

48

Schriften zum

STAATSKIRCHENRECHT

Herausgegeben von
Axel Frhr. von Campenhausen,
Christoph Link und Jörg Winter

Stephan Sünner

Staatsgesetz vor Religionsgebot?

Eine Analyse mit Bezug zum englischen
Recht und zur Rechtsprechung des EGMR

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Erster Teil: Einleitung

A) Einführung in die Problemstellung

„Der das verkündete war ja nicht Zeus,
Auch Dike in der Totengötter Rat
Gab solch Gesetz den Menschen nie. So groß,
Schien dein Befehl mir nicht, der sterbliche,
Dass er die ungeschriebnen Gottgebote,
Die wandellosen, konnte übertreffen.
Sie stammen nicht von heute oder gestern,
Sie leben immer, keiner weiß, seit wann.
An Ihnen wollt ich nicht, weil Menschenstolz
Mich schreckte, schuldig werden vor den Göt-
tern.“

Antigone¹

Antigone schleudert diese flammende Rede Thebens König Kreon entgegen. Sie hat ihren Bruder Polyneikes bestattet, obwohl dies bei Todesstrafe verboten war: Da er einen bewaffneten Aufstand gegen Theben angeführt hatte, sollte Polyneikes' Leichnam nach dem Willen Kreons nicht begraben, sondern zu einem Raub wilder Tiere werden.

Als Antigone daraufhin von Kreon zur Rede gestellt wird, bekennt sie frei heraus, das mit dem Tode bewehrte Verbot des Königs zu kennen. Das Gesetz, das ihr die Bestattung des eigenen Bruders verwehrt, erkennt sie indes nicht an, sie fühlt sich einem höherrangigen Recht verpflichtet, das dem „sterblichen Befehl“ des Kreon vorgehe.

Für diese Übertretung des Gesetzes zahlt Antigone mit dem Leben, aber auch Kreon büßt für den Erlass seines Verbotes durch den Tod von Frau und Sohn.

Sophokles' fast zweieinhalbtausend Jahre altes Drama zeigt nicht nur einen literarischen Konflikt, sondern auch ein uraltes Rechtsproblem auf – das Verhältnis von religiösem Gebot und staatlicher Norm.

Da sowohl Religionsgebote als auch Staatsgesetze vom Einzelnen Gehorsam verlangen, entsteht ein solch antigoneisches Dilemma immer dann, wenn eine der beiden Normen etwas fordert, das die andere verbietet: Antigone übertritt

¹ Sophokles, Antigone, S. 22.

die Gesetze Thebens, wenn sie ihren Bruder bestattet; tut sie es aber nicht, so verletzt sie die „wandellosen Gottgebote“ ihres Glaubens.

Die dem zugrunde liegende Problematik ist indes nicht auf die Antike beschränkt. Vielmehr haben sich Theologen, Juristen und Philosophen zu allen Zeiten mit der Frage beschäftigt, ob der Einzelne auch dann einem staatlichen Gesetz Folge leisten muss, wenn es seinen innersten, religiösen Überzeugungen zuwiderläuft.

Thomas von Aquin beispielsweise erkannte die verpflichtende Kraft des Gesetzes zwar grundsätzlich an, sprach ihm im Falle einer „Verderbnis des Gesetzes“ allerdings jegliche Autorität ab. Ein solches Gesetz, das gegen ein höherrangiges *ius naturale* verstoße, binde den Einzelnen nicht². Diese Position ähnelt der ca. 800 Jahre später von Radbruch vertretenen Ansicht, ein Gesetz sei im Falle „eines flagranten, für niemand ernstlich bestreitbaren, schlechthin verbrecherischen Mißbrauchs in Gesetzesform“³ unwirksam.

In gewissem Widerspruch hierzu hat Goethe die Wirksamkeit auch des ungerechten Gesetzes besonders betont: „Es ist besser, es geschehe dir Unrecht, als die Welt sei ohne Gesetz. Deshalb füge sich jeder dem Gesetze.“⁴

Und Hegel war gar der Ansicht, die Vorstellungen des Einzelnen seien rechtlich völlig irrelevant: „Gleicherweise hat im Staate, [...] die gerichtliche Zurechnung nicht bei dem stehen zu bleiben, was einer seiner Vernunft gemäß hält oder nicht, nicht bei der subjektiven Einsicht in die Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit, in das Gute oder Böse, und bei den Forderungen, die er für die Befriedigung seiner Überzeugung macht.“⁵ Als Konsequenz dieser Auffassung stellt Hegel fest: „Der Staat kann deswegen das Gewissen in seiner eigentümlichen Form, d.i. als subjektives Wissen nicht anerkennen“⁶.

Schon diese wenigen Zitate, die zu ganz unterschiedlichen Zeiten entstanden sind, belegen die immerwährende Aktualität von Normübertretungen aus Glaubensgründen und den über ihre Behandlung geführten Streit. Denn während nach Thomas von Aquin und Radbruch das Verbot des Kreon möglicherweise als unwirksames Un-Recht anzusehen wäre, betonen die beiden anderen Zitate den grundsätzlichen Geltungsanspruch der Staatsgesetze.

