

Matthias Gillner

Gewissensfreiheit unter den Bedingungen von Befehl und Gehorsam

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2005 zur Gewissensfreiheit des Soldaten und die katholische Lehre von der Kriegsdienst- und Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen.

Schriftenreihe Gerechtigkeit und Frieden

Herausgeber: Deutsche Kommission Justitia et Pax

Redaktion: Gertrud Casel

Matthias Gillner. **Gewissensfreiheit unter den Bedingungen von Befehl und Gehorsam.**
Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2005 zur Gewissensfreiheit des
Soldaten und die katholische Lehre von der Kriegsdienst- und Gehorsamsverweigerung
aus Gewissensgründen.

Schriftenreihe Gerechtigkeit und Frieden, Heft 117

Redaktion: Jörg Lüer

ISBN 978-3-940137-16-6

Bonn, Juni 2008

Auslieferung:

Justitia et Pax, Kaiserstr. 161, D - 53113 Bonn,

Tel: +49-228-103217 – Fax: +49-228-103318 - Internet: www.justitia-et-pax.de

E-Mail: Justitia-et-Pax@dbk.de

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
1. Einleitung	7
2. Katholische Kirche und Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen	11
2.1 Die Aussagen der Pastoralkonstitution des II. Vatikanischen Konzils zur Gewissensfreiheit	11
2.2 Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen	12
2.3 Die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Kriegsdienst- verweigerung aus Sicht der katholischen Kirche	13
2.3.1 Die Auseinandersetzung der Würzburger Synode mit der Gewissensprüfung	13
2.3.2 Die Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Kriegsdienstver- weigerung aus prinzipiellen und situationsbezogenen Gründen	15
2.3.3 Die kirchliche Kritik an der geltenden Rechtslage zur Kriegs- dienst- und Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen	19
3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2005	23
3.1 Die rechtlichen Grenzen der militärischen Befehlsbefugnis	24
3.2 Der militärische Befehl und die Gewissensfreiheit des Soldaten	27
3.2.1 Die Schutzwirkung des Grundrechts auf Gewissensfreiheit	27
3.2.2 Das Schutzgut der Gewissensfreiheit	28
3.2.3 Die Feststellung einer Gewissensentscheidung	29
3.2.4 Das Verhältnis zwischen dem Grundrecht auf Gewissensfreiheit und dem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung	30
3.2.5 Die immanennten Grenzen des Grundrechts auf Gewissensfreiheit	32
4. Kritische Auseinandersetzung mit den Einwänden der Fachliteratur	37
4.1 Die Annahme einer Gewissensentscheidung	38
4.2 Das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung als Spezifizierung des allgemeinen Grundrechts auf Gewissensfreiheit	39
4.3 Der Vorrang der Gewissensfreiheit des Soldaten vor der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr	42

5. Würdigung des Urteils und Empfehlungen für die Soldatenseelsorge	45
5.1 Beobachtung der Gewährleistungspraxis von Gewissensfreiheit in der Bundeswehr	46
5.2 Begleitung und Stärkung des Verweigerers aus Gewissensgründen	48
5.3 Orientierung bei der Gewissensbildung des Soldaten	49
 Literaturverzeichnis	
	51

Vorwort

Spätestens seit dem II. Vatikanischen Konzil ist es eines der wichtigen Anliegen der katholischen Kirche für die Gewissensfreiheit von Menschen einzutreten. Der Respekt vor dem Gewissen der Einzelnen wurzelt in der Gottesebenbildlichkeit des Menschen. Sie weist sowohl auf das letztlich Unverfügbare als auch auf die grundlegende sittliche Dimension jeder menschlichen Existenz. Der praktische Respekt vor der Gewissenfreiheit ist eine der unverzichtbaren Voraussetzungen, um dem ethischen Ernst vieler Situationen gerecht werden zu können.

Ein Feld besonderer Spannung ist in dieser Hinsicht das Militär. Dies hat seinen Grund zum Einen darin, dass der Umgang mit Gewalt grundsätzlich prekär bleibt. Denn selbst in den Fällen begründeter und beschränkter Gewaltanwendung bleibt die ethische Ambivalenz des Gewalteinsatzes vorhanden. Zum Anderen basiert militärisches Handeln auf weitgehendem Gehorsam. Gewissensfragen und militärische Funktionserwartungen geraten dabei schnell in Konflikt.

Seit der Gründung der Bundeswehr wird mit der verbindlichen Kultur der Inneren Führung weitgehend erfolgreich versucht, mit diesen Ambivalenzen konstruktiv umzugehen. Nichts desto minder stellen wir seit Jahren fest, dass das Konzept der Inneren Führung durch verschiedene Faktoren unter Druck gerät. Die deutschen Bischöfe haben diese Problematik in ihrer Schrift „Soldaten als Diener des Friedens“ 2005 offen angesprochen und zur Diskussion gestellt. So unbestritten die Innere Führung im Prinzipiellen ist, so wichtig ist es, die konkreten Bedingungen ihrer Realisierung aufmerksam im Blick zu behalten.

Vor diesem Hintergrund hat die Deutsche Kommission Justitia et Pax die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2005 bezüglich einer Befehlsverweigerung ohne gleichzeitigen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer mit großem Interesse verfolgt. Nach Ansicht nicht weniger Fachleute stellt die Entscheidung einen wichtigen Meilenstein für die Innere Führung, also die Entwicklung einer für ethische Problemstellungen empfindsamen Kultur in den Streitkräften dar. Zugleich verdeutlicht sie das spannungsreiche Umfeld, in dem ethische Kompetenz immer wieder errungen werden muss.

Nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass die katholische Kirche seit Jahren auf die in der Entscheidung angesprochenen Probleme hingewiesen hat, haben wir uns daher entschieden, eine Analyse des Urteils sowie seiner Grundlagen vorzulegen.

Dr. Matthias Gillner, der als Dozent an der Führungsakademie der Bundeswehr in Hamburg tätig ist, kommt der Verdienst zu, sich der Aufgabe unterzogen zu haben, die Entscheidung zu analysieren und in die ethischen Diskurse einzuordnen.

Mit der vorliegenden Publikation verbinden wir die Hoffnung, einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Inneren Führung leisten zu können.

Weihbischof Dr. Stephan Ackermann
Vorsitzender der Deutschen Kommission Justitia et Pax

1. Einleitung

Der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts sprach in einem Urteil vom 21. Juni 2005 einem Berufssoldaten im Range eines Majors, der keinen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer nach Art.4 Abs.3 GG¹ gestellt hatte, das Recht zu, einen Befehl unter Berufung auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit nach Art.4 Abs.1 GG² zu verweigern. Der Befehl, an einem IT-Projekt mitzuarbeiten, von dem nicht ausgeschlossen werden konnte, dass es einen Beitrag im Irak-Krieg leisten könnte, war unverbindlich, da dem Grundrecht der Gewissensfreiheit der Vorrang gegenüber dem Befehl zukam.³

Mit einer äußerst umfangreichen Entscheidung,⁴ die nicht nur den rechtlichen Grenzen militärischen Gehorsams im Allgemeinen und der Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen im Besonderen gewidmet ist, sondern auch Ausführungen zum Begriff der Verteidigung in Art.87a GG und zu den völkerrechtlichen Implikationen deutscher Unterstützungshandlungen während des Irak-Krieges enthält, erregte das Bundesverwaltungsgericht hohes öffentliches Aufsehen und rief zum Teil heftige emotional aufgeladene Reaktionen hervor.

Die Kommentatoren der Tagespresse werteten das Urteil überwiegend als Gefahr für den Primat der Politik oder als Bedrohung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr. Von einer „fatalen“ Einschränkung der Gehorsamspflicht durch das „Weltreich des Subjektiven“⁵ bis zur „Gefährdung der Bündnisfähigkeit und Sicherheit Deutschlands“ durch „lagebedingte Gewissensfreiheit“⁶ reichten die ausgemachten Risikopotentiale. Selbst das Recht, sich in einem solchen Fall auf das eigene Gewissen zu berufen, wurde

¹ „Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“

² „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“

³ Vgl. BVerwGE 127,302.

⁴ Das Urteil umfasst in der Umdruck-Version 126 Seiten. Allein die zehn Leitsätze, zum Teil in mehrere Unterleitsätze gegliedert, sind so umfangreich wie manches BVerwG-Urteil insgesamt. Zudem hat das Gericht dem Urteil noch eine umfangreiche Zusammenfassung und ein Inhaltsverzeichnis beigefügt, die den Eindruck eines monographischen Werkes hinterlassen. In der Fachliteratur rief der große Umfang ein geteiltes Echo hervor. Während etwa Dau „das längste Judikat in der Rechtsprechung der Wehrdienstsenate“ anerkennend hervorhob, kritisierten u.a. Battis und Kotzur die ausufernden Begründungen des Urteils, die breiten Ausführungen zur Völkerrechtswidrigkeit des Irak-Krieges der USA und Großbritanniens sowie die langen Passagen zur Historie der Gehorsamspflicht.

Vgl. Dau 2005, 255; Battis 2005, 1463; Kotzur 2006, 30.

⁵ Adam 2005, 10.

⁶ Müller 2005, 1.

bestritten.⁷ Schließlich wurde der Offizier sogar aufgefordert, „die Entlassung zu betreiben oder einen Antrag auf Kriegsdienstverweigerung zu stellen“⁸. Nur wenige Zeitungsartikel sahen in dem Urteil eine Bestätigung des Prinzips der Inneren Führung in der Bundeswehr oder interpretierten es als „mutige und überfällige“ Stärkung des Staatsbürgers in Uniform.⁹

Die Regierung hielt sich mit Stellungnahmen auffallend zurück; das BMVg erklärte nur knapp, dass man sich selbstverständlich an die Entscheidung halten werde. Dagegen äußerte der Rechtsexperte Rupert Scholz (CDU) Unmut über das von dem BVerwG nunmehr eingeräumte Recht, sich bei einer Befehlsverweigerung auf den Art.4 Abs.1 GG zu berufen, da für eine funktionsfähige Struktur der Streitkräfte das Prinzip Befehl und Gehorsam ausnahmslos gelten müsste. Er räumte zwar ein, dass Grundrechte wie die Gewissensfreiheit auch von Soldaten grundsätzlich in Anspruch genommen werden könnten, sie dürften aber „nicht zu einer gerechtfertigten Befehlsverweigerung führen“. Vielmehr käme dieses Grundrecht „bei der Wehrdienstverweigerung zum Ausdruck“.¹⁰ Vor einem „Verschleiß des Gewissens“¹¹ warnte der Innenminister von Brandenburg, General a.D. Jörg Schönbohm (CDU), während der sicherheitspolitische Experte Winfried Nachtwei (Bündnis 90/Die Grünen) es als ermutigendes Zeichen interpretierte, dass ein Soldat über genügend Zivilcourage verfügte, den strapaziösen Gang durch die Mühlen der Gerichtsbarkeit zu gehen.¹²

Nach dem zunächst großen publizistischen Echo verlor das Urteil des BVerwG schnell das öffentliche Interesse. Vor allem innerhalb der Bundeswehr entzündete sich keine ernsthafte Debatte über den doch so brisanten Konflikt zwischen soldatischer Gehorsamspflicht und staatsbürgerlicher Gewissensentscheidung.¹³ Selbst die inhaltlich äußerst problematische Interpretation des Urteils aus dem BMVg in der G1-A1-Information „Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen“ vom 18. Mai 2006¹⁴ provozierte weitgehend nur „nicht-öffentliches Geraune“¹⁵. In der juristischen Fachlite-

⁷ Vgl Schröder 2005, 7: „Er hatte Programme zu entwickeln, mit denen andere etwas tun könnten, das er nicht gutheißen kann (...). Niemand hat das Recht, mit Berufung auf sein Gewissen anderen vorzuschreiben, was sie zu tun oder zu lassen oder zu denken haben.“

⁸ Kister 2005, 4.

⁹ Gaus 2005, 1.

¹⁰ Scholz 2005, 3.

¹¹ Schönbohm 2005, 2.

¹² Blechschmidt 2005, 1.

¹³ Eine Ausnahme bildete das von der Gemeinschaft katholischer Soldaten (GKS) veranstaltete Podiumsgespräch mit dem katholischen Sozialethiker Prof. Dr. Thomas Hoppe und Generalmajor Rainer Glatz zum Thema „Soldaten als Diener der Freiheit – Gewissen und Gehorsam“ am 19.09.2006. Aber auch hier ließ sich der offizielle Vertreter der Bundeswehr - anders als sein Gesprächspartner - zu keiner klaren Stellungnahme bewegen. Vgl. Hoppe 2006, 47-51; Glatz 2006, 52-53.

¹⁴ vgl. auch die kritische Auseinandersetzung in Kapitel 5.1.

¹⁵ vgl. von Bredow 2007, 134.

ratur jedoch fand das Urteil starke Resonanz: Rechtsexperten aus dem BMVg¹⁶ und der Bundeswehr¹⁷ werteten das Urteil eher kritisch, während außerhalb des „militärischen Milieus“¹⁸ der Entscheidung hohe Anerkennung entgegen gebracht wurde.

Für die katholische Kirche dagegen erfüllte sich mit dem Urteil des BVerwG eine schon seit längerem an Legislative und Judikative erhobene Forderung, die gewissensbestimmte Kriegsdienstverweigerung rechtlich auch dann zu gewährleisten, wenn sie nicht aus prinzipiellen („absolute Verweigerung“), sondern aus situationsbedingten Gründen („situationsbezogene Verweigerung“) erfolgt. In dieser Abhandlung soll die Entscheidung des BVerwG im Blick auf das Verhältnis von militärischer Gehorsamspflicht und rechtlich verbürgter Gewissensfreiheit analysiert und im Lichte der katholischen Sozialethik beurteilt und gewürdigt werden. Dazu wird auf lehramtliche Stellungnahmen, kirchliche Positionspapiere und sozialethische Diskussionsbeiträge zurückgegriffen. Abschließend werden einige Aufgaben für die Militärseelsorge skizziert, die sich als pastorale und sozialethische Konsequenzen aus diesem Urteil formulieren lassen.

¹⁶ vgl. z.B. Sohm 2006, 1-24.

¹⁷ vgl. etwa: von Lepel 2006, 18-25.

¹⁸ vgl. z.B. Geiß 2006, 217-233.

2. Katholische Kirche und Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen

2.1 Die Aussagen der Pastoralkonstitution des II. Vatikanischen Konzils zur Gewissensfreiheit

Das II. Vatikanische Konzil proklamiert in seiner pastoralen Konstitution über die Kirche in der Welt von heute „Gaudium et Spes“ die „Würde des Gewissens“ (GS 16) und erkennt seine bindende Kraft für den Menschen an.¹⁹ Das Gewissen wird in einen größeren anthropologischen Grundzusammenhang eingeordnet: Es ist die Mitte personaler Existenz selbst. Im Gewissen entdeckt jeder Mensch ein ihm selbst von Gott eingeschriebenes Gesetz, „das in der Liebe zu Gott und dem Nächsten seine Erfüllung hat“ (GS 16), dessen Stimme „ihn immer zur Liebe und zum Tun des Guten und zur Unterlassung des Bösen anruft“ (GS 16) und dem er sich im freien Gehorsam verpflichtet weiß.

Der Gewissensspruch ist in seiner inhaltlichen Bestimmtheit nicht unfehlbar, im konkreten Urteil kann sich der Mensch täuschen. Doch die Möglichkeit des Irrtums hebt die bindende Kraft des Gewissensspruchs nicht auf; nach den Worten von „Gaudium et spes“ verliert das Gewissen auch dann nicht seine Würde, wenn es „aus unüberwindlicher Unkenntnis irrt“ (GS 16). Es bleibt ihm aber auch aufgegeben, stets „nach dem Wahren und Guten zu suchen“ (GS 16).

Für das II. Vatikanische Konzil hat das Gewissen aber eine über das bloß Moralische hinausgehende Bedeutung; in ihm ereignet sich die Begegnung zwischen Mensch und Gott: „Das Gewissen ist die verborgene Mitte und das Heiligtum im Menschen, wo er allein ist mit Gott, dessen Stimme in diesem seinem Innersten zu hören ist.“ (GS 16)²⁰

¹⁹ Die konziliare „Gewissenlehre“ wird in den Kontext der schöpfungstheologischen und heils geschichtlichen Deutung des Menschen (GS 12-22) gestellt und im Artikel 16 „Die Würde des sittlichen Gewissens“ entwickelt. Die Endfassung des Textes ist ein Kompromisstext aus vorangegangenen Text entwürfen, in denen sich die alte Gewissenlehre der Neuscholastik [...] (Entwurf der Vorbereitungskommission und Text 3) und personale Konzeptionen des Gewissens zeitgenössischer Moraltheologien (Text 2) gegenüberstehen. Für die meisten Interpreten wird im Abschlusstext „die neuscholastische Sicht des Gewissens durch die Hinzunahme der personal orientierten Modelle geöffnet, geweitet und in einen neuen Horizont hineingestellt“ (Kneib 1996, 399).

Vgl. auch: Golser 1975, 123-132; Schockenhoff 2003, 158-165; kritischer dagegen: Ratzinger 1968, 330.

²⁰ Vgl. auch Fonk 2004, 134-140.

2.2 Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen

Die Achtung des Evangeliums vor der „Würde des Gewissens und seiner freien Entscheidung“ (GS 41) bewegt das II. Vatikanische Konzil, sich für das Recht auf Gewissensfreiheit in einem konkreten Bereich einzusetzen.²¹ „Gaudium et spes“ fordert einen gesonderten Rechtsschutz der Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen: „Ferner scheint es angebracht, dass Gesetze für die in humaner Weise Vorsorge treffen, die aus Gewissensgründen den Wehrdienst verweigern, vorausgesetzt, dass sie zu einer anderen Form des Dienstes an der menschlichen Gemeinschaft bereit sind.“ (GS 79).²² Über die moralische Berechtigung, den Wehrdienst zu verweigern oder Wehrdienst zu leisten, unterlässt das Dokument ein eigenes Urteil.²³ Vielmehr würdigt es sowohl diejenigen, die sich der Gewaltlosigkeit verpflichtet sehen, insofern sie die Rechte und Pflichten anderer nicht verletzen,²⁴ als auch die Soldaten, wenn sie nicht nur den nationalen Interessen, sondern der Sicherheit und Freiheit der Völker insgesamt dienen.²⁵

Dagegen kritisiert „Gaudium et spes“ mit scharfen Worten den blinden Gehorsam von Soldaten, vor allem dann, wenn damit Befehle ausgeführt werden, die offensichtlich die „Prinzipien des natürlichen Völkerrechts“ verletzen, worunter in erster Linie der Genozid genannt wird, und zollt vielmehr denen Respekt, die sich solchen Befehlen „offen widersetzen“ - mit anderen Worten: die sich ihnen aus Gewissensgründen verweigern.²⁶ Mit dieser Anerkennung ermöglicht das Konzil eine Ausdehnung des Rechts auf Verweigerung aus Gewissensgründen auch auf diejenigen, die zu einem Wehrdienst in

²¹ Kneib (1996, 391) spricht hier von einem „Fallbeispiel gesellschaftlicher ‚Freiheit von Zwang‘ in geistigen Dingen, die ‚Dignitatis humanae‘ als grundsätzliches Prinzip der gesellschaftlich-staatlichen Ordnung gefordert hatte“. Kritischer sieht es dagegen Krücken (1987, 275), für den „die Aussage des Konzils zur Kriegsdienstverweigerung vage und blass geblieben ist.“

²² Hirschmann (1966, 118f) weist darauf hin, dass die von manchen „gewünschte Klausel, die eine Rechtsvermutung für die rechtmäßige Autorität aufstellte“, bewusst fallen gelassen wurde.

