

GERHARD MÜLLER

Grundgesetz – Gewissen – Schutz des ungeborenen Kindes

Im Mittelpunkt der Überlegungen stehen der Gewissensbegriff des Art. 4 Abs. 1 GG und die dort verbürgte Unverletzlichkeit der Gewissensfreiheit. Der verfassungsrechtliche Gewissensbegriff ist aber, unbeschadet aller methodengerechten juristischen Auslegung, ohne den Blick auf philosophisch-ethische Überlegungen nicht mit letzter Eindeutigkeit zu bestimmen. Weitgehend dasselbe gilt für die Gewissensfreiheit unserer Grundordnung. Ein Blick auf das Gewissen in ethisch-moralischem Sinne hat daher zuerst zu erfolgen.

Das Gewissen und die Gewissensfreiheit der Verfassung werden somit auch in dem Verfasser besonders wesentlich erscheinenden Aspekten ihrer Tragweite allgemein behandelt. Die Folgerungen für den Schutz des ungeborenen Kindes sind dann verhältnismäßig einfach zu ziehen.

I. DAS GEWISSEN IM PHILOSOPHISCHEN UND IM STAATSRECHTLICHEN SINNE

Gewissen im weiteren Sinne bedeutet die Fähigkeit des menschlichen Geistes zur Erkenntnis der sittlichen Werte, Gebote und Gesetze, im engeren Sinne deren Anwendung auf das eigene, unmittelbar zu setzende Verhalten. Gewissen ist jene innere Instanz, die dem Menschen in einer ganz persönlichen Weise kundtut, was er tun und lassen soll, die als warnende, verbietende, gebietende oder erlaubende Stimme vor der Tat, als lobende oder richtende, verurteilende Macht nach der Tat urteilt. Grundlage und Ursprung des Gewissens ist die Anlage des Menschen als Person, d. h. als eines Wesens, das persönlich-geistig erkennen kann und entsprechend dieser Erkenntnis zu handeln, aber auch sich im Gegensatz zu ihr zu verhalten vermag. Das geistig Erkannte kann abgelehnt werden; als einer geistigen Größe korrespondiert ihm die Willensfreiheit. Das Spezifikum des Gewissens ist der Anruf, sich entsprechend der Erkenntnis zu verhalten, insbesondere in der persönlichen, individuellen Lage, in der der Mensch sich befindet. Das Gewissen ist ohne Erkenntnis nicht denkbar. Entscheidend ist jedoch die Forderung des Sollens, gegebenen-

falls das Erfassen des Erlaubtseins. Die Kategorie des Sollens beinhaltet die Verurteilung durch das Gewissen, hat man ihm entgegengehandelt. Der Christ und der Jude werden sagen, daß das Gewissen in einer besonderen Weise den Menschen als Ebenbild Gottes in Erscheinung treten läßt¹.

Das Gewissen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG ist in der Substanz ebenso zu verstehen wie der philosophische Gewissensbegriff. Der Sprachgebrauch ist trotz aller weltanschaulichen Pluralität, die sich in nicht wenigen Fällen zur weltanschaulichen Zerrissenheit gesteigert hat, unverändert eindeutig. Es geht ebenfalls um die innere Stimme des einzelnen konkreten Menschen, die ihm im Bereich des Sittlichen ein bestimmtes Sich-Verhalten gebietet, untersagt oder auch erlaubt und die im Nachhinein ein Verhalten anerkennt oder verurteilt². Schon wegen der eindeutigen Unterscheidung des Art. 4 Abs. 1 GG zwischen Glaubensfreiheit und Gewissensfreiheit ist der Rückgriff auf den allgemeinen Sprachgebrauch, auf die Umgangssprache mit ihrem hier feststehenden Inhalt, im Interesse der Rechtssicherheit geboten. Es kommt darauf an, was man allgemein unter Gewissen versteht³. Andererseits betont ein Kommentar zum Grundgesetz zu Recht den erkenntnismäßigen Aspekt des Gewissensbegriffes⁴.

II. DER GEWISSENSBEGRIFF DES GRUNDGESETZES

Die Freiheit des Gewissens ist als ein Menschenrecht gewährleistet. Sie ist schlechthin angesprochen und damit nicht nur für die Deutschen verfas-

¹ Siehe auch Art. Gewissen, in: Philosophisches Wörterbuch, hrsg. von *Walter Brugger*, Freiburg i. Br. 1976, 144 ff.

² Siehe *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 121. Wenn dort auf den Gewissensbegriff »zumindest nach den Auffassungen des abendländischen Kulturkreises« abgestellt wird, klingt das allerdings danach, als ob letzte ethische Größen von Zeit und Umständen, dabei nicht zuletzt von geschichtlichen Entwicklungen, abhängen. Sicher ist das Sein des konkreten Menschen auch von diesen Faktoren mitbestimmt. Die entscheidenden menschlichen Konstituenten, die geist-leibliche Einheit bei gleichzeitiger Selbständigkeit des Geistes und der mit ihm gegebenen Anlage zur Willensfreiheit, sind jedoch stets und überall gegeben. Sie bestimmen nun einmal zutiefst den Menschen.

Die Definition des Gewissens bei *Hugo Preuß* im Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Rz. 37, 38 bleibt weitgehend in vordergründigen soziologischen und psychologischen Kategorien stehen.

³ Bei der Auslegung des positiven Verfassungstextes erscheint es geboten, gerade wegen des weltanschaulichen Pluralismus unserer Tage auf den unveränderten Sprachgebrauch hinsichtlich dessen, was inhaltlich mit Gewissen gemeint ist, abzustellen. So jedenfalls letztlich auch *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 124. Vor allem aber BVerG 12, 45 [547].

⁴ *Hugo Preuß*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Rz. 38.

sungsrechtlich abgesichert. Das weist auf Art. 1 GG mit seinem schon der systematischen Stellung dieser Vorschrift nach fundamentalen normativen Bekenntnis zur Unantastbarkeit der Menschenwürde hin. Ein Bekenntnis, das durch die axiomatische »Ewigkeits«-Postulierung des Art. 79 Abs. 3 GG nachdrücklich unterstrichen wird; eine Änderung des Grundgesetzes, durch die die Unantastbarkeit der Menschenwürde berührt würde, ist unzulässig und kann daher auch nicht in der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen besonderen Form und mit den qualifizierten Mehrheiten der gesetzgebenden Körperschaften erfolgen⁵. Und »darum«, wegen der unantastbaren Menschenwürde, bekennt sich nach Art. 1 Abs. 2 GG das deutsche Volk zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten. Wenn es sodann im dritten Absatz der Verfassungsnorm heißt, daß die nachfolgenden Grundrechte »als unmittelbar geltendes Recht« Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung binden, kann dies letztlich nur wegen der Menschenwürde der Fall sein⁶. Die systematische Stellung dieser Regelung in Art. 1

⁵ Siehe Art. 79 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG. Auch das Entstehen von widerstrebendem Verfassungsgewohnheitsrecht ist bereits im Ansatz ausgeschlossen.

⁶ Das ist auch der Grund dafür, daß sämtliche Normierungen des Art. 1 GG, darunter nicht zuletzt auch die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, ebenfalls von der »Ewigkeits«-Postulierung des Art. 79 Abs. 3 GG erfaßt werden.

Damit zeigt sich, daß fundamentale Sätze des GG Prinzipien des klassischen Naturrechts aussagen. Das gilt auch für den Kern des mit Art. 20 GG normierten Rechtsstaatsgrundsatzes und für die dort ebenfalls ausgesprochene Sozialstaatsmaxime, sofern man letztere mit dem Bundesverfassungsgericht zutreffend als Pflicht des Staates, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen, auffaßt (BVerfG 5, 85 [198]; 22, 180 [204]; 27, 253 [283]; 35, 202 [255 f.]; Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 – 1 BvR 848/77 –, veröffentlicht in: JZ 1982, 366 [368]). Der Rechtsstaatsgrundsatz und die Sozialstaatsmaxime werden ebenfalls in Art. 79 Abs. 3 GG aufgezählt. Die »gerechte Sozialordnung« ist übrigens kein Leerbegriff, wenn man nur auf das Wort »gerecht« achtet, was inhaltlich stets die dem Sachverhalt entsprechende Gerechtigkeit bedeutet; die Grundlinie, mehr allerdings nicht, ist damit gezogen.

Die sonstigen verschiedenen Verfassungsnormen, die mit der Inbezugnahme des gesamten Art. 20 GG ebenfalls in Art. 79 Abs. 3 GG aufgeführt werden, haben keine naturrechtliche Qualifikation (vgl. *Günter Dürig*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG Art. 1 Abs. 1 Rz. 14), mit Ausnahme des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG (»Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus«, wobei allerdings der Bezug auf Gott als den Urgrund aller rechten Ordnung mitgedacht werden muß) und wohl auch des Art. 20 Abs. 4 GG (Recht auf Widerstand gegen den, der es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist).

Wenn gesagt wird, die Frage, ob Menschenwürde ein Naturrecht sei oder nicht, könne nicht philosophisch oder theologisch standpunktfrei entschieden werden (*Adalbert Podlech*, in: *Alternativ-Kommentar zum GG*. Art. 1 Abs. 1 Rz. 68), wird, wie so häufig, der Zusammenhang zwischen Sein und Sollen, hier zwischen den grundlegenden Konstituenten des Menschen und seiner damit gegebenen Stellung (s. o. sofort anschlie-

GG mit seiner Wertung der Menschenwürde und der deshalb ausgesprochenen Bejahung der Menschenrechte legen dies nahe. Zur Gewißheit wird es, sofern und soweit die Grundrechte einen tragenden Aspekt der Menschenwürde sicherstellen. Ein »Menschenrechtsgehalt« im Sinne der Menschenwürde ist unantastbar und fällt somit auch in den Schutzbereich des Art. 79 Abs. 3 GG⁷. Das wird gegebenenfalls in bestimmter Hinsicht und in einem bestimmten Ausmaß auch Staatsbürgerrechte als unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte kennzeichnen.

