

Samantha Besson

In ihrem Aufsatz *Religion, Kultur und die Gleichstellung der Geschlechter* geht Martha Nussbaum auf das mittlerweile viel beachtete, aber keineswegs gelöste Spannungsverhältnis zwischen der Religionsfreiheit und der Gleichstellung der Geschlechter ein.² Sie beschreibt ihren Ansatz zur Bewältigung dieses Dilemmas als nicht säkular oder zumindest in einem umfassenderen Sinn liberal-humanistisch. Er ist an zwei Prinzipien orientiert: dem in der menschlichen Würde gründenden Prinzip der gleichen Achtung, das sowohl das Recht, der eigenen Religion und Kultur gemäß zu leben, als auch das Recht auf gleiche Behandlung ungeachtet des Geschlechts umfasst; sowie dem Prinzip der Begrenzung durch grundlegende Ansprüche, dem zufolge Einschränkungen der Religionsfreiheit durch den Verweis auf die Grundrechte anderer gerechtfertigt werden können – und ein solches Grundrecht ist die eben erwähnte gleiche Behandlung.

Nach einer kurzen Zusammenfassung von Nussbaums Argumentation werde ich mich im zweiten Abschnitt dieses Kommentars auf einen bestimmten Aspekt dieses Problemfeldes konzentrieren, und zwar auf die kollektive Dimension der Menschenrechte, die von diesem Konflikt betroffen sind. Obwohl Nussbaum sich bei ihrer Analyse größtenteils auf die Lage indischer und US-amerikanischer Frauen bezieht, gehe ich davon aus, dass sich ihre Überlegungen auf andere moderne konstitutionelle Demokratien übertragen lassen. Außerdem werde ich mich auf die Argumente beschränken, die in diesem einen Aufsatz angeführt werden, auch wenn dieser natürlich vor dem Hintergrund anderer Veröffentlichungen, in denen Nussbaum sich zur Religion und deren Verhältnis zur Gleichstellung der Geschlechter geäußert hat, zu sehen ist.³

¹ Ein Kommentar zu: M. NUSSBAUM, *Religion, Kultur und die Gleichstellung der Geschlechter* in diesem Band, 169–195. Übersetzt aus dem Englischen von Eva Engels.

² Vgl. den wohl bekanntesten Text zu diesem Spannungsverhältnis: S. M. OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in: J. COHEN u. A. (Hg.), *Is Multiculturalism Bad for Women?* Susan Moller Okin with Respondents, Princeton 1999, 7–27, sowie die anderen Aufsätze in diesem Band, v. a. M. C. Nussbaums und C. Sunsteins Erwiderungen; A. SHACHAR, *Religion, State, and the Problem of Gender: New Modes of Citizenship and Governance in Diverse Societies*, in: *McGill Law Journal* 50 (2005), 49–88; S. M. OKIN, *Multiculturalism and Feminism: No Simple Question, No Simple Answers*, in: A. EISENBERG/J. SPINNER-HALEV (Hg.), *Minorities within Minorities: Equality, Rights and Diversity*, Cambridge 2005, 67–89; DIES., *‘Mistresses of their Own Destiny’: Group Rights, Gender and Realistic Rights of Exit*, in: *Ethics* 112 (2002), 205–230; M. DEVEAUX, *Conflicting Equalities? Cultural Group Rights and Sex Equality*, in: *Political Studies* 48 (2000), 522–539.

³ Vgl. etwa M. C. NUSSBAUM, *Liberty of Conscience: In Defense of America’s Tradition of Religious Equality*, New York 2008; DIES., *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge 2000, 167–240; DIES., *A Plea for Difficulty*, in: J. COHEN u. A. (Hg.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, 105–115; DIES., *Religion and Women’s Human Rights*, in: P. WEITHMAN (Hg.), *Religion and Contemporary Liberalism*, Notre Dame 1997, 93–137.

1. Nussbaums Argumentation

Lassen Sie mich zunächst zusammenfassen, wie Nussbaum ihre Argumentation in den vier Schritten entwickelt, die den vier Abschnitten ihres Aufsatzes entsprechen. Sie identifiziert zunächst ein Dilemma, das sich ihres Erachtens modernen konstitutionellen Demokratien stellt, in deren Rechtssystem Religionen eine wichtige Rolle spielen, deren Verfassung aber zugleich bestimmte Grundrechte verbürgt – unter anderem das Recht, nicht aufgrund des Geschlechts benachteiligt zu werden. (Wie später deutlich wird, kann dieses Recht auch durch das Völkerrecht garantiert werden.) Wenn zwischen der Religionsfreiheit und dem Recht auf Gleichbehandlung ein Konflikt entsteht, hat ein solcher Staat eine Reihe widersprüchlicher positiver und negativer Pflichten und steht somit vor einem Dilemma. Um dies zu illustrieren, beschreibt Nussbaum drei Gerichtsprozesse aus Indien und das jeweilige Vorgehen der zuständigen Behörden. Sie betont, dass es auch in anderen konstitutionellen Demokratien zu Konflikten zwischen Ansprüchen verschiedener Bürger kommt, die sich nicht wesentlich von ihren drei Beispielen unterscheiden, dass aber in Indien aufgrund der dort vorliegenden *Personal-Law-Systeme* und allgemein der Einbindung der Religion in das Recht Fälle dieser Art schwerwiegendere Implikationen haben können. Nussbaums Annahme, dass in anderen Ländern grundsätzlich vergleichbare Konflikte auftreten, kommt auch darin zum Ausdruck, dass sie im letzten Abschnitt ihres Aufsatzes diese indischen Beispiele mit anderen aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht auf eine Ebene stellt. Im zweiten Abschnitt beschreibt Nussbaum zwei oft vertretene feministische Positionen zu diesem Dilemma, wobei sie die erste als säkularen humanistischen Feminismus und die zweite als traditionalistischen (religiösen) Feminismus bezeichnet.

Vertreterinnen der ersten Position bestreiten Nussbaum zufolge, dass hier ein echtes Dilemma vorliegt, da die Gleichbehandlung der Geschlechter in ihren Augen unbedingt vor jedem potentiell konfligierenden religiösen Recht Vorrang hat. Diese Haltung scheint Nussbaum in doppelter Hinsicht problematisch. Zum einen in praktischer Hinsicht: Der säkulare humanistische Feminismus sei nicht nur deswegen kontraproduktiv, weil er die Autonomie von Menschen, die sich mit ihren Ansichten in der Minderheit befinden, nicht in ausreichendem Maße wahre, sondern auch, weil er die Chance auf Allianzen mit liberalen Kräften der jeweiligen religiösen Tradition schmälere. Nussbaum führt zum anderen drei Argumente dafür an, dass diese Haltung auch auf theoretischer Ebene problematisch ist: Das erste Argument verweist auf den intrinsischen Wert der Religionsfreiheit, das zweite auf die Wertschätzung von Autonomie und die Achtung individueller Selbstbestimmung und das dritte schließlich betrifft die besondere Situation von Minderheitenreligionen, wobei Nussbaum ein nicht-monolithisches und nicht-statisches Verständnis von Religion und Kultur zugrunde legt.⁴

4 Nussbaum verwendet «Religion» und «Kultur» im hier kommentierten Aufsatz austauschbar.

Auch die traditionalistischen Feministinnen glauben Nussbaum zufolge nicht, dass es sich hier um ein echtes Dilemma handelt. Das hänge aber nicht wie bei den säkularen Humanistinnen mit dem Ideal der Gleichberechtigung zusammen – da dieser Wert von den Traditionalistinnen eher ignoriert werde –, sondern sei auf die große Wertschätzung zurückzuführen, die sie traditionellen religiösen Praktiken entgegenbringen, und auch auf ihr Misstrauen gegenüber alternativen Formen von Religiosität. Diese zweite Position erscheint ihr aus ähnlichen Gründen problematisch wie die säkular humanistische Position. In theoretischer Hinsicht wirft sie den Traditionalistinnen vor, sie unterschätzten den intrinsischen Wert der Religionsfreiheit und missachteten die Autonomie religiöser Individuen. Außerdem stellten sie die Rechte von Minderheitenreligionen hinter jenen von Mehrheitsreligionen zurück und riskierten damit, feministische Dissidentinnen vor den Kopf zu stoßen.

