

Wehrdienstverweigerung in USA und Vietnamkrieg, U.S.  
District Court, District of Mass., U.S. v. Sisson,  
1. April 1969

*Werner von Simson\**)

I. John Heffron Sisson, Jr., war laut Beschluß einer Jury des U. S. District Court in Boston, Mass., vom 21. März 1969

“guilty of unlawfully, knowingly, and wilfully having refused to comply with the order of Local Board [Wehrersatzamt] No. 114 to submit to induction into the armed forces of the United States, in violation of the Military Selective Service Act of 1967. Title 50, Appendix, United States Code, Section 462.32 Code of Federal Regulations 1632.14”.

Daraufhin stellte Sisson nach Rule 34 der Federal Rules of Criminal Procedure den Antrag, den Urteilsspruch, der diesem Schuldspruch folgen würde, auszusetzen. Rule 34 sieht eine Aussetzung des Richterspruchs vor, wenn die Anklage nicht schlüssig war (“if the indictment does not charge an offence . . .”).

Der U. S. District Court, District of Mass., per Chief Judge Charles E. Wyzanski, Jr., gab diesem Antrag statt (1. April 1969), und zwar durch eine “decision arresting a judgment of conviction for insufficiency of the indictment . . . based upon the invalidity of the statute upon which the indictment is founded” im Sinne von 18 U. S. Code Section 3731<sup>1)</sup>.

Die Folge ist ähnlich der eines Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses nach Art. 100 (1) des deutschen Grundgesetzes (GG), nur daß die Vorlage an das »Verfassungsgericht« nicht vom Instanzgericht ausgeht, sondern von der Anklagebehörde. Sie kann gegen den Aussetzungsbeschuß, ohne weitere Verfolgung des normalen Rechtswegs, direkt an den Supreme Court of the U. S. appellieren.

Der Beschluß des U. S. District Court ist wie es scheint darauf angelegt, unter Umgehung des Berufungsverfahrens vor dem Court of Appeals eine

\*) Der Verfasser ist ordentlicher Professor an der Universität Freiburg i. Br.

<sup>1)</sup> *U. S. v. Sisson*, 297 F. Supp. 902, 912 (1969); vgl. *U. S. v. Green*, 350 U. S. 415, H/b (1956); *U. S. v. Bramblett*, 348 U. S. 503, 504 (1955).

Entscheidung des Supreme Court herbeizuführen über Fragen der Verfassungsauslegung, die nach Ansicht des Chief Judge einer neuen Erwägung und Klärung bedürfen<sup>2)</sup>. Das läßt sich erkennen einmal daraus, daß diese Fragen in dem Aussetzungsantrag Sissons selbst nicht klar formuliert, ja kaum deutlich zum Gegenstand der Begründung gemacht worden waren. Auch die thesenartige, auf das prinzipielle verfassungsrechtliche Denken ausgerichtete Form der Begründung des Beschlusses (*opinion*) deutet darauf hin, daß der in der Tradition der Harvard Law School und seines ehemaligen Chefs, Judge Learned Hand, stehende, als Verfassungsrechtler hoch angesehene Richter diesen Fall zum Anlaß nahm, um eigene, neue Gedanken zur Anwendung der Bill of Rights vor den Supreme Court zu bringen.

## II. Die Probleme des Falles erscheinen in zwei Hauptargumenten:

a) Das erste geht von der Tatsache aus, daß der District Court zu Beginn des Verfahrens gegen Sisson seine eigene Zuständigkeit für begrenzt erklärt hatte. Es geschah dies in Befolgung der Doktrin der sog. *political question*<sup>3)</sup>. Nach Ansicht des Antragstellers ist eine solche Begrenzung verfassungswidrig. Der District Court hatte in dieser Hinsicht folgendes entschieden:

(1) am 25. November 1968 (*U. S. v. Sisson*, 294 F. Supp. 511, 512/13), daß Sisson zwar unter den gegenwärtigen Umständen berechtigt sei, die von ihm vorgebrachten Fragen zur Entscheidung des Gerichts zu bringen. Dieses Gericht sei aber nicht zuständig, die *political question* zu entscheiden, ob die militärischen Aktionen der Vereinigten Staaten in Vietnam, als Bedingung

<sup>2)</sup> Es geht dabei vor allem um Fragen, die die Proteste von amerikanischen Studenten und Wehrpflichtigen gegen den Vietnamkrieg aufwerfen. Seit *Luftig v. McNamara*, 387 U. S. 945, denying cert. to 373 F. 2d 664 (D. C. Cir. 1967) hat der Oberste amerikanische Bundesgerichtshof diesem Fragenkomplex gegenüber eine außerordentlich passive Haltung eingenommen. So hat er allein in seiner Sitzungsperiode 1967/68 6 Protest- oder Wehrdienstverweigerungsfälle ohne Sachurteil »entschieden«, 3 davon, die im Wege des *certiorari*-Verfahrens vor ihn gekommen waren, indem er die Revision nicht zuließ (dieses Verfahren hat gewisse Ähnlichkeiten mit dem »zur Entscheidung-Annehmen« des § 93 a Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Den einzigen Einberufungsfall, den das Gericht in letzter Zeit zur Sache entschied (*United States v. O'Brien*, 391 U. S. 367 [1968]), behandelte es ausschließlich unter dem Aspekt, ob das demonstrative Verbrennen eines Einberufungsbescheids eine Meinungsäußerung darstelle. Vgl. auch L. Henkin, *The Supreme Court, 1967 Term-Foreword: On Drawing Lines*, Harvard Law Review, Bd. 82 (1968), S. 63, 88-91.