Die Verbindlichkeit und verpflichtende Kraft einer Grundrechtsordnung kann letztlich nur in objektiven Werten begründet sein. Sie allein, nicht das Vorhandensein eines mehr oder weniger breiten Konsenses, begründet ihre Legitimität. Ein Abstellen auf den Konsens überträgt in unzulässiger Weise den Gedanken der demokratischen Staatsverfassung in eine Wertordnung. Die tiefste Legitimitätsgrundlage ist unabhängig von Zeit und Raum; Größen von nur relativer Natur können jedenfalls nicht absolut bindend wirken. Einer Wertaussage muß stets eine Seinsgegebenheit zugrundeliegen, eine radikale Trennung zwischen beiden Ebenen läßt den Wert frei schweben und läßt ihn damit jedenfalls nicht recht greifbar sein. Im Falle der Menschenwürde ist die stets gegebene Seinsgröße die Tatsache, daß jeder Mensch Mensch ist kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigenem dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu sein, sich selbst zu bestimmen und sich selbst und die Umwelt zu gestalten⁸. Das ist als seine Kern-Substanz mit jedem Menschen gegeben, auch wenn sie infolge der leiblichen Natur des Menschen, wie etwa im Falle des Geisteskranken, nicht oder nur beschränkt zu wirken vermag. Deswegen kommt, was schon an dieser Stelle gesagt werden muß, auch dem Nasciturus Menschenwürde zu. Im Augenblick der Zeugung des Menschen entsteht mit dem genetischen Code und der wegen der geist-leiblichen Einheit des Menschen dann

ßend) nicht gesehen. Das ist der grundlegende Fehler des philosophischen Rechtspositivismus. Daß die Verneinung der Naturrechtsqualität der Menschenwürde in sich widersprüchlich ist, dürfte die kurz darauf folgende Aussage der Kommentarstelle erweisen, keine Ordnung, die Menschenwürde verletzt, könne begründet den Anspruch erheben, auch dann zu gelten, wenn Bürger sie faktisch ablehnen, und die Wahrung der Menschenwürde durch die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland mache diese zu einer Ordnung, die legitimerweise Anerkennung durch den Bürger verlangen könne und ihre faktische Ablehnung sei rechtlich irrelevant. Eine »höhere Ordnung« bleibt also der Maßstab für die positive Rechtsordnung. Die Kommentarstelle sagt so auch *über* die Rechtsordnung der Bundesrepublik, also wohl von einem übergeordneten Standpunkt aus, man könne sie naturrechtlich nennen.

⁷ Günter Dürig, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 2 Rz. 80, 81, 85.

⁸ Ebenda, GG, Art. 1 Abs. 1 Rz. 18.

sicher gleichzeitig erfolgenden Animatio der neue Wesens- und Persönlichkeitskern, der sich hinfort nicht mehr ändert. In ihm, dem Wesens- und Persönlichkeitskern, ist alles Wesentliche und Wesenhafte, der gesamte Wesenbestand dieses jeweiligen Menschen beschlossen⁹. Dies gilt auch für die eineiigen Zwillinge. Sie sind ja für sich bestehende, je einmalig konkrete Menschen. Die höchst persönliche Individualität des konkreten Menschen ist ein unaufgebbarer Aspekt der Menschenwürde¹⁰, ja sogar eine fundamentale Grundlage derselben. Der Geist des Menschen ist keine überindividuelle Allgemein-Gegebenheit, an der der einzelne Mensch lediglich teil hätte. Er ist stets die individuelle Größe gerade dieses bestimmten Menschen. Anderenfalls könnte von Menschenwürde überhaupt nicht die Rede sein.

Die Menschenwürde als Seinsgröße kann nicht durch Verstöße des Menschen gegen seine eigene Würde und die Würde anderer getroffen werden. Sie ist »unantastbar«. Würdeloses Verhalten verstößt zwar gegen die Menschenwürde, da sie mißachtet wird. Das Konstitutivum der Menschenwürde, der menschliche Geist und die mit ihm gegebene Befähigung zur eigenen Entscheidung, bleiben aber auch in diesem Falle bestehen. Der Mißbrauch der Menschenwürde besteht bei der Kontingenz und Gebrochenheit des Menschen als höchst reale und immer wieder verwirklichte Möglichkeit. Dieser Mißbrauch hat seine Grundlage in der Menschenwürde, ist selbst jedoch niemals eine Erscheinungsform derselben¹¹.

⁹ Ebenda, GG, Art. 1 Abs. 1 Rz. 24, 23.

¹⁰ Menschenwürde hat jeder Mensch. Der einzelne Mensch ist aber durch seine ihm allein eigene Individualität in einer spezifischen Weise gekennzeichnet. Sie nicht zur Kenntnis nehmen zu wollen, würde gerade sein Menschsein und damit seine menschliche Würde verletzen. Er würde in gewisser Weise eingeebnet. Der genetische Code kennzeichnet, neben anderen Gegebenheiten, auf seine Weise den jeweiligen Menschen in seiner Einzigartigkeit. Bei der höchstpersönlichen Individualität des Menschen steht das in Rede, was *Dun Scotus*, bezogen auf jede individuelle Größe, die *haecceitas* genannt hat. Deswegen ändert auch eine Behebung etwa von Erleiden an der spezifischen Individualität des konkreten Menschen nichts. Im Falle des Transsexualismus, bei dem eine Verschiebung zwischen Morphe und Psyche (Selbstverständnis in Bezug auf sein Geschlecht) des Menschen vorliegt und der nicht mit Homosexualität und Lesbiertum zu verwechseln ist, bleibt selbst nach einer Angleichung der Morphe an die Psyche die spezifische Identität dieses Menschen mit sich selbst gewahrt. Ebenso wenig hat sich der genetische Code als solcher verändert. Die nähere Ursache des Transsexualismus ist noch ungeklärt. Vgl. zum Transsexualismus den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 – 1 BVerfG 16/72 –, BVerfG 49, 286ff. Die ethische Erlaubtheit der zu seiner Behebung erforderlichen Operation steht hier nicht zur Untersuchung.

¹¹ Zu letzterem siehe auch *Günter Dürig*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 1 Rz. 21. Der Satz »Zur Würde gehört auch, nicht zur Leistung von Würde gezwungen zu werden«, will vielleicht dasselbe wie das hier Gesagte zum Ausdruck bringen. Er ist aber insofern mehr als bedenklich, wenn man, was naheliegen könnte, aus

Menschenwürde hat etwas mit der Chance eigenen Verhaltens, eigener menschlicher Leistung zu tun¹². Nach dem eben Gesagten ist es aber verfehlt, Würde nur als eine Leistung anzusehen, die der Einzelne erbringen kann, aber auch zu verfehlen vermag. Die Grundlage der Menschenwürde kommt sonst aus dem Auge. Menschenwürde ist nun einmal bei jedem Menschen gegeben und deswegen bei jedem Menschen vorfindlich. Wenn gesagt worden ist, im Modell des Gesellschaftsvertrages gedacht sei Würde eines jeden Menschen dasjenige, auf das zu verzichten niemandem zugemutet werden dürfe, dasjenige, das nicht als möglicher Gegenstand einer im Rechtsbereich wirksamen Verfügung gedacht werden könne¹³, ist das zu wenig. Es widerspricht dem an derselben Stelle Gesagten, daß, in einer *Kantschen* Formulierung, jeder Mensch »Zweck an sich« selbst ist¹⁴. Gerade das ist mit der geistigen Größe seiner Natur gegeben.

Das Gewissen ist im höchst persönlichen Feld des konkreten einzelnen Menschen ein »Organ« ausschließlich für den Bereich des Sittlichen. Als zutiefst geistige Größe kann es, wie es allerdings geschieht, nicht mit einer gefühlsmäßigen Bindung an seine Urteile in Zusammenhang gebracht werden¹⁵. Das gilt, so sehr auch bei der geist-leiblichen Einheit des Menschen Affekte auftreten können und auftreten. Der fraglichen Sicht widerspricht übrigens, wenn gleichzeitig die Erkenntnis von Pflichten sich selbst oder anderen gegenüber betont wird und das Gewissen aufgrund des so von ihm Erkannten Ereignisse und Situationen als moralisch relevant erfaßt und die Pflichtensicht auf sie anwendet¹⁶. Das Gewissen als moralische Größe hat als solche mit Gefühlsaffekten nichts zu tun. Die schmerzhaft empfundene, wenn man dem Gewissensanruf nicht gefolgt ist, hat im letzten geistig-seelischen Charakter, auch wenn sie den ganzen Menschen erfaßt. Die Fehlsicht mag durch moderne psychologische Theorien veranlaßt worden sein, die, wie das des öfteren geschieht, Hypothesen und auch Erkenntnisse einer Spezialwissenschaft verallgemeinern.

Die Gewissensentscheidung ist, wie das Bundesverfassungsgericht, bei Ausklammerung des Erlaubten, zutreffend sagt, »jede ernste sittlich, d. h. an die Kategorien von ›gut‹ und ›böse‹ orientierte Entscheidung . . . , die

ihm folgern wollte, würdeloses Verhalten sei durch die Unantastbarkeit der Menschenwürde gedeckt. Es läge dann eine ontische und logische *Contradictio in adjecto* vor.

¹² *Adalbert Podlech*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 1 Abs. 1 Rz. 11.

¹³ Ebenda: Art. 1 Abs. 1 Rz. 15.

¹⁴ Vgl. ebenda.

¹⁵ So aber *Hugo Preuß*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 2 Rz. 38.

¹⁶ Vgl. ebenda.

der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot angehen könnte«¹⁷.

Das Gewissen ist, um diesen Gesichtspunkt noch einmal zu betonen, eine Größe des einzelnen konkreten Menschen. Eine kollektive Gewissens- »Ausübung« in dem Sinne, daß ein Kollektiv-Gewissen bestehe, kann es nicht geben. Das Gewissen kommt allein dem Einzelnen zu¹⁸. Gewissen als Kollektivphänomen gibt es ebenso wenig wie eine Würde der Menschheit. Der konkrete einzelne Mensch besitzt Würde, das abstrakte Gebilde Menschheit kann sie nicht besitzen. Ebenso wenig kann man den Gewissensbegriff und den verfassungsrechtlichen Gewissensbegriff allein gewissensbezogenen sozialen Beziehungen der einzelnen Menschen zuordnen¹⁹. Hinter diesem Gedanken könnte die verfehltete Sicht stehen, der Mensch sei nicht eine gemeinschaftsbezogene und gemeinschaftsgebundene, aber doch eigenständige, durch Geist und freie Entscheidungsmöglichkeit ausgezeichnete Person, sondern jedenfalls primär und im wesentlichen ein Kollektivwesen. Dem widerspricht schon das Vorhandensein des Gewissens.

