Obliegenheiten und Lasten im Straf(prozess)recht: Kann diese Unterscheidung sein? Untersuchung anlässlich eines Falles im argentinischen Strafrecht

Juan Pablo Montiel

Abstract

Die Fähigkeit, Regeln zu befolgen, ist für die strafrechtliche Zurechnung von enormer Bedeutung. Anders scheint es sich im Strafprozessrecht darzustellen, wo wir uns nicht fragen, ob die Adressat:innen einer Vorschrift in der Lage waren, sie zu befolgen, insbesondere wenn das in der Vorschrift vorgeschriebene Verhalten nicht ausgeführt wurde. Wenn beispielsweise die verurteilte Person nicht rechtzeitig und formgerecht Berufung einlegt, wird normalerweise nicht gefragt, ob sie in der Lage war, die von den Vorschriften des Strafprozessrechts diesbezüglich aufgestellten Anforderungen zu erfüllen. Dies ist die Regel bei der Anwendung von strafverfahrensrechtlichen Normen, aber es gibt auch Ausnahmen. Der Beitrag zeigt Fälle aus der argentinischen Rechtsprechung auf, in denen es notwendig wurde, nach der Befolgungsfähigkeit von strafverfahrensrechtlichen Normen zu fragen. Es wird eine normentheoretische Analyse vorgestellt, die auf der Unterscheidung zwischen Obliegenheiten und Lasten beruht.

I. Einleitung

Die Behandlung des Themas „Internationalisierung der Normentheorie" kann zu mindestens drei verschiedenen Arten von Analysen führen. Erstens kann es darum gehen, das normtheoretische Modell zu untersuchen, das von internationalen Strafverfolgungsbehörden bei der Verfolgung und Verurteilung internationaler Verbrechen verwendet wird. Zweitens kann eine rechtsvergleichende Analyse vorgeschlagen werden, bei der die verschiedenen in den Rechtssystemen verwendeten theoretischen Modelle verglichen werden, um die Grundlagen des Verbrechensbegriffs zu ermitteln. Schließlich kann die sogenannte „Internationalisierung der Normentheorie" eine

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Untersuchung der Import- oder Exportprozesse theoretischer Modelle ermöglichen, die zwischen verschiedenen wissenschaftlichen Gemeinschaften stattfinden. In diesem Fall wird die Rezeption bestimmter exogener theoretischer Modelle in einer inländischen Rechtswissenschaft analysiert.[1] Häufig kann diese Rezeption zu einer Anerkennung und Anwendung des ausländischen Modells führen, die identisch oder gleichwertig mit derjenigen ist, die in seinem Herkunftsbereich praktiziert wird, sofern die kulturellen Unterschiede zwischen der importierenden und der exportierenden Rechtswissenschaft nicht erheblich sind. In dem Maße, in dem diese Unterschiede in der Rechtskultur stärker werden, gerät die „eingeführte" Theorie in einen Anpassungsprozess, der sie den Verlust ihrer Identität kostet und zu ihrer Deformierung führen kann. In diesem Beitrag geht es mir darum, eine Analyse der an dritter Stelle beschriebenen Art der Behandlung der „Internationalisierung der Normentheorie" zu liefern.

Ein deutlicher Beleg für die Gültigkeit der Import- und Exportprozesse theoretischer Modelle im Strafrecht findet sich in der Normentheorie deutschen Ursprungs. Es liegt auf der Hand, dass die aus dem deutschen Sprachraum stammende Straftatlehre seit Mitte des letzten Jahrhunderts einen immer stärkeren Einfluss auf das gesamte spanischsprachige Strafrecht ausübt. Dafür gibt es trotz der großen kulturellen Unterschiede wichtige historische Gründe.[2] Interessanterweise ist hier das seltene Phänomen zu beobachten, dass trotz großer kultureller Unterschiede die ausländische Anwendung der aus den Normentheorien stammenden Konzepte nicht unter Anpassungen leidet, die ihr Wesen verändern.