<sup>3)</sup> Zur *political question*-Doktrin vergleiche: L. Henkin, *Viet-Nam in the Courts of the United States: "Political questions"*, American Journal of International Law, Bd. 63 (1969), S. 284 ff.; H.-J. Schäfer, *Inhalt und Grenzen der Richterlichen Gewalt nach der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika* (Berlin 1968), S. 64 ff.; F. Schärpf, *Grenzen der richterlichen Verantwortung - Die political-question-Doktrin in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court* (Karlsruhe 1965).

ihrer Verfassungsmäßigkeit, eine Kriegserklärung durch den Kongreß voraussetzen;

(2) am 26. November 1968, *order* 3. Dezember 1968 (294 F. Supp. 515 [1968]), daß das Gericht nicht zuständig sei, über die *political question* zu befinden, ob die amerikanischen Kriegshandlungen internationales Recht verletzen.

In demselben Beschluß erklärte übrigens das Gericht, der Angeklagte könne sich dem Military Selective Service Act gegenüber nicht darauf berufen, daß er persönlich den Krieg, zu dem er einberufen wurde, für gesetzwidrig, unmoralisch oder ungerecht halte.

Diese Einschränkungen der Entscheidungszuständigkeit des Gerichts nahm nun der Angeklagte zum Anlaß, die Zuständigkeit des Gerichts überhaupt in Frage zu stellen. Die Gerichte leiteten ihre rechtsprechende Gewalt aus Art. III der amerikanischen Verfassung ab. Dieser Verfassungsartikel aber gebe den Gerichten nicht die Jurisdiktion in Strafsachen, wenn diese Gerichte durch die Doktrin der nichtjustitiablen sog. *political questions* sich gehindert sähen, entscheidungserhebliche Fragen zu entscheiden, Fragen verfassungsrechtlicher Natur oder Fragen des nationalen oder internationalen Rechts. Ein Verfahren, das diese Möglichkeit ausschließe, verletze die *due process*-Klausel des fünften Amendments<sup>4)</sup>.

Der District Court hielt es nicht für geboten, zu diesem Vorwurf der Unzuständigkeit Stellung zu nehmen. Er gründet seine Entscheidung auf eine Verletzung anderer, im ersten Amendment enthaltener Verfassungsbestimmungen, und da die Feststellung dieser Verletzung die Entscheidung bereits trägt, kommt es nach seiner Ansicht nicht darauf an, ob das Gericht Jurisdiktion habe oder nicht. Dies scheint auf den ersten Blick kein logisch haltbarer Gedankengang zu sein. Denn wenn der erste Vorwurf, derjenige der – wenn auch vielleicht selbst gewählten – Unzuständigkeit des Gerichts, begründet ist, so ist dieses auch nicht in der Lage, über die Verletzung des ersten oder irgend eines anderen Amendments zu befinden. Der amerikanische Richter aber ist mit einer konditionellen Aussage zufrieden: Selbst wenn das Gericht zuständig wäre (was unentschieden bleibt), so würde es jedenfalls aus einem anderen Grunde als dem der mangelnden Zuständigkeit dem Angeklagten recht geben.

Die Außerachtlassung der logischen Forderung, wonach zunächst über die Zuständigkeit, und erst wenn diese bejaht ist, über die Sache zu entscheiden wäre, ist aber im vorliegenden Fall nur eine scheinbare. Denn das Vorbringen des Angeklagten ist streng genommen gar nicht auf die Unzuständigkeit des

<sup>4)</sup> "No person shall be . . . compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law . . .".

District Court gerichtet, sondern darauf, daß dieser seine Zuständigkeit mit der Befolgung der *political question*-Doktrin für vereinbar hält. Die Rüge geht eigentlich dahin, das Gericht, da es dem Angeklagten den *due process of law* nach dem fünften Amendment der Verfassung der Vereinigten Staaten schulde, dürfe seine Rechtsprechungszuständigkeit nicht soweit einschränken, daß entscheidungserhebliche Fragen durch politische Stellen, d. h. ohne gerichtliche Abwägung, beantwortet und daß diese Antworten dem gerichtlichen Urteil zugrunde gelegt würden.

So wenig das Gericht zu diesem Vorbringen sachlich Stellung nimmt, so ernst scheint es die damit aufgeworfene Frage zu nehmen. In der Begründung des Beschlusses heißt es:

“Those contentions as to the judicial power of the United States Courts are of the most serious nature. If defendant's other grounds for his amended motion in arrest of judgment do not prevail in the Supreme Court, that court no doubt will have to rule upon the new contentions with respect to judicial power, or to remand the case to this court for a ruling”.

