

# Inhalt

|                     |      |
|---------------------|------|
| Vorwort . . . . .   | V    |
| Literatur . . . . . | XIII |

## Erster Teil Problem der Gewissensfreiheit im Vertragsrecht

### § 1 Leistungsverweigerung und Gewissensfreiheit

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| A. Fallgestaltungen . . . . . | 3 |
| B. Problemskizze . . . . .    | 9 |

### § 2 Gewissensfreiheit in Lehre und Praxis

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Arbeits- und Zivilrecht . . . . .                                     | 13 |
| I. Inhalt der Gewissensfreiheit . . . . .                                | 13 |
| II. Wirkung der Gewissensfreiheit im Privatrecht . . . . .               | 16 |
| III. Gewissensfreiheit und Konkretisierung der Vertragspflicht . . . . . | 18 |
| IV. Gewissensfreiheit und Unzumutbarkeit im Vertragsrecht . . . . .      | 18 |
| 1. Leistungsstörung und Unzumutbarkeit . . . . .                         | 18 |
| 2. Vermeidbare und unvermeidbare Gewissenskonflikte . . . . .            | 20 |
| V. Privatrechtliche Wirkungen der Gewissensfreiheit . . . . .            | 22 |
| 1. Vertragsanpassung und Leistungsverweigerungsrecht . . . . .           | 22 |
| 2. Schadensersatzanspruch und Kündigung . . . . .                        | 24 |
| B. Öffentliches Recht . . . . .                                          | 25 |
| I. Judikatur . . . . .                                                   | 25 |
| 1. Kriegsdienstverweigerung . . . . .                                    | 25 |
| 2. Kennzeichen des Gewissens . . . . .                                   | 28 |

VII

|                                                    |    |
|----------------------------------------------------|----|
| 3. Gewissensfreiheit und Gesetzesbindung . . . . . | 31 |
| a) Bundesverfassungsgericht . . . . .              | 31 |
| b) Andere Gerichte . . . . .                       | 34 |
| 4. Argumentationslinien . . . . .                  | 38 |
| II. Literatur . . . . .                            | 42 |
| 1. Begriff des Gewissens . . . . .                 | 42 |
| 2. Indikatoren der Gewissensentscheidung . . . . . | 46 |
| 3. Schranken der Gewissensfreiheit . . . . .       | 47 |
| 4. Darlegungs- und Beweislast . . . . .            | 52 |

## **Zweiter Teil Grundlagen und Ausprägung der Gewissensfreiheit**

### **§ 3 Gewissensfreiheit im Grundgesetz**

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Historische Entwicklung des Grundrechts . . . . .                                              | 57 |
| I. Paulskirche . . . . .                                                                          | 58 |
| II. Weimarer Reichsverfassung . . . . .                                                           | 58 |
| III. Grundgesetz . . . . .                                                                        | 59 |
| B. Inhalt und Schranken der grundgesetzlichen Gewissensfreiheit des<br>Art. 4 Abs. 1 GG . . . . . | 61 |
| I. »Innere« Gewissensfreiheit . . . . .                                                           | 61 |
| II. »Äußere« Gewissensfreiheit . . . . .                                                          | 62 |
| 1. »Äußere« Gewissensfreiheit und Schrankenproblematik . . . . .                                  | 62 |
| 2. Gewissensgebundenheit als Unterscheidungsmerkmal . . . . .                                     | 63 |
| a) Definition des Bundesverfassungsgerichts . . . . .                                             | 63 |
| b) Ernst der Gewissensentscheidung . . . . .                                                      | 64 |
| c) Unbedingtheit des Gewissensgebots . . . . .                                                    | 65 |
| d) Höchstpersönlichkeit der Gewissensentscheidung . . . . .                                       | 65 |
| 3. Erscheinungsformen der Gewissensentscheidung<br>im forum externum . . . . .                    | 66 |
| a) Problematik . . . . .                                                                          | 66 |
| b) »Plausibilität« des Gewissenskonflikts . . . . .                                               | 66 |
| c) »Bereitschaft zur Konsequenz« und »lästige Alternative« . . . . .                              | 69 |

