

Grundkurs Öffentliches Recht II. Grundrechte

Dienstag, den 3. Mai 2005

I. Wissenschaftsfreiheit

Wissenschaft im Sinne von Art. 5 III 1 GG ist jeder ernsthafte, auf einem gewissen Kenntnisstand aufbauende Versuch der Ermittlung wahrer Erkenntnisse durch methodisch geordnetes und kritisch reflektierendes Denken. In den persönlichen Schutzbereich des Grundrechts fallen alle Wissenschaftler, also alle im Wissenschaftsbereich Tätigen, unabhängig davon, ob die Tätigkeit beruflich erfolgt, und unabhängig von ihrem beruflichen Status und von der Stelle, bei der sie beschäftigt sind. Grundrechtsberechtigt sind auch die staatlichen Hochschulen und ihre Gliederungen (wie Fachbereiche).

Das Grundrecht schützt als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in den Erkenntnisprozess, z.B. gegen ein Verbot von Tierversuchen. Das Grundrecht schützt als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in die Organisation der Wissenschaft. So hat das BVerfG im Hochschulurteil (E 35, 79) ausgeführt, dass die Hochschullehrer in staatlichen Hochschulen als homogene Gruppe verfasst sein und in den Gremien eine Mehrheit haben müssen. Mit diesen Maßgaben sei eine Gruppenuniversität zulässig, d.h. eine Universität, in deren Gremien, z.B. einem Fachbereichsrat oder einer Berufungskommission, die vier Statusgruppen der Professoren, der wissenschaftlichen Mitarbeiter, der Studierenden und der sonstigen Mitarbeiter vertreten sind. In der Hochschulentscheidung hat das BVerfG zu den innerorganisatorischen Konflikten an Hochschulen mehr aus der objektiv-rechtlichen als aus einer subjektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte argumentiert, dies im Sinne eines vorbeugenden Eingriffsschutzes. Die Wissenschaftsfreiheit wirkt weiter als status positivus-Recht, indem sie einen Anspruch auf eine Mindestausstattung gibt. Die Wissenschaftsfreiheit ist schließlich eine institutionelle Garantie, die das vorhandene

Wissenschaftssystem gegen eine Abschaffung schützt; nicht geschützt ist die einzelne Hochschule gegen Auflösung; unklar ist, ob und mit welcher Intensität auch Teile des Wissenschaftssystems geschützt sind, z.B. Theologische Fakultäten.

Art. 5 III 2 GG ist eine Grundrechtsschranke, die nur den Bereich der Lehre betrifft. Sie ist historisch zu erklären, weil in der Weimarer Republik viele Hochschullehrer die geltende Verfassung ablehnten. Es soll verhindert werden, dass die Verfassung vom Katheder aus verächtlich gemacht, diffamiert und verunglimpft wird. Die Freiheit kritischer Äußerungen wird damit nicht ausgeschlossen.

II. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in Art. 4 I / II GG verankert. Dort sind trotz scheinbar abweichender Textfassung nur zwei Grundrechte niedergelegt: eben Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Vorab ist es an der Zeit, Ihnen die Reihenfolge zu erläutern, in der ich die Grundrechte vorstelle. Ich habe begonnen mit Art. 2 I GG. Dies ist ein Grundrecht mit einem gegenständlich nicht bestimmten und begrenzten sachlichen Schutzbereich und einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Danach kam Art. 2 II 1 GG, ein Grundrecht mit einem gegenständlich bestimmten und begrenzten Schutzbereich und einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Art. 5 I 1 GG enthält Grundrechte mit einem gegenständlich bestimmten und begrenzten Schutzbereich und einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt; überdies sollten hier gesetzgeberische Eingriffe und Eingriffe aufgrund Gesetzes durch den Richter getrennt geprüft werden. Auch Art. 5 I 2 GG enthält Grundrechte mit einem gegenständlich bestimmten und begrenzten Schutzbereich. Dieser Schutzbereich ist bei der Rundfunkfreiheit, zum Teil auch bei der Pressefreiheit, normgeprägt, so dass zwischen gesetzlichen Eingriffen und gesetzlicher Ausgestaltung unterschieden werden

muss. Ebenfalls normgeprägt, aber vorbehaltlos ist die Wissenschaftsfreiheit. Kunstfreiheit einerseits und Glaubens- und Gewissensfreiheit andererseits sind vorbehaltlose Grundrechte mit einem schwer definierbaren, aber nicht unbegrenzten, im Übrigen gesetzlich nicht ausgestaltbaren Schutzbereich.

1. Fall (BVerfGE 32, 98)

In die Glaubens- und Gewissensfreiheit werde ich mit einer Leitentscheidung des BVerfG, dem Gesundheits-Fall, einführen.

