vorgezogen hätten; ihnen schon darum moralische Verwerflichkeit vorzuhalten erscheint ohne Weiteres jedoch überzogen.
- (ii) Wir konnten auch erklären, warum es diese Musterbeispiele gibt: Einstellungen manifestieren unsere *subjektive Weltsicht*. Dieser entsprechend zu handeln ist *prima facie* auch unbedenklich. Zudem kann man niemandem seine subjektive Sicht der Dinge versagen, selbst wenn diese uns unlieb sein sollte. Schließlich hat niemand einen *objektiven* Anspruch darauf, dass jemand eine bestimmte subjektive Weltsicht hat. Einen *subjektiven* Anspruch hätte er natürlich erst recht nicht.
- (iii) Schließlich gilt insbesondere in der (in Mills Sinne) „self-regarding sphere“⁹⁰, und Turgot zufolge generell bei dem, was mein ist, dass ich das Meinige moralisch zulässig behalten darf. Bin ich dennoch tauschbereit, kann niemand erwarten, dass ihm meine Tauschbedingungen notwendig gefallen.

Wo unter Gleichen etwas verwerflich ist, ist es also niemals das diskriminierende Verhalten an sich. Es ist stets ein Aspekt, der damit nicht notwendig verbunden ist.

Dies ändert sich dramatisch, wenn der Staat die Bühne betritt. Diskriminierung durch den Staat *ist* notwendigerweise verwerflich. Sie ist es jedenfalls dort, wo der Staat auf der das Gemeinwesen konstituierenden Zustimmung aller ruht, also auf einen *Ge-*

⁹⁰ Vgl. Mill 1859, 280; Riley 2015, 784.

sellschaftsvertrag gegründet gedacht ist.⁹¹ Schauen wir also genauer auf den Zusammenhang zwischen staatlicher Diskriminierung und dem, was in einem Hobbes'schen Verständnis des Politischen nur der Machtmonopolist *Staat* kann: *Macht missbrauchen*. Der rechte Anknüpfungspunkt für diese Untersuchung ist die ganz grundsätzlich auf Diskriminierung zielende Figur der *Gleichheit vor dem Gesetz*.

4.1 *Gleichheit vor dem Gesetz*

Die wohlvertraute Augenbinde der Justitia entspringt der Bildsymbolik der beginnenden Neuzeit. Ursprünglich war sie ein sarkastischer Kommentar zum beklagenswerten Zustand des Rechtswesens.⁹² Im nachreformatorischem Humanismus schlug die Symbolik um.⁹³ Nunmehr begann die Augenbinde zu symbolisieren, als was sie spätestens die Klassik darstellt:⁹⁴ Das unparteiische Recht ohne Ansehen der Person.

Die Bedeutung dieser Unparteilichkeit kann nur negativ verstanden werden: Das Recht und ihm gemäße Herrschaft darf niemanden bevorzugen. Zeitgemäßer ausgedrückt: „Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“⁹⁵ Doch während sich diese Vorstellung ursprünglich noch reformatorisch aus der Anschauung Gottes speiste, verdankt sich ihre spätere politische Entsprechung dem Grundgedanken der *Zustimmung*. Von *John Locke* stammt dessen berühmte Einkleidung: „[N]o one can be [...] subjected to the Political Power of another, without his own *Consent*.“⁹⁶ Dass alle legitime Herrschaft auf Zustimmung beruht, ist eine der wichtigsten Einsichten der modernen Politischen Philosophie.

Denken wir uns das Gemeinwesen also mit Hobbes und Locke als durch Zustimmung konstituiert. Denken wir uns seinen Repräsentanten, den Inhaber aller staatlichen Gewalt, mit Locke als durch ein Mandat berufen, dessen Umfang durch diese Zustimmung bestimmt ist.⁹⁷ Denken wir uns zudem, dass der Repräsentant gelobt hat, dieses Mandat zu achten. Wir erweitern dann Hobbes' Verständnis zu einem moderneren Verständnis des Gemeinwesens. Der Inhaber der staatlichen Gewalt ist nicht länger ungebundener Souverän außerhalb des Rechts, der gar nicht unrecht handeln kann. Er ist stattdessen lediglich *Treuhänder*. Recht und Gewalt sind ihm anvertraut, doch bleibt er ans Recht gebunden.

