

Hirsch und Gerhart Baum wieder in der Versenkung verschwanden – und dieses Schicksal dürfte auch einem Teil der jetzt vorliegenden blühen. Dies aber hat bis jetzt an der faktischen Nutzung aller sich aus der verfeinerten Datenverarbeitung und sonstiger Kontrolltechniken ergebenden Möglichkeiten nichts geändert: Gegenüber der normativen Kraft des Faktischen sind bis jetzt nur Pyrrhussiege zu verzeichnen. An der Notwendigkeit weiterhin gegen die »Sicherheitsgesetze« anzugehen, ändert diese Erkenntnis nichts.

## Günter Werner Doppelbestrafung von Totalverweigerern

In einer aufsehenerregenden Entscheidung hat das Landgericht Ravensburg kürzlich die Auffassung vertreten, die Ausgestaltung des Zivildienstes als Form der allgemeinen Wehrpflicht sei mit der im Grundgesetz verankerten Gewissensfreiheit nicht zu vereinbaren. Es hat deshalb in einem Strafverfahren, das sich gegen einen Totalverweigerer, der auch die Ableistung des Zivildienstes aus Gewissensgründen verweigert, die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt.<sup>1</sup> Durch diese Entscheidung des Landgerichts Ravensburg ist die Frage der Bestrafung von Totalverweigerern auf eine neue Stufe der öffentlichen Diskussion gehoben worden.

Strafverfahren gegen Totalverweigerer haben in den letzten Jahren die Gerichte zunehmend befaßt. Hierbei ist festzustellen, daß Gerichte in solchen Strafverfahren zu äußerst unterschiedlichen Verurteilungen kommen. Die Palette reicht von relativ geringen Geldstrafen über Haftstrafen mit Bewährung bis zu Haftstrafen ohne Bewährung von mehr als einem Jahr. Zugleich ist die Frage der Mehrfachbestrafung zum Thema geworden.

Die folgende Darlegung befaßt sich mit der jüngsten Entwicklung in der Rechtsprechung der oberen und unteren Gerichte zur Frage der Doppelbestrafung von Totalverweigerern. Sie zeigt, daß die schon im Jahre 1968 aufgeworfenen Probleme nach wie vor eine erhebliche Rolle in der Rechtsprechung spielen, daß insbesondere Oberlandesgerichte offenbar aus politischen Notwendigkeiten heraus eine Rechtsprechung entwickelt haben, die bei den unteren Gerichten auf Widerstand gestoßen ist. Die Frage, mit welchen Sanktionen Menschen zu rechnen haben, die sich aus Gewissensgründen sowohl gegen den Dienst in der Bundeswehr als auch gegen den Zivildienst auflehnen, ist offen.

### *Die Strafverfolgung der Zeugen Jehovas*

Das Problem der mehrfachen Bestrafung von totalen Kriegsdienstverweigerern hatte die Öffentlichkeit und die Justiz erstmals in den sechziger Jahren beschäftigt. Es waren damals fast ausschließlich Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas, die nach ihrer Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer auch den Zivildienst verweigerten. Obwohl die Zeugen Jehovas wegen ihrer religiösen Auffassungen schon besonderes Opfer des faschistischen Terrors gewesen waren,

<sup>1</sup> LG Ravensburg, Beschl. v. 16. 3. 1987, 2 Ns 402/85.

wurden sie nach der Einführung des Zivildienstes einer Strafverfolgung wegen Fahnen- und Zivildienstflucht ausgesetzt. Bis Ende 1969 wurden gegen die Mitglieder 1.550 Strafverfahren eingeleitet. Bis zum Jahre 1967 wurden 783 rechtskräftige Erstverurteilungen, 155 Zweitverurteilungen, 140 weitere Zweitverfahren und 2 Drittverfahren gezählt, die meisten wegen Zivildienstflucht. Schon damals hatten mehrere Untergerichte die Auffassung vertreten, daß jedenfalls eine mehrfache Bestrafung solcher Totalverweigerer aus Gewissensgründen unzulässig sei. Oberlandesgerichte jedoch setzten als Revisionsinstanzen die Mehrfachbestrafung durch. Die Rechtsprechung wurde seinerzeit heftig kritisiert. So forderte Karl Peters die Richter der unteren Instanzen auf, ihre Mitwirkung bei der Mehrfachbestrafung eines Totalverweigerers abzulehnen, falls sie entgegen ihrem Gewissen durch ein Obergericht dazu angehalten würden.<sup>2</sup>

Diese Entwicklung wurde schließlich durch das Bundesverfassungsgericht zunächst gestoppt. In einer Entscheidung vom 7. 3. 1968<sup>3</sup> schob es der ausufernden Gewissensjustiz vorläufig einen Riegel vor. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, daß die mehrfache Bestrafung der Totalverweigerer gegen die Bestimmungen des Art. 103 Abs. 3 des Grundgesetzes verstößt, nach der niemand wegen derselben Tat aufgrund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden darf. Oberlandesgerichte hatten seinerzeit dieses Verbot der Mehrfachbestrafung dadurch umgangen, daß sie die Dienstflucht eines Totalverweigerers als »Dauerstrafat« einstuften, bei der spätestens mit der Rechtskraft der ersten Verurteilung eine neue Tat beginne, die dann wiederum bestraft werden könne. Das Bundesverfassungsgericht lehnte diese Konstruktion ausdrücklich ab und gründete seine Gegenauffassung auf zwei tragende Argumente:

»Dieselbe Tat im Sinne von Artikel 103 Absatz 3 Grundgesetz liegt auch vor, wenn die wiederholte Befolgung einer Einberufung zum zivilen Ersatzdienst auf die ein für allemal getroffene und fortwirkende Gewissensentscheidung des Täters zurückgeht... Hinzu kommt, daß dieses durch eine ein für allemal getroffene Gewissensentscheidung determinierte äußere Verhalten... dem Anspruch des Staates begegnet, der mit dem ersten und allen folgenden Einberufungsbescheiden vom anerkannten Kriegsdienstverweigerer immer nur dasselbe verlangt, nämlich die einmalige Leistung von 18 Monaten zivilem Ersatzdienst.«<sup>4</sup>

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fand seinerzeit in der Öffentlichkeit breite Zustimmung.<sup>5</sup> Sie hat mit dazu geführt, daß im Jahre 1969 der § 15a in das Zivildienstgesetz eingefügt wurde. Hiernach wurden anerkannte Kriegsdienstverweigerer, die aus Gewissensgründen daran gehindert waren, den Zivildienst zu leisten, nicht zum Zivildienst einberufen, wenn sie bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres mindestens 2 1/2 Jahre in einem Krankenhaus oder ähnlichen Einrichtungen tätig gewesen sind. Die Bestimmung ist bis heute im Zivildienstgesetz geblieben, eine Gesetzesänderung im vergangenen Jahr hat die engen zeitlichen Grenzen etwas gelockert und zugleich, jedenfalls in Ansätzen, den Schwierigkeiten Rechnung getragen, die sich für diejenigen ergeben, die auf Grund der schlechten Lage des Arbeitsmarktes keine entsprechende Stelle finden können.

Durch die Bestimmungen des § 15a ZDG wurde den meisten Totalverweigerern, soweit sie aus dem Umkreis der Zeugen Jehovas kommen, wohl eine Möglichkeit eröffnet, einer Bestrafung wegen Verweigerung des Zivildienstes zu entgehen.

<sup>2</sup> Peters, Bemerkungen zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zur Wehrersatzdienstverweigerung aus Gewissensgründen, JZ 1966, 457 ff.

<sup>3</sup> BVerfG NJW 1968, 982 ff.

<sup>4</sup> Ebenda.

<sup>5</sup> Z.B. Arndt NJW 1968, 979; Peters, Festschrift für Engisch, Frankfurt 1969.

Seit Ende der siebziger Jahre hat die Justiz jedoch zunehmend mit einer neuen Generation von Totalverweigerern zu tun, die im wesentlichen nicht aus dem Umkreis der Zeugen Jehovas kommen, sondern ihre Gewissensentscheidung auch gegen den Zivildienst auf einer mehr politischen Grundlage aufbauen. Damit stellte sich für die Gerichte zugleich auch das Problem, inwieweit die Grundsätze, die seinerzeit das Bundesverfassungsgericht anhand der Problematik der Zeugen Jehovas aufgestellt hatte, auch auf andere, nicht religiös motivierte Totalverweigerer anzuwenden sind.

Bereits nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 3. 1968 hatte es Stimmen geben, denen die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hervortretende Tendenz nicht paßte und die insbesondere befürchteten, daß auch andere Totalverweigerer als Zeugen Jehovas sich auf das Verbot der Doppelbestrafung berufen könnten. So äußerte etwa Eberhard Barth in der *Neuen Zeitschrift für Wehrrecht* (NZWehrR) im Jahre 1968:

»Im Ergebnis wird man freilich die Entscheidung billigen müssen, jedenfalls für solche Sekterer wie die Zeugen Jehovas, die sich auf eine bewundernswerte Tradition der Opferbereitschaft berufen können und bei denen das gegenteilige Ergebnis schier unerträglich wäre. Doch bleiben Unbehagen und Fragen, insbesondere im Blick auf die Generalisierung im Spruch des höchsten Gerichts zurück...<sup>6</sup>

Und Wolfgang Waechter, Landgerichtsrat und Oberstleutnant der Reserve, sah in derselben Zeitschrift die Gefahr einer »Auflösung unseres Rechtssystems« und begründete seine Auffassung u. a. damit:

»Aus der Geschichte ist bekannt, daß Stalin Bankeinbrüche beging, um die Arbeit der Kommunistischen Partei zu finanzieren. Also typische Straftaten aus Gewissensüberzeugung. Soll dann nach der Meinung des Bundesverfassungsgerichts in solchen Fällen die Erstbestrafung genügen, um für alle weiteren Straftaten gleicher Qualifikation den staatlichen Strafanpruch zu vernichten, ehe die zweite Tat auch nur begangen wurde?«<sup>7</sup>

Verfolgt man die Rechtsprechung insbesondere der Oberlandesgerichte zur Frage der Doppelbestrafung von Totalverweigerern seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1968, so kann man feststellen, daß Oberlandesgerichte redlich bemüht sind, die Bedenken zu zerstreuen, die von einzelnen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 3. 1968 geäußert wurden. Teilweise hat man sogar den Eindruck, daß die Befürchtungen der beiden zitierten Autoren aus der »Neuen Zeitschrift für Wehrrecht« fast wörtlich in die Rechtsprechung mancher Oberlandesgerichte eingeflossen sind.

In den siebziger Jahren haben sich verschiedene Oberlandesgerichte und in einer Entscheidung auch der Bundesgerichtshof mit der Frage der Doppelbestrafung befaßt. Allerdings handelte es sich hierbei jeweils um Fälle, in denen die Betroffenen nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannt waren, sondern als Soldaten wegen Gehorsamsverweigerung oder Fahnenflucht bestraft wurden, wobei sie sich ebenfalls auf eine Gewissensentscheidung beriefen. Auf diese besondere Problematik werde ich später noch eingehen.

