

**Zeitschrift:** Der Fourier : offizielles Organ des Schweizerischen Fourier-Verbandes und des Verbandes Schweizerischer Fouriergehilfen

**Herausgeber:** Schweizerischer Fourierverband

**Band:** 26 (1953)

**Heft:** 11

  

**Artikel:** Zum Problem des rechtswidrigen Befehls

**Autor:** Saxer, Otto

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-517146>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 02.04.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

mit 60 Motorfahrzeugen mit einer Transportkapazität für 192 Verwundete. Dem Armeekommando direkt unterstellt sind: eine Landwehr-Sanitätskompagnie, deren Einsatz im Raume des Armeestabes und seiner rückwärtigen Dienste an Stelle der zahlreichen kleinen früheren Sanitätsdetachemente vorgesehen ist, eine Landwehrsanitaetsabteilung, ein Sanitaets-Eisenbahnzug SBB, vier vorgeschobene MSA, vier ruckwaertige MSA und drei Armeesanitaetsmagazine.

In der neuen Truppenordnung 1951 ist die Organisation eines neuen Dienstes, des ABC-Dienstes, verankert worden, nachdem durch Bundesratsbeschluss vom 3. November 1950 der Abteilung für Sanitaet die Aufgabe uebertragen worden war, die Fragen des Schutzes gegen ABC-Waffen zu bearbeiten und eine entsprechende Organisation aufzubauen. Ueber diesen ABC-Dienst orientiert ein besonderer Abschnitt des Buches „Die Schweizer Armee von heute“.

Die MSA sind in gleicher Anzahl beibehalten, aber grundsaeztlich neu gegliedert worden. Wir verfuegen heute ueber vier vorgeschobene MSA mit einer mobilen und drei allgemeinen Spitalabteilungen und ueber vier ruckwaertige MSA mit einer mobilen Abteilung, zwei chirurgische Spitalabteilungen und eine medizinische Spitalabteilung. Unsere MSA sind die groessten armeesanitaetsdienstlichen Truppenkoerper mit einem Bestand von zirka 2000 Personen und aufnahmebereit für zirka 3000 Verwundete und Kranke. In der Mobilen Abteilung sind alle Spezialisten, wie die Röntgen-, die bakteriologische, die pathologische Equipe, das Hygienesanitätsdetachment sowie die zahlreichen und verschiedenartigen Transportmittel, drei FHD-Sanitaets-Transportkolonnen und ein Sanitaets-Eisenbahnzug vereinigt. Ausserdem verfügt sie ueber eine Personalreserve entsprechend denjenigen der Spitalabteilungen, die, wenn noetig, als vorgeschobenes oder mobiles Detachment eingesetzt werden kann. Jeder MSA sind vier Rotkreuzkolonnen zugeteilt und alle für den Betrieb benoetigten FHD sind in einem FHD-Detachment, die Angehoerigen der freiwilligen Sanitaetshilfe (Krankenschwestern, Rotkreuzspezialistinnen, Samariterinnen, Pfadfinderinnen) abteilungsweise in einem Rotkreuzdetachment zusammengefasst.

(Schluß folgt)

## **Zum Problem des rechtswidrigen Befehls**

von Oblt. Qm. Otto Saxer, Fürsprecher, Bern

Für den wahren Vorgesetzten sind „Befehl“ und „Rechtswidrigkeit“ unvereinbare Gegensätze. Wer die Problemstellung an sich als graue Theorie empfindet, zeugt somit für die Qualität unserer Kader. Mögen es ihrer viele sein! — Dies ändert aber nichts an der Erfahrungstatsache, dass sich der denkende junge Fourier und Quartiermeister das Problem stellt. Es sei deshalb kurz darauf eingetreten.

Die einzige Gesetzesstelle, die sich mit der Frage befasst, findet sich im Militärstrafgesetz (MStG). Art. 18 bestimmt:

„Wird ein Verbrechen oder Vergehen auf dienstlichen Befehl begangen, so ist der Vorgesetzte oder der Höhere, der den Befehl erteilt hat, als Täter strafbar.“

Auch der Untergebene ist strafbar, wenn er sich bewusst war, dass er durch die Befolgung des Befehls an einem Verbrechen oder Vergehen mitwirkt. Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 47) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.“

Der Befehlende bedient sich für die Begehung der Tat eines Werkzeuges, des Untergebenen; er ist deshalb strafbar, wie wenn er die Tat selber begangen hätte (Abs. 1).

