

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 335

Gewissensfreiheit und Psychologie

Der Beitrag der Psychologie zur Normbereichsanalyse
des Grundrechts der Gewissensfreiheit

Von

Dr. Gerhard Klier



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

GERHARD KLIER

Gewissensfreiheit und Psychologie

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 335

Gewissensfreiheit und Psychologie

Der Beitrag der Psychologie zur Normbereichsanalyse
des Grundrechts der Gewissensfreiheit

Von

Dr. Gerhard Klier



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04061 9

M. K.
zugeeignet

Vorwort

Psychologie und — mit Einschränkungen — Soziologie beschäftigen sich seit Anfang dieses Jahrhunderts mit der Problematik des Gewissens. Die zur Interpretation und Konkretisierung des Grundrechts der Gewissensfreiheit berufene Rechtswissenschaft hat von den Forschungsergebnissen beider Disziplinen bisher kaum Kenntnis genommen. Allenfalls sind Einflüsse mehr indirekter Natur festzustellen, also beispielsweise über Enzyklopädien und Sekundärliteratur. Dies ist um so erstaunlicher, als das Grundrecht der Gewissensfreiheit wie kaum ein anderes dazu geeignet ist, sozialwissenschaftliche Forschungsergebnisse für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen.

In der vorliegenden Arbeit wird daher der Beitrag der Psychologie für die Normbereichsanalyse des Grundrechts der Gewissensfreiheit untersucht und mit dem Ziel, das bestehende *time lag* abzubauen, in die rechtswissenschaftliche Diskussion eingeführt. Anhand der hierbei gewonnenen Thesen wird ein sachbestimmtes Normbereichsmodell des Grundrechts der Gewissensfreiheit entwickelt, von dessen Grundlage aus insbesondere das der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegende Gewissensverständnis einer kritischen Analyse unterzogen wird.

Die Arbeit hat im WS 1976/77 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Gießen als Dissertation vorgelegen. Für den Druck ist sie in allen wesentlichen Punkten auf den neuesten Stand gebracht worden. Insbesondere konnte noch das Gesetz zur Änderung des WehrpflichtG und des ZivildienstG vom 13. Juli 1977 (BGBl I, 1229) eingearbeitet werden.

Zu besonderem Dank bin ich Herrn Prof. Dr. Helmut Ridder verpflichtet, dessen souveräne Betreuung mir den Abschluß der Arbeit ermöglicht hat. Herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. Horst Eberhard Richter für die Betreuung des psychologischen Teils und Herrn Prof. Dr. Friedrich von Zezschwitz für seine kritischen Anregungen.

Gießen, im August 1977

Gerhard Klier

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Theoretische und empirische Grundlagen

<i>1. Kapitel: Der sozialwissenschaftliche Beitrag zur Normbereichsanalyse des Grundrechts der Gewissensfreiheit</i>	17
A. Diskussionsstand	17
B. Vorläufige Zielbestimmung und Gang der Untersuchung	19
C. Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften	21
I. Problemstellung	21
II. Einzelne Ansätze	23
III. Kritik der verschiedenen Ansätze	23
D. Ziel: Der Beitrag der Psychologie zur Normbereichsanalyse der Gewissensfreiheit	26
<i>2. Kapitel: Die Begriffsbestimmung des Gewissens als Problem</i>	29
<i>3. Kapitel: Der Beitrag der Psychologie zur Bestimmung des Gewissensbegriffs</i>	32
A. Zuständigkeit der Psychologie?	32
B. Die Psychoanalyse Sigmund Freuds	35
I. Die Bedeutung der Psychoanalyse für die Sozialwissenschaften ..	35
II. Die Personstruktur nach Freud	35
1. Das Es	36
2. Das Ich	36
3. Das Über-Ich	37
a) Zur Genese des Über-Ichs	37
b) Die Funktionen des Über-Ichs	40
c) Die weitere Entwicklung des Über-Ichs	40
d) Das Kultur-Über-Ich	41
4. Zur explikativen Relevanz der Unterscheidung von Gewissen und Über-Ich	42
5. Die negatorische Funktion des Gewissens im psychoanalytischen Modell und das sogenannte gute Gewissen im Sinne des „allgemeinen“ Sprachgebrauchs	44

