

# Die Rechtsstellung des Wehrdienstverweigerers aus Gewissensgründen in den Mitgliedstaaten des Europarats

## Ein rechtsvergleichender Überblick\*)

- I. Einführung
- II. Die Voraussetzungen des Rechts auf Wehrdienstverweigerung
  - A. Rechtsquellen
  - B. Verweigerungsgründe
- III. Das Verfahren zur Durchsetzung des Rechts auf Wehrdienstverweigerung
  - A. Einleitung des Verfahrens
  - B. Zuständige Behörde
  - C. Verfahren
  - D. Instanzenzug, insbesondere Gerichtskontrolle
  - E. Aufschiebende Wirkung
- IV. Die Folgen der Wehrdienstverweigerung (insbesondere der Ersatzdienst)
- V. Statistiken

Anhang: Council of Europe, Consultative Assembly, Resolution 337 (1967) on the right of conscientious objection

### *I. Einführung\*\*)*

In der 22. Sitzung der XVIII. Session am 26. Januar 1967 hat die Beratende Versammlung des Europarats die EntschlieÙung N. 337<sup>1)</sup> ver-

---

\*) Systematische Zusammenfassung eines vom Institut für den Europarat erstellten Berichts, im wesentlichen am 1. 11. 1966 abgeschlossen. Der Bericht liegt englisch und französisch als Anlage zu Dokument Nr. 2170 der Beratenden Versammlung (18. Ordentliche Session 1966/67) hektographiert vor und soll in gleicher Fassung als Dokument wie als besondere Veröffentlichung im Druck erscheinen.

Folgende Mitarbeiter des Instituts waren beteiligt: Dr. Albert Bleckmann (Italien); Konrad Buschbeck (Schweiz); Dr. Volker Haak (Vergleichender Generalbericht, Österreich); Meinhard Hilf (Belgien, Luxemburg, Niederlande); Josef Jurina (Bundesrepublik Deutschland); Dr. Alfred Maier (Türkei); Werner Morvay (Frankreich); Hartmut Schiedermaier (Irland, Vereinigtes Königreich); Dr. Dimitris Tsatsos (Griechenland); Hannfried Walter (Dänemark, Norwegen); Axel Werbke (Schweden).

\*\*\*) Die Übersetzungen stammen von dem jeweils zuständigen Mitarbeiter des Instituts, soweit nichts anderes vermerkt ist.

abschiedet, die ein Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen befürwortet und auch zu Fragen des Verfahrens und des ersatzweise zu leistenden Dienstes Stellung nimmt. In der Empfehlung N. 478 vom

**Abkürzungen:** AS = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen; BBl. = Bundesblatt; belgG = (belgisches Gesetz) Loi portant le statut des objecteurs de conscience, vom 3. 6. 1964, *Moniteur belge* vom 19. 6. 1964; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BRD = Bundesrepublik Deutschland; BS = Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947; Buchholz = Buchholz, *Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerfGE = Entscheidungen des BVerfG, *Amtliche Sammlung*; BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; BVerwGE = Entscheidungen des BVerwG, *Amtliche Sammlung*; BWV = Bundeswehrverwaltung; Ch. Dép., C.R. = *Chambre des Députés, Comptes Rendus des Séances*; dänG = (dänisches Gesetz) Lov om værnepligtig anvendelse til civilt arbejde, vom 20. 5. 1933, *Krabbe, Dansk Lovsamling (1933)*, S. 510, in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 23. 4. 1952, Lov om ændring af lov om værnepligtig anvendelse til civilt arbejde, *Lovtidende Danmark, A*, S. 344; dän. Runderlaß = (dänischer) Runderlaß des Innenministeriums vom 29. 5. 1933, *Cirkulære til samtlige Udskrivningskredse Nr. 111, Lovtidende Danmark*, S. 172; DOV = *Die öffentliche Verwaltung*; DVBl. = *Deutsches Verwaltungsblatt*; EMKG = *Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes*; englG = (englisches Gesetz) National Service Act, 1948 (11 & 12 Geo. 6, c. 64); ErsDG = Gesetz über den zivilen Ersatzdienst, neu gefaßt am 16. 7. 1965, BGBl. I, S. 984; frG = (französisches Gesetz) Loi no. 63–1255 du 21 décembre 1963 relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement, *Journal Officiel de la République Française, Lois et Décrets*, vom 22. 12. 1963; GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl. S. 1; instruktion 1966:431 = Kungl. Maj:ts instruktion för vapenfrinämnden, vom 3. 6. 1966, SFS 1966:431 (*Instruktion für den Ausschuß für »waffenlosen Dienst«*); JZ = *Juristenzeitung*; KK 1966:414 = Kungl. Maj:ts kungörelse med vissa bestämmelser om vapenfria tjänstepliktiga, vom 3. 6. 1966, SFS 1966:414 (*Verordnung über Dienstpflichtige im »waffenlosen Dienst«*); L<sup>2</sup>U = andra lagutskottet, *bihang till riksdagens protokoll 9. saml. 2. avd. (Bericht des 2. Rechtsausschusses des Reichstags)*; luxG = (luxemburgisches Gesetz) Loi concernant l'organisation militaire vom 23. 7. 1952, in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 23. 7. 1963, *Pasinomie Luxembourgeoise 1963*, S. 276; MDR = *Monatsschrift für Deutsches Recht*; MStG = *Militärstrafgesetz* vom 13. 6. 1927; MusterungsVO = *Musterungsverordnung* in der Fassung vom 6. 2. 1963, BGBl. I, S. 113; niederlG = (niederländisches Gesetz) Wet houdende regeling inzake vrijstelling van de militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren, vom 27. 9. 1962, *Staatsblad 370*; niederl. Besluit = (niederländischer) Besluit houdende maatregelen ter uitvoering van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, vom 29. 10. 1964, *Staatsblad 404*; NJW = *Neue Juristische Wochenschrift*; norwG = (norwegisches Gesetz) Lov om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner, vom 19. 3. 1965, *Norsk lovtidend 1ste avd.*, S. 483 ff., in Kraft getreten am 1. 8. 1966, *Norsk lovtidend 1ste avd.*, S. 649; norw. Verfahrensregeln = (norwegische) Regler om behandling av saker om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner, vom 3. 6. 1966, *Norsk lovtidend 1. avd.*, S. 659; österrG = (österreichisches Gesetz) Wehrgesetz vom 7. 9. 1955, BGBl. N. 181, geändert durch die Bundesgesetze vom 15. 12. 1960, BGBl. N. 310, vom 12. 7. 1962, BGBl. N. 221 und vom 7. 7. 1966, BGBl. N. 185; OLG = *Oberlandesgericht*; prop. 1966:107 = Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om vapenfri tjänst m.m., vom 25. 3. 1966, N. 107 (*Regierungsentwurf eines Gesetzes über den »waffenlosen Dienst« mit Begründung*); prot. I (II) 1966:26 = *riksdagens protokoll, första (andra) kammaren*, vom 25. 5. 1966,

selben Tage empfiehlt sie dem Ministerkomitee, (a) das Expertenkomitee für Menschenrechte mit der Ausarbeitung von Vorschlägen für eine Konvention oder eine Empfehlung nach den Grundsätzen der EntschlieÙung zu beauftragen, (b) die Mitgliedstaaten aufzufordern, ihre nationale Gesetzgebung so weit wie möglich den Grundsätzen der EntschlieÙung anzupassen. Der vorliegende Bericht will den derzeitigen Stand der Gesetzgebung und, soweit möglich, auch der Rechtsprechung und der Verwaltungspraxis in den Mitgliedstaaten des Europarats darstellen. Er will zugleich zeigen, wie weit diese Staaten in der rechtlichen Behandlung des Wehrdienstverweigerers aus Gewissensgründen bereits übereinstimmen.

Die Unterschiede springen zunächst ins Auge: Schweden kennt eine Sonderregelung seit 1902<sup>2)</sup>, das letzte Gesetz ist am 1. Oktober 1966<sup>3)</sup> in Kraft getreten; das Vereinigte Königreich führte mit dem Military Service Act vom 27. Januar 1916 u. a. den Befreiungsgrund der "conscientious objections to the undertaking of combatant service" ein<sup>4)</sup>. Dagegen wurde laut Pressemeldung noch im Sommer 1966 in Griechenland ein Wehrdienstverweigerer zum Tode verurteilt<sup>5)</sup>.

Zum Verständnis solcher Unterschiede muß man sich den besonderen Grad der Spannung Einzelner-Alle in der Frage der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen vergegenwärtigen, der sehr markante Stellung-

---

N. 26 (Stenografische Berichte des Reichstags, 1. [2.] Kammer); R. = Rückseite; Rdn. = Randnummer; schwedG = (schwedisches Gesetz) lag om vapenfri tjänst, vom 3. 6. 1966, SFS 1966:413 (Gesetz über den »waffenlosen Dienst«); SFS = Svensk Författningssamling (schwedische Gesetzessammlung); SoldG = (Soldatengesetz) Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten vom 19. 3. 1956, BGBl. I, S. 114, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. 4. 1965, BGBl. I, S.305; SOU 1965:71 = Vapenfri tjänst, Denkschrift der Kommission von 1964 für waffenlosen Dienst, statens offentliga utredningar 1965:71; värnpliktslagen = Wehrpflichtgesetz vom 30. 12. 1941 (SFS 1941:967) in der Fassung vom 4. 6. 1954 (SFS 1954:479); die §§ 5, 6, 14, 27, 29, 30 und 44 neu gefaßt durch Gesetz vom 3. 6. 1966, SFS 1966:432; VG = Verwaltungsgericht; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960, BGBl. I, S. 17; WPfG = Wehrpflichtgesetz in der Fassung vom 14. 5. 1965, BGBl. I, S. 391.

<sup>1)</sup> Abgedruckt unten S. 276 f.

<sup>2)</sup> Kungl. Maj:ts cirkulärskrivelse vom 21. 2. 1902 om behandling av samvetsömma värnpliktiga, vgl. SOU 1965:71, S. 10. Dadurch wurden die Truppenverbandschefs ermächtigt, bei Vorliegen ernsthafter Gewissensbedenken gegen den Waffendienst die Verwendung an einer geeigneten Stelle im Truppenverband anzuordnen.

<sup>3)</sup> SchwedG; vgl. dazu KK 1966:414, instruktion 1966:431.

<sup>4)</sup> 5 und 6 Geo 5, c 104, sect. 2. Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. H. Hecker, Die Kriegsdienstverweigerung im deutschen und ausländischen Recht (Dokumente. Herausgegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Bd. 13) 1954; zum Vereinigten Königreich vgl. a. a. O., S. 16 ff. Hecker bringt auch ältere Gesetzestexte.

<sup>5)</sup> The Times (Late London Edition) vom 16. 8. 1966, N. 56, 711, S. 6; Neue Zürcher Zeitung (Fernausgabe) vom 17. 8. 1966, N. 225, Blatt 2 R.

nahmen bedingt, je nach der Mentalität des Volkes und der politischen Situation, reflektiert in der jeweiligen gesetzgebenden Mehrheit – Stellungnahmen, die recht zählebig sein können. Griechenland entschied sich in der Verfassung von 1952 betont gegen die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen, weil es sich vom Kommunismus bedroht fühlte<sup>6)</sup>. Nach Art. 52 der italienischen Verfassung von 1947<sup>7)</sup> ist die Verteidigung des Vaterlandes die heilige Pflicht des Bürgers. In der Botschaft des schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung vom 22. Juli 1949 über die Teilrevision des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung wird ein Zweifel in psychologischer Hinsicht laut: »Für Land und Armee ist es . . . von schicksalhafter Bedeutung, daß nicht Maßnahmen getroffen werden, die den Propagandisten der Dienstverweigerung gestatten, Zweifel in den ethischen Gehalt der Wehrhaftigkeit und des Einsatzes von Leib und Leben für das Volksganze zu setzen und so die Landesverteidigung zu unterhöhlen«<sup>8)</sup>. – Das englische Gesetz von 1916 stand übrigens in gewissem Widerspruch zur öffentlichen Meinung, die die Wehrdienstverweigerer als Feiglinge betrachtete. Es verhinderte andererseits aber nicht Strafen, die uns heute mittelalterlich anmuten, wie die sog. Feldstrafe N. 1: Wer den Dienst verweigerte, obwohl sein Antrag auf Anerkennung nach dem Gesetz abgelehnt war, hatte u. a. zu befürchten, in kreuzigungsähnlicher Stellung an eine Lafette gebunden zu werden<sup>9)</sup>.

Ein Zug zur Angleichung der Rechtsordnungen im Sinne eines stärkeren Entgegenkommens gegenüber dem Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen ist unverkennbar. Einige Länder mit längerer Tradition in der Anerkennung des Verweigerers haben ihre Regelungen verfeinert, andere haben ein Recht auf Wehrdienstverweigerung neu eingeführt. Zu den letzteren zählen Österreich (1955), Belgien (1964), Frankreich (1963), die Bundesrepublik Deutschland (1949), Luxemburg (1963). Zu den ersteren gehören die Niederlande (1923–1962), Norwegen (1922–1965), Schweden (1902–1920–1943–1966); in Dänemark (1917–1933–1952) wird ein neues Gesetz vorbereitet<sup>10)</sup>. Für die Neueinführung wie die weitere Liberalisie-

<sup>6)</sup> Vgl. Swolos – Wlachsos, Die griechische Verfassung, Kommentar, Bd. 1 (1954), S. 73 und 75 (griechisch).

<sup>7)</sup> Gazzetta Ufficiale N. 298, edizione straordinaria, vom 27. 12. 1947.

<sup>8)</sup> BBl. 1949, Bd. 2, S. 145. Vgl. auch Marchese Lucifero d'Aprigliano in der Debatte der Beratenden Versammlung des Europarats vom 26. 1. 1967 über das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen, Comptes Rendus Officiels, AS (18) CR 22, 101–102: «Il n'est donc pas équitable, pour défendre des principes respectables en eux-mêmes, de jeter le discrédit sur toute une catégorie de citoyens qui servent la société honnêtement, sereinement, selon leur conscience et leur sens du devoir».

<sup>9)</sup> Vgl. bei Hecker, a. a. O. oben Anm. 4, S. 17.

<sup>10)</sup> Niederländisches "Wet betreffende dienstweigerings" vom 13. 7. 1923, Staatsblad

rung mögen verschiedene Gründe leitend gewesen sein: eine sich bildende internationale öffentliche Meinung, auf die man Rücksicht nehmen zu müssen glaubt; das Vorbild der anderen; schwindendes Staatsbewußtsein und Aufwertung des Individuums; das Nachlassen des Bedenkens, durch die Anerkennung der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen werde die Zahlenstärke oder die Moral der Truppe vermindert und damit die Sicherheit des Staates gefährdet<sup>11)</sup>; eine Wandlung der Auffassung von der Art der gleichen Belastung aller Staatsbürger. Diese beiden letzteren Gründe lassen sich gut in den verschiedenen positiv-rechtlichen Regelungen verfolgen. Neben den beruhigenden Statistiken der Länder, die seit längerem ein Recht auf Wehrdienstverweigerung anerkennen, mag es das Vertrauen auf die Kraft von Rechtsregeln sein, was Staaten zur Neueinführung eines Wehrdienstverweigerungsrechts ermutigt. Wenn der anerkannte Wehrdienstverweigerer etwa einen wesentlich längeren Ersatzdienst leisten und andere Opfer in Kauf nehmen muß, ohne die Gefahr des Verteidigungseinsatzes im Kriege abwenden zu können, wird die Zahl der Wehrdienstverweigerer voraussichtlich gering bleiben. Die Rechtstechnik in verschiedenen Einzelaspekten wird im folgenden entwickelt werden.

In die Untersuchung sind Zypern, Irland, Island und Malta nicht einbezogen: Zypern wegen der z. Z. unsicheren politischen Lage; Island, weil es keinen Militärdienst hat; Irland und Malta, weil keine Wehrpflicht besteht. Das Vereinigte Königreich wurde wegen der langen Tradition

1923, N. 357; norwegisches Gesetz vom 24. 3. 1922. Für Schweden vgl. oben Anm. 2 und: (a) lag om värnpliktiga, vilka hysa samvetsbetänkligheter mot värnpliktstjänst (SFS 1920:303); Kungl. Maj:ts kungörelse angående tillämpningen av nämnda lag (SFS 1920:742); (b) lag om värnpliktiga, vilka hysa samvetsbetänkligheter mot värnpliktstjänst (SFS 1925:338); Kungl. Maj:ts tillämpningsbestämmelser (SFS 1925:515); (c) lag om vapenfria värnpliktiga (SFS 1943:121) med ändring (SFS 1944:543 und SFS 1948:451), Ausführungsbestimmungen in Kungl. Maj:ts kungörelse med vissa bestämmelser rörande vapenfria värnpliktiga (SFS 1943:122), mit späteren Änderungen (SFS 1956:189, SFS 1965:100). Vgl. das dänische Gesetz vom 13. 12. 1917. Die dänische Regierung hat im Jahre 1963 eine Sachverständigenkommission eingesetzt, welche das dänische Wehrdienstverweigerungsrecht überarbeiten soll. Nach einer Mitteilung des Folketingssekretariats vom 7. 10. 1966 hat die Kommission ihre Arbeiten bisher nicht beendet und ist die hier wiedergegebene Rechtslage nach dem Zivilarbeitsgesetz vom 20. 5. 1933 (dänG) in der Fassung des Gesetzes vom 23. 4. 1952 und dem Runderlaß vom 29. 5. 1933 (dän. Runderlaß) weiterhin in Kraft. – Im übrigen vgl. oben das Abkürzungsverzeichnis.

<sup>11)</sup> Der englische Abgeordnete Silkin sagte in der Debatte der Beratenden Versammlung des Europarats zum Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen am 26. 1. 1967, Official Report, AS (18) CR 22, 22–23: "I prefer to think that in general, the number of people with genuine conscientious objections which are based upon religion, ethics or, indeed politics, when the nation of which they are part is at war is generally so small and its effect so insignificant that to allow such people the right to opt out of what others regard as their duty will not be a greater danger to that nation than the dangers inherent in treating them as traitors".

dieses Landes auf dem Gebiete der Anerkennung der Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen einbezogen, es wird die bis zum Wegfall der Wehrpflicht am 31. Dezember 1966<sup>12)</sup> geltende Regelung dargestellt. Der Bericht umfaßt also die Europaratstaaten Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich, Bundesrepublik Deutschland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden, Schweiz, Türkei und Vereinigtes Königreich.

Damit die von den verschiedenen Ländern dargebotenen Regelungen verglichen werden können, ist es nötig, vorab die hauptsächlich verwendeten Begriffe festzulegen. Sogleich sei vermerkt, daß der »Kriegsdienstverweigerer« der deutschen Verfassungs- und Gesetzessprache (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG, § 25 WPfG u. a.) unter den hier verwandten Begriff des »Wehrdienstverweigerers« fällt, ohne daß damit polemisch Stellung bezogen werden soll<sup>13)</sup>. Als »Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen« wird im folgenden jeder verstanden, der es unter Berufung auf sein Gewissen oder seine Überzeugung ablehnt, Wehrdienst mit der Waffe zu leisten; die nähere Bestimmung der von den Europaratstaaten anerkannten Verweigerungsgründe erfolgt unten zu II B. Das »Recht auf Wehrdienstverweigerung« wird hier als gewährleistet angesehen, wenn der Staat den Einzelnen wenigstens von der Pflicht, Waffen zu tragen, entbindet. Es wird als nicht gewährleistet angesehen, wenn die Überzeugung nur als Strafmilderungsgrund bei der Bestrafung wegen Gehorsamsverweigerung verwertet wird. Man könnte allerdings den Begriff des Rechts auf Wehrdienstverweigerung auch dergestalt verengen, daß nur derjenige Staat es gewährleistet, der einen Ersatzdienst außerhalb der Streitkräfte und nicht bloß den waffenlosen Dienst innerhalb der Streitkräfte vorsieht – so wohl der schweizerische Sprachgebrauch<sup>14)</sup>. Aber wenn zwischen Staaten, die das Recht gewährleisten, und solchen, die es nicht gewährleisten, unterschieden werden soll, dann scheint der wesentliche Unterschied doch zwischen der Bestrafung einerseits (und sei es auch mit obligatorischer Strafmilderung oder -begrenzung) und der Einräumung einer Sonderstellung andererseits zu liegen. Wie diese Sonderstellung ausgestaltet ist, ob der einzelne Verweigerer nur vom Waffentragen zu befreien oder einem zivilen Ersatzdienst außerhalb der Streitkräfte zuzuweisen ist, erscheint demgegenüber nur als

<sup>12)</sup> Das ergibt sich aus englG, *sect. 1 (1), 61*, in Verbindung mit *National Service Act, 1948 (Duration) Order, 1953*.

<sup>13)</sup> Vgl. die Polemik gegen die Verwendung von »Wehrdienstverweigerung« statt »Kriegsdienstverweigerung« bei *A m e n d t*, *Kriegsdienstverweigerung oder Das verweigte Gewissen*, in *Kriegsdienstverweigerung oder Gilt noch das Grundgesetz*, herausgegeben von *Liepmann* (rororo Taschenbuch 885) 1966, S. 77 (83).

<sup>14)</sup> Näheres dazu unten bei Anm. 22 und 23.

ein Gradunterschied; das Recht auf Wehrdienstverweigerung kann verschiedenen Umfang haben. »Waffenloser Dienst« ist Dienst im Rahmen der Streitkräfte, aber ohne Waffen; »ziviler Ersatzdienst« ist Dienst außerhalb der Streitkräfte, gleichviel ob dadurch die Verteidigungskraft des Landes erhöht wird oder nicht. Im Gegensatz zu dem hier eingeführten Sprachgebrauch versteht Schweden unter »waffenlosem Dienst« auch Tätigkeit außerhalb der Streitkräfte. Nach norwegischem Recht darf das Arbeitsprodukt des Wehrdienstverweigerers im zivilen Ersatzdienst prinzipiell nicht militärischen Zwecken dienen<sup>15)</sup>.

## II. Die Voraussetzungen des Rechts auf Wehrdienstverweigerung

### A. Rechtsquellen

Griechenland, Italien und die Türkei gewähren kein Recht auf Wehrdienstverweigerung. Die allgemeine Wehrpflicht heben diese Länder schon in ihren Verfassungen hervor<sup>16)</sup>. Besonders feierlich gibt sich die italienische Formulierung: »Die Verteidigung des Vaterlandes ist heilige Pflicht des Bürgers«. Diese Verfassungen erkennen andererseits eine Glaubens- und Gewissensfreiheit des Einzelnen an<sup>17)</sup>. Die Verfassungsgarantie einer Glaubens- und Gewissensfreiheit schließt also ein Recht auf Wehrdienstverweigerung nicht notwendig ein<sup>18)</sup>. Das wird in der griechischen und in der türkischen Verfassung durch einschränkende Formulierungen deutlich zum Ausdruck gebracht: »Niemand darf wegen seiner religiösen Überzeugungen von der Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem Staat befreit werden oder die Wahrung der Gesetze des Landes verweigern«<sup>19)</sup>; »niemand darf in der Absicht . . . sich einen persönlichen Vorteil . . . zu sichern,

<sup>15)</sup> Dazu unten bei Anm. 158.

<sup>16)</sup> Griechenland (vom 1. 1. 1952): Art. 3 Abs. 5; Italien (oben Anm. 7): Art. 52; Türkei (verkündet im Amtsblatt N. 10859 vom 20. 7. 1961): Art. 60.

<sup>17)</sup> Griechenland: Art. 1, 2 Abs. 3; Italien: Art. 19, 21 Abs. 1; Türkei: Art. 19, 20.