Was nun, wenn dieser Treuhänder sein Mandat verletzt? Das wäre die Verletzung eines *Versprechens* (seines Gelöbnisses) und ein Bruch der *Treuepflicht* (seiner Verpflichtung als Treuhänder). Wenn er sein Mandat durch unterschiedliche Behandlung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer sozial salienten Gruppe verletzt, dann dann haben wir staatli-

⁹¹ Eigentlich könnte diese Kautele ohne Schaden entfallen: Es ist nicht einmal eine theoretische Möglichkeit, dass die Parteien des Gesellschaftsvertrags dem grundlegendem Ansinnen *als Teil des Gesellschaftsvertrags* zustimmen, dass ihre Zustimmung zum Gesellschaftsvertrag *entbehrlich ist*. Hier wäre ein inkonsistentes *Wollen* involviert. Im Gegensatz zu einem inkonsistenten *Wünschen*, mit dem man es fahrlässig verwechseln könnte, ist dies eine handlungstheoretische Unmöglichkeit. Doch diese Diskussion würde hier zu weit führen, daher die Kautele. *Vgl.* aber zur Wollens-Wünschens-Unterscheidung z. B. Kant 1798, B 202 & 1786, 445, 427 und 394.

⁹² Scheil 2007, 201f.

⁹³ Fanca 2018, 181

⁹⁴ Moeller 1905, 109 (u. a. über Goethes *Torquato Tasso* und Schillers „Spaziergang“)

⁹⁵ GG, Art. 3, Abs. 3

⁹⁶ Locke 1690, II, § 95

⁹⁷ *Ebd.*, § 222

che Diskriminierung: *Machtmissbrauch* in Gestalt des „breach of promises or fiduciary duties.“⁹⁸ Jetzt erst sind wir beim Kern des Gedankens von Larry Alexander angelangt, der uns schon die ganze Untersuchung begleitet hat.

Nicht Ungleichbehandlung konstituiert Verwerflichkeit, sondern die Verletzung des Mandats. Dies sieht man, wenn man es entsprechend abändert. Stellen wir uns ein Kreuzfahrtschiff in Seenot vor. „Frauen und Kinder zuerst“ lautet die Losung. Der Kapitän, der zuerst das Rettungsboot besteigt, ein planloses Bemannen nach dem Recht des Stärkeren zulässt oder gar dafür sorgt, dass jüdische Familien zurückbleiben müssen, mißbraucht seine Macht. Er bricht sein Gelöbnis und verletzt seine Treuepflicht. Doch liegt das Verwerfliche nicht darin, dass er es an Gleichbehandlung fehlen lässt. Nicht Gleichbehandlung war hier geboten, sondern die *Bevorzugung* von Frauen und Kindern, und zwar ungeachtet ihrer Herkunft, Rasse, Religion etc. Nur dort also ist der Gedanke der „Gleichheit vor dem Gesetz“ richtig verstanden, wo er sich an den Treuhänder richtet. Und nur die Gleichheit ist also die richtige, die darin besteht, alle so zu behandeln, wie es der allgemeinen Zustimmung entspricht, die das die Herrschaft legitimierende Mandat konstituiert. Dies kann durchaus ungleich sein.

Politisch wie moralisch kann es kaum einen größeren Unterschied geben als den zwischen Diskriminierung unter Gleichen und Diskriminierung durch die Sachwalter staatlicher Gewalt: Jene handeln aufgrund ihrer Präferenzen, haben über einander keine Macht und sind sich durch kein Versprechen verpflichtet; diese dürfen ihren subjektiven Präferenzen als Treuhänder nicht folgen, haben Macht über den Einzelnen und sind durch das Mandat gebunden. Warum liegt Lippert-Rasmussen also grundverkehrt, wenn er rhetorisch fragt: „Why should it not be morally wrong for private individuals to do what it would be morally wrong for the state to do?“⁹⁹ Er übersieht den entscheidenden, den definierenden, den *politischen* Unterschied: Der Treuhänder bricht sein Versprechen und verletzt seine Treuepflicht. Mein Nächster nicht.

4.2 Einhegen oder Ausgreifen?

Die Bedeutung staatlicher Unparteilichkeit kann nur negativ verstanden werden, der Geist der Zeit will sie allerdings positiv gewendet sehen. Wo der Staat sich aber nicht bloß eigener Diskriminierung enthält, sondern „die tatsächliche Durchsetzung“ der Gleichbehandlung fördert und auf „die Beseitigung bestehender Nachteile“ hinwirkt,¹⁰⁰ wendet er sich vor allem an seine Bürger. Der fundamentale politische Unterschied wird so verschliffen, und die jede Staatsgewalt einhegende Grundfunktion einer Verfassung in ihr Gegenteil verkehrt. Doch nur weil dem Staat etwas verboten ist, muss es uns Bürgern noch lange nicht verboten sein. Der Zusammenhang der beiden Sätze des Artikels 3, Absatz 2 GG verschleift also einen Denkfehler, den man sehen könnte, wenn man den Staat in die erste und die Bürger in die zweite Person setzt: „Männer und Frauen habe *ich* gleich zu behandeln. Deswegen Sorge ich dafür, dass *ibr* sie gleich behandelt.“ Man muss kein Kritiker der Gleichstellung von Mann und Frau sein, um zu sehen, dass das zweite nicht aus dem ersten folgt.

