

*Im übrigen ist Militärjustiz in allen Fällen vom Übel: nicht nur, weil sie vom Militär kommt, sondern weil sie sich als Justiz gibt, was sie niemals sein kann.*  
(Dr. jur. Kurt Tucholsky)

## **Militärjustiz und Wehrdisziplinarordnung der Bundeswehr\***

Von Detlev Beutner

### **0. Einleitung**

Ein Vortrag über die Militärjustiz der Bundeswehr (BW) kann nur einen Abriß dessen liefern, was die Gerichtsbarkeit des Militärs zum einen von jeder „normalen“ Gerichtsbarkeit unterscheidet und welche Auswirkungen dies zum anderen auf die Soldaten, insbesondere aber auch auf die nicht Soldat sein wollenden (Totalen) Kriegsdienstverweigerer hat. Trotzdem soll versucht werden, einen in sich abgeschlossenen Bericht zu liefern, der auf der einen Seite den theoretischen Mangel an Rechtsstaatlichkeit im Disziplinarrecht der BW aufzeigt. Auf der anderen Seite werden auch Beispiele aus der Praxis eingestreut, um so zu verdeutlichen, daß diese Mängel in der Wehrdisziplinarordnung (WDO) eben nicht nur theoretischer Natur sind, sondern in der Praxis häufig um ein Vielfaches krasser ausfallen, als es beim nüchternen Blick auf die Gesetze möglich erscheint.

Ein Rechtssystem muß sich hinsichtlich seines Gehalts an „Gerechtigkeit“ immer an den Extremfällen seiner Anwendung messen lassen. Unter diesem Aspekt werden zwei Dinge im folgenden entscheidend zu betrachten sein: Zum einen die Art der Disziplinarmaßnahme, die das Leben des Betroffenen – unabhängig von seiner Eigenschaft als Soldat – am einschneidendsten trifft, der Disziplinararrest. Zum anderen der Umgang der Bundeswehr und der dazugehörigen Truppendienstgerichtsbarkeit mit denjenigen, die nicht mittels mehr oder weniger streng erhobener Zeigefinger zu „disziplinieren“ sind, als Totalen Kriegsdienstverweigerern, die auch kein Anerkennungsverfahren als KDVer anstreben. Über die – vielfältigen – Hintergründe der Totalen KDVer soll hier nichts weiter ausgeführt werden, da dies den Rahmen sprengen müßte. Es ist hier aber auch entbehrlich, da sich das Disziplinarrecht der Bundeswehr zunächst unabhängig von dem Verhalten der Betroffenen an Rechtsstaatlichkeitsgrundsätzen sowie an den Menschenrechten messen lassen muß.

### **1. Abriss über die Entstehungsgeschichte der Wehrdisziplinarordnung**

Seit jeher besitzt das Militär verschiedene Formen des Disziplinarrechts, die dem Militär, unabhängig von der Organisation des Militärstrafrechts, Mittel in die Hand gibt, Dienstvergehen unmittelbar zu ahnden.

Wesentliche Abschnitte in der kontinuierlichen Entwicklung des Disziplinarstrafrechts sind die „Preußische Verordnung über die Disziplinarbestrafung in der Armee“ vom 21.10.1841<sup>(1)</sup>, die „Allerhöchste Verordnung über die Disziplinarbestrafung in der

Armee" vom 21.07.1867, die nach der Reichsgründung eingeführte „Disziplinarstrafordnung für das Heer" vom 31.10.1872 sowie die „Disziplinarstrafordnungen für das Reichsheer" von 1921 und 1926.<sup>(2)</sup>

Die Marine hatte eigene Disziplinarvorschriften aus der Zeit des Norddeutschen Bundes, die nach mehrfachen Änderungen zur „Disziplinarstrafordnung für die Marine" vom 24.04.1914 führten. Heer und Marine behielten auch nach dem Ersten Weltkrieg getrennte Disziplinarordnungen, die erst im Zweiten Weltkrieg in der „Wehrmachtdisziplinarstrafordnung" (WDSStO) vereinheitlicht wurden, welche am 01.12.1942 in Kraft getreten ist.<sup>(3)</sup>

Im militärischen Disziplinarrecht war die Arreststrafe seit 1841 – in der ersten umfassenden Regelung dieses Rechtsgebietes – vorgesehen.<sup>(4)</sup> Eine – kurze – Ausnahme bildete die Zeit unmittelbar nach der Remilitarisierung der Bundesrepublik Deutschland 1955, als die Soldaten zunächst wie Bundesbeamte behandelt wurden. Auf sie fand das Beamtenrecht einschließlich der Bundesdisziplinarordnung Anwendung.<sup>(5)</sup> Nach dieser Übergangslösung trat am 01.04.1957 die Wehrdisziplinarordnung vom 15.03.1957 in Kraft.<sup>(6)</sup>

Schon von der Namensgebung her fällt auf, daß das Disziplinarrecht, obwohl unabhängig vom militärischen Strafrecht, seit jeher die Strafintention bei Disziplinarmaßnahmen kennt und beabsichtigt. Andererseits gab es vom Anfang des Disziplinarrechts an eine strikte Trennung und gegenseitige Ausschließung von Disziplinar- und formellem Strafrecht: Nach allen früheren militärischen Disziplinarordnungen war die disziplinare Ahndung einer Tat grundsätzlich nur insoweit zulässig, als daß eine kriminale Bestrafung ausschied. Eine Abweichung hiervon bildete lediglich die nationalsozialistische Kriegssonderstrafrechtsverordnung, in der nach § 8 Verstöße gegen Strafgesetze, die strafvollzugsfrei gelassen worden sind, disziplinar geahndet werden konnten (im Gegensatz zu § 2 Nr. 2 WDSStO, nach der Disziplinarübertretungen Verstöße gegen Strafgesetze waren, wenn sie – unabhängig von der Vollzugsfrage – gerichtlich nicht bestraft wurden).

Auch die erste Fassung der WDO von 1957 – in der erstmals von der Namensgebung her die Strafintention gestrichen wurde – führte diese Trennung vom Straf- und Disziplinarrecht fort.<sup>(7)</sup> Durch die Novelle zur WDO vom 09.06.1961<sup>(8)</sup> wurde das Verbot der Doppelbestrafung beseitigt und ein Nebeneinander von Disziplinar- und Kriminalstrafe uneingeschränkt für zulässig erklärt. Damit wurde erstmals in der Geschichte des militärischen Disziplinarrechts die Möglichkeit eröffnet, wegen derselben Tat neben einer disziplinareren Freiheitsstrafe ohne deren Berücksichtigung noch eine kriminale Bestrafung zu verhängen und zu vollstrecken.<sup>(9)</sup>

Mit Beschluß vom 02.05.1967 erklärte der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) es als Verstoß gegen den Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz, wenn wegen derselben Tat eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Berücksichtigung einer bereits verhängten disziplinareren Arreststrafe erfolgt. In der gleichen Entscheidung legte das BVerfG dagegen fest, daß aufgrund des „Wesensunterschiedes von Kriminal- und Disziplinarrecht" eine Anwendung des Verbots der Doppelbestrafung – ne bis in idem – aus Art. 103 Abs. 3 Grundgesetz (GG) im Verhältnis von disziplinareren Arreststrafen nach der WDO und Kriminalstrafen keine Anwendung findet.<sup>(10)</sup>

Diese Entscheidung des BVerfG schlug sich nieder in dem „Gesetz zur Neuordnung des Disziplinarrechts" vom 21.08.1972, in dem auch die sprachliche Änderung

fortgesetzt und der Begriff „Arreststrafe“ in „Disziplinararrest“ gewandelt wurde.<sup>(11)</sup> Die gegenseitige Anrechnung von Disziplinarmaßnahmen und anderen Strafen war nun ausdrücklich geregelt.<sup>(12)</sup> Daß damit das Problem jedoch noch lange nicht erledigt ist, sondern durch die Willkür des Militärs faktische Doppelbestrafungen weiterhin möglich und auch bewußt durchgeführt werden, wird weiter unten dargestellt.

## 2. Die verschwommenen Grenzen von Straf- und Disziplinarrecht

Wie bereits angedeutet, hatten die früheren Disziplinarstrafordnungen schon von ihrem Namen her ein aufgeschlossenes Verhältnis zum Strafcharakter der möglichen Disziplinarmaßnahmen. Dies galt natürlich insbesondere für den Arrest. Mit dem neuen Namen der „Wehrdisziplinarordnung“ sollte eine Zäsur erfolgen, die sicherlich auch vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der Militärstrafjustiz des Nationalsozialismus verständlich erscheint. Allerdings bringt eine reine Namensänderung noch keine automatische inhaltliche Neuerung mit sich.