²³ Zu einer ausdrücklichen Anerkennung kam es erst Jahre später in der Enzyklika „Populorum Progressio“ durch Papst Paul VI: „Wir freuen uns zu hören, dass in manchen Nationen der Militärdienst ganz oder zum Teil als Sozialdienst geleistet werden kann. Wir segnen die Initiativen und den Willen derer, die ihnen folgen.“ (PP 74). Eine ausgesprochen positive Bewertung erfolgte durch die Gemeinsame Synode der deutschen Bistümer 1975, indem sie neben dem Wehrdienst auch die Kriegsdienstverweigerung mit der Bereitschaft zum Zivildienst als Beitrag zur Sicherung und Förderung des Friedens würdigte (EF 2.2.4.3).

²⁴ „Vom gleichen Geist bewegt, können wir denen unsere Anerkennung nicht versagen, die bei der Wahrung ihrer Rechte darauf verzichten, Gewalt anzuwenden, sich vielmehr auf die Verteidigungsmittel beschränken, so wie sie auch den Schwachen zur Verfügung stehen, vorausgesetzt, dass dies ohne Verletzung der Rechte und Pflichten anderer oder der Gemeinschaft möglich ist.“ (GS 78)

²⁵ „Wer als Soldat im Dienst des Vaterlandes steht, betrachte sich als Diener der Sicherheit und Freiheit der Völker. Indem er diese Aufgabe recht erfüllt, trägt er wahrhaft zur Festigung des Friedens bei.“ (GS 79)

²⁶ „Handlungen die im bewussten Widerspruch zu ihnen (i.e.: Prinzipien des natürlichen Völkerrechts) stehen, sind Verbrechen; ebenso Befehle, die solche Handlungen anordnen; auch die Berufung auf blinden Gehorsam kann den nicht entschuldigen, der sie ausführt (...) Höchste Anerkennung verdient dagegen die Haltung derer, die sich solchen Befehlen furchtlos und offen widersetzen.“ (GS 79)

einem bestimmten Krieg und zur Ausführung eines konkreten Befehls nicht bereit sind, weil sie diesen nach eingehender Prüfung als ungerechtfertigt beurteilen.²⁷

2.3 Die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Kriegsdienstverweigerung aus Sicht der katholischen Kirche

2.3.1 Die Auseinandersetzung der Würzburger Synode mit der Gewissensprüfung

Die Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland, die die konziliare Lehrverkündigung auf die deutschen Verhältnisse zu konkretisieren versucht, mahnt das Grundrecht auf Gewissensfreiheit und den Rechtsschutz für Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen in der Bundesrepublik Deutschland nicht an, sondern beschränkt sich darauf, die anderen Teilkirchen zu bitten, sich in ihren Ländern für den Rechtsschutz für Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen einzusetzen, wobei sie an die entsprechende Passage im Konzilstext (vgl. GS 79) erinnert. (vgl. EF 2.2.4.3)²⁸ Denn in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland wird die Verpflichtung zum Kriegsdienst mit der Waffe bereits unter einen Gewissensvorbehalt gestellt: „Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“ (Art.4 Abs.3 GG)²⁹

Nun schützt die Verfassung bereits in Art.4 Abs.1 das Gewissen allgemein vor einem Rechtszwang, indem es die Freiheit des Gewissens für unverletzlich erklärt. Die Besonderheit des Kriegsdienstes mit der Waffe, die die Ausgliederung des Grundrechts der Kriegsdienstverweigerung aus der allgemeinen Gewissensfreiheit des Art.4 Abs.1 GG ermöglicht, wird mit der besonders akuten Gefährdung in einer militärischen Konfrontation begründet.³⁰ In Erinnerung an Terror und Diktatur zur Zeit der Herrschaft der Nati-

²⁷ Die Moraltheologie hebt traditionell nicht auf eine absolute, sondern auf eine situationsbezogene Kriegsdienstverweigerung ab. Legitime Verweigerungsgründe können einzelne, an den Prinzipien der Diskrimination und Proportionalität nicht orientierte Kriegshandlungen betreffen, sich aber auch auf bestimmte Kriege beziehen, deren Ziele nicht der Herstellung gerechterer Verhältnisse dienen, und selbst den Militärdienst in Friedenszeiten einschließen, wenn er auf einen Angriffskrieg zielt oder das ius in bello prinzipiell nicht eingehalten werden kann. Vgl. Gillner 1997, 480.

²⁸ In anderen Dokumenten hat die katholische Kirche in besonderer Weise dieses Grundrecht in der deutschen Verfassung ausdrücklich gewürdigt - so etwa die Deutsche Kommission Justitia et Pax jüngst in einem Grundlagenpapier: „Die Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen als ein verfassungsrechtlich verbürgtes Grundrecht (Art.4 Abs.3 GG) gilt als Errungenschaft und tragender Pfeiler der Glaubens- und Gewissensfreiheit des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates.“ (DaF 46)

²⁹ Das Verhältnis zwischen Satz 1 und 2 bestimmt Eckertz 1986, 306 durch die Unterscheidung von Rechtsnorm (Satz 1) und Rechtsverwirklichungsnorm (Satz 2), um sich von dem Gedanken einer „Grundrechtsverwirklichung durch Verfahren“ zu lösen.

³⁰ vgl. Beschluss des Ersten Senats des BVerfG vom 26. Juni 1970: BVerfGE 28,243 (262).

onalsozialisten und der humanitären wie politischen Katastrophe des Zweiten Weltkriegs wollten die „Väter des Grundgesetzes“ - wie aus den Debatten im Parlamentarischen Rat eindeutig hervorgeht - insbesondere in der konkreten Inanspruchnahme zum Kriegsdienst dem Staatsbürger den Schutz des Gewissens garantieren.

Der Begriff „Kriegsdienst mit der Waffe“ schließt jede Tätigkeit mit ein, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Einsatz militärischer Gewalt steht,³¹ und umfasst auch den Wehrdienst in Friedenszeiten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts regelt Art.4 Abs.3 GG die Wirkungen der Gewissensfreiheit im Bereich der Wehrpflicht abschließend. Von daher kann bei einer Gewissensentscheidung gegen den Wehrdienst nicht auf Art.4 Abs.1 GG zurückgegriffen werden. Das Wort „Kriegsdienst“ bezieht sich auf den gesamten Krieg; ethische Konfliktsituationen innerhalb des Krieges regelt das Soldatengesetz: Unverbindlich sind alle Befehle, die die Menschenwürde verletzen (§11 Abs.1 S.3 HS1 Alt.1 SG), die zu nicht-dienstlichen Zwecken (§11 Abs.1 S.3 HS.1 Alt.2 SG) erteilt werden und durch deren Befolgung eine Straftat begangen würde (§11 Abs.2 S.1).

Die Synode konzentriert sich allein auf das drängende Problem der Gewissensprüfung in Form von mündlichen Anhörungsverfahren für die Antragsteller, das der Gesetzgeber in einem gemäß Art.4 Abs.3 Satz 2 GG für das KDV-Verfahren notwendigen Gesetz vorsah. Dabei kritisiert sie das Anerkennungsverfahren für Kriegsdienstverweigerer als „diskriminierend und darüber hinaus als Gewissensprüfung vom christlichen Verständnis her unzumutbar“. Sie fordert die Politik auf, „statt der Gewissensprüfung in der bisherigen Form bessere, der personalen Würde angemessene Wege der Anerkennung als Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen aufgrund Artikel 4, Absatz 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland“ (EF 2.2.4.3) zu finden.³²

Nach gescheiterten Reformversuchen in den 70er Jahren tritt schließlich am 1. Januar 1984 ein Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz (KDVNG) in Kraft,³³ dessen grundgesetzliche Vereinbarkeit vom 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Urteil vom 24. April 1985 bestätigt wird.³⁴ Das Prüfungsverfahren für den Großteil der

³¹ Der Kriegsdienst erstreckt sich jedoch nicht auf jede Mitwirkung am Krieg. Zu dieser Einschränkung vgl. Eckertz 1986, 342.

³² Die klarste und detaillierteste Stellungnahme zur Frage der Begründbarkeit von Gewissensentscheidungen im katholischen Bereich hat Böckle (1980, 261-263) im Rahmen einer öffentlichen Anhörung des Bundestagsausschusses zur Novellierung des Kriegsdienstverweigerungsrechts im Januar 1980 abgegeben.

³³ Mit Art.1 des KDVNG wird das Kriegsdienstverweigerungsgesetz (KDVG a.F. vom 28. Februar 1983) erlassen.

³⁴ Vgl. BVerfGE 69,1. Allerdings haben die Richter Böckenförde und Mahrenholz in einem Sondervotum dem Ergebnis und der Begründung widersprochen.

ungedienten Antragsteller im Frieden - nunmehr vor dem Bundesamt für Zivildienst (BAZ) und nicht mehr vor den Ausschüssen und Kammern für KDV in den Kreiswehrersatzämtern und Wehrbereichsverwaltungen³⁵ - wird erleichtert und auf das mündliche Anhörungsverfahren weitestgehend verzichtet.³⁶ Inzwischen hat die Neuregelung des Rechts der Kriegsdienstverweigerung (KDVNeuRG) vom 9. August 2003 (seit 1. November 2003 in Kraft)³⁷ das Verfahren für alle Antragsteller vereinheitlicht und Soldatinnen ausdrücklich einbezogen.³⁸ Diese Änderungen entsprechen weitgehend den ursprünglichen Forderungen der Synode und werden daher von Seiten der katholischen Kirche auch ausdrücklich begrüßt.³⁹

2.3.2 Die Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Kriegsdienstverweigerung aus prinzipiellen und situationsbezogenen Gründen

In ihrem Beschluss „Entwicklung und Frieden“ sieht die Synode davon ab, zu thematisieren, dass der Gesetzgeber in § 25 des Wehrpflichtgesetzes vom 21. Juli 1956 (WPfIG a.F) das vom Konzil geforderte Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen in unannehmbarer Weise eingeschränkt hat: „Wer sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt und deshalb den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat statt des Wehrdienstes einen zivilen Ersatzdienst außerhalb der Bundeswehr zu leisten. Er kann auf seinen Antrag zum waffenlosen Dienst in der Bundeswehr herangezogen werden.“ Denn mit diesem Gesetz werden situationsbezogene Kriegsdienstverweigerungsgründe ausgeschlossen. Allein die prinzipiellen Verweigerer, jene, die jeden Krieg ablehnen, können sich auf dieses Recht

³⁵ Die Ausschüsse und Kammern für KDV sind dem BMVg, das BAZ dem BMFSFJ zugeordnet. „Um den Verteidigungsauftrag der Bundeswehr nicht zu gefährden, hat der Gesetzgeber in den übrigen Fällen – mit Modifikationen – das Verfahren vor den Ausschüssen und Kammern (für KDV - Gillner) beibehalten (§§ 9ff. KDVG a.F [vom 28. Februar 1983]).“ Eckertz 1986, 395.

³⁶ Der KDV-Antragsteller muss neben einem ausführlichen Lebenslauf und einem polizeilichen Führungszeugnis eine schriftliche Begründung der Gewissensentscheidung einreichen, die von dem BAZ vor allem auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit geprüft wird und nur im Zweifelsfalle schriftlich oder mündlich nachgefragt wird. Die Gewährleistung einer „echten“ Gewissensentscheidung sieht der Gesetzgeber nunmehr in der Verlängerung der Zivildienstzeit gegeben, nach der sie um ein Drittel länger als der Grundwehrdienst dauern muss.

³⁷ Das KDVNeuRG enthält in Art.1 das neue KDVG, ändert in Art.2 das WPfIG n.F vom 20. Februar 2002, in Art.3 das ZDG vom 28. September 1994 und hebt in Art.4 das KDVG a.F. vom 28 Februar 1983 sowie die KDVV vom 2. Januar 1984 auf.

³⁸ „Nach bisherigem Recht (§9 Abs.1 KDVG a.F. [vom 28. Februar 1983]) entschieden Ausschüsse/Kammern für KDV über Anträge von Soldaten, gedienten Wehrpflichtigen und ungedienten Wehrpflichtigen, die zum Wehrdienst einberufen oder schriftlich benachrichtigt waren, dass sie als Ersatz für Ausfälle kurzfristig einberufen werden können, über Zweitanträge und Zweifelsfälle sowie im Spannungs- und Verteidigungsfall. Nach neuem Recht (§2 Abs.1 KDVG n.F. [vom 9. August 2003]) entscheidet das BAZ über alle Anträge.“ Walz 2003, 206.

³⁹ Vgl. z.B. DaF, 46.

berufen.⁴⁰ Diejenigen jedoch, die zwischen einer moralisch erlaubten und einer moralisch verwerflichen Tötung von Menschen im Kriege unterscheiden, können Art.4 Abs.3 GG nicht in Anspruch nehmen. In einem Beschluss vom 20. Dezember 1960 erklärt der 1. Senat des BVerfG den §25 WPfIG a.F. mit dem Grundgesetz für vereinbar,⁴¹ indem er auf die Absicht des Gesetzgebers verweist, und schreibt den Ausschluss „situationsbedingter Kriegsdienstverweigerung“ fest: „Die Entscheidung muss sich ihrem Inhalt nach gegen den Waffendienst schlechthin richten; sie ist insoweit eine generelle, ‚absolute‘ Entscheidung. Gemeint ist das Gewissensverbot, Waffen, gleich welcher Art, zu führen. Das Gewissen verbietet ein Tun, das unmittelbar darauf gerichtet ist, mit – den jeweils zur Verwendung kommenden – Waffen Menschen im Krieg zu töten. Nur in der Vorstellung, dies tun zu müssen, liegt nach dem Grundgesetz für den einzelnen die schwere innere Belastung, die es rechtfertigt, seine ablehnende Gewissensentscheidung anzuerkennen, obwohl sie zur Verweigerung einer in Verfassung und Gesetz allgemein auferlegten staatsbürgerlichen Pflicht führt und damit – wenigstens vordergründig – zu den Interessen des Staates in Widerstreit tritt.“⁴²

Mit der Begründung des Ausschlusses der situationsbezogener Kriegsdienstverweigerung aus dem Verständnis der Gewissensentscheidung als einer „generelle[n], absolute[n] Entscheidung“ widerspricht das BVerfG seiner eigenen näheren Bestimmung des Gewissens⁴³, unter dem ein „real erfahrbare seelisches Phänomen zu verstehen [ist], dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evi-

⁴⁰ Der katholische Politiker Heiner Geißler (1960, 122) hat bereits in seiner Dissertation von 1960 den §25 WPfIg a.F. für verfassungswidrig erklärt, insofern auch die situationsbezogene Kriegsdienstverweigerung durch Art.4 Abs.3 GG geschützt sei.

⁴¹ Ein Prüfungsausschuss für Kriegsdienstverweigerer hatte einen Antrag abgelehnt, weil sich darin nicht jeder Gewaltanwendung widersetzt werde und somit eine situationsbezogene Gewissensentscheidung vorliege. Die Bundesregierung vertrat im Verfahren den Standpunkt: „Werde die Gewissensentscheidung in Art.4 Abs.3 GG auf das Ob und Wie des einzelnen Waffendienstes bezogen, so ließen sich die möglichen Gewissensgründe nicht mehr begrenzen. Eine solche Auslegung würde im Ergebnis dazu führen, dass eine Minderheit Einzelner zu jedem Zeitpunkt durch situationsbedingte Kriegsdienstverweigerung die Durchführung der von der verfassungsmäßigen Volksvertretung beschlossenen Verteidigungsmaßnahmen zumindest empfindlich stören könnte. Darin liege eine Gefährdung der staatlichen Gemeinschaft, deren Erhaltung die Berufung auf das Grundrecht erst ermögliche.“ BVerfGE 12,45 (48). Vgl. auch Hoppe 2002, 53.

⁴² BVerfGE 12,45 (56f). Später hat das Bundesverfassungsgericht die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „gegen sein Gewissen“ in Art.4 Abs.3 S.1 GG davon abhängig gemacht, dass dem Kriegsdienstverweigerer „sein Gewissen eine Tötung grundsätzlich und ausnahmslos zwingend verbietet“. BVerfGE 48,127 (128).

⁴³ Die Kompetenz und Notwendigkeit des Staates zur Definition des Gewissens wird vom 1. Senat des BVerfG in seinem Urteil vom 20. Dezember 1960 mit der Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsordnung für alle Staatsbürger, die auch den Rechtsbegriffs des Gewissens umfasst, begründet: „Das Verfassungsrecht geht davon aus, dass die Grundlagen des politischen Zusammenlebens einheitlich für alle Staatsbürger zu bestimmen sind. Verfassungsbegriffe sind daher für alle Bekenntnisse und Weltanschauungen gleich zu interpretieren. Die Aufgabe der Verfassungsorgane ist es, die Einheitlichkeit der Rechtsordnung für alle Staatsbürger zu gewährleisten.“ BVerfGE 12,45 (54).

dente Gebote unbedingten Sollens sind“⁴⁴, und der Definition der Gewissensentscheidung als „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‚Gut‘ und ‚Böse‘ orientierte Entscheidung (...), die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt.“⁴⁵ Der Widerspruch besteht zwischen der generellen (formalen) Bestimmung der Kriterien von Gut und Böse und der inhaltlichen Auszeichnung des Guten mit einer absolut geltenden Norm.⁴⁶ In einer späteren Entscheidung des zweiten Senats des BVerfG vom 13. April 1978 wird die unbedingte Verpflichtung durch das Gewissen gar mit der unbedingten Geltung des Tötungsverbots identifiziert, womit der ursprüngliche grundgesetzlich bestimmte Gewissensbegriff selbst „deformiert“ wird.⁴⁷

Mit der Begründung der allgemeinen Wehrpflicht und der damit widerstreitenden Staatsinteressen wird das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung durch das BVerfG geschwächt, wobei aber erst der Beschluss des 1. Senats vom 26. Mai 1970 das mit ihm kollidierende Staatsinteresse⁴⁸ als „Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ benennt und mit Verfassungsrang ausstattet.⁴⁹

⁴⁴ BVerfGE 12,45 (54).