Auch heute noch gibt es solche Fälle, bei denen das Spannungsfeld von religiösem Gebot und staatlicher Norm offen zutage tritt: Man denke nur an einen so genannten „Totalverweigerer“, dem der eigene Glaube die Ableistung von Wehr- und Ersatzdienst verbietet, obwohl das Gesetz gerade dies von ihm ver-

² Thomas von Aquin, *Summa theologiae* S. 85 (Band 2, II, 60, 5).

³ Radbruch, *Neue Probleme in der Rechtswissenschaft*, S. 33. Vgl. auch Radbruch, *Rechtsphilosophie*, S. 328: „es kann Gesetze mit einem solchen Maße von Ungerechtigkeit und Gemeenschädlichkeit geben, daß ihnen die Geltung, ja der Rechtscharakter abgesprochen werden muß.“ – Hervorhebung im Original.

⁴ Hecker, *Goethe – Maximen und Reflexionen*, S. 183 (Rn. 832); Fricke, *Goethe – Sprüche in Prosa*, S. 205.

⁵ Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, S. 118 (Rn. 128).

⁶ Hegel, *aaO*, S. 122 (Rn. 133).

langt; oder einen Pfarrer, der aufgrund seiner christlichen Überzeugung einen Ausländer ohne Bleiberecht in der BRD dem behördlichen Zugriff entzieht; oder einen Vater, der seinem minderjährigen Kind nicht die notwendige ärztliche Versorgung zukommen lässt, da er eine erforderliche Bluttransfusion aus Glaubensgründen ablehnt⁷.

Solche und gleich gelagerte Fälle hat die vorliegende Arbeit zum Gegenstand. Im Rahmen einer rechtsvergleichenden Untersuchung sollen dabei das deutsche und das englische Recht sowie die einschlägige Rechtsprechung des EGMR miteinander verglichen werden.

Dazu wird zunächst die in der Bundesrepublik Deutschland gegenwärtig geltende Rechtslage zu erörtern sein. Nach Klärung der Vorfrage, ob ein Konflikt von Staatsgesetz und Religionsgebot überhaupt rechtlich zu berücksichtigen ist, sind mögliche Auswirkungen einer solchen Konfliktsituation auf Tatbestand und Rechtsfolge einer staatlichen Norm zu untersuchen.

Im Anschluss daran folgt eine Darstellung des im Vereinigten Königreich⁸ bis zum Jahre 2000 geltenden Rechts. Dabei ist indes zu beachten, dass die hier zu vergleichenden Rechtsordnungen unterschiedlichen Rechtsfamilien angehören. Während das deutsche Recht dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis des *civil law* zuzurechnen ist, gehört England der angloamerikanischen Rechtsfamilie und somit dem *common law* an⁹. Den damit einhergehenden Unterschieden des jeweiligen Darstellungsgegenstandes wird durch eine unterschiedliche Darstellungsmethodik Rechnung zu tragen sein: Der Schwerpunkt der Erörterungen zum deutschen Recht liegt daher auf der Auslegung und Anwendung des einschlägigen Gesetzesrechts, während sich die Darstellung der englischen Rechtslage primär auf das entsprechende Fallrecht zu konzentrieren hat.

Im Jahr 2000 schließlich ist der Human Rights Act 1998 in Kraft getreten und hat die EMRK in das innerstaatliche englische Recht inkorporiert¹⁰. Dabei wurden nicht nur die einzelnen Konventionsartikel übernommen; vielmehr kommt auch dem vom EGMR entwickelten Fallrecht nach s 2 I a Human Rights Act

⁷ Weitere aktuelle Fallkonstellationen bei Sproß, Die Unrechts- und Strafbegründung bei dem Überzeugungs- und Gewissenstäter, S. III, IV.

⁸ Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf Gesetzes- und Richterrecht, das im gesamten Vereinigten Königreich gilt. Auf die Besonderheiten schottischen oder walisischen Rechts wird nicht eingegangen, weshalb im Folgenden die Begriffe „Vereinigtes Königreich“ und „England“ weitestgehend synonym verwendet werden, wenngleich dies im technischen Sinne mit gewissen Ungenauigkeiten verbunden ist.

⁹ Für einen kurzen Überblick über die Unterschiede von *civil law* und *common law* sowie weiterführende Literaturhinweise hierzu vgl. die nachfolgende Darstellung, siehe unten, Dritter Teil vor A.

