

Günter Reiner

Gewissen aus privatrechtlicher Sicht*

Einleitung

Das Privatrecht regelt im Kern das Verhältnis privater Akteure untereinander. Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Kristallisationspunkt des Gewissens im Recht, ist im Ausgangspunkt – wie alle Grundrechte – Abwehrrecht gegenüber dem Staat und betrifft in dieser Funktion das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern, also das Öffentliche Recht. Hinzu kommt, dass das Privatrecht nach Lebensbereichen und Rollen (z.B. Verbraucher, Kaufleute, Eheleute, Erben, Schädiger) sowie Instrumenten (z.B. Verträge) geordnet ist, nicht aber nach Grundrechten und noch weniger nach Elementen des menschlichen Bewusstseins, wie es das Gewissen darstellt. Kurz: Gewissen und Privatrecht reimen sich nicht auf Anhieb.

Als ich mich auf diesen Beitrag vorbereitete, fragte ich eine Mitarbeiterin, die gerade nichts anderes zu tun hatte, ob sie mich unterstützen wolle. Ich dachte, das Thema könnte ihr, aus religiösem Hause übrigens, liegen, legte aber vorsichtshalber gleich den Kontext offen: eine anspruchsvolle interdisziplinäre wissenschaftliche und damit ergebnisoffene Veranstaltung von Kritikern der Corona-Politik, die ermitteln will, ob sich fundierte Argumente gegen eine Corona-Impfpflicht generieren lassen. Die Antwort kam überraschend schroff: Sie sehe das anders, das Gewissen mahne im Gegenteil zu Solidarität und Impfung. Das saß. Aber dieser „Korb“ war hilfreich, denn gleich zu Beginn wurde deutlich, dass sich mit dem Gewissen im gesellschaftlichen Kontext auf zweierlei Art argumentieren lässt: Zum einen beruft sich der einzelne auf das eigene Gewissen, um fremde Zumutungen, insbesondere solche der Gemeinschaft oder der Rechtsordnung, abzuwehren – Gewissensfreiheit –, und zum anderen stellt die Gemeinschaft Erwartungen an das individuelle Gewissen ihrer Mitglieder im Zeichen einer kollektiven Moral, die eben

** Stand des Manuskripts: im Wesentlichen September 2023.

jene Zumutungen gebietet – das Gegenteil von Gewissensfreiheit. Auf diese Unterscheidung komme ich noch zurück. Noch etwas anderes wurde mir deutlich: Es hätte keinen Sinn ergeben, die Mitarbeiterin zur Mitwirkung anzuweisen, denn möglicherweise wäre sie dadurch in Gewissensnot geraten.

A. Recht versus Gewissen

Gehe ich von dem Gewissensverständnis des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus, wonach das Gewissen der innere Kompass – oder in den Worten Immanuel Kants: der „innere Gerichtshof“¹ der Vernunft – des einzelnen ist, der mit dem Anspruch auf individuelle (moralische) Verbindlichkeit über „Gut“ und „Böse“ entscheidet,² kommt mir beim Thema „Gewissen im Recht“ oder „Gewissen und Recht“ zunächst die uralte rechtsphilosophische Frage vom Verhältnis von Recht und Moral in den Sinn. Darüber ist sehr viel geschrieben worden. „Unter dem Eindruck des gesetzlichen Unrechts im Nationalsozialismus“ wurde, wie Bernd Rüthers es ausdrückt, „die lange herrschende positivistische Rechtsgeltungslehre [...] durch die viel zitierte und weithin anerkannte sog. Radbruchsche Formel relativiert“.³ Nach den Worten Gustav Radbruchs von 1946⁴ dürfte

„der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit [...] dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht

¹ Kant, Die Metaphysik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, 2. Aufl. 1803, § 13, S. 99: „Das Bewusstsein eines inneren Gerichtshofes im Menschen (vor welchem sich seine Gedanken einander verklagen oder entschuldigen“), ist sein Gewissen“.

² Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45, Leitsatz 2, juris-Rn. 30: Als eine Gewissensentscheidung sei „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‘Gut’ und ‘Böse’ orientierte Entscheidung anzusehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, sodass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“; zitiert z.B. vom Verwaltungsgericht (VG) München, Urt. v. 16.2.2022 – M 6 K 21.2111, Rn. 25, m.w.N., zur (erfolglosen) Verweigerung der Zahlung des Rundfunkbeitrags aus Gewissensgründen.

³ Rüthers/Fischer/Birk (2021, Rn. 970); siehe auch Rüthers (2017, 97-98; Abschnitt „Der Relativismus bei Gustav Radbruch“).

⁴ Radbruch, (1990, 83, 89) (ursprünglich in: Süddeutsche Juristen-Zeitung 1946, 105, 107).

gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“

An anderer Stelle erwähnt Radbruch, in Bezug auf seine religiöse Konnotation vermutlich weniger konsensfähig, aber mit ausdrücklichem Bezug zum Gewissen:⁵

„In der Sprache des Glaubens aber sind die gleichen Gedanken in zwei Bibelworten niedergelegt. Es steht einerseits geschrieben: Ihr sollt gehorsam sein der Obrigkeit, die Gewalt über euch hat. Geschrieben steht aber andererseits auch: Ihr sollt Gott mehr gehorchen als den Menschen – und das ist nicht etwa nur ein frommer Wunsch, sondern ein geltender Rechtssatz. Die Spannung aber zwischen diesen beiden Worten kann man nicht durch ein drittes lösen, etwa durch den Spruch: Gebet dem Kaiser was des Kaisers und Gott was Gottes ist – denn auch dieses Wort lässt die Grenzen im Zweifel. Vielmehr: es überlässt die Lösung der Stimme Gottes, welche nur angesichts des besonderen Falles im Gewissen des Einzelnen zu ihm spricht.“

Hier geht es um Extremfälle, wie sie die deutsche Justiz nach dem Krieg bei der Aufarbeitung des NS- und DDR-Unrechts zu entscheiden hatte.⁶

⁵ Radbruch (1990, 78, 79) (ursprünglich in: Rhein-Neckar-Zeitung vom 12.9.1945, 3).

⁶ Siehe insbesondere BGH, Urt. v. 29.1.1952 – 1 StR 563/51, BGHSt 2, 234, zum Vorwurf der Beihilfe zur schweren Freiheitsberaubung im Amt (bezogen auf die Deportation von Juden), wobei die Gestapo auf der Grundlage der „Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat“ vom 28.2.1933 agiert hatte: Der „materielle Unrechtsgehalt eines Verhaltens“ müsse „unter Umständen auch dann bejaht werden“, „wenn ein Verhalten noch staatlichen Anordnungen zu entsprechen scheint“. „Wo die Grenze zwischen dem Bereich, in dem der Staat darüber befinden“ dürfe, „was Recht und Unrecht sein soll“, und „jenem anderen Bereich zu ziehen ist, in dem auch der Staat mit seinen Maßnahmen Bindungen und Beschränkungen unterliegt“, könne „im Einzelnen zweifelhaft sein“. Das „Bewusstsein“ der Angeklagten von der Widerrechtlichkeit des Verhaltens spielt in diesem Fall eine zentrale Rolle; dennoch kommt der BGH im Einklang mit den strafrechtlichen Kategorien ganz ohne den Begriff „Gewissen“ aus. Ausdrücklich auf die Radbruchsche Formel Bezug nehmend siehe BGH, Urt. v. 3.11.1992 – 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1, zum Schusswaffengebrauch von DDR-Grenzsoldaten (juris-Rn. 39). Diese Argu-

Unter der Herrschaft des Grundgesetzes sollten sie kaum vorstellbar sein. Auf einen ausdrücklichen Gewissensvorbehalt zugunsten des Richters, wie er noch im Herrenchiemseer Entwurf des Grundgesetzes diskutiert wurde, konnte man verzichten;⁷ indirekt findet sich in der Verfassung ein solcher Vorbehalt aber doch über die Bindung der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ [Hervorhebung G.R.].⁸ Der Rechtsphilosoph Arthur Kaufmann zog 1991 in einem Beitrag zum „Gewissen und dem Problem der Rechtsgeltung“ das Fazit:

„Recht und Gewissen lassen sich nicht auf einen Nenner bringen, so wenig wie Recht und Moral. Sie dürfen aber auch nicht geschieden werden, wenn anders die Rechtsordnung nicht dem Menschen entfremdet werden soll.“⁹

Dies soll genügen zu diesem Aspekt. Blicken wir nun also darauf, welche Rolle das Gewissen *innerhalb* des Rechts einnimmt, welchen Platz ihm das Recht zugesteht.

B. Erste Annäherung: Überblick

Wir beginnen mit einem Überblick über das Gewissen und die Gewissenhaftigkeit als Gesetzesbegriff im deutschen Recht.

I. Gewissen als Gesetzesbegriff im deutschen Recht

Auf die prominente Rolle des Gewissens und seines Schutzes in Artikel 4 des Grundgesetzes ist bereits der Beitrag von Gerd Morgenthaler eingegangen.¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht interpretiert „Gewissen“ im Sinne dieses Grundrechts gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch „als ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) real erfahrbares seelisches Phänomen“, „dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen

mentation im Kontext der Mauerschützen-Urteile des BGH bestätigend BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851/94 u.a., BVerfGE 95, 96, juris-Rn. 140.

⁷ Ausführungen des Abgeordneten Zinn, Parlamentarischer Rat, Drucks. Nr. 243 v. 03.11.1948, S. 1267, zit. nach Franz Maurer (2017, 66, Fn. 253).

⁸ So die gut nachvollziehbare Einschätzung von Maurer, a.a.O., S. 66.

⁹ Abgedruckt in: Kaufmann (1993, 125; 139).

¹⁰ Morgenthaler (2025). Ergänzend zu Artikel 4 des Grundgesetzes ist für den Anwendungsbereich des EU-Rechts auf Artikel 10 („Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit“) der „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ von 2000 hinzuweisen.

für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind“.¹¹ Im Grundgesetz ist vom Gewissen neben Artikel 4 noch in Artikel 38 im Abschnitt III. („Der Bundestag“) die Rede. Danach sind die Bundestagsabgeordneten „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“.

Im Übrigen ist das „Gewissen“ als isoliertes Substantiv mit einer Stichwortsuche in den großen deutschen Rechtsdatenbanken schwer zu finden, weil diese nicht zwischen Groß- und Kleinschreibung unterscheiden. Das Adjektiv „gewiss“ im Sinne von „nicht genau bestimmbar oder bestimmt“ produziert in seiner deklinierten Form „gewissen“ falsche Treffer *en masse*. Wegen seines relativierenden, unscharfen Charakters ist es in der Sprache der Juristen, die sich ungern festlegen wollen, nämlich besonders beliebt.¹² Leichter fällt die Suche nach dem „Gewissen“ in ausgewählten Wortverbindungen: „nach bestem Gewissen“ oder „nach bestem Wissen und Gewissen“. Der Ausdruck „nach bestem Gewissen“ ergibt in der Datenbank *juris* genau 38 Treffer in gesetzlichen, vornehmlich in beamtenrechtlichen, d.h. öffentlichrechtlichen, Regelungen, z.B. in § 61 Abs. 1 Satz 1 des Bundesbeamtenengesetzes:

„(1) Beamtinnen und Beamte haben [...] das ihnen übertragene Amt uneigennützig nach bestem Gewissen wahrzunehmen. [...]“

Zivilrechtlich kommt der Ausdruck „nach bestem Gewissen“ nur in der Rechtsprechung vor, etwa

- wenn es um eidesstattliche Erklärungen geht,
- wenn das Zivilgericht im Rahmen der Beweiswürdigung der Zeugin im Straßenverkehrsprozess bescheinigt, „sich nach bestem Gewissen bemüht“ zu haben, der Wahrheit gemäß auszusagen [...],¹³ oder
- wenn das Gericht dem Mieter im Kündigungsprozess gegen den Vermieter bescheinigt, ersterer habe seine Strafanzeige gegen den Vermieter, die letzterer zum Anlass einer außerordentlichen Kündigung genommen hatte, (wahrheitsgemäß) „nach bestem Gewissen“ gemacht.¹⁴

Im Mieterfall brauchen wir nicht lange herumzudeuten: „Gewissen“ bedeutet hier Wissen, „bestes Gewissen“ demnach „gutgläubig“ im

¹¹ Z.B. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45, juris-Rn. 28.

¹² Siehe nur das Merkmal „von gewisser Dauer“ in der Definition der „Geschäftsbeziehung“ nach § 1 IV Geldwäschegesetz.

¹³ AG Düsseldorf, Urt. v. 12.1.2011 – 31 C 1117/10, juris-Rn. 26.

¹⁴ AG Köln, Urt. v. 13.12.1994 – 212 C 233/94, juris-Rn. 7 f.

Sinne von „nicht vorsätzlich falsch“ und liegt somit außerhalb unseres Interesses. Gleiches gilt etwa für die Angabe „Die Katalogbeschreibungen werden nach bestem Gewissen vorgenommen“ in den Versteigerungsbedingungen eines Auktionators.¹⁵ Ähnlich wie das (gute) Gewissen erfordert die Gutgläubigkeit zwar einen Blick nach innen; es geht dabei aber nicht um das (moralische) Sollen, sondern um das tatsächliche Sein, genauer: um die individuellen Erkenntnisse vom Sein und das Bemühen, sich dabei nichts vorzumachen. Diese Redlichkeit ist gemeint, wenn die Rechtsprechung gelegentlich auch mit Blick auf die Gutgläubigkeit von Personen in Bezug auf bestimmte *faktuelle* Vorstellungen die Formel von der erforderlichen „Gewissensanspannung“ verwendet (zur Anspannung siehe noch C.I.).¹⁶ Dies ist indessen nicht unser Thema.

Die Suche nach der Formel „nach bestem Wissen und Gewissen“ ergibt bei *juris* gar 1.170 Treffer in der (weit gefassten) Kategorie „Vorschriften“. Dazu gehören Eidesformeln, Formeln zu eidesstattlichen Erklärungen, z.B. für Sachverständige (§ 410 Abs. 1 Zivilprozessordnung), aber auch Schuldner (beim Offenbarungseid in der Zwangsvollstreckung, § 802c Abs. 3 Zivilprozessordnung). Übrigens auch das ärztliche Gelöbnis, z.B. nach der ärztlichen Berufsordnung Baden-Württemberg, verlangt das Bekenntnis zur Berufsausübung „nach bestem Wissen und Gewissen“ (und zusätzlich „mit Würde und im Einklang mit guter medizinischer Praxis“).

Interessanterweise sind manche eidesstattlichen Erklärungen, z.B. für Zeugen und Prozessparteien sowie für bestimmte Auskunftspflichtige, nur „nach bestem Wissen“ abzugeben, kommen also ohne das Gewissen aus (§ 392 Zivilprozessordnung; auch § 260 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch). Warum? Meine Arbeitsthese lautet: Immer dort, wo ein (fachlicher) Beurteilungsspielraum besteht, wo es also nicht nur um die korrekte Wiedergabe von Informationen („Wissen“) geht, kommt das Gewissen ins Spiel. So erklärt sich zumindest die Unterscheidung zwischen Sachverständigen und Zeugen, selbst wenn es nicht ganz zur gewissensbezogenen Eidesformel des Schuldners beim Offenbarungseid

¹⁵ Berichtet nach BGH, Urt. v. 9.11.2005 - VIII ZR 116/05, juris-Rn. 2.

