

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

§ 10. Verantwortlichkeit des Befehlenden

urn:nbn:de:bsz:31-39965

§ 10. Verantwortlichkeit des Befehlenden.

Nach unserer Darstellung ist die Rechtswidrigkeit der Handlung nur in der Person des Untergebenen ausgeschlossen; dadurch wird die in der Person des Vorgesetzten liegende Rechtswidrigkeit in keiner Weise berührt. Darin besteht ja gerade der Schutz, den die Rechtsordnung gegen die Verletzung der Rechtsgüter gewährt, daß der Befehlende verantwortlich ist für die Ausführung des Befehls durch den Untergebenen, soweit nicht für seine Person besondere Strafausschließungsgründe vorliegen. Unser Strafgesetzbuch hat eine Reihe von Spezialbestimmungen getroffen, die alle den Fall einbeziehen, daß der Vorgesetzte eine strafbare Handlung durch Erteilung eines rechtswidrigen Befehls begeht. Es kommen hier in Betracht die speziellen §§ 49 a, 340, 341, 343, 345, 357 RStGB., die aber für das Problem selbst ohne prinzipielle Bedeutung sind; vielmehr interessiert hier die Frage, ob und inwieweit für den Vorgesetzten die allgemeinen Vorschriften über Anstiftung und Täterschaft für die durch den Untergebenen begangene rechtswidrige Handlung in Anwendung zu bringen sind.

Durch das Fehlen des Rechtswidrigkeitsmomentes in der Handlung des Untergebenen fällt trotz des herbei-

geführten rechtswidrigen Zustandes der verbrecherische Tatbestand auf seiten des Untergebenen weg; damit ist grundsätzlich die Verantwortlichkeit des Vorgesetzten als Teilnehmer, speziell als Anstifter, ausgeschlossen. Genau das gleiche Resultat ergibt sich aus der Calkerschen Auffassung; denn es muß gleichgültig sein, ob der Schuldausschließungsgrund ein persönlicher oder ein allgemeiner ist; ohne Schuld gibt es eben einmal kein Verbrechen, damit ist auch die Teilnahmekonstruktion v. Calkers ausgeschlossen. Auch die Drohung, mit der v. Calker operiert, ist ein unsicheres und nicht im Wesen des Befehls liegendes Requisite. Wie ist es, wenn eine Drohung gar nicht vorhanden ist? Auf seiten des Untergebenen ist es doch nur in Ausnahmefällen die Drohung, die Entschlußmotiv bzw. Entschlußgrund für den handelnden Untergebenen ist. Im allgemeinen ist es das Pflichtbewußtsein und die Pflicht, dem Befehl entsprechend zu handeln, der ja für den untergebenen Beamten die gesetzlich festgelegte Norm bildet, was für ihn als Entschlußmotiv bzw. Entschlußgrund wirkt. Wollte man zu dem Resultate kommen, den Befehlenden als Anstifter zur Verantwortung zu ziehen, so müßte man den verbindlichen Befehl als persönlichen Strafausschließungsgrund auffassen; denn ein solcher steht der strafbaren Handlung im Sinn des § 48 RStGB. nicht entgegen.

Mit der herrschenden Meinung müssen wir daher den Gewalthaber nicht als Teilnehmer, sondern als Täter haftbar machen, und die herrschende Meinung

bezeichnet den Gewalthaber als „mittelbaren Täter“¹⁾. Von mittelbarer Täterschaft sprechen wir u. a. auch dann, wenn jemand sich eines andern bedient als Mittel zur Begehung eines Verbrechens: es fehlt diesem aus irgendeinem Grund die eigene entsprechende Verantwortlichkeit, und der Bestimmende kennt diesen Grund. Nur der verbrecherische Entschluß des Befehlenden ist auf die Begehung des Delikts gerichtet, während der Wille des Befehlsunterworfenen nur die Erfüllung seiner gesetzmäßigen Gehorsamspflicht im Auge hat²⁾. Das Reichsgericht³⁾ nimmt mittelbare Täterschaft schon dann an, wenn eine „rechtswidrige Einwirkung“ auf den Handelnden stattfindet. Eine solche ist ja beim verbindlichen Befehl ohne weiteres auf seiten des Vorgesetzten vorhanden. Es ist selbstverständlich, daß auch auf seiten des Vorgesetzten die Schuldfrage besonders geprüft werden muß und die allgemeinen strafrechtlichen Normen in Anwendung zu bringen sind. Namentlich die Irrtumsfrage kann für die Verantwortlichkeit des Untergebenen von Bedeutung sein. § 59 greift auch dann ein, wenn der Vorgesetzte die Tatsachen falsch beurteilt oder irrtümlich eine Tatsache

1) Liszt, a. a. O., § 35, I, 3; v. Bär, a. a. O. S. 120 u. a. m.

2) Vgl. Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904: „Der Befehlende trägt die Verantwortlichkeit für die dem Befehle gemäß vorgenommene strafbare Handlung. Er ist Täter, da er die Handlung vornimmt durch eine Person, welche auf Grund des Befehls zur Handlung verpflichtet ist.“

3) Str., Bd. 26, S. 243.

als vorhanden annimmt, die die Voraussetzung für seine Amtshandlung ist, aber in Wirklichkeit nicht vorliegt¹⁾).

Abgesehen von der bereits erwähnten Spezialbestimmung des § 357 kann der Befehl als solcher nicht als Versuch im Sinne des § 43 unseres Strafgesetzbuches aufgefaßt werden: Wegen Versuchs kann der Vorgesetzte erst dann gestraft werden, wenn der Untergebene durch „Handlungen“ „einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens“ begonnen hatte, ohne daß dieses durch irgendwelche Gründe zur Vollendung gekommen ist; im besonderen ist hier noch § 50 RStGB. zu beachten. Andererseits ergibt sich aus allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, daß der Vorgesetzte nicht für einen exzessus mandati haftbar gemacht werden kann.

1) Kleinfeller, a. a. O., I, S. 279.