6. Zur Entwicklung eines Modells des „Gewissenskonflikts“ anhand der Freud'schen Gewissenstheorie	45
7. Exkurs: Gewissenskonflikt und Rollenkonflikt	46
III. Zur Kritik der Gewissenstheorie Freuds	50
IV. Modifikationen der Freud'schen Gewissenstheorie	50
1. Melanie Klein	50
2. René Spitz	51
3. Money-Kyrle	53
4. „Neopsychoanalyse“: Erich Fromm	54
5. „Individualpsychologie“: Alfred Adler	58
6. „Analytische“ oder „komplexe“ Psychologie: Carl Gustav Jung	59
a) Das Verhältnis der Psychologie Jungs zu der Freuds	59
b) Jungs Gewissenstheorie und seine Kritik an Freud	59
c) Zur Kritik der Gewissenstheorie Jungs	61
7. Erich Neumann	62
a) Die Gewissenstheorie Neumanns	62
b) Kritik	65
8. „Ich-Psychologie“	66
a) Die Ich-Psychologie Freuds	66
b) Heinz Hartmann	66
c) Kritik an der Position Heinz Hartmanns	67
d) Bedeutung der „Ich-Psychologie“	68
e) Erik E. Erikson	68
f) Jeanne Lampl-de Groot	69
g) René Spitz	71
h) P. C. Kuiper	71
aa) Die Gewissenstheorie Kuipers	71
bb) Kritik	73
i) Charles Brenner	74
aa) Die Über-Ich-Funktionen nach Brenner	74
bb) Die „Stimme“ des Gewissens	74
cc) Kritik	76
j) Dieter Eicke	76
k) Alexander Mitscherlich	78
9. „Personalistische Tiefenpsychologie“	81
a) Die Gewissenstheorie der personalistischen Tiefenpsychologie	81
b) Kritik	82
c) Heinz Häfner	83
V. Zur Kritik des psychoanalytischen Gewissensbegriffs	84
1. Psychologische Kritik	84
2. Juristische Kritik	89
a) Heinz Scholler	89

b) Martin Klein	90
c) Niklas Luhmann: Die juristisch relevante Kritik eines Soziologen	91
d) Richard Bäumlin	92
e) Gerd Ulrich Freihalter	93
f) Kritik	94
VI. Zum Phänomen des „formalen“ Gewissens	95
1. Das formale Gewissen (Unterwerfung unter ein Über-Ich-Surrogat)	95
2. Das Milgram-Experiment	97
VII. Ergebnis: Der psychoanalytische Gewissensbegriff	100
C. Der Beitrag der kognitiven Entwicklungstheorie	101
I. Jean Piaget	101
1. Die Bedeutung der Untersuchungen Piagets	101
2. Die Gewissenstheorie Piagets	102
3. Kritik	103
II. Lawrence Kohlberg	105
1. Der Standort Kohlbergs	105
2. Die Gewissenstheorie Kohlbergs	106
3. Kritik	108
III. David P. Ausubel	109
1. Die Gewissenstheorie Ausubels	109
2. Kritik	111
IV. Ergebnis	112
D. Der Beitrag der Lerntheorie	113
I. Einleitung	113
II. Die Kontroverse Eysenck gegen Argyle; Oerter	113
1. Hans Jürgen Eysenck	113
2. Kritik	114
3. Michael Argyle	116
4. Rolf Oerter	118
III. Bandura und Walters; Berkowitz; Aronfreed (lerntheoretische „Revisionisten“)	119
1. Bandura und Walters; Berkowitz	119
2. Justin Aronfreed	122
a) Einführung	122
b) Das Verhältnis von „conduct“ und Gewissen bei Aronfreed	124
c) Der Internalisierungsbegriff bei Aronfreed	126
d) Kritik und Auswertung	127

IV. Ergebnis	129
E. Der Beitrag der Struktur- oder Ganzheitspsychologie	131
I. Einleitung	131
II. Der Gewissensbegriff der Struktur- oder Ganzheitspsychologie	131
III. Kritik	132
F. Der Beitrag der vergleichenden Verhaltensforschung (Ethologie)	133
I. Einleitung und Darstellung	133
II. Kritik und Auswertung	135
G. Ergebnis: Für die Normbereichsanalyse des Grundrechts der Gewissensfreiheit relevante Merkmale eines psychologischen Gewissensbegriffs	137
I. Gewissen als adäquater Begriff	137
II. Gewissen als Funktion und Struktur	137
1. Das Gewissen als Funktion	137
2. Das Gewissen als psychische Substruktur	138
III. Gewissensinhalte	138
IV. Gewissenskonflikt, Gewissensentscheidung und Gewissensgründe	138
V. Zum wissenschaftlichen Gebrauch des Gewissensbegriffs	139
VI. Merkmale des Gewissensbegriffs	141
1. Die kognitive Komponente	141
2. Die affektive Komponente	141
3. Der Internalisierungsaspekt	142
VII. Arbeitshypothesen zum Gewissensbegriff	143