Im dritten Abschnitt schlägt Nussbaum zwei orientierende Prinzipien für eine neue Herangehensweise an das Dilemma vor: das Prinzip der gleichen Achtung und das Prinzip der Begrenzung durch grundlegende Ansprüche. Ersteres bedeute, dass jede Person Anspruch darauf habe, in ihrer Menschenwürde geachtet zu werden, wobei Gleichheit nicht nur als Symmetrie verstanden werden dürfe, sondern Abwesenheit von Unterordnung und Hierarchie bedeute. Das zweite Prinzip besage, dass eventuelle religiöse Vorrechte stets durch die nicht verhandelbare Rolle der konstitutionell verbürgten grundlegenden Ansprüche begrenzt werden müssten, in denen eine Gesellschaft ihr Verständnis der Minimalforderungen der Gerechtigkeit zum Ausdruck bringt. Diese Prinzipien lägen «den Verfassungstraditionen einer ganzen Reihe von Gesellschaften zugrunde», und Nussbaum spricht ihnen darum anscheinend eine übergeordnete Interpretationsfunktion bei der Anwendung individueller Grundrechte wie etwa dem Recht auf Gleichbehandlung zu.

Im vierten und letzten Abschnitt ihres Aufsatzes arbeitet Nussbaum zunächst einen theoretischen Ansatz zur Bewältigung des Dilemmas aus und kommt dann in einem zweiten Schritt im Rahmen eines Vergleichs der aktuellen Vorgehensweisen in den Vereinigten Staaten und in Indien zum Schluss, dass diese vor dem Hintergrund ihres Vorschlags als unzulänglich zu bewerten sind.

Der erste Teil des vierten Absatzes entwickelt also einen Vorschlag, wie man den Konflikt zwischen der Religionsfreiheit und dem Recht auf Gleichbehandlung ungeachtet des Geschlechts innerhalb der von den zwei genannten Prinzipien gezogenen Grenzen bewältigen könnte. Dieser Vorschlag beruht auf einem Gesetz, das in den Vereinigten Staaten 1993 verabschiedet, dann aber 1997 vom Obersten Gerichtshof für verfassungswidrig erklärt wurde: Der so genannte *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) verbot allen Vertretern des Staates «Personen bei der Ausübung ihrer Religion in erheblichem Maße zu belasten, selbst wenn diese Belastung aus einer allgemeingültigen Regelung herrührt», solange sie nicht beweisen könnten, dass diese Belastung «(1) ein zwingendes Interesse der Regierung befördert und (2) das am wenigsten einschränkende Mittel ist, dieses zwingende Regierungsinter-

teresse zu befördern». Nussbaum ist der Meinung, dass bestimmte Grundrechte, im besonderen auch das Recht, keine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts zu erfahren, als zwingende Interessen einer Regierung verstanden werden können, wenn sie von dem jeweiligen «Staat auf die entsprechende zentrale Liste gesetzt» wurden.

Schließlich kommt Nussbaum im zweiten Teil dieses Abschnitts noch einmal auf die drei Gerichtsfälle aus Indien zurück, die sie zu Beginn kurz vorgestellt hatte, und führt aus, wie das Vorgehen und der Ausgang jeweils vor dem Hintergrund ihres theoretischen Ansatzes zu bewerten sind. Im Rahmen eines Vergleichs des indischen Ansatzes mit jenem der Vereinigten Staaten kommt sie zum Schluss, dass hier komplementäre Mängel vorliegen: Während in der Rechtssprechung der Vereinigten Staaten nach der Abschaffung des RFRA den Religionen nicht genug Ausnahmen vom geltenden Recht zugestanden würden – was faktisch die Benachteiligung von Minderheitenreligionen zur Folge habe –, schütze der indische Ansatz zwar religiöse Minderheiten, dies geschehe aber auf Kosten anderer grundlegender Ansprüche, die Bürgerinnen und Bürgern auf der Grundlage der gleichen Achtung zukämen.

In der letzten Passage des Aufsatzes weist Nussbaum mit großem Bedauern darauf hin, dass die Religion, in der es ja eigentlich um Menschlichkeit gehen solle, nur allzu oft zur Rechtfertigung von Angriffen auf die menschliche Würde missbraucht werde. Das ist ein Punkt, den sie an anderer Stelle als das ihrem Ansatz innewohnende «tragische Potential» bezeichnet hat.⁵ Nussbaum erklärt abschließend, dass politischen Entscheidungsträger aus diesem Grund die Aufgabe hätten, entsprechenden Forderungen und Behauptungen entgegenzutreten, selbst wenn diese im Namen der Religion erhoben werden, und bringt ihre Hoffnung zum Ausdruck, dass es zukünftig diese Möglichkeit geben werde.

2. Ein dreigliedriger Kommentar

Nussbaums gehaltvoller Aufsatz bietet viele interessante Ansatzpunkte. Ich werde mich in diesem Kommentar auf einen von ihnen konzentrieren, und zwar auf die Frage der Gruppenrechte sowie der Konflikte zwischen diesen und den Rechten von Individuen. Dieser Aspekt des Dilemmas wird in modernen, von religiösem Pluralismus geprägten säkularen Demokratien außerordentlich kontrovers diskutiert, weshalb eine ausführliche theoretische Erörterung hier von besonderer Dringlichkeit ist.

Ich werde in drei Schritten vorgehen. Zunächst will ich Nussbaums Konzeption von Rechten genauer herausarbeiten (2.1), dann wende ich mich speziell ihrem Verständnis von Gruppenrechten sowie deren Verhältnis zu den Rechten von Individuen zu (2.2); im letzten Teil werde ich ihre Darstellung von Konflikten zwischen diesen Rechten und ihren Ansatz zur Bewältigung erörtern (2.3). Einige dieser

Punkte hat Nussbaum in dem hier vorliegenden Aufsatz – vielleicht ganz bewusst – nicht in ausreichendem Maße geklärt, aber ich will versuchen, aus bestimmten Passagen einige Antworten herauszuarbeiten.

2.1. NUSSBAUM ÜBER MENSCHENRECHTE

Nussbaum verwendet nicht viel Zeit auf Begriffsbestimmungen, auch nicht auf eine genaue Klärung der verwendeten Auffassung von Rechten. «Rechte», «Grundrechte» und «Freiheiten» scheinen hier austauschbare Begriffe zu sein. Das Fehlen einer strengen Definition von Rechten muss vor dem Hintergrund der Tatsache gesehen werden, dass Nussbaum sich in ihren anderen Texten zur Gleichstellung der Frau und zur Religionsfreiheit auf menschliche *Fähigkeiten* (*capabilities*) und nicht auf Menschenrechte im strengen Sinn bezieht.

Mit ihrem Werk vertraute Leser wird aber überraschen, dass sie hier Fähigkeiten mit Rechten gleichsetzt, indem sie etwa sagt, Religionsfreiheit gehöre «zu den zentralen menschlichen Fähigkeiten oder Rechten». Möglicherweise lässt sich dies damit erklären, dass es im weiteren Verlauf um juristische Tatbestände und Debatten geht; oder vielleicht will Nussbaum ihre Redeweise an die in der indischen und US-amerikanischen Verfassung vorzufindenden Formulierungen anpassen. Wie man die Religionsfreiheit und die Gleichheit der Individuen jeweils begründet und rechtfertigt, macht aber durchaus einen Unterschied für das Verhältnis der beiden sowie für eventuelle Konflikte zwischen ihnen. Aus diesem Grund scheint es mir wichtig zu klären, wie sich Menschenrechte und menschliche Fähigkeiten im Rahmen von Nussbaums Argumentation voneinander abgrenzen lassen.

Nussbaums in vielen Veröffentlichungen ausführlich dargelegter Fähigkeitenansatz besagt, dass die Grundprinzipien des Verfassungs- und des internationalen Rechts zum Ziel haben sollten, jede Person zu befähigen, bestimmte für ein menschliches Leben charakteristische zentrale Tätigkeiten auszuführen; die Autorin hat eine Liste mit zehn solchen für Menschen zentralen Fähigkeiten ausgearbeitet.⁶ Sie führt unsere Verpflichtung, diese Fähigkeiten zu schützen, letztlich auf das Prinzip zurück, dass jede Person stets auch Zweck ist. Aus diesem Grund glaubt Nussbaum, dass die Achtung der Menschenrechte dem Schutz jener zentralen menschlichen Fähigkeiten diene,⁷ was wiederum die Menschenrechte, oder sogar allgemeiner die Idee, dass Menschen bestimmte Rechte haben, rechtfertige. Anders ausgedrückt schützen Rechte (einzelne oder eine Kombinationen von) Fähigkeiten, die jedoch über die Rechte von Individuen hinausgehen: In ihnen kommt zum Ausdruck, dass nicht nur das *Haben*, sondern auch das *Tun* für ein gutes menschliches Leben von großer Bedeutung ist, und zudem wird betont, dass menschliche Aktivitäten in einem komplexen wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen.

