

*Prof. Dr. Christoph Goos (Hochschule Harz)*

## **Das Grundrecht der Gewissensfreiheit**

Aktuelle Relevanz

Ausgewählte Literatur

Deutungs- und Anwendungsgeschichte

Stand der Dogmatik

Künftige Relevanz

### **Artikel 4 GG**

- (1)** Die Freiheit des Glaubens, **des Gewissens** und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.
- (2)** Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.
- (3)** Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

## Aktuelle Relevanz

**VG Schleswig, 9 A 25/19 vom 13. Januar 2021:** „Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Einbürgerung unter Hinnahme von Mehrstaatigkeit. [...] Sie befinde sich in einem Gewissenskonflikt und fühle sich **in ihrer Identität kritisch bedroht, wenn sie die US-amerikanische Staatsbürgerschaft aufgeben müsste.**“

„Einen unzumutbaren Eingriff in die Gewissensfreiheit der Klägerin stellt die Aufgabe der US-amerikanischen Staatsbürgerschaft zur Erlangung der deutschen [...] nicht dar. Die Berücksichtigung der Gewissensfreiheit der Klägerin ist wie gezeigt **kein Teilhaberecht,** zielt also insbesondere nicht auf positive Leistung des Staates ab. Sie ist vielmehr Abwehrrecht. Diesen Charakter der Gewissensfreiheit respektierend wird die Klägerin von der öffentlichen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland auch **nicht gezwungen, ihre bisherige Staatsangehörigkeit aufzugeben.** Die Einbürgerung ist in ihrer rechtlichen Ausgestaltung eine begünstigende Entscheidung, die (nur) auf Antrag ergeht und damit von einer freien, eigenverantwortlichen Entscheidung der Klägerin abhängt.“

**BVerfGE 153, 182 ff.:** „Die beschwerdeführenden Ärzte stützen ihre Verfassungsbeschwerden [gegen § 217 StGB] im Wesentlichen auf eine Verletzung ihrer Gewissens- und Berufsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 Var. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG).“

„Gewissensentscheidung ist nicht bereits jede relative Entscheidung über die Zweckmäßigkeit menschlichen Verhaltens aufgrund ernsthafter und nachdrücklicher Auffassung von guter politischer Ordnung und Vernunft, sozialer Gerechtigkeit und wirtschaftlicher Nützlichkeit, sondern ausschließlich die ernste sittliche, an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, sodass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte (vgl. BVerfGE 12, 45 [55]; 48, 127 [173f.]). Die aufgrund einer solchen Gewissensentscheidung erfolgende Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung einer Gelegenheit zur Selbsttötung, die als solche gerade nicht von einer Wiederholungsabsicht getragen ist, ist keine geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung und wird von § 217 Abs. 1 StGB (vgl. BTDrucks 18/5373, S. 2, 18) nicht erfasst.“

„Die mangelnde individuelle ärztliche Bereitschaft zur Suizidhilfe hat der Einzelne als durch die Gewissensfreiheit seines Gegenübers geschützte Entscheidung grundsätzlich

hinzunehmen. Aus dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben leitet sich kein Anspruch gegenüber Dritten darauf ab, bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden.“

**LAG Hamm, NZA-RR 2011, 640 ff:** „Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung. [Der als **Telefonagent** im einem Call-Center der Beklagten tätige Kläger hat] es abgelehnt, sich bei der Verabschiedung von Anrufern auf die seitens der Beklagten vorgegebene Verabschiedungsformel zu beschränken und hat stattdessen **darauf bestanden, ‚Jesus hat Sie lieb‘ hinzuzufügen.**“

„Gemessen an diesen Grundsätzen vermochte der Kläger weder anhand des schriftsätzlichen Sachvortrags seiner Prozessbevollmächtigten noch im Rahmen einer persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung **nachvollziehbar darzulegen**, dass er in eine ernste Gewissensnot geraten würde, wenn er bei der Verabschiedung von Kunden der Beklagten davon absähe, auf den von ihm gewählten religiösen Zusatz zu verzichten. [...] Es kommt hinzu, dass aufgrund eines Anrufs des Klägers bei der Geschäftsstelle der erkennenden Kammer bekannt geworden ist, dass dieser auch außerhalb des Arbeitsverhältnis-

ses keineswegs stets Telefonate mit einer religiösen Grußformel abschließt. Bei seinem Anruf hat der Kläger sich in der allgemein üblichen Art und Weise ohne religiösen Gruß verabschiedet. Eine Erklärung dafür vermochte er nicht zu geben. Da er jedenfalls bei diesem Telefonat durch nichts gehindert war, jede beliebige von ihm für richtig gehaltene Abschiedsformel zu gebrauchen, hat die Kammer **begründete Zweifel**, ob der Kläger **tatsächlich in ernste Gewissenskonflikte geriete, wenn er im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses darauf verzichten würde, Kundentelefonate mit den Worten ‚Jesus hat Sie lieb‘ zu beenden.**“

