

Martin Hilti

Die Gewissensfreiheit in der Schweiz

DIKE

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XIX
EINLEITUNG.....	1
1. TEIL HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND HEUTIGE BEHANDLUNG DER GEWISSENSFREIHEIT.....	3
I. Überblick.....	3
II. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und heutige Verankerung der Gewissensfreiheit in Art. 15 BV.....	3
III. Verankerung der Gewissensfreiheit im Kantons- und im Völkerrecht ..	19
IV. Die Gewissensfreiheit in Praxis und Doktrin.....	27
V. Die Gewissensfreiheit in anderen Ländern.....	59
VI. Schluss Folgerungen.....	63
.2. TEIL ZUM VERSTÄNDNIS DES GEWISSENS NACH KANT.....	65
I. Überblick.....	65
II. Methodische Hinweise.....	67
III. Gegenstand des Gewissens.....	77
IV. Funktionsweise des Gewissens.....	89
V. Einordnung und Bedeutung des Gewissens.....	99
VI. Zusammenfassung.....	111

INHALTSÜBERSICHT

3. TEIL	ZUR BEDEUTUNG DER GEWISSENSFREIHEIT FÜR DAS DEMOKRATISCHE GEMEINWESEN.....	115
I.	Überblick.....	115
II.	Zum hier vertretenen Verständnis der Demokratie.....	117
III.	Grundrechte als konstitutive Elemente demokratischer Ordnung.....	139
IV.	Zur Bedeutung der Gewissensfreiheit für den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung.....	147
V.	Zur Bedeutung der Gewissensfreiheit für die Ergebnisse demokratischer Entscheidungsfindung.....	169
VI.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	175
4. TEIL	SCHUTZBEREICH, VERWIRKLICHUNG UND BEEINTRÄCHTIGUNG DER GEWISSENSFREIHEIT.....	177
I.	Überblick.....	177
II.	Sachlicher Schutzbereich.....	179
III.	Persönlicher und zeitlicher Schutzbereich.....	209
IV.	Verwirklichung der Gewissensfreiheit.....	213
V.	Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit.....	235
VI.	Zum Beweis des Gewissens.....	251
VII.	Einordnung der Gewissensfreiheit im Grundrechtskatalog.....	255
VIII.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	267
	SCHLUSSBETRACHTUNG.....	271
	Sachregister.....	275

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XIX
EINLEITUNG.....	1
I. TEIL HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND HEUTIGE BEHANDLUNG	
DER GEWISSENSFREIHEIT.....	3
I. Überblick.....	3
II. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und heutige Verankerung der Gewissensfreiheit in Art. 15 BV.....	3
A. Bedeutung der Reformation für die Gewissensfreiheit und die Menschenrechte im Allgemeinen.....	3
B. Anfänge der Gewissensfreiheit in Europa und Nordamerika.....	4
1. Das Gewissen als religiöser Bezugspunkt.....	4
2. Erste Gewährleistungen der Gewissensfreiheit in religiösen Angelegenheiten.....	7
3. Entwicklung hin zu einer säkularen Gewissensfreiheit.....	9
C. Entwicklung der Gewissensfreiheit in der Schweiz.....	11
1. Von Frankreich aufgedrängte Gewissensfreiheit.....	11
2. Sukzessive Wiederherstellung des Glaubens- und Gewissenszwangs.....	12
3. Die Gewissensfreiheit im Schatten der Glaubensfreiheit und des religiösen Friedens.....	13
4. Entstehungsgeschichte von Art. 15 BV.....	15
D. Zusammenfassung.....	18
III. Verankerung der Gewissensfreiheit im Kantons- und im Völkerrecht.....	19
A. Die Gewissensfreiheit gemäss den Kantonsverfassungen und das Verhältnis zu Art. 15 BV.....	19
B. Art. 9 EMRK und das Verhältnis zum Landesrecht.....	21
C. Art. 18 UNO-Pakt II und das Verhältnis zum Landesrecht.....	23

