

Restriktive Auslegungen des Rechts auf Gewissensfreiheit

Von Dieter Witschen

1. Einleitung

Dem Recht auf Gewissensfreiheit, das sich historisch betrachtet aus dem Recht auf Glaubens- und Religionsfreiheit entwickelt hat und nunmehr nach allgemeiner Überzeugung ein eigenständiges Grundrecht ist, wird im Grundgesetz ein ungewöhnlich hoher Rang eingeräumt. Dort wird es ohne einen Gesetzesvorbehalt als ein unverletzliches Recht garantiert (Art. 4 Abs. 1). In Diskrepanz dazu kommt es jedoch in der forensischen Praxis — sieht man von der Rechtsprechung zum spezifischen Recht auf Kriegsdienstverweigerung ab — erstaunlicherweise nur selten zur Applikation. Das mag darin seinen Grund haben, daß in der Sichtweise der Juristen das Gewissen als philosophische bzw. theologische oder auch psychologische Kategorie ein »unjuristisch Ding« ist und als innere moralische Instanz als mit rechtlichen Instrumentarien kaum handbar gilt. Jedoch nicht allein die Anwendbarkeit bereitet Probleme; diese sind vorgängig offenbar auch grundsätzlicher Art. Denn es fällt anscheinend nicht leicht, überhaupt den Gegenstandsbereich bzw. den Schutzzweck dieses Grundrechts genauerhin zu bestimmen — ein Faktum, das auf juristischer Seite des öfteren konstatiert wird. Stellvertretend seien nur folgende Diagnosen angeführt: »Wenn es ein Grundrecht gibt, das der juristischen Bearbeitung durch die Grundrechtsdogmatik entglitten ist, dann ist es das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Bisher ist es ihr nicht gelungen, die Besonderheit dieses Grundrechts überzeugend herauszuarbeiten, seinen Tatbestand zu fixieren, seine Funktion verständlich zu machen.«¹ Die Gewissensfreiheit ist eine »Rechtsnorm auf der Suche nach ihrem Tatbestand.«² »Nach der Lösung der Gewissensfreiheit aus dem Kontext der Religionsfreiheit herrscht Unklarheit über den Schutzzweck dieses Grundrechts.«³

Aber läßt sich nicht doch über eine generelle Zuordnung dieses Grundrechts schnell eine Einigung erreichen? Legt man die mehr oder weniger eingebürgerte Dreiteilung der Menschenrechte in individuelle Freiheits-, politische Mitwirkungs- und soziale Anspruchsrechte zugrunde, ist dann nicht klar, daß die Gewissensfreiheit als der Klasse der individuellen Freiheitsrechte zugehörig zu betrachten ist? Dient sie nicht dazu, den einzelnen in seiner moralischen Integrität zu schützen, als ein Abwehrrecht die einzelne Person vor Eingriffen insbesondere seitens des Staates in deren moralische Selbstverantwortung zu bewahren?

¹ N. Luhmann, Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, in: Archiv für öffentliches Recht 90 (1965), S. 257.

² G. U. Freihalter, Gewissensfreiheit. Aspekte eines Grundrechts, Berlin 1973, S. 35.

³ U. K. Preuß, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, bearbeitet von R. Bäumlin u. a., Neuwied/Frankfurt ²1989, S. 372, Rdnr. 35.

In der Tat ist weitgehend weder auf seiten der Ethiker noch auf der der Juristen umstritten, daß die Gewissensfreiheit in dieser Weise ein individuelles Freiheitsrecht ist. Aber ist diese allgemeine teleologische Bestimmung deren einzige oder gibt es noch weitere Schutzzwecke dieses Grundrechts? Diese Frage drängt sich auf, nimmt man eine bestimmte Fallgruppe von Applikationen in den Blick, wie sie sich seit den 70er Jahren beobachten lassen. Unter Berufung auf das Grundrecht auf Gewissensfreiheit beabsichtigen z. B. Pazifisten, einen bestimmten Teil ihrer Steuerschuld, der der Höhe des Verteidigungshaushaltes am Staatsbudget entspricht, dem Finanzamt nicht zu zahlen, sondern ihn nicht-militärischen Zwecken (z. B. einem Friedensfonds) zuzuführen. Atomkraftgegner verweigern die Zahlung eines bestimmten Teils ihrer Stromrechnung, da sie aus Gewissensgründen das Betreiben von Kernkraftwerken wegen der damit verbundenen Gefahren strikt ablehnen, und überweisen diesen Teil auf ein Sperrkonto. Abtreibungsgegner weigern sich aus religiös-ethischen Gründen, als pflichtversicherte Krankenkassenmitglieder legale Schwangerschaftsabbrüche mitzufinanzieren.

In Fällen dieser Art geht es nicht darum, daß die einzelne Person auch dann in ihrer Gewissensüberzeugung zu respektieren ist, wenn diese im Widerspruch zur im allgemeinen geteilten Auffassung vom moralisch Richtigen oder zum geltenden Recht steht, daß sie in ihrer moralischen Selbstverantwortung für ihre eigene Lebensführung geschützt wird. Sondern es geht darum, daß einzelne wie die Mitglieder von Gruppen sich in ihrem Gewissen für soziale, politische Belange mitverantwortlich fühlen, daß sie sich bei politisch brisanten Streitfragen, wofür die genannten Beispiele repräsentativ sind, bei ihren öffentlichen Aktionen, die im Widerspruch zum positiven Recht stehen, auf ihre Gewissensüberzeugungen berufen. Die sich ergebende Frage ist spezifisch die, ob das Recht auf Gewissensfreiheit außer einem individuellen Freiheits- auch ein politisches Partizipationsrecht ist, ist allgemein die, welche Telos-Bestimmungen für dieses Grundrecht überhaupt auszumachen sind. Im inneren Konnex damit steht — allerdings logisch nachfolgend — die Frage, ob das Grundrecht auf Gewissensfreiheit extensiv oder restriktiv zu interpretieren ist.

Aufgabe der folgenden Überlegungen⁴ ist es nun, grundlegende Zweckbestimmungen und die damit möglicherweise verknüpften Begrenzungen, wie sie insbesondere in der juristischen Literatur sowie in der Rechtsprechung höchster Gerichte bei der Auslegung dieses Grundrechts vorgenommen worden sind, zu eruieren, um sie dann unter einer ethischen Rücksicht zu beurteilen.

Bei den Telos-Bestimmungen ist zunächst einmal zu berücksichtigen, daß sie nicht nur — wie dies oftmals, wenn nicht explizit, so doch stillschweigend, als selbstverständlich vorausgesetzt wird — moralischer Natur sind, sondern auch nicht-moralischer Natur sein können, wofür nunmehr zwei Beispiele angeführt seien.

⁴ Der vorliegende Artikel steht in einem inneren Sachzusammenhang mit einem anderen von mir verfaßten Aufsatz: Grenzen der Gewissensfreiheit aus ethischer Sicht, in: TThZ 102 (1993), S. 189–214. Von daher erklären sich mehrere Wiederholungen bzw. Überschneidungen.

2. Nicht-moralische Funktionsbestimmungen der Gewissensfreiheit

2.1. Als anarchisches Element

Wer die Gewissensfreiheit als ein anarchisches Element begreift, der dürfte nicht von seinem eigenen Verständnis dieses Grundrechts sprechen, der wird dies höchstwahrscheinlich nicht in einem Plädoyer für seine Bedeutsamkeit tun, sondern ein solches Verständnis bei anderen ausmachen.

