

Es handelt sich um eine *Zweitveröffentlichung im Green Open Access*

<https://doi.org/10.14315/zee-2023-670309>

ISSN: 2197-912X

Gewissensbindung und Gewissensfreiheit im weltanschauungsneutralen Staat

Heinrich Assel

Gewissensbindung und Gewissensfreiheit im
weltanschauungsneutralen Staat, in: Zeitschrift für Evangelische
Ethik 67 (2023/3), 218–225.

Zitation nach *Chicago Manual of Style*:

„Gewissensbindung und Gewissensfreiheit im
weltanschauungsneutralen Staat.“ *Zeitschrift für Evangelische Ethik* 67
(2023): 218–225.

HerausgeberInnen: Traugott Jähnichen, Reiner Anselm, Peter Dabrock,
Sándor Fazakas, Elisabeth Gräß-Schmidt, Ulrich Körtner, Torsten Meireis,
Thorsten Moos, Christian Polke, Hans-Richard Reuter, Mathias Wirth

Verlag: Gütersloher Verlagshaus

Erscheinungsort: Gütersloh

Erscheinungsjahr: 2023

Seitenzahl: 8

Gewissensbindung und Gewissensfreiheit im weltanschauungsneutralen Staat¹

Von Heinrich Assel

Die *Unterbrechungsfunktion* des Gewissens hält den Platz offen für *genuin vernünftiges* Urteilen und Handeln an den jeweiligen Rechtsstellen des funktionalen Gewissens. Dies genuin Vernünftige kann die politische Urteilskraft des Gewissens *re-orientieren* vor dem Forum einer anderen, göttlichen Gerechtigkeit.

(1) »*Der Apokalypse ins Auge schauen*«. Diese »Maxime für liberal-demokratische Partisanen« formuliert der Rechtsphilosoph Christoph Möllers 2020:

»Für manche Fragen bräuchte eine Gemeinschaft die Fähigkeit, apokalyptisch zu denken. Was wäre, wenn sich eine Bedrohung als so gewaltig erweist, dass sie alle anderen in den Schatten stellt? Was wäre, wenn sich ihre Größe nur mithilfe einer starken Imagination verstehen ließe, die uns vor Augen bringen könnte, wie die Welt aussähe, wenn sie nicht abgewehrt würde?«

Möllers konzediert: »An diesem Punkt sind wir auf gefährlichem Terrain. Das ändert nichts daran, dass es solcherart Bedrohungen geben kann – und dass eine Gemeinschaft, die keine Utopien denken kann, sich auch keine Apokalypsen vorzustellen vermag. Auf manche Herausforderungen gibt es keine pragmatische Reaktion.« Churchill konnte auf Hitler nicht pragmatisch reagieren.

»Wie aber gehen wir mit Phänomenen um, die *keinen eindeutigen Verursacher kennen, sondern die Gemeinschaft nur wieder auf sich selbst verweisen*? Vielleicht wären Gesellschaften, die auf eschatologische Szenarien eingerichtet sind und ernsthaft an einen Weltuntergang glauben, für den Umgang mit der Erderwärmung besser geeignet, weil sie Untergangsszenarien *in ihrer Totalität ernst nehmen* und nicht pragmatisch in Häppchen teilen, deren Bearbeitung letztlich wenig bewirkt.«²

Möllers politische Mechanik liberaler Freiheitsgrade rechnet Niklas Luhmann zu ihren Ahnen. Rechtsdogmatisch steht er dem *funktionalen Gewissensbegriff* eines Rechts auf Ich-Persönlichkeits-Integrität,³ also eines *Rechts auf Gewissensentlastung* in Rollenkonflikten nahe. Näher als dem deontologischen Gewissensbegriff, den die EKD-Thesen *Gewissensentscheidung und Rechtsordnung* von 1997 in einem Hauptstrang ihrer Argumentation vertreten⁴; eingeschlossen die Rechtspflicht von Bürgerinnen und Bürgern auf *beständige Gewissensprüfung* der *Qualität* ihrer Tatherrschaft.

