

offiziellen deutschen Textes erhalten, während die italienische Übersetzung in den *Acta Apostolicae Sedis*⁸ die Abschnitte durchzählt und eigentliche Überschriften bringt. Ein Unterschied zum Aufbau des ursprünglichen Entwurfs findet sich nur in einer vorangestellten historischen Einleitung über den Abschluß des Reichskonkordats und in einer Zweiteilung des letzten Abschnitts, den Faulhaber überschrieben hatte „An die Priester und alle Getreuen“ und den die endgültige Fassung in zwei Abschnitten („An die Priester und Ordensleute“ und „An die Getreuen aus dem Laienstand“) wiedergibt.

Die Tatsache, daß Kardinal Faulhaber den ersten Entwurf gleichsam in einem einzigen Zug niederschrieb und daß dieser Entwurf die Grundlage für den endgültigen Text blieb, erklärt auch die innere Geschlossenheit und den überzeugenden Aufbau, die gerade der Enzyklika „Mit brennender Sorge“ eigen sind. Ein Vergleich mit der fast gleichzeitig erschienenen Enzyklika gegen den atheistischen Kommunismus „*Divini Redemptoris*“, datiert vom 19. März 1937, zeigt dies deutlich. Hier dauerten die Vorarbeiten wesentlich länger, und es scheint, daß an der Redaktion eine größere Gruppe von Mitarbeitern beteiligt war. Diese Enzyklika, die als eigentliches Lehrschreiben inhaltlich umfassender ist als „Mit brennender Sorge“ und auch einen um das Doppelte größeren Umfang hat, hat nicht jene unmittelbare Wirkung, wie sie das Rundschreiben gegen den Nationalsozialismus auslöste und der man sich auch bei einer Lektüre heute nach mehr als 25 Jahren nicht entziehen kann. Die Gleichzeitigkeit der beiden Enzykliken scheint aber auch einen großen praktischen Nutzen gehabt zu haben. Dem deutschen Nachrichtendienst war bekannt, daß in Rom an der Enzyklika gegen den Kommunismus gearbeitet wurde. Und es scheint, daß weitere Nachrichten über die bevorstehende Verlesung einer Enzyklika in den deutschen Kirchen eben auf jene andere Enzyklika bezogen wurden und daß deshalb „Mit brennender Sorge“ gleichsam im Schatten des anderen großen Rundschreibens ungestört vervielfältigt und verteilt werden konnte. Die

Verlesung selbst wirkte wie ein Donnerschlag. Die Folgen – zahlreiche Verhaftungen, Beschlagnahme oder Schließung von Druckereien usw. – sollen hier nur kurz erwähnt sein. Die sofort massiv einsetzende Haßpropaganda richtete sich gegen den Papst und den Kardinalstaatssekretär Pacelli als die Haupturheber der Enzyklika, die vom Regime als schwerer Schlag angesehen wurde. Daß aber die Vertreter des deutschen Episkopats für den Plan des Rundschreibens mitverantwortlich waren und daß einer von ihnen, Kardinal Faulhaber, die erste Textfassung geschrieben hatte, blieb damals verborgen.

Burkhardt Schneider SJ

Das Gewissen im Recht

Vielleicht ist es für eine Zeit, in der Menschen die Rückbindung an ewige Mächte und Wahrheiten immer stärker in Zweifel ziehen, besonders kennzeichnend und charakteristisch, daß der Appell an das Gewissen sehr laut wird. In der Politik wird dem Gewissen des einzelnen Politikers, aber auch des Volkes, ein breiter Raum gewidmet. In der Jugendhilfe, speziell im Jugendschutz wird immer wieder die Verantwortung der Erwachsenen, ihr Gewissen, für die Jugend in Anspruch genommen. Wenn über die Möglichkeiten und Notwendigkeiten einer Entwicklungshilfe gesprochen wird, weist man auf das Gewissen der westlichen Nationen hin, die sich der Entwicklungsvölker anzunehmen haben.

Bei der Bekämpfung der Verkehrsunfälle steht alles unter dem Schwerpunkt eines Appells an das Gewissen. Nicht an den kühl überlegenden Verstand und an das technische Können richtet sich dieser Appell, sondern an die Moral, an das Gewissen und an den Anstand. Das fünfte

⁸ Ebd. 168–188.

Gebot „Du sollst nicht töten“ wird in die Herzen der Verkehrsteilnehmer eingegraben, damit Gleichgültigkeit und Eigensucht daraus verbannt werden. Überall wird das Gewissen, auch die Gewissensbildung, in die entscheidenden Zusammenhänge gestellt.