<sup>18)</sup> Vgl. aber A 2 der im Anhang abgedruckten Entschließung der Beratenden Versammlung des Europarats: Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen solle als logische Folge der in Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Grundrechte des Einzelnen in demokratischen Rechtsstaaten (Glaubens- und Gewissensfreiheit) angesehen werden. Siehe dazu die Bedenken von Silkin (Vereinigtes Königreich) in der Debatte der Beratenden Versammlung vom 26. 1. 1967, a. a. O. oben Anm. 11, 20–23. Silkin rechtfertigt die Anerkennung des Wehrdienstverweigerers aus Gewissensgründen mit der humanitären Erwägung, daß niemandem Leid zugefügt werden solle, wenn es nicht eine Gefahr für die Gemeinschaft verlange. Das sei die pragmatische englische Begründung.

<sup>19)</sup> Art. 2 Abs. 5 der griechischen Verfassung, übersetzt von Ion Contiades, in: Die Verfassungen Europas, herausgegeben von P. C. Mayer-Tasch in Verbindung mit Ion Contiades (1966), S. 134.

auf welche Weise es auch immer sei, die Religion oder religiöse Gefühle . . . ausbeuten oder mißbrauchen«<sup>20)</sup>. Den gleichen Gedanken spricht der italienische Verfassungsgerichtshof in anderem Zusammenhange aus: Die Religionsfreiheit verbiete es dem Staat, dem Bürger Kultakte einer bestimmten Religion vorzuschreiben, entbinde den Bürger aber nicht von der Erfüllung sonstiger Pflichten, die ihm die staatliche Rechtsordnung, insbesondere die Verfassung, auferlege<sup>21)</sup>.

Ähnlich ist die Verfassungsrechtslage in der Schweiz, die sich selbst wohl als ein Land ohne Recht auf Wehrdienstverweigerung versteht<sup>22)</sup>, obwohl immerhin nach Art. 26 Abs. 2 der Verordnung über die Aushebung der Wehrpflichtigen vom 20. August 1951<sup>23)</sup> die Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen der Sanität zuzuteilen sind. Er lautet:

»Rekruten, die den Nachweis erbringen, daß sie aus Gewissensgründen nicht bei einer kombattanten Truppengattung Dienst leisten können, sind der Sanität zuzuteilen«.

Nach Art. 18 Abs. 1 der Bundesverfassung<sup>24)</sup> ist jeder Schweizer wehrpflichtig, die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in Art. 49 Abs. 1 garantiert, aber nach Abs. 5 derselben Bestimmung entbinden die Glaubensansichten nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten.

Praktisch bedeutsam ist die Verfassungsrechtslage für die Frage, ob zur Einführung – oder Erweiterung (Schweiz) – eines Rechts auf Wehrdienstverweigerung eine Verfassungsänderung notwendig ist<sup>25)</sup>. Für ein Land, das

<sup>20)</sup> Art. 19 Abs. 3 der türkischen Verfassung, übersetzt von E. E. Hirsch, Die Verfassung der Türkischen Republik (1966), S. 98.

<sup>21)</sup> Entscheidung N. 85 vom 8. 6. 1963, Giurisprudenza costituzionale Bd. 8 (1963), S. 704, zur Eidespflicht vor den staatlichen Gerichten, vgl. Art. 54 Abs. 2 der Verfassung. Ein Adventist hatte die Eidesleistung unter Berufung auf Bibelzitate abgelehnt.

<sup>22)</sup> Vgl. z. B. Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung, herausgegeben von Geiger, Ott, Vischer (Polis 19, Evangelische Zeitbuchreihe) 1964: Vorwort des Vorstandes des schweizerischen evangelischen Kirchenbundes (S. 5–10), Gutachten von H. Huber und Bäumlín (S. 11–23), Stellungnahme des eidgenössischen Militärdepartements (S. 24–38).

<sup>23)</sup> AS 1951, S. 811.

<sup>24)</sup> Vom 29. 5. 1874, BS Bd. 1, S. 3 ff.

<sup>25)</sup> Aus der schweizerischen Diskussion für die Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung (zur Einführung eines zivilen Ersatzdienstes): Bericht des Bundesrates über die Petition betreffend die Zivildienstpflicht vom 12. 9. 1924, BBl. 1924, Bd. 3, S. 381 f.; Stellungnahme des eidgenössischen Militärdepartements vom 1. 5. 1963 zu dem Gutachten von Huber und Bäumlín (oben Anm. 22), S. 34; neuestens Gutachten von Bridel, Neue Zürcher Zeitung (Fernausgabe) N. 60 vom 2. 3. 1967, Bl. 13. Der Nationalrat hat am 8. 3. 1967 beschlossen, auf die Einzelinitiative von Nationalrat G. Borel (Sozialist, Genf) über die Organisation eines Zivildienstes (nämlich durch einfaches Gesetz) nicht einzutreten, Neue Zürcher Zeitung (Fernausgabe) N. 68 vom 10. 3. 1967, Bl. 4, vgl. auch N. 49 vom 19. 2. 1967, Bl. 7 (entsprechende Empfehlung der

durch einfaches Gesetz ein solches Recht begründet hat, stellt sich die Frage dahin, ob dieses Gesetz verfassungswidrig ist. Eine derartige Diskussion hat in Österreich stattgefunden. § 25 des Wehrgesetzes vom 7. September 1955 (österreich) gewährt im Grunde nicht mehr als die schweizerische Verordnung, nämlich ein Recht auf Waffendienstverweigerung. Er lautet:

»Wehrpflichtige Personen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind auf Antrag vom Wehrdienst mit der Waffe freizustellen, wenn sie unter Berufung auf ihr ernsthaftes religiöses Bekenntnis oder aus Gewissensgründen unter allen Umständen die Anwendung von Waffengewalt ablehnen, sich gegen jede persönliche Anwendung von Waffengewalt erklären und sie dies glaubhaft zu machen vermögen«.

Nach Art. 7 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes<sup>26)</sup> sind »alle Bundesbürger... vor dem Gesetz gleich. Vorrechte... des Bekenntnisses sind ausgeschlossen«. Und Art. 14 des Staatsgrundgesetzes<sup>27)</sup> lautet:

»Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedermann gewährleistet. Der Genuß der politischen und bürgerlichen Rechte ist von dem Religionsbekenntnis unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen«<sup>28)</sup>.

Der österreichische Verfassungsgerichtshof hatte bisher noch keine Gelegenheit zur Überprüfung des § 25 österreich. Da der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung noch nicht als verfassungswidrig aufgehoben hat, ist sie weiterhin anzuwenden<sup>29)</sup>.

Nationalratskommission) und N. 67 vom 9. 3. 1967, Bl. 5 R. (Verhandlungsbericht). Die italienischen Stimmen, die ein einfaches Gesetz für ausreichend halten, findet man bei A. Rizzacasa, *Il dovere di difesa dello Stato* (1966), S. 199 ff., 207 ff., vgl. insbesondere das Urteil des Tribunale suprema militare vom 21. 10. 1952, a. a. O., S. 163.

<sup>26)</sup> Vom 1. 10. 1920, in der Fassung von 1929, BGBl. N. 1/1930.

<sup>27)</sup> Vom 21. 12. 1867, Reichsgesetzblatt N. 142; dieses Gesetz hat auf Grund von Art. 149 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes Verfassungsrang.

<sup>28)</sup> Für die Vereinbarkeit des § 25 österreich mit diesen Verfassungsbestimmungen: Ermacora-Löbenstein, *Das österreichische Wehrrecht*, Manz'sche Ausgabe der österreichischen Gesetze, Bd. 44 (1958), Wehrgesetz § 25 Anm. 1; Ermacora, *Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte* (1963), S. 29, 371 f.; Pernthaler, *Der Rechtsstaat und sein Heer* (1964), S. 211; Geusa, »Wehrpflicht« unter F: *Rechtslexikon, Handbuch des österreichischen Rechts, für die Praxis herausgegeben von Mautaschl u. a.*, 1963 (37. Lieferung der Loseblattausgabe). Zweifelnd: Spanner, *Grundsätze des österreichischen Wehrrechts*, DÖV 1956, S. 73 (75), und in Adamovich-Spanner, *Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts* (5. Auflage 1957), S. 344.

<sup>29)</sup> Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs hat konstitutive Wirkung, Art. 140 Abs. 3 Bundesverfassungsgesetz; vgl. dazu im einzelnen Adamovich-Spanner, a. a. O., S. 397 ff., insbesondere 399; Ermacora, *Der Verfassungsgerichtshof* (1956), S. 259 f. mit Nachweisen; Melichar, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 36) 1962, S. 439 (463).

Es geht im Grunde um das bekannte Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit. Man kann der einen oder der anderen den Vorzug geben oder versuchen, die Spannung bei gleichzeitiger Wahrung beider aufzuheben. Wer eine Verfassung zu formulieren hat, wird daher am besten bei der Glaubens- und Gewissensfreiheit eine Ausnahme für die Wehrpflicht oder bei der allgemeinen Wehrpflicht eine Ausnahme für den Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen vorsehen, oder er wird etwa schreiben müssen, wer als Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen anerkannt sei, habe statt des ordentlichen Wehrdienstes einen (näher zu beschreibenden) »Ersatz«dienst zu leisten. Ist die Verfassung nicht so klar formuliert, so ist sie auszulegen; es erhebt sich die Frage der anzuwendenden Auslegungsmittel, insbesondere der Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, und damit auch das Problem der Verfassungswandlung. Man mag etwa den allgemeinen Gleichheitssatz einer Verfassung dahin interpretieren, daß die Glaubens- und Gewissensfreiheit die Sonderbehandlung des Wehrdienstverweigerers aus Gewissensgründen rechtfertigt – so *E r m a c o r a* für die österreichische Verfassung<sup>30)</sup> –, d. h. wer Gewissensbedenken gegen den Wehrdienst mit der Waffe hat, unterscheidet sich wesentlich (darin steckt die auf der Anerkennung der Glaubens- und Gewissensfreiheit beruhende Wertung) von demjenigen, der sie nicht hat. Es ist dann nur eine Maßfrage, ob und in welchem Umfang der Gleichheitssatz einen Ausgleich in Gestalt eines ersatzweise zu leistenden, den ordentlichen Wehrdienst zeitlich übersteigenden Dienstes erfordert. – Der ausdrückliche Vorbehalt bei der Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit, diese entbinde nicht von der Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten, wird es im allgemeinen ausschließen, aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit ein Recht auf Wehrdienstverweigerung interpretatorisch zu entwickeln, mag aber andererseits wie der allgemeine Gleichheitssatz so aufgefaßt werden, daß er die Einführung eines solchen Rechts durch einfaches Gesetz zuläßt. Dabei wird allerdings das Alter der Verfassungsbestimmung zu berücksichtigen sein. Während das österreichische Beispiel noch aus dem vorigen Jahrhundert stammt, wurde die griechische Bestimmung von dem »Vierten Revidierenden Parlament« (1946–1950) gerade zur Stärkung des Staates im Hinblick auf die kommunistische Gefahr geschaffen; in der Literatur ist man sich darüber einig, daß der griechische Verfassungsgeber vornehmlich an die Pflicht zum Militärdienst dachte<sup>31)</sup>. – Ordnet die Verfassung ausdrücklich die allgemeine Wehrpflicht an, dann

<sup>30)</sup> A. a. O. oben Anm. 28, S. 371 f.

<sup>31)</sup> Vgl. *S w o l o s - W l a c h o s*, a. a. O. oben Anm. 6, S. 73; *T h. T s a t s o s*, Verfassungsrechtliche Aufsätze (1958), S. 97.

mag die Auslegung ergeben, die Wehrpflicht könne auch durch Dienst ohne Waffen oder durch einen Ersatzdienst außerhalb der Streitkräfte erfüllt werden – so z. B. die Befürworter der Einführung eines Wehrdienstverweigerungsrechts in Italien<sup>32)</sup>.

Die soeben erörterten verfassungsrechtlichen Probleme stellen sich nicht, wenn die Verfassung selbst das Recht auf Wehrdienstverweigerung erwähnt, wie in der Bundesrepublik Deutschland und in den Niederlanden.

In der Bundesrepublik Deutschland ist das Recht, den Wehrdienst zu verweigern, als Grundrecht in der Verfassung garantiert. Art. 4 Abs. 3 GG bestimmt: »Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz«. Diese Ausführungsregelung ist in den §§ 25–27 WPfG enthalten. In Ergänzung zu Art. 4 Abs. 3 GG bestimmt § 25 WPfG: »Wer sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt und deshalb den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat statt des Wehrdienstes einen zivilen Ersatzdienst außerhalb der Bundeswehr zu leisten. Er kann auf seinen Antrag zum waffenlosen Dienst in der Bundeswehr herangezogen werden«. Es ist aber allgemein anerkannt, daß bereits Art. 4 Abs. 3 GG dem Einzelnen ein echtes subjektives Recht gibt, diese Bestimmung also nicht erst der Aktualisierung durch den Gesetzgeber bedurfte<sup>33)</sup>. Über das Verhältnis von Art. 4 Abs. 3 GG zur allgemeinen Garantie der Gewissensfreiheit in Art. 4 Abs. 1 GG herrscht keine völlige Einigkeit. Nur eine Minderheit in der Literatur ist der Meinung, das Recht zur Verweigerung des Wehrdienstes aus Gewissensgründen sei bereits in der Gewissensfreiheit enthalten<sup>34)</sup>.

Das niederländische Recht erkennt die Verweigerung des Wehrdienstes seit 1922 an, als der jetzige Art. 196 in die Verfassung eingefügt wurde<sup>35)</sup>: »Durch ein Gesetz werden die Voraussetzungen aufgestellt, unter denen

<sup>32)</sup> Diese berufen sich außerdem auf Art. 2 der Verfassung, der die allgemeine Anerkennung der Menschenrechte durch die italienische Republik enthält, vgl. R i z z a c a s a, a. a. O. oben Anm. 25, S. 178, 199, 201 f., 210.

<sup>33)</sup> Vgl. BVerfG, Beschluß vom 20. 12. 1960, BVerfGE Bd. 12, S. 45 (53).

<sup>34)</sup> So H a m e l in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 4/I, S. 103–104. Ebenso G e i s s l e r, Das Recht der Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 des GG (Tübinger Dissertation 1960), S. 124 ff., besonders S. 138. Für die gegenteilige Auffassung der Mehrheit vgl. v o n M a n g o l d t - K l e i n, Das Bonner Grundgesetz (2. Aufl. 1957), Art. 4 Anm. VI/4; S c h e u n e r, DÖV 1951, S. 57; H a h n e n f e l d, Wehrpflichtgesetz, Kommentar, Stand 1. 6. 1965, § 25 Rdn. 4. Aus der nicht eindeutigen Rechtsprechung vgl. einerseits BVerfG, Beschluß vom 20. 12. 1960, BVerfGE Bd. 12, S. 45 (54); andererseits BVerfG, Beschluß vom 4. 10. 1965, BVerfGE Bd. 19, S. 135 (138).

<sup>35)</sup> Gesetz vom 30. 11. 1922, Staatsblad 1922 N. 648. Die Verfassung kennt darüber hinaus keine Bestimmung über eine allgemeine Gewissensfreiheit. Art. 181 ff. regeln nur die religiösen Freiheiten.

die Freistellung vom Wehrdienst auf Grund von ernststen Gewissensbedenken gewährt wird«. In Erfüllung dieses Verfassungsauftrages wurde zur gleichen Zeit im Parlament das erste Gesetz "betreffende dienstweigerung"<sup>36)</sup> behandelt, das am 13. Juli 1923 verkündet wurde. Am 1. Dezember 1964 traten das zur Zeit geltende Gesetz vom 27. September 1962 (niederlG) sowie die hierzu ergangene Ausführungsverordnung vom 29. Oktober 1964 (niederl. Besluit) in Kraft.

Das dänische<sup>37)</sup> und das norwegische<sup>38)</sup> Grundgesetz enthalten weder das Grundrecht der Gewissensfreiheit noch das Recht auf Wehrdienstverweigerung. Beide Verfassungen sehen dagegen die allgemeine Wehrpflicht im Rahmen der Gesetze vor<sup>39)</sup>. In Dänemark ist das Recht auf Verweigerung des Wehrdienstes in dem Gesetz über die Verwendung Wehrpflichtiger zu ziviler Arbeit vom 20. Mai 1933 (dänG) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 23. April 1952 geregelt. Zu dem Gesetz ist ein Runderlaß des Innenministeriums vom 29. Mai 1933 ergangen (dän. Runderlaß). Das Gesetz vom 20. Mai 1933 hat ein gleichnamiges Gesetz vom 13. Dezember 1917 ersetzt. Die geltende norwegische Regelung beruht auf dem Gesetz über die Freistellung vom Militärdienst aus Überzeugungsgründen vom 19. März 1965 (norwG). Dieses Gesetz ist nach seinem § 25 und nach Ziffer 1 der Königlichen Resolution vom 3. Juni 1966 am 1. August 1966 in Kraft getreten. Früher war das Recht auf Wehrdienstverweigerung bereits in dem Gesetz über wehrpflichtige Zivilarbeiter vom 24. März 1922 und in dem gleichnamigen Gesetz vom 17. Juni 1937 anerkannt.

In Frankreich und in Schweden wird der anerkannte Wehrdienstverweigerer nicht von der Wehrpflicht befreit, der ersatzweise zu leistende Dienst (waffenloser Dienst in der Wehrmacht und ziviler Ersatzdienst, dazu im einzelnen unter IV) wird als Erfüllung der Wehrpflicht verstanden. Art. 1 des französischen Gesetzes (frG), mit dem das Recht auf Wehrdienstverweigerung in Frankreich eingeführt wurde, lautet:

«Les jeunes gens qui, avant leur incorporation, se déclarent, en raison de leurs convictions religieuses ou philosophiques, opposés en toutes circonstances à l'usage personnel des armes peuvent être admis à satisfaire, dans les conditions prévues par la présente loi, aux obligations imposées par la loi du 31 mars 1928 relative au recrutement de l'armée et l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 modifiée, portant organisation générale de la défense, soit

<sup>36)</sup> Oben Anm. 10.

<sup>37)</sup> Vom 5. 6. 1953, Danmarks Riges Grundlov, Lovtidende Danmark 1953 A, S. 537.

<sup>38)</sup> Vom 17. 5. 1814, Kongeriget Norges Grundlov, Norges lover 1682-1957; utgitt av det juridiske fakultet (Oslo 1958), S. 53 ff.

<sup>39)</sup> Dänemark: § 81; Norwegen: § 109.

dans une formation militaire non armée soit dans une formation civile assurant un travail d'intérêt général».

Das schwedische Recht sieht seit 1902 in Gesetzen, Verordnungen und Instruktionen eine Sonderregelung für die Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen vor; die neueste umfassende Gestaltung dieses Rechtsbereichs wurde im sog. »Gesetz über den waffenlosen Dienst« am 3. Juni 1966 vom Reichstag beschlossen und ist am 1. Oktober 1966 in Kraft getreten (schwedG)<sup>40)</sup>.

In Belgien wurde auf Grund von Vorarbeiten, die im Jahre 1957 begannen, am 3. Juni 1964 die »Loi portant le statut des objecteurs de conscience« (belgG) verkündet. In Luxemburg wurde das Recht auf Wehrdienstverweigerung anlässlich der Reform des Militärwesens im Jahre 1963 durch Gesetz vom 23. Juli 1963 (luxG) eingeführt; die allgemeine Wehrpflicht soll aber zum 1. Juli 1967 abgeschafft werden<sup>41)</sup>.

Im Vereinigten Königreich ist das Recht zur Verweigerung des Wehrdienstes bereits während des ersten Weltkrieges gesetzlich anerkannt worden<sup>42)</sup>. Seine erweiterte und von den Gerichten äußerst liberal gehandhabte erste Neufassung hat es durch den Military Training Act, 1939<sup>43)</sup> und den National Service Act, 1939<sup>44)</sup> erhalten. Der heutige, den alten Bestimmungen vom Jahre 1939 im wesentlichen entsprechende Rechtszustand folgt aus dem National Service Act, 1948 (englG).

### B. Verweigerungsgründe

An die Entscheidung des Wehrdienstverweigerers wird allgemein eine Anforderung qualitativer Art gestellt (1): Sie muß aus dem »Gewissen« oder aus »ernsthafter Überzeugung« entspringen. Andererseits läßt sich zusammenfassend feststellen, daß in den meisten Staaten nicht anerkannt wird, wer sich lediglich dem Krieg gegen einen bestimmten Gegner oder mit bestimmten Waffen widersetzt. Die Entscheidung muß, so könnte man sagen, von einer gewissen Allgemeinheit sein (2).

1. Eine religiöse Begründung der Entscheidung des Wehrdienstverweigerers wird von keinem Staat verlangt, das religiöse Bekenntnis als einer von mehreren Gründen wird immerhin ausdrücklich im Gesetz erwähnt von Österreich, Belgien, Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden<sup>44a)</sup>. Für Österreich ist interessant, daß die Begründung der Regie-

<sup>40)</sup> SchwedG, KK 1966: 414, instruktion 1966: 431. Vgl. auch oben Anm. 10.

<sup>41)</sup> Le Soir (7<sup>e</sup> éd.), N. 10 vom 12. 1. 1967, S. 3.

<sup>42)</sup> Oben Anm. 4.

<sup>43)</sup> 3 & 4 Geo. 6 c. 25, vgl. *sect.* 3, 14.

<sup>44)</sup> 3 & 4 Geo. 6 c. 81, vgl. *sect.* 5, 13.

rungsvorlage zu den einschlägigen Gesetzesbestimmungen nur von religiösen Gründen handelt<sup>45)</sup>.

Die Mehrzahl der Länder, die das Recht auf Wehrdienstverweigerung anerkennen, verlangt eine »Gewissensentscheidung«. Das norwegische Gesetz begnügt sich bewußt mit der »ernsthaften Überzeugung«<sup>46)</sup>; auch eine auf politische Anschauung gegründete Überzeugung ist in der bisherigen Rechtsprechung des Höchsten Gerichts anerkannt, wenn sie nur ernsthaft ist<sup>47)</sup>. In den Vorarbeiten zu dem schwedischen Gesetz<sup>48)</sup> wurde die Verwendung des Wortes »Gewissen« zunächst als unklar beanstandet, aber dann doch beibehalten, um klarzustellen, daß nur die Gefahr einer ernsthaften Konfliktsituation die Freistellung vom normalen Wehrdienst rechtfertige; wesentlich sei die ernsthafte Überzeugung<sup>49)</sup>. Damit stellt sich die Frage, ob den verschiedenen Formulierungen ein sachlicher Unterschied zugrunde liegt.

Der Vergleich der norwegischen und schwedischen Regelung mit derjenigen der Bundesrepublik Deutschland (»Gewissensgründe«), für die eine umfangreichere Rechtsprechung berücksichtigt werden konnte, ist aufschlußreich. Die oberen Gerichte der Bundesrepublik (Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht) stellen darauf ab, daß der Wehrdienstverweigerer durch den Zwang zum Wehrdienst in eine echte persönliche Konfliktsituation gebracht werden würde<sup>50)</sup> – wenngleich keine

<sup>44a)</sup> § 25 österrG, Art. 1 Abs. 1 belgG, Art. 1 frG, Art. 8 bis luxG, Art. 2 Abs. 1 niederlG.

<sup>45)</sup> 604 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, VII. Gesetzgebungsperiode, Bd. 7 (1955), S. 15. Soweit ersichtlich, ist aus dieser Diskrepanz zwischen den Gesetzesmaterialien und dem Gesetzestext nicht die Konsequenz einer einschränkenden Auslegung des letzteren gezogen worden. Sp a n n e r, Grundsätze, a. a. O. oben Anm. 28, S. 75, erklärt den Wortlaut des Gesetzes für maßgebend.