Folgender Sachverhalt (ähnlich jetzt BVerwG DVBl. 2002, 1645):

A gehört der religiösen Vereinigung des evangelischen Brüdervereins an. Seine Ehefrau, die ebenfalls Mitglied dieser Gemeinschaft ist, ist ernstlich krank. Sie lehnt es unter Berufung auf ihre religiöse Überzeugung trotzdem ab, sich in einem Krankenhaus ärztlich behandeln zu lassen. A unterlässt es, seinen Einfluss auf seine Frau geltend zu machen. Er beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Bibel, in der tatsächlich steht: "Ist jemand krank, der rufe zu sich die Ältesten der Gemeinde und lasse über sich beten, und das Gebet wird dem Kranken helfen." So geschieht es. Die Frau des A, bis zuletzt bei klarem Bewusstsein, stirbt. Bei rechtzeitiger Behandlung in einem Krankenhaus wäre sie gerettet worden. A wird wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c StGB) von einem Strafgericht zu einer Geldstrafe verurteilt.

Verletzt dieses Urteil die Glaubensfreiheit des A (Art. 4 I GG)?

2. Lösung

(I) Schutzbereich der Glaubensfreiheit

(1) Die Lehre vom einheitlichen Schutzbereich und die Abgrenzung zur Gewissensfreiheit

Art. 4 I GG enthält mehrere grundrechtliche Gewährleistungen,

die zusammen mit dem Grundrecht auf ungestörte Religionsausübung (Art. 4 II GG) ein einheitliches Grundrecht bilden (E 24, 236, 245 f.). Ausgeklammert aus dieser Einheit bleibt üblicherweise die Gewissensfreiheit. Diese tritt im Überschneidungsfalle als *lex generalis* hinter die Glaubensfreiheit zurück (h.M.). Die Gewährleistungen in Art. 4 I / II GG lassen sich mithin zu zwei Grundrechten zusammenfassen: Die Glaubensfreiheit nach Art. 4 I / II GG und die Gewissensfreiheit nach Art. 4 I 2. Alt. GG.

Glaube im Sinne von Art. 4 I GG sind religiöse oder weltanschauliche Bekenntnisse. Darunter versteht man wertende Stellungnahmen zur Stellung des Menschen in der Welt, Antworten auf die Fragen nach Ursprung, Sinn und Ziel des menschlichen Lebens. Je nachdem, ob diese Stellungnahmen und Antworten die Existenz eines Gottes postulieren oder ob sie innerweltlich argumentieren, spricht man von einer Religion oder von einer Weltanschauung. Keine Rolle spielt, ob der Glaube der christlichen Lehre entspricht; auch dem Judentum, dem Islam oder anderen, auch kleineren Religionen kommt die Glaubensfreiheit zugute. Auch zahlenmäßige Stärke oder soziale Relevanz einer Glaubensgemeinschaft sind irrelevant. Was Glaube ist und was glaubensgeleitete Betätigung, kann ein säkularer Staat schlecht selbst abschließend bestimmen. Darum spielt bei der Definition des Schutzbereichs das Selbstverständnis einer Glaubensgemeinschaft eine Rolle, ohne dass die Definitionskompetenz dem Staat damit entzogen wäre.

Gewissen ist ein real erfahrbares seelisches Phänomen, welches dem Menschen sittliche Entscheidungen ermöglicht, d.h. Entscheidungen, die an den Kategorien "Gut" und "Böse" orientiert sind, eine Instanz, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt. Soweit die Einteilung nach "Gut" und "Böse" sich aus einer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung ergibt, ist die Glaubensfreiheit eine Konkretisierung der Gewissensfreiheit. Soweit die Einteilung nach "Gut" und "Böse" sich aus keiner religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung

ergibt, die von einer Vielzahl von Personen geteilt wird, sondern individueller Natur ist, kommt die Gewissensfreiheit zur Anwendung.

Im vorliegenden Fall trifft A eine Gewissensentscheidung, d.h. eine an moralischen Kategorien orientierte Entscheidung, wenn er es unterlässt, auf seine Frau in Richtung auf eine Krankenhausbehandlung einzuwirken, und wenn er statt dessen Gemeindemitglieder zum Gebet für seine Frau zusammenruft. Diese Entscheidung ergibt sich aus der religiösen Überzeugung des A. Einschlägig ist darum die Glaubens-, nicht die Gewissensfreiheit. Dass der evangelische Brüderverein, dem A angehört, nur eine sehr kleine Glaubensgemeinschaft ist, steht dem Grundrechtsschutz nicht entgegen. Im Gegenteil: Grundrechte sollen gerade Minderheiten mit nonkonformistischen Ansichten vor der Mehrheit schützen. Die Aussage, die Glaubensfreiheit schütze nur diejenige Betätigung des Glaubens, die sich bei den heutigen Kulturvölkern auf dem Boden gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen herausgebildet hat (E 12, 1/4), hat das BVerfG in den 1970er Jahren fallen gelassen.

