

Kriegsdienstverweigerung: Kein Grundrecht wie jedes andere auch

Sobald Russland in der Ukraine nicht mehr gebunden sein wird, droht ein russischer Angriff auf NATO-Territorium (Masala 2025). Wir werden dieses Jahr den letzten Friedenssommer in Deutschland erleben, sagt ein Militärexperte (Neitzel 2025). Deshalb muss Deutschland kriegstüchtig werden, sagt die Bundesregierung. Mäßigende Stimmen im angsterzeugenden Säbelrasseldiskurs (Bröckling 2025) werden dem Lager der nützlichen Idioten Moskaus zugeschlagen. Dieser politische Reflex traf bereits die Kriegsdienstverweigerer während des Ost-West-Konflikts: Sie würden die Existenz ihres Staates aufs Spiel setzen und wollten anscheinend lieber rot als tot sein. Heute ist der Personalmangel eines der gravierendsten Probleme der Bundeswehr. Ihr zur Notwendigkeit erklärter Aufwuchs wird allein mit Freiwilligen wohl nicht in Gang kommen. Eine aufschiebend bedingte Wehrpflicht ist in Planung. Sie wird wohl eine Kontingent- oder Auswahlwehrpflicht mit Bestenauslese sein, weil die Bundeswehr absehbar nicht in der Lage sein wird, ganze Jahrgänge an Wehrpflichtigen auszubilden. Trotzdem steigen bereits jetzt die Zahlen der Kriegsdienstverweigerer an. Ein Motiv hierfür ist sicherlich die Diskussion um einen dräuenden Dritten Weltkrieg, der in Deutschland den Bündnis- respektive Verteidigungsfall auslösen und die Aussetzung der Wehrpflicht seit 2011 nach § 2 WPflG automatisch aufheben würde.

Wie wird sich dieses Schreckensszenarium auf das Grundrecht auf Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Art. 4 Abs. 3 GG auswirken? Wird das Grundrecht, wie der vierte Strafsenat des BGH in einem Beschluss orakelt (BGH Beschl. v. 16.1.2025 – 4 ARs 11/24), im äußeren Staatsnotstand ausgesetzt werden? Wenn die Existenz des Staates durch einen militärischen Angriff von außen bedroht ist, müssen dann nicht alle Bürger zu den Waffen gezwungen werden dürfen, um ihn zu verteidigen?

Kriegsdienstverweigerung ist für den Krieg da

Die männlichen Staatsbürger in Deutschland haben die verfassungsrechtliche Grundpflicht aus Art. 12a Abs. 1 GG, ihren Staat mit Waffengewalt zu schützen. Diese Pflicht ist gemeinschaftsbezogen und beruht auf Gegenseitigkeit: Der Staat schützt seinerseits die Freiheit und die Würde seiner Bürger*innen. Wird er von außen angegriffen, kann er als Schutzmacht nur überleben, wenn seine Bürger*innen mit Waffengewalt für seine Existenz kämpfen. Und deshalb darf er seine männlichen Bürger zum Wehrdienst verpflichten. Wehrpflichtige dürfen im Gegenzug nach Art. 4 Abs. 3 GG den Kriegsdienst verweigern, wenn es sie in arge Gewissensnot bringt, andere Menschen im Krieg mit Waffen töten zu müssen. Die deutsche Verfassung hat mit dem vorbehaltlos garantierten Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung eine außergewöhnlich starke Exit-Option für die Wehrpflichtigen geschaffen.

Wäre Art. 4 Abs. 3 GG allerdings ein Grundrecht wie jedes andere auch, würde ihm seine Vorbehaltlosigkeit im Kriegsfall nicht viel nützen. In der juristischen Dogmatik sind auch vorbehaltlose Grundrechte einschränkbar, wenn ihnen andere Verfassungsgüter entgegeng gehalten werden können, die für

widerstreitende Interessen stehen. Das BVerfG hat die spärlichen Kompetenz- und Ermächtigungsnormen aus der Wehrverfassung zu den kollidierenden Verfassungsgütern der wirksamen Landesverteidigung und damit auch der Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr verdichtet. Es erscheint zwar kontraintuitiv, dass als Verfassungsgut, das das Recht auf Kriegsdienstverweigerung einschränken darf, ausgerechnet diejenige Staatstätigkeit herangezogen werden soll, gegen die das Grundrecht sich richtet – nämlich Krieg zu führen. Ebenso widersinnig klingt es aber zunächst auch, dass der Staat dann, wenn seine Existenz in höchstem Maße durch einen Krieg von außen bedroht wird, nicht alle seine Bürger*innen mobilisieren darf, um ihn zu verteidigen, sondern auf deren Gewissen Rücksicht nehmen soll. Einige Staaten wie die Ukraine setzen ihr Recht auf Kriegsdienstverweigerung im Falle eines völkerrechtswidrigen Angriffs aus. In anderen Staaten – etwa in Finnland – soll das Recht auf Kriegsdienstverweigerung überhaupt nur in Friedenszeiten gelten (Lennert 2004).