Die argentinische Strafrechtswissenschaft ist nicht nur keine Ausnahme, sondern hat auch entscheidend zu diesem Importprozess in das gesamte spanischsprachige Strafrecht beigetragen.[3] Aus diesem Grund entsprechen die Diskussionen sowohl in der argentinischen Lehre als auch in der argentinischen Rechtsprechung denen, die in jedem deutschsprachigen Rechts-

1 Allgemein zu diesen Prozessen in der Strafrechtswissenschaft, vgl. die Beiträge in Streng/Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich, 2012.

2 Dazu *Montiel*, Kurze Geschichte der lateinamerikanischen (insbesondere argentinischen) Strafrechtswissenschaft und die Rezeption der deutschen strafrechtlichen Dogmatik, in: Streng/Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich, 2012, S. 129 (131 ff.).

3 Im Einzelnen dazu *Montiel* (Fn. 2), 131 ff.; *Cesano*, Rg 20 (2012), 156 (157 ff.); *Bacigalupo*, El positivismo jurídico de la generación del 40 y la recepción de la dogmática penal alemana en la Argentina y en Latinoamérica, in Maier/Sancinetti/Schöne (Hrsg.), Dogmática penal entre naturalismo y normativismo, Libro homenaje a Struensee, 2011, S. 39 (40 ff.); *Bacigalupo,* Hacia el Nuevo Derecho penal, 2006, S. 75 f.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

system zu finden sind. Ein gutes Beispiel dafür ist die Behandlung von Obliegenheiten in den letzten Jahren. Die weite Verbreitung der Arbeiten von *Hruschka*, *Kindhäuser* und *Pawlik* in der spanischsprachigen Lehre hat entscheidend dazu beigetragen, dass das Konzept der „Obliegenheiten" bekannt und in der Lehre verwendet wurde (auch unter Verwendung des Begriffs in deutscher Sprache, da es schwierig war, eine hinreichend genaue Übersetzung zu finden). Ich bin jedoch der Ansicht, dass die Diskussion über die Obliegenheiten auch im Bereich des Strafprozessrechts von Bedeutung sein kann, insbesondere in Fällen, in denen das Urteil auf unlautere Weise rechtskräftig wird. Im Folgenden werde ich eine Gruppe von realen und imaginären Fällen betrachten, die von der argentinischen Lehre aufgeworfen wurden, in Bezug auf die Obliegenheiten von Interesse sind und uns dazu einladen, den Unterschied zwischen diesen deontischen Entitäten und den Lasten genauer zu untersuchen.

Meiner Meinung nach sind die von der argentinischen Lehre vorgeschlagenen Lösungen unzureichend, was zum Teil an den begrifflich rudimentären Werkzeugen liegt, die für die Behandlung der Fälle in Betracht gezogen wurden. Ich bin aber auch der Meinung, dass eine verfeinerte Analyse, die normentheoretische Instrumente einbezieht, das Problem derzeit nicht zufriedenstellend lösen kann, da die verschiedenen Verbindlichkeiten und Normenarten, die im Strafrecht und im Strafprozessrecht wirken, m.E. noch nicht genau ausdifferenziert wurden. Ich werde später darauf zurückkommen.

II. Der Ausgangspunkt: Fälle der unlauteren Rechtskraft

Ausgangspunkt sind Fälle unlauterer Rechtskraft, d.h. Fälle, in denen ein Urteil auf unrechtmäßige Weise rechtskräftig geworden ist. Das Problem hat die argentinische Rechtsprechung stark beschäftigt, insbesondere in Fällen, die mit den Menschenrechtsverletzungen während der Militärdiktaturen zusammenhängen.[4] Es geht mir hier jedoch nicht darum, die Entwicklung der Rechtsprechung zu analysieren, auch nicht den Verlauf der wissenschaftlichen Diskussion.[5] Ich möchte nur zwei Fälle als Anhaltspunkte heranziehen: einen hypothetischen, der die Lehre insbesondere im Rah-

4 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Urteil v. 13.7.2007 Nr. M2333XLII.

