

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 188

Beweis und Gewissen

Zur Beweiswürdigung im Anerkennungsverfahren
des Kriegsdienstverweigerers

Von

Martin Klein



Duncker & Humblot · Berlin

Martin Klein . Beweis und Gewissen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 188

Beweis und Gewissen

Zur Beweiswürdigung im Anerkennungsverfahren
des Kriegsdienstverweigerers

Von

Dr. Martin Klein



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02712 4

Inhaltsverzeichnis

I. Gang der Untersuchung und ihre Ergebnisse	7
II. Beweiswürdigung und Erfahrung	9
1. Erfahrung als allgemeiner Rahmen der Beweiswürdigung	9
2. Erfahrung und Beweiswürdigung subjektiver Handlungselemente ..	12
a) Fremdpsychische Gegenstände	13
b) Gesinnungen	18
aa) Die Ansicht Schmidhäusers	18
bb) Die Ansicht Brinkmanns	23
3. Ansätze zur Kritik richterlicher Erfahrung	24
a) Klassifikation der Erfahrungssätze in der Prozeßrechtslehre ..	24
b) Erfahrung und Denkgesetze	27
4. Zur methodologischen Situation richterlicher Beweiswürdigung ..	28
a) Erfahrung und Intuition	28
aa) Von der absoluten zur „brauchbaren“ Wahrheit	30
bb) Das Evidenzgefühl als Wahrheitskriterium	32
b) Richterliche Beweiswürdigung und die sozialwissenschaftliche Methodologie	36
aa) Ablehnung der dialektischen Erfahrungskritik	37
bb) Juristische Einwände gegen den Kritizismus	38
cc) Kritik dieser Einwände	41
dd) Ursachen der Kritikimmunität richterlicher Erfahrung ...	42
ee) Universalität der Erfahrungskritik	45
III. Zum Gewissensbegriff des Bundesverfassungsgerichts	48
1. Voraussetzungen der Definition	48
a) Der applikative Zweck	48
b) Die expliziten Voraussetzungen	51
2. Historische und realistische Gewissensbeschreibung	52
a) Historische Aussagen und Realitätsbehauptung als Quellen der Beschreibung	52
b) Historische und realistische Elemente in der Definition des Bundesverfassungsgerichts	54
3. Argumentationswert des Hinweises auf den allgemeinen Sprach- gebrauch	56
4. Gewissen und sittliche Autonomie	62
a) Gewissen als dialektisches Modell	63

b) Sittliche Autonomie in der idealistischen und theologischen Tradition	65
aa) Tradition des deutschen Idealismus	66
bb) Tradition der evangelischen Ethik	67
cc) Ergebnis	69
c) „Verrechtlichung“ und Verdinglichung des Sittlichen	69
IV. Zur Beweiswürdigung im Anerkennungsverfahren des Kriegsdienstverweigerers	73
1. „Verstehen“ fremder Gewissensentscheidung	73
2. Methodologisches Problem der Beweiswürdigung	76
a) Voraussetzungen des Problems	76
b) Bezugssystem der Beweisfrage	79
c) Bezugssystem der Beweiswürdigung	81
d) Dissonanz der Systeme	86
Literaturverzeichnis	88

I. Gang der Untersuchung und ihre Ergebnisse

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, ob die Gewissensentscheidung des Kriegsdienstverweigerers Gegenstand des gerichtlichen Beweises sein kann. Mit ihrer negativen Antwort möchte die Arbeit einen positiven Beitrag leisten zur Interpretation des Art. 4 Abs. 3 GG, der §§ 108 VwGO, 286 ZPO und entsprechender Vorschriften in anderen Prozeßordnungen.

Zunächst werden die allgemeinen Regeln aufgesucht, nach denen die richterliche Beweiswürdigung vorgeht. Diese Regeln werden in Rechtsprechung und Lehre unter dem allgemeinen Oberbegriff „Erfahrung“ zusammengefaßt (II 1). Die Frage, was „Erfahrung“ bedeute und woran sie sich zu legitimieren habe, findet in der juristischen Theorie unterschiedliche Antworten: Engisch verweist auf die Wahrnehmung und ihre Analogien und rezipiert damit einen empiristischen Erfahrungsbegriff (II 2 a); Schmidhäuser verweist auf die verstehende Erfahrung und rezipiert damit eine geisteswissenschaftliche Tradition (II 2 b). Beiden Positionen ist das affirmative Vertrauen auf die richterliche Intuition gemeinsam.

Wäre der Hinweis auf die richterliche Intuition das letzte Wort zu einer juristischen Theorie der Beweiswürdigung, müßte die vorliegende Untersuchung an dieser Stelle schon abbrechen: Denn, daß die deutschen Verwaltungsrichter seit nunmehr über zwölf Jahren die Gewissensentscheidungen nachprüfen, also zumindest intuitiv in Erfahrung bringen können, reichte dann schon für den Nachweis der Justitiabilität des Gewissens aus.

Wenn aber nicht aus der Praxis auf die Legitimität dieser Praxis geschlossen werden soll, ist nach einer Kritik richterlicher Erfahrung und Intuition zu fragen. Diese findet sich in den Regeln, welche im Zusammenhang von Revisibilität und Anscheinsbeweis entwickelt wurden (II 3). Diese Regeln wirken sich aber nur auf einen begrenzten Bereich richterlicher Beweiswürdigung aus. Sie lassen den „vorwissenschaftlichen“ Teil der Erfahrung unberührt, der gerade im Anerkennungsverfahren des Kriegsdienstverweigerers die Beweiswürdigung leitet.