Die Ausführungen dürften erforderlich gewesen sein, um sagen zu können, ob das Gewissen, seine Tätigkeit und die Beachtung des Gewissensanrufes jedem Menschen zukommt, ganz gleich, welcher Rasse, welchem Volkstum, welchem Staat und welcher Bevölkerungsschicht, auch gleich, welcher Religion oder Weltanschauungsgemeinschaft er angehört. Die Antwort kann nur ein uneingeschränktes Ja sein²⁰. Dann aber zählt der Schutz des Gewissens, die Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG, zu den unabdingbaren Menschenrechten, und zwar in vollem Ausmaß. Es geht um die Bejahung oder Verneinung eines innersten Kerns des Menschseins. Das Gewissen und die Gewissensentscheidung haben

¹⁷ BVerfG 12, 45 [55]; 48, 127 [173f.]. In letzterem Urteil vom 13. April 1978 hat das Bundesverfassungsgericht gegenüber einer Zeitströmung, die letztlich eine persönliche Entscheidung über die Zweckmäßigkeit menschlichen Verhaltens als Gewissensentscheidung ansehen möchte, ausdrücklich an seinem zutreffenden Begriff dieser Entscheidung festgehalten.

¹⁸ Etwas anderes ist es, daß die weltanschauliche Grundlage vieler Gewissensentscheidungen von Gruppen, Verbänden und Gemeinschaften, in denen Menschen zusammengeschlossen sind, entwickelt, gelehrt und stabilisiert wird; siehe *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 122.

¹⁹ So offensichtlich *Hugo Preuß*, in: *Alternativ-Kommentar zum GG*, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 36, 38.

²⁰ Ebenda: Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 36. Für das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung mit der Waffe aus Gewissensgründen wird das im Schrifttum ausdrücklich betont; *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG Art. 4 Rz. 169.

nun einmal ihren Platz im Bereich des Sittlichen. Daß die Anschauungen zum Inhalt des Sittlichen verschieden, in unserer Gesellschaft sogar in nicht wenigen Grundfragen tief gespalten sind, ändert daran nichts. Das Sittliche als solches besteht notwendig und untrennbar von ihm mit dem Menschen als Geistwesen und begabt zur freien Entscheidung. Es geht um das mit dem Seienden sich ergebende, dem Seienden entsprechende Sollen. Die Erkenntnis und Bestimmung des sittlichen Verhaltens aufgrund des Gewissens gehört unter allen Umständen zum einzelnen Menschen und macht wegen der Qualitätshöhe der Ebene, auf der das Gewissen und die Gewissensentscheidung stehen, einen wesentlichen Teil seiner Würde aus. Daß die rechte Erziehung zur Gewissensbildung und Gewissensformung kein Eingriff in das persönliche Gewissen ist, muß nur in einer Zeit gesagt werden, die eine extreme Selbstverwirklichung des Individuums verlangt. Der gemeinschaftsbezogene und gemeinschaftsgebundene Mensch bedarf, wie auch die Entwicklung seines übrigen Geisteslebens, ebenfalls im ethischen Bereich der Belehrung, Erziehung und Führung durch Autorität und Gemeinschaft. Nur muß die Autorität legitim sein und für den ethischen Bereich sprechen können, das Sittliche muß begründet und einsichtig dargelegt werden, und die Bildung und Formung des Gewissens haben die Objektivität des Sittlichen und die Subjektivität der menschlichen Person zu beachten. Der Mensch ist in dem umfassenden Bereich des geistigen, wie allein schon sein Sprachvermögen zeigt, ebenfalls ein *Animal Sociale*.

III. DIE FREIHEIT DES GEWISSENS

Der Schutzgegenstand des Art. 4 Abs. 1 GG ist »die Freiheit des Gewissens«. Das heißt einmal, daß das Gewissensurteil und die Beurteilung eines Verhaltens durch das Gewissen als höchstpersönliche Geschehnisse im Innern des Menschen nicht genötigt werden dürfen. Warnungen Dritter, etwa hinsichtlich der Folgen einer Tat, ihre Hinweise auf religiöse Gegebenheiten und weltanschauliche Lehren, allgemeine Hinweise, z. B. zu Fairneß und zu einem Verhalten entsprechend der Sitte (die von Unsitten zu unterscheiden ist), können die Gewissensfreiheit nicht beeinträchtigen. Sie fallen unter die Kategorien der Gewissensbildung und der Gewissensformung. Sie können eindringlich sein, etwa mit dem religiösen Hinweis auf eine ewige Verwerfung durch Gott. Das kann den Menschen erschüttern und seelisch aufwühlen. Solange der Mensch ungeschmälert die eigene Entscheidungsfreiheit seines eigenen Gewissens

behält, ist die Freiheit aber nicht angetastet. Ein derartiges Verhalten Dritter korrespondiert dem Ernst der Gewissensentscheidung als einem zutiefst sittlichen Geschehen. Die objektive und subjektive Schwere der einzelnen Gewissensentscheidung ist zu beachten. Sie darf allerdings niemals isoliert gesehen werden, sondern im Blick auf den Menschen als sittliche Persönlichkeit. Viele, ja sogar schon mehrere Verfehlungen gegen den Gewissensanruf können zur Gewissenslaxheit und sogar zur Gewissen-Losigkeit führen; das ist gegebenenfalls bei dem Rat und dem Hinweis zu sehen. Die Grenze durch Dritte ist überschritten, wo der Rat und der Hinweis nicht mehr nachdringlich, sondern aufdringlich und zudringlich sind. Das läßt bereits die Würde des Menschen als solche nicht zu, so daß dahingestellt bleiben kann, ob rechtsdogmatisch die Freiheit des Gewissens ebenfalls tangiert wird²¹. Die Grenze ist auch da überschritten, wenn der Hinweis zur Skrupelhaftigkeit des anderen führen dürfte. Hier wird die Freiheit des Gewissens als eines menschlichen Höchstwertes ebenfalls gefährdet. Das Gewissen darf nicht verboten werden, es ist eben eine sittliche Größe. Der Dritte muß also auf die erkennbare konkrete Subjektivität des anderen achten.

Mit diesen Überlegungen wird unterschieden zwischen einer Fremdverfügung über das »Organ« Gewissen und der sittlichen Eigentätigkeit des konkreten einzelnen Menschen. Das Gewissen übt gegenüber dem Menschen Autorität aus. Damit ist es aber nicht in verfehlter Weise autoritätsanfällig²². Es bedarf bei der Kontingenz und der Gebrochenheit des Menschen der allgemeinen Gewissensformung und im gegebenen Einzelfall eines Beitrags zur Gewissensbildung speziell für diesen konkreten Fall. Formung und Bildung des Gewissens müssen, um dies noch einmal zu betonen, aber sorgfältig und persönlichkeitsangemessen sein.

Wenn Schutzgegenstand die Freiheit des »Gewissens« ist, ist bereits vom Begriff her die Gewissenlosigkeit nicht gedeckt. In der Sache würde eine solche Gleichstellung das Gewissen als eine Größe im Bereich der Sittlichkeit verkennen. Konsequenter läßt sich bei Gewissenslaxheit gleich-

²¹ Die Gewissensfreiheit im rechtstechnischen Sinne als *lex specialis* gegenüber der Unantastbarkeit der Menschenwürde mit der Folge anzusehen, daß gegenüber der Gewissensfreiheit Art. 1 bes. 1 GG zurückzutreten hätte, verneint der Verfasser. Die Würde des Menschen ist umfassend.

²² Hiervon spricht *Hugo Preuß* im Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 2 Rz. 40. Das kann man aber mit der dort erfolgenden Unbedingtheit nur sagen, wenn man den Gedanken einer radikalen, bindungslosen Emanzipation des Menschen vertritt. Mit ihm würde allerdings der Mensch als Willkür-Gott gesehen, ein Begriff, der das Sein des Menschen – und sozusagen noch mehr das Sein Gottes –, um es gelinde auszudrücken, völlig verfehlt.

falls nicht von Gewissensfreiheit sprechen. Bei den Gewissensakten handelt es sich in Wiederholung der Formulierung des Bundesverfassungsgerichtes um eine »ernste sittliche . . . Entscheidung«²³. Gewissenlosigkeit und Gewissenslaxheit den Grundrechtsschutz der Gewissensfreiheit angedeihen zu lassen, hieße, von der Rechtsordnung her die Deformation der Menschenwürde durch den Menschen selbst als rechtens anzuerkennen. Dann würde aber die Menschenwürde als Fundamentalnorm der Rechtsordnung durch die Rechtsordnung selbst zur Diskussion gestellt. Würdelosigkeit des Menschen läßt sich rechtlich in vielen Fällen nicht unter Sanktion verbieten, das Recht darf ihr jedoch keinen Vorschub leisten.

Die Schwierigkeit liegt in der Beweisfrage. Eine äußerlich sichtbare Grenze zwischen einem gewissenlosen Verhalten und einem Verhalten aufgrund eines laxen Gewissens einerseits und einer ethischen Gewissensentscheidung andererseits wird bei Betrachtung lediglich des isoliert gesehenen Einzelfalles schwer, ja vielleicht hier und da wohl unmöglich sein. Entscheidet sich die Rechtsordnung für die Anerkennung einer Gewissensentscheidung nach sozusagen äußerlichen Kriterien, läuft sie große Gefahr, Gewissenlosigkeit und Gewissenslaxheit zu unterstützen. Ein Anhaltspunkt kann vorliegen, wenn eine Zeitgröße wirkt, die für den wirklich gerecht Denkenden²⁴ in sich unsittlich ist, die aber große Teile der Bevölkerung erfaßt hat. Das Mitläufertum ist nicht nur eine Erscheinung der nationalsozialistischen Zeit gewesen, es bricht beim Menschen immer wieder durch. Im übrigen findet sich die Lösung bei der Betrachtung der Grenzen der Gewissensfreiheit.