## Ausgewählte Literatur

- *Heinig/Schieder, Gewissensfreiheit*, in: Pirson/Rüfner/Germann/Muckel (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2020, § 15. [erscheint im Februar]
- *Schmidt-Aßmann, Verfassungsfragen staatlicher Gewissensbildung. Zur Verantwortung des Staates für eine freiheitliche Ausbildung des kollektiven und des individuellen Gewissens*, in: Schaede/Moos (Hrsg.), Das Gewissen, 2015, S. 81–118.
- *Goos, Gewissensauseinandersetzungen in der Gesellschaft – Gewissensfreiheit im Recht*, ZevKR 59 (2014), S. 69–95. [PDF abrufbar unter <https://www.hs-harz.de/cgoos>]
- *Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, in: VVDStRL 28 (1970), S. 33-88. [PDF abrufbar unter <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110882957/html>]

## Deutungs- und Anwendungsgeschichte

- Der verfassungsrechtliche **Gewissensbegriff** wurde in den Debatten über die **Kriegsdienstverweigerung** geprägt. In BVerfGE 12, 45 ff. deutete das Bundesverfassungsgericht dieses Grundrecht restriktiv: „Art. 4 Abs. 3 GG erkennt nur eine Gewissensentscheidung an, die den ‚Kriegsdienst mit der Waffe‘ ablehnt. [...] Hieraus ergibt sich, daß derjenige das Grundrecht nicht in Anspruch nehmen kann, der geltend macht, sein Gewissen verbiete ihm nicht den Kriegsdienst mit der Waffe schlechthin, sondern lediglich die Teilnahme an bestimmten Kriegen, etwa am Kriege gegen bestimmte Gegner, unter bestimmten Bedingungen, in bestimmten historischen Situationen, mit bestimmten Waffen.“
- In dieser Entscheidung aus dem Jahr 1960 findet sich auch die bis heute gebräuchliche **Definition der Gewissensentscheidung**: „Als eine Gewissensentscheidung ist somit jede ernste sittliche, d. h. an den Kategorien von ‚Gut‘ und ‚Böse‘ orientierte Entscheidung anzusehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.“ Das Gericht formuliert zwar leicht zirkulär, macht aber

hinreichend deutlich, dass es entscheidend auf die **Stärke des Verpflichtungsempfindens** ankommt („unbedingt“) und dass ein Handeln gegen die Gewissensentscheidung denkbar ist (letzter Halbsatz). Es setzt implizit voraus: Eine Gewissensentscheidung ist eine **Entscheidung für das „Gute“**.

- **Niklas Luhmann** leitete in AöR 90 (1965), 257 ff. eine Neubestimmung der Gewissensfreiheit ein: Ihre Funktion sei es, gerade die **individuelle Verschiedenheit der Gewissensansprüche** zu institutionalisieren und konsistente moralische Selbstdarstellung und Selbstverantwortung zu ermöglichen – durch Schaffung zumutbarer Handlungsalternativen. Die Ernsthaftigkeit wurde damit zum maßgeblichen Kriterium der **aus allen religiösen Kontexten gelösten Gewissensfreiheit**.
- Auf der Staatsrechtslehrertagung 1969 konturierte Berichterstatter **Ernst-Wolfgang Böckenförde** die Gewissensfreiheit als **Handlungsfreiheit** gemäß der individuellen Gewissensentscheidung: Bei unbedingten Gewissensgeboten dürfe der Staat keinen unbedingten Gehorsam fordern, sondern müsse **entpflichten oder Ungehorsam tolerieren**. Die Schaffung „lästiger Alternativen“ erprobe die Ernsthaftigkeit des Gewissenskonflikts und vermeide ungerechtfertigte Privilegierungen.