Es wird damit eine Frage berührt, die seit Generationen im amerikanischen Verfassungsrecht lebendig ist und bei deren Beantwortung sich ein gewisser Wandel in der Grundeinstellung bemerkbar macht. Ursprünglich war, der Tradition des 17. und 18. Jahrhunderts entsprechend, die richterliche Gewalt als eine Verfassungserrungschaft gegenüber der unumschränkten Staatsgewalt angesehen worden. Es stand ihr immer noch ein *puvoir retenu* des Königs oder der nur dem Parlament verantwortlichen Regierung gegenüber. Das ist auch noch ganz der Geist, in dem Judge Learned Hand, der auch von Judge Wyzanski hoch bewunderte große Verfassungsinterpret, die Dinge darstellt<sup>5)</sup>. Aber gerade in seiner Einleitung zu einer von der Harvard University Press 1958 veranstalteten, jetzt sehr verbreiteten Ausgabe der betreffenden Vorträge von Judge Hand ist der Verfasser des hier erörterten Beschlusses, Judge Wyzanski, dieser Auffassung entgegengetreten. Gewisse *political questions* seien jedenfalls so sehr Verfassungsfragen, daß nur eine richterliche Instanz zu ihrer Beantwortung berufen sein könne. Auch hier hätte der U. S. District Court von Mass., wie er es bei den übrigen Fragen getan hat, eine Entscheidung des Supreme Court herbeiführen können, indem er sich entweder für allgemein unzuständig erklärte, weil die *political question*-Doktrin gültig sei, dann aber die Anwendung eines *due process of law* jedenfalls in Strafsachen unmöglich mache, oder indem er seine Zuständigkeit bejahte, sich aber im Gegensatz zur *political question*-Doktrin auch die richterliche Nachprüfung politischer Entscheidungen vorbehielt.

<sup>5)</sup> “The Bill of Rights”. The O. W. Holmes Lectures, 1958 (Cambridge, Massachusetts 1962).

Das hätte aber eine Frage aufgeworfen, welche weit über den Rahmen des Einzelfalles hinaus ein grundsätzlich neues Verständnis der Stellung betraf, die der Verfassung und der Verfassungsrechtsprechung im politischen Leben zukommt. Denn folgt man dem Angeklagten, so bedeutet das nicht weniger, als daß im Interesse der dem Einzelnen durch die Verfassung zugestandenen Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsgarantien die letzte Entscheidung über die Rechtmäßigkeit, über die moralische Berechtigung oder über die Gerechtigkeit eines Krieges von den Gerichten der kriegführenden Staaten zu treffen wäre. Die Rechtmäßigkeit solcher Kriege würde dann nicht mehr in den Bereich nichtjustitierbarer Regierungshandlungen fallen, sondern an der Überzeugung des Richters gemessen werden, die letzte Kontrolle nicht dem Kongreß oder dem Wähler, sondern dem von diesen unabhängigen Richter zukommen. Es kann nicht wundernehmen, daß das Gericht es vorzog, zunächst andere, weniger einschneidende, für diesen Fall aber ausreichende Verfassungsbedenken zum Gegenstand seiner Erwägungen zu machen.

b) Diese Bedenken haben im ersten Amendment ihren Ursprung. Der nicht sehr deutlich erhobene, aber vom Gericht zugunsten des Angeklagten klarer formulierte Vorwurf ging dahin, daß keine Straftat schlüssig behauptet worden sei, da die Anklage sich auf ein Gesetz stütze<sup>6)</sup>, welches, auf den Angeklagten angewandt, das First Amendment verletze. Hiernach darf der Kongreß kein Gesetz erlassen, welches auf die staatliche Instituierung einer Religion (*establishment of religion*) Bezug hat oder die freie Ausübung einer Religion behindert ("Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof . . .").

Das damit vorgebrachte verfassungsrechtliche Argument enthält eine umfassende und eine engere Behauptung.

(1) Die umfassende Behauptung geht dahin, der Kongreß der Vereinigten Staaten habe überhaupt kein verfassungsmäßiges Recht, in einem entfernten Kriege, der nicht offiziell erklärt worden sei, d. h. also zu anderen Zwecken als zur direkten Landesverteidigung, gewissensgebundene Kriegsdienstverweigerer einzuziehen. Das Gericht beschäftigt sich zunächst mit dieser Behauptung.

Daß der Kongreß nach der Verfassung ermächtigt ist, gewöhnliche Personen im Kriege zum Militärdienst einzuziehen, gilt als unzweifelhaft (*Selective Service Draft Law Cases*, 245 U. S. 366 [1918]). Die gegenteilige Ansicht Daniel Websters betrachtet das Gericht unter Hinweis auf *Holmes v. U. S.*, 391 U. S. 936, 940 note 3 (1968) als überwunden.

---

<sup>6)</sup> Nämlich den Military Selective Service Act von 1967.

Ob diese Ermächtigung aber auch für Friedenszeiten (oder im Falle entfernter Kriege) gilt, ist von manchen Richtern des Supreme Court bezweifelt worden (vgl. *Holmes v. U. S.*, a. a. O., 938–949; *Hart v. U. S.*, 391 U. S. 956 [1968]; *McArthur v. Clifford*, 393 U. S. 1002 [1968]). Der U. S. District Court von Massachusetts teilt aber diese Zweifel nicht. Interessant ist dabei, daß er seine frühere Annahme, diese Ansicht sei durch *Hamilton v. Regents of University of California*, 293 U. S. 245 (1934) bestätigt worden, in diesem Beschluß aufgibt. In dem *Hamilton*-Urteil war erklärt worden, daß nach dem 14. Amendment nicht, wie vorgebracht worden war, das Recht, Student an staatlichen Universitäten zu sein, von der Teilnahme an militärischer Ausbildung (*military science courses*) abhängig gemacht werden dürfe<sup>7)</sup>. In der Begründung traten verschiedene Auffassungen zutage. Justice Pierce Butler war davon ausgegangen, daß die Ermächtigung des Kongresses zur Einberufung Militärpflichtiger Kriegs- und Friedenszeiten gleichmäßig umfasse. Justice Benjamin Cardozo, zugleich für Justices Louis D. Brandeis und Harlan Stone hatte dagegen erklärt, es bedürfe der Entscheidung dieser Frage anlässlich des vorliegenden Urteils nicht. So ist die umfassende Frage, ob überhaupt ein Recht des Kongresses besteht, in Friedenszeiten Wehrpflichtige aufzurufen, bisher nicht eindeutig beantwortet worden. Aber der District Court geht, in voller Erkenntnis dieser Tatsache, für die Zwecke des vorliegenden Urteils von der Unterstellung aus, der Gesetzgeber sei durch die Verfassung nicht gehindert, in Friedenszeiten jeden, auch den *conscientious objector*, zu gewissen Diensten, und in Kriegszeiten zu Kriegsdiensten, heranzuziehen.

