Zeitschrift: Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur
Herausgeber: Gesellschaft Schweizer Monatshefte
Band: 41 (1961-1962)
Heft: 12

Artikel: Gewissensfreiheit und Geheimsphäre
Autor: Scholler, Heinrich
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-161283

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Gewissensfreiheit und Geheimsphäre

HEINRICH SCHOLLER

Der Problemkreis

Alle Staatsverfassungen der letzten 150 bis 200 Jahre enthalten in den Garantien der Menschen- und Bürgerrechte auch eine Garantie zum Schutz der Gewissensfreiheit. Die französische Menschenrechtserklärung von 1789, das preußische Landrecht von 1794, die helvetische Verfassung vom 12. April 1798 enthalten diese Garantie, deren Entstehung zu Unrecht auf die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte der Französischen Revolution vom 26. August 1789 zurückgeführt wird. Vielmehr reicht die verfassungsrechtliche Genesis in die Zeit der religiösen Wirren und Verfolgungen und der dadurch bedingten Auswanderung nach den amerikanischen Kolonien zurück. Die Ideengeschichte dieses Grundrechtes führt noch weiter über die Aufklärung in die Zeit der Reformation, des religiösen und politischen Umbruchs, der Ablösung des Mittelalters durch die Neuzeit[1].

Aber nicht nur in der geschichtlichen Dimension reicht dieses Grundrecht ein halbes Jahrtausend zurück, es erweist sich auch als ideologischer Wandelstern, der nicht nur in Revolutionsverfassungen, sondern auch in den Konstitutionen der abendländischen Monarchien, nicht nur im bürgerlichen Rechtsstaat, in den westlichen Demokratien, sondern auch in den kommunistischen Volksdemokratien seine Anerkennung und Verankerung gefunden hat. Nicht nur die Verfassung der DDR schützt in Anlehnung an die Formulierung der WV in Art. 41 Glaubens- und Gewissensfreiheit, sondern auch die Verfassung der Sowjetunion aus dem Jahre 1936. Es liegt auf der Hand, daß diese Idee, dieses Recht der Gewissensfreiheit von Epoche zu Epoche, von Staat zu Staat, von politischem System zu politischem System anderen Sinn und Bedeutung angenommen hat. Noch verwirrender wird das Bild, wenn man die religiösen und philosophischen Auseinandersetzungen zum Problem der Gewissensfreiheit betrachtet.

Während das katholische Zentrum um die Jahrhundertwende sich zum Vorkämpfer für Gewissensfreiheit im Deutschen Reichstag durch seinen

Legende: WV = Weimarer Verfassung, GG = Grundgesetz.

[1] Jellinek, G.: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. Bearbeitet v. W. Jellinek, München-Leipzig 1919.

Toleranzantrag aufwarf, schien der Kulturprotestantismus in Preußen und im Reich durch den Kulturkampf der Gewissensfreiheit nicht freundlich gesonnen zu sein[2].

In der Frankfurter Nationalversammlung wurde ebenfalls mit verkehrten Fronten gekämpft, denn neben den Linken und Radikalen traten vor allem die Katholiken unter Berufung auf Gewissensfreiheit für eine Trennung von Staat und Kirche ein, während wiederum die Protestanten, insbesondere Lutheraner aus Bayern, für die Verbindung von Staat und Kirche zum Schutz der Gewissensfreiheit plädierten. Die protestantische Theologie des 19. Jahrhunderts bezeichnete andererseits die Idee der subjektiven Verantwortlichkeit, populär gesprochen das Prinzip der Glaubens- und Gewissensfreiheit, als das Urprinzip der Reformation, während von Troeltsch und der späteren dialektischen Theologie nachzuweisen versucht wurde, daß es Luther ganz und gar nicht um die Freiheit des Gewissens gegangen, sondern daß dieses Prinzip nur ein täuferisches, sektiererisches Prinzip des 16. Jahrhunderts gewesen und nur von Männern wie Franck oder Castellio vertreten worden sei. Entgegen der positiven Haltung des politischen Katholizismus in Deutschland und Frankreich gegenüber der Idee der Gewissensfreiheit nahm die Kurie im 19. Jahrhundert mehrmals Anlaß, die Idee der Gewissensfreiheit zu verurteilen.

Schließlich finden wir in der Philosophie von Thomas v. Aquin bis Heidegger ein intensives Bemühen um die Klärung des Gewissens und seiner Freiheit[3]. Die thomistische Unterscheidung zwischen Urgewissen und Conscentia wird in der protestantischen und der modernen Philosophie aufgegeben. Während bei Thomas das Gewissen nur das Urteil der praktischen Vernunft ist (iudicium rationis), wird das Gewissen in der Reformation und von da aus in Theologie und Philosophie mehr und mehr zu einer göttlichen Stimme der menschlichen Brust. Angeregt durch die Mystik, wird das Gewissen als Seelengrund oder Occulus animae zu einem inneren Heiligtum, zu einer göttlichen Instanz (Hegel). In der Mitte des vorigen Jahrhunderts stürzt mit dem Zusammenbruch der idealistischen Philosophie die Idee der Gewissensfreiheit und die Vorstellung vom Gewissen selbst in einen jähen Abgrund. Positivismus und Realismus deuten das Gewissen als sozialen Instinkt, der sich evolutionistisch aus dem tierischen Instinkt entwickelt habe. So erklärt Nietzsche den Gewissensbiß als Sublimation des ins Unbewußte abgesunkenen Herdenbisses des Leittieres. Nietzsche steht nicht an, das von ihm bekämpfte Gewissen als die tiefe Erkrankung zu bezeichnen, in die die Menschheit durch die Kultur und besonders durch das Christentum gefallen sei. Bei Comte findet sich schließlich die Idee, daß das Recht der Gewissensfreiheit gerade im Gegenteil nicht

[2] Franz: Kulturkampf, Staat und katholische Kirche in Mitteleuropa von der Säkularisation bis zum Abschluß des preußischen Kulturkampfes, München 1954, S. 176/77.

[3] Hollenbach: Sein und Gewissen. Über den Ursprung der Gewissensregung, eine Begegnung zwischen Heidegger und thomistischer Philosophie, Baden-Baden 1954. S. 315.

Produkt der Kultur, sondern Ursache ihrer Zerstörung werde. Er nennt sie deshalb ein Desordre du cœur und sieht in ihr Ursache und Anlaß aller sozialen und moralischen Anarchie. Im Marxismus ist das Gewissen als Teil des Bewußtseins vollständig durch das Sein determiniert.

Er ist an einer Freiheit des Gewissens nicht interessiert, da sie nur den ideologischen Überbau der auf Gewerbe- und Berufsfreiheit und damit freier Unternehmerkonkurrenz beruhenden kapitalistischen Wirtschaftsordnung darstellt. Es bestehen tatsächlich zwischen der Institution des freien und privaten Eigentums und der Entwicklung eines individuellen freien Gewissens tiefere Zusammenhänge, als man sich das im Westen im allgemeinen klar macht. Es zeigt sich eine gewisse Zuordnung zwischen dem jeweiligen metaphysischen und sozialen System, wonach es unmöglich ist, daß ein vergesellschaftetes System ohne freie Verfügungsdisposition im Güterverkehr zu einer freien Verfügungsdisposition des Individuums auf geistigem Gebiet gelangt. Für ein Individualgewissen ist in der kommunistischen Gesellschaft kein Raum, so daß es als ideologischer Überbau einer überholten Wirtschaftsbasis vernichtet werden muß. Djilas hat dies folgendermaßen formuliert: «Als Feind des Denkens im Namen der Wissenschaft, als Feind der Freiheit im Namen der Demokratie, kann die kommunistische Oligarchie gar nicht anders, als das Gewissen vollständig zu korrumpieren[4].»