Dies trifft u. a. für einige Päpste des 19. Jahrhunderts, insbesondere für Gregor XVI. und Pius IX., zu, die bekanntlich in einer ungemein scharfen Weise die Gewissensfreiheit verurteilen.⁵ Was verstehen aber diese und die, die sich auf sie berufen, unter ›Gewissensfreiheit‹? Solches wie ›Beliebigkeit, Willkür, Selbstherrlichkeit‹. In einer persuasiven Weise wird sie charakterisiert als individualistisch, subjektivistisch, autonomistisch. Sie wird mithin begriffen als Auflösung der moralischen Ordnung, als Preisgabe der göttlichen Gesetze, so daß bei einem solchen Verständnis streng genommen auch gar keine Restriktion, sondern allein eine Aufhebung angestrebt werden kann. Die Konnotation dieses Wortes ist rein negativ besetzt; es ergibt sich allein aus der Wortbedeutung, daß eine so verstandene Gewissensfreiheit nichts gemein hat mit dem Verständnis dieses Grundrechts, wonach es dem Schutz moralischer Grundüberzeugungen dient. Papst Leo XIII. unterscheidet denn auch klar diese beiden Verstehensweisen: »wenn (die Gewissensfreiheit) so aufgefaßt wird, daß es jedem nach seinem Gutdünken (suo arbitratu) gleichermaßen erlaubt ist, Gott zu verehren <oder> ihn nicht zu verehren,« dann ist sie abzulehnen. »Sie kann aber auch in dem Sinne aufgefaßt werden, daß es dem Menschen im Staate erlaubt ist, ohne jede Behinderung aus Pflichtbewußtsein (ex conscientia officii) dem Willen Gottes zu folgen und seine Gebote zu erfüllen.« Dies ist die »wahre, ... der Söhne Gottes würdige Freiheit ..., die die Würde der menschlichen Person auf ehrenvollste Weise schützt.«⁶

Es ist keineswegs nur für einige Päpste des 19. Jahrhunderts charakteristisch, innerhalb des staatlichen Bereichs die Gewissensfreiheit als ein anarchisches Element zu verstehen. Bis in die Gegenwart hinein wird bei einem nicht unbedeutenden Teil der Juristen dieses Recht in Verbindung gebracht mit der Gefahr der Anarchie. In deren Augen wird durch einen extensiven Gebrauch die Rechts- und Staatsordnung wenigstens bedroht⁷, stellt es ein kaum berechenbares Risiko dar, kann es schlimmstenfalls Ausgangspunkt für eine allgemeine Devianz sein.

⁵ Vgl. z. B. Gregor XVI., Enzyklika »Mirari vos« vom 15. 08. 1832: »aus dieser höchst abscheulichen Quelle des Indifferentismus fließt jene widersinnige und irrige Auffassung bzw. vielmehr Wahn, einem jeden müsse die Freiheit des Gewissens zugesprochen und sichergestellt werden.« (zit. nach H. Denzinger, Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen, ... hrsg. von P. Hünermann, Freiburg i. Br. u. a. 37/1991, 2730, S. 758).

Ferner Pius IX., Enzyklika »Quanta cura« vom 08. 12. 1864 (Denz 31/1690), wo von der Gewissensfreiheit als einer libertas perditionis (Freiheit des Verderbens) die Rede ist.

⁶ Leo XIII., Enzyklika »Libertas praestantissimum« vom 20. 06. 1888 (zit. nach H. Denzinger, a. a. O., 3250, S. 872).

⁷ Klassisch Th. Hobbes, Vom Menschen — Vom Bürger, eingel. u. hrsg. von G. Gawlick, Hamburg 1959, S. 192: »Von den Lehren, welche zum Aufruhr stimmen, ist die erste, daß das Urteil über das Gute und Böse jedem einzelnen zustehe.«

Wenn auch nicht zu bestreiten ist, daß durch die Inanspruchnahme des Rechts auf Gewissensfreiheit ein Faktor der Unsicherheit innerhalb der Rechtsordnung gegeben sein kann, da es den einzelnen im Konflikt zwischen einer Loyalitätspflicht gegenüber dem geltenden Recht und einer solchen gegenüber dem eigenen Gewissen berechtigt, *contra legem* seinem Gewissen zu folgen, so ist doch gegenüber denen, die wegen der Gefahren der genannten Art auf eine möglichst restriktive Interpretation dieses Rechts bedacht sind, darauf hinzuweisen, daß sie gut daran täten, zumindest nach Fallgruppen zu differenzieren und dabei die empirischen Implikationen ihrer Ansicht zu überprüfen. So gilt es z. B. zu bedenken, daß die fraglichen Gefahren sicherlich dort nicht bestehen, wo die Gewissensüberzeugung einzelner das Erleiden gravierender Nachteile für sie mit sich bringt, oder wo die moralischen Überzeugungen von Minderheiten sich als so ungewöhnlich darstellen — wie etwa die Einstellung der Zeugen Jehovas, daß jede Bluttransfusion moralisch unerlaubt sei —, daß nicht zu erwarten steht, daß sie von anderen jemals geteilt werden. Außerdem kann dadurch, daß einzelne oder Minderheiten aus Gewissensgründen den Rechtsgehorsam gegenüber einzelnen Gesetzen verweigern, auf moralische Mißstände, Defizite aufmerksam gemacht werden, was im Laufe der Zeit einen Bewußtseinswandel bei der Mehrheit bewirken kann, der schließlich auch zu einer Gesetzesänderung führen kann (vgl. z. B. das Entstehen der *civil-rights-acts* in den 60er Jahren in den USA durch von Martin Luther King inspirierte Aktionen des zivilen Ungehorsams). Dies ist ethisch gesehen ein wünschenswerter Prozeß und für eine Demokratie keine Gefährdung der Rechts- und Staatsordnung.

Allgemein ist nicht die gesellschaftliche Situierung dieses Grundrechts zu verkennen. Soziologisch gesehen ist dieses nämlich ein Minderheitenrecht; es regelt den Umgang der Gesellschaft mit den Mitgliedern von Minoritäten im Falle von deren Gewissenskonflikten. Bei einer Mehrheit ist nicht die Notwendigkeit gegeben, dieses Recht in Anspruch zu nehmen, da sie ohnehin die entsprechende Macht besitzt, das Recht bzw. die Politik nach ihren Überzeugungen zu gestalten. Das Gewissen selbst ist zudem wesensgemäß kein »Massenphänomen«. Als innerer Gesetzgeber hat es nur für das eigene Ich eine Kompetenz, weshalb es ausgeschlossen ist, daß mein Gewissen irgendeinen anderen zu einem Tun oder Unterlassen auffordert. Der Gedanke eines gemeinschaftlichen (kollektiven) Gewissens, der etwas anderes besagt, als daß die Mitglieder einer Gruppe je für sich zur gleichen Gewissensüberzeugung kommen, stellt eine *contradictio in adjecto* dar.

2.2. *Als Instrument der Konfliktreduzierung zum Zweck der Systemstabilisierung*

Seinem systemtheoretischen Ansatz entsprechend bestimmt N. Luhmann als Ausgangspunkt seiner Überlegungen zur Gewissensfreiheit die Analyse der Funktion des Gewissens für das Individuum und die Gesellschaft.⁸ Für das Individuum übernimmt ihm zufolge das Gewissen die Funktion der Konstituierung und der Erhaltung der Persönlich-

⁸ Ich beziehe mich vor allem auf: N. Luhmann, *Die Gewissensfreiheit und das Gewissen*, a. a. O., S. 257–286; vgl. aber auch ders., *Das Phänomen des Gewissens und die normative Selbstbestimmung der Persönlichkeit*, in: F. Böckle/E. W. Böckenförde (Hg.), *Naturrecht in der Kritik*, Mainz 1973, S. 223–243; ders., *Die Funktion der Gewissensfreiheit im öffentlichen Recht*, in: *Funktion des Gewissens im Recht* (Schriften der Ev. Akademie in Hessen u. Nassau, Heft 86), Frankfurt 1970, S. 9–22.

keitsidentität. Das Ich bildet sich zu einer Persönlichkeit aus, indem es aus dem über- großen Potential an Erlebens- und Verhaltensweisen auswählt, dadurch eine Grenze von innen und außen zieht. Auf diese Weise reduziert es die Komplexität der möglichen Verhaltensweisen und gelangt zu einem individuell sinnvollen, kohärenten Selbstverständnis, zu einer Identität. Diese bleibt jedoch ständig bedroht durch die Potentialitäten des Ichs. Der Mensch »braucht deshalb Kontrollinstanzen, die darüber wachen, daß das Ich die Grenzen seiner Persönlichkeit nicht sprengt — und eine solche Kontrollinstanz, die höchste in einer komplizierten Struktur der Selbsterhaltung, ist das Gewissen.«⁹