Laufen sich verfassungsrechtlich geschützte Interessen zuwider – hier die effektive Landesverteidigung, dort das Gewissen des Wehrpflichtigen –, versuchen deutsche Jurist*innen regelmäßig einen Ausgleich zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern zu schaffen. Zunächst probieren sie, die sogenannte praktische Konkordanz herzustellen, was nichts anderes heißt, als einen Kompromiss zwischen den widerstreitenden Interessen zu finden. Im Idealfall muss nämlich keines der Verfassungsgüter dem anderen ganz weichen. Zwischen dem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung und der effektiven Landesverteidigung ist ein Kompromiss aber nicht möglich. Dem Gewissen des Einzelnen nutzt es nichts, wenn der Staat etwa bis zur Überschreitung einer kritischen Masse Kriegsdienstverweigerer anerkennt und danach nicht mehr. Es nutzt ihm auch nichts, wenn ein Wehrpflichtiger ein halbes Jahr mit der Waffe dienen muss und ein halbes Jahr nicht. Funktioniert die praktische Konkordanz nicht, wenden Jurist*innen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung mutiert auch ein vorbehaltlos garantiertes Grundrecht zum reinen Abwägungsobjekt. Es kann nach dem Übermaßverbot umso leichter eingeschränkt werden, je gewichtiger das kollidierende Verfassungsgut ist. Ist der Staat in seiner Existenz bedroht, drängt es sich auf, dass sich seine Verteidigungsfähigkeit gegen das Gewissen des Einzelnen durchsetzen muss. Diese Konsequenz lässt das BVerfG im Rahmen der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen aber gerade nicht zu: Der Kernbereich des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 3 GG ist abwägungsfest.

Die Gewissensentscheidung nach Art. 4 Abs. 3 GG hindert die Heranziehung von Wehrpflichtigen zu jeder Tätigkeit, die „in einem nach dem Stande der jeweiligen Waffentechnik unmittelbaren Zusammenhang zum Einsatz von Kriegswaffen“ steht (BVerfGE 69, 1 [56]). Das gilt in Krieg und Frieden. In Friedenszeiten ergibt es keinen Sinn, dem Wehrpflichtigen eine Ausbildung aufzuzwingen und ihn auf einen Kampf mit einer Waffe vorzubereiten, die er nicht benutzen würde. Der Ernstfall des Grundrechts ist aber die Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe im Kriegsfall. Das Grundrecht unterteilt sich deshalb in einen Kern- und einen Randbereich.

Die Kriegsdienstverweigerung in Friedenszeiten fällt in seinen Randbereich. Im Randbereich des Grundrechts ist die Abwägung der Gewissensentscheidung mit der effektiven Landesverteidigung, der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr und vor allem auch ihrer Personalplanungssicherheit zumindest bedingt möglich. Der Friedensfall lässt deshalb Einschränkungen der Wirkung von Verweigerungsanträgen von Wehrpflichtigen (§ 1 Abs. 2 KDVG) und insbesondere auch von gedienten Soldat*innen zu, da die Gewissensnot der Verweiger*innen im Frieden nicht besonders akut ist. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 KDVG ist die Einberufung ungedienter Wehrpflichtiger zwar grundsätzlich erst zulässig, wenn ihr Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer unanfechtbar abgelehnt wurde. Einberufene und vorbenachrichtigte Wehrpflichtige, die die Bundeswehr bereits verplant hat, können aber trotzdem so lange eingezogen werden, bis ihre Anerkennung endgültig durch ist (Brecht 2004: 10ff.). Verweigern gediente

Soldat*innen den Kriegsdienst, ist es zulässig, sie bis zu ihrer Anerkennung weiterhin Dienst mit der Waffe tun zu lassen, um den ungestörten Dienstbetrieb der Bundeswehr und die Disziplin in der Truppe nicht zu stören (BVerfGE 28, 243 [261f.]).