¹⁶ Z.B. OLG Dresden, Beschl. v. 29.7.2021 - 9a U 2888/19, juris-Rn. 34, zum Diesel-Abgasskandal in Bezug auf die Kenntnis der Mitarbeiter des Fahrzeugherstellers von Zweck und Funktionsweise der unzulässigen sog. Kühlmittel-Solltemperaturregelung.

passen will, die *a priori* mit einer Gewissensabwägung zur Konkretisierung eines Beurteilungsspielraums nichts zu tun hat.

Ein Urteilen „nach bestem Wissen und Gewissen“ („ohne Ansehen der Person und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit“ dienend) versprechen demgemäß z.B. auch alle Richter in ihrem Richtereid nach dem Deutschen Richtergesetz (§ 38 Abs. 1), wohingegen sich die (sonstigen) Beamten in ihrem Amtseid nach dem Beamtenstatusgesetz nur zur Aufgabenerfüllung „nach bestem Gewissen“ (ohne Wissen!) bekennen.

Abschließend erwähnt sei noch eine eher abgelegene Gesetzesstelle, wo das Gewissen zwar nicht wörtlich, aber der Sache nach adressiert wird: Nach dem Bundesjagdgesetz (§ 6a) kann der Eigentümer einer Grundfläche, die zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk (§§ 8 bis 10 Bundesjagdgesetz) gehört, beantragen, dass seine Flächen zu befriedeten Bezirken erklärt werden, wenn er „glaubhaft macht, dass er die Jagdausübung aus ethischen Gründen ablehnt“. Auch wenn das Gesetz hier nicht den Begriff des Gewissens verwendet, dürfte es der Sache genau darum gehen; die Vorschrift wirkt wie das Pendant zum Recht auf Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 GG, übertragen auf Gewissensnöte beim Töten von Tieren. Daher überrascht es nicht, dass sich die Verwaltungsgerichte bei § 6a BJagdG tatsächlich an der Rechtsprechung zur Gewissensentscheidung nach Art. 4 Abs. 3 GG orientieren.¹⁷

II. Gewissenhaftigkeit als Gesetzesbegriff

Wesentlich häufiger als „Gewissen“ findet sich der Begriff der „Gewissenhaftigkeit“ (meistens in der adjektivischen Form „gewissenhaft“) in der zivilrechtlichen Rechtssprache. Die Datenbank *juris* zählt allein in der Kategorie der gesetzlichen Vorschriften 4.680 Treffer. Im Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Kern des deutschen Privatrechts, kommt der Begriff freilich nur an einer einzigen Stelle vor, nämlich im Familienrecht (§ 1789): Danach wird der Vormund (von Minderjährigen) vom Familiengericht „durch Verpflichtung zu treuer und *gewissenhafter* Führung der Vormundschaft bestellt“ [Hervorhebung G.R.].

Im (privaten) Wirtschaftsrecht außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs hingegen ist der Begriff „gewissenhaft“ sehr gebräuchlich. Vor allem aus dem (europäischen) Kapitalmarktrecht bekannt ist der

¹⁷ So ausdrücklich Metzger, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 254. ErgLfg. Oktober 2024, BJagdG § 6a Rn. 9, m.w.N. (Stand der Kommentierung: 215. ErgLfg. Juni 2017).

Dreiklang von „Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit“ (122 juris-Treffer im geltenden und früheren Recht), der in jüngeren Vorschriften teilweise durch den Ausdruck „ehrlich, redlich [englisch: fairly] und professionell“ abgelöst wurde (z.B. § 1a Versicherungsvertragsgesetz), also inzwischen ohne das Gewissen auskommt.

Noch häufiger (480 juris-Treffer) ist der Ausdruck „ordentlich und gewissenhaft“, meistens im Kontext der Pflichtbindung beim Leiten fremder Geschäfte, und seltener (34 mal) „gewissenhaft und getreu“ bezogen auf die Rechenschaftspflicht von Geschäftsleitern (z.B. § 90 Abs. 4 Satz 1 Aktiengesetz für die Berichte des Vorstands an den Aufsichtsrat; § 131 Abs. 2 Aktiengesetz für die Auskunft des Vorstands an den Aktionär in der Hauptversammlung). Wichtiges Beispiel für die Leitungspflichten ist die Vorschrift des § 93 Abs. 1 Satz 1 Aktiengesetz, nach der die Vorstandsmitglieder „bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden“ haben, wohingegen sich der Gesetzgeber beim GmbH-Geschäftsführer mit der „Sorgfalt eines ordentlichen [also nicht gewissenhaften?] Geschäftsmannes“ begnügt. Meinen Studenten erzähle ich regelmäßig, dass es sich trotz dieses Formulierungsunterschieds nach allgemeiner Meinung im Wesentlichen um den gleichen unternehmerischen Leistungsstandard handelt. Stimmt das aber?

Damit bin ich bei der *Bedeutung* von „gewissenhaft“. Nach dem Duden bedeutet gewissenhaft nicht mehr als: „mit großer Genauigkeit und Sorgfalt vorgehend“. Das „digitale Wörterbuch der deutschen Sprache“¹⁸ verweist auf mehrere „Synonymgruppen“ (z.B. akkurat, akribisch, fein säuberlich, genau, korrekt, minutiös), von denen nur eine einen möglichen, aber keineswegs zwingenden, Bezug zum Gewissen erkennen lässt:

„Synonymgruppe: (seine) Pflichten (sehr) ernst nehmen – gewissenhaft – pflichtbewusst – verantwortungsbewusst – verantwortungsvoll – zuverlässig“

¹⁸ <https://narek.dwds.de/wb/gewissenhaft>, Abruf v. 27.8.2023 (Zugang damals noch ohne Anmeldung möglich). Das „Etymologische Wörterbuch der deutschen Sprache“ von Kluge (in der Bearbeitung von Elmar Seebold, 22. Aufl. 1989, S. 265 f.) enthält demgegenüber keinen eigenen Eintrag für „gewissenhaft“ und seit der 23. Aufl. zumindest unter dem Eintrag „Gewissen“ einen unkommentierten Hinweis auf die „Adjektive: gewissenhaft, gewissenlos“ (sowie auf die „Komposita: Gewissensbiss, Gewissensfrage, Gewissensfreiheit“ (ebenso 25. Aufl. 2012).

Auch in den einschlägigen juristischen Kommentierungen, insbesondere zum Aktiengesetz, habe ich bisher in Zusammenhang mit dem Merkmal der Gewissenhaftigkeit keine einzige Referenz zum „Gewissen“ oder zu „Ethik“ und „Moral“ gefunden. Ist dieser Begriff der „Gewissenhaftigkeit“ in unserem Kontext also eine Sackgasse? Mag sein. Könnte dies bedeuten, dass Bundespräsident Frank-Walther Steinmeier handeln darf, ohne sein Gewissen anzuspannen, verspricht er doch nach dem Grundgesetz (Art. 56) in seinem Amtseid kein Handeln nach bestem Gewissen, sondern lediglich eine „gewissenhafte“ Erfüllung seiner Pflichten?

Dagegen spricht eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zur Auslegung der Gehorsamspflicht nach dem Soldatengesetz (§ 11 Abs. 1 Satz 2). Danach hat der Soldat die Befehle seiner Vorgesetzten „nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen“. Der Begriff „gewissenhaft“, so schreibt das Gericht, enthalte als Bestandteil „unmittelbar den Bezug auf das Gewissen“, „von dem die Adjektive ‚gewissenhaft‘ und ‚gewissenlos‘ abgeleitet“ seien.¹⁹ „Vom Soldaten verlangt“ werde „also keine ‚gewissenlose‘, sondern eine ‚gewissenhafte‘ Ausführung eines Befehls“. Dies bedeute, „dass ein Soldat insoweit mit aller ihm möglichen Sorgfalt und Verantwortung vorzugehen und sich entsprechend zu verhalten“ habe. „Ein ‚unbedingter‘ oder ‚bedingungsloser‘ Gehorsam“ sei „mit diesem normativen Imperativ nicht vereinbar“; gefordert sei „vielmehr ein ‚mitdenkender‘ [...] und insbesondere die Folgen der Ausführung des Befehls – gerade auch im Hinblick auf die Schranken des geltenden Rechts und die ethischen ‚Grenzmarken‘ des eigenen Gewissens – ‚bedenkender‘ Gehorsam“.²⁰ Weitere Beispiele einer ausdrücklichen Verbindung zwischen der im Recht allgegenwärtigen Anforderung der „Gewissenhaftigkeit“ und dem persönlichen Gewissen des Verpflichteten waren allerdings nicht zu finden. Der Soldat scheint im deutschen Recht eine Ausnahme darzustellen.

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04, BVerwGE 127, 302, Rn. 145 (unter 4.1.3.1), anlässlich einer Gehorsamsverweigerung in Zusammenhang mit dem Irak-Krieg, unter Verweis auf Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 23. Aufl. 1999, S. 323.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04, BVerwGE 127, 302, Rn. 145 (unter 4.1.3.1).

C. Systematik der Fragestellung

Nach der ersten Annäherung an das Thema möchte ich nun eine Systematisierung des Gewissens im (Privat-)Recht versuchen. Ich sehe mehrere Unterscheidungen.

I. Individuelles Gewissen und kollektive Moral

Anknüpfend an die eingangs geschilderte Erfahrung mit meiner Mitarbeiterin sehe ich zwei Funktionen des Gewissens im Recht:

- eine *freiheitsgewährende* Funktion des tatsächlichen (*individuellen*) Gewissens. Bei ihr wird das Gewissen des einzelnen – verfassungsrechtlich geschützt durch das Recht auf gewissenskonformes Handeln – in Stellung gebracht gegen rechtliche Pflichten, die die Freiheiten des einzelnen begrenzen (Gewissensfreiheit als Abwehrrecht). Hier stehen also die individuellen Moralanschauungen und Gebote im Vordergrund, und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit kann es gebieten, dass sie im Einzelfall *über* dem Gesetzes- oder Vertragsrecht stehen.

Die Gewissensfreiheit beschränkt sich dabei nicht auf die Abwehr gegen hoheitliche Pflichten (also unmittelbare staatliche Eingriffe), sondern fungiert dank der sog. objektiven Geltung der Grundrechte auch als allgemeiner Grundsatz des geltenden Rechts (hierzu unten 3.). In dieser Eigenschaft kann sie auch die horizontalen privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der Bürger und Unternehmen untereinander beeinflussen.

- Eine *Freiheitsbeschränkungen legitimierende* Funktion, soweit sie Ausdruck einer heteronomen, *kollektiven* Moral sind (z.B. Maskenpflicht). Diese kollektive Moral erzeugt, häufig vom Gedanken der Solidarität²¹ getragen, *Erwartungen* (nicht zuletzt der Gerichte) an das „richtige“ Gewissen des Einzelnen und dessen ethische Maßstäbe und kann zu dessen realem Gewissen in

²¹ Deutlich wird dies in folgender Aussage von Lars Brocker (2022, 6), welche er mit Blick auf eine von ihm befürwortete allgemeine Impfpflicht formuliert hat: „[...] Das Menschenbild des Grundgesetzes ist zwar unbestreitbar auf die Autonomie des Individuums, nicht aber auf Egoismus und Selbstsucht angelegt. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Heteronomie, das im Einzelfall ausartiert werden muss. [...] Dazu gehört die Einsicht, dass Solidarität nicht nur ein moralischer Begriff im Sinne einer „Tugendmoral“ ist, sondern auch eine im rechtlichen Sinne formale Solidarität („Pflichtmoral“) bezeichnet [...]“.

einem Spannungsverhältnis stehen; individuelles Verhalten auf Grundlage abweichender (oder schlicht fehlender) ethischer Standards setzt sich dann dem Verdacht der „Gewissenlosigkeit“ (hierzu noch unten E.I.) aus oder hat es jedenfalls schwer, als (geschützte) Gewissensentscheidung anerkannt zu werden (hierzu unten E.II.).²²

Hierzu gehört die Rechtsprechung zur „Anspannung des Gewissens“ (oder „Gewissensanspannung“) bei strafrechtlichen und zivilrechtlichen Delikten, die erforderlich sein soll, damit der einzelne das Unrechtmäßige seines Tuns hätte erkennen können. Es geht dabei zu- meist um die Rechtsfigur des Rechts- oder Verbotsirrtums und die Frage seiner Vermeidbarkeit, die für das zivilrechtliche Verschulden (§ 276 Bürgerliches Gesetzbuch) bzw. die strafrechtliche Schuld (§ 17 Strafgesetzbuch) von Bedeutung ist.²³ Ein Verbotsirrtum, so schreibt etwa das Landgericht (LG) Hamburg in einer neueren Entscheidung im Einklang mit der langjährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, ist im Sinne von § 17 Satz 1 Strafgesetzbuch unvermeidbar, „wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falls, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden *Anspannung des Gewissens* die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte“.²⁴

²² Im außerrechtlichen Bereich ist die beliebte Redewendung vom „Fremdschämen“ (für einen anderen) Ausdruck für soziale Erwartungen an das individuelle Gewissen. Es ist die Aufforderung an eine andere Person, sich für sein aus Sicht des Redners gewissenloses Verhalten zu schämen. Regelmäßig signalisiert sie eigene Gewissensstandards („Haltung“) des Redners im Sinne der öffentlichen Moral. Auf deren Grundlage verurteilt sie Abweichler nicht nur, sondern insinuiert eine (wie auch immer begründete und kaum ernst gemeinte) eigene Mitverantwortung für deren scheinbare Gewissenlosigkeit, die die Schmach noch erhöhen soll.

²³ Ein abweichendes Beispiel liefert das Urt. des OLG Bamberg v. 20.3.2019 (3 U 70/18). Dort wird der Terminus „Gewissensanspannung“ in Zusammenhang mit der Bösgläubigkeit des Geschäftspartners eines untreuen Vertreters verwendet. Es geht also um die Erkennbarkeit der Fakten-, nicht der Rechtslage: Der Klägerin hätte „bei nur geringer Gewissensanspannung klar sein müssen“, dass der Verwalter der Wohneigentümergeinschaft, mit der sie kontrahierte, keine ausreichende Vertretungsmacht besaß.

