

**Ulrich Widmaier / Siegbert Alber / Winfried Kluth**

# Gewissensfreiheit und gesellschaftsbezogene Verantwortung

Untersuchungen zu den Tätigkeitsfeldern der  
Beamten, Soldaten und Wissenschaftler





*Band 30*

Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht



*Ulrich Widmaier / Siegbert Alber / Winfried Kluth*

# **Gewissensfreiheit und gesellschaftsbezogene Verantwortung**

Untersuchungen zu den Tätigkeitsfeldern  
der Beamten, Soldaten und Wissenschaftler

*Dr. iur. Ulrich Widmaier* war Richter am Bundesverwaltungsgericht; er ist Honorarprofessor an der Juristischen- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät – Juristischer Bereich – der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Dr. jur. Siegbert Alber* war Generalanwalt am EuGH und ist Honorarprofessor am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Er war zudem Beobachter des EuGH im Konvent zur Ausarbeitung der Europäischen Grundrechtecharta

*Prof. Dr. jur. Winfried Kluth* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Die Autoren, insbesondere *Ulrich Widmaier*, danken Herrn Richter am Bundesverwaltungsgericht a. D. *Dr. Dieter Deiseroth* für seine profunden Anregungen

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnd.d-nb.de> abrufbar.

CCVI

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2019

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-205-9

## Vorwort

Das Gewissen ist mit Blick auf die Unterscheidung zwischen Gut und Böse und damit die ethische Beurteilung menschlichen Handelns die „Mitte der Person“ als eines freien und verantwortlichen Wesens. Vor diesem Hintergrund wird die Gewissensfreiheit durch Art. 4 Grundgesetz besonders geschützt. Soweit sich Personen als Beamte und Soldaten in den Dienst des Staates stellen und dabei in ein besonderes Treueverhältnis (Art. 33 Abs. 4 GG) einbezogen werden, kann es in besonderer Weise zu Konflikten kommen, die im ersten Teil des vorliegenden Bandes unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung untersucht werden. Für den Bereich der Wissenschaft stellt sich umgekehrt die Frage, inwieweit mit Blick auf die Folgen von Forschungsergebnissen eine gesellschaftsbezogene Verantwortung auferlegt und umgesetzt werden kann und wo in diesen Fällen die Gewissens- und Wissenschaftsfreiheit Grenzen ziehen. Dieser Fragestellung wird im zweiten Teil der Untersuchung auch unter Berücksichtigung der Kommissionen für Ethik in der Forschung und der Zivilklauseln nachgegangen.

Halle, im August 2019

*Ulrich Widmaier / Siegbert Alber / Winfried Kluth*





## Inhaltsverzeichnis

Erster Teil:

ULRICH WIDMAIER UND SIEGBERT ALBER

Die Gewissensfreiheit insbesondere im Hinblick auf Soldaten und Beamte

Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts  
mit Blick auf die EMRK und die Charta der Grundrechte der  
Europäischen Union . . . . . 9

Zweiter Teil:

WINFRIED KLUTH

Individuelle Gewissensfreiheit und Verantwortung versus kollektive  
Ethikkonzepte und -kommissionen in der Wissenschaft . . . . . 77



## Erster Teil

# Die Gewissensfreiheit insbesondere im Hinblick auf Soldaten und Beamte

Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts  
mit Blick auf die EMRK und die Charta der  
Grundrechte der Europäischen Union