Daß schließlich die negative Haltung zum Gewissensanruf nicht von der Gewissensfreiheit gedeckt ist, folgt daraus, daß das Gewissen hier in seinem konkreten In-Erscheinung-treten gerade verneint wird. Die Sicht dürfte eine Selbstverständlichkeit sein, wenn sie heute wohl auch nicht allseits Beifall finden wird.

IV. DER SCHUTZBEREICH DER GEWISSENSFREIHEIT

Schutzbereich der Gewissensfreiheit sind einmal die allgemeine innere Gewissenshaltung, ferner der Vorgang der Gewissensbildung im einzel-

²³ BVerfG 12, 45 [55]; siehe Anmerkung 17.

²⁴ Der gerecht und billig Denkende ist der herkömmliche Typus in der deutschen Rechtsordnung zur Beurteilung eines sittenwidrigen Verhaltens. Um diesen Typus nicht durch Zeitströmungen in die Gefahr der Depravierung zu bringen, spricht der Verfasser vom »wirklich gerecht Denkenden«.

nen Falle und das Gewissensurteil selbst, sodann die innere Bejahung des Gewissensanrufs (dessen Verneinung ist nach dem eben Gesagten wegen des Gewissens als eines »Organs« im Bereich der Sittlichkeit nun einmal keine Gewissensentscheidung). Wenn in Art. 4 Abs. 1 GG die Freiheit des Glaubens von der Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses unterschieden wird und nach Abs. 2 der Vorschrift die ungestörte Religionsausübung – einschließlich dessen, was eine Weltanschauung verlangt – gewährleistet ist, steht die in der ersteren Vorschrift gleichfalls verbürgte Freiheit des Gewissens auf einer Ebene mit der Glaubensfreiheit²⁵. Wegen der besonderen Gewährleistung des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses und deren Ausübung steht bei der Gewissensfreiheit, wie bei der Glaubensfreiheit, zunächst das sogenannte Forum internum in Rede²⁶. Das ist bereits ein beachtlicher Aspekt der Menschenwürde. In den inneren geistig-seelischen Bereich des Menschen, in dem er sich zu entscheiden hat, darf nicht eingegriffen werden, unbeschadet des vorstehend zur Gewissensformung und Gewissensbildung Gesagten. Darüber hinaus sind aber auch Beeinflussungen in der Art der Gehirnwäsche, durch Plauderdrogen und dergleichen untersagt²⁷. Des weiteren, was nicht übersehen werden darf, eine massiv wirkende

²⁵ Die lange Zeit und auch noch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes in der Grundrechtsliteratur vertretene Auffassung, die Formulierungen »Glaubensfreiheit« und »Gewissensfreiheit« seien nur verschiedene Bezeichnungen für dieselbe Sache, ist jedenfalls bei der eindeutigen Abhebung der Begriffe voneinander durch die Verfassung nicht haltbar. Das ist heute allgemein anerkannt; siehe etwa *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 34; *Hugo Preuß*, in: *Alternativ-Kommentar zum GG*, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 34. Letztere Kommentarausgabe stellt allerdings des weiteren darauf ab, die Freiheit des Gewissens beziehe sich (scl.: nur) auf den Konflikt zwischen den Geboten des Gewissens und denen der Rechtsordnung. Dieser Konflikt kann, muß aber nicht eintreten. Ein Konflikt kann auch im rechtsfreien Raum zwischen der Aussage des Gewissens und den Geboten der Ethik und Moral gegeben sein, wobei sich die Frage nach dem schuldhaft und schuldlos irrenden Gewissen stellt, die aber in dieser Arbeit nicht weiter zu untersuchen ist; hierzu siehe unten. Überhaupt ist Schutzgegenstand der Gewissensfreiheit, vorbehaltlich der noch zu erörternden Einschränkungen, die Gewissensentscheidung schlechthin. *Preuß* dürfte, wie das in dem *Alternativ-Kommentar* mindestens des öfteren der Fall ist, ausschließlich oder doch vorwiegend in der Kategorie der Gesellschaft denken. Kennzeichnend ist so auch seine Bemerkung, die Glaubensfreiheit schütze »ihre überwiegend tradierten Sozialformen« (ebenda). Mit ihr wird aber doch zunächst einmal die Glaubensfreiheit der einzelnen Persönlichkeit geschützt, auch wenn ihr Glaube von niemandem sonst und nicht zuletzt von keiner Glaubensgemeinschaft geteilt wird.

²⁶ Allgemeine Meinung; siehe etwa *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 127; *Hugo Preuß*, in: *Alternativ-Kommentar zum GG*, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 41.

²⁷ *Hugo Preuß*, in: *Alternativ-Kommentar zum GG*, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 40; siehe auch *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 127.

Propaganda, die das Gewissen mit seiner sittlichen Funktion und damit in seinem Kern angreift. Massiv und dabei besonders gefährlich ist eine Propaganda auch und sogar gerade dann, wenn sie mit sehr subtilen Mitteln arbeitet. Die eigene Gewissensentscheidung wird in allen diesen Fällen zumindestens mehr oder weniger gestört, jedenfalls aber gefährdet. Eine den Menschen gleichsam überflutende Propaganda ist im übrigen mit der Menschenwürde allgemein nicht vereinbar; der Mensch wird zu einem Objekt degradiert. Leider ist das, soweit zu sehen, bisher nicht weiter beachtet worden²⁸.

Zum Schutzbereich der Gewissensfreiheit gehört ferner die Freiheit, sich gemäß der konkreten Gewissensentscheidung zu verhalten²⁹. Aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 GG in Verbindung mit seinem Abs. 2 könnte man zwar schließen, der Bezug der Gewissensfreiheit sei allein das Forum internum. Das war in der Tat lange Zeit die zumindest herrschende Meinung³⁰. Sie konnte, vordergründig, zusätzlich auf Art. 4 Abs. 3 GG gestützt werden. Der dort bezeichnete Raum des Handelns entsprechend seinem Gewissen erscheint von der »bloßen« Gewissensfreiheit abgehoben.

Die Begrenzung der Gewissensfreiheit auf das Forum internum ist jedoch verfehlt. Diese Freiheit wäre eingeschränkt, wenn der konkrete einzelne Mensch sich nicht zugleich entsprechend seiner Gewissensentscheidung nach außen, insbesondere gegenüber Dritten, verhalten könnte. In sehr vielen Fällen wird das Gewissen ein solches Verhalten als Gewissensspruch verlangen. Man denke an das Gebot des vom Christentum her geformten Gewissens, sich auch in der Gesellschaft als Christ zu verhalten und auf seine Weise missionarisch zu wirken, unbeschadet der von einem wahren Christentum ebenfalls verlangten Achtung vor der Menschenwürde anderer. Das Gewissen wird in nicht wenigen Fällen gebieten, sich wenigstens bei schweren Verletzungen der Menschenwürde durch tätiges Handeln für sie einzusetzen. Der Gewissensanruf kann die gewissensmäßige Betätigung ohne weiteres auch sonst gebieten. Bei einer solchen Betrachtung von der Sache her erscheint Art. 4 Abs. 3 GG nicht als eine

²⁸ Nur *Roman Herzog* bemerkt, die deutsche Verfassungslehre habe den Schutz der Gewissensfreiheit unter anderem auch gegenüber Einflüssen »nach Art der Propaganda« (ebenda) gewährleistet gesehen und, wie nach dem Kontext anzunehmen ist, sehe ihn weiterhin derart. Soweit der Verfasser sehen kann, ist eine solche Aussage aber doch niemals recht deutlich geworden. Man muß im übrigen auch zwischen »Propaganda« und »massiver Propaganda« unterscheiden.

²⁹ *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG. Art. 4 Rz. 132; *Hugo Preuß*, in: *Alternativ-Kommentar zum GG*, Art. 4 Abs. 1, 2, Rz. 41.

³⁰ Siehe *Roman Herzog*, in: *Ebenda*, Art. 4 Rz. 127.

zusätzlich hinzu kommende Regelung für einen bestimmten Ausnahmefall, vielmehr als die ausdrückliche Betonung der Tragweite der Freiheit des Gewissens für einen Beispielfall. Der Verfasser möchte jedenfalls das Verbot der Heranziehung von jemandem zum Kriegsdienst mit der Waffe »gegen sein Gewissen« nicht als *lex specialis* gegenüber der Verbürgung der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG ansehen. Die Konsequenz wäre unausweichlich eine unter Umständen tief einschneidende, von dem sittlichen Gewicht der Gewissensentscheidung her nicht tragbare Einschränkung der Gewissensfreiheit selbst. Die Frage ist allerdings – und das muß ebenso nachdrücklich betont werden –, daß es im Falle der Kriegsdienstverweigerung mit der Waffe wie auch sehr oft sonst es darauf ankommt, »echte« von »unechten«, nur vorgespülten Gewissenshandlungen zu unterscheiden.

Die Nichtanerkennung der Gewissensentscheidung, soweit sie ein Tun und allgemein ein Verhalten verlangt, trifft mit der Gewissenseinengung einen sittlichen Kern der Persönlichkeit, also die Menschenwürde. Dasselbe gilt, wenn man das äußere Bekenntnis zu einer Gewissensentscheidung nicht als vom Bereich der Gewissensfreiheit erfaßt ansehen wollte. Nicht nur wird, wie gesagt, in vielen Fällen dieses Bekenntnis von der Gewissensentscheidung verlangt. Selbst dann, wenn dies nicht der Fall ist, muß die Entscheidung geäußert werden können. Es gehört unaufgebar zur Sittlichkeit der Persönlichkeit und damit nun einmal zur Menschenwürde, den Aufruf seines Gewissens (in nicht prahlerischer Weise) kundtun zu können. Daß in vielleicht nicht seltenen Fällen das Gewissen Diskretion verlangt, ist etwas anderes. Die Bekundung des Gewissens rechtlich jedoch allgemein verneinen zu wollen heißt, den Menschen im Ethischen zu beschneiden.

