

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

§ 8. Allgemeines

urn:nbn:de:bsz:31-39965

B. Verantwortlichkeit.

§ 8. Allgemeines.

Die Verantwortlichkeit des mit der Ausführung eines Befehls betrauten Beamten kann nicht weiter reichen als sein Prüfungsrecht, und gerade für unser Problem, für die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die auf Befehl begangene rechtswidrige Handlung, zeigt sich der außerordentlich enge Zusammenhang zwischen Straf-, Staats- und Verwaltungsrecht. Die staatsrechtliche Frage nach der Gehorsamspflicht ist Vorfrage für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen. Nachprüfungsrecht und Verantwortlichkeit stehen in Wechselwirkung. Ein unbeschränktes Prüfungsrecht muß die unbeschränkte Verantwortlichkeit für die Gesetzmäßigkeit der Handlung zur Folge haben; daher sind auch die Beamten, die in gewissen Beziehungen vollständig selbständig gestellt sind, wie z. B. die Richter hinsichtlich ihrer rechtsprechenden Tätigkeit, die nach GVG. § 1 keiner andern Autorität unterstellt sind als der des Gesetzes, für ihre Entscheidung voll verantwortlich. Jede Befolgung ist genau so gut ausgeschlossen wie die Erteilung eines solchen Befehls, in bestimmter Weise zu handeln. Ein beschränktes Prüfungsrecht kann auch nur eine beschränkte Verantwortlichkeit zur Folge haben.

Schon das römische Recht hat diese Grundsätze klar erkannt und ausgedrückt: I, 37 Dig. ad legem Aquiliam 9, 2: „Liber homo, si quis jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit, quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit.“ Und: I, 169 pr. Dig. de diversis regulis juris antiqui 50, 17: „Is damnun dat qui jussit dare. eius vero nulla culpa est, cui parere neccesse est.“ Und der Codex iuris Bavarici crimimalis von 1751 Th. I Cap. 1, § 32 drückt einen im Prinzip richtigen Gedanken aus, wenn er sagt: „Bey dem Befehl der Oberen ist zu sehen, wie weit der Obere gegen den Untergebenen authorisiret und begwaltet sei. Je höher der Grad sothaner Gewalt und Authority ist, je weniger und gelinder wird der Untergebene wegen Vollziehung des widerrechtlichen Befehls gestraft.“

Nach unseren Ausführungen hat der Untergebene zu prüfen, ob die formelle Rechtmäßigkeit des Befehls gegeben ist. Jede schuldhafte Unterlassung dieser Pflicht begründet seine eigene Verantwortlichkeit, er handelt auf eigene Gefahr. Hat der Beamte durch gewissenhafte Prüfung die formelle Rechtmäßigkeit des Befehls festgestellt, so ist er unter allen Umständen gedeckt. Der Rechtsverbindlichkeit des Befehls entspricht als notwendiges Korrelat die Unverantwortlichkeit des Gehorchenden für die auf Befehl begangene Handlung rechtswidrigen Inhalts. Wiewohl diese Unverantwortlichkeit des Untergebenen allseitig anerkannt ist, so herrscht doch großer Streit darüber, wie diese Unverantwortlichkeit juristisch begründet werden kann.