Bei der Prüfung der Entstehungsgeschichte der Idee und des Rechts auf Gewissensfreiheit finden wir einen Zusammenhang zwischen der Idee der Gewissensfreiheit und der Demokratie. Aristoteles bestimmte schon den Begriff der Freiheit nicht nur als Verfügungsgewalt über das eigene Selbst, sondern auch als Recht, sich selbst zu regieren. Berdjajew hat deshalb zu Recht die Demokratie als die Regierungsform der Gewissensfreiheit bezeichnet[5].

Im nachfolgenden soll nun die politische Bedeutung der Gewissensfreiheit für die Entstehung des demokratischen Verfassungsstaates untersucht werden.

Gewissensfreiheit in der Antike

Treitschke hat behauptet, daß die griechische Welt den Konflikt zwischen Individualgewissen und Polis nicht gekannt habe, ja nicht habe kennen können, weil der totale Stadtstaat als Kult- und Bürgergemeinde das Individuum in seiner Totalität erfasse und dadurch keinen Raum mehr für eine jenseits des Staates gelegene religiöse Geheimsphäre lasse. Die Einheit von Politik und Moral, die Treitschke für die Antike behauptet hat, bestand in Wirklichkeit nicht, und der Gewissenskonflikt war dem Polites durchaus bekannt, der

[4] Djilas: Die neue Klasse, München 1958, S. 195, 172.
[5] Berdjajew: Das neue Mittelalter, Darmstadt 1927, S. 111, 116.

sich vor die Wahl gestellt sah, seiner eigenen Überzeugung oder der Sache des Staates zu dienen[6].

Jaeger vertritt ebenfalls diese Ansicht und behauptet, daß Staatsmoral und Individualethik für den griechischen Menschen nur eine tautologische Bedeutung haben konnten, da die Polis der einzige Kultur- und Erziehungsträger der Griechen gewesen sei[7]. Von dem persönlichen Gewissen in unserem Sinne müsse man dabei ganz absehen. Dieser Auffassung hat Nestle widersprochen und nachgewiesen, daß sowohl im griechischen Stadtstaat wie später im römischen Imperium Staatsmoral und Individualethik in Widerspruch geraten konnten und daß der einzelne diesen Hiatus sehr wohl schmerzlich zu spüren bekommen konnte[8]. Die «Unentrinnbarkeit» der Polis, wie dies Burckhardt formuliert hat, das heißt die Totalität der Polis als sakraler und terrenischer Gemeinde, mußte den Gewissenskonflikt nur noch übersteigern und ihn zur Unerträglichkeit akkumulieren[9].

Die spätere innere Emigration der Philosophie zeigt sich deutlich im Neuplatonismus, dessen mystisches Gebäude die äußere Realität des Staates nicht mehr empfinden kann. Der Myste schließt ja das Auge, das auf die Welt blickt, um mit dem anderen Auge das Reich des Geistes schauen zu können. Die Welt des Staates wird nicht mehr als real, nicht mehr als Aufgabe empfunden und ist damit dem Gewissen völlig entrückt.

Die in den Neuplatonismus abgewanderte griechische Philosophie findet im Staat keinen Gegenstand der Betätigung mehr. Auch die letzten Vertreter der Stoa hatten sich mehr und mehr vom Staate abgewandt. Das Christentum schien die apolitische Einstellung des Neuplatonismus zunächst zu teilen, denn Tertulian, der sich zum Anwalt der verfolgten Kirche macht, kann sagen: «Nichts liegt uns ferner als der Staat: wir kennen nur einen Staat, die Welt.» So zeichnet sich ganz deutlich in der gesamten hellenistisch-römischen Welt ein apolitischer mystischer Zug ab, der Hand in Hand mit der Vergröberung der kaiserlichen Potestas in Diktatur und Terror die Freiheitsidee aus dem politischen Raum in das Innere verlegt.

Eine Zeit, die zwar keine juristische Grundrechtsformulierung kennt, aber voll von Gewissenskonflikten und schwersten inneren Kämpfen ist, zeigt einen Vorgang auf, der sich später an den verfassungsrechtlich formulierten Grundrechten im gesamten Abendland stärker oder schwächer wiederholen soll: Die Verflüchtigung von Freiheit und Recht in den unzugänglichen Raum innerer Geistesfreiheit. «Der Philosoph, der Weise, der Gebildete, zieht sich auf sich selbst zurück, die Philosophie wird weltflüchtig und weltverachtend, eine

[6] Treitschke: Politik, I, Leipzig 1918, § 3, S. 87.

[7] Jaeger: Paideia, Bd. 1, Berlin 1934, S. 412.

[8] Nestle: Griechische Weltanschauung in ihrer Bedeutung für die Gegenwart, Stuttgart 1946, S. 138.

[9] Burckhardt: Griechische Kulturgeschichte, Kröner-Ausgabe, II, Stuttgart 1950, S. 88.

idiodike sophia, das Ideal der inneren Freiheit setzt sich durch.» Dieses Ideal der inneren Freiheit verzichtet auf die Autonomie der Polis, «introvertiert sich, flüchtet nach innen, verschanzt sich unangreifbar im Reich des Geistes[10]».

Aber gerade das Christentum nimmt nicht an dieser allgemeinen sich introvertierenden Geisteshaltung teil. Es stemmt sich vornehmlich gegen den Kaiserkult und will nicht für angeblich innere Freiheit das Bestimmungsrecht über das äußere Verhalten des Menschen aufgeben. Während in Rom Denk- und Redefreiheit erstirbt und mit dem Prinzipat die Disputatio fori[11] der Rechtsgelehrten dahinsinkt, wehrt sich das Christentum gegen die zunehmende Umklammerung des totalen Imperiums. Es zieht sich nicht in den «stillen Winkel» vor dem Ungewitter zurück, und es beschränkt sich nicht auf die Wahrung innerer Freiheit als Ausdruck einer apolitischen Reservatio mentalis, sondern wagt den furchtbaren Zusammenstoß mit dem römischen Imperium. Tertulian und Lactanz haben die Freiheit der Religion als Freiheit des Kultus verstanden und sie als unabdingbares Recht des Menschen vom Staat gefordert.

Freiheit des Kultes bedeutet also für die Kirchenväter Freiheit einer äußeren Sphäre, eines Bereiches, in dem der Mensch, seiner religiösen Bestimmung bewußt, seinem Gewissen in der Anbetung Gottes folgen kann. Dabei hat das Wort, das Lactantius von der einzig wahren Religion ausspricht, eine tiefe Bedeutung, weil die Freiheit nur dort ein «domicilium» aufschlagen kann, wo es eine innerste, geheime Sphäre des Menschen gibt. Die Durchbrechung dieser Geheimsphäre wurde durch den Zwang zur Teilnahme am Kaiserkult und an der göttlichen Verehrung des Kaisers als einem «numen», der für sich die Prädikate «soter» und «sebastos» in Anspruch nahm, zu einem unerträglichen Gewissenskonflikt. Den «stillen Winkel», in den sich Platon noch vor dem Unwetter eines stürmisch gewordenen Stadtstaates zurückziehen konnte, gab es im Imperium nicht mehr.