⁴⁵ BVerfGE 12,45 (55)

⁴⁶ Eckertz (1986, 362) weist zu Recht darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht bereits im ersten Satz der Begründung unzulässigerweise die unbedingte Verpflichtung durch das Gewissen mit der unbedingten Geltung des Tötungsverbotes gleichsetzt: Das Problem ist „das Komma, durch das der Senat die Worte ‚generell‘ und ‚absolut‘ verbindet. Eine Gewissensentscheidung ist in dem Sinne absolut, dass sie unter keiner anderen Bedingung als dem Gewissensgebot steht. Die Rechtsprechung dagegen verlangt, dass das Gewissensgebot, auf das sich der Kriegsdienstverweigerer beruft, in dem Sinne ‚absolut‘ ist, dass es losgelöst von den Bedingungen gilt, unter denen der Einzelne handelt. Die Begründung des Ausschlusses der ‚situationsbedingten‘ Kriegsdienstverweigerung mit der Absolutheit der Gewissensentscheidung beruht also auf einer Äquivokation.“

⁴⁷ „Der Kerngehalt des Grundrechts aus Art.4 Abs.3 GG besteht darin, den Kriegsdienstverweigerer vor dem Zwang zu bewahren in einer Kriegshandlung einen anderen töten zu müssen, wenn ihm sein Gewissen eine Tötung grundsätzlich und ausnahmslos zwingend verbietet.“ (BVerfGE 48,127 (13f).“

⁴⁸ „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 imstande, 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.“ BVerfGE 28,243 (261).

⁴⁹ „Die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben für diese Abwägung verfassungsrechtlichen Rang, da Art.12a Abs.1, Art.73 Nr.1 und Art.87a Abs.1 S.1 GG die Wehrpflicht zu einer verfassungsrechtlichen Pflicht gemacht und eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Verteidigung getroffen haben.“ BVerfGE 28,243 (261). Die Entscheidung des BVerfG hat den Streit um die Verfassungsmäßigkeit des §§25 S.1 WPflg a.F. / 1 KDVG (a.F.) aber nicht beenden können. In der Fachliteratur halten bis heute viele Juristen an der Kritik fest. So kritisiert Eckertz (1986, 139f), dass nunmehr „an die Stelle eines Gesetzesvorbehalts ein Abwägungsvorbehalt tritt. Der Konflikt zwischen einem Grundrecht und einem Rechtswert, dessen Verfassungsrang durch Verfassungsauslegung ermittelt wird, ist dann nicht schon generell durch das Grundgesetz gelöst, sondern muss erst je ‚für die konkret zu entscheidende Frage‘ durch eine Abwägung gelöst werden. Der typische Fall der Güterabwägung ist ‚die Entscheidungslage in außergewöhnlichen Situationen.‘ Das Bundesverfassungsgericht löst also das Problem, dass die Geltung der Rechtsnorm eine normale Situation voraussetzt, Art.4 Abs.3 GG aber gerade ein Grundrecht für die Ausnahmesituation ist, indem es die Entscheidungslage in der Ausnahmesituation unmittelbar in der Verfassung abbildet. Der ‚Vor-

In einem Sondervotum zum Urteil des BVerfG über das Kriegsdienstverweigerungsneuordnungsgesetz vom 28. Februar 1983 (Urteil vom 24. April 1985)⁵⁰ kritisieren die Richter Böckenförde⁵¹ und Mahrenholz zum einen, dass der „Einrichtung und Funktionsfähigkeit“ der Bundeswehr ein verfassungsrechtlicher Rang eingeräumt wird, der die Funktion einer verfassungsimmanenten Grundrechtsschranke einnimmt und damit die Integrität der Grundrechtsgeltung selbst gefährdet.⁵²

Zum anderen wenden sie sich gegen die bisherige, auch vom Urteil wieder bestätigte Rechtssprechung des Gerichts seit dem Jahre 1960 zum Gewissensbegriff und damit zum verfassungsrechtlichen Gehalt der in Art.4 Abs.3 geschützten Gewissensentscheidung, nach der allein dasjenige Gewissen geschützt sei, das sich in einer generellen, absoluten Entscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe äußere, nicht aber das auf eine konkrete Situation bezogene. Nach Böckenförde und Mahrenholz wird damit einerseits die Eigenart von Gewissensentscheidungen selbst verkannt, da sie immer konkrete moralische Entscheidungen der Person in einer bestimmten Situation sind, in ihnen Norm- und Situationsbezogenheit gewissermaßen zusammenfließen.⁵³ Andererseits werden alle Gewissensentscheidungen von vornherein ausgeschlossen, die nicht auf einen grundsätzlichen Pazifismus gründen. Böckenförde und Mahrenholz berufen sich auch auf die Lehre der katholischen Kirche, nach der es „für ein am christlichen Glauben und seinen Lehren orientiertes Gewissen die Möglichkeit und gegebenenfalls Notwendigkeit einer aktuellen Kriegsdienstverweigerung (gibt), wenn und weil ein bestimmter Krieg die Voraussetzungen einer gerechtfertigten Verteidigung nicht (mehr) erfüllt. Für die katholische Lehre sind dafür die Bedingungen des gerechten Krieges maßgebend, die sich auf die Ursache (iusta causa), das Ziel und die eingesetzten Kampfmittel (debitus modus) beziehen (...); Bezugspunkt und Gegenstand der Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst sind danach gerade und nur bestimmte Kriege

rang' des Schutzes des Einzelgewissens vor ‚der Pflicht zur Beteiligung an der Sicherung der staatlichen Existenz' von dem der Senat (...) spricht, hat damit freilich nur noch einen deklamatorischen Wert.“

⁵⁰ BVerfGE 69,1.

⁵¹ Zur Position von Böckenförde 1976, 253-317; vgl. hierzu auch die Analyse von Hoppe 2002, 51f Fn.107.

⁵² Böckenförde und Mahrenholz halten es vor allem „für verfassungsrechtlich unzulässig, solche möglichen Begrenzungen und Schranken der Grundrechte, wie es hier geschieht, aus bundesstaatlichen Kompetenzvorschriften (Art.73 Nr.1, 87a GG), bloßen Ermächtigungsnormen (Art.12a GG) oder Organisationsregelungen (Art.115b GG) herzuleiten.“ BVerfGE 69,1 (59).

⁵³ Das Sondervotum bezieht sich hier auf eine Stellungnahme von Prof. Dr. Johannes B. Hirschmann SJ vor dem Verteidigungsausschuss des Deutschen Bundestages am 1. Juni 1956: „Dabei unterstellen wir, wenn wir vom Gewissen sprechen, einen Gewissensbegriff, von dem ich glaube, dass er sich doch im wesentlichen mit dem von unseren evangelischen Brüdern geteilten deckt, insofern nämlich, als auch wir im Gewissen eine Stellungnahme der menschlichen Person in der Beurteilung der sittlichen Qualität - also gut oder böse, erlaubt oder unerlaubt, geboten oder verboten - einer der Person in einer jeweiligen Situation aufgegebenen Entscheidung sehen. Das Gewissen ist also immer individuell und situationsbezogen. Es ist zugleich normbezogen.“ BVerfGE 69,1 (82).

und ein darauf bezogener Kriegsdienst, nicht hingegen der Krieg oder Kriegsdienst schlechthin.“⁵⁴

Für die beiden Verfassungsrichter ist der Tatbestand des Art.4 Abs.3 GG auch dann erfüllt, wenn sich die Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst auf bestimmte Kriege und einen darauf ausgerichteten Kriegsdienst bezieht, in denen die Bedingungen nicht erfüllt sind, unter denen die betreffende Person sich moralisch zu einer Kriegsbeteiligung imstande sähe. Insofern könnten auch Wehrpflichtige, Zeit- oder Berufssoldaten den Kriegsdienst verweigern, insofern die Bedingungen dafür, den Waffendienst leisten zu können, nicht mehr gegeben wären.⁵⁵

2.3.3 Die kirchliche Kritik an der geltenden Rechtslage zur Kriegsdienst- und Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen

Zu einer offensiven kritischen Auseinandersetzung mit der Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen innerhalb der katholischen Kirche führt erst eine Entscheidung des 2. Wehrdienstsenats des BVerwG vom 6. März 1987. In diesem Urteil wird eine öffentliche, auf dem Dienstweg abgegebene Erklärung von 20 Rekruten, die darin ihr feierliches Gelöbnis in Bezug auf die Mitwirkung am Einsatz von ABC-Waffen einschränkend interpretieren,⁵⁶ als Dienstvergehen eingestuft.⁵⁷ Denn eine Formulierung eines Vorbehalts zum soldatischen Gelöbnis sei nicht möglich oder mache unter Umständen das Gelöbnis selbst nichtig. Zudem sei es denkbar, dass die unterzeichnenden Rekruten „ihre Bereitschaft zum Befolgen von Befehlen einschränken und dadurch bereits mit der Übergabe der ‚Erklärung‘ in den Geschäftsgang – jedenfalls objektiv – gegen ihre Pflichten zum treuen Dienen nach §7 SG (...) verstießen.“⁵⁸

Der katholische Sozialethiker Walter Kerber SJ folgert im Umkehrschluss aus diesem Urteil, dass der Soldat „mit dem militärischen Dienst (...) ausdrücklich seine Bereit-

⁵⁴ Böckenförde und Mahrenholz beziehen sich hier u.a. auf GS 79-81 und GsF 3.5. Das Sondervotum beruft sich gleichermaßen auf die „weitergehende Glaubenslehre“ der evangelischen Kirche und einschlägige Publikationen der EKD. BVerfGE 69,1 (81f).

⁵⁵ Vgl. auch Eckertz 1986, 380.

⁵⁶ „Aufgrund unserer persönlichen Gewissensentscheidung sehen wir uns an dieses Gelöbnis nur gebunden, wenn die Bundesrepublik Deutschland und ihre Verbündeten keine Atom-, biologische sowie chemische Waffen einsetzen.“

⁵⁷ Das BVerwG sprach den für die Rekruten zuständigen Offizier vom Vorwurf einer Verletzung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht frei, da er sich in einem unvermeidlichen Verbots-(Gebots-) Irrtum befunden hatte.

⁵⁸ BVerwGE 83,285 (288).

schaft (erklärt), auf gegebenen Befehl hin sich auch aktiv an einem Einsatz von ABC-Waffen zu beteiligen“⁵⁹. Ein solches Gelöbnis aber könne ernsthaft von keinem sich an der Lehre seiner Kirche orientierenden Katholiken abgelegt werden, da dort bekanntlich gerade der Einsatz von Atom- und anderen Massenvernichtungswaffen als moralisch höchst problematisch aufgewiesen wird. Für Kerber erklärt die Entscheidung des BVerwG den einschränkenden Gewissensvorbehalt, der selbstverständlich für alle institutionalisierten Versprechen zu gelten hat, für mit dem Gelöbnis selbst unvereinbar.⁶⁰

In einer weiteren Entscheidung vom 25. November 1987 über den Missbrauch des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen beschäftigt sich der 2. Wehrdienstsenat erstmals ausdrücklich mit dem Konflikt zwischen soldatischen Pflichten und persönlichem Gewissen. Dabei werden die von Kerber erhobenen Einwände weitgehend berücksichtigt. Das Gericht stellt zunächst unmissverständlich fest, dass das militärische Gelöbnis nicht die ausdrückliche Bereitschaft zur Mitwirkung an einem atomaren Einsatz einschließt und damit auch keinen Gewissenszwang ausübt. Denn der Einsatz von ABC-Waffen bleibt für den Soldaten auch weiterhin Gegenstand moralischer Überlegungen: „Auch ein Soldat, der seine Pflichtenbindung durch Diensteid oder feierliches Gelöbnis nach §9 SG bekräftigt hat, ist mithin nicht gehindert, seine Einstellung zum Einsatz von ‚Massenvernichtungsmitteln‘ in einem Verteidigungsfall zu überdenken und sich heute schon zu überlegen, welche persönliche Gewissensentscheidung er treffen würde, falls ihm befohlen werden sollte, sich an einem Einsatz von ABC-Waffen zu beteiligen.“⁶¹ Denn ein solcher Befehl wäre nicht schon durch die im Soldatengesetz gezogenen rechtlichen Grenzen militärischer Befehlsgewalt unverbindlich. In einem solchen Gewissenskonflikt gesteht das BVerwG erstmals zu, dass der Soldat sich in einem Gewissenskonflikt auf das Recht auf Gewissensfreiheit in Art.4 Abs.1 GG berufen kann, dass also die persönliche Gewissensentscheidung zu einer Unverbindlichkeit eines Befehles führen könne: „Unter Umständen kann im Konflikt mit anderen Verfassungsbestimmungen in der konkreten Lage, in der es innerlich unabweisbar wird, sich zu entscheiden, auch dem Grundrecht der Freiheit des Gewissens nach Art.4 Abs.1 GG gegenüber einem Befehl das höhere Gewicht zukommen mit der Folge, dass der Befehl unverbindlich ist.“⁶² Kerber weist zu Recht darauf hin, dass mit dieser Entscheidung kein „subjektiv-öffentliches Recht zur Dienstverweigerung aus Gewissensgründen“⁶³ gemeint ist, sondern der Soldat in einem solchen Fall das Risiko auf sich nehmen muss, das Gericht von der Ernsthaftigkeit seiner Gewissensentscheidung zu

⁵⁹ Kerber 1987, 434.

⁶⁰ Kerber 1987, 435.

⁶¹ BVerwGE 83,358 (360).

⁶² BVerwGE 83,358 (360f).

⁶³ Kerber 1988, 322f.

überzeugen. Es wird darüber hinaus auch nicht gesagt, wie zu verfahren sei, wenn die Gewissensentscheidung in Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Rang der „Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ gerät. Insofern bleibt eine wirkliche Grundsatzentscheidung zur Frage der Kriegsdienstverweigerung bzw. Befehlsverweigerung aus Gewissensgründen, zur Verhältnisbestimmung von Art.4 Abs.1 GG und Art.4 Abs.3 GG noch aus.

Auch das Bundesverwaltungsgerichtsurteil vom 31. Juli 1996 bringt noch keine Klarheit, sondern verschärft eher die bisherigen Bedenken der katholischen Kirche. Im vorliegenden Fall hat sich ein Oberstabsarzt implizit aus Gewissensgründen geweigert, an einem ‚out-of-area‘-Einsatz teilzunehmen. Das BVerwG prüft aber nur eine Rechtfertigung über Art.4. Abs.3 GG, während Art.4 Abs.1 GG nur am Rande erwähnt wird.⁶⁴ Eine genaue Verhältnisbestimmung von Art.4 Abs.3 GG und Art.4 Abs.1 GG erfolgt nicht, nach der Verbindlichkeit eines militärischen Befehls im Falle einer Gewissensentscheidung nach Art.4 Abs.1 GG wird nicht gefragt, weil für das BVerwG der Offizier gegen die Pflicht zum treuen Dienen gem. §7 SG verstoßen habe .

Angesichts dieser noch nicht völlig geklärten Rechtslage und der neuen moralischen Herausforderungen, vor denen die Soldaten durch das erweiterte Aufgabenspektrum der Bundeswehr stehen, mahnt das Hirtenwort der Bischöfe „Gerechter Friede“ vom 27. September 2000 zu einer verantwortungsbewussten, gewissensbestimmten Befehlsgebung und -ausführung: „Weder gibt es eine uneingeschränkte Befehlsgewalt noch eine uneingeschränkte Gehorsamspflicht.“ (GF 141) Damit ein gewissenhafter Umgang mit Befehl und Gehorsam praktiziert werden könne, bedürfe es zunächst der genauen Information über die Normen des humanitären Völkerrechts und des Soldatengesetzes. Da aber nach GF „der bisher erreichte rechtliche Standard allein (..) die Opfer bewaffneter Konflikte noch nicht hinreichend zu schützen“ (GF 141) vermag, sind moralische Urteilsfähigkeit und selbst bestimmtes Handeln ein notwendiges Gut. „Es sollte in der gesamten Ausbildung und in der praktischen Ausgestaltung des Prinzips von Befehl und

⁶⁴ Zur Rechtfertigung seiner Erklärung „kann sich der Soldat nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Grundgesetz nicht nur der Gewissensfreiheit des Einzelnen nach Art.4 Abs.1 GG, sondern insbesondere auch dem durch Art.4 Abs.3 S.1 GG gewährleisteten Grundrecht, aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, einen hohen Stellenwert beigemessen hat. Denn diese Gewissensentscheidung, die immer ‚situationsbezogen‘ zu treffen ist, muss sich ihrem Inhalt nach gegen den Waffendienst schlechthin richten, ist somit eine generelle, ‚absolute‘ Entscheidung. (...) Im vorliegenden Fall hat sich der Soldat zwar geweigert, an einem ‚out-of-area‘-Einsatz teilzunehmen, aber im Übrigen seit seiner Einstellung in die Bundeswehr keine gewissensmäßigen Bedenken getont gemacht, auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland oder im Bereich eines ihrer NATO-Verbündeten seine Pflicht zum treuen Dienen zu erfüllen. Da seine [des Soldaten] Gewissensentscheidung jedoch unteilbar ist, kann der Soldat sein Verhalten hier nicht mit dem Hinweis auf die grundrechtliche Gewährleistung der Gewissensfreiheit nach Art.4 Abs.1 GG oder Art.4 Abs.3 S.1 GG rechtfertigen.“ BVerwGE 103,361 (371f). Vgl. auch die Beurteilung von Ladiges 2006, 957.

Gehorsam so stark wie nur möglich in den Mittelpunkt gerückt werden.“ (GF 142)⁶⁵ Selbst eine gute ethische Ausbildung schließt jedoch objektive oder nur subjektiv empfundene illegitime Befehle nicht aus, so dass ein wirksamer rechtlicher Schutz einer gewissensbestimmten Gehorsamsverweigerung erforderlich ist. Deshalb fordert GF: „Erforderlich ist zudem ein rechtlicher Freiraum, der es dem Befehlsempfänger auch praktisch ermöglicht, sich solchen Anordnungen zu widersetzen, die rechtliche bzw. ethische Grenzen verletzen. Positives Recht hat auch für den Soldaten die Gewissensfreiheit zu garantieren.“ (GF 141)

Eine Gewährleistung der Gewissensfreiheit für Soldaten nach Art.4 Abs.1 GG im Falle einer Kriegsdienst- oder Befehlsverweigerung verlangt auch das Grundlagenpapier der Deutschen Kommission Justitia et Pax „Kirchliches Verständnis vom Dienst am Frieden – Dienste für den Frieden“ (2004), da der Gesetzgeber einer situationsbezogenen Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen nach Art.4 Abs.3 GG keine Möglichkeit eröffnet.

Schließlich hat das Recht auf Gewissensfreiheit gemäß der bischöflichen Erklärung „Soldaten als Diener des Friedens“ vom 29. November 2005 auch für Soldaten uneingeschränkt zu gelten, da dieser elementare Grundrechtsschutz die Rechtsstellung sowohl der Bürger im Allgemeinen als auch der Soldaten im Besonderen bestimmt. Dieses Grundrecht „kann nicht unter Berufung auf Gesichtspunkte der militärischen Zweckmäßigkeit oder Funktionsfähigkeit außer Kraft gesetzt werden.“ (SDF, 8)

⁶⁵ Zum Plädoyer einer Integration von Fragen der moralischen Entscheidungsfindung und Handlungsfähigkeit in die gesamte militärische Ausbildung vgl. Ebeling 2004, 73-81; Gillner 2004, 83-92.