Zur Vorsicht sei daran erinnert, dass es *unter Gleichen* moralisch vollkommen zulässig ist, als Sexual- oder Liebespartner, als Babysitter für die eigenen Kinder, als Kunden für den eigenen kleinen Massagesalon etc. zum Beispiel Frauen gegenüber Männern (oder Ältere gegenüber Jüngeren, ...) zu bevorzugen oder umgekehrt. Ein moralisches

⁹⁸ Alexander 2015, 873. Vgl. oben, Fn. 11 & Fn. 90.

⁹⁹ Lippert-Rasmussen 2014, 263. Vgl. oben Fn. 43 & Fn. 44.

¹⁰⁰ GG Art 3. Abs. 2, S. 2

Gebot zur Gleichstellung von Mann und Frau (oder alt und jung; ...) gibt es in der privaten Sphäre nicht. Aber das ändert sich natürlich vollkommen, wenn wir eine *staatliche* Einrichtung vor uns haben, ob nun eine Bildungseinrichtung, ein Gericht oder ein Bezirksamt.

Das unbeschränkte Ausgreifen des Staates, die das Politische aufhebende Beseitigung des Privaten, war jene Horrorgestalt, die Huxley 1932 zu seiner *Schönen neuen Welt* motivierte. Es scheint, dass die Dystopie langsam ihren Schrecken verloren hat. Dies mag daran liegen, dass die Beseitigung mählich vor sich geht und von kaum jemandem absichtlich angestrebt wird. Wir haben eine Anreizstruktur etabliert, die auch bei besten Vorsätzen dafür sorgt, dass die Ratsche regelmässig nach einer Seite hin festzurrt. Das ist die Grundeinsicht der *Public Choice* Theorie: Sie weist im Grunde genommen nur handlungstheoretisch adäquat darauf hin, dass der Staat schon kategorial keine Präferenzen haben kann. Die haben nur natürliche Personen als seine Sachwalter.¹⁰¹ Es ist eine nüchterne Beobachtung, dass es diesen *à la longue* unmöglich ist, sich sauber und chirurgisch von ihren subjektiven Präferenzen zu dissoziieren und ihr Mandat ganz unbeeinflusst zu erfüllen. Achten wir daher die Weisheit nicht gering, dass die römische Republik nicht nur die Kollegialität, sondern auch die Jährlichkeit ihrer höchsten Magistratur vorsah. Wer, wie manche Politiker, mehr als ein Dutzend Mal diese Zeitspanne in vergleichbar hohen Ämtern bekleidet hat, kann sich irgendwann der steuernden Wirkung seines „moralischen Kompasses“ nicht mehr erwehren. Falls dieser das Mandat noch treffen sollte, ist das Glückssache. In einer Wittgenstein'schen Diktion ausgedrückt: Man ist dann bestenfalls noch dem Mandat gemäß beschreibbar. *Folgen* tut man ihm dann aber nicht mehr.¹⁰²

Einhegen oder Ausgreifen? Was Diskriminierung angeht, ist die Antwort klar: Eine etwaige Verpflichtung, nicht verwerflich zu diskriminieren, *kann* nur der Staat erfüllen. Sie liegt darin, zu niemandes Gunsten mandatswidrig zu intervenieren.