5 M. C. NUSSBAUM, *Women and Human Development*, 238.

6 Ebd. 71 f.

7 Ebd. 96–101.

Neben dieser ausgesprochen interessanten Hervorhebung von menschlichen Tätigkeiten und ihrer Interdependenz gibt es keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem Fähigkeitenansatz und einem Menschenrechtsansatz, der auf den Grundprinzipien der Gleichheit und der gleichen Achtung beruht,⁸ oder zumindest kann man sagen, dass diese Herangehensweisen nicht unvereinbar sind. Man kann Nussbaums Ansatz durchaus als Menschenrechtsansatz kategorisieren, sofern man diesen auf der Grundlage von Interessen denkt. Ein solcher Ansatz geht davon aus, dass Menschenrechte geachtet werden müssen, weil ihre Gewährleistung grundlegende Interessen schützt, die allen Menschen gemeinsam sind. Ein bestimmtes Menschenrecht wäre einem solchen Ansatz zufolge gegeben, wenn ein grundlegendes und allgemeines Interesse einen hinreichenden Grund liefert, anderen (den Trägern der Pflicht) eine (kategorische und ausschließende) Pflicht zuzusprechen, dieses Interesse in ihrem Verhalten gegenüber dem Inhaber des betreffenden Rechts zu achten.⁹ Durch den Fähigkeitenansatz wird also dieser Auffassung von Menschenrechten nur die Erklärung hinzugefügt, worum es sich bei einem Großteil der menschlichen Interessen handelt. Zugleich wird deutlich, dass sich die meisten jener Interessen, auf denen die Menschenrechte gründen, auf die Ausübung einer für Menschen charakteristischen Tätigkeit beziehen. Deshalb können Nussbaums Überlegungen etwas zur genaueren Bestimmung des Inhalts und der Gewichtung eines jeden Rechts und der entsprechenden Pflichten beitragen¹⁰ und uns so bei der Abwägung verschiedener Pflichten gegeneinander und der Frage, ob ein bestimmtes Recht anerkannt werden sollte, helfen; auch wenn in einer späteren Phase juristische Rechte zueinander ins Verhältnis gesetzt werden müssen, können diese Informationen nützlich sein.

Dennoch ist der Menschenrechtsansatz normativ letztlich attraktiver als der Fähigkeitenansatz. Der Verweis auf Interessen erlaubt uns erstens, grundlegende menschliche Interessen, deren Verletzung nicht zu einer Einschränkung menschlicher Tätigkeiten oder zentraler Fähigkeiten führen würde, einzubeziehen. Während man die Religionsfreiheit im Rahmen von Nussbaums Ansatz ohne große Schwierigkeiten als zentrale menschliche Fähigkeit deuten kann, ist es schon schwieriger, ein Verbot der Folter über diesen Ansatz zu rechtfertigen; ein Verweis auf allgemein menschliche Interessen wäre hier erfolgversprechender. Auch die

8 Vgl. für eine Darstellung einer solchen egalitären Auffassung von Menschenrechten auf der Grundlage von Interessen S. BESSON, *Human Rights qua Normative Practices – Sui generis or Legal?* Review of Charles Beitz's *The Idea of Human Rights*, in: *Transnational Legal Theory* 1/1 (2010) 127–133; DIES., *Human Rights – Moral, Political, ... or Legal? First Steps in a Legal Theory of Human Rights*, in: T. CHILDRESS (Hg.), *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge 2011 (in Vorbereitung); vgl. für eine ältere Version dieses Arguments S. BESSON, *The European Union and Human Rights: Towards a New Kind of Post-national Human Rights Institution*, in: *Human Rights Law Review* 6/2 (2006) 323–360.

9 Vgl. A. BUCHANAN, *Justice, Legitimacy and Self-Determination. Moral Foundations for International Law*, Oxford 2004, 138 f.

10 M. C. NUSSBAUM, *Women and Human Development*, 97.

normative Dimension von Menschenrechten lässt sich besser über den interessenbasierten Ansatz erklären, da danach ein Recht geben ist, wenn anderen aus gewissen Interessen eine Pflicht entsteht. Fähigkeiten hingegen können für sich genommen keine Pflichten generieren.¹¹ Zum dritten betont der Menschenrechtsansatz, wie wichtig individuelle Autonomie für den Anspruch auf Schutz der eigenen Interessen ist und unterstreicht so die egalitäre Dimension der Menschenrechte.¹² Schließlich kann man sich ohne Verzug auf bestimmte Rechte berufen, weil diese als Endergebnis einer Abwägung von Interessen eine vorläufige, unter Berücksichtigung aller Erwägungen erfolgte Einigung darüber darstellen, welches Gewicht bestimmte Interessen in der jeweiligen politischen Gemeinschaft haben, während immer noch umstritten ist, welche Fähigkeiten geschützt werden sollten.¹³

Wenn ich recht damit habe, dass Nussbaums Überlegungen zur Religionsfreiheit und zur Gleichbehandlung im Rahmen eines interessenbasierten Menschenrechtsansatzes behandelt werden können, dann erscheint es sinnvoll, sich genauer anzusehen, wie sie selbst diese beiden Menschenrechte rechtfertigt.

Es ist nicht leicht, Nussbaums Vorstellung vom Recht der Frauen auf Gleichbehandlung in dem hier besprochenen Aufsatz klar in den Blick zu bekommen. Sie betont den kollektiven Aspekt des allgemeinen Rechts auf gleiche Achtung, der im Spiel ist, wenn der Schutz einer Gruppe zum Schutz von Individuen notwendig ist, sowie die positive und faktische Dimension der Gleichheit. Darüber hinaus verdeutlicht sie ihre Sicht vor allem über praktische Beispiele. Zur Frage religiöser Rechte und Fähigkeiten (d. h. der Freiheit, religiösen Überzeugungen anzuhängen, religiösen Gemeinschaften anzugehören und religiöse Praktiken auszuüben) äußert sich Nussbaum hingegen sehr viel expliziter: Diese «gehören zu den zentralen menschlichen Fähigkeiten oder Rechten, wie sie weltweit von zahlreichen Verfassungen anerkannt werden», und sind somit sowohl in der Praxis weitläufig gewährleistet als auch intrinsisch wertvoll. Sie verweist in einem weiteren Argument auf die Achtung der Autonomie: Zum Recht jedes Individuums, den letztgültigen Sinn des eigenen Lebens selbst zu bestimmen, gehöre auch die Option, hier auf Religion zurückzugreifen, insofern damit anderen nicht geschadet werde und es sich um eine achtbare Konzeption des guten Lebens oder des Guten handelt.

Es ist aber wichtig festzuhalten, dass Nussbaum hier für etwas zu plädieren scheint, das über die Idee, dass Menschenrechte intrinsisch wertvoll sind, hinausgeht. Entsprechend ihrer Festlegung auf eine in einem umfassenden Sinn liberale Herangehensweise warnt sie davor, «religiöse Menschen mit als extern wahrgenommenen moralischen Forderungen zu konfrontieren und ihnen zu sagen, dass

11 Ebd. 100; DIES., *Capabilities and Human Rights*, in: *Fordham Law Review* 66 (1997), 273–300.

12 Vgl. S. BESSON, *Human Rights – Moral, Political, ... or Legal?*; vgl. auch A. BUCHANAN, *The Egalitarianism of Human Rights*, in: *Ethics* 120 (2010), 679–710.

13 Vgl. S. BESSON, *Conflicts of Constitutional Rights*, in: DIES., *The Morality of Conflict, Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford 2005, 419–456, 424.

man diese Normen für besser als die Normen ihrer Religion hält»; das sei «ein zu hastiger und meist kontraproduktiver Ansatz». Obwohl sie dies als pragmatische Erwägung beschreibt, scheint mir, dass diese Aussage über ein rein strategisches Argument hinausgeht und sich daher in einer gewissen Spannung zu Nussbaums theoretischen Überlegungen zum intrinsischen Wert der Religionsfreiheit befindet.¹⁴ Tatsächlich treten in ihren Beispielen typischerweise Vertreter der Mehrheitsreligion auf diese Weise an Minderheitenreligionen heran, so dass der Eindruck entsteht, ein Standpunkt außerhalb einer bestimmten Religion müsse selbst ein religiöser Standpunkt sein.¹⁵ Das wiederum wirft die Frage auf, ob staatliche Institutionen, die eine demokratische Mehrheit repräsentieren, je eine nicht-religiöse Rechtfertigung der Religionsfreiheit formulieren könnten. Dies ist vor allem von Bedeutung, wenn es um den Inhalt und die Reichweite dieser Freiheit geht, aber auch etwa dann, wenn die Begrenzung dieser Freiheit durch andere grundlegende Rechte zur Diskussion steht.