Zwar betont auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wie das BVerfG die „Wesensunterschiede“ zwischen kriminaler und disziplinarer Ahndung, zwischen Straf- und Disziplinarzweck.<sup>(13)</sup> Jedoch benötigt ein betroffener Soldat schon ein gewisses juristisches Feingefühl, diese Unterschiede – insbesondere bei der Vollstreckung längerer Arreste – wahrzunehmen. Auch das BVerfG erkennt an, daß „die Arreststrafe der Wehrdisziplinarordnung nicht mehr nur“ den „Charakter einer reinen Erziehungsmaßnahme“ aufweist, sondern „dem äußeren Anschein nach auch Züge der Freiheitsstrafe des allgemeinen Strafrechts“ zeigt<sup>(14)</sup>: Mit 6 bis 9 qm großen Arrestzellen<sup>(15)</sup> bei einer Stunde Ausgang pro Tag<sup>(16)</sup> und einer Stunde Besuch pro Woche<sup>(17)</sup>, ohne die Möglichkeit, sich tagsüber auch nur hinzulegen<sup>(18)</sup>, herrschen bei der BW Zustände, die eher an die Kaiserzeit erinnern als an einen „freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat“. Es sei schon jetzt darauf hingewiesen, daß einzelne Disziplinararreste zwar auf eine Länge von 21 Tagen begrenzt sind<sup>(19)</sup>, gegen Totalverweigerer mittels mehrerer aufeinanderfolgender Arreste allerdings in der Regel zwei, neuerdings bis zu drei Monate solchen Arrests verhängt werden.

Damit nimmt zumindest der Disziplinararrest als die schärfste einfache Disziplinarmaßnahme potentiellen Strafcharakter an. Interessant ist es an diesem Punkt zu untersuchen, inwiefern personelle Interdependenzen zwischen Militärdisziplinar- und Strafrecht bestehen. Wenn wir dabei einen Blick auf die Richter und Kommentatoren der Militärstraf- und Disziplinalgesetze von gestern, heute und morgen werfen, so wird schnell deutlich, daß das Disziplinarrecht nur die „seichte“ Variante des Militärstrafrechts ist und im Kriegsfall in seiner Bedeutung hinter das Militärstrafrecht zurücktritt – wie es aus der NS-Vergangenheit noch in bitterer Erinnerung ist:

Die wichtigsten Kommentatoren der WDStO waren Heinrich Dietz<sup>(20)</sup> und Dr. Werner Scherer<sup>(21)</sup>. Dietz war Herausgeber der „Zeitschrift für Wehrrecht“ (ZWehrr), Scherer ständiger Mitarbeiter sowohl der ZWehrr als auch nach 1945 der Neuen ZWehrr (NZWehrr). Der WDStO-Kommentator Scherer übte sich daneben im Krieg als Oberfeldrichter, in der Bundesrepublik Deutschland wurde er Senatspräsident<sup>(22)</sup> und begründete die wesentlichen Kommentare sowohl zum Soldatengesetz<sup>(23)</sup> (SG) als auch zum Wehrpflichtgesetz<sup>(24)</sup> (WPflG).

Das heutige Wehrstrafgesetz (WStG) stammt aus der Feder von Eduard Dreher, seinerzeit Staatsanwalt und Erster Staatsanwalt in Innsbruck, nachdem Österreich von Hitler vereinnahmt worden war. Dreher war mehrmals mit Nachdruck – auch erfolgreich – darum bemüht, Todesstrafen gegen Kleinst„kriminelle“ zu erreichen. In der Bundesrepublik Deutschland startete Dreher 1951 als Oberregierungsrat im Bundesministerium der Justiz und stieg zum Ministerialdirigenten auf. Neben dem von ihm begründeten Kommentar zum Strafgesetzbuch (StGB)<sup>(25)</sup>, der heute auf aller StrafrichterInnen Schreibtisch zu finden ist, entstand der Referentenkommentar von Dreher/Lackner/Schwalm zum Wehrstrafgesetz.<sup>(26)</sup> Dieser wird heute fortgeführt von Dr. jur. Eric Lingens<sup>(27)</sup>, Vorsitzender Richter am Truppendienstgericht (TDG) Nord.

Kommen wir damit zu den Personen, die dem heutigen Disziplinarrecht durch ihre richterliche Tätigkeit, die übrigens unter dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verteidigung (BMVg) und nicht etwa des für Justiz angesiedelt ist, den Anstrich eines rechtsstaatlichen Systems geben, den Truppendienstrichtern. Zwei ehemalige Kriegsrichter des Heeres, Oberstabsrichter Dr. Bernzen und Oberstabsrichter von Knoblauch zu Hatzbach, wurden in der Bundesrepublik Deutschland Vorsitzende Richter am TDG.<sup>(28)</sup> Damit ist eine unmittelbare personelle Kontinuität ehemaliger militärischer Strafrichter zur heutigen Truppendienstgerichtsbarkeit gegeben. Diese Kontinuität setzt sich aber auch in umgekehrter Richtung in die Zukunft fort: Mit der Änderung des GG von 1956 wurden „Wehrstrafgerichte für die Streitkräfte“ im Verteidigungsfall ermöglicht.<sup>(29)</sup> Nach den 1984 bekanntgewordenen Plänen für eine solche eigenständige Wehrstrafgerichtsbarkeit rekrutieren sich die hierzu benötigten Richter zum einen aus schon zuvor ausgewählten „unbedenklichen“ Juristen, zum anderen – dies wird „Kaderlösung“ genannt – aus eben allen Vorsitzenden Richtern am TDG.<sup>(30)</sup>

### **3. Grundzüge des Verfahrens zur Verhängung von Disziplinararrest**

Bevor nun Verstöße der WDO bzw. der aus ihr resultierenden Verfahren gegen die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) und anschließend gegen das GG behandelt werden, muß kurz die Systematik der Verhängung von Disziplinararrest erläutert werden:

Begeht ein Soldat ein Dienstvergehen<sup>(31)</sup>, kann dieses mit einfachen<sup>(32)</sup> oder gerichtlichen<sup>(33)</sup> Disziplinarmaßnahmen geahndet werden. Zu den einfachen Disziplinarmaßnahmen zählen: Verweis, strenger Verweis, Disziplinarbuße, Ausgangsbeschränkung und schließlich Disziplinararrest. Die gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen sind: Gehaltskürzung, Beförderungsverbot, Dienstgradherabsetzung, Entfernung aus dem Dienstverhältnis, Kürzung des Ruhehaltes, Aberkennung des Ruhehaltes.

Während das Verfahren bei den gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen zum einen absoluten Nachrang gegenüber dem Strafrecht hat<sup>(34)</sup> und zum anderen zumindest dem äußeren Anschein nach noch Züge eines rechtsstaatlichen Verfahrens trägt (obligatorische Hauptverhandlung, Verteidigung etc.), fehlen diese minimalen Voraussetzungen bei den einfachen Disziplinarmaßnahmen völlig. Besonders kritisch, das offenbart sich auch ohne näheres Hinsehen, ist dies bei der Verhängung von Disziplinararrest, der, wie wir gesehen haben, eine extrem einschneidende freiheitsentziehende Maßnahme sein kann.

Beabsichtigt der zuständige Disziplinarvorgesetzte, Disziplinararrest zu verhängen<sup>(35)</sup>, so muß vor der Verhängung ein Richter am TDG dieser Maßnahme zustimmen, ggf. kann daneben die sofortige Vollstreckbarkeit beantragt werden. Die Zustimmung ergeht ohne Begründung. Lehnt der Richter es dagegen ab, dem Disziplinararrest zuzustimmen, oder stimmt er nur einem kürzeren Disziplinararrest zu, so hat er diese Entscheidung zu begründen.<sup>(36)</sup> Ist die sofortige Vollstreckbarkeit (wie bei beharrlicher Gehorsamsverweigerung üblich) angeordnet, hemmt eine Beschwerde des Soldaten nicht mehr die Vollziehung des Arrestes.<sup>(37)</sup> Die Beschwerde gegen den Arrest wird von der zuständigen Kammer des TDG entschieden, deren Vorsitzender zuvor dem Arrest zugestimmt hat. Die Kammer besteht aus dem Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern, die Soldaten sind.<sup>(38)</sup> Die begründete Entscheidung der Kammer ist endgültig.<sup>(39)</sup>

Anzumerken ist dabei, daß das heutige Militärdisziplinarverfahrensrecht praktisch identisch mit dem Militärstrafverfahrensrecht Mitte des 19. Jahrhunderts ist. Ist jenes mit der Zeit (insbesondere nach 1920) mehr und mehr liberalisiert worden und hielten – zumindest formal – ansatzweise rechtsstaatliche Regelungen Einzug, so blieben solche Veränderungen dem Disziplinarrecht fremd.

#### **4. Die Verletzung der MRK durch die WDO**

Spätestens seit dem 08.06.1976 steht fest, daß sich die WDO auch am Maßstab der MRK zu messen hat. Mit diesem Datum hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall „Engel und andere“ über die Beschwerden von fünf niederländischen Soldaten gegen freiheitsbeschränkende Disziplinarmaßnahmen entschieden.<sup>(40)</sup> Hierbei ist nun insbesondere zu untersuchen, inwieweit die WDO den Artikeln 5 (Recht auf Freiheit) und 6 (Recht auf ordentliches Gerichtsverfahren) der MRK genügt.