<sup>46)</sup> § 1 Abs. 1 norwG. Die Regierungsvorlage zu dem neuen Militärdienstverweigerungsgesetz hat an die Stelle des bereits in der früheren Wehrdienstverweigerungsgesetzgebung verwendeten Begriffs der »ernsthaften Überzeugung« den Ausdruck »Gewissen« setzen wollen; dagegen hielt der Justizausschuß der Stortings an der überkommenen Ausdrucksweise fest, da sie sich in etwa dreißigjähriger Praxis in Krieg und Frieden bewährt habe. Vgl. dazu 107. Storting 1962–63, Odelstinget, propositjon N. 42, S. 8 ff. und SOU 1965: 71, S. 110.

<sup>47)</sup> Høyesterett 28. 10. 1950, Norsk retstidende 1950, S. 917 (918). Da der Begriff aus den vor dem 1. 8. 1966 geltenden Regelungen übernommen wurde (oben Anm. 46), kann insofern auf die bisherige Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

<sup>48)</sup> § 1 Abs. 1 schwedG nennt als Voraussetzung für die Befugnis zum Ersatzdienst – und damit für die Anerkennung als Verweigerer –, daß »der Gebrauch von Waffen gegen einen anderen nicht vereinbar mit der ernsthaften persönlichen Überzeugung des Wehrpflichtigen ist und für ihn eine schwere Gewissensnot (*djup samvetsnöd*) mit sich bringt«.

<sup>49)</sup> Näheres unten zu c), S. 240 f.

<sup>50)</sup> BVerfG, Beschluß vom 20. 12. 1960, BVerfGE Bd. 12, S. 45 (55); BVerwG, Urteil vom 23. 6. 1961, BVerwGE Bd. 12, S. 271.

Bereitschaft zum Martyrium<sup>51)</sup> verlangt wird –, also ähnlich den Vorarbeiten zu dem schwedischen Gesetz. Gleiches meint wohl auch das norwegische Gesetz, wenn es von einer »Überzeugung« – nicht »Meinung« – spricht, die »ernsthaft« sein müsse.

Immerhin verlangt das deutsche Bundesverfassungsgericht, es müsse sich gerade um eine »sittliche, d. h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung« handeln, »die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte«<sup>52)</sup>. Andererseits läßt das Bundesverfassungsgericht auch eine auf rationalem Wege erreichte »Gewissensentscheidung« gelten, vgl. im einzelnen sogleich unter a). Das niederländische Recht erkennt nur die »unüberwindlichen Gewissensbedenken« desjenigen an, dem seine »religiöse oder sittlich-moralische« Überzeugung die Teilnahme am Krieg verbietet; die »politische« Überzeugung sollte durch diese Fassung als Verweigerungsgrund ausgeschlossen werden<sup>53)</sup>. Im Vereinigten Königreich wird wohl letztlich darauf abgestellt, ob die Verweigerung so tief geht, daß es sich um eine innere Überzeugung über Recht und Unrecht und nicht bloß um eine Meinung handelt<sup>54)</sup>.

Die im Anhang abgedruckte Entschließung der Beratenden Versammlung des Europarats erkennt unter A 1 sowohl das »Gewissen« als auch die »ernsthafte Überzeugung« als Verweigerungsgrund an.

Es folgen Einzelheiten aus der Rechtsprechung und den gesetzlichen Vorarbeiten in der Bundesrepublik Deutschland, Norwegen und Schweden.

a) Nach der deutschen Rechtsprechung ist es gleichgültig, ob der Anstoß zu der Gewissensentscheidung – vgl. oben bei Anm. 52 – religiösen, ethischen, weltanschaulichen oder politischen Motiven entstammt<sup>55)</sup>, ob die

<sup>51)</sup> BVerwG, Urteil vom 3. 10. 1958, BVerwGE Bd. 7, S. 242 (247).

<sup>52)</sup> BVerfG, a. a. O. oben Anm. 50.

<sup>53)</sup> Art. 2 Abs. 1 niederlG; Staten-Generaal, 2. Kamer, Handelingen, 1961–1962, Deel I, S. 822, Abgeordneter Moormann zur Begründung eines diesbezüglichen Änderungsvorschlages; ebenso Minister Visser, a. a. O., S. 891.

<sup>54)</sup> Hayes, Challenge of Conscience (London 1949), S. 64. In der Debatte der Beratenden Versammlung des Europarats vom 26. Januar 1967 (a. a. O. oben Anm. 11) vertritt der englische Abgeordnete Silkin aber die Auffassung, der Praxis seines Landes liege die humanitäre Auffassung zugrunde, ohne dringende Not für die Gemeinschaft niemanden leiden zu lassen. Damit seien Schwierigkeiten philosophischer Art vermieden. "We can, if we wish, have regard to such factors as political differences of view, which are extremely difficult in many cases to found upon a true ethical or conscientious basis, in such a way that other political differences are excluded".

<sup>55)</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. 10. 1958, BVerwGE Bd. 7, S. 242 (246), und BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1965, NJW, 19. Jg. (1966), S. 948.

Entscheidung gefühlsmäßig<sup>56)</sup> zustande kam oder auf rationalem Weg, durch die Betätigung des Verstandes<sup>57)</sup>, erreicht wurde. Daraus folgt vor allem, daß die staatlichen Stellen die Gewissensentscheidung nicht – etwa als richtig, falsch, irrig – beurteilen dürfen, sie haben lediglich festzustellen, ob eine Gewissensentscheidung vorliegt<sup>58)</sup>. Es genügt jede Motivation, falls sie nur zu einer Gewissensentscheidung geführt hat; zu einer Entscheidung also, die nicht mehr unmittelbar diesen religiösen, weltanschaulichen, politischen Erwägungen entspringt, sondern zu einer inneren Annahme dieser Motive derart geführt hat, daß der Einzelne wegen dieser Motive unter dem inneren Zwang seines Gewissens steht, sein inneres Bewußtsein die Verweigerung des Kriegsdienstes fordert<sup>59)</sup>. Den sachlichen Grund für diese Abgrenzung zwischen Entschlüssen anderer Art und Gewissensentscheidungen sieht das Bundesverwaltungsgericht darin, daß in Art. 4 Abs. 3 GG der Mensch als sittliche Persönlichkeit geschützt ist. Es komme darauf an, daß im Einzelfall das staatliche Gebot des Wehrdienstes für den Einzelnen sittlich unerfüllbar sei<sup>60)</sup>, nicht nur aus Erwägungen anderer Art für falsch gehalten werde.

aa) Als nicht ausreichend hat es das Bundesverwaltungsgericht<sup>61)</sup> angesehen, daß ein Wehrpflichtiger mit seiner Verweigerung des Wehrdienstes das politische Ziel verfolgte, einen Krieg zu vermeiden, in dem Deutsche auf Deutsche schießen müßten. Eine Anerkennung ist danach nur möglich, wenn sich diese Beweggründe im Gewissen des Kriegsdienstverweigerers zur zwingenden sittlichen Überzeugung umgesetzt haben, daß er mit der Waffe an keinem Krieg der Bundesrepublik teilnehmen darf. Ebenso reicht es nicht aus, wenn ein Kriegsdienstverweigerer die Bewaffnung des zerteilten Deutschlands politisch und rechtlich für unvertretbar hält.

bb) Die Abgrenzung von Gewissensentscheidung und ihr vorausgehendem Motivationsprozeß spielt dort eine besondere Rolle, wo die Gewissensentscheidung durch die Betätigung des Verstandes ausgelöst wurde. Dafür hat das Bundesverwaltungsgericht folgende Grundsätze aufgestellt<sup>62)</sup>: Wer sich auf Erwägungen der Vernunft beschränke, habe noch keine Ge-

<sup>56)</sup> BVerwG, Urteil vom 23. 6. 1961, BVerwGE Bd. 12, S. 271, und BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1965, NJW 19. Jg. (1966), S. 948.

<sup>57)</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. 5. 1960, Buchholz, 448.0 N. 5 zu § 25 WPflG; BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1965, NJW, 19. Jg. (1966), S. 948.

<sup>58)</sup> Vgl. BVerfG, Beschluß vom 20. 12. 1960, BVerfGE Bd. 12, S. 45 (56).

<sup>59)</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. 10. 1958, BVerwGE Bd. 7, S. 242 (246), und BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1965, NJW, 19. Jg. (1966), S. 948.

<sup>60)</sup> BVerwG, Urteil vom 23. 6. 1961, BVerwGE Bd. 12, S. 271.

<sup>61)</sup> BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1965, MDR, 20. Jg. (1966), S. 358 (359).

<sup>62)</sup> BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1965, NJW, 19. Jg. (1966), S. 948. Ebenso BVerwG, Urteil vom 27. 5. 1960, Buchholz 448.0 N. 5 zu § 25 WPflG.

wissensentscheidung getroffen, weil er dadurch allein noch keine innere Bindung an das gewonnene Ergebnis erlangt habe. »Es ist aber möglich, daß das als richtig und vernünftig Erkannte zu einem inneren Widerhall führt, das innere Bewußtsein weckt oder aufrührt und sich über die verstandesmäßige Erkenntnis hinaus als ein inneres Wissen, als Gewissen im Menschen festsetzt«. Dann könne das, was dem Einzelnen auf Grund seiner rationalen Erwägungen zunächst als richtig erschienen war, zu einem sittlichen, das Gewissen bindenden Postulat werden.

cc) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17. Dezember 1965<sup>63)</sup>: Der Kläger meinte, wegen der Atomwaffe sei jeder zukünftige Krieg sittlich unvertretbar und jede bewaffnete Verteidigung sinnlos. Er hielt deshalb seine Mitwirkung hieran für eine unsittliche, ja verbrecherische, mit den ethischen und moralischen Grundsätzen des Abendlandes nicht zu vereinbarende Tätigkeit. Er wurde anerkannt.

dd) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27. Mai 1960<sup>64)</sup>: Die Verweigerung des Kriegsdienstes war für den Kläger eine Demonstration, die zur Ächtung des Krieges beitragen sollte, weil das von ihm als sittliche Forderung aufgefaßte menschliche Dasein bewahrt bleiben müsse. Das Gericht führte dazu aus, diese Begründung möge zwar ungewöhnlich sein, weil es dem Kläger nicht auf die Abscheulichkeit des Tötens, sondern auf die Erhaltung der Menschheit als Trägerin einer sittlichen Idee ankomme. Seine Haltung beruhe aber auf einer echten inneren Überzeugung. Es sei nach der gesamten Persönlichkeit des Klägers glaubhaft, daß er in einen Gewissenskonflikt geraten würde, falls er Kriegsdienst mit der Waffe leisten müßte.

ee) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23. Juni 1961<sup>65)</sup>: In dieser Entscheidung weist das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung der unteren Instanzen zurück, daß es zu einer Gewissensentscheidung der Abwägung des Für und Wider bedarf, ein sog. gefühlsmäßiger Kriegsdienstverweigerer also nicht anerkannt werden kann. Auch wer von seinem Gefühl beherrscht werde und nach seiner Anlage und Entwicklung nicht in der Lage sei, die Kriegsdienstverweigerung als geistiges Problem zu bewältigen, könne dennoch eine Gewissensentscheidung treffen. Auch er sei sittlicher Erkenntnisse fähig und gerade er könne sich daran so gebunden fühlen, daß jedes andere Verhalten für ihn zu einer ausweglosen inneren Lage führen würde.

ff) Mehrfach hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Frage aus-

<sup>63)</sup> NJW, 19. Jg. (1966), S. 948.

<sup>64)</sup> Buchholz 448.0 N. 5 zu § 25 WPflG.

<sup>65)</sup> BVerwGE Bd. 12, S. 271.

einanderzusetzen, inwieweit Jugendliche eine Gewissensentscheidung treffen können. Es hat dazu ausgeführt, auch Jugendliche seien in aller Regel in der Lage, zu einer echten Gewissensentscheidung zu kommen. Rein zahlenmäßig komme das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 3 GG in erster Linie gerade für Jugendliche in Betracht<sup>66)</sup>.

Verschiedentlich wurde bei der Kriegsdienstverweigerung Jugendlicher das Argument vorgebracht, es fehle an einer eigenen Gewissensentscheidung, da der Antragsteller nur die Meinung anderer (der Eltern, von Kriegsdienstverweigerungsorganisationen) übernommen habe. Die Rechtsprechung hat diese Auffassung zurückgewiesen und betont, es schade nichts, daß der Jugendliche durch Einflüsse von außen zu seiner Entscheidung bestimmt worden sei, wenn nur diese Beeinflussungen bei ihm zu einer persönlichen Gewissensentscheidung geführt hätten<sup>67)</sup>.

b) Angesichts der Neuheit der in Norwegen geltenden Regelung ist selbstverständlich Gerichts- und Verwaltungspraxis dazu noch nicht zugänglich. Da, wie dargelegt, der Begriff der ernsthaften, gegen Militärdienst jeder Art gerichteten Überzeugung aus den vor dem 1. August 1966 geltenden gesetzlichen Bestimmungen übernommen wurde<sup>68)</sup>, kann auf die bisherige Rechtsprechung zu diesem Begriff zurückgegriffen werden. Aus den Entscheidungen des Høyesterett (Höchstes Gericht) ergeben sich folgende Grundsätze:

An den Begriff der »Überzeugung« sind strenge Anforderungen zu stellen. Es genügt nicht, daß der Wehrpflichtige, wie viele andere, Krieg allgemein als verwerflich ansieht und die Aufrechterhaltung bewaffneter Streitkräfte beklagenswert findet<sup>69)</sup>. Zu verlangen ist eine persönliche Überzeugung; die Mitgliedschaft in Organisationen, die die Abschaffung des Wehrdienstes oder die Wehrdienstverweigerung ihrer Mitglieder in ihrem Programm vertreten, ist nicht ausreichend<sup>70)</sup>. Die Überzeugung braucht nicht religiös fundiert zu sein; eine auf politische Anschauung gegründete Überzeugung ist anzuerkennen, wenn nur eine ernsthafte Überzeugung vorliegt<sup>71)</sup>.

Ein allgemeiner Grundsatz, daß die ernsthafte Überzeugung nach außen,

<sup>66)</sup> BVerwG, Urteil vom 24. 7. 1959, BVerwGE Bd. 9, S. 97.

<sup>67)</sup> BVerwG, Urteil vom 3. 10. 1958, BVerwGE Bd. 7, S. 242 (246 f.); VG Stuttgart, Urteil vom 23. 1. 1959 und VG Freiburg, Urteil vom 4. 3. 1959, zitiert bei Frank, Wer wird als Kriegsdienstverweigerer anerkannt? Die wichtigsten Entscheidungen im Rechtsverfahren der Bundesrepublik, zusammengestellt von . . ., S. 31 f.

<sup>68)</sup> Oben Anm. 46.

<sup>69)</sup> Høyesterett 22. 5. 1954, Norsk retstidende 1954, S. 523 (525).

<sup>70)</sup> Høyesterett 28. 10. 1950, Norsk retstidende 1950, S. 917 (918).

<sup>71)</sup> A. a. O.

d. h. im Verhalten des Wehrpflichtigen zum Ausdruck gekommen sein muß, läßt sich aus dem Gesetz nicht ableiten; die Handlungsweise und das äußere Auftreten des Wehrpflichtigen können dagegen selbstverständlich als Indiz für die Beurteilung der Frage bedeutsam sein, ob eine ernsthafte Überzeugung vorliegt<sup>72)</sup>.

c) In den Vorarbeiten zu dem schwedischen Gesetz wurde der Verweigerungsgrund<sup>73)</sup> damit umschrieben, daß »die normale Erfüllung der Wehrpflicht bei dem Betreffenden einen Gewissenskonflikt auslösen müsse, dessen zwangsweise Lösung zu einer schweren Gewissensnot führen würde«<sup>74)</sup>. Der Zweck des Gesetzes soll sein, das Entstehen einer solchen Konfliktsituation zu verhindern. In den Ausschußarbeiten wurde hierzu der Vorschlag gemacht, das Wort *djup* (tief) zu streichen, da eine graduelle Abstufung im Bereich des Gewissens unangebracht sei<sup>75)</sup>. Auch wurde in der Debatte am 25. Mai 1966 vor der zweiten Kammer die Verwendung des Begriffes »Gewissen« als unklar beanstandet<sup>76)</sup>. Schließlich einigte man sich jedoch auf die ursprüngliche, oben zitierte Fassung, um auf diese Weise klarzustellen, daß nur eine besonders ernsthafte Konfliktsituation die Freistellung vom normalen Wehrdienst rechtfertigt<sup>77)</sup>. Bei den Beratungen zu den Gesetzen des Jahres 1966 über den »waffenlosen Dienst« herrschte Einigkeit darüber, daß es nicht auf bestimmte Motivierungen des Gewissenskonfliktes ankomme. Das Gesetz vom Jahre 1925<sup>78)</sup> hatte als Voraussetzung für die Anerkennung des Gewissenskonfliktes auf die »religiöse Überzeugung oder andere vergleichbare Ursache« Bezug genommen. Diese Wendung war 1943<sup>78)</sup> weggefallen; der zuständige Ausschuß hatte dazu<sup>79)</sup> in seinem vom Reichstag angenommenen Bericht erklärt, daß ein Anspruch auf Respektierung von Gewissensgründen, die die von Ethik und Vernunft gezogenen Grenzen überschreiten, selbstverständlich (*självfallet*) nicht anerkannt werden könne. Das neue Gesetz vom 3. Juni 1966 enthält mit der Erwähnung der »ernsthafte(n) persönlichen Überzeugung« wieder etwas über den Grund des Konfliktes. Die Worte sollen klarstellen, daß sog. »religiöse, ethische, pazifistische, moralische« oder »vernünftige« Erwägungen in gleichem Maße beachtlich sind, wenn sie von einer ernsthafte(n) Überzeugung

<sup>72)</sup> Høyesterett 21. 2. 1959, Norsk rettsidende 1959, S. 216 (217).

<sup>73)</sup> Vgl. oben Anm. 48.

<sup>74)</sup> SOU 1965:71, S. 16.

<sup>75)</sup> Reservation II zu "C" in L<sup>2</sup>U 1966:45, S. 30; ferner SOU 1965:71, S. 16 ff.

<sup>76)</sup> So z. B. Abg. Sjöholm unter Bezug auf das norwegische Recht, in prot. II, 1966:26, S. 112.

<sup>77)</sup> Vgl. prop. 1966:107, S. 46.

<sup>78)</sup> Vgl. Anm. 10.

<sup>79)</sup> L<sup>2</sup>U 1943:12.

getragen werden. »Das Wesentliche ist die Überzeugung in sich selbst«<sup>80)</sup>. Hierzu führte der Untersuchungsbericht<sup>80)</sup> u. a. aus:

»Oft werden gleichzeitig mehrere verschiedene Gründe geltend gemacht – z. B. religiöse Gründe mit humanitären oder Vernunftgründen. Die verschiedenen Motive, verbunden mit psychologischen Faktoren, sind manchmal so ineinander verflochten, daß es . . . schwer sein kann zu entscheiden, worin das Hauptmotiv zu erblicken ist. Dabei kann die Schwierigkeit auftreten, zwischen innerer persönlicher Überzeugung und unbewußten äußeren Einflüssen zu unterscheiden, sei es, daß diese sich aus persönlichen Milieuverhältnissen oder Kameradschaftsgefühl herleiten lassen, sei es, daß sie einer ideellen Lebenseinstellung bzw. gesellschaftsethischen Anschauungen entspringen. Bedenkt man zudem, daß die Stellungnahme im allgemeinen im Alter von 18 bis 19 Jahren geschehen muß, so ist eine Motivverschiebung leicht verständlich . . . Der Untersuchungsbericht will unterstreichen, daß eine ausschließlich auf ethische oder andere Wertungen gebaute Überzeugung genau so ehrlich und tiefgreifend sein kann wie die glaubensmäßige Unterwerfung unter Gebote oder Moralregeln . . .«.

Sowohl aus dem Regierungsentwurf<sup>81)</sup> wie aus dem Bericht des Parlamentsausschusses<sup>82)</sup> geht hervor, daß das Gesetz über den »waffenlosen Dienst« nicht denjenigen vom Wehrdienst freistellt, der sich zum Einsatz von Waffen berechtigt fühlt, um eigene Ziele oder Interessen seiner Gruppe zu verteidigen, sich jedoch weigert, Waffen zur Verteidigung der gesellschaftlichen Werte und Güter zu gebrauchen. Zugleich wird ausdrücklich hervorgehoben<sup>83)</sup>, daß eine Sonderbehandlung der Verweigerer einzig auf Grund ihrer »Reaktion gegen die äußerste Konsequenz des Wehrdienstes« in Frage kommt. Als diese Konsequenz wird der Zwang angesehen, eine Waffe gegen einen anderen zu gebrauchen.

2. Außer der soeben beschriebenen besonderen Intensität muß die Entscheidung gegen den Wehrdienst eine gewisse Allgemeinheit aufweisen. Dieses Element ist den Ländern, die das Recht auf Wehrdienstverweigerung anerkennen, gemeinsam, abgesehen von der Schweiz und, wie gleich zu zeigen sein wird, dem Vereinigten Königreich.

Die höchsten Anforderungen werden gestellt, wenn verlangt wird, der Einzelne müsse jede Gewaltanwendung gegenüber einem anderen ablehnen oder der Überzeugung sein, daß man seinen Nächsten nicht töten solle (so die Formulierungen im belgischen und im luxemburgischen Gesetz)<sup>84)</sup>. Im übrigen finden sich Formulierungen wie die, der Einzelne müsse ablehnen:

<sup>80)</sup> SOU 1965:71, S. 18, 16.

<sup>81)</sup> Prop. 1966:107, S. 46.

<sup>82)</sup> L<sup>2</sup>U 1966:45.

<sup>83)</sup> SOU 1965:71, S. 18.

<sup>84)</sup> Art. 1 Abs. 1 belgG, Art. 8 bis Abs. 2 luxG.

Jeden Zwang, Waffen gegen einen anderen zu gebrauchen (Schweden); »unter allen Umständen« die Anwendung von Waffengewalt (Österreich, Frankreich); »jede« Waffenanwendung zwischen den Staaten (Bundesrepublik Deutschland); »jegliche Art« von Kriegsgewalt (Niederlande); Militärdienst »jeder« Art (Norwegen)<sup>85</sup>). Nicht anerkannt wird z. B., wer seine Entscheidung auf einen bestimmten Gegner beschränkt – das wirkt sich in der Bundesrepublik Deutschland zum Nachteil derjenigen aus, die in einem geteilten Deutschland mit zwei einander gegenüberstehenden Armeen als Deutsche nicht auf Deutsche schießen wollen – oder wer eine bestimmte Waffenart ablehnt – wichtig für die Atomwaffen – im übrigen aber den Wehrdienst mit der Waffe nicht ablehnt. Eine gewisse Abschwächung dieses Grundsatzes ist in der Bundesrepublik Deutschland erkennbar. Wer aus situationsgebundenen Gründen zu einer generellen Ablehnung kommt, ist anzuerkennen; so hat das deutsche Bundesverfassungsgericht in verfassungskonformer Auslegung des einschlägigen Gesetzestextes entschieden<sup>86</sup>). Im Vereinigten Königreich wird die situationsgebundene – sog. politische – Wehrdienstverweigerung seit etwa 1941 regelmäßig anerkannt.

Zugrunde liegt der Gedanke, daß nicht der Einzelne, sondern die politischen Instanzen darüber entscheiden sollen, ob und in welcher Weise in einer konkreten geschichtlichen Situation gekämpft werden soll, mag dabei auch eine echte Gewissensentscheidung des Einzelnen mißachtet werden.