Wie aber sind religiöse Rechtfertigungen von Menschenrechten einzuschätzen? Der eben kurz umrissene Menschenrechtsansatz besagt, dass eine Rechtfertigung von Menschenrechten in erster Linie über allgemeine menschliche Interessen erfolgen muss. Das schließt nicht aus, dies auf einer religiösen Grundlage zu tun. Es gibt tatsächlich viele religiöse Sichtweisen, die weitgehend mit den relevanten Gesichtspunkten, wie sie von säkularer Seite angeführt werden, übereinstimmen. Dennoch muss man sich bei solchen Rechtfertigungen auf humanistische Interessen beziehen, also auf Interessen von menschlichen Individuen, und nicht auf etwas, was außerhalb dieses Bereiches liegt wie etwa der Wille Gottes.¹⁶

2.2. NUSSBAUM ÜBER GRUPPENRECHTE

Nussbaum geht es in diesem Aufsatz speziell um den Konflikt zwischen Gruppen- und Individualrechten, aber sie befasst sich im Zuge ihrer Argumentation – wenn auch nur kurz – auch mit der grundsätzlichen Unterscheidung und dem Verhältnis dieser zwei Rechte zueinander. Es ist überraschend, dass diesem schwierigen Thema nur so wenig Raum gegeben wurde, wenn man bedenkt, wie wichtig diese Fragen für die Religionsfreiheit und vielleicht auch für das Recht auf Gleichbehandlung sind. Die kollektive Dimension dieser Rechte hat durchaus Einfluss darauf, wie sie in Konflikt geraten können und wie solche Konflikte zu bewältigen sind. Es ist also auf jeden Fall lohnenswert, genauer herauszuarbeiten, welche Auffassung Nussbaum von Gruppenrechten und deren Verhältnis zu Individualrechten hat.

¹⁴ Diese Aussage steht auch in einer gewissen Spannung zu Nussbaums Argumentation in *Women and Human Development*.

¹⁵ Zu einer vergleichbaren Argumentation im Rahmen einer aktuellen Debatte im Bereich des Rechts über Kruzifixe in italienischen Klassenzimmern vgl. z. B. J. WEILER, *Lautsi – Crucifix in the Classroom Redux* (Editorial), in: *European Journal of International Law* 21/1 (2010), 1–6.

¹⁶ A. BUCHANAN, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination*, 130 f., 141 f.

Dass Nussbaum bisher in ihren Veröffentlichungen Fähigkeiten stets an Individuen und nicht an Gruppen festgemacht hat, trägt noch zur Dringlichkeit einer Klärung ihrer Konzeption von Gruppenrechten bei. Es handelt sich hierbei um eine Konsequenz ihrer Festlegung auf das Prinzip, dass jede Person ein Selbstzweck ist. Sie vertritt dies auch in dem vorliegenden Aufsatz, indem sie betont, «gleicher Rechtsschutz [verlange] den gleichen Schutz aller Bürgerinnen und Bürger und nicht nur bestimmter großer Gruppen, die unter Umständen selbst hierarchisch organisiert sind». Sie fügt aber hinzu, dass «Gruppen im Leben der Menschen eine außerordentlich wichtige Rolle» spielen. Dies spielt bei der Ausübung der Religionsfreiheit sicher eine Rolle, da Religion in Gruppen praktiziert wird. Nussbaum erklärt, dass in solchen Fällen «der Schutz von Gruppen ein notwendiges Mittel zur Verwirklichung der gleichen Achtung der Würde der Gruppenmitglieder darstellen [könne], und typischerweise [sei] das gewöhnlich auch der Fall». «Schutz» bezieht sich hier in erster Linie auf «Sonderrechte» (*privileges*), aber auch auf Gruppenrechte.

Bevor ich versuche, zu einer Einschätzung von Nussbaums Überlegungen zu Gruppenrechten zu kommen, ist es wichtig, genau zu klären, was sie hier meint und was auf dem Spiel steht, weil die entsprechenden Begriffe im Rahmen von Menschenrechtstheorien auf ganz unterschiedliche Weise verwendet werden; hier ist also größte Sorgfalt geboten.

In der maßgeblichen Literatur wird der Begriff der Gruppen- oder kollektiven Rechte auf dreierlei Weise verwendet, abhängig davon, welches Kriterium angewandt wird, um sie als solche zu klassifizieren.¹⁷ Erstens kann man sich auf die Ausübung des Rechts beziehen. In diesem Fall handelt es sich um ein Recht (und ein zu schützendes Interesse) von Individuen, das aber kollektiv ausgeübt wird, wie etwa das Recht auf Selbstregierung. Das Interesse der Gruppe besteht hier aus der Summe der Individualinteressen. Zweitens kann es um die *Art des Interesses*, das von dem betreffenden Recht geschützt wird, gehen, oder auch um die Art des Wertes, den es besitzt. Hier handelt es sich zwar um ein Recht von Individuen, aber das zu schützende Interesse oder dessen Wert ist kollektiv gedacht: etwa das passive Wahlrecht, das Recht auf einen ordentlichen Prozess sowie Minderheitenrechte wie beispielsweise die Rechte von Frauen, Kindern, ethnischen oder religiösen Gruppen. Die dritte mögliche Bedeutung verweist auf den *Träger des fraglichen Rechts* und die Frage, wem das geschützte Interesse zu Gute kommt. Hier kann man wiederum zwischen zwei Möglichkeiten unterscheiden: entweder sind sowohl Interesse als auch Recht kollektiv,¹⁸ oder ein Kollektivrecht schützt ein Individualinteresse, das aber ein kollektives Gut betrifft.¹⁹ Es ist wichtig, das Kollektivinteresse, um das es bei der ers-

¹⁷ Ebd. 409–413.

¹⁸ Vgl. z. B. J. WALDRON, *Taking Group Rights Carefully*, in: G. HUSCROFT/P. RISHWORTH (Hg.), *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*, Oxford 2002, 203–220.

¹⁹ Vgl. z. B. J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, 247–255.

ten Untergruppe dieser dritten Art von Gruppenrechten geht, nicht als Summe der Individualinteressen der betreffenden Gruppemitglieder zu verstehen.²⁰ Beispiele für diese dritte Art wären kulturelle Rechte, das Recht auf Selbstbestimmung und das Recht auf Sicherheit.

Wenn man von Gruppenrechten im strengen Sinn spricht, ist damit meist die dritte Kategorie gemeint; dabei handelt es sich zugleich um die kontroverseste Art. Kollektive Rechte sind also Rechte, die wirklich Gruppen und nicht Individuen zukommen. Natürlich gibt es Individualrechte, die Interessen mit einer gesellschaftlichen oder kollektiven Dimension schützen, wie etwa die Meinungsfreiheit. Dies trifft auf viele Individualrechte zu, macht diese jedoch nicht zu Kollektivrechten. Dem Adjektiv *kollektiv* kommt nur eine Bedeutung zu, wenn es auf einen Unterschied zwischen Gruppenrechten und Individualrechten verweist: nämlich die Tatsache, dass solche Rechte Gruppen und nicht Individuen zukommen. Natürlich wird diese dritte Auffassung gewöhnlich mit der ersten und zweiten kombiniert. Das muss aber nicht unbedingt der Fall sein, und zudem geht es bei letzteren nicht notwendig um Gruppenrechte im strengen Sinn.

Es stellt sich nun zunächst die Frage, ob es sich hierbei um moralische oder juristische Rechte handelt. Es gibt eine Reihe von Autoren, die Gruppenrechte als moralische Rechte begreifen, andere hingegen lehnen das aus ontologischen Gründen ab, die mit dem Problem des Akteurstatus von Gruppen zusammenhängen.²¹ Während viele Argumente, die für moralische Gruppenrechte sprechen, auch für die juristische Variante stichhaltig sind, kann man durchaus für letztere plädieren, ohne erstere zu verteidigen und umgekehrt. Hier kommt es darauf an, wie man das Verhältnis von moralischen und juristischen Rechten einschätzt und ob man die Verrechtlichung moralischer Rechte für wichtig hält.²² Eine weitere entscheidende Frage ist, ob es sich bei Gruppenrechten um Menschenrechte handelt. Nur wenige Autoren, die sich für die Existenz moralischer Gruppenrechte aussprechen, verstehen diese auch als Menschenrechte.²³ Das ist ein wichtiger Punkt für meine Überlegungen in diesem Kommentar, weil das Verhältnis solcher Rechte zu eventuell konfligierenden Individualrechten davon betroffen ist.