-
1. Diskussionsbeitrag anlässlich der XIX. Konsultation Kirchenleitung und wissenschaftliche Theologie vom 28.–30.9.2022 in Worms am 29.9.2022. Der Titel *Gewissensbindung und Gewissensfreiheit im weltanschaulich neutralen Staat* war dem Vf. vorgegeben. Vorgetragen wurde eine Kurzfassung der Thesen 1–14, die hier um einige Aspekte und um Nachweise ergänzt sind.
 2. Alle Zitate *Christoph Möllers*: *Freiheitsgrade. Elemente einer liberalen politischen Mechanik*, Berlin 2020, 286f. (Kursive Vf.).
 3. Rechtssoziologisch: *Niklas Luhmann*: Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 90 (1965), 257–286. Rechtsdogmatisch (partiell) rezipiert von: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*: Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 28 (1970), 33–88, hier: 67.
 4. *Kirchenamt der EKD*: *Gewissensentscheidung und Rechtsordnung*. Thesenreihe der Kammer für Öffentliche Verantwortung, 1997, URL: https://www.ekd.de/gewissen_1997_verantwortung6.html, abgerufen am 14.4.2023.

Möllers Maxime (die ironische Widmung an liberal-demokratische Partisanen signalisiert ihre Sonderstellung im Gesamtduktus von Möllers politisch-liberaler Mechanik) interpretiere ich als *Verlustanzeige*: Als Gewissensernst sich in Gewissensentlastung verwandelte, ging etwas verloren, wenn auch etwas Gefährliches.

(2) Gerade am Ort der Urszene protestantischer ›Gewissensreligion‹ (Luther auf dem Wormser Reichstag 1521)⁵ sollte der mit dem Datum 1948 (also mit Art 4 GG) markierte Neuanfang im rechtsdogmatischen Verständnis von Gewissensfreiheit unvergessen bleiben. Eine fundamentale Voraussetzung der Aktualisierung von Luthers Gewissensreligion durch Karl Holl (und seiner Nachfolger) um 1920 fällt mit diesem Neuanfang nämlich dahin: Die Geltungsrealität eines *corpus christianum*, also einer ›wertorientierten‹, moralisch appellierbaren und rechtsdogmatisch validen, ›naturrechtlich‹ exponierbaren Gewissens-Kultur. Karl Holl postulierte noch: ›Christenheit‹, *corpus christianum* sei der nicht-kontraktualistische Personenverband (das ›ethische Gemein-Wesen‹), welcher die gesellschaftlichen Stände und Obrigkeiten (Schichten und Klassen, Interessenverbände und Obrigkeitsformen) übergreife und geschichtstheologisch ›formiere‹. Diese ›weltanschauliche‹ Kultur vernünftiger, *legitim weltlicher* Gewissenhaftigkeit sei in der republikanischen Gesellschaftsverfassung und in der körperschaftlichen Volks-Kirche funktional vorauszusetzen.⁶ Das rechtskulturelle und rechtsdogmatische Postulat dieser Gewissens-Christenheit in der relativen Eigenlogik weltlicher Ämter und Stände, Interaktionstypen und Organisationsfunktionen war schon um 1920 problematisch, auch abgesehen von seinen völkischen und extrem nationalistischen Konnotationen. Es wurde 1948 definitiv von der funktionalen Gewissens-(Rechts)Dogmatik des ›religions- und weltanschauungsneutralen‹ Staats abgelöst.⁷ Gewissensfreiheit ist ein *höchstpersönliches* Individualrecht und »Spezialgrundrecht«⁸ im systematischen Konnex einer sehr weitgehenden Grundrechtsdifferenzierung⁹ und im Rahmen eines (religiös und weltanschaulich wie auch immer funktional) ›neutralen Gewissensbegriffs‹¹⁰, umfassend auch *das Handeln* aus Gewissensfreiheit, z. B. das öffentliche religiöse oder weltanschaulich instantiierte Bekennen und Handeln, also das ›Gewissensverwirklichungsrecht‹.

5. *Thomas Kaufmann*: »Hier stehe ich«. Luther in Worms – Ereignis, mediale Inszenierung, Mythos, Stuttgart 2021. Vgl. auch *Volker Leppin*: Gewissenszwang, Gewissensbindung und Gewissensfreiheit in der Wittenberger Reformation, in: Cecilia Cristellon/Luise Schorn-Schütte (Hg.): Grundrechte und Religion im Europa der Frühen Neuzeit (16.–18. Jh.), Göttingen 2019, 25–49; *Michael Germann/Wim Decock* (Hg.): Das Gewissen in den Rechtslehren der protestantischen und katholischen Reformationen, Leipzig 2017.