(2) Struktur des Schutzbereichs der Glaubensfreiheit

Glaubens- und Gewissensfreiheit sind Freiheitsgrundrechte. Daraus folgt, dass ihr Schutzbereich eine persönliche und eine sachliche Komponente haben muss und dass die sachliche Komponente in einen objektbezogenen und einen tätigkeitsbezogenen Teil zerfällt.

(a) Der persönliche Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich der Glaubensfreiheit muss wie bei den Freiheiten des Art. 5 I 2 GG aus dem sachlichen Schutzbereich erschlossen werden. Eine Formulierung wie "jeder hat das Recht" (Art. 5 I 1 GG) fehlt hier. Aus der Funktion der Glaubensfreiheit ergibt sich, dass es sich um ein Jedermanngrundrecht handelt, nicht um ein Deutschengrundrecht.

Da Religion und Weltanschauung auch eine gruppenmäßige, eine kollektive Dimension haben, ergibt sich weiterhin, dass gemäß Art. 19 III GG (str., andere leiten dies unmittelbar aus Art. 4 I / II GG als Doppelgrundrecht her) die Glaubensfreiheit auch auf juristische Personen, insbesondere die Kirchen und deren organisatorische „Trabanten“ (Jugendvereine, Krankenhäuser, Schulen), Anwendung findet.

Die Gewissensfreiheit stimmt hinsichtlich des Letzteren mit der Glaubensfreiheit nicht überein. Juristische Personen haben kein Gewissen. Folglich ist die Gewissensfreiheit zwar auch ein Jedermanngrundrecht, aber auf juristische Personen nicht entsprechend anwendbar.

(b) Der sachliche Schutzbereich

Der objektbezogene Teil des sachlichen Schutzbereichs der Glaubensfreiheit ist der Glaube. Dass es im Fall des A um Fragen des Glaubens im Sinne von Art. 4 I / II GG geht, wurde schon bei der Abgrenzung zwischen Glaubens- und Gewissensfreiheit festgestellt. Die Grenzziehung zwischen Grundrechten, die Grundrechtskonkurrenzen, richtet sich in der Regel nach dem objektbezogenen Teil des sachlichen Schutzbereiches.

(aa) Der tätigkeitsbezogene Teil - abstrakt

Der tätigkeitsbezogene Teil des Schutzbereiches der Glaubensfreiheit wird von Art. 4 in seinen beiden ersten Absätzen differenziert ausgestaltet. Geschützt sind:

[1] die innere Freiheit, einen Glauben zu bilden und zu haben; dies ist das sogenannte forum internum (Art. 4 I 1. Alt.);

[2] die äußere Freiheit, einen Glauben zu bekennen und zu verbreiten; dies ist das sogenannte forum externum; es ist untergliedert in

[a] die Freiheit kultischer Handlungen sowie religiöser oder

weltanschaulicher Gebräuche, z.B. Symbole und Riten, Gebete und Gottesdienste, Prozessionen und Glockengeläut (Art. 4 II), und **[b]** die Freiheit zum Bekenntnis und zur Verbreitung des Glaubens, insbesondere in und durch eine Glaubensgemeinschaft (Art. 4 I 3. Alt.) und

[c] die Freiheit, über glaubensbezogene Handlungen im engeren Sinne hinaus das gesamte Leben an einer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln. Der letzte Punkt wird in Art. 4 GG nicht ausdrücklich genannt, ergibt sich aber bei teleologischer Interpretation aus dem Schutzzweck. Wegen des nicht unmittelbar erkennbaren Bezugs zu Fragen von Glauben, Religion und Weltanschauung wird hier zusätzlich verlangt, dass die Glaubensgeleitetheit eines an sich glaubensneutralen Verhaltens plausibel dargelegt wird. Ein Beispiel für die praktisch sehr wichtige Freiheit, über die glaubensbezogenen Handlungen im engeren Sinne hinaus das gesamte Leben an einer religiösen Überzeugung auszurichten, ist das Recht islamischer Schülerinnen, verschleiert am Unterricht in deutschen Schulen teilzunehmen und demgemäß vom Sport- oder Schwimmunterricht befreit zu werden (BVerwGE 94, 82). Weitere Beispiele aus der neueren Rechtsprechung sind das Schlachten eines Tieres ohne Betäubung durch einen muslimischen Metzger, der seinen Kunden in Übereinstimmung mit ihrer Glaubensüberzeugung den Genuss von Fleisch ungeschützter Tiere ermöglichen will (E 104, 337) oder das Tragen eines religiösen Kopftuchs im Schulunterricht (E 108, 252).