Es folgen Einzelheiten aus der Rechtsprechung und den gesetzlichen Vorarbeiten in der Bundesrepublik Deutschland, Norwegen und dem Vereinigten Königreich.

a) In der Bundesrepublik Deutschland kann den Schutz des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 3 GG nicht in Anspruch nehmen, wer nur eine sog. situationsgebundene Gewissensentscheidung getroffen hat, wer also geltend macht, sein Gewissen verbiete ihm den Kriegsdienst nicht generell, sondern nur die Teilnahme an bestimmten Kriegen, etwa gegen bestimmte Gegner, unter bestimmten Bedingungen, in bestimmten historischen Situationen, mit bestimmten Waffen. In allen diesen Fällen verweigert der Betreffende das Töten des Gegners nicht schlechthin, sondern nur das Töten dieses Gegners mit diesen Waffen in diesem Krieg. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts mag es zwar in diesen Fällen durchaus so sein, daß eine echte Gewissensentscheidung vorliegt: Sie kann aber nicht anerkannt werden, da nur die absolute Weigerung, andere

<sup>85</sup>) § 25 österrG; Art. 1 frG; § 25 WPfG; Art. 2 Abs. 1 niederlG; § 1 Abs. 1 norwG. Für Schweden vgl. SOU 1965:71, S. 16.

<sup>86</sup>) Beschluß vom 20. 12. 1960, BVerfGE Bd. 12, S. 45 (60 f.).

im Krieg zu töten, ein ausreichender verfassungsrechtlicher Grund ist, daß der Staat gegenüber einer persönlichen Gewissensentscheidung auf die Durchsetzung einer allen anderen obliegenden staatsbürgerlichen Pflicht verzichtet<sup>87)</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb in dem Beschluß vom 20. Dezember 1960 auf Vorlage des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts mit Gesetzeskraft (vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG) entschieden, daß § 25 WPfG, der in seinem Wortlaut diesen Ausschluß der situationsbedingten Wehrdienstverweigerung zum Ausdruck bringt, mit Art. 4 Abs. 3 GG vereinbar ist<sup>88)</sup>.

Danach können zwei Gruppen von Wehrdienstverweigerern das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 3 GG für sich in Anspruch nehmen<sup>89)</sup>:

aa) Die grundsätzlichen, »dogmatischen« Wehrdienstverweigerer, also Pazifisten, deren Gewissen die Teilnahme an jedem Krieg verbietet, die den Krieg selbst unbedingt und in jeder Situation verwerfen.

bb) Diejenigen Wehrdienstverweigerer, die in ihrer Gewissensentscheidung zwar durch Erlebnisse oder Überlegungen bestimmt werden, die nur für die augenblickliche historisch-politische Situation Gültigkeit besitzen, ohne daß diese Entscheidung notwendig für immer getroffen sein müßte, die aber deswegen doch heute und hier den Kriegsdienst *a l l g e m e i n* ablehnen. Das folgt daraus, daß nur eine solche Gewissensentscheidung abverlangt (und überprüft) werden kann, die für einen Krieg gilt, in den die Bundesrepublik hineingezogen werden könnte, an dem der Betroffene nach menschlichem Ermessen somit teilzunehmen gezwungen sein würde. Es ist dagegen nicht notwendig, daß eine Gewissensentscheidung vorliegt, die sich auf jeglichen Krieg in jeder Situation bezieht. Eine solche Entscheidung trifft zwar der grundsätzliche Pazifist. Sie kann aber nicht zur allgemeinen Voraussetzung des Rechts auf Wehrdienstverweigerung erhoben werden, da dadurch das Gewissen anderer überfordert würde, wenn sie über Situationen urteilen sollten, die sie nicht übersehen können. Es genügt also, wenn sich die Entscheidung hier und heute auf jeden Krieg bezieht. Zur Wehrdienstverweigerung ist also beispielsweise berechtigt, wer nicht isoliert nur den Einsatz von Atomwaffen, sondern wegen der im modernen Krieg jederzeit möglichen und beabsichtigten Anwendung von Atomwaffen jeden zukünftigen Krieg für sittlich unvertretbar hält<sup>90)</sup>.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß es für die vom Wehrdienstver-

<sup>87)</sup> Vgl. BVerfG a. a. O., S. 57.

<sup>88)</sup> Vgl. BVerfG a. a. O., S. 46.

<sup>89)</sup> Vgl. BVerfG a. a. O., S. 60 f.

<sup>90)</sup> Vgl. diese – anerkannte – Motivierung der Gewissensentscheidung im Urteil des BVerfG vom 27. 12. 1965, NJW, 19. Jg. (1966), S. 948, siehe oben bei Anm. 63.

weigerer verlangte Gewissensentscheidung ausreicht, wenn er das Töten mit Waffen im Krieg ablehnt. Er muß dagegen nicht jegliche Anwendung von Gewalt in jeder nur vorstellbaren Situation auch im Frieden ablehnen<sup>91)</sup>. So steht es einer Anerkennung nicht entgegen, wenn der Wehrdienstverweigerer Notwehr im privaten Bereich für möglich hält<sup>92)</sup>.

Zur Wehrdienstverweigerung ist beispielsweise nicht berechtigt<sup>93)</sup>:

aa) Wer es ablehnt, im geteilten Deutschland Wehrdienst zu leisten, weil er nicht auf Deutsche schießen möchte, in einem geeinten Deutschland aber zum Kriegsdienst bereit wäre<sup>94)</sup>.

bb) Wer den Krieg mit herkömmlichen Waffen nicht ablehnt, aber den Kriegsdienst verweigert, weil er sich an einem Atomkrieg nicht beteiligen könne<sup>95)</sup>.

b) In Norwegen muß sich die ernsthafte Überzeugung gegen Militärdienst jeder Art richten. Das schließt aus, daß der Wehrpflichtige, der sich nur in bestimmten Situationen am Wehrdienst gehindert sieht, als Wehrdienstverweigerer anerkannt wird. Die Frage war Gegenstand höchst-richterlicher Entscheidungen. Erklärt der Wehrpflichtige, er habe nichts gegen Militärdienst an und für sich, er könne jedoch keinen Wehrdienst leisten, solange Norwegen NATO-Mitglied sei, so stellt ein derart situationsbedingter Widerwille gegen den Militärdienst keine ernsthafte Überzeugung dar, welcher Wehrdienst jeder Art widerstreiten würde<sup>96)</sup>. Ist der Wehrpflichtige ein überzeugter Gegner nationaler Streitkräfte, hielte er es aber mit seiner Überzeugung vereinbar, in internationalen, etwa UN-Streitkräften Militärdienst zu leisten, so schließt seine Überzeugung nicht Wehrdienst jeder Art aus, da UN-Truppen, auch wenn sie als Polizeitruppen bezeichnet werden, im Hinblick auf den Waffengebrauch keine prinzipiell andere Stellung als norwegische Streitkräfte einnehmen<sup>97)</sup>. Andererseits schadet es dem Wehrpflichtigen nicht, wenn er nach seiner Überzeugung innerhalb der Streitkräfte zu Arbeiten bereit wäre, die nicht unmittelbar mit dem Waffengebrauch in Zusammenhang stehen; das Höchste Gericht war in diesem Fall der Ansicht, eine ernsthafte Überzeugung gegen Wehrdienst jeder Art

<sup>91)</sup> So das BVerwG, Urteil vom 23. 6. 1961, BWV 5. Jg. (1961), S. 345 (346).

<sup>92)</sup> Vgl. auch das Urteil des VG Freiburg vom 4. 3. 1959, abgedruckt bei Frank, a. a. O. oben Anm. 67, S. 48, wonach es einer Anerkennung nicht entgegensteht, wenn der Wehrdienstverweigerer Mitglied einer schlagenden Verbindung ist und sich zum Mensuren-schlagen bekennt.

<sup>93)</sup> H a h n e n f e l d, a. a. O. oben Anm. 34, Rdn. 34 zu § 25 WPfG bemerkt, Fälle der situationsgebundenen Wehrdienstverweigerung seien selten.

<sup>94)</sup> Vgl. BVerfG, Beschluß vom 20. 12. 1960, BVerfGE Bd. 12, S. 45 (47).

<sup>95)</sup> H a h n e n f e l d, Rdn. 36 zu § 25 WPfG.

<sup>96)</sup> Høyesterett 7. 12. 1963, Norsk retstidende, S. 1317 (1318).

<sup>97)</sup> Høyesterett 2. 6. 1965, Norsk retstidende 1965, S. 565 ff.

im Sinne des Gesetzes sei anzuerkennen, da es im norwegischen Heer keine Dienstkategorie gebe, die nicht verpflichtet sei, an Waffenunterricht und Waffentragen teilzunehmen<sup>98)</sup>.

Mit der situationsgebundenen Wehrdienstverweigerung hat sich auch die Regierungsbegründung zum Entwurf für das norwG beschäftigt und ausgeführt, daß Unzufriedenheit mit der staatlichen Außenpolitik kein anzuerkennendes Motiv sei. Zwar könne »eine aktuelle Allianzpolitik Konflikte ideologischer Art schaffen, zumal in einer Zeit, in der die ideologischen Bindungen in großem Umfang quer über die Landesgrenzen verlaufen ... Doch selbst wenn die hier berührte Konfliktsituation für den Einzelnen ernst genug sein kann, dürfte Einigkeit darüber bestehen, daß man niemand als Verweigerer aus Gewissensgründen akzeptieren kann, dessen Reaktion gegen den Militärdienst dadurch bestimmt ist, auf wen zu schießen ihm in einer gegebenen Situation befohlen wird«<sup>99)</sup>.

c) Im Vereinigten Königreich gibt es neben den durchweg anerkannten Pazifisten, die entweder aus religiösen oder aber aus profanen weltanschaulichen Gründen jede Form des Krieges als moralwidrig ablehnen, noch eine dritte Kategorie Wehrdienstverweigerer, deren Behandlung naturgemäß äußerst problematisch ist. Diese Kategorie rekrutiert sich aus den sog. politischen Kriegsdienstgegnern, die vor allem im zweiten Weltkrieg eine nicht ganz unbedeutende Rolle gespielt haben. Die politischen Kriegsdienstgegner lehnen im Unterschied zu den Pazifisten nicht etwa den Krieg als solchen ab. Sie verweigern vielmehr lediglich den Dienst in diesem oder jenem gegenwärtigen Krieg oder für diese oder jene Regierung. Hier sind nicht nur die Anhänger des in Wales oder Schottland etablierten Nationalismus, sondern auch Kommunisten zu nennen, die sich, wie Hayes berichtet<sup>100)</sup>, bis zum Angriff Deutschlands auf die UdSSR im Jahre 1941 aus rein politischen Gründen unter ausdrücklicher Ablehnung des Pazifismus in die Listen für *conscientious objectors* (Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen) eintragen ließen. Der Erwähnung wert ist in diesem Zusammenhang auch der Fall des Italieners Caesari<sup>101)</sup>, der im Jahre 1942

<sup>98)</sup> Høyesterett 29. 6. 1956, Norsk retstidende 1956, S. 787 (788).

<sup>99)</sup> 107. Storting 1962–63, Odelstinget, proposisjon N. 42, S. 9.

<sup>100)</sup> A. a. O. oben Anm. 54, S. 73; vgl. auch S. 63. In der Debatte der Beratenden Versammlung des Europarats vom 26. 1. 1967, a. a. O. oben Anm. 11, 27–29, hat der englische Abgeordnete Heffer erklärt, es möge zwar vielleicht einzelne Wehrdienstverweigerer aus den Reihen der Kommunisten gegeben haben, aber das allgemeine Bestreben der Kommunisten sei gewesen, den imperialistischen Krieg in einen Bürgerkrieg umzuwandeln, und deshalb hätten sie sich nicht dagegen gewehrt, eingezogen zu werden, ja einige hätten sich sogar freiwillig gemeldet.

<sup>101)</sup> Eine informative Übersicht über die unveröffentlichten und wichtigsten Entschei-

vor dem London Appellate Tribunal für *conscientious objectors* verhandelt wurde. Caesari hatte geltend gemacht, daß er in diesem vorgerückten Stadium des Kriegs nicht mitkämpfen könne, weil er sonst in die Verlegenheit gebracht würde, auf seine eigenen Landsleute, ja vielleicht sogar auf seine in der italienischen Wehrmacht dienenden Verwandten schießen zu müssen. Caesari wurde vom Wehrdienst freigestellt. Anders lag der Fall Rogers. Rogers, der im spanischen Bürgerkrieg auf seiten der Republikaner zwei Jahre lang gekämpft hatte, begründete seinen allerdings erfolglosen Antrag auf Anerkennung als Wehrdienstverweigerer mit der Bemerkung, daß er in der Vergangenheit getötet habe und auch in Zukunft töten würde, wenn er zu der Überzeugung gelangt sei, daß ein gerechter Kriegsgrund vorliege. Gerade der Fall Rogers, der sogar zu einer Anfrage im Parlament führte<sup>102)</sup>, läßt die Problematik der Wehrdienstverweigerung aus politischen Gründen besonders deutlich hervortreten. Die Gerichte sind nur zögernd und mit erheblichen Einschränkungen allmählich dazu übergegangen, in diesen Fällen zugunsten des Einzelnen zu entscheiden. Etwa vom Jahre 1941 an fanden auch die politischen Wehrdienstverweigerer regelmäßig ihre Anerkennung. Dabei haben jedoch die Gerichte stets darauf geachtet, daß, wie H a y e s<sup>103)</sup> es formuliert, "the objection was so deeply held that it became a matter of inner conviction as to right and wrong and not merely an opinion".

### III. Das Verfahren zur Durchsetzung des Rechts auf Wehrdienstverweigerung

Das Recht auf Wehrdienstverweigerung wäre bloß theoretischer Natur, wenn es nicht in einem Verfahren durchgesetzt werden könnte. Andererseits kann das Verfahren so ausgestaltet sein, daß es die Durchsetzung des Rechts erschwert. Auch in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen zeigt sich, in welchem Verhältnis das Interesse des Einzelnen an der Achtung seiner Gewissensentscheidung, die Sicherheit des Staates und der Grundsatz der gleichmäßigen Belastung aller Bürger berücksichtigt werden.

Denkbar wäre eine Regelung, die vorsieht, daß der Wehrdienstverweigerer sich im Rahmen eines gegen ihn gerichteten Verfahrens wegen Gehorsamsverweigerung auf den Gewissenskonflikt mit der Folge berufen kann, daß das Verfahren gegen ihn eingestellt wird. Eine solche Regelung galt bis zum 31. Juli 1966 in Norwegen, wurde aber abgeschafft, um dem Ein-

dungen des Central Tribunal bzw. Appellate Tribunal findet man bei H a y e s, a. a. O. oben Anm. 54, S. 372 ff. Zum Fall Caesari siehe dort S. 57.

<sup>102)</sup> Vgl. 359 H. C. Deb. 5 s., pag. 1098.

<sup>103)</sup> Oben Anm. 54, S. 64.

zeln das Risiko eines Strafverfahrens zu ersparen<sup>104</sup>). Die geltenden Regelungen in den Europaratstaaten, die das Recht gewährleisten, gehen einen anderen Weg; sie sehen ein besonderes Verfahren vor, das die Anerkennung des Wehrdienstverweigerers zum ausschließlichen Gegenstand hat<sup>105</sup>).

Denkbar wäre es, die Erklärung des Einzelnen, er verweigere den Wehrdienst aus Überzeugung, genügen zu lassen, das Anerkennungsverfahren würde sich auf eine registrierende Tätigkeit beschränken. Die Schwierigkeiten der Erkenntnis und die Beschwer für den Einzelnen, die mit der Erforschung seines Innenlebens verbunden ist, wären vermieden. Aber keiner der hier behandelten Staaten ist so verfahren. Das Bedürfnis, diejenigen auszusondern, die in Wahrheit aus anderen Gründen dem Wehrdienst entgegen möchten, überwiegt.

#### A. Einleitung des Verfahrens

In allen Mitgliedstaaten, die ein Recht auf Wehrdienstverweigerung anerkennen, wird das Verfahren auf Antrag des Wehrdienstverweigerers eingeleitet, in Norwegen, Schweden und im Vereinigten Königreich daneben auch von Amts wegen. Norwegen kennt außerdem noch die Zwischenform der staatlichen Aufforderung an den Wehrpflichtigen, einen Antrag zu stellen. Die behördliche Aufforderung, die Freistellung vom Wehrdienst zu beantragen, setzt voraus, daß der Wehrpflichtige sich nach den Bestimmungen des Militärstrafgesetzes über unerlaubte Entfernung oder unerlaubtes Fernbleiben von der Truppe oder über die Verweigerung der Dienstpflicht oder nach den Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes über Meldepflicht und dergleichen strafbar gemacht hat. Besteht in einem solchen Fall Grund zu der Annahme, daß das strafbare Verhalten auf ernsthafter Überzeugung gegen jede Art von Militärdienst beruht, so sollen der militärische Vorgesetzte, die Wehrverwaltungsbehörden oder die Anklagebehörde den Wehrpflichtigen auffordern, einen Antrag auf Militärdienstbefreiung zu stellen (§ 3 Abs. 1 norwG). Voraussetzung für eine Einleitung von Amts wegen ist, daß die soeben erwähnten Voraussetzungen für eine Aufforderung an den Wehrpflichtigen vorliegen, seine Wehrdienstbefreiung zu beantragen, und der Wehrpflichtige einer solchen Aufforderung nicht nachkommt. In diesem Fall kann die Anklagebehörde von sich aus das Ver-

<sup>104</sup>) Vgl. den durch die Neuregelung aufgehobenen § 35 Abs. 5 des Militärstrafgesetzes (Militær Straffelov) vom 22. 5. 1902.

<sup>105</sup>) Für die Schweiz konnte allerdings nicht geklärt werden, wie das Verfahren zwecks Zuweisung an die Sanität im einzelnen geregelt ist. Die Schweiz bleibt daher zu III außer Betracht. – Die alte norwegische Regelung sah ein besonderes Anerkennungsverfahren neben der jederzeitigen Durchsetzbarkeit im Strafverfahren vor.

fahren einleiten. Eine Einleitung des Verfahrens von Amts wegen kann ferner dann vorgenommen werden, wenn der Wehrpflichtige durch Erklärung gegenüber einer öffentlichen Behörde, durch die Mitgliedschaft in einer Organisation oder auf andere Weise Grund zu der Annahme gegeben hat, daß er aus Überzeugungsgründen seine Militärflicht nicht erfüllen will (§ 3 Abs. 2 norwG). Wer in Schweden zum Wehrdienst einberufen ist und den Dienstvollzug verweigert, kann durch den Ausschuß für den »waffenlosen Dienst« von Amts wegen überprüft werden, wenn er für seine Weigerung Überzeugungsgründe geltend macht<sup>106)</sup>. Auch ohne Antrag kann der Ausschuß die in seiner Kompetenz liegenden Beschlüsse fassen<sup>107)</sup>. Im Vereinigten Königreich bestimmt *section 17* englG, daß der Minister of Labour and National Service jede wehrpflichtige Person von sich aus in das Register der Wehrdienstverweigerer vorläufig eintragen lassen kann, wenn vernünftige Gründe dafür sprechen, daß der Wehrpflichtige ein *conscientious objector* ist. Der staatlichen Initiative mag der Gedanke zugrunde liegen, daß der Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen die Schlagkraft der Armee nicht erhöht, vielleicht auch der Gedanke, daß sich der Staat den Schutz des Gewissens des Einzelnen zur Aufgabe machen sollte.

In Österreich<sup>108)</sup>, Belgien<sup>109)</sup>, Dänemark<sup>110)</sup>, Frankreich<sup>111)</sup> und im Vereinigten Königreich<sup>112)</sup> besteht für die Einleitung des Anerkennungsverfahrens

<sup>106)</sup> § 13 Abs. 2 schwedG. In diesem Fall wird von dem Chef der Verbandseinheit Anzeige beim König erstattet (§ 26 KK 1966:414).

<sup>107)</sup> § 13 schwedG, instruktion 1966:431.

<sup>108)</sup> § 26 Abs. 1 österrG.

<sup>109)</sup> Ein Antrag wird u. a. nicht mehr berücksichtigt, wenn er gestellt wird, nachdem der Wehrpflichtige durch Verlesung der Militärgesetze Soldat geworden ist, Art. 1 Abs. 2 belgG. Die in der Diskussion um dieses Gesetz vertretene Gegenmeinung konnte sich also nicht durchsetzen. Dazu siehe Bricmont, *Journal des Tribunaux* 1958, S. 35 f. Eine Ausnahme galt lediglich im ersten Monat nach Inkrafttreten dieses Gesetzes für diejenigen, die vorher wegen ihrer Weigerung verurteilt bzw. zwangsweise eingezogen worden waren (Art. 30, 31). Erleichterungen sind das Ziel der *propositions de loi* vom 23.10.1966 (Chambre des Représentants, Doc. 277 de la session de 1965-1966, N. 1) und vom 24. 11. 1966 (Sénat, Doc. 30 de la session de 1966-1967 [2 f.]). Sie wollen unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit eröffnen, nach Ableistung des aktiven Wehrdienstes, aber vor Übungen und dem Einsatz im Kriege einen Antrag zu stellen.

<sup>110)</sup> Der Antrag auf Überführung in den zivilen Ersatzdienst kann auch noch nach der Musterung gestellt werden. Während der Wehrpflichtige beim Heer oder der Marine Dienst tut, kann er keinen Antrag auf Wehrdienstbefreiung stellen (§ 2 Abs. 3 dänG; II 5 dän. Runderlaß).

<sup>111)</sup> Art. 2 frG.

<sup>112)</sup> Der Antrag ist binnen vierzehn Tagen nach der vorläufigen Eintragung in das »Register der Wehrdienstverweigerer« oder innerhalb einer vom Minister of Labour and National Service zu bestimmenden Frist bei den Local Tribunals einzureichen, National Service (Miscellaneous) Regulations, 1948, reg. 18 (1). Unterläßt es der Wehrpflichtige,

rens eine Ausschlußfrist. Sie dient der Rechtssicherheit, mit Ablauf der Frist weiß das Verteidigungsministerium, daß der Wehrpflichtige nicht mehr als Wehrdienstverweigerer in Betracht kommt. Sie benachteiligt andererseits den Wehrpflichtigen, der seine Gewissensentscheidung erst nach Fristablauf fällt, z. B. weil erst die konkrete Ableistung des Wehrdienstes sein Gewissen wachruft. Dabei fällt ins Gewicht, daß es sich zumeist um junge Menschen handelt. Noch kürzlich sind solche Fälle von strafgerichtlicher Verurteilung nach Fristversäumung in Österreich und Belgien von der Tagespresse behandelt worden<sup>113</sup>). Eine gewisse Abschwächung der Härte einer solchen Ausschlußfrist könnte dadurch erreicht werden, daß der Wehrpflichtige vorher von Amts wegen in so umfassender Weise aufgeklärt wird, wie das zum Beispiel in Schweden kürzlich angeregt worden ist<sup>114</sup>).

Anforderungen an die Form des Antrages mögen dessen Behandlung erleichtern, können andererseits dem weniger gebildeten Wehrdienstverweigerer die Durchsetzung seines Rechts erschweren. In den hier behandelten Staaten sind die Anforderungen unterschiedlich, aber in keinem konnte eine übergroße Formenstrenge festgestellt werden.

Die Regelung der Einleitung des Verfahrens im Vereinigten Königreich weist einige Besonderheiten auf, die die zusammenfassende Darstellung rechtfertigen. Jeder Wehrpflichtige, der den Wehrdienst aus Gewissensgründen ablehnt, wird auf seinen Antrag hin zunächst vorläufig in das Register der Wehrdienstverweigerer eingetragen. Der Antrag ist formgebunden. Er muß u. a. eine Auskunft darüber enthalten, in welcher Form der Antragsteller von seinem Recht zur Verweigerung des Wehrdienstes Gebrauch macht. Der Antragsteller hat daher anzugeben, ob er die Registrierung im Militärdienstregister, den Militärdienst als solchen oder aber lediglich den Dienst mit den Waffen aus Gewissensgründen verwei-

den Antrag zu stellen, wird er aus dem Register der Wehrdienstverweigerer gestrichen, englG sect. 17 (3).

