

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

§ 14. Die Grenzen der Gehorsamspflicht für den Soldaten

urn:nbn:de:bsz:31-39965

§ 14. Die Grenzen der Gehorsamspflicht für den Soldaten.

Wiewohl das Militärstrafgesetzbuch in den §§ 92 ff. die Gehorsamspflicht der Untergebenen entsprechend der Wichtigkeit der militärischen Disziplin in einer außerordentlich intensiven Weise regelt, so gibt es doch in keiner dieser Bestimmungen eine Begrenzung der Gehorsamspflicht. Auch § 47 gibt unmittelbar keine solche; das Wort Gehorsam ist in § 47 überhaupt nicht erwähnt. Es handelt sich daher darum, ob wir aus der Bestimmung des § 47, in dem die Verantwortlichkeit für die auf Befehl begangenen strafbaren Handlungen geregelt ist, einen Schluß auf den Umfang der Gehorsamspflicht ziehen dürfen. Es ist allseitig anerkannt, daß, soweit eine strafrechtliche Haftung des Untergebenen anerkannt ist, auch keine Gehorsamspflicht bestehen kann; andererseits darf — und im Prinzip ist dieser Grundsatz zweifellos richtig — nicht ohne weiteres von der Straflosigkeit einer auf Befehl begangenen Handlung auf die Verbindlichkeit des diese anordnenden Befehls geschlossen werden.

Aber gerade im Militärstrafrecht, wo alles auf die letzte und höchste Forderung der Erhaltung der Disziplin hinzielt, kann man mit gutem Grund und mit vollem Recht von diesem Prinzip eine Ausnahme

konstatieren und davon ausgehen, daß § 47 MStGB. gleichzeitig die grundsätzliche Regelung der militärischen Gehorsamspflicht enthält. Diese Auffassung teilt auch das RMG., das in einer Entscheidung¹⁾ ausführt: „Die Annahme einer solchen Möglichkeit (das Rechnen damit, daß der erteilte Befehl ein Verbrechen bezwecke) entbindet aber den Untergebenen nicht von der Gehorsamspflicht; das Gesetz mußte im Interesse der Disziplin die Fälle, in denen der Gehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen verweigert werden darf, auf das Mindestmaß beschränken und hat diese Beschränkung in § 47 MStGB. deutlich zum Ausdruck gebracht.“

Wenn wir für die Gehorsamspflicht der Staatsbeamten die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit des Befehls als grundlegend und genügend feststellen konnten, so können wir im Militärrecht mit dieser Unterscheidung nichts anfangen; denn die formellrechtlichen Voraussetzungen haben für den militärischen Befehl keine Bedeutung. Eine bestimmte Form für militärische Befehle ist nirgends vorgeschrieben. Der Befehl kann sich als Aufforderung, als Ersuchen oder als rhetorische Frage dem Untergebenen gegenüber äußern und kann mündlich, schriftlich, durch Zeichen, Signale und ähnliche Mittel, wie sie eben sich im Augenblick — namentlich im Felde — als brauchbar erweisen, erteilt werden. Eine Prüfung der abstrakten Kompetenz des Vorgesetzten ist überflüssig; denn im militärischen Verhältnis ist jeder Vorgesetzter Vorgesetzter.

1) Bd. 19, S. 190.

Überall dort, wo jemand als ein im Range höherer Vorgesetzter dem im Rang Niederen etwas befohlen hat, kann es an der abstrakten Zuständigkeit niemals mangeln, und nur da, wo das Über- und Unterordnungsverhältnis nicht auf dem militärischen Rang, sondern auf einer besonderen Bestellung (Funktion) für eine bestimmte Dienstverrichtung (Exerziergefreiter) während des Exerzierdienstes (RMG. IV, S. 50) beruht, hat die Zuständigkeitsfrage Bedeutung. Andererseits ist die dienstliche Tätigkeit des Soldaten eine fast unbegrenzbare. „Worin der Inhalt dienstlicher Befehle bestehen kann, ist nicht rechtlich bestimmt, sondern durch tatsächliche Umstände, technische Rücksichten, durch das Interesse an der Ausbildung des Soldaten, die Sicherheit, Ordnung, Sparsamkeit der Verwaltung usw. bedingt. Man kann nicht angeben, zu welchen einzelnen Leistungen der bei den Fahnen befindliche Soldat rechtlich verpflichtet sei; seine Gehorsamspflicht ist vielmehr eine inhaltlich unbegrenzte; er muß jedem dienstlichen Befehl des Vorgesetzten nachkommen, soweit er es vermag¹⁾.“ Mit diesen treffenden Ausführungen Labands ist es offenbar, daß die Frage nach der Kompetenz des Untergebenen im Militärrecht keine Rolle spielen kann.