Auch im Rechtsleben wird dem Gewissen wieder die Bedeutung zuerkannt, die es für die Findung eines Rechts und für die Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht hat. Das Gewissen als freiheitliches Ordnungsprinzip wird in der Verfassung geachtet. Im Strafrecht spricht man von dem gewissenlos und unverantwortlich handelnden Täter. Die Lehre vom Unrechtsbewußtsein geht davon aus, daß der einzelne Mensch sein Gewissen prüft und sich über Recht und Unrecht seines Verhaltens selbst Rechenschaft ablegt. Im Zivilrecht kommt es auf die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des einzelnen Rechtsgenossen, des am Handlungsverkehr Teilnehmenden entscheidend an. Im öffentlichen Recht, speziell im Beamtenrecht, wird auf die gewissenhafte Erfüllung der Amtspflichten hingewiesen.

Das Gewissen findet sich als ein Appell im nationalen wie auch im internationalen Recht. Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die am 4. November 1950 in Rom von den Regierungen der Mitgliedstaaten des Europarates unterzeichnet worden ist, enthält in Artikel 9 den Grundsatz, daß jedermann Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit habe und daß dieses Recht auch die Freiheit zum Wechsel der Religion oder Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen auszuüben, umfasse. Unser Grundgesetz spricht in Artikel 4 nicht nur von der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, sondern erklärt auch die Freiheit des Gewissens für unverletzlich. Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden (Art. 4, Abs. 3 GG). Noch näher wird dieser Gedanke ausgeführt in dem Artikel, der die Freiheit der Berufswahl verkündet (Art. 12). Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden. Nur wer aus Gewissensgründen den Kriegs-

dienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst (kraft Gesetzes) verpflichtet werden, wobei die Freiheit der Gewissensentscheidung auch wieder nicht beeinträchtigt werden darf.

In diesem Zusammenhange seien zwei moderne Gesetze erwähnt, die die Gewissensentscheidung als ein Grundprinzip unserer freiheitlich-demokratischen Lebensordnung in aller Deutlichkeit betonen. Einmal ist es das Wehrpflichtgesetz, zum anderen das Bundesvertriebenengesetz von 1953 (in der Neufassung vom 23. 10. 1961).

Mit diesen Gesetzen haben sich höchste deutsche Gerichte wiederholt befaßt. Wer sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung widersetzt und deshalb einen Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat einen zivilen Ersatzdienst zu leisten. Die Entscheidung der Prüfungsausschüsse über die Berechtigung eines Wehrpflichtigen, den Wehrdienst aus Gewissensgründen zu verweigern, hat nur eine deklaratorische Bedeutung. Das hat der Bundesverfassungsgerichtshof am 3. 10. 1958 entschieden. Er hat sich auf das Gutachten von Werner Weber gestützt (Gutachten über die Vereinbarkeit des § 25 des Wehrpflichtgesetzes mit Art. 4 GG, März 1956), und er hat Gewissen im Sinne der Verfassung als die „letzte und tiefste Bindung des Menschen“ angesehen. Es handelt sich nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtshofs um eine ernste sittliche Entscheidung, die für den Betroffenen als innerer Zwang verbindlich ist, so daß ein Zuwiderhandeln die sittliche Persönlichkeit schädigen oder gar zerstören würde. Generelle Bedenken gegen die Waffenanwendung zwischen den Staaten werden als berechtigte Gewissensentscheidung anerkannt. Gewissen im Sinn des freiheitlichen Ordnungsprinzips findet seine Grundlagen in sittlichen und religiösen Beweggründen. Das oberste Verwaltungsgericht hat entschieden, daß der Begriff des Gewissens in diesem Sinn schwer allgemeingültig und zweifelsfrei zu bestimmen sei. Mit Recht hat es auch darauf aufmerksam gemacht, daß dieser Begriff, der sich aus religiösen, philosophischen, sprachkundlichen und anderen Bestand-

teilen zusammensetzt, eine vieldeutige Richtung habe. Es muß sich um eine innere Überzeugung von Recht und Unrecht und die daraus sich ergebende Pflicht zu bestimmtem Handeln oder Unterlassen handeln. Das subjektive Bewußtsein vom sittlichen Wert oder Unwert des eigenen Verhaltens ist innerste, nicht notwendig rechtlich ganz zu begründende Erfahrung. Von Natur aus, also als ursprünglich vorhanden, wird das Gewissen in der Judikatur angesehen, freilich nicht als die unmittelbare Stimme Gottes, zumindest aber nicht als kulturgelenkt und durch die äußeren Verhältnisse erst geweckt.