So weit ließe sich diese Funktionsbestimmung des Gewissens durch Luhmann als eine Charakterisierung verstehen, die in einem metaethischen Sinne die Bestimmung eines gewissenkonformen Handelns erfaßt. Rein für sich genommen ist sie offen für eine ethische Telos-Bestimmung der Gewissensfreiheit. Daß eine solche jedoch nicht in Luhmanns Intention liegt, wird sogleich deutlich, betrachtet man seine Funktionsbestimmung der Gewissensfreiheit für die Gesellschaft. Denn vom gesellschaftlichen Standpunkt aus kommt — so Luhmann — diesem Grundrecht nicht, wie allgemein angenommen wird, die Aufgabe zu, die Freiheit, nach seiner moralischen Grundüberzeugung handeln zu können, zu schützen. Im Gegenteil, es soll »die Orientierung des Handelns am individuellen Gewissen nicht ermöglichen, sondern ersparen.«¹⁰ Die Sozialordnung weist nämlich eine äußerst ausgeprägte Rollendifferenzierung auf. Jeder Mensch ist Inhaber verschiedenster Rollen, an die bestimmte Erwartungen hinsichtlich ihrer Ausfüllung geknüpft sind. Kommt es nun zu Konflikten zwischen bestimmten Rollenerwartungen und den Gewissensüberzeugungen einzelner, so führt dies zu einer Destabilisierung des Systems. Um im Sinne der Systemstabilisierung Dysfunktionalitäten und Erwartungsenttäuschungen nicht aufkommen zu lassen, sucht das soziale System Konflikte dieser Art zu vermeiden, also von Gewissens- und damit Identitätskonflikten zu entlasten, wofür ihm nach Luhmann drei Möglichkeiten zur Verfügung stehen: a) es stellt eine Vielzahl von Alternativen bereit, b) es institutionalisiert »unpersönliche« Handlungsweisen, c) es vermeidet Zwangssituationen mit Hilfe des Grundrechts der Gewissensfreiheit. Da das Hören auf das eigene Gewissen »eine Quelle sozialer Störungen und Enttäuschungen werden kann«, ist eben der »Sinn der Gewissensfreiheit ... nicht mehr darin (zu finden), daß sie die Gewissensorientierung ermöglicht, sondern darin, daß sie sie erspart.«¹¹ Telos dieses Rechts ist für Luhmann die Systemstabilisierung — evidentermaßen keine ethische Zweckbestimmung. Ihm geht es nicht um den Schutz der Gewissensüberzeugung des einzelnen innerhalb des sozialen Systems, sondern — man kann fast sagen — umgekehrt um den Schutz des Systems vor dem individuellen Gewissen. Die soziale Funktion, die nicht moralisch verstanden wird, ist für ihn entscheidend, nicht der Schutz der Individuen in ihren Gewissenskonflikten. Dieses Recht verliert bei ihm seinen eigenständigen Charakter, erhält statt dessen einen instrumentalen, wird darauf reduziert.

⁹ Ebd., S. 264.

¹⁰ Ebd., S. 271.

¹¹ Ebd., S. 280.

3. Moralische Zweckbestimmungen der Gewissensfreiheit

Aufs Ganze gesehen bilden nicht-moralische Telos-Bestimmungen, für die soeben zwei Beispiele angeführt worden sind, die Ausnahme. Im allgemeinen wird es für das Recht auf Gewissensfreiheit als konstitutiv angesehen, daß es moralische Grundüberzeugungen von Personen zu schützen hat.

3.1. Als individuelles Freiheitsrecht

Wird dieses Grundrecht in dieser Weise als ein individuelles Freiheitsrecht verstanden, so kommt ihm zunächst einmal die Aufgabe zu, einzelne darin zu schützen, daß sie sich frei eine innere Gewissensüberzeugung bilden können. Es beinhaltet die Gedankenfreiheit in rebus moralibus, schafft den Freiraum für das willentliche Sichzueigenmachen von moralischen Grundhaltungen.

3.1.1. Als Schutz des forum internum

Durch dieses wird mithin gewährleistet, daß das Individuum als Person bezüglich seiner eigenen moralischen Urteilsbildung vor den Eingriffen seitens anderer, insbesondere des Staates, geschützt wird. Als unzulässig sind selbstverständlich nicht Versuche anzusehen, im Falle eines Dissenses in einer moralisch wichtigen Frage den anderen durch Argumente von der Richtigkeit der eigenen Gewissensentscheidung zu überzeugen oder überhaupt durch Bewußtseinsbildung auf die moralische Relevanz von Vorgängen hinzuweisen. In unzulässiger Weise wird jedoch dort eingegriffen, wo z. B. bewußt durch rhetorische Mittel gar nicht die moralische Urteilsfähigkeit eines anderen angesprochen wird, durch persuasive Mittel die Zustimmung zu einer bestimmten moralischen Auffassung erschlichen wird, im Extrem dort, wo durch Maßnahmen wie die Verabreichung von Psychopharmaka, eine Hypnose, eine »Gehirnwäsche« oder die Androhung schwerer physischer oder psychischer Gewalt die Bildung einer eigenen Gewissensüberzeugung verunmöglicht werden soll.

Die bloße Nennung dieser Praktiken kann bereits erkennen lassen, daß es sich keineswegs erübrigt, das Gewissen im Sinne des forum internum zu schützen. Gelegentlich wird letztere Auffassung vertreten, weil Gedanken, Überzeugungen ohnehin frei seien. Die freie Gewissensbildung ist jedoch vielen Gefährdungen ausgesetzt, seien diese offenkundig wie im Falle der genannten extremen Eingriffe, seien diese subtilerer Art, wie sie bei Formen psychologischer Einflußnahme anzutreffen sind, bei denen etwa gezielt das Über-Ich angesprochen, das Gewissen als moralische Instanz damit umgangen wird. Oder unter einer rechtlichen Rücksicht wird der Schutz des forum internum als überflüssig erachtet, da einer rechtlichen Regelung ohnehin nur die in einem äußeren Verhalten sich manifestierende Überzeugung zugänglich sei. Da aber der Prozeß der inneren Gewissensbildung, wie die genannten Praktiken paradigmatisch aufzeigen, unzulässigen Eingriffen von außen ausgesetzt sein kann, bedarf auch das forum internum des rechtlichen Schutzes.

Die Verpflichtung, das forum internum zu schützen, ergibt sich unmittelbar aus der Idee der Menschenwürde, insofern darunter die Fähigkeit des Menschen verstanden wird,

ein moralisch gutes Leben zu führen. Moralisch gut handelt der, der entsprechend seiner eigenen, reiflich erwogenen Gewissensüberzeugung zu handeln beabsichtigt. Wer durch einen Eingriff in die moralische Entscheidungsfreiheit jemanden zwingen will, daß er gegen seine Gewissensüberzeugung handelt, der verletzt damit eo ipso die Personenwürde des anderen, indem er dessen moralische Schlechtheit intendiert, sich dessen Unmoral zum Ziel setzt und diesen — religiös gesprochen — direkt zur Sünde verleitet. Nach 1 Kor 8, 12 versündigt sich gegen Christus, wer das Gewissen eines anderen verletzt.

Bisweilen ist von einzelnen Juristen die Auffassung vertreten worden, der Schutz des *forum internum* sei die alleinige Funktion des Rechts auf Gewissensfreiheit. Als die Auslegung des Art. 4 Abs. 1 GG noch so gut wie in den Anfängen steckte, hat H. Scholler den Zweck dieses Rechts darin ausgemacht, daß es die Geheim-, Intimsphäre des einzelnen, das Persongheimnis, das den Kern der Persönlichkeit bilde, vor dem Zugriff des Staates und sozialer Machtgehilte zu schützen, die freie Ausbildung des Persönlichkeitskerns ohne Angst und Furcht zu sichern habe.¹² Er faßt also unter dieses Recht, das insbesondere auch beinhalte, über Persönlichstes schweigen zu dürfen, Tatbestände, die später größtenteils als Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, seit kürzerem zum Teil als solche des Datenschutzes behandelt wurden. Für R. Zippelius ist eine Auslegung, wonach dieses Recht außer dem Anspruch auf freie Gewissensbildung ebenfalls den Anspruch enthalte, jeweils frei entsprechend der Gewissensüberzeugung handeln zu können (Gewissensbetätigungsfreiheit), wenn sie auch ein wünschenswertes Ideal beschreibe, in praxi »konsequent überhaupt nicht durchführbar.«¹³ Unter Berufung auf H. Welzel wendet er gegen eine solche Interpretation ein, man mache damit »eine überindividuelle irdische Ordnung prinzipiell unmöglich«, erhöhe den »Subjektivismus zum Prinzip — und im sozialem Bereich — den Solipsismus und die Anarchie.«¹⁴ Es bleibe daher nur die Alternative, entweder einschneidende immanente Schranken hinsichtlich der Gewissensbetätigungsfreiheit einzuführen oder nur die in Art. 4 eigens aufgeführten Verwirklichungsformen (wie das Recht auf Kriegsdienstverweigerung) zu gewährleisten, ansonsten aber dieses Recht auf den Schutz des *forum internum* zu beschränken. R. Zippelius hält die zweite Möglichkeit für die richtigere.