4.3 *Diskriminierung als Machtmissbrauch*

Seine Macht kann der Treuhänder auch missbrauchen, indem er eine Ordnung errichtet, die seinen Machtmissbrauch legitimiert. Dass Nathan als Jude also nicht Beamter werden oder bleiben konnte, ist ungeachtet dessen moralisch unzulässige Diskriminierung, dass es „ordentlich“ kraft Gesetzes erfolgte. Die Selbstentlebung des letzten demokratischen Reichstags 1933 und die Einstimmigkeit, mit der der fortan nationalsozialistische Reichstag 1935 die Diskriminierung der nur rund 500.000 deutschen Staatsbürger jüdischen Glaubens in Rechtsform goss, ändert nichts an der Verwerflichkeit der Nürnberger Gesetze. Nur eine substantiell andere Antwort auf Lockes Lackmustest täte dies. Gälte tatsächlich belastbar, dass niemand ohne seine Zustimmung der politischen Macht eines anderen unterworfen worden wäre,¹⁰³ dann gäbe es nichts zu beanstanden: „Nulla iniuria est, quae in volentem fiat.“¹⁰⁴

¹⁰¹ Buchanan & Tullock 1962, 31

¹⁰² Vgl. Wittgenstein zum Regelfolgen: Wittgenstein 1958, §§ 138–242, insbesondere § 199–202.

¹⁰³ Vgl. Locke 1690, II, § 95 & oben, Fn. 97.

¹⁰⁴ *Sexti Decretalium*, Lib. V, Tit. XII, Reg. XXVII: „Scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus“ (in Richter 1959, 1122), womöglich als Echo auch den auf *Ulpian* zurückgehenden, klassischen Rechtssatz in *Digesta* 47,10,1,5: „Nulla iniuria est, quae in volentem fiat.“ (Kein Unrecht ist, was dem Willenden geschieht.)

Dies verdeutlicht übrigens auch, dass Lockes Rechtfertigung der Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit nicht trägt.¹⁰⁵ Dass wir die Nürnberger Gesetze als verwerfliche Diskriminierung, als Machtmissbrauch, sehen, *zeigt* eben, dass wir die Zustimmung der deutschen Staatsbürger jüdischen Glaubens mindestens als abstrakt erforderlich betrachten. Dieses Beispiel bringt nur an den Tag, was unsere politische Grundanforderung immer ist. Kein Rückbezug auf Historisches oder Hypothetisches, sondern eine tatsächliche und allgegenwärtige Erwartung:

Zu jeder Zeit müssen wir einen Konsens auffinden können, demgemäß der Treuhänder in einer Weise agiert, dass die Zustimmung *aller* als gegeben betrachtet werden kann. Dies reduziert natürlich den möglichen Inhalt und den denkbaren Umfang seines Mandats erheblich. So kann man sich bestenfalls auf einen minimalen Staat geeinigt sehen. Ein so schmaler Staat erscheint aber den vielen nicht hinreichend attraktiv, die hoffen, ihn auf ihre Seite ziehen zu können, und die, vielleicht aus Leichtsinn, nicht fürchten, dereinst am falschen Ende seines Schwerts zu stehen. Anders ist allerdings nie ausgeschlossen, was wir schon begrifflich ausgeschlossen sehen: Dass dort, wo die Mehrheit nur groß genug ist, die Minderheit *gegen ihren Willen* diskriminiert, entrechtet oder gar beseitigt werden darf.

5. Fazit: Was an Diskriminierung falsch ist - und was nicht

Die gegenwärtige Diskussion behandelt Diskriminierung als Problem der angewandten Ethik. Dies ist jedoch keineswegs notwendig:

Historically, with respect to [...] the scope of the private sphere, the law drew a sharp distinction between actions of the state and actions of everyone else. It was said that only the state should be placed under a legal duty never to discriminate, whereas private actors and non-state institutions should enjoy unfettered liberty with respect to their personal preferences (subject to the ordinary laws of civil and criminal wrongs).¹⁰⁶

Es waren vielleicht die Antidiskriminierungsgesetze der 1960er Jahre, die eine Verschiebung bewirkten.¹⁰⁷ Politische Pflichten des Staates und moralische Pflichten der Einzelnen wurden miteinander vermengt. Dies überdeckte, dass der Grund dieser Verpflichtungen jeweils ein ganz verschiedener war, und die Verwerflichkeit der inkriminierten Handlungen, wo gegeben, von ganz unterschiedlicher Art.

Natürlich *wünschen* wir uns eine Welt von Freunden. Eine Welt, in der jeder mit jedem respektvoll und freundlich umgeht. Diese Perfektion liegt jedoch außerhalb unserer Reichweite. Sie entspricht nicht dem menschlichen Wesen. Wichtiger noch: Sie kann auch nicht durch Zwang errichtet werden. Hingegen ist es nicht bloß ein frommer Wunsch, dass der Staat sich in Form seines Treuhänders an das Mandat hält, das das Gemeinwesen erst konstituiert. Nicht zu diskriminieren ist Teil seiner *raison d'être*. Es wohnt unserem Staatsverständnis inne, dass der Treuhänder sich an das Mandat hält, und damit, im Sinne Alexanders, seine „promises“ ehrt und „fiduciary duties“ erfüllt.¹⁰⁸

Das Fazit ist mithin ebenso paradox wie der Anfang. *An sich* ist Diskriminierung nie verwerflich. Nur im Falle staatlicher Diskriminierung ist sie notwendigerweise verwerflich. Dort ist sie es aber aus einem anderen Grund: *Machtmissbrauch*. Es gehört also nicht

¹⁰⁵ Vgl. Locke 1690, II, § 95ff.