[3] Ebenfalls nicht ausdrücklich gewährleistet, sondern aus Sinn und Zweck des Grundrechts zu erschließen, ist die negative Glaubensfreiheit. Geschützt ist nicht nur die Freiheit, einen Glauben zu bilden, zu haben, zu äußern, zu bekennen und demgemäß zu handeln; geschützt sind auch die jeweiligen Negationen. Ein sehr weitgehendes Beispiel für die negative Glaubensfreiheit ist die Kruzifix-Entscheidung des BVerfG (E 93, 1). Diese beruht auf der Prämisse, dass Art. 4 I / II GG ein Recht gibt, in staatlichen Schulen nicht dem Anblick eines Kruzifixus

ausgesetzt zu sein; schon der Anblick sei wegen der Schulpflicht ein Eingriff.

Eine genaue Abgrenzung zwischen den einzelnen vom Schutzbereich umfassten Tätigkeiten ist nicht erforderlich, da die Glaubensfreiheit einen einheitlichen Schutzbereich hat, der alle diese Tätigkeiten umfasst. Die Aufzählung dient nur dem Zweck, den Umfang dieses einheitlichen Schutzbereichs zu verdeutlichen. Die Liste ist zum Teil historisch erklärlich.

(bb) Der tätigkeitsbezogene Teil - fallbezogen

Im Ausgangsfall geht es um die Freiheit, das gesamte Leben am Glauben auszurichten. Das Verhalten gegenüber Kranken hat zwar keinen spezifisch religiösen Bezug. Diesen erhält es aber dadurch, dass Art. 4 I GG das Recht gibt, das gesamte Verhalten, also auch das Verhalten gegenüber Kranken, an den Lehren eines Glaubens auszurichten und seiner inneren Überzeugung gemäß zu handeln. Da das Verhalten des A gegenüber seiner Frau religiös bestimmt ist und A dies durch den Hinweis auf die Bibel plausibel darlegt, wird es von Art. 4 I / II GG geschützt.

Siehe allgemein dazu BVerfGE 32, 98 (106 f.); 33, 23 (28); 41, 29 (49).

(II) Eingriff

Eingriff ist bei tätigkeitsbezogenen Freiheitsgrundrechten jedes staatliche Verhalten, durch welches die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit rechtlich oder tatsächlich unmöglich gemacht oder erheblich erschwert wird. Eine strafgerichtliche Verurteilung wegen einer glaubensgerichteten Entscheidung enthält zugleich das Verbot dieser Entscheidung. Deshalb liegt hier ein Fall rechtlicher Unmöglichkeit und damit ein Eingriff vor. **Kein Eingriff** ist z.B. die Pflicht, Steuern zu zahlen, dies unter dem Gesichtspunkt, dass die Steuern für die Finanzierung der Bundeswehr verwandt werden (BVerfG NJW 1993, 455). Der

Zusammenhang zwischen Steuerpflicht und Militär besteht nicht, weil Steuern gegenleistungsfreie Abgaben sind und vom Steuerpflichtigen nicht, auch nicht anteilig bestimmten Staatsaufgaben zugeordnet werden können. **Eingriffe** sind die Pflicht zum Besuch einer christlichen Bekenntnisschule (E 41, 29) und zur Teilnahme am Schulgebet (E 52, 223).

(III) Eingriffsrechtfertigung

(1) Vorbehaltloses Grundrecht

Nicht jeder Grundrechtseingriff ist eine Grundrechtsverletzung. Auch bei der Glaubensfreiheit besteht die Möglichkeit der Eingriffsrechtfertigung. Zu rechtfertigende Eingriffe sind vor allem erforderlich, wenn man die Glaubensfreiheit als Freiheit versteht, das gesamte Leben nach eigenen Glaubensüberzeugungen auszurichten. Konflikte mit anderen Menschen und mit der Allgemeinheit sind dann vorprogrammiert. Diese Konflikte machen staatliche Eingriffe in die Glaubensfreiheit erforderlich; sie können nicht durchgängig und einseitig zugunsten dieser Freiheit aufgelöst werden. Solche Konflikte nehmen in dem Maße zu, wie sich nichtchristliche Glaubensrichtungen oder gar Sekten auf Art. 4 I / II GG berufen; während bei christlichen Glaubensrichtungen in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass ihre Betätigung traditionell in die vorhandene Gesellschafts- und Rechtsordnung integriert ist, ist das bei neuartigen Glaubensbetätigungen nicht der Fall.