Zweiter Teil

Applikation

4. Kapitel: Normbereichsanalyse des Grundrechts der Gewissensfreiheit anhand des psychologischen Beitrags zur Bestimmung des Gewissens	145
A. „Psychologischer“ und „verfassungsrechtlicher“ Gewissensbegriff	145
B. „Justiziabilität“ des Gewissens und Anerkennungsverfahren	148
C. Normbereich und Tatbestand der Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG ..	158
I. Thesen zur Applikation der bisher gefundenen Ergebnisse auf die Normbereichsanalyse	158
II. Normbereich und Normprogramm (Tatbestand) der Gewissensfreiheit im einzelnen	160

1. Zur Dechiffrierung des aus dem Normtext herausgezogenen abgekürzten Tatbestands	160
2. Der explizite Tatbestand des Grundrechts der Gewissensfreiheit	164
III. Die Gewissensfreiheit als selbständiges Grundrecht mit eigenem Normbereich	165
IV. Grenzen der Gewissensfreiheit	169
1. Problemstellung	169
2. Rechtspositive Bestimmung der Grenzen der Gewissensfreiheit	170
3. Gewissensfreiheit und „allgemeine Gesetze“	176
4. Grenzen der Gewissensfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG	176
5. Die in der juristischen Literatur herrschende Tendenz	178
6. Zur Frage eines „faktischen“ Bedürfnisses zur Grundrechtseinengung	179
7. Gewissensfreiheit und Strafrecht	180
8. Gewissensfreiheit und Privatrecht	181
V. Gewissensfreiheit als „Gruppengrundrecht“	183
D. Normbereiche besonderer Gewissensfreiheiten	184
I. Die besondere Gewissensfreiheit des Art. 4 III 1 GG als das Recht, gegen sein Gewissen nicht zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden zu dürfen	184
1. Normbereich des Art. 4 III 1 GG	184
2. Der explizite Tatbestand des Grundrechts des Art. 4 III 1 GG	186
II. Art. 38 I 2 GG als das Recht der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, sich „nur ihrem Gewissen zu unterwerfen“	187
1. Zum Normbereich der „Abgeordnetengewissensfreiheit“	187
2. Eliminierung der Normativität des Art. 38 I 2 GG via eines faktizitätsorientierten Interpretationsmodells?	188
3. Ergebnis	192
E. Die antizipierte Gewissensentscheidung	192
F. Zur Verfassungsmäßigkeit des § 25 S. 1 Wehrpflichtgesetz	193
G. Gewissensfreiheit und Ersatzdienstverweigerung	196
H. Das Verhältnis der Gewissensfreiheit zu anderen Grundgesetznormen	200
I. Art. 7 III 3 GG als eine der Gewissensfreiheit dogmatisch verwandte Verfassungsnorm	200
II. Das Verhältnis der Gewissensfreiheit zu den in Art. 4 I, II GG enthaltenen Gewährleistungen	201
1. In der Literatur vertretene Standpunkte	202
a) Einheitsinterpretationen	202

b) Differenzierungen nach Außen- und Innenbereich	202
c) Vermittelnde Standpunkte	203
d) Trennungslehren	204
2. Kritik	205
a) Der historische Befund	205
b) Textbefund, Entstehungsgeschichte und Verfassungs„systematik“	210
c) Ergebnis	212
3. Konsequenzen für die Entwicklung einer Bereichsdogmatik zu Art. 4 GG	213
III. Konkurrenzen	214
IV. Gewissensfreiheit und Menschenwürde	217
V. Gewissensfreiheit und Demokratie	218
1. Das Verhältnis von Gewissensfreiheit und Demokratiegebot	218
2. Zur Kritik der These Ek. Steins	222
3. Ergebnis	224
I. Die Beweisfrage; Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	225
J. Das Ergebnis der Normbereichsanalyse im Vergleich zu anderen Interpretationen der Gewissensfreiheit	235
I. Ethische, essentialistische und religiöse Positionen	235
II. Die Position des Bundesverfassungsgerichts	243
III. Funktionalistische Positionen	247
1. Die soziologische Grundlage: Luhmann	248
a) Luhmanns Verständnis von Gewissen und Gewissensfreiheit	248
b) Kritik und Auswertung	250
2. Die juristische Anwendung: Podlech und Böckenförde	255
a) Podlech	255
b) Böckenförde (1970)	256
3. Ergebnis	257
IV. Andere	258
K. Theoretische und praktische Relevanz des Grundrechts der Gewissensfreiheit; dargestellt anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	259
I. Theorie	259
II. Praxis	260
III. Kritik; Ursachen der Obsolenz	261