(2) Damit reduziert sich die Erwägung auf die engere Frage, ob Sisson gezwungen werden könne, in Vietnam Kriegsdienst zu leisten. Und an dieser Stelle versucht nun der Richter, den Supreme Court zu einem neuen Schritt zu veranlassen. Seit Judge Learned Hand, selbst nie Richter des Supreme Court, doch von diesem und von der Wissenschaft als maßgeblicher Verfassungswächter angesehen, seit Paul Freund und Robert McCloskey in Harvard sowie andere mit ihren Anmerkungen und Gedanken die Rechtsprechung des Supreme Court begleitet haben, wirkt dieses Gericht unter den Augen eines kritischen Kreises von Experten, deren Wort nicht immer Gehör finden mag, aber doch sicherlich ein bedeutendes Gewicht hat. Judge Charles Wyzanski zählt zu diesem Kreise.

Sein Versuch, den Supreme Court für eine neue Interpretation der hier wesentlichen Verfassungsbestimmungen zu gewinnen, verdient deshalb be-

<sup>7)</sup> Vgl. hierzu Thomas Reed Powell, *Conscience and Constitution*, in: *Democracy and National Unity*, ed. William T. Hutchinson (The University of Chicago Press 1941), S. 15 (Neudruck).

sondere Aufmerksamkeit. Denn in den letzten dreißig Jahren nahm dieses Gericht immer mehr die Rolle in Anspruch, der Verfassung in ihren höchsten, bisher aber nur fragmentarisch verwirklichten Zielen größere Wirksamkeit zu verschaffen<sup>8)</sup>. Es verlangte, daß die Gesellschaft die in der Verfassung niedergelegten, in ihrer Allgemeinheit gebilligten, in ihrer konkreten Durchführung aber vielfach umgangenen Parolen zunehmend ernst nehmen und sich die mit ihrer Durchführung verbundenen Opfer zumuten solle. Es sah seine Rolle darin, die Gesellschaft daraufhin zu prüfen, wieviel sie jeweils bereit sein werde, an Opfern und Lasten auf diesem Wege zur Freiheit zu akzeptieren. Dabei ist in letzter Zeit die Belastbarkeit der öffentlichen Meinung in den meist im Stimmenverhältnis von sechs zu drei ergangenen liberalen Entscheidungen wohl manchmal überschätzt worden. Das hat zu einer »Verfassungskorrektur im Wege der Richterernennung« geführt, indem eine Wendung zu konservativen Persönlichkeiten bei der Nominierung des neuen Gerichtspräsidenten, Justice Warren Burger, und von Judge Clement Furman Haynsworth ersichtlich wurde<sup>8a)</sup>. Der hier besprochene Beschluß des U. S. District Court von Massachusetts wendet sich deutlich an die liberalere Richtung.

Zunächst war allerdings zu erörtern, ob es sich überhaupt um eine Verfassungsfrage handelte. Ob nämlich nach der Verfassung eine Verpflichtung des Gesetzgebers besteht, auf Gewissensentscheidungen von Wehrdienstpflichtigen Rücksicht zu nehmen, ist umstritten. Das hier besprochene Urteil schreibt Judge Learned Hand die Ansicht zu, es bestehe keine solche Bindung: "We could" hatte dieser in den schon erwähnten Vorträgen (The Bill of Rights, S. 64) gesagt, "though we do not, lawfully require all citizens to do military service regardless of their religious principles". Sicherlich sei es Judge Hand nicht entgangen, daß in *U. S. v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931) von Mr. John W. Davis vorgetragen worden sei, es sei ein "fixed principle of our Constitution . . . that a citizen cannot be forced and need not bear arms in a war if he has conscientious religious scruples against doing so"

---

<sup>8)</sup> Vgl. hierzu: Wolfgang Friedmann, *Law in a Changing Society* (London 1959); Hans A. Linde, *Zeitgemäße Reform aus zeitloser Verfassung – Der United States Supreme Court als politischer Motor gesellschaftlicher Entwicklung, Die Öffentliche Verwaltung* 1969, S. 299 ff.; *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart – Constitutional Review in the World Today – La Jurisdiction Constitutionnelle à l'époque contemporaine* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 36) (1962), S. 568–642, besonders S. 638 ff.

<sup>8a)</sup> Inzwischen hat sich allerdings gezeigt, daß Chief Justice Warren Burger zwar in der Frage der Ausdehnung der Strafverfahrensgarantien konservativ, in der Frage der *desegregation* aber liberal eingestellt zu sein scheint. Die Ernennung von Judge Haynsworth ist vom Kongreß abgelehnt worden. Aber auch der an seiner Stelle nominierte Judge G. H. Carswell gehört der konservativen Richtung an.