²⁴ Z.B. LG Hamburg, Urt. v. 9.2.2022 – 327 O 176/21, juris-Rn. 65, zum Schadensersatzanspruch eines Anlegers gegen ein Emissionshaus, das ohne behördliche Erlaubnis Geldeinlagen entgegengenommen hat [Hervorhebung hinzugefügt]. Das

Mit den Worten „Anspannung des Gewissens“ ist gemeint, dass der Betreffende (strafrechtlich: der Täter) verpflichtet ist, „alle seine geistigen Erkenntniskräfte und alle seine sittlichen Wertvorstellungen einzusetzen, wenn es gilt, sich über die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens ein Urteil zu bilden“.²⁵ Dass es dabei weniger um die Anspannung des realen individuellen Gewissens geht als vielmehr um das Gewissen, das die Gemeinschaft von ihm erwartet, wird u.a. deutlich, wenn der Bundesgerichtshof (BGH) ausführt, „[n]aturgemäß“ dürfe „der Täter nicht solche Wertvorstellungen von Recht und Unrecht zugrunde legen, die einem fremden Kulturkreis angehören (etwa die des kommunistischen Russlands), sondern nur die, welche die Rechtsgemeinschaft anerkennt, in der er lebt“.²⁶ Bereits 1963 schrieb Alfons Kraft dazu²⁷:

„Der BGH geht also davon aus, daß die ‚Gewissensanspannung‘ normalerweise zur richtigen Erkenntnis der rechtlichen Gebote führt, daß das Gewissen des Einzelnen der in der Rechtsgemeinschaft herrschenden Auffassung über Recht und Unrecht entspricht. Wie wenig eine von dieser allgemeinen Auffassung abweichende individuelle Gewissensentscheidung als rechtlich relevant betrachtet wird, beweist die an anderer Stelle²⁸ getroffene Feststellung, daß die Schuld des Überzeugungstäters gerade darin liege, daß er bewußt an die Stelle der Wertordnung der Gemeinschaft seine eigene setzt und von dieser her im Einzelfall falsch wertet“. Die individuelle Gewissensentscheidung schadet dem Täter also, wenn sie sich nicht mit der in der Rechtsgemeinschaft herrschenden ethischen Auffassung deckt.“

Das „Gewissen“, von dem die Rede ist, ist also nichts anderes als die Projektion kollektiver, öffentlicher Werte auf das Individuum. Man könnte versucht sein, in diesem Zusammenhang von einem „kollektiven Gewissen“ oder „öffentlichen Gewissen“²⁹ zu sprechen, aber eine solche

Gericht fügt hinzu, „[e]twa aufkommende“ Zweifel seien „erforderlichenfalls durch Einholung einer verlässlichen und sachkundigen Auskunft zu beseitigen“.

²⁵ BGH, Beschl. v. 23.12.1952 – 2 StR 612/52, BGHSt 4, 1, juris-Rn. 13.

²⁶ BGH, Beschl. v. 23.12.1952 – 2 StR 612/52, BGHSt 4, 1, juris-Rn. 14.

²⁷ Kraft (1963, 472, 480) zu BGH, Beschl. v. 23.12.1952 – 2 StR 612/52, BGHSt 4, 1.

²⁸ Nämlich in BGH, Beschl. v. 18.3.1952 – GSSt 2/51, BGHSt 2, 194, juris-Rn. 32.

²⁹ So aber der Rechtsphilosoph F. Müller (2012, 17-26), in Bezug auf Rolle weltweiter NGO bei der Entwicklung einer globalen *civil society*.

Wortschöpfung wäre ein Widerspruch in sich, weil das Gewissen per se individuell, nämlich menschlich, ist.³⁰ Und sie wäre gefährlich, denn, so schreibt der ehemalige Bundesrichter Egbert Paul zum Verhältnis von Gewissen und Recht, „[w]äre die Vernunft zur Erfassung der ganzen Wahrheit fähig, könnte sie eine Wert- und Rechtsordnung von unbedingter Gültigkeit aufstellen, so bliebe für das Gewissen keine Teilhabe an der Gestaltung des Rechts“. Wo man meine, „im Besitz der ganzen Wahrheit zu sein“, könne „das im Einzelfall abweichende Gewissen nur als ein sündhaft irrendes erscheinen“.³¹ Die Autoren der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat dieser Umstand freilich nicht daran gehindert, in der Präambel daran zu erinnern, dass die „Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt haben, die das *Gewissen der Menschheit* mit Empörung erfüllen“.³² Aber angesichts der Evidenz des Unrechts dürfte auch hier nichts anderes gemeint sein als die individuellen Gewissen schier aller (normalen, geistig gesunden) Menschen.

Das gesetzliche Merkmal der *Gewissenhaftigkeit* (oben B.II.), das als Ausdruck eines objektiven Sorgfaltsmaßstabs interpretiert wird, dürfte entgegen dem ersten Anschein kein Verweis auf das Gewissen, sondern ein Beispiel für die freiheitseinschränkende Bedeutung kollektiver (Moral-)Standards sein. Es ist den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft gerade nicht erlaubt, wirtschaftlich gebotene Maßnahmen *allein* unter Berufung auf ihre (bloß) individuellen Gewissenskonflikte zu unterlassen (Gewissensfreiheit vs Gewissenhaftigkeit). Moralische

³⁰ Dementsprechend sind, anders als bei der Religionsfreiheit, Personengemeinschaften nicht Träger der Gewissensfreiheit. Vgl. Udo Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 4, Rn. 53-56 (Stand der Kommentierung: 92. ErgLfg. August 2020): Der Verfasser behandelt in diesem Personengemeinschaften gewidmeten Abschnitt über den personellen Schutzbereich des Art. 4 GG ausschließlich Religionsgemeinschaften.

³¹ Paul (1970, 14). Der Autor (a.a.O.) fügt hinzu, Niklas Luhmann (Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, Archiv des öffentlich Rechts 90. Bd., 1965, S. 257, 262 Fn. 12) habe zutreffend darauf hingewiesen, dass „in den Sozialordnungen des sowjetischen Einflussbereichs“ die Gewissensfreiheit „keine Anerkennung finden“ könne, „weil dort das Zusammenfallen von Wahrheit, Recht und Moral proklamiert“ werde.

³² Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10.12.1948, UNYB (1948-49) S. 535; Deutsch unter <https://un-ric.org/de/allgemeine-erklaerung-menschenrechte/>.

Aspekte dürfen das Vorstandshandeln grundsätzlich nur dann prägen, wenn sie allgemein geteilt werden. Die gegenwärtige „Nachhaltigkeits“- und „ESG“-Welle³³ ist hierfür ein Beispiel. Kein Gericht wird es in der gegenwärtigen allgemeinen Stimmungslage einem Vorstandsmitglied zum Vorwurf machen, dass es sein Unternehmen aus seinem sozialen Verantwortungsgefühl heraus (oder gar aus Gewissensgründen) jenseits der gesetzlichen Anforderungen auf Nachhaltigkeitskurs bringt (z.B. mit ehrgeizigen CO2-Emissionszielen), selbst wenn es auf Kosten der Rendite geht.³⁴

II. Recht und Pflicht zum gewissenskonformen Verhalten

Neben dem Recht auf gewissenskonformes Verhalten kennt das Recht somit auch *Pflichten* zu gewissenskonformem Verhalten, wie sie in den amtlichen Eidesformeln besonders deutlich werden. Diese Pflichten sind insbesondere dort anzutreffen, wo Menschen für andere handeln und dabei einen Gestaltungsfreiraum haben (Vorstandsmitglied; Richter; Beamter).

In die Kategorie der Pflicht zum gewissenskonformen Verhalten scheint auf den ersten Blick auch das Verbot der gewissenlosen (vorsätzlichen) Schädigung eines anderen (§ 826 Bürgerliches Gesetzbuch) zu fallen. Jemanden vorsätzlich zu schädigen, ist demnach allenfalls dann erlaubt, wenn es nicht gewissenlos, also offenbar mit gutem Gewissen erfolgt. Darauf werden wir später (E.I.) noch näher eingehen.

III. Subjektive und objektive Wirkung der Gewissensfreiheit

Die Gewissensfreiheit wirkt, wie schon gesagt, wie alle Grundrechte primär als Abwehrrecht des einzelnen gegenüber staatlichen Eingriffen. In dieser Funktion ist sie für das Privatrecht, welches im Wesentlichen das hoheitsfreie Verhältnis zwischen Privaten regelt, nicht unmittelbar von

³³ Die Abkürzung ESG steht für den sprachlich etwas seltsam anmutenden Dreiklang „Environmental, Social and Governance“, der die drei für die Nachhaltigkeit relevanten Verantwortungsbereiche im Unternehmen bezeichnen soll.

³⁴ Allerdings dürfte die Frage, ob der Vorstand pflichtwidrig handelt, wenn er der Nachhaltigkeit (aus Gewissens- oder anderen Gründen) den Vorzug vor der Rendite gibt, ohne praktische Bedeutung bleiben. Der von Kunden und Investoren ausgehende, durch die Medien verstärkte Druck auf die Unternehmen, die „Nachhaltigkeit“ in den Vordergrund zu stellen, ist mittlerweile so groß, dass sich ESG-Maßnahmen auch wirtschaftlich lohnen, weil Unternehmen, die gegen den Strom schwimmen, Reputationsnachteile befürchten müssen.

Belang. Privatrechtlich relevant ist hingegen die sog. objektive Wirkung der Gewissensfreiheit, oder, wie das Arbeitsgericht (AG) Hamburg einmal formuliert hat: „In seiner Schutzfunktion ist Art. 4 GG beeinträchtigt, wenn der Staat nichts unternimmt, um faktische Beeinträchtigungen der Gewissensfreiheit durch gesellschaftliche Kräfte zu verhindern“.³⁵ Dabei lassen sich – wie auch bei allen anderen Grundrechten – zwei Stufen unterscheiden:

- die (sog. mittelbare) *Drittwirkung*, die bei der Auslegung jeglicher auslegungsfähiger und -bedürftiger Normen, auch derjenigen des privaten Rechts, zu berücksichtigen ist³⁶, und
- darüber hinausgehend *Schutzpflichten* i.S. „positiver Handlungspflichten“ des Staates zum Schutz der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des einzelnen vor Beeinträchtigungen durch andere Private.³⁷ Der Gesetzgeber begründete seine verschiedenen, die Beziehungen Privater untereinander massiv beschränkenden Corona-Maßnahmen weitgehend mit seiner aus dem Grundrecht auf Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) resultierenden Pflicht zum Schutz seiner Bürger vor (tatsächlichen) Beeinträchtigungen durch Mitbürger.³⁸ Es fällt schwer, sich im Kontext der Gewissensfreiheit (Art. I GG) eine vergleichbare, auf den Schutz der Bürger untereinander gerichtete Pflicht des Staates zum Tätigwerden vorzustellen, weil eine *tatsächliche* Einwirkung eines Bürgers auf das Gewissen des Mitbürgers, die nicht mit weiteren, ohnehin schon mit sanktionierten Beeinträchtigungen (z.B. Gewalt) einhergeht, kaum denkbar ist.³⁹ Eine Gewissensnot kann von dritter Seite nur durch Zwang (*vis compulsiva*), z.B. durch die Androhung von Gewalt, nicht aber durch Gewalt selbst (*vis absoluta*) erzeugt werden. Auch in

³⁵ ArbG Hamburg, Urt. v. 22.10.2001 – 21 Ca 187/01, juris-Rn. 66 (zu dieser Entscheidung noch unten D.I.2.).

³⁶ Z.B. Lorenz Kähler, in: BeckOGK-BGB, § 242, Rn. 167, Stand: 1.6.2025: Das BVerfG erstrecke „die Drittwirkung auf alle auslegungsfähigen und -bedürftigen Normen“.

³⁷ Z.B. Filmer (2000, 104).

³⁸ Auf die Spitze trieb Lars Bocker (2022, 6) diesen Gedanken in seinem FAZ-Beitrag „Solidarität als Staatsaufgabe“: „Wenn eine allgemeine Impfpflicht der entscheidende Pfeiler eines wirksamen und effektiven Gesamtschutzkonzepts ist, dann ist sie auch im verfassungsrechtlichen Sinne unverzichtbar“.

³⁹ Filmer (2000, 104).

solchen Fällen sind aber „regelmäßig noch weitere Grundrechte verletzt, für die bereits staatlicher Schutz zur Verfügung steht“.⁴⁰

„Ein Bürger“, so schreibt Fridtjof Filmer in seiner Dissertation mit dem Titel „Das Gewissen als Argument im Recht“ zu Recht, „kann das Gewissen des anderen daher praktisch nur dort beeinträchtigen, wo er ihn *rechtlich* [durch eine entsprechende privatrechtliche Pflicht] zu einem Verhalten zwingen kann“.⁴¹ Privatrechtliche Eingriffe in staatlich garantierte Gewissensfreiheit sind privatrechtlich zu lösen. Damit konzentriert sich die Bedeutung der Gewissensfreiheit im Privatrecht auf die mittelbare Drittwirkung, also auf die ggf. einschränkende Auslegung von privatrechtlichen Pflichten, die das Gewissen in Bedrängnis bringen, sowie die Auslegung von privatrechtlichen Vorschriften, welche Private ermächtigen, anderen Privaten Pflichten aufzuerlegen.

Ein Beispiel wäre die arbeitsrechtliche Weisung an alle Beschäftigten des Unternehmens, nur geimpft am Arbeitsplatz zu erscheinen und nur geimpfte Kunden zu bedienen. Zum Arbeitsrecht erfahren wir später noch mehr (zum Arbeitsrecht noch unten D.I.).

IV. Unterscheidung zwischen vertraglichen und außervertraglichen Rechtsbeziehungen

Schließlich möchte ich noch auf die grundlegende privatrechtliche Unterscheidung zwischen vertraglichen (freiwilligen) und außervertraglichen Rechtsbeziehungen (also Rechten und Pflichten) zwischen zwei Personen hinweisen. An ihr orientiert sich der Aufbau des nachfolgenden Blicks auf konkrete Beispiele für die Bedeutung des Gewissenseinwands im Privatrecht.

⁴⁰ Ebd. Als Beispiele nennt der Autor die Straftatbestände der Bedrohung (mit einer „Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert“, § 241 StGB), Nötigung (§ 240 StGB) und die Körperverletzung (§§ 223ff. StGB). Die Strafbarkeit der Körperverletzung setzt freilich die Vollendung oder zumindest den Versuch im Sinne unmittelbaren Ansetzens (§ 22 StGB) voraus und dürfte kein geeignetes Beispiel sein. Die Androhung der Körperverletzung wird von § 241 StGB erfasst.

⁴¹ Filmer (2000, 105).

D. Vertragliche Beziehungen

Für den vertraglichen Kontext sehen wir uns zwei Fallkonstellationen an: den Konflikt des Gewissens mit gesetzlichen Diskriminierungsverböten beim Vertragsschluss (unten II.) sowie zunächst das praktisch bedeutsamere Verhältnis der Gewissensfreiheit zum Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ (I.).

I. Vertragsbruch aus Gewissensgründen

1. Grundlagen

Die Vertragserfüllung kann beim Verpflichteten einen unerwarteten und möglicherweise unzumutbaren Gewissenskonflikt verursachen, falls sich die Umstände der Pflichterfüllung später anders entwickeln als von den Parteien bei Vertragsschluss vorgestellt oder falls sich die Parteien von vornherein über diese Umstände irren. Beispiel wäre das Versprechen einer Dienstleistung, z.B. im Bereich der Pflege, deren Ausführung aufgrund einer Gesetzesänderung vom Dienstverpflichteten den Nachweis einer Corona-Impfung erfordert.

Besonders groß ist die Gefahr einer Enttäuschung des Verpflichteten im genannten Sinne bei Verträgen mit einem bei Abschluss noch (partiell) unbestimmtem Leistungsprogramm, dessen Konkretisierung einer Partei überlassen ist. Die Partei mit Leistungsbestimmungsrecht hat die Bestimmung „nach billigem Ermessen“ zu treffen (§ 315 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch⁴²); dies erlaubt eine Berücksichtigung des Gewissensarguments.

Paradebeispiel hierfür ist der Arbeitsvertrag mit dem Weisungsrecht (auch: Direktionsrecht) des Arbeitgebers nach § 106 Satz 1 Gewerbeordnung;⁴³ darauf kommen wir gleich noch zurück.

⁴² § 315 Abs. 1 BGB („Bestimmung der Leistung durch eine Partei“) lautet wie folgt: „Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist“. Abs. 3 dieser Vorschrift ergänzt: „Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht [...]“.