INHALTSVERZEICHNIS

IV.	Die Gewissensfreiheit in Praxis und Doktrin.....	27
A.	Überblick.....	27
B.	Einordnung der Gewissensfreiheit im Grundrechtekatalog.....	27
1.	Die Gewissensfreiheit als eigenständiges Grundrecht?.....	27
a)	Schweigen des Bundesgerichts.....	27
b)	Unklare Haltung der EMRK-Organen und des UNO-Menschenrechtsausschusses.....	29
c)	Unterschiedliche Bewertung in der Doktrin.....	31
2.	Die Gewissensfreiheit als Teilbereich eines «Gesamtgrundrechts» der Glaubens- und Gewissensfreiheit?.....	33
a)	Verneinung der Frage: Schutz bloss der Religion und der Weitanschauung.....	33
b)	Bejahung der Frage: Schutz auch eines säkularen Gewissens ...	37
c)	Eine dritte Auffassung: Die Gewissensfreiheit als Teil der Glaubensfreiheit und der persönlichen Freiheit.....	38
C.	Inhalt und Schutzbereich der Gewissensfreiheit.....	39
1.	Überblick.....	39
2.	Zu den verschiedenen Gewissensverständnissen.....	39
a)	Das Gewissen im Zeichen der Religion.....	39
b)	Offenheit auch für nicht-religiöse Inhalte.....	40
c)	Das Gewissen als moralischer Massstab hoher Verbindlichkeit.....	41
d)	Das Gewissen als psychologisch analysierbares Erlebnis.....	42
3.	Sachlicher Schutzbereich.....	43
a)	Freiheit auf Ausbildung und Haben eines Gewissens.....	43
b)	Handlungsfreiheit im Rahmen der Religion und der Weltanschauung.....	43
c)	Eigenständige Handlungsfreiheit.....	44
d)	Schrankenziehung.....	46
4.	Persönlicher Schutzbereich.....	47
5.	Verpflichtung des Staats zu weltanschaulicher Neutralität und Bereitstellung von gewissensneutralen Alternativen.....	48
6.	Zur Legitimationsfunktion der Gewissensfreiheit für die Demokratie.....	49
7.	Wichtigster Anwendungsfall: Militärdienstverweigerung aus Gewissensgründen.....	50
a)	Ausweichende Praxis des Bundesgerichts.....	50
b)	Restriktive Praxis der EMRK-Organen.....	51
c)	Differenzierende Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses.....	52
d)	Unterschiedliche Bewertung in der Doktrin.....	54
D.	Zusammenfassung.....	56
V.	Die Gewissensfreiheit in anderen Ländern.....	59

INHALTSVERZEICHNIS

VI. Schlussfolgerungen.....	63
2. TEIL ZUM VERSTÄNDNIS DES GEWISSENS NACH KANT.....	65
I. Überblick.....	65
II. Methodische Hinweise.....	67
A. Zur Methodik der Konkretisierung von Verfassungsrecht.....	67
B. Notwendigkeit der Klärung des Gewissensverständnisses.....	68
C. Zur Art der Klärung des Gewissensverständnisses.....	69
D. Zur Wahl der Klärung des Gewissensverständnisses nach KANT....	71
E. Zum Umgang mit den kantischen Texten.....	74
III. Gegenstand des Gewissens.....	77
A. Moralischer Entscheid als Anknüpfungspunkt für das Gewissen ...	77
1. Zum gewissensrelevanten moralischen Entscheid.....	77
2. Zeitpunkt der Anknüpfung des Gewissens an den moralischen Entscheid.....	79
B. Selbstbeurteilung hinsichtlich der Wahrhaftigkeit.....	80,
C. Zum Verständnis der Wahrhaftigkeit.....	82
1. Wahrhaftigkeit als Aufrichtigkeit sich selbst gegenüber.....	82
2. Wahrhaftigkeit als Wahrheit im Rahmen des menschlichen Erkenntnisvermögens.....	83
3. Wahrhaftigkeit im sozialen Umfeld.....	84
4. Menschenwürde als inhaltlicher Bezugspunkt der Wahrhaftigkeit.....	86
D. Verhältnis des Gewissens zum moralischen Entscheid und zum Verhalten des Individuums.....	87
IV. Funktionsweise des Gewissens.....	89
A. Das Gewissen als innerer Gerichtshof.....	89
B. Zur Verschränkung des Gewissens mit dem menschlichen Bewusstsein.....	89
C. Zum inneren Zwiegespräch im Besonderen.....	91
1. Inneres Zwiegespräch als gedankliches Selbstgespräch.....	91
2. Inneres Zwiegespräch als intensiver Diskurs.....	92
3. Inneres Zwiegespräch als Bestandteil auch der Wahrhaftigkeit....	96
V. Einordnung und Bedeutung des Gewissens.....	99
A. Zum formalen Charakter des Gewissens.....	99
B. Zur Verschränkung des Gewissens mit dem Pflichtbegriff.....	100
C. Das Gewissen als ständiger entwicklungsfähiger Begleiter.....	102
1. Das Gewissen als Faktum.....	102