Im Kriegsfall entfaltet das Grundrecht dagegen sein volles Potential. Im äußeren Notstand des Staates fällt die Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe in den unantastbaren Kernbereich des Grundrechts. Das Grundrecht setzt der verfassungsrechtlichen Grundpflicht aller männlichen Staatsbürger, die Existenz ihres Staates unter Aufopferung ihres Lebens mit Waffengewalt verteidigen zu müssen, hier eine verfassungsdogmatisch unüberwindliche Schranke entgegen. Der einfache Gesetzgeber darf den Kernbereich des vorbehaltlosen Grundrechts auch über kollidierendes Verfassungsrecht nicht einschränken. Das Grundrecht ist stärker als die Verfassungsgüter der wirksamen Landesverteidigung und der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr (BVerfGE 48, 127 [163ff.]; 69, 1 [54f.]). Ungediente Kriegsdienstverweigerer können nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 KDVG im Spannungs- und Verteidigungsfall zwar bereits zu den Streitkräften einberufen werden, bevor eine Ablehnung ihrer Anerkennung unanfechtbar ist. Verfassungskonform ist ihre Heranziehung bis dahin allerdings nur zum waffenlosen Dienst (BVerfGE 69, 1 [54f.]). Allein diese verfassungskonforme Auslegung des einfachen Rechts wird dem Stellenwert des Grundrechts gerecht.

Grundrecht in Gefahr?

Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung fließt aus dem allgemeineren Grundrecht auf Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG. Als Besonderheit der deutschen Verfassung ist es aus gutem Grund eigenständig in einem Extra-Grundrecht garantiert. Der Parlamentarische Rat zog damit seine Schlüsse aus zwei brutalen Weltkriegen, die auf das Konto von Deutschland gingen. Insbesondere die Nationalsozialisten hatten zwischen 1939 und 1945 etwa 50.000 Männer, die den Kriegsdienst verweigerten, desertierten oder sich selbst kampfuntauglich machten, wegen Wehrkraftzersetzung hingerichtet (Ferretti/Bernhard 2007: 58ff.). Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung zählt – wie die Gewissensfreiheit auch – zu den wenigen vorbehaltlosen Grundrechten des Grundgesetzes: Es enthält keinen Gesetzesvorbehalt. § 1 KDVG regelt deshalb heute ohne Einschränkungen, dass diejenigen, die unter Berufung auf Art. 4 Abs. 3 GG den Kriegsdienst mit der Waffe aus Gewissensgründen verweigern, als Kriegsdienstverweigerer anerkannt werden, und im Spannungs- oder Verteidigungsfall keinen Wehrdienst, sondern nach Art. 12a Abs. 2 GG einen Ersatzdienst außerhalb der Bundeswehr leisten müssen. Die Möglichkeit des Gesetzgebers nach Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG, „das Nähere“ zu regeln, ist ein reiner Verfahrensvorbehalt des Grundrechts. Der Gesetzgeber darf lediglich ein Verfahren zur Überprüfung der Ernst- und Glaubhaftigkeit der Gewissensentscheidung eines Kriegsdienstverweigerers einführen und muss es so ausgestalten, dass es das Recht in seinem Kern nicht antastet.

Das Grundrecht geriet aber bereits mit Gründung der Bundeswehr im Jahre 1955 unter Druck. Deutschland hatte der NATO ein Massenheer von 500.000 Soldaten versprochen. Die Zahl der als Drückeberger verschrienen Kriegsdienstverweigerer musste also möglichst klein gehalten werden, um das Soll zu erfüllen. Das BVerfG deutete das Recht auf Kriegsdienstverweigerung deshalb in ein Ausnahmerecht zur Wehrpflicht um, das restriktiv gehandhabt werden müsse (BVerfGE 12, 45 [61]), um es vor Missbrauch zu schützen. Das Gewissen der Kriegsdienstverweigerer wurde folglich einer immer strengeren Prüfung unterzogen.

Die Beweislast für die Ernst- und Glaubhaftigkeit seiner Gewissensentscheidung lag (und liegt) bei den Kriegsdienstverweigerern. Nach § 25 WPflG a.F. wurde zunächst als Verweigerer noch anerkannt, wessen Gewissen sich der Beteiligung an jeder organisierten Waffenanwendung auf Befehl zwischen den Staaten widersetze. Später musste der Kriegsdienstverweigerer nachweisen, dass sein Gewissen ihm ein absolutes und zwingendes, nicht bloß im Krieg geltendes Verbot auferlegte, irgendwann irgendwo irgendeinen Menschen aus welchen Gründen auch immer zu töten. Über eine Gewissensentscheidung als sogenannte „innere Tatsache“ lässt sich ein Wahrheitsbeweis allerdings nicht gut führen. Die hinreichende Sicherheit (BVerfGE 48, 127 [169]) beziehungsweise der hohe Grad an Wahrscheinlichkeit (BVerwG NVwZ 1984, 798), dass sie vorliegt, lässt sich nur aus Indizien erschließen. Und hier setzen die Verfahrensregeln zur Überprüfung der Gewissensentscheidung an, die der Gesetzgeber – je nach Sicherheitslage und personellem Bedarf der Bundeswehr – modifizieren darf.