Solche Eingriffe bedürfen, insoweit gilt bei Art. 4 I / II GG nichts Besonderes, einer gesetzlichen Grundlage. Die Besonderheit der Glaubensfreiheit zeigt sich darin, dass der Wortlaut des Art. 4 I / II GG den Gesetzgeber in keiner Weise zu solchen Eingriffen ermächtigt. Ein Gesetzesvorbehalt, wie in Art. 5 II, in Art. 2 II 3 oder in Art. 2 I mit der Formel "verfassungsmäßige Ordnung", fehlt bei Art. 4 I / II GG. Die Glaubensfreiheit gehört zur Gruppe der sogenannten vorbehaltlosen Grundrechte. Zusammen mit der Kunstfreiheit ist sie das wichtigste vorbehaltlose Grundrecht. Über die Ansicht,

die Schranken der Art. 2 I oder 5 II GG könnten auf die Glaubensfreiheit übertragen werden, wurde in den 50er und 60er Jahren zwar diskutiert; sie hat sich aber nicht durchgesetzt. Als Schranke der Glaubensfreiheit hat nach dem BVerfG auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV auszuscheiden. Nach dieser Bestimmung dürfen alle staatsbürgerlichen Pflichten, und damit auch die Hilfeleistungspflicht nach § 323c StGB, ungeachtet des Glaubens, der Religion und der Weltanschauung eingefordert und durchgesetzt werden. Da die staatsbürgerlichen Pflichten vom Gesetzgeber festgesetzt werden, enthält die Vorschrift einen einfachen Gesetzesvorbehalt. Dies sei jedoch mit der vorbehaltlosen Gewährleistung des Art. 4 I / II GG unvereinbar. Folglich sieht das BVerfG Art. 136 I WRV als von Art. 4 "überlagert" an (E 33, 23, 31). Diese Ansicht wird in neuerer Zeit in Frage gestellt mit dem Argument, in einer religiös pluraleren Gesellschaft müssten Glaubens- und Gewissensfreiheit stärker eingeschränkt werden können.

(2) Kollidierendes Verfassungsrecht

Vorbehaltloses Grundrecht bedeutet, dass die Glaubensfreiheit nicht unter Gesetzesvorbehalt steht. Der Gesetzgeber ist nicht befugt, die Glaubensfreiheit einzuschränken, so wie er das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit oder die Informationsfreiheiten des Art. 5 I GG einschränken darf. Vorbehaltlos bedeutet andererseits nicht schrankenlos. Vorbehaltlos bedeutet nur, dass Schranken sich nicht aus dem einfachen Gesetzesrecht ergeben können. Als Grundlage für Schranken der Glaubensfreiheit bleibt damit das Verfassungsrecht selbst übrig. Zwar ist die Glaubensfreiheit vorbehaltlos gewährleistet; dies bedeutet, dass die Glaubensfreiheit sich gegenüber allem kollidierenden Gesetzesrecht aufgrund der Vorrangigkeit der Verfassung durchsetzt. Wenn die Glaubensfreiheit aber mit Rechtsgütern kollidiert, die selbst Verfassungsrang haben, besteht eine solche Vorrangbeziehung nicht. Solche Kollisionen können nur durch Güterabwägung im Einzelfall aufgelöst werden.

Vorbehaltlose Grundrechte werden also nicht gesetzlich eingeschränkt, sondern durch kollidierendes Verfassungsrecht. Im Einzelnen verlangt das BVerfG bei vorbehaltlosen Grundrechten zur Eingriffsrechtfertigung:

--> eine gesetzliche Grundlage. Dies ist hier § 323c StGB, der die unterlassene Hilfeleistung unter Strafe stellt.

--> eine gesetzliche Grundlage, deren Anwendung im Einzelfall dem Schutz von Verfassungsgütern dient. Verfassungsgüter sind hier die Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 II GG); ihnen dient § 323c StGB.

--> eine Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Grundlage, die den Konflikt zwischen der Glaubensfreiheit und kollidierendem Verfassungsrecht nach Maßgabe praktischer Konkordanz auflöst. Praktische Konkordanz besteht, wenn im Einzelfall der Eingriff zum Schutz kollidierenden Verfassungsrechts verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und nicht unangemessen ist. Im vorliegenden Fall gelangt das BVerfG zur Unangemessenheit des Eingriffs und damit zur Begründetheit der Urteilsverfassungsbeschwerde.

(3) Zitate aus der BVerfG-Rechtsprechung

Diese Erwägungen möchte ich mit einigen Zitaten aus der Rechtsprechung des BVerfG verdeutlichen, die alle die Glaubensfreiheit betreffen.

"Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise im Stande, auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen. Dabei auftretende Konflikte lassen sich nur lösen, indem ermittelt wird, welche Verfassungsbestimmung für die konkret zu entscheidende Frage das höhere Gewicht hat. Die schwächere Norm darf nur so weit zurückgedrängt werden, wie das logisch und systematisch zwingend erscheint; ihr sachlicher Grundwertgehalt muss in jedem Fall respektiert werden." (BVerfGE 28, 243 (261))

"Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, muss zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringt, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde." (BVerfGE 32, 98 (109))

(4) Rechtsanwendung im (vorliegenden) Einzelfall

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des vorliegenden Grundrechtseingriffs ist deshalb Folgendes zu prüfen:

(a) Der Eingriff muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die formell verfassungsgemäß ist. Das trifft auf § 323c StGB zu.