INHALTSVERZEICHNIS

2. Irrtumslosigkeit des Gewissens.....	104
3. Zur Kultivierung des Gewissens.....	105
D. Stellenwert und Verbindlichkeit des Gewissens.....	106
1. Emotionale Begleitung des Gewissens.....	106
2. Das Gewissen als Massstab moralischer Verantwortung.....	107
3. Zur Verknüpfung des Gewissens mit der Identität.....	108
VI. Zusammenfassung.....	111
3. TEIL ZUR BEDEUTUNG DER GEWISSENSFREIHEIT FÜR DAS	
DEMOKRATISCHE GEMEINWESEN.....	115
I. Überblick.....	115
II. Zum hier vertretenen Verständnis der Demokratie.....	117
A. Themeneingrenzung.....	117
B. Modell der Ordnung des Gemeinwesens.....	118
C. Menschenwürde als normativer Bezugspunkt.....	119
D. Qualität der Verständigung als Kriterium demokratischer Ordnung.....	120
1. Zur Bedeutung und den Konsequenzen der Qualität der Verständigung.....	120
2. Festlegung von Strukturen und Verfahren der Verständigung... ..	122
3. Demokratische Verständigung als diskursive Verständigung	123
a) Rechtfertigung des Rückgriffs auf die Diskursethik.....	123
b) Zentrale Elemente der Diskursethik.....	125
c) Zum realen rechtlichen und politischen Diskurs im Besonderen.....	129
E. Qualität der Ergebnisse der Verständigung als weiteres Kriterium demokratischer Ordnung.....	133
F. Zusammenfassung.....	136
III. Grundrechte als konsumtive Elemente demokratischer Ordnung.....	139
A. Grundrechte als grundlegendste Normen und wichtigste Ordnungsprinzipien.....	139
B. Zu den grundrechdichen Zielsetzungen im Einzelnen.....	140
C. Insbesondere: Grundrechte als Funktionsvoraussetzung der Demokratie.....	141
1. Einordnung des demokratischen Grundrechtsgehalts.....	141
2. Gewährleistung des demokratischen Entscheidfindungsprozesses.....	142
3. Prüfungsmaßstab der Ergebnisse des demokratischen Entscheidfindungsprozesses.....	145

INHALTSVERZEICHNIS

IV.	Zur Bedeutung der Gewissensfreiheit für den Prozess demokratischer Entscheidfindung.....	147
A.	Überbück.....	147
B.	Gewährleistung des Einbezugs gewissensgemässer moraüischer Einzelstandpunkte.....	147
C.	Zur Bedeutung des Einbezugs gewissensgemässer moraüischer Einzelstandpunkte für den Prozess demokratischer Entscheidfindung.....	149
1.	Gewissensfreiheit als Diskursvoraussetzung schlechthin.....	149
2.	Gewährleistung einer kritischen Opposition.....	150
3.	Eröffnung eines Impulspotentials.....	151
4.	Schaffung von Transparenz unter gleichzeitiger Pflege des moraüischen Nährbodens.....	152
5.	Herstellung von Legitimation und Stabiütät.....	153
D.	Geschützte Gewissensaktivität als inneres Pendant zum Prozess demokratischer Entscheidfindung.....	155
1.	Zum Prozess der Gewissensaktivität.....	155
2.	Zu den Paräielen der Gewissensaktivität mit dem Prozess demokratischer Entscheidfindung.....	156
E.	Zur Bedeutung der geschützten Gewissensaküvität für den Prozess demokratischer Entscheidfindung.....	159
1.	Legitimation demokratischer Entscheidfindung.....	159
2.	Schutz und Förderung einer Kultur der Auseinandersetzung ...	160
3.	Schutz und Förderung von Wahrhaftigkeit.....	162
4.	Schutz und Förderung von Offenheit, Toleranz und Empathie.....	164
F.	Zur Kritik eines demokratischen Verständnisses der Gewissensfreiheit.....	166
V.	Zur Bedeutung der Gewissensfreiheit für die Ergebnisse demokratischer Entscheidfindung.....	169
A.	Überbück.....	169
B.	Inhaltsbegrenzende Funktion: Schutz des freien Gewissens.....	169
C.	Inhaltstragende Funktion: Abhängigkeit der Grundsatznormen von der Zustimmung des Gewissens.....	170
D.	Staadiches Identifikationsverbot.....	171
VI.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	175