In diesem Sinne prüfen die Verwaltungsgerichte, ob die Gewissensentscheidung auf einem echten und natürlich empfundenem Gewissen beruht.

Auch auf dem Gebiete des Bundesvertriebenengesetzes gibt es zahlreiche Entscheidungen, die sich mit dem Gewissenskonflikt befassen. Nach § 3 dieses Gesetzes, der den Begriff der Sowjetzonen-Flüchtlinge definiert, muß der Flüchtling die Absicht gehabt haben, sich einer von ihm nicht zu vertretenden und durch die politischen Verhältnisse bedingten besonderen Zwangslage zu entziehen. Es heißt ausdrücklich: „Eine besondere Zwangslage ist auch bei einem schweren Gewissenskonflikt gegeben.“ So beziehen sich die Entscheidungen darauf, was unter einem schweren Gewissenskonflikt zu verstehen ist.

Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. 12. 1960 liegt nach Sinn und Zusammenhang dieses 1957 in das Gesetz aufgenommenen Begriffes ein schwerer Gewissenskonflikt dann vor, wenn vom Betroffenen ein Verhalten verlangt wird, das sein Gewissen erheblich belastet, und er sich diesem Verlangen auf keine andere zumutbare Weise als durch die Flucht entziehen kann.

In dem entschiedenen Falle hatte ein im Verkehrswesen tätiger Techniker die Flucht aus der SBZ vorgezogen, weil er an der militärischen Aufrüstung der Zone nicht teilnehmen zu können glaubte und die Mitwirkung an bestimmten Maßnahmen mit seinem Gewissen nicht in Einklang fand. Er fürchtete übrigens auch, daß die Verkehrspolizei, der er persönlich ange-

hörte, möglicherweise in die Volkspolizei übergeführt werden könnte. Das Bundesverwaltungsgericht kam sehr richtig im Blick auf den Einzelfall zu dem Ergebnis, daß die Frage des schweren Gewissenskonflikts für das Individuum eine speziell zu lösende Frage sei. Die Frage kann nur entschieden werden auf Grund einer Würdigung sowohl des Gewichts als auch der Art des Verhaltens des Betroffenen, im Blick auf seine Gesamtpersönlichkeit, gemessen an seinem sonstigen Verhalten in ähnlichen Lebenslagen.

Auch hier führte das Gericht aus, daß unter Gewissen eine grundsätzliche, in der gesamten sittlichen Haltung des Menschen verwurzelte Gesinnung und Überzeugung im Blick auf die Gebotenheit, Erlaubtheit oder Nichterlaubtheit eines bestimmten Tuns oder Unterlassens zu verstehen sei. Es muß also eine im Innern des Menschen „von Natur aus ursprünglich vorhandene“, auf einer sittlichen oder religiösen Grundlage beruhende Überzeugung von Recht und Unrecht und die sich daraus ergebende Verpflichtung des Betroffenen zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen erkennbar sein.

In dem entschiedenen Falle kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß ein schwerer Gewissenskonflikt nicht vorlag. Mit Recht führte dieses oberste Verwaltungsgericht ebenso wie die Instanzgerichte aus, daß viele SBZ-Bewohner trotz ihrer Gegnerschaft zu dem System im Dienst sowjetzonaler Dienststellen oder der Polizei oder des Militärs ständen und daß manche in sittlicher, ethischer und religiöser Beziehung feinfühler seien als die große Masse. Es sei für viele schon eine Gewissensbelastung, dem System überhaupt zu dienen. So müsse man ganz individuell prüfen, ob der Flüchtling dem Gewissenskonflikt unterlegen sei. Bei dem Kläger war ausschlaggebend, daß er selbst Ostzonen-Organisationen angehört hatte, z. B. der SED als Staatspartei, so daß man bei ihm auf ein allzu fein empfindendes Gewissen nicht schließen konnte.

In einem am 16. 1. 1964 vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Falle kamen die Richter zu einem anderen Ergebnis. Eine Flüchtlingsfrau, die die SBZ verlassen hatte und nach

Westberlin und dann in das Bundesgebiet geflüchtet war, hatte die Ausstellung des Flüchtlingsausweises C beantragt, war aber abschlägig beschieden worden. Auch ihre Verwaltungsklage und ihre Berufung führten nicht zum Erfolge, erst das Bundesverwaltungsgericht fällt eine andere Entscheidung.