Zu Schwierigkeiten führt der im MStGB. unglücklicherweise eingeführte verschiedene Sprachgebrauch: § 47 spricht von Befehlen in Dienstsachen, § 113 spricht von Befehlen in dienstlichen Angelegenheiten, ein Sprachgebrauch, der zweifellos gleichbedeutend ist;

1) Laband, a. a. O., II, S. 644.

andererseits wird in den §§ 58, 94, 96 und in verschiedenen Kriegsartikeln von Dienstbefehlen gesprochen. Nach den Motiven¹⁾ zu § 58 des Entwurfs sollen die Befehle in Dienstsachen und die Dienstbefehle im Gegensatz stehen: „Nach militärisch herkömmlicher Sprachweise unterscheidet sich aber der Dienstbefehl von dem Befehl in Dienstsachen dadurch, daß unter ersterem ein jeder Befehl irgend eines militärischen Vorgesetzten verstanden wird, letzterer nur derjenige Befehl eines dienstlichen Vorgesetzten ist, welcher eine Dienstangelegenheit betrifft.“ Diese in den Motiven gebrauchte Unterscheidung kann für die rechtliche Beurteilung unsererseits nicht bindend sein und muß als unrichtig bezeichnet werden. Das Gesetz vermengt in dieser seiner Unterscheidung, wie Kröll²⁾ mit Recht ausführt, zwei Prinzipien, nämlich den Gegensatz von Befehlen in Dienstangelegenheiten und Befehlen in Privatsachen einerseits und den Gegensatz eines direkten und eines anderen Vorgesetzten andererseits. Auf die Unhaltbarkeit der letzteren Gegenüberstellung ist bereits bei der Beurteilung der Kompetenzfrage der Vorgesetzten hingewiesen worden. Jeder Untergebene der Armee hat jedem Vorgesetzten zu gehorchen.

Die herrschende Meinung³⁾ versteht unter einem Befehl in Dienstsachen den Befehl jedes Vorgesetzten, der mit dem Dienst in direkter oder indirekter Beziehung

1) S. 80.

2) A. a. O. S. 20.

3) Hecker, a. a. O. S. 91; v. Calker, a. a. O. S. 98.

steht, und setzt im Gegensatz dazu den Dienstbefehl als solchen fest, der Privatangelegenheiten betrifft. Und auch das RMG. hat sich an diese Auffassung angelehnt¹⁾. Daß diese Unterscheidung eine befriedigende Lösung darstellt, kann wohl nicht behauptet werden; ganz abgesehen davon, daß es doch ein ganz merkwürdiger Sprachgebrauch wäre, wollte man den Dienstbefehl gerade als Befehl in Privatsachen auffassen, führt diese Auffassung auch zu ganz eigentümlichen Resultaten: Nach § 58, Z. 7 MStGB. würde mit dem Tode bestraft, wer einen Befehl in Privatsachen „ganz oder teilweise un- ausgeführt läßt oder eigenmächtig abändert“. Und auch die anderen Bestimmungen müßten nach dieser Auffassung zu ähnlichen, eigentlich widersinnigen, Resultaten führen. Warum sollte übrigens, wenn das Gesetz diese Auslegung hätte haben wollen, es nicht die Ausdrucksweise des § 114 gewählt haben, der von Befehlen spricht, die in keiner Beziehung zum Dienste stehen? Daher werden wir unbedingt das Prinzip zugrunde legen müssen, daß der Dienstbefehl seinem Gegenstand nach mit dem Dienst in irgend einem sachlichen Zusammenhang stehen muß²⁾. Die Unterscheidung M. E. Mayers, wonach für den Dienstbefehl die Befehlsform charakteristisch sei, ist praktisch wertlos. Es kann aus diesen beiden Ausdrücken kein Gegensatz herauskonstruiert werden, und wir müssen jeden Unterschied zwischen einem Dienstbefehl und einem Befehl in Dienstsachen

1) Bd. 1, S. 110; 2, S. 72; 8, S. 140.