¹⁰ Die Verwendung des Wortes „inkorporiert“ (incorporate) in diesem Zusammenhang wird im englischen Schrifttum teilweise als problematisch angesehen, da die EMRK nicht in derselben Weise wie Europarecht in die englische Rechtsordnung inkorporiert wurde (Wheeler, English Legal System, S. 5); vgl. auch Stone, Textbook on Civil Liberties and Human Rights, S. 13; auf diese Kritik nur kurz verweisend: Foster, Human Rights and Civil Liberties, S. 65

1998 eine gewisse Bindungswirkung für die englische Rechtsprechung zu. Das gegenwärtig im Vereinigten Königreich geltende Recht kann daher – soweit Grundrechte wie die Glaubens- oder Gewissensfreiheit betroffen sind – nicht ohne Bezugnahme auf die Auslegung der EMRK durch den EGMR untersucht werden. Deshalb wird zunächst ebendiese Rechtsprechung des EGMR zu Art. 9 EMRK zu erörtern sein, bevor eine Darstellung des seit dem Jahre 2000 geltenden Rechts die Ausführungen zur englischen Rechtslage komplettiert. Den Schluss der vorliegenden Arbeit bilden dann eine Zusammenfassung der im Hinblick auf das englische Recht gewonnenen Untersuchungsergebnisse sowie ein Vergleich der in Deutschland und dem Vereinigten Königreich geltenden Rechtslage.

B) Terminologische Vorfragen

Nicht jede Berufung auf überpositives Recht oder überrechtliche Grundsätze stellt eine Normübertretung aus Glaubensgründen dar. Daher gilt es aus der Vielzahl solcher Fallkonstellationen diejenigen terminologisch exakt abzugrenzen, die Gegenstand der folgenden Untersuchungen sein sollen.

Das rechtswissenschaftliche Schrifttum unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen Widerstandsrecht, Überzeugungs- und Gewissenstättern.

I. Das Widerstandsrecht nach Art. 20 IV GG

Art. 20 IV GG normiert ein Widerstandsrecht gegen jeden, der es unternimmt, „diese Ordnung“ zu beseitigen. „Diese Ordnung“ i. S. d. Art. 20 IV GG kann dabei nicht die gesamte grundgesetzliche Ordnung umfassen, da Art. 79 I, II GG die Möglichkeit einer Verfassungsänderung vorsieht und damit ja gerade eine „Beseitigung“ grundgesetzlicher Normen ermöglicht¹¹.

Nur der unantastbare Kernbereich des Grundgesetzes – also die Menschenwürdegarantie in Art. 1 GG und die in Art. 20 GG niedergelegten Staatsgrundsätze – ist jeder Abänderung entzogen, Art. 79 III GG. Daher bezieht sich „diese Ordnung“ in Art. 20 IV GG nur auf die in den vorangegangenen Absätzen des Art. 20 GG normierte Ordnung, die nach der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG unabänderlich ist¹².

¹¹ Min, Gewissensfreiheit und Widerstandsrecht, S. 57 m.w.Nachw..

¹² Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Rn. 758 m.w.Nachw.; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 129; Min, aaO, S. 58 f.; weiter gefasst allerdings Gröschner, der eine sich aus der Zusammenschau von Art. 9 II, 18, 20 und 21 II GG ergebende freiheitlich demokratische Grundordnung geschützt sieht (Dreier-Gröschner, GG-Kommentar Bd. II, Art.

Art. 20 IV GG gibt somit allen Deutschen ein Recht zum Widerstand gegen die Abschaffung der fundamentalsten Verfassungsprinzipien, wie z.B. der Volkssouveränität, der republikanischen Staatsform oder der Gewaltenteilung.

Ganz davon abgesehen, dass Art. 20 IV GG ohnehin eher von seiner Symbolfunktion¹³ als seiner praktischen Bedeutung im Rechtsleben¹⁴ geprägt wird, sind kaum Fälle denkbar, in denen eine Normübertretung aus Glaubensgründen in den Bereich des Art. 20 IV GG fallen würde. Voraussetzung dafür wäre nämlich, dass sich jemand *aufgrund seiner religiösen Überzeugung* für verpflichtet hält, die Verfassungsprinzipien des Art. 20 GG zu verteidigen. Nur in einem solchen Fall wäre eine Abgrenzung zum Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG erforderlich, da dann schon keine Normübertretung vorläge – das verfassungsrechtliche Widerstandsrecht hat insoweit rechtfertigende Kraft¹⁵.

Eine vom Einzelnen als verbindlich empfundene *Glaubenspflicht*, die Abschaffung der Gewaltenteilung oder des Demokratieprinzips zu verhindern, wird es indes in der Rechtswirklichkeit kaum geben. Viel näher liegt demgegenüber der umgekehrte Fall, dass sich jemand aus Glaubensgründen zur Beseitigung der in Art. 20 GG niedergelegten Ordnung verpflichtet fühlt, beispielsweise um eine Theokratie einzuführen.

Im letztgenannten Fall könnte sich der religiös motivierte Umstürzler selbstverständlich nicht auf das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG berufen, da er die dort genannten Staatsprinzipien ja gerade abschaffen will. Wer nun wiederum gegen diesen Umsturz Widerstand leistet, wird dies nur in den seltensten Fällen aus religiösen Motiven tun und wenn doch, so wäre er über Art. 20 IV GG gerechtfertigt. Nur wenn dessen Voraussetzungen, also insbesondere Erforderlichkeit und Subsidiarität¹⁶, nicht vorlägen, käme es zu einer Normübertretung aus Glaubensgründen. Diese wäre allerdings – mangels Rechtfertigung über Art. 20 IV GG – nach den allgemeinen Regeln zu behandeln, die für den Konflikt von religiösem Gebot und staatlichem Gesetz gelten. Das Bedürfnis einer Sonderregelung für solche Fälle, die den Bereich des Art. 20 IV GG überschreiten, ist nicht ersichtlich.