Das Martyrium der jungen Kirche galt also soziologisch gesprochen der Wahrung der Geheimsphäre gegen die sich ins Unheimliche steigernde Staatsomnipotenz des römischen Imperiums. Man sieht im allgemeinen das vierte und fünfte Jahrhundert viel zu einseitig im Lichte der Kirchengeschichte, «staats- und geistesgeschichtlich brachten diese Jahrhunderte vielmehr einen Sieg des Kaisers als einen Sieg der Kirche[12]». So steigerten sich auch die Verfolgungen gegen die Manichäer, die schon unter Diokletian begonnen hatten, unter Theodosius I., Arkadius und Theodosius II. im Osten, bis sie unter Justinian zu unerhörter Schärfe anwuchsen[13].

[10] Rüstow: Ortsbestimmung der Gegenwart, Bd. 2, Rentsch, Zürich 1952, S. 116.

[11] Lübtow: Blüte und Verfall der römischen Freiheit, Bd. 5, Berlin 1953, S. 26.

[12] Schneider: Geistesgeschichte des antiken Christentums, II, München 1954, S. 257.

[13] Kaden: Die Edikte gegen die Manichäer von Diokletian bis Justinian, in: Festschrift Hans Lewald, Basel 1953, S. 55ff., besonders S. 61, Anm. 54.

Auch das christliche Mittelalter kannte noch keine verfassungsmäßige Festlegung der Gewissensfreiheit als Grund- und Menschenrecht. Rüstow kann aber mit Recht die Kirche im Mittelalter als das Gewissen des Staates bezeichnen, weil sich die Kirche dem Staate gegenüber als Wahrerin eines göttlichen Auftrages fühlte und ihr Amt gegen den Staat zu verteidigen verstand[14].

So findet sich also im christlichen Mittelalter Gewissensfreiheit in der Form eines korporativen Rechtes der Ecclesia gegenüber dem Staate. Dem einzelnen Staatsbürger fließen aus diesem Kollektivrecht Rechtsreflexe zu, die ihm bezüglich des Glaubens der Kirche dem Staat gegenüber völlige Glaubensfreiheit sichern.

Die Glaubensfreiheit findet sich also schon lange vor den amerikanischen Menschenrechten als Kollektivrecht der Kirche vor. Sie unterscheidet sich von der Gewissensfreiheit der amerikanischen Verfassung dadurch, daß es sich bei der Libertas ecclesiae um ein Kollektivrecht handelt, dessen Rechtsreflexe nur den katholischen Gliedern des mystischen Leibes zustehen, während es sich bei der Gewissensfreiheit der amerikanischen Verfassungen um ein Recht des Individuums (des Menschen tel quel) handelt, die jedem Menschen ein subjektives Recht auf freie Gottesverehrung gewähren[15]. Das Mittelalter kannte auf Grund seiner universalistischen Einstellung nur kollektive Rechte von Verbänden, Gilden, Zünften, Genossenschaften, nicht dagegen subjektiv öffentliche Rechte des Untertan oder des Staatsbürgers. Erst Blackstone formuliert 1754 die Grundrechte als subjektiv öffentliches Recht, die bis dahin auf dem europäischen Naturrecht basierten und überstaatliches und überindividuelles (übersubjektives) Recht darstellten[16]. Es ist vermutet worden, daß die Grundrechte ihren Ursprung im Zunftgeheimnis gehabt haben. Sir John Fortescue und Sir Edward Coke haben diese Vermutung ausgesprochen und damit das Entstehen der Grund- und Menschenrechte aus der kollektiven Geheimsphäre zu erklären versucht[17]. Es werden wohl nicht die wirtschaftlichen Verbände der Gilden und Zünfte, sondern eher die religiösen Geheimbünde maßgeblich an der Entwicklung kollektiver Grundrechte beteiligt gewesen sein, die sich im historischen Augenblick des Individualismus zu subjektiven Menschenrechten umformten. Bei der Gewissensfreiheit ist die Entstehung aus dem Recht religiöser Geheimbünde noch nachweisbar. Ihre spätere neuzeitliche staatliche Garantie stellt aber gerade das Recht auf Zusammenschluß

[14] Rüstow: a. a. O., S. 227.

[15] Buchbesprechung v. Wenner, in: Theologie und Glaube, 1959, H. 1.

[16] Planitz: Naturrecht und Menschenrecht, in: Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV, III, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1930, S. 604.

[17] Neumann: Zum Begriff der politischen Freiheit, in: ZGesStW, Bd. 109, 1953, S. 28, Anm. 2.

zu solchen Kollektiven in Abrede und beschränkt jedenfalls in Deutschland das Recht auf die häusliche Geheimsphäre und verbietet jede heimliche Zusammenkunft unter dem Vorwand religiöser Kulthandlungen als Geheimbündelei.

Die Wirkung des täuferischen Dogmas von der fortlaufenden göttlichen Offenbarung, das täuferische Hauptdogma, wie es Max Weber genannt hat, bedeutet, daß das Gewissen die individuelle Offenbarung Gottes wird[18].

In dem Verfassungsentwurf der Levellers von 1647 zeigt sich dieser dogmatische Hintergrund recht deutlich in den Worten: «because therein we cannot remit or exceed a title of what our consciences dictate to be the mind of God.» «The dictate of the consciences» wird dann zum typischen, stets wiederkehrenden Verfassungsbegriff der nordamerikanischen Kolonien. Gegenstand dieses Diktates des Gewissens ist «the way of God's worship», also der gesamte Gottesdienst, der den häuslichen, privaten und öffentlichen Kult umfaßt.

Gewissensfreiheit in den nordamerikanischen Kolonien

Es ist eine Fable convenue, daß die Verfassung von Virginia von 1776 Ausgangspunkt der Menschenrechte gewesen sei. Es handelt sich dabei um einen grundlegenden Irrtum, der durch seine häufige Wiederholung nicht berichtigt wird. Salander hatte nachgewiesen, daß der die Gewissensfreiheit enthaltende Art. 16 der Verfassung von Virginia erst nachträglich eingeführt wurde und glaubte dadurch die These G. Jellineks von der Gewissensfreiheit als dem Ursprung der Menschenrecht gestürzt zu haben[19]. Die Gründung Virginias war einerseits rein wirtschaftlicher Natur, andererseits war gerade in Virginia die anglikanische Kirche zu einer starken Herrschaft gelangt, so daß sie sich Intoleranz leisten konnte. Bates hat die Verfassung von Virginia einen Versuch genannt, sich auf Kosten der geschichtlichen Wahrheit ganz besonders für die Freiheit zu ereifern[20]. Virginia gehört zu den bekehrten Staaten und nicht zu den ursprünglichen Trägern der Freiheitsrechte.

Zu den Staaten, die die Freiheitsidee und das heißt vor allem die religiöse Freiheit zuerst zu ihrem Prinzip gemacht haben, gehört Rhode Island. Dort hatte Roger Williams die Stadt Providence gegründet und in ihr den Grundsatz absoluter Toleranz auch gegenüber Nicht-Christen verwirklicht.

In der Charta of Rhode Island and Providence Plantation von 1663 heißt es: «but that all and everye person and persons may from tyme to tyme and

[18] Weber: Religionssoziologie, I: Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, Tübingen 1920, S. 155 und 160.

[19] Salander: Vom Werden der Menschenrechte, in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, 1926, S. 67.