V. GRENZEN DER GEWISSENSFREIHEIT

Nunmehr stellt sich allerdings unausweichlich die Frage, ob das eben Gesagte wirklich uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann. Dies bejahen zu wollen hieße, in sehr vielen Fällen den Krieg aller gegen alle von Verfassungen wegen als Möglichkeit zu eröffnen. Unter den Begriff des Sittlichen fällt in einem weiten Sinne des Wortes alles menschliche Tun und Unterlassen, mag man auch in einem engeren Sinne von einem »sittlich neutralen« Verhalten sprechen können. Das gesamte menschliche Leben soll, sogar wenn man den Begriff der Ethik rein formal auffaßt, unter einem sittlichen Vorzeichen stehen. Sich auch nur in einer

einzigem Hinsicht, in einem einzigen Punkte und ein einziges Mal in der Sache notwendig sittlichkeits-los verhalten zu müssen, würde den Menschen insofern dem Tier gleichstellen. Im übrigen denke man zur Veranschaulichung etwa an die Speise-Gebote und Verbote, die religiös oder weltanschaulich begründet werden. Diese allgemeinen Gedanken zeigen, daß alles zu einer Gewissensentscheidung werden kann, und dann sind die gegensätzlichsten und buchstäblich bis zum Kampf aufs Messer führenden Gewissensentscheidungen ohne Einschränkung der Gewissensfreiheit nicht auszuschließen. Dies gilt insbesondere für eine Gesellschaft wie die unsere, die in weiten Bereichen ethisch tief zerklüftet und gespalten ist. Es »läßt sich . . . nicht verkennen, daß es in der modernen Gesellschaft wohl kaum einen Bereich geben dürfte, in dem nicht mit mehr oder weniger Glaubwürdigkeit Gewissensentscheidungen und damit auch gewissensgebundenes Handeln des Bürgers behauptet werden kann«³¹.

Das Problem läßt sich nicht dadurch lösen, daß man die Freiheit des Gewissens, wie es geschieht, auf einen Schutz gesellschaftlicher Minderheiten reduziert³². Minderheiten können bereits ein ins Gewicht fallendes Ausmaß haben. Zudem ist die kollektive Ausübbarkeit der Gewissensfreiheit zu beachten. Das Gewissen ist ein höchstpersönliches geistiges »Organ« des Menschen, wenn man so will, ein geistig-seelisches »Organ« des konkreten menschlichen Einzelnen, weil es dessen »Herz«, die Persönlichkeit selbst, anspricht³³. Es kann aber bei je vielen Einzelnen aus den verschiedensten Gründen mehr oder weniger gleichzeitig das gleiche »sagen«. Das Gewissen kommt allein dem Einzelnen zu, das Handeln nach dem Gewissen kann zusammen mit anderen erfolgen³⁴.

Die Unterscheidung der Ethik zwischen dem schuldlos irrenden Gewissen, dessen Aussage für den Einzelnen verbindlich ist, und dem schuldhaft irrenden Gewissen, bei dem dies nicht gilt, dürfte für den Bereich des Grundrechtteils einer Verfassung und überhaupt für den Rechtsbereich, vorbehaltlich des weiter unten Gesagten, nicht zu vollziehen sein. Ob das Gewissen schuldlos oder schuldhaft irrt, läßt sich im allgemeinen wohl nur bei der Beachtung eines ganzen Komplexes dritter Gegebenheiten

³¹ Ebenda, Art. 4 Rz. 133

³² So *Hugo Preuß*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 45, der auf diesen, zweifellos auch vorhandenen spezifischen Gehalt der Gewissensfreiheit abstellt.

³³ Das Denken in ausschließlich gesellschaftlichen Kategorien wird nun einmal auch dem staatsrechtlichen Begriff der Gewissensfreiheit bei weitem nicht gerecht.

³⁴ Siehe auch *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 122. Die Termini, wie »kollektiv« und »im Kollektiv« sollten aber im Zusammenhang mit dem Gewissensbegriff tunlichst vermieden werden.

beurteilen. Der Einzelne vermag dies bei gehöriger Distanz zu sich selbst und ebenso ein Dritter, der die Persönlichkeit des Einzelnen, seinen Lebensgang und seine Lebensumstände kennt. Für Fremde wird es, jedenfalls in aller Regel, aber nicht möglich sein. Daß ein oder auch mehrere punktuelle Umstände die Schuldlosigkeit oder die Schuldhaftigkeit bedingen, dürfte vielleicht die Ausnahme sein. Vor allem aber kann man schnell in Konflikt mit dem Ur-Grundrecht, der Menschenwürde, kommen. Eine umfassende innere Entblößung der Persönlichkeit von einem anderen würde zur Beurteilung, ob ein schuldhaft oder schuldlos irrendes Gewissen vorliegt, jedenfalls sehr häufig erforderlich sein. Die Klarstellung des Gewissensurteils und seines Befolgens durch den Betroffenen selbst ist demgegenüber etwas anderes. Hier geht es darum, die Sittlichkeit der eigenen Persönlichkeit nach außen erkennbar zu machen, also um einen hohen Wert. Die Beichte kann nicht zum Vergleich herangezogen werden. Nach katholischem Glauben handelt es sich bei ihr um die demütige Selbstdarstellung dem unendlichen Gott gegenüber, der über die Person des zum absoluten Schweigen verpflichteten Priesters in Erscheinung tritt.

Das Problem der Schranke im Falle der Gewissensfreiheit kann zwar durch die gesetzliche Bereitstellung mehrerer Alternativen, die dem Einzelnen für sein Verhalten zur Auswahl angeboten werden, gemildert, aber nicht gelöst werden³⁵. Die Verfassung sieht solche Alternativen, jedenfalls im Ergebnis, mit der Regelung des Art. 12a Abs. 2 GG für denjenigen vor, der aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert. Der Verfasser hält es keineswegs für angängig, etwa einen Zivildienst schlechthin dem Kriegsdienst mit der Waffe gleichzusetzen³⁶. Das Schwergewicht eines umfassenden Zivildienstes muß auf dem Schutz der Bevölkerung liegen. Sofern militärische Einrichtungen zu schützen sind, wäre der Schutzdienst organisatorisch und personell aufzugliedern. Ein anderer Dienst anstelle des Kriegsdienstes mit der Waffe könnte jedoch schon die Frage aufwerfen, ob auch er nicht aus Gewissensgründen, weil er eben ein »Ersatz«-Dienst ist, abgelehnt werden kann. Eine solche Sicht ist zwar nominalistisch und verkennt das ganz andere Ziel des Zivildienstes auch in einem Kriegsfall. Es führt aber an die Tatsache heran, daß es letztlich eine

³⁵ So wohl *Roman Herzog*, in: Ebenda, Art. 4 Rz. 161, 162. Eindeutig spricht von einer (Nur-) Milderung: *Hugo Preuß*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 45.

³⁶ So, jedenfalls im Ergebnis, *Otto-Ernst Kempen*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 3 Rz. 22.

schlicht »gewissensneutrale« Verpflichtung zu einem dritten Tun nicht gibt. Für den Einzelnen kann jedes und alles ein Sich-Verhalten nach dem Gewissen gebieten, und der umfassende Raum des Sittlichen verlangt dies sogar. Das ändert allerdings nichts daran, rechtspolitisch eine »pluralistische Gesetzgebungspolitik« zu verlangen, wenn auch unter dem Vorbehalt, daß sie in Abwägung aller Umstände erforderlich oder doch angebracht ist. Ob eine solche Politik von der Freiheit des Gewissens her verlangt wird, ist wieder etwas anderes³⁷. Der Verfassungsvorschrift des Art. 4 Abs. 3 GG wird auch genügt, wenn man, bei allem gebotenen Schutz der Intimsphäre, einen Nachweis der Gewissensentscheidung verlangt.

Eine Grenze der Gewissensfreiheit derart zu ziehen, daß dieses Grundrecht als ein subjektives Recht die Existenz des Staates verlange, die Ablehnung des Staates schlechthin und, wie man konsequent weiter sagen müßte, damit auch die Ablehnung seiner Rechtsordnung aber mit der Gewissensfreiheit nichts mehr zu tun habe³⁸, läßt außer acht, daß das Gewissen mindestens als Anlage mit jedem konkreten einzelnen Menschen gegeben ist. Damit ist auch die Freiheit desselben – in diesem Zusammenhang ist betont zu sagen: die recht verstandene Gewissensfreiheit als streng ethische Größe – mit ihrem ethischen Ansprechen des Menschen eine vorstaatliche, besser, eine staatsunabhängige Gegebenheit.

Schließlich läßt sich nicht argumentieren, die Gewissensfreiheit sei ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet³⁹. Dabei wird nicht gesehen, vielleicht will der eine oder andere es auch nicht sehen, daß die Gewissensentscheidung, sobald sie den Bereich des Forum internum überschreitet, ohne weiteres Menschenrechte und den menschenrechtlichen Aspekt sonstiger

³⁷ So allerdings *Hugo Preuß*, in Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 45, 47.

³⁸ So ebenda, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 46.

³⁹ So ebenda, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 44, 45. Die Beiträge zum Grundrechtsteil der Verfassung in diesem Kommentar sehen weitgehend bei allen ohne Gesetzesvorbehalt gewährleisteten Grundrechten diese Rechte als an sich schrankenlos an. Dies aber muß das mit dem Menschen gegebene und von seiner Bezogenheit und Angewiesenheit hierauf erforderliche Leben in der Gemeinschaft und letztlich den Menschen selbst über kurz oder lang gefährden. Hintergrund für diese Einstellung der Mitarbeiter an dem Kommentar könnte eine grundsätzlich schrankenlose emanzipatorische Haltung, verbunden mit einem demgegenüber allerdings widersprüchlichen vordergründigen Gesetzespositivismus sein. Mit einer grundsätzlich schrankenlosen emanzipatorischen Haltung eng verbunden und sich aus ihr sogar folgerichtig ergebend ist das Bestreben, eine zwar nicht absolute, aber doch äußerst weitgehende Handlungsfreiheit etwa von Gewerkschaften aus dem Grundgesetz abzuleiten, wie es bei der Erörterung des Art. 9 Abs. 3 GG durch *Michael Kittner* zu Tage tritt.