Ethisch betrachtet spricht gegen die Restriktion der Gewissensfreiheit auf das *forum internum*, daß kraft immanenter Logik die innere Gewissensüberzeugung sich in entsprechende äußere Handlungen umsetzen will. Mit ersterer ist notwendigerweise die Intention gegeben, im Maße des Möglichen ihr gemäß zu handeln. Die Freiheit der Gewissensbetätigung ist notwendigerweise Konsequenz der Freiheit der Gewissensbildung. Das Recht zu gewähren, sich eine eigene Gewissensüberzeugung bilden zu können, aber das Recht vorzuenthalten, dieser gemäß handeln zu können, ist demnach ungereimt.

¹² H. J. Scholler, *Die Freiheit des Gewissens*, Berlin 1958, bes. S. 131–139.

¹³ R. Zippelius, *Kommentierung von Art. 4 GG*, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Zweitbearbeitung 1966, Rdnr. 43.

¹⁴ Ebd.

3.1.2. Als Schutz des *forum externum*

Als individuelles Freiheitsrecht verstanden gewährleistet das Recht auf freie Gewissensbetätigung, daß die einzelne Person entsprechend ihrer eigenen Gewissensüberzeugung handeln, ihre Lebensführung an den Maßstäben, die sie in ihrem Gewissen für richtig erkannt hat, ausrichten kann. Es ist mithin ein Abwehrrecht, das das Subjekt vor den Eingriffen anderer bzw. von Institutionen schützt, ihm somit ein Handeln in moralischer Selbstverantwortung ermöglicht.

Es kommt zum einen insbesondere dort zum Tragen, wo ein Dissens über die moralisch richtige Handlungsweise besteht. Was derjenige, der sich auf seine Gewissensüberzeugung beruft, für moralisch richtig hält, beurteilen andere als moralisch falsch, insofern sie von der Wahrheitsfähigkeit moralischer Urteile überzeugt sind, also die metaethische Position des Kognitivismus vertreten, als Gewissensirrtum. Zum anderen dort, wo die individuelle Gewissensüberzeugung und die rechtlich verbindliche Gemeinschaftsnorm auseinandertreten. Dieser Konflikt zwischen individueller Gewissens- und sozialer Rechtsnorm ist *sedes materiae* des Grundrechts auf Gewissensfreiheit. Genauerhin ist diese Antinomie von Moralität und Legalität dort von Bedeutung, wo eine positive Rechts- und eine Gewissens-Norm in einem konträren Gegensatz zueinander stehen, wo also eine Rechtsnorm etwas gebietet, was die Gewissens-Norm verbietet oder umgekehrt, nicht hingegen dort, wo Rechts- und Gewissens-Norm in einem kontradiktorischen Gegensatz stehen, jene also erlaubt, was diese verbietet, da dann niemand rechtlich verpflichtet wird, etwas gegen seine Gewissensüberzeugung zu tun.

Daß gerade in den beiden angeführten Konstellationen die Relevanz des Rechts auf freie Gewissensbetätigung sich erweist, ist in folgendem begründet. Wenn andere urteilen, daß die beabsichtigte Handlungsweise des Betroffenen moralisch richtig ist, diesbezüglich also ein Konsens besteht, oder wenn individuelle Gewissens- und positive Rechtsnorm inhaltlich übereinstimmen, dann bereitet es anderen keine Schwierigkeiten, den Gewissenstäter in seinen Handlungsweisen zu respektieren. Wenn jedoch eine der beiden genannten Situationen gegeben ist, dann bedarf es der sich aus dem Recht auf Gewissensfreiheit ergebenden Toleranz, die im Maße des Möglichen eine ungehinderte Umsetzung der Gewissensüberzeugung in äußere Handlungen zuläßt. Diese ist insbesondere dann gefordert, wenn die Gewissensüberzeugung des Individuums im Widerspruch steht zur Ansicht der Majorität. Diesem Recht kommt seine besondere Aufgabe zu als einem Minoritätenrecht.

Wenn die Umsetzung einer Gewissensüberzeugung in die Tat für alle Betroffenen wenigstens mehr gute als schlechte Folgen mit sich bringt, dann fällt die Respektierung der Gewissensentscheidung eines anderen leicht. Anders verhält es sich, wenn die Umsetzung das Erleiden gravierender nichtsittlicher Übel zur Konsequenz hat. Hat der Gewissenstäter diese Übel selbst zu erleiden, dann ist in jedem Fall eine Tolerierung angezeigt. Werden jedoch durch die Umsetzung fundamentale Rechte Dritter verletzt, dann besteht nach einem allgemein für richtig erachteten Grundsatz für die, deren Rechte verletzt werden, die moralische Berechtigung, den Gewissenstäter daran zu hindern, daß er entsprechend seiner Gewissensüberzeugung handeln kann. Durch ein Hindern wird die Umsetzung von dessen innerer Einstellung in äußere Handlungen verunmöglicht, da nur durch

diese Einschränkung der Handlungsfreiheit andere vor Schaden, vor der Verletzung ihres Rechts geschützt werden können, bleibt jedoch die innere Gewissensüberzeugung der Person unberührt.

Im rechtlichen Bereich stellt der Grundsatz der Toleranz dem Gesetzgeber die Aufgabe, die Zahl der Fälle, in denen einzelne Personen in ihrem Gewissen überzeugt sind, bestimmten Forderungen des geltenden Rechts nicht nachkommen zu dürfen, möglichst gering zu halten. Grundsätzlich setzt dies voraus, daß der Gesetzgeber — zumal in einer pluralistischen Gesellschaft — sich im allgemeinen auf die elementaren Regelungen des sozialen Lebens beschränkt, daß er nicht mit dem Sanktionssystem des Rechts eine bestimmte Weltanschauung durchzusetzen versucht, was einen ständigen Widerstreit mit den Gewissensüberzeugungen einzelner, eine fortdauernde Intoleranz mit ihren Folgewirkungen mit sich brächte. Ansonsten stehen dem Recht, um Konflikte zwischen individueller Gewissensüberzeugung und allgemeiner Rechtspflicht im Sinne des in Rede stehenden Grundsatzes zu lösen, vor allem zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Es schafft entweder selbst Alternativen (z. B. das Recht auf Kriegsdienstverweigerung mit der Verpflichtung, Zivildienst zu leisten) oder suspendiert von der Verbindlichkeit des geltenden Gesetzes (z. B. von der Verpflichtung, in bestimmten Situationen einen Eid zu leisten). Als subjektives Recht gewährleistet die Gewissensfreiheit, daß der einzelne für sich um seiner moralischen Integrität willen eine Ausnahme von der Befolgung des positiven Gesetzes beanspruchen kann, daß der Konflikt zwischen dem äußeren, staatlichen Gesetz und dem inneren, moralischen Gesetz des einzelnen nicht zu Lasten des letzteren gelöst wird.

3.1.3. Restriktionsmöglichkeiten bezüglich des *forum externum*

Nicht wenige sehen in dieser skizzierten Lösung der genannten Konflikte in *favorem conscientiae* große Gefahren für das Gemeinwesen, für die Rechts- und Staatsordnung begründet. Es verwundert daher nicht, daß — wenn auch nicht nur aus diesem Grund — verschiedenste Wege beschritten worden sind, um das Recht auf freie Gewissensbetätigung restriktiv auszulegen. Von diesen seien im folgenden in paradigmatischer Absicht drei vorgestellt:

– Eine erste Möglichkeit der Restriktion besteht darin, daß durch dieses Recht nur ein Unterlassen, aber nicht ein aktives Handeln geschützt gesehen wird — eine Position, die in der einschlägigen juristischen Literatur auf A. Arndt zurückgeführt wird. Dieser verweist gegenüber den Verfechtern der Auffassung, »daß doch nicht jeder statt den Gesetzen seinem Gewissen gehorsam sein könne, ohne das Chaos heraufzubeschwören«, auf die »fruchtbare Erkenntnis der katholischen Moralphilosophie ..., daß es wesensverschieden ist, ob das Gewissen ein Tun oder ein Unterlassen gebietet. Daß unter Berufung auf die Gewissensfreiheit nicht jeder tun darf, wozu ihn sein Gewissen ruft, darüber herrscht kein Streit. Wer in seinem Gewissen von der Sündhaftigkeit jeder oder bestimmter Rüstungsmaßnahmen überzeugt ist, kann mit aller Macht des Staates daran gehindert werden, seine persönliche Gewissensentscheidung an die Stelle der von den zuständigen Staatsorganen rechtmäßig gefaßten Entschlüsse zu setzen und handgreiflich zu verwirklichen. Wenn aber sein Gewissen unüberwindlich sagt, daß er sündige, wenn er

selber die eigene Hand zur persönlichen Ausführung einer von Staats wegen angeordneten Tätigkeit biete, der soll um der Gewissensfreiheit willen unantastbar dem ganzen Staat ... gegenüberstehen.«¹⁵