(S. 623). Aber Justice Sutherland habe dieses Argument verworfen, in Worten, auf die sich auch Justice Butler im *Hamilton*-Fall (S. 264) berufe:

“The conscientious objector is relieved from the obligation to bear arms in obedience to no constitutional provision, express or implied; but because, and only because, it has accorded with the policy of Congress thus to relieve him . . . (T)he war powers . . . include . . . the power, in the last extremity, to compel the armed service of any citizen in the land, without regard to his objections or his views in respect of the justice or morality of the particular war or of war in general”.

Die einschränkende Klausel: “in the last extremity” läßt aber immer noch offen, ob nicht jedenfalls die Einhaltung dieser Bedingung durch die Verfassung vorgeschrieben bleibt. Thomas Reed Powell zweifelte daher in der schon genannten Abhandlung “whether a conscientious objector could constitutionally be required to kill”, und es scheint, daß das Recht, unter Umständen den Wehrdienst zu verweigern, jedenfalls nicht mit Sicherheit vom Verfassungsschutz ausgenommen ist. Das hier erörterte Urteil kommt daher zu dem Schluß, den schon P o w e l l 1941 gezogen hatte, daß

“Notwithstanding all judicial declarations, it has not been actually decided that a conscientious objector, not within any group exempted by Congress, can be put into the front-line trenches or put into the army where certain refusals to obey orders may be punished by death”.

c) Das Distriktgericht nimmt im ganzen folgende Stellung ein: Es unterstellt, daß ein Wehrdienstverweigerer, ob er nun aus religiösen oder aus anderen Gründen handle, für bestimmte Dienstleistungen sowohl in Kriegs- als auch in Friedenszeiten verpflichtet werden dürfe. Es unterstellt weiter, daß im Falle eines erklärten Krieges oder der Verteidigung des eigenen Landes gegen eine Invasion, jedermann auch für den Frontdienst eingezogen werden dürfe. Aber es hält sich für verpflichtet, selbst bei Zugrundelegung dieser Annahmen die Frage zu entscheiden, ob Sisson gezwungen werden dürfe, sich nichtjustiziablen militärischen Befehlen zu unterwerfen, die ihn zwingen könnten, in Vietnam Frontdienst zu tun. Und das Gericht unterzieht sich dieser Entscheidung unter der grundsätzlichen Feststellung:

“This is not an area of constitutional absolutism. It is an area in which competing claims must be explored, examined, and marshalled with reference to the Constitution as a whole”.

Zwei neue Gedanken werden zur Debatte gestellt:

E i n m a l die Notwendigkeit der Abwägung zwischen zwei Interessenlagen: dem Interesse der Gesellschaft an der Verteidigung des Staates, der allein die Freiheit garantieren könne, und dem Interesse des Einzelnen (das



zugleich ein Interesse der Gesellschaft sei) an der Respektierung seiner inneren Überzeugung<sup>9)</sup>.

Und zweitens die Frage, ob die Verfassung es gestatte, zwischen religiösen und nicht religiös begründeten Überzeugungen zu unterscheiden.

(1) Daß bei der Gewährung eines Rechts auf Wehrdienstverweigerung zwischen den Verteidigungsinteressen des Staates und dem Interesse an der Achtung vor Gewissensentscheidungen abzuwägen ist, versteht sich von selbst. Der Staat kann niemanden hindern, seinem Gewissen zu folgen; er entscheidet nur über den Preis. Es gibt Überzeugungen, die der Staat billigt oder doch gestattet, und solche, die er nicht duldet und für deren Aufrechterhaltung der Einzelne dann den Preis der Achtung oder des Martyriums zahlen muß. Das Gesetz zieht die Grenze. Ist es dabei frei oder ist es an die Verfassung gebunden? Ist seine Entscheidung eine *political question* oder ist sie justitiabel?

In einer Richtung gibt die Verfassung nach Ansicht des District Court dem Gesetzgeber freie Hand. »Freie Menschen gibt es nur in einer freien Gesellschaft«. Das Gericht unterstellt, daß im Falle einer Kriegserklärung oder der Verteidigung des Vaterlandes gegen eine Invasion jedermann auch für den aktiven Kriegsdienst eingezogen werden darf. Ob der Krieg zu Recht oder zu Unrecht erklärt wurde, ist danach eine *political question*, die nicht der Nachprüfung des Richters unterliegt. Ist er erklärt, so tritt das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen zurück – jedenfalls soweit die Verfassung es schützt. Der Gesetzgeber kann es trotzdem gewähren. Aber er muß es nicht gewähren.

Wo aber ein Feldzug mit beschränktem Einsatz von Streitkräften und für beschränkte Ziele unternommen wird, wo keine Wahrscheinlichkeit von Kriegshandlungen im Heimatland besteht und wo den Feindseligkeiten keine Kriegserklärung vorausgegangen ist, da liegen die Dinge anders. Da verlangt die Verfassung nicht nur eine Abwägung der vom Staat verfolgten Zwecke gegen die dafür in Anspruch genommenen Opfer des Einzelnen, sondern diese Abwägung soll – wie es scheint in vollem Umfang – justitiabel sein. Nicht allerdings in der Richtung, ob der vom Staat verfolgte Zweck der Verfassung entspricht oder ihr entgegensteht. Das bleibt eine *political question*. Wie könnte auch ein Richter darüber entscheiden wollen? Aber ob der richterlichen Kritik entzogene Zweck den Einsatz desjenigen nötig macht, dessen Gewissen dabei verletzt oder dessen Widerstand mit unzumut-

---

<sup>9)</sup> Zur Relativierung und Begrenzung absolut formulierter individueller Freiheitsrechte durch das Gemeinschaftsinteresse vgl. Karl L o e w e n s t e i n, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten (Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959), S. 481 ff.

baren Opfern verbunden werden würde, das soll der Richter am Maßstab der Verfassung prüfen dürfen.