Soweit erkennbar, haben sich erstmals in den Jahren 1982/83 die Oberlandesgerichte in Nürnberg und München mit der Problematik der Doppelbestrafung von Totalverweigerern befaßt, die sich zur Begründung ihrer Entscheidung gegen den Zivildienst nicht auf religiöse Überzeugungen beriefen, sondern auf politische Grundanschauungen. Insbesondere das Urteil des Bayrischen Obersten Landesgerichts

<sup>6</sup> Barth, Anmerkung zum Beschuß des BVerfG v. 7. 3. 1968, NZWehrR 1968, 178.

<sup>7</sup> Waechter, Der Beschuß des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 3. 1968 NZWehrR 1969, 6 ff.

München vom 14. 3. 1983 befaßt sich ausführlich mit der Frage, inwieweit in solchen Fällen die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1968 anzuwenden sind.<sup>8</sup>

Das Bayrische Oberste Landesgericht führt zunächst aus, daß zwar grundsätzlich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1968 auf jeden anzuwenden sind, der sich bei der Verweigerung des Zivildienstes auf sein Gewissen beruft, d. h. nicht nur Angehörige der Zeugen Jehovas oder anderer Religionsgemeinschaften. Aus der weiteren Begründung der Entscheidung ergibt sich aber, daß die Zeugen Jehovas zum Maßstab für die Ernsthaftigkeit der ein für allemal getroffenen Gewissensentscheidung herangezogen werden mit dem Ergebnis, daß letztlich doch nur Zeugen Jehovas oder jedenfalls solche Menschen, die mit Zeugen Jehovas vergleichbar sind, sich auf das Verbot der Doppelbestrafung des Art. 103 Abs. 3 GG berufen können:

»Der Senat teilt auch die Auffassung des OLG Nürnberg, daß eine Gewissensentscheidung gegen den Zivildienst auch bei Angehörigen anderer Glaubensgemeinschaften, aber auch bei nicht organisierten Anhängern religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse gegeben sein kann. Es handelt sich aber, worauf auch das OLG Nürnberg hinweist, allenfalls um besonders gelagerte Ausnahmefälle..., in denen die Verweigerung des Zivildienstes auf einer zwar idealistischen, jedoch extremen und wirklichkeitsfremden Denkhaltung oder Weltanschauung beruht. Vor der Zweitbestrafung im Falle wiederholten Fernbleibens vom Zivildienst sind solche Täter jedenfalls nur dann bewahrt, wenn der Dienstverweigerung ein den Fällen zivildienstverweigernder Zeugen Jehovas vergleichbarer Gewissenskonflikt zugrunde liegt, der es ihm unmöglich macht, nicht nur im Verteidigungsfalle, sondern hier und jetzt einen Dienst zu leisten, durch den in aller Regel nur Aufgaben erfüllt werden, die dem allgemeinen Wohl dienen, vorrangig im sozialen Bereich.«

Aus diesem Zitat wird deutlich, daß das Bayrische Oberste Landesgericht letztlich die Auffassung vertritt, daß das Verbot der Doppelbestrafung nur welfremden, extrem sektierisch eingestellten Menschen zugute kommen soll, vor allem aber nicht denen, die ihre Gewissensentscheidung gegen den Zivildienst mit dem kaum zu leugnenden Zusammenhang zwischen Wehrdienst und Zivildienst begründen. Bemerkenswert ist die Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts auch deshalb, weil dem Totalverweigerer praktisch die Beweislast für das Vorliegen seiner Gewissensentscheidung aufgebürdet wird, obwohl es sich um einen Strafprozeß handelt und daher die Beweisregeln grundsätzlich andere sind als etwa im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer.

Man muß sich verdeutlichen, daß es hier um die konkrete und für den einzelnen folgenschwere Frage handelt, welche Freiheitsstrafen er in Kauf nehmen muß, wenn er zu der Überzeugung gelangt ist, aus Gewissensgründen nicht nur den Kriegsdienst, sondern auch den Zivildienst verweigern zu müssen. Im konkreten Falle des Bayrischen Obersten Landesgerichts war der Betreffende im ersten Strafverfahren zu 6 Monaten, im zweiten Strafverfahren zu 8 Monaten, jeweils ohne Bewährung verurteilt worden. Um die Dimensionen einer solchen Bestrafung richtig erfassen zu können, sollte man sich vergegenwärtigen, für welche Straftaten etwa aus dem Bereich der Gewaltkriminalität oder der Eigentumsdelikte man, ohne vorher bestraft zu sein, 14 Monate Freiheitsstrafe ohne Bewährung erhält. Erst das macht deutlich, daß der Hintergrund für diese Bestrafungspraxis von Totalverweigerern nur im System der allgemeinen Wehrpflicht gesehen werden kann.

Die Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts ist Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde geworden, die vom Bundesverfassungsgericht durch Beschuß vom 28. 2. 1984 nicht zur Entscheidung angenommen wurde (Az. 2 BvR

<sup>8</sup> BayObLG Strafvert. 1983, 371 ff.

1985/83). Das Bundesverfassungsgericht hat sich in dieser kurzen Entscheidung praktisch mit der eigenen Rechtsprechung aus dem Jahre 1968 überhaupt nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich darauf abgestellt, daß die Strafgerichte nicht zu dem Ergebnis gekommen seien, daß der Betreffende eine Gewissensentscheidung getroffen habe. Aus diesem Grunde könne sich die Frage des Verbots der Doppelbestrafung gar nicht stellen.