Abkürzungsverzeichnis

A. A.; a. A.	= anderer Ansicht
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
a. F.	= alte Fassung
AG	= Amtsgericht
ALR	= Preußisches Allgemeines Landrecht
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts
BadWürttVerf	= Verfassung des Landes Baden-Württemberg
Bay.; bay.	= bayerisch
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGH N. F.	= Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Neue Folge
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebsberater
Bd.; Bde.	= Band; Bände
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BMin	= Bundesminister; Bundesministerium
BPräs	= Bundespräsident
BR	= Bundesrat
Brit. J. Educ. Psychol.	= British Journal of Educational Psychology
BReg	= Bundesregierung
BT	= Bundestag
BTDrS	= Bundestagsdrucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des BVerwG
can.	= canon; canones
CDU	= Christlich-Demokratische Union
CIC	= Codex Iuris Canonici
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DuR	= Demokratie und Recht
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entwurf; Entscheidung
Ed.; Eds.	= Editor; Editors
EKD	= Evangelische Kirche in Deutschland
ESVGH	= Entscheidungen des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
G	= Gesetz
GA	= Goldammers Archiv für Strafrecht
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949

GOBT	= Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags
GW	= <i>Sigmund Freud</i> , Gesammelte Werke. Chronologisch geordnet, 4. Aufl. Frankfurt 1967
H.	= Heft
Hbd.	= Halbband
HessStGH	= Hessischer Staatsgerichtshof
h. M.	= herrschende Meinung
Hg.; hg. v.	= Herausgeber; herausgegeben von
i. d. F.	= in der Fassung
i. e. S.	= im engeren Sinne
IMT (auch IMG)	= Internationaler Militärgerichtshof (Internationales Militärtribunal), Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher, Nürnberg 1947 - 1949
i. V. m.	= in Verbindung mit
J.	= Journal
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N. F. seit 1951
JZ	= Juristenzeitung
KJ	= Kritische Justiz
LG	= Landgericht
Lit.	= Literatur
Ls.	= Leitsatz
m. a. W.	= mit anderen Worten
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. Nachw.	= mit weiteren Nachweisen
n. F.	= neue Fassung
N. F.	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
o. J.	= ohne Jahr
OLG	= Oberlandesgericht
o. O.	= ohne Ort
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
Rdn.	= Randnummer
RGBI	= Reichsgesetzblatt
RuG	= Recht und Gesellschaft
sc.	= scilicet
SG	= Sozialgericht
StGH	= Staatsgerichtshof
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
T.	= Teil
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung (Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919)
z. B.	= zum Beispiel
ZDG	= Zivildienstgesetz
ZevKR	= Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
Zs.	= Zeitschrift
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zust.	= zustimmend

Erster Teil

Theoretische und empirische Grundlagen

Erstes Kapitel

Der sozialwissenschaftliche Beitrag zur Normbereichs- analyse des Grundrechts der Gewissensfreiheit

A. Diskussionsstand

Eine Fülle von rechtswissenschaftlichen Darstellungen¹ ist bereits dem Grundrecht der Gewissensfreiheit gewidmet. Das in Art. 4 I GG gewährleistete Grundrecht war Gegenstand der Erörterungen der Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1969. Beide Referenten betonten in ihrem Schlußwort², daß trotz des Offenbleibens vieler Fragen³ in wesentlichen Punkten im Ergebnis eine Übereinstimmung erzielt worden sei⁴.

Die Folgezeit machte jedoch deutlich, daß nach wie vor erhebliche Differenzen⁵ bei der Interpretation der Gewissensfreiheit bestehen. Insbesondere ist das Kernproblem ungelöst, welche Handlungen in den Norm- bzw. Schutzbereich der Gewissensfreiheit fallen und wie der Inhalt der Geltungsanordnung dieses Grundrechts zu begrenzen ist.