6. *Heinrich Assel*: Karl Holls Reformationsrede »Was verstand Luther unter Religion?« (1917) und das Programm einer Gewissensreligion (1921.1923), in: Heinrich Assel (Hg.): Karl Holl: Leben – Werk – Briefe, Tübingen 2021, 447–472.

7. Der Konsens über diese rechtshistorische Lernerfahrung verbindet Hermann Diems Kritik an Karl Holls Zweireiche-Lehre (*Hermann Diem*: Luthers Predigt in den zwei Reichen [1947], in: Gerhard Sauter (Hg.): Zur Zweireiche-Lehre Luthers, München 1973, 175–214, hier: 202) mit Ernst Forsthoffs Kritik an Rudolf Smends wertbezogener Grundrechtsinterpretation (*Ernst Forsthoff*: Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, in: Epirrhosis, Festgabe für Carl Schmitt, Bd. 1, Berlin 1968, 209–211), der sich Böckenförde (wie Anm. 3), 58f. Anm. 78 anschließt. Die religionspolitische Diskussion, ob nicht auch die ›Weltanschauungsneutralität‹ des Staates ideologiekritisch zu hinterfragen sei, führt etwa *Udo di Fabio*: Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit?, Berlin 2008, 18–26.43–51.79–104.

8. *Richard Bäuml*: Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 28 (1970), 3–32, hier: 29.

9. Vgl. Bäuml (wie Anm. 8), 27.

10. Vgl. Böckenförde (wie Anm. 3), 50.

(3) Diese Gewissensfreiheit erscheint rechtsdogmatisch heute als ein vielbeackertes Terrain, das aber von möglichen Gefahren weithin entmint ist. Die funktionale Sozial- und Rechtsordnung bringt zwar beständig das Gewissen der Ich-Persönlichkeit als potentiell überlastete Steuerungsinstanz hervor. Behielt aber angesichts dessen Luhmann diagnostisch und rechtssoziologisch nicht recht?

»Der Mensch verfügt über eine Instanz der Besinnung für Krisenfälle, deren Gebrauch jedoch für ihn selbst und für seine Umwelt *gefährlich* ist. Ihre Benutzung wird ihm daher *wegsugeriert*: Anlässe werden beiseitegeräumt, nicht zu verantwortende Folgen in den Rollenbeziehungen mit Warnfunktion sichtbar gemacht.«¹¹

(4) Die Kammer für Öffentliche Verantwortung widerspricht 1997 einer bloß funktionalen Gewissens-Dogmatik:

- Das Gewissen im Horizont der Unterscheidung der Person von ihren Werken, also das *rechtfertigungsbedürftige* Gewissen vor Gott, das Gott zuletzt Richter sein lässt,
- das Gewissen, das also – mit Martin Luther und Hans Blumenberg zu reden – der Idee eines *nicht-menschlichen Herzenskündigers* über die autonome Person *in ihren Futurabilia* letztinstanzliche Prüfbefugnis erteilt,¹²
- ermächtigt autonome Praxis, »auf gewissenhafte Weise gewissenlos« zu sein (These 58).

Bildet dies die abschließende Pointe der EKD-Thesen, so wird diese grundgelegt in einem deontologischen und personal evaluativen Gewissensbegriff.

Durch das Gewissen »wird die Person unabweisbar, unbedingt und unüberbietbar beansprucht. In seinem Gewissen wird der Mensch so vor sich selbst zitiert, daß in der Gewissensentscheidung seine Identität auf dem Spiel steht.« (These 4)

(5) Gewissenhafte Gewissenlosigkeit – diese Paradoxie des Glaubens an den versöhnenden Gott, der dem Gewissen auch *Existenzrecht gegen sich selbst* erhält, hat nicht-paradoxalen Sinn. Er vollzieht sich in einer *genuinen* Befreiung »zum vernünftigen Handeln« (These 58). Die gewissenhafte Gewissenlosigkeit kann sich und soll sich übersetzen in rechts-funktionalen Sinn, rechtsdogmatisch in der Regel *vernünftig* und – bisweilen – *anders vernünftig* zu urteilen und *anders vernünftig* zu handeln. In Situationen *großen Ernsts* hält die Gewissensfreiheit in der Rechtsordnung eine *Rückfallposition möglicher politischer Vernunft* offen, die »der Apokalypse ins Auge zu schauen« vermag.