[20] Bates: Glaubensfreiheit, New York 1944, übersetzt v. Honig, 1947, S. 788.

at all tymes hereaffer freelye and fullye have and everye his and theire owne judgements and consciences, in matters of religious concernements...[21].» Rhode Island gewährt damit «own judgements and conscience» für jedermann in religiösen Angelegenheiten und hat so als erster Staat das Menschenrecht der Gewissensfreiheit in seiner gültigsten Formulierung verfassungsrechtlich verankert. 1681 gibt sich Pennsylvanien eine Verfassung. In ihr heißt es in Art. XXXVII: «because no People can be truly happy, though under the greatest Enjoyment of Civil Liberties, if abridged of the Freedom of their Consciences, as to their Religious Profession and Worship: And Almighty God being the only Lord of Conscience, Father of Lights and Spirits...»

William Penn hat in seinem Staate Pennsylvanien die Toleranzidee der «Freunde» zu verwirklichen gesucht und die Verfassung seines Landes gibt in ihren Worten die Auffassung der Quäker wieder, die Gott als einzigen Herrn des Gewissens (only Lord of conscience) und «Vater der Lichter und Geister» (father of lights and spirits) bezeichnen. Das innere Licht — die innere Stimme — sind die Organe der Gewissenswahrnehmung und die Gebote des Gewissens (dictates of conscience) sind unbedingt zu befolgen[22].

Die französische Menschenrechtserklärung

Vom Standpunkt der Gewissensfreiheit aus bringt die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. 8. 1789 keinen Fortschritt. Die heftigen Debatten in der Assemblée Nationale vom 22. und 23. August 1789, in denen der Bischof Clairmont de la Borde, Mirabeau und vor allem Rabaut-de-Saint-Etienne das Wort zur Gewissensfreiheit ergriffen, waren die stürmischsten Auseinandersetzungen der Nationalversammlung[23]. Die Nomenklatur der französischen Erklärung und der Diskussionen um das Grundrecht der Religionsfreiheit ist sehr verschieden von der der amerikanischen Verfassungen, so daß es verständlich erscheint, wenn Rabaut sich bei seinem Hinweis auf die Vereinigten Staaten geradezu entschuldigt. In den Cahiers fand sich sporadisch die Aufforderung zur vollen Religionsfreiheit auch den Nichtkatholiken gegenüber, und hier ist es auch, wo wir dem Begriff der Liberté de conscience in der Vorgeschichte der französischen Menschenrechtserklärung begegnen. Demgegenüber kennt die Verfassung vom 3. 9. 1791, in die die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. 8. 1789 Aufnahme fand, in Art. 10 nur ein Recht der «religiösen Meinungsfreiheit»: «Personne ne doit être in-

[21] Giacometti: Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche, Tübingen 1926, S. 688.

[22] Underhill: Mystik, München 1928, S. 72.

[23] Rees: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte v. 1789, in: Beiträge zur Kultur- und Universalgeschichte, hg. v. Lamprecht, Leipzig 1912, S. 135.

quiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.» In Art. 7 der Verfassung vom 24. 6. 1793 findet eine weitere Verengung des Artikels der Glaubensfreiheit zugunsten der neutralen Meinungsfreiheit statt. Schließlich fällt in der Verfassung vom 22. 8. 1795 der letzte Rest der Gewissensfreiheit fort, den noch die vorangehende Verfassung im Recht des Libre exercise des cultes hatte.

Das Grundrecht der Gewissensfreiheit hat aber nicht nur in der Idee, sondern auch in der rechtlichen Form eine genuin deutschrechtliche Wurzel. Auf einen solchen Ursprung weist schon die Eigenart der Formulierung «Glaubens- und Gewissensfreiheit» hin, die wir in dieser Gestalt nicht in den nordamerikanischen oder französischen Verfassungsurkunden finden. Erst im 19. Jahrhundert zeigt sich eine Übersetzung dieser Formulierung als Liberté de croyance et conscience in Portugal und in den südamerikanischen Verfassungen. Ausgangspunkt für die deutschrechtliche Gewissensfreiheit stellt die Auseinandersetzung zwischen Reformation und Gegenreformation dar, die in Deutschland im 16. und 17. Jahrhundert nicht zur Glaubensfreiheit, sondern zur Glaubenszweiheit führte, wie ein von Anschütz geprägtes Wort besagt. Luthers Einstellung zum Problem der Gewissensfreiheit ist noch heute trotz der vielen Bemühungen einer Widerlegung der Theorien von Troeltsch durch Holl und seine Schüler, zum Beispiel Hirsch u. a., noch ungeklärt. Jedenfalls zeigt Luthers Gewissensbegriff neue, kräftige und unscholastische Züge, auch wenn es ihm im eigentlichen nicht um Libertas conscientiae, sondern um die Conscientia libertatis, um das Gewissen der Freiheit, die Freiheit des Christenmenschen ging. Während der Augsburger Religionsfrieden von 1555 nur Fürsten und Ständen das Recht der freien Conscienz einräumte und alle Untertanen ausnahmslos auf die Konfession des Landesherrn verpflichtete, finden wir doch bei Luther die Vorstellung, daß man dem Andersgläubigen das Recht lassen müsse, «daß sie in ihren Kammern mögen anbeten und dienen, wem sie wollen und wie viel Götter sie wollen». Hieraus entwickelte sich nun das Rechtsinstitut der Garantie der Hausandacht, ein Recht, das man im Gegensatz zur Kultusfreiheit als Gewissensfreiheit bezeichnete.

Gewissensfreiheit vom Religionsfrieden bis zur Paulskirche

Der staatsrechtliche Zustand strebte auf Parität der «spaltigen Religion» hin, verankerte die Aequalitas exacta mutuaque im Reich und seinen Organen und verbot in Religionssachen jede Mehrheitsentscheidung durch Itio in partes des Corpus catholicorum und des Corpus evangelicorum[24].

[24] Der Westfälische Friede v. 24. 10. 1648. Mirbt: Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, Tübingen 1911, S. 291, 430, § 21.

Gewissensfreiheit als Rechtsbegriff wurde zunächst im Westfälischen Frieden durch Art. 5, § 34, des Instrumentum pacis den katholischen bzw. den Augsburger Konfessionsverwandten gewährt, soweit sie in einem evangelischen beziehungsweise katholischen Territorium erst nach dem Normaljahr (1. Januar 1624) das «publicum vel privatum exercitium suae religionis» ausgeübt haben. Gleichzeitig sieht diese Bestimmung eine Ausdehnung der Duldung andersgläubiger Untertanen auch auf alle die Katholiken und Augsburger Religionsverwandten vor, die nach Abschluß des Westfälischen Friedens in einem evangelischen beziehungsweise katholischen Territorium, also unter einem andersgläubigen Landesherrn ihren Wohnsitz haben werden: «nec non qui post pacem publicatam deinceps futuro tempore diversam a territorii domino religionem profitebuntur et amplectentur, patienter tolerentur.»

Diesen beiden Gruppen wird nun in Art. 5, § 34, I. P. O., ein doppeltes Recht eingeräumt:

1. Gewissensfreiheit als Conscientia libera und

2. freie Teilnahme am öffentlichen oder privaten Gottesdienst ihrer Religion außerhalb der Landesgrenzen als auch privater Unterricht ihrer Kinder im Hause durch Lehrer der eigenen Konfession. Dieses Recht auf Gewissensfreiheit wird im Westfälischen Frieden als Recht auf ungestörte Hausandacht bezeichnet, die den andersgläubigen Untertanen, solange es sich um Katholiken oder Augsburger Konfessionsverwandte handelt, nach freiem Gewissen zu Hause ohne Störung oder Inquisition offensteht.