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Schranken der Gewissensfreiheit . . . . .                                                                      | 70  |
| 1. Gesetzes- und Schrankenvorbehalt . . . . .                                                                       | 70  |
| 2. Inhalt der Grundrechtsschranken . . . . .                                                                        | 71  |
| a) Allgemeine Grundsätze . . . . .                                                                                  | 71  |
| b) Schranken der Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG . . .                                                       | 73  |
| c) Befreiungen, Entpflichtungen und gewissensneutrale Alternativen als Bewältigung des Schrankenproblems? . . . . . | 73  |
| d) Gewissen als gesellschaftliche Funktion . . . . .                                                                | 75  |
| e) Anwendung des Plausibilitätskriteriums . . . . .                                                                 | 76  |
| 3. Art der Grundrechtsschranken . . . . .                                                                           | 81  |
| a) Gewissensfreiheit und spezifischer Verhältnismäßigkeitsmaßstab . . . . .                                         | 81  |
| b) Gewissensspezifische Abwägung . . . . .                                                                          | 84  |
|                                                                                                                     |     |
| § 4 Gewissensfreiheit im Privatrecht                                                                                |     |
| A. Grundrechte im Privatrecht . . . . .                                                                             | 85  |
| I. Grundrechtsfunktionen in der Staatsrichtung . . . . .                                                            | 85  |
| 1. Klassische Freiheitsrechte und Freiheit vom Staat . . . . .                                                      | 85  |
| 2. Freiheit durch den Staat und grundrechtliche Schutzpflichten .                                                   | 86  |
| II. Grundrechte und Privatrechtsordnung . . . . .                                                                   | 89  |
| 1. Problemlage . . . . .                                                                                            | 89  |
| 2. Wirkung und Wirkungsweise der Grundrechte im Privatrecht . . . . .                                               | 90  |
| a) Unmittelbare Wirkung . . . . .                                                                                   | 90  |
| b) »Mittelbare« Wirkung; »Dritt- oder Horizontalwirkung« .                                                          | 91  |
| III. Drittwirkung der Gewissensfreiheit . . . . .                                                                   | 94  |
| B. Gewissensfreiheit und Vertragsfreiheit . . . . .                                                                 | 98  |
| I. Grundsätze . . . . .                                                                                             | 98  |
| II. Gewissensbegriff im Vertragsrecht . . . . .                                                                     | 102 |
| 1. Inhalt der Gewissensfreiheit . . . . .                                                                           | 102 |
| 2. Gewissensbegriff und privatrechtliche Generalklauseln . . . .                                                    | 104 |

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Abwägung zwischen Gewissensfreiheit und Vertragspflicht . . .              | 105 |
| 1. Vertragsbindung und Gesetzesbindung . . . . .                                | 105 |
| 2. Gewissensfreiheit im Rahmen privatrechtlicher General-<br>klauseln . . . . . | 105 |

## **Dritter Teil Umsetzung der Gewissensfreiheit im Vertragsrecht**

### **§ 5 Gewissensfreiheit und Nichtigkeit von Verträgen**

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| A. Sittenwidrigkeit . . . . .  | 109 |
| B. Irrtumsanfechtung . . . . . | 111 |

### **§ 6 Gewissenskonflikte und allgemeine Grenzen der vertraglichen Leistungspflichten**

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Vertragliche Leistungspflicht und richterliche Billigkeitskontrolle . . .              | 114 |
| I. Einseitige Leistungsbestimmung . . . . .                                               | 115 |
| II. Arbeitsrechtliches Direktionsrecht . . . . .                                          | 116 |
| 1. Billigkeitskontrolle im Arbeitsrecht . . . . .                                         | 118 |
| 2. Direktionsrecht und billiges Ermessen . . . . .                                        | 121 |
| B. Leistungspflicht und vertragliche Opfergrenze . . . . .                                | 122 |
| I. Wirtschaftliche Unzumutbarkeit und Wegfall der Geschäfts-<br>grundlage . . . . .       | 123 |
| II. Persönliche Unzumutbarkeit . . . . .                                                  | 128 |
| 1. Pflichtenkollision und Wahrnehmung berechtigter Interessen .                           | 128 |
| 2. Vorübergehende Verhinderung von Dienstleistungen aus<br>persönlichen Gründen . . . . . | 131 |
| 3. Vertragspflichten und höherrangige Pflichten und Interessen .                          | 133 |
| a) Vorrang höherrangiger Pflichten und Interessen . . . . .                               | 134 |
| b) Vermeidbare und unvermeidbare Pflichten- und Interessen-<br>kollisionen . . . . .      | 138 |
| c) Vertragsanpassung, Leistungsbefreiung und Gegen-<br>leistung . . . . .                 | 143 |
| d) Schadensersatz . . . . .                                                               | 144 |
| e) Kündigung . . . . .                                                                    | 145 |

|                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>§ 7 Gewissensfreiheit und Grenzen der vertraglichen Leistungspflicht</b>            |            |
| A. Einseitige Leistungsbestimmung und Gewissensfreiheit . . . . .                      | 148        |
| B. Gewissensfreiheit und vertragliche Opfergrenze . . . . .                            | 150        |
| I. Gewissensfreiheit und primäre Leistungspflicht . . . . .                            | 150        |
| 1. Weigerungsrecht beim Schwangerschaftsabbruch . . . . .                              | 150        |
| 2. Gewissensfreiheit und persönliche Unzumutbarkeit . . . . .                          | 154        |
| a) Gewissensfreiheit und Wahrnehmung höherwertiger Pflichten und Interessen . . . . .  | 154        |
| b) Unzumutbarkeit und Schutz des Individualgewissens . . . . .                         | 156        |
| aa) Unvorhersehbarkeit des Gewissenskonflikts . . . . .                                | 156        |
| α) Leistungsverweigerung und Vertragsanpassung . . . . .                               | 158        |
| β) Vertragsanpassung und Arbeitsverhältnis . . . . .                                   | 160        |
| bb) Vorhersehbarkeit des Gewissenskonflikts . . . . .                                  | 162        |
| 3. Vorübergehende Verhinderung von Dienstleistungen aus persönlichen Gründen . . . . . | 167        |
| II. Gewissensfreiheit und Schadensersatz . . . . .                                     | 168        |
| III. Gewissensfreiheit und Kündigung . . . . .                                         | 169        |
| <b>Ergebnisse . . . . .</b>                                                            | <b>171</b> |