

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

**Die Bedeutung des rechtswidrigen Befehls für den
Beamten und für den Soldaten in strafrechtlicher
Beziehung**

Merzbacher, Hermann

Heidelberg, 1918

§ 1. Öffentliches Recht und Privatrecht

urn:nbn:de:bsz:31-39965

§ 1. Öffentliches Recht und Privatrecht.

„Die Macht des unbedingten Gebietens hat nur der Staat. Nur er kann herrschen, und alle Herrschaft im Staate kann nur von ihm ausgehen¹⁾.“ „Herrschen ist das Recht, freien Personen Handlungen zu befehlen²⁾.“ Jede Herrschaft setzt ein Gewaltverhältnis voraus, das als unbedingte Folge das System der Über- und Unterordnung in sich trägt. Dieses Subordinationssystem tritt hervor in der Form des Befehls auf seiten des Gewalthabers, dem — als Korrelat — auf seiten des Gewaltunterworfenen die Gehorsamspflicht entspricht. Die verschiedenen Gewaltverhältnisse sind verschieden stark ausgebaut, je nach den Zwecken, die der Staat erreichen will, je nach den Bedürfnissen und Aufgaben, zu deren Befriedigung und Erfüllung der Staat das Gewaltverhältnis normiert und ausgebaut hat.

Ein grundlegender Unterschied besteht zwischen den Gewaltverhältnissen des Privatrechts und denen des öffentlichen Rechts. Für das erstere kommt in Betracht das Familienverhältnis, das Botmäßighkeitsverhältnis zwischen Eltern und Kindern³⁾, und das wesensver-

1) Jellinek, Gesetz und Verordnungen, 1887, S. 191.

2) Laband, a. a. O., I, S. 64.

3) BGB., § 1626.

wandte Gewaltverhältnis zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, ersteres als angeborenes bzw. als gesetzliches, letzteres als vertragsmäßig übernommenes. Der privatrechtliche Charakter und die privatrechtliche Grundlage dieser Gewaltverhältnisse kann niemals eine über die Grenzen des objektiven Rechts hinausreichende Befehlsgewalt einräumen, und nie kann den Kindern bzw. den Dienstboten eine Gehorsamspflicht unter Ausschluß des materiellen Prüfungsrechts und einer solchen Prüfungspflicht auferlegt werden. Dieser Mangel einer Rechtspflicht zur Ausübung eines auf eine rechtswidrige Handlung gerichteten Befehls bringt es mit sich, daß prinzipiell für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Kindes oder Dienstboten der Befehl irrelevant ist. Inwieweit zugunsten des Kindes bzw. des Dienstboten der Befehl als Straf-milderungsgrund in Betracht kommt, ist eine Frage für sich. Die Bestrafung des Kindes gemäß §§ 55 ff. des Strafgesetzbuches ist für unser Problem ohne prinzipielle Bedeutung. Sie kann nur erfolgen, wenn das Kind zur Zeit der Begehung der Tat das 12. Lebensjahr vollendet und, wenn dies der Fall, die „zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht“ besessen hat. Ob der Befehlsgeber — der Vater oder die Mutter — als Anstifter oder als mittelbarer Täter zu bestrafen ist, ist lebhaft bestritten. Die h. M. nimmt mittelbare Täterschaft an, wenn entweder das Kind noch nicht strafmündig war oder aber die zur Erkenntnis der Strafbarkeit nötige Einsicht nicht besessen hat (H. Meyer, Lehrbuch, S. 227, Anm. 4, und S. 290; Liszt, Lehrbuch,

S. 166; Birkmeyer, Teilnahme, S. 269, A. 4). Das Reichsgericht (Bd. 4, S. 308, S. 531, S. 700, Bd. 8, S. 313; Olshausen, a. a. O., I, I, 4, Nr. 5 u. 6) erachtet die Individualität des Kindes als maßgebend dafür, ob im Einzelfall der Befehlsgeber als Anstifter oder als mittelbarer Täter zur Verantwortung zu ziehen ist (v. Calker, a. a. O. S. 35, 36). Jedenfalls kann nicht aus dem jugendlichen Alter des Kindes der Schluß auf die Unzurechnungsfähigkeit desselben gezogen werden.

Unser Problem findet seine Bedeutung in den öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnissen, und im Rahmen unserer Abhandlung soll es für den Beamten- und Militärdienst Erörterung finden.