Das Recht auf Freiheit wird gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes nur durch Maßnahmen betroffen, wo sich „hinter dem disziplinarisch bestraften Soldaten eine Tür schließt, ein Schlüssel im Schloß dreht und er am allgemeinen Dienst nicht mehr teilnimmt“<sup>(41)</sup>, also nicht etwa schon durch Ausgangsbeschränkungen. Eine derartige Freiheitsentziehung ermöglicht die WDO zweimal:

Zum einen durch den bereits erläuterten Disziplinararrest. Der aber scheint durch die richterliche Zustimmung und den Umstand, daß der Disziplinararrest prinzipiell zukunftsorientiert sein soll (!) und damit „zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung“<sup>(42)</sup> dient, Art. 5 MRK nicht zu verletzen.<sup>(43)</sup>

Anders erscheint dies bei der „Vorläufigen Festnahme“ gem. § 17 WDO. Danach kann jeder Disziplinarvorgesetzte „Soldaten, die seiner Disziplinargewalt unterstehen, vorläufig festnehmen, wenn es die Aufrechterhaltung der Disziplin gebietet.“<sup>(44)</sup> Soweit – wie etwa bei Totalen KDVERN üblich – diese Maßnahme einem Disziplinararrest oder der Abgabe an die Strafverfolgungsbehörden<sup>(45)</sup> vorgeschaltet wird, könnte die Festnahme als „zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde“ angesehen werden und damit mit Art. 5 MRK vereinbar sein. In allen anderen Fällen ist die vorläufige Festnahme – zumal diese sogar mehrmals hintereinander möglich ist<sup>(46)</sup> – ein Verstoß gegen die MRK: Weder ist ein Gericht beteiligt, noch ist der Zweck eine Art U-Haft (s.o.), noch ist die Maßnahme auf das zukünftige Verhalten ausgerichtet<sup>(47)</sup>.<sup>(48)</sup>

Der Umstand, daß Disziplinararrest Freiheitsentzug im Sinne von Art. 5 bedeutet, löst nicht automatisch auch das Eingreifen von Art. 6 MRK und die zwingende Beachtung der dort vorgeschriebenen Verfahrensgarantien aus. Vielmehr stellt der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung darauf ab, ob die theoretisch mögliche Schwere der verhängten Maßnahme eine „schwere freiheitsentziehende Maßnahme“ darstellt. Für diesen Fall ist der Antrag des Disziplinarvorgesetzten als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne des Art. 6 zu bewerten (ohne daß damit das Disziplinarrecht „Strafrecht“ im Sinne anderer, deutscher Normen würde).<sup>(49)</sup> Der Gerichtshof hat nun diese Schwelle zur „strafrechtlichen Anklage“ bei drei Tagen Disziplinararrest als noch nicht erreicht, bei drei Monaten Disziplinareinheit (nach niederländischem Recht) als überschritten angesehen. Ob mögliche 21 Tage Disziplinararrest nun dies- oder jenseits dieser Grenze liegen, ist letztendlich noch nicht geklärt, die Vermutung muß aber im Ergebnis für eine Überschreitung dieser Grenze sprechen.<sup>(50)</sup>

Dann aber steht das Verfahren über die Verhängung von Disziplinararrest nicht im Einklang mit Art. 6 MRK, da der Truppendienststrichter in keinem Fall, das TDG nur nach eigenem Ermessen aufgrund mündlicher Verhandlung entscheidet und nicht öffentlich verhandelt, ohne daß gegen seine Entscheidung noch ein Rechtsmittel gegeben wäre.<sup>(51)</sup> Auch die Unabhängigkeit der Beschwerdeinstanz muß zumindest Zweifeln unterliegen, da der zunächst dem Arrest stattgebende Truppendienststrichter auch dort mitwirkt. Schließlich fehlt auch die Mitwirkung eines Verteidigers.<sup>(52)</sup>

Diese Mängel ließen sich auch nicht dadurch ausräumen, daß das Verfahren zur Verhängung von Disziplinararrest unter die „gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen“ gestellt würde, wie es die SPD noch 1957 bei den Beratungen zum Entwurf der WDO vorschlug.<sup>(53)</sup> Denn auch das gerichtliche Verfahren untersteht dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit<sup>(54)</sup>, die Möglichkeit, daß der betroffene Soldat öffentliche Verhandlung verlangen kann, genügt nicht, da gem. Art. 6 MRK zumindest die Urteilsverkündung öffentlich sein *muß*.<sup>(55)</sup>

## 5. Die Verletzung des GG durch die WDO

Soweit durch die §§ 17, 36, 38 WDO die Artikel 5 und 6 der MRK verletzt sind, wird hierdurch nicht auch unmittelbar gegen deutsches Verfassungsrecht verstoßen; bspw. kennt das GG keinen verfassungsrechtlichen Zwang zur Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens; oder die Rechtsgarantie bei Freiheitsentzug liegt partiell hinter den Anforderungen von Art. 5 MRK.<sup>(56)</sup> Allerdings ließen sich alle diese Verstöße mittelbar über das Rechtsstaatsprinzip und aus ihm abgeleiteten Grundsätzen nach Art. 2 Abs. 1 GG rügen.<sup>(57)</sup> Unabhängig hiervon folgen allerdings weitere Verstöße gegen spezifisches deutsches Verfassungsrecht:

Zunächst ist seit langem heftig umstritten, ob das System der Arrestverhängung den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG, also der Notwendigkeit einer richterlichen Entscheidung über einen andauernden Freiheitsentzug, genügt. Zunächst hatte sich das BVerfG am 02.05.1967 dahingehend geäußert, daß „Arreststrafen möglicherweise auf einem rechtlich unzulässigen Verfahren beruhen. Zweifel in dieser Hinsicht könnten sich daraus ergeben, daß die Arreststrafen von Disziplinarvorgesetzten angeordnet worden sind und der Richter [...] auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt gewesen ist. Ob der Richter unter diesen Umständen, wie nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 geboten, ‚in vollem Umfang die Verantwortung für die Maßnahme‘ übernommen hat [...], mag fraglich erscheinen.“<sup>(58)</sup>

Das BVerfG hatte in der betreffenden Entscheidung diese Frage allerdings nicht zu klären und ließ sie offen. Prompt setzte ein Truppendienststrichter am 11.09.1967 ein bei ihm anhängiges Arrestzustimmungsverfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit desselben aus.<sup>(59)</sup> Dies führte zur – außergewöhnlich schnellen – Entscheidung des BVerfG am 07.11.1967, in der das Gericht – mit 4 gegen 3 Stimmen – seine Zweifel verwarf und die prinzipielle Übereinstimmung des Verfahrens mit der Verfassung erklärte.<sup>(60)</sup> Kern der Entscheidung war, daß nach Auffassung des BVerfG der Truppendienststrichter durch die ihm an die Hand gegebenen Möglichkeiten zum einen „die Zulässigkeit und Angemessenheit der beabsichtigten Arreststrafe in vollem Umfang“<sup>(61)</sup> prüfen und daher auch „in vollem Umfang die Verantwortung für die Maßnahme“ übernehmen kann<sup>(62)</sup>.

Kritik an dieser Entscheidung äußerte jüngst der ehemalige Vizepräsident des BVerfG, Mahrenholz.<sup>(63)</sup> Mahrenholz stellt im wesentlichen darauf ab, daß in dem Verfahren die Anhörung durch das Gericht nur mittelbar geschieht, mithin die WDO unter „(Nicht-)Beachtung des Art. 103 Abs. 1 GG, wonach jedermann vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör hat“ nicht von einer „Entscheidung“ durch den Richter ausgeht. Daneben kritisiert Mahrenholz – zu Recht – die „Schützenhilfe“ durch das BVerfG für die Eigenarten des militärischen Disziplinarrechts, die allerdings keine tragenden Gründe der Entscheidung darstellten. Ob die von Mahrenholz geäußerte Kritik wirklich durchgreifend ist, mag dahingestellt bleiben; zumindest weist er auf extreme Eigenarten des Arrestzustimmungsverfahrens hin. Daneben ist das Verfahren allerdings aus zwei anderen Gründen nicht mit Art. 104 Abs. 2 Satz 1 vereinbar, die in der bisherigen Diskussion übersehen wurden:

Zunächst ist zu beachten, daß durch die Zustimmung des Truppendienststrichters keine automatische Vollstreckung eintritt. Vielmehr wird der bestätigte Arrest – wenn überhaupt – durch den beantragenden Disziplinarvorgesetzten verhängt.<sup>(64)</sup> Dieser hat jedoch auch die Möglichkeit, nach der richterlichen Zustimmung von der Verhängung abzusehen.<sup>(65)</sup> Zutreffend ist sicherlich, daß durch ein solches offizielles Absehen von der Vollstreckung selbst kein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG entsteht, da der eigentliche Schutzbereich des Grundrechtes hier gar nicht berührt wird.<sup>(66)</sup> Es entsteht allerdings bei dieser Art von „Gewaltenteilung“ ein anderes Problem: Der Disziplinarvorgesetzte hält einen gerichtlichen Arrestzustimmungsbeschuß in der Hand, den er zur Vollstreckung bringen kann oder eben auch nicht. Diese *Entscheidung* obliegt nach der gerichtlichen Prüfung durch den Truppendienststrichter dem Disziplinarvorgesetzten selbst. Damit aber liegt die letztendliche *Entscheidung* über die Freiheitsentziehung nicht mehr in den Händen eines Gerichts, was letztendlich doch noch zum Verstoß gegen Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG führt, weil dieses Grundrecht eben nicht *nur* die Übernahme der Verantwortung für die Freiheitsentziehung durch den Richter bedeutet.