Die Gestaltung des Überprüfungsverfahrens im Kalten Krieg spielte dem hohen Personalbedarf der Bundeswehr in die Hände (Krölls 1980). Das Gewissen des Kriegsdienstverweigerers wurde zunächst in zwei Gremien geprüft, dem Prüfungsausschuss und der Prüfungskammer als Widerspruchsinstanz. Beiden Gremien saß ein Jurist vor, den das Bundesverteidigungsministerium (BMVg) ausgewählt hatte. Die Ressortinteressen des BMVg waren also an prominenter Stelle im Anerkennungsverfahren vertreten. Die Prüfungsgremien köderten den Kriegsdienstverweigerer mit Fangfragen, den sogenannten Konfliktfragen, um ihn in Widersprüche zu verwickeln, die die Ernst- und Glaubhaftigkeit seiner Gewissensentscheidung erschüttern sollten:¹ Die jeweiligen Antworten des Prüflings konnten nur falsch sein. Beharrte der Kriegsdienstverweigerer auf seinem absoluten Tötungsverbot, hielten die Gremien ihn für unglaublich. Entschied er sich dafür, in diesen Ausnahmesituationen Menschen zu opfern, waren Ernst- und Glaubhaftigkeit der Gewissensentscheidung widerlegt. Die Landesverwaltungsgerichte und das BVerwG als Klage- und Revisionsinstanzen griffen korrigierend ein. Viele der Konfliktfragen zu Notwehr und Nothilfe taugten für sie nicht, um die Gewissensentscheidung des Kriegsdienstverweigerers in Frage zu stellen. Die Prüfungsgremien versuchten dennoch, alles, was ging, aus der juristischen Gewissensdefinition als K.O.-Kriterium für die Kriegsdienstverweigerer herauszuholen. Eine Gewissensentscheidung wird definiert als jede ernste sittliche, das heißt an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung, 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 (BVerfGE 48, 127 [173]); oder auch als eine Entscheidung, die für den Betroffenen als innerer Zwang verbindlich ist, sodass ein Zuwiderhandeln gegen diesen Zwang die sittliche Persönlichkeit schädigen oder zerbrechen würde (BVerwGE 7, 242 [247]). Die Gremien stürzten sich auf die Tatbestandsmerkmale der Gewissensnot und der Persönlichkeitsschädigung. Sie versagten psychisch besonders resilienten Kriegsdienstverweigerern die Anerkennung, da sie nicht glaubten, dass diese Männer durch den Kriegsdienst mit der Waffe tatsächlich einen persönlichen Schaden davontragen könnten. Die Gerichtsbarkeit setzte auch diesem Spuk ein Ende: Niemand – auch die Prüfungsgremien nicht – könne eine derart fiktive Prognose zuverlässig treffen (Daum/Forkel 1984: 46f.).

Die Anerkennungsquote der Gremien lag in der Hochzeit von Kaltem Krieg und Kriegsdienstverweigerung weit unter der Anerkennungsquote der Gerichte. Letztlich erlag das inquisitorische Gremienverfahren aber seiner eigenen Überbürokratisierung. Es war zu teuer und zu langwierig und musste vereinfacht werden. Die „Postkartennovelle“ der sozialliberalen Koalition scheiterte zwar 1978 noch am BVerfG (Bernhard 2005). Entgegen dem Regel-Ausnahmeverhältnis von Art. 12a Abs. 1 GG und Art. 4 Abs. 3 GG suggerierte die Postkartenlösung nämlich, dass Wehrpflichtige ein Wahlrecht hätten zwischen dem Kriegsdienst mit der Waffe und dem zivilen Ersatzdienst, und dieses Wahlrecht durch die kurze schriftliche Erklärung ausüben könnten, dass ihr Gewissen ihnen den Dienst mit der Waffe verbiete (BVerfGE 48, 127).