In der Tat besteht unter ethischer Rücksicht ein relevanter Unterschied zwischen einem Unterlassen und einem aktiven Tun. Dem Unterlassen geht voraus, daß jemandem von staatlicher Seite eine Rechtspflicht auferlegt wird, der nachzukommen das Gewissen des Betreffenden verbietet. Sein Gewissen sieht sich in einer aufgezwungenen Konfliktsituation, es fordert von ihm ein Widersetzen in Form eines Unterlassens, eines Verweigerns; eine gewissensneutrale Alternative kann der Betreffende sich nicht selbst schaffen. Dem aktiven Handeln geht hingegen voraus, daß jemand selbst die Initiative ergreift, er sich in seinem Gewissen bestimmten Zielen verpflichtet weiß. Bei der Umsetzung seiner Gewissensüberzeugung stehen ihm dann des öfteren verschiedene Handlungsmöglichkeiten offen. Wird er an deren Realisierung von staatlicher Seite gehindert, so wird dadurch, wie gesagt, seine innere Gewissensüberzeugung nicht tangiert. Wo jedoch jemand wegen seiner Weigerung aus Gewissensgründen zu äußeren Handlungen gezwungen werden sollte, dort kann dies die innere moralische Grundhaltung des Betreffenden nicht unberührt lassen, muß dies wegen des inneren Konnexes von innerer Überzeugung und äußerer Handlung dessen moralische Integrität verletzen. Er müßte die Tatsache, daß er dem Zwang nachgibt, wie eine formale, direkte Mitwirkung bei einem moralisch schlechten Tun, religiös gesprochen: bei einer Sünde begreifen, so daß sich ein Zwingen dieser Art moralisch in jedem Fall verbietet.¹⁶

Wenn auch ein relevanter Unterschied zwischen einem gewissensbedingten Unterlassen und Tun besteht, aufgrund dessen die Frage nach der Begrenzung der Gewissensfreiheit sich je anders stellt, so hat m. E. diese Distinktion jedoch nicht wie bei A. Arndt dazu zu führen, daß als Schutzzweck hinsichtlich des forum externum allein ein Unterlassen anerkannt wird. Für Arndt verbürgt die Gewissensfreiheit »als subjektives Recht allein die Rechtmäßigkeit eines Unterlassens«¹⁷, ist sie »Unterlassungsrecht, welches dem seiner Gewissensentscheidung folgenden Menschen gewährleistet, daß er sich insoweit aus der Allgemeinheit durch Passivität ausschließen darf, um nicht an seiner Seele Schaden zu nehmen.«¹⁸ Im Unterschied zur Glaubensfreiheit »ermächtigt die Gewissensfreiheit nicht ... zu einer Aktivität.«¹⁹ Nicht nur rein rechtlich ist zu beachten, daß es vom Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 GG her keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß ein Unterschied zwischen einem geschützten Unterlassen und einem nichtgeschützten Tun zu machen ist,

¹⁵ A. Arndt, Die Zeugen Jehovas als Prüfstein unserer Gewissensfreiheit (1965), in: ders., Gesammelte juristische Schriften, hg. von E.-W. Böckenförde u. W. Lewald, München 1976, S. 181.

¹⁶ Auch N. Luhmann sieht einen relevanten Unterschied zwischen einem gewissensbedingten Unterlassen und Tun. Entsprechend seiner funktionalen (systemtheoretischen) Bestimmung der Gewissensfreiheit sieht er ihn darin begründet, daß »die Sozialordnung sich auf ein rechtswidriges Unterlassen, auf einen Ausfall von Leistungen, besser einstellen kann als auf aggressives rechtswidriges Tun. Im Falle der gewissensgebotenen Unterlassung kann die Sozialordnung zumeist Leistungsäquivalente und Auswege bereitstellen; im Falle des rechtswidrigen Tuns liegt es dagegen beim Einzelnen, Handlungsalternativen zu finden, die sein Gewissen freizeichnen. Die Folgen des Konflikts muß tragen, wer über die Alternativen verfügt.« (A. a. O., S. 282 f.).

¹⁷ A. Arndt, Das Gewissen in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung, in: NJW 1966, Heft 47, S. 2206.

¹⁸ Ebd., S. 2205.

¹⁹ Ebd.

sondern auch unter moralischer Rücksicht, daß das Gewissen als innerer Gesetzgeber je nach Situation sowohl zu einem Unterlassen als aber auch zu einem aktiven Tun auffordern kann, daß es als solcher nicht nur verbietet, sondern auch gebietet. Obgleich das Recht auf Gewissensfreiheit primär als ein Abwehrrecht in besonderen Konfliktsituationen zum Tragen kommt, es in diesen, in denen von außen eine Verletzung der moralischen Integrität droht, einen negatorischen Unterlassungsanspruch begründet, beinhaltet es dennoch ebenfalls, entsprechend den im Gewissen als verpflichtend erkannten Zielen aktiv handeln zu können. Das Gewissen ist nicht nur ein moralisches Vermögen, das auf von anderen herbeigeführte, exzeptionelle Situationen zu reagieren hat, das in gewichtigen Konfliktfällen das Individuum zur Opposition gegen die Allgemeinheit bzw. die institutionelle Autorität aufruft, wenn es auch in diesen besonders klar zum Vorschein kommt, sondern auch, was m. E. leicht in den Hintergrund tritt, ein handlungsleitendes Vermögen des »moralischen Alltags«.

– Eine zweite Möglichkeit einer Restriktion besteht darin, daß nur ein solches gewissensbedingtes Handeln als schützenswert betrachtet wird, bei dem die jeweils zugrundeliegende Gewissensüberzeugung inhaltliche Kriterien bestimmter Art erfüllt. So wird beispielsweise die Auffassung vertreten, daß nur dann von einer Gewissensüberzeugung die Rede sein könne, wenn diese religiös, in der transzendenten Ordnung fundiert sei, daß folglich durch das Recht auf Gewissensfreiheit nur religiös begründete moralische Handlungsweisen gewährleistet werden könnten — eine Position, wie sie sich wenigstens tendentiell bei W. Hamel findet.²⁰ Mit der Unterscheidung zwischen Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedoch klaggestellt, daß nicht nur religiös motivierte Gewissensüberzeugungen den Schutz des Art. 4 GG genießen. Diese können, müssen aber nicht religiös begründet sein. Unter systematischer Rücksicht können die beiden Arten von Rechten entweder als gleichgeordnet betrachtet werden, dann nämlich, wenn unter der ›Glaubensfreiheit‹ das freie Handeln im Bereich der Religion, unter der ›Gewissensfreiheit‹ das freie Handeln im Bereich der Moral subsumiert wird, oder kann die Glaubensfreiheit *lex specialis* zur Gewissensfreiheit sein, dann nämlich, wenn durch letztere moralische Überzeugungen und Handlungen jedweder Art, also unabhängig von der jeweiligen Motivierung als geschützt betrachtet werden, unter ersterer als Unterart hingegen solche, die in spezifischer Weise religiös begründet werden.

Die frühere Rechtsprechung zu einem Anwendungsbereich der Gewissensfreiheit, nämlich dem auf Kriegsdienstverweigerung, bietet ein anderes, konkretes Beispiel für die Möglichkeit einer Restriktion auf dieser Ebene. Dort wird unterschieden zwischen einer prinzipiellen und einer situationsbedingten Kriegsdienstverweigerung, wird das in Art. 4 Abs. 3 GG verbürgte Recht auf den ersten Typus beschränkt.²¹ Mit ›prinzipieller Kriegsdienstverweigerung‹ ist dabei die Einstellung dessen gemeint, der jede Art eines Kriegsdienstes mit der Waffe in jeder Situation ablehnt, weil ihm sein Gewissen eine Tötung eines Menschen grundsätzlich, näherhin: ausnahmslos verbietet; unter ›situationsbedingter Kriegsdienstverweigerung‹ die Einstellung dessen, dem sein Gewissen die Teilnahme

²⁰ W. Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: K. A. Bettermann u. a. (Hg.), Die Grundrechte, Berlin 1960, Bd. IV, 1. Teilbd., bes. S. 49–67.

²¹ Vgl. z. B. BVerfGE 12,58; 23,204; 48,163f.; BVerwGE 49,72; 60,337.

an einem bestimmten Krieg, an einer bestimmten Art von Krieg oder dessen Führung mit bestimmten Waffen verbietet. Betrachtet man diese Nominaldefinitionen, dann legt sich die Annahme nahe, daß ersterer, greift man eine gegenwärtig übliche Einteilung der normativ-ethischen Argumentationstypen auf, seine Gewissensüberzeugung deontologisch begründet, letzterer teleologisch.