Der Grundrechtsteil der Verfassungsurkunde der Frankfurter Nationalversammlung enthält in § 144ff. eingehende Regelungen über das Verhältnis von Staat und Kirche, die durch den an die Spitze gesetzten Satz der Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit eingeleitet werden: «Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren.»

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Frankfurter Grundrechte ist also nicht nur äußerlich, sondern auch wesentlich vom Grundrecht auf einfache Hausandacht gelöst. Sie nähert sich sehr der Garantie des Schweigerechts hinsichtlich der religiösen Überzeugung und sinkt damit in die allem Rechte entzogene Sphäre des Forum internum ab. Mit dieser Spiritualisierung der Gewissensfreiheit verbindet sie das zweite Moment: nämlich die programmatische Natur dieser Bestimmung. Gewissensfreiheit der Frankfurter Grundrechte ist gegen die Kirche und nicht gegen den Staat gerichtet[25]; sie ist vornehmlich, wie auch später in Frankreich der Begriff der Liberté de conscience, rechtspolitischer Ausdruck der Trennung von Kirche und Staat[26].

[25] Mayer-Maly: Österr. Arch. f. Kirchenrecht, Bd. 5, 1954, S. 56.

[26] Rothenbücher: Die Trennung von Staat und Kirche, München 1908, S. 209.

Die helvetische Gewissensfreiheit

Die helvetische Verfassung vom 12. April 1798 bestimmte in Art. 6: «Die Gewissensfreiheit ist uneingeschränkt, jedoch muß die öffentliche Äußerung von Religionsmeinungen den Gesinnungen der Eintracht und des Friedens untergeordnet sein.» Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß in den Kantonen der Schweizer Eidgenossenschaft auch zwischen Gewissensfreiheit als interner und Kultusfreiheit (öffentliche Äußerung der Religionsmeinung) als äußerer Kulthandlung unterschieden wurde. Die Kultusfreiheit und die Bekenntnisfreiheit als öffentliche Äußerung des Gewissens standen unter den Schranken des öffentlichen Friedens. Bis 1848 war darüber hinaus die Kultusfreiheit nur in den drei christlichen Konfessionen gewährt. Art. 44 der Bundesverfassung von 1848 gewährte ebenfalls nur den drei anerkannten christlichen Konfessionen Kultusfreiheit. Art. 44 der Schweiz. Bundesverfassung von 1848 lautete: «Die freie Ausübung der anerkannten Christlichen Konfessionen im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft ist gewährleistet.» Der Antrag des Kantons Aargau, der eine Garantie der Gewissensfreiheit vorsah, wurde abgelehnt. Sachlich wollte auch er nur den drei christlichen Konfessionen Kultusfreiheit einräumen, so daß die Gewissensfreiheit auch hier nichts anderes bedeuten konnte als das Recht der häuslichen Religionsübung. Wenn der Begriff der Gewissensfreiheit in Art. 44 also nicht aufgenommen wurde, so hatte dies keine sachliche Bedeutung.

In der Botschaft des Bundesrats vom 1. Juli 1865 wird angekündigt, daß die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen nicht nur den anerkannten christlichen Konfessionen, sondern auch jeder anderen Religionsgenossenschaft innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der staatlichen Ordnung gewährleistet werden soll.

Am 17. Juni 1870 wurde dann eine Neufassung vorgelegt, die innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung jeder Religionsgemeinschaft im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft volle Freiheit in der Ausübung des Gottesdienstes gewährte. Diesem Recht wurde der lapidare Satz vorausgeschickt: «Die Gewissensfreiheit ist gewährleistet.» Diese Formulierung wurde dann in die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 übernommen.

Gewissensfreiheit und Gedankenfreiheit in der Weimarer Verfassung

Schon in der Landesverfassung des Königreichs Württemberg war im 19. Jahrhundert zu Glaubens- und Gewissensfreiheit auch die Garantie der Denkfreiheit getreten. Man kann darin mit Recht eine Auflösung der Gewissensfreiheit in Richtung auf ein spiritualistisches und rationalistisches Recht rein inneren

Charakters erblicken. Dieser Prozeß zeigt sich nun auch im Reichsrecht und findet in der Weimarer Verfassung seinen deutlichsten Niederschlag. Wenn auch auf Antrag Kahls die Gedankenfreiheit aus der Verfassung gestrichen wurde, so darf man doch aus ihrer Verbindung mit der Gewissensfreiheit und Glaubensfreiheit im vierten Entwurf Rückschlüsse auf das Wesen der Gewissensfreiheit ziehen. Die Begründung, die Kahl seinem Antrag auf Streichung gab, zeigt die Schwäche seines Arguments. Wenn er darauf hinwies, daß die Gedankenfreiheit ein reines Internum darstelle, das dem Recht entzogen sei, und daß Marquis Posa in Schillers Don Carlos mit Gedankenfreiheit auch Gewissensfreiheit gemeint habe, so hebt er seinen Antrag damit selbst auf. Denn sind Gedankenfreiheit und Gewissensfreiheit identisch, so sind sie beide rechtlichem Zugriff und rechtlichem Schutz entzogen, und eine Garantie der Gewissensfreiheit wäre ebenso überflüssig wie eine solche der Gedankenfreiheit.

Während Art. 135, Satz 1 von allen Seiten des Hauses widerspruchslos angenommen wurde, gab es jedoch hinsichtlich des Verständnisses und der Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung schwere Konflikte[27].

Sie war doch mehr ein Programmsatz für die Linke der Nationalversammlung, der zur Trennung von Kirche und Staat, zur Einführung der weltlichen Schule und zur Abschaffung des Religionsunterrichts in den Schulen führen sollte. So spricht der Abgeordnete Hellmann in diesem Zusammenhang von der «seelischen Mißhandlung der Dissidentenkinder» und von der «Gewissensnot», die dadurch verursacht worden sei, daß weite Kreise, die nicht mehr dem Christentum anhangen, dennoch dem Zwang zum Religionsunterricht unterworfen wurden. Ganz ähnlich begründete auch die Abgeordnete Zietz von den unabhängigen Sozialdemokraten in der 24. Sitzung am 11. 3. 1919 ihren Antrag, daß die Gewissensfreiheit nicht angetastet werden dürfe und daß zu diesem Zwecke die obligatorische weltliche Schule eingeführt werden müsse. Der Abgeordnete Hellmann, nach dessen Ansicht die «versinkende Kirche» in der Frage des Religionsunterrichtes um ihr Dasein kämpfe, stellte unter Berufung auf Gewissensfreiheit in der Schule den Antrag auf Abschaffung des obligatorischen Religionsunterrichts.

Die historische Bedeutung dieses Grundrechts war längst aus dem Bewußtsein geschwunden. Aber der Begriff der Gewissensfreiheit hatte sich in seiner abstrakten Gestalt der Geister bemächtigt und gerade die in seinen Bann gezogen, welche auf der dem Glauben abgewandten Seite standen.

Es sei hier an die Worte Schelers von dem «mannigfaltigen Abendrot» eines untergehenden Glaubens erinnert, zu dem auch noch die Vorstellung vom Gewissen im Menschen zähle. «Erhält sich daher das Prinzip der Gewissensfreiheit — ohne diese Deutung — wie in der neuern Zeit, wo sich zum Beispiel die Atheisten auf dasselbe stellen und berufen und in seinem Namen

[27] Apelt: Geschichte der Weimarer Verfassung, 1946, S. 325.