Somit betrifft Art. 20 IV GG keinen Fall von Normübertretung aus Glaubensgründen, vielmehr stellt das Widerstandsrecht ein völlig eigenständiges Rechtsinstitut dar. Aus diesem Grund werden Fälle des Widerstandsrechts nicht Gegenstand der folgenden Untersuchungen sein.

IV, Rn. 11) – auch auf eine solche Auffassung ist indes die folgende Argumentation anwendbar.

¹³ Dreier-Gröschner, GG-Kommentar Bd. II, Art. 20 IV, Rn. 8; Jarass/Pieroth, aaO, Rn. 128.

¹⁴ Min, Gewissensfreiheit und Widerstandsrecht, S. 75; Model/Müller, GG-Kommentar, Art. 20, Rn. 40.

¹⁵ Min, aaO, S. 101 m.w.Nachw.; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 282.

¹⁶ Dreier-Gröschner, GG-Kommentar Bd. II, Art. 20 IV, Rn. 13; Hesse sieht das Widerstandsrecht als „äußerstes und letztes Mittel“ an (Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Rn. 757); Min, aaO, S. 77.

II. Überzeugungstäter

Der Begriff des Überzeugungstäters wurde wesentlich von Gustav Radbruch geprägt¹⁷. Als Reichsjustizminister erarbeitete er 1922 einen Entwurf zur Reform des Strafgesetzbuches, dessen § 71 eine Privilegierung im Strafvollzug vorsah, wenn der Täter „sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung für verpflichtet hielt“¹⁸.

Diese Definition wurde in der Literatur jedoch als zu undifferenziert abgelehnt¹⁹. Auch machte das Inkrafttreten des Grundgesetzes eine Unterscheidung danach erforderlich, ob die Tätermotivation in den Schutzbereich des Art. 4 I GG fiel oder nicht.

Dementsprechend wird heute vielfach zwischen Überzeugungs- und Gewissensstätern unterschieden²⁰, wenngleich sich keine feste Definition dieser Begriffe herausgebildet hat. Eine gewisse Einigkeit besteht allein darin, dass sich nur der Gewissensstäter, nicht allerdings der Überzeugungstäter auf Art. 4 GG berufen kann²¹.

Der maßgebliche Unterschied zwischen diesen beiden Tätergruppen besteht demnach in der ungleichen Intensität ihrer Konfliktsituation: Während sich der Gewissensstäter von einem geradezu unüberwindlichen inneren Zwang zu seiner Tat genötigt sieht, handelt der Überzeugungstäter aufgrund von Überlegungen, denen es an einer solch zwingend-verpflichtenden Kraft ermangelt²². Oder an-

¹⁷ „Das Wort ‚Überzeugungstäter‘ ist durch Radbruch fast populär geworden“ – Krille, Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission Bd. III, S. 49; Hirsch, Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 8 m.w.Nachw.; Lang-Hinrichsen, JZ 1966, S. 154.

¹⁸ Radbruch, Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, S. 9.

¹⁹ „Die mangelnde Trennung beider Typen, des Gewissens- und des Überzeugungstäters, ist das Grundgebrechen der Radbruchschen Lehre.“ – Welzel, Niederschriften der großen Strafrechtskommission Bd. III, S. 61; Ebert spricht diesbezüglich von der „(notwendigen) Unterscheidung zwischen Überzeugungstäter i.e.S. und Gewissensstäter“ – Ebert, Der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung, S. 9 Fn.1; Bopp, Der Gewissensstäter und das Grundrecht der Gewissensfreiheit, S. 22.

²⁰ Arndt, NJW 1966, 2204 (2205); Bopp, Der Gewissensstäter und das Grundrecht der Gewissensfreiheit, S. 24; Ebert, Der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung, S. 60 u. S. 74; Eichholz, Der Gewissensstäter, S. 102 u. S. 149; Greffinius, Der Täter aus Überzeugung und der Täter aus Gewissensnot, S. 61; Hirsch, Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 9; Peters, Überzeugungstäter und Gewissensstäter, Mayer-FS, S. 263; ders., Abschließende Bemerkungen zu den Zeugen-Jehovas-Prozessen, Engisch-FS, S. 476; Roxin, Strafrecht AT, S. 1007 Rn. 103; Son, Die Problematik der Bestrafung des Gewissensstäters nach dem geltenden Recht, S. 32; Welzel, Niederschriften der großen Strafrechtskommission Bd. III, S. 61; a.A. Heinitz, Der Überzeugungstäter im Strafrecht, S. 623; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, S. 414; Maurach/Zipf, Strafrecht AT, § 35 Rn. 8.