3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2005

Der komplexe Sachverhalt, so wie ihn das BVerwG ausführlich schildert, sei hier noch einmal in aller Kürze zusammengefasst.⁶⁶ Ein Offizier der Bundeswehr im Rang eines Majors war seit dem 1. Oktober 2002 mit Aufgaben zur Verwirklichung eines IT-Projekts⁶⁷ beschäftigt, das die Effizienz der Streitkräfte im Rahmen multinationaler Operationen steigern und die Interoperabilität zu den USA sowie den anderen Streitkräften von NATO und EU sicherstellen sollte. Kurz nach Beginn des Irak-Kriegs, am 20. März 2003, äußerte der Offizier seine rechtlichen und moralischen Bedenken hinsichtlich der eingenommenen militärpolitischen Rolle der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einem katholischen Militärgeistlichen und einem Truppenarzt. Eine Woche später konkretisierte er den Vorbehalt vor seinen Vorgesetzten, insofern sich die Bundeswehr durch „die Stationierung von deutschen Soldaten in Kuwait, die Beteiligung deutscher Soldaten an AWACS-Flügen, die Gewährung von Überflug- und Transitrechten für die im Irak operierenden Streitkräfte der USA und Großbritanniens sowie die Bewachung von US-Liegenschaften in Deutschland“ seiner Ansicht nach in verfassungswidriger Weise am Irak-Konflikt beteiligt hätte. Nachdem sein Disziplinarvorgesetzter auf Nachfrage hin nicht ausschließen konnte, dass das IT-Projekt SASPF einen Beitrag zum Irak-Krieg leisten könnte, verweigerte der Offizier am 7. April „bis zum Ende des Konflikts bzw. bis zur Klärung der Rechtslage durch das BVerfG“ die Befehle, der Arbeit an dem IT-Projekt SASPF nachzukommen sowie als Vorgesetzter seine Untergebenen zur Erfüllung dieses Auftrags anzuhalten und die Erfüllung dienstaufsichtlich zu überwachen. Zur Begründung berief sich der Offizier gegenüber seinen Vorgesetzten auf seine grundgesetzlichen Pflichten und auf sein Gewissen, das ihm jede Teilnahme an Unterstützungsaktionen für den Irak-Krieg untersage. Am nächsten Tag wurde ihm ein neuer nicht kriegsrelevanter Auftrag im IT-Bereich erteilt, den er auch ausführte.

Die 1. Kammer des Truppendienstgerichts Nord befand den Soldaten am 9. Februar 2004 eines Dienstvergehens gemäß § 23 Abs.1 SG⁶⁸, § 18 Abs.2 WDO⁶⁹ für schuldig und setzte den Major in den Dienstgrad eines Hauptmannes zurück. Gegen dieses Urteil legten sowohl der Offizier - mit dem Antrag auf Freispruch - als auch der Wehrdisziplinaranwalt - mit dem Antrag auf Entfernung des Soldaten aus dem Dienstverhältnis -

⁶⁶ Vgl. BVerwGE 127,302. - Kritische Anmerkungen zur Schilderung des Sachverhalts seitens des BVerwG finden sich bei Ladiges 2006, 957.

⁶⁷ SASPF (Standard-Anwendungs-Software-Produkt-Familien)

⁶⁸ „Der Soldat begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft seine Pflichten verletzt.“

⁶⁹ „Mehrere Pflichtverletzungen eines Soldaten oder eines früheren Soldaten, über die gleichzeitig entschieden werden kann, sind als ein Dienstvergehen zu ahnden.“

Berufung ein. Der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts gab der Berufung des Majors der Bundeswehr statt, sprach ihn bezüglich aller Anschuldigungspunkte frei und hob die Degradierung zum Hauptmann auf.⁷⁰

Das BVerwG sah in dem Verhalten des Offiziers kein Dienstvergehen und sprach ihn insbesondere vom Vorwurf des Ungehorsams frei.⁷¹ Insofern verfolgt das BVerwG mit diesem Urteil das bemerkenswerte Ziel, die Grenzen der Gehorsamspflicht eines Soldaten in einem demokratischen Rechtsstaat aufzuzeigen, auch wenn es sich hier um ein „Sonderstatusverhältnis“ handelt, „das durch eine besonders enge Rechts- und Pflichtenbeziehung des Einzelnen zur staatlichen Gewalt gekennzeichnet ist“.⁷²

3.1 Die rechtlichen Grenzen der militärischen Befehlsbefugnis

Auch wenn die Pflicht zum Gehorsam gegenüber dem Vorgesetzten zu den zentralen Dienstpflichten des Soldaten zählt (§11 Abs.1 S.1 SG)⁷³ und er dessen Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen hat (§11 Abs.1 S.2 SG)⁷⁴, verlangt das Soldatengesetz jedoch keinen „blinden“ oder „unbedingten“ Gehorsam.⁷⁵ Anspruch auf Gehorsam kann nur ein rechtlich verbindlicher Befehl begründen, wobei die genauen Grenzen durch das Grundgesetz und das Soldatengesetz gezogen werden. Damit unterscheidet sich der rechtlich geforderte Gehorsam in der Bundeswehr von den Ansprüchen der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (Art.64 Abs.1) und des Dienstidees der Soldaten der deutschen Wehrmacht vom 20. August 1934.

Das BVerwG systematisiert die rechtlichen Grenzen der militärischen Befehlsbefugnis typologisch in sieben Untergruppen, deren „Voraussetzungen und wechselseitige Ver-

⁷⁰ Als Richter fungierten Prof. Dr. Widmaier (Vorsitzender), Dr. Frentz, Dr. Deiseroth sowie im Ehrenamt Oberfeldarzt Marchler und Oberstleutnant Börolld.

⁷¹ Die Ausführungen zu den übrigen Pflichten zum treuen Dienen nach §7 SG, zur Dienstaufsicht nach §10 Abs.2 SG, zur Durchsetzung eigener Befehle nach §10 Abs.5 S.2 SG sowie zur dienstlichen Achtungs- und Vertrauenswahrung nach §17 Abs.2 S.1 SG, die der Offizier ebenfalls nicht verletzt hat, werden nur äußerst kurz behandelt und bedürfen in dieser Studie keiner näheren Erläuterung.

⁷² Schafranek 2005, 236. Zudem erörtert das BVerwG ausführlich die Frage nach der völkerrechtlichen Konformität des Irak-Kriegs und der Unterstützungsleistungen der Bundesrepublik Deutschland an die kriegsführenden Staaten der USA und Großbritanniens. Vgl. hierzu: Kotzur 2006, 28f. Für Droege und Fischer-Lescano (2006, 171) sticht diese Entscheidung des BVerwG aus allen Rechtsverfahren heraus, weil sie „unmissverständlich feststellt, dass sich die USA und ihre Verbündeten für einen Krieg gegen den Irak „auf keine sie ermächtigende(n) Resolution(en) des UN-Sicherheitsrates nach Art.39 und 42 UN-Charta stützen“ (Nr.4.1.4.1.1a) konnten“.

⁷³ „Der Soldat muss seinen Vorgesetzten gehorchen.“

⁷⁴ „Er hat ihre Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen.“

⁷⁵ Zu den rechtlichen Grundlagen der Gehorsamspflicht vgl. Bachmann 2006, 156ff.

hältnisse“ es bislang „nicht hinreichend geklärt“ sieht⁷⁶ und die es daher – auch wenn es sich in der Urteilsbegründung schließlich allein an der Gewissensfreiheit orientiert – näher bestimmt. Damit geht das BVerwG eindeutig über die in §11 SG enthaltene Aufzählung von Gründen hinaus, die einen Befehl unverbindlich werden lassen. Dass die Unverbindlichkeitsgründe im §11 SG nicht erschöpfend geregelt werden, begründet das BVerwG mit dem Wortlaut des §22 Abs.1 WStG,⁷⁷ der weitere Gründe offen lässt.⁷⁸

- a) Nicht verbindlich sind zunächst alle Befehle, die die Menschenwürde verletzen (§11 Abs.1 S.3 HS.1 Alt.1 SG). Das BVerwG macht geltend, dass die Verletzung der Menschenwürde, die nach Art.1 GG „unantastbar“ (Satz 1) und von „aller staatlichen Gewalt“ zu achten und zu schützen ist (Satz 2), sich nicht nur auf den Befehlsempfänger beziehe, sondern auch auf die von der Ausführung des Befehls betroffenen Dritten. Eine Verletzung sei dann gegeben, wenn das Handeln „eine Verachtung oder Geringschätzung des dem Menschen kraft seines Person-Sein zu kommenden Wertes zum Ausdruck bringt“.⁷⁹
- b) Hinzu kommen alle Befehle, die zu nicht-dienstlichen Zwecken erteilt werden (§11 Abs.1 S.3 HS.1 Alt.2 SG). Zu dienstlichen Zwecken erteilt erachtet das BVerwG alle Befehle, wenn sie „der militärische Dienst erfordert, um die durch die Verfassung festgelegten Aufgaben der Bundeswehr zu erfüllen“⁸⁰, wobei sich die primäre Aufgabe auf die „Verteidigung“ beziehe, wie sie in Art.87a Abs.1 GG grundgelegt sei. Im Sinne des erweiterten Aufgabenspektrums greift das BVerwG auf eine Entscheidung des BVerfG vom 12. Juli 1994 zurück, wonach der „Verteidigungsbegriff alles das umfasst, „was nach dem geltenden Völkerrecht zum Selbstverteidigungsrecht nach Art.51 der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta), der die Bundesrepublik Deutschland wirksam beigetreten ist, zu rechnen ist.“⁸¹ Ausdrücklich betont das BVerwG, dass die Verteidigung sich allein auf einen militärischen Angriff beschränke, die Bundeswehr mithin „nicht zur Verfolgung, Durchsetzung und Sicherung ökonomischer oder politischer Interessen“⁸²

⁷⁶ BVerwGE 127,302 (311).

⁷⁷ „In den Fällen der §§19 bis 21 [Ungehorsam, Gehorsamsverweigerung, leichtfertiges Nichtbefolgen eines Befehls] handelt der Untergebene nicht rechtswidrig, wenn der Befehl nicht verbindlich ist, insbesondere wenn er nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt ist oder die Menschenwürde verletzt oder wenn durch das Befolgen eine Straftat begangen würde. Dies gilt auch, wenn der Untergebene irrtümlich annimmt, der Befehl sei verbindlich.“

⁷⁸ BVerwGE 127,302 (314).

⁷⁹ Das BVerwG lässt offen, ob die Verletzung der Menschenwürde auch die Verletzung der Freiheit des Gewissens einschließt, hält aber fest, dass dieser Unverbindlichkeitsgrund den Schutz zumindest nicht verkürzt.

Vgl. BVerwGE 127,302 (311).

⁸⁰ BVerwGE 127,302 (311).

⁸¹ BVerwGE 127,302 (312).

⁸² BVerwGE 127,302 (312).

herangezogen werden könne. Mit dieser rechtlichen Klarstellung wird die in den VPR erfolgte geographische Entgrenzung des Verteidigungsbegriffs und dessen Interpretation als Beitrag zur Wahrung nationaler Sicherheit, „wo immer diese gefährdet ist“ (VPR § 5), an die Voraussetzungen des Artikels 51 der UN-Charta rückgekoppelt.⁸³ Zudem darf die Bundeswehr auf der Basis des Art.24 Abs.2 GG im Rahmen eines „Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit“ eingesetzt werden.⁸⁴

- c) Schließlich sind alle Befehle unverbindlich, durch deren Befolgung eine Straftat begangen würde (§ 11 Abs.2 S.1), wobei Straftatbestände sowohl des nationalen Strafrechts als auch des Völkerstrafrechts erfüllt sein können. Ausdrücklich hebt das BVerwG hervor, dass dieser Unverbindlichkeitsgrund nicht die Schutzwirkung des Grundrechts der Gewissensfreiheit verdrängt.⁸⁵
- d) Das BVerwG sieht darüber hinaus auch solche Befehle als unverbindlich an, deren Befolgung objektiv unmöglich ist, die durch eine grundlegende Lageveränderung sinnlos sind oder die sich inhaltlich widersprechen.
- e) Keinen Anspruch auf Gehorsam können auch all jene Befehle erheben, deren Erteilung und Ausführung als Handlung zu qualifizieren ist, „die geeignet ist und in der Absicht vorgenommen wird, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten“ (Art.26 Abs.1 GG). Wenn ein Angriffskrieg nicht vorbereitet werden darf, so schlussfolgert das BVerwG, dann dürfe er „erst recht nicht geführt oder unterstützt werden“.⁸⁶
- f) Die Unverbindlichkeit gilt auch für solche Befehle, deren Erteilung und Ausführung gegen die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ verstößen, die nach Art.25 GG Bestandteil des Bundesrechtes sind. Zu ihnen zählen keinesfalls ausschließlich „diejenigen Normen, denen die Qualität von völkerrechtlichem ‚ius cogens‘ zu kommt“, etwa das völkerrechtliche Gewaltverbot oder die Regeln des humanitären Völkerrechts.⁸⁷

⁸³ BVerwGE 127,302 (312). Vgl. hierzu die Kritik von Geiß 2006, 220.

⁸⁴ Das BVerwG lässt auch offen, ob der Befehl zu nicht-dienstlichen Zwecken erteilt wurde, da der Offizier sich mit Erfolg auf die Schutzwirkung seines Grundrechts der Gewissenfreiheit (Art.4 Abs.1 GG) berufen kann.

⁸⁵ BVerwGE 127,302 (313f).

⁸⁶ BVerwGE 127,302 (314f). Das BVerwG stellt aus oben genannten Gründen nicht fest, ob der Befehl in den Anwendungsbereich des Art.26 Abs.1 GG fällt.

⁸⁷ Das BVerwG prüft aus oben genannten Gründen nicht, ob die Ausführung des Befehls gegen „die allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ verstößen hätte.

g) Schließlich gelten solche Befehle als unverbindlich - und auf diesen Grund hob das BVerwG ab -, die nicht zugemutet werden dürfen. Die Voraussetzungen der Unzumutbarkeit sind nach Ansicht des BVerwG jedoch nicht hinreichend erklärt worden. Der 2. Wehrdienstsenat folgt dem Fachschrifttum, dass einen Befehl dann als unverbindlich betrachtet, wenn er „unzumutbar tief in das Persönlichkeitsrecht des Untergebenen eingreift“⁸⁸, und der truppendienstlichen Rechtsprechung, wonach „ein vom Gewissen des Soldaten aufgegebenes Gebot, bestimmte Einzelhandlungen zu unterlassen, die Unzumutbarkeit rechtfertigen kann“.⁸⁹

3.2 Der militärische Befehl und die Gewissensfreiheit des Soldaten

Das BVerwG stellt zunächst unmissverständlich klar, dass die Berufung auf seine Gewissensfreiheit (Art.4 Abs.1 GG) dem nicht verwehrt ist, der seine Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer nicht nach Art.4 Abs.3 beantragt hat, dass vielmehr auch ein Soldat sich gegenüber einem ihm erteilten Befehl seines militärischen Vorgesetzten auf dieses Grundrecht berufen kann. Auch wenn die Verfassung mit dem Recht auf Kriegsdienstverweigerung ein einzelnes Gesetz ausdrücklich unter den Gewissensvorbehalt gestellt habe, werde die „Schutzwirkung des Art.4 Abs.1 GG in Verbindung mit Art.1 Abs.3 GG (...) nicht durch Art.4 Abs.3 GG verdrängt“⁹⁰.

3.2.1 Die Schutzwirkung des Grundrechts auf Gewissensfreiheit

Die Geltung der Schutzwirkung des Grundrechts auf Gewissenfreiheit auch für die in einem Sonderstatusverhältnis stehenden Soldaten leitet das BVerwG zunächst aus dem genauen Wortlaut von §11 Abs.1 S.2 SG her: „Er (der Soldat) hat ihre Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen.“ Der Begriff „gewissenhaft“ wird durch Kontrastierung mit dem Adjektiv „gewissenlos“ auf seine ursprüngliche Bedeutung zurückgeführt und die verlangte „gewissenhafte“ Ausführung des Befehls nicht bloß als sorgfältig, sondern als ein die „ethischen ‚Grenzmarken‘ des eigenen Gewissens ‚bedenkender‘ Gehorsam“ interpretiert.⁹¹

⁸⁸ BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2005, 37 (in BVerfGE 127,302 nicht aufgeführt).

⁸⁹ BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2005, 38 (in BVerfGE 127,302 nicht aufgeführt).

Zur Anerkennung der Gewissensentscheidung als Unverbindlichkeitsgrund in der wehrdienstlichen Rechtsprechung vgl. Bachmann 2006, 159f.

⁹⁰ BVerfGE 127,302 (321).

⁹¹ BVerfGE 127,302 (322). „Trotz der Inkorporierung der Gewissensfreiheit in das einfache Recht zitiert das Gericht im weiteren Fortgang des Urteils stets Art.4 Abs.1 GG und stellt auf ihn und nicht auf §11 Abs.1 S.2 SG ab; dies ist aber gerechtfertigt, weil die sprachliche Wendung des §11 Abs.1 S.2 SG und somit auch die Stoßrichtung der Vorschrift nicht klar erkennen lässt, ob im Falle eines Gewis-

Zudem ergibt sich die Schutzwirkung für das BVerwG auch aus der Entstehungsgeschichte und dem Regelungszusammenhang des Grundrechts der Gewissensfreiheit und der Normierungen über die Gehorsamspflicht eines Soldaten. Im Gegensatz zur Tradition deutscher Verfassungen, die die Grundrechte für den militärischen Dienst erheblich einschränkten, soll nach dem Willen des Verfassungsgebers in der Bundesrepublik Deutschland „jede Sonderstellung der Streitkräfte im demokratischen und sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes (Art.20 Abs.1 GG) hinsichtlich der Bindung an die Grundrechte (Art.1 Abs.3 GG) sowie an Gesetz und Recht (Art.20 Abs.2 GG)“⁹² verhindert werden. Mit dem Konzept des „Staatsbürgers in Uniform“ wurden dem Soldaten in der Bundeswehr „die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jedem anderen Staatsbürger“ gewährt (§6 S.1 SG). Die im Soldatengesetz vorgesehene Einschränkung dieser Rechte (§6 S.2 SG) beziehe sich gemäß verfassungsrechtlicher Regelung nur auf die in Art.17a GG ausdrücklich aufgeführten Grundrechte (Enumerationsprinzip),⁹³ – nicht aber auf die Freiheit des Gewissens (Art.4 Abs.1 GG).

3.2.2 Das Schutzwert der Gewissensfreiheit

Das BVerwG bestimmt das Gewissen in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG⁹⁴ als jene innere Instanz, in der ein Mensch sich als moralische Person erfährt, insofern es ihm in Forderungen und Mahnungen kundtut, was er tun oder lassen soll. Im Wissen um die Subjektivität und Pluralität ethischer Maßstabsbildung definiert das BVerwG die Gewissensentscheidung rein formal als „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‚Gut‘ und ‚Böse‘ orientierte Entscheidung (...), die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt innerlich verpflichtend erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“⁹⁵.