Wenn es das BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des Arrestzustimmungsverfahrens als „entscheidend“ ansieht, daß „der Richter in vollem Maße die Verantwortung für die Freiheitsentziehung trägt“<sup>(67)</sup>, muß sich das gesamte Verfahren auch an diesem Maßstab messen lassen. Nun sei folgender Fall aus der Praxis betrachtet, der die besondere Problematik des Nebeneinanders von Disziplinar- und Strafrecht deutlich werden läßt:

Der Totalverweigerer P wird zum 03.04.1995 zum Grundwehrdienst einberufen, erscheint aber nicht. Nach Ergreifung durch die Feldjäger werden wegen der Abwesenheit und folgenden Gehorsamsverweigerungen nacheinander 7, 21 und 21 Tage Arrest vollstreckt, anschließend erfolgt wiederum eine

Gehorsamsverweigerung. Die Staatsanwaltschaft erhebt aufgrund der bisherigen Delikte Anklage.<sup>(68)</sup> Infolge der letzten Gehorsamsverweigerung werden erneut 21 Tage Arrest vollstreckt. Zwei Tage nach der Verhängung erklärt der zuständige Kompaniechef gegenüber dem Landeskriminalamt, P „scheint in seiner Überzeugung jedoch fest und die bisher erteilten Disziplinarmaßnahmen erwiesen sich als wirkungslos. [...] Er wird auch in Zukunft sein Verhalten nicht ändern.“ P hat nun 70 Tage abgesessen. Im Anschluß beantragt der zuständige Bataillonskommandeur aufgrund erneuter Gehorsamsverweigerung wiederum 21 Tage Arrest. Der Vorsitzende Richter am TDG stimmt am 21.08.1995 dem Arrest zu. Es kommt allerdings – zunächst – nicht zur Vollstreckung, sondern P gegenüber wird erklärt, dem Arrest sei *nicht* zugestimmt worden, woraufhin dieser sich zu Hause aufhält. P wird dort in der Folgezeit mehrmals von Feldjägern aufgegriffen und zur Kaserne verbracht, welche er nach einer Nacht Aufenthalt jeweils wieder verläßt. Anschließend wird P vom Amtsgericht Hamburg im Dezember zu einer – keineswegs außergewöhnlich niedrigen – Freiheitsstrafe von sechs Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wird, verurteilt. Fünf Wochen später ergreifen die Feldjäger P erneut, und nun verhängt der Disziplinarvorgesetzte den Arrest von 21 Tagen, dem der Truppendienststrichter fünf Monate zuvor zugestimmt hatte!

Nun taucht die Frage auf, ob der Truppendienststrichter für diesen Vorgang *die volle Verantwortung* übernommen hat, wie es die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG verlangt. Im Einzelfall *kann* ein Truppendienststrichter seine Entscheidung auch zu diesem Zeitpunkt vielleicht noch selbst *richtig* finden; aber er kann – aus guten, auch gesetzlichen Gründen – ggf. auch nicht! Damit ist er aber nicht mehr in der Lage, *die volle Verantwortung* für die Freiheitsentziehung zu übernehmen, damit liegt ein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG vor.

Interessant ist auch hier die Beachtung des disziplinargerichtlichen Verfahrens im Gegensatz zum Verfahren bei der „einfachen Disziplinarmaßnahme“: Es wurde schon darauf hingewiesen, daß dort ein Strafverfahren absoluten Verfahrensvorrang hat.<sup>(69)</sup> Anschließend sind die Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils im disziplinargerichtlichen Verfahren bindend.<sup>(70)</sup> Eine solche Bindungswirkung – bspw. über eine Gewissensentscheidung – existiert zwar auch bei „einfachen Disziplinarmaßnahmen“<sup>(71)</sup>, i.a. werden jedoch „einfache Disziplinarmaßnahmen“ vor einer strafgerichtlichen Verurteilung vollstreckt, so daß eine solche Bindungswirkung hier gar nicht zum Tragen kommt.

Die *Möglichkeit* der Aussetzung einer disziplinareren Erledigung für den Fall einer parallelen Abgabe an die Strafverfolgungsbehörde hält die WDO indes bereit.<sup>(72)</sup> Die Begründung, warum von dieser Möglichkeit in der Praxis kaum Gebrauch gemacht wird, führt allerdings zu einem weiteren Problem: Eine bereits vorab verhängte „einfache Disziplinarmaßnahme“ wird einerseits im Strafverfahren angerechnet, andererseits wäre umgekehrt nach einem Strafverfahren mit einer Freiheitsstrafe – unabhängig, ob diese zur Bewährung ausgesetzt wurde oder nicht<sup>(73)</sup> – eine Verhängung von Disziplinararrest nicht mehr möglich.<sup>(74)</sup> Das TDG verweist bspw. bezüglich einer Arreststrafe, die zu einem Gesamtarrest von 84 Tagen führte, darauf, „daß über § 39 letzter Satz WDO ausreichend sichergestellt ist, daß der verhängte Disziplinararrest bei späteren strafrechtlichen Verurteilungen angerechnet wird.“<sup>(75)</sup> Nun ist es zum einen theoretisch immerhin möglich und zum anderen in der Praxis üblich, daß Totale KDVer zu Bewährungsstrafen verurteilt werden. Es ist letztlich also nur von der Reihenfolge von Disziplinar- und Strafverfahren abhängig, ob (und dann wie lange) der Verweigerer tatsächlich einer Freiheitsentziehung unterliegt.

Gegen die Anwendung der Aussetzung des Disziplinarverfahrens in solchen Fällen könnte sich höchstens das Argument richten, daß es „im Truppendienst [...] besonderers schneller und wirksamer Reaktion auf Verstöße gegen Zucht und Ordnung“ bedürfe.<sup>(76)</sup> Hierzu stehen aber ggf. andere – weniger einschneidende – Maßnahmen zur Verfügung. Zu Recht weist Mahrenholz in seiner Kritik darauf hin, daß schon die WDO selbst davon ausgeht, daß es auf Schnelligkeit nicht ankommt, daß „Schnelligkeit hier nicht das dirigierende Element der Rechtsfindung sein darf“.<sup>(77)</sup>

## 6. Das Zusammenspiel von BMVg, TDG und BW gegenüber Totalverweigerern

Daß die Bundeswehr trotz dieser auf der Hand liegenden rechtsstaatlichen Probleme massiv Arrest vollzieht, hat System. Dabei erinnert der zu beobachtende Wille des Militärs, Totalverweigerer in jedem Fall die Zelle gespürt haben zu lassen, fatal an die eingangs erwähnte Vorschrift der KSSVO, wonach das Disziplinarrecht neben dem Strafrecht zur Geltung kommen kann, wenn ein Vergehen *strafvollzugsfrei* geblieben ist. Oder um es in dem Denken der Bundeswehr von heute zum Ausdruck zu bringen: Ob und wie lange ein Delinquent tatsächlich einsitzt, bestimmen letztendlich immer noch wir.

In zwei grundlegenden Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) 1968 und 1970 festgelegt, daß einerseits die mehrfache Verhängung von Disziplinararrest bei einheitlicher Weigerung, den Dienst aufzunehmen, zulässig sei und nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung aus Art. 103 Abs. 3 GG verstoße. Andererseits sei eine disziplinare Bestrafung mit Arrest unzulässig, wenn sie ausschließlich zum Zweck der Allgemeinabschreckung erfolgt. Die Disziplinarstrafe dürfe demnach nicht den Charakter einer Beugehaft annehmen und müsse grundsätzlich geeignet sein, im konkreten Fall noch erzieherische Wirkung zu erzielen.<sup>(78)</sup> Schon nach diesen Kriterien sind viele verhängte Arreste – es sei nur an die Stellungnahme des Kompaniechefs im genannten Fall P erinnert – offensichtlich rechtswidrig.