Die Ambivalenz, die gegenüber diesem Grundrecht empfunden wird, wird durch die Tatsache verdeutlicht, daß es trotz der vielfach betonten⁶ hohen verfassungsrechtlichen Qualität dieses Grundrechts bis auf den heutigen Tag keine einzige Entscheidung des BVerfG⁷ gibt, die einer

¹ s. insbes. Scholler 1958; Brinkmann 1965; Podlech 1969; Bäumlín u. Böckenförde 1970; Ek. Stein 1971; Martin Klein 1972; Seewald-Renner 1972; Freihalter 1973; Bopp 1974. Rechtswissenschaftliche Darstellungen in diesem Sinne sind von streng empirischen Aussagen zu unterscheiden; hierzu z. B. Prim / Tilmann 1973, 115.

² Böckenförde VVDStRL 28, 141 ff.; Bäumlín, 146 ff.

³ So ausdrücklich Böckenförde, 146.

⁴ Ders., 141; deutlicher Bäumlín, 147, 148.

⁵ Hierzu insbes. die Arbeiten von Freihalter 1973 u. Bopp 1974 sowie die Kontroverse VG Wiesbaden-BVerwG (s. u. 4. Kap. I).

⁶ Hierzu im einzelnen im 4. Kap. K.

⁷ s. u. 4. Kap. K.

auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG gestützten Verfassungsbeschwerde stattgibt — im Gegensatz zum Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen, Art. 4 III GG, dessen auch das Bundesverfassungsgericht bindender Anwendungsbereich wenigstens thematisiert ist. Diese Tatsache muß zu den Fragen führen: Gibt es überhaupt ein anwendbares und selbständiges Grundrecht der Gewissensfreiheit oder ist das, was Gewissensfreiheit genannt wird, nur ein Annex der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit?

Vorausgesetzt, es gäbe ein Grundrecht der Gewissensfreiheit: Ist dieses obsolet geworden oder ist vielmehr die Rechtspraxis außerstande, das von der Rechtswissenschaft postulierte⁸ und in Art. 4 I GG positiviert Grundrecht anzuwenden? Wo liegen die Ursachen? Ist rechtswissenschaftliche Methode überfordert, wenn es um die Beurteilung eines in einem normativen Grundrechtstatbestand vorausgesetzten komplexen psychischen Phänomens geht? Führt es weiter, wie dies aus Furcht vor einer einseitigen philosophischen oder theologischen Festlegung während der Staatsrechtslehrertagung 1969 geschehen ist, den Gewissensbegriff von vornherein als methodisch unzulässig aus der rechtswissenschaftlichen Untersuchung zu eliminieren (*Bäumlin*)⁹ oder die Lösung in einem an die Soziologie *Luhmanns*¹⁰ angelehnten funktionalistischen Gewissensbegriff (*Böckenförde*, *Podlech*)¹¹ zu suchen? Unternimmt man letzteres, werden die Probleme in den Bezugsrahmen der Funktionsanalyse verlagert, also beispielsweise auf eine verfassungsrechtlich zu konkretisierende Persönlichkeits- oder Gesellschaftstheorie in Verbindung mit einer bestimmten Grundrechtstheorie. Wird dieses übersehen, greift faktisch ein sozialtheoretisches „Vorverständnis“¹² Platz, dessen juristische Implikationen in methodisch zweifelhafter Weise nicht artikuliert werden. Derselbe Einwand muß gegenüber dem Versuch geltend gemacht werden, den Gewissensbegriff unkritisch einem „allgemeinen Sprachgebrauch“ (Rechtsprechung des

⁸ s. o. Fn. 1.

⁹ 1970, 3 f.; auch *Herzog* 1969, 720 Fn. 13, meint, „das Wagnis einer Definition (sei) praktisch unnötig“, verwendet aber einen „ethischen“ Gewissensbegriff (1971 Rdn. 121 ff.); zur Kritik s. u. 4. Kap. J. I.

¹⁰ s. insbes. *Luhmann* 1965 a.

¹¹ *Böckenförde* 1970, 67 ff. u. Ls. 20; *Podlech* 1969, 35 ff. u. VVDStRL 28, 132 f. (Diskussionsbeitrag); bei der Bestimmung des Gewissensbegriffs ansetzend aber *Marcic* ebd., 113 f.