Das Schutzwert der Gewissensfreiheit, die Garantie ihrer Unverletzlichkeit bezieht sich demnach auf „den Kern der Persönlichkeit“ des Einzelnen. Sie erstreckt sich in der Rechtsprechung sowohl auf die Gewissensbildung (forum internum), die nicht nur eine

senskonflikts, der eine gewissenhafte Befehlsausführung nicht mehr ermöglicht, ein Befehlsverweigerungsrecht die Rechtsfolge ist.“ Hebeler 2006, 212.

⁹² BVerwGE 127,302 (325).

⁹³ In Art.17a Abs.1 GG werden die Grundrechte der Meinungsfreiheit (Art.5 Abs.1 S.1 HS.1 GG), der Versammlungsfreiheit (Art.8 GG) und das Petitionsrecht (Art.17 GG) für die Angehörigen der Streitkräfte (und des Ersatzdienstes), in Abs.2 darüber hinaus auch die Grundrechte der Freizügigkeit (Art.11 GG) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG) eingeschränkt.

⁹⁴ Prägend für künftige Urteile wurde die Begriffsbestimmung von Gewissen und Gewissensentscheidung des 1. Senats des BVerfG in seinem Beschluss vom 20. Dezember 1960. Vgl. BVerfGE 12,45.

⁹⁵ BVerwGE 127,302 (325f). Es folgt damit der Definition von Gewissen im Urteil des Ersten Senats des BVerfG vom 13. April 1978. vgl. BVerfGE 48,127 (173f).

kognitive (vernunftgemäße Erkenntnis moralischer Pflichten), sondern auch eine affektive (gefühlsmäßige Bindung an moralische Pflichten) und eine sozio-psychische (Aufnahme der moralischen Pflichten ins Innere der Person als Zensor) Dimension umfasst, als auch auf die Gewissensbetätigung (forum externum), die vollzogen wird, sobald sich ein Handelnder in seiner Identität bedroht sieht. Konsequent bestimmt das BVerwG die Unverletzlichkeit des Gewissens mit dem rechtlich freien Vollzug der Bildung von Gewissensüberzeugungen und der Abwesenheit von Zwang zu gewissenswidrigem Verhalten.⁹⁶

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gewissensfreiheit sieht das BVerwG aber erst dort erfüllt, wo von Rechts wegen einer in „Gewissensnot“ geratenen Person („ein solcher, der dies tut, kann ich nicht sein“⁹⁷) „gewissensschonende Handlungsalternativen“ bereit gestellt werden, wenn „die Rechtsordnung den Einzelnen (anderenfalls) vor die Alternative stellt, gewissenskonform und rechtswidrig oder gewissenswidrig und rechtmäßig zu handeln“ und die Inanspruchnahme durch den betroffenen Grundrechtsträger „ohne Stigmatisierung und Diskriminierung“ erfolgen kann.⁹⁸

3.2.3 Die Feststellung einer Gewissensentscheidung

Die Probleme ergeben sich für das BVerwG bei der Ermittlung einer Gewissensentscheidung. Zum einen gebe es die Notwendigkeit, in einem Streitfall - unter Umständen gar durch Beweisaufnahme - die Tatsache einer Gewissensentscheidung positiv festzustellen (nicht die Wertung als „falsch“ oder „richtig“), zum anderen lasse sie sich als Prozess im Innersten einer Person von außen nicht ermitteln. Auch wenn ein Gewissensspruch nur mittelbar durch das vom Grundrechtsträger im Medium der Sprache Geäußerte erschlossen werden könne, müsse die Feststellungskompetenz bei der rechtsprechenden Gewalt des Staates liegen, weil allein sie über die Kompetenz einer verbindlichen Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts verfüge.⁹⁹ Erforderlich sei hier eine „nach außen tretende, rational mitteilbare und nach dem Kontext intersubjektiv nachvollziehbare Darlegung der Ernsthaftigkeit, Tiefe und Unabdingbarkeit der Gewissensentscheidung“. Den Schwierigkeiten bei der Beweisführung trägt das BVerwG

⁹⁶ Vgl. BVerwGE 127,302 (327).

⁹⁷ BVerwGE 127,302 (328).

⁹⁸ BVerwGE 127,302 (329).

⁹⁹ Schafranek (2005, 239 Fn.30) weist darauf hin, dass in der Fachliteratur auch eine abweichende Position vertreten wird. So behauptet Morlok (in Dreier: Art.4 RD Nr.58) etwa, was inhaltlich vom Gewissen gefordert werde, könne nur aus der Perspektive desjenigen beurteilt werden, der eine Gewissensentscheidung reklamiere.

dadurch Rechnung, dass es nur auf „eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins des Gewissensgebots und seiner Verhaltensursächlichkeit“ abhebt.¹⁰⁰

3.2.4 Das Verhältnis zwischen dem Grundrecht auf Gewissensfreiheit und dem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung

Das BVerwG leitet seine Verhältnisbestimmung zwischen dem Grundrecht auf Gewissensfreiheit und dem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung, insofern Art.4 Abs.3 GG nicht Art.4 Abs.1 GG verdrängt, vom Wortlaut der Regelung, von der Entstehungsgeschichte des Art.4 GG über die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit sowie vom Regelungszusammenhang und -zweck ab.

So lässt sich für das BVerwG schon negativ nicht aus dem Wortlaut der Regelung erkennen, dass ein Soldat sich nicht mehr auf sein Grundrecht auf Gewissensfreiheit berufen könne, wenn er keinen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer gestellt habe, vielmehr ergibt sich positiv dem Normtext nach, dass das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung lediglich eine Spezifizierung des Grundrechts der allgemeinen Gewissensfreiheit sei.¹⁰¹

Für das BVerwG spricht vor allem die Entstehungsgeschichte des Art.4 GG für eine Spezifizierung und nicht für eine Einschränkung des Grundrechtsschutzes der Gewissensfreiheit. Historisch hätte sich gezeigt, dass ein besonders sensibler und gefährdeter Bereich unter ausdrücklichem Schutz der Verfassung gestellt werden müsse. Dabei rekurriert das BVerwG auf eine Erwiderung des Abgeordneten Fritz Eberhard (SPD) auf den Einwand von Theodor Heuss (FDP), der mit der expliziten Hinzufügung des Grundrechts auf Kriegsdienstverweigerung einen drohenden „Massenverschleiß des Gewissens“ befürchtet hatte: „Herr Dr. Heuss, Sie sprachen von dem Massenverschleiß des Gewissens, den Sie befürchten. Ich glaube, wir haben hinter uns einen Massenschlaf des Gewissens. In diesem Massenschlaf des Gewissens haben die Deutschen zu Millionen gesagt: Befehl ist Befehl und haben getötet. Dieser Absatz kann eine große pädagogische Wirkung haben und wir hoffen, er wird sie haben.“¹⁰² Diese Aussage demonstriert für das BVerwG die Auffassung des Verfassungsgebers, dass eine bloße Gewährleistung der Gewissensfreiheit nicht hinreiche, sondern mit einem expliziten Grundrecht

¹⁰⁰ Vgl. BVerwGE 127,302 (332).

¹⁰¹ Vgl. BVerwGE 127,302 (332).

¹⁰² zitiert aus: BVerwGE 127,302 (335).

auf Kriegsdienstverweigerung verstärkt werden müsse, „um einen erneuten ‚Massenschlaf des Gewissens‘ („Befehl ist Befehl“) verhindern zu helfen.“¹⁰³.

Auch der Regelungszusammenhang macht für das BVerwG deutlich, dass Art.4 Abs.3 GG keine „abschließende Spezialvorschrift für den militärischen Bereich“, sondern vielmehr „gegenüber Art.4 Abs.1 GG eine eigenständige Regelung mit einem eigenständigen Regelungsgehalt“ darstelle. Hierfür sprächen sowohl die spätere Aufnahme des Art.4 Abs.3 GG in die Verfassung als auch die mit der Norm verknüpfte nähere Regelung durch ein Bundesgesetz.¹⁰⁴

Der Regelungsgehalt des Art.4 Abs.3 bezieht sich allein auf den Bereich der „Wehrpflicht“. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht schützt das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung nur denjenigen, „der aus Gewissensgründen den ‚Kriegsdienst mit der Waffe‘ (und damit auch den ‚Friedenswehrdienst‘) schlechthin ablehnt und verweigert“, nicht aber den Soldaten, der seine „im Rahmen der Verfassung und Gesetze auferlegten Dienstpflichten innerhalb der Bundeswehr erfüllen“ will. Aus diesem Regelungszweck lässt sich für das BVerwG aber nicht eine Anerkennung des allgemeinen Grundrechts auf Gewissensfreiheit für den Soldaten auf Zeit und den Berufssoldaten ableiten.¹⁰⁵

Schließlich stellt das BVerwG fest, dass sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes nur eine abschließende Regelung der Wirkungen der Gewissensfreiheit im Bereich der Wehrpflicht entnehmen lasse. Dagegen könne es auf keine einschlägigen Urteile zurückgreifen, in denen es „um die Berufung eines Soldaten auf seine ‚Freiheit des Gewissens‘ nach Art.4 Abs.1 GG gegenüber einem militärischen Befehl seines Vorgesetzten“¹⁰⁶ gehe. Auch wenn das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung (Art.4 Abs.3 GG) nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht die situationsbezogene Kriegsdienstverweigerung schütze, d.h. denjenigen, der lediglich die Teilnahme an bestimmten Kriegen ablehnt¹⁰⁷, so müsse es doch „strikt von dem Fall der Berufung eines Soldaten auf sein Grundrecht der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG gegenüber einem Befehl“¹⁰⁸ unterschieden werden, der gerade nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannt werden möchte.

¹⁰³ BVerwGE 127,302 (336).

¹⁰⁴ BVerwGE 127,302 (338).

¹⁰⁵ Vgl. BVerwGE 127,302 (338f).

¹⁰⁶ BVerwGE 127,302 (340).

¹⁰⁷ Das BVerwG erwähnt ausdrücklich die aus dem Fachschrifttum vorgetragenen Bedenken an der bisherigen Ablehnung der Anerkennung einer situationsbezogenen Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 GG.

¹⁰⁸ BVerwGE 127,302 (341).

3.2.5 Die immanenten Grenzen des Grundrechts auf Gewissensfreiheit

Auch wenn das Grundrecht auf Gewissensfreiheit unter keinem Gesetzesvorbehalt steht - es nicht in seinem sachlichen Gehalt eingeschränkt werden darf - und nicht unter einem numerischen Vorbehalt der Inanspruchnahme steht - es könnten sich auch andere in einer ähnlichen Situation darauf berufen -, können sich aus anderen Grundrechts- und Verfassungsbestimmungen doch immanente Grenzen ergeben.¹⁰⁹ Die Einheit der Verfassung verlangt, zwischen kollidierenden Grundrechten und anderen Verfassungsgütern nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz einen schonenden Ausgleich zu suchen. Erforderlich ist eine „Optimierung“ des Geltungsgehalts aller beteiligten Verfassungsnormen“. An diesem Ansatz rüttelt das BVerwG nicht, wenn es sich auf einen Beschluss des BVerfG vom 26. Mai 1970 beruft, der bei einer „logisch und systematisch zwingend“ erscheinenden immanenten Beschränkung des Geltungsanspruchs einer Norm verlangt, dass „dabei ,ihr sachlicher Grundwertgehalt (...) in jedem Fall respektiert werden muss‘ (BVerfGE 28,243 [261])“¹¹⁰.

Das BVerwG stellt zunächst in aller Kürze fest, dass keine im GG ausdrücklich enthaltenen Schranken (z.B. Art.7 Abs.2 u. 3) einschlägig sind, und erklärt danach in breiter Form, dass das Grundrecht auf Gewissensfreiheit auch nicht mit dem Regelungsgehalt jener Verfassungsbestimmungen kollidiert, die durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung als Begründung für den „verfassungsrechtlichen Rang“ der „Funktionsfähigkeit“ der Bundeswehr herangezogen wurden (Art. 12a, 65a, 73, Nr.1, 87a und 115a ff).¹¹¹

Aus Art.12a GG, Art.73 Nr.1GG, Art.115a ff. GG lässt sich für den hier zur Entscheidung stehenden Fall nichts entnehmen, so dass das BVerwG sie nur äußerst kurz behandelt. Die Wahrnehmung der Befugnisse zur Verpflichtung von Männern vom vollendeten 18. Lebensjahr zum Dienst in den Streitkräften (Art.12a GG) wird ersichtlich nicht dadurch beeinträchtigt, „dass Soldaten gegenüber einem ihnen erteilten militäri-

¹⁰⁹ Das BVerwG erwähnt religiöse Riten wie „der Tempelunzucht, der Menschenopfer, der Witwenverbrennung oder Polygamie“, die wegen Verstoßes gegen Art.1 Abs.1, Art.2 Abs.2 bzw. Art.6 Abs.1 GG nicht von Art.4 Abs.1 gedeckt seien.

¹¹⁰ BVerwGE 127,302 (360).

¹¹¹ BVerwGE 127,302 (362). Vgl. auch BVerfGE 69,1 (57ff).

Ausdrücklich erwähnt das BVerwG jedoch das Sondervotum der Richter Mahrenholz und Böckenförde sowie das Fachschrifttum, die erhebliche Kritik an diesem Urteil äußerten. Vgl. BVerwGE 127,302 (362). Hebeler (2006, 216) kritisiert die Anknüpfung des BVerwG an die Doktrin des Bundesverfassungsgerichts, das der Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr verfassungsrechtlichen Rang zugebilligt hat: „Hinreichend begründet wurde diese These in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nie, sondern es wurde schlicht auf die genannten Grundgesetznormen verwiesen und daraus wie selbstverständlich dieses Rechtsgut abgeleitet. Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Ergebnis in anderen Urteilen übernommen, ohne es zu hinterfragen oder selbst näher zu begründen.“

schen Befehl von ihrem Grundrecht nach Art. 4 Abs. 1 GG Gebrauch machen.“¹¹² Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Bezug auf die Streitkräfte (Art. 73 Nr. 1 GG) wird durch die Inanspruchnahme der Gewissensfreiheit eines Soldaten weder *de jure* noch *de facto* beschnitten. Auch die Kompetenzen der staatlichen Organe beim Verteidigungsfall (Art. 115a ff) werden nicht eingeschränkt.

Weiter wird durch die Berufung auf das Grundrecht auf Gewissensfreiheit durch einen Soldaten die Aufstellung von Streitkräften zur Verteidigung durch den Bund (Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG) nicht in Frage gestellt. Die Verfassungsnormierung der „Aufstellung von Streitkräften zur Verteidigung“ bedeute nicht, dass die Grundrechte von Soldaten „immer dann zurücktreten müssten, wenn sich die Berufung auf das Grundrecht in den Augen der jeweiligen Vorgesetzten als für die Bundeswehr „störend“ oder für den Dienstbetrieb „belastend“ darstellt“¹¹³. Das BVerwG erinnert daran, dass der Verfassungsgeber auf die „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte“, wozu auch Grundrecht der Gewissensfreiheit zähle, als „zentralen Richtpunkt und Maßstab der verfassten Staatlichkeit“ verwiesen hat, die jeder Verfassungsgebung vorausbestehen. Insofern normiert das Grundgesetz „eine Bindung der Streitkräfte an die Grundrechte, nicht jedoch eine Bindung der Grundrechte an die Entscheidungen und Bedarfslagen der Streitkräfte“.¹¹⁴ Der Verteidigungsfall des Grundgesetzes unterscheide sich eben von dem in früheren Verfassungsepochen vorgesehenen „Belagerungszustand, indem die Bindung der Streitkräfte an die „Grundrechte“ (Art. 1 Abs. 3 GG) sowie an „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG) - mit Ausnahme der in Art. 115c Abs. 2 GG ausdrücklich genannten Grundrechte - gerade nicht aufgehoben werden.“¹¹⁵ Das BVerwG weiß um die Tendenzen zur funktionalistischen Verzweckung des Menschen auch und insbesondere in der Bundeswehr, wenn es gegenüber den Tendenzen zur „Abwägung“ des Grundrechts auf Gewissensfreiheit gegenüber politisch definierten „Bedarfs-, Effektivitäts- oder Funktionsanforderungen“ auf eine menschenrechtsorientierte Verfassung abhebt. Insofern gehöre zur grundgesetzlichen „Gewährleistung der „Funktionsfähigkeit einer wirksamen Landesverteidigung“ stets, „sicherzustellen, dass der von der Verfassung zwingend vorgegebene Schutz u.a. des Grundrechts der Gewissensfreiheit nicht beeinträchtigt wird“.¹¹⁶

Das BVerwG konstatiert dagegen ein Spannungsverhältnis zwischen der Berufung des Soldaten auf Gewissensfreiheit und der verfassungsrechtlich gewährleisteten Befehls-

¹¹² BVerwGE 127,302 (362).

¹¹³ BVerwGE 127,302 (364).

¹¹⁴ BVerwGE 127,302 (364).

¹¹⁵ BVerwGE 127,302 (365).

¹¹⁶ BVerwGE 127,302 (366).

und Kommandogewalt (Art. 65a GG), die auf militärische Vorgesetzte übertragen werden kann. Aber auch hier gilt für das BVerwG, dass die sich „aus der Verfassung ergebenden strikten Bindungen an ‚Recht und Gesetz‘ (Art.20 Abs.3 GG), an die ‚allgemeinen Regeln des Völkerrechts‘ (Art.25 GG) und an die Grundrechte (Art.1 Abs.3 GG) nicht zur Seite geschoben und durch ‚Abwägung‘ in ihrem Geltungsgehalt und – anspruch gelockert werden dürfen, auch wenn dies politisch oder militärisch im Einzelfall unter Umständen zweckmäßig erscheinen mag“. Die faktischen Konflikte, die sich aus diesem Spannungsverhältnis ergeben, sind für das BVerwG nach dem Gebot praktischer Konkordanz zu lösen, oder besser schon zu vermeiden; es gilt also beide Schutzgüter „zu optimaler Wirksamkeit“ kommen zu lassen. Für das BVerwG bedeutet dies aber vor allem, dass unter „Wahrung konkret feststellbarer Belange der Bundeswehr“ die „normierte ‚Unverletzlichkeit‘ der Freiheit des Gewissens gewährleistet“ wird.¹¹⁷

Das BVerwG konzentriert sich, wie Schafranek zur Recht bemerkt, lediglich auf das zur Herstellung praktischer Konkordanz gebotene Verfahren, wobei ein „konstruktives Mit- und Zusammenwirken beider Seiten“ Voraussetzung sei. Vom Soldaten verlangt das BVerwG lediglich, dass die Gewissensnöte dem zuständigen Vorgesetzten „möglichst umgehend und nicht ‚zur Unzeit‘“ dargelegt werden müssten und auf „baldmöglichste faire Klärung der zugrunde liegenden Probleme“ gedrängt werden sollte.¹¹⁸ Dagegen fordert es vom Vorgesetzten, dass er sich dem Gewissensurteil des Soldaten ehrlich zu stellen hat, indem er die Entscheidung weder negieren, noch lächerlich machen, noch unterdrücken darf, dass er den betreffenden Soldaten über die „konfliktrelevanten Tatsachen“ (zum einen die tatsächlichen Auswirkungen der befohlenen Dienstleistung, zum anderen die Konsequenzen einer Nichtausführung des Befehls für die Streitkräfte oder sonstige Schutzgüter) möglichst umfassend informiert und alle Beteiligten über die „maßgebliche Rechtslage“ vergleichsweise objektiv unterrichtet.¹¹⁹

Sollte danach der betroffene Soldat an der Gewissensentscheidung festhalten, kann er den offiziellen Beschwerdeweg (§§17ff WBO) antreten, der jedoch keine aufschiebende Wirkung (sofern nicht unverbindlich) beinhaltet. Bei Unterlassung muss durch ein gerichtliches Disziplinarverfahren die Rechtslage abschließend geklärt werden. Bis dahin sind die Vorgesetzten nach Auffassung des BVerwG „gehalten zu prüfen, ob nach der jeweiligen Sachlage im konkreten Einzelfall von einer Durchsetzung des Befehls einstweilen Abstand genommen und dem Soldaten eine gewissensschonende Handlungsal-

¹¹⁷ BVerwGE 127,302 (368).