<sup>113</sup>) Wiener Zeitung N. 202 vom 1. 9. 1966, S. 3; Le Soir vom 7. 9. 1966, N. 211, 3<sup>e</sup> éd., S. 4. Nach der letzteren Meldung wurde am 5. 9. 1966 ein Offizier der Reserve vom «Conseil de guerre» in Lüttich zu einem Monat Gefängnis verurteilt, weil er nach der Monatsfrist den Militärdienst verweigerte.

<sup>114</sup>) Nach schwedischem Recht ist der Wehrpflichtige in der Einbestellung zur Musterung (gemäß § 12 inskrivningsförelse) zugleich auf die Umstände hinzuweisen (§ 4 KK 1966:414), unter denen er die Erlaubnis zum sog. waffenlosen Dienst an Stelle des Wehrdienstes erhalten kann. Der schwedische Jungsozialistenverband hat dazu vor kurzem angeregt, in die vor der Musterung ausgehändigte Broschüre "Inför inskrivningen" eine objektive und konzentrierte Darstellung des sog. waffenlosen Dienstes mit dem Hinweis auf Auskunftsöglichkeiten aufzunehmen (Svenska Socialdemokratiska ungdomsforbundet, prop. 1966:107, S. 38). Jedoch soll dabei nicht der Eindruck der Propaganda erweckt werden (Chefen för armén und chefen för flygvapnet, in remissyttrandena, prop. 1966:107, S. 38).

gert. Der Antrag auf vorsorgliche Eintragung in das Register der Wehrdienstverweigerer ist auch fristgebunden. Er ist spätestens am zweiten Tage nach der ärztlichen Musterung des eingezogenen Wehrpflichtigen zu stellen. Versäumt der Wehrpflichtige diese Frist, ist sein Antrag vom Minister of Labour and National Service grundsätzlich zurückzuweisen. Eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn der Minister zu der Überzeugung gelangt ist, daß der Antrag "has not been unreasonably delayed"<sup>115)</sup>. Die vorläufige Eintragung in das Register der Wehrdienstverweigerer kann, wie oben erwähnt, auch von Amts wegen erfolgen.

Die endgültige Aufnahme in das Register der Wehrdienstverweigerer setzt die Durchführung eines Verfahrens voraus, das in der ersten Instanz vor den ausschließlich mit den Angelegenheiten der *conscientious objectors* befaßten Local Tribunals stattfindet. Eingeleitet wird dieses Verfahren in den Fällen der von Amts wegen erfolgten vorläufigen Registrierung auf Betreiben des Minister of Labour and National Service, in den übrigen Fällen auf Antrag des Wehrpflichtigen. Auch bei diesem Antrag hat der Wehrpflichtige wiederum anzugeben, in welcher Form er von seinem Wehrdienstverweigerungsrecht Gebrauch machen will<sup>116)</sup>. Der Antrag ist binnen vierzehn Tagen nach der vorläufigen Eintragung oder innerhalb einer vom Minister of Labour and National Service zu bestimmenden Frist bei den Local Tribunals einzureichen. Unterläßt es der Wehrpflichtige, den Antrag zu stellen, wird er aus dem Register der Wehrdienstverweigerer gestrichen<sup>117)</sup>. Ist das Verfahren durch den Minister of Labour and National Service von Amts wegen einmal vor das Local Tribunal gebracht, dann wird es im weiteren Verlauf so behandelt, als ob der Wehrdienstverweigerer selbst den Antrag auf Anerkennung gestellt hätte.

#### B. Zuständige Behörde

Von besonderer Bedeutung ist naturgemäß die Frage, wer über die Anerkennung entscheidet. Hier soll zunächst festgestellt werden, wer die erste Entscheidung trifft. Ein vollständiges Bild kann man sich erst machen, wenn man die Ergebnisse zu III D hinzunimmt, wer bei Anfechtung dieser ersten Entscheidung die letzte Entscheidung trifft.

Zwei grundsätzliche Typen sind erkennbar: 1. Es entscheidet ein Minister, insbesondere der Verteidigungsminister; 2. es entscheidet ein von ministeriellen Weisungen unabhängiger, besonderer Spruchkörper.

<sup>115)</sup> Vgl. zum ganzen englG, *sect.* 17 (1), (2).

<sup>116)</sup> Vgl. zum ganzen englG, *sect.* 17 (3), (7).

<sup>117)</sup> Vgl. oben Anm. 112.

1. Ein Minister entscheidet in Österreich, Dänemark, den Niederlanden und Norwegen<sup>118)</sup>. In Österreich und den Niederlanden ist es der Verteidigungsminister, in Dänemark der Innenminister, in Norwegen der Justizminister. In Österreich und den Niederlanden wird die Entscheidung des Ministers durch einen besonderen Ausschuß, in Dänemark durch den Musterungsausschuß vorbereitet.

2. Soweit ein von ministeriellen Weisungen unabhängiger, besonderer Spruchkörper entscheidet, kommt es auf dessen Zusammensetzung an. Sie richtet sich danach, welche Eigenschaften das Gesetz für die Mitglieder vorschreibt, und wer die Mitglieder beruft.

Eine Regelung, die das Verteidigungsministerium vollkommen ausschaltet, sieht Belgien<sup>119)</sup> vor: Der «Conseil de l'objection de conscience» setzt sich aus einem Richter, einem Rechtsanwalt und einem Beamten des Justizministeriums zusammen, d. h. die Mitglieder kommen aus dem Bereich der Justiz, je ein Mitglied aus der richterlichen Gewalt, aus der gewissermaßen die Gesellschaft vertretenden Anwaltschaft und aus dem Kreis der mit der Wahrnehmung staatlicher Interessen beauftragten Beamten-schaft. Sie werden vom König auf Vorschlag des Justizministers ernannt.

Im Vereinigten Königreich werden die ausschließlich mit den Angelegenheiten der Wehrdienstverweigerer befaßten Local Tribunals vom Minister of Labour and National Service eingerichtet<sup>120)</sup>. Der Minister hat aber darauf zu achten, daß unparteiische Personen ausgewählt werden. Der Vorsitzende muß ein Richter sein, zwei der sechs Beisitzer sollen erst nach vorheriger Konsultation mit den Arbeitnehmerorganisationen ernannt werden. Das Interesse an der Landesverteidigung wird durch die Vorschrift gewahrt, daß der Minister das Recht hat, im Anerkennungsverfahren gehört zu werden, vgl. dazu unten zu C.

In Frankreich, der Bundesrepublik Deutschland und Schweden werden bei der Zusammensetzung mehr oder weniger auch Interessen der Landesverteidigung berücksichtigt. In Schweden<sup>121)</sup> bestimmt der »König im Staatsrat« (das ist die Regierung) die Mitglieder des »Ausschusses für den waffenlosen Dienst«. Von den sieben Mitgliedern soll der Vorsitzende ein Richteramt bekleidet haben, außer kirchlichen Amtspersonen und Vertretern von Friedensorganisationen werden in den Materialien zu dem neuen Gesetz von 1966 auch Militärpersonen als Mitglieder empfohlen. In Frank-

<sup>118)</sup> § 26 österrG, §§ 1, 3 dänG, Art. 5 Abs. 1 und 3 niederlG, §§ 2-4 norwG in Verbindung mit §§ 4 ff. norw. Verfahrensregeln.

<sup>119)</sup> Art. 5 belgG.

<sup>120)</sup> Vgl. englG, *Sched. 4 regs.* 1, 2, 3.

<sup>121)</sup> § 7 regeringsform vom 6. 6. 1809, SFS 1965:815, § 10 schwedG; vgl. prop. 1966: 107, S. 39.

reich<sup>122)</sup> führt den Vorsitz ein vom Justizminister bestimmter höherer Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit; der Armeeminister ernennt drei Offiziere, die übrigen drei Mitglieder werden vom Premierminister berufen. In der Bundesrepublik Deutschland<sup>123)</sup> bestimmt der Bundesminister der Verteidigung den Vorsitzenden; dieser muß zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigt sein. Der Vorsitzende hat aber nur beratende Stimme. Von den drei Beisitzern wird einer als hauptamtlicher Beisitzer von der Landesregierung benannt, zwei ehrenamtliche Beisitzer sind von Beschlufsorganen der Städte und Landkreise zu wählen<sup>124)</sup>.

### C. Verfahren

Wichtig ist auch das Verfahren, in dem die – erste – Entscheidung über die Anerkennung als Wehrdienstverweigerer getroffen wird.

Entscheidet ein Minister (oben B 1), dann gilt grundsätzlich das in dem Land jeweils geltende allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht. Das norwegische Recht sieht speziell vor, daß die Ortspolizeibehörde (*politimestere*) den Verweigerer hört und die für die Entscheidung des Ministers erheblichen Unterlagen beschafft<sup>125)</sup>. Soweit die Entscheidung des Ministers durch einen Ausschuß vorbereitet wird (Österreich, Dänemark und Niederlande), kommt es auf die für diesen Ausschuß vorgesehenen Verfahrensregeln an, nicht anders als in den Ländern, in denen ein solcher Ausschuß auch entscheidet. Die Verfahrensregelung gewinnt besondere Bedeutung, insbesondere was eine gerichtsförmige Ausgestaltung anbetrifft, soweit der Rechtsweg zu den allgemeinen Gerichten beschränkt wird; ein vollständiges Bild gewinnt man deshalb erst, wenn man die Ergebnisse zu II D hinzunimmt. Im folgenden werden einige Verfahrensgrundsätze in verschiedenen Regelungen besonders hervorgehoben, soweit sie nach dem zur Verfügung stehenden Material feststellbar waren.

1. Der Grundsatz, daß der Verweigerer zu hören ist, scheint in allen Staaten, die das Recht anerkennen, in irgendeiner Form befolgt zu werden.

<sup>122)</sup> Art. 3 frG.

<sup>123)</sup> §§ 26 Abs. 3 bis 5, 18 Abs. 3 WPfG.

<sup>124)</sup> Vgl. auch die Regelung Österreichs, das aber zu dem oben unter 1 behandelten Typ der Entscheidung durch den Minister gehört. In Österreich werden die Mitglieder der Kommission von der Bundesregierung bestellt, und zwar der Vorsitzende aus dem Kreis der rechtskundigen Beamten des Verteidigungsministeriums und sechs Beisitzer auf Vorschlag u. a. der gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften und der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft. Dazu bemerken Ermacora-Loebenstein (a. a. O. oben Anm. 28, § 26 Anm. 6) kritisch, ein sachlicher Zusammenhang zwischen den Interessen der Berufsvertretungen und dem ernsthaften religiösen Bekenntnis bzw. den Gewissensgründen von Wehrpflichtigen sei nicht erkennbar.

<sup>125)</sup> §§ 3, 4 norw. Verfahrensregeln, § 2 Abs. 2, 3 norwG.

Er ist in der Tat für den Schutz des Einzelnen von hervorragender Bedeutung.

2. Der Grundsatz der Mündlichkeit ist in Belgien, den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland und im Vereinigten Königreich anerkannt; bei unentschuldigtem Fernbleiben des Antragstellers im Termin trotz rechtzeitiger Ladung kann ohne ihn entschieden werden<sup>126)</sup>. In Schweden wird die Entscheidung im Ausschuß entweder nach mündlicher Verhandlung oder nach Lage der Akten gefällt<sup>127)</sup>.

3. Dem öffentlichen Interesse an der Feststellung, ob die Voraussetzungen zulässiger Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen vorliegen, entspricht die Untersuchungsmaxime; sie kann jedenfalls für Belgien, die Niederlande<sup>128)</sup> und die Bundesrepublik Deutschland<sup>129)</sup> festgestellt werden.

4. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird besonders deutlich aus dem Vergleich des österreichischen Gesetzentwurfes, der noch gewisse Beweisregeln vorsah, und der endgültigen Fassung, in der diese Regeln gestrichen sind<sup>130)</sup>.

5. Die Frage, zu wessen Lasten es geht, wenn sich nicht aufklären läßt, ob der Einzelne eine Gewissensentscheidung getroffen hat, rührt an den Kern des Problems. Es ist die Frage danach, ob das Gemeinwohl oder das Gewissen des Einzelnen im Zweifel den Vorrang haben soll. In Österreich trägt der Verweigerer diese Beweislast<sup>131)</sup>. In der Bundesrepublik Deutschland hat das Bundesverwaltungsgericht zunächst ebenso entschieden, später aber seinen Standpunkt dahingehend abgeschwächt, zur Feststellung der Gewissensentscheidung genüge es, wenn der einzelne Verweigerer eine solche behaupte und nach der gesamten Beweisaufnahme glaubwürdig erscheine<sup>132)</sup>.

<sup>126)</sup> Art. 6 Abs. 1 und 3 belgG; Art. 5 Abs. 4 niederlG; Art. 8 Abs. 3 und 4 niederl. Besluit; § 19 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 Satz 1 und 3, § 26 Abs. 6 Satz 1 WPfG, § 19 Abs. 5 MusterungsVO; National Service (Miscellaneous) Regulations, 1948, sect. 20.

<sup>127)</sup> § 8 instruktion 1966:431.

<sup>128)</sup> Vgl. Art. 4 und 6 Abs. 2 belgG, Art. 6, 10 und 11 Abs. 1 niederl. Besluit.

<sup>129)</sup> § 26 Abs. 6 Satz 1, § 19 Abs. 3 Satz 1 WPfG.

<sup>130)</sup> Art. 25 Abs. 2 der Regierungsvorlage zum Wehrgesetz, 604 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, VII. Gesetzgebungsperiode, Bd. 7 (1955), S. 17.

<sup>131)</sup> Vgl. die Formulierung des § 25 österrG am Ende (oben S. 230).

<sup>132)</sup> Siehe einerseits BVerwG, Urteil vom 24. 7. 1959, BVerwGE Bd. 9, S. 97, andererseits BVerwG, Urteil vom 11. 5. 1962, BVerwGE Bd. 14, S. 146. Vgl. auch das Urteil des BVerwG vom 10. 11. 1961, BVerwGE Bd. 13, S. 171 sowie das Urteil des BVerwG vom 15. 5. 1963, Buchholz 448.0 N. 13 zu § 25 WPfG, in dessen Leitsatz ausdrücklich betont wird, auf allgemeine Glaubwürdigkeit des Wehrdienstverweigerers komme es erst an, wenn seine Erklärungen, objektiv gesehen, die Wehrdienstverweigerung rechtfertigten. Im Schrifttum wird die Ansicht des BVerwG geteilt von Lücke, JZ 21. Jg. (1966), S. 591 f., dagegen kritisiert von Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 21. Jg. (1966), S. 310 f., und Tietgen, Verhandlungen des

6. Ausdrückliche Bestimmungen finden sich zum Grundsatz der Öffentlichkeit. In Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland ist das Verfahren geheim, im Vereinigten Königreich ist es öffentlich, sofern nicht im Einzelfall die Öffentlichkeit durch den Vorsitzenden ausgeschlossen wird<sup>133</sup>). Die Geheimhaltung des Verfahrens mag verhindern, daß das Beispiel der Wehrdienstverweigerung Nachahmung findet. Andererseits wirkt sie auch zugunsten des einzelnen Verweigerers, indem sie ihm die Offenlegung seines Innenlebens vor der Öffentlichkeit erspart.

7. Das Recht des Verweigerers, sich durch eine andere Person vertreten zu lassen, ist z. B. in der Bundesrepublik Deutschland und im Vereinigten Königreich in weitem Umfang gewährleistet, außer Rechtsanwälten kommen in Deutschland z. B. Beauftragte von Kirchen, im Vereinigten Königreich daneben auch z. B. Vertreter von Gewerkschaften in Betracht<sup>134</sup>). In den Niederlanden sind bemerkenswerterweise nur sog. Vertrauenspersonen – nicht Rechtsbeistände – zugelassen, weil nach der niederländischen Auffassung das Verfahren zur Erforschung des Gewissens keine Angelegenheit des Rechts, sondern eine höchst persönliche Sache ist<sup>135</sup>).

8. In der Bundesrepublik Deutschland ist das Verfahren kostenfrei; dasselbe konnte für Schweden festgestellt werden. Das belgische Gesetz enthält eine Vorschrift, wonach Reisekosten von Zeugen dem Staat zur Last fallen<sup>136</sup>).

9. Für das englische Verfahren gilt die Besonderheit, daß der Minister of Labour and National Service das Recht hat, im Verfahren gehört zu werden<sup>137</sup>). Das erklärt sich wohl daraus, daß die Interessen der Landesverteidigung bei der Errichtung der Tribunals keine Rolle spielen dürfen, vgl. oben zu B.

#### D. Instanzenzug, insbesondere Gerichtskontrolle

Der Instanzenweg des Verweigerers gegen einen ablehnenden Bescheid ist unterschiedlich ausgestaltet.

46. Deutschen Juristentags 1966, Bd. 1 Gutachten, Teil 2 B, S. 47 f. Tietgen beruft sich darauf, die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Einzelnen sei die Regel; das Recht des Staates, Zwang auszuüben, die Ausnahme. Bachof begründet seine Ansicht mit dem Absolutheitscharakter der Gewissensentscheidung.

<sup>133</sup>) Art. 4 frG; §§ 26 Abs. 6, 19 Abs. 2 Satz 3 WPfG; Vereinigtes Königreich: National Service (Miscellaneous) Regulations, 1948, reg. 24 (2).

<sup>134</sup>) § 26 Abs. 8 WPfG; englG sect. 22 (1 c) und National Service (Miscellaneous) Regulations, 1948, reg. 23.

<sup>135</sup>) Art. 5 Abs. 6 niederlG; vgl. Minister Visser, Staten-Generaal, 2. Kamer, Handelingen, 1961–1962, Deel I, S. 893.

<sup>136</sup>) Art. 6 Abs. 5 belgG; § 26 Abs. 6, 19 Abs. 8 Satz 1 WPfG; Schweden SOU 1965:71, S. 27, 83 f.

<sup>137</sup>) EnglG sect. 17 (5).

In Schweden<sup>138)</sup> steht dem Einzelnen die Beschwerde an den »König im Staatsrat« (Regierung) zu; dieser kann auch von Amts wegen mit der Sache befaßt werden. Im Vereinigten Königreich<sup>139)</sup> gibt es die Berufung zu den Appellate Tribunals; der Rechtsweg zu den allgemeinen Gerichten ist ausgeschlossen.

In Belgien und der Bundesrepublik Deutschland ist den Gerichten noch eine der ersten ähnliche zweite Spruchkörperinstanz vorgeschaltet («Conseil d'appel de l'objection de conscience», »Prüfungskammer«)<sup>140)</sup>. Das mag für das Ansehen des Staates insofern von Bedeutung sein, als die erste Entscheidung noch innerhalb des weiteren Rahmens der Verwaltung korrigiert, ein die Verwaltung kritisierendes Gerichtsurteil vermieden werden kann. Der Verweigerer bekommt eine Instanz mehr, muß sich aber andererseits, um den Zugang zu den Gerichten zu erreichen, länger der Belastungsprobe aussetzen, die die Erforschung einer Gewissensentscheidung notwendig mit sich bringt.

Ähnlich schwierig ist die weitere Frage, ob mehrere Gerichtsinstanzen zur Verfügung gestellt werden sollen, oder ob nur – oder auch – der unmittelbare Weg zum höchsten Gericht eröffnet werden soll. Nur den unmittelbaren Weg zur letzten Instanz gewähren Belgien (Cour de cassation), Frankreich (Conseil d'Etat) und die Niederlande (Staatsrat der Königin)<sup>141)</sup>. Demgegenüber sieht das norwegische Recht drei ordentliche Gerichtsinstanzen vor – allerdings ist ja in Norwegen bei der erstinstanzlichen Entscheidung kein besonderer Spruchkörper beteiligt<sup>142)</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland hat zwei Gerichtsinstanzen, nämlich das Verwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht (Revision), nur auf die Zwischeninstanz des Oberverwaltungsgerichts wird verzichtet; außerdem steht dem Verweigerer bei Grundrechtsverletzungen – zu den Grundrechten gehört auch das Recht auf Wehrdienstverweigerung – die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht offen<sup>143)</sup>.

In Norwegen besteht die Besonderheit, daß die Gerichte von Amts wegen anzurufen sind, wenn der von der Verwaltung abgelehnte Verweigerer

<sup>138)</sup> § 22 schwedG; § 26 KK 1966:414. Die Regierung, nicht das Regierungsgeschicht, ist mangels ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung zuständig, vgl. §§ 18 II, 7 regeringsform vom 6. 6. 1809, abgedruckt in SFS 1965:815.

<sup>139)</sup> EnglG sect. 17 (3), (4), 22 (2).

<sup>140)</sup> Art. 8, 9 belgG; § 33 Abs. 4 WPfG.

<sup>141)</sup> Art. 10, 11 Abs. 2 belgG; Art. 5 Abs. 3 frG; Art. 7 niederlG, Art. 20 niederl. Besluit. Zum Staatsrat der Königin vgl. C r i n c e L e R o y, Das niederländische Gesetz über Anfechtung von Verfügungsverfügungen vom 20. Juni 1963, ZaöRV Bd. 25 (1965), S. 352 (359 ff.).

<sup>142)</sup> Vgl. oben B 1.

<sup>143)</sup> § 34 WPfG; Art. 4 Abs. 3 GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

seiner Wehrpflicht unter Berufung auf Gewissensnot nicht nachkommt. Erst die zweite gerichtliche Instanz kann der Verweigerer auch selbst anrufen. Wenn nach Rechtskraft eines Gerichtsurteils neue Tatsachen auftreten, kann in Norwegen außer dem Einzelnen auch die Anklagebehörde Wiederaufnahme zugunsten des Einzelnen beantragen<sup>144</sup>).

#### E. Aufschiebende Wirkung

Da alle Mitgliedstaaten, die ein Recht auf Wehrdienstverweigerung anerkennen, ein besonderes Anerkennungsverfahren vorsehen – vgl. demgegenüber die zu III einleitend angedeutete Alternative der Inzidentprüfung –, stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit des Rechts während des Verfahrens, d. h. nach der aufschiebenden Wirkung der Einleitung des Verfahrens im Hinblick auf die Konkretisierung der Wehrpflicht. Muß der schließlich anerkannte Wehrdienstverweigerer während des schwebenden Verfahrens Wehrdienst leisten und wird er bestraft, wenn er sich aus Gewissensgründen weigert, dann steht er schlechter als in einem System ohne besonderes Anerkennungsverfahren – vgl. die oben erwähnte Alternative. Es bestünde eine Vermutung gegen das Recht auf Wehrdienstverweigerung, die schließliche Anerkennung wirkte gewissermaßen konstitutiv. Ein Aufschub bis zur letztinstanzlichen Entscheidung würde zweifellos im Sinne eines größtmöglichen Individualschutzes liegen, entsprechend einer Vermutung zugunsten des Rechts auf Wehrdienstverweigerung.

Andererseits hat der Staat ein Interesse an der Klarheit über seine Verteidigungskraft. Diese würde leiden, wenn der Soldat jederzeit unter Berufung auf Gewissensgründe die Waffen niederlegen dürfte; die entstehenden Lücken könnten möglicherweise nicht rasch genug geschlossen werden. Dementsprechend sehen Staaten, die nicht schon Ausschlußfristen für die Einleitung des Verfahrens kennen (Österreich, Belgien, Frankreich, vgl. oben zu III A) doch Fristen vor, bis zu deren Ablauf die Aussetzung des Wehrdienstes obligatorisch oder auch nur fakultativ ist (Bundesrepublik Deutschland, Niederlande). Die Fristen knüpfen in unterschiedlicher Weise an die Musterung und die Einberufung an.