(b) Die Anwendung dieser gesetzlichen Grundlage durch den eingreifenden Strafrichter muss dem Schutz von Verfassungsgütern dienen. Das ist hier der Fall. Es geht um das Schutzgut "Leben" des Art. 2 II 1 GG.

(c) Bei einer Abwägung im Einzelfall muss dieses Verfassungsgut der Glaubensfreiheit vorgehen (praktische Konkordanz). Das setzt voraus, dass die strafgerichtliche Verurteilung zu ihrem Schutz geeignet und erforderlich ist. Dies bejaht das BVerfG. Es setzt weiter voraus, dass die Glaubensfreiheit bei einer Abwägung im Einzelfall dahinter zurücktreten muss. Dies verneint das BVerfG. Es führt folgende Gesichtspunkte zur Verdeutlichung dieses Abwägungsergebnisses an:

--> A handelt nicht in rechtsfeindlicher Gesinnung; er will Hilfe leisten.

--> Strafe würde ihren Präventionszweck verfehlen, da A Überzeugungstäter ist.

--> Die Ehefrau willigt bei klarem Bewusstsein ein.

(IV) Gesamtergebnis

Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG liegt vor. Dieser Eingriff lässt sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Das Grundrecht des A. aus Art. 4 Abs. 1 GG ist darum verletzt.

3. Vergleich zwischen vorbehaltlosen Grundrechten und Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt

Der Fall zeigt, dass auch vorbehaltlose Grundrechte einschränkbar sind und dass die Schranken, die ihnen gezogen sind, alles andere als klar und bestimmt formuliert sind. Weiter wird deutlich, dass sowohl bei vorbehaltlosen Grundrechten als auch bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt Einschränkungen sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit richten. Das gibt Anlass, die Unterschiede zwischen vorbehaltlosen Grundrechten und Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt deutlich zu machen. Solche bestehen gleichwohl. Sie äußern sich in zweierlei:

(1) Vorbehaltlose Grundrechte dürfen nur zum Zweck des Schutzes von Verfassungsgütern eingeschränkt werden. Nicht vorbehaltlose Grundrechte dürfen eingeschränkt werden zu Zwecken, die der Gesetzgeber frei bestimmen kann. In beiden Fällen findet zwar eine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt. Die Zwecke, die in diese Prüfung eingestellt werden dürfen, sind bei vorbehaltlosen Grundrechten aber eng begrenzt.

(2) Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt können durch Gesetze, also abstrakt-generell, eingeschränkt werden. Die Einschränkung vorbehaltloser Grundrechte ist zwar ebenfalls nur auf gesetzlicher Grundlage möglich. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bezieht sich aber nicht auf das Gesetz als eingreifendes Mittel, sondern auf eine hoheitliche Einzelfallmaßnahme, in der Regel eine gerichtliche Entscheidung.

Nimmt man beides zusammen, so muss man sagen, dass bei vorbehaltlosen Grundrechten der Spielraum für Eingriffe geringer und die Kontrolle von Eingriffen intensiver ist.

III. Insbesondere: die kollektive Religions- und Weltanschauungsfreiheit

Art. 4 I / II GG ist nach herrschender Meinung ein Doppelgrundrecht. Er ist nicht nur ein Grundrecht des Individuums, sondern, in Verbindung mit Art. 19 III GG, auch ein Grundrecht religiöser und weltanschaulicher Vereinigungen, wie der christlichen Kirchen, anderer Religionsgesellschaften, von Weltanschauungsgemeinschaften, z.B. den Freimaurern, aber auch von Sekten. Die kollektivrechtliche Dimension bringt Art. 4 I / II GG in die Nähe der staatskirchenrechtlichen Gewährleistungen in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV.

Art. 140 GG gehört zu den Übergangs- und Schlussvorschriften des Grundgesetzes. Im Parlamentarischen Rat war man 1948 / 49 der Auffassung, das Grundgesetz sei eine provisorische Verfassung, die nach wenigen Jahren durch die gesamtdeutsche Verfassung eines dann wiedervereinigten Deutschland abgelöst würde. Deshalb scheute man den politischen Kraftakt, der angesichts der gegensätzlichen Positionen mit verfassungsrechtlichen Aussagen zum Verhältnis von Staat und Kirche verbunden gewesen wäre. Diese Frage ist nicht nur heute brisant, wie der Streit um den Werteunterricht an Berliner Schulen zeigt; sie war es auch damals. Für die wenigen Jahre des verfassungsrechtlichen Provisoriums Grundgesetz reiche es aus, den 1919 in der Weimarer Nationalversammlung mühsam gefundenen Kompromiss über die Kirchenartikel, die Art. 136 bis 141 WRV, einfach fortzuschreiben. Dies erklärt, warum die Verweisungsnorm des Art. 140 GG bei den Übergangsvorschriften des Grundgesetzes erscheint. - Die Entwicklung ist dann anders verlaufen als gedacht. Die Wiedervereinigung ließ nicht 5, sondern mehr als 40 Jahre auf sich warten, und als es soweit war, hatte das Provisorium Grundgesetz sich so verfestigt, dass nicht nur das Grundgesetz, sondern auch die in besonderer Weise als Provisorium gedachte Verweisungsnorm des Art. 140 GG fortbestand. Zu ihrem rechtlichen Rang hat das BVerfG schon früh ausgeführt, die durch Art. 140 in das GG inkorporierten Art.