5 M.w.N. *Morgenstern/Orce*, Cosa Juzgada Fraudulenta. Dos ensayos sobre la llamada cosa juzgada írrita, 2014, S. 13 ff., 187 ff.; *Montiel,* Grenzen von Verjährung und Rechts-

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

men der strafrechtlichen Verfolgung von Korruptionsdelikten beschäftigte, und einen realen, der aus der Zivilrechtsprechung stammt.

Das erste Beispiel ist in der argentinischen Lehre viel diskutiert worden, obwohl es noch keine Rechtsprechung zu diesem Thema gibt. Dabei handelt es sich um Korruptionsfälle, in denen die angeklagte Person trotz erdrückender Belastungsbeweise freigesprochen wird, das Urteil dann aber rechtskräftig wird, weil die Staatsanwaltschaft aufgrund von Morddrohungen keine Berufung einlegt. Das Thema wurde in der wissenschaftlichen Diskussion nach einem Freispruch vom Vorwurf der unrechtmäßigen Bereicherung zugunsten der ehemaligen Präsidenten *Néstor Kirchner* und *Cristina Fernández de Kirchner* relevant,[6] bei dem das Gutachten, in dem festgestellt wurde, dass keine derartige Bereicherung stattgefunden hatte, in Frage gestellt wurde. Letztlich wurde das Urteil nicht angefochten. Der Fall warf die Frage auf, warum die Staatsanwaltschaft das Urteil nicht angefochten hat, was die Lehre dazu veranlasste, die hypothetische Situation anzusprechen, dass ihre Mitarbeitenden bedroht worden sind, damit sie das Urteil nicht anfechten. In diesem Zusammenhang spricht die Lehre nun das Problem an, wie ein solcher Fall zu lösen ist und welche Rechtsmittel es gibt, um den Auswirkungen einer unlauter erwirkten Rechtskraft zu entgehen. Ein Teil der Lehre hat auf den Begriff der „unlauteren Rechtskraft" zurückgegriffen, um diese Situation zu erklären. Nach dieser Lehre ist ein Urteil nichtig, wenn es auf rechtswidrige Weise rechtskräftig wird (z.B. durch Bestechung oder Bedrohung der Staatsanwält:innen oder Richter:innen).[7]

Der zweite ist ein echter Fall aus der zivilrechtlichen Rechtsprechung, aber für unsere Diskussion im Strafprozess relevant. Der Lieferant X verklagte Unternehmen Y wegen Nichtzahlung einer Forderung in Höhe von mehreren Millionen Euro für erbrachte Dienstleistungen. Das Unternehmen wurde verurteilt, legte jedoch Berufung gegen das Urteil ein. In der zweiten Instanz erwiderte der Lieferant auf die Berufung. Nachdem er von der Gegenpartei Morddrohungen gegen sich und seine Familie erhalten hatte, reichte er jedoch eine schriftliche Erklärung ein, in der er das Berufungsvorbringen der Beklagten anerkannte. Als das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil aufhob, beschloss der Lieferant, wegen der Drohun-

kraft bei Korruptionsdelikten, in: Kuhlen (Hrsg.), Korruption und Strafrecht, 2018, S. 137 (151 ff.); *Gil Domínguez*, La Ley (B) 2006, S. 808 (809 ff.).

6 Juzgado Nº 7, Sec. 14, v. 8.6.2010 Nr. 1260/2010.

7 Vgl. Fn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen eine Strafanzeige gegen das Unternehmen einzureichen. Der Fall ging bis zum *Corte Suprema de Justicia*,[8] der schließlich entschied, dass die Kammer das erstinstanzliche Urteil aufrechterhalten sollte. Obwohl es in diesem Fall nicht um den Freispruch oder die Verurteilung einer Person ging, sondern um eine Verurteilung wegen Schadensersatzes, entspricht die Situation der des zuvor geschilderten Falles, da auch hier die begünstigte Partei ein Ergebnis auf missbräuchliche Weise in Rechtskraft erwachsen lässt. Im Grunde genommen wurde auch hier der Partei, die berechtigt war, ihren Anspruch in zweiter Instanz zu verteidigen, Gewalt angetan.