Anfang der 1980er Jahre rechnete die Bundeswehr allerdings mit einem großen Überschuss an Wehrpflichtigen. Ab 1983 wurden die geburtenstarken Jahrgänge eingezogen, die die Bundeswehr nicht voll unterbringen konnte. Nach dem Ende des Kalten Krieges Anfang der 1990er Jahre sank der Personalbedarf der Bundeswehr rapide, weil sich ihr Fokus zunehmend auf Auslandseinsätze mit weniger und besser geschultem Personal verlagerte. Seit 1983 (BGBl. 1983 I 203) ist deshalb für ungediente Wehrpflichtige und seit 2004 (BGBl. 2003 I 1593) auch für gediente Soldat*innen dann doch das schriftliche Anerkennungsverfahren zur Regel geworden. Dieses wird vom Bundesamt für zivilgesellschaftliche Aufgaben, einer zivilen Behörde im Geschäftsbereich des Bundesfamilienministeriums, durchgeführt. In der schriftlichen Begründung ihrer Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe müssen die Verweiger*innen ihre persönliche Entwicklung, Lebensführung und Motive darlegen und aufdecken, wer oder was ihre Entscheidung beeinflusst hat. Der Begründungsaufwand für gediente Soldat*innen ist hier höher, denn sie haben mit ihrem Dienst an der Waffe bereits signalisiert, dass sie eigentlich kein Gewissensproblem damit haben, andere Menschen im Krieg zu töten. Sie müssen deshalb darlegen, welches Schlüsselereignis ihre innere Umkehr ausgelöst hat (BVerwG Beschl. v. 31.3.2021 – 6 B 55.20). Das gilt auch für Reservist*innen. Bleiben im schriftlichen Verfahren Zweifel an ihrer Wahrheit, können die Antragsteller*innen mündlich angehört werden. Gelingt es ihnen nicht, die Zweifel auszuräumen, wird ihr Antrag abgelehnt (§§ 5-8 KDVG). Gleiches gilt, wenn die vorgebrachten Gründe die Gewissensentscheidung nicht tragen.

Das schriftliche Verfahren wird mittlerweile vollständig vor dem Bundesamt abgewickelt. Prüfungsumfang und Prüfungsaufwand sind sehr viel weniger intensiv, als sie im abgeschafften Gremienverfahren waren. Die aktuelle Anerkennungsquote ist hoch. Das BVerfG hatte sich 1985 auf das Absenken der Anforderungen an die Gewissensprüfung allerdings nur deshalb eingelassen, weil der Gesetzgeber gleichzeitig die Dauer des zivilen Ersatzdienstes für Kriegsdienstverweigerer über die Dauer des Grundwehrdienstes hinaus wesentlich erhöht und so eine „Probe aufs Gewissen“ auch ohne eine inquisitorische mündliche Befragung des Verweigerers ermöglicht hatte: Wer die längere Dauer des Zivildienstes in Kauf nahm, dem glaubte man seine Gewissensentscheidung (BVerfGE 69, 1). Der Zivildienst als ungeliebter Bruder des Wehrpflichtdienstes ist aber ebenfalls ausgesetzt (§ 1a ZDG). Ob und wie er für den Fall einer neuerlichen Wehrpflicht – etwa als allgemeine Dienstpflicht – oder im Rahmen der Gesamtverteidigung im Kriegsfall wiederkommen wird, ist derzeit unklar. Stimmen aus der juristischen Literatur halten die Prüfung des Kriegsdienstverweigerergewissens im schriftlichen Verfahren ohne den längeren Zivildienst als Gegenprobe deshalb für verfassungswidrig (Burkiczak 2004).

Aufhebung von Anerkennungsbescheiden möglich?

Krisenzeiten verführen darüber hinaus dazu, die Gesetzesvorbehalte von Grundrechten umfassender auszunutzen, ihre abwehrrechtlichen Dimensionen stärker einzuschränken und die Gemeinschaftsbezogenheit von Freiheit intensiver zu betonen. Das kann auf einfachgesetzlichem Wege auch dem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung blühen, indem nämlich die Uhr durch eine gesetzliche Verschärfung des Anerkennungsverfahrens zurückgedreht wird. Sollte dieser Fall eintreten – was bislang nicht zur Diskussion steht –, behalten die auf altem Recht beruhenden Anerkennungsbescheide dann ihre Gültigkeit?

Der Bescheid über die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer ist ein feststellender, begünstigender