Heikler ist die Frage nach der Strafbarkeit des handelnden Befehlsempfängers. Hier stehen sich zwei Grundsätze diametral gegenüber: das Postulat des Gehorsams gegenüber der Rechtsordnung und das Postulat des Gehorsams gegenüber dem dienstlichen Befehl. Absatz 2 des Art. 18 bekennt sich weder zum unwürdigen Kadavergehorsam (der in allen Kriegsverbrecherprozessen von den Angeklagten als Strafausschlussgrund angerufen worden ist), noch legt er dem Soldaten eine mit jeder militärischen Disziplin unvereinbare Pflicht zur Ueberprüfung des erhaltenen Befehls auf. Das Gesetz stellt einfach darauf ab, ob der Untergebene sich bewusst war, dass er mit der Ausführung des Befehls an einem Verbrechen oder Vergehen mitwirkte. Massgebend ist dabei allein das subjektive Empfinden des Befehlsempfängers. Da ihm keine Prüfungspflicht auferlegt ist, bleibt er straflos, wenn er sich überhaupt keine Gedanken macht oder annimmt, die befohlene Handlung sei rechtmässig. Erkennt der Untergebene — rein subjektiv —, dass die Befolgung des Befehls ein Vergehen oder Verbrechen darstellt, so ist der Befehl unverbindlich (Art. 18, Abs. 2 MStG, Ziff. 35 Abs. 1 DR). Führt er den Befehl gleichwohl aus, so macht er sich strafbar (Art. 18 Abs. 2 MStG).

Es ist nun zu beachten, dass Art. 18 MStG die Begriffe „Verbrechen“ oder „Vergehen“ verwendet. Das Gesetz selber definiert diese Ausdrücke in Art. 9 bis. Darnach gelten als „Verbrechen“ die mit dem Tode und die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen, während die mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohten Taten als „Vergehen“ qualifiziert werden. Wo das MStG für andere Handlungen lediglich Disziplinarstrafen androht, handelt es sich weder um „Verbrechen“ noch um „Vergehen“ im technischen Sinne, sondern lediglich um Disziplinar delikte, die von Art. 18 MStG nicht erfasst werden.

Wird ein Disziplinar delikt auf dienstlichen Befehl begangen, so ist der Befehlende als mittelbarer Täter strafbar. Da der Befehlsempfänger sich nicht auf Art. 18 Abs. 2 MStG berufen kann (es handelt sich ja weder um ein Vergehen, noch um ein Verbrechen), ist der Befehl für ihn verbindlich (Ziff. 35 DR). Ist aber allein der Befehl der Anstoss für die Tat, so muss der Untergebene mangels einer Schuld (Vorsatz, Fahrlässigkeit) straflos bleiben.

Die oben erwähnte, rein formaljuristische Abgrenzung der Begriffe „Verbrechen“, „Vergehen“ und „Disziplinar delikt“ kann beim Untergebenen selbstverständlich nicht vorausgesetzt werden. Da die Begriffsbestimmung der Strafwürdigkeit der einzelnen Handlungen folgt, erklärt Abs. 2 von Art. 18 MStG ein-

fach den Befehl, der — banal gesagt — „eine schwere Tat“ begangen haben will, für unverbindlich. Für die Beurteilung des Untergebenen ist allein das subjektive — von aller Kenntnis von Definitionen losgelöste — pflichtgemässe Empfinden des Mannes entscheidend.

Der Grundsatz, dass das Gesetz den Untergebenen subjektiv beurteilt, ändert aber nichts an der Tatsache, dass nicht jeder Befehl, der gegen die Rechtsordnung verstösst, unverbindlich ist. Der Befehl, dessen Befolgung lediglich ein Disziplinar delikt erfüllt, oder der Befehl, der einfach eine Dienstvorschrift verletzt, ohne den Straftatbestand der vorsätzlichen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72, Ziff. 1, Abs. 1 MStG) zu erfüllen, bleibt verbindlich. Die im „Fourier (Band XX, Seite 266) geäusserte, anderslautende Auffassung ist nur mit dieser Einschränkung richtig.

Muss somit festgestellt werden, dass ein Befehl, der gegen die Rechtsordnung (z. B. Dienstvorschriften wie DR, VR usw.) verstösst, gleichwohl verbindlich sein kann, so stellt sich die Frage, wie der Befehlsempfänger hierauf reagieren darf und muss und welche Konsequenzen die Ausführung nach sich zieht.

Dienstvorschrift und Dienstbefehl verlangen beide vom Adressaten ein bestimmtes Verhalten; die Vorschrift in allgemeiner, sich an eine unbestimmte Vielheit richtender Form, der Befehl konkret einen Einzelfall regelnd. Kleidet sich die Dienstvorschrift in die Form eines Gesetzes (z. B. Ziffern des VR „I“), eines Bundesratsbeschlusses (z. B. Ziffern des VR „II“) oder einer Verfügung des Militärdepartements (z. B. Ziffern des VR „III“), so ordnet sie das Verhalten des einfachen Soldaten wie des höchsten Offiziers, während der dienstliche Befehl sich lediglich an bestimmte Untergebene richtet. Daraus darf nun aber nicht gefolgert werden, dass die Dienstvorschrift den ihr widersprechenden Befehl einfach aufhebt. Der Dienstbefehl schöpft seine Verbindlichkeit aus der Kommandogewalt, er kann deshalb als Widerspruch neben der Vorschrift bestehen, wie ein rechtskräftiges richterliches Urteil im Interesse der Rechtssicherheit vollstreckbar ist, auch wenn es gegen das Gesetz verstösst. Nach dem Grundsatz, dass Spezielles Generelles bricht, müsste vielmehr der Befehl der Vorschrift vorgehen.