136, 137, 138, 139 und 141 WRV seien vollgültiges Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland geworden und ständen gegenüber anderen Artikeln des Grundgesetzes nicht etwa auf einer Stufe minderen Ranges (E 19, 206, 219).

Von den Weimarer Kirchenartikeln ist Art. 137 besonders wichtig. Nach Art. 137 I WRV besteht keine Staatskirche. Dies bedeutet, dass Kirche und Staat organisatorisch getrennt sind. Es schließt eine Zusammenarbeit von Kirche und Staat aber nicht aus. Einen Satz, dass Kirche und Staat strikt getrennt seien, kennt das Grundgesetz entgegen landläufiger Ansicht nicht. Ein solcher Satz ist im Gegenteil mit dem Grundgesetz unvereinbar. Dies ergibt sich aus zahlreichen Vorschriften, die eine Zusammenarbeit von Kirche und Staat, ja sogar die Ausübung hoheitlicher Funktionen durch die Kirchen ausdrücklich vorsehen. Genannt seien: Art. 137 V GG, wonach die größeren Religionsgesellschaften, vor allem die evangelischen Landeskirchen und die katholischen Diözesen, Körperschaften des öffentlichen Rechts sind; weiterhin Art. 137 VI GG, der den Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, das Recht zur Steuererhebung auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten gewährleistet; weiterhin Art. 141 WRV, der Grundlage für die Anstalts- und Militärseelsorge ist; weiterhin Art. 7 III GG, der anordnet, dass der Religionsunterricht in der öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach ist (mit Vorbehalten jedenfalls in Berlin und in Bremen, die sich aus Art. 141 GG ergeben); schließlich die institutionelle Garantie des Art. 5 III GG, welche die Grundlage für Theologische Fakultäten und die kirchlichen Studentengemeinden ist. Kirche und Staat sind demnach zwar organisatorisch getrennt, in ihrem Wirken aber vielfältig miteinander verflochten. Die organisatorische Trennung bedeutet für die Kirchen auch Unabhängigkeit. Dies kommt in Art. 137 II und III WRV zum Ausdruck. Nach Abs. 2 wird die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften gewährleistet; nach Abs. 3 ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden

Gesetzes. Diese beiden Gewährleistungen treten ergänzend zu der kollektivrechtlichen Dimension des Art. 4 I / II GG hinzu. Diese gibt auch religiösen und weltanschaulichen Vereinigungen das Recht, Glauben, Religion und Weltanschauung zu bilden, zu haben, zu äußern und demgemäß zu handeln.

Zur kollektivrechtlichen Dimension der Glaubensfreiheit: BVerfGE 24, 236 (Aktion Rumpelkammer); 83, 341 (Baha'i).

IV. Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung

Die individuelle Glaubensfreiheit ist ein Spezialfall der Gewissensfreiheit. Ein weiterer Spezialfall ist das in Art. 4 III GG gewährte Recht, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern. Art. 4 III GG ist im Verhältnis zur Gewissensfreiheit *lex specialis*. Dienst mit der Waffe ist ein Dienst, bei dem der Einzelne entweder selbst Waffen anwenden oder Waffenanwendung anderer unmittelbar unterstützen muss. Dazu gehören auch Transport und Reparatur von Waffen und der Sanitätsdienst, bei dem zu Verteidigungszwecken von Handfeuerwaffen Gebrauch gemacht wird. Kriegsdienst mit der Waffe ist Dienst mit der Waffe auch im Frieden. Es hat keinen Sinn, Wehrpflichtige im Frieden mit der Waffe auszubilden, die im Kriegsfall die Waffenführung verweigern würden (E 12, 45, 56).

Art. 4 III GG steht unter dem Vorbehalt gesetzgeberischer Ausgestaltung. Ausgestaltung, dies haben wir bei der Rundfunkfreiheit gelernt, ist etwas anderes als Einschränkung. Ausgestaltung meint insbesondere die Festlegung eines Verfahrens über die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer. Hierzu der folgende Fall.

1. Falltext

A. hat sich für zwei Jahre bei der Bundeswehr als Soldat verpflichtet. Nachdem drei Monate dieser Zeit verstrichen sind, kommt A. zu der Überzeugung, dass ihm sein Gewissen den Dienst

mit der Waffe verbietet. Kann A. von dem Moment an, in dem diese Überzeugung sich bildet, den Dienst verweigern oder muss er bis zum Abschluss des Verfahrens als Kriegsdienstverweigerer warten und so lange Wehrdienst leisten?