²¹ Bopp, aaO, S. 24; Eichholz, aaO, S. 158; Greffinius, aaO, S. 71; Son, aaO, S. 32; Welzel, aaO, S. 61; zur Abgrenzung von Gewissenstat und „zivilem Ungehorsam“ vgl. Radtke, GA 2000, S. 22 f..

²² Ebert, der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung, S. 74 f. m.w.Nachw.; vgl. auch Peters, Überzeugungstäter und Gewissensstäter, Mayer-FS, S. 279: „Eine Überzeugung

ders formuliert: Der Gewissenstäter hat subjektiv keine andere Wahl als seine Tat zu begehen, der Überzeugungstäter hingegen schon.

Diese subjektive Alternativlosigkeit ist Ausdruck des ethischen Konflikts, der die Gewissenstäterschaft konstituiert: Während der Überzeugungstäter seine Einstellung durch (rationale) Überlegungen gewonnen hat²³, sieht sich der Gewissenstäter von einer nicht zu seiner Disposition stehenden Ethik, seinem Gewissen, zur Tat verpflichtet.

Nach dieser Begriffsbestimmung, die auch den folgenden Untersuchungen zugrunde liegen soll, ist es daher möglich, dass ein und dieselbe Tat als Überzeugungs- oder Gewissenstat anzusehen ist, je nach dem, wie stark der Täter die innere Verpflichtung zu seinem Tun empfunden hat²⁴: Sofern er nur aufgrund einer allgemeinen, politischen, sozialen oder sonst wie gearteten Überzeugung handelte, liegt Überzeugungstäterschaft vor; sah er sich jedoch einem echten Gewissenskonflikt gegenüber, empfand er also eine ethische Forderung seines Gewissens als unbedingt verpflichtend, so ist er als Gewissenstäter anzusehen. Die Gewissenstäterschaft bildet demnach einen Sonderfall der Überzeugungstäterschaft²⁵, da jeder Gewissenstäter auch aufgrund innerer Überzeugung handelt, wemgleich er die ethische Konfliktsituation deutlich stärker empfindet.

Da es nun allein von der subjektiven Einstellung des Täters abhängt, ob ein Fall der Überzeugungs- oder der Gewissenstäterschaft vorliegt, kann keine Fallkonstellation pauschal dem einen oder dem anderen Tätertypus zugeordnet werden. Allerdings scheint gerade im Bereich der politisch motivierten Taten eher Überzeugungs- als Gewissenstäterschaft vorzuliegen²⁶: Wer Gesetze übertritt, um einen gesellschaftlichen Wandel zu erreichen, wird dies aufgrund einer politischen Überzeugung tun, die er selbst möglicherweise sogar als sittliche Verpflichtung empfindet. Eine echte Gewissensentscheidung im Sinne einer ethischen Zwangslage wird dies allerdings in den seltensten Fällen sein²⁷.

kann zu jedem Zeitpunkt zurückgestellt werden. Sie kann jederzeit neu durchdacht und umgebildet werden. Anders ist es grundsätzlich bei einer Gewissensentscheidung.“

²³ Greffenius, Der Täter aus Überzeugung und der Täter aus Gewissensnot, S. 62; Son, Die Problematik der Bestrafung des Gewissenstäters nach dem geltenden Recht, S. 33.

²⁴ Ebert, Der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung, S. 75 Rn. 203; Peters, Überzeugungstäter und Gewissenstäter, Mayer-FS, S. 273.

²⁵ Greffenius, Der Täter aus Überzeugung und der Täter aus Gewissensnot, S. 64; Jakobs, Strafrecht AT, S. 477 Rn. 22; Peters, aaO, S. 263.

²⁶ Vgl. dazu Greffenius, aaO, S. 62: „Der typische Überzeugungsverbrecher ist der politische Täter“; Peters, aaO, S. 273: „Hauptbeispiel bloßer Überzeugung ist die politische Meinung.“; nach Son „dominiert in den wissenschaftlichen Untersuchungen der letzten Zeit die Auffassung, daß politisches Handeln entweder gar nicht oder jedenfalls nur ganz ausnahmsweise von der Gewissensfreiheit gedeckt werden kann“, Son, Die Problematik der Bestrafung des Gewissenstäters nach dem geltenden Recht, S. 34; von Burski, Die Zeugen Jehovas, S. 93 Fn. 2.

²⁷ Ähnlich Sachs-Kokott, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 83 m.w.Nachw..

Wer z.B. eine für verfassungswidrig erklärte Partei fortführt (§ 84 StGB), die Staatssymbole (§ 90a StGB) oder den Bundespräsidenten verunglimpft (§ 90 StGB), wird dies regelmäßig nicht aus einer ethischen Zwangslage heraus tun, die ihm subjektiv keine andere Wahl lässt, als ebendiese Tat zu begehen.