Die Tendenzen, die durch die Entscheidungen der Gerichte Nürnberg und München erkennbar geworden sind, sind durch ein Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. 6. 1985 auf die Spitze getrieben worden.<sup>9</sup> In diesem Urteil wird in noch extremerer Form das Schicksal und die Aufopferungsbereitschaft der Zeugen Jehovas zum alleinigen Maßstab für eine Gewissensentscheidung gegen den Zivildienst erhoben, die durch das Verbot der Doppelbestrafung geschützt ist:

»... ergibt sich zwar, daß das vom Verfassungsgericht ausgesprochene Verbot nochmaliger Bestrafung nicht aus dem formalen Gesichtspunkt ihrer Religionszugehörigkeit folgt, sondern daß dies auch für andere Dienstpflichtige gilt, bei denen die Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit ihrer Gewissensentscheidung klar erwiesen ist. Allerdings muß auch für diese, den Zivildienst verweigernden jungen Männer der Maßstab gelten, der durch die Angehörigen der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas gesetzt worden ist. Letztere haben durch ihren Beitritt zu dieser Glaubensgemeinschaft und ihr aktives Eintreten für deren Glaubensinhalte ein für allemal eine Gewissensentscheidung getroffen. Wenn ihr dadurch determiniertes äußeres Verhalten vom Staat durch die gewaltsame Durchsetzung seines Anspruchs auf Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Wehrpflicht (§§ 3 und 25 Wehrpflichtgesetz), wenn auch in Gestalt und Leistung des zivilen Ersatzdienstes, gebrochen wird, so kann dies zur Zerstörung ihrer Persönlichkeit führen. Im vergangenen Kriege haben viele Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas dies erwiesen, indem sie eher ihren Tod und z. T. auch den ihrer Angehörigen in Kauf nahmen, als dem an sie ergangenen Einberufungsbefehl Folge zu leisten. Weil auf Grund der durch das Grundgesetz formulierten Rechts- und Sittenordnung Sanktionen verfassungswidrig wären, die die Substanz einer Persönlichkeit zerstören würden, ist für die Angehörigen der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas die wiederholte Bestrafung wegen Dienstflucht als mit dem Grundgesetz unvereinbar angesehen worden.

Diese radikalen Prüfungskriterien hat die Strafkammer nicht angelegt. Sie begnügt sich damit, die Genesis der Ansicht des Angeklagten aufzuzeigen, für ihn sei die Totalverweigerung geboten. Dabei bezieht sie aber die eigene Einlassung des Angeklagten nicht in den Kreis ihrer Überlegungen mit ein, wonach er den Zivildienst als Teil des militärischen Komplexes versteht, was sich aus der Regelung des § 79 ZDG und des § 4 des Wehrpflichtgesetzes ergebe. Nach der Einlassung des Angeklagten verbiete sein Gewissen ihm auch eine indirekte Teilnahme an Aufgaben aus dem Bereich des militärischen Komplexes. Gerade daraus ergibt sich jedoch, daß nicht ein besonders sensibles Gewissen des Angeklagten Motiv für seine Verweigerungshandlung ist, sondern seine Aversion gegen die vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachte politische Zielsetzung.«

Das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat zu einer scharfen Kontroverse zwischen dem Oberlandesgericht Düsseldorf, der Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf und dem Landgericht in Duisburg geführt. Aus dieser Kontroverse wird ersichtlich, daß die radikale Linie von Oberlandesgerichten, wie sie in der Entscheidung des OLG Düsseldorf besonders krass deutlich wird, bei einigen unteren Gerichten auf entschiedenen Widerstand stößt.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf erging auf die Revision der Staatsanwaltschaft gegen ein Urteil des Landgerichts Duisburg vom 24. 10. 1983<sup>10</sup>, durch das ein zweites Strafverfahren gegen einen Zivildienstverweigerer aus Gewissensgründen auf Grund des Art. 103 Abs. 3 GG eingestellt worden war. In dieser Entscheidung hatte das Landgericht Duisburg ausführlich und sorgfältig begründet,

<sup>9</sup> OLG Düsseldorf Strafvert. 1985, 8 ff.

<sup>10</sup> LG Duisburg Strafvert. 1985, 53 ff.

weshalb es in dem konkreten Falle die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1968 für anwendbar gehalten hat.

109

Das Landgericht Duisburg hatte insbesondere darauf hingewiesen, daß eine Mehrfachbestrafung das allgemeine Gewissensfreiheitsrecht leerlaufen lasse, auf das sich der Angeklagte nach Wortlaut und Systematik des Art. 4 GG grundsätzlich neben dem speziellen Recht der Kriegsdienstverweigerung berufen könne.

Nachdem dieses Urteil des Landgerichts Duisburg durch die bereits zitierte Entscheidung des OLG Düsseldorf aufgehoben worden war, hatte eine andere Strafkammer des Landgerichts Duisburg erneut über die Sache zu befinden. Durch Urteil vom 11. November 1985 stellte das Landgericht Duisburg das Verfahren erneut wegen des Verbots der Doppelbestrafung ein und stellte sich damit offen gegen die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Das Landgericht begründete erneut ausführlich und nachvollziehbar, weshalb es im konkreten Falle von einer Gewissensentscheidung ausgegangen war.

Schließlich hat sich das Landgericht Duisburg mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit es durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf rechtlich gebunden war. Gemäß § 358 Abs. 1 StPO hat das Gericht, an das die Sache zur anderweitigen Entscheidung und Verhandlung verwiesen ist, die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung des vorhergehenden Urteils zu Grunde liegt, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Die Duisburger Richter führen hier aus, daß die strafprozessuale Bindungswirkung ihre Grenze an den Grundrechtsnormen und den verbindlichen Grundsätzen, die durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellt worden sind, finden<sup>11</sup>. Im Klartext bedeutet dies: Die strafprozessuale Bindungswirkung hat ihre Grenze dort, wo vom Richter des unteren Gerichts gleichsam der Verfassungsbruch verlangt wird.