Verwaltungsakt. Er erwächst nach Ablauf aller Anfechtungsfristen in Bestandskraft und gilt für alle Zeit. Er verliert durch eine nachträgliche Änderung seiner Rechtsgrundlagen nicht automatisch seine Wirksamkeit. Bestandskräftige Verwaltungsakte dürfen in den Fällen des § 49 VwVfG von der erlassenden Behörde allerdings aufgehoben werden. Ändert sich die Gesetzeslage, nach der ein rechtmäßiger Anerkennungsbescheid erlassen wurde, käme ein Widerruf dieses Bescheids nach § 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG in Betracht. Da der einfache Gesetzgeber aber ausschließlich an den Verfahrensregeln zur Überprüfung der Gewissensentscheidung des Kriegsdienstverweigerers schrauben darf, liegen die Voraussetzungen für einen Widerruf bestandskräftiger Anerkennungsbescheide nicht vor. Denn ein Widerruf nach dieser Bestimmung setzt voraus, dass die Erlassbehörde nach der neuen Gesetzeslage unmittelbar berechtigt wäre, die Anerkennung eines Kriegsdienstverweigerers abzulehnen. Eine Änderung allein des formalen Überprüfungsverfahrens hat aber keine kausalen Auswirkungen auf die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Anerkennung nach Art. 4 Abs. 3 GG. Und diese dürfen, so das BVerfG, nicht eingeschränkt werden. Die Vorschrift des § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG, nach der bestandskräftige Verwaltungsakte widerrufen werden können, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten, ist auf die Anerkennung von Kriegsdienstverweigerern ebenfalls nicht anwendbar. Der äußere Notstand des Staates ist zwar genau derjenige schwere Nachteil für das Gemeinwohl, den die Regelung adressiert. Der Widerruf eines Verwaltungsaktes nach § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ist aber nur zugunsten solcher Gemeinwohlgüter möglich, die bei sorgfältiger Abwägung Vorrang vor dem individuellen Grundrecht haben können, das tangiert wird. Diesen Vorrang können die Rechtsgüter der effektiven Landesverteidigung und der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr vor dem Gewissen des Kriegsdienstverweigerers im Kriegsfall aber gerade nicht haben, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung betont. Die einmal erfolgte, bestandskräftige Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer können einfacher Gesetzgeber und zuständige Behörden also nicht wieder einkassieren.

Streichung des Grundrechts aus der Verfassung

In Krisenzeiten flirren ebenfalls regelmäßig Begriffe wie *Ausnahmezustand* oder *Staatsnotstand* durch die Medien. Sie bedeuten für ein antidemokratisches Mindset à la Carl Schmitt, dass sich die Geltungskraft von (insbesondere auch verfassungsrechtlichen) Normen auf die Normalität beschränkt. Im Ausnahmezustand dürfen Normen dagegen außer Kraft gesetzt werden, um die Existenz des Staates zu retten. Das ist nicht das Staatsverständnis des Grundgesetzes. Das Grundgesetz hat sich bewusst gegen eine systemsprengende Generalklausel entschieden, mit der alle oder auch nur bestimmte Grundrechte wie Art. 4 Abs. 3 GG zur Bekämpfung von Notständen suspendiert werden dürften. Nichts anderes gilt für den Kriegsfall. Durch die Einfügung der Notstandsverfassung von 1968, zu der mit den Art. 80a und 115a ff. GG präzise Regelungen für den äußeren Notstand gehören, hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber explizit gegen einen Rückgriff auf ungeschriebenes Notstandsrecht in Kriegszeiten ausgesprochen. Die verfassungsrechtliche Grundpflicht aus Art. 12a Abs. 1 GG, die ihr Pendant in der Verweigerung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen findet, wird nicht von ungeschriebenen und damit für das Verfassungsrecht nicht relevanten besonderen Treuepflichten des Bürgers überlagert (missverständlich hier BVerfGE 12, 45 [57 f.]; BGH Beschl. v. 16.1.2025 – ARs 11/24 Rn. 38). Ohne eine Verfassungsänderung gilt das Recht auf Kriegsdienstverweigerung gerade auch im Krieg. Und selbst wenn eine Verfassungsänderung zulässig wäre, mit der Art. 4 Abs. 3 GG aus dem Grundgesetz herausgestrichen würde, änderte sich die Rechtslage für Kriegsdienstverweigerer nicht. Sie fielen dann unter das Grundrecht auf Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG, dessen juristische Dogmatik parallel zu der von Art. 4 Abs. 3 GG läuft.

Zunächst ist aber überhaupt fraglich, ob durch eine Verfassungsänderung Art. 4 Abs. 3 GG gestrichen oder

