

**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**

§ 13. Allgemeines

**urn:nbn:de:bsz:31-39965**

## II. Der Militärdienst.

### § 13. Allgemeines.

Nach Art. 57 der RV. ist jeder Deutsche wehrpflichtig; wir haben es also bei der militärischen Dienstpflicht, wie bereits hervorgehoben, mit einer allgemeinen Untertanenpflicht zu tun; immerhin bildet auch sie ein potenziertes Gewaltverhältnis. „Sie (die Dienstpflicht) ist — eine stark potenzierte Untertanenpflicht, indem sowohl die Gehorsamspflicht als die Treueverpflichtung einen sehr ausgedehnten Umfang haben und indem ihre Erfüllung durch schwere Strafdrohungen gesichert ist<sup>1)</sup>.“ Die Gehorsamspflicht bildet entsprechend dem Zweck, den der militärische Organismus zu erfüllen hat, die Spitze aller Forderungen; denn der letzte Zweck des Militärorganismus ist die Sicherung des Staates gegen Angriffe von außen; mit Recht führt Graf Moltke<sup>2)</sup> aus, daß es „einer ungemein starken Autorität bedarf, um Tausende von Menschen zu bestimmen, unter den schwierigsten Verhältnissen, unter Leiden und Entbehrungen, Gesundheit und Leben an die Ausführung eines gegebenen Befehls

1) Laband, II, S. 643.

2) Graf Moltke bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines MStGB. Stenographische Berichte, II, S. 814.

zu setzen“. „Autorität von oben und Gehorsam von unten, mit einem Wort Disziplin, ist die ganze Seele der Armee. Die Disziplin macht die Armee erst zu dem, was sie sein soll, und eine Armee ohne Disziplin ist auf alle Fälle eine kostspielige, für den Krieg nicht ausreichende und im Frieden gefahrvolle Institution.“

Dieses eminente, alles überragende Interesse an der militärischen Disziplin ist gesichert durch einen hervorragenden strafrechtlichen Schutz der Autorität. Das MStGB. wie die Disziplinarverordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872 und diese für die Kaiserliche Marine vom 4. Juli 1891 erfüllen diese Aufgabe. Das MStGB. beschäftigt sich in seinem ganzen 6. Abschnitt mit dem Verhältnis der Disziplin: Es unterscheidet zwischen Achtungsverletzung und Ungehorsam in mannigfachen Abstufungen, je nach dem Grade der Pflichtverletzung. Im Falle des militärischen Aufruhrs, vor dem Feinde begangen, dem höchsten Grade der Insubordination, wird für sämtliche Beteiligte die schwerste Strafe, die es überhaupt gibt, die Todesstrafe, angedroht. Und auch der allgemeine Teil des MStGB. trägt dieser höchsten Forderung Rechnung durch die dem militärischen Strafrecht eigentümlichen Freiheitsstrafen des Arrests in den verschiedenen Abstufungen als gelinder, mittlerer und strenger Arrest.

Wenn sich auch aus dem besonderen Charakter des Militärdienstes ein außerordentlich strenger Maßstab für den Soldatengehorsam — wesentlich strenger als für den Beamtengehorsam — von selbst ergibt, so

müssen andererseits doch die obersten Prinzipien von Recht und Sitte gewahrt sein. „Es war der oberste und alle übrigen Rücksichten beherrschende Gedanke, das Militärrecht mit den leitenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts in Einklang zu bringen, soweit dies irgend tunlich schien. Ich betone ganz ausdrücklich das Wort „tunlich“, weil allerdings überall da, wo von militärischer Seite gesagt wurde, daß die besonderen Bedürfnisse der Disziplin, die Lebensbedingungen, unter denen eine Armee bestehen und in ihrer Tätigkeit erhalten werden kann, eine Gleichstellung mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht gestattet, daß da überall von dem Versuche, das Militärrecht dem bürgerlichen Strafrecht zu assimilieren, abgestanden wurde<sup>1)</sup>.“ „Auch das MStGB. muß, soll es anders diesen Namen verdienen, in erster Linie Gesetzbuch sein<sup>2)</sup>.“ Diese Grundsätze mußten zur Verwerfung der blinden Gehorsamspflicht führen; treffend charakterisiert Binding<sup>3)</sup> die Konsequenzen, zu denen die Forderung des blinden Gehorsams führen könnte: „Deckt der Befehl den Untergebenen auch dann, wenn dieser die Verbrecherlichkeit der Handlung einsieht, so ist, wie die Extreme sich oft berühren, die blindeste Unterwerfung unter die Disziplin zugleich die volle Anarchie des Rechts.“

1) Dr. Friedberg zur Einführung der Vorlage eines deutschen MStGB. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 1873, I, S. 93.