Wie zu sehen ist, konzentriert sich die Diskussion auf Fälle, in denen eine der Verfahrensparteien betrügerische oder geradezu verbrecherische Mittel eingesetzt hat, um einen der anderen Partei nachteiligen Prozess zu begünstigen und sich durch die Wirkung der Rechtskraft zu schützen. Im ersten Fall verhindern Drohungen bzw. die Bestechung von Staatsanwält:innen eine normgemäße Anfechtung eines „befangenheitsverdächtigen" Urteils. Im zweiten Fall wird der Kläger durch die Todesdrohungen so eingeschüchtert, dass er beschließt, sich in der Berufungsinstanz zu fügen. In beiden Fällen ermöglicht die Untätigkeit der Partei, die von der gegnerischen Partei eingeschüchtert oder bestochen wurde, dieser gegnerischen Partei, von der Rechtskraft des Urteils zu profitieren.

Meiner Meinung nach war die argentinische Lehre sehr pragmatisch bei der Lösung dieses Falles. Nach meiner Interpretation hat sie sich für eine Lösung entschieden, die enger mit der Lehre von den Verfahrensnichtigkeiten verbunden ist, da sie zu dem Schluss gekommen ist, dass das in Rechtskraft erwachsene Urteil für nichtig erklärt werden sollte. Dies ist eine Position, die meiner Meinung nach als *prozessual* bezeichnet werden könnte. Meines Erachtens ist diese Sichtweise ein richtiger Lösungsansatz, da die Rechtskraft keine Rechtswirkung entfalten sollte. Aus normentheoretischer Sicht erscheint diese Antwort jedoch unzureichend und bedarf weiterer Erläuterungen. Schließlich darf nicht übersehen werden, dass die Person, die letztlich von der Aufhebung der Rechtskraft profitiert, einer Verhaltensnorm nicht entsprochen hat, deren Befolgung ihr grundsätzlich günstig ist. Das Prozessrecht rät ein bestimmtes Verhalten an, um einen prozessualen Anspruch aufrechtzuerhalten (Einlegung eines Rechtsbehelfs oder Erwiderung auf den Rechtsbehelf der verurteilten Partei), doch die letztlich von der Aufhebung der Rechtskraft begünstigte Person hat dieser prozessualen Last zuwidergehandelt. Das lastwidrige Handeln und die Aufrechterhaltung

8 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Urteil v. 16.10.2012 Nr. S741XLVI.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des prozessualen Anspruchs sind aus normtheoretischer Sicht unvereinbar. Die in diesem Fall verletzte Verbindlichkeit wird in der Regel als eine Last verstanden, d.h. als eine deontische Entität, die keine Obliegenheit oder Pflicht ist. Im Folgenden werde ich versuchen, eine Lösung vorzuschlagen, die aus Sicht der Normentheorie konzeptionell fundierter sein könnte.