Es ist in zwei Hinsichten schwierig einzuschätzen, ob Gruppenrechte dieser dritten Kategorie als Menschenrechte verstanden werden können. Erstens muss ein moralisches Recht im Rahmen eines Menschenrechtsansatzes auf der Grundlage von Interessen, wie ich ihn hier verwende, ein menschliches Interesse schüt-

20 Vgl. für eine andere Meinung D. MILLER, *Group Rights, Human Rights, and Citizenship*, in: *European Journal of Philosophy* 10 (2002), 178–195, 184 f.

21 Vgl. J. WALDRON, *Taking Group Rights Carefully*; Y. TAMIR, *Against Collective Rights*, in: C. JOPPKE/S. LUKES (Hg.), *Multicultural Questions*, Oxford 1999, 158–181.

22 Vgl. A. BUCHANAN, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination*, 409–413; vgl. auch S. BESSON, *Human Rights qua Normative Practices – Sui generis or Legal?*; DIES., *Human Rights – Moral, Political, ... or Legal?*

23 Vgl. z. B. J. WALDRON, *Taking Group Rights Carefully*; Y. TAMIR, *Against Collective Rights*.

zen, das allgemein und nicht statusabhängig ist, um als Menschenrecht in Frage zu kommen. Im Gegensatz zu ihren Mitgliedern kommen aber Gruppen keine für Menschen grundlegenden Interessen zu, und selbst wenn sie diese haben könnten, wären sie nicht allgemein und statusunabhängig, sondern spezifisch für diese Gruppe. Das ist zumindest der Fall, wenn man Gruppenrechte nicht analog zu Individualinteressen, die sich auf öffentliche Güter beziehen,²⁴ oder Individualrechte, die ein kollektives Gut schützen – etwa Minderheitenrechte –, versteht. Und zweitens ist es aufgrund des überaus dringlichen und vorrangigen Status, der Menschenrechten im Bereich der Moral zukommt, problematisch, Gruppenrechte als Menschenrechte aufzufassen, weil ihnen die relationale und systematische Dimension zu fehlen scheint, die Menschenrechte als moralische Ansprüche besitzen.²⁵ So wäre es zum Beispiel angesichts des moralisch komplexen Verhältnisses von Gruppen und Individuen schwierig, das Abwägen von Interessen, das der Anerkennung eines Menschenrechts vorausgeht, auf Gruppenrechte auszuweiten.

Nussbaum unterscheidet nicht zwischen diesen drei Kategorien von kollektiven Rechten, aber ihre Auffassung von solchen Rechten scheint mit der dritten Bedeutung übereinzustimmen, da sie von Privilegien oder Rechten einer Gruppe selbst spricht. Wenn sie etwa «Sonderrechte» erwähnt, die wie im Fall der *Personal-Law-Systeme* in Indien «religiösen Körperschaften» gewährt werden, so versteht sie Gruppenrechte als Sonderrechte, die der Gruppe als solcher zukommen. An anderer Stelle erklärt sie außerdem, ein organisch gedachtes Gut für die Gruppe sei problematisch, «wenn es nicht für die Mitglieder als Einzelpersonen von Vorteil ist».²⁶ Nussbaum zufolge gibt es also kollektive Güter, an denen Gruppen ein Interesse haben, aber diese kollektiven Interessen müssen eins zu eins mit den individuellen Interessen der Mitglieder übereinstimmen. Damit entspricht ihre Auffassung wohl der zweiten Untergruppe der dritten Kategorie von kollektiven Rechten.

Obwohl Nussbaum Gruppenrechte nicht klar als entweder moralisch oder juristisch bezeichnet, kann man aus ihren Ausführungen zu den in Verfassungen verankerten Grundrechten schließen, dass sie beide Bezeichnungen für möglich hält. Natürlich könnte man auch aus ihrem Verweis auf Gruppenrechte als «Mittel» mit Blick auf «Gesetze gegen Diskriminierung» schließen, dass sie nur von juristischen Gruppenrechten spricht und moralische Rechte auf Individuen beschränkt. Hinsichtlich der Frage, ob es sich bei Gruppenrechten um Menschenrechte handelt, würde sich Nussbaum wahrscheinlich aufgrund ihrer prinzipiellen Festlegung darauf, dass jede Person ein Selbstzweck ist, den Autoren anschließen, die das verneinen. Ihre Aussage, «die Würde der Einzelperson [müsse stets] letzter Prüfstein sein»

24 Vgl. z. B. J. RAZ, *The Morality of Freedom*, 247–255; D. RÉAUME, *Individuals, Groups and Rights to Public Goods*, in: *University of Toronto Law Journal* 38 (1988), 1–27, 10.

25 Vgl. J. WALDRON, *Taking Group Rights Carefully*; Y. TAMIR, *Against Collective Rights*.

26 M. C. NUSSBAUM, *Women and Human Development*, 188; vgl. auch DIES., *The Complexity of Groups*, in: *Philosophy and Social Criticism* 29 (2003), 57–69.

bestätigt das. Bei Gruppenrechten handle es sich typischerweise um «ein notwendiges Mittel» zum Schutz individueller Menschenrechte sowie der Menschenwürde der Gruppenmitglieder, und wenn diese Rechte eine Gefahr für eben diese Würde darstellen, müsse man sie aussetzen. Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass Nussbaum Gruppenrechte auf jeden Fall als Rechte im juristischen, und vielleicht auch im moralischen Sinn, aber keinesfalls als Menschenrechte versteht.

Nach dieser ausführlichen Erörterung von Nussbaums Konzeption der Gruppenrechte wende ich mich nun ihrer Auffassung des Verhältnisses dieser Rechte zu Individualrechten zu. Aus dem bereits Gesagten lässt sich schließen, dass Gruppenrechte hier von den Individualrechten der betreffenden Gruppenmitglieder abgeleitet werden. Sie dienen also der Achtung der individuellen Menschenrechte der Gruppenmitglieder und sind dieser untergeordnet. Das ist natürlich eine Konsequenz aus Nussbaums Fähigkeitsansatz, der zum einen individuelle Aktivität in den Vordergrund stellt, zugleich aber auch das wechselseitige Abhängigkeitsverhältnis der Menschenrechte hervorhebt und betont, wie wichtig Gruppen für einige der zentralen Tätigkeiten von Menschen sind. Das bedeutet aber auch, dass der Schutz der Gruppe ein Mittel zum Schutz von Individualinteressen darstellt.

Es gibt einen zweiten Gedanken, der sich interessanterweise aus Nussbaums Überlegungen zu Gruppenrechten zu ergeben scheint. Sie stellt diese Rechte nicht nur als wichtig für das individuelle Leben und daher als zum Schutz der Individuen notwendige Bereicherung dar, sondern sie beschreibt sie außerdem als Gruppenrechte der zweiten oben ausgeführten Kategorie: als Minderheitenrechte oder Individualrechte, die man aufgrund der Mitgliedschaft in einer Gruppe besitzt. Das passt zu ihrem Hinweis, dass «Unterdrückung oftmals mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe zusammenhängt». Um dies zu verdeutlichen, erwähnt sie, dass das Recht, nicht aufgrund der Religionszugehörigkeit oder des Geschlechts benachteiligt zu werden, zu «Gesetzen gegen Diskriminierung und zur besonderen Förderung bestimmter Gruppen» führe.