2) Gretener zum Entwurf eines MStGB. für die schweizerische Eidgenossenschaft, 1886, S. 7.

3) Handbuch, I, S. 115.

Daher wurde auch die ursprünglich vom Bundesrat in § 58<sup>1)</sup> geplante Bestimmung abgelehnt und durch den § 47. unseres MStGB. ersetzt. § 58 hatte folgenden Wortlaut: „Wird von einer Person des Soldatenstandes durch Ausführung eines Befehls in Dienstsachen eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen, so ist der Vorgesetzte, welcher den Befehl erteilte, als Täter zu betrachten. Der Untergebene bleibt straflos, insoweit er den Befehl nicht überschritten hat. Er ist jedoch als Mittäter zu betrachten, wenn die Befolgung des Befehls eine Handlung gegen die militärische Treue in sich schließt.“ Dieses dem § 58 des Entwurfs zugrunde liegende Prinzip der absoluten Unverantwortlichkeit und damit der blinden Gehorsamspflicht wollte der Reichstag abändern und gab daher dem § 47 die heutige Fassung: „Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers:

1. wenn er den ihm erteilten Befehl überschritten hat, oder
2. wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.

Im § 47 MStGB. haben wir die direkte Anerkennung des bindenden Befehls rechtswidrigen Inhalts, und die Be-

---

1) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 1. Legislaturperiode, 3. Session, 1872, III, S. 6.

hauptung Birkmeyers<sup>1)</sup> und Koppmann-Weigels<sup>2)</sup>, daß ein widerrechtlicher Befehl niemals ein Befehl in Dienst- sachen sein könne, steht in offenbarem Gegensatz zu § 47 Ziffer 2; und wenn § 113 MStGB. von einem „rechtmäßigen“ Befehl in dienstlichen Angelegenheiten spricht, so scheint es die Rechtmäßigkeit als ein besonderes, nicht bereits im Begriff des Befehls in dienstlichen Angelegenheiten enthaltenes Merkmal anzusehen<sup>3)</sup>.

Es kann in militärischen Verhältnissen außerordentlich schwierig zu beurteilen sein, ob eine Handlung rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Schon im Frieden, namentlich in kritischen Zeiten, wenn z. B. Militär zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit zugezogen werden muß, ist es möglich, daß ein und dieselbe Handlung, die an sich strafbar ist, rechtmäßig ist, und noch viel mehr ist das im Krieg der Fall (vgl. §§ 127—136 MStGB.). Die militärischen Zwecke begründen vielfach die Rechtmäßigkeit von außerhalb des Heeres unzulässigen Handlungen. „Die Grenze zwischen strafbaren und rechtmäßigen Verletzungen wird allein durch die Notwendigkeit gezogen: Alle Verletzungen, welche für die Erreichung des Kriegszwecks notwendig sind, sind erlaubt<sup>4)</sup>.“ Daß hier der Untergebene überhaupt nicht in der Lage ist, die für die Beurteilung einer Handlung maßgebenden Gesichtspunkte richtig zu erkennen, leuchtet ohne weiteres ein.

1) A. a. O. S. 1212.

2) A. a. O. § 47, Z. 11.

3) Rissom, a. a. O. S. 217.

4) v. Calker, a. a. O. S. 103.

Für die Frage der Gehorsamspflicht und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit macht die Rangverschiedenheit der Personen keinen Unterschied; die militärischen Zwecke erfordern auch, daß die für die Wehrpflichtigen geltenden Grundsätze auch für die in Anwendung zu bringen sind, die freiwillig weiter dienen, bzw. die berufsmäßig in den Militärdienst eingetreten sind; im streng juristischen Sinn wären diese Personen als Staatsbeamte zu betrachten. Nur die Militärbeamten sind auch innerhalb des Militärrechts als Beamte i. t. S. anzusprechen und werden nur im Feld den strengeren militärischen Vorschriften unterworfen; im Krieg ist der Militärbeamte Soldat, im Frieden Beamter (MStGB. §§ 153 und 154).