⁴³ Vgl. Filmer (2000, 105): „Praktische Relevanz“ (und „wissenschaftliche Beachtung“) gewinne das Grundrecht der Gewissensfreiheit „vor allem im Arbeitsrecht, wo das Direktionsrecht des Arbeitgebers diesem weitgehenden rechtlichen Einfluss auf das Verhalten des Arbeitnehmers“ einräume. Siehe auch Kähler in:

Das Vertragsrecht des BGB enthält aber noch weitere Generalklauseln, die dem Schuldner Raum für die Verweigerung der Vertragserfüllung aus Gewissensgründen geben. Dies sind:

- § 242 BGB: die Verpflichtung zur Leistung (nur) nach Treu und Glauben, die als Billigkeitsventil funktioniert⁴⁴
- § 275 Abs. 3 BGB: die Befreiung des Schuldners bei persönlicher Unzumutbarkeit (=Unmöglichkeit) der Leistung⁴⁵ sowie
- § 313 BGB: der Anspruch auf Vertragsanpassung bei Unzumutbarkeit der Erfüllung aufgrund des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage⁴⁶

BeckOGK-BGB, § 242, Rn. 215 (1.6.2025): Eine „erhöhte Rücksichtnahmepflicht“ wegen eines Glaubens- oder Gewissenskonflikts ergebe „sich erst, wenn wie beim Direktionsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 S. 1 GewO oder wie in § 315 [BGB] nach billigem Ermessen zu entscheiden“ sei.

⁴⁴ Die Vorschrift lautet wie folgt: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“. Zum Gewissenseinwand siehe z.B. Holger Sutschet in: BeckOK-BGB, § 242, Rn. 25 (11.11.2024), m.w.N.: „Bei echter Gewissensnot kann der Schuldner aus § 242 [BGB] ein Leistungsverweigerungs-, Kündigungs- oder Rücktrittsrecht herleiten“; Kähler in: BeckOGK-BGB, § 242, Rn. 214 (1.6.2025): Bei der Auslegung des § 242 sei die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Interessant ist dort auch die weitere Aussage des Autors (a.a.O., m.w.N.), der Bezug zum Gewissen (des Herrschers) gehöre generell „zu den Argumenten, welche die Entwicklung von Treu und Glauben mit befördert“ hätten.

⁴⁵ § 275 BGB („Ausschluss der Leistungspflicht“) entspricht im Kern dem Grundsatz *ultra posse nemo obligatur*. Absatz 3 lautet wie folgt: „Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann“.

⁴⁶ § 313 Abs. 1 BGB lautet: „Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann“. Nach § 313 Abs. 2 BGB steht es einer Veränderung der Umstände gleich, „wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen“.

Alle drei Instrumente erfordern eine Abwägung, bei der die Gewissensfreiheit berücksichtigt werden kann und muss. Ein absoluter Vorrang der Gewissensentscheidung gegenüber den Vertragspflichten besteht nicht.⁴⁷

Voraussetzung einer Berücksichtigung des Gewissenskonflikts ist jeweils, dass er nicht bereits bei Vertragsschluss voraussehbar war.⁴⁸ Der Vertragsschluss in Kenntnis des Umstands, dass bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrags ein Gewissenskonflikt entsteht, wird als Verzicht auf das Grundrecht der Glaubens- oder Gewissensfreiheit gedeutet – allerdings nur, soweit dieser Konflikt zwangsläufig auftritt. Ein Veganer, der eine Anstellung als Verkäufer in der Fleischabteilung annimmt, kann sich später nicht auf sein Gewissen berufen, wenn er die Abteilung wechseln möchte. Die Kenntnis der Möglichkeit eines Gewissenskonflikts speziell bei Abschluss eines Arbeitsvertrags soll freilich dann nicht schaden, wenn sich dieser Konflikt durch den Arbeitgeber zumutbare betriebliche Organisationsmaßnahmen vermeiden lässt.⁴⁹ Dabei wird vom Arbeitnehmer mit Rücksicht auf seine „Vertrags- und Verhandlungsschwäche“ nicht erwartet, dass er entsprechende Anpassungen bereits bei Vertragsschluss herausverhandelt. Dies, so sagt die Rechtsprechung, sei ihm praktisch unmöglich, und eine entsprechende Anforderung würde ihn zudem in grundrechtswidriger Weise veranlassen, seine Religion (bzw. seine sonstigen Überzeugungen) bereits vor Arbeitsvertragsschluss dem Arbeitgeber zu offenbaren.⁵⁰

⁴⁷ So Sutschet in: BeckOK-BGB, § 242, Rn. 25 (11.11.2024), m.w.N., bezogen auf § 242 BGB.

⁴⁸ Sutschet in: BeckOK-BGB, § 242, Rn. 25 (11.11.2024); Kähler in: BeckOGK-BGB, § 242, Rn. 216 (1.6.2025); BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, BAGE 47, 363, juris-Rn. 46 (hierzu noch D.I.2): Für die Interessenabwägung sei „grundsätzlich von Bedeutung, ob der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluss damit rechnen musste, dass ihm eine derartige [zu einem Gewissenskonflikt führende] Tätigkeit zugewiesen werden könnte [...]“.

⁴⁹ Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm, Urt. v. 18.1.2002 – 5 Sa 1782/01, NJW 2002, 1970, juris-Rn. 23, zu Gebetspausen eines muslimischen Arbeitnehmers während der Arbeitszeit. Das BAG, Urt. v. 20.12.1984 (2 AZR 436/83, juris-Rn. 46, m.w.N.) will die Kenntnis nur bei der Abwägung (zu Lasten des Gewissensträgers) berücksichtigen: „Für die Interessenabwägung ist grundsätzlich von Bedeutung, ob der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluß damit rechnen mußte, daß ihm eine derartige Tätigkeit zugewiesen werden könnte [...]“.

⁵⁰ LAG Hamm, Urt. v. 18.1.2002 – 5 Sa 1782/01, NJW 2002, 1970, juris-Rn. 23. Das an den Arbeitgeber gerichtete grundsätzliche Verbot, den Bewerber auf einen Arbeitsplatz nach seiner Religionszugehörigkeit zu fragen (z.B. Wisskirchen/Bissels,

Eine wichtige, in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung uneinheitlich beurteilte, Fallgruppe des vertragsrechtlichen Gewissenseinwands in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts betraf die Frage, ob Kernkraftgegner die Bezahlung eines Teils ihrer Stromrechnung aus Gewissensgründen verweigern können.⁵¹ Auch hier konnte man den Stromkunden mangels Alternative kaum vorwerfen, dass sie bereits bei Vertragsschluss von der Existenz von Atomkraftwerken wussten.

2. Gewissen im Arbeitsrecht

Besondere praktische Bedeutung hat, wie bereits ausgeführt, die Gewissensfreiheit des Arbeitnehmers wegen des Weisungsrechts des Arbeitgebers, das im Rahmen des „billigen Ermessens“ (§ 315 BGB, § 106 Satz 1 Gewerbeordnung) „inhaltlich durch die Grundrechte des Arbeitnehmers mitbestimmt“ wird.⁵²

Die *Arbeitsverweigerung* bei Vorliegen eines (unzumutbaren) Gewissenskonflikts ist anerkannt, wobei aber, wie das Arbeitsgericht Hamburg formuliert, die „Vorstellung, Arbeitnehmer seien [ohne weiteres] berechtigt, Anweisungen des Arbeitgebers, die ihrem Gewissen zuwiderlaufen,

NZA 2007, 169, 173), ist ebenfalls ein Beispiel für die mittelbare Drittwirkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG.

⁵¹ Bejahend AG Stuttgart, Urt. v. 20.7.1979 – 7 C 4632/79, NJW 1979, 2047; ablehnend OLG Hamm, Urt. v. 1.7.1981 – 8 U 19/81, NJW 1981, 2473, unter 2.1.4: Die Argumentation der Boykottierer, dass man mit einem Stromverzicht dem Stromabnehmer zumute, um der Freiheit der Gewissensverwirklichung willen ein menschenunwürdiges Leben zu führen, und dass die Handlungsfreiheit des Energieunternehmens dort ihre Grenze finde, „wo sie sich als Sanktion gegenüber der Freiheit der Gewissensverwirklichung entfalte“, stelle „die Dinge auf den Kopf und vertauscht Ursache und Wirkung“; LG Dortmund, Urt. v. 10.10.1980 – 3 O 673/79, NJW 1981, 764, unter I.3.b): Der Vertragsbruch werde „durch die grundgesetzlich garantierte Bekenntnisfreiheit ebenso wenig sanktioniert wie durch das Recht auf freie Meinungsäußerung“. Auch das Recht, „entsprechend der an den Kategorien ‚gut‘ und ‚böse‘ orientierten Entscheidung zu handeln“, könne den Kunden nicht dazu berechtigen, einerseits die Leistung des Energieversorgungsunternehmens in Anspruch zu nehmen, andererseits die Gegenleistung (teilweise) zu verweigern; AG Hamburg, Urt. v. 18.9.1979 – 21 b C 920/78, NJW 1979, 2315, mit der Argumentation, die beklagten Mitglieder der Stromkostenboykottaktion schuldeten die Zahlung von Geld, hätten aber nicht vorgetragen, dass das Zahlen von Geld gegen ihr Gewissen verstoße (unter B.I.2.b)).

⁵² BAG, Urt. v. 1.6.2022 – 5 AZR 28/22, juris-Rn. 35; siehe auch Rn. 42: „Die in § 315 BGB geforderte Billigkeit wird inhaltlich auch durch das Grundrecht der Gewissensfreiheit bestimmt [...]“.

zu ignorieren, [...] nicht haltbar“ sein soll.⁵³ Vielmehr gehe es „um die Abwägung und den Ausgleich gegenläufiger Grundrechtspositionen und Interessen im Rahmen der zivil- und arbeitsrechtlichen Generalklauseln, vor allem der vertraglichen Rücksichts- und Förderungspflichten unter dem Leitprinzip wechselseitiger Toleranz“.⁵⁴

Maßgeblich entsprechend dem verfassungsrechtlichen Rahmen ist anerkanntermaßen ein „subjektiver Gewissensbegriff“, eine Objektivierung dieser Gewissensentscheidung im Sinne einer allgemeinen Nachvollziehbarkeit nicht notwendig, die Entscheidung „muss nur durch den Arbeitnehmer im Einzelnen dargelegt und erläutert werden können“.⁵⁵ Eine weitere, vom Recht auf Arbeitsverweigerung zu trennende und umstrittenere Frage ist dann jeweils, ob der Arbeitgeber trotz Arbeitsverweigerung den *Lohn fortzahlen* muss, weil er „ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird“ (§ 616 Satz 1 BGB)⁵⁶ und ob er trotz Recht auf Arbeitsverweigerung wenigstens den Arbeitsvertrag mit Wirkung für die Zukunft *kündigen* kann. Auf die Details der Diskussion brauchen wir hier nicht weiter einzugehen. Es sollen einige Illustrationen aus der Rechtsprechung zur Thematik der Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen genügen.

Eindrucksvoll sowie facetten- und lehrreich ist der bereits zitierte Druckerfall des Bundesarbeitsgerichts (BAG) von 1984.⁵⁷ Dort ging es u.a. um die Weigerung eines Druckers zur Mitwirkung an der Herstellung eines Werbebriefs für einen Verlag, mit dem für den Kauf von zwei Buchpaketen mit jeweils sechs Büchern über das Dritte Reich und den Zweiten Weltkrieg geworben wurde. Mit seiner Klage wehrte sich der Drucker – insoweit erfolgreich – gegen seine fristlose außerordentliche sowie zusätzlich – vorsorglich – ordentliche Kündigung mit dreimonatiger Frist. Der Drucker machte geltend, der Druckauftrag sei für ihn als

⁵³ ArbG Hamburg, Urt. v. 22.10.2001 – 21 Ca 187/01, juris-Rn. 69.

⁵⁴ ArbG Hamburg, Urt. v. 22.10.2001 – 21 Ca 187/01, juris-Rn. 69.

⁵⁵ Martin Henssler, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, § 616, Rn. 55; aus der Rechtsprechung etwa BAG, Urt. v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88, BAGE 62, 59, juris-Rn. 45 ff. (hierzu gleich weiter unten).

⁵⁶ § 616 Satz 1 BGB lautet: „Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird“. Dazu Henssler, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, § 616, Rn. 55 und 56.

⁵⁷ BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, juris.

Mitglied und Funktionär der *Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes – VVN – Bund der Antifaschisten* sowie der *IG Druck und Papier* und als anerkannten Wehrdienstverweigerer besonders belastend und mit seinem Gewissen unvereinbar gewesen. Das Gericht hielt die Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen für zulässig sowie die ordentliche Kündigung für unwirksam (juris-Rn. 21 ff.).

Sehen wir uns den Kern der Argumentation des Gerichts näher an. Bezüglich des Grundrechtsverständnisses knüpft es (juris-Rn. 51) erkennbar an die Definitionen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts an, wonach das Gewissen „als ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) real erfahrbare seelisches Phänomen zu verstehen“ sei, „dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Solens sind“.⁵⁸ Als eine „Gewissensentscheidung“ sei „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‚gut‘ und ‚böse‘ orientierte Entscheidung anzusehen, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich“ erfahre, „so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“.⁵⁹ Das Gewissen könne „durch äußere Einflüsse geweckt und veranlasst werden, zu einem bestimmten Ereignis Stellung zu beziehen und nach innerer Prüfung eine Entscheidung zu treffen“,⁶⁰ wobei diese „von außen

⁵⁸ So z.B. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45-61 (oben Fn. 2 und 11), juris-Rn. 28; ebenso der Wehrdienstsenat des BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04, BVerwGE 127, 302, juris-Rn. 152, zum gegen einen Bundeswehrsoldaten erhobenen Vorwurf der Gehorsamsverweigerung in Zusammenhang mit dem zweiten Irak-Krieg.

⁵⁹ BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, juris-Rn. 51, unter ausdrücklicher Berufung auf BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45, 54 bis 55; ähnlich bereits BVerwG, Urt. v. 3.10.1958 – BVerwG 7 C 235.57, BVerwGE 7, 242, zur Gewissensentscheidung im Sinne des § 25 WehrpflG a.F. (Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen): „eine ernste, sittliche Entscheidung [...], die für den Betroffenen als innerer Zwang verbindlich ist, so daß ein Zuwiderhandeln gegen diesen Zwang die sittliche Persönlichkeit schädigen oder zerbrechen würde“. § 25 („Wirkungen der Kriegsdienstverweigerung“) des Wehrpflichtgesetzes in der Fassung bis 31.12.1983 lautete wie folgt: „Wer sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt und deshalb den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat statt des Wehrdiensts einen Zivildienst außerhalb der Bundeswehr zu leisten. Er kann auf seinen Antrag zum waffenlosen Dienst in der Bundeswehr herangezogen werden“.

⁶⁰ So bereits BVerwG, Urt. v. 3.10.1958 – BVerwG 7 C 235.57, BVerwGE 7, 242.

kommenden Anregungen [...] nicht bloß aus religiösen oder ethischen Vorstellungen kommen“, sondern „auch in gefühlsmäßigen Erwägungen, in weltanschaulichen Grundsätzen oder politischen Überzeugungen wurzeln“ könnten.⁶¹ Die Entscheidung dürfe allerdings „nicht ausschließlich verstandesmäßigen, politischen oder weltanschaulichen Gefühlen entspringen“, auch wenn diese Motive „zur Auslösung der Gewissensentscheidung beitragen“ könnten.⁶² Der subjektive Ansatz des Gewissens und der Gewissensentscheidung erfährt hier also eine gewisse Beschränkung in dem Sinne, dass das Gericht psychologische Anforderungen an das Gewissen festlegt: Der Verstand allein reicht nicht aus, es muss auch um Gefühle gehen.