III. Die Nicht-Erfüllung einer prozessrechtlichen Bürde: Obliegenheits- oder Lastenverletzung?

1. Arten von Normen in der Normentheorie

Die theoretischen Analysen, mit denen wir in der Straftatlehre historisch vertraut sind, konzentrieren sich auf einen einzigen Typ von Normen, die in der analytischen Philosophie als Bestimmungen (*prescriptions*) oder Regelungen (*regulations*)[9] oder einfach als deontische oder regulative Normen[10] bezeichnet werden. Diese Normen sind Verbote, Gebote oder Erlaubnisse, die von einer Autoritätsperson (dem Staat) ausgehen und eine performative Funktion für ihre Adressat:innen (die Bürger:innen) anstreben.[11] Sie werden in diesem Beitrag als *regulative Normen* bezeichnet. In diesem Sinne können diese Normen als kategorische Imperative erklärt werden, die deontischen Positionen begründen, die *Pflichten* entsprechen.[12] Darüber hinaus darf nicht übersehen werden (worauf bereits *Hruschka* hingewiesen hat), dass diese Normen den Rechtsanwender:innen einen Parameter bieten, an dem sie das Verhalten ihrer Adressat:innen messen oder bewerten können.[13]

In den letzten zehn Jahren hat jedoch eine neue deontische Entität in den Normentheorien an Bedeutung gewonnen: die Obliegenheiten. Es ist durchaus möglich, dass die Erschöpfung eines reduktionistischen Modells,

9 *V. Wright*, Norma y acción. Una investigación lógica, 1970, S. 26 f.
10 *Atienza/Ruiz Manero*, Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, 1996, S. 47 f.
11 *V. Wright* (Fn. 9), S. 27.
12 *Hruschka* (Fn. 4), S. 416; *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1975, S. 162 ff.
13 *Hruschka*, Rechtstheorie (22) 1991, 449 (450 f.); *Sánchez Ostiz*, La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación, 2014, S. 32; *Rudolph*, Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht: Der Vorrang von ex-ante-Betrachtungen gegenüber ex-post-Betrachtungen bei der strafrechtlichen Zurechnung, 2006, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das nur eine Art von Norm vorsah, dazu beigetragen hat, dass Obliegenheiten auch von wissenschaftlichen Kreisen außerhalb der ursprünglichen Befürworter aufgegriffen wurden. Es gab jedoch auch eine Erweiterung innerhalb der „Landkarte" der Verbrechenslehre. Aus der Literatur geht hervor, dass die Anwendung der Obliegenheiten weit über den Bereich des Vorverschuldens[14] hinausging und beispielsweise auch die Rechtfertigung von Sicherheitsmaßnahmen für gefährliche Straftäter:innen[15] und die strafrechtliche Verantwortlichkeit in einer Vielzahl von Fällen umfasst: Beteiligung im Vorfeld,[16] Versuch,[17] strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen[18] bei den Geldwäschetatbeständen[19] oder sogar bei den unechten Unterlassungsdelikten[20] und bei der Verantwortlichkeit der Compliance-Beauftragten.[21] Obliegenheiten werden sogar im Zusammenhang mit den Belastungen des Selbstschutzes des Opfers genannt.[22] Meines Erachtens erfolgte diese Ausweitung um den Preis einer Deformation des Begriffs, die sogar dazu führte, dass die Unterscheidung zwischen Pflichten

14 *Neumann*, Zurechnung und „Vorverschulden", 1985, S. 260 ff.; *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 62 ff.; *Joerden*, Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs, 1988, S. 46 f., 55; *Vogel*, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 74 ff.; *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 302 ff., 345 ff. In der spanischsprachigen Strafrechtswissenschaft *Sánchez-Ostiz*, Imputación y teoría del delito, 2008, S. 540 ff.; *Alcácer Guirao*, Actio libera in causa dolosa e imprudente, 2004, S. 165 ff.; *Mañalich*, Nötigung und Verantwortung, 2009, S. 68 ff.

15 *Jakobs*, Rechtszwang und Personalität, 2008, S. 41 ff.

16 *Jakobs*, Mittäterschaft als Beteiligung, in: Paeffgen et. al. (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 547 (556, 560 f.).

17 *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 69 f.

18 *Robles Planas*, El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008, InDret (2) 2009, S. 1 (10 f.).

19 *Bermejo*, La observación del criminal compliance desde el enfoque de las Obliegenheiten, in: Carnevali (Hrsg.), Derecho, sanción y justicia penal, 2017, S. 61 (83 ff.).