Das bedeutet allerdings nicht, dass es überhaupt keine politischen Gewissenstäter geben kann. Vielmehr zeigt der Widerstand gegen das Unrechtsregime des Dritten Reichs²⁸, dass auch eine politische Tat als Fall der Gewissentäterschaft anzusehen ist, wenn der Täter sich zur Tat von seinem Gewissen gezwungen und nicht nur durch eine allgemein-gesellschaftliche Überzeugung zu ihr aufgefordert sah.

Dies ändert indes nichts daran, dass die Mehrheit der politischen Taten als Überzeugungs- und nicht als Gewissenstaten anzusehen ist. Dementsprechend werden die nachfolgenden Untersuchungen politische Straftaten nur am Rande behandeln²⁹.

III. Gewissenstäter

Der Gewissenstäter, der sich von seinem Gewissen zur Tat gezwungen sieht, ist somit der Hauptgegenstand der nachfolgenden Untersuchungen.

Was allerdings überhaupt unter dem Begriff des Gewissens zu verstehen ist, entzieht sich einer allein juristischen Definition. Daher wird teilweise zwischen einem biologischen, psychologischen, soziologischen, philosophischen und theologischen Gewissensbegriff differenziert³⁰.

All diesen Gewissensdefinitionen ist jedoch gemeinsam, dass sie die anklagende Macht des Verhaltensappells betonen. So hat schon Sigmund Freud die „richterlichen Funktionen“³¹ des Gewissens besonders hervorgehoben: „Diese [...] psychische Instanz [...] beobachtet das Ich, gibt ihm Befehle, richtet es und droht ihm mit Strafen“³².

Ob der Standpunkt Freuds auch von der heutigen Psychoanalyse noch uneingeschränkt geteilt wird, kann für die vorliegende Arbeit jedoch dahinstehen. Das psychische Phänomen des Gewissens auf der Grundlage der modernen Psychologie exakt zu definieren, kann von einer juristischen Untersuchung ohnehin

²⁸ Gerade aufgrund dieser Widerstandsfälle hat Welzel die auf ihn zurückgehende Unterscheidung von Überzeugungs- und Gewissenstätern vorgenommen – Welzel, Niederschriften der großen Strafrechtskommission Bd. III, S. 61. Vgl. dazu auch Peters, Überzeugungstäter und Gewissenstäter, Mayer-FS, S. 275.

²⁹ Dieser Konzeption folgend werden auch Fragen zum religiös motivierten Terrorismus vorliegend nur gestreift, vgl. aber die folgenden Ausführungen, Zweiter Teil B IV 2 und 3.

³⁰ Min, Gewissensfreiheit und Widerstandrecht, S. 20 ff. m.w.Nachw. zu allen hier aufgeführten Gewissensbegriffen.

³¹ Freud, Gesammelte Werke XVII, S.136.

³² Freud aaO.

weder gefordert noch geleistet werden³³. Auch sollen sich die nachfolgenden Überlegungen primär auf das geltende Recht konzentrieren, weshalb in erster Linie die Gewissensdefinition des Bundesverfassungsgerichts, die auch in der Lehre allgemeine Zustimmung erfahren hat³⁴, ausschlaggebend sein wird. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist als Gewissensentscheidung „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‚Gut‘ und ‚Böse‘ orientierte Entscheidung anzusehen, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“³⁵.

Das Thema der vorliegenden Arbeit ist allerdings nicht die generelle Behandlung des Gewissenstäters nach deutschem und britischem Recht, sondern das Verhältnis von religiösem Gebot zu staatlicher Norm. Daher werden nicht alle Fälle von Gewissenstäterschaft zu untersuchen sein, vielmehr sind zwei bedeutende Einschränkungen zu beachten.

³³ Vgl. dazu auch Schmidt-Bleibtreu/Klein-Kannengießner, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 7: „Bei der Auslegung der [gesetzlichen] Bestimmungen bedarf es deshalb keiner Auseinandersetzung mit theologischen und philosophischen Lehren über Begriff, Wesen, Ursprung des Gewissens; sie überschreitet die Kompetenz des Richters und wäre auch rechtlich unergiebig, weil über viele der hier auftretenden Probleme in den zuständigen Disziplinen tiefgehende Meinungsverschiedenheiten bestehen.“

A.A. allerdings Witte, AöR 87 (1962), 155 (158), der kritisiert, dass sich das BVerfG bei seiner auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgehenden Definition des Gewissensbegriffs „ausdrücklich gegen die theologischen und philosophischen Lehrmeinungen abschirmte“, wodurch „der Graben zwischen Gebildeten und Ungebildeten nicht nur neu aufgerissen, sondern darüber hinaus die Ansicht der Ungebildeten zur ausschließlichen Norm konstituiert“ worden sei.