In den **Niederlanden** kommt dem Antrag des Wehrdienstverweigerers im Hinblick auf seine militärischen Pflichten aufschiebende Wirkung zu, wenn er spätestens innerhalb der ersten zehn Tage nach der Einberufung gestellt wird (Art. 4 niederlG, Art. 2 niederl. Besluit). Der bereits dienende Wehrpflichtige oder Freiwillige kann nach der Stellung seines Antrages ebenfalls vom Minister ganz oder teilweise vorläufig freigestellt wer-

<sup>144</sup>) § 7 norwG.

den. Eine laufende Strafverfolgung, die mit der Dienstverweigerung zusammenhängt, kann bis zu der Entscheidung über den Antrag ruhen (Art. 4 Abs. 2 niederlG).

In der Bundesrepublik Deutschland ist die Rechtslage wie folgt: (a) Den Regelfall, daß nämlich der Antrag eines Wehrpflichtigen vierzehn Tage vor der Musterung gestellt wird, löst das Gesetz dahin, daß die Einberufung des Wehrpflichtigen erst zulässig ist, wenn der zurückweisende Bescheid des Prüfungsausschusses unanfechtbar geworden oder durch die (zweitinstanzliche) Prüfungskammer bestätigt worden ist (§ 20 Abs. 6 MusterungsVO). Damit ist, wer seinen Antrag rechtzeitig gestellt hat, während des Verwaltungsverfahrens vor einer Einberufung geschützt. Eine ähnliche Regelung gilt für den gedienten, z. Z. des Antrags aber nicht dienenden Wehrpflichtigen, falls der Antrag vor weiteren Einberufungen gestellt wird (vgl. § 21 Abs. 1 und 2 MusterungsVO). (b) Falls der Anerkennungsantrag erst nach der Musterung gestellt wird, ist grundsätzlich eine Einberufung zulässig; jedoch kann das Kreiswehrratsamt die Einberufung bis zur Entscheidung des Prüfungsausschusses aussetzen, falls der Antrag begründet erscheint (vgl. § 20 Abs. 6 Satz 2 MusterungsVO). (c) Der Anerkennungsantrag des Soldaten ändert nach der Regelung des WPfG und der MusterungsVO sowie der bisher überwiegenden Auffassung nichts an seiner Stellung: er bleibt Soldat mit allen Pflichten, die sich daraus ergeben<sup>145)</sup>, er hat also allen Befehlen, auch dem Befehl, Dienst mit der Waffe zu leisten, nachzukommen<sup>146)</sup>. Im Gesetz (§ 21 Abs. 4 MusterungsVO) ist lediglich vorgesehen, daß der Soldat unverzüglich vor den Prüfungsausschuß zu laden ist. Aus einem Erlaß des Bundesverteidigungsministers vom 3. Dezember 1958<sup>147)</sup> ergibt sich ferner, daß ein Soldat, der vom Prüfungsausschuß, von der Prüfungskammer oder vom Verwaltungsgericht als Wehrdienstverweigerer anerkannt worden ist, schon vor Rechtskraft der Entscheidung beantragen kann, unter Fortfall der Geld- und Sachbezüge beurlaubt zu werden. Einem solchen Antrag soll mit der Auflage entsprochen werden, daß der Wehrpflichtige die Zeit der Beurlaubung nachzudienen hat, wenn ihm in letzter Instanz die Anerkennung versagt wird. – Dagegen ist der beachtenswerte Einwand erhoben worden, diese Regelung bedenke nicht, daß Art. 4 Abs. 3 GG ein unmittelbar geltendes Grundrecht gewähre und das Anerkennungsverfahren nur deklaratorische Bedeutung besitze. Deshalb hat es z. B. das Landgericht Hagen abgelehnt, ein

<sup>145)</sup> Vgl. H a h n e n f e l d, a. a. O. oben Anm. 34, Rdn. 11 zu § 26 WPfG.

<sup>146)</sup> Vgl. Bundesdisziplinarhof (Wehrdienstsenat), Beschluß vom 20. 12. 1962, NJW 16. Jg. (1963), S. 1270 f.

<sup>147)</sup> Ministerialblatt des Bundesministers für Verteidigung 1958, S. 741.

Strafverfahren wegen Gehorsamsverweigerung gegen einen Wehrpflichtigen zu eröffnen, der es, nachdem er als Soldat den Antrag auf Anerkennung als Wehrdienstverweigerer gestellt hatte, noch vor der (später erfolgten) Anerkennung ablehnte, Dienst mit der Waffe zu leisten<sup>148</sup>).

Norwegen stellt statt einer Fristsetzung auf den Ernstfall ab, indem es die aufschiebende Wirkung »bei Mobilmachung oder sonstiger Einberufung zum Kriegsdienst oder zu außerordentlichem Dienst im Frieden« ausschließt<sup>149</sup>). Im Vereinigten Königreich hat der Antrag auf Eintragung in das Register der Wehrdienstverweigerer keine aufschiebende Wirkung. Mit den hieraus sich unter Umständen ergebenden Folgen beschäftigt sich *section 21* des englG: Wird ein Wehrpflichtiger trotz seines Antrags auf Eintragung in das Register der Wehrdienstverweigerer eingezogen und während des Militärdienstes von einem Militärgericht zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten oder mehr verurteilt, dann kann sich der Verurteilte an das zuständige Appellate Tribunal mit der Begründung wenden, daß er die zur Verurteilung führende Straftat aus Gründen seiner *conscientious objection* begangen habe; das Verfahren der Anerkennung kommt damit unmittelbar in die zweite Instanz, die schließliche Anerkennung hindert aber nicht die Bestrafung. Das Appellate Tribunal kann also in diesem Fall darüber entscheiden, ob der Verurteilte nach Verbüßung als Wehrdienstverweigerer anzuerkennen ist oder nicht.

Das Bestehen einer Ausschußfrist für die Einleitung des Verfahrens schließt natürlich nicht aus, daß der (innerhalb der Frist erfolgten) Einleitung aufschiebende Wirkung zugemessen wird; die zuständigen staatlichen Behörden wissen immerhin, mit welchem Ausfall sie höchstens zu rechnen haben, wenn auch die endgültige Zahl vom Ausgang der Anerkennungsverfahren abhängt. So sieht das belgische Recht ausdrücklich eine aufschiebende Wirkung vor<sup>150</sup>).

Wenn in Österreich der Antrag zeitgerecht nach § 26 Abs. 1 österrG ein-

<sup>148</sup>) Landgericht Hagen, Beschluß vom 3. 8. 1964, NJW 17. Jg. (1964), S. 2365. In der Literatur ist die bisher herrschende Auffassung neuerdings von M o l l e r, Die Kriegsdienstverweigerung des Soldaten, NJW 19. Jg. (1966), S. 905 kritisiert worden. Er vertritt die Auffassung, wegen der unmittelbaren Geltung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 3 GG dürfe der jeweilige militärische Vorgesetzte des Soldaten, der die **Anerkennung als Wehrdienstverweigerer** begehrt, nicht untätig bleiben und die Entscheidung des Prüfungsausschusses bzw. der anderen Behörden abwarten. Vielmehr habe er selbständig zu prüfen, ob beim Soldaten Gewissensgründe gegen den Kriegsdienst wirklich vorliegen. Falls das zu bejahen sei, müsse der Soldat sofort beurlaubt werden, a. a. O., S. 908.

<sup>149</sup>) § 9 norwG.

<sup>150</sup>) Solange der Wehrpflichtige vorläufig in die Liste der Wehrdienstverweigerer eingetragen ist, ist er gemäß Art. 3 belgG von allen Verpflichtungen, die sich aus den Militärgesetzen ergeben, befreit.

gebracht wurde, kann der Verweigerer vor Bescheidung des Antrags nicht einberufen werden, da nicht klargestellt wurde, ob der Präsenzdienst mit oder ohne Waffe zu leisten ist (§ 27 in Verbindung mit § 28 Abs. 4 österrG).

Eine besondere Frage ist es, ob eine aufschiebende Wirkung nur während des Verwaltungsverfahrens oder auch während des möglicherweise langfristigen Gerichtsverfahrens stattfindet. Hierzu konnte aus dem vorhandenen Material festgestellt werden, daß in Österreich die aufschiebende Wirkung der Beschwerden zum Verwaltungsgerichtshof und zum Verfassungsgerichtshof ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 26 Abs. 6 österrG). In der Bundesrepublik Deutschland kann das Gericht auf Antrag die aufschiebende Wirkung anordnen (§ 35 Abs. 1 WPflG).

#### *IV. Die Folgen der Wehrdienstverweigerung (insbesondere der Ersatzdienst)*

1. Der Umfang des Rechts auf Wehrdienstverweigerung ist verschieden weit, je nachdem ob waffenloser Dienst in der Wehrmacht, ein ziviler Ersatzdienst oder die völlige Freistellung von jeglicher Dienstpflicht als Rechtsfolge einer anerkannten Wehrdienstverweigerung vorgesehen ist<sup>151</sup>).

Nur den waffenlosen Dienst in der Wehrmacht gewähren Österreich und die Schweiz<sup>152</sup>). In Frankreich kann der anerkannte Wehrdienstverweigerer seinen Pflichten auch in zivilen Formationen im allgemeinen Interesse genügen, bei allgemeiner Mobilmachung kann er aber in einen militärischen waffenlosen Dienst überführt werden<sup>153</sup>). Ähnlich ist die Regelung in Schweden; aber die Überführung in den militärischen Dienst ist dort nicht ohne Zustimmung des Wehrdienstverweigerers zulässig<sup>154</sup>).

Waffenlosen Dienst und zivilen Ersatzdienst nebeneinander sehen Belgien, Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, die Niederlande und das Vereinigte Königreich vor<sup>155</sup>). In Dänemark und der Bundesrepublik Deutschland ist der zivile Ersatzdienst die Regel, der Wehrdienstverweige-

<sup>151</sup>) Siehe die Begriffsbestimmung oben in der Einführung (I). – Zum folgenden vgl. auch Laurisch, Der zivile Ersatzdienst bei Kriegsdienstverweigerung. Recht und Praxis des Auslandes mit Anmerkungen zur Rechtslage in der Bundesrepublik (Hektographierte Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Nr. 35) 1959.

<sup>152</sup>) § 25 österrG; für die Schweiz vgl. oben bei Anm. 23.

<sup>153</sup>) Art. 1, 6 frG.

<sup>154</sup>) Vgl. einerseits Kungl Maj:ts generalorder SFS 1961:1300, geänderte Fassung in SFS 1962:1761 und SFS 1963:704, andererseits §§ 1, 2 Abs. 2; 3 Abs. 1 schwedG.

<sup>155</sup>) Art. 17, 18 belgG; §§ 1, 10 dänG; Art. 12 Abs. 2 Satz 2 bis 4 GG, § 25 WPflG (BRD); Art. 8, 9, 11 niederlG; für das Vereinigte Königreich vgl. englG sect. 17 (6) und National Service (Amendment) Act, 1948, sect. 1 (2).

rer kann aber den waffenlosen Dienst in der Wehrmacht wählen. Im Vereinigten Königreich bestimmt das Tribunal ohne Rücksicht auf die Wünsche des Antragstellers, sondern je nach seiner eigenen Beurteilung der Gewissenslage des Antragstellers. Luxemburg und Norwegen kennen nur den zivilen Ersatzdienst<sup>156)</sup>.

In der Zweckbestimmung des ersatzweise zu leistenden Dienstes sind die schwedische und die norwegische Regelung von besonderem Interesse. In Schweden wird der – organisatorisch selbständige – waffenlose Dienst als Teil der Gesamtverteidigung des Landes durch militärische und zivile Einheiten zur Bewahrung der Selbständigkeit des Landes und zum Schutze von Eigentum und Leben der Bevölkerung angesehen<sup>157)</sup>. § 10 Abs. 9 norwG lautet: »Der Dienst soll zivilen Charakter haben und unter ziviler Leitung stehen. Er soll keine Verbindung zu militärischen Einrichtungen und Unternehmungen haben. Der Ertrag des Dienstes gebührt dem Staat«. Die Reichweite der Bestimmung, daß der zivile Ersatzdienst keine Verbindung zu militärischen Einrichtungen und Unternehmungen haben soll, hat das Höchste Gericht in einer Entscheidung vom 13. April 1961 unter der insoweit gleichen früheren Rechtslage erörtert. Es ging um die Frage, ob sich die Bestimmung nur auf die tägliche Arbeit der Zivilarbeiter oder auch auf das Arbeitsprodukt beziehe. Das Gericht war der Auffassung, daß auch das Arbeitsprodukt prinzipiell nicht militärischen Zwecken dienen dürfe, erkannte jedoch an, daß es in Ausnahmefällen zulässig sein müsse, eine ursprünglich von Zivilarbeitern zu zivilen Zwecken gebaute Anlage zu einem späteren Zeitpunkt als militärische Anlage zu benutzen<sup>158)</sup>. Dem friedlichen Zweck entsprechend wird der ganz überwiegende Ertrag der Zivilarbeit auf Grund eines Stortingsbeschlusses von 1962<sup>159)</sup> dem UNICEF-Kinderfonds zugewendet, der dadurch einen jährlichen Beitrag von etwas über eine Million Kronen erhält. Die Trennung von der Verteidigung nach Organisation

<sup>156)</sup> Art. 8 *bis* luxG; ein auf die Ermöglichung auch eines waffenlosen Dienstes abzielender Antrag wurde abgelehnt, vgl. Ch. Dép., C. R., Session ordinaire de 1961–1962, Séance du 3 juillet 1962, Spalten 2509/2510, und Ch. Dép., C. R., Session ordinaire de 1960–1961, 2<sup>me</sup> Volume, Annexes, S. 644 ff. (646). § 10 Abs. 1 norwG; dies entspricht der Formulierung in § 1 norwG, wonach sich die ernsthafte Überzeugung des Wehrdienstverweigerers gegen jede Art von Militärdienst richten muß. Das Höchste Gericht hat allerdings in der Entscheidung vom 29. 6. 1956 (Høyesterett, Norsk retstidende 1956, S. 787, 788) ausgeführt, die gesetzlichen Voraussetzungen der Wehrdienstverweigerung seien als erfüllt anzusehen, wenn der Wehrpflichtige zu waffenlosem Militärdienst an sich bereit ist.

<sup>157)</sup> Vgl. L<sup>2</sup>U 1943:12.

<sup>158)</sup> Norsk retstidende 1961, S. 451 ff. (453 f.).

<sup>159)</sup> Mitteilung des "Ombudsman for Forsvaret" vom 6. 10. 1966; vgl. ferner die vom Storting angenommene Vorlage des Rechtsausschusses, 107. Storting 1962–63, Budsjetttinnstilling til Stortinget N. 36.

und Zweck kommt auch darin zum Ausdruck, daß im Jahre 1956 die parlamentarische Kontrolle über den zivilen Ersatzdienst institutionalisiert wurde. Zu diesem Zweck wurde das Amt des Stortingsbeauftragten für wehrpflichtige Zivilarbeiter (Ombudsmannsmemnd for vernepliktige sivilarbeidere) neben dem bereits 1952 gebildeten Amt des Verteidigungsbeauftragten des Stortings (Ombudsmannsmemnd for Forsvaret) geschaffen. Das Amt besteht aus sieben Mitgliedern unter dem Vorsitz des "Ombudsmann for vernepliktige sivilarbeidere"<sup>160)</sup>. Grundlage für die Tätigkeit des Ombudsmannes für die Zivilarbeiter ist ein Beschluß des Stortings (Stortingsvedtak) vom 23. November 1956. Entsprechend der geringen Anzahl von Wehrdienstverweigerern ist die Zahl der vom Amt des Ombudsmannes für Zivilarbeiter jährlich behandelten Fälle klein. In den Jahren 1961–1965 lag die Zahl zwischen fünf und einundzwanzig Fällen<sup>161)</sup>.

Österreich hat die Besonderheit, daß die Anerkennung als Wehrdienstverweigerer nur für zehn Jahre wirkt<sup>162)</sup>.

Mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz (Dienst bei der Sanität)<sup>163)</sup> dauert der ersatzweise zu leistende – waffenlose Militär- oder Zivil- – Dienst länger als der durchschnittliche ordentliche Wehrdienst. Am stärksten ist die zeitliche Benachteiligung des Verweigerers in Frankreich; dort beträgt die Dauer seines Dienstes das Doppelte des ordentlichen Wehrdienstes<sup>164)</sup>.

Diese Benachteiligung läßt sich unter dem Gedanken der Gleichbehandlung rechtfertigen, wenn der ersatzweise zu leistende Dienst den Einzelnen entsprechend weniger belastet und der Allgemeinheit entsprechend weniger nützt. Die Verwendungen im zivilen Ersatzdienst sind vielfältig, im allgemeinen sollen sie dem Gemeinwohl dienen. Nach § 1 des deutschen Ersatzdienstgesetzes werden die Ersatzdienstpflichtigen besonders zum Dienst in Kranken-, Heil- sowie Pflegeanstalten herangezogen. Das neue schwedische Gesetz nennt in seinem § 2 folgende Arten des waffenlosen Dienstes: (a)

<sup>160)</sup> Entsprechend der Terminologie der am 1. 8. 1966 in Kraft getretenen neuen Gesetzgebung über die Wehrdienstverweigerung soll die Bezeichnung demnächst in Beauftragter für Zivildienstpflichtige (Ombudsmann for sivile tjenesteplyktige) geändert werden (Mitteilung des "Ombudsmann for Forsvaret" vom 6. 10. 1966).

<sup>161)</sup> Mitteilung des "Ombudsmann for Forsvaret" vom 6. 10. 1966.

<sup>162)</sup> § 27 Abs. 1 Satz 1 österrG. § 27 Abs. 1 Satz 3 bestimmt: »Ein neuerlicher Antrag im Sinne des § 25 Abs. 1 kann nur innerhalb von 6 Wochen nach Ablauf des Befreiungszeitraumes beim örtlich zuständigen Militärkommando eingebracht werden«.

<sup>163)</sup> Zur BRD Art. 12 Abs. 2 Satz 3 GG, zur Schweiz oben bei Anm. 23.

<sup>164)</sup> Art. 8 frG. In Belgien strebt die *proposition de loi* vom 24. 11. 1966 – Sénat, session de 1966–67, doc. 30 (4 f.) – eine Herabsetzung der zusätzlichen Dienstzeit auf 6 Monate und die Aufhebung des nach Art. 24 belgG bestehenden Verbots, bis zum 45. Lebensjahr Waffen (auch Jagdwaffen) zu tragen, an.

Branddienst im Rahmen der zivilen Verteidigung, (b) Ausbesserungsdienst im staatlichen Eisenbahn-, Elektrizitäts- oder Telefonwesen, (c) Pflege und Krankenhausdienst im allgemeinen zivilen Gesundheitswesen, (d) Arbeitsdienst bei einer staatlichen oder kommunalen Verwaltungsstelle. Besondere Möglichkeiten gibt es auf Grund königlicher Anordnungen<sup>165)</sup> für Ärzte und Kandidaten der Medizin, die auf Wunsch einem Ausschuß bei der Medizinalverwaltung zur weiteren Verwendung zugewiesen werden. Im Vereinigten Königreich bestimmt sich die praktische Durchführung des zivilen Ersatzdienstes ganz nach den Direktiven, die die Tribunals im jeweiligen Einzelfall erlassen haben. Das Appellate Tribunal hat in einer Grundsatzentscheidung am 2. Oktober 1941 hierzu ausgeführt: "In deciding what work a Conscientious Objector should be directed to undertake, all the circumstances of each case must be considered including the Objector's own predilections and scruples"<sup>166)</sup>. In einer weiteren Entscheidung heißt es, daß die abzuleistende Arbeit eine "work of national importance as directed by the Ministry of Labour and National Service, such as land work, food production and distribution, employment in the nursing services, or civil defence" sein müsse<sup>167)</sup>. So wurden während des zweiten Weltkrieges etwa 40% der bedingt registrierten Wehrdienstverweigerer in der Land- und Forstwirtschaft beschäftigt<sup>168)</sup>. Die übrigen 60% verteilten sich in der Hauptsache auf den Rescue Service, den Decontamination Service, den National Fire Service und die Civil Defence Force<sup>169)</sup>. Bei der Civil Defence Force handelt es sich um eine Art Luftschutztruppe. Manchmal wurde den Wehrdienstverweigerern von den Tribunals sogar aufgegeben, den Ersatzdienst mit der Fortführung der bisherigen Berufsarbeit abzuleisten. Diese höchst großzügige Maßnahme wurde z. B. in dem Fall des Ballettänzers Farrel getroffen<sup>170)</sup>. Dieser Fall erregte einiges Aufsehen und bewog niemand geringeren als George Bernard Shaw zu einem Schreiben an das zuständige Local Tribunal, in dem es heißt: "By far the best service he can do is to dance through the war. Skilled dancers are very scarce and their recreative value for tired soldiers enormous". Das französische Gesetz nimmt den Gedanken der Gleichbehandlung auf, indem es bestimmt, die Wehrdienstverweigerer dürften auch zu gefährlichen Arbeiten herangezogen werden, im Kriege müsse die Gleichheit aller vor der gemeinsamen Gefahr

<sup>165)</sup> Kungl. Maj:ts brev vom 30. 12. 1964, zit. in SOU 1965:71, S. 33.

<sup>166)</sup> Vgl. Hayes, a. a. O. oben Anm. 54, S. 379.

<sup>167)</sup> Appellate Tribunal, 28. 9. 1942, vgl. Hayes, a. a. O., S. 379 f.

<sup>168)</sup> Vgl. Hayes, a. a. O., S. 208.

<sup>169)</sup> Vgl. Hayes, a. a. O., S. 182.

<sup>170)</sup> Vgl. Hayes, a. a. O., S. 46.

gewährleistet sein<sup>171</sup>). Eine andere Begründung für die zeitliche Benachteiligung findet sich in den niederländischen und den norwegischen Gesetzesmaterialien: Das zeitliche Opfer sei als Indiz für die Ernsthaftigkeit der Gewissensbedenken unentbehrlich<sup>172</sup>).

Für Belgien, Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, die Niederlande und Schweden konnten ausdrückliche Bestimmungen gefunden werden, die Gleichstellungen des Wehrdienstverweigerers in finanzieller und sozialrechtlicher Hinsicht anordnen<sup>173</sup>). Für Österreich, Frankreich und die Schweiz, bei denen der Wehrdienstverweigerer durch den ersatzweise zu leistenden Dienst seine Wehrpflicht erfüllt, wird man von einer automatischen Gleichstellung ausgehen dürfen. Das luxemburgische Gesetz verbietet umgekehrt, daß der zivile Ersatzdienst eine bessere finanzielle und sozialrechtliche Stellung als der Wehrdienst gewährt<sup>174</sup>).

Das Vereinigte Königreich sieht die Möglichkeit der völligen Befreiung von jeder Dienstpflicht vor<sup>175</sup>). In der Debatte der Beratenden Versammlung des Europarats über das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen vom 26. Januar 1967<sup>176</sup>) wendet sich der englische Abgeordnete Silkin unter Hinweis auf die flexible englische Regelung gegen Abschnitt C des (später unverändert angenommenen)<sup>177</sup>) Entschließungsentwurfes mit der Begründung, die dort vorgesehene Regelung sei unnötig starr; von seinem undogmatischen, humanitären Ausgangspunkt her<sup>178</sup>) sehe er nicht ein, warum der anerkannte Wehrdienstverweigerer im Ersatzdienst nicht mehr verdienen dürfe als der Soldat (vgl. N. 2 des Abschnitts C der Entschließung), und warum sein Dienst zweckgebunden sein müsse

<sup>171</sup>) Art. 7 frG.