Seltsamerweise scheint Nussbaum nicht alles, was aus ihrem Ansatz folgt, klar im Blick zu haben. So unterscheidet sie etwa nicht zwischen Religion und Geschlecht als möglichen Gründen einer Benachteiligung, weder *per se* noch durch einen Verweis auf die Existenz einer Gruppe und auf das Verhältnis von individuellen und Gruppenrechten. Weil es in der Rechtstheorie ganz unterschiedliche Meinungen zur kollektiven Dimension von Gesetzen gegen Diskriminierung gibt, wäre es interessant gewesen, mehr darüber zu erfahren. Ein genaueres Ausarbeiten des relativen Gewichts und der Verbindlichkeit der Gleichheitsrechte in beiden Fällen wäre für eine mögliche Bewältigung von Konflikten hilfreich. Indem Nussbaum sowohl die Religionsfreiheit wie auch das Recht auf Gleichbehandlung auf der Grundlage des Geschlechts unter Gruppenrechte subsumiert – seien es nun Gruppenrechte im strengen Sinn oder Minderheitenrechte –, vereinfacht sie den Vergleich zwischen beiden Rechten und das Abwägen im Fall eines Konflikts enorm. Schließlich geht es in beiden Fällen um Benachteiligung von bestimmten

Untergruppen in einem Staat, während die Hauptgruppe, mit der eine Gleichstellung erreicht werden soll, die politische Gemeinschaft ist und nicht eine der Untergruppen im speziellen. Dieser Ansatz passt aber nicht dazu, dass Nussbaum später die Religionsfreiheit und entsprechende Sonderrechte als Ausgangspunkt der Erörterung der Frage verwendet, wie weit diese legitimerweise auf der Basis von Gleichheitsrechten eingeschränkt werden können.

2.3 NUSSBAUM ÜBER KONFLIKTE ZWISCHEN RECHTEN INNERHALB EINER GRUPPE

Damit komme ich zu meinem dritten Thema: Konflikte zwischen Rechten, sowohl zwischen den Rechten von Individuen und denen von Gruppen als auch zwischen den individuellen Rechten innerhalb einer Gruppe. Überraschenderweise geht Nussbaum nicht genauer darauf ein, obwohl es sich bei diesem Dilemma um den Ausgangspunkt ihres Aufsatzes handelt. Sie bleibt hinsichtlich des Inhalts der Rechte, die in dem zu bewältigenden Dilemma auf dem Spiel stehen, eher vage und bezeichnet dieses auch nicht explizit als Konflikt von Rechten. Auch das Abwägen von Rechten wird nicht wirklich erörtert und ebenso wenig, wie genau der Konflikt gelöst werden soll. Das ist ein wenig verwunderlich, da sie an anderer Stelle erklärt hat, ihre Herangehensweise an die Religionsfreiheit erfordere mehr Abwägen und Urteilen als das Rawls'sche Modell.²⁷

Da sowohl die Art des Konflikts als auch die Rechte, die auf dem Spiel stehen, für einen Ansatz zu seiner Bewältigung relevant sind, müssen die folgenden Fragen angegangen und der Versuch unternommen werden, herauszuarbeiten, wie Nussbaums Antworten aussehen müssten: erstens, was für Rechtekonflikte in der Gruppe auftauchen und zweitens, was man tun kann, um sie zu bewältigen.

Zunächst muss bestimmt werden, worum es bei Menschenrechtskonflikten geht. Solche Konflikte können oft nicht durch *Prima-Facie*- oder Kompossibilitätsargumente vermieden werden. Menschenrechte schützen grundlegende Interessen, die notwendigerweise plural sind und daher in Konflikt miteinander geraten können. Es stimmt, dass viele vorgängige Konflikte zwischen Interessen bereits bewältigt sind, bevor ein Recht anerkannt wird, da die Lösung des Konflikts eben gerade den materiellen Umfang des Rechts ausmacht. Die meisten Konflikte zwischen Rechten entstehen aber nachdem ein bestimmtes Recht übernommen wurde, wenn aus dem abstrakten Recht konkrete Rechte und Pflichten abgeleitet werden, die dann mit anderen kollidieren.²⁸ Solche Konflikte existieren also zwischen spezifischen Pflichten in einem bestimmten Fall und nicht in allgemeiner und abstrakter Form. Daher sind sie individuell und konkret und können nicht in vergleichbarer Weise in immer neuen Situationen aufkommen.²⁹

27 M. C. NUSSBAUM, *Women and Human Development*, 212.

28 S. BESSON, *Conflicts of Constitutional Rights*, 426.

29 Vgl. J. WALDRON, *Rights in Conflict*, in: DERS., *Liberal Rights: Collected Papers*, Cambridge 1993, Kap. 9, 203–224.

Die Konflikte zwischen den Pflichten staatlicher Stellen lassen sich auf die folgende Weise einteilen: Erstens stehen sich in manchen Konflikten Pflichten, die aus demselben Recht abgeleitet sind, gegenüber, während in anderen Fällen Konflikte zwischen Pflichten, die unterschiedlichen Rechten entspringen, bestehen. Zudem kann es sich um dieselben oder unterschiedliche Pflichten auf der Grundlage desselben Rechts handeln. Zweitens können die fraglichen Pflichten akteur-relativ oder akteur-neutral sein. Drittens kann es sich um Widersprüche zwischen positiven und negativen Pflichten handeln. Und zuletzt können die konfligierenden Pflichten demselben Träger von Rechten geschuldet sein, oder – was meistens der Fall ist – sie beziehen sich auf verschiedene.

Aus den Beispielen, die Nussbaum dem indischen und US-amerikanischen Verfassungsrecht entnimmt, wird deutlich, dass bei dem thematisierten Dilemma die Religionsfreiheit auf der einen und die Gleichbehandlung ungeachtet des Geschlechts auf der anderen Seite auf dem Spiel stehen. Wie ich bereits gezeigt habe, handelt es sich hier Nussbaum zufolge nicht nur um Individualrechte, sondern unter Umständen auch um Gruppenrechte. Weil es immer um Konflikte zwischen spezifischen Rechten und entsprechenden Pflichten in konkreten Fällen geht, haben die relevanten staatlichen Stellen in diesen Fällen eine Reihe konfligierender positiver und negativer Pflichten gegenüber einer religiösen Gruppe und/oder deren Mitgliedern sowie spezifisch gegenüber den weiblichen Mitgliedern dieser Gruppe.

Nussbaum unterscheidet aber nicht genau zwischen den Arten von Pflichten und den relevanten Trägern von Rechten, obwohl in ihren Beispielen unterschiedliche Arten von Konflikten angesprochen werden. Es wäre interessant, mehr über Nussbaums Ansichten zu Gruppenrechten in Konfliktsituationen zu erfahren und besonders zu der Frage, ob es um kollidierende Individualrechte in einer Gruppe oder um Widersprüche zwischen Gruppen- und Individualrechten geht. Aufgrund der Beispiele, die sie anführt, entsteht der Eindruck, dass es ihr vor allem um verschiedene Minderheitenrechte, also um Rechte von Individuen innerhalb einer Gruppe geht. Außerdem ist Nussbaum, wie wir bereits festgestellt haben, der Auffassung, dass Gruppenrechte der Achtung individueller Menschenrechte der Gruppenmitglieder dienen und diesen untergeordnet sind. Daraus lässt sich schließen, dass sie Gruppenrechten im Fall eines konkreten Konflikts keinen abstrakten Vorrang vor Individualrechten geben würde.³⁰ Zudem sahen wir, dass sie Gruppenrechte nicht für Menschenrechte hält und genauer der Ansicht ist, dass diese von den Menschenrechten der Individuen abgeleitet werden. Selbst wenn also ein Gruppenrecht mit dem Recht eines Individuums auf gleiche Behandlung kollidieren würde, müsste ein Abwägen auf der Ebene der Individualrechte stattfinden, und nicht zwischen Gruppen- und Individualrechten.

Zudem macht Nussbaum keinen Vorschlag, wie man den Konflikt zwischen den fraglichen Individualrechten und entsprechenden Pflichten genau bestimmen

kann. Sie argumentiert gegen eine feministische Position, deren Vertreterinnen in dem von ihr diagnostizierten Dilemma kein echtes Dilemma sehen, weil ihres Erachtens «Werte wie die Gleichstellung und die Würde von Frauen» Vorrang vor «jeder potentiell konfligierenden religiös begründeten Forderung» haben, so dass «ein entsprechender Konflikt nur im Bereich der politischen Praxis ernst genommen werden» müsse. Diese Einschätzung ist aber ein wenig vorschnell. Wenn man den Wert der Gleichstellung von Frauen in einem konkreten Fall als ungleich gewichtiger als den der Religionsfreiheit einschätzt, heißt das noch nicht, dass ein Konflikt zwischen diesen beiden Rechten und den entsprechenden Pflichten gelegnet wird. Andernfalls hätte Nussbaums Herangehensweise, die der Religionsfreiheit in vielen Fällen Priorität zuspricht, dasselbe Problem. Es ist außerdem möglich, das Recht auf Gleichbehandlung in einem bestimmten Fall als gewichtiger zu betrachten, ohne den intrinsischen Wert der Religionsfreiheit und der Achtung von Autonomie abzulehnen. Nussbaums Problem scheint zu sein, dass sie sich auf ein abstraktes Dilemma, einen abstrakten Konflikt konzentriert. Weil aber Rechte nicht in abstracto konfligieren und die entsprechenden Pflichten nur in konkreten Situationen Vorrang haben können, verfehlen ihre Argumente gegen die säkularen und die traditionalistischen Feministinnen ihr Ziel. Wenn geklärt ist, worin der Konflikt zwischen Rechten besteht, kann man sich seiner Lösung zuwenden. Dazu gibt es verschiedene Vorschläge.