Es drängt sich für den Fall, daß die in Rede stehende Distinktion in dieser Weise verstanden wird — es ist nicht zu übersehen, daß mit den Wörtern ›prinzipiell‹ und ›situationsbedingt‹ auch andere Arten einer *divisio* benannt werden können —, die Frage auf, ob nicht durch Art.4 Abs.3 GG jede echte Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe geschützt wird unabhängig davon, wie diese inhaltlich, also normativ-ethisch begründet wird. Verwechseln nicht die Befürworter der Restriktion dieses Rechts auf den prinzipiellen Verweigerer das deontische Merkmal einer Gewissensentscheidung, nämlich unbedingt verpflichtend zu sein, mit dem möglichen inhaltlichen Merkmal einer bestimmten Gewissensüberzeugung, nämlich ausnahmslos gültig zu sein. Auch für den sog. situationsbedingten Kriegsdienstverweigerer ist seine Gewissensentscheidung kategorisch verpflichtend, auch wenn sie sich auf spezifische Bedingungen bezieht. Hilfreich dürfte in diesem Kontext zur Ortung der Positionen zudem die zweifache Unterscheidung zwischen universal und singular einerseits und zwischen allgemein und spezifisch andererseits sein, wie sie sich bei R. M. Hare findet.²² Jede Gewissensüberzeugung als moralische Überzeugung muß universalisierbar sein, muß also unter gleichen Umständen zu gleichen Urteilen kommen, darf sich nicht auf singuläre Faktoren, wie die Einmaligkeit dieses Individuums, diesen ganz bestimmten Ort oder diese ganze bestimmte Zeit, als Rechtfertigungsgründe berufen. Ein solches universalisierbare moralische Urteil kann jedoch von sehr spezifischen Bedingungen abhängig gemacht werden, darf nicht mit einem Urteil, das sich auf eine ausnahmslos gültige Norm bezieht, gleichgesetzt werden.

– Eine dritte Möglichkeit einer Restriktion besteht darin, daß nur dann ein gewissensbedingtes Handeln als gegeben angesehen wird, wenn ein Zuwiderhandeln gegen die eigene moralische Überzeugung bestimmte Wirkungen zeitigen wird, daß nämlich in einem solchen Konflikt eine Person zu zerbrechen drohe. Diese Auffassung wird nicht nur in der Rechtsprechung²³, sondern auch in der wissenschaftlichen Literatur vertreten. So führt N. Luhmann aus: »Gewissensforschung erhellt die Fragwürdigkeit der eigenen Identität und führt daher in die Nähe des Todes; denn im Gewissen stellt man das eigene Sein zur Entscheidung. Wird die gewissenswidrige Handlung (oder Unterlassung) zum unwiderrufflichen Bestandteil ..., dann bleibt der eigene Tod als andere Möglichkeit offen. Gewissen kann nur haben, wer sich selbst töten kann.«²⁴ Und weiter: »Fordert das Gewissen ein Verhalten, so steht dahinter die Sanktion des Identitätsverlustes: des Todes, der Schizophrenie, des radikalen Bruchs mit der eigenen Vergangenheit.«²⁵

²² R. M. Hare, *Freiheit und Vernunft*, Düsseldorf 1973, S. 54 f.

²³ So BVerwGE 7, 242 ff; BVerfGE 23, 12.

²⁴ N. Luhmann, *Die Gewissensfreiheit und das Gewissen*, a. a. O., S. 269.

²⁵ Ebd., S. 284.

Im moralischen Alltag dürften die möglichen Auswirkungen einer Gewissensentscheidung wesentlicher prosaischer sein, als sie von Luhmann geschildert werden. Bei seiner Konzeption könnte das Recht auf Gewissensfreiheit nur im Falle existentieller Ausnahmesituationen in Anspruch genommen werden. Der Gewissensschutz kann aber nicht erst an der Schwelle des Todes, der Persönlichkeitszerstörung ansetzen. Der Fehler besteht darin, eine Extremsituation, die Situation einer außergewöhnlichen Bewährungsprobe zu verwechseln mit dem Phänomen von Moralität, einer Gewissensentscheidung überhaupt.

3.2. Als politisches Partizipationsrecht

Insofern bisher davon gesprochen wurde, daß das Recht auf Gewissensfreiheit ebenfalls die freie Gewissensbetätigung schütze, so bezog sich dies auf das gewissensbedingte Handeln einer einzelnen Person, für das diese unmittelbar die Verantwortung hat, das ein höchstpersönliches, unvertretbares ist, das von dieser selbst gesteuert werden kann, ihr also direkt zurechenbar ist. Sieht man von den wenigen ab, die die Gewissensfreiheit auf den Schutz des *forum internum* beschränkt sehen wollen, so besteht ansonsten ein allgemeiner Konsens darüber, daß im skizzierten Sinne die Gewissensfreiheit ein individuelles Freiheitsrecht ist. Umso umstrittener ist es jedoch, ob ihr noch ein anderer umfassender Zweck zugeschrieben werden kann, nämlich der, ein politisches Partizipationsrecht zu sein.

Als Übernahme von Verantwortung für das *forum publicum*

Letztere Frage stellt sich, weil sich — wie erwähnt — seit einiger Zeit neuartige Berufungen auf das Grundrecht auf Gewissensfreiheit beobachten lassen. Gemeint sind insbesondere die Inanspruchnahme dieses Rechts bei den Weigerungen, die sog. Militär- bzw. Rüstungssteuer zu zahlen oder den aus Atomkraftwerken gewonnenen Strom zu zahlen oder »Abtreibungen auf Krankenschein« mitzufinanzieren. Kann nun dieses Grundrecht wie im Falle der soeben genannten Applikationen bei politisch brisanten Konflikten auch im Sinne eines politischen Partizipationsrechts verstanden werden, ermöglicht es ebenfalls die Übernahme von Verantwortung für das *forum publicum*? Kann diese Telos-Bestimmung zu recht als komplementär zu der angesehen werden, wonach die Gewissensfreiheit ein individuelles Freiheitsrecht im Sinne des Schutzes des *forum internum* sowie des auf die eigene Lebensführung bezogenen *forum externum* ist, oder ist eine solche extensive Auslegung abzulehnen?

Zunächst einmal kann darauf hingewiesen werden, daß es nicht etwas Singuläres wäre, wenn ein und dasselbe Grundrecht sowohl als ein Abwehrrecht zum Schutz individueller Freiheit als auch als ein Teilhaberecht begriffen werden könnte. So sichert das Recht auf Meinungsfreiheit einerseits als ein klassisches Abwehrrecht die Individuen insbesondere vor staatlichen Eingriffen in die Bildung eigener Überzeugungen, ermöglicht und fördert es andererseits die Mitwirkung der einzelnen an der politischen Willensbildung; so schützt das Wahlrecht einerseits die einzelnen Bürger vor einer Willkürherrschaft, sichert es andererseits als ein klassisches Teilhaberecht die Partizipation am politischen Geschehen.

Im Blick auf die oben genannten konkreten Anwendungsfelder dieser Zweckbestimmung ist nun nicht, wie es m. E. öfters geschieht, zu übersehen, daß die angeführten Weigerungen aus verschiedenen Intentionen erfolgen können. Wenigstens zweierlei gilt es zu unterscheiden: Zum einen kann jemand für sich allein eine Ausnahme beanspruchen wollen, weil sein Gewissen es ihm verbietet, sich an einer Praxis zu beteiligen, an ihr mitzuwirken, die das positive Recht fordert bzw. zuläßt. Zum anderen kann er die Weigerung als ein Mittel oder zumindest vorerst als eine Ausdruckshandlung verstehen, um im Zusammenwirken mit möglichst vielen anderen auf Dauer ein anderes geltendes Recht, eine andere Politik zu erreichen. So ist es eines, wenn jemand für sich es rechtlich sichergestellt wissen will, daß er mit seiner Zahlung von Steuern keinen finanziellen Beitrag zu einer Militär- bzw. Rüstungspolitik zu leisten hat, die er in seinem Gewissen zutiefst ablehnt, ist es ein anderes, wenn jemand im Zusammenschluß mit anderen durch Weigerungsaktionen langfristig eine völlig andere Verteidigungspolitik erreichen will. Eine ähnliche Unterscheidung ist beim Problem der sog. »Abtreibung auf Krankenschein« zu treffen. So ist es eines, wenn jemand die Sicherstellung gerichtlich begehrt, daß er nicht mit seinen Krankenkassenbeiträgen, zu deren Entrichtung er gesetzlich verpflichtet ist, Abtreibungen mitfinanziert, die er, mögen sie auch vom geltenden Recht her erlaubt sein, moralisch kategorisch ablehnt; und es ist ein anderes, wenn jemand unter Berufung auf seine Gewissensüberzeugung gerichtlich begehrt, daß Krankenkassen alle Versicherungsleistungen für nicht medizinisch indizierte Schwangerschaftsabbrüche einzustellen haben.