¹¹⁸ Schafranek (2005, 244) bemerkt, dass das BVerwG den Begriff der fairen Klärung nicht konkretisiere.

¹¹⁹ BVerwGE 127,302 (369).

ternative angeboten werden kann (z.B. anderweitige Verwendung, Wegkommandierung, Versetzung o.ä.)“¹²⁰.

Diese Prozedur lässt für das BVerwG erkennen, dass eine Argumentation mit dem „Mas- senverschleiß“ des Gewissens hinfällig wird. Die Gefahren, „sich im Kameradenkreis zu isolieren, zum Außenseiter abgestempelt zu werden oder sonst auf Ablehnung in seinen beruflichen Sozialbeziehungen zu stoßen“, „in einem wegen Ungehorsam eingeleiteten Strafverfahren (...) zu einer Kriminalstrafe verurteilt“ und zudem „in einem gerichtlichen Disziplinarverfahren mit einer empfindlichen Disziplinarmaßnahme belegt zu werden“, sowie für den „weiteren beruflichen Lebensweg bei Beförderungen, Verwendungentscheidungen oder sonstigen Fördermaßnahmen erhebliche Nachteile hinnehmen zu müssen“, benennen die Schwierigkeiten und faktischen Hindernisse, sich auf das Recht auf Gewissensfreiheit zu berufen.¹²¹

¹²⁰ BVerwGE 127,302 (371).

¹²¹ BVerwGE 127,302 (370f).

4. Kritische Auseinandersetzung mit den Einwänden der Fachliteratur

Die Kritik der Fachliteratur am Urteil des BVerwG lässt sich in sachliche (auf die fallspezifischen Umstände bezogene) und in rechtliche Einwände unterscheiden. Die heftigsten Reaktionen rief die Beurteilung des konkreten Falls hervor. Vor allem die Klugheit des Soldaten, die sachliche Angemessenheit seines völkerrechtlichen Urteils und die Ernsthaftigkeit seiner Gewissensentscheidung wurden in Zweifel gezogen.¹²² Für unseren Untersuchungsgegenstand ist es jedoch unerheblich zu bewerten, ob der Soldat um eine Ablösung von seinem Dienstposten hätte nachsuchen können, um den Gewissenskonflikt gar nicht erst aufkommen zu lassen¹²³ oder inwiefern die Bewachung von US-Liegenschaften in Deutschland während des Irakkrieges den Tatbestand einer Beteiligung an einem Angriffskrieg erfüllt. Hingegen muss die Kritik an der Bewertung der Entscheidung als Gewissensspruch aus systematischem Interesse näher betrachtet werden.

Auch bezüglich der Rechtslage gibt es zahlreiche kritische Anfragen. So hegt Ladiges Zweifel an der Auslegung der Formulierung „gewissenhaft“ und beruft sich dabei auf die wehrrechtliche Fachliteratur.¹²⁴ Dort werde „gewissenhafter Gehorsam“ als umsichtige, mit größter Sorgfalt verbundene und verantwortungsbewusste Ausführung von Befehlen interpretiert.¹²⁵ Doch diese Kritik muss sich selbst den Vorwurf gefallen lassen, den Begriff ‚gewissenhaft‘ technokratisch umzudeuten. Denn selbst die von der Fachliteratur als synonym angegebenen Worte wie ‚verantwortungsbewusst‘ oder ‚umsichtig‘ sind nicht bloß als funktional adäquate Umsetzung eines Befehls zu verstehen. Die rechtlichen Kritikpunkte an der Verhältnisbestimmung von Art.4 Abs.1 GG zu Art.4 Abs.3 GG und an der Gewichtung der verfassungsimmanenten Schranken verdienen aber eine genaue Analyse und eine tiefere Auseinandersetzung.

¹²² Es gibt aber auch vereinzelte gegenteilige Stimmen. Derleder (2006, 333) sieht in der Verweigerung des Offiziers eine geradezu vorbildliche Gewissensentscheidung: „Die umfassende – geradezu habermasianische – Diskursbereitschaft des Majors, der mit allen irgendwie zuständigen Stellen korrespondiert hatte, sein Bezug auf das wörtlich zitierte Gebet des katholischen Militärbischofs um Frieden, sein christlicher Hintergrund, die Betonung seiner Aufrichtigkeit und Hilfsbereitschaft und des Vertrauens seiner Vorgesetzten machen aus ihm einen guten Menschen aus Sezuan, jedenfalls einen Vorzeigegewissenstäter.“

¹²³ Vor allem Schafranek (2005, 246) mahnt den fehlenden Pragmatismus des Soldaten an, der „seinerseits nicht nur um vorübergehende Freistellung vom Dienst oder Erholungsurlaub, sondern um Ablösung von seinem Dienstposten“ hätte nachsuchen können, „um den von ihm geltend gemachten Gewissenskonflikt kurzfristig mit den Mitteln des Soldatenrechts zu lösen, anstatt ‚demonstrativ‘ den Gehorsam zu verweigern“.

¹²⁴ Vgl. z.B. Scherer/Alff⁷ 2003, §11 Rdnr.5.

¹²⁵ Vgl. Ladiges 2006, 956.

4.1 Die Annahme einer Gewissensentscheidung

Das Urteil des BVerwG wird bereits dahingehend kritisiert, dass es überhaupt eine Gewissensentscheidung des Soldaten annimmt.¹²⁶ Begründet wird diese Kritik etwa durch eine fehlerhafte Interpretation der Begründung des Soldaten in Bezug auf sein Verhalten. Denn es „waren anfangs ausschließlich rechtliche, insbesondere völkerrechtliche Gründe, die den Soldaten zu seiner Gehorsamsverweigerung bewogen“¹²⁷. Eine völkerrechtliche Position könne aber nicht als „Kundgabe einer Gewissensentscheidung“ angesehen werden, da sie nicht „als eine Entscheidung nach den ethischen Kategorien ‚Gut‘ und ‚Böse‘ zu klassifizieren“¹²⁸ sei. Wenn der Soldat jedoch nicht den Gewissenszwang, sondern die Völkerrechtswidrigkeit des Angriffs auf den Irak als Argument für die Verweigerung des Befehls anführe, dann werde die Unverbindlichkeit des Befehls auch nicht mit der Gewissensfreiheit, sondern mit der Strafrechtswidrigkeit des Befehls nach §11 Abs.2 SG begründet.¹²⁹ Von daher hätte das BVerwG die rechtlichen Bedenken gegen den Irak-Krieg prüfen müssen, anstatt die „Gewissensfreiheit als ‚Notanker‘ der Unverbindlichkeitsgründe eines Befehls“¹³⁰ zu konstruieren.

Diesem Einwand, der einer rechtlichen Begründung eine strikt moralische Begründung gegenüberstellt, kann jedoch entgegengehalten werden, dass die rechtliche Argumentation durchaus auf moralischen – und nicht nur rechtlichen - Einsichten beruhen kann. Die Begründung, sich in keiner Weise an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg zu beteiligen, kann durchaus auf dem moralischen Prinzip basieren, dass Angriffskriege illegitim sind. Es ist das Gewissen, das mahnen kann, sich an einem gravierenden Völkerrechtsbruch nicht zu beteiligen. Insofern muss die Konstruktion von Widersprüchen in den Aussagen des Soldaten als unsachgemäß zurückgewiesen werden. Vielmehr ist die Einschätzung des BVerwG zu teilen, das die gravierenden Zweifel des Soldaten an der Vereinbarkeit mit dem geltenden Völkerrecht nicht als „lediglich juristische Bedenken gegen den Krieg“ interpretiert. Vielmehr ist dem BVerwG bewusst, dass „für den in starkem Maße christlich geprägten Soldaten in der Frage des sittlichen ‚Gut‘ oder ‚Böse‘ der Unterstützung eines Krieges im geltenden Völkerrecht und in den maßgeblichen Regelungen des Grundgesetzes das ‚ethische Minimum‘ fixiert ist.“¹³¹

¹²⁶ Vgl. Bachmann 2006, 167.

¹²⁷ Dau 2005, 257. Schafranek (2005, 240) verweist u.a. auf den im Internet auszugsweise veröffentlichten Brief an das Bundeskanzleramt vom 27. März 2003 sowie auch auf die Eingabe an den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages vom 29. März 2003. „Lediglich in einem Gespräch vom 27.03.03 hat der Soldat nach den Feststellungen im Urteil erklärt, er könne es mit seinem Gewissen und seinem Eid nicht vereinbaren, Befehle zu befolgen, die in irgendeiner Form geeignet seien, die Kriegshandlungen in Irak zu unterstützen.“

¹²⁸ Schafranek 2005, 241.

¹²⁹ Schafranek 2005, 239.

¹³⁰ Ladiges 2006, 957.

¹³¹ BVerwGE 127,302 (356). Vgl. auch Hebeler 2006, 215.

Die Kritik von Stefan Sohm entzündet sich an der Annahme des Gerichts, es handele sich in diesem Fall um „eine Verletzung des Kernbereichs der Gewissensfreiheit oder unmittelbar der Menschenwürde“.¹³² Er argumentiert mit der Sachverhaltsfeststellung, nach der das BVerwG „lediglich nicht ausschließen konnte, dass sie (die Aufgaben im IT-Projekt SASPF) Unterstützungsleistungen der Bundesrepublik Deutschland für die USA und ihre Verbündeten an einem bewaffneten Konflikt, den er für unvereinbar mit seinem Gewissen hielt, fördern würden“. Für Sohm steht fest, dass ein solcher „fast schon vernachlässigbarer Zusammenhang“ nicht Gegenstand einer Inanspruchnahme des Grundrechts auf Gewissensfreiheit sein könne. Außerdem würden als typische Eingriffe in die Menschenwürde i.S. von Art.1 Abs.1 GG „Sklaverei, Frauen- und Kinderhandel, Folter, körperliche Eingriffe und medizinische Manipulationen zu Züchtungszwecken, Gehirnwäsche, Brechen des Willens durch Hypnose oder Wahrheitsdrogen, massive Verletzungen der körperlichen oder seelischen Integrität“ sowie unter wehrrechtlichen Aspekten etwa „die ehrverletzende Behandlung Untergebener“ gelten.¹³³

Dabei hat das BVerwG bereits darauf hingewiesen, dass „objektiv zwingend vorgegebene Inhalte“ nicht ausgemacht werden können: „Das Kriterium für das Vorliegen einer Gewissensentscheidung im Sinne des Art.4 Abs.1 GG kann nicht ihrer ‚Wahrheit‘ in Gestalt einer Übereinstimmung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, einem naturrechtlich oder anderweitig bestimmten Sittengesetz, in der Gesellschaft vorherrschenden, also überwiegend vertretenen ethischen Grundüberzeugungen, einer bestimmten ‚Werteordnung‘ oder Ähnlichem entnommen werden. Damit würde gerade die Individualität und Freiheit des Gewissens negiert.“¹³⁴ Denn im Gewissen erfährt sich der einzelne Mensch selbst als unmittelbar und unvertretbar Betroffener unter den unbedingten Anspruch des Guten gestellt; es bestimmt ihn zu einer „ethischen Existenz“, es wacht über seine personale Integrität¹³⁵ – und niemand hat das Recht, von außen aufgrund anderer ethischer Einsichten das Vorliegen einer Gewissensentscheidung zu bestreiten.

4.2 Das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung als Spezifizierung des allgemeinen Grundrechts auf Gewissensfreiheit

Der Grundaussage des BVerwG, dass das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen in Art.4 Abs.3 GG nicht das Grundrecht auf Gewissensfreiheit in Art.4 Abs.1 GG verdrängt, wird grundsätzlich geteilt. Es handelt sich aber nicht einfach

¹³² Sohm 2006, 13.

¹³³ Sohm 2006, 14.

¹³⁴ BVerwGE 127,302 (327).

¹³⁵ Gillner 2007, 16.

„um zwei verschiedene Grundrechte mit unterschiedlichen Schutzbereichen“, wie die Analyse von Stefan Sohm suggeriert, sondern um eine Spezifizierung oder Konkretisierung des einen Grundrechts der allgemeinen Gewissensfreiheit. Der Art.4. Abs.3 GG bezieht sich nur auf das Wehrpflichtverhältnis und regelt dessen Wirkungen auch abschließend. Darüber hinaus aber hat ein Soldat, der nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannt werden will, sondern seine Wehrpflicht leistet oder als Zeit- bzw. Berufssoldat seinen Dienst tut, als Staatsbürger in Uniform das jedermann garantierte individuelle Grundrecht auf Freiheit des Gewissens.¹³⁶ So führt das BVerwG bereits in einem Beschluss vom 30. September 1970 aus, „die Persönlichkeitssphäre sei unzumutbar berührt, wenn ein Soldat einen Befehl im Widerspruch zu seinem Gewissen ausführen müsse. Die Gewissensfreiheit sei mit dem in der Verfassung zugrunde gelegten Bild der autonomen sittlichen Persönlichkeit untrennbar verbunden. Eine Gewissensentscheidung könne nach den allgemein anerkannten Grundsätzen über die Unverbindlichkeit unzumutbarer Befehle die Gehorsamspflicht beseitigen.“¹³⁷

Allerdings nimmt dieses Urteil nur auf einen Gewissensvorbehalt Bezug, der sich nicht gegen einen militärischen Befehl im engeren Sinne richtet. Es behandelt den Fall eines Soldaten, der sich aus Gewissensgründen weigerte, sich vorbeugend gegen Tetanus impfen zu lassen, da zur Gewinnung des Impfstoffes Tiere getötet würden. Die Vorrangigkeit der Gewissensfreiheit wird demnach nur in einem Bereich erklärt, der sich nicht direkt auf den Gehorsam gegenüber Befehlen zu militärischen Aktionen bezieht.¹³⁸

Auf diesen Beschluss bezieht sich auch das BVerwG in seinem Urteil vom 25. November 1987, wenn es gegenüber einem Verhalten eines Reserveoffiziers, der seine Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer betrieben und öffentlich alle Soldaten zur Kriegsdienstverweigerung aufgerufen hatte, feststellt, dass in einer konkreten Lage, in der es unabweislich werde, sich zu entscheiden, auch der Gewissensfreiheit gegenüber einem Befehl das höhere Gewicht unter Umständen zukommen könne, womit der Befehl unverbindlich sei.¹³⁹

Dagegen sieht Manuel Ladiges das Urteil in einem Spannungsverhältnis zum Urteil des BVerwG vom 31. Juli 1996, das im Fall eines Oberstabsarztes, der in einem Brief an den Verteidigungsminister für sich jegliche Mitwirkung an militärischen Einsätzen ausgeschlossen habe, die nicht ausschließlich der Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland oder eines NATO-Staates dienen, die Degradiierung des Soldaten für erfor-

¹³⁶ Vgl. auch die Analyse des Urteils von Dau 2005, 256.

¹³⁷ BVerwG DokBer B 1971, 3915 zitiert aus: Schafranek 2005, 236.

¹³⁸ Vgl. auch Lepel 2006, 18.

¹³⁹ Vgl. BVerwGE 83,358.

derlich hält. Zur Begründung führt das BVerwG im Leitsatz führt aus: „Es ist dem Soldaten verwehrt, Gegenstand und Umfang seiner Verpflichtung zum treuen Dienen im Rahmen der Erfüllung des verfassungsmäßigen Auftrags der Bundeswehr nach seiner persönlichen Vorstellung einschränkend zu interpretieren; anderenfalls verstößt er in schwerwiegender Weise gegen die soldatische Kernpflicht.“¹⁴⁰ Da das BVerwG bei seinen Entscheidungsgründen explizit eine Rechtfertigung des Verhaltens des Soldaten durch Art.4 Abs.1 oder Art.4 Abs.3 GG verneint, wird für Ladiges implizit ersichtlich, dass der Soldat sich auf einen Gewissenskonflikt berufen habe.

Das Gericht erwägt ausdrücklich nur eine Rechtfertigung über das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung, nicht jedoch über das Grundrecht auf Gewissensfreiheit. Diese einseitige Prüfung läuft Gefahr, so interpretiert zu werden, als dürfe sich ein Soldat bei einer Befehlsverweigerung gegenüber einem militärischen Vorsetzen nicht auf sein Grundrecht aus Art.4 Abs.1 GG berufen. Auch wenn das BVerwG in seiner Entscheidung geltend macht, dass das Urteil des BVerwG von 1996 bei der inkriminierten Ankündigung nicht vom Verstoß gegen die Gehorsamspflicht (§11 SG), sondern vom Verstoß gegen die Pflicht zum treuen Dienen (§7 SG) sowie zur Achtungs- und Vertrauenswahrung (§17 Abs.2 S.1 GG) ausgegangen ist, bleibt es jedoch fraglich, warum es 1996 einseitig nur eine Rechtfertigung des Grundrechts auf Kriegsdienstverweigerung prüft.

Insofern ist dem Urteil des BVerwG von 2005 danken, dass es – wie schon der Beschluss von 1970 und das Urteil von 1987 - unmissverständlich an der Geltung des Grundrechts auf Gewissensfreiheit auch für den Soldaten festhält, militärische Befehle im engeren Sinn (etwa die Aufforderung zur Anwendung von Gewalt) in dessen Geltungsbereich nachdrücklich mit einbezieht, den Art.4 Abs.3 GG eindeutig als Spezifizierung des Art.4 Abs.1 GG bestimmt und diese prägnanten Aussagen mittels sowohl Wortlaut-, entstehungsgeschichtlicher, teleologischer als auch systematischer Auslegung der beiden Grundrechte eindrucksvoll belegt.¹⁴¹

¹⁴⁰ BVerwGE 103,361 (361).

¹⁴¹ Die Äußerungen des Rechtsexperten Scholz legen es nahe, die Ausführungen des BVerwG zum Grundrecht des Soldaten, sich auf Art.4 Abs.1 GG berufen zu können, gerade nicht - wie Battis (2005, 1463) - als „nahe liegend“ und „wenig spektakulär“ herunterzuspielen.