Auf dieses einstellende Urteil des Landgerichts Duisburg hin hat die Staatsanwaltschaft erneut beim Oberlandesgericht Düsseldorf Revision eingelegt. Doch die Staatsanwaltschaft hat diese Revision zurückgenommen, die Entscheidung des Landgerichts Duisburg ist rechtskräftig geworden.

Es ist aus diesem Fall erkennbar, daß trotz der scheinbar festgefahrenen Linie verschiedener Oberlandesgerichte zur Frage der Doppelbestrafung nach wie vor auch in diesem Bereich Spielräume bei den unteren Gerichten vorhanden sind.

### *Zum Problem der Bestrafung nicht anerkannter Kriegsdienstverweigerer*

Ein besonderes Problem stellen die Fälle dar, in denen ein nicht anerkannter Kriegsdienstverweigerer, der zur Bundeswehr einberufen wird, sich darauf beruft, aus Gewissensgründen jeglichen Kriegsdienst verweigern zu müssen und deswegen dann nach den Vorschriften des Wehrgesetzes bestraft wird.

Die Rechtsprechung hat hier bis auf wenige Ausnahmen bei unteren Gerichten bislang einhellig die Auffassung vertreten, daß für diese Gruppe der nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannten Totalverweigerer die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1968 überhaupt nicht anwendbar sind. Begründet wird dies im wesentlichen damit, daß erst durch die Anerkennung im Verfahren gem. Art. 4 Abs. 3 GG die Gewissensentscheidung zum beherrschenden Tatbestandsmerkmal werden kann<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Vgl. auch Löwe-Rosenberg, StPO § 358 RdNr 10.

<sup>12</sup> BVerfG NJW 1983, 1600.

Bereits in den siebziger Jahren hatten verschiedene Oberlandesgerichte und der Bundesgerichtshof die Auffassung vertreten, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über das Verbot der Doppelbestrafung sei überhaupt nur auf diejenigen Totalverweigerer anzuwenden, die als Kriegsdienstverweigerer anerkannt worden sind<sup>13</sup>.

Diese Auffassung ist in sich widersprüchlich und läßt sich jedenfalls aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 3. 1968 nicht herleiten. Die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer gemäß Art. 4 Abs. 3 GG hat lediglich die Folge, daß statt des Wehrdienstes der Zivildienst abzuleisten ist. Über die Frage, ob sich die Gewissensentscheidung darüberhinaus auch auf den Zivildienst erstreckt, wird in dem Anerkennungsverfahren nach Art. 4 Abs. 3 GG nicht entschieden. Gleichwohl dürften z. B. bei einem Angehörigen der Zeugen Jehovas, der nicht das Verfahren auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer betreibt, weil er die damit verbundene Gewissensprüfung möglicherweise ebenfalls ablehnt, keinerlei Zweifel bestehen, daß er es auf Grund seiner religiösen Überzeugung nicht mit seinem Gewissen vereinbaren kann, Wehrdienst oder Zivildienst zu leisten. Die formale Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer im Sinne des Art. 4 Abs. 3 GG kann für die strafrechtliche Beurteilung keine Bedeutung haben. Für die strafrechtliche Beurteilung, ob der Straftatbestand der Fahnenflucht oder die Dienstflucht auf Grund einer Gewissensentscheidung begangen worden ist, ist maßgeblich das Grundrecht der allgemeinen Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG<sup>14</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 7. 3. 1968<sup>15</sup> festgestellt, daß das Grundrecht der Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG nicht nur subjektive Rechte gewährt, sondern zugleich eine Grundsatznorm höchsten verfassungsrechtlichen Ranges ist, die bei Staatstätigkeit jeder Art – auch bei der Strafzumessung im Strafverfahren – Wertmaßstäbe setzende Kraft entfaltet und Beachtung verlangt. Das Bundesverfassungsgericht hat hier dargelegt, daß jedenfalls für die strafrechtliche Beurteilung das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG maßgeblich ist und nicht die Frage der Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer in dem spezifischen Verfahren des Art. 4 Abs. 3 GG.

Dies bedeutet nicht, daß jede Bestrafung eines Totalverweigerers, der sich auf sein Gewissen beruft, gegen die Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG verstößt und deshalb unzulässig ist. Es bedeutet jedoch: Jedes Strafgericht muß in jedem einzelnen Fall auf Grund eigener Feststellungen sorgfältig überprüfen, ob der Verstoß gegen Vorschriften des Wehrstrafgesetzes oder des Zivildienstgesetzes auf einer Gewissensentscheidung beruht.

Zu der Frage, welche Auswirkung der besonderen Bedeutung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG zukommt, hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt<sup>16</sup>, daß in solchen Fällen die Verhängung von Strafe verfassungswidrig sein kann. Ein Angehöriger einer besonders strengen evangelischen Glaubensgemeinschaft hatte es auf Grund religiöser Überzeugung abgelehnt, für seine in Lebensgefahr befindliche Ehefrau eine Bluttransfusion durchführen zu lassen. Die Bestrafung wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 330c StGB a. F. wurde durch das Bundesverfassungsgericht aufgehoben. Das Gericht sagte:

»Wer sich in einer konkreten Situation durch seine Glaubensüberzeugung zu einem Tun oder Unterlassen bestimmten läßt, kann mit den in der Gesellschaft herrschenden sittlichen An-

<sup>13</sup> Z.B. OLG Celle NJW 1970, 1090; BayObLG NJW 1970, 1513; OLG Frankfurt NZWehrR 1974, 237; BGH NZWehrR 1971, 108.