Für die Abwägung zwischen der Gewissensfreiheit und den Interessen des Arbeitgebers, so führt das Bundesarbeitsgericht aus, sei neben der Frage, ob der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluss mit dem Gewissenskonflikt rechnen konnte, zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber „aus betrieblichen Erfordernissen darauf bestehen“ müsse, dass gerade der sich auf den Gewissenskonflikt berufende Arbeitnehmer den Auftrag ausführe, was bezüglich des Druckers nicht der Fall sei. Zudem spiele es für die Interessenabwägung eine Rolle, ob der Arbeitgeber in der Zukunft mit zahlreichen weiteren Gewissenskonflikten rechnen müsse, wofür es im konkreten Fall ebenfalls keine Anhaltspunkte gebe (juris-Rn. 46 und 58).

Bei Anwendung dieser Grundsätze habe die Druckerei den Mitarbeiter nicht zum Druck des Werbebriefes anhalten und der Mitarbeiter diese Arbeit aus Gewissensgründen verweigern dürfen (juris-Rn. 47). Zwar könne „von einer Gewissensentscheidung dann keine Rede sein, wenn eine Handlung nur deswegen abgelehnt“ werde, weil „sie mit der Zielsetzung einer Partei [oder Vereinigung]“ nicht vereinbar sei, der der Handelnde angehöre (juris-Rn. 52). Davon könne beim Drucker aber nicht ausgegangen werden (juris-Rn. 53). Seinem Bekenntnis zu den Zielen der politischen Vereinigungen, deren Mitglied er sei, lasse sich nicht entnehmen, er „trete der Verherrlichung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes und der Kriegsverherrlichung nur deshalb entgegen“, weil dies deren Zielsetzung entspreche (Rn. 53). Es sei ebenso

⁶¹ BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, juris-Rn. 51, mit Verweis auf [BVerwG, Urt. v. 3.10.1958 – BVerwG 7 C 235.57] BVerwGE 7, 242, 246.

⁶² BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, juris-Rn. 51, unter Berufung auf BVerwGE 7, 242, 246.

denkbar, dass der Drucker gerade deswegen Mitglied dieser Vereinigungen geworden sei, „weil er seine – vom Gewissen geleiteten – Vorstellungen in diesen Vereinigungen am besten verwirklichen“ könne (juris-Rn. 53).

Dass der Drucker „in keiner Form bereit gewesen sei, Zugeständnisse zu machen und Verständnis für die Situation“ der Druckerei aufzubringen, spreche nicht gegen seine „wirkliche Gewissensnot“; im Gegenteil hätten gerade solche Zugeständnisse „gegen eine Gewissensentscheidung“ gesprochen (juris-Rn. 54). An diese Feststellung schließt das Gericht den bemerkenswerten Satz an: „Wesen der Gewissensentscheidung ist es gerade, dass sie ‚vernünftigen‘ Argumenten nicht mehr zugänglich ist“ (juris-Rn. 54). Das entspricht seiner Aussage, beim Gewissen gehe es auch um Gefühle.

Als weitere Indiztatsache wertet das Gericht den Umstand, dass der Drucker anerkannter Kriegsdienstverweigerer war, der Ersatzdienst geleistet hat, und dass ihm die entsprechenden Gewissensnöte hinsichtlich des Dienstes mit der Waffe damit aufgrund eines (aufwändigen) Prüfungsverfahrens (amtlich) bescheinigt wurden (juris-Rn. 55).

Schließlich, und das dürfte entscheidend gewesen sein, hält das Gericht fest, der Werbebrief sei tatsächlich „geeignet“ gewesen, den Drucker „in Gewissensnot zu bringen“, weil er den Krieg „verharmlose und verherrliche“ bzw. die kriegerischen Leistungen der Wehrmacht „glorifiziere“. Dass im Krieg „Menschen getötet“ würden, komme auf dem Werbebrief „nur bei der Würdigung der kriegerischen Leistungen deutscher Soldaten mittelbar zum Ausdruck“ und werde „hier gebilligt, etwa wenn die Devise der Luftwaffe ‚Klotzen, nicht kleckern‘ gelobt“ werde oder „das Geschick und Können der Kampfflieger hervorgehoben“ werde (Rn. 56).

So nachvollziehbar dieses Argument ist, zeigt es doch auch die Schwierigkeiten, ja das Dilemma des Gewissensarguments vor Gericht: Der Umstand, dass es auf einem Phänomen der menschlichen Psyche (Seele) aufbaut, seine Subjektivität also,⁶³ steht in einem Spannungs-

⁶³ Siehe auch BAG, Urt. v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88, BAGE 62, 59, juris-Rn. 49, m.w.N. (näher dazu gleich noch im Text): „Die Relevanz einer auf Tatsachen gestützten inneren Gewissensentscheidung unterliegt nicht der gerichtlichen Überprüfung. Ihre Bewertung anhand von Kriterien wie ‚irrig‘, ‚falsch‘ oder ‚richtig‘ wäre als verfassungswidrig anzusehen, woraus auch die Unzulässigkeit einer Qualifizierung als ‚beachtlich‘ oder ‚unbeachtlich‘ folgt [...]“.

verhältnis zu der Notwendigkeit, im Recht intersubjektiv nachvollziehbar zu argumentieren. Je mehr der geltend gemachte innerliche Zwang von den Richtern persönlich geteilt wird, desto eher werden sie ihn nachvollziehen und anerkennen, und je eher das Gewissensargument den herrschenden Moralvorstellungen, der herrschenden (kollektiven) Gesinnung, entspricht, desto größer dürfte die Wahrscheinlichkeit sein, dass es auf verständnisvolle Richter trifft. Je weiter hingegen der persönliche Werterahmen des Betroffenen davon entfernt liegt, desto geringer dürften seine Chancen sein, das Gericht von seinem Gewissenskonflikt zu überzeugen.⁶⁴ Damit aber entfernt sich das Gewissensargument von seinem Ausgangspunkt, der Individualität des Gewissens.

Dazu passt eine weitere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts von 1989.⁶⁵ Dort ging es um die Klage des Leiters der Forschungsabteilung eines Pharmaunternehmens gegen seine Kündigung. Ihm war gekündigt worden, weil er sich aus medizinisch-ethischen Gründen geweigert hatte, eine Substanz weiterzuentwickeln, die geeignet war, Symptome atomarer Verstrahlung kurzfristig zu unterdrücken und dadurch den weiteren Einsatz von Soldaten zu gewährleisten. Das Gericht bescheinigte dem Kläger eine „rechtlich-relevante Gewissensentscheidung“ und damit eine gerechtfertigte Weigerung (juris-Rn. 56 ff.). Seine Gewissensentscheidung sei „durch Tatsachen überprüfbar“ (juris-Rn. 58). Das Medikament sei unstreitig im Kriegsfall verwertbar. Dieser Umstand löse beim Kläger den Gewissenskonflikt aus, weil ein Mittel, das die Symptome der Strahlenkrankheit zeitweise unterdrücken könne, „seiner Meinung nach“ geeignet sei, „die Einschätzung hinsichtlich der Führbarkeit eines Atomkrieges positiv zu beeinflussen“ (juris-Rn. 58). Damit erschöpften sich die Bemühungen des Gerichts, das Gewissen des Klägers zu erforschen. Der Umstand, dass zwar die Eignung des Medikaments zur temporären Unterdrückung der Strahlenkrankheit, keineswegs aber diejenige zur (nennenswerten) Förderung der Entscheidung über das Führen eines Atomkrieges „durch Tatsachen überprüfbar“ gewesen sein

⁶⁴ Bezogen auf den konkreten Fall könnte man sich die hypothetische Frage stellen, ob die Richter auch Verständnis für die Gewissensnöte eines Druckers zeigen würden, der die Herstellung kommunistischer oder linksextremer Schriften verweigert. Für die Zeit des kalten Krieges kann man sich dies gut vorstellen; ob dies hingegen heute noch so wäre, erscheint weniger sicher.

⁶⁵ BAG, Urt. v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88, BAGE 62, 59, juris, siehe vorstehende Fn.

dürfte, störte das Gericht nicht. Wiederum zeigt sich, wie subjektiv die Anerkennung der Gewissensgründe durch die Richter letztlich ist.

Ebenfalls vergleichbar ist ein Urteil des Arbeitsgerichts Köln aus demselben Jahr. Hier klagte eine Verkaufssachbearbeiterin eines international ausgerichteten Stahl- und Metallhandels erfolgreich auf Feststellung, dass sie aufgrund eines Gewissenskonflikts nicht verpflichtet ist, im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses Aufträge zu bearbeiten, die sich auf Lieferungen in das Zielland Irak beziehen. Die Klägerin argumentierte, der Irak sei „einer der radikalsten Gegner des Staates Israel und könne einen Holocaust an dem jüdischen Volk begehen“. Sie befürchte, dass die in den Irak gelieferten Metallwaren zur Herstellung von Waffen benutzt würden, mit denen dann ein Krieg gegen Israel geführt werden könne. Sie habe „enge Beziehungen zu dem Staat Israel, dem sie sich auch aufgrund ihrer jüdischen Abstammung besonders verbunden“ fühle.⁶⁶ Daraus ergebe sich ihr Gewissenskonflikt. Diese Argumentation genügte dem Gericht. Der Gewissenskonflikt sei, so führte es aus, „dazulegen, aber nicht vom Gericht zu überprüfen“. Denn die Wertentscheidungen des einzelnen Menschen seien „nicht objektivierbar“. Gewissensentscheidungen seien „immer individuell und durch allgemeine Maßstäbe nicht zu erfassen [...]“.⁶⁷ Es spricht einiges dafür, dass das Gericht hier unausgesprochen mit Rücksicht auf die jüdische Abstammung der Klägerin und die deutsche Geschichte eine besondere Sensibilität an den Tag legte. In der Konsequenz seiner Argumentation liegend hätte es freilich entsprechend entscheiden müssen, wenn ein arabischer Mitarbeiter einen Gewissenskonflikt hinsichtlich der Lieferung von Metallwaren nach Israel geltend gemacht hätte oder, um einen aktuellen Bezug herzustellen, ein russischer Mitarbeiter hinsichtlich einer Lieferung an die Ukraine, oder auch nur an den Panzerhersteller Rheinmetall AG. Ob das Gericht in diesen hypothetischen Fällen tatsächlich entsprechend entscheiden würde, darf bezweifelt werden.

Als weiteres/letztes Beispiel einer „politischen Gewissensentscheidung“ im arbeitsrechtlichen Kontext möchte ich noch eine Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg aus dem Jahre 2001 vorstellen.⁶⁸ In dem Fall hatte sich die Abteilungsleiterin „Tonträger“ einer Kaufhausfiliale in Hamburg-Bergedorf entgegen einer Weisung der Geschäfts-

leitung geweigert, CDs der umstrittenen Gruppe *Böhse Onkelz*, die damals Nummer eins in den deutschen Charts waren, selbst zu verkaufen oder, was ihr die Arbeitgeberin angeboten hatte, Kunden, die nach einer CD dieser Gruppe fragten, zumindest an Kollegen zu verweisen; überdies brachte sie die CDs der Gruppe aus der Warenauslage in das Tonträgerlager zurück. Nach zwei Abmahnungen sprach der Arbeitgeber eine fristlose außerordentliche und hilfsweise eine ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Termin aus. Dagegen klagte die Mitarbeiterin. Sie begründete ihr Verhalten mit ihrer Gewissensnot, sie lehne jeden Umgang mit dieser Gruppe „total ab“; sie halte die Distanzierung der Gruppe von ihrer „neofaschistischen Gesinnung“ für „unglaublich“ und mache geltend, „dass die Gruppe für die rechtsradikale Szene weiterhin symbolisch sei“ (juris-Rn. 10). Für das Arbeitsgericht berief sich die Verkäuferin „zu Recht auf einen Gewissenskonflikt“ (juris-Rn. 59); nach seinem Eindruck sei ihre Gewissensnot „keineswegs nur gespielt“, wofür bereits „die Konstanz und die Risikobereitschaft“, die sie an den Tag lege, sprächen. Ob die Gewissensentscheidung sinnvoll erscheine, habe es nicht zu beurteilen, wobei das Gericht allerdings eine gewisse Sympathie für die Motive der Verkäuferin, die es an anderer Stelle (juris-Rn. 93) als „uneigennützig“ bezeichnet, nicht verhehlt. Es sollte „streitlos“ sein, so sagt es, „dass in einer Demokratie immer wieder gegen Rassismus und Faschismus Stellung bezogen werden muss und dass die Freiheit gerade auch von Menschen lebt, die den Mut haben, Zivilcourage an den Tag zu legen“ (juris-Rn. 75). Im vorliegenden Fall habe die Arbeitgeberin jedoch in ausreichender Weise auf die Gewissensnot der Klägerin Rücksicht genommen (juris-Rn. 76), und es sei ihr gutes Recht, die Distanzierung der Böhse Onkelz von ihren früheren Positionen für glaubwürdig zu halten.

Es wäre insofern interessant gewesen zu sehen, wie das Gericht entschieden hätte, wenn die Gruppe nach wie vor „neofaschistische“ Musik produzieren würde. Jedenfalls wirkt seine Argumentation so, als spiele dies bei der Abwägung der Gewissensfreiheit gegen die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers eine Rolle. Die Verletzung vertraglicher Pflichten sei jedenfalls, so schreibt es, „nicht so schwerwiegend, dass der Beklagten nicht zugemutet werden könnte, die Kündigungsfrist einzuhalten“ (juris-Rn. 54).

⁶⁶ ArbG Köln, Urt. v. 18.4.1989 – 16 Ca 650/89, NJW 1991, 1006 (1006).

⁶⁷ Ebd.

⁶⁸ ArbG Hamburg, Urt. v. 22.10.2001 – 21 Ca 187/01.

3. Gewissen im Mietrecht

Zum Nachweis, dass das Gewissensargument nicht nur der Beendigung eines Vertrags durch die Gegenseite entgegensteht, sondern dass es auch umgekehrt die Beendigung eines Vertrags rechtfertigen kann, möchte ich nun noch eine Entscheidung des Landgerichts Heidelberg zum Mietvertrag vorstellen.⁶⁹ Der erstaunlich aktuell wirkende Fall von „Cancel Culture“ hat sich vor fast 60 Jahren zugetragen. Ein (unstreitig verfassungsmäßiger) Verein hatte von dem Pächter eines Hotels den großen Saal für eine Vortragsveranstaltung mit einem laut Landgericht „im höchsten Maße umstrittenen“ amerikanischen Geschichtsprofessor gemietet. Thema der Veranstaltung war die Kriegsschuld am 2. Weltkrieg, wobei der Professor die „Unschuld des Dritten Reiches am Kriegsausbruch“ vertreten haben und von einem Anhängerkreis mit „zum überwiegenden Teil“ Personen „mit rechtsradikaler Überzeugung“ umgeben gewesen sein soll. Nachdem die geplante Veranstaltung zu kritischen Stellungnahmen des Asta und des historischen Seminars der Universität Heidelberg geführt hatte, trat der Vermieter unter Berufung auf die „Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung“ (und den Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB) vom Vertrag zurück. Mit seiner Klage machte der Verein Schadensersatz geltend. Der Vermieter stützte die Unzumutbarkeit darauf, er habe es nach Aufklärung über die näheren Umstände um den Professor „nicht mehr mit seinem Gewissen vereinbaren können, durch Überlassung des Saales den (aus seiner Sicht verfassungswidrigen) Zielen der Klägerin und ihres Gastes zu dienen“.⁷⁰ Das Landgericht gab dem Vermieter Recht. Zwar sah es die Gefahr, „dass ein Schuldner Gewissensnot vorschützt, um aus wirtschaftlichen Motiven von lästigen Verträgen loszukommen“, sodass „nicht allein die Behauptung der Gewissensnot genügen“ könne, sondern der Schuldner „seine Gewissensbedenken glaubhaft machen“ müsse. Diese „Glaubhaftmachung“ hält das Gericht aber für ohne weiteres gelungen; die Behauptung des Vereins, der Vermieter habe „sich auf sein ‚demokratisches Gewissen‘ erst dann besonnen, als er Schwierigkeiten für seinen Geschäftsbetrieb fürchtete“, sei nicht bewiesen.