VON ULRICH WIDMAIER UND SIEGBERT ALBER



## I. Vorbemerkung und Ausgangslage

Das Thema der Gewissensfreiheit ist nicht nur sensibel und emotionsgeladen, sondern auch in hohem Maße komplex und vielschichtig. Die Auslegung der Artikel, in denen die Freiheit des Gewissens als unverletzlich erklärt wird<sup>1</sup>, werfen eine Fülle von Problemen auf. Die Gewissensfreiheit stellt ein wichtiges Grundrecht – fallbezogen Art. 4 GG – dar. Sie zählt zu den zentralen Themen in der Geschichte der Grund- und Menschenrechte. Fallbezogen im Hinblick auf Soldaten ist auch vom Leitbild des Soldaten als einem Bürger in Uniform auszugehen. „Gewissensentscheidungen trifft man nicht alle Tage“<sup>2</sup>. Als innere ethische Gebotsinstanz, als „Rufer“, wird das Gewissen regelmäßig erst dort aktiv, wo die Persönlichkeit als solche in ihrer Identität kritisch bedroht ist und das Gewissensgebot in Frage steht. Der besondere Rang der Gewissensfreiheit ergibt sich in Deutschland aus der engen

- 
- 1 1) Schon Art. 18 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen* vom 10.12.1948 sagt: „Jeder hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit [...]“, wobei für das letztgenannte Freiheitsrecht im Art. 18 Einzelfälle aufgelistet werden. Besonders genannt werden etwa das Recht, die Religion zu wechseln oder sie einzeln bzw. gemeinsam mit anderen öffentlich durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.
- 2) In Art. 4 *Grundgesetz (GG)* vom 23.05.1949 i.d.F.v. 23.12.2014 (Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, Kriegsdienstverweigerung) heißt es:
- (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.
- 3) Die *Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)* des Europarats vom 04.11.1950 besagt in Art. 9 zur Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit:
- Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens-, und Religionsfreiheit [...].  
Der weitere Wortlaut von Abs. 1 und der Text von Abs. 2 betrifft Einzelheiten des Religionsbekenntnisses und eine mögliche Einschränkung dieser Freiheit.
- 4) Die *Europäische Grundrechtecharta (GRCh)* der Europäischen Union, proklamiert am 07.12.2000, hält in Art. 10 zur Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit fest:
- (1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.  
(Der weitere Text von Abs. 1 nennt konkrete Einzelheiten, die dieses Freiheitsrecht umfasst.)
- (2) Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen wird nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt, welche die Ausübung dieses Rechts regeln.
- 2 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetzkommentar, Art. 4 Abs. 1, 2 GG, Rn. 59.

Beziehung zur Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG, die den obersten Wert im System der Grundrechte darstellt. Zwar kann sich ausweislich des Inhalts der fraglichen Bestimmungen jedermann auf die Gewissensfreiheit berufen, ohne dass zu ihr Einschränkungen festgelegt oder Detailangaben gemacht werden. Sie gilt also nicht nur für bestimmte Personenkreise oder für Angehörige bestimmter Berufsgruppen. Dennoch ist fallbezogen gesondert zu fragen, ob für Angehörige einer Berufsgruppe, die in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat stehen, strengere Voraussetzungen für die Berufung auf diese Freiheit bestehen, wie im Hauptteil ausführlicher dargestellt werden wird.

Vorab ist noch zu bemerken, dass die Gewissensfreiheit nicht einzeln normiert ist, sondern i.d.R. zusammen mit der Gedanken- und Glaubens- und Religionsfreiheit.

Was die Gedankenfreiheit anbelangt, so ist diese noch nicht fallerheblich, da die Gedanken zum Glück noch nicht für Außenstehende lesbar und technisch ermittelbar sind. Die Gedankenfreiheit wird auf das „forum internum beschränkt, schützt somit nur das Haben der Gedanken, nicht ihre Umsetzung in Handlungen. Die praktische Bedeutung der Freiheit ist daher gering. Immerhin bietet sie Schutz gegen eine ideologische Indoktrinierung“<sup>3</sup>.