Nun hatte sich eine einheitliche Rechtsprechung der TDGe – sicherlich auf vor dem speziellen Hintergrund der genannten BVerwG-Entscheidungen – dahingehend entwickelt, daß gegenüber Totalverweigerern maximal 63 Tage Arrest verhängt wurden, i.allg. zusammengesetzt aus dreimal 21 Tagen. Hierbei spielte ab 1984 insbesondere der sogenannte Wörner-Erlaß<sup>(79)</sup> schon im Disziplinarverfahren eine große Rolle, der Ende 1991 durch Stoltenberg unwesentlich abgeändert wurde<sup>(80)</sup>:

Danach waren Totalverweigerer erst dann aus der Bundeswehr zu entlassen, wenn einerseits eine wiederholte Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt mindestens zwölf Monaten ohne Bewährung führen werde; nach der Reform durch Stoltenberg liegt nun die Grenze bei neun Monaten mit oder ohne Bewährung. Hinzu muß aber kommen, daß die „gegebenen Führungs- und disziplinarischen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, grundsätzlich also erst, wenn das TDG die Zustimmung zur Verhängung weiteren Disziplinararrests abgelehnt hat.“<sup>(81)</sup>

Wenn das BMVg hier aber definiert, wann die „disziplinarischen Möglichkeiten ausgeschöpft sind“, greift es unzulässigerweise in die disziplinare Unabhängigkeit der militärischen Vorgesetzten ein. Denn diesen darf nicht befohlen werden, ob und wie sie ggf. disziplinarisch ahnden sollen.<sup>(82)</sup> Hieran erinnerte sich – auf eine Anfrage

der PDS – im November 1995 auch das BMVg, als es erklärte, der Disziplinarvorgesetzte sei „bei seiner Entscheidung über die Disziplinarmaßnahme unabhängig von Weisungen. Einen Erlaß des BMVg, in diesen Fällen die disziplinarischen Möglichkeiten voll auszuschöpfen, gibt es nicht.“<sup>(83)</sup>

Tatsächlich haben sich die Disziplinarvorgesetzten in vielen Fällen an diese Weisung gehalten und tun dies noch heute. Stimmen die Truppendienststrichter dann einem Arrest – früher von über 63 Tagen – nicht mehr zu, müssen sie dies, wie schon erwähnt, begründen. Wer jetzt glaubt, daß es dann ja eine jahrzehntelange schriftlich fixierte Rechtsprechung geben müsse, die so auch einer willkürlichen Veränderung einen gewissen Einhalt gebietet, irrt: Die Begründung für die Versagung oder die Zustimmung zu einem niedrigeren Arrest als gefordert wird dem betroffenen Soldaten nicht mitgeteilt. Denn zur Wahrung der Disziplin und Autorität des Vorgesetzten sei es nicht zwingend erforderlich, daß der Soldat erfährt, welche Fehler der Vorgesetzte in Ausübung der Disziplinargewalt gemacht hat.<sup>(84)</sup>

1982 gab es einen Vorstoß des TDG Nord, mit dem die bisherige Grenze von 63 Arresttagen durchbrochen werden sollte. Die NZWehrr druckte den zurückweisenden Beschluß über die Beschwerde des Betroffenen unter folgendem redaktionellen Leitsatz ab: „Die irrige Vorstellung, aufgrund einer ‘Totalverweigerung’ werde nach einer 3-maligen Arrestverbüßung von jeweils 21 Tagen mehr oder minder eine automatische Entlassung aus der Bundeswehr erfolgen, steht der Verhängung und Vollstreckung eines 4. Disziplinararrestes nicht entgegen.“<sup>(85)</sup> Kommentiert wurde diese Entscheidung von Oberregierungsrat Volker P. Peterson vom Luftwaffenunterstützungsgruppenkommando Nord: Dieser erklärte zum einen, daß Arrest solange zu vollstrecken sei, „wie nicht die strafgerichtliche Verurteilung und auch Verbüßung der Freiheitsstrafe zu einer Verhaltensänderung geführt hat.“ Zudem legte Peterson argumentativ den Grundstein für den erst später erfolgenden Wörner-Erlaß: „Eine Entlassung aus der Bundeswehr ohne vorherige Verbüßung der Freiheitsstrafe würde [...] die Gefahr bergen, daß in dem erst nach der Entlassung aus der Bundeswehr rechtskräftig werdenden Strafurteil die Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird, da eine Wiederholungsgefahr nicht mehr bestehe, weil der Täter ja nicht mehr Soldat sei und in absehbarer Zeit auch nicht mehr zum Wehrdienst herangezogen werde.“<sup>(86)</sup> Anzumerken bleibt hier noch, daß in dem damaligen Fall (an dem übrigens auf truppendienstgerichtlicher Seite auch Eric Lingens beteiligt war, worauf er – nicht ohne Stolz – auf der Fachtagung TKDV in Eisenach 1995 verwies) der Truppendienststrichter einem 5. Disziplinararrest nicht mehr zustimmte, die Bundeswehr hiergegen allerdings Beschwerde einlegte und so eine zustimmende Kammerentscheidung erwirkte – damit wurden insgesamt 105 Tage Arrest verhängt.

Wenngleich auch der auch in diesem Zusammenhang zu sehende Wörner-Erlaß massive strafrechtliche Konsequenzen hatte<sup>(87)</sup>, blieb nach dieser Entwicklung um 1982/83 disziplinarrechtlich anschließend wieder alles beim alten: Von 1982 bis 1994 galt wie zuvor die Höchstgrenze von 63 Tagen Arrest. Zwar berief die Bundeswehr Verweigerer, die ihrer Ansicht nach zu „milde“ bestraft worden waren, erneut ein oder hob ein bestehendes Dienstverbot auf, um so eine erneute Verurteilung zu provozieren, verzichtete jedoch auf den erneuten Feldjagereinsatz und die weitere Arrestierung. Anders im Frühjahr 1994, als nach der Aufhebung eines Dienstverbotes nach einer Verurteilung auch erneut Arrest vollstreckt wurde, der zu einem Gesamtarrest von 71 Tagen führte. Zuständiger Militärjurist war hier Truppendienststrichter Witter. 1994 blieb es aber im weiteren ruhig. Das sollte sich mit Beginn des Jahres 1995 grundlegend ändern:

Wiederum Witter segnete den wohl ersten Arrest von 84 Tagen Gesamtdauer ab, der nicht durch einen Strafprozeß unterbrochen worden war. Der Begründung von 1982 folgend heißt es in dem Beschluß: „Verfassungsgemäß erlassene Gesetze können nicht einfach dadurch unterlaufen werden, daß man aufgrund eines einfachen Rechenexempels die darin enthaltenen Bestimmungen außer Kraft setzt.“<sup>(88)</sup> Noch wurde an die Überreaktion eines einzelnen Truppendienststrichers geglaubt, aber schon zwei Monate später wiederholte sich der Vorgang, diesmal unter Truppendienststrichter Poretschkin in Potsdam. Auch er erklärte, daß der Betroffene „nicht durch eine irgendwie geartete 63-Tage-Regelung von jedem Dienst freigestellt werden kann. [...] Eine allgemein verbindliche ‘63-Tage-Regelung’ in dem Sinne, daß jeder, der sich selber als Totalverweigerer bezeichnet, nur maximal 63 Tage Arrest verbüßen darf und sodann von weiteren Diensten bei der Bundeswehr freigestellt wird, gibt es [...] nicht.“<sup>(89)</sup> Unter Poretschkin selbst hatte allerdings nur drei Monate zuvor die TDG-Kammer in einem anderen Fall im Widerspruchsverfahren noch erklärt, daß insgesamt 63 Tage Gesamtarrest „gemessen am allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ ausreichen sollten.<sup>(90)</sup> Zum dritten Mal wurden 1995 im bereits genannten Fall in Hamburg über 63, inzwischen in der Summe sogar 91 Tage Arrest verhängt. Beim vierten Mal war wiederum das TDG in Potsdam beteiligt, diesmal allerdings unter Vorsitz von Christian Zenker, da Poretschkin inzwischen in Bonn tätig ist. Zenker macht deutlich, was bei den anderen Richtern nur mittelbar zum Ausdruck kommt:

Solange das Disziplinarrecht „funktioniert“, solange können sogar die Truppendienststricher mitunter relativ moderate Töne anschlagen, wie es in der NZWehr zu beobachten ist. In dem Moment aber, wo ein Soldat gar nicht Soldat sein will, und wo das Disziplinarrecht völlig wirkungslos abprellt, reißt der Geduldsfaden und jeder Ansatz von „Verfassungstreue“. So erklärt die 4. Kammer des TDG Nord unter Zenker in dem Beschwerdebeschluß, in dem es um die Verhängung des letzten Arrestes geht: „Bei der Angemessenheit der Disziplinarmaßnahme ist dagegen zu berücksichtigen, daß es sich hier nicht um eine übliche Disziplinlosigkeit eines Grundwehrdienstleistenden im Wiederholungsfall handelt, sondern um ein Verhalten, das sowohl pflichtwidrig im Sinne des Soldatengesetzes ist als auch mit der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland nicht im Einklang steht.“ Daß unter einer *solchen* Sichtweise Verfassungsgrundsätze einfach außer Acht zu lassen sind, folgt auf dem Fuße: „Angesichts des diesem Fall zugrunde liegenden Sachverhalts kann nicht angehen, daß ein Wehrpflichtiger ‘Doppelterweigerung’ begeht, die ihm rechtlich gegebene Möglichkeit, das Kriegsdienstverweigerungsrecht für sich in Anspruch zu nehmen, nicht ergreift, sich aber gleichwohl auf das Übermaßverbot beruft.“ Und wenn noch letzte Zweifel bleiben sollten, ob damit wirklich gemeint ist, daß hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG einfach ausgeschaltet werden soll, werden diese noch deutlicher ausgeräumt: „Es kann daher derjenige, der nicht willens ist, den wenigen vom Staat dem einzelnen auferlegten Pflichten nachzukommen, nicht verlangen, daß schon dann in einer Mittel-/Zweckbetrachtung geprüft wird, ob das Mittel zur Zweckerreichung geeignet und erforderlich ist und ob die Grundrechtseinschränkung in Verbindung zur Zwecksetzung angemessen ist, wenn er sich außerhalb des Art. 4 Abs. 3 GG begibt und zudem zur Kenntnis nehmen muß, daß die allgemeine Wehrpflicht in Art. 12a GG der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG vorgeht.“<sup>(91)</sup>

Gegen zwei dieser genannten Beschlüsse wurde anschließend Verfassungsbeschwerde eingelegt.<sup>(92)</sup> Die erste wurde nach acht Monaten durch die

RichterInnen Limbach, Klein und Graßhof mit dem lapidaren Satz: „Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.“ ohne Begründung beschieden. Die zweite Verfassungsbeschwerde ist zur Zeit (Mai 1996) noch anhängig.

Vor dem Ende der Ausführungen soll – als „Kostprobe truppendienstrichterlichen Denkens“ – noch unkommentiert aus einem Beschwerdebeschuß der 1. Kammer des TDG Süd unter Vorsitz von Richter Aßmann vom 01.02.1996 zitiert werden, mit dem die Beschwerde gegen den ersten Arrest gegen einen Totalen Kriegsdienstverweigerer zurückgewiesen wurde. Angemerkt werden muß dabei, daß sich das TDG Süd – zumindest in diesem Fall – nicht der neuen Praxis der nördlichen Kollegen anschloß und die Zustimmung zu einem Disziplinararrest, der zu über 63 Tagen Gesamtarrest geführt hätte, versagte.

„Der Beschwerdeführer hat im Einzelfall gegen seine staatsbürgerliche Pflicht, Wehrdienst zu leisten, im Kernbereich gefehlt, und zwar den Dienst anzutreten und sich ausbilden zu lassen, um die Bundesrepublik Deutschland in die Lage zu versetzen, bei Angriffen gegen die Gesamtheit der Staatsbürger oder einzelner Staatsbürger, also auch bei Angriffen gegen ihn, den Beschwerdeführer, wehrfähig zu sein. Die Beispiele des Übergriffs totalitärer Staaten auf Drittstaaten und ihre Bürger mit der Folge des Abtransportes in Vernichtungslager sollten dem Beschwerdeführer aus der eigenen deutschen Geschichte einschließlich der Geschichte der DDR (z.B. Einmarsch der Warschauer-Pakt-Staaten in die Tschechoslowakei, Niederschlagung der Volksaufstände in Deutschland und Ungarn) zu denken geben. [...] Vorliegend ist angesichts der Schwere des Dienstvergehens – unerlaubte Abwesenheit und Ungehorsam gegenüber der Rechtsordnung – die Verhängung der höchsten einfachen Disziplinarmaßnahmen, Disziplinararrest, nach ihrer Art und auch im Maß mindestens angemessen. Der Beschwerdeführer ist angesichts seiner gleichzeitigen unerlaubten Abwesenheit ohnehin zu milde gemäßregelt worden. [...] Es ist zu hoffen, daß der Beschwerdeführer unter dem Eindruck dieses Beschwerdeverfahrens in sich geht, zielbewußt in Zukunft seiner staatsbürgerlichen Pflicht, Wehrdienst zu leisten, in vollem Umfang nachkommt, und die Sorge für die Wehrfähigkeit des Staates zum Schutz auch seiner eigenen Rechte (wie dargelegt) nicht eigennützig Dritten überläßt, anderenfalls er mit weiteren disziplinarischem Freiheitsentzug zu rechnen hat.“<sup>(93)</sup>

## 7. Ausblick

Folgende Probleme und Widersprüchlichkeiten wurden hier nicht bearbeitet, weisen aber dennoch einigen Stoff zur – teils vornehmlich juristischen – kontroversen Diskussion auf:

(a) Ist die herrschende Meinung haltbar, nach der die wiederholte Verhängung von Disziplinararrest nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 GG verstößt?<sup>(94)</sup> Es sei angemerkt, daß sich ein solcher Vorgang nach fast allen Strafverfahren letztlich als Unrecht darstellt: Werden dem Totalverweigerer im Strafurteil Gewissensgründe attestiert, so dürfte – wäre das disziplinare Verfahren ausgesetzt worden – gerade *kein* wiederholter Arrest mehr verhängt werden, soweit die tatsächlichen Feststellungen des Urteils bindende Wirkung erfahren. Warum also sollte einerseits die Gewissensentscheidung im disziplinarischen Verfahren keine, im Strafverfahren dann allerdings doch wieder Bindungswirkung erfahren, die sich ggf.

auch auf das disziplinare Verfahren erstrecken würde? Hier ist die z.Z. herrschende Meinung nicht in der Lage, Antworten zu geben.

(b) Inwieweit und unter welchen Voraussetzungen verstößt die wiederholte Verhängung von Disziplinararrest – unabhängig von der grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit unter (a) – gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit? Hier sei nur auf die weiträumigen – bisher inhaltlich unwidersprochenen – Ausführungen in den bereits erwähnten Verfassungsbeschwerden verwiesen, die zumindest aufgrund der historischen Erfahrungen auf eine Höchstgrenze von unter 63 Tagen schließen.<sup>(95)</sup>

(c) Der die Zustimmung zum Disziplinararrest erteilende Vorsitzende Richter bestimmt sich nach dem zuständigen, „notfalls“ nach dem „nächsterreichbaren“ TDG.<sup>(96)</sup> Dadurch kommen, auch in der Praxis gegenüber Totalverweigerern, wechselnde Zuständigkeiten zustande, wobei es mitunter möglich erscheint, daß die BW sich den zuständigen Richter aussuchen kann. Dieses Verfahren verstößt gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, der Garantie des gesetzlichen Richters, da sich dieser hier nicht, wie nach der Rechtsprechung des BVerfG gefordert<sup>(97)</sup>, im Einzelfall möglichst eindeutig aus einer gesetzlichen Norm ergibt.<sup>(98)</sup> Eine gesetzliche Änderung dieser Regelung würde allerdings selbstverständlich keine durchgreifende Änderung der sie umgebenden Problematik mit sich bringen. Dennoch ist dieses Verfahren erwähnenswert, da die Bundeswehr auch im Zuge der Aufhebung von Dienstverboten und bei erneuter Einberufung in Doppelbestrafungsverfahren die Zuständigkeit des Strafrichters zu steuern versucht.

(d) Sowohl gegenüber Wehrpflichtigen als auch gegenüber Soldaten auf Zeit (SaZ) entsteht ein besonderes Problem, wenn ein Disziplinararrest über das Ende der Wehrdienstzeit gereicht, wobei sich hier die Wehrdienstzeit um die Arrestlänge verlängern kann<sup>(99)</sup>, bzw. wenn gleichzeitig mit dem Disziplinararrest die fristlose Entlassung gegenüber einem SaZ ausgesprochen wird<sup>(100)</sup>. Problematisch ist die Regelung in beiden Fällen nach der Rechtsprechung des BVerfG schon von daher, daß die Disziplinarmaßnahme auf das zukünftige Verhalten des Soldaten ausgerichtet sein soll und nicht nur generalpräventiven Charakter besitzen darf.<sup>(101)</sup> Beide Regelungsproblematiken sind unter den Truppendienststrichern bekannt und umstritten.<sup>(102)</sup> Wenn vorgeschlagen wird, daß Arreste zwar verhängt, aber ggf. nicht vollstreckt werden sollen<sup>(103)</sup>, taucht aber auch wieder die Frage nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG auf, da der Richter auf die Vollstreckung keinen Einfluß mehr hat. Verbietet sich aber nach der Verhängung ggf. die Vollstreckung (weil bspw. erst jetzt die Entlassung bei SaZ endgültig verfügt worden ist), so liegt diese Entscheidung nur noch im Verantwortungsbereich des Disziplinarvorgesetzten; ist aber die Vollstreckung nun aus rechtlichen Gründen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; zukunftsorientierter Charakter der Disziplinarmaßnahme) nicht mehr zulässig, so dürfte der Richter zu diesem Zeitpunkt auch einer Verhängung nicht mehr zustimmen.