Forderungen erheben, so muß es naturgemäß zum Prinzip der sittlichen Anarchie werden[28].»

Gewissensfreiheit als Geistesfreiheit

Die Sublimierung der Gewissensfreiheit zur Geistesfreiheit hatte die Folge, daß der rechtliche Charakter der Gewissensfreiheit angezweifelt wurde, weil eine Rechtsnorm nur dann vorliegen könne, wenn sie ein äußeres Verhalten des Menschen gestattet oder untersagt. Reine Geistesfreiheit als Reservatio mentalis verstanden war aber nicht notwendigerweise mit irgendeinem äußeren Akt verbunden, sondern bestand gerade als geistiger Vorbehalt in einer Einstellung oder Überzeugung, also einem rein inneren Akt. Da die Rechtsordnung nur als Summe von Normen gedacht wurde, die das äußere Verhalten der ihr unterworfenen Menschen zum Gegenstand hat, schied folgerichtig die Gewissensfreiheit — nicht die Kultusfreiheit — aus dem Kreise der vom Staate gewährten oder möglicherweise zu gewährenden Grundrechte aus. Man verstand im Anschluß an Thomasius[29], Kant und Fichte Gewissensfreiheit nur noch als funktionelle Einrichtung des Rechtsstaates, der Recht und Moral zu zwei getrennten Bereichen macht und nur ersterem seine Zwangsmittel zur Durchsetzung gewährt. Ein von anderen Grundrechten und von der übrigen Rechtsordnung abgegrenztes spezielles Recht auf Gewissensfreiheit konnte es nicht geben.

Die Leugnung der Gewissensfreiheit als Grundrecht erfolgte also nicht nur deshalb, weil ein Teil der Lehre das Vorhandensein, ja die Möglichkeit von subjektiv öffentlichen Rechten in Abrede stellte, sondern weil der Positivismus einen so veräußerlichten Rechtsbegriff formuliert hatte, daß alles, was den inneren Menschen betraf, aus der Rechtsordnung auszuscheiden hatte. Laband hat das Gesetz vom 3. Juli 1869, das einzige seiner Art, auch dementsprechend interpretiert und die Behauptung aufgestellt, daß der Deutsche die Freiheit des Glaubens nicht vom Rechte, noch vom Reiche, sondern von der Natur habe[30]. Ein solcher Ausspruch mutet um so merkwürdiger an, wenn man sich vergegenwärtigt, daß er aus dem Munde eines führenden Positivisten stammt. Es ist aber keineswegs ein Bekenntnis zum Naturrecht, sondern nur eine Glosse zur Rechtsnatur der Gewissensfreiheit. Da sie der Natur angehöre, habe sie mit Rechtssatzungen nichts gemein, und da sie der inneren Natur angehöre, könne sie rechtlich überhaupt nicht garantiert oder verletzt werden. Labands Auffassung hat auch weithin Zustimmung erfahren, und man kann sagen, daß

[28] Scheler: Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, Halle (Saale) 1921, S. 336.

[29] Vecchio: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin 1937, S. 252.

[30] Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I, Tübingen 1911, S. 161.

diese Auffassung von der Rechtsnatur der Gewissensfreiheit als einem rechtlich nicht faßbaren Akt der natürlichen Ordnung sich durchgesetzt hatte.

Die Interpretation der Gewissensfreiheit durch die Staatsrechtswissenschaft folgt dem jeweils herrschenden Staatsbegriff. Sie ist, um ein Wort Barions abzuwandeln[31], eine Funktion des Verhältnisses von Staat und Kirche. Dort, wo Staat und Kirche eine Einheit darstellen, wird Gewissensfreiheit als Recht auf häusliche Andacht verstanden, weil das gesamte öffentliche Leben bis zur Schwelle des Hauses von Staat und Kirche gestaltet wird.

Im «christlichen Staat», der mehreren oder allen Konfessionen Parität gewährt, versteht man unter Gewissensfreiheit eine ganze Anzahl verschiedener Rechte der religiösen Minderheiten. Das Grundrecht der Gewissensfreiheit hat dann keinen subjektiven Rechtsinhalt mehr, sondern verfällt der Spiritualisierung. Ein ähnlicher Vorgang vollzieht sich mit dem genannten Kirchenrecht auf protestantischem Boden, zu dessen Normenbereich auch das Grundrecht der Gewissensfreiheit als Teil des Staatskirchenrechts gehört. Sohm[32] hat die Unvereinbarkeit von Kirchenrecht und Kirche behauptet und damit das Methodenproblem des evangelischen Kirchenrechts in eine noch nicht gelöste Aporie geführt.

Im neutralen Staat, im Etat laïque, wird Gewissensfreiheit zum Prinzip der Trennung von Kirche und Staat. Dort, wo die Gewissensfreiheit noch mit subjektivem Rechtscharakter umkleidet ist, wird sie zum Recht der sittlichen Persönlichkeit auf freie Entfaltung, zum Persönlichkeitsrecht. Im Weltanschauungsstaat schließlich wandelt sich Gewissensfreiheit erneut ab zum Recht eines jeden auf freie Bildung und Betätigung seiner Weltanschauung. Damit schließt sich in gewissem Sinne der Kreis von Konfessions- und Weltanschauungsstaat[33].

Zusammenbruch der Grundrechte in Deutschland

Zwar zählte das Grundrecht der Gewissensfreiheit zu den reichsverfassungskräftigen Grundrechten erster Ordnung, die nur mit qualifizierter Mehrheit durch ein verfassungsänderndes Gesetz hätten beseitigt werden können. Dennoch stand und fiel es mit den unter dem Diktaturvorbehalt des Art. 48 stehenden anderen Grundrechten, weil die Gewissensfreiheit in Rechtslehre und Rechtswirklichkeit aufgehört hatte, Grundrecht zu sein. So ist es verständlich, wenn das Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933, das Art. 135, Satz 1 WV

[31] Barion: Rudolf Sohm und die Grundlegung des Kirchenrechts, Krefeld 1931, S. 13.

[32] Sohm: Kirchenrecht, Bd. 1, Berlin 1892, S. 481.

[33] Leder: Permanente Krise der Grundrechtstheorie?, in: Neue Politische Literatur, 1959, Nr. 8/9, S. 640.

formell unberührt ließ, dennoch materiell einen Zustand schuf, den Meinecke mit völliger Gewissensunfreiheit charakterisiert hat[34].

Die Staatsrechtswissenschaft kann sich darüber keiner Täuschung hingeben, daß seit Jahrzehnten ein rechtlich abgegrenzter Begriff der Gewissensfreiheit als Grundrecht nicht besteht, ja daß aus ihren eigenen Reihen dazu beigetragen wurde, dieses Grundrecht zu entrechten und schließlich als eine Art Reservatio mentalis aus den subjektiv-öffentlichen Rechten auszuscheiden.