<sup>172</sup>) Niederlande: Staten-Generaal, 2. Kamer, Handelingen 1961-1962, I, S. 891-892; Begründung des Verteidigungsministers Visser. Norwegen: 107. Storting 1962-63, Odelstinget, proposisjon N. 42, S. 24. Die Einführung einer besonderen Wehrsteuer an Stelle des Ersatzdienstes wurde verworfen, a. a. O., S. 23 f.

<sup>173</sup>) Art. 19 Abs. 3, 4 belgG. Für Dänemark vgl. SOU 1965:17, S. 116; das Gesetz über die Entschädigung zu Schaden gekommener Wehrpflichtiger vom 27. 3. 1934 in der Fassung vom 18. 8. 1964 (Lovtidende Danmark, 1964 A, S. 799), findet nach seinem § 1 Abs. 2 lit. c auch auf Zivilarbeiter Anwendung. § 35 ErsDG (BRD). Art. 29 niederlG, Art. 43-45 niederl. Besluit. Schweden: Der Verweigerer hat mit geringen Abweichungen Recht auf dieselben Vergünstigungen (*förmåner*) im Zusammenhang mit dem Dienst (§ 18 KK 1966:414 in Verbindung mit den Änderungsgesetzen 1966:423 bis 430), die dem Wehrpflichtigen im militärischen Bereich zukommen (gemäß värnpliktsavlöningskungörelsen vom 12. 9. 1958, SFS 1958:485); besondere Bestimmungen gelten hinsichtlich des Rechts auf Familienbeitrag und Lebensversicherungen (§ 19 KK 1966:414).

<sup>174</sup>) Art. 8 bis Abs. 7 luxG.

<sup>175</sup>) Vgl. oben Anm. 155 und unten bei Anm. 215, 216.

<sup>176</sup>) A. a. O. oben Anm. 11, 24-25.

<sup>177</sup>) Vgl. die im Anhang abgedruckte Entschließung.

<sup>178</sup>) Vgl. oben Anm. 18.

(vgl. N. 3). Dagegen ist zu sagen, daß Abschnitt C wohl nur ein Minimum der Behandlung des Wehrdienstverweigerers aus Gewissensgründen sicherstellen soll, und zwar übrigens auch was die Länge des Ersatzdienstes anbetrifft (N. 1); seine Besserstellung scheint nicht verboten zu sein.

2. Eine besondere, aktuelle Problematik schafft die Verweigerung des ersatzweise zu leistenden Dienstes aus Gewissensgründen, nämlich mit der Argumentation, daß der Einzelne durch die Ableistung des Dienstes letztlich doch die Verteidigungskraft seines Landes stärke, oder daß er jeden staatlichen Zwang ablehne, auch wenn dieser in Richtung auf eine an sich gebilligte Tätigkeit ausgeübt werde<sup>179)</sup>. Die Schwierigkeit liegt darin, ein Äquivalent für den ordentlichen Wehrdienst zu finden, um die Wehrdienstverweigerer nicht zu privilegieren, will man nicht deren Gewissensnot als so exceptionell werten, daß sie die Privilegierung rechtfertigt. In der Praxis mag zu befürchten sein, daß die Aussicht auf eine solche vollkommene Freistellung die Zahl der Antragsteller erheblich anwachsen läßt und die Schwierigkeit der Beurteilung vergrößert.

Besondere Strafandrohungen für den Fall der Verweigerung des ersatzweise zu leistenden Dienstes konnten in Belgien, Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, Luxemburg, den Niederlanden, Norwegen und Schweden festgestellt werden<sup>180)</sup>. In der Schweiz wird nach dem Militärstrafgesetz (Art. 81) bestraft<sup>181)</sup>, wer, statt sich der Sanität zuteilen zu lassen, den Wehrdienst insgesamt verweigert. Gemäß Art. 29 Abs. 2 dieses Gesetzes kann der Richter den zu Gefängnis Verurteilten aus dem Heer ausschließen. Art. 48 schreibt eine Strafschärfung bei Rückfall vor. Da von der Möglichkeit der Ausschließung aus dem Heer in zunehmendem Maße Gebrauch ge-

<sup>179)</sup> So z. B. die Zeugen Jehovas, vgl. dazu etwa die Ausführungen des Abgeordneten Heinemann in der 181. Sitzung des 4. Deutschen Bundestages vom 12. 5. 1965, Stenographische Berichte Bd. 58, S. 9123.

<sup>180)</sup> Art. 25 belgG, Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren, im Krieg von zwei bis zu fünf Jahren, § 8 danG, Gefängnis bis zu fünfzehn Monaten, § 53 ErsDG (mit § 16 Abs. 1 Strafgesetzbuch) (BRD), ein Monat bis fünf Jahre Gefängnis, Art. 8 bis Abs. 5 luxG mit Art. 53 des Gesetzes vom 23. 7. 1963 (Pasinomie Luxembourgeoise 1963, S. 288), ein Monat bis drei Jahre Gefängnis, Art. 53-55 niederlG, Gefängnis bis zu zwei Jahren, Arbeitsdienst in einer *rijkswerkenrichting* von drei Monaten bis zu drei Jahren, §§ 19, 20 norwG, Gefängnis bis zu drei Monaten, Einweisung durch das Justizministerium in ein besonderes Lager oder in eine besondere Anstalt unter Gefängnisverwaltung »zur zwangsmäßigen Ableistung der Dienstzeit«; die Einweisung kann nur geschehen, wenn durch gerichtliches Urteil im Strafverfahren festgestellt wird, daß ihre Voraussetzungen vorliegen; sie erfolgt für die versäumte oder die noch nicht geleistete Dienstzeit. Schweden: Bei der ersten Weigerung ein Monat Gefängnis, bei erneuter Weigerung nach Entlassung zwei Monate; meistens erkannten die Gerichte bisher auf Strafschärfung von einem Monat zusätzlich bei jeder erneuten Weigerung, vgl. prop. 1966:107, S. 23 f., 55.

<sup>181)</sup> BS Bd. 3, S. 391. Im Zustande der bewaffneten Neutralität und im Kriege kann auf Zuchthaus erkannt werden. Vgl. auch unten zu 3.

macht wird, geht die Anzahl der rückfälligen Dienstverweigerer in der Schweiz zurück (zwischen fünf und sieben pro Jahr)<sup>182)</sup>. In Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, den Niederlanden, Norwegen und Schweden wird auf verschiedene Weise erreicht, daß der Verweigerer nach Unterwerfung unter die angedrohten Sanktionen (Gefängnis oder besonderes Arbeitslager) nicht mehr zu dem von ihm abgelehnten Ersatzdienst herangezogen wird. In Dänemark, den Niederlanden und Norwegen gibt es entsprechende gesetzliche Bestimmungen (Dänemark für Gefängnisstrafe, die Niederlande und Norwegen für einen besonderen Arbeitsdienst). § 8 dänG trifft folgende Regelung:

»Weigert sich ein zu ziviler Arbeit übergeführter Wehrpflichtiger, eine derartige Arbeit auszuführen, oder macht er sich auf andere Art und Weise des groben oder wiederholten Ungehorsams oder schweren Vergehens gegen das Arbeitsverhältnis schuldig, wird eine öffentliche Untersuchung gegen ihn eingeleitet. Das Resultat dieser Untersuchung wird dem Innenminister zugeleitet, der – soweit die Anklage stichhaltig ist – die Angelegenheit dem Justizminister zur Entscheidung übergibt. Als Strafe ist auf Gefängnis bis zu fünfzehn Monaten oder bei Zubilligung mildernder Umstände auf Haft zu erkennen; im Wiederholungsfalle kann Haft jedoch nicht angewandt werden. Bestand die Übertretung in einer Arbeitsverweigerung, ist die Strafe mit Rücksicht auf die Länge des Zeitraumes, in welchem der Betreffende zivile Arbeit ausführte, festzusetzen; doch kann die Strafzeit, wenn der Betreffende zum zweiten Male wegen Arbeitsverweigerung verurteilt wird, nicht kürzer als der zurückbleibende Teil der noch zu leistenden Arbeitszeit sein. Derjenige, der zum zweiten Male eine Freiheitsstrafe wegen Arbeitsverweigerung verbüßt hat, ist zu entlassen und kann später nicht wieder einberufen werden, . . . hat das Urteil, wenn die Wehrpflichtigen die Freiheitsstrafe zu einem Zeitpunkt abbüßen, in welchem sie zu ziviler Arbeit einberufen sind, festzulegen, ob und, in bejahendem Falle, in welchem Umfang der Teil der Strafzeit, der vor dem normalen Entlassungstage liegt, als Teil der pflichtigen Arbeitszeit gewertet werden soll«.

Gemäß Art. 55 niederlG wird ein noch ausstehender Ersatzdienst auf den Arbeitsdienst in einer *rijkswerkenrichting* angerechnet. In Norwegen gibt es eine »zwangsmäßige Ableistung der Dienstzeit«<sup>183)</sup>. In der Bundesrepublik Deutschland besteht eine Praxis des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, von einer erneuten Einberufung abzusehen, wenn die gegen

<sup>182)</sup> Stellungnahme von Bundesrat Chaudet, abgedruckt in »Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung«, zit. oben Anm. 22. Vgl. auch Geschäftsbericht des Bundesrates 1963, S. 263 N. 6982. Im Geschäftsbericht des Bundesrates 1965 (S. 202) wird die Behandlung der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen als einer der Hauptpunkte der vorgesehenen Teilrevision des Militärstrafgesetzes bezeichnet.

<sup>183)</sup> Vgl. oben Anm. 180.

den Ersatzdienstverweigerer wegen Dienstflucht ausgesprochenen Strafen an die Gesamtdauer des Ersatzdienstes heranreichen<sup>184</sup>). Ein Versuch, bei der letzten Änderung des Ersatzdienstgesetzes eine Bestimmung einzufügen, wonach eine Einberufung zum Ersatzdienst unzulässig sein soll, wenn ein anerkannter Wehrdienstverweigerer gegen ihn wegen Dienstflucht verhängte Strafen in einer Gesamthöhe von mindestens achtzehn Monaten (Dauer des Ersatzdienstes) verbüßt hat, hat im Parlament keine Mehrheit gefunden<sup>185</sup>). Eine ähnliche Verwaltungspraxis wie in der Bundesrepublik besteht bislang in Schweden. Belief sich die Strafe auf insgesamt neun bis zehn Monate, also etwa die Dauer von 304 Tagen, welche für die Grundausbildung vorgeschrieben ist<sup>186</sup>), so ordnete der König an, daß der Verweigerer nicht weiter zum Dienst einberufen werde<sup>187</sup>). Dadurch entfiel die Grundlage für weitere Dienststrafen.

In der Bundesrepublik wird die Ersatzdienstverweigerung vor allem von Anhängern der Sekte der Zeugen Jehovas versucht<sup>188</sup>). Dabei spielen folgende Rechtsfragen eine Rolle:

a) Von den Zeugen Jehovas wird vorgetragen, der Zwang zur Leistung des zivilen Ersatzdienstes verletze das Grundrecht der allgemeinen Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG. Diese Auffassung ist jüngst vom Bundesverfassungsgericht zurückgewiesen worden. Das Gericht hat ausgeführt, Art. 4 Abs. 3 GG regle die Wirkungen der Gewissensfreiheit im Bereich der Wehrpflicht abschließend, so daß über diese Spezialregelung hinaus keine Berufung auf die allgemeine Garantie der Gewissensfreiheit möglich sei. Dem widerspreche es auch nicht, daß in Art. 4 Abs. 1 GG keine Einschränkung dieses Grundrechts vorgesehen sei, da die Pflicht zur Leistung des zivilen Ersatzdienstes durch die Verfassung selbst angeordnet werde<sup>189</sup>).

<sup>184</sup>) Vgl. die Mitteilung im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 20. 4. 1966, BVerfGE Bd. 20, S. 35 (39), sowie des Bundesjustizministers in der 181. Sitzung des 4. Deutschen Bundestags vom 12. 5. 1965, Verhandlungen des Deutschen Bundestags, 4. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 58, S. 9125 (D).

<sup>185</sup>) 181. Sitzung, a. a. O., S. 9126 (D).

<sup>186</sup>) § 27 I *värnpliketslagen*.

<sup>187</sup>) Prop. 1966:107, S. 23 f.

<sup>188</sup>) Der innere Grund dafür ist die Ablehnung des Staates als Zwangsordnung durch die Zeugen Jehovas, vgl. oben Anm. 179. In diesem Zusammenhang muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die Angehörigen der Zeugen Jehovas mit einem Anteil von etwa 15 % keineswegs die Mehrheit unter den Wehrdienstverweigerern bilden (vgl. Kriegsdienstverweigerung in der Bundesrepublik, S. IV/1, in: Jugendinformationsdienst, JEB 37/38-65, 15. 10. 1965, 2. Aufl. 1966).

<sup>189</sup>) BVerfG, Beschluß vom 4. 10. 1965, BVerfGE Bd. 19, S. 135 (138). Das BVerwG hat angenommen, daß dieser Entscheidung, obwohl sie im Rahmen der Zurückweisung einer Verfassungsbeschwerde ergangen sei, allgemeine Bindungswirkung gegenüber Gerichten und Behörden zukomme; vgl. BVerwG, Urteil vom 25. 3. 1966, MDR 20. Jg. (1966), S. 871.

b) Die Angehörigen der Zeugen Jehovas haben sich gegenüber der Verpflichtung, Ersatzdienst zu leisten, in verschiedenen Musterprozessen auf die den Wehrdienstausnahmen des § 11 Abs. 1, N. 1–3 WPfG nachgebildeten Ersatzdienstausnahmen in § 10 Abs. 1 N. 1–3 ErsDG berufen. Danach sind vom Ersatzdienst (wie vom Wehrdienst) befreit ordinierte Geistliche der evangelischen Kirche und Geistliche der römisch-katholischen Kirche, die die Subdiakonatsweihe empfangen haben; ferner jene hauptamtlich tätigen Geistlichen anderer Bekenntnisse, deren Amt den Ämtern der evangelischen und der römisch-katholischen Geistlichen vergleichbar ist. In mehreren Urteilen hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, diese Voraussetzung der Vergleichbarkeit zum Amt des Geistlichen der beiden großen Konfessionen träge für Angehörige der Zeugen Jehovas nicht zu, selbst wenn sie als sog. Sonderpionierverkündiger hauptamtlich tätig seien<sup>100</sup>). Die Europäische Menschenrechtskommission hat die auf die Art. 4, 9 und 14 MRK gestützte Beschwerde eines Zeugen Jehovas für zulässig erklärt<sup>101</sup>); Kommissionsbericht und die Entscheidung des Ministerausschusses des Europarats vom 29. Juni 1967 verneinten eine MRK-Verletzung.

c) Ferner wird gegenwärtig diskutiert, inwieweit solche Wehrdienstverweigerer, die auch den zivilen Ersatzdienst grundsätzlich ablehnen, wegen wiederholter Verweigerung des Ersatzdienstes mehrfach bestraft werden dürfen. Die dabei erörterten Fragen können hier allerdings nicht ausführlich dargestellt, sondern nur angedeutet werden. Gegen die Möglichkeit einer Mehrfachbestrafung werden vor allem zwei Gesichtspunkte ins Feld geführt: (aa) Es könne gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstoßen, wenn ein Wehrdienstverweigerer wegen wiederholter Verweigerung des Ersatzdienstes zusammengerechnet mit einer länger dauernden Strafe belegt werde, als er (Grund-) Wehrdienst hätte leisten müssen (18 Monate)<sup>102</sup>). (bb) Die nach § 53 ErsDG strafbare Dienstflucht sei ein Unterlassungsdelikt, zu dessen Strafbarkeitsvoraussetzungen es gehöre, daß das durch die Norm gebotene Verhalten nicht unzumutbar war. An der Zumutbarkeit der Ableistung des zivilen Ersatzdienstes fehle es aber bei einem Wehrdienstverweigerer, der auch den Ersatzdienst aus Gewissensgründen ablehne<sup>103</sup>). Dagegen

<sup>100</sup>) Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. 7. 1962, BVerwGE Bd. 14, S. 318; Urteil vom 8. 2. 1963, Buchholz, 448.0 N. 8 zu § 11 WPfG; Urteil vom 25. 3. 1966, MDR 20. Jg. (1966), S. 871.

<sup>101</sup>) Beschwerde Nr. 2299/64, *Albert Grandrath gegen Bundesrepublik Deutschland*, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, Bd. 16, S. 41 ff.

<sup>102</sup>) Vgl. die Ausführungen des vorlegenden Landgerichts Bremen und des Bundesjustizministers im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 20. 4. 1966, BVerfGE Bd. 20, S. 35 (37, 39).

<sup>103</sup>) Vgl. die Darstellung (mit weiteren Literaturnachweisen) bei K. P e t e r s, Bemerk-

hält die überwiegende Rechtsprechung die mehrfache Bestrafung für zulässig<sup>194</sup>).

In Schweden wurde bei der Reform des Rechts der Wehrdienstverweigerung 1966 über einen besonderen »Friedensdienst« (z. B. Einsatz in Entwicklungsländern<sup>195</sup>), in Friedensorganisationen<sup>196</sup>), in der Forschung und wissenschaftlichen Arbeit<sup>196</sup>)) für solche Wehrdienstverweigerer diskutiert, die jeden tätigen Einsatz für Kriegshandlungen auch in Form ziviler Hilfsdienste ablehnen. Die Diskussion erklärt sich wohl aus der schwedischen Auffassung, der »waffenlose Dienst« sei Teil der Gesamtverteidigung des Landes<sup>197</sup>). Auch wurde die Schaffung von besonderen Verwendungsmöglichkeiten für Zeugen Jehovas<sup>198</sup>) nach Absprache mit deren maßgebenden Vertretern gewünscht. Zu diesen Vorschlägen erklärte der Verteidigungsminister am 25. Mai 1966 in der Debatte vor der Zweiten Kammer, § 2 des – Gesetz gewordenen – Entwurfes sei nicht abschließend<sup>199</sup>). Angesichts der Bedenken<sup>200</sup>), die gegen besondere Aufgaben außerhalb von § 2 des Gesetzes über den »waffenlosen Dienst« und insbesondere gegen die Aufgaben außerhalb der Landesgrenzen<sup>201</sup>) mit dem Hinweis auf den Gleichheitsgrundsatz<sup>202</sup>) erhoben wurden, kann diese Diskussion nicht als abgeschlossen betrachtet werden.

Beruft sich der Wehrpflichtige im »waffenlosen Dienst« bei seiner Weigerung auf schwere Gewissensnot, so soll er unmittelbar dienstlich beurlaubt werden (*hemförlovas*)<sup>203</sup>). Seine Behörde soll sofort von dem Vorfall (außer an die Staatsanwaltschaft oder Polizei) an den König Mitteilung machen und die Akten über die Zulassungsprüfung beifügen. Eine erneute Berufung zum Dienst darf nicht geschehen, bevor der König eine Entscheidung in der Sache gefällt hat<sup>204</sup>). Beurlaubung und Mitteilung des Falles an den König

kungen zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zur Wehrersatzdienstverweigerung aus Gewissensgründen, JZ 21. Jg. (1966), S. 457.

<sup>194</sup>) Vgl. neuestens OLG Hamm, Urteil vom 15. 10. 1965, JZ 21. Jg. (1966), S. 484 mit weiteren Nachweisen.

<sup>195</sup>) Vgl. die Motionen 1966 I:734 und II:901, bihang till riksdagens protokoll, 1966, 4. saml.; ferner Abg. Keijer und Abg. Rimmerfors, prot. II, S. 90, S. 78 ff. unter Hinweis auf die belgische Praxis.

<sup>196</sup>) Vgl. die Petition von 93 Wehrdienstpflichtigen an sämtliche Reichstagsabgeordnete, zit. von Jansson, prot. II, 1966:26, S. 107 ff.

<sup>197</sup>) Vgl. oben bei Anm. 157.

<sup>198</sup>) Abg. Eriksson, prot. II 1966:26, S. 95 f.

<sup>199</sup>) Statsrådet Andersson, prot. II 1966:26, S. 98 ff.

<sup>200</sup>) Vgl. die Motionen I:733 und II:902, bihang till riksdagens protokoll 1966, 4. saml.

<sup>201</sup>) Abg. Göransson, prot. II 1966:26, S. 84, 91.

<sup>202</sup>) Abg. Wetterström, Abg. Jansson in prot. II 1966:26, S. 75, S. 109, ferner die Motionen 1966:I:733 und II:902, zit. in Anm. 200 oben.

<sup>203</sup>) §§ 26, 27 KK 1966:414.

<sup>204</sup>) §§ 26, 27 KK 1966:414.

– nicht jedoch an die Staatsanwaltschaft oder Polizei – finden weiterhin statt, wenn jemand auf andere Weise gegenüber der Militärbehörde, der Arbeitsmarktverwaltung oder dem »Ausschuß für waffenlosen Dienst« unter Berufung auf eine tiefe Gewissensnot geltend macht, daß er nicht mehr den »waffenlosen Dienst« erfüllen kann, und mit Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zu einer religiösen Gemeinschaft Grund zu der Annahme besteht, daß er nicht dazu zu bewegen sein wird, irgendeine Form von Dienstpflicht zu erfüllen<sup>204</sup>).

Diese Bestimmung wurde bei Erlaß im Jahre 1966 insbesondere für die Dienstverweigerung durch Zeugen Jehovas geschaffen. Die bloße Bestrafung, deren Abschreckungswirkung bei Menschen mit der Bereitschaft zum Martyrium ohnehin in Frage steht, wurde trotz bestehender Bedenken gegen eine ungleiche Behandlung bestimmter Gruppen von Wehrpflichtigen im Falle der Zeugen Jehovas als sinnlos empfunden<sup>205</sup>). Vorschläge, eine Arbeitspflicht *sui generis*<sup>206</sup>) oder eine Sondersteuer<sup>207</sup>) an Stelle des »waffenlosen Dienstes« aufzuerlegen oder jeweils nach Beschluß der Reichsstaatsanwaltschaft von der Erhebung einer Anklage abzusehen<sup>208</sup>), fanden im Parlament keine Zustimmung. Schließlich wurde als letzte Alternative die förmliche Befreiung dieser sog. »Totalverweigerer« von der allgemeinen Wehrpflicht erwogen, sei es als Untaugliche aus entsprechenden Erwägungen wie bei gewissen Alkoholgeschädigten oder asozialen Personen<sup>209</sup>), sei es als psychisch Kranke<sup>210</sup>). Solche aus Gründen der Verfahrens analogie gezogenen Parallelen wurden jedoch überwiegend als unangemessen empfunden<sup>211</sup>).

Verteidigungsminister Andersson zeigte vor dem Parlament<sup>212</sup>) den Weg an, auf dem sich in der Praxis das Problem der »Totalverweigerer« in Schweden lösen läßt:

»... mein Vorschlag geht dahin, daß seine Kgl. Majestät berechtigt sein soll, von Fall zu Fall darüber zu beschließen, inwieweit ein Mitglied der Zeugen

<sup>205</sup>) Nahezu alle Diskussionsbeiträge in der Debatte der 1. Kammer am 25. 5. 1966 befaßten sich mit diesem Punkt; vgl. insbesondere die Motionen I:733 und II:902, zit. in Anm. 200.

<sup>206</sup>) Sveriges Soc. Ungdomsförbund; Lunds domkapitlet; Abg. Sveningsson in: prot. I 1966:26, S. 58 f.; dagegen jedoch aus rechtlichen Gründen entschieden: Verteidigungsminister Andersson, prot. II 1966:26, S. 101. Über den im Jahre 1958 im Parlament eingebrachten Vorschlag eines reinen Arbeitsverdienstes siehe prop. 1966:107, S. 18.