Das Kriterium ist dabei – unausgesprochen und vielleicht sogar unbe-  
wußt – der Gleichheitssatz. Das ergibt sich aus folgendem:

Die Gewissensentscheidung ist ein hoher, von der Verfassung nicht nur anerkannter, sondern ihrem eigentlichen Sinn zugrunde liegender Wert<sup>10</sup>). Sie kann aber nur in einer freien Gesellschaft bestehen. Daher muß bei akuter Bedrohung dieser Freiheit von Staats wegen über sie hinweggegangen werden. Aber eben nur bei akuter Bedrohung, und nur wenn es nicht anders geht. Ob diese Umstände objektiv vorliegen und ob ihnen in allen Fällen gleiche Bedeutung zugesprochen wird, darf und muß der Richter entscheiden. Woran erkennt er, ob sie vorliegen?

Die Abwägung verlangt eine verhältnismäßige Würdigung der einander gegenüberstehenden Interessen. Der Chief Judge erläutert, wie er diese Würdigung vornimmt. Er billigt dem gewissen gebundenen Mann zu, daß seine Gründe großes Gewicht haben. Wenn er ehrlich glaubt, ein Unrecht zu begehen indem er tötet, so kommt es für die Bewertung dieses Glaubens nicht darauf an, ob dieser Glaube sich auf den Krieg im allgemeinen oder ob er sich auf einen bestimmten Krieg bezieht. Die amerikanischen Behörden scheinen, wie das Urteil an anderer Stelle, unter Berufung auf Lt. Gen. Lewis B. Hershey, *Legal Aspects of Selective Service*, U. S. Government Printing Office, January 1, 1969, S. 13–14, ausführt, hier doch einen Unterschied zu machen. Aber: "this Court has a more open mind". Im Gegenteil, ein Wehrdienstverweigerer, der hier einen Unterschied macht, kann sehr wohl dadurch ein eingehenderes Erfassen des Problems, ein sensitiveres Gewissen und ein tieferes geistiges Verständnis verraten. Gegenüber der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, die nur die allgemeine<sup>11</sup>) Ablehnung des Krieges gelten läßt, verdient dieses Argument eine gewisse Aufmerksamkeit.

Diesem Freiheitsanspruch kann nun aber ein ebenso wichtiger, ja ein wichtigerer Anspruch gegenüberreten: Wenn eine Nation um ihr Leben und ihre Existenz zu kämpfen hat, so verlangen öffentliche und private Interessen,

<sup>10</sup>) Dies gilt in besonderem Maße für die USA, die gegründet worden waren "as a heaven for all those persecuted for conscience sake" (*Gobitis v. Minersville School Board*, 21 F. Supp. 581, 585 [1937]). Das Fehlen der Glaubensfreiheit in England hatte dazu geführt, daß die *pilgrim fathers* sie in Amerika in die Tat umsetzen und darauf ihr Staatswesen aufbauen wollten. Konsequenterweise verankerten sie ihr Grundprinzip bereits im Eingangssatz des ersten Artikels der Bill of Rights.

<sup>11</sup>) Allerdings will Art. 4 Abs. 3 GG nicht nur die grundsätzlichen Pazifisten, sondern auch diejenigen schützen, die den Kriegsdienst hier und jetzt allgemein ablehnen, die *M o t i v e* hierzu aber der historisch-politischen Situation entnehmen – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 12, S. 45 ff. (60).

daß sie alle vorhandenen Kräfte, einschließlich der Frontdienstverpflichtung, muß aufbieten können.

Im vorliegenden Fall ist es nach Ansicht des Richters aber anders. Denn hier handelt es sich gerade um einen Feldzug mit beschränkten Kräften und für beschränkte Ziele, bei dem keine Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Kampf ins eigene Land getragen werden könnte.

Das ist kein Zustand, in dem das allgemeine Interesse dem privaten Gewissen vorzugehen hätte. Jedenfalls ist nach Ansicht des Richters nicht ersichtlich, daß dem nationalen Interesse in dieser Lage nicht auch durch andere Dienstleistungen außerhalb des Frontdienstes Genüge geschehen würde.

(2) Bei dieser Abwägung kommt nun auch die zweite Frage ins Spiel, die verfassungsrechtlich vielleicht noch wesentlicher ist als die erste. Sie ist unabhängig davon, ob das Recht auf Wehrdienstverweigerung ein durch die Verfassung geschütztes oder nur ein nach dem Belieben des Gesetzgebers gewährtes Recht ist. Darf dieser, wenn er dem religiös bestimmten Gewissen Schutz gewährt, dem von nichtreligiösen Motiven bestimmten Gewissen den Schutz verweigern?