¹⁰⁶ Collins 2018, 361. Vgl. auch Arneson 2006, 778 und Lazenby & Butterfield 2018, 370, die den Punkt aber beide sofort wieder verspielen.

¹⁰⁷ Collins 2018, *ebd.*

¹⁰⁸ Alexander 2015, 873. Vgl. oben, Fn. 11 & 99.

die moralische Vorzüglichkeit des Einzelnen auf den Prüfstand, sondern die politische des Staates, wenn uns sowohl die Vermeidung verwerflicher Diskriminierung ein Anliegen ist als auch die Freiheit des Individuums.

Literatur

- Ahlheim, Hanna (2011), »Deutsche, kauft nicht bei Juden!« *Antisemitismus und politischer Boykott in Deutschland 1924 bis 1935*, Göttingen: Wallstein
- Alexander, Larry (1987), „Striking Back at the Empire: A Brief Survey of Problems in Dworkin’s Theory of Law“, *Law and Philosophy* 6, 419–438.
- (1992), „What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes and Proxies“, *University of Pennsylvania Law Review* 141, 149–219.
- (2015), „Review of ‚Philosophical Foundations of Discrimination Law‘ by Deborah Hellman and Sophia Moreau“, *Ethics* 125, 872–879.
- Allen, Anita L. (2011), „Was I Entitled or Should I Apologize? Affirmative Action Going Forward“, *The Journal of Ethics*, 15, 253–263.
- Altman, Andrew (2016), „Discrimination“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (Hg.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/discrimination/>>.
- Anderson, Terry H. (2004), *The Pursuit of Fairness*, Oxford: Oxford University Press.
- Aristoteles (NE), *Nikomachische Ethik*, übersetzt und herausgegeben von Ursula Wolf, Reinbek 2006: Rowohlt’s Enzyklopädie
- Arneson, Richard (2006), „What is Wrongful Discrimination?“, *San Diego Law Review* 43, 775–808.
- Aumann, Robert J. (1964), „Markets with a Continuum of Traders“, *Econometrica* 32, 39–50.
- Baldwin, John W. (1959), „The Medieval Theories of the Just Price: Romanists, Canonists, and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries“, *Transactions of the American Philosophical Society* 49, 1–92.
- Bedi, Sonu (2015), „Sexual Racism: Intimacy as a Matter of Justice“, *The Journal of Politics* 77, 998–1011.
- Beeghly, Erin (2018), „Discrimination and disrespect“, in Lippert-Rasmussen 2018a, 83–96.
- Belot, Michèle & Francesconi, Marco (2013), „Dating Preferences and Meeting Opportunities in Mate Choice Decisions“, *The Journal of Human Resources* 48, 474–508.
- Blair, Karen L. & Hoskin, Rhea Ashley (2019), „Transgender exclusion from the world of dating: Patterns of acceptance and rejection of hypothetical trans dating partners as a function of sexual and gender identity“, *Journal of Social and Personal Relationships* 36, 2074–2095.
- Bofinger, Peter (2010), *Grundzüge der Volkswirtschaftslehre*, 3. Aufl., München: Pearson Studium.
- Bolotnyy, Valentin & Emanuel, Natalia (2018), „Why Do Women Earn Less Than Men? Evidence from Bus and Train Operators (Job Market Paper)“, Working Paper, Harvard University, Department of Economics, 1–86.
- Brentano, Franz (1874), *Psychologie von einem empirischen Standpunkte*, Leipzig: Duncker & Humblodt.
- Buchanan, James & Tullock, Gordon (1962), *The Calculus of Consent*, Indianapolis 2004: Liberty Fund.
- Carmalt, Julie H.; Cawley, John; Joyner, Kara & Sobal, Jeffery (2008), „Body Weight and Matching with a Physically Attractive Romantic Partner“, *Journal of Marriage and Family* 70, 1287–1296.
- Cheater, Angela P. (1989), *Social Anthropology*, London: Routledge.
- Cohen, Carl & Sterba, James (2003), *Affirmative Action and Racial Preference: A Debate*, Oxford: Oxford University Press.
- Collins, Hugh (2018), „Discrimination and the private sphere“, in Lippert-Rasmussen 2018a, 360–368.
- Collins, Hugh & Khaitan, Tarunabh (2018a), „Indirect Discrimination Law: Controversies and Critical Questions“, in Collins & Khaitan 2018b, 1–30.
- Collins, Hugh & Khaitan, Tarunabh (2018b), *Foundation of Indirect Discrimination Law*, Oxford: Hart Publishing.
- Coons, John E. (1987), „Consistency“, *California Law Review* 75, 59–113.
- Crane, Tim (1998), „Intentionality as the Mark of the Mental“, in: O’Hear, Anthony (Hg.), *Current Issues in the Philosophy of Mind*, Cambridge: Cambridge University Press, 229–251.
- (2006), „Brentano’s concept of intentional inexistence“, in: Textor, Mark Hg.), *The Austrian Contribution to Analytic Philosophy*, London: Routledge, 20–35.
- de Font-Reaulx, Paul (2017), „What Makes Discrimination Wrong?“, *Journal of Practical Ethics* 5, 105–113.
- Domingue, Benjamin W., et al. (2014), „Genetic and educational assortative mating among US adults“, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 111, 7996–8000.
- Durkheim, Emile (1898), *Incest: The Nature and Origin of the Taboo*, New York: Free Press.
- Edmonds, David (2006), *Caste Wars. A Philosophy of Discrimination*. Abingdon: Routledge.
- Eeckhaut, Mieke C. W., et al. (2011), „Partner Selection and Divorce in Ethnic Minorities: Distinguishing Between Two Type of Ethnic Homogamous Marriages“, *The International Migration Review* 45, 269–296.
- Eidelson, Benjamin (2013), „Treating People as Individuals“, in Hellmann & Moreau 2013, 203–227.
- (2015), *Discrimination and Disrespect*, Oxford: Oxford University Press.
- Farkas, Katalin (2005), *The Subject’s Point of View*, Oxford: Oxford University Press.
- Fishman, Raymond, et al. (2008), „Racial Preferences in Dating“, *The Review of Economic Studies* 75, 117–132.
- Franca, Marcílio (2018), „The Blindness of Justice: An Iconographic Dialogue between Art and Law“, in: Pavoni, Andrea, et al. (Hgg.), *See*, London: University of Westminster Press, 159–196.
- Franziskus (2013), *Evangelii gaudium*, Apostolisches Schreiben des Heiligen Vaters Papst Franziskus an die Bischöfe, an die Priester und Diakone, an die Personen geweihten Lebens und an die christgläubigen Laien, über die Verkündigung des Evangeliums in der Welt von heute, https://w2.vatican.va/content/francesco/de/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html
- Freeman, Samuel (2007), *Rawls*, London: Routledge.