Ethisch betrachtet werfen die Fälle, in denen die erstgenannte Intention zum Tragen kommen soll, meiner Meinung nach die schwierigeren Probleme auf, gilt doch — wie oben bereits ausgeführt — der Grundsatz, daß niemand gezwungen werden darf, gegen seine Gewissensüberzeugung zu handeln, intendiert doch ein solchermaßen motivierter Gewissenstäter nicht wie der der zweitgenannten Art unter Berufung auf seine moralische Überzeugung eine Änderung des allgemein gültigen Gesetzes, der demokratisch beschlossenen Politik, sondern für sich um seiner moralischen Integrität willen eine Suspension vom allgemein verbindlichen Gesetz. Die sich ergebende Frage lautet: Hat der Grundsatz, daß niemand zu einem Handeln gegen seine Gewissensüberzeugung gezwungen werden darf, ausnahmslos Gültigkeit oder besteht ein relevanter Unterschied zwischen den Fällen, wie sie oben im Sinne eines individuellen Freiheitsrechts zur Applikation gekommen sind, und den jetzt in Rede stehenden Fällen.

Ein relevanter Unterschied ist m. E. in der Tat gegeben. Denn die Weigerungen der hier angeführten Art beziehen sich auf Handlungsfelder, für die die einzelne Person keine direkte Verantwortung hat. So hat in einer parlamentarischen Demokratie der einzelne Bürger, die einzelne Bürgerin die Verwendung der Steuergelder nicht unmittelbar zu verantworten; denn sie sind für die jeweilige Energiepolitik, für die Abtreibungsgesetzgebung nicht der direkte Gesetzgeber. Die jeweilige Verantwortung für diese Bereiche ist institutionell geregelt. Ob jemand Kriegsdienst mit der Waffe leistet, ob er Waffen konstruiert oder verkauft, ob er Abtreibungen vornimmt, oder all dies nicht tut, dies liegt in der persönlichen Verantwortung des einzelnen Subjekts. Die Verwendung von zwangsweise entrichteten Geldern hat das Individuum hingegen, weil von ihm nicht steuerbar, nicht direkt zu verantworten. Zwischen einem Kriegsdienst- und einem Rüstungssteuer-

verweigerer besteht insofern ein relevanter Unterschied. Wenn jemand zu gewissenswidrigen Handlungen gezwungen wird in Bereichen, für die er unmittelbar selbst verantwortlich ist, dann wird dadurch die moralische Integrität, die Personenwürde des Betroffenen verletzt, wird er — religiös gesprochen — direkt zu einer Sünde verleitet, dann hat der Betroffene das Faktum, daß er dem Zwang nachgibt, wie eine formale, direkte Mitwirkung bei einem moralisch schlechten Tun, bei einer Sünde zu begreifen. Wenn hingegen jemand zu von seinem Gewissen untersagten Handlungen genötigt wird in Bereichen, für die er nicht direkt die Verantwortung trägt, dann hat der Betroffene dies als eine zwar materiale Mitwirkung zu begreifen, durch die er sich aber moralisch nicht schuldig macht, seine moralische Integrität nicht verletzt wird.

Die Distinktion zwischen direkter und nicht-direkter Verantwortung wirft ein entscheidendes Problem auf. Dieses hat seinen Grund darin, daß die zugrundeliegende Frage: »Wer hat wofür Verantwortung?« von den verschiedenen Seiten unterschiedlich beantwortet wird. Denn der Gewissenstäter der jetzt genannten Art sieht sich durch die institutionelle Regelung nicht moralisch entlastet, sondern betrachtet sich als mitverantwortlich für das, was durch andere etwa mit seinen Steuern oder Krankenkassenbeiträgen geschieht. In seinem Gewissen nimmt er eine andere Zurechnung vor, als es das Recht (z. B. mit seinem Zurechnungsprinzip der Budgethoheit des Parlaments) tut. Durch diese andere Zurechnung erhält die Verweigerung jedoch einen zweifachen Charakter, was die besondere Schwierigkeit bereitet. Dadurch hat sie nicht nur den Charakter eines Abwehrrechts, das für die einzelne Person um ihrer Gewissensüberzeugung willen eine Ausnahme hinsichtlich der Erfüllung einer bestimmten Rechtspflicht schafft, sondern mit ihr wird auch der Anspruch auf eine Partizipation erhoben in Bereichen, in denen an sich nicht der einzelne mit seinem Gewissen, sondern eine rechtlich bestimmte Institution der Gesetzgeber ist.

Auch in Fällen von nicht-direkter Verantwortung ist daher jeweils nach Fallgruppe zu entscheiden, ob eine Tolerierung eines Gewissenstäters angezeigt ist, so daß für ihn eine Ausnahme bzw. eine Alternative zu schaffen ist, oder ob und in welcher Form eine Begrenzung des Rechts auf freie Gewissensbetätigung vorzunehmen ist, wann eine Person durch eine Mitwirkung — die Bereiche der Mitwirkungen bereiten die gravierenden Probleme — in ihrem Gewissen so verletzt wird, daß dies einer Verletzung ihrer moralischen Integrität gleichkommt.

Was die Fälle der zweitgenannten Intention betrifft, so ist m. E. der Auffassung, daß Personen ihre Gewissensüberzeugungen ebenfalls in politisch-sozialen, rechtlichen Fragen zur Geltung bringen können, nicht prinzipiell die Berechtigung abzusprechen. Es ist nicht abwegig, wenn dem Gewissen weiterhin die Funktion zugeschrieben wird, als ein Organ der Verantwortungsbereitschaft, der Mitverantwortung etwa zu verhindern, daß die Bürger ohne eigenes Urteil den herrschenden politischen Kräften vertrauen, Gesetze ohne Rücksicht auf deren Inhalt befolgen.²⁶ Es kommt dem Gewissen zu, auf moralische Defizite, Fehlentwicklungen im Recht, in der Politik hinzuweisen; es hat u. U. die moralische Legitimität gegenüber der reinen Legalität einzuklagen. Indem die Gewissensfreiheit »die Verantwortungsfähigkeit des Bürgers gewährleistet, sichert sie zugleich die

²⁶ So E. Stein, *Gewissensfreiheit in der Demokratie*, Tübingen 1971, S. 50.

Grundlagen des demokratischen Gemeinwesens. Sie ergänzt den institutionalisierten Prozeß demokratischer Willensbildung durch den freien öffentlichen Diskurs über die ethischen Grundlagen der Politik«. ²⁷ So unabdingbar in einer Demokratie auf der einen Seite das Mehrheitsprinzip ist, so notwendig kann unter moralischer Rücksicht auf der anderen Seite im Einzelfall die Infragestellung des Mehrheitswillens sein. Auftretende Gewissenskonflikte können Indikatoren dafür sein, daß die geltenden Rechtsnormen, die faktisch durchgeführte Politik schwerwiegende moralische Legitimationsdefizite aufweisen. Der Gewissenstäter wird in einer solchen Situation nicht nur Toleranz für die Minderheit fordern, um einen Gewissenszwang von seiten der Mehrheit abzuwehren, sondern auch unter Zuhilfenahme rechtsstaatlicher und demokratischer Mittel die Mehrheiten im Sinne seiner Gewissensüberzeugung zu verändern versuchen. Durch die Wahrnehmung einer solchen öffentlichen Aufgabe will er eine Verbesserung der sozialen Ordnung schaffen; er wird daher den Vorwurf, auf diese Weise anarchische Zustände herbeizuführen, von sich weisen. ²⁸

Während es also berechtigt ist, die Gewissensfreiheit im Sinne eines politischen Partizipationsrechts in der Weise zu verstehen, daß der Gewissenstäter — in der Regel im Zusammenschluß mit anderen — eine Änderung des geltenden Rechts bzw. der durchgeführten Politik in den Fällen, in denen diese seiner moralischen Grundüberzeugung elementar widersprechen, zu erreichen versucht, so ist es auf der anderen Seite unberechtigt, wenn der Gewissenstäter fordert, daß an die Stelle eines Mehrheitsbeschlusses bzw. einer allgemeingültigen Rechtsnorm seine eigene Gewissensüberzeugung zu treten habe, wenn er mithin das eigene Gewissen zum Gesetzgeber für das Handeln anderer zu machen beabsichtigt. An diesem Punkt fordern die Kritiker einer Erweiterung in den Zweckbestimmungen der Gewissensfreiheit zu recht deren Beschränkung, deren restriktive Auslegung.