<sup>207</sup>) Abg. Kilsmo, prot. I 1966:26, S. 55; Abg. Oskarson und Jansson, prot. II 1966:26, S. 106, 107.

<sup>208</sup>) Justitieombudsman, prop. 1966:107, S. 42.

<sup>209</sup>) SOU 1965:71, S. 67.

<sup>210</sup>) Försvarets civilförvaltning, prop. 1966:107, S. 41.

<sup>211</sup>) Vgl. prop. 1966:107, S. 40.

<sup>212</sup>) Prot. I 1966:26, S. 64.

Jehovas einberufen werden soll . . . oder nicht. Wenn es erforderlich ist, kann die Regierung hierüber praktische Angaben machen, jedoch soll sich der Ausschuß (für ›waffenlosen Dienst‹) zu diesem Material äußern . . . Das Risiko eines Mißbrauchs müssen wir freilich im Auge behalten<sup>213)</sup> . . . Man möge in jedem Jahr von dem Zeitpunkt an, da der Betreffende das 18. Lebensjahr vollendet, bis zur Vollendung seines 47. Lebensjahres prüfen, ob er noch Mitglied der Sekte ist. Wenn nicht, wird er einberufen . . . Wie der Ausschuß (Zweiter Rechtsausschuß des Reichstages) ausführt, soll diese Praxis erst einmal versuchsweise aufgenommen werden. Sollte sich irgendein Anzeichen für einen Mißbrauch oder andere Unzuträglichkeiten ergeben, so kann seine Kgl. Majestät den Versuch abbrechen und die Betreffenden auf dem normalen Wege einberufen . . .«.

Die gesetzliche Grundlage für die hier erwähnte Entscheidung des Königs ist in § 5 d värnpliktslag<sup>214)</sup> gegeben. Nach dieser Bestimmung kann der König Dienstpflichtige ganz oder teilweise von der Wehrpflicht befreien, wenn außerordentliche Gründe für eine solche Befreiung vorhanden sind.

Das Vereinigte Königreich sieht von vornherein die Möglichkeit der völligen Befreiung von jeder Dienstpflicht vor<sup>215)</sup>. Hat das zuständige Tribunal aber die Freistellung nur unter Auflagen gewährt, und weigert sich der Einzelne aus Gewissensgründen, die Auflagen (d. h. waffenloser Dienst oder ziviler Ersatzdienst) zu erfüllen, dann kann der Minister of Labour and National Defence das zuständige Tribunal anrufen. Dieses kann nunmehr in Abänderung der ursprünglichen Entscheidung die bedingungslose Freistellung verfügen<sup>216)</sup>.

3. Bei Staaten, die das Recht auf Wehrdienstverweigerung nicht anerkennen, ist es interessant, ob die Gewissensnot des Wehrdienstverweigerers einen Strafmilderungsgrund darstellt. In Italien scheint die Rechtsprechung der unteren Gerichte erst in neuerer Zeit davon abzugehen, den Wehrdienstverweigerer aus Gewissens-

<sup>213)</sup> Der Verteidigungsminister hält das Risiko allerdings für gering: »Ich habe mit Leuten gesprochen, die wohl die beste Kenntnis über die Sekte und ihre Wirksamkeit besitzen und dabei erfahren, daß ein solcher Beschluß wohl keine unerwünschten Konsequenzen mit sich brächte. Es ist nämlich nicht leicht, Mitglied der ›Zeugen Jehovas‹ zu werden – es erfordert viele Jahre Probezeit und, bevor man Mitglied wird, viel Arbeit für die Sekte . . . Irgendwelche sprunghaften Veränderungen können da nicht stattfinden, und im übrigen handelt es sich lediglich um eine sehr kleine Anzahl von Menschen . . .« (vgl. Anm. 212).

<sup>214)</sup> *Värnpliktslagen* vom 30. 12. 1941, N. 967, geändert durch Gesetz vom 3. 6. 1966, SFS 1966:432.

<sup>215)</sup> EnglG sect. 17 (8).

<sup>216)</sup> EnglG sect. 19 (1), (3), (4).

<sup>217)</sup> Vgl. die von R i z z a c a s a, a. a. O. oben Anm. 25, S. 158 ff., zitierte Rechtsprechung.

gründen wegen seines »Egoismus« besonders hart zu bestrafen<sup>217</sup>). In der Schweiz, die sich selbst wohl als ein Land versteht, das kein Recht auf Wehrdienstverweigerung anerkennt, ist eine Tendenz zur Besserstellung des Wehrdienstverweigerers – der auch den waffenlosen Dienst in der Sanität ablehnt – erkennbar<sup>218</sup>). Das Militärkassationsgericht hat wiederholt anerkannt, daß aus »achtungswertem Beweggrund« im Sinne der Strafmilderungsbestimmung des Art. 45 MStG (insbesondere: Haft statt Gefängnis) handelt, wer den Dienst wegen seiner religiösen Ansichten verweigert<sup>219</sup>), daß aber keine Ermessensüberschreitung des Richters vorliegt, wenn er den religiösen Dienstverweigerer zu Gefängnis verurteilt und nicht auf Haft mildere<sup>220</sup>). Durch das Gesetz zur Änderung des MStG vom 21. Dezember 1950<sup>221</sup>) wurde mit Art. 29 Abs. 3 MStG folgende Privilegierung des Dienstverweigerers aus religiösen – nicht: sittlichen oder humanitären<sup>222</sup>) – Gründen geschaffen:

»Hat der Täter aus religiösen Gründen in schwerer Seelennot gehandelt, so ist von der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit<sup>223</sup>) abzusehen; der Richter kann zudem verfügen, daß die Gefängnisstrafe in den Formen der Haftstrafe vollzogen wird«.

Aus den Beratungen im Ständerat und Nationalrat zu Art. 29 Abs. 3 MStG<sup>224</sup>) geht hervor, daß mit der Einführung des Vollzugs der Gefängnisstrafe in den Formen der Haft eine besondere Vollzugsart zugunsten des religiösen Dienstverweigerers vorgesehen wurde, um solchen Verurteilten die Berührung mit gewöhnlichen Rechtsbrechern zu ersparen<sup>225</sup>). Schließ-lich gibt es auf kantonaler Ebene Ansätze, die in der praktischen Durch-

<sup>218</sup>) Vgl. oben bei Anm. 182.

<sup>219</sup>) EMKG Bd. 6 N. 40, N. 98; Bd. 7 N. 30.

<sup>220</sup>) Entscheidung des Militärkassationsgerichts vom 26. 10. 1961, EMKG Bd. 7 N. 30. Vgl. EMKG Bd. 6 N. 112, Bd. 7 N. 9. In der Entscheidung vom 26. 10. 1961 lehnte das Militärkassationsgericht die Strafmilderung auf Haft trotz Vorliegens ernster religiöser Beweggründe des Dienstverweigerers u. a. aus folgenden Erwägungen ab: a) Verhältnismäßig lange Dauer des verweigerten Dienstes; b) verweigert wurde der waffenlose Sanitätsdienst, obwohl der Vater des betreffenden Dienstverweigerers, der ebenfalls Zeuge Jehovas war, während des Aktivdienstes unbewaffneten Hilfsdienst geleistet hatte; c) die Verweigerung erfolgte in einer kritischen Zeit (»kalter Krieg«).

<sup>221</sup>) AS 1951, S. 439.

<sup>222</sup>) EMKG Bd. 7 N. 25. Ein kürzlich bei den eidgenössischen Räten eingebrachter Änderungsentwurf des Bundesrates sieht auch die Berücksichtigung »ethischer« Gründe vor (Art. 81 Abs. 2 der vorgeschlagenen Neufassung des MStG), Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Teilrevision des MStG (vom 6. 3. 1967), BBl. 1967, Bd. 1, S. 581 ff. (597).

<sup>223</sup>) Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

<sup>224</sup>) Amtliches stenografisches Bulletin der Bundesversammlung 1950: Nationalrat, S. 300 ff.; Ständerat, S. 61 ff.

<sup>225</sup>) Vgl. EMKG Bd. 6, N. 59, N. 98; Bd. 7, N. 30.

führung des Strafvollzugs eine gewisse Annäherung an Formen des zivilen Ersatzdienstes erkennen lassen. Dies ergibt sich aus einer Mitteilung der Staatskanzlei des Kantons Neuenburg<sup>226</sup>): Während bisher die Strafe im Gefängnis verbüßt und die Verurteilten dort mit verschiedenen Arbeiten beschäftigt worden seien, sollten die verurteilten Dienstverweigerer aus Gewissensgründen ab 18. Juli 1966 im örtlichen Spital arbeiten und im Gefängnis wohnen.

4. Ob diejenigen, deren Antrag auf Anerkennung – in einem Lande, das das Recht auf Wehrdienstverweigerung gewährleistet – erfolglos geblieben ist, besonders behandelt werden, ob etwa Klagen über Schikane laut geworden sind, konnte nicht festgestellt werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang Art. 3 des Entwurfes der Abgeordneten Calasso und Giordani für ein italienisches Wehrdienstverweigerungsgesetz (vom 3. Oktober 1949)<sup>227</sup>). Danach sollen diejenigen, die nicht als Wehrdienstverweigerer anerkannt worden sind, während der Wehrdienstzeit keinen Sold beziehen und bei Arbeiten eingesetzt werden, die schwerer und gefährlicher sind als der normale Wehrdienst.

#### V. Statistiken

Wenn das im folgenden wiedergegebene statistische Material auch gering und von unterschiedlichem Wert ist, so vermag es doch eine gewisse Vorstellung von der Rechtswirklichkeit zu vermitteln.

##### 1. Österreich

Adamovich-Spanner<sup>228</sup>) berichten aus der Tagespresse, bei der ersten Musterung 1956 seien nur 23 Anträge auf Befreiung vom Waffendienst gestellt worden, d. h. 0,06% der Stellungspflichtigen des Geburtsjahrganges 1937.

##### 2. Belgien

Ein Anhang zu dem Senatsausschußbericht über den Entwurf des belgG<sup>229</sup>) gibt eine Übersicht über die Zahl der Wehrdienstverweigerer und über die Bestrafungen in den Jahren 1951 bis 1962, d. h. vor der Anerkennung eines Rechts auf Wehrdienstverweigerung.

<sup>226</sup>) Siehe den Bericht in der Neuen Zürcher Zeitung (Fernausgabe) vom 15. 7. 1966, N. 192, Blatt 4.

<sup>227</sup>) Zit. nach Rizzacasa, a. a. O. oben Anm. 25, S. 211 f.

<sup>228</sup>) A. a. O. oben Anm. 28, Anm. 1.

<sup>229</sup>) Documents parlementaires, Sénat, Session ordinaire 1962–1963, N. 164, S. 28.

So kam es in den zehn Jahren von 1951 bis 1960 zu insgesamt 351 Verurteilungen wegen Ungehorsams oder auch wegen Desertion, worin zweite, dritte und sogar vierte Verurteilungen enthalten sind. Der Strafraum bewegte sich dabei von drei bis zu achtzehn Monaten Gefängnis. Bewährung wurde nur in einem Fall gewährt<sup>230)</sup>.

Im ganzen verweigerten 1961 23 und 1962 43 Wehrpflichtige den Wehrdienst. Von diesen gehörten 23 bzw. 42 den Zeugen Jehovas an und einer den Protestanten. Diese Zahlen werden in dem angeführten Bericht als *peu important* bezeichnet<sup>231)</sup>.

### 3. Bundesrepublik Deutschland

Zufolge einer Auskunft des Bundesministeriums für Verteidigung waren bei 865 (= 45,7 %) von insgesamt 1894 im Jahre 1964 eingegangenen Kriegsdienstverweigerungsanträgen religiöse Gründe angegeben. Aus anderer Quelle ist zu ergänzen, daß von den Antragstellern 52 % Protestanten, 28 % religionslos, 12 % Zeugen Jehovas und nur 8 % Katholiken waren<sup>232)</sup>. Die berufliche Aufschlüsselung ergibt: Von hundert waren u. a. zwanzig Studenten, zwanzig Mitglieder der IG-Metall, zwanzig Angestellte; Landwirte fehlten völlig<sup>232)</sup>.

Zum Anerkennungsverfahren können dank einer Mitteilung des Bundesministeriums der Verteidigung die folgenden statistischen Angaben gemacht werden (alles nach dem Stand vom 30. Juni 1966):

Gesamtzahl der eingegangenen Anträge (Geburtsjahrgänge 1937, 2. Halbjahr bis 1948)	31 151
a) zurückgenommen oder aus sonstigen Gründen erledigt	6 371
b) in Bearbeitung bei den Prüfungsausschüssen und Prüfungskammern	2 950
c) entschieden, aber noch nicht rechtskräftig	1 291
d) rechtskräftig anerkannt	16 362
e) rechtskräftig abgelehnt	4 177

Bis zum 30. Juni 1966 waren insgesamt 1526 verwaltungsgerichtliche Verfahren in Wehrdienstverweigerungssachen anhängig.

Aus der Beantwortung einer Kleinen Anfrage verschiedener Bundestagsabgeordneter durch den Bundesverteidigungsminister ergibt sich ferner, daß die Zahl der bis zum 31. Dezember 1965 gestellten Anerkennungsanträge

<sup>230)</sup> A. a. O.

<sup>231)</sup> A. a. O., S. 3. Die Gesamtzahl der Wehrpflichtigen konnte nicht ermittelt werden.

<sup>232)</sup> Pax Christi, information-dokumentation, N. 5-6/1966, S. 11 a 004. Auf 150/0 werden die »Zeugen Jehovas« geschätzt in: Kriegsdienstverweigerung in der Bundesrepublik, a. a. O. oben Anm. 188.

(28 961) einem Anteil von 0,88 % an der Gesamtzahl der bis dahin Gemusterten entspricht<sup>233</sup>).

Gegen die Entscheidung des Prüfungsausschusses für Wehrdienstverweigerer stehen sowohl dem Wehrdienstverweigerer wie den Wehrbehörden – vgl. §§ 33 Abs. 2 und 35 Abs. 2 WPfG – der Widerspruch zur Prüfungskammer und die Klage zum Verwaltungsgericht zu. Dabei überwiegen statistisch die von den Wehrdienstverweigerern eingelegten Rechtsmittel: Im zweiten Halbjahr 1965 wurden 436 Widersprüche durch Wehrpflichtige, dagegen nur 25 Widersprüche durch die Wehrbehörden eingelegt. Die entsprechenden Zahlen für Anfechtungsklagen sind 83 : 8<sup>233</sup>).

Von 6 263 Widersprüchen gegen Bescheide der Prüfungsausschüsse, die von April 1957 bis zum 31. Dezember 1965 erhoben wurden, hatten 2 507 = 40 % Erfolg. Für den Erfolg der Anfechtungsklagen liegen genaue Zahlen nicht vor; jedoch haben Klagen im Anerkennungsverfahren etwa zu 70–80 % Erfolg. Im Revisionsverfahren (Bundesverwaltungsgericht) wurden bis Ende 1965 42 Prozesse zugunsten der Behörden und 49 Prozesse zugunsten der Wehrpflichtigen entschieden<sup>233</sup>).

#### 4. *Niederlande*

In den Niederlanden wurden von den in der Zeit von 1950 bis 1960 insgesamt 1 923 Wehrdienstverweigerern – bei Einberufung von ca. 500 000 Wehrpflichtigen – 14 % nicht als Wehrdienstverweigerer anerkannt<sup>234</sup>).

#### 5. *Norwegen*

Die Zahl der anerkannten Wehrdienstverweigerer beträgt durchschnittlich in Norwegen weniger als 400 jährlich. Der "Ombudsmann for vernepliktige sivilarbeidere" hatte 1961 = 21, 1962 = 8, 1963 = 11, 1964 = 5, 1965 = 18 Fälle zu behandeln<sup>235</sup>).

#### 6. *Schweden*

Gesuche um Zulassung zum sog. waffenlosen Dienst werden in Schweden selten abgelehnt<sup>236</sup>). Mißt man die Zahl der Zulassungen an der Gesamtzahl der Wehrpflichtigen, so ergibt sich für die Jahre 1960 bis 1964 folgendes Bild<sup>237</sup>):

<sup>233</sup>) Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucks. V/456.

<sup>234</sup>) Angaben des Abgeordneten Moorman, Staten-Generaal, 2. Kamer, Handelingen, 1961–62, Deel I, S. 821.

<sup>235</sup>) Mitteilung des "Ombudsmann for Forsvaret" vom 6. 10. 1966. Vgl. auch oben bei Anm. 161.

<sup>236</sup>) Vgl. prop. 1966:107, S. 23.

<sup>237</sup>) Entnommen aus SOU 1965:71, S. 14.

Jahr	Anzahl der Gemusterten	Anzahl der Verweigerer	Verweigerer in % des Jahrgangs
1960	58 445	430	0,735
1961	63 193	434	0,686
1962	67 303	579	0,861
1963	68 074	613	0,901
1964	67 425	579	0,859

Eine Aufstellung der Verweigerer nach ihrer Zugehörigkeit zu weltanschaulichen oder religiösen Gemeinschaften ergibt<sup>238)</sup>:

	1960	1961	1962	1963	1964
Pfingstmission	167	188	230	198	215
Svenska Baptistsamfundet	47	77	66	84	54
Svenska Missionsförbundet	41	45	53	72	64
Örebro-Missionen	1	4	28	39	40
Zeugen Jehovas	76	75	79	74	83
Sonstige religiöse Gemeinschaften <sup>239)</sup>	97	41	89	72	59
Sonstige nicht-religiöse Gemeinschaften	1	4	34	74	64
insgesamt:	430	434	579	613	579

Bis zum Dienstjahr 1965/66 waren insgesamt 9 700 Wehrpflichtige im sog. waffenlosen Dienst tätig<sup>240)</sup>.

### 7. Schweiz

Von der Möglichkeit der Zuweisung zur unbewaffneten Sanität haben nach statistischen Angaben aus dem Jahre 1963 jedes Jahr durchschnittlich von jeweils 240 Verweigerern des bewaffneten Dienstes 170 Stellungspflichtige bei der Rekrutierung und 40 Wehrmänner beim Aufgebot zu einem späteren Dienst Gebrauch gemacht<sup>241)</sup>. 1965 sind 241 Rekruten aus Gewissensgründen der Sanität zugeteilt worden; 36 Wehrmänner traten nachträglich aus Gewissensgründen zur Sanität über<sup>242)</sup>. Die Zahl der Dienst-

<sup>238)</sup> Entnommen aus SOU 1965:71, S. 15.

<sup>239)</sup> Hiermit sind u. a. folgende Gruppen zusammengefaßt: Svenska Adventistsamfundet, Helgelseförbundet, Quäker, Mitglieder der schwedischen Staatskirche, Methodisten, Heilsarmee.

<sup>240)</sup> Prop. 1966:107, S. 45.

<sup>241)</sup> Die Angaben sind dem Vorwort des Vorstandes des schweizerischen Evangelischen Kirchenbundes zu der unter Anm. 22 zitierten Schrift »Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung« entnommen.

<sup>242)</sup> Bericht des schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung (Geschäftsbericht des Bundesrates) im Jahre 1965, S. 177.

verweigerer aus Gewissensgründen, die auch die Zuteilung zur Sanität ablehnen, ist bisher gering gewesen<sup>243</sup>). Dies ergibt sich aus folgender Zusammenstellung der verurteilten Dienstverweigerer aus Gewissensgründen in der Aktivdienstzeit von 1939–1945<sup>244</sup>):

1939	bei einem Gesamtaufgebot von 450 000 Mann:	11	Verurteilungen
1940	„ „ „ „ 450 000	46	„
1941	„ „ „ „ 152 000	17	„
1942	„ „ „ „ 151 000	14	„
1943	„ „ „ „ 175 000	6	„
1944	„ „ „ „ 200 000	5	„
1945	„ „ „ „ 100 000	2	„

In der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg stieg die Zahl derjenigen Dienstverweigerer aus Gewissensgründen, die auch die Zuteilung zur Sanität ablehnen, auf etwa 30 jährlich bei ungefähr 320 000 Aufgebotenen im Jahr<sup>245</sup>). In den letzten Jahren sind die Zahlen weiter angestiegen: Im Jahre 1963 befaßte sich die Militärjustiz mit 54<sup>246</sup>), 1965 mit 68 und 1966 mit 99 Dienstverweigerern aus Gewissensgründen<sup>247</sup>). Der größte Teil der Dienstverweigerer aus religiösen Gründen gehört dabei immer den Zeugen Jehovas an.

Volker H a a k

Dr. iur., LL. M., Bonn

ehemaliger wissenschaftlicher Referent am Institut

## Anhang

### Council of Europe, Consultative Assembly, Resolution 337 (1967) on the right of conscientious objection

The Assembly,

Having regard to Article 9 of the European Convention on Human Rights

<sup>243</sup>) Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Teilrevision des MStG vom 22. 7. 1949, BBl. 1949, Bd. 2, S. 137 (144 f.).

<sup>244</sup>) Die Zahlen sind der in Anm. 243 zitierten Botschaft des Bundesrats vom 22. 7. 1949 entnommen. *Ibid.* eine Aufschlüsselung der angegebenen Zahlen nach dem jeweils maßgeblichen Motiv der Dienstverweigerer.

<sup>245</sup>) Siehe »Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung«, a. a. O. oben Anm. 22, S. 6 f.

<sup>246</sup>) Geschäftsbericht des Bundesrates 1963, S. 292: Hiervon verweigerten 47 den Dienst aus religiösen Gründen, darunter 43 Zeugen Jehovas; 7 Dienstverweigerer beriefen sich auf weltanschauliche Gründe, 16 Wehrmänner verweigerten aus anderen Gründen (Verärgerung, Unlust und Querulanz) den Dienst.

<sup>247</sup>) Geschäftsbericht des Bundesrates 1965, S. 202; siehe auch die Zusammenstellung über die Zahl der Wehrdienstverweigerer von 1956–1966 in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Teilrevision des MStG vom 6. 3. 1967, BBl. 1967, Bd. 1, S. 581 ff. (583).

which binds member States to respect the individual's freedom of conscience and religion,

Declares:

#### A. Basic Principles

1. Persons liable to conscription for military service who, for reasons of conscience or profound conviction arising from religious, ethical, moral, humanitarian, philosophical or similar motives, refuse to perform armed service shall enjoy a personal right to be released from the obligation to perform such service.

2. This right shall be regarded as deriving logically from the fundamental rights of the individual in democratic Rule of Law States which are guaranteed in Article 9 of the European Convention on Human Rights.

#### B. Procedure

1. Persons liable for military service should be informed, when notified of their call-up or prospective call-up, of the rights they are entitled to exercise.

2. Where the decision regarding the recognition of the right of conscientious objection is taken in the first instance by an administrative authority, the decision-taking body shall be entirely separate from the military authorities and its composition shall guarantee maximum independence and impartiality.

3. Where the decision regarding the recognition of the right of conscientious objection is taken in the first instance by an administrative authority its decision shall be subject to control by at least one other administrative body, composed likewise in the manner prescribed above, and subsequently to the control of at least one independent judicial body.

4. The legislative authorities should investigate how the exercise of the right claimed can be made more effective by ensuring that objections and judicial appeals have the effect of suspending the armed service call-up order until the decision regarding the claim has been rendered.

5. Applicants should be granted a hearing and should also be entitled to be represented and to call relevant witnesses.

#### C. Alternative Service

1. The period to be served in alternative work shall be at least as long as the period of normal military service.

2. The social and financial equality of recognised conscientious objectors and ordinary conscripts shall be guaranteed.

3. The Governments concerned shall ensure that conscientious objectors are employed in social work or other work of national importance – having regard also to the manifold needs of the developing countries.