Grundrechte zu verletzen vermag. Die Gewissensfreiheit kann als Rechtsgröße sogar in Konflikt mit sich selbst treten. Ein gewissensgebotenes Verhalten vermag das Gewissen eines anderen zu verletzen und das möglicherweise in nicht wenigen Fällen. Als Beispiel sei genannt das Schulgebet etwa in den unteren Klassen von Schulen, deren Besuch verpflichtend ist. Das Gewissen von Eltern, die ihr und ihrer Kinder Leben umfassend unter Gott stellen wollen, kann dieses Gebet verlangen. Das Gewissen a- und antireligiöser Eltern wird es als eine Tangierung ansehen, und sie werden die Möglichkeit, daß ihr Kind erst nach dem Gebet die Klasse betritt und sich vor demselben aus ihr entfernt, als diskriminierend werten. Der Ruf nach der Toleranz dürfte nicht möglich sein, da die Toleranzpflicht bei der je verschiedenen Gewissensentscheidung weder der einen noch der anderen Stelle auferlegt werden kann. Die Frage des schuldhaft oder schuldlos irrenden Gewissens kann, wie gesagt, staatsrechtlich nicht gestellt werden.

Die letzten Überlegungen führen dazu, daß die Freiheit des Gewissens, aber auch sonst »keine der vom Grundgesetz verbürgten Freiheiten ohne jegliche Schranke, sei es zugunsten des einzelnen Mitmenschen, sei es eine . . . zugunsten der Allgemeinheit, begriffen werden kann«⁴⁰. Das Menschenbild des Grundgesetzes und die menschliche Natur schlechthin sind nicht robinsonartig, es steht ein in eine Gemeinschaft hinein geborenes – und auf sie angewiesenes – Animal Sociale in Rede, wie im Blick auf das Menschenbild unserer Verfassung ein führender Grundrechtskommentar ausdrücklich im Zusammenhang mit der Gewissensfreiheit sagt⁴¹. Das leugnen zu wollen, würde in strenger Folgerichtigkeit wirklich den Krieg aller gegen alle als rechtliche Möglichkeit statuieren, jeden Menschen zur Disposition des anderen Menschen zu stellen und damit seine Menschenwürde verneinen und u.U. selbst die leibliche Existenz des Menschen fraglich werden lassen. Eine solche Sicht ist düster, sie ist aber zwingend, wenn der Mensch seiner Natur nach als unverbunden mit den anderen Menschen betrachtet wird. Menschenrechte und Grundrechte mit Menschenrechtsaspekt hinsichtlich dieses Aspektes können bei dem Fehlen eines ausdrücklichen Gesetzesvorbehaltes nur so verstanden werden, »daß sie in der Rechtsgüterklamax des Grundrechtsteils an sehr hervorgehobener Stelle stehen und die Schranken daher auf ein Minimum reduziert werden müssen«⁴². Die für den Einzelmenschen grundlegenden, ihn als Mensch konstituierenden Güter müssen geschützt werden. Dasselbe gilt

⁴⁰ Roman Herzog, in: Theodor Maunz / Günter Dürig, GG, Art. 4 Rz. 147.

⁴¹ Siehe ebenda.

⁴² Siehe ebenda.

für die gewichtigen und überwiegenden Gegebenheiten des Gemeinwohls als der Grund- und Rahmenbedingung für das Dasein der Menschen⁴³. Wird dies alles nicht berücksichtigt oder sogar verneint, ist der Mensch selbst nachhaltig getroffen. Die Legitimierung eines hier in Rede stehenden Gesetzesvorbehaltes in der demokratischen Mehrheit zu sehen, wie es im staatsrechtlichen Schrifttum vertreten wird⁴⁴, hieße, nur zu leicht einen »demokratischen« Totalitarismus proklamieren.

Die erste Folgerung aus diesem Sachverhalt ist zwingend geboten. Die Menschenrechte und die Menschenrechtsaspekte des staatsbürgerlichen Grundrechts eines anderen dürfen durch ein Verhalten aufgrund der Gewissensfreiheit nicht in ihrem Kern getroffen werden. Sonst werden auf derselben Stufe wie das Recht des Art. 4 Abs. 1 GG stehende Rechte zur Disposition eines anderen gestellt. Es geht um grundlegende Güter von entscheidender und unabdingbarer Bedeutung für den anderen Menschen. Das ist im streng begrifflichen (Wort-) Sinne zweifellos eine sehr erhebliche Einschränkung der Freiheit des Gewissens. In der Sache ist es jedoch nichts anderes als die Bejahung des anderen als Mensch. Die jeweiligen Rechte sind zu bejahen, und in der Bejahung begrenzen sie sich gegenseitig. Je nach ihrem Gewicht in ihrem Verhältnis zueinander, wie es sich im gegebenen Falle zeigt, muß sogar das eine Recht gegenüber dem anderen voll zurücktreten. Die Qualität als Mensch ist für jeden Menschen die gleiche; dies und die Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen, daß er eben kein Robinson ist, verlangen diese Begrenzung der Ausübung der Gewissensfreiheit. Anderenfalls steht das Fundament einer humanen Rechtsordnung, die diesen Namen verdient, in Frage, eine solche Rechtsordnung liegt sogar überhaupt nicht vor. Lediglich ein rein sprachlich orientiertes Denken wird dies verneinen.

VI. GEWISSENSFREIHEIT UND SCHUTZ DES UNGEBORENEN KINDES

Die Beurteilung der Gewissensfreiheit für den Fall der Abtreibungshandlung ist eindeutig. Eine bejahende Gewissenserlaubnis und selbst ein Gewissensgebot sind rechtlich, und zwar von Verfassungen wegen, nicht anzuerkennen. Nach dem oben Gesagten gilt das für jedes Stadium des Nasciturus ab Beginn der Empfängnis. Die Ernährung und sonstige für den Embryo hinsichtlich seiner Entwicklung notwendigen biochemischen Vorgänge vermittelt eines Menschen weiblichen Geschlechts oder

⁴³ Siehe auch ebenda, Art. 4 Rz. 149.

⁴⁴ Siehe *Hugo Preuß*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 4 Abs. 1, 2 Rz. 45.

in vitro lassen niemals eine andere Beurteilung zu. Das eigenständige Menschsein als eigener Mensch ist in der Kern-Substanz vorhanden, die Frau gibt diesem Menschen nur die für ihn in seinem Zustand unerlässliche Möglichkeit, sein Menschsein bewahren und entfalten zu können. Daß insofern der Embryo voll auf einen anderen angewiesen ist, kann nichts daran ändern, daß er ein anderes, in allen entscheidenden Konstituenten vorhandenes vollmenschliches Lebewesen ist. – Die Frage des Retortenbabys bedarf einer besonderen, insbesondere ethischen Untersuchung. Jedenfalls die Zeugung und auch das Austragen muß auf natürliche Weise erfolgen. Brutkästen bei Frühgeburten sind etwas anderes. Die Kinder sollen gerettet werden. – Selbst wenn ein eigener Stoffwechsel nicht vorhanden sein sollte, ist der Mensch nicht nur den der Entwicklung bedürftenden Möglichkeiten nach vorhanden. Vielmehr bestehen alle den Menschen wesenhaft bestimmenden Elemente, nach dem oben Gesagten einschließlich des menschlichen Geistes, in ihrer Einheit. Der Stoffwechsel ist für den Menschen notwendig, im Hinblick auf sein eigentliches Sein als eine konkrete persönliche Einheit jedoch nur ein Akzidenz. Auf eine andere Betrachtung abzuheben würde bedeuten, den im Koma liegenden Menschen ebenfalls nicht mehr als Menschen zu werten. Die Humanembryologie in Verbindung mit der Erbbiologie zeichnen, insofern in naturwissenschaftlicher Erkenntnis mit ihren Möglichkeiten, das zutreffende Bild vom Embryo. Im übrigen, auch das Samenkorn enthält in nuce die volle Pflanze.

Die heute wohl häufig ausdrücklich oder implizit vertretene Meinung, der Nasciturus sei noch kein Träger von Menschenwürde, da diese erst dem lebenden Menschen vom Zeitpunkt der Geburt an zustehe⁴⁵ – und, wie man dann konsequent sagen müßte und möglicherweise, wenn auch vielleicht nicht sehr offen, auch sagt, der Embryo sei noch gar kein Mensch –, ist nach dem hier und im Abschnitt »Der Gewissensbegriff des Grundgesetzes« Gesagten schlicht verfehlt. Der Jurist, der die fraglichen Sichten vertritt, und erst recht ein Staat, der sie vertreten sollte, maßt sich eine Definitionskompetenz an, deren Ergebnis »gegen die Gegebenheit« streitet. Es liegt rechtlich und nicht zuletzt rechtsethisch ein Fall von grober Willkür mit tiefgreifenden Unrechtsfolgen vor.

Wenn das Bundesverfassungsgericht vom Menschsein des Nasciturus »jedenfalls vom 14. Tage nach der Empfängnis (Nidation, Individuation)« an spricht⁴⁶, so ist das für die erste kurze Zeitspanne nach der Empfängnis

⁴⁵ Siehe *Adalbert Podlech*, in: Ebenda, Art. 1 Abs. 1 Rz. 57, 58.

⁴⁶ BVerfG 37, 1 [37].

kein Gegenargument. Das Wort »jedenfalls« ist zu beachten. Die Humanembryologie ist sich heute darüber einig, daß der Mensch ab der Zeugung existiert. Die Existenz eineiiger Zwillinge ist kein Gegenargument. Da mit dem genetischen Code von seiner Seite her mit der Zeugung der Wesens- und Persönlichkeitskern des Menschen gegeben ist und man wegen der geist-leiblichen Einheit des Menschen die gleichzeitige Animatio anzunehmen hat, sind entweder seismäßig die Zwillinge von Anfang an vorhanden, oder aber es erfolgt bei einem Auseinandertreten der befruchteten Eizelle eine weitere Animatio⁴⁷.