Es ist hier nicht möglich, das Problem der Gewissensfreiheit in der nationalsozialistischen Zeit zu untersuchen. Es genügt aber, kurz darauf hinzuweisen, daß das Gewissen im Sinne Nietzsches[35] als christlich-jüdische Krankheit angesehen wurde und daß man es als eine Schande wie die Beschneidung bezeichnet hat[36]. Schließlich mag noch der Ausspruch erwähnt werden: «Adolf Hitler ist mein Gewissen», der in seiner lapidaren Formulierung nichts an Deutlichkeit zu wünschen übrigläßt und zeigt, daß die Versklavung bis in die innersten Bindungen hinein geplant und realisiert wurde[37]. — Als rechtlicher Niederschlag der damaligen Zeit sei hier der sogenannte Gewissensfreiheitserlaß erwähnt, der, scheinbar an altes Grundrechtsgut anknüpfend, doch unverhohlen den Mitgliedern einer Partei Freiheit im negativen Sinne, das heißt von herkömmlichen Bindungen gewährt[38].

Ähnlich garantiert auch die sowjetrussische Verfassung Gewissensfreiheit, behielt sie aber ursprünglich nur der Arbeiterklasse vor. Ein Freiheitsrecht, das nur einer Klasse oder Partei eingeräumt wird und damit gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, ist nur ein schlecht verhohlener Ausdruck für die Unfreiheit anderer Parteien und Klassen[39]. Da der Marxismus die Freiheitsrechte nur als Instrument der kapitalistischen Bourgeoisie im Kampf gegen die feudale Unterdrückung verstehen kann, verliert er selbstverständlich den richtigen Ansatzpunkt für das Verständnis der Gewissensfreiheit[40].

Gewissensfreiheit ist für ihn nur eine Umkleidung des Eigentumsbegriffes.

Gewissensfreiheit im totalitären Sinn besteht darin, durch Rundfunk, Presse,

[34] Meinecke: Die deutsche Katastrophe, Wiesbaden 1946, S. 124, 125/26, 130/31, 132, 134.

[35] Nietzsche: Genealogie der Moral, Werke Bd. 5, Krönerausgabe, Stuttgart 1950, S. 16; ebenso Umwertung aller Werte, Werke Bd. 5, Nr. 2.

[36] Bullock: Hitler, Eine Studie über Tyrannei, Düsseldorf 1953, S. 386.

[37] Bonhoeffer: Ethik, München 1949, S. 189.

[38] Gewissensfreiheitserlaß des Stellvertreters des Führers der NSDAP vom 10. 10. 1933: «Kein Nationalsozialist darf irgendwie beeinträchtigt werden, weil er sich zu einer bestimmten Glaubensrichtung oder Konfession, oder weil er sich überhaupt zu keiner Konfession bekennt.»

[39] Verfassung der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken v. 5. 12. 1936, Art. 124: «Zum Zwecke der Gewährleistung der Gewissensfreiheit für die Bürger sind in der UdSSR die Kirche vom Staat und die Schule von der Kirche getrennt.»

[40] Nowack: Die Grundrechte und Grundpflichten der Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, Leipzig 1954, S. 7 und 8.

Film und Aufklärungsaktionen die gelenkte öffentliche Meinung jedem einzelnen aufzudrängen und dabei jede persönliche Denk- und Gewissenstätigkeit auszuschalten[41]. Diese Tendenz zur «Objektivierung der Grundrechte» hatte schon nach 1933 eingesetzt, und sie lief schließlich darauf hinaus, jedem einzelnen Grundrecht die Qualität eines subjektiven Rechtes zu nehmen.

Gewissen als Persongeheimnis

Wenn der bisherige Begriff der Gewissensfreiheit dem Rechtsbegriff widersprach, so lag dies daran, daß das Verfassungsrecht unbemerkt den philosophischen Gewissensbegriff rezipiert hatte. Dieser philosophische Gewissensbegriff geht vom Gewissen als einem inneren Akt der sittlichen Persönlichkeit aus und verwirft die Vorstellung eines Gewissenshabitus. Soziologisch und rechtlich war ursprünglich der geschützten Gewissensentscheidung auch eine rechtlich umschützte Sphäre garantiert.

Ersetzt man den philosophischen Gewissensbegriff durch einen angemessenen soziologischen, so wird es einen Ausweg aus der Aporie geben, in die das Grundrecht der Gewissensfreiheit als eine Art Reservatio mentalis geraten ist.

Dieser soziologische Raum läßt sich am Menschenbild des deutschen Grundgesetzes aufzeigen[42]. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde und die Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit gehen dem Schutz des Gewissens in Art. 4, Abs. 1 GG unmittelbar voraus. Aus ihrem Verständnis muß auch die Interpretation der Freiheit des Gewissens folgen. Das Gewissen als die Tiefenperson des Menschen bildet gleichsam den Kern der sich in Freiheit entfaltenden Persönlichkeit und macht die unantastbare Würde des Menschen aus. Der innere Zusammenhang zwischen der Menschenwürde des Art. 1, Abs. 1 GG und dem Gewissen als Tiefenperson, dem Persongeheimnis des Menschen, kommt sehr klar in den Erläuterungen Nipperdeys zu Art. 1, Abs. 1 GG zum Ausdruck: «Das Wesen des Menschen besteht in der Freiheit der Entscheidung, in seinem Geöffnetsein, seinem Organ für das Reich der sittlichen und geistigen Werte, für die Wertfülle des Lebens[43].» Denn im Gewissen ist der Mensch dem Wertreich geöffnet, im Gewissen hat der Mensch als Träger höchster geistig-sittlicher Werte sein Organ für die Wertfülle des Lebens, und das Gewissen ist es, das diese Werte erfühlt. Das christlich- abend-

[41] Dovifat: Freiheit und Zwang der politischen Willensbildung, in: Veritas, Justicia, Libertas, Festschrift zur Zweihundertjahrfeier der Columbia-Universität, Berlin 1954, S. 33 ff., 42/43.

[42] Dürig: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes in JR, 1952, H. 7, S. 259, 260, spricht vom christlichen Persönlichkeitstypus des Grundgesetzes.

[43] Nipperdey: Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, II, 1955, S. 1—2.

ländische Bewußtsein und das christliche Naturrecht haben gleichmäßig an der Gestaltung dieser Grundrechte mitgewirkt, so daß sich Würde, Persönlichkeit und Gewissen des Menschen gegenseitig bedingen.

Der Mensch, der als Person Träger von höchsten geistig-sittlichen Werten ist, schließt den Kern seiner Persönlichkeit, seine Tiefenperson gleichsam als sein Persongeheimnis von der ihn umgebenden Welt ab. Thielicke hat so mit Recht vom Gewissen als dem Persongeheimnis des Menschen gesprochen, da im Gewissen die der Umwelt geheimgehaltenen Beziehungen der Person zu Gott, zu den sittlichen Werten und zur Welt selbst verborgen sind.

Der Geheimbereich, in dem Gewissen entsteht und sich entfaltet, ist nicht auf den einzelnen beschränkt[44]. Das Gewissen als Phänomen am Menschen ist eine soziale Größe, ist abhängig von der Kommunikation des Menschen mit dem Menschen[45].

Die Fülle dieser geheimen Beziehungen und Abhängigkeiten, die uns die moderne Psychologie lehrt, läßt sich mit dem Begriff der Geheimsphäre oder des Geheimbereichs umschreiben, wobei er auch die Äußerungen, Mitteilungen und Gedanken des Geheimnisträgers selbst umschließt. Das durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Innenleben ist also die mit Geheimnischarakter gekennzeichnete Sphäre, der Geheimbereich der Person[46].

Primat der Gewissensfreiheit

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Toleranzgedanke und die Gewissensfreiheit, ob die germanischen, mittelalterlichen Freiheitsverbürgungen, die englischen Ständerechte oder das Naturrecht an der Wiege der Menschenrechte gestanden haben.