- Goldman, Alan (1976), „Affirmative Action“, *Philosophy & Public Affairs* 5, 178–195.
- Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003)
- Greenwood, Jeremy, et al. (2014), „Marry Your Like: Assortative Mating and Income Inequality“, *The American Economic Review* 104, 348–353.
- Griggs v. Duke Power Co, 401 US 424 (1971)
- Gutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003)
- Heinrichs, Bert (2007), „What is Discrimination and When is it Morally Wrong?“, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 12, 97–114.
- Hellman, Deborah (2008), *When Is Discrimination Wrong?* Cambridge: Harvard University Press.
- (2013), „Equality and Unconstitutional Discrimination“, In Hellmann & Moreau 2013, 51–70.
- Hellman, Deborah & Moreau, Sophia (2013) (Hgg.), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Hill, Mark E. (2002), „Skin Color and the Perception of Attractiveness among African Americans: Does Gender Make a Difference?“, *Social Psychology Quarterly* 65, 77–91.
- Hintikka, Jaako (1962), *Knowledge and belief*, Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Holmberg, Diane, et al. (2010), „Women’s Sexual Satisfaction as a Predictor of Well-Being in Same-Sex Versus Mixed-Sex Relationships“, *The Journal of Sex Research* 47, 1–11.
- Hume, David (T), *A Treatise of Human Nature* (The Clarendon Edition of the Works of David Hume, Band 1: Texte), Norton, David Fate & Norton, Mary J. (Hgg.), Oxford 2006: Clarendon Press.
- Huxley, Aldous (1932), *Brave New World*, London 2007: Vintage.
- Kant, Immanuel (1786), *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Stuttgart 1984: Reclam.
- (1798), *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (Werke in zehn Bänden, Bd. 10), Darmstadt 1983: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Kellough, J. Edward (2006), *Understanding Affirmative Action*, Washington, D.C.: Georgetown University Press.
- King, Anthony E. O. & Allen, Terrence T. (2009), „Personal Characteristics of the Ideal African American Marriage Partner: A Survey of Adult Black Men and Women“, *Journal of Black Studies* 39, 570–588.
- Kirchin, Simon (2013) (Hgg.), *Thick concepts*. Oxford: Oxford University Press.
- Klofstadt, Casey A., et al. (2013), „The Dating Preferences of Liberals and Conservatives“, *Political Behavior* 35, 519–538.
- Ladwig, Bernd (2007), „Politische Theorie, politische Philosophie und Gesellschaftstheorie: Ein integrativer Vorschlag“, in Buchstein, Hubertus & Göhler, Gerhard (Hgg.), *Politische Theorie und Politikwissenschaft*, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaft, 175–191.
- Lacey, Rachel Saul, et al. (2004), „Sexual-Moral Attitudes, Love Styles, and Mate Selection“, *The Journal of Sex Research* 41, 121–128.
- Lazenby, Hugh & Butterfield, Paul (2018), „Discrimination and the personal sphere“, in Lippert-Rasmussen 2018a, 369–378.
- Lee, Leonard, et al. (2008), „If I’m Not Hot, Are You Hot or Not? Physical-Attractiveness Evaluations and Dating“, *Psychological Science* 19, 669–677.
- Lévy-Strauss, Claude (1949), *The Elementary Structure of Kinship*, Boston: Beacon Press.