An dieser Stelle erscheint eine kurze Bemerkung zum Verhältnis zwischen dem Sozialstaatsprinzip und den Grundrechten angebracht. Jenes Prinzip, eine Fundamentalnorm der Verfassungsordnung mit »Ewigkeits«-Charakter, verlangt im umfassenden Sinne des Wortes eine gerechte Sozialordnung. Eine solche Sozialordnung kann zutiefst nur gründen in der Würde des Menschen, und sie muß sie als ihren Richtungspunkt haben. Eine allgemein gesellschaftliche Ordnung, die das, was das eigentliche Menschsein ist (einschließlich der Gemeinschaftsbezogenheit des Individuums), negiert oder zur Seite stellt, ist in sich ungerecht. Die Subjektstellung des Menschen, die bei ihm auch als Gemeinschaftswesen gegeben ist und sie von dorthin in einer spezifischen Weise kennzeichnet, wird beiseite geschoben oder sogar gelehnt. Dann aber sind alle Menschenrechte und alle menschenrechtlichen Aspekte von Grundrechten unmittelbar vom Sozialstaatsprinzip mit erfaßt. Man kann also auch nicht unter Berufung auf eine angeblich soziale Haltung die Abtreibung für Angehörige sozial niederer Schichten zulassen, weil sie in höheren Schichten verbreitet sein sollte⁴⁸. Das wäre eine Perversion des Sozialstaatspostulates im allgemeinen und eine Perversion des sozialen Gedankens im engeren Sinne des Wortes. Der Nasciturus hat nun einmal ebenfalls Menschenwürde. Die Grundrechte einschließlich ihrer immanenten Begrenzungen sind, was am Rande gesagt sei, als Grundrechte ebenfalls Bestandteil einer sozialstaatlichen Ordnung.

Die Gewissensentscheidung führt allerdings zum Wegfall des Schuldvorwurfes bei einer Abtreibung. Demjenigen, der seinem Gewissen folgt, kann kein Vorhalt gemacht werden. Die objektive Illegitimität des

⁴⁷ Deswegen ist auch der Terminus »Individuation« statt des Wortes »Nidation« sehr bedenklich. Zu dem hier Gesagten siehe vor allen auch *Erich Blechschmidt*, Zur Personalität des Menschen, in: Internationale katholische Zeitschrift *Communio* 11 (1982) 171–181.

⁴⁸ Mit dem Wort von »unsozialen Wirkungen« bestimmter Strafnormen, wie § 218 StGB« aussagt (*Michael Kittner*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 20 Abs. 1–3 IV Rz. 90), wird das angedeutet.

Verhaltens ändert hieran nichts. Insoweit beansprucht die Freiheit des Gewissens ihren Raum. Die Einschränkung der Betätigung der Gewissensfreiheit, die den Menschenrechtsschutz anderer gebietet, würde sonst zur Vergewaltigung des Menschen gesteigert. Aus dem oben angegebenen Grunde läßt sich verfassungsrechtlich auch nicht die Unterscheidung zwischen schuldlos und schuldhaft irrendem Gewissen einführen.

Der echte Gewissenskonflikt wird ohne weiteres bei der vitalen medizinischen Indikation auftreten können. Hier steht das gleichwertige Gut des Nasciturus dem gleichwertigen Gut der Frau gegenüber. Bei einer solchen Situation muß das Prinzip der Güterabwägung versagen⁴⁹. Rechtlich und ethisch kann nur gelten, dem Geschehen seinen Lauf zu lassen. Der Christ muß sagen, daß er die Dinge in Gottes Hand legt. Das klingt hart. Aber jede andere Sicht führt zur bewußten und gewollten Vernichtung eines Menschen. Die Argumentation, das Leben der Frau sei vorrangig, da sie bewußt lebe, etwa auch noch für ihren Mann und andere Kinder da sein müsse, während der Nasciturus zwar Bewußtsein habe, dieses aber noch nicht entfaltet sei, wird dem entscheidenden Umstand nicht gerecht. Jeder Mensch ist im Verhältnis zu jedem anderen Menschen, eben weil beide Menschen sind, substantiell gleichwertig⁵⁰. In unserem Falle führt eine auf Tötung des Nasciturus lautende Gewissensentscheidung zur Schuld-freistellung. Das gilt auch für die Gewissensentscheidung des die Abtreibung vornehmenden Arztes und die der Arztgehilfen, ebenso wie für die entsprechenden Gewissensentscheidungen der Angehörigen, vorausgesetzt, es handelt sich um wirkliche Gewissensentscheidungen. (Für die Ethik stellt sich die Frage nach dem schuldhaft oder schuldlos irrenden

⁴⁹ Siehe auch Günter Dürig, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, GG, Art. 2 Abs. 2 Rz. 23.

⁵⁰ Das dürfte Dürig, entgegen seinem Ansatz nach Anmerkung 49, im Ergebnis verkennen (ebenda).

Ein besonderes Problem scheint sich dann zu stellen, wenn der Arzt unmittelbar durch »medizinische Behandlung« das Leben der Mutter zu retten sucht, diese Behandlung aber medizinisch notwendig zur Tötung des ungeborenen Kindes führt. Es fragt sich also, ob man hier von dem Prinzip des duplex effectus sprechen kann. Der Verfasser möchte es verneinen. Die willentliche Zielrichtung ist zwar allein auf die Erhaltung des Lebens der Mutter gerichtet, die Handlung führt aber unabdingbar auch zur Tötung des Kindes. Um ein Gut zu retten, wird ein gleichwertiges anderes Gut vernichtet. Das kann rechtlich und ethisch nicht zulässig sein. Der Prüfungsmaßstab für den duplex effectus verlangt die Höherwertigkeit des einen Gutes gegenüber dem anderen.

Etwas anderes wird aber nach der Sicht des Verfassers dann zu gelten haben, wenn medizinisch notwendig sowohl die Mutter wie das ungeborene Kind sterben müssen, ein Leben von beiden aber erhalten werden kann. Dann ist die Erhaltung eines Lebens ethisch jedenfalls gerechtfertigt. Man wird sich in einem solchen Falle wohl für das Leben der Mutter entscheiden dürfen. Nach einer theologischen Sicht in der katholischen Kirche, von der der Verfasser jedoch nichts weiß, ob sie dort Allgemeingut geworden ist, kann auch das ungetaufte Kind zum ewigen Leben bei Gott kommen.

Gewissen.) Andererseits ist die zweifellos heroische gegenteilige Gewissensentscheidung nicht nur anzuerkennen, sie ist sogar sowohl nach der Ethik wie nach der Rechtsordnung absolut höherwertig. Im Grunde geht es um die rechtlich nicht von vornherein auf die leichte Schulter zu nehmende allgemeine Frage, ob dann, wenn höchststrangige, ferner auch unmittelbar im Interesse der in der menschlichen Gemeinschaft Lebenden aktuell zu verteidigende Güter in Rede stehen, Heroismus verlangt werden kann. Das Gemeinwohl wird das unter Umständen gebieten können. Auf jeden Fall ist die Härte des Konfliktes aber gegeben. Daß man nicht von einem ungerechtfertigten Angriff des Kindes auf die Frau sprechen darf, ändert hieran nichts. Das Fehlen eines ungerechten Angriffs zeigt aber gerade, was immer wieder betont werden muß, die nicht herabsetzbare und unbedingt anzuerkennende Höchststrangigkeit des Lebens auch des Kindes und des Nasciturus.

Das Gewissen kann pervertieren. Die islamische Religionsgeschichte kennt die Sekte der Assassinen. Ihre Mitglieder mordeten auf Anordnung des Sektenoberhauptes, weil sie die Vollziehung eines solchen Befehls als von Gott geboten oder doch als Gott wohlgefällig ansahen. Vorgänge im Iran der Gegenwart und von Libyen ausgehender Terrorismus könnten eine vergleichbare Grundlage haben. Zeitströmungen, die große Teile der Allgemeinheit ergreifen, können ebenfalls zur Gewissensperversion führen. Gerade hinsichtlich der Abtreibung scheint das gegenwärtig bei nicht wenigen der Fall zu sein. Wird die Entscheidung eines pervertierten Gewissens ebenfalls von der Freiheit des Gewissens gedeckt?

Anzunehmen, daß das pervertierte Gewissen ebenfalls zur Schuldbefreiung führe, muß merkwürdig erscheinen. Der Widerspruch zwischen dem rechtlich und ethisch Gebotenen ist zu groß. Dieserhalb ist eine Modifikation dessen erforderlich, was staatsrechtlich zu dem schuldhaft irrenden Gewissen gesagt worden ist. Letzte Fundamentalsätze des Rechtes, hier der Schutz jedes Menschen in jedem Stadium seines Daseins, müssen dem Einzelnen eingängig sein. Davon ist, wenn nicht in diesen tiefsten Fragen ein Wirrwarr mit unabsehbaren Folgen innerhalb der Gesellschaft entstehen soll, zumindestens auszugehen. Die Perversion des Gewissens ist also auch rechtlich nicht entschuldbar, die Berufung auf die Freiheit des Gewissens geht fehl. Anderenfalls wird das Gewissen als eine Größe des sittlichen Bereiches verkannt.

Nicht zuletzt Zeitströmungen können ebenfalls zur Gewissenslaxheit führen. Nach dem oben Gesagten ist die Entscheidung eines laxen Gewissens nicht von Art. 4 Abs. 1 GG gedeckt. Ob jedoch im konkreten Falle eine Gewissensperversion oder eine Gewissenslaxheit bei der Ent-

scheidung für eine Abtreibung vorliegt, bedarf stets des Beweises im Einzelfalle. Bei der Bedeutung des Schutzgutes des menschlichen Lebens muß der volle Beweis, also die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, dafür erbracht werden, daß keine Perversion durch Gewissenslosigkeit und keine Gewissenslaxheit angenommen werden kann. Eine bloße Glaubhaftmachung der Gewissensentscheidung genügt nicht⁵¹.