(6) Sollten wir aber unter dem Titel *Gewissensbindung und Gewissensfreiheit im weltanschauungsneutralen Staat* nicht eher aktuelle judikative und legislative Entscheidungen dis-

11. Luhmann (wie Anm. 3), 278f.

12. »Diese Konsequenz liegt in Luthers Wort der Vorrede zum Römerbrief im Septembertestament: *Gott richtet nach des Herzens Grund. Darum fordert auch sein Gesetz des Herzens Grund.* [...] Ohne Zweifel wäre der Mensch am genauesten und härtesten zu treffen durch das, was er tun würde, wenn er unter anderen Bedingungen als den tatsächlichen gestanden hätte, unter günstigeren der Straffällige, unter schlechteren der Selbstgerechte. Die *futurabilia* der Moralität sind die wahre Bedrängnis jeder Selbstprüfung. Es ist auch das bohrendste Motiv der Schuldgefühle all derer, die sich als kontingent Begünstigte sehen.« *Hans Blumenberg*: Beschreibung des Menschen, hg. v. Manfred Sommer, Frankfurt/M. 2006, 796; vgl. *Martin Luther*: Das Neue Testament Deutzsch, Vorrede auff die Epistel Sanct Paulus zu den Romern [1522], WA DB 7 II: 3,24–5,1.

kutieren, unter Abwägung rechtsethischer und gewissensethischer Grundsätze höchstrichterlicher Rechtsprechung zu Art 4 GG?

- Seit langer Zeit notorische Fragen der Impfverweigerung aus Gewissensgründen für die eigene Person und der Impfpflicht zugunsten von Risikoschutz-Gruppen (z. B. Kinder) bei hinreichend evidenter Prävention und Verhältnismäßigkeit auch gegen die Berufung auf das Gewissen (z. B. der Eltern).¹³
- Konfliktfragen prozeduraler Gewissensberatung vom Schwangerschaftsabbruch bis zur Freiwilligkeitsprüfung des Entscheids zum assistierten Suizid¹⁴.
- Aber auch Tierschutzkonflikte des deutschen Jagdrechts, in denen sich Betroffene in Interessenkonflikten auf ihr Gewissen berufen.
- Rollenkonflikte von Amtspersonen in der Wahrnehmung ihrer Amtspflichten gegenüber Dienstherren und Bürgern in zivilen Eheschließungsverfahren, wenn Amtspersonen sich unter Berufung auf ihr Gewissen weigern, diese Amtshandlung für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft vorzunehmen.¹⁵

Solch anlassbezogene Fälle zivilen oder dienstrechtlichen ›Ungehorsams‹ unter Berufung auf die subjektive Gewissensfreiheit gehören zur Domäne rechtsdogmatischer Abwägung.¹⁶ Dazu gehörte auch die Diskussion darüber, was material *nicht* unter den formell unbeschränkten Schutz der Gewissensfreiheit von Art 4 GG fällt, sondern eher unter den Rechtstitel der Meinungsfreiheit von Art 5 GG, z. B. *whistle-blowing*.¹⁷ Ebenso die Drittwirkung subjektiver Gewissensfreiheit gegenüber juristischen Personen öffentlichen Rechts (des Zivilrechts oder Verwaltungsrechts) und von Privatrechtssubjekten im Arbeitsrecht.

(7) Sollten wir – angesichts des in Art 4 GG explizit fehlenden Schrankenvorbehalts für die Gewährung von Gewissensfreiheit und ihrer beanspruchten subjektiven Rechte – nicht eher nach letzten Staatszwecken fragen, die fallbezogen mögliche Schranken, nein und genauer: mögliche *gewissensschonende Alternativen* rechtfertigten?¹⁸ Fragen zudem nach der Kompetenz zur und den Kriterien der Verhältnismäßigkeit in der Beurteilung des Gewissens anderer Bürger*innen um willen fallbezogener Rechtssicherheit?¹⁹ Dann wäre allerdings auch das be-

13. In einem ›System von Toleranzen und partiellen Entpflichtungen‹ sei Toleranz dort am unbedingtesten angebracht, wo Pflichten gefordert bzw. abgelehnt werden, die »nur durch *eigenhändiges*, höchstpersönliches Tun erfüllt werden können (Wehrpflicht, Eideszwang)« (Böckenförde [wie Anm. 3], 61). Hier werde eigene Tatherrschaft gegen das Gewissen ansonsten erzwungen. Gewissensfreiheit schütze aber nicht vor jedem Zwang zu eigenhändigem Tun gegen das Gewissen. Ein notorischer Grenzfall sei der Impfwang zum Selbst- und Fremdschutz (vgl. Böckenförde [wie Anm. 3], 61; vgl. dazu auch die Aussprache zu Böckenfördes Vortrag in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 28 [1970], 89–148, hier: 123.131).