Damit macht es das Gericht dem Vermieter denkbar einfach, aus dem geschlossenen und wirksamen Vertrag auszusteigen. Vorderhand

⁶⁹ LG Heidelberg, Urt. v. 14.4.1965 - 3 S 78/64, NJW 1966, 1922, mit kritischer Anmerkung von Münzel, NJW 1966, 1925.

⁷⁰ LG Heidelberg, Urt. v. 14.4.1965 - 3 S 78/64, NJW 1966, 1922, 1924.

verweist es auf die subjektive Gewissensüberzeugung des Beklagten, die hier offensichtlich auf einem (nicht weiter in Frage gestellten) Rechtsirrtum bezüglich der Verfassungswidrigkeit des Vortrags beruht.⁷¹ Ausschlaggebend dürfte aber auch hier der Umstand gewesen sein, dass sich die Richter die moralischen Bedenken des Vermieters zu eigen machten, sprechen sie doch selbst von der „Fragwürdigkeit“ der beabsichtigten Veranstaltung.⁷² Der Schutz des Gewissens wird hier zum Schutz der richtigen Gesinnung oder Meinung.

Auch dieser Fall zeigt also, dass ungeachtet der theoretisch anerkannten Subjektivität des Gewissens, die Chancen eines „Gewissenstäters“, vor Gericht Gehör zu finden, umso größer sind, je persönlich nachvollziehbarer seine Gewissensgründe für die Richter sind. Dies ist nicht zwingend Zeichen einer parteiischen Rechtsprechung, sondern geradezu unvermeidlich, wenn die Gerichte die Glaubwürdigkeit des Gewissensarguments selbst beurteilen und – schon aus Zeit- und Kostengründen – auf die Einholung eines psychologischen Urteils verzichten.

Vorwerfen lässt sich dem Gericht allerdings zumindest, dass es bei seiner Abwägung die Mittelbarkeit des Gewissenskonflikts auf Vermieterseite hier nicht erkennbar berücksichtigt hat. Anders als in den Arbeitnehmerfällen wird der Wissensträger nicht etwa aufgrund des Vertrags zu einem Verhalten gezwungen, das ihn in einen unmittelbaren Gewissenskonflikt führt. Die vom Vermieter geschuldete Überlassung der Räume an den Veranstalter ermöglicht zwar die Ausrichtung einer Veranstaltung, die der Vermieter für moralisch verwerflich halten mag. Es ist aber nicht er selbst, der gezwungen ist, etwas (aus seiner Sicht) moralisch Verwerfliches zu tun; er muss es aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtung nur dulden.

Im Schrifttum ist daher zu Recht zu lesen, der Glaubens- und Gewissensfreiheit komme „höheres Gewicht“ zu, wenn eine eigene Handlung infrage stehe, als wenn es lediglich um die Duldung fremder Handlungen gehe.⁷³ Die weitergehende Aussage, die Gewissensfreiheit umfasse

⁷¹ So Münzel in seiner Urteilsanmerkung, NJW 1965, 1925.

⁷² LG Heidelberg, Urt. v. 14.4.1965 - 3 S 78/64, NJW 1965, 1922, 1924.

⁷³ Kähler, in: BeckOGK-BGB, § 242, Rn. 217, Stand: 1.6.2025, unter Berufung auf BGH, Urt. v. 15.12.2005 - III ZR 10/05, NJW 2006, 984. Hier ging es um die Klage von Miteigentümern eines Naturgrundstücks, die als Veganer aus ethischen Gründen die Jagd auf Tiere gänzlich ablehnen, gegen einen (von den Eigentümern jagdrechtlich zu duldenden) Jagdpächter auf Entfernung eines Hochsitzes. Dazu führte

„nicht das Recht, andere zu dem Verhalten zu zwingen, das man selbst für sinnvoll hält“,⁷⁴ dürfte in ihrer Pauschalität indes in die andere Richtung zu weit gehen. Denn die Abgrenzung zwischen eigenem Tun und Dulden des fremden Tuns ist ebenso wenig eindeutig wie die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen; wer ein fremdes Tun duldet, tut ja immer auch gleichzeitig etwas, das das fremde Tun ermöglicht. Auch der Vermieter der Räumlichkeiten, der den Vertrag durchführt, trägt etwas zur Verbreitung der abgelehnten Meinung bei. Nur ist der Wirkungszusammenhang weniger direkt, als wenn er den Redner selbst engagieren oder gar die Rede selbst halten würde.

Beispiele aus der Zivilrechtsprechung zum Gewisseneinwand im Kontext der aktuellen Themen Corona, Ukraine oder Klima sind bislang nicht bekannt geworden. Man darf gespannt sein.

II. Vertragsabschlussverweigerung aus Gewissensgründen

Von der Frage der Verletzung eines bestehenden Vertrags aus Gewissensgründen zu unterscheiden ist die Frage, ob man bereits den Vertragsschluss mit einem anderen aus Gewissensgründen verweigern kann. Im Kontext der Vertragsfreiheit in seiner Facette als Vertragsabschlussfreiheit erscheint dies zunächst selbstverständlich. Diese Freiheit ist jedoch durch die Antidiskriminierungsgesetzgebung, das sog. Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) von 2006, hinsichtlich bestimmter Differenzierungskriterien erheblich eingeschränkt – besonders weitgehend im Kontext des Arbeitsrechts und darüber hinaus im allgemeinen Rechtsverkehr.

Gemäß dem *arbeitsrechtlichen* Benachteiligungsverbot (§ 7 Abs. 1 Halbsatz 1 AGG) dürfen Beschäftigte (und Bewerber) nicht „aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität“ bei der Entscheidung über einen Vertrags-

der BGH aus (juris-Rn. 13): Die jagdrechtlichen Vorschriften kollidierten nicht mit der Gewissensfreiheit der Eigentümer. Die Kläger würden „nicht gezwungen, Tiere zu töten oder an einer Tötung durch Dritte mitzuwirken“. Sie hätten „die Jagdausübung lediglich passiv hinzunehmen“. Ein „Eingriff in ihre eigene Lebensführung“ sei damit nicht verbunden, „zumal auch eine anderweitige Nutzung des Grundstücks durch sie nicht in Rede“ stehe.

⁷⁴ Kähler, in: BeckOGK-BGB, § 242, Rn. 217, Stand: 1.6.2025, ausdrücklich in Abgrenzung zum Urteil des LG Heidelberg v. 14.4.1965 – 3 S 78/64.

schluss benachteiligt werden. Ausnahmen aus Gewissensgründen oder auch religiösen Gründen sind, soweit es sich nicht um die Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften handelt, nicht vorgesehen.

Nach dem *allgemeinen zivilrechtlichen* Benachteiligungsverbot (§ 19 AGG) ist auch außerhalb von Beschäftigungsverhältnissen speziell bei sog. Massengeschäften (und privatrechtlichen Versicherungsgeschäften) eine „Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse“ grundsätzlich untersagt. Im Gegensatz zum Arbeitsrecht wird eine Diskriminierung wegen der „Weltanschauung“ (sofern sie keine Religion ist) also nicht erfasst, sodass die in der Geschäftspraxis gelegentlich zu beobachtenden Diskriminierungen von Vertretern bestimmter (insbesondere regierungskritischer) politischer Meinungen grundsätzlich nicht zu beanstanden sind und Geschäftsleute, die das Kontrahieren mit solchen Personen nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können oder wollen, freie Hand haben.

Im Übrigen sind Benachteiligungen, mit Ausnahme solcher wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ausnahmsweise bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig (§ 20 AGG). Das Gesetz verzichtet darauf, die sachlichen Gründe zu definieren, nennt aber beispielhaft („insbesondere“) u.a. den Fall, dass die unterschiedliche Behandlung „an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit [...] gerechtfertigt ist“ (§ 20 I Nr. 4 AGG). Dies lässt auch Raum für die Berücksichtigung der Gewissensfreiheit, wenn ein Anbieter von Massengeschäften aus moralischen Gründen nach Geschlecht, Religion, Behinderung, Alter oder sexueller Identität seiner potentiellen Kunden differenzieren möchte. In den USA gibt es einen Supreme-Court-Fall, wo ein Konditor es im Hinblick auf seine religiös motivierte Ablehnung gleichgeschlechtlicher Ehen ablehnen durfte, einem schwulen Paar eine Hochzeitstorte zu liefern.⁷⁵

⁷⁵ *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, 138 S. Ct. 1719 (2018). Die Entscheidung wird berichtet von Udo di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 238, m.w.N. (Stand der Kommentierung: 92. ErgLfg. August 2020). Der Autor weist darauf hin, das Gericht habe sich mit sieben zu zwei Stimmen schützend vor die Glaubensfreiheit des Unternehmers gestellt, „ohne allerdings

Ob ein deutsches Gericht in gleicher Weise entscheiden würde? Dies ist keineswegs sicher, denn die Regelausnahme nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG scheint nach ihrem Wortlaut eher an die Religion des Diskriminierten als an diejenige des Diskriminierenden anzuknüpfen. Umso unsicherer wäre die Antwort auf die Frage, ob es zulässig wäre, die Lieferung der Torte nicht mit der Religion, sondern mit dem individuellen „Gewissen“ zu begründen. Es fällt schwer sich vorstellen, dass deutsche Richter eine solche Position als nachvollziehbaren Gewissenskonflikt akzeptieren würden.

Die diskriminierende Verweigerung eines Vertragsschlusses befindet sich an der Nahtstelle zwischen Vertrag und Delikt. Die Parteien sind noch nicht durch einen Vertrag gebunden, eine von ihnen strebt aber einen Vertragsschluss an, und die rechtswidrige Verweigerung des Vertragsschlusses begründet bei Massengeschäften (u.a.) sogar einen aus dem Beseitigungsanspruch des § 21 Abs. 1 Satz 1 AGG abgeleiteten Anspruch auf Vertragsschluss⁷⁶ und im Falle der diskriminierenden Neueinstellung nach § 15 Abs. 1 AGG u.U. einen Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts bis zum ersten hypothetischen Kündigungstermin.⁷⁷

Im Folgenden wenden wir uns nun dem Gewissenseinwand in rein außervertraglichen Rechtsbeziehungen zu.

E. Außervertragliche Beziehungen

Außervertragliche Rechtsbeziehungen zwischen Privaten (sog. Jedermann-Beziehungen) entstehen per Gesetz. Für das Gewissensthema ist vor allem das (deliktsrechtliche) Gebot, andere möglichst nicht zu schädigen (*neminem laedere*), von Bedeutung. Die Wirkungsweise des Gewissenseinwands stellt sich hier in anderer Weise dar als beim Vertrag. Zwei gegenläufige Fragen tun sich auf:

(1) Die erste Frage ist, ob außervertragliche Verhaltensweisen einer Person denkbar sind, die andere in pflichtwidriger Weise in Gewissensnot bringen (schadensersatzpflichtige Eingriffe in das Gewissen), und falls ja, ob hieraus Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche wegen Verletzung der Gewissensfreiheit resultieren können.

Maßstäbe für die Abwägung zwischen den kollidierenden Rechtspositionen aufzustellen“.

⁷⁶ Gregor Thüsing in: MüKoBGB, 10. Aufl. 2025, AGG § 21, Rn. 17-20.

⁷⁷ So Thüsing (ebd., § 15 Rn. 27), m.w.N. zum Streitstand.

Diese Frage dürfte in beiden Teilen schlicht zu verneinen sein. Das Gewissen als solches ist kein Rechtsgut, das in Jedermann-Beziehungen vor Eingriffen geschützt wäre; durch das Mitwirken anderer verursachte Gewissenskonflikte sind vielmehr Ausdruck des allgemeinen Lebensrisikos. Alle sanktionswürdigen Situationen, die mir hierzu einfallen, sind solche, in denen jemand einen anderen zu einem nicht gewollten Verhalten *zwingt*, das ihn in Gewissensnot bringt. Dann aber liegen regelmäßig andere, ohne weiteres verbotene und schadensersatzpflichtige Rechtsverletzungen vor, etwa die Nötigung oder u.U. auch – bei Drohung oder Gewaltausübung – Erpressung, etwa wenn jemand einen anderen mit vorgehaltener Pistole dazu zwingt, einen Dritten zu töten. Der Umstand, dass andere *meine* Handlungen ethisch verwerflich finden, reicht hingegen nicht aus, um mir vorwerfen zu können, dass ich das Gewissen dieser anderen verletze. Dies wäre auch kein echter Gewissenskonflikt. Wenn ich im Restaurant ein Steak esse, wird die Gewissensfreiheit meiner veganen Tischnachbarin nicht verletzt.

(2) Die zweite Frage lautet, ob sich Verhaltensweisen, mit denen eine Person eine andere in irgendeiner, an sich rechtswidrigen Weise schädigt, dadurch rechtfertigen lassen, dass der Schädiger sich in persönlicher Gewissensnot befindet (Beispiel: Straßenblockade durch „Klimakleber“).

Anders als in der Konstellation der ersten Frage, wo das Opfer den Gewissenseinwand geltend macht, ist es bei der zweiten der Täter. Auf diese letztere Konstellation, das Anführen von Wissensgründen als Rechtfertigungsgrund, werden wir nachfolgend eingehen (II.).

Zuvor werden wir uns aber noch einen deliktsrechtlichen Sonderfall ansehen, der keiner der beiden Konstellationen entspricht und *a priori* dennoch in unseren Kontext passen könnte: das Verbot gewissenloser vorsätzlicher Schädigungen (I.).