Die Frau hatte zur Darlegung ihrer besonderen Gewissensnot Folgendes angeführt: Sie hatte eine Tochter, die eine Sechswachen-Oberschule besuchte. Nach einer Verfügung einer sowjetzonalen Behörde wurden die Schülerinnen der Oberklassen dieser Schule in eine Blindenanstalt übergeführt, wo sie im Rahmen einer Internatschule unterrichtet werden sollten. Die Klägerin fühlte sich dadurch in ihrem Gewissen ganz besonders belastet, weil sie ihre Tochter streng religiös erzogen hatte und sie nunmehr schutzlos den religionsfeindlichen Einflüssen aussetzen mußte, die erfahrungsgemäß mit einer Internatserziehung in der SBZ regelmäßig verbunden sind. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte der Instanz hatten entschieden, daß ein schwerer Konflikt nicht vorliegen könnte, weil die Frau ja bei ihren Besuchen im Internat und auch während der Ferien einen entgegenwirkenden Einfluß auf ihre Tochter geltendmachen konnte. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß die Tochter bereits 17 Jahre alt gewesen sei und den Kommunismus stets abgelehnt habe, ohne daß es erwiesen sei, daß ihr die Teilnahme am sonntäglichen Gottesdienst verweigert worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Revision für begründet und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück. Wäre die Klägerin, wie sie vortrug, genötigt gewesen, ihr Kind im neuen Schuljahr zur Vollendung der Schulausbildung in die Internatserziehung zu geben, so mußte sie damit rechnen, daß ihre Tochter in dem Internat einer fortgesetzten religionsfeindlichen Propaganda ausgesetzt worden wäre. Die Sorgen, die sich daraus für die Klägerin ergaben, betrafen, wie das oberste Verwaltungsgericht mit Recht festgestellt hat, Grundfragen ihres Gewissens. Das Gewissen wurde in der gleichen Weise wie in den früheren Entscheidungen definiert. Die Frage, ob die Flüchtlings-

frau ihre Tochter einer religionsfeindlichen Beeinflussung überantworten dürfte und sollte, hatte sie selbst nach Maßstäben zu beurteilen, die sich aus ihrer eigenen religiösen Überzeugung und den sich daraus ergebenden Pflichten sowie aus ihren Aufgaben und Pflichten als Mutter und Inhaberin des Personensorgerechts ergaben. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, daß Pflege und Erziehung der Kinder auch im Grundgesetz als das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht angesehen werden (vgl. Art. 6, Abs. 2, S. 1 GG). Es bedarf daher keiner weiteren Darlegung, daß die Klägerin einem inneren Konflikt ausgesetzt wurde, als sie erfuhr, daß ihre Tochter fortan die Internatsschule besuchen mußte, wenn sie ihre Schulausbildung zu dem erstrebten Abschluß führen wollte.

Zur Frage der schweren Gewissensentscheidung und des Gewissenskonflikts machte das Gericht treffende Ausführungen. Es wies auch darauf hin, daß gerade die Frage, welchen Erziehungseinflüssen ein heranwachsender junger Mensch ausgesetzt werden soll, für Eltern und Erziehungsberechtigte regelmäßig eine Anspannung des Gewissens voraussetzt. Eltern wissen, daß sich eine in falsche Bahnen gelenkte Erziehung schädlich auswirken kann, und gerade eine Fehlentscheidung wird als eine schwere Gewissensbelastung von den Eltern empfunden. – Das Gericht schloß auch aus dem früheren Verhalten der Frau, daß bei ihr tatsächlich ein schwerer Gewissenskonflikt aller Wahrscheinlichkeit nach vorlag. Sie hat ihre Tochter an der Konfirmation, aber nicht an der Jugendweihe teilnehmen lassen. Sie konnte sich auch sagen, daß sie, solange die Tochter mit ihr in häuslicher Gemeinschaft lebte, etwaigen religionsfeindlichen Einflüssen in der rechten Weise entgegenzutreten könnte, daß das aber nicht mehr möglich sei, wenn ein junger Mensch einem derartig massiven weltanschaulichen Angriff ausgesetzt würde. Das Gericht führte aus, daß junge Menschen mit zunehmendem Alter dazu neigen, die ihnen durch Elternhaus und Schule vermittelten Vorstellungen einer eigenen kritischen Prüfung zu unterziehen und daß sie beginnen, die ihnen vermittelten Lehren an eige-

nen Erkenntnissen zu messen und auch oft versucht sind, diese zu überschätzen. So setzte sich das Gericht mit dem Gedanken der Autorität auseinander, die oft nicht ausreicht, um einer psychologisch geschickt und nachhaltig betriebenen religionsfeindlichen Propaganda den inneren Widerstand entgegenzusetzen.