14. Vgl. *Deutscher Ethikrat*: Suizid. Verantwortung, Prävention und Freiverantwortlichkeit, Stellungnahme 22. September 2022, Berlin 2022, 52–87 (Voraussetzungen einer freiverantwortlichen Suizidentscheidung). Der Begriff *Gewissen* fehlt in der *Stellungnahme*, nicht aber sein Platzhalter *Ernst* (Hinreichend überlegte und ernsthafte Entscheidung, 79–82).

15. Dargestellt und eingehend diskutiert bei *Christoph Goos*: Gewissensauseinandersetzung in der Gesellschaft – Gewissensfreiheit im Recht, in: Zeitschrift für evangelischen Kirchenrecht 59 (2014), 69–95.

16. Fallfragen der Gewissensfreiheit im evangelischen Kirchenrecht diskutiert *Michael Germann*: Gewissensfreiheit: Evangelisch, in: Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht 2 (2019), 369–370.

17. Siehe etwa die Empfehlung des Netzwerks Whistleblower der Berliner Landeszentrale für Politische Bildung, URL: <https://www.whistleblower-net.de/informationen/faq-rechtsslage>, abgerufen am 14.4.2023.

18. Böckenförde (wie Anm. 3), 59.

19. »Das grundrechtliche Prinzip, im Wege der Verhältnismäßigkeitsabwägung eine Aussage über zulässige Art und

sondere ›Wohllollensgebot‹ der Judikative gegenüber Gewissenstämern auf seine aktuelle Relevanz hin zu diskutieren.²⁰

(8) Schließlich: Sollten wir nicht jene Gewissens-Entscheidungen diskutieren, die Christenbürger*innen täglich bedrängen?

Im arbeitsteiligen Gesundheitssystem müssen Professionals bei bestimmten Entscheidungen – z. B. Therapiezielentscheidungen, Explantationsentscheidungen – von strafbewehrten bzw. standesethisch sanktionierten Verantwortungsfolgen rechtssicher entlastet werden können. Systemisch bedingt entsteht der Bedarf nach und die *Funktion* der individuellen Entscheidungspersönlichkeit, des ›autonomen Patienten‹ und dessen ›Advokaten‹. Christenbürger*innen erfahren das existentiell Bedrängende in irreversiblen Entscheidungen z. B. der Sterbebegleitung oder humangenetischen Pränatal-Beratung; zumal wenn sie Entscheidungen über den situativ mutmaßlichen Willen nächster Angehöriger oder über Würde-Rechte und prädiktive Güterkonflikte Noch-nicht-Geborener treffen sollen. Im Ethos der Angehörigen, die in solche Funktionsstellen eintreten, werden evidenzbasierte Falloptionen zu Einzelfallentscheidungen, die durch normative Richtigkeit und Verantwortbarkeit nicht abgegolten sind. Der advokatorisch Verantwortliche bemerkt dies, wenn eine normativ und regulatorisch noch so gute Patientenverfügung situativ nicht anwendbar ist. Oder wenn er den prädiktiven Risiko-Score einer pränatalen Diagnose oder eines Therapiepfads individualisierter Medizin selbst ›nach bestem Wissen und Gewissen‹ nicht vollständig eigenverantwortlich einschätzen kann und sich also auf die Urteilsklugheit erfahrener Ratgeber stützen muss. Solche Entscheidungen bleiben verlaufsformig riskant und auch *ex post* oft ungewiss. Sie sollen es bleiben.

(9) Wer solche Entscheidungen gleichwohl *i. S. der Funktionsstelle*, die er oder sie einnimmt, ›gewissenhaft‹ trifft und prüft, benötigt vorstrukturierte Praktiken der Normkonflikt- und Güterkonfliktabwägung, die *Gewissen entlasten*. Auch wenn sich das ›persönliche Gewissen‹ dann *ex post* nicht meldet, gilt 1Kor 4,4: Das schweigende Gewissen, das schuld-unbewusste Gewissen; das entlastete Gewissen: das ›gute‹ Gewissen ist *rechtfertigungsbedürftig*, nicht erst das ›böse‹ Gewissen.