- Die Gewissensfreiheit wird damit zur „Kollisionsnorm“ (*Fridtjof Filmer*), die in Situationen ernster Gewissensnot – unabhängig von religiösen oder weltanschaulichen Motiven – eine **Suspendierung von allgemeinen Verpflichtungen der Rechtsordnung** ermöglicht und unter Umständen erzwingt. Unlustgefühle genügen nicht, aber das „Zerbrechen“ an der Entscheidung wird seit BVerwGE 81, 239 (241) auch nicht mehr gefordert.
- Die Gerichte taten sich zunächst schwer mit dem Grundrecht. Verhandelte Fälle wurden entweder am **Maßstab anderer Grundrechte** gelöst (etwa BVerfGE 32, 98 ff. – „Gesundbeter“), kurzerhand aus dem **Schutzbereich der Gewissensfreiheit ausgeschlossen** (etwa BVerfGE 67, 26 ff. – „Abgabenverweigerung“), oder die Gewissensfreiheit wurde in der **Abwägung** anderen Belangen **nachgeordnet**.
- In den letzten Jahren finden sich – neben Kuriositäten wie dem Fall „Jesus hat Sie lieb!“ (s.o.) – Auseinandersetzungen über die Zwangsmitgliedschaft in **Jagdgenossenschaften** bis hinauf zum EGMR, die zu einer Änderung des Bundesjagdgesetzes führten (§ 6a BJagdG), eine umstrittene Entscheidung zur **Befehlsverweigerung** eines mit einem IT-Projekt befassten Soldaten (BVerwGE 127, 302 ff.), eine Entscheidung, in der der BGH betont, dass die Gewissensfreiheit Pflgenden nicht das Recht gibt, eine

Wachkomapatientin gegen ihren Willen zu ernähren (BGHSt 55, 191 ff.), und die vom Bundesverfassungsgericht nur knapp behandelte Frage nach der Rolle von Ärztinnen und Ärzten bei der Suizidhilfe (s.o.).

## Stand der Dogmatik

- Die grundgesetzliche Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) entwickelte sich zum **eigenständigen Grundrecht** neben der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG). Sie erfasst **auch nicht religiös fundierte ethische Entscheidungen**.
- Art. 4 Abs. 1 GG bildet eine **abstrakte Vorrangregel zugunsten des Gewissens**, wo Rechts- und Gewissensgebot kollidieren. Welches der beiden sich im Ergebnis durchsetzt, hängt vom konkreten Gewissenskonflikt und dem konkreten Gewicht der widerstreitenden Verfassungsbelange ab.
- Wo sich Einzelne Rechtspflichten unter Berufung auf ihr Gewissen entziehen dürfen, **wird die gleiche Bindung aller an das Recht relativiert**. Die angemessene Bewältigung solcher Kollisionslagen ist die **besondere Herausforderung** des Grundrechts der Gewissensfreiheit (Beispiel: Schulpflicht/Recht auf Homeschooling?).
- Die Gewissensfreiheit ist in ihrem derzeitigen Zuschnitt „ihrem Wesen nach“ (Art. 19 Abs. 3 GG) **nicht auf Personenmehrheiten und Organisationen anwendbar**. Kollektiver gewissensmotivierter Protest fällt in die Schutzbereiche der Meinungs- und der Versammlungsfreiheit.

- Weil die Dogmatik der Gewissensfreiheit ganz auf den Gewissenskonflikt konzentriert ist, ist sie unergiebig für die Beurteilung staatlicher Einflussnahme auf die Gewissensbildung (Schule, Strafvollzug, Schwangerschaftskonfliktberatung, Ethikräte, ...). Diese spielt sich im Vorfeld der Gewissensfreiheit ab – und ist Thema anderer Grundrechte.
- An einigen Stellen vermeidet die Rechtsordnung typischerweise auftretende Gewissenskonflikte durch Bereitstellung gewissensschonender Handlungsalternativen (Zivildienst, Bekräftigung anstelle der Eidesleistung, keine ärztliche Pflicht zur Beteiligung an Schwangerschaftsabbrüchen, sofern Leib und Leben der Schwangeren nicht unmittelbar gefährdet sind).
- Wo dies nicht der Fall ist, bleibt nur die Inkaufnahme der für den Rechtsbruch vorgesehenen Sanktionen als Alternative zur Rechtsbefolgung. Bei der Bestrafung von Gewissenstätern ist ein „Wohlwollensgebot“ zu beachten, das bei der Bestimmung der Schuld und bei der Strafzumessung in Anschlag zu bringen ist (BVerfGE 23, 127 [134]). Die Strafrechtsdogmatik tut sich schwer damit.

## Künftige Relevanz

- „Der **historische Zusammenhang** zwischen Religions- und Gewissensfreiheit sollte nicht vorschnell vergessen werden. Anlass für die Herausbildung der Religions- und Gewissensfreiheit war schließlich das **Bestreben, Konflikte um divergierende Konzepte des guten Lebens zu** befrieden. Und eben dies ist auch ihr **bleibender Zweck.**“  
(*Heinig/Schieder*, s.o., Rdnr. 29)