Fall nach BVerfGE 28, 243.

2. Lösung

Die Antwort auf die gestellte Frage ergibt sich aus Art. 4 Abs. 3 GG. Dieser ist hier einschlägig, denn er ist im Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1 GG lex specialis; die Spezialität schließt eine Verweigerung des Kriegsdienstes und erst recht des Ersatzdienstes unter Berufung auf Art. 4 Abs. 1 GG aus.

(I) Schutzbereich

A. wird zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen, weil er rechtlich verpflichtet ist, diesen Dienst abzuleisten. Dass er sich freiwillig auf zwei Jahre verpflichtet hat, ist unerheblich, weil auf die Grundrechte aus Art. 4 GG nicht verzichtet werden kann.

Die Gewissensbegriffe in Art. 4 I und Art. 4 III GG stimmen überein.

(II) Eingriff

In das Grundrecht wird eingegriffen, weil A., nachdem seine Gewissensentscheidung gefallen ist, von seiner Verpflichtung nicht entbunden wird. Die Freiheit, nach seinem Gewissen zu handeln, ist damit eingeschränkt.

(III) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

(1) Art. 4 Abs. 3 Satz 2

Art. 4 Abs. 3 Satz 2 GG ist ein Ausgestaltungs-, kein Schranken-

vorbehalt; das Zitiergebot des Art. 19 I 2 gilt für ihn nicht. Zur Rechtfertigung von Eingriffen in das Grundrecht trägt Art. 4 III 2 GG darum nichts bei.

Die Ausgestaltung hat so zu erfolgen, dass das Grundrecht voll verwirklicht werden kann. Wird im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG ein Anerkennungsverfahren vorgesehen, muss grundsätzlich sichergestellt sein, dass die Anerkennungsentscheidung vor der Heranziehung zum Wehrdienst erfolgt. Abweichungen hiervon bedürfen besonderer verfassungsrechtlicher Rechtfertigung.

(2) Kollidierendes Verfassungsrecht

Eine Rechtfertigung von Eingriffen in das Grundrecht ist nur möglich, wenn die Gründe, die zu dem Eingriff veranlassen, ihrerseits Verfassungsrang besitzen. In diesem Zusammenhang führt das BVerfG die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr an, die verfassungsrechtlichen Rang haben, weil Art. 12a Abs. 1, 73 Nr. 1 und 87a Abs. 1 GG die Wehrpflicht zu einer verfassungsrechtlichen Pflicht gemacht und eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Verteidigung getroffen haben.

Infolgedessen ist zwischen dem Interesse des noch nicht anerkannten Kriegsdienstverweigerers und der Notwendigkeit eines ungestörten Dienstbetriebes der Bundeswehr bis zur endgültigen Entscheidung und ihrem Bedürfnis nach Aufrechterhaltung der Disziplin abzuwägen. Diese Abwägung führt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass zumindest in Friedenszeiten der Wehrpflichtige, der erst nach Einberufung das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 3 GG geltend macht, bis zu einer bestandskräftigen Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer Waffendienst zu leisten hat, verbindet dies aber mit der Maßgabe, dass das Anerkennungsverfahren mit möglichster Beschleunigung geführt wird.

(IV) Ergebnis

In den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 3 GG wird zwar eingegriffen, wenn A. bis zum Abschluss des Anerkennungsverfahrens weiter Kriegsdienst leisten muss. Dieser Eingriff ist aber verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, soweit das Anerkennungsverfahren mit möglicher Beschleunigung geführt wird.

(V) Mögliche Kritik an dieser Lösung

"Verfassungsentscheidungen" im Sinne kollidierender, grundrechtsbeschränkender Belange lassen sich bei Bedarf leicht konstruieren. Insbesondere bundesstaatliche Kompetenztitel bieten hier viele Anhaltspunkte (z.B. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11a GG). Anderes Beispiel: der Schutz der Flagge kann aus Art. 22 GG deduziert werden (E 81, 278 (293 f.)); für die Hymne ist dieses Verfahren aber nicht mehr möglich (anders E 81, 298 (308)) - beide zu Art. 5 Abs. 3 GG. Leicht werden andere Verfassungsaussagen aus ihrem Kontext gerissen und zu Ermächtigungen zu Grundrechtseingriffen umfunktioniert.

Nachweise dieser Kritik:

BVerfGE 69, 1, 57 ff. - Sondervotum Böckenförde und Mahrenholz zu einer ebenfalls zu Art. 4 Abs. 3 GG ergangenen Entscheidung.
Martin Kriele, Vorbehaltlose Grundrechte und die Rechte anderer, JA 1984, 629 ff.