(10) Die EKD-Thesen *Gewissensentscheidung und Rechtsordnung* statuieren angesichts dessen weiter:

»24. Im Gewissen unterbricht der Mensch sich selbst, *indem er sich selbst gegenüber auf Wahrheit besteht*. 25. Das Gewissen ist der Ruf an das entzweite Dasein in die Ganzheit.«

Intensität von Grundrechtsschranken zu gewinnen, läßt sich bei der Gewissensfreiheit nur in anderer Weise und in anderer Art anwenden [...]: das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei Bestimmung der ›Schranken‹ des Art 4 I GG ist vielmehr darauf gerichtet, die Gewissenentscheidung nach Möglichkeit unangetastet zu lassen und aus dem für alle geltenden Gesetz eine *gewissensschonende Alternative* zu gewinnen. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß eine solche Auslegung des Gesetzes möglich, mit den vom Gesetz geschützten Interessen und Rechtsgütern vereinbar und für die Betroffenen zumutbar ist.« (Hans Heinrich Rupp: Verfassungsprobleme der Gewissensfreiheit, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 10 (1991), 1033–1038, hier: 1037). Plausibilitätsgrade bei der Prüfung der Gewissenhaftigkeit des Wissensurteils seien: Ernst, Evidenz, personale Ganzheit der subjektiv moralischen, lebenszeitübergreifenden Identität; Urteilsfreiheit, die ihrer ureigenen Maxime folgt, auch wenn diese für den unbeteiligten und moralisch-sensiblen Dritten eine fremde Maxime bleibt; Folgen- und Konsequenzenbereitschaft auch angesichts hoher Bürden der gewissensschonenden Alternative.

20. Hans Welzel: Gesetz und Gewissen, in: Ernst von Caemmerer/Ernst Friesenhahn/Richard Lange (Hg.): Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860–1960, Bd. 1, Karlsruhe 1960, 383–400.

Sie rücken damit das geschichtlich-existentielle, das *orientierungsbedürftige* Gewissen in den Fokus und damit die *Unterbrechungsfunktion* dieses *wahrheitsbedürftigen* Gewissens. Dieser Strang der EKD-Thesen verdient gegenüber dem bisweilen überbetonten Strang des deontologisch-evaluativen Gewissens besondere Beachtung. Was aber meint: Sich selbst gegenüber im Gewissen auf Wahrheit bestehen angesichts von Entlastungsroutinen und Ungewissheitsrisiken?

(11) Die *Unterbrechungsfunktion* ordnet sich anderen Funktionen des Gewissens im Recht nicht ein. Sie ist keine Funktion auf der Grenze zwischen dem deontologischen und evaluativen vermeintlichen ›Bedeutungskern von Gewissensfreiheit‹ und seiner rechtsdogmatischen Normativität.

- Ja, da ist die *Verweisfunktion* des Gewissens als *Verstärkerfunktion* in Amtseiden und Eiden, in der Rechtsethik des Richterrechts oder in der Schwangerschaftsberatung.
- Ja, da ist die *Verweisfunktion* des Gewissens als *Ergänzungsfunktion* z. B. im Schutzrecht der Bundestagsabgeordneten vor Gewissenszwang (Art. 38 GG), dort, wo die Rechtsordnung den Recht-Schaffenden noch nicht oder nicht mehr bindet (etwa bei legislativ durch die *law-maker* erst noch zu regelnden Materien oder bei Materien, die legislativ selbst als Gewissensentscheidungssituationen deklariert sind).
- Ja, da ist die *Konfliktregelungsfunktion* im Konflikt von Rechtspflicht und Gewissenspflicht (z. B. im Recht auf Kriegsdienstverweigerung).²¹

(12) Es ist aber die *Unterbrechungsfunktion* des Gewissens, deren Verlust Möller anzeigt: So sehr Art. 4 I GG ein höchstindividuelles *Spezialgrundrecht* formuliert, es steht *auch* für eine Rückfallposition der Selbst-Unterbrechung bei großen Fragen ernsthafter Bedrohung.