Was die gemeinsame Nennung der Gewissensfreiheit mit der Religionsfreiheit anbelangt, so ist dies oftmals aufgrund der sachverhältnismäßigen und inhaltlichen Nähe oder gar von Überschneidungen auch gerechtfertigt. Trotz der gemeinsamen Nennung der Gewissensfreiheit mit der Religionsfreiheit in den gleichen Bestimmungen gibt es jedoch einige Unterschiede. Die Wahrnehmung der Glaubensfreiheit ist eher mit Aktivitäten verbunden, während sich die Gewissensfreiheit in der Praxis eher in Verweigerungen zeigt. Aufgrund einiger in den Rechtstexten genannter Glaubenspraktiken aber auch sonst ist leicht feststellbar, was zur Glaubensfreiheit gehört<sup>4</sup>. Bei der Gewissensfreiheit ist dies mangels zusätzlicher Angaben im Artikeltext nicht der Fall. Die Rechtsprechung spricht hier von Entscheidungen, die zwischen „Gut und Böse“ getroffen werden müssen, ohne dass sie dazu nähere Angaben macht. Dabei wären an sich drei Fallgestaltungen zu unterscheiden.

---

<sup>3</sup> Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 10 Rn. 11.

<sup>4</sup> Siehe auch das EuGH-Urteil in der Rs. 130/75 (Vivien Prais) vom 27.10.1976, Slg. 1976, S. 1589. Im zweiten Leitsatz heißt es: „Teilt ein Bewerber der Anstellungsbehörde mit, daß ihn religiöse Gebote daran hindern, sich an bestimmten Tagen [mit anderen Bewerbern] zu den Prüfungen einzufinden, muß die Behörde“ sich bemühen, diese Daten zu vermeiden, allerdings nur, wenn der Bewerber dies der Behörde rechtzeitig mitteilt.“

Erstens: Die vom Berufer auf das Gewissen verweigerete Handlung beruht auf einer rechtswidrigen bzw. nicht völkerrechtskonformen Grundlage (wie z.B. dem Fehlen eines völkerrechtskonformen Mandats).

Zweitens: Die abgelehnte Handlung fußt auf einem zwar rechtswidrigen, jedoch unter bes. Umständen straffreien Verhalten (wie z.B. die Teilnahme an einer erlaubten Abtreibung)<sup>5</sup>.

Drittens: Die geforderte Handlung ist legal, aber in den Augen des Verweigerers verwerflich oder unmoralisch bzw. böse.

Es wäre eigentlich zu prüfen, inwieweit sich diese Verschiedenheit auf die Anforderungen an die Gewissensentscheidung bzw. deren Ernsthaftigkeit auswirkt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) trifft die genannte Fallunterscheidung jedoch nicht, sondern geht davon aus, dass eine Berufung auf das Gewissen auch tatsächlich zutrifft, allerdings nur – und dies ist entscheidend –, wenn Angaben gemacht werden oder Fakten vorliegen, die auf die Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung schließen lassen, worauf unten (unter III. 3.) noch ausführlicher eingegangen wird. Die Entscheidung zwischen Gut und Böse, worauf auch das BVerfG abhebt, beruht für die Rechtsprechung also auf subjektiven Gesichtspunkten. Schon 1962 sagte das BVerfG<sup>6</sup>:

„Gewissensentscheidung‘ im Sinne des Art. 4 Abs. 3 GG ist jede ernstliche sittliche, d.h. 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, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte [...]. Die Anwendung der Verfassungsnorm im Einzelfall darf dem Phänomen ‚Gewissen‘ nur soweit nachgehen, als sie mit den ihr zu Gebote stehenden Erkenntnismitteln zu prüfen hat, ob, was sich nach außen als Gewissensentscheidung kundgibt, wirklich den Charakter eines unabweisbaren, den Ernst einer inneren Warnung vor dem Bösen und eines unmittelbaren Anrufs zum Guten trägt [...]. Die richterliche Prüfungsbefugnis geht jedenfalls nicht so weit, daß die – einmal als solche erkannte – Gewissensentscheidung [...] etwa als ‚irrig‘, ‚falsch‘, ‚richtig‘ bewertet werden dürfte. Die Frage, wie es zu einer Gewissensentscheidung gekommen ist [...] ist nur zulässig, soweit davon die Feststellung abhängt, ob wirklich eine ‚Gewissens‘-Entscheidung vorliegt“.