(e) Nicht unmittelbar das Disziplinarrecht betreffend, sondern die Auswirkungen des Verhaltens der BW auf das Strafverfahren, sind folgende Punkte (die teilweise exemplarisch am dargestellten Fall des Totalverweigerers P zu untersuchen sind):

(i) In welcher Weise steuern BW und Staatsanwaltschaft die Bestrafung eines Totalverweigerers durch die getrennte Abgabe bzw. Anklageerhebung einzelner „Taten“ (Fahnenflucht, mehrfache Gehorsamsverweigerung, ...)?

(ii) Welche Folgen ergeben sich hieraus und der (häufigen) Bewertung der Tatbestände als tatmehrheitlich, insbesondere vor dem Hintergrund der sonstigen Rechtsprechung zum strafrechtlichen Verbot der Doppelbestrafung?

(iii) Wie ist es strafrechtlich zu bewerten, wenn die BW quasi beliebig Dienstverbote verhängen und aufheben kann, um so entsprechend zeitliche Verteilungen von Straftatbeständen zu bestimmen?

(iv) Und abschließend: Seit neuestem weigert sich die BW in mehreren Fällen, ein Dienstverbot vor der strafrechtlichen Verurteilung zu verhängen, auch wenn einem weiteren Disziplinararrest nicht mehr zugestimmt wurde, u.a., um so ggf. (gegen die MRK verstoßende) vorläufige Festnahmen durchführen zu können. Darf dies andere strafrechtliche Folgen nach sich ziehen als sonst?

*Detlev Beutner*

*Kontakt:*

*TKDV-Initiative FfM  
c/o Detlev Beutner  
Hollergewann 4  
65817 Eppstein-Niederjosbach*

## **Anmerkungen**

- (\*) Überarbeitete und aktualisierte Version eines Vortrags zum Seminar am 17.02.1996 in Potsdam: „Vom Kaiserheer zur Bundeswehr – Die Geschichte der deutschen Militärjustiz gestern und heute“; einen herzlichen Dank für die Unterstützung dieser Arbeit an Klaus Fischer, Helmut Kramer und Günter Werner.
- (1) Vgl. BVerfGE 21, 387.
- (2) Vgl. Stauf, Wehrdisziplinarordnung, 1. Aufl. 1990, Einführung Rdnr 1.
- (3) Vgl. Stauf aaO, Einführung Rdnr 2.
- (4) Vgl. BVerfGE 21, 387.
- (5) Vgl. Stauf aaO, Einführung Rdnr 3.
- (6) BGBl. I, 189. Vgl. Stauf aaO, Einführung Rdnr 4.
- (7) § 6 Abs. 1 WDO in der Fassung vom 15.03.1957.
- (8) BGBl. I, 689.
- (9) Vgl. BVerfGE 21, 388f.
- (10) 2 BvR 391/64, 263/66 = BVerfGE 21, 378 (= NJW 1967, 1651), insb. 384.
- (11) BGBl. I, 1665; vgl. Stauf aaO, Einführung Rdnr 6; vgl. auch Dieter Walz, Der Disziplinararrest nach der Wehrdisziplinarordnung – Ein Problemaufriß, NZWehrr 1991, 89-100, hier: Gesetzgeberische Fortentwicklung des Disziplinararrestes bis 1990, 95.
- (12) §§ 8, 39 WDO, eingeschränkt § 35 WDO.
- (13) BVerfGE 21, 384 ausdrücklich folgend: BVerwGE 33, 226f; 43, 84.
- (14) BVerfGE 21, 385.

- (15) ZDv 14/10 Teil B, Nr. 305.
- (16) § 11 BwVollzO.
- (17) § 16 BwVollzO iVm §§ 168 Abs. 2, 24 Abs. 1 StVollzG.
- (18) Die Pritsche wird zwischen 6 Uhr (Sonn- und Feiertage: 7 Uhr) und 21 Uhr verschlossen.
- (19) § 22 Satz 2 WDO.
- (20) Heinrich Dietz, Wehrdisziplinarstraftordnung, Lehr- und Erläuterungsband, 19 Auflagen bis 1943.
- (21) Schattenberg/Scherer, Die Wehrmachtdisziplinarstraftordnung, Kommentar, 3 Auflagen bis 1944.
- (22) Ulrich Vultejus, Kampfanzug unter der Robe, 1. Aufl. 1984, 111.
- (23) Scherer/Alff, Soldatengesetz, Kommentar.
- (24) Scherer/Steinlechner, Wehrpflichtgesetz, Kommentar.
- (25) Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, Kommentar.
- (26) Vgl. Vultejus aaO, hier: Eduard Dreher – Der Schöpfer des geltenden Militärstrafrechts, 94ff.
- (27) Schölz/Lingens, Wehrstrafgesetz, Kommentar.
- (28) Vgl. Vultejus aaO, hier: Kriegerichter – eine Garantie für die berufliche Karriere, 106ff.
- (29) Art. 96 Abs. 2 GG.
- (30) Vultejus aaO, hier: Die Wehrrichter, 34.
- (31) § 23 Abs. 1 SG.
- (32) § 18 Abs. 1 WDO.
- (33) § 54 Abs. 1 WDO.
- (34) § 76 Abs. 1 WDO.
- (35) Für Arrest bis zu sieben Tagen ist i.allg. der Kompaniechef, für längere Arreste i.allg. der Bataillonskommandeur zuständig, § 24 Abs. 1 WDO.
- (36) § 36 Abs. 1, 3 WDO.
- (37) § 38 Nr. 1, 3 WDO.
- (38) § 69 Abs. 1, 2 WDO.
- (39) § 18 Abs. 2 Sätze 5, 6 WBO.
- (40) Torsten Stein, Europäische Menschenrechtskonvention und Wehrdisziplinarrecht, NZWehrr 1977, 1-13.
- (41) Stein aaO, 8.
- (42) Art. 5 Abs. 1 Ziffer b 2. Halbsatz 2. Alternative MRK.
- (43) Stein aaO, 12.
- (44) § 17 Abs. 1 WDO.
- (45) § 29 Abs. 3 Satz 1 WDO.
- (46) BVerwGE 46, 49 = NZWehrr 1973, 152; Dau, Wehrdisziplinarordnung, 2. Aufl. 1990, § 17 Anm. 10; aA Stauf aaO, § 17 Rdnr 7.
- (47) Stauf aaO, § 17 Rdnr 6; Dau aaO, § 17 Rdnr 7, aber aA Rdnr 1.
- (48) So im Ergebnis auch Stein aaO, 13, der es aber als „kaum vorstellbar“ bezeichnet, „daß der Gerichtshof, der im übrigen die Besonderheiten des Militärdienstes sehr weitgehend respektiert hat, die vorläufige Festnahme zur Aufrechterhaltung der Disziplin ausschalten wollte.“
- (49) Vgl. Stein aaO, 10.
- (50) Zum einen liegt die Bundesrepublik Deutschland mit 21 Tagen möglichen Disziplinararrests eher an der Spitze der Konventionsstaaten (1977: zwischen 8 und 28 Tage; Stein aaO, Anm 35. 1991: zwischen zwischen 4 und 21 Tage, Ausnahme Spanien mit bis zu drei Monate; Walz aaO, hier: Regelungen in anderen Staaten, 90-93). Zum anderen werden (unabhängig von der Frage der Zulässigkeit) durch die wiederholte Verhängung von Disziplinararrest immerhin regelmäßig zwei bis neuerdings drei Monate Einzelhaft vollzogen, und zwar aufgrund einer einheitlichen Weigerung, den Dienst aufzunehmen. Auch soll das sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ableitende Übermaßverbot absichern, daß weder Einzelmaßnahmen noch sich eine aus Einzelmaßnahmen ergebende *Gesamtbelastung* die Freiheit des Betroffenen unerträglich einschränkt (Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 124, Rdnr 291); diese Überlegung ist sicherlich auch der Bewertung des Arrestes in seiner Schwere bzgl. Art. 6 MRK zugrundezulegen.