mit einem Gesetzesvorbehalt für den Krieg versehen werden dürfte. Eine Verfassungsänderung muss an der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG gemessen werden, die dem verfassungsändernden Gesetzgeber unüberwindbare Schranken setzt. Ein verfassungsänderndes Gesetz, das den Grundsatz der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG oder das Bekenntnis der Verfassung zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten aus Art. 1 Abs. 2 GG berührte, wäre verfassungswidrig und nichtig. Alle höchsten Gerichte in Deutschland stellen das Recht auf Kriegsdienstverweigerung in einen engen sachlichen Zusammenhang mit der Menschenwürde oder bezeichnen es als Menschenrecht (BVerfGE 28, 243 [260]; BVerwGE 7, 242 [259]; BGH NJW 1977, 1599). Der Nexus zwischen dem Recht auf Kriegsdienstverweigerung und der Menschenwürde muss den verfassungsändernden Gesetzgeber aber nicht zwangsläufig an einer Streichung des Art. 4 Abs. 3 GG hindern. Bereits die Reichweite der Unantastbarkeitsgarantie aus Art. 79 Abs. 3 GG ist unklar. Fest steht aber, dass ihr nicht alle Grundrechte, die einen Menschenwürdekern haben, vollumfänglich unterfallen. Die Konkretisierungen der Menschenwürde in speziellen Grundrechten dürfen modifiziert, ganze Grundrechte sogar gestrichen werden, wenn sachgerechte Gründe dafürsprechen (BVerfGE 94, 49 [103]; 109, 279 [310 ff.]). Gegen seine unwahrscheinliche Abschaffung wäre Art. 4 Abs. 3 GG also nicht gefeit, da sein Menschenwürdekern in der allgemeinen Gewissensfreiheit weiterleben würde. Auch seine Bezeichnung als Menschenrecht schützt das Recht auf Kriegsdienstverweigerung nicht vor seiner Streichung. Die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG adressiert lediglich die Menschenrechtsidee als solche. Sie ist nicht dazu gedacht, einen bestimmten Katalog an Menschenrechten im Grundgesetz zu zementieren, wie den der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – in die ein eigenständiges Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung im Übrigen nicht aufgenommen worden ist.

Wenn das Recht auf Kriegsdienstverweigerung nach einer Streichung von Art. 4 Abs. 3 GG also in den Anwendungsbereich der ebenfalls vorbehaltlos garantierten allgemeinen Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG fiele, würde sich nicht viel ändern. Das Grundrecht auf Gewissensfreiheit gewährt den Einzelnen das Recht, in Situationen, die sie selbst nicht herbeigeführt haben, ihrem Gewissen zu folgen und Rechtspflichten, die der Staat ihnen auferlegen will, abwehren zu dürfen, wenn deren Erfüllung sie andernfalls in Gewissensnot brächte. Die allgemeine Gewissensfreiheit ist einer Kompromisslösung oder Abwägung in aller Regel genauso wenig zugänglich wie das speziellere Recht auf Kriegsdienstverweigerung. Sie hat aber ebenfalls Grenzen. Die Weigerung, staatliche Pflichten aus Gewissensgründen zu befolgen, muss nicht kostenfrei sein (Muckel 2000: 690ff.). Auch im Regelungsbereich der allgemeinen Gewissensfreiheit würde ein Kriegsdienstverweigerer Nachteile in Kauf nehmen müssen wie verhältnismäßige Sanktionen oder gewissensschonende, alternative Beschäftigungspflichten (BVerwG NJW 2006, 77 [88]).

Eine Verfassungsänderung, mit der ein Gesetzesvorbehalt in Art. 4 GG aufgenommen werden würde, über den das Recht auf Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen für den Fall eines Verteidigungskrieges unter Androhung von beispielsweise strafrechtlicher Verfolgung und (langjährigen) Haftstrafen für Wehrpflichtige ausgesetzt werden könnte, würde Art. 79 Abs. 3 GG dagegen widersprechen. Sie würde gegen den Menschenwürdegehalt der Gewissensfreiheit in ihrem Kernbereich verstoßen, das Gewissen von Wehrpflichtigen ignorieren, sie instrumentalisieren und damit zu Objekten staatlichen (Kriegs-)Handelns degradieren. Selbst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der das Recht auf Kriegsdienstverweigerung als Ausfluss aus der Gewissensfreiheit des Art. 9 EMRK erst seit 2011 anerkennt, meint, dass einem Kriegsdienstverweigerer die Möglichkeit eines Ersatzdienstes eingeräumt werden müsse. Ein alternativloses Bestrafungssystem für Kriegsdienstverweigerer hält er – jedenfalls in Friedenszeiten – nicht für einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen eines Staates an seiner Verteidigung und den Interessen der Kriegsdienstverweigerer an der Integrität ihres Gewissens. Die strafbewehrte Aussetzung des Rechts auf Verweigerung des Kriegsdienstes ist deshalb in einer demokratischen Gesellschaft grundsätzlich nicht notwendig und damit völkerrechtswidrig (EGMR NVwZ 2012, 1603 Rn. 121ff.). Ob der EGMR das auch für den Kriegsfall so sehen würde, weil ein Staat in Lebensgefahr über die Notstandsklausel des Art. 15

EMRK Menschenrechte, die seinen Überlebenskampf stören könnten, aussetzen darf, kann hier dahinstehen. Zum einen würde eine Berufung auf die europäische Notstandsklausel dem Notstandspositivismus des deutschen Grundgesetzes widersprechen. Zum anderen würde wegen des Günstigkeitsprinzips aus Art. 53 EMRK das stärkere, deutsche Grundrecht gelten. Die Alternative Kriegsdienst mit der Waffe oder Gefängnisstrafe wäre in Deutschland damit jedenfalls verfassungswidrig.