³⁴ Dreier-Morlok, GG-Kommentar Bd. I, Art. 4 Rn. 81; Jakobs, Strafrecht AT, S. 477 Rn. 22; Manssen, Grundrechte, Rn. 264; Model/Müller, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 3; Pie-roth/Schlink, Grundrechte, Rn. 522; Umbach/Clemens-Wenckstern, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 46; vgl. auch Bopp, der nach längeren Ausführungen über „strukturelle, funktionelle und genetische Aspekte des Gewissens“ zu dem Schluss kommt, dass die Formulierungen der Rechtsprechung „das Problem im wesentlichen treffen“ – Bopp, Der Gewissenstäter und das Grundrecht der Gewissensfreiheit, S. 46.

A.A. auch hier Witte, der in konsequenter Weiterführung seiner Kritik am BVerfG (s. die vorangehende Fußnote) diese Definition kategorisch ablehnt – Witte aaO, S. 160. Allerdings beweist sich hier auch die Schwäche seines ganzheitlichen Ansatzes, der neben der Rechtswissenschaft auch andere Disziplinen wie die Theologie maßgeblich zur Bestimmung des Gewissensbegriffs heranziehen will: Indem er in detail auf genuin christliche Vorstellungen verweist, verlässt er die Grenzen des weltanschaulich neutralen Staates und definiert letztlich ausschließlich eine Form des „religiösen Gewissens“ (vgl. S. 164 u. 181), die zur Auslegung des GG, das eben auch das sozusagen atheistische und damit areligiöse Gewissen schützt (Dreier-Morlok, GG-Kommentar Bd. I, Art. 4 Rn. 82 und 85), völlig ungeeignet sein muss.

³⁵ BVerfGE 12, 45 (55). Für weitere Nachweise zu dieser ständigen Rspr.: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 45.

Zum einen bilden nur Fälle mit religiösem Hintergrund den Gegenstand der Untersuchungen. Zwar ist es *opinio communis*, dass sich auch ein Atheist auf die Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG berufen kann, das individuelle Gewissen also nicht zwangsläufig einen religiösen Bezug aufweisen muss³⁶.

Demnach fällt grundsätzlich auch die Gewissensentscheidung des areligiösen Menschen in den Schutzbereich des Art. 4 I GG, weshalb es auch Fälle der Gewissenstäterschaft gibt, die nicht Ausdruck glaubensgeleiteten Handelns sind³⁷. Diese Fälle der Gewissenstäterschaft begründen indes keine Normübertretung aus *Glaubensgründen*, weshalb sie aus dem Kanon der hier zu untersuchenden Fallkonstellationen ausscheiden müssen.

Vielmehr sind im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur diejenigen Gewissenstäter von Interesse, deren Gewissen an religiösen Geboten ausgerichtet ist und die daher vor der Entscheidung stehen, ob sie im Konfliktfall einem Staatsgesetz oder dem ihm widerstreitenden Religionsgebot Folge leisten wollen.

Diese Täter, die sich zu einem glaubensgeleiteten Handeln verpflichtet fühlen, können sich daher grundsätzlich auch auf die ebenfalls in Art. 4 I GG verbürgte Glaubensfreiheit berufen, die gegenüber der Gewissensfreiheit als eigenständiges Grundrecht anzusehen ist³⁸. Nach heute allgemeiner Ansicht schützt die Glaubensfreiheit dabei nicht nur das so genannte *forum internum*, also die innere Freiheit einem Glauben anzuhängen oder ihn abzulehnen, sondern auch das *forum externum*, also die Freiheit, dem eigenen Glauben gemäß zu handeln³⁹.

Demnach kann derjenige, der eine staatliche Norm übertritt, da er sonst ein Gebot seines Glaubens verletzen und zudem auch gegen sein Gewissen handeln müsste, grundsätzlich Glaubens- und Gewissensfreiheit als zwei voneinander unabhängige Grundrechte in Anspruch nehmen⁴⁰.

³⁶ Dreier-Morlok, GG-Kommentar Bd. I, Art. 4 Rn. 82 und 85; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Rn. 383; Müller-Dietz, Gewissensfreiheit und Strafrecht, Peters-FS, S. 95; Peters, Der Wandel des Gewissensbegriffs, Stree/Wessels-FS, S. 5; ders., Überzeugungstäter und Gewissenstäter, Mayer-FS, S. 268; Schmidt-Bleibtreu/Klein-Kannengießner, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 8.

Hierin unterscheidet sich Art. 4 GG übrigens signifikant von der WRV, vgl. Luhmann, AöR 90 (1965), 257.

³⁷ Man denke nur an einen militanten Tierschützer, der Hühner aus ihren Käfigen (so genannten „Legebatterien“) befreit, oder einen Gegner der Kernenergie, der die Gleise eines Atom-
mülltransportes sabotiert. Beide mögen in Erfüllung subjektiver Gewissensgebote handeln ohne dabei einer religiösen Pflicht nachzukommen.

³⁸ Dreier-Morlok, GG-Kommentar Bd. I, Art. 4 Rn. 85; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Rn. 383; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 44; Manssen, Grundrechte, Rn. 264; Umbach/Clemens-Wenkstern, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 46.