20 *Ayestarán,* Responsabilidad penal de autoridades penitenciarias – Desde la óptica de la comisión por omisión y las incumbencias (Obliegenheiten), 2023, S. 140 ff.

21 *Palermo/Bermejo,* Die strafrechtliche Verantwortung des Compliance-Officers wegen Beteilung an einer Straftat, in: Kuhlen et. al. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2012, S. 137 (152 f.).

22 *Biewald*, Regelmäßiges Verhalten und Verantwortlichkeit, 2003, S. 108, 113 ff.; *Seelmann*, JZ 1989, 670 (673).

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Obliegenheiten (die den Anstoß für diese normentheoretische Ausweitung gegeben hatte) verwischt wurde.[23]

Um die Entstehung von Obliegenheiten in einen harmonischen Rahmen mit der Normentheorie zu stellen, ist es notwendig, die Existenz einer anderen Art von Normen anzuerkennen, die in der analytischen Tradition unter verschiedenen Namen bekannt sind: Richtlinien oder technische Normen[24] oder potestative Normen.[25] Sie werden in diesem Beitrag als *ermächtigende Normen* bezeichnet. Diese Normen erlegen ihren Adressat:innen keine Verpflichtungen auf, sondern geben an, wie sie vorgehen sollten, um bestimmte normative Veränderungen zu erreichen. Mit den Worten von *Hart* sind sie „eher Anweisungen, wie bestimmte Ergebnisse zu erreichen sind, als zwingende Auferlegungen von Pflichten".[26] Die sprachliche Formulierung dieser ermächtigenden Normen würde wie folgt lauten: „Wenn ein Sachverhalt X gegeben ist und Z eine Handlung Y ausführt, dann wird das institutionelle Ergebnis oder die rechtliche Veränderung R erzeugt".[27] Mit anderen Worten, diese Normen legen die empfohlene Vorgehensweise fest, um bestimmte rechtliche Ergebnisse zu erzielen.[28] In der *Kant'schen* Terminologie stellen diese Normen *hypothetische Imperative* dar.[29] Diese zweite Normenart zielt also nicht darauf ab, die Adressat:innen zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen oder davon abzuhalten, sondern legt lediglich die Bedingungen oder Voraussetzungen fest, die erfüllt sein müssen,

23 Für eine ausführliche Darstellung der Verwendung des Begriffs der Obliegenheit in der wissenschaftlichen Diskussion und der diesbezüglichen Kritik vgl. *Montiel*, ZStW 129 (2014), 592 (599 ff.).

24 *V. Wright* (Fn. 9), S. 29 f.

25 *Atienza/Ruiz Manero* (Fn. 10), S. 47 f.

26 *Hart*, Legal Powers, in: Essays on Bentham. Jurisprudence and Legal Theory, 1982, S. 194 (219).

27 *Atienza/Ruiz Manero* (Fn. 10), S. 49.

28 Nach *v. Wright* (Fn. 9), S. 56, 60 f. kann dieser Erfolg, der nach der Vornahme der von der ermächtigenden Norm vorgesehenen Handlung eintritt, nicht ausschließlich als Eintritt eines bestimmten Ereignisses charakterisiert werden (z.B. das Opfer kann sich auf eine Verteidigung berufen), sondern auch als Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses (z.B. das Opfer behält die Möglichkeit, den:die Täter:in zu verklagen), bei dem eine vorteilige Rechtsposition erhalten bleibt. Dies spiegelt sich *a contrario sensu* in der Auffassung von *Neumann* wider, wenn er die Obliegenheitsverletzung nicht als „Verletzung eines Ge- oder Verbots, sondern als Verwirkung einer Verteidigungsmöglichkeit" charakterisiert, *ders.*, Zurechnung und „Vorverschulden". Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung, 1985, S. 268.

29 Daher ist es analytisch korrekt, die *Norm* als hypothetischen Imperativ zu bezeichnen und nicht die *deontische Position*, die sich aus dieser Norm ableitet (d.h. die Obliegenheit).