Fazit

Die Grundrechte auf Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe und auf Gewissensfreiheit sind im deutschen Verfassungsrecht starke Rechte. Sie würden selbst eine Verfassungsänderung überstehen und damit auch für den Fall, dass Deutschland in einen Verteidigungskrieg hineingezogen wird, halten, was sie versprechen. Solange die deutsche Lesart von Rechts- und Verfassungsstaatlichkeit gilt, die aus den schmerzvollen Erfahrungen mit der Zerstörung der Weimarer Republik und den anschließenden Gräueln des Nationalsozialismus stammt, muss kein Wehrpflichtiger damit rechnen, gegen sein Gewissen für den Kriegsdienst mit der Waffe zwangsrekrutiert zu werden.

Prof. Dr. Kathrin Groh ist Professorin für Öffentliches Recht an der Bundeswehruniversität in München. Sie hat zu Wehrpflicht und Kriegsdienstverweigerung auf dem Verfassungsblog veröffentlicht. Webseite: <https://www.unibw.de/recht/oeffentliches-recht/groh>.

Literatur

Bernhard, Patrick 2005: Kriegsdienstverweigerung per Postkarte. Ein gescheitertes Reformprojekt der sozialliberalen Koalition 1969-1978, in: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, Jg. 53, H. 1, S. 109-139.

Brecht, Hans-Theo 2004: Kriegsdienstverweigerung und Zivildienst, 5. Aufl., München.

Bröckling, Ulrich 2025: Gegen die geistige Mobilmachung, in: *Der Spiegel* Nr. 18, S. 48-49.

Burkiczak, Christian 2005: Zur Verfassungswidrigkeit des neu geregelten Kriegsdienstverweigerungsrechts, in: *Bayerische Verwaltungsblätter*, Jg. 136, H. 3, S. 70-76.

Daum, Ulrich/Forkel, Werner 1984: Grundsatzurteile zur Kriegsdienstverweigerung, 3. Aufl., München.

Ferretti, Alessandra/Bernhard, Patrick 2007: Pazifismus per Gesetz? Krieg und Frieden in der deutschen Verfassungsdiskussion 1945-1949, in: *Militär-geschichtliche Zeitschrift*, Jg. 66, S. 45-70.

Krölls, Albert 1980: Kriegsdienstverweigerung. Das unbequeme Grundrecht, Frankfurt am Main.

Lennert, Gernot 2004: Kriegsdienstverweigerung in der EU und den Beitrittsländern, in: *Wissenschaft & Frieden* Nr. 2, <https://wissenschaft-und-frieden.de/artikel/kriegsdienstverweigerung-in-der-eu-und-den-beitrittslaendern/>.

Masala, Carlo 2025: Wenn Russland gewinnt: Ein Szenario, München.

Muckel, Stefan 2000: Die Grenzen der Gewissensfreiheit, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, S. 689-692.

Neitzel, Sönke 2025: Letzter Sommer im Frieden, in: *NDR-Info* vom 04.04.2025, <https://www.ardaudiothek.de/episode/streitkraefte-und-strategien/letzter-sommer-in-frieden-tag-1136-mit-soenke-neitzel/ndr-info/14382677/>.

Anmerkungen

ⁱ Fragen dieser Art waren beispielsweise: Würde er seine eigene Mutter gegen einen Angreifer nicht mit tödlicher Gewalt verteidigen wollen? Wenn er die Gelegenheit hätte, durch den Abschuss eines Flugzeugs, in dem 100 Personen sitzen, eine Million Menschenleben zu retten, wie würde er sich entscheiden? Wenn er sich als Schiffbrüchiger an eine Einpersonenplanke klammere und ein weiterer Schiffbrüchiger ihm diese streitig mache, würde er den anderen nicht ertrinken lassen, um sein eigenes Leben zu retten?

<https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/vorg-252/publikation/kriegsdienstverweigerung-kein-grundrecht-wie-jedes-andere-auch/>
Abgerufen am: 16.08.2026