Eine als „böse“ und deshalb verweigerete Handlung muss also nicht tatsächlich und objektiv auch böse sein; eine subjektive Annahme ist genügend.

---

5 S. dazu die §§ 218, 219 und 219a Strafgesetzbuch (StGB).

6 BVerfGE 12, 45 und 55 (und 2. Leitsatz).

Ausführlicher Gegenstand des vorliegenden Beitrags sind besonders einige spezifische Fragen der Gewissensfreiheit, mit denen sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) im Rahmen der Gewissensfreiheit von Soldaten und Beamten in drei grundlegenden Entscheidungen beschäftigt hat. Auslöser für den Beitrag ist die „Gewissensentscheidung“ des BVerwG aus dem Jahre 2005. Der 2. Wehrdienst-Senat (WD-Senat) des BVerwG hat einem Berufssoldaten, der sich nicht an Unterstützungshandlungen für die Koalition im 3. Golfkrieg beteiligen wollte, das Recht auf eine situative Befehlsverweigerung aus Gewissensgründen gem. Art. 4 Abs. 1 GG zuerkannt<sup>7</sup>. Die Entscheidung wurde nicht nur im juristischen Schrifttum, sondern auch in der Öffentlichkeit, vor allem in den Medien und in der Politik, breit diskutiert. Sie hat viel Aufmerksamkeit gefunden und überaus heftige Reaktionen, teils ablehnender, teils zustimmender Art, ausgelöst. Hervorzuheben ist die Heftigkeit, mit der seinerzeit die Auseinandersetzung geführt wurde. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Ruhe eingekehrt wäre. Da auch von beamtenrechtlicher Seite an der seinerzeitigen „Gewissensentscheidung“ Kritik geübt wurde, lag es nahe, zwei beamtenrechtliche Grundsatzentscheidungen des BVerwG zum Grundrecht der Beamten auf Gewissensfreiheit in die vorliegende Erörterung miteinzubeziehen. Schon vorab soll gesagt werden, dass bei der Besprechung der dargestellten Gerichtsentscheidungen besonderer Wert gelegt wird auf die umfassende Bindung der Exekutive an die Grundrechte, die Frage der Schranken der Gewissensfreiheit, die Bedeutung des Berufsbeamtentums in der heutigen Zeit und die Lösung von Gewissenskonflikten. Bei einem derart wichtigen Grundrecht wie der Gewissensfreiheit kann sich die Erörterung nicht auf die nationale, grundgesetzliche Gewährleistung beschränken, weshalb auch ein Überblick über die entsprechende Gewährleistung der Gewissensfreiheit als internationales Grundrecht der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und als supranationales Grundrecht der Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRCh) gegeben wird.

---

7 2WD 12.04, BVerwGE 127, 302 = EuGRZ 2005, 636 = NJW 2006, 77. Dieses sog. Gewissensurteil des BVerwG ist gemeint, wenn im Folgenden – auch in Fußnoten – nur vom „Urteil“ gesprochen wird.





Der Band befasst sich mit zwei ähnlich gelagerten ethischen Spannungsverhältnissen im Bereich des öffentlichen Dienstes. Im ersten Teil wird untersucht, unter welchen besonderen Voraussetzungen sich Beamte und Soldaten erfolgreich auf ihr individuelles Gewissensurteil berufen können, um aus dem

besonderen Treuverhältnis auszubrechen. Im zweiten Teil geht es um die umgekehrte Frage, ob und wie Wissenschaftlern und Hochschulen durch Zivilklauseln und Kommissionen für Ethik der Forschung eine gesellschaftsbezogene Verantwortung auferlegt werden kann.

