

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

§ 15. Allgemeine strafrechtliche Bedeutung des Befehls

urn:nbn:de:bsz:31-39965

§ 15. Allgemeine strafrechtliche Bedeutung des Befehls.

Genau wie im Beamtenrecht entspricht auch im militärischen Gewaltverhältnis der absoluten Gehorsamspflicht die volle Unverantwortlichkeit, der beschränkten Gehorsamspflicht eine teilweise Unverantwortlichkeit, und es sind hier die im Beamtenrecht für die allgemeine strafrechtliche Bedeutung des rechtswidrigen verbindlichen Befehls entwickelten Grundsätze ganz entsprechend in Anwendung zu bringen. Die Straffreiheit des Untergebenen, die § 47 klipp und klar aufstellt, beruht auch hier darauf, daß der Untergebene entsprechend der für ihn gesetzlich festgestellten Norm, entsprechend seiner gesetzlichen Gehorsamspflicht, gehandelt hat. Zweifellos — das ist an der v. Calkerschen Ausführung¹⁾ richtig — ist in den militärischen Verhältnissen die Drohung eine viel intensivere als im Beamtenrecht; ist doch das für den Fall des Ungehorsams angedrohte Übel grundsätzlich Kriminalstrafe, und im Falle des § 95, Z. 2 sogar Todesstrafe. Mit Recht vermeidet auch hier v. Calker die Schlußfolgerung der Annahme eines allgemeinen Schuld-ausschließungsgrunds im Sinn des § 52 RStGB., sondern er geht davon aus, daß in einem solchen Fall der Unter-

1) A. a. O. S. 117.

gebene überhaupt nicht mehr dem Befehl, sondern der außerhalb des Befehls stehenden, durch den Vorgesetzten auf ihn ausgeübten vis compulsiva gehorche¹⁾. Wenn nun v. Calker auch im Militärrecht von einem persönlichen Schuldausschließungsgrund spricht, so ist hier genau dasselbe zu entgegnen wie oben bei der Behandlung der Verantwortlichkeit des Beamten; es liegt eben eine Vermengung bzw. eine Verwechslung der beiden strafrechtlichen Tatbestandsmomente vor, der Rechtswidrigkeit und der Schuld, welche letztere ja gerade die Zurechenbarkeit eines Unrechts bildet und daher ohne Rechtswidrigkeit nicht in Frage kommen kann. Auch für den Soldaten ist es nicht angängig, zu behaupten, er sei ein willenloses Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten: „Der Soldat handelt frei und selbständig in der Erfüllung seiner Gehorsamspflicht, auch wenn sie auf Begehung einer strafbaren Handlung geht; trotzdem ist die von ihm ausgeführte Handlung rechtmäßig; die für ihn verbindliche Gesetzesnorm der Gehorsamspflicht deckt ihn, und § 47 MStGB. spricht das ausdrücklich aus.“

Der Untergebene ist persönlich gedeckt, der Befehl bildet für ihn einen persönlichen Schuldausschließungsgrund, und das Prinzip für die strafrechtliche Unverantwortlichkeit des Untergebenen für eine auf Befehl begangene rechtswidrige Handlung ist im Beamtenrecht genau dasselbe wie im Militärrecht. Daß an dieser durch den Untergebenen begangenen Handlung infolge

1) A. a. O. S. 121.

ihrer Rechtmäßigkeit keine strafbare Teilnahme möglich ist, ist bereits im Beamtenrecht ausgeführt. Der Vorgesetzte ist mittelbarer Täter, der die Handlung durch Vermittlung eines andern, des unverantwortlichen Untergebenen, begangen hat. Daß auch in der Person des Vorgesetzten ein Strafausschließungsgrund irgendwelcher Art vorliegen kann und damit die strafrechtliche Verantwortlichkeit desselben entfällt, ist selbstverständlich.

Besonders hingewiesen sei hier auf § 115 MStGB., wonach ein Vorgesetzter, der durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von ihm begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmte, als Täter oder als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt wird (§ 53). Und nach § 116 kann sich der Vorgesetzte bereits durch die Erteilung eines rechtswidrigen Befehls unter der Voraussetzung des Mißbrauchs der Dienstgewalt strafbar machen; in diesem Zusammenhang sei auch noch § 55 MStGB. erwähnt.