INHALTSVERZEICHNIS

4. TEIL	SCHUTZBEREICH, VERWIRKLICHUNG UND	
	BEEINTRÄCHTIGUNG DER GEWISSENSFREIHEIT.....	177
I.	Überblick.....	177
II.	Sachlicher Schutzbereich.....	179
	A. Schutz des «forum internum».....	179
	1. Recht, einen inneren diskursiven Prozess der	
	Selbstbeurteilung zu führen.....	179
	2. Recht, eine Gewissensentscheidung zu treffen und eine	
	entsprechende moraüsche Überzeugung zu haben.....	181
	3. Schutz vor übermässiger äusserer Einwirkung auf das	
	Gewissen.....	181
	4. Schutz der Hilfsmittel.....	185
	5. Recht auf Geheimhaltung des Gewissens.....	185
	B. Schutz des «forum externum».....	186
	1. Zur Ausdehnung des Schutzes auf das «forum externum».....	186
	2. Zur Gewissensentscheidung.....	188
	a) Entscheidung von hoher Verbindlichkeit.....	188
	b) «Subjektive» Entscheidung.....	192
	c) Höchstpönönliche und fehlbare Entscheidung.....	195
	3. Recht auf Unterlassen.....	195
	a) Die Gewissensfreiheit als Abwehr- und Widerstandsrecht....	195
	b) Kasuistik.....	197
	4. Recht auf Tun.....	201
	5. Recht auf Kommunikation.....	204
III.	Pönönlicher und zeitlicher Schutzbereich.....	209
	A. Schutz natürlicher Einzelpersonen.....	209
	B. Unverzichtbarkeit und Unverjährbarkeit.....	210
IV.	Verwirklichung der Gewissensfreiheit.....	213
	A. Zur Grundrechtsverwirklichung im Allgemeinen.....	213
	B. Staatliche Leistungspflichten.....	214
	C. Staatliches Identifikationsverbot.....	215
	D. Verwirklichung der Gewissensfreiheit auf der Ebene der	
	Rechtsetzung.....	216
	1. Beschränkung der Rechtsetzungstätigkeit.....	216
	2. Angebot gewissensneutraler Alternativen.....	217
	E. Verwirklichung der Gewissensfreiheit auf der Ebene der	
	Rechtsanwendung am Beispiel der Zivildienstgesetzgebung.....	220
	F. Wirkung der Gewissensfreiheit im Privatrecht.....	225
	1. Zur Grundrechtswirkung im Privatrecht im AUgemeinen.....	225

INHALTSVERZEICHNIS

2. Berücksichtigung der Gewissensfreiheit bei der Ausgestaltung des Privatrechts.....	225
3. Berücksichtigung der Gewissensfreiheit bei der Auslegung des Privatrechts.....	226
G. Wirkung der Gewissensfreiheit im Strafrecht.....	230
1. Die Gewissensfreiheit als Rechtfertigungsgrund.....	230
2. Die Gewissensfreiheit als Schuldausschlussgrund.....	231
3. Berücksichtigung der Gewissensfreiheit bei der Strafzumessung.....	233
V. Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit.....	235
A. Überblick.....	235
B. Kerngehalt.....	235
C. Gesetzliche Grundlage.....	237
D. Öffentliches Interesse.....	239
E. Verhältnismässigkeit.....	240
1. Zu Stellenwert und Begriff der Verhältnismässigkeit.....	240
2. Beurteilungsgesichtspunkte der Verhältnismässigkeit.....	242
3. Kasuistik.....	244
VI. Zum Beweis des Gewissens.....	251
A. Zur Beweisbarkeit und der Gefahr einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Gewissens.....	251
B. Beweismass und Beweiswürdigung.....	252
C. Besonderheiten des Gewissensbeweises.....	253
VII. Einordnung der Gewissensfreiheit im Grundrechtekatalog.....	255
A. Die Gewissensfreiheit als eigenständiges Grundrecht.....	255
B. Verhältnis zur Glaubensfreiheit...!.....	257
C. Verhältnis zur Weltanschauungsfreiheit.....	259
D. Verhältnis zur Meinungsfreiheit.....	260
E. Verhältnis zur Menschenwürde.....	262
F. Verhältnis zu Treu und Glauben.....	264
VIII. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	267
SCHLUSSBETRACHTUNG.....	271
Sachregister.....	275