- Lippert-Rasmussen, Kasper (2006a), „The Badness of Discrimination“, *Ethical Theory and Moral Practice* 9, 167–185.
- (2006b), „Private Discrimination: A Prioritarian Desert-Accommodating Account“, *San Diego Law Review* 43, 817–856.
- (2010), „Gender Constructions: The Politics of Biological Constraints“, *Distinktion: Scandinavian Journal of Social Theory* 11, 73–91.
- (2013), *Born Free and Equal?* Oxford: Oxford University Press.
- (2017), „Affirmative Action, Historical Injustice, and the Concept of Beneficiaries“, *The Journal of Political Philosophy* 25, 72–90.
- (2018a) (Hgg.), *The Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination*, Abingdon: Routledge.
- (2018b), „The philosophy of discrimination“, in Lippert-Rasmussen 2018a, 1–16.
- (2018c), „Indirect Discrimination, Affirmative Action and Relational Egalitarianism“, in Collins & Khaitan 2018b, 173–196.
- (*im Erscheinen*), *Making Sense of Affirmative Action*, unveröffentlichtes, angenommenes Verlagsmanuskript für Oxford University Press. (https://www.researchgate.net/publication/330514916_Making_Sense_of_Affirmative_Action)
- Liu, Xiafei (2018), „Discrimination and lookism“, in Lippert-Rasmussen 2018a, 276–286.
- Locke, John (1690), *Two Treatises of Government*, Cambridge 1988: Cambridge University Press.
- Longerich, Peter (2010), *Holocaust. The Nazi Persecution and Murder of the Jews*, Oxford: Oxford University Press.
- Lovett, Frank (2011), *Rawls’s A Theory of Justice*, London: Continuum.
- McClintock, Elizabeth Aura (2014), „Beauty and Status: The Illusion of Exchange in Partner Selection?“, *American Sociological Review* 79, 575–604.
- Mandela, Nelson (1995), *Long Walk To Freedom: The Autobiography of Nelson Mandela*, London: Abacus.
- Meshelski, Kristina (2016), „Procedural Justice and Affirmative Action“, *Ethical Theory and Moral Practice* 19, 425–443.
- Mill, John Stuart (1859), „On Liberty“, in: ders., *Essays on Politics and Society (Collected Works of John Stuart Mill, Bd. 18)*, herausgegeben von J. M. Robson, Toronto 1977: University of Toronto Press, 213–310.
- Mises, Ludwig von (1940), *Nationalökonomie*, Genf: Éditions Union Genf.
- Moeller, Ernst von (1905), „Die Augenbinde der Justitia“, *Zeitschrift für christliche Kunst* 18, 107–122 (Heft 4) & 141–152 (Heft 5).
- Mommsen, Theodor (Hgg.) (*Digesta*) „Digesta“, in Krueger, Paul & Mommsen, Theodor: *Corpus Iuris Civilis*, Band 1, Berlin 1872: Weidmann.
- Moreau, Sophia (2010), „What is Discrimination?“, *Philosophy & Public Affairs* 38, 143–179.
- (2016), „Discrimination Law and the Freedom to Live a Good Life“, *Law and Philosophy* 35, 511–527.
- Morgan, Lewis H. (1877), *Ancient Society*, Chicago: Charles H. Kerr & Co.
- Nagel, Joane (2000), „Ethnicity and Sexuality“, *Annual Review of Sociology* 26, 107–133.
- Nagel, Thomas (1973), „Equal Treatment and Compensatory Discrimination“, *Philosophy & Public Affairs* 2, 348–363.
- (1978), „Equality“, *Mortal Questions*, Cambridge 1979: Cambridge University Press, 106–127.
- (2003a), „Rawls and Liberalism“, in: Freeman, Samuel (Hgg.), *The Cambridge Companion to Rawls*, 62–85.
- (2003b), „John Rawls and Affirmative Action“, *The Journal of Blacks in Higher Education* 39, 82–84.