<sup>14</sup> Vgl. Krölls, Mehrfachbestrafung nichtanerkannter Kriegsdienstverweigerer, NJW 1983, 1593.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 1968, 979f.

<sup>16</sup> BVerfG NJW 1972, 327f.

schauungen und den auf sie gegründeten Rechtspflichten in Konflikt geraten. Verwirklicht er durch dieses Verhalten nach herkömmlicher Auslegung einen Straftatbestand, so ist im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG zu fragen, ob unter den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung den Sinn staatlichen Strafens überhaupt noch erfüllen würde. Ein solcher Täter lehnt sich nicht aus mangelnder Rechtsgesinnung gegen die staatliche Rechtsordnung auf; das durch die Strafdrohung geschützte Rechtsgut will er auch wahren. Er sieht sich aber in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit steht, und er fühlt die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen. Ist diese Entscheidung auch objektiv nach den in der Gesellschaft allgemein herrschenden Wertvorstellungen zu mißbilligen, so ist sie doch nicht mehr in dem Maße vorwerfbar, daß es gerechtfertigt wäre, mit der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, dem Strafrecht, gegen den Täter vorzugehen. Kriminalstrafe ist – unabhängig von ihrer Höhe – bei einer solchen Fallgestaltung unter keinem Aspekt (Vergeltung, Prävention, Resozialisierung des Täters) eine adäquate Sanktion. Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, muß zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringt, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde.«<sup>17</sup>

Da die Gewissensfreiheit ebenso wie die Glaubensfreiheit geschützt ist, können die zitierten Sätze des Bundesverfassungsgerichts so interpretiert werden, daß auch im Falle einer Verweigerung des Wehr- oder Zivildienstes aus Gewissensgründen die Gewissensbindung so stark sein kann, daß eine Bestrafung eine die Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Schritt nicht getan. In einem Nichtannahmebeschuß vom 20. 12. 1982<sup>18</sup> hat es die Übertragung der Grundsätze über das Verbot der Doppelbestrafung auf nicht anerkannte Kriegsdienstverweigerer abgelehnt. Es heißt in diesem Beschuß:

»Ein weiterer wesentlicher Unterschied ergibt sich daraus, daß die Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung der Ersatzdienstverweigerer festgestellt war, während dem Beschwerdeführer die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer rechtskräftig versagt geblieben ist. Ohne die Anerkennung kann die Gewissensentscheidung aber nicht zum beherrschenden Tatbestandsmerkmal werden und nicht Bindeglied der mehreren äußeren Handlungen zu einer einheitlichen Handlung sein. Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen, weil Art. 4 Abs. 3 GG die Wirkungen der Gewissensfreiheit im Bereich der Wehrpflicht abschließend regelt.«

Sämtliche Tatgerichte hatten dem Totalverweigerer ohne jede Einschränkung bescheinigt, daß seine Dienstverweigerung bei der Bundeswehr auf einer prinzipiellen Gewissensentscheidung beruhe, die er bereits vor seiner Einberufung zur Bundeswehr getroffen habe. Eine Gewissensentscheidung wurde zwar bescheinigt, sie konnte aber nicht als »Bindeglied« bzw. »beherrschendes Tatbestandsmerkmal« gewertet werden, da der Totalverweigerer nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannt war.

Die Rechtsprechung in den Fällen der nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannten Totalverweigerer hat teilweise zu absurdem Ergebnissen geführt. So hatte etwa das Amtsgericht Stade in einem sorgfältig begründeten Urteil vom 21. 8. 1984<sup>19</sup> das zweite Strafverfahren gegen einen Totalverweigerer eingestellt, der als nicht anerkannter Kriegsdienstverweigerer bei der Bundeswehr jeden Dienst verweigert hatte. Dieser Fall zeichnete sich dadurch aus, daß der Totalverweigerer nicht nur den

<sup>17</sup> Ebenda S. 330.

<sup>18</sup> BVerfG NJW 1983, 1600; zur Problematik der Bestrafung der Zivildienstverweigerung aus Gewissensgründen vgl. auch Nestler-Tremel, Strafvert. 1985, 343 ff.

<sup>19</sup> AG Stade Strafvert. 1985, 143.

Dienst in der Bundeswehr verweigert hatte, sondern bereits auch vorher schon die Musterung und überhaupt alles, was mit der allgemeinen Wehrpflicht zusammenhängt. Auch das Verfahren zur Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer hatte er mit der Begründung abgelehnt, das Gewissen sei gerichtlich unüberprüfbar. Das Amtsgericht Stade hatte in der betreffenden Entscheidung im einzelnen und mit Hilfe einer ausführlichen Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Betreffenden ausgeführt, es sei von einer Gewissensentscheidung gegen jede Art von Kriegsdienst auszugehen, die der Betreffende schon frühzeitig und »ein für allemal« getroffen habe.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hob das Oberlandesgericht Celle diese Entscheidung des Amtsgerichts Stade auf und berief sich in seinem Urteil vom 14. 5. 1985<sup>20</sup> wiederum auf die alte Auffassung, Art. 103 Abs. 3 GG sei schon deswegen nicht anwendbar, weil der Betreffende gar nicht als Kriegsdienstverweigerer anerkannt sei. Das Oberlandesgericht Celle macht es sich einfach: »Im Falle des Angeklagten stelle sich die Frage der Doppelbestrafung nicht«. Das bedeutet für den Totalverweigerer, der bereits eine sechsmonatige Freiheitsstrafe verbüßt hatte, eine weitere Freiheitsstrafe von 6 Monaten.