4.3 Der Vorrang der Gewissensfreiheit des Soldaten vor der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr

Der größte Unmut in der Fachliteratur entlädt sich am Umgang des BVerwG mit der verfassungsrechtlich verankerten Funktionsfähigkeit der Bundeswehr, zu der zweifelsohne das Prinzip von Befehl und Gehorsam gehört. Die prinzipielle Vorrangigkeit des Grundrechts auf Gewissensfreiheit gegenüber anderen Verfassungswerten, die keinen Abwägungsvorgang erlaubt, ist für Stefan Sohm „eine der methodischen Haupt schwäche der Urteilsbegründung“¹⁴². Für Manuel Ladiges wird durch das Urteil des BVerwG dieses Funktionsprinzip sogar erheblich in Frage gestellt, da das Prinzip von Befehl und Gehorsam der „Beliebigkeit des Einzelnen unterworfen“ werde, weil zukünftig selbst ein ansonsten eindeutig rechtmäßiger Befehl „allein mit der Behauptung eines Gewissenskonflikts“ ausgehebelt werden könne.¹⁴³

Doch diese Kritik schießt völlig über ihr Ziel hinaus. Zunächst einmal darf ein subjektives moralisches Urteil nicht mit einem beliebigen Urteil verwechselt werden. Auch ein subjektives Urteil steht unter dem Anspruch der rationalen Kommunizierbarkeit. Das BVerwG hat deshalb auch bei der Feststellung einer Gewissensentscheidung das Erfordernis einer „rational mitteilbaren und nach dem Kontext intersubjektiv nachvollziehbaren Darlegung der Ernsthaftigkeit, Tiefe und Unabdingbarkeit der Gewissensentscheidung“¹⁴⁴ geltend gemacht. „Entscheidungen nach Tagesform“ (Clement) können bereits von diesen Anforderungen an die sie tragende Begründung her ausgeschlossen werden.

Das BVerwG hat in seinem Urteil die Rechtsprechung des BVerfG nicht einfach abgelehnt, nach der der „Einrichtung“ und „Funktionsfähigkeit“ der Bundeswehr ein verfassungsrechtlicher Rang zugemessen wird, auch wenn die Bezugnahme auf das Sondervotum der Richter Mahrenholz und Böckenförde eine gewisse kritische Distanz erkennen lässt. Markus Kotzur weist zwar zu Recht darauf hin, dass die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr kein Selbstzweck sei, sondern immer durch die Sicherheitsvorsorge an die Schutzwürdigkeit der Grundrechte (Art.1 Abs.1, Art.2 Abs.2 GG etc.) rückgebunden bleibt.¹⁴⁵ Dennoch kann auch dann zwischen dem Grundrecht der Gewissensfreiheit des Soldaten und der verfassungsrechtlich garantierten Funktionsfähigkeit der Bundeswehr nicht „einfach“ abgewogen werden, wie dies einige Kritiker verlangen.¹⁴⁶ Indem

¹⁴² Sohm 2006, 15.

¹⁴³ Vgl. Ladiges 2006, 958.

¹⁴⁴ BVerwGE 127,302 (332).

¹⁴⁵ Vgl. Kotzur 2006, 29f.

¹⁴⁶ Schafranek (2005, 244) etwa kritisiert das BVerwG, weil es nicht bereit ist, „die Gewissensfreiheit und die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr im konkreten Fall gegeneinander abzuwägen“. Lepel (2006, 22) belässt es nicht dabei, im Falle der militärischen Gehorsamsverweigerung eine Abwägung

das BVerwG die Streitkräfte an die Grundrechte bindet, weil die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte jeder Verfassungsgebung vorausliegen,¹⁴⁷ stellt es nachdrücklich heraus, dass es keine Nebenordnung zwischen den „elementaren“ Grundrechten des Staatsbürgers in Uniform und der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr gibt, sondern eine Vorrangordnung, insofern die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr von den Grundrechten selbst her gerechtfertigt wird.¹⁴⁸

zwischen ernsthaften Gewissensbedenken und der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zu fordern, sondern gibt sogar einen Maßstab zur Beurteilung an, der sich aber wiederum an funktionalistischen Normen orientiert: „Ob und inwieweit die Gewissensfreiheit gegenüber der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zurückzustehen hat, bestimmt sich nach dem verfassungsrechtlich anerkannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Je einsatzrelevanter der die Gewissensnot auslösende Befehl ist, desto eher wird die Ausübung des Grundrechts der Gewissensfreiheit zurückgedrängt.“

¹⁴⁷ Vgl. auch Geiß 2006, 231.

¹⁴⁸ Vgl. auch die ähnlich gelagerte scharfe Kritik von Ebeling (2001, 102) an der ZDv 10/1 Abschnitt Nr.201 (i.d.F. vom Februar 1993), die mit der Rede vom Spannungsausgleich zwischen individuellen Rechten des freien Bürgers und den militärischen Pflichten eine Nebenordnung suggeriere. „Jede mit militärischen Erfordernissen begründete Einschränkung der Freiheitsrechte muss selber von deren ausgezeichnetem rechtlichen und ethischen Normsinn her legitimiert werden.“

5. Würdigung des Urteils und Empfehlungen für die Soldatenseelsorge

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 21. Juni 2005 zur Inanspruchnahme des Rechts auf Gewissensfreiheit die moralische Idee von der ‚autonomen Persönlichkeit des Soldaten‘ sowie das politische Leitbild des ‚Staatsbürgers in Uniform‘ bestätigt und damit das Konzept der ‚Inneren Führung‘ nachdrücklich gestärkt. Es erfüllt ebenfalls die im Hirtenbrief der katholischen Bischöfe artikulierte Forderung, die Gewissensfreiheit für den Soldaten zu garantieren und einen rechtlichen Freiraum zu schaffen, „der es dem Befehlsempfänger auch praktisch ermöglicht, sich solchen Anordnungen zu widersetzen, die rechtliche bzw. ethische Grenzen verletzen“ (GF 141).¹⁴⁹

Denn bei der Gewissensfreiheit handelt es sich sowohl in Bezug auf die Bildung (forum internum) als auch auf die Betätigung (forum externum) um ein besonders schützenswertes Gut. Das Gewissen bildet die Mitte der menschlichen Person, es bestimmt ihn zu einer moralischen Existenz und es wacht über seine personale Integrität. Die moralische Selbstbestimmung im Gewissen ist ein wesentliches Merkmal der unantastbaren Würde des Menschen. Daher gebührt dem Recht auf Gewissensfreiheit unter allen anderen Menschenrechten ein besonderer Rang. Die deutsche Verfassung gesteht diese Sonderstellung zu, indem sie die Gewissensfreiheit als selbständiges Grundrecht ohne Gesetzesvorbehalt (Art.4 Abs.1 GG) gewährleistet und es im besonders sensiblen Bereich der Gewaltanwendung in einem eigenständigen Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung (Art.4 Abs.3 GG) spezifiziert. Das Urteil des BVerwG bestätigt die vorbehaltlose Geltung des Rechts auf Gewissensfreiheit auch für die in einem besonderen Verhältnis zur staatlichen Gewalt stehenden Soldaten (Sonderstatus). Eine einfache Abwägung mit anderen verfassungsrechtlichen Gütern wird abgelehnt. Voreiligen Funktionalitätserwägungen wird die Gewissensfreiheit der Soldaten nicht geopfert; sie konkurriert als Rechtsgut nicht mit der aufrechthaltenden Funktionsfähigkeit der Bundeswehr. Zwar sieht das BVerwG eine Kollision der Befehls- und Kommandogewalt (über Art.65a GG) mit der Gewissensfreiheit des Soldaten; das zugestandene Spannungsverhältnis muss jedoch nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz gelöst werden, ohne dabei die rechtlich garantierte Unverletzlichkeit der Gewissensfreiheit zu beeinträchtigen.¹⁵⁰ Insofern werden von dem BVerwG keine verfassungsrechtlichen Beschränkungen der Gewissensfreiheit akzeptiert. Maßstab für die Gewährleistung des Rechts bleibt

¹⁴⁹ Die Möglichkeit für einen Wehrpflichtigen, den Wehrdienst nach Art.4 Abs.3 GG aus situationsbezogenen Gründen zu verweigern, wird nach wie vor nicht eröffnet.

¹⁵⁰ Hebeler (2006, 218) bewertet das Urteil des BVerwG deshalb sogar als „bundeswehrfreundlich“, weil es über Art.65a GG „der Befehls- und Kommandogewalt einen materiellen verfassungsrechtlichen Gehalt (...) zubilligt“.

allein die individuelle Betroffenheit und die Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung des Soldaten.¹⁵¹

Doch die rechtliche Gewährleistung der Gewissensfreiheit des Soldaten bringt nicht automatisch eine Wertschätzung des ethisch reflektierten Gehorsamsverständnisses innerhalb der Bundeswehr mit sich. Damit Gewissensentscheidungen auch faktisch eine breite Akzeptanz in den Streitkräften finden, bedarf es einer entsprechenden internen Kultur, zu der die Militärseelsorge einen nicht unerheblichen Beitrag leisten kann. Innerhalb der Bundeswehr kann sie auf die Gewährleistung der Gewissensfreiheit achten, den Verweigerer aus Gewissensgründen pastoral begleiten und bei der Gewissensbildung des Soldaten Orientierungshilfe leisten.

5.1 Beobachtung der Gewährleistungspraxis von Gewissensfreiheit in der Bundeswehr

In der Bundeswehr wird in puncto Gewissensfreiheit nicht unbedingt die Tradition eines von Marwitz oder von Stauffenberg gepflegt. Eher scheint die Überlieferung des Kriegstheoretikers von Clausewitz nachzuwirken, der an die erste Stelle nicht das Gewissen, sondern den Gehorsam gestellt hat.¹⁵² Auch wenn der Gehorsamspflicht rechtliche Grenzen gesetzt werden, die auch in der Rechtsausbildung der Soldaten mit Nachdruck unterrichtet werden, so ist nicht sicher, dass die Verpflichtung zur „gewissenhaften“ Ausführung des Befehls (§11 Abs.1 S.2 SG) vom Soldaten als eine die „ethischen ‚Grenzmarken‘ des eigenen Gewissens ‚bedenkende‘“¹⁵³ Gehorsamspflicht verstanden wird.

Von daher hat die katholische Militärseelsorge mit ihrem Gewissensverständnis als „Mitte der personalen Existenz“¹⁵⁴, in der sich die Begegnung zwischen Mensch und Gott ereignet,¹⁵⁵ die Aufgabe, auf eine hinreichende Gewährleistung der Gewissensfreiheit in der Bundeswehr zu achten und im Falle einer Verletzung zu protestieren. Sie muss ihre mahnende Stimme aber bereits dann erheben, wenn interne Vorgänge den Verdacht begründen, dass das Recht auf Gewissensfreiheit einschränkend interpretiert wird.

¹⁵¹ Vgl. auch Lepel 2006, 19. Zur Ernsthaftigkeit einer Gewissensentscheidung gehört für das BVerwG auch die im Zusammenhang des Gebots der praktischen Konkordanz dem Soldaten gemachte Auflage, nicht zur Unzeit Gewissensnöte geltend zu machen.

¹⁵² Vgl. die Analyse von Dillmann 1993.

¹⁵³ BVerwGE 127,302 (322).

¹⁵⁴ Auer 1962, 39.

¹⁵⁵ „Das Gewissen ist die verborgene Mitte und das Heiligtum des Menschen, wo er allein ist mit Gott, dessen Stimme in diesem seinen Innersten zu hören ist.“ (GS 16)

Das Schreiben „Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen“ vom 18. Mai 2006 aus dem BMVg¹⁵⁶ gibt zu solchem Misstrauen berechtigten Anlass. In dem als G1/A1-Information bekannten Schriftstück hat das BMVg auf das Urteil des BVerwG reagiert. Auf drei Seiten will es die Vorgesetzten über „die rechtlichen Voraussetzungen einer Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen“ aufklären und „das Verfahren für den Umgang mit den betreffenden Soldaten“ erläutern. Durch die durchweg eingenommene Perspektive des Befehlsgebers, dessen Anweisungen möglicherweise aus Gewissensgründen nicht mit Gehorsam rechnen können, nicht aber des Untergebenen, dessen personale Integrität geschützt werden soll, widerspricht das regierungsmäßliche Schreiben bereits der Grundintention des BVerwG, das gerade nicht von der Funktionalität der Bundeswehr, sondern von der Würde des Soldaten ausgegangen ist, für den „die Treue zum eigenen Gewissen eine unbedingte Pflicht darstellt“¹⁵⁷, die einen Anspruch auf Respekt vom militärischen Vorgesetzten einfordert.

In diesem Dokument muss aber vor allem auf drei schwerwiegende inhaltliche Mängel aufmerksam gemacht werden, die sowohl dem Urteil des BVerwG widersprechen als auch von der katholischen Sozialethik nicht akzeptiert werden können. So wird erstens dem militärischen Vorgesetzten in unzulässiger Weise eine Feststellungskompetenz für Gewissensentscheidungen von Untergebenen zugeschrieben. Aber der Befehlsgeber hat nicht das Recht, über die Glaubwürdigkeit einer Gewissensentscheidung zu befinden, noch darüber zu urteilen, ob das Grundrecht auf Gewissensfreiheit in Anspruch genommen werden darf. Diese Feststellungskompetenz kommt nach geltendem Recht allein den Gerichten zu.

Das Schreiben aus dem BMVg geht aber noch über die Gewährung einer Definitionsmacht über Gewissensentscheidungen hinaus; es schreibt den Vorgesetzten sogar vor, unter welchen Bedingungen „ein Befehl von vornherein nicht geeignet“ ist, „die ethischen Maßstäbe des Soldaten zu verletzen“: wenn nach gegenwärtigem Erkenntnisstand „für den Eintritt der befürchteten Folgen aktuell keine Anhaltspunkte gegeben sind“ und wenn die Gewissensbelastung sich lediglich als mittelbare Folge der Befehlsausführung ergibt.¹⁵⁸ Das BMVg hat aber nicht die Kompetenz, den Inhaltsbereich rechtlich zu respektierender Gewissensurteile einzuschränken, indem eine Reihe möglicher Begründungen dem Schutzbereich von Art.4 Abs.1 GG vorab entzogen werden.¹⁵⁹

¹⁵⁶ BMVg R II 2 2006.

¹⁵⁷ Hoppe 2006, 47.

¹⁵⁸ BMVg R II 2 2006, 2.

¹⁵⁹ Hoppe (2006, 48) stellt unmissverständlich klar: „Von Bedeutung sein kann allenfalls die Frage, ob sich an der Art und Weise, in der jemand sich auf sein Gewissensurteil beruft, ablesen lässt, dass es sich tatsächlich um eine schutzwürdige Gewissensentscheidung handelt oder aber möglicherweise um die Verwechslung eines Tatsachenirrtums mit einer Gewissensproblematik, über die die betref-

Das regierungsamtliche Schreiben behauptet schließlich die Berechtigung des Staates, Menschen „zu gewissensbelastenden Handlungen (zu) zwingen, wenn dies durch ein anderes Verfassungsgut zu rechtfertigen ist“¹⁶⁰. Zu diesen Verfassungsgütern gehört für das Dokument zweifelsohne die Einsatz- und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte. „Wenn die Nichtausführung des Befehls ein solches Verfassungsgut beeinträchtigen würde, kann die Gewissensfreiheit in den Hintergrund treten. Der Befehl bleibt dann trotz Gewissensbeeinträchtigung verbindlich. Die Abwägung ist dem betroffenen Soldaten mitzuteilen.“¹⁶¹ Nun hat das Urteil aber unmissverständlich klargestellt, dass die Gewissensfreiheit vorbehaltlos gilt, dass der Einzelne gerade nicht zu gewissensbelastenden Handlungen gezwungen werden darf. Denn die Bindung der Streitkräfte an die Grundrechte (Art.1 Abs.3 GG) wird auch im „Verteidigungsfall“ nicht aufgehoben und die Gewährleistung der „Funktionsfähigkeit der Bundeswehr beinhaltet zwingend immer auch die Sicherstellung des Grundrechts auf Gewissensfreiheit. Selbst bei einer Kollision mit der Befehls- und Kommandogewalt des Verteidigungsministers darf nicht einfach „abgewogen“ werden; vielmehr ist nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz zu verfahren, dem gemäß keine Abstriche bei der Gewährung der Gewissensfreiheit gemacht werden dürfen.¹⁶²

5.2 Begleitung und Stärkung des Verweigerers aus Gewissensgründen

Das Schreiben vom BMVg „Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen“ verlangt vom Soldaten, den Vorgesetzten „seine Einwände – möglichst in schriftlicher Form – zu präzisieren und darzulegen, warum die Ausführung des Befehls seinen ethischen Überzeugungen widerspricht“¹⁶³ Zwar fordert das Schreiben, dass die Darstellung der Gewissensbelastung „nicht vom rhetorischen Geschick der Untergebenen abhängen“¹⁶⁴ darf, es gibt aber keinerlei Hinweise darauf, wie mit Soldaten mit mangelhafter Fähigkeit zur Selbstartikulierung umzugehen sei. Insofern hat die Militärseelsorge die dringliche pastorale Aufgabe, Soldaten bei der sprachlichen Darlegung ihrer Gewissensgründe zu helfen.

fende Person aufgeklärt werden könnte und sollte. Selbst für diesen Fall ist aber daran festzuhalten, dass auch eine Gewissensentscheidung, die auf einem von der urteilenden Person nicht erkannten Irrtum beruht, nichtsdestoweniger für diese verbindlich und daher in den Schutzbereich der Gewissensfreiheit einbezogen bleibt.“

¹⁶⁰ BMVg R II 2 2006, 1.

¹⁶¹ BMVg R II 2 2006, 3.

¹⁶² Vgl. BVerwGE 127,302 (365-368).

¹⁶³ BMVg R II 2 2006, 2.

¹⁶⁴ BMVg R II 2 2006, 2.

Schon das BVerwG weist auf das hohe persönliche Risiko hin, das mit der Berufung auf die Gewissensfreiheit verbunden ist. Verweigert ein Soldat den Gehorsam aus Gewissensgründen, drohen ihm rechtliche und soziale Sanktionen. Einerseits wird eventuell erst ein aufwändiges Gerichtsverfahren - möglicherweise bis zum BVerfG - klären, ob der erteilte Befehl aus den dargelegten Gewissensgründen unverbindlich ist und von daher nicht befolgt werden braucht; andererseits begibt sich der Soldat in die schwer zu ertragende Rolle eines sozialen Außenseiters mit den damit verbundenen Schmähungen und Ausgrenzungen. Insofern besteht auch für das BVerwG keine Gefahr des Missbrauchs oder gar eines „Massenverschleißes“ des Gewissens. Thomas Hoppe macht im Gegenteil zu Recht darauf aufmerksam, dass wegen dieser zu erwartenden rechtlichen und sozialen Folgen „auch die Bereitschaft untergraben werden könnte, in einem tatsächlichen Gewissenskonflikt eher der Stimme dieses Gewissens zu folgen als den Erwartungen des Befehlsgebers. Dies wäre nicht nur ethisch, sondern zugleich verfassungsrechtlich hoch problematisch.“¹⁶⁵ Deshalb steht die Militärseelsorge in Zukunft auch vor der großen Herausforderung, Gehorsamsverweigerern aus Gewissensgründen in ihrer Entscheidung beizustehen, sie gegenüber den Angriffen der Kameraden in Schutz zu nehmen und sie darin zu bestärken, allein der Stimme des Gewissens zu folgen.