Auch die sonntäglichen Besuche im Internat oder die Beeinflussung während der Ferien könnten oft nicht ausreichen, um verfestigte Propaganda-Gegenwirkungen zu beseitigen. Entscheidend aber war, daß es bei der Anwendung des Gesetzes auf die Achtung vor der Persönlichkeit des Menschen ankommt und daß diese Achtung gebietet, seine aus einer Gewissensverpflichtung heraus getroffene Entscheidung hinzunehmen, sofern diese nicht offenbar fehlerhaft ist, etwa deshalb, weil sie auf offensichtlich unzutreffenden Annahmen beruht.

Das Gericht versuchte auch, den Unterschied zwischen einem einfachen und einem schweren Gewissenskonflikt zu begründen. Unter einem schweren Gewissenskonflikt ist eine nach gewissenhafter Überprüfung der Lage gewonnene Überzeugung zu verstehen, daß gar keine andere Wahl bleibt als zwischen Flucht und der Notwendigkeit, gegen das eigene Gewissen zu handeln. In diesem Punkte, ob der Frau vielleicht ein anderer Ausweg als die Flucht übrigblieb, sah das Gericht den Sachverhalt noch nicht genügend aufgeklärt. Es hätte beispielsweise möglicherweise der Ausweg bestanden, daß die Klägerin ihre Tochter auf eine Spezialschule in West-Berlin schickte. Nur zur Aufklärung dieses Tatbestandes hat das Bundesverwaltungsgericht die Sache noch einmal zurückverwiesen. Das Gericht hat, wie anerkannt werden muß, sein Urteil außerordentlich sorgfältig und gewissenhaft begründet. Es hat nicht danach gefragt, welches das seelische Organ für die grundlegenden sittlichen Unterscheidungen ist. Wir wissen darum, daß dieses seelische Organ in der Vernunft oder im Gefühl gesehen

wurde, mitunter auch im moralischen Gefühl und in der Vernunft als verschiedenen, nebeneinander und zusammen wirkenden Kräften des sittlichen Urteils. Wir wissen von der Kantischen Begründung der sittlichen Erkenntnis in der rein praktischen Vernunft oder von der Deutung, die ihnen die phänomenologische Wertethik gab. Das ist für das Gericht eine justiziell nicht zu entscheidende, sondern der Philosophie und der Theologie vorbehaltene Frage.

Im tiefsten ist die innere Unruhe des Gewissens stets ein Zeichen für den drohenden oder schon vollzogenen Widerspruch zum Willen Gottes. Die Erkenntnis, daß es eine ständig zuschauende Instanz hier auf dieser Erde gibt, ist, wie immer sie theoretisch aufgewiesen und begründet wird, nicht zu leugnen. Das Bewußtsein davon ist vorhanden, und zu diesem Gewissen hin muß die Jugend ständig erzogen werden. Das liegt auch im Sinn unserer Rechtsordnung, die auf das Ordnungsprinzip des Gewissens überhaupt nicht verzichten kann. Die Macht des Gewissens ist begründet in der unauslöschlichen Urleidenschaft des Menschen, vom unendlichen Gott anerkannt und geliebt zu werden. Wenn diese Leidenschaft im jungen Menschen nicht geweckt oder gar künstlich unterdrückt wird, dann bleibt dieser Mensch eben nicht mehr ansprechbar in seinem Gewissen. Dann gerät er in die Gefahr, nur nach außen gelenkt zu leben und innerlich und äußerlich ordnungslos zu werden. Ohne eine innere Ordnung leben bedeutet aber die Stimme nicht mehr hören und damit „gewissenlos“ werden. Eine solche Erziehung zur Gewissenlosigkeit würde mit unserer freiheitlichen Lebensordnung nicht im Einklang stehen. Gewissenserziehung und Wissensbildung ist daher auch im Sinne unserer Rechtsordnung wichtigstes pädagogisches Ziel und unverrückbare Aufgabe aller Erziehung.

Walther Becker