³⁹ BVerfGE 32, 98 (106 f.); 93, 1 (15); Dreier-Morlok, aaO, Art. 4 Rn. 61; Manssen, aaO, Rn. 240; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 509 ff.; Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 4 Rn 37; vgl. zum Inhalt der Religionsfreiheit nach Art. 4 GG auch Winter, Staatskirchenrecht, S. 110 ff.

⁴⁰ Die Problematik einer etwaigen Grundrechtskonkurrenz soll an dieser Stelle außer Betracht bleiben, da sie für die vorliegende Definition glaubensgeleiteter Gewissenstäterschaft nicht maßgeblich erscheint.

Da auch in dieser Konstellation das – an religiösen Geboten orientierte – Gewissen des Täters, eine Befolgung der staatlichen Norm verhindert, liegt Gewissenstäterschaft im Sinne der obigen Definition vor⁴¹. Verstärkt wird die Rechtsstellung des Täters in den nachfolgend zu untersuchenden Fällen allerdings durch das Grundrecht der Glaubensfreiheit, das die Befolgung religiöser Gebote schützt. Somit werden beide Grundrechte bei den folgenden Überlegungen zu berücksichtigen sein.

Neben dieser Beschränkung auf glaubensgeleitete Gewissenstäter gilt es noch eine weitere Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes zu beachten: Damit es überhaupt zu einem Konflikt von Religionsgebot und Staatsgesetz kommen kann, müssen beide Normen dem Täter bekannt sein. Daher werden im Folgenden keine Fallkonstellationen behandelt, in denen sich der Täter nicht bewusst ist, gegen staatliches Recht zu verstoßen, z.B. weil er das einschlägige Gesetz nicht kennt oder von dessen Nichtigkeit ausgeht⁴².

Vielmehr werden nur solche Fälle zu untersuchen sein, bei denen der Täter genaue Kenntnis der widerstreitenden Normen hat und sich insbesondere dem religiösen Gebot gegenüber verpflichtet fühlt. Auch werden prozessuale Fragen – z.B. welche Anforderungen an den Beweis eines zwingenden Religionsgebotes im Prozess zu stellen sind⁴³ – nicht aufgeworfen.

Nach alledem lässt sich der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit wie folgt zusammenfassen:

Untersucht werden Fälle glaubensgeleiteter Gewissenstäterschaft⁴⁴, also Fallkonstellationen, in denen sich der Einzelne entscheiden muss, entweder ein Ge-

Die Glaubensfreiheit wird dabei überwiegend als *lex specialis* zur Gewissensfreiheit angesehen; letztgenannter kommt demnach eine Auffangfunktion für nicht unmittelbar religiös motivierte Fälle zu, auch wenn das individuelle Gewissen des Einzelnen durch Glaubensinhalte geprägt wurde. Vgl. zum Verhältnis dieser Grundrechte: Dreier-Morlok, GG-Kommentar Bd. I, Art. 4 Rn. 85; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 44.

⁴¹ Insbesondere in den Fällen der Verweigerung von Wehr- und Ersatzdienst (so genannte „Totalverweigerung“) durch Zeugen Jehovas haben Rechtsprechung und Lehre auf Gewissenstäterschaft im Sinne obiger Definition erkannt: vgl. OLG Stuttgart, NJW 1963, S. 776; Greffenius, Der Täter aus Überzeugung und der Täter aus Wissensnot, S. 64; Peters spricht gar generell davon, dass nur „ausnahmsweise Glaubenshaltung und Gewissensentscheidung getrennt werden“ können, Peters, JZ 1972, S. 85.

⁴² Wer irrig annimmt, eine Rechtsnorm sei wegen Verstoßes gegen Art. 4 I GG oder andere, höherrangige Normen (bspw. EU-Recht) nichtig, handelt im (vermeidbaren) Verbotsirrtum nach § 17 StGB: Lang-Hinrichsen, JZ 1966, S. 153 f.; Son, Die Problematik der Bestrafung des Gewissenstäters nach dem geltenden Recht, S. 131 f.; allerdings ist hierin kein spezifisches Rechtsproblem des Gewissenstäters zu erblicken.

⁴³ Vgl. dazu Peters, Überzeugungstäter und Gewissenstäter, S. 275 m.w.Nachw.; von Burski, Die Zeugen Jehovas, S. 95 ff.

⁴⁴ Der Begriff der glaubensgeleiteten Gewissenstäterschaft wird in Rechtsprechung und Lehre – soweit ersichtlich – nicht verwandt. Er soll im Folgenden eingeführt werden, um die hier beschriebenen Fallkonstellationen zu bezeichnen.

bot seines Glaubens oder ein staatliches Gesetz zu befolgen. Zwischen beiden Normen muss ein Entweder-oder-Verhältnis dergestalt bestehen, dass die eine Norm ein Verhalten fordert, das die andere verbietet. Das Staatsgesetz muss dabei – sowohl tatsächlich als auch nach der Vorstellung des Täters – rechtlich wirksam sein; das Religionsgebot hingegen muss der Handelnde als subjektive, innerliche Verpflichtung empfinden.