Eine letzte Überlegung ist noch anzustellen. Die Reichsversicherungsordnung und das Bürgerliche Gesetzbuch sprechen von einem »nicht rechtswidrigen Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt«, die zu Leistungen der Krankenkassen und zur Verpflichtung der Entgeltzahlung bei Verhinderung an der Dienstleistung führen. Es geht hier vor allem um die Fälle, die nach § 218 a des Strafgesetzbuches von der Bestrafung freigestellt sind. Der Bundesgerichtshof hat bei dem Tatbestand der strafbefreiten eugenischen Indikation den Arzt sogar wegen verfehlter Feststellung, eine eugenische Schädigung des Embryos liege nicht vor, zum Schadenersatz verurteilt⁵².

Bei dieser einfach=gesetzlichen, in Widerspruch zur Verfassung stehenden Rechtsicht wird man unter dem Blickpunkt des Rechtes, eine Pervertierung des Gewissens nicht ohne weiteres anzunehmen haben. Dieser Vorwurf ist nach dem Vorwurf eines Handelns gegen das Gewissen der schlimmste Vorwurf, der objektiv für den Gewissensbereich erhoben werden kann. Die positive Rechtsordnung und die Rechtsprechung führen trotz der eindeutigen Verfassungslage in deren Verkennung zum Wirrwarr. Dieser Wirrwarr als solcher kann dem Einzelnen nicht angerechnet werden. Das ist bei der Frage des vollen Beweises, ob eine Gewissensperversion vorliegt oder nicht, unter Umständen mit zu sehen. Daß gleichwohl Gewissensperversion vorliegen kann, und zwar ebenfalls ohne weiteres, ist mit der konkreten Haltung des konkreten Menschen gegeben.

Anders steht es allerdings mit der Gewissenslaxheit. Hier ist das Gewissen einfach »großzügig«. Daß der Embryo ebenfalls Mensch ist, dürfte sich mit der schon lange anhaltenden Diskussion um die Abtreibung herumgesprochen haben. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, daß die Existenz als Mensch »jedenfalls vom vierzehnten Tage nach der Empfängnis«⁵³ gegeben ist, ist immer wieder zitiert worden. Vor allem

⁵¹ Vgl. zu dem hier Gesagten *Roman Herzog*, in: *Theodor Maunz/Günter Dürig*, GG, Art. 4 Rz. 159, 160.

⁵² BGHz 86, 241 ff.; Urteil des BGH vom 22. Nov. 1983 – VI ZR 85/82 –; abgedruckt, in: NJW 1984, 658 ff.

⁵³ BVerfG 37, 1 [37].

aber wurde über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinausgehend stets auf die gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis der Humanembryologie hingewiesen, daß der Mensch ab der Empfängnis Mensch ist.

Eine Gewissenslaxheit kann somit nicht als schuldlos bezeichnet werden. Dieserhalb bleibt es bei dem Gebot des vollen Nachweises schlechthin, daß eine solche Laxheit nicht vorliegt. Ist der Nachweis der Nicht-Laxheit geführt, tritt die Frage der Gewissensperversion nicht auf. Es ist mit diesem Nachweis die echte Gewissensentscheidung dargetan. Der volle Nachweis dieserhalb muß, um es noch einmal zu betonen, allerdings erbracht worden sein.

Die Darlegungen zwingen nicht zuletzt zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber unerläßlich und vor allem auch unverzüglich den Rechtswirrwarr zu beseitigen hat und die für eine Gesetzesinitiative kompetenten Stellen und parlamentarischen Gruppen ebenso unerläßlich und ebenfalls nicht zuletzt unverzüglich zu handeln haben. Das muß immer wieder mit letzter Eindringlichkeit gesagt werden. Auf eine sogenannte Bewusstseinsänderung in der Bevölkerung zu warten, läuft bei dem menschlichen Leben als einem Höchstgut auf eine Verletzung der Rechtsstaatsmaxime hinaus. Diese Maxime hat, ebenfalls wegen der Würde des Menschen, damit er nicht einer Willkür vom Staat her unterworfen sei, nun einmal gleichfalls »Ewigkeits«-Charakter. Die krasse Widersprüchlichkeit des Rechts in einem fundamentalen Punkte steht in Rede. Eine Verschärfung etwa der Beratungspflicht nach § 218b StGB udgl. helfen dieserhalb nicht weiter. Nur insoweit tätig zu werden dürfte sogar, wie nachdrücklich gesagt werden muß, zusätzlich zur Rechtsverwirrung beitragen.

Noch zu behandeln ist die Freiheit zur Gewissensäußerung hinsichtlich der Abtreibung, des näheren zur Befürwortung derselben. Damit stehen die Grundrechte zur Freiheit der Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung nach Art. 5 GG und, in Verbindung mit dieser Norm, das Grundrecht aller Deutschen auf Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG in Rede.

Die Freiheit der Meinungsäußerung und der Meinungsverbreitung findet nach Art. 5 Abs. 2 GG ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Nach dem Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts wird mit diesem Gericht weitgehend angenommen, daß der Begriff der allgemeinen Gesetze in dieser Verfassungsnorm seinerseits wieder im Lichte der Verbürgung des Art. 5 Abs. 1 GG,

also einschränkend, zu sehen ist⁵⁴. In dem hier in Rede stehenden Zusammenhang ist zu fragen, ob das Recht auf Leben für den Embryo durch ein allgemeines Gesetz geschützt ist. Da dieses Recht jedoch unmittelbar mit der Würde des Menschen gewährleistet wird und diese Gewährleistung selbst die Grundnorm unserer Rechtsordnung ist, liegt das allgemeine Gesetz von vornherein vor. Des näheren sagt zudem Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich, daß jeder das Recht auf Leben hat. Mit dem »jeder« ist der Mensch, also auch der Embryo angesprochen. Gegenüber dem Leben des Menschen muß die Freiheit der Meinungsäußerung und der Meinungsverbreitung zurücktreten.

Die vorstehenden Überlegungen sind ohne weiteres eindeutig. Eine nähere Explikation erübrigt sich daher, auch bei dem nicht einfachen Begriff der Gewissensfreiheit. Damit steht aber auf jeden Fall fest, daß zum mindesten eine die uneingeschränkte Abtreibung befürwortende Äußerung – und überhaupt jede befürwortende Äußerung – sowie die Verbreitung der entsprechenden Meinung mit dem Grundrecht des Art. 5 GG nicht im Einklang stehen, vielmehr gegen seine erste Schranke verstoßen. Man könnte nur noch prüfen, ob die Freiheit zur Äußerung einer entsprechenden Gewissensentscheidung aufgrund des Art. 4 Abs. 1 GG vorgeht. Nach dem oben Gesagten muß aber die Freiheit der Gewissensäußerung ihre Schranke an dem Lebensschutz finden, wie er hier in Rede steht. Wird dieser durch die Bekundung einer Meinung und deren Verbreitung auch nur gefährdet, ist erstere bei der Rangqualität jenes Schutzes rechtlich nicht mehr zulässig. Daß die Gewissensäußerung selbst gefährdet wird, wird man bejahen müssen. Die Äußerung einer echten Gewissensentscheidung zeitigt stets eine reale Möglichkeit, daß Dritte ihre Gewissensbildung entsprechend ausrichten.

Erst recht gilt dies, wenn die Gewissensentscheidung zusätzlich besagt, die eigene Meinung sei zu verbreiten. Es kann nicht genug wiederholt werden, daß das Leben ebenfalls des Embryos einen Höchststrang wie den jedes anderen Menschen hat. Eben aus diesem Grunde greift doch auch die Schranke des allgemeinen Gesetzes nach Art. 5 Abs. 2 GG denkbar weit.

Daß Äußerungen eines pervertierten und eines laxen Gewissens von vornherein nicht unter den Begriff der Gewissensfreiheit fallen, sei noch einmal betont. Im übrigen greift die Schranke des Lebensschutzes auf jeden Fall.

⁵⁴ BVerfG 7, 198 [208/209]; siehe auch ebenda, 206/207.

Soweit zu sehen, sind die vorstehenden Überlegungen bisher nirgends angestellt worden. Um so notwendiger ist es, die Problemlage und die Lösung aufzuzeigen. Man mag in ein Wespennest greifen. Die Befürwortungen der Abtreibungen sind jedoch zahlreich. Einer Gegnerin der Abtreibungen sind sogar, trotz der doch gerade im gegebenen Fall gebotenen derartigen Haltung im Erziehungsbereich, existentielle Schwierigkeiten gemacht worden. Nicht zuletzt hat sich noch niemand mit der gegenüber dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit insofern greifenden Schranke befaßt. Es ist Zeit, daß sie von den zuständigen Stellen gesehen wird.

Bei der Freiheit zur Gewissensäußerung kann es in praxi nur um die Frage des Schuldvorwurfes gehen⁵⁵. Sie ist, wie nicht zuletzt bei § 218a des Strafgesetzbuches, bei dem Gewicht des Schutzes des ungeborenen menschlichen Lebens mit seiner dem geborenen menschlichen Leben gleichen Ranghöhe, jedoch in der gebotenen Einengung zu sehen. Zusätzliche Überlegungen insbesondere zur Gewissenslaxheit sind nicht erforderlich.

Sofern die Gewissensentscheidung ausschließlich und allein Gegenstand des Forum internum ist, greift Art. 4 Abs. 1 GG Platz. Um der Würde des Menschen willen dürfen auch in diesem Falle keine Gehirnwäsche, Plauderdrogen und dgl. eingesetzt werden. Diese Würde verbietet ferner die Anwendung derartiger Mittel, um, wenn dies mit ihnen möglich sein sollte, ein pervertiertes Gewissen und Gewissenslaxheit aufzudecken. Der volle Beweis darf selbst hinsichtlich der Abtreibung nicht derart erbracht werden. Die Rechtsordnung und die Ethik gebieten diese Bemerkungen des Verfassers ebenfalls.

⁵⁵ Die Ausnahme ist der in Anmerkung 50 zuletzt angesprochene Fall. Hier sollte man allerdings auch nicht von einer Abtreibung sprechen. Das sonst nur verschleiernde Wort vom Schwangerschaftsabbruch könnte angebracht sein.