Zunächst einmal plädieren verschiedene Autoren für eine mögliche (entweder allgemeine oder minimale) abstrakte lexikalische Priorität, die dem lexikalischen Vorrang von Rechten vor Gütern und Nutzen entspricht. Dieses Vorgehen ist aber angesichts der dynamischen Natur von Rechten und Pflichten sowie der kontextuellen Dimension interessenbasierter Rechte zu abstrakt. Ein zweiter Ansatz empfiehlt ein konkretes Gewichten und Abwägen der Rechte und Pflichten, um zu entscheiden, in welchem Maß sie sich wechselseitig einschränken können. Dieser Ansatz ist mit verschiedenen Schwierigkeiten behaftet, wobei die wichtigste darin besteht, dass er eine lexikalische Priorität von Rechten gegenüber anderen moralischen Entitäten postuliert und zu Problemen führt, wenn Prioritäten zwischen diesen festgelegt werden müssen. Eine weitere Schwierigkeit betrifft die quantitative Kommensurabilität von Rechten. Man könnte entweder die Verbindlichkeit der Rechte *per se* abschätzen und dann vergleichen oder sich auf einen übergeordneten Wert beziehen. Im ersten Fall hinge das Gewicht eines Rechts von der Verbindlichkeit der ausschließenden Handlungsgründe ab, die mit einer bestimmten Pflicht verbunden sind; diese würden aber das Gewicht des geschützten Interesses oder der geschützten Fähigkeit nicht unbedingt widerspiegeln. Auch einen übergeordneten Wert vorauszusetzen ist vor dem Hintergrund eines moralischen Pluralismus nicht ganz einfach. Hier wird oft auf Würde oder Gleichheit verwiesen. Selbst wenn man sich auf ein konkretes Gewichten und Abwägen von Rechten einlässt, wird zuweilen argumentiert, dass zu jedem Recht ein Kerngehalt oder eine minimale Schwelle gehört (französisch: *noyau fondamental*; englisch: *fundamental core*), die

30 Sie denkt aber, dass Okin (*Is Multiculturalism bad for Women?*) hier anderer Meinung ist.

den unantastbaren Status eines Mensch schützt, und dass dieser Kern Vorrang vor jeder konfligierenden Pflicht haben sollte.³¹

Im Anschluss an dieses Gewichten und Abwägen lautet die nächste Frage, ob eine Pflicht Vorrang vor einer anderen haben sollte, oder ob zwei Pflichten durch gegenseitige Begrenzung miteinander vereinbar gemacht werden müssen. Das ist eine ausgesprochen schwierige Frage, bei deren Beantwortung man sowohl die Pflicht, Gründe zum Handeln zu maximieren wie auch die Unteilbarkeit und Gleichheit der Menschenrechte im Blick behalten muss. Die Forderung, moralische Gründe zu maximieren, erlaubt es, dem gewichtigeren Recht Vorrang vor einem anderen zu geben, während der Verweis auf das jeweilige Gewicht der Interessen und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit für wechselseitige Begrenzungen spricht.³² Wenn eines der fraglichen Rechte in seinem Kerngehalt betroffen ist, sollten die entsprechenden Pflichten Vorrang haben, aber es ist möglich, dass auch andere konkurrierende Rechte in ihrem Kerngehalt betroffen sind. Wenn das der Fall ist, müssen bei der Abwägung dieser Rechte pragmatische Lösungen gesucht werden.³³

Nussbaum sagt nicht viel dazu, wie das von ihr ins Zentrum gestellte Dilemma zu bewältigen ist, was angesichts der Tatsache, dass es sich um einen Aufsatz über einen Konflikt zwischen bestimmten Menschenrechten handelt, bedauerlich ist. Wenn sie aber davon spricht, dass bestimmte «Werte» gewichtiger sind als andere dann scheint das darauf hinzudeuten, dass in ihren Augen ein Gewichten und Abwägen von (abstrakten) Rechten notwendig ist. Vor dem Hintergrund ihres Fähigkeitenansatzes mutet es seltsam an, dass bei diesem Abwägen «Werte» auf dem Spiel stehen und unter Umständen Vorrang haben sollen. Wie man von einem spezifischen Recht und den entsprechenden Pflichten in einem konkreten Fall zu deren Wert gelangt, erklärt sie nicht. Das ist seltsam, weil ein Menschenrechtsansatz auf der Grundlage von Fähigkeiten ja gerade den Vorteil hat, mehr über die zu schützenden Interessen und damit über Inhalt und Gewicht individueller Menschenrechte auszusagen. Außerdem geht Nussbaum nicht auf die Frage der wechselseitigen Begrenzung von konfligierenden Rechten und der hier Orientierung bietenden Prinzipien ein. Stattdessen scheint es sich um eine Alles-oder-nichts-Wahl zu handeln, bei der ein Recht einfach Vorrang hat. Nussbaum erwähnt zwei Prinzipien, an die man sich bei der Auslegung und Umsetzung eines Menschenrechts halten soll: das Prinzip der gleichen Würde und das Prinzip der Begrenzung durch die grundlegenden Ansprüche. Diese Prinzipien scheinen aber besser dafür geeignet zu sein, ein Grundrecht einzuschränken, um ein grundlegendes Interesse des Staates zu schützen, da sie sich auf Konflikte zwischen einem Recht und einem Interesse beziehen. Obwohl Konflikte zwischen Rechten in bestimmter Weise vergleichbar sein mögen, handelt es sich doch um eine andere moralische Situation.

31 Vgl. S. BESSON, *The Morality of Conflict*, Kap. 12; DIES., *The European Union and Human Rights*.

32 Vgl. DIES., *The Morality of Conflict*, Kap. 12.

33 Vgl. ebd. 439–443, 451.

Nussbaum führt nicht genau aus, wie diese Prinzipien im Fall eines Konflikts zwischen Gruppenrechten und den Rechten von Individuen als übergeordneter Wert oder entscheidender Faktor verwendet werden können. Sie betont, dass die gleiche Würde stets der «Prüfstein» bleiben müsse, belässt es aber bei diesem Hinweis. Es wäre beispielsweise interessant gewesen zu erfahren, wie konfligierende Ansprüche auf Gleichbehandlung abzuwägen sind, wenn sich zwei Rechte auf Gleichbehandlung gegenüberstehen, für die es je unterschiedliche Gründe gibt. Gibt es eine abstrakte oder konkrete Hierarchie zwischen diesen Gründen? Sieht die Lösung anders aus, wenn Diskriminierung aufgrund der Religion zugleich Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der Klasse bedeutet? Das sind nur einige der drängenden praktischen Fragen, die im Bereich der so genannten mehrfachen Diskriminierung entstehen.

Nussbaum greift im letzten Abschnitt des Aufsatzes auf die Rechtssprechung des US-amerikanischen Obersten Gerichtshofes zurück. Genauer gesagt plädiert sie für ein Modell, das in einem mittlerweile abgeschafften Gesetz verwendet wurde. Das ist aus zweierlei Gründen problematisch.

Zum einen scheint die Religionsfreiheit hier als das primäre der beiden konfligierenden Rechte verstanden zu werden, davon ausgehend eventuelle Einschränkungen zu beurteilen sind. Nussbaum geht auf die zweite Möglichkeit nicht ein, oder nur, um zu kritisieren, dass hier der Gleichstellung der Frauen ein abstrakter Vorrang gewährt und so die Existenz eines Konflikts im Grunde geleugnet werde.³⁴ Wie ich weiter oben angedeutet habe, ist diese unilaterale Vorgehensweise aber nur dann unkontrovers, wenn man einen nicht-religiösen Standpunkt für unmöglich hält oder religiöse Gruppen als der Wählerschaft einer demokratischen politischen Gemeinschaft gleichgestellt sieht. Außerdem bedeutet es, dass der Religionsfreiheit ein Prinzip gegenübersteht und nicht ein anderes Grundrecht, dem ein Interesse zugrunde liegt, das in demselben Maße Schutz verdient, und dessen möglicher Konflikt mit der Religionsfreiheit zu beurteilen wäre.