I. Verbot gewissenloser vorsätzlicher Schädigungen

Das Verbot „gewissenloser“ vorsätzlicher Schädigungen wird aus der Haftungsnorm des § 826 BGB abgeleitet. Diese Vorschrift mit ihrer amtlichen Überschrift „Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung“ lautet wie folgt: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“ Die „Gewissenlosigkeit“ des Handelns ist nicht im Wortlaut enthalten, aber nach der Rechtsprechung eines der

möglichen Kriterien, aus dem der Sittenwidrigkeitsvorwurf abgeleitet wird. Von jeher wird die Sittenwidrigkeit als Verstoß „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ umschrieben. Diese Formel ist anerkanntermaßen kaum operabel und bedarf der Konkretisierung. Jedenfalls dürfte sie an ein „sozialethisches Minimum“ anknüpfen.⁷⁸ Auch ein „besonders sorgfalts- bzw. rücksichtsloses oder frivoles“ und in diesem Sinne „gewissenloses“ Verhalten“ kann sittenwidrig sein,⁷⁹ wobei die Abgrenzung zur weiteren Haftungsvoraussetzung „vorsätzlichen“ Tuns dann fließend ist. Als Beispiel könnte man sich möglicherweise die von Betroffenen berichtete, skrupellos wirkende Weigerung von Ärzten vorstellen, Patienten mit Verdacht auf Impfschäden durch die Corona-Impfung zu behandeln.⁸⁰

Um das *individuelle* Gewissen des Handelnden, d.h. darum, ob er entsprechend seinem jeweiligen persönlichen Standard mit schlechtem Gewissen oder ohne (= „gewissenlos“) agiert, geht es dabei freilich nicht. Entscheidend ist, dass er etwas tut, was *objektiv* nicht den Mindestmaßstäben für das Gewissen nach dem allgemeinen Erwartungshorizont entspricht und aus diesem Grund so wirkt, als habe er kein normales Gewissen und sei insoweit „gewissenlos“. Das Kammergericht (KG) Berlin hat dies im Zusammenhang mit der Haftung von Wirtschaftsprüfern gegenüber dem Auftraggeber für besonders grob fehlerhafte Testate und Wertgutachten wie folgt formuliert:

„Der Sittenverstoß setzt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Auskunftgebers voraus. Es genügt nicht ein bloßer Fehler des Gutachtens, sondern es geht darum, dass sich der Gutachter durch nachlässige Erledigung, z.B. durch nachlässige Ermittlungen oder gar durch Angaben ins Blaue hinein der Gutachteraufgabe entledigt und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Gutachtens für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint [...].“⁸¹

⁷⁸ Hermann Reichold, in: juris PraxisKommentar BGB, 10. Aufl., § 826, Rn. 13 (Stand: 1.2.2023).

⁷⁹ Ders., Rn. 32 (Stand: 1.2.2023), unter dem Stichwort „Gewissenlosigkeit“.

⁸⁰ So z.B. der Erfahrungsbericht von Frau Katharina König aus Werne im Interview mit Thomas Eglinski am 4.5.2024, <https://auf1.tv/who-fakten-auf1/katharina-koenig-hoer-nicht-auf-den-arzt-der-gespritzt-hat>, letzter Abruf vom 14.11.2025.

⁸¹ KG Berlin, Urt. v. 22.5.2017 - 12 U 16/14, juris-Rn. 46

In den vorliegenden Kontext passt die Fallgruppe der Haftung für „gewissenloses“ Verhalten somit nicht.

II. Individuelle Wissensgründe als Rechtfertigungsgrund

Interessanter ist die Frage, ob außervertragliches schädliches (deliktisches) Verhalten ausnahmsweise keine Schadensersatz- und – bei Wiederholungsgefahr – Unterlassungspflicht nach sich zieht, wenn sich der Täter auf sein Gewissen beruft. Dazu habe ich keine Rechtsprechung gefunden. Wohl gibt es aber einige Entscheidungen zur (fehlenden) *strafrechtlichen* Verantwortung von Menschen, die andere schädigen und sich hierbei auf ihr Gewissen berufen. Das Strafrecht ist mit dem Zivilrecht insoweit verknüpft, als der (rechtswidrige) Verstoß gegen Straftatbestände, welche Individualgüter schützen, zu Schadensersatzansprüchen des Opfers führen kann (§ 823 Abs. 2 BGB⁸²). Umgekehrt ist anzunehmen, dass ein Täter, der unter Berücksichtigung der Gewissensfreiheit aus strafrechtlicher Sicht ohne Schuld handelt und damit straffrei ausgeht, auch zivilrechtlich mangels Verschuldens von den Opfern gar nicht, jedenfalls nicht über die Verschuldenshaftung nach § 823 Abs. 2 BGB, in Anspruch genommen werden kann.⁸³ Daher kann ein Blick auf einschlägige strafrechtliche Entscheidungen einen Eindruck von der möglichen Bedeutung des Wissensarguments auch im zivilrechtlichen Haftungsrecht vermitteln.

⁸² § 823 II BGB lautet wie folgt: „Die gleiche Verpflichtung [gemeint ist: die Verpflichtung zu Schadensersatz nach § 823 I BGB] trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein“.

⁸³ Vgl. Günter Hager, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rz. A4: „Die Schuld [zivilrechtlich gebräuchlicher: das „Verschulden“] fehlt, wenn Entschuldigungsgründe eingreifen. Hierher gehören beispielsweise der entschuldigende Notstand, der unvermeidbare Verbotsirrtum, aber auch die subjektive Unzumutbarkeit“. Alle drei vorgenannten Kategorien sind strafrechtlicher Natur; ebenso (mit den gleichen Referenzen) Tobias Voigt (vormals Gerhard Spindler), in: BeckOGK-BGB, 1.8.2025, § 823, Rn. 73: „Ähnlich den strafrechtlichen Kategorien entscheidet die Schuld über die individuelle Zurechnung der Tat, insbesondere die Deliktsfähigkeit [...], Vorsatz und Fahrlässigkeit, Entschuldigungsgründe oder die subjektive Zumutbarkeit“.

Wegweisend war der „Gesundbeter“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1971.⁸⁴ Gegenstand der streitgegenständlichen Verfassungsbeschwerde war ein Revisionsurteil des Oberlandesgerichts Stuttgart, das ein Strafurteil des Landgerichts Ulms bestätigt hatte. Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330c StGB a.F., jetzt § 323c StGB) zu einer Geldstrafe von DM 200 verurteilt. Nach der Hausgeburt ihres vierten Kindes hatte die Frau des Angeklagten an akutem Blutmangel gelitten. Entgegen ärztlichem Rat, aber auf ausdrücklichem, religiös motiviertem Wunsch seiner Ehefrau, den er teilte, hatte er es abgelehnt, eine Krankenhausbehandlung zu veranlassen, weil das Gebet zu Gott der „bessere Weg“ sei (juris-Rn. 29). Daraufhin ist die Frau verstorben. Das Bundesverfassungsgericht hat die Urteile in beiden Instanzen wegen Verletzung des Grundrechts der Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit aufgehoben. Dieses Recht umfasse auch „das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“ (juris-Rn. 21). Die Grenzen der Glaubensfreiheit (und der Gewissensfreiheit) dürften „nur von der Verfassung selbst bestimmt werden“ (juris-Rn. 26). Betätigungen und Verhaltensweisen, die aus einer bestimmten Glaubenshaltung fließen, dürften nicht ohne weiteres den Sanktionen unterworfen werden, „die der Staat für ein solches Verhalten – unabhängig von seiner glaubensmäßigen Motivierung – vorsieht“. Die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG komme „hier in der Weise zur Geltung, dass sie Art und Maß der zulässigen staatlichen Sanktionen beeinflussen“ könne (juris-Rn. 27). Verwirkliche jemand aufgrund eines Gewissenskonflikts einen Straftatbestand, so sei „im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG zu fragen, ob unter den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung den Sinn staatlichen Strafens überhaupt noch erfüllen würde“. Ein solcher Täter lehne „sich nicht aus mangelnder Rechtsgesinnung gegen die staatliche Rechtsordnung auf“; das durch die Strafdrohung geschützte Rechtsgut will auch er wahren. Er sehe „sich aber in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit“ trete, und er fühle „die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen“ (juris-Rn. 28). „Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen

Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren“, müsse „zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis“ bringe, „der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde“ (Rn. 28). In Fällen der vorliegenden Art könne „strafrechtlich nicht gefordert werden, dass zwei Personen gleicher Glaubensrichtung aufeinander einwirken, um sich von der Gefährlichkeit ihrer glaubensmäßigen Entscheidung zu überzeugen“ (juris-Rn. 29). Es läuft also auf eine Abwägung (unausgesprochen: mit dem verfassungsrechtlichen ebenfalls geschützten Schutzgut des § 330c StGB) hinaus, bei der das Gericht die (hier vermutlich für jedermann hehren) Motive des Handelnden gewichtet, d.h. bewertet.

So nachvollziehbar die konkrete Entscheidung auch sein mag, zeigt sie doch gleichzeitig, dass die Annahme eines wertneutralen Gewissenschutzes illusorisch ist.

In einem Urteil von 2021 zum Kirchenasyl bezieht sich das Amtsgericht Kitzingen⁸⁵ zur Begründung seines Freispruchs zugunsten des Koordinators der Flüchtlingshilfe einer Abtei ausdrücklich auf den „Gesundbeter“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. Der Angeklagte hatte dort einen vollziehbar ausreisepflichtigen Flüchtling dem Zugriff der deutschen Behörden entzogen und damit gegen die Strafvorschriften des Aufenthaltsgesetzes verstoßen. Sein Verhalten sei entschuldigt, so stellte das Amtsgericht fest, wobei es offen ließ, ob die Entschuldigung direkt aus Art. 4 Abs. 1 GG oder aus einer Analogie zum an sich nicht passenden § 35 StGB (entschuldigender Notstand) resultiere (juris-Rn. 10). Den Fall des Bundesverfassungsgerichts hält es für übertragbar. Der entscheidende Punkt für die Annahme eines Entschuldigungsgrundes und nicht nur einer Strafmilderung sei „in der Art und Weise zu sehen, wie der Angeklagte in diesen Gewissenskonflikt geraten“ sei. Dieser habe sich „nicht sehenden Auges in den Gewissenskonflikt begeben“, sondern sei im Rahmen seines Engagements für die Flüchtlinge „in diesen hineingeraten“, bis er es „schließlich nicht ‚übers Herz brachte‘, diesen Personen die weitere Unterstützung zu versagen

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, BVerfGE 32, 98.

⁸⁵ AG Kitzingen, Urt. v. 26.4.2021 – 1 Cs 882 Js 16548/20, juris.

und sie einem ungewissen und nicht von vornherein ausschließbar schwerem Schicksal zu überlassen“ (juris-Rn. 86).

Diese kurze Begründung nach der seitenlangen Vorbereitung ist dürftig. Der „Koordinator für Flüchtlingshilfe“ sollte kaum davon überrascht gewesen werden, dass sich irgendwann die Frage des Kirchenasyls stellen würde, und vor allem ist emotionale Bindung des Angeklagten an seine Flüchtlinge zwar menschlich gut nachvollziehbar, aber kein Ausdruck eines speziellen Gewissenskonflikts. Es ist kaum vorstellbar, dass der Kitzinger Richter aus der eigenen politischen Sicht dem Kirchenasyl kritisch gegenüber steht, zumal ihm vollständig bewusst war, dass der Angeklagte, aber auch „andere Personen“ bei einem Freispruch die Tat wieder begehen werden (juris-Rn. 84).

Im Kirchenasyl-Fall kam eine (zumindest unmittelbare) Schädigung von anderen Menschen nicht in Betracht; es ging um eine Straftat gegen sog. Gemeinschaftswerte. Nun wollen wir uns aber nochmals einem Fall zuwenden, wo das Gewissensargument den Eingriff in ein Individualrecht nicht nur entschuldigen, sondern sogar legalisieren konnte.⁸⁶ Es geht um ein Urteil des Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt aus dem Jahre 2022 zum Tatbestand des Hausfriedensbruchs im Kontext einer Klimademonstration.⁸⁷ Dessen geradezu freirechtlich⁸⁸ anmutende (um nicht zu sagen: hahnebüchene), in einen Freispruch mündende Argumentation zugunsten des angeklagten Mittäters, die indessen im Schrifttum keinerlei wahrnehmbare Kritik provoziert hat⁸⁹, ließe sich

⁸⁶ Ein legalisierter Eingriff ist von vornherein nicht rechtswidrig und darf daher vom Opfer auch nicht abgewehrt werden. Ein rechtswidriger, aber entschuldigter Eingriff darf abgewehrt werden, zieht aber keine (strafrechtliche oder zivilrechtliche) Verantwortlichkeit nach sich. Lehrbuchbeispiel: die Sachbeschädigung durch einen strafunmündigen bzw. (zivilrechtlich) deliktsunfähigen Minderjährigen.

⁸⁷ AG Mönchengladbach-Rheydt, Urt. v. 14.3.2022 – 21 Cs - 721 Js 44/22 u.a., juris.

⁸⁸ Zum Methodenansatz der sog. Freirechtsschule ausführlich Rückert (2008, 199, 201ff.).

⁸⁹ Aufsehen erregt hat immerhin ein ähnliches Urteil des AG Flensburg v. 7.11.2022 (440 Cs 107 Js 7252/22, juris) zum Freispruch eines „Klimaaktivisten“ vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs. Der Angeklagte hatte mehrere Tage auf einem Baum verbracht, der Teil eines zur Rodung bestimmten, umzäunten Waldgrundstücks war. Das Gericht bescheinigte dem Angeklagten, angesichts des Klimawandels in einem rechtfertigenden Notstand im Sinne des § 34 StGB gehandelt zu haben (Rn. 16 ff.), nicht etwa, um „nur auf die Gefahren des Klimawandels öffentlich aufmerksam zu machen und mehr Klimaschutz zu fordern“, sondern, um den Baum „vor

von entsprechend gesinnten Richtern ohne weiteres auf ein zivilrechtliches Schadensersatz- oder Unterlassungsverfahren des betroffenen Unternehmens gegen die Demonstranten und letztlich auch in den vertraglichen Kontext übertragen.⁹⁰

Im Rheydter Fall hat eine Gruppe von über 50 Personen den Erdwall eines Braunkohletagebaugeländes überwunden und vor einem „Anti-Kohle“-Banner musiziert, um „unter anderem für Klimaschutz und in concreto gegen den vor diesem Hintergrund abgelehnten Braunkohletagebau zu demonstrieren“ (juris-Rn. 1). Als die Polizei eintraf, verließen sie widerstandslos das Gelände, wie das Gericht berichtet (juris-Rn. 2 f.). Nach Einschätzung des Gerichts „versammelte“ sich der Angeklagte zusammen mit den Mitdemonstranten, „um gemeinsam als Ausdruck einer Gewissensentscheidung auf seine Meinung zum Braunkohletageabbau hinzuweisen“ (juris-Rn. 22). Er habe dabei seine Grundrechte der Versammlungs-, Gewissens- und Meinungsfreiheit ausgeübt (juris-Rn. 23 ff.). Vom Umstand, dass der Straftatbestand dem Schutz Privater vor Freiheitsverletzungen durch andere Private dient und die verletzten Freiheitsrechte somit Ausgangspunkte der Überlegungen bezüglich einer etwaigen Rechtfertigung des Täterverhaltens sein müssten, lässt sich das Gericht nicht beeindrucken. Vielmehr schreitet es schnurstracks zu einer freihändigen, vom einfachgesetzlichen (insbesondere zivilrechtlichen) Rahmen losgelösten (verfassungsunmittelbaren) Abwägung der Interessen des betroffenen Unternehmens gegen das Anliegen der Demonstranten. Damit bereitet es den Weg, um die Freiheitsrechte (Eigentum, Besitz, Unternehmen) nach seinem Gusto zu relativieren.⁹¹ Nachdem das Gericht zunächst festgestellt hat, dass das bloße friedliche Musizieren auf dem Tagebaugelände nur auf kurze

der Fällung zu schützen“ (Rn. 24). Das Gewissen spielt in der Entscheidung keine Rolle. Für eine kurze Diskussion dieser Entscheidung Preuß (2023, 60; 72), m.w.N.