Sisson behauptete nicht, aus religiösen Gründen zu handeln. Er hatte deshalb auch keinen Antrag auf Befreiung vom Wehrdienst gestellt, sondern war zu der Musterung erschienen. Dann allerdings weigerte er sich, den einen Schritt vorzutreten, welcher als das Symbol für die Unterwerfung unter den Militärdienst angesehen wird. Sein Anspruch auf Wehrdienstbefreiung wird daher in diesem Teil des Urteils unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung von religiöser und nichtreligiöser Überzeugung erörtert. Da es einmal feststeht, daß demjenigen, der den Wehrdienst aus religiösen Gründen ablehnt, durch das Gesetz Befreiung gewährt wird, ergibt sich die Frage, ob dieser Umstand nicht, von allen anderen Erwägungen abgesehen, dem aus rationaler Überzeugung Handelnden einen Anspruch auf gleichartige Befreiung einräumt, und zwar, nach dem ersten Amendment, von Verfassungen wegen. Denn ist nicht die Bevorzugung von Glaubensüberzeugungen ein *establishment of religion*, wie es das erste Amendment verbietet<sup>12)</sup>?

---

<sup>12)</sup> Der Supreme Court hatte bereits in den *Selective Service Draft Law Cases*, 245 U. S. 366 (1918) den Vorwurf kurz zurückgewiesen, die ausschließliche Anerkennung von religiös motivierten Wehrdienstverweigerungen verletze die vom ersten Amendment gebotene Trennung von Staat und Kirche. Trotzdem erhebt Justice Frankfurter 1943 in seinem Minderheitsvotum im letzten »Flaggenrußfall« (*West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624, 654 ff.) den gleichen Vorwurf: Die Befreiung von Pflichten wegen der religiösen Überzeugung des Pflichtigen stelle eine staatliche Begünstigung der Religionsgemeinschaften und damit die Einrichtung einer *established church* dar. Um die gleiche Frage ging es schließlich in *U. S. v. Seeger*, 380 U. S. 163 (1965); hier ging das Gericht einen Schritt weiter, erreichte aber nicht die Substanz der verfassungsrecht-

Der Hauptgrund, weswegen das Gericht dem Anspruch Sissons auf Wehrdienstverweigerung gegenüber den Interessen der Kriegsführung den Vorzug gibt, liegt in

“the magnitude of Sisson’s interest in not killing in the Vietnam conflict as against the want of magnitude in the country’s present need for him to be so employed”.

Denn wendet man das Gesetz so an, wie die Behörden es hier tun wollen, so entsteht ein Konflikt zwischen Gesetz und Moral, für den keine Notwendigkeit gegeben ist, da die *last extremity*, von der Justice Butler spricht, oder irgend ein dieser letzten Not vergleichbarer Zustand weder in Sicht, noch etwa voraussehbar oder vernünftigerweise zu befürchten ist.

“When the state through its laws seeks to override reasonable moral commitments it makes a dangerously uncharacteristic choice. The law grows from the deposits of morality. Law and morality are, in turn, debtors and creditors of each other. The law cannot be adequately enforced by the courts alone, or by courts supported merely by the police and the military. The true secret of legal might lies in the habits of conscientious men disciplining themselves to obey the law they respect without the necessity of judicial and administrative orders. When the law treats a reasonable, conscientious act as a crime it subverts its own power”.

Der maßgebende Gesichtspunkt ist also der, daß die Nichtachtung der Gewissensentscheidung eine Leugnung oder Durchbrechung der eigenen Geltungsgrundlagen des Staates darstellt, eine Leugnung oder Durchbrechung, zu der nur eine objektiv feststellbare, vom Gericht nachzuprüfende Notlage berechtigen kann<sup>18)</sup>. Wir mögen uns erinnert fühlen an die Problematik der Anwendung undemokratischer Mittel zum Schutz der Demokratie, wie sie in Art. 18 und 21 II GG vorgesehen ist.

Und selbst wenn man zugibt, daß der zweite Teil des ersten Amendments einen Unterschied zwischen religiöser und rationaler Überzeugung macht, indem nur die freie Ausübung der Religion, nicht aber jeder anderen Überzeugung den dort gewährten Schutz genießt, so verlangt doch der Gleich-

lichen Frage. Es legte nämlich den gesetzlichen Ausnahmegrund für die Anerkennung einer Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen (sie muß auf *religious training and beliefs* beruhen, wobei *religious belief* definiert wird als *belief in a relation to a Supreme Being*) »verfassungskonform« weit aus: Es genüge, daß “a given belief . . . occupies a place in the life of its possessor parallel to that filled by the orthodox belief in God of one who clearly qualifies for the exception . . . To hold otherwise would . . . ignore the historic position of our country on this issue . . .”.

<sup>18)</sup> In seinem Grundsatzurteil zur *political question*-Doktrin (*Baker v. Carr*, 369 U. S. 186, 214 [1962]) hatte der Supreme Court in Anlehnung an *Chastleton Corp. v. Sinclair*, 264 U. S. 543 (1924) entschieden, Begriff, Bestehen und Fortdauer einer Notlage seien grundsätzlich justitiabel.

heitssatz, daß für die unterschiedliche Behandlung von Wehrdienstverweigerern ein zureichender Grund vorliegen müsse, wenn diese nicht verfassungswidrig sein soll.

Einen solchen Grund läßt aber das vorliegende Urteil, im Gegensatz zum Selective Service Act, nicht gelten. Da dieses Gesetz nur den religiösen Wehrdienstverweigerer schützt, nicht aber den sonstigen »Überzeugungstäter«, wird seine Anwendung somit verfassungswidrig.