Zum anderen spricht Nussbaum von «grundlegenden Ansprüchen», die weltweit in Verfassungen niedergelegt seien. Leider geht sie nicht darauf ein, welche Menschenrechte Ansprüche dieser Art zur Folge haben und ob sie *in abstracto* oder *in concreto* grundlegend sind. An dieser Stelle hätte näher ausgeführt werden können, wie die «zentrale Liste» von grundlegenden Ansprüchen eines Landes ausgearbeitet werden sollte und ob das Recht, nicht aufgrund seines Geschlechts benachteiligt zu werden, notwendig dazugehört. Interessant wäre auch zu wissen, ob diese grundlegenden Ansprüche jedes Grundrecht als Ganzes widerspiegeln, und wenn ja, welches, oder ob nur der innerste und unverletzliche Kern eines Rechts eingefangen wird, und wenn ja, wie dieser Kern eingegrenzt werden soll.

34 Vgl. C. SUNSTEIN, *Sexual Equality vs Religion: What Should the Law Do?*, in: J. COHEN U. A. (Hg.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, 85–94.

Nussbaum kritisiert zwar, dass die Idee eines «zwingenden Staatsinteresses», wie sie im US-amerikanischen Rechtssystem verwendet wird, allzu vage bleibt, macht aber keinen Vorschlag, wie das Abwägen zwischen einem solchen zwingenden Interesse und der jeweils eingeschränkten Freiheit genau gehandhabt werden sollte. Dadurch verharmlost sie, wie schwer es in Debatten über das Verfassungsrecht ist, festzulegen, welches Interesse in einem bestimmten Fall relevant sein könnte und welche Belastung für die Religionsfreiheit entstehen würde.³⁵ Außerdem setzt sie Begrenzungen dieser Freiheit, die durch ein anderes Grundrecht (etwa die Gleichstellung der Geschlechter) gerechtfertigt werden, mit solchen gleich, die auf anderen zwingenden staatlichen Interessen und Prinzipien beruhen.

Allgemeiner gesprochen, könnte man Nussbaum hier eine zu einseitige Konzentration auf das Recht, oder sogar auf das Rechtssystem der Vereinigten Staaten vorwerfen, insofern sie ihren liberalen Argumenten das US-amerikanische Verfassungsrecht zugrunde legt. In Europa ist ihr theoretisches Modell in den Verfassungen verschiedener einzelner Staaten wie auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bereits als geltendes Recht anerkannt. In der EMRK etwa wird die Religionsfreiheit durch eine Klausel eingeschränkt, in der unter anderem die Grundrechte anderer als relevanter Faktor aufgeführt sind. Außerdem wird dort davon ausgegangen, dass die garantierten Menschenrechte eine Art fundamentalen Kerngehalt besitzen, der im Fall von Konflikten Priorität hat.³⁶

Alles in allem ist Nussbaum bei ihrer Betonung der Würde des Menschen und der Gefahren rechtlich institutionalisierter religiöser Privilegien durchaus zuzustimmen, aber ihre Darstellung des Dilemmas von Religion und Gleichstellung sowie ihr Ansatz zu dessen Bewältigung scheinen mir nicht ganz überzeugend. Ich hoffe aber, mit diesem Kommentar deutlich gemacht zu haben, dass ihr gehaltvoller Aufsatz viele gute Ansatzpunkte für eine Erforschung bietet, die lohnens- und wünschenswert ist.

³⁵ Vgl. für eine ähnliche Kritik K. GREENAWALT, *When Shall the Preaching Stop? A Review of Martha Nussbaum's Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, in: *The New York Review of Books*, 15. Mai 2008.

³⁶ Artikel 11(2) EMRK. Vgl. zum Schutz privater Rechte Richter Wildhabers abweichende Urteilsbegründung in: EMRK, *Grand Chamber, Odièvre v. France* (application no. 42326/08), Urteil vom 13. Februar 2003 (www.echr.coe.int/echr/en/hudoc).

Literatur

- BESSION, SAMANTHA, *Conflicts of Constitutional Rights*, in: Dies., *The Morality of Conflict, Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford 2005, 419–456.
- BESSION, SAMANTHA, *Human Rights – Moral, Political, ... or Legal? First Steps in a Legal Theory of Human Rights*, in: T. CHILDRESS (Hg.), *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge 2011 (in Vorbereitung).
- BESSION, SAMANTHA, *Human Rights qua Normative Practices – Sui generis or Legal? Review of Charles Beitz's The Idea of Human Rights*, in: *Transnational Legal Theory* 1/1 (2010) 127–133.
- BESSION, SAMANTHA, *The European Union and Human Rights: Towards a New Kind of Post-national Human Rights Institution*, in: *Human Rights Law Review* 6/2 (2006) 323–360.
- BESSION, SAMANTHA, *The Morality of Conflict, Reasonable Disagreements and the Law*, Oxford 2005.
- BUCHANAN, ALLEN, *Justice, Legitimacy and Self-Determination. Moral Foundations for International Law*, Oxford 2004.
- BUCHANAN, ALLEN, *The Egalitarianism of Human Rights*, in: *Ethics* 120 (2010), 679–710.
- DEVEAUX, MONIQUE, *Conflicting Equalities? Cultural Group Rights and Sex Equality*, in: *Political Studies* 48 (2000), 522–539.
- EMRK, *Grand Chamber, Odièvre v. France* (application no. 42326/08), Urteil vom 13. Februar 2003 (www.echr.coe.int/echr/en/hudoc).
- GREENAWALT, KENT, *When Shall the Preaching Stop? A Review of Martha Nussbaum's Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, in: *The New York Review of Books*, 15. Mai 2008.
- MILLER, DAVID, *Group Rights, Human Rights, and Citizenship*, in: *European Journal of Philosophy* 10 (2002), 178–195.
- NUSSBAUM, MARTHA C., *A Plea for Difficulty*, in: J. COHEN U. A. (Hg.), *Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents*, Princeton 1999, 105–115.
- NUSSBAUM, MARTHA C., *Capabilities and Human Rights*, in: *Fordham Law Review* 66 (1997), 273–300.
- NUSSBAUM, MARTHA C., *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York 2008.
- NUSSBAUM, MARTHA C., *Religion and Women's Human Rights*, in: P. WEITHMAN (Hg.), *Religion and Contemporary Liberalism*, Notre Dame 1997, 93–137.
- NUSSBAUM, MARTHA C., *The Complexity of Groups*, in: *Philosophy and Social Criticism* 29 (2003), 57–69.
- NUSSBAUM, MARTHA C., *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge 2000.
- OKIN, SUSAN M., *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in: J. COHEN/M. HOWARD/M. C. NUSSBAUM (Hg.), *Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents*, Princeton 1999, 7–27.
- OKIN, SUSAN M., *Mistresses of their Own Destiny: Group Rights, Gender and Realistic Rights of Exit*, in: *Ethics* 112 (2002), 205–230.
- OKIN, SUSAN M., *Multiculturalism and Feminism: No Simple Question, No Simple Answers*, in: A. EISENBERG/J. SPINNER-HALEV (Hg.), *Minorities within Minorities: Equality, Rights and Diversity*, Cambridge 2005, 67–89.
- RAZ, JOSEPH, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, 247–255.
- RÉAUME, DENISE, *Individuals, Groups and Rights to Public Goods*, in: *University of Toronto Law Journal* 38 (1988), 1–27.
- SHACHAR, AYELET, *Religion, State, and the Problem of Gender: New Modes of Citizenship and Governance in Diverse Societies*, in: *McGill Law Journal* 50 (2005), 49–88.

- SUNSTEIN, CASS, *Sexual Equality vs Religion: What Should the Law Do?*, in: J. COHEN/M. HOWARD/M. C. NUSSBAUM (Hg.), *Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents*, Princeton 1999, 85–94.
- TAMIR, Yael, *Against Collective Rights*, in: C. JOFFKE/S. LUKES (Hg.), *Multicultural Questions*, Oxford 1999, 158–181.
- WALDRON, JEREMY, *Rights in Conflict*, in: DERS., *Liberal Rights: Collected Papers*, Cambridge 1993, 203–224.
- WALDRON, JEREMY, *Taking Group Rights Carefully*, in: G. HUSCROFT/P. RISHWORTH (Hg.), *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*, Oxford 2002, 203–220.
- WEILER, JOSEPH, Editorial: *Lautsi – Crucifix in the Classroom Redux*, in: *European Journal of International Law* 21/1 (2010), 1–6.