⁹⁰ Z.B. in Zusammenhang mit der Frage, ob der Arbeitgeber es dulden muss, dass sein Arbeitnehmer während der Arbeitszeit an einer wichtigen Klimaaktion teilnimmt.

⁹¹ Das AG Mönchengladbach-Rheydt versteigt sich sogar zu der Aussage, die Rechtsposition des Bergbauunternehmens bezüglich der Tagebaugrundstücke sei weniger schutzwürdig, weil „gerichtsbekannt in den vergangenen Jahren“ zugunsten des Unternehmens „gerade mit dem Ziel der Fortsetzung des Braunkohletagebaus die Einwohner ganzer Dörfer, sofern sie sich ihrer Grundstücke nicht freiwillig begeben haben, ihrer bewohnten Grundstücke enteignet wurden“ (juris-Rn. 30). Damit kreierte das Gericht – an den privatrechtlichen Vorschriften vorbei – eine Kategorie privatrechtlichen Eigentums zweiter Klasse.

Dauer *angelegt* gewesen sei (wirklich?) und (dank des Eintreffens der Polizei?) „nicht erkennbar in den Betriebsablauf“ eingegriffen habe, fährt es fort, der „Klimawandel und der gesellschaftliche Einfluss darauf“ seien „Themen von herausragender Bedeutung“. „Die politische Entscheidung, den als klimaschädlich erkannten Braunkohleabbau einerseits zu unterbinden, andererseits den Zeitpunkt dazu erst Jahre nach der Entscheidung festzusetzen“, sei „unabhängig von ihrer Richtigkeit geeignet, den einzelnen je nach persönlicher Überzeugung in die Gewissensnot zu versetzen, dagegen protestieren zu wollen“. Da die Motivation der Aktivisten darin bestanden habe, „mit ihrer Aktion pointiert auf den menschengemachten Klimawandel hinzuweisen“, komme „eine Rechtfertigung aus Art. 4 Abs. 3 GG zumindest in Betracht“.⁹²

Diese Sichtweise ist schon bemerkenswert: Die Gewissensfreiheit schützt aus Sicht des Gerichts also nicht mehr nur davor, selbst etwas tun zu müssen, was dem eigenen Gewissen widerspricht, und deshalb fortan mit unerträglichen Gewissensbissen leben zu müssen, sondern gewährt den Demonstranten einen (verfassungsrechtlich begründeten) Duldungsanspruch gegen Dritte: Die Demonstranten dürfen auf fremden Grundstück tun, was sie für richtig halten, und die Eigentümer haben dies zu dulden – jedenfalls solange das Gericht das vertretende Anliegen für „von herausragender Bedeutung“ (juris-Rn. 26) erachtet. Mit erkennbarer Genugtuung stellt das Gericht fest (juris-Rn. 28), erst der mit dieser Aktion bewirkte „Tabubruch“ – man sollte hinzufügen: und Rechtsbruch – des Betretens des Tagebaugeländes habe eine mediale Wahrnehmung erzeugt, die geeignet gewesen sei, „auf den gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozess Einfluss zu nehmen“. In der Tat, wenn sich nur gut 50 Leute zum Demonstrieren zusammenfinden, bedarf es eben der Hilfe der Gerichte, um ihnen ungestraft Aufmerksamkeit zu verschaffen.

Zur Ehrenrettung der Justiz ist allerdings nachzutragen, dass das OLG Düsseldorf in der Berufungsinstanz die Rheyter Entscheidung später aufgehoben hat.⁹³ Es sei bereits zweifelhaft, so das OLG, ob überhaupt aus Grundrechten unmittelbar eine Rechtfertigung oder ein Ent-

⁹² Das „In-Betracht-Kommen“ verdichtet sich dann im übernächsten Satz – ohne nachvollziehbare Erklärung – zur Gewissheit: „Der Angeklagte handelte ersichtlich aus seiner Gewissens- und Meinungshaltung gegenüber der Fortsetzung des Braunkohletagebaus heraus“.

⁹³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, juris.

schuldigungsgrund hergeleitet werden könne. Jedenfalls aber sei dies ausgeschlossen, wenn für die Angeklagten „eine andere effektive Möglichkeit bestanden hätte, ihre Grundrechte straffrei auszuüben“. Vorliegend hätten sie „auch vor dem Gelände von RWE demonstrieren können“.⁹⁴ Dem ist nichts hinzuzufügen.

Resümee

Gewissen ist eine psychologische Kategorie des Individuums, die sich im Recht, auch im Privatrecht, an unterschiedlichen Stellen wiederfindet.

Das Individualgewissen kann mit der kollektiven Moral, die sich in den gesetzlichen Regelungen und den ihnen zugrunde liegenden Wertungen niederschlägt, in Konflikt geraten und wird dabei verfassungsrechtlich geschützt.

Der verfassungsrechtliche Schutz der Gewissensfreiheit ist Teil der objektiven Werteordnung des Rechts und beeinflusst auch das Privatrecht (sog. mittelbare Drittwirkung). Er kann sowohl in die vertraglichen Leistungspflichten als auch in außervertragliche, deliktische Verhaltenspflichten hineinwirken.

Ein Schwerpunkt der verfügbaren Privatrechtsrechtsprechung zur mittelbaren Drittwirkung der Gewissensfreiheit liegt im Arbeitsrecht und betrifft den Konflikt zwischen dem Direktionsrecht des Arbeitgebers und dem Gewissen des Arbeitnehmers.

Außervertraglich wird das Gewissen gelegentlich als Entschuldigungs- oder gar als Rechtfertigungsgrund für die Schädigung anderer geltend gemacht.

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass die Richter bei der notwendigen Abwägung der widerstreitenden Interessen immer dann geneigt sind, dem individuellen Gewissen den Vorrang zu geben, wenn sie die Gewissenskonflikte persönlich nachvollziehen können. Die Chancen hierfür sind am höchsten, wenn sie den kollektiven Erwartungen, dem Zeitgeist, entsprechen. Für das Geltendmachen von Gewissensgründen gegenüber einer Impfpflicht dürfte keine Ausnahme gelten. Der rein „subjektive Gewissensbegriff“, der mit einem wertneutralen Verständnis der Gewissensfreiheit korrespondiert und alle Menschen ungeachtet ihrer jeweiligen Weltanschauung in gleicher Weise vor

⁹⁴ OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, juris-Rn. 6 und 7.

Gewissenskonflikten schützt, welche die (Privat-)Rechtordnung erzeugen mag, dürfte eine Illusion sein.

Literatur

- BeckOGK-BGB: beck-online.GROSSKOMMENTAR, GesamtHrsg: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann; Stand: 01.6.2025/01.8.2025.
- BeckOK-BGB: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Hrsg. Hau/Poseck, 72. Edition, Stand: 01.11.2024.
- Brocker, Lars: Solidarität als Staatsaufgabe. In: FAZ, 21. April 2022, 6.
- Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Loseblatt, Werkstand: 105. ErgLfg. August 2024.
- Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand 254. ErgLfg. Oktober 2024.
- Filmer, Fridtjof (2000): Das Gewissen als Argument im Recht. Berlin. juris PraxisKommentar BGB, Bd. 2, hrsg. v. Markus Junker, Roland Michael Beckmann, Helmut Rüßmann, 10. Aufl. 2023.
- Kant, Immanuel (1803): Die Metaphysik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, 2. Aufl.
- Kaufmann, Arthur (1993): Über Gerechtigkeit: dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie. Köln.
- Kluge, Friedrich (1989): Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearb. von Elmar Seebold, 22. Aufl., Berlin u.a.
- Kraft, Alfons (1963): Rechtspflicht und Gewissenspflicht. In: Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 163, H. 5/6. 472-486.
- Maurer, Franz (2017): Das Bewegliche System zur Konkretisierung der Sittenwidrigkeit bei § 826 BGB. Baden-Baden.
- Morgenthaler, Gerd (2025): Die Gewissensfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In: AZP 50.1. 2025. 67-80.
- Müller, Friedrich (2012): Einschränkung der nationalen Gestaltungsmöglichkeiten angesichts der wachsenden Globalisierung und die Rolle der Zivilgesellschaft für mögliche Gegenstrategien, Seqüência, 65. 17-31.
- MüKoBGB: Münchener Kommentar zum BGB, hrsg. v. Franz Jürgen Sackner u.a., Bd. 1, 10. Aufl. 2025, und Bd. 5, 9 Aufl. 2023.
- Paul, Egbert (1970): Gewissen und Recht. Demokratie und Rechtsstaat, Köln u.a.

- Preuß, Tamina (2023): Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten. In: NZV 2023. 60-74.
- Radbruch, Gustav (1990): Fünf Minuten Rechtsphilosophie, Fünfte Minute. In: Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie III, bearbeitet von Winfried Hassemer. Heidelberg. 78-79. (ursprünglich in: Rhein-Neckar-Zeitung, 12. September 1945, 3).
- Radbruch, Gustav (1990): Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. In: Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie III, bearbeitet von Winfried Hassemer, Heidelberg. 83-93. (ursprünglich in der Süddeutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 1, Nr. 5, August 1946, 105-108).
- Rückert, Joachim (2008): Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“: eine Geschichte voller Legenden. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Germanistische Abteilung. Bd. 125, H. 1. 199-255.
- Rüthers, Bernd (2017): Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 8. unveränderte Aufl., Tübingen.
- Rüthers, Bernd /Fischer, Christian /Birk, Axel (2021): Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. München.
- Staudinger, BGB: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2017, Bd. § 823 A-D, hrsg. v. Heinz-Peter Mansel.
- Wisskirchen/Bissels: Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 2007, 169-174.
- Gerichtsentscheidungen:
- AG Düsseldorf, Urt. v. 12.1.2011 – 31 C 1117/10.
- AG Flensburg, Urt. v. 7.11.2022 – 440 Cs 107 Js 7252/22.
- AG Hamburg, Urt. v. 18.9.1979 – 21 b C 920/78.
- AG Kitzingen, Urt. v. 26.4.2021 – 1 Cs 882 Js 16548/20.
- AG Köln, Urt. v. 13.12.1994 – 212 C 233/94.
- AG Mönchengladbach-Rheydt, Urt. v. 14.3.2022 – 21 Cs 721 Js 44/22 u.a.
- AG Stuttgart, Urt. v. 20.7.1979 – 7 C 4632/79.
- ArbG Hamburg, Urt. v. 22.10.2001 – 21 Ca 187/01.
- ArbG Hamburg, Urt. v. 22.10.2001 – 21 Ca 187/01.
- ArbG Köln, Urt. v. 18.4.1989 – 16 Ca 650/89.
- BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83.
- BAG, Urt. v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88, BAGE 62, 59.

- BAG, Urt. v. 1.6.2022 – 5 AZR 28/22.
BGH, Beschl. v. 18.3.1952 – GSSt 2/51, BGHSt 2, 194.
BGH, Beschl. v. 23.12.1952 – 2 StR 612/52, BGHSt 4, 1.
BGH, Urt. v. 29.1.1952 – 1 StR 563/51, BGHSt 2, 234.
BGH, Urt. v. 3.11.1992 – 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1.
BGH, Urt. v. 9.11.2005 – VIII ZR 116/05.
BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45.
BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, BVerfGE 32, 98.
BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851/94 u.a., BVerfGE 95, 96.
BVerwG, Urt. v. 3.10.1958 – BVerwG 7 C 235.57, BVerwGE 7, 242.
BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04, BVerwGE 127, 302.
KG Berlin, Urt. v. 22.5.2017 – 12 U 16/14.
LAG Hamm, Urt. v. 18.1.2002 – 5 Sa 1782/01.
LG Dortmund, Urt. v. 10.10.1980 – 3 O 673/79.
LG Hamburg, Urt. v. 9.2.2022 – 327 O 176/21.
LG Heidelberg, Urt. v. 14.4.1965 – 3 S 78/64.
OLG Bamberg, Urt. v. 20.3.2019 – 3 U 70/18.
OLG Dresden, Beschl. v. 29.7.2021 – 9a U 2888/19.
OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22.
OLG Hamm, Urt. v. 1.7.1981 – 8 U 19/81.
VG München, Urt. v. 16.2.2022 – M 6 K 21.2111.
US Supreme Court, *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, 138 S. Ct. 1719 (2018).

**Die *Aktualisierung*
des Gewissens:
Einsichten und Lehren
der Coronazeit**

Herausgegeben von Henrieke Stahl

S. Roderer-Verlag, Regensburg 2026

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-db.de> abrufbar.

ISBN 978-3-68910-075-9

Titelphoto:

„verschüttet 3“ - Bild von Gabriele Busch, mit freundlicher Genehmigung der Malerin. Entstanden im Rahmen des Projekts "unsichtbarzeigen" (<https://www.unsichtbarzeigen.de/versch%C3%BCttet-3>).

© Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet werden.

2026 Roderer Verlag; Regensburg

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorbemerkung	7
<i>Traumata der Coronazeit</i>	
The Trauma of Scientism	11
<i>Michael Esfeld</i>	
Finding out the Truth as a Contribution to Trauma Recovery Human Rights and the Effective Investigation of Suspected Vaccine Deaths.	29
<i>Ralf Alleweldt</i>	
<i>unsichtbarzeigen</i> . Philosophische Überlegungen zu einem kunsttherapeutischen Projekt mit COVID-19-Impfgeschädigten	67
<i>Henrieke Stahl</i>	
Gewissen, Leib und Würde: Die COVID-Maßnahmen zeigen, was wirklich fehlt	95
<i>Andreas Brenner</i>	
<i>Gewissen in der Literatur</i>	
Über den Aufgang der Ehrensachen. Poetikvorlesung zum Workshop „Aktualisierung des Gewissens“	117
<i>Kathrin Schmidt</i>	
Zur Darstellung von Gewissensäußerungen in der deutschsprachigen Literatur	135
<i>Matthias Fechner</i>	

Zwei Arten von <i>Gewissen</i> in der sowjetischen Kultur (Alexander Fadejews Roman „Die Neunzehn“, 1927)	155
<i>Michail Odesskij</i>	

Zur Herkunft des Gewissens

Jenseits der Angst vor dem Tod: Ein sokratischer Ansatz zur Erfahrung des Gewissens	175
<i>Salvatore Lavecchia</i>	

Gewissensregung und leibhaftige Begegnung: Überlegungen zur Archäologie und Aktualität des Gewissens	189
<i>Justin Veit</i>	

Gewissen und Gewissensbildung. Eine phänomenologische Perspektive	205
<i>Henning Nörenberg</i>	

Gewissen und Widerstand

Mystik im Widerstand — Die Einheit von Praxis und Theorie im Gewissen und dessen göttlicher Charakter	225
<i>Christian Jung</i>	

Freiheit durch Glauben und Gewissensverbundenheit bei Martin Luther	265
<i>Martin Michaelis</i>	

Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei	281
<i>Jan Dochhorn</i>	

Gewissen in der Gesellschaft

Gewissensfreiheit und die Legitimation von Zwang	305
<i>Michael Esfeld</i>	

Gewissen aus privatrechtlicher Sicht	323
<i>Günter Reiner</i>	

Situation, Kompromiss, Gewissen – und rote Linien. Sozialethische Überlegungen zur Bedeutung von Gewissensfragen im Vorfeld politischer Entscheidungen	367
<i>Axel Bernd Kunze</i>	