Denn zum einen ist auch bei der Lösung von Konflikten, in denen Gewissensfragen behauptet werden, der Gleichheitsgrundsatz zu wahren, kann der Gewissenstäter nicht eine Sonderstellung beanspruchen, insofern er für sich Teilhaberechte in Anspruch nimmt, die anderen versagt bleiben, kann die Bentham-Maxime: »Everybody count for one and no one for more than one« nicht außer Kraft gesetzt werden. Zum anderen ist die Funktionsfähigkeit einer nach demokratischen Regeln sich vollziehenden Willensbildung, die Durchsetzbarkeit des jeweils Beschlossenen zu gewährleisten. Dies wäre zumindest nicht unerheblich beeinträchtigt, würde jeder wie etwa in den angeführten Beispielen entgegen der geregelten Aufgabenverteilung eine direkte Verantwortung beanspruchen wollen, würde er verbindliche Rechtsregeln, wie sie in verfassungsmäßigen Verfahren geschaffen werden, unter das Veto seines Gewissens stellen können, er mithin ein unmittelbares Mitspracherecht über die staatsbürgerlichen Mitwirkungsmöglichkeiten am politischen Willensbildungsprozeß hinaus beanspruchen. Die durch verbindliche Rechtsregeln bewirkte Verlässlichkeit und Sicherheit in den zwischenmenschlichen Beziehungen wären beeinträchtigt. Mittels des Rechts auf Gewissensfreiheit können nicht politisch-soziale bzw. rechtliche Konflikte gelöst werden; durch dieses können nicht solche vom Gewissen

²⁷ D. Franke, Gewissensfreiheit und Demokratie, in: Archiv für öffentliches Recht 114 (1989), S. 8 f.

²⁸ Vgl. P. Tiedemann, Gewissensfreiheit und Demokratie, in: Der Staat 26 (1987), bes. S. 389–392.

geforderte Handlungsabsichten als geschützt betrachtet werden, die final auf einen Eingriff in institutionell geregelte Verantwortungsbereiche anderer gerichtet sind.

Während die Zweckbestimmung der Gewissensfreiheit im Sinne eines individuellen Freiheitsrechts in sich klar ist, so wirft deren Telos-Bestimmung im Sinne eines politischen Partizipationsrechts, worauf abschließend noch in aller Kürze hingewiesen sei, Abgrenzungsprobleme auf — zum einen was deren Verhältnis zu bestimmten anderen Teilhaberechten, zum anderen deren Verhältnis zur Aktionsweise des zivilen Ungehorsams betrifft.

Bezüglich des ersten Punktes ist die Gewissensfreiheit insbesondere von der Meinungsfreiheit abzugrenzen. Wann liegt eine Gewissensüberzeugung, wann eine politische Meinung (Überzeugung) vor, ein diesbezügliches Urteil fällt in praxi nicht selten schwer. Dies läßt sich im allgemeinen an der seit langem geführten Diskussion über den Unterschied zwischen einem Gewissenstäter und einem sog. Überzeugungs- bzw. Ideologietäter ablesen. Üblicherweise wird dabei folgende allgemeine Distinktion zugrundegelegt: der ›Gewissenstäter‹ läßt sich von seinen eigenen moralischen Erwägungen leiten, orientiert sich an ethischen Kategorien; der ›Überzeugungstäter‹ handelt hingegen aufgrund von Auffassungen oder Wertentscheidungen, die nicht unmittelbar moralisch sind, läßt sich leiten von seinen Erkenntnissen bezüglich der Sachgesetzlichkeit der einzelnen Lebensbereiche (Politik, Wirtschaft usw.), orientiert sich an den Kategorien sachlich richtig oder falsch, zweckmäßig oder unzweckmäßig; der ›Ideologietäter‹ als Species eines Überzeugungstäters simplifiziert stark, indem er selbst komplexeste Sachverhalte von einem einzigen Gesichtspunkt her erklärt. Die genannte Schwierigkeit zeigt sich in concreto in der Diskussion über die hier in Rede stehenden Beispiele. Was dort für die einen echte Gewissensfragen sind, ist für die anderen rein eine Sache der Politik, so daß es nach Ansicht letzterer falsch ist, die angeführten Beispiele überhaupt unter das Thema »Schutz der Gewissensfreiheit« zu subsumieren.

Letztere können im übrigen unter Umständen ein Beispiel dafür bieten, mit welcher Verfahrensweise weiterhin eine restriktive Auslegung des Rechts auf Gewissensfreiheit vorgenommen werden kann, nämlich durch eine Verlagerung eines Themas von der Gewissens- auf eine andere Ebene, wie Berufungen auf dieses Grundrecht dadurch gewissermaßen a limine als unbegründet zurückgewiesen werden können. In einer persuasiven Weise sprechen letztere öfters davon, daß eine etwa rein politische Frage zu einer Gewissensfrage hochstilisiert werde. In diesem Kontext stellt sich das dornige — hier nicht eigens zu thematisierende — Problem, anhand welcher Kriterien die einen erkennen können, wann beim anderen eine echte Gewissensentscheidung vorliegt — dornig u. a. deshalb, weil es eine Eigentümlichkeit des Gewissens ausmacht, daß es weder an ganz bestimmte Handlungsbereiche noch an ganz bestimmte Motivationen gebunden ist. Zudem dürfte in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die Unterscheidung angebracht sein, daß aus der Forderung, die wahrhaftige Gewissensentscheidung eines anderen als solche zu respektieren, sich nicht eo ipso der Anspruch ergibt, daß der Betreffende uneingeschränkt dieser gemäß handeln kann. Etwas als eine Gewissensentscheidung anzuerkennen ist nicht gleichbedeutend mit der Anerkennung eines subjektiven Rechts, ungehindert dieser gemäß handeln zu können.

Bezüglich des zweiten Punktes ist auf eine Affinität zwischen der Inanspruchnahme des Rechts auf Gewissensfreiheit im Sinne eines politischen Partizipationsrechts und der Handlungsform des zivilen Ungehorsams hinzuweisen. Legt man die von J. Rawls im Anschluß an H. A. Bedau angeführte Definition von ›zivilem Ungehorsam‹ als einer »öffentlichen, gewaltlosen, gewissensbestimmten aber politischen, gesetzwidrigen Handlung, die gewöhnlich eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll«,²⁹ zugrunde, dann ist eine wesentliche Gemeinsamkeit darin zu sehen, daß beide öffentlichen Handlungsweisen moralisch, im Gewissen begründet sind, eine andere darin, daß beide auf eine partielle Änderung von Gesetzen oder politischen und sozialen Verhältnissen gerichtet sind. Ein bedeutsamer Unterschied zwischen Aktionen des zivilen Ungehorsams und einer Inanspruchnahme des Rechts auf Gewissensfreiheit besteht darin, daß bei ersteren Personen aus Gewissensgründen, und um an das Gewissen anderer zu appellieren, bewußt eine partielle Regelverletzung begehen, für deren rechtliche Folgen negativer Art sie aber einzustehen bereit sind, während hingegen bei letzterer, insofern sie als legitim anerkannt wird, Personen ihren Anspruch auf Achtung ihrer Gewissensüberzeugung rechtlich geschützt wissen, so daß sie für ein Verhalten gemäß ihrer Gewissensentscheidung keine Sanktionen zu erwarten haben. Sollte jedoch die Inanspruchnahme des Rechts auf Gewissensfreiheit seitens des Staates nicht als legitim anerkannt werden, dann hat die betroffene Person unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände in ihrem Gewissen zu entscheiden, ob sie nicht an den beabsichtigten Handlungsweisen, die durch die Nicht-Anerkennung in Aktionen des zivilen Ungehorsams umschlagen, konsequenterweise festzuhalten hat.

4. Schlußbemerkung

Die vorstehenden Hinweise darauf, in welchen Weisen das Recht auf Gewissensfreiheit restriktiv ausgelegt werden kann, sind sicherlich nicht erschöpfend. Sie dürften jedoch einen gewissen Überblick über wesentliche Verfahrenswege einer Restriktion ermöglichen. Sie können erkennen lassen, daß bei jedem der zugrundegelegten Kriterien, welche Grundeinstellungen bzw. Handlungsweisen den Schutz dieses Rechts genießen sollen, für sich zu erörtern ist, ob es ein geeignetes ist oder nicht.

²⁹ J. Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt 1975, S. 401.