5.3 Orientierung bei der Gewissensbildung des Soldaten

Die rechtliche Möglichkeit, bei Gehorsamsverweigerung sich auf sein Gewissen zu rufen, ist von Soldaten bislang sehr selten in Anspruch genommen worden. Doch angesichts der aktuellen Einsatzrealität deutscher Streitkräfte darf davon ausgegangen werden, dass Aufträge der Bundeswehr sowohl in Bezug auf die Legitimität des militärischen Einsatzes selbst als auch über die Frage nach der moralischen Berechtigung der „rules of engagement“ und der einzelnen „Befehle vor Ort“ verstärkt „Gewissensnöte“ von Soldaten provozieren werden.¹⁶⁶

Bereits die jüngste Vergangenheit hat gezeigt, dass manche militärischen Einsätze auf zweifelhaftem völkerrechtlichen Fundament standen (Kosovo, Irak) oder militärische Einsatzregeln kaum mit dem deutschen Grundgesetz vereinbar waren (Verbot der Nothilfe unter Einsatz von Waffengewalt zugunsten der Zivilbevölkerung in Bosnien-

¹⁶⁵ Hoppe 2006, 50f.

¹⁶⁶ Dies gilt z.B. für die Luftwaffenpiloten, die es 1999 ablehnten, sich während des Luftkrieges gegen Jugoslawien an den Angriffshandlungen zu beteiligen. Vgl. Rose 2006, 207.

Herzegowina). Bereits diese rechtlich bedenklichen Entscheidungen könnten künftig eine ernsthafte Gewissensprüfung nicht überstehen.¹⁶⁷

Aber selbst rechtskonforme Entscheidungen sind aus moralischer Perspektive nicht einfach unbedenklich. Innerhalb des Völkerrechts zeigen sich in Bezug auf gewaltsame zwischenstaatliche Auseinandersetzungen, militärische Interventionen in innerstaatliche Konflikte und die Kriegsführung erhebliche Lücken. Weder gibt es eine „konsensuale Interpretation des Angriffskrieges“¹⁶⁸, noch eine rechtliche Kasuistik für militärische Interventionen aus humanitären Gründen, noch einen hinreichenden Rechtsschutz für die Zivilbevölkerung vor kriegerischer Gewalt. So gilt etwa der Einsatz von Kernwaffen nicht als in jedem Fall völkerrechtswidrig¹⁶⁹, und bislang fehlt es an einer expliziten völkerrechtlichen Ächtung der Verwendung von Streumunition.

Angesichts dieser moralischen Herausforderungen, die sich dem Soldaten schon in einfachen Konfliktsituationen stellen können, bedarf es einer permanenten Bildung des Gewissens. Dem einseitig geschulten Soldaten, vor allem dem hochspezialisierten Technokraten¹⁷⁰ kann schnell die ethische Sensibilität, Kreativität und Scharfsinnigkeit verloren gehen. Vor allem aber wegen der jeder Gewaltausübung zugrundeliegenden Eigendynamiken kann das Gewissen erheblich abstumpfen, manchmal auch (ganz?) verstummen. Da der Soldat aber nicht nur vor seinem Gewissen, sondern auch für sein Gewissen verantwortlich ist, kommt der Militärseelsorge auch die Aufgabe zu, bei der Gewissensbildung Orientierungshilfe zu leisten: die Wahrnehmung der Bedürfnisse und Interessen des Anderen zu verfeinern, das Vorstellungsvermögen im Blick auf gewaltlose, mindestens aber gewaltärmere Lösungen anzureichern und die Urteilsfähigkeit bei moralischen Konfliktsituationen zu schärfen.¹⁷¹ Denn für die Ausnahmesituation des Krieges gilt die schon im Friedenzustand gültige Regel erst recht: Massenschlaf des Gewissens scheint allemal wahrscheinlicher als Massenverschleiß.

¹⁶⁷ Vgl. auch Clement 2005,40.

¹⁶⁸ Vgl. Hoppe 2006, 49.

¹⁶⁹ Die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen und das geltende Kriegsvölkerrecht enthalten kein ausdrückliches Verbot für den Einsatz von Atomwaffen.

¹⁷⁰ Vgl. Derleder, 1986, 223.

¹⁷¹ Vgl. Gillner 2007, 16.

Literaturverzeichnis

A. Kirchliche Dokumente

II. Vatikanisches Konzil 1968. *Gaudium et spes. Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute* (1965), in: Lexikon für Theologie und Kirche. Das Zweite Vatikanische Konzil. Dokumente und Kommentare. Band III, Freiburg i.Br., Herder, 241-592 – (GS).

Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland 1976. Beitrag der katholischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland für Entwicklung und Frieden, in: Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Beschlüsse der Vollversammlung, Freiburg i.Br., Herder, 459-510 – (EF).

Die deutschen Bischöfe

- 1983. Gerechtigkeit schafft Frieden. Hirtenschreiben und Erklärungen. Bd.34, Bonn (GsF).
- 2000. Gerechter Friede. Hirtenschreiben und Erklärungen. Bd.66, Bonn – (GF).
- 2005. Soldaten als Diener des Friedens. Erklärung zur Stellung und Aufgabe der Bundeswehr. Hirtenschreiben und Erklärungen. Bd.82, Bonn – (SDF).

Deutsche Kommission Justitia et Pax ²2004. Kirchliches Verständnis vom Dienst am Frieden – Dienste für den Frieden. Grundlagenpapier der Deutschen Kommission Justitia et Pax. Schriftenreihe Gerechtigkeit und Frieden. Nr. 103 – (DaF).

B. Gesetzestexte und Entscheidungen des Bundesverfassungs- (BVerfG) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)

Gesetzestexte

- 1949. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (GG).
- 1956. Wehrpflichtgesetz i.d.F. der Bek. vom 21. Juli 1956 (WPfIG a.F.).
- Wehrbeschwerdeordnung i.d.F. der Bek. vom 11. September 1972 (WBO).
- Wehrstrafgesetz i.d.F. der Bek. vom 24. Mai 1974 (WStG).
- 1983. Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 28. Februar 1983 (KDVNG).

- 1983. Kriegsdienstverweigerungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 28. Februar 1983 (KDVG a.F.).
- 1984. Kriegsdienstverweigerungsordnung i.d.F. der Bek. vom 2. Januar 1984 (KDVG)
- 1994. Zivildienstgesetz i.d.F. der Bek. vom 28. September 1994 (ZDG)
- 2001. Soldatengesetz i.d.F. der Bek. vom 14. Februar 2001 (SG).
- 2001. Wehrdisziplinarordnung i.d.F. der Bek. vom 16. August 2001 (WDO).
- 2002. Wehrpflichtgesetz i.d.F. der Bek. vom 20. Februar 2002 (WPfIG n.F.).
- 2003. Kriegsdienstverweigerungs-Neuregelungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 9. August 2003 (KDVGNeuRG)
- 2003. Kriegsdienstverweigerungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 9. August 2003 (KDVG n.F.).

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

- 1962. Beschluss des Ersten Senats vom 20. Dezember 1960. Zur Berechtigung, aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern (GG Art.4 Abs.3; WPfIG a.F. §25) – Bedeutung einer Kompetenzbestimmung hinsichtlich ihres materiellen Inhalts (GG Art.73 Nr.1), in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 12, 45-61 (BVerfGE 12,45).
- 1970. Beschluss des Ersten Senats vom 26. Mai 1970. Dienstpflichtverweigerung eines Soldaten, über dessen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer noch nicht rechtskräftig entschieden ist, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 28, 243-263 (BVerfGE 28,243).
- 1979. Urteil des Zweiten Senats vom 13. April 1978. Verfassungswidrigkeit der ‚Wehrpflichtnovelle‘, Recht der Kriegsdienstverweigerung, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 48, 127-185 (BVerfGE 48,127).
- 1985. Urteil des Zweiten Senats vom 24. April 1985. Neuregelung des Rechts der Kriegsdienstverweigerung, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 69,1-57 (BVerfGE 69,1).
Abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde zum Urteil vom 24. April 1985, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 69, 57-87 (BVerfGE 69,1).

Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

- 1989. Beschluss des 2. Wehrdienstsenats vom 6. März 1987, in: Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 83,285-289 (BVerwGE 83,285).
- 1989. Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 25. November 1987, in: Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 83,358-372 (BVerwGE 83,358).
- 1998. Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 31. Juli 1996 in: Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 103,361-375 (BVerwGE 103, 361).

- 2007. Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 21. Juni 2005, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 127,302-374 (BVerwGE 127, 302).

Dienstvorschriften und Informationen aus dem Bundesministerium der Verteidigung

- 1993. ZDv 10/1 Innere Führung i.d.F. der Bek. vom Februar 1993 (ZDv 10/1 alt)
- 2008. ZDv 10/1 Innere Führung i.d.F. der Bek. vom Januar 2008 (ZDv 10/1 neu)
- 2006. BMVG R II 2. Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen, hier: Hinweise für Vorgesetzte (als A1-/G1-Information) vom 18. Mai, AZ 39-05-05/04-02.

C. Sekundärliteratur

Adam, Konrad. 2005. Gewissen, in: Die Welt vom 23. Juni, 10.

Bachmann, Hans-Georg. 2006. Militärischer Gehorsam und Gewissensfreiheit, in: Holger Zetsche / Stephan Weber (Hg.). Recht und Militär. 50 Jahre Rechtspflege der Bundeswehr, Baden-Baden, Nomos, 156-168.

Battis, Ulrich. 2005. Anmerkungen zum Zweiten Wehrdienstsenat, Urteil v. 21.06.2005, in: Deutsches Verwaltungsblatt vom 15. November, H.22, 1462-1463.

Blechschmidt, Peter. 2005. Bunter Vogel in der olivgrünen Truppe. Ein Soldat verweigerte wegen des Irak-Krieges den Dienst – die Bundeswehr wollte das nicht dulden, in: Süddeutsche Zeitung vom 24. Juni, 1.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 1976. Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde. Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 253-317.

- 1990. Die Bedeutung der Konzilserklärung über die Religionsfreiheit, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hg.). Religionsfreiheit, Freiburg, Herder, 59-70.

Böckle, Franz. 1980. Wehrdienst und Gewissensprüfung. Eine Stellungnahme zur Frage der Begründbarkeit von Gewissensentscheidungen, in: Herder-Korrespondenz 34, H.5, 261-263.

Bredow, Wilfried von. 2007. Erweitertes Einsatzspektrum der Bundeswehr – Konsequenzen für die Innere Führung, in: Elmar Wiesendahl (Hg.). Innere Führung für das 21. Jahrhundert. Die Bundeswehr und das Erbe Baudissins, Paderborn, Schöningh, 129-138.

Dau, Klaus. 2005. Anmerkung zum Zweiten Wehrdienstsenat, Urteil v. 21.06.2005 – BVerwG 2 WD 12.04 -, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 47, H.6, 255-257.

Derleder, Peter. 2006. Das Gewissen des Militärs, in: Kritische Justiz 39, H.3, 332-335.

Dillmann, Robert. 1986. Über den Umgang mit einem Soldaten, der sich auf sein Gewissen beruft, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 28, H.6, 221-231

- 1993. Der Soldat, sein Gewissen und die Tradition, in: Stimmen der Zeit 211, H.1, 65-68

Droege, Michael / Fischer-Lescano, Andreas. 2006. Gewissensfreiheit in der Bundeswehr – Berufung auf die Völkerrechtswidrigkeit des Irakkrieges als Ungehorsamsgrund?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 25, H.2, 171-173.

Ebeling, Klaus. 2001. Verliert die Innere Führung ihr ethisches Fundament?, in: Eckardt Opitz (Hg.): 50 Jahre Innere Führung. Von Himmerod (Eifel) nach Priština (Kosovo). Geschichte, Probleme und Perspektiven einer Führungsphilosophie, Bremen, Edition Temmen, 101-115.

- 2004. Die Einsatzarmee in der Perspektive ethischer Reflexionen zu Innerer Führung (Teil I), in: Martin Kutz (Hg.). Gesellschaft, Militär, Krieg und Frieden im Denken von Wolf Graf von Baudissin, Baden-Baden, Nomos, 73-81.

Eckertz, Rainer. 1986. Die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen als Grenzproblem des Rechts. Zur Überwindung des Dezisionismus im demokratischen Rechtsstaat, Baden-Baden, Nomos.

Fonk, Peter: Das Gewissen. Was es ist – wie es wirkt – wie weit es bindet, Regensburg, Pustet 2004.

Gaus, Bettina. 2005. Das Nein zur Heimatfront, in: tageszeitung vom 23. Juni, 1.

Geiß, Robin. 2006. Weltbürger in Uniform, in: Archiv des Völkerrechts 44, H.2, 217-233.

Geißler, Heinrich 1960. Das Recht der Kriegsdienstverweigerung nach Art.4 Abs.3 des Grundgesetzes, Tübingen.

Gillner, Matthias. 1997. Kriegsdienstverweigerung, in: Lexikon für Theologie und Kirche. Band VI, Freiburg i.Br., Herder, 479-480.

- 2002. Praktische Vernunft und militärische Professionalität. Wifis-Aktuell Bd.23, Bremen: Edition Temmen.
- 2004. Die Einsatzarmee in der Perspektive ethischer Reflexionen zu Innerer Führung (Teil II), in: Martin Kutz (Hg.). Gesellschaft, Militär, Krieg und Frieden im Denken von Wolf Graf von Baudissin, Baden-Baden, Nomos, 83-92.
- 2007. Lexikon Ethik: Gewissen, in: Kompass. Soldat in Welt und Kirche 2007, H.9, 16.

Glatz, Rainer. 2006. Soldat als Diener des Friedens – Gewissen und Gehorsam, in: Auftrag 46, H.264, 52-53.

Golser, Karl. 2005. Gewissen und objektive Sittenordnung, Wien.

Hebeler, Timo. 2006. Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Gewissensfreiheit des Soldaten, in: Kritische Justiz 39, H.2, 209-218.

Hirschmann, Johannes B. 1966. Dienst am Frieden, in: Stimmen der Zeit 178, H.8, 113-122.

Hoppe, Thomas. 2002. Menschenrechte im Spannungsfeld von Freiheit, Gleichheit und Solidarität. Grundlagen eines internationalen Ethos zwischen universalem Geltungsanspruch und Partikularitätsverdacht, Stuttgart, Kohlhammer.

- 2006. Gewissensfreiheit als Grenze der militärischen Gehorsamspflicht, in: Auftrag 46, H.264, 47-51.

Kerber, Walter. 1987. Militärisches Gelöbnis und persönliches Gewissen, in: Stimmen der Zeit 205, H.7, 433-434.

- 1988. Zur Moral des militärischen Gelöbnisses im Zeitalter der nuklearen Abschreckung, in: Stimmen der Zeit 206, H.5, 313-325.

Kister, Kurt. 2005. Ein Urteil gegen den Primat der Politik, in: Süddeutsche Zeitung vom 24. Juni, 4.

Kneib, Michael. 2006. Entwicklungen im Verständnis der Gewissensfreiheit. Zur Rezeption der Gewissensfreiheit durch die katholische Moraltheologie und das kirchliche Lehramt zwischen 1832 und 1965, Frankfurt am Main, Knecht.

Kotzur, Markus. 2006. Gewissensfreiheit contra Gehorsamspflicht, in: Juristenzeitung 61, H.1, 26-30.

Krücken, Wolfgang. 1987. Kriegsdienstverweigerung. Politisch-ethisch-theologische Erinnerungen und Erwägungen zu einem unbewältigten Problem, St. Ottilien, EOS Verlag.

Kutz, Martin (Hg.). 2004. Gesellschaft, Militär, Krieg und Frieden im Denken von Wolf Graf von Baudissin, Baden-Baden, Nomos.

Kuzár, Josef. 2006. Gespaltene Gewissenstheologie nach dem Konzil?, Münster, Lit-Verlag.

Ladiges, Manuel. 2006. Das BVerwG und die Gewissensfreiheit der Soldaten, in: Neue Juristische Wochenzschrift 60, H.14, 956-958.

Lepel, Oskar Matthias Freiherr von. 2006. Im Grenzbereich von Gesetz und Ethik. Überlegungen zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Gewissensfreiheit von Soldaten, in: zur Sache.bw. Evangelische Kommentare zur Fragen der Zeit, Nr.10, 18-25.

Müller, Reinhard. 2005. Frei und gefährlich, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. Juni, 1.

Murray, John C. 1966. Die Erklärung über die Religionsfreiheit, in: Concilium 2, 319-326.

Opitz, Eckardt (Hg.). 2001. 50 Jahre Innere Führung. Von Himmerod (Eifel) nach Priština (Kosovo). Geschichte, Probleme und Perspektiven einer Führungsphilosophie, Bremen, Edition Temmen.

Ratzinger, Joseph. 1968. Kommentar zur Pastoralkonstitution ‚Gaudium et spes‘, in: Lexikon für Theologie und Kirche. Ergänzungsband III, Freiburg i.Br., Herder, 313-354.

Rose, Jürgen. 2006. ‚Globale Verteidigung‘. Von der Entgrenzung des militärischen Auftrags und der Freiheit des Gewissens, in: Sicherheit + Frieden 24, H.4, 204-209.

Schafranek, Frank. 2005. Die Gewissensfreiheit des Soldaten, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 47, H.6, 234-246.

Scherer, Werner / Alff, Richard. 2003. Soldatengesetz: Kommentar, München, Vahlen.

Schockenhoff, Eberhard. 2003. Wie gewiss ist das Gewissen?, Freiburg i.Br., Herder.

Schönbohm, Jörg. 2005. Berufsrisiko für Soldaten. Interview mit Jörg Schönbohm, in: Süddeutsche Zeitung vom 24. Juni 2005, 2.

Scholz, Rupert. 2005. Befehl und Gehorsam sind existenznotwendig. Ein Interview, in: Die Welt vom 25. Juni, 3.

Schröder, Richard. 2005. Wenn Gewissen tyrannisch wird, in: Tagesspiegel vom 26. Juni, 7.

Sohm, Stefan. 2006. Vom Primat der Politik zum Primat des Gewissens? Anmerkungen zu BVerwG 2 WD 12.04 vom 21. Juni 2005, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 48, H.1, 1-24.

Walz, Dieter. 2003: Die Neuregelung des Rechts der Kriegsdienstverweigerung, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 45, H.5, 203-211.

Wiesendahl, Elmar (Hg.). 2007. Innere Führung für das 21. Jahrhundert. Die Bundeswehr und das Erbe Baudissins, Paderborn, Schöningh.

Zetsche, Holger/Weber, Stephan (Hg.). 2006. Recht und Militär. 50 Jahre Rechtspflege der Bundeswehr, Baden-Baden, Nomos.