Der „vorwissenschaftliche“, eben intuitive Teil der richterlichen Beweiswürdigung scheint keiner Kritik zu unterliegen. Dies hat seinen Grund darin, daß sich die richterliche Tatsachenforschung gegen mög-

liche Kritik durch einen falschen Anschein von Objektivität immunisiert hat (II 4 a). Das Dilemma zwischen beanspruchter und nicht erreichter Objektivität kann nur durch eine Logik richterlicher Tatsachenforschung vermieden werden. Eine solche Logik könnte sich in der Auseinandersetzung mit der sozialwissenschaftlichen Methodologie entwickeln lassen (II 4 b).

In Teil III wird der Gewissensbegriff des Bundesverfassungsgerichts auf seinen Inhalt und seine Herkunft hin untersucht. Das ausschließliche Ziel dieser Analyse ist es, eine Gegenüberstellung des Gewissensbegriffs und der richterlichen Gewissenserforschung vorzubereiten.

Die Analyse des Gewissensbegriffs stößt auf zwei einander widerstreitende Tendenzen der Definition: eine historisierende und eine begriffsrealistische (III 2). Das Bundesverfassungsgericht versucht, den Zwiespalt durch den Hinweis auf den allgemeinen Sprachgebrauch zu verdecken (III 3). Der vom Bundesverfassungsgericht herangezogene Sprachgebrauch ist aber nicht ein allgemeiner, sondern spezifisch nach dem Autonomieverständnis der idealistischen Philosophie und der theologischen Ethik ausgerichtet (III 4).

Im letzten Teil (IV) kann nun die Frage nach der Justitiabilität des Gewissens gestellt werden. Es ergibt sich, daß die Gewissensdefinition des Bundesverfassungsgerichts nicht in Einklang zu bringen ist mit dem empirischen Rahmen, der jedes richterliche Wissen von den Gegenständen der Außenwelt und damit die Beweiswürdigung begrenzt. Die Gewissensdefinition des Bundesverfassungsgerichts schloß alle empirischen Gewissensbegriffe aus. Da nur ein empirisch faßbares Gewissensphänomen Gegenstand der richterlichen Beweiswürdigung sein kann, muß das Gewissen entweder neu definiert oder das Anerkennungsverfahren abgeschafft werden.

Die vorliegende Arbeit lag der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Mainz als Dissertation vor. Sie wurde im Herbst 1970 abgeschlossen.

II. Beweiswürdigung und Erfahrung

1. Erfahrung als allgemeiner Rahmen der Beweiswürdigung

Gemäß 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht „nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei“¹. Mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung wendet sich die Zivilprozeßordnung gegen das frühere Ideal eines ausgebreiteten Systems gesetzlicher Beweisregeln². In diesem historischen Zusammenhang bedeutet Freiheit der Beweiswürdigung die richterliche Unabhängigkeit von einer gesetzlichen Beweis- oder Erkenntnistheorie. Damit ist der Vorgang der Beweiswürdigung allerdings nur negativ umschrieben, ohne daß der theoretische Rahmen schon festgelegt wäre, innerhalb dessen eine „freie Überzeugung“ sich bildet.

Als ein solcher Rahmen, der die Freiheit der Beweiswürdigung einschränkt, wird das richterliche Erfahrungswissen angesehen. Das Erfahrungswissen in seinen verschiedenen Abstufungen geht der richterlichen Überzeugung voraus und liegt ihr zugrunde. Der Begriff Erfahrung meint hierbei sowohl die unmittelbare Wahrnehmung des Richters selbst als auch dessen Bewertung des Wahrheits- und Aussagegehalts eigener oder fremder Wahrnehmungen³. Unterscheidet man solche Tatsachen, die der unmittelbaren Wahrnehmung des Richters zugänglich sind, von anderen Tatsachen, die dem Richter erst durch Indizien vermittelt werden⁴, wobei eine dritte Klasse von Tatsachen non datur⁵, so liegt schon darin die Reduktion jeder Beweiswürdigung auf Erfahrung: Die Bedingungen der Möglichkeit der Erfahrung begrenzen die unmittelbare Wahrnehmung ebenso wie die „Erfahrungsregeln“, welche im Falle des Indizienbeweises „die Brücke vom Wahrgenommenen zum Nichtwahrgenommenen schlagen“⁶.

¹ Vgl. § 108 VwGO, § 128 SGG, § 96 FGO, § 261 StPO.

² *Blomeyer*, Gutachten, S. 13 mit Nachw.; vgl. auch § 286 Abs. 2 ZPO, der einen *numerus clausus* gesetzlicher Beweisregeln als Ausnahme zuläßt.

³ *Schreiber*, Logik, S. 68, gebraucht hier mit *Carnap* die Begriffe *Extension* und *Intension*; dazu näher *Stegmüller*, Wahrheitsproblem, S. 138 ff.

⁴ z. B. *Engisch*, Logische Studien, S. 60 ff.

⁵ Vgl. *Schreiber*, Logik, S. 69; *Engisch*, Logische Studien, S. 81.

⁶ *Engisch*, Logische Studien, S. 67.