Was hat nun der Befehlsempfänger vorzukehren?

(Es ist selbstverständlich, dass der Untergebene den Vorgesetzten mit taktvoller Bestimmtheit in einer Unterredung auf den Boden der Vorschrift zurückführen soll, muss und kann. Dieses Problem mehr psychologischer Natur ist aber nicht Gegenstand dieser Untersuchung.)

Ziffer 35 Abs. 3 DR verpflichtet den Untergebenen, der bei Ausführung eines alten Befehls einen widersprechenden neuen erhält, den Befehlenden hierauf aufmerksam zu machen. Vernunftgemäss gilt dies analog auch für den rechtswidrigen Befehl, soweit er verbindlich ist. Fruchtet dies nichts, so muss der übergeordnete Kommandant den rechtswidrigen Befehl kraft seiner übergeordneten Kommandogewalt beseitigen. Im „Fourier“, Band XX, S. 34 und S. 266 ist darüber diskutiert worden, ob der übergeordnete Kommandant via Beschwerde oder durch eine Meldung über den Sachverhalt orientiert werden müsse. Die Beschwerde

mag der formal-korrekte, die Meldung an den übergeordneten Dienstchef der praktische Weg sein. Wesentlich ist allein, dass der übergeordnete Kommandant die Möglichkeit erhält, korrigierend einzugreifen.

Weder die Einreichung der Beschwerde, noch die Meldung an den vorgesetzten Dienstchef hemmen die Verbindlichkeit des Befehls; dieser wird erst durch einen positiven Beschwerdeentscheid, bzw. durch einen Gegenbefehl von seiten des übergeordneten Kommandanten aufgehoben. Bis zu diesem Zeitpunkt musste der rechtswidrige Befehl u. U. längst ausgeführt werden. Was geschieht, wenn dadurch ein irreparabler Schaden entstanden ist?

Ein allfälliger Schaden kann dem Bund oder dem Dritten erwachsen sein. Haftbar ist in beiden Fällen derjenige, der den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat (VR Ziff. 562, 563). Die Frage nach dem Verschulden löst somit gleichzeitig die Frage nach dem Haftpflichtigen.

Hat der Befehlsempfänger das ihm Zumutbare getan, um den Vorgesetzten auf den Boden der Vorschrift zurückzuführen (Unterredung, Beschwerde, evtl. Meldung) und den Befehl kraft seines Zwanges dennoch ausgeführt, so hat er weder vorsätzlich, noch fahrlässig gehandelt. Liegt somit kein Verschulden vor, so kann gegen ihn auch kein Anspruch durchgesetzt werden.

Anders liegen die Verhältnisse beim Befehlenden. Die Kenntnis der Vorschrift ist vorauszusetzen; dies ganz abgesehen davon, dass er vom pflichtbewussten Untergebenen darauf hingewiesen worden ist. Beharrt er dennoch auf der Ausführung des Befehls, so handelt er vorsätzlich einer Dienstvorschrift zuwider, was seine Haftbarkeit für den Schaden begründet.

## **Die Warenkontrolle**

Von Hptm. Qm. W. Schupp, Basel

Das Dienstreglement (DR) Ziffer 74, Absatz 2, und das Verwaltungsreglement (VR) Ziffer 156 bestimmen, daß der Rechnungsführer die für den Truppenhaushalt an Vorrat gelegten Waren verwalte und eine Warenkontrolle führe.

So unmissverständlich, klar und allgemein bekannt diese so eindeutigen Bestimmungen auch sind, so wird doch in der Praxis bisweilen inkonsequent verfahren, indem vom Rechnungsführer verlangte Verrichtungen delegiert, die vorhandenen Warenbestände sich selbst überlassen und die in der Warenkontrolle zu berücksichtigenden Artikel nur teilweise einbezogen werden. Demgegenüber verlangen die oben zitierten Bestimmungen, dass

1. der Rechnungsführer die Warenvorräte verwalte und nicht irgendjemand, handelt es sich hier doch um investierte Bundesgelder, die schliesslich der gleichen Treuhandenschaft bedürfen wie Kassen- und andere Wertbestände. Ausserdem ist die Verwaltung der Vorräte ein integrierender Bestandteil der Haushaltungsführung, die wohl unbestritten als die primäre Funktion des Rechnungsführers schlechthin gilt.