¹² Zum Begriff des Vorverständnisses aus rechtmeth. Sicht *Esser* 1970, 40 ff., 50 ff., 131 ff., 133 ff.; krit. etwa *Rottleuthner* 1973 a, 32 ff.; *Rüssmann* 1975, 353; *F. Müller* 1976, 133 ff.; *Dreier*, in: *Dreier / Schwegmann* 1976, 30 f.; *Roellecke* 1976 a, 12 ff.; *Starck* 1976, 61. Aus wissenschaftssoziol. Sicht weist *Gouldner* 1974, 40 ff. zutreffend darauf hin, daß jedes soziale Sachverhalte analysierende Denken von einer bestimmten psychologischen und materiellen Basis („infrastructure“) her erfolge, die durch 1. die globalen und die spezifischen Hintergrundannahmen, 2. die Gefühle und 3. die pers. Realität des Forschers bestimmt sei.

BVerfG¹³ zu Art. 4 III GG) zu entnehmen oder einen „lexikalischen“ Gewissensbegriff (BVerwG)¹⁴ zu übernehmen.

Das Problem hat angesichts des gegenwärtig noch andauernden Streits¹⁵ um die Novellierung des Anerkennungsverfahrens für Kriegsdienstverweigerer erhöhte Aktualität.

B. Vorläufige Zielbestimmung und Gang der Untersuchung

I. Thema der vorliegenden Arbeit ist der Versuch, einige sozialwissenschaftliche Implikationen des Grundrechts der Gewissensfreiheit deutlich zu machen. Dabei wird die Aufgabe nicht darin gesehen, von Juristen vertretene Freiheitsbegriffe einer sozialwissenschaftlichen Analyse zu unterziehen, sondern es sollen in erster Linie psychologische Ansätze auf ihre Relevanz für die Auslegung des in Art. 4 I GG verwendeten Gewissensbegriffs geprüft werden.

Ausgegangen sei von folgender Arbeitshypothese, die auf der Normebene von der Garantie der Unverletzlichkeit des Glaubens, Gewissens und Bekenntnisses in Art. 4 I GG ausgeht: Wenn der Verfassungsgeber eine sinnvolle präskriptive Aussage getroffen hat und die Begriffe Glaube, Gewissen und Bekenntnis deskriptiv und nicht tautologisch verwendet hat, legt der Textbefund prima facie die Existenz eines selbständigen Grundrechts der Gewissensfreiheit nahe. Konstitutives Tatbestandsmerkmal dieses Grundrechts wäre das „Gewissen“. Folglich müßte oberstes Ziel jeder Auslegung und Konkretisierung dieser Norm die Analyse des Gewissensbegriffs sein. Daß bei Definition des in Art. 4 I GG enthaltenen Gewissensbegriffs die Gefahr besteht, sich unbesehen einem spezifischen anthropologischen Gewissensbegriff anzuschließen, soll im Auge behalten werden. Diese Gefahr wird aber nicht als hinreichender Grund dafür angesehen, daß es methodologisch

¹³ Grundlegend BVerfGE 12, 45, 54; zust. *Herzog* 1975, 883.

¹⁴ Grundlegend BVerwGE 7, 242, 246, wo der Gewissensbegriff „paritätisch“ aus den Definitionen des „Großen Brockhaus“ (15. Aufl., Bd. 7, 327) u. des „Großen Herder“ (5. Aufl., Bd. 4, 99) synthetisiert u. mit dem Hinweis auf zwei weitere Fundstellen (*Scharnagl* 1927 im Staatslex. Bd. 2, 730 ff. — vom BVerwG a.a.O. mit dem Namen des Herausgebers *Sacher* ohne Angabe der Fundstelle zitiert — u. *Scheuner* 1954, 247) abgestützt wird; krit. z. B. *Böckenförde* 1970, 67; *Bachof* VVDStRL 28, 104 (Diskussionsbeitr.); *D. Kant* 1974, 74. Inzwischen scheint auch in d. Rspr. des BVerwG die These von „vorgegebenen, dem allgemeinen Sprachgebrauch entlehnten und der Regelung des Art. 4 Abs. 3 GG zugrunde liegenden Vorstellungen vom Wesen des Gewissens“ (*H. J. Becker* 1975, 66) rezipiert worden zu sein.