2) Koppmann-Weigel, a. a. O. S. 339, 14.

leugnen¹⁾. Sowohl der Dienstbefehl als auch der Befehl in Dienstsachen sind Befehle, die mit dem Dienst irgendwie in Beziehung stehen, und im Gegensatz zu ihnen stehen die Befehle, die überhaupt in gar keiner Beziehung zum militärischen Leben stehen und lediglich Privatangelegenheiten zum Inhalte haben. Für den heutigen Sprachgebrauch kann die gedachte, höchst unglückliche Unterscheidung des MStGB. nicht aufrecht erhalten werden, und für den gewöhnlichen Soldaten ist es vollständig ausgeschlossen, in diesem Sinn einen Unterschied zu machen und sich im einzelnen Fall über das Vorliegen des einen oder des andern Klarheit zu verschaffen. Daß infolge des vielgestalteten militärischen Lebens grundsätzlich fast alles befohlen werden kann, entspricht den besonderen Verhältnissen des militärischen Organismus.

Die Einschränkung gegenüber diesem in § 47 getroffenen Prinzip bildet § 47, Z. 2. Aus der hier festgestellten Verantwortlichkeit der Untergebenen ist die Folgerung zu ziehen, daß der Untergebene zur Nichtbefolgung des Befehls berechtigt und verpflichtet ist, wenn er wußte, daß mittels des Befehls des Vorgesetzten ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckt wurde. Nach der von uns dargestellten, weit gezogenen Begrenzung des Befehls in Dienstsachen ist in § 47 tatsächlich eine blinde Gehorsamspflicht in bezug auf Übertretungen konstatiert, da ja nur dann ein Befehl in Dienstsachen nicht vorliegt, wenn es sich

1) Romen-Rissom, MStGB., § 47, Z. 12.

um reine Privatangelegenheiten handelt. Nur die volle Gewißheit begründet nach § 47, Z. 2 die Gehorsamsverweigerungspflicht. Ein Kennenmüssen genügt nicht, und Ungewißheit und selbst starke Zweifel berechtigen den Soldaten selbst im Fall eines Verbrechens oder Vergehens nicht zur Gehorsamsverweigerung. Der Soldat hat nach dieser Bestimmung auch dann zu gehorchen, wenn nur er, aber nicht der Vorgesetzte, die Unerlaubtheit kannte, und andererseits ist er zu Nachforschungen und Erwägungen nicht verpflichtet. Daher ist es eigentlich nicht ganz korrekt, wenn man von einer Prüfungspflicht des Untergebenen spricht; es handelt sich doch vielmehr um einen offenbaren verbrecherischen Charakter der befohlenen Handlung, der ohne Prüfung erkannt wird.

Es ist ganz klar, daß Verantwortlichkeit und Gehorsamspflicht des Untergebenen nicht von juristischen Kenntnissen abhängig gemacht sein kann; es kann sich nicht darum handeln, daß der Untergebene nach § 1 unseres StGB. unterscheiden kann, ob ein Verbrechen oder Vergehen, oder ob eine Übertretung vorliegt, sondern es handelt sich um die Kenntnis der Tatsachen, welche ein Verbrechen oder Vergehen charakterisieren. Der Gewissenszwiespalt zwischen der Achtung vor dem Gesetz und der Achtung vor der Befehlsgewalt wird positivrechtlich zugunsten des letzteren gelöst. „Bei Übertretungen tritt der rechtsverletzende Charakter der Handlung zumeist nicht in so evidenter Weise zutage, daß dem Untergebenen sofort und unter allen Umständen

diese Eigenschaft der Handlung zum Bewußtsein kommt¹⁾.“ Das Gesetz hat hier die Wichtigkeit der militärischen Disziplin höher gestellt als die Verletzung der Rechtsordnung, und nur in den krassen Fällen, beim Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens, die Fundamente der Rechtsordnung der militärischen Disziplin übergeordnet. Mit Ausnahme dieses einzigen, vom Gesetz ausdrücklich statuierten Falls ist der Soldat dem Vorgesetzten unbedingten Gehorsam schuldig, und durch Gehorsamsverweigerung macht sich der Untergebene wegen des außerordentlich schweren Delikts der Insubordination strafbar. Ist ein Befehl rechtswidrigen Inhalts lediglich in Privatsachen in dem oben ausgeführten Sinn ergangen, so ist nach § 47 MStGB. der Befehl unverbindlich und der Untergebene für die Ausführung voll verantwortlich.

1) v. Calker, a. a. O. S. 113.