- (51) Stein aaO, 12f.
- (52) BVerwGE 53, 146 = NZWehrr 1977, 21; Stauf aaO, § 84 Rdnr 1; Dau aaO, § 84 Rdnr 1.
- (53) Vgl. BVerfGE 22, 321.
- (54) § 101 Abs. 1 Satz 1 WDO.
- (55) Insofern ist auch die Überlegung Steins aaO, 13, ungenügend, das Verfahren zwar unter den „einfachen Disziplinarmaßnahmen“ zu belassen, aber dem Betroffenen „in Anlehnung an § 101 Abs. 2 WDO die Möglichkeit“ zu geben, öffentliche Verhandlung zu verlangen. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß die Anmerkungen von Stauf aaO, § 101 Rdnr. 1, und Dau aaO, § 101 Rdnr. 3, zur Übereinstimmung von § 101 WDO mit Art. 6 MRK unter Bezug auf Stein aaO, 12, nur darauf basieren, daß die „gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen“ eben keine „strafrechtliche Anklage“ sein sollen; Dau geht dabei soweit, pauschal zu erklären, „Art. 6 Abs. 1 MRK findet im disziplinargerichtlichen Verfahren keine Anwendung“. Diese Auffassung ist unter Beachtung der potentiell weitgehenden finanziellen Folgen eines disziplinargerichtlichen Urteils mindestens zweifelhaft.
- (56) Die Zulässigkeit der Festnahme durch die Polizei bis zum Ende des folgenden Tages (Art. 104 Abs. 3 Sätze 3f) läßt den regelnden Gesetzen weiten Spielraum für die Gründe einer solchen Ingewahrsamhaltung. Diese werden erst durch Art. 5 MRK eingeschränkt. Vgl. auch Ausführungen zu § 17 WDO.
- (57) Vgl. Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl. 1988, Rdnr 318f.
- (58) BVerfGE 21, 390.
- (59) Vgl. auch Knut Ipsen, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens bei Arreststrafen nach der Wehrdisziplinarordnung, NZWehrr 1968, 62-68.
- (60) BVerfGE 22, 311-322.
- (61) Aus dem Leitsatz.
- (62) Vgl. BVerfGE 10, 310.
- (63) Ernst Gottfried Mahrenholz, Das Gewissen und die Wehrpflicht – Grundlinien zur Lösung der Probleme um die Totale KDV, 4/3 1996, 11-20, hier: Die Militärgerichtsbarkeit im Lichte von Art. 104 Abs. 2 GG, 17-18.
- (64) §§ 36 Abs. 1, 33 Abs. 2 Satz 1 WDO. Dementgegen hat der Deutsche Bundeswehrverband 1989 (bisher erfolglos) vorgeschlagen, den Disziplinararrest in einen Freizeitarrrest umzuwandeln und: die Kompetenz zur Verhängung von Disziplinararrest von den Disziplinarvorgesetzten auf den Truppendienststrichter zu verlagern; Die Bundeswehr 2/89, 30.
- (65) § 32 Abs. 1 WDO; Ipsen aaO, 65.
- (66) Soweit noch zutreffend Ipsen aaO, 66.
- (67) BVerfGE 22, 318.
- (68) 142 Js 99/95 StA Hamburg.
- (69) Anm 34.
- (70) § 77 Abs. 1 Satz 1 WDO, mit – rechtspolitisch problematischer – Einschränkung durch Satz 2.
- (71) § 30 Abs. 1 WDO, mit – ebenso rechtspolitisch problematischer – Einschränkung durch Abs. 2.
- (72) § 29 Abs. 3 Satz 2 WDO.
- (73) Stauf aaO, § 8 Rdnr 2; Dau aaO, § 8 Rdnr 9.
- (74) Stauf aaO, § 29 Rdnr 9; vgl. auch Franz Wickermeier, Die Anrechnung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe auf einen sachgleichen Disziplinararrest, NZWehrr 1974, 120-128.
- (75) Beschluß vom 16.06.1995, N 4 BLb 24/95.
- (76) So noch BVerfGE 22, 318.
- (77) Mahrenholz aaO, 17, unter Verweis auf die normalerweise aufschiebende Wirkung der Beschwerde. Weiter sprechen die angeführte gesetzliche Möglichkeit der Aussetzung als auch die Systematik der gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen gegen die Notwendigkeit der schnellen Erledigung. Allerdings war die Furcht vor einer untragbaren Verzögerung und Komplizierung des Verfahrens und damit einer nicht beabsichtigten Veränderung des Charakters der Arreststrafe ausschlaggebend, diese nicht unter die gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen einzuordnen, vgl. BVerfGE 22, 321. Aber hiergegen greifen erneut die Regelungen der WDO im Bereich der „einfachen Disziplinarmaßnahmen“ durch, zum anderen ist es nicht nachvollziehbar, warum in diesem empfindlichen Bereich der massiven Freiheitsentziehung der mögliche Zeitvorteil einem gesicherten rechtsstaatlichen Verfahren vorgehen soll.

- (78) Entscheidung vom 03.12.1968, I WDB 19/68 in BVerwGE 33, 223 = NZWehrr 1969, 108 = NJW 1969, 629 sowie Entscheidung vom 13.03.1970, I WDB 13/69 in BVerwGE 43, 78 = NZWehrr 1970, 220.
- (79) BMVg – P II 7 – Az 24-09-10 vom 12.12.1983; vgl. auch Christian Hoyer, Gedanken zur Beurteilung des Verhaltens wehrpflichtiger Totalverweigerer, NZWehrr 1985, 187-191, hier: 190f, der zusätzlich einerseits anführt, das Strafgericht dürfe aus Gründen der „Gewaltenteilung“ bei nicht als KDV anerkannten Totalverweigerern auch keine Gewissensgründe nachträglich „anerkennen“, der aber andererseits nur eine Seite später ausführt, „daß Bundeswehr und Strafverfolgungsorgane eng zusammenarbeiten und nach dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt ihre Maßnahmen gegenüber einem Totalverweigerer abstimmen und koordinieren“ sollen.
- (80) AZ wie in Anm 79, vom 20.12.1991, veröffentlicht als UrIS-Nr. 200.
- (81) Auch Hoyer aaO, 189, führt, sich unhaltbar auf die BVerfGE vom 24.04.1985, NJW 1985, 1519 stützend, aus, daß es der BW obliege, „gegenüber jedem Wehrpflichtigen Totalverweigerer die ihr zur Verfügung stehenden disziplinarischen und verwaltungsrechtlichen Mittel auszuschöpfen, um dem Anspruch des Staates auf Wehrdienstleistung Geltung zu verschaffen. Sie darf sich insbesondere der ‘unbequemen’ Totalverweigerer nicht durch Verzicht auf Dienstleistung, Entlassung usw. auf ‘unbürokratische’ Weise ‘entledigen’, um den mit jeder Totalverweigerung erfahrungsgemäß verbundenen hohen Verwaltungsaufwand zu reduzieren.“
- (82) § 31 Abs. 1 WDO.
- (83) BMVg in einem Brief an MdB Gerhard Zwerenz am 23.11.1995.
- (84) Dau aaO, § 36 Rdnrn 13, 43.
- (85) Beschluß vom 14.04.1982, N 14 BLb 8/82 in NZWehrr 1983, 149.
- (86) Volker P. Peterson in NZWehrr 1983, 150.
- (87) Von nun an wurden Doppelbestrafungen systematisch bzw. verhängten Strafrichter gleich 12 Monate ohne Bewährung, um den Fall „abzuschließen“.
- (88) Beschluß vom 11.04.1995, N 3 BLb 9/95.
- (89) Beschluß vom 16.06.1995, N 4 BLb 24/95.
- (90) Beschluß vom 14.03.1995, N 4 BLb 11/95.
- (91) Beschluß vom 27.11.1995, N 4 BLb 37/95.
- (92) 2 BvR 1617/95, 2 BvR 7/96.
- (93) Beschluß vom 01.02.1996, S 1 BLb 3/96.
- (94) Dau aaO, § 10 Rdnr 5; vgl. auch Anm 78.
- (95) Teilweise veröffentlicht in OHNE UNS 5/95, 18-21. Die vollständigen Beschwerdetexte können bei Interesse beim Autor angefordert werden.
- (96) § 36 Abs. 1 Satz 1 WDO.
- (97) BVerfGE 6, 51; 17, 298; 18, 69, 349, 425.
- (98) Vgl. Stauf aaO, § 36 Rdnr 4; Dau aaO, § 36 Rdnr 6.
- (99) § 52 Abs. 2 Satz 3 WDO. Nach Auffassung von Dau aaO, § 52 Rdnr 11, gilt diese Regelung nicht nur für Wehrpflichtige, sondern auch für Soldaten auf Zeit und Berufssoldaten; aA Stauf aaO, § 52 Rdnr 4.
- (100) Nach § 55 Abs. 5 SG.
- (101) Anm 78.
- (102) Ernst Hohenstein, Disziplinarmaßnahme nach der Wehrdisziplinarordnung und fristlose Entlassung nach § 55 Abs. 5 Soldatengesetz wegen desselben Dienstvergehens?, NZWehrr 1979, 161-164; Christian Zenker, Disziplinarmaßnahme und fristlose Entlassung gemäß § 55 Abs. 5 Soldatengesetz, NZWehrr 1980, 129-132; Alexander Poretschkin, Fragen des § 52 Abs. 2 Satz 3 WDO, NZWehrr 1994, 1-4.
- (103) Zenker aaO, 132; Poretschkin aaO, 3.