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um bestimmte Rechtswirkungen zu erzielen.[30] Nach der von der herrschenden Lehre befürworteten Charakterisierung von Obliegenheiten im materiellen Strafrecht[31] zu urteilen, beruhen sie auf diesem Typus von Regeln und übernehmen damit (unbewusst!) die Voraussetzungstheorie,[32] die im Privatrecht die Rechtsnatur von Obliegenheiten erklärt.[33]

Im (Straf-)Prozessrecht verhält es sich genau umgekehrt, da die Regel durch diese ermächtigenden Normen konstituiert wird, während die Prozessordnungen nur in Ausnahmefällen *regulative Normen* enthalten. Eines dieser seltenen Beispiele findet sich in § 127 StPO, der eine vorläufige Festnahmebefugnis, also einen außerhalb des StGB geregelten Rechtfertigungsgrund, anerkennt, aber auch die Rechtswidrigkeit bestimmter von der Behörde vorgenommener Freiheitsentziehungen ausschließt. In der Regel enthalten die prozessualen Gesetze diese anderen Normenarten. Ein Blick auf die folgenden Beispiele kann helfen, die Problematik besser zu verstehen:

a. Art. 191 italienische Strafprozessordnung:
   (1) Die Beweise, die unter Verstoß gegen die gesetzlichen Verbote erhoben wurden, dürfen nicht verwertet werden.

---

30 *Rodríguez*, Teoría analítica del Derecho, 2020, S. 251, entwickelt dieses Argument in der von *Hart* vorgelegten Fassung.

31 Dazu *Montiel* (Fn. 23), S. 599 ff.

32 Zu dieser Lehre, vgl. *Hähnchen*, Obliegenheiten und Nebenpflichten – Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte, 2010, S. 161 ff.

33 Hier wird jedoch deutlich, dass die Erläuterung der Obliegenheiten in der Straftatlehre alles andere als konsequent ist. Erstens, wenn die herrschende Meinung die Obliegenheiten als hypothetische Imperative, Verschulden gegenüber sich selbst, ohne rechtwidrigen Inhalt und ohne eine „sanktionierende" Rechtsfolge charakterisiert, entspricht dies ganz einer ermächtigenden Norm und der daraus abgeleiteten deontischen Position (Obliegenheit). Nach diesem Verständnis könnte die durch diese Norm geregelte Handlung deontisch nicht als verboten, geboten oder erlaubt qualifiziert werden, sondern allenfalls als angeraten, so *Hruschka/Joerden*, ARSP (1987), 93 (112 f.). Unter diesem Gesichtspunkt bestünde ein inhaltlicher Unterschied zwischen Obliegenheiten und Pflichten. Allerdings werden Obliegenheiten in der Lehre sehr häufig als deontische Positionen interpretiert, die aus Normen abgeleitet werden, die eine performative Funktion haben sollen, wobei Obliegenheiten als Verbot oder Gebot eines bestimmten Verhaltens bezeichnet werden (d.h. als eine Art von Pflicht), vgl. u.a. *Hruschka* (Fn. 4), S. 287; *Pawlik* (Fn. 14), S. 345 ff. Dieses Verständnis der Obliegenheiten ist nur mit der sog. privatrechtlichen „Verbindlichkeitstheorie" vereinbar, die Pflichten und Obliegenheiten die gleiche Rechtsnatur zuerkennt und eine einzige Normenart annimmt, die nur regulative Normen kennt.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Die Unzulässigkeit der Verwendung wird auf jeder Stufe oder in jedem Stadium des Verfahrens auch von Amts wegen festgestellt.

b. § 253 ZPO

(1) Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes (Klageschrift).

(2) Die Klageschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag.