- Pogge, Thomas (2007), *John Rawls*, Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, John (1999), *A Theory of Justice. Revised Edition*, Cambridge, MA: The Belknap Press.
- (2001), *Justice as fairness*, Cambridge, MA: The Belknap Press.
- Richter, Ludwig (Hg.) (*Sexti Decretalium*), „Liber Sextus Decretalium“, in ders., (Hg.) *Corpus Iuris Canonici*, Graz 1959: Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 929–1124.
- Riley, Jonathan (2015), „Is Mill an Illiberal Utilitarian?“, *Ethics* 125, 781–796.
- Rosenfeld, Michael J. (2008), „Racial, Educational and Religious Endogamy in the United States: A Comparative Historical Perspective“, *Social Forces* 87, 1–31.
- Samuelson, Paul & Nordhaus, William (2009), *Economics*, 19. Aufl., Boston: McGraw-Hill Irwin.
- Sander, Olaf (1993), „Die Zeit gehört Gott“, in Piper, Nikolaus (Hg.), *Die großen Ökonomen*, Stuttgart, 2. Aufl. 2004: Schäffer-Poeschel, 8–13.
- Scanlon, Thomas (2008), *Moral Dimensions*, Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.
- Scheil, Elfriede (2007), „Albrecht Dürers ‚Melencolia § I‘ und die Gerechtigkeit“, *Zeitschrift für Kunstgeschichte* 70, 201–214.
- Schneider, Michael (1999), *Unterm Hakenkreuz. Arbeiter und Arbeiterbewegung 1933 bis 1939*, Bonn: Dietz.
- Singh, Devendra (2004), „Mating Strategies of Young Women: Role of Physical Attractiveness“, *The Journal of Sex Research* 41, 43–54.
- Slavny, Adam & Parr, Tom (2015), „Harmless discrimination“, *Legal Theory* 21, 100–114.
- Smith, Nicholas (2011), *Basic Equality and Discrimination*, Farnham: Ashgate.
- Sowell, Thomas (1975), „Affirmative Action in Faculty Hiring“, *Education. Assumptions versus History*, Stanford 1986: Hoover Institution Press, 76–102.
- (2018), *Discrimination and Disparities*, New York: Basic Books.
- Sterba, James (2009), *Affirmative Action for the Future*, Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Sulk, Julie (2018), „Discrimination and Affirmative Action“, in: Lippert-Rasmussen 2018a, 394–406.
- Taylor, Robert (2009), „Rawlsian Affirmative Action“, *Ethics* 119, 476–506.
- Thomas von Aquin (*ST*) *Recht und Gerechtigkeit* (Summa Theologica, Bd. 18), komm. von A. F. Utz, Heidelberg, Graz 1953.
- Thomson, Judith Jarvis (1973), „Preferential Hiring“, *Philosophy & Public Affairs* 2, 364–384.
- Toulmin, Stephen & Baier, Kurt (1952), „On Describing“, *Mind* 61, 13–38.
- Turgot, Anne Robert Jacques (1770), *Reflections on the Formation and the Distribution of Riches*, New York 1989: The Macmillan Co.
- Williams, Bernard (2011), *Ethics and the Limits of Philosophy*, London: Routledge.
- Wittgenstein, Ludwig (1958), *Philosophische Untersuchungen. Zweite Auflage*, Oxford 1958: Blackwell.
- Zwolinski, Matt (2006), „Why Not Regulate Private Discrimination“, *San Diego Law Review* 43, 1043–1061.