¹⁵ s. u. 4. Kap. B. Bei Abschluß des Manuskripts lief ein Normenkontrollverfahren der CDU/CSU BT-Fraktion gegen das Gesetz zur Änderung des WehrpflichtG u. des ZivildienstG vom 13. Juli 1977 (BGBl I, 1229); vgl. *Frankfurter Rundschau* v. 16. 7. 1977. Einem damit verbundenen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung hat das BVerfG bis zum Inkrafttreten am 1. August 1977 (Art. 8 des Gesetzes) nicht stattgegeben.

unzulässig sei¹⁶, die Tatbestandsinterpretation beim Gewissensbegriff anzusetzen. Gegen letzteres bestehen schon deswegen Bedenken, weil dieser Begriff das einzige Merkmal ist, das ein Grundrecht der Gewissensfreiheit von anderen Grundrechten unterscheiden könnte. Aus diesem Grunde wird die These kritisch zu prüfen sein, daß das Grundrecht der Gewissensfreiheit das einzige inhaltlich nicht definierte Grundrecht sei (*Quaritsch*)¹⁷.

Zu beachten ist weiterhin, daß der hier verfolgte interdisziplinäre Ansatz nicht mehr als ein Versuch sein kann, sozialwissenschaftliche Ergebnisse in die rechtswissenschaftliche Diskussion einzuführen, er also schwerlich fertige Schemata und Rezepte zur Auflösung von wirklichen oder künstlichen Grundrechtsaporien wird liefern können. Ist schon das Verhältnis Rechtswissenschaft-Sozialwissenschaft ungeklärt, so ist ebenfalls offensichtlich, daß es keinen herrschenden oder gar allgemeinen psychologischen Gewissensbegriff gibt, den sich der Jurist ohne weiteres zu Nutzen machen könnte. Aus diesem Grunde kann die vorliegende Arbeit nur versuchen, aus der Fülle der psychologischen Ansätze Komponenten eines Gewissensbegriffs herauszudestillieren, die eine Normbereichsbestimmung der Gewissensfreiheit im Verfassungskontext ermöglichen.

Ein solches Vorgehen läuft einerseits Gefahr, sich gegenüber der „herkömmlichen“¹⁸ Grundrechtsinterpretation, was immer darunter zu verstehen sein mag, dem Vorwurf der Rezeption fachirrelevanter Ergebnisse in methodisch unzulässiger Weise auszusetzen. Einem solchen Methodensynkretismus wird mittels einer genauen Analyse und Einordnung der einzelnen methodischen Schritte in den Gang der Untersuchung begegnet werden müssen.

Andererseits ist zu beachten, daß dem Sozialwissenschaftler die juristische Notwendigkeit einer dogmatischen Einordnung der gefundenen Ergebnisse in den normativen Kontext des Grundgesetzes fremd

¹⁶ So aber z. B. *Bäumlin*, s. o. Fn. 9.

¹⁷ VVDStRL 28, 127 (Diskussionsbeitr.), dem *Böckenförde* a.a.O. zustimmte.

¹⁸ Über das Existieren einer solchen kann kein vordergründiger Konsens erzielt werden, da Verfassungsinterpretation von einer materialen Verfassungstheorie u. damit von einer Staats- u. Gesellschaftstheorie abhängig ist, womit ihre Ideologiefanfälligkeit angelegt ist; s. *Dreier*, in: *Dreier/Schwegmann* 1976, 13 ff., 37 ff. m. Nachw. *Häberle* (1975) hat treffend von der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ gesprochen. Vgl. ferner etwa *Kriele* 1967, 66 ff., 77 ff., 85 ff.; *Böckenförde* 1974 b; *Willke* 1975; *Ridder* 1975; *Hesse* 1976, 22 ff.; *F. Müller* 1976, 29 ff.; *Grabitz* 1976; *Liesegang* 1975; 1976 einerseits u. *H.-W. Arndt/v. Olshausen* 1975 andererseits. *Starck* 1976, 64 nennt z. B. in erster Linie die historische u. teleologische Auslegung, wogegen *Roellecke* 1976 a, 39 den letzteren Grds. überhaupt nicht erwähnt u. dem „logisch-systematischen Zusammenhang“ Vorrang ggü. der „Entstehungsgeschichte eines Gesetzes“ einräumt. Zum Standpunkt des Verfassers s. u. 4. Kap. A.