Totalverweigerung ist immer auf ein und dieselbe Sache gerichtet: auf den stets gleichbleibenden Anspruch des Staates auf eine Wehr- bzw. Zivildienstzeit in bestimmter Länge. Verlangt wird nicht die Ableistung von mehreren Dienstzeiten, sondern nur die Ableistung einer einmaligen Dienstzeit von z. Zt. 15 Monaten Wehrdienst bzw. 20 Monaten Zivildienst. Verweigerung, die ja immer nur auf diese einmalige Leistung gerichtet ist, stellt eine einheitliche Handlung dar. Dabei ist es nur eine formale Frage, ob diese einmalig verlangte Dienstleistung durch einen oder mehrere Einberufungsbescheide verlangt wird.<sup>21</sup> In diesem Zusammenhang lässt sich eine Parallel zu § 170b StGB ziehen. Wer entgegen seiner gesetzlichen Pflicht für einen bestimmten Zeitraum keinen Unterhalt zahlt, kann deswegen bestraft werden. Eine weitere Bestrafung wäre nur zulässig, wenn er für weitere Zeiträume den von ihm geschuldeten Unterhalt ebenfalls nicht leistet. Eine mehrfache Bestrafung für die mehrfache Verletzung der Unterhaltpflicht für denselben Zeitraum wäre unlässig und ist, wie Struensee ausführt, »bislang niemandem in den Sinn gekommen«.<sup>22</sup>

#### *Versuche der Verwaltung, ein »festes Strafmaß« durchzusetzen*

Ein besonderer Aspekt der Mehrfachbestrafung totaler Kriegsdienstverweigerer besteht darin, daß die Frage, ob es überhaupt zu einer Mehrfachbestrafung kommt, wesentlich von den Bundeswehr- bzw. Zivildienstbehörden abhängt. Es kommt nur dann zu einem zweiten Strafverfahren, wenn nach Abschluß des ersten Strafverfahrens eine neue Einberufung erfolgt, der der Verweigerer dann wiederum keine Folge leistet. Die Wehr- und Zivildienstbehörden haben es daher in der Hand, durch ihre Einberufungspraxis die strafrechtliche Verfolgung eines Verweigerers zu steuern. Von dieser Möglichkeit wird Gebrauch gemacht. Dabei kommt einem Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung (»Wörner-Erlass«) vom 12. 12. 1983 eine zentrale Bedeutung zu:

<sup>20</sup> OLG Celle Strafvert. 1986, 8.

<sup>21</sup> Vgl. auch Struensee, Mehrfache Zivildienstverweigerung, JZ 1984, 637.

<sup>22</sup> Struensee a. a. O. S. 650.

»Das Prinzip der allgemeinen Wehrpflicht gebietet, daß Wehrpflichtige, die Wehrstrafen begangen haben, grundsätzlich nicht aus diesem Anlaß vorzeitig entlassen werden. Deshalb werden Wehrpflichtige, insbesondere wenn sie dem Wehrdienst fernbleiben, ihn eigenmächtig verlassen oder sich weigern, ihren Dienst zu verrichten – auch wenn sie deswegen zu Freiheitsstrafe, Strafarrest oder Jugendstrafe verurteilt worden sind – nicht nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 oder Abs. 4 Nr. 2 Wehrpflichtgesetz entlassen, sofern die Verurteilung insgesamt weniger als 1 Jahr beträgt. Ausnahmen bedürfen meiner Genehmigung. Diese ist regelmäßig nur gerechtfertigt, wenn

- die gegebenen Führungs- und disziplinaren Möglichkeiten ausgeschöpft sind,
- eine Änderung des bisherigen Verhaltens nach dem Persönlichkeitsbild und allen Umständen gleichwohl nicht zu erwarten ist sowie
- eine strafgerichtliche Verurteilung bereits erfolgt ist und die neue Abgabe an die Staatsanwaltschaft eine Verurteilung von insgesamt einem Jahr oder mehr erwarten läßt.«

Es sind Fälle bekannt, in denen nach einer ersten Verurteilung der Dienstvorgesetzte des Betroffenen im Gericht erschien und den Verweigerer für den nächsten Tag erneut zum Dienstantritt zitierte. Auf diese Art und Weise wird die Grundlage für ein neues Strafverfahren bewußt herbeigeführt, da in aller Regel die Behörden und Einheiten der Bundeswehr genau wissen, daß ein Totalverweigerer auch einem zweiten oder dritten Befehl zum Dienstantritt keine Folge leisten wird.

Für den Bereich des Bundesamtes für den Zivildienst, d. h. für die Zivildienstpflichtigen gibt es zwar offiziell keine dem Wörner-Erlaß entsprechende Verfügung; die praktische Handhabung sieht jedoch nicht viel anders aus.