Politischen Gemeinschaften und juristischen Funktionspersonen ist die ›Fähigkeit, der Apokalypse ins Auge zu schauen‹, nicht anzuspinnen bzw. deliberativ nur hochvermittelt durch die genannten Funktionen des Gewissens im Recht. Diese Freiheit des Gewissens ist vor allem die Freiheit von Bürgerinnen und Bürgern, sich selbst zu unterbrechen und sich zu re-orientieren, wo angesichts ernster Probleme (›Zeitenwenden‹) eine pragmatische Politik in den Grenzen der Gewissensfunktionen ihrerseits an eine Grenze stößt; wo also die Urteilskraft des Gewissens die Person *in ihren Futurabilia* prüft; unter Verantwortungsanforderungen, denen sich zu stellen ›unter Normalbedingungen‹ überpflichtig wäre.

(13) Die *Unterbrechungsfunktion* des Gewissens hält den Platz offen für *genuin* vernünftiges Gewissensurteil und Handeln, oft aus Religion, wenn auch nicht allein aus Religion, und zwar an den Rechtsstellen des funktionalen Gewissens. Dies genuin Vernünftige kann die politische Urteilskraft des Gewissens re-orientieren vor dem Forum einer anderen, göttlichen Gerechtigkeit: im nahen Gebot des Erbarmens, im heiligen Gebot des Prüfens und in der Hoffnung, dass der nicht-menschliche Richter zugleich inkarnierter Mensch ist.²²

21. *Fridtjof Filmer*: Das Gewissen als Argument im Recht, in: Stephan Schaede/Thorsten Moos (Hg.): Das Gewissen, Tübingen 2015, 11–43, hier: 38f.

22. Vgl. die entscheidende Korrektur-Parentese im oben eingeführten Zitat von Hans Blumenberg: »Diese Konsequenz liegt in Luthers Wort der Vorrede zum Römerbrief im Septembertestament: Gott richtet nach des Herzens Grund. Darum fordert auch sein Gesetz des Herzens Grund. *So eben nicht der leibhafte Richter, der wiederkeh-*

(14) Gewissen vollzieht, wer hoffen darf, umkehren zu können. Wer umkehren kann, vor dem welt-transzendenten, also der *Menschheit im Menschen* zugewandten Gott; mithin ganz, ungeteilt und unbedingt, im Wort Gottes orientiert und berechtigt zur autonomen Gewissensfreiheit. Insofern kann Gewissensfreiheit »zu Recht als ›Testgrundrecht‹ für den Zustand von Staat und Gesellschaft« gelten.²³

(15) Das *andere vernünftige* Gewissen des Glaubens anerkennt aus innerem Grund das legitime Säkulare des Grundrechts auf Gewissensfreiheit. Es unterscheidet Gewissensfreiheit von Religionsfreiheit. Es übersetzt sich in die Geltungssphäre funktionaler und deontologischer Instantiierungen der juristischen Gewissensdogmatik.

Diese ist umgekehrt durch das Grundrecht auf Gewissensfreiheit zur material unbeschränkten Anerkennung der Begründungsoffenheit subjektiver Gewissensurteile und Gewissensverwirklichungen im Unterlassen und im Tun verpflichtet.

Diese Anerkennungspflicht kann im Konfliktfall des Gewissens-Widerspruchs gegen Gesetzeszwang und Rechtspflichten *liberale Toleranz und sogar akkommodative Toleranz für das subjektive Gewissen* einfordern. Aktuelle Spannungsfelder liberaler und akkommodativer Toleranz sind religionsrechtlich und gewissensdogmatisch zu diskutieren.²⁴

(16) Kennt das Religionsrecht nicht-christlicher Religionen ein *Funktionsäquivalent* der Gewissensfreiheit oder ist dem Grundrecht auf Gewissensfreiheit auch in Art 4 GG seine Genesis aus bestimmten christlichen Traditionen so eingeschrieben, dass dies geltungsbegrenzend wirkt? Inwieweit kann das ›religionsneutrale‹, aus dem Verfassungsprinzip liberaler Freiheit begründete Grundrecht auf Gewissensfreiheit begründungsoffen plausibilisiert werden? Inwieweit bildet es, im Verbund mit dem Recht auf Religions- und Bekenntnisfreiheit, eine Basis für die Ansprüche akkommodativer Toleranz, wie sie z. B. aus orthodox-jüdischen, orthodox-islamischen oder indigenen Religionsmilieus in den USA angemeldet und höchstrichterlich entschieden und bestätigt wurden? Inwieweit bildet es den Rechtsgrund, um liberale Rechtspflichten des Gewissens und auch Rechtszwänge immanenter Grundrechtsschranken *gewissensschonend* geltend zu machen?