Zwei Gründe, die möglicherweise vorgebracht werden könnten, um die gemachte Unterscheidung zu rechtfertigen, werden erörtert und verworfen:

Einmal die Vorstellung, bei religiöser Überzeugung handle der Wehrdienstverweigerer nicht in Befolgung einer eigenen Ansicht, die er derjenigen seines Staates entgegenstelle, sondern weil er einem von ihm als höher angesehenen Willen gehorche. Nicht daß er selbst den Krieg mißbilligt, sondern daß ihm ein über dem Staat stehender Wille gebietet, nicht zu töten, ist in dieser Sicht das Motiv seiner Weigerung. Sein Gewissen hat nicht entschieden, daß er sich an keinem Krieg beteiligen soll, sondern nur, daß er einem religiösen Gebot zum Gehorsam verpflichtet ist. Zu dieser Gehorsamspflicht hat er sich entschieden ohne spezielle Rücksicht auf das von der Religion mitumfaßte Tötungsverbot. Eine solche Entscheidung, gerade weil sie nicht im Hinblick auf ein bestimmtes Handeln, sondern ohne Ansehen dieses einzelnen Konfliktes getroffen wurde, will der Staat auch seinen eigenen Befehlen gegenüber achten. Maßgebend wäre hier vor allem, daß die Wehrdienstverweigerung in dieser Lage ein Teil einer weit umfassenderen Gehorsamsübung ist und nicht in einem spezifischen Punkte die Überzeugung des Einzelnen über die Anforderungen des Staates stellt.

Das Gericht versucht in unserem Falle, den Supreme Court, von dessen Einstellung die Verfassungsauslegung schließlich abhängen wird, zu einem Schritt zu bewegen, der über die engere Deutung hinausführt. Es räumt dabei zunächst den Einwand aus, eine nicht religiös begründete und insoweit »institutionalisierte« Überzeugung werde sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lassen: Jeder könne ja behaupten, er sei aus Gewissensgründen zu der oder jener Überzeugung gekommen. Das, so sagt das Gericht, heiße, die Möglichkeiten richterlicher Feststellung zu unterschätzen. Die Gerichte müßten ähnliche Probleme der Tatsachenerkenntnis jeden Tag auf anderen Gebieten bewältigen. Und, wie Bowen L. J. in England schon 1882 gesagt habe (*Edginton v. Fitzmaurice*, L. R. 29 Ch. Div. 359) »Der geistige Zustand eines Menschen ist genauso eine Tatsache, wie der Zustand seiner Verdauung«. Der Richter scheint mir hierbei allerdings zu verkennen, daß es nicht darauf ankommt, ob es sich um eine Tatsache handelt – denn das ist gar nicht zu bestreiten –, sondern darauf, ob die eine Art von Tatsachen sich etwa

mit hinreichender Klarheit erkennen läßt, die andere nicht. Wie dem aber auch sei, es trifft sicherlich zu, daß viele Gesetze auf die Echtheit einer Überzeugung abstellen, Gesetze, welche ohne besondere Schwierigkeiten täglich angewendet werden. Insoweit könnte man also dem Urteil folgen.

Was aber das zweite, eigentlich wichtigere Argument der Natur des mit der Weigerung befolgten Befehls betrifft, so sind die Gründe des Urteils, gemessen an seinem Anspruch, eine Änderung der Verfassungsrechtsprechung herbeizuführen, merkwürdig vage formuliert. Es gebe nicht nur die Stimme Gottes, die einen Menschen im Gewissen binden könne, sondern auch die Stimme des Gewissens selbst: das ist eigentlich alles, was das Gericht hierzu sagt. Aber worauf bezieht sich diese Stimme? Spricht sie nur für den Einzelfall und verbietet die Teilnahme an einer bestimmten, vom Staat gewollten Handlung? Oder bestimmt sie ein Weltbild, in dessen Gesamtzusammenhang diese Handlung verboten ist? Verboten, weil sie diesem Weltbild und nicht weil sie einer für diesen Einzelfall von der Überzeugung des Staates abweichenden Ansicht des Einzelnen widerspricht? Hier scheint mir doch das wahre Problem zu liegen. Denn erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann die von eigener Gewissensentscheidung bestimmte Handlung des Einzelnen als in gleicher Lage mit der religiösen Überzeugung befindlich angesehen werden. Erst dann kann der Gleichheitssatz es zur Verfassungspflicht machen, die ihrem engeren Wortlaut nach nur auf Religionsvorschriften beschränkte Gewährleistung des ersten Amendments auch auf den Bereich der nicht religiösen Überzeugungen auszudehnen.

Unser deutsches, wenn auch in diesem Punkte neuerlich angegriffenes Recht trägt diesem Gesichtspunkt dadurch Rechnung, daß es die prinzipielle und nicht nur die Ablehnung eines bestimmten Krieges zur Voraussetzung macht. Es soll dadurch nicht nur der Charakter der vom Staat geachteten Überzeugung als grundsätzlich ausgewiesen, sondern auch ein Element der objektiven Ersichtlichkeit dieser Überzeugung gewonnen werden. Unter dieser Bedingung, so läßt sich sagen, kann die nichtreligiöse Gewissenseinstellung Gleichheit mit der religiösen beanspruchen. Eine so allgemeine Gleichstellung, wie sie das vorliegende Urteil befürwortet, bedürfte einer tieferen Begründung, als das Urteil sie bietet.

Es wird für diesen eminent wichtigen und aktuellen Fragenkomplex von großem Interesse sein, wie der Supreme Court sich zu den Anregungen eines seiner bedeutendsten und sachverständigsten *ringside critics* stellen wird.