Das zeigt folgendes Beispiel aus Schleswig-Holstein: Dort war ein Zivildienstverweigerer in einem ersten Strafverfahren vom Landgericht in Flensburg zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten auf Bewährung verurteilt worden. Das Bundesamt für den Zivildienst war mit diesem Ergebnis des Strafverfahrens nicht einverstanden und schickte dem Verweigerer nach einiger Zeit einen zweiten Einberufungsbescheid. Als der Verweigerer diesem Einberufungsbescheid, wie zu erwarten war, nicht nachkam, beantragte das Bundesamt für den Zivildienst bei der zuständigen Staatsanwaltschaft erneut die Einleitung eines Strafverfahrens. Der zuständige Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Kiel teilte daraufhin, nachdem er sich mit den Akten vertraut gemacht hatte, dem Bundesamt für den Zivildienst mit, daß eine zweite Bestrafung dieses Verweigerers wegen des Verbots der Doppelbestrafung wohl nicht in Betracht kommen könne. Daraufhin äußerte sich das Bundesamt für den Zivildienst in einem umfangreichen Schriftsatz an die Staatsanwaltschaft und verlangte nachdrücklich die Einleitung eines weiteren Strafverfahrens, obwohl dem Verweigerer im ersten Strafverfahren von den Gerichten eindeutig eine Gewissensentscheidung gegen den Zivildienst bescheinigt worden war. Der Schriftsatz des Bundesamtes für den Zivildienst an die Staatsanwaltschaft hatte Wirkung: Derselbe Staatsanwalt, der vorher rechtsstaatliche Bedenken an der Durchführung des weiteren Verfahrens geäußert hatte, erhob nun Anklage und verwendete in der Anklageschrift teilweise wörtliche Auszüge aus dem Schriftsatz des Bundesamtes für den Zivildienst. Der zuständige Richter beim Amtsgericht Eckernförde lehnt die Eröffnung des Strafverfahrens wiederum unter Hinweis auf das Verbot der Doppelbestrafung ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Staatsanwaltschaft hatte beim Landgericht in Kiel Erfolg, so daß das Verfahren doch eröffnet werden mußte. Das Verfahren vor dem Amtsgericht Eckernförde endete mit einem Freispruch für den Verweigerer, der von der Staatsanwaltschaft angefochten wurde.<sup>23</sup>

Inzwischen ist die Sache beim Landgericht in Kiel verhandelt worden. Das Landgericht Kiel hob das freisprechende Urteil des Amtsgerichts Eckernförde auf und stellte das Verfahren nach § 260 StPO ein, weil eine zweite Bestrafung des Betroffe-

<sup>23</sup> AG Eckernförde, Urteil v. 18.3.1987, 4 Ls 3 Js 130/85 (75/85).

nen wegen der Vorschrift des Art. 103 Abs. 3 GG unzulässig sei. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wurde damit zurückgewiesen. Das Landgericht Kiel hat in der Entscheidung<sup>24</sup> im einzelnen überzeugend ausgeführt, daß unter Anwendung der Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1968 eine zweite Bestrafung des Betroffenen nicht erfolgen könne. Die von der Staatsanwaltschaft eingelagerte Revision ist inzwischen zurückgenommen worden.

Die durchweg harte Rechtsprechung der Oberlandesgerichte stößt immer wieder auf Widerstand bei den unteren Gerichten. Die Verteidigung des Prinzips des Verbots der Mehrfachbestrafung ist daher nach wie vor aktuell und von großer Bedeutung für die Frage, in welchem Umfang bei der Behandlung von Gesetzesverletzungen, die aus Gewissensgründen begangen werden, fundamentale rechtsstaatliche Positionen preisgegeben werden. Die Strafbestimmungen des Wehrstrafgesetzes und des Zivildienstgesetzes sind die Kehrseite der allgemeinen Wehrpflicht. Sie charakterisieren die allgemeine Wehrpflicht als staatlichen Zwangsdienst, der notfalls mit Gewalt, d.h. mit der Drohung von Freiheitsstrafe durchgesetzt wird. Einzelne Strafgerichte betätigen sich, sofern sie mit den Verstößen gegen die Wehrpflichtgesetze befaßt sind, als Vollstrecker der Wehrpflicht. Seinen extremen Ausdruck findet dies in den Verfahren, in denen es um die Mehrfachbestrafung geht. Die bisher mit diesen Fragen befaßten Oberlandesgerichte ordnen das Grundrecht der Gewissensfreiheit, eines der grundlegenden Rechte bürgerlich-demokratischer Verfassungen, dem Prinzip der allgemeinen Wehrpflicht und der Funktionsfähigkeit der Landesverteidigung unter. Die Konsequenz kann im Einzelfall sein, daß Menschen durch hohe Freiheitsstrafen im Kern ihrer Überzeugungen getroffen und gebrochen werden.

<sup>24</sup> LG Kiel, Urteil v. 10.9.1987, I Ns (49/87).

## Manfred Zuleeg Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa

Der Band vereinigt Referate einer Tagung des »Arbeitskreises Europäische Integration e.V.«, die im Juni 1987 in Hamburg unter dem Thema »Europäische Aspekte der Ausländerpolitik« stattgefunden hat. Zentrales Anliegen der Referenten war es, die politischen und sozialen Rechte von Ausländern mit der Staatsangehörigkeit eines EG-Mitgliedstaats zu untersuchen. Die Themen der Referate im einzelnen: Die europäische Dimension der allgemeinen Ausländerpolitik in den Mitgliedstaaten der EG - Einwanderungsland Europa, die Ausländerpolitik der EG-Mitgliedstaaten am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland - An E.C. Policy Towards Foreigners? - Die sozialrechtliche Stellung der EG-Ausländer - Politische Rechte im Europa der Bürger - Die Europäische Gemeinschaft und das Asylrecht.

Den Referaten schließt sich eine Untersuchung des Herausgebers zur Vereinbarkeit des Kommunalwahlrechts für Ausländer mit dem deutschen Verfassungsrecht an. Er zeigt auf, daß es dem demokratischen Gedanken entspricht, den in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Ausländern das Kommunalwahlrecht zu verleihen. Er entkräftet dagegen vorgebrachte Einwände und plädiert für eine schrittweise Einführung demokratischer Partizipation der Ausländer.

1987, 200 S., Salesta brosch., 57,- DM, ISBN 3-7890-1412-5  
(Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., Band 26)



NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT  
Postfach 610 · 7570 Baden-Baden