Rechtsethisch reicht es bei diesen religionsrechts-komparativen Fragen der Gewissensfreiheit noch nicht, nach *anthropologischen* Äquivalenten von Gewissen z. B. in jüdischen oder islamischen Anthropologien zu fragen, die zweifellos namhaft zu machen sind.²⁵

Gewissensfreiheit als Grundbegriff ist anthropologisch *nicht definitorisch* aufzulösen, auch nicht durch Gegenbegriffe zu definieren. *Sie ist vielmehr in den Funktionszusammenhängen der andersreligiösen Rechtslehren aufzusuchen.* Finden wir dort *rechtsfunktionale*, nicht nur anthropologische Äquivalente zu den bisher genannten Funktionen des Gewissens im deutschen

rende Menschensohn [...] Die Inkarnation ist so etwas wie die Selbstbeschränkung einer absoluten Allwissenheit, deren Gnadenlosigkeit darin bestünde, daß sie im Konjunktiv zu urteilen hätte.« (Blumenberg [wie Anm. 12], 796, Kursive Vf.).

23. EKD (wie Anm. 4), These 35 (mit Zitat von Herbert Bethge).

24. Martha Nussbaum: Die neue religiöse Intoleranz, Darmstadt 2014. Die in These 16 schlagwortartig erwähnten Fallbeispiele akkommodativer Toleranz in Urteilen des US-Supreme Courts sind bei Nussbaum diskutiert.

25. Vgl. die *anthropologischen* Artikel Alexander Dubrau: Gewissen: Jüdisch, in: Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht 2 (2019), 363–364 und Harry Harun Behr: Gewissen: Islamisch, in: Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht 2 (2019), 364–365, zu denen *rechtsdogmatisch* entsprechende Artikel zu *Gewissensfreiheit* allerdings fehlen: *Gewissensfreiheit* wird im Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht nur als *Staatlich, Katholisch und Evangelisch* erfasst – eine methodisch aufschlussreiche Lücke.

Verfassungs-, Staats- und Straf-Recht (die dabei keineswegs unter anthropologisch funktions-äquivalenten Titeln zu ›Gewissen‹ verhandelt werden müssen).

(17) Kommt den Gewissensfreiheit-*Funktionen* in anderen Rechtslehren und Rechtswirklichkeiten *Realität*, also *grundlegende* Bedeutung als Grundrecht zu?

Um ein Beispiel zu nennen: Die vermeintlich kantianische Rechtstheorie des großen deutsch-jüdischen Philosophen Hermann Cohen kommt völlig ohne den Titel Gewissensfreiheit aus, wenn Gewissen und Gewissensfreiheit die *anthropologische* Grundverfassung meint. Rechtsfunktionen von Gewissensfreiheit werden bei Cohen anders reformuliert. Zum Beispiel durch die Rechtsfunktion der *Noachiden*, also der Frommen der Völker, deren nicht-jüdische Sittlichkeit Anspruch auf unbeschränkte subjektive Rechte in einem (für Cohen notwendig fiktiven) ›jüdischen‹ Staat hätte, die durchaus denen der ›Gewissensfreiheit‹ im liberalen Verfassungsrecht äquivalent wären. Oder in der Formel der *einen Menschheit* in der eigenen wie der fremden Person als Zweck an sich. Diese Würde-Grundlegungs-Figur wird bei Cohen aus den Quellen des jüdisch-prophetischen Universalismus reformuliert. Schließlich aus dem Kulturinstitut der jüdischen *kappara*, ritualisiert im Jom Kippur, als Ort, in dem Rechtspersonen sich selbst unterbrechen, um als je Einzige vor dem einzigen Gott sich selbst gegenüber auf Wahrheit zu bestehen.²⁶ Nicht ›das Gewissen‹, aber die *Vereinzelung der kappara* ist hier ›der Ruf an das entzweite Dasein in die Ganzheit‹.

Prof. Dr. Heinrich Assel
Universität Greifswald
Theologische Fakultät
Lehrstuhl für Systematische Theologie
Am Rubenowplatz 2/3
D-17489 Greifswald
assel@uni-greifswald.de

26. Dana Hollander: *Ethics out of Law. Hermann Cohen and the Neighbor*, Toronto 2021.