(3) Die Klageschrift soll ferner enthalten:

1. die Angabe, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen;
2. die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes, wenn hiervon die Zuständigkeit des Gerichts abhängt und der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht;
3. eine Äußerung dazu, ob einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter Gründe entgegenstehen.

c. § 314 StPO

(1) Die Berufung muß bei dem Gericht des ersten Rechtszuges binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden.

d. Art. 458 argentinische Bundesstrafprozessordnung

Die Staatsanwaltschaft kann zusätzlich zu den im vorhergehenden Artikel genannten Beschlüssen Berufung einlegen:

1) Gegen einen Freispruch, wenn sie die Verurteilung des Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei (3) Jahren, zu einer Geldstrafe von zweihunderttausend Australes (A200.000) oder zu einem Berufsverbot von fünf (5) Jahren oder mehr beantragt hat.
2) Gegen eine Verurteilung, wenn eine Freiheitsstrafe von weniger als der Hälfte der gesetzlichen Strafe verhängt wurde.

Diese in den Prozessordnungen enthaltenen ermächtigenden Normen unterscheiden sich in ihrer Struktur deutlich von denen, die man meist in einem Strafgesetzbuch findet. Obwohl diese zweite Normengruppe weitere interne Differenzierungen zulässt, ist klar, dass die ihr zugehörigen Normen keineswegs als regulative Normen kategorisiert werden können. Diese Re-

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geln legen die Bedingungen für den Ausschluss von Beweismitteln fest (Beispiel a), die formalen Anforderungen, die erfüllt sein müssen, um eine Klage gültig einreichen zu können (Beispiel b), die Fristen für die Einlegung eines Rechtsmittels (Beispiel c) und die Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung eines erstinstanzlichen Gerichts Berufung einlegen kann (Beispiel d). Ein erster Unterschied, der sich mit Blick auf die untersuchten Arten von Normen ergibt, betrifft die oben genannten Wirkungen, die sie in Bezug auf ihre Adressat:innen haben. Wie *Rodríguez* jedoch richtig feststellt, liegt der Hauptunterschied in den Auswirkungen der Nichtbefolgung der jeweiligen Norm.[34] In „The Concept of Law" hat *Hart*[35] deutlich gemacht, dass derjenige, der gegen eine regulative Norm handelt, eine verbotene Handlung vornimmt (oder eine erforderliche Handlung unterlässt) und daher (nach dem Strafrecht) mit einer Strafe belegt werden muss, während der Begriff der Sanktion nicht den ermächtigenden Normen entspricht. Die Folge der Nichteinhaltung der letztgenannten Normen ist vielmehr die Nichtigkeit der entsprechenden Handlung. So wie man nicht sagen kann, dass ein Fußballspieler *bestraft* wurde, wenn er ein Tor im Abseits erzielt hat und das Tor nicht anerkannt wird, kann auch nicht gesagt werden, dass die Staatsanwaltschaft *bestraft* wurde, wenn eine nach Ablauf der Frist eingelegte Beschwerde nicht zugelassen wird. Die Nichtzulassung der Beschwerde ist *keine Sanktion*, sondern lediglich die Folge davon, dass nicht so gehandelt wurde, wie es angeraten gewesen wäre, um die erwartete Rechtsänderung herbeizuführen.[36] Wird beispielsweise eine Beschwerde ohne die erforderlichen Formalitäten eingereicht, so wird sie einfach als nicht eingereicht, also als nichtig, betrachtet.

Es ist wichtig zu betonen, dass diese verschiedenen Normenarten ihrerseits deontische Positionen unterschiedlicher Art begründen. So wie die regulativen Normen die Grundlage für Pflichten bilden, bilden ermäch-

34 *Rodríguez* (Fn. 30), S. 252.

35 *Hart*, The Concept of Law, 1961, S. 33 ff.

36 Zur Unterscheidung zwischen Sanktion und Nichtigkeit vgl. *Rodríguez* (Fn. 30), S. 249 ff., der in Anlehnung an *Hart* die Möglichkeit aufzeigt, bei regulativen Normen zwischen der