Selbst wenn man den Standpunkt Jellineks vom historischen Primat der Gewissensfreiheit als nahezu einzige Wurzel der abendländischen Freiheitsrechte verwirft, wird doch eine systematische Betrachtungsweise den systematischen Primat der Gewissensfreiheit feststellen müssen. So hat C. Schmitt die Forschungsergebnisse von Jellinek unter einem systematischen Gesichtspunkt wieder aufgegriffen und der Gewissensfreiheit eine zentrale Stellung innerhalb der Grundrechte angewiesen. Grundrechtlich verbürgte Freiheitsrechte sind nach C. Schmitt fundamentale Verteilungsnormen des Staates[47].

[44] Stoker: Das Gewissen, Schrift zur Philosophie und Soziologie, hg. v. Scheler, Bd. 2, Bonn 1925, S. 138.

[45] Frankl, V.: Der unbewußte Gott, Wien 1948, S. 14.

[46] Caruso: Person und Gewissen, ein tiefenpsychologischer Beitrag zur Gewissenslehre, in: Jahrbuch für Psychologie und Psychotherapie, 2. Jg., H. 4, 1954, S. 341, bes. S. 145.

[47] Schmitt, C.: Verfassungslehre, Berlin 1928, S. 158.

Der systematische Primat der Gewissensfreiheit im System der Grundrechte (Freiheitsrechte) besagt aber weiterhin, daß es sich um einen Systemschutz handelt. Das heißt, daß die Freiheitsrechte innerlich verbunden sind, daß kein Grundrecht herausgebrochen werden kann, ohne zugleich den tiefsten Sinn des Grundrechtssystems zu negieren. So wäre die Gewissensfreiheit erschwert oder gar unmöglich gemacht, wenn der Staat die Meinungsfreiheit annullieren würde. Gewissensfreiheit setzt «Wissensfreiheit» voraus, denn wie soll das Gewissen des einzelnen Staatsbürgers richtig entscheiden können, wenn es durch Propaganda, durch Nachrichtenentzug und falsche Mitteilungen irregeführt wird. Eine Gewissensentscheidung hat nur dann Sinn, wenn sie nach bestem Wissen vollzogen wird.

Die Freiheit der öffentlichen Meinung oder des öffentlichen Gewissens bedeutet also eine Beteiligung des einzelnen an der Bildung allgemeiner Wertvorstellungen[48]. So hat das Gewissen des einzelnen neben der Möglichkeit von Wahlen und Volksabstimmungen diesen noch unmittelbaren Weg, um die Öffentlichkeit auf Fragen zu lenken, auf Mißstände aufmerksam zu machen, deren Fortbestand den einzelnen in seiner innersten Sphäre beunruhigen. In diesem Zusammenhang gewinnen auch die verfassungsrechtlichen Einrichtungen des Volksbegehrens und des Volksentscheides, wie sie zum Beispiel in der Schweiz verfassungsrechtlich verankert sind, besondere Bedeutung.

Bejaht ein Staat die Freiheit des Gewissens, so muß er auch Vereins-, Versammlungs- und Meinungsfreiheit gewähren. Denn mit der Bejahung der Gewissensfreiheit bejaht er das Prinzip, daß der Staatsbürger eine «domaine réservé» für sich hat, in der er schalten und walten kann. Verneint dagegen ein Staat die übrigen freiheitlichen Grundrechte, so verneint er auch die Gewissensfreiheit. Denn er kann an ihr nicht festhalten und auf allen Gebieten des täglichen Lebens das Prinzip verleugnen, das er im Recht der Gewissensentscheidung einmal anerkannt hat.

Deshalb muß man von einem Systemzwang sprechen, wenn man das Wesen der Grundrechte erfassen will. Es ist nicht eine Summe einzelner Regelungen, sondern ein System sich gegenseitig bedingender Wertnormen. Das Wesen, das Prinzip dieses Systems liegt in der politischen Grundentscheidung des Staates, der in den Grundrechten ein «fundamentales Verteilungsprinzip» aufstellt, weil er dem einzelnen einen Teil ursprünglicher Freiheit lassen muß. Der Staat fällt diese Grundentscheidung, weil die Mehrheit der ihn konstituierenden Staatsbürger sich auf ein transzendentes Bürgerrecht verpflichtet fühlt. Mag dieses Bürgerrecht ihn auf ein christliches Reich oder auf ein weltanschauliches Reich der Menschlichkeit und Wahrhaftigkeit verpflichten, immer wird dieses Bürgerrecht im Gewissen verpflichten wollen und Freiheit des

[48] Ridder: Meinungsfreiheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte II, Berlin 1955, S. 265.

eigenen Selbst zur Erfüllung dieser Pflichten verlangen. Die Grundrechte sollen nur die Grenzlinie zwischen den beiden Reichen ziehen, um Gewissenskonflikte auszuschalten. So sind die Freiheitsrechte nur Ausdruck einer Freiheit, der Freiheit auf das eigene Selbst. So schützen die verschiedenen Freiheitsrechte nur die eine Freiheit. Was ist das Selbst anderes als das Gewissen im weitesten Sinne, als das Eigentliche am Menschen, das hinter seinem Ich gelagert Anweisungen gibt und über das Verhalten Gericht hält[49].

Die von uns aufgezeigten Zusammenhänge zwischen Gewissen und Geheimsphäre und zwischen Gewissensfreiheit und Garantie eines Geheimbereiches haben eine nachträgliche Bestätigung erfahren. Das Hebräische, welches ursprünglich kein verbales Analogon zum Begriff des Gewissens kannte, hat später im Neuhebräischen für unseren Gewissensbegriff das Wort «mazpun», das ursprünglich Verborgenes und Geheimes bedeutete, eingeführt[50]. Um einen modernen Schutz des Gewissens zu erreichen, wurde deshalb die folgende Formulierung in Vorschlag gebracht: Die Anschauung jedes Menschen von Gott, Welt und Staat sowie die innere Schau der Werte sind unantastbar, und ihre Gestaltung ist innerhalb der Geheimsphäre unverletzlich. Die Anschauungsfreiheit soll den modernen «Anschauungsstaat» verbieten und eine Durchdringung aller Lebensgebiete durch den totalen Anschauungsstaat verhindern, indem sie ihm in der Garantie der Geheimsphäre eine letzte unübersteigbare Grenze zum Schutz der freien Anschauung und damit der Persönlichkeit zieht[51].

[49] So Jung in der zusammenfassenden Darstellung der Jungschen Psychologie nach Goldbrunner: Individuation, die Tiefenpsychologie C. G. Jungs, Krailling vor München 1949; Jung: Die Beziehungen zwischen dem Ich und dem Unbewußten, Zürich 1925, S. 205.

[50] Werblowsky: Das Gewissen in jüdischer Sicht, in: Das Gewissen, Studien aus dem C.-G.-Jung-Institut, 1958, S. 89.

[51] Maunz: Toleranz und Parität im Deutschen Staatsrecht, Vortrag, gehalten in der Reihe der öffentlichen Vorträge der Ludwig-Maximilians-Universität, München 1954, S. 11.

Wir ergreifen gerne die Gelegenheit, auf das grundlegende Buch des Verfassers hinzuweisen «Die Freiheit des Gewissens», Duncker und Humblot, Berlin 1958. *Die Redaktion*