

Martin Hilti

Die Gewissensfreiheit in der Schweiz

Inhaltsverzeichnis

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
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

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-Organe 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 Weltanschauung	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-Organe.....	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	
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 konstitutive Elemente demokratischer Ordnung	139
A. Grundrechte als grundlegendste Normen und wichtigste Ordnungsprinzipien	139
B. Zu den grundrechtlichen Zielsetzungen im Einzelnen	140
C. Insbesondere: Grundrechte als Funktionsvoraussetzung der Demokratie	141
1. Einordnung des demokratischen Grundrechtsgehalts	141
2. Gewährleistung des demokratischen Entscheidungsprozesses	142
3. Prüfungsmaßstab der Ergebnisse des demokratischen Entscheidungsprozesses	145

INHALTSVERZEICHNIS

IV.	Zur Bedeutung der Gewissensfreiheit für den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung	147
A.	Überblick	147
B.	Gewährleistung des Einbezugs gewissensgemässer moralischer Einzelstandpunkte	147
C.	Zur Bedeutung des Einbezugs gewissensgemässer moralischer Einzelstandpunkte für den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung	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 moralischen Nährbodens	152
5.	Herstellung von Legitimation und Stabilität	153
D.	Geschützte Gewissensaktivität als inneres Pendant zum Prozess demokratischer Entscheidungsfindung	155
1.	Zum Prozess der Gewissensaktivität	155
2.	Zu den Parallelen der Gewissensaktivität mit dem Prozess demokratischer Entscheidungsfindung	156
E.	Zur Bedeutung der geschützten Gewissensaktivität für den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung	159
1.	Legitimation demokratischer Entscheidungsfindung	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 Entscheidungsfindung	169
A.	Überblick	169
B.	Inhaltsbegrenzende Funktion: Schutz des freien Gewissens	169
C.	Inhaltstragende Funktion: Abhängigkeit der Grundsatznormen von der Zustimmung des Gewissens	170
D.	Staatliches 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 moralische 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) Höchstpersönliche 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. Persönlicher 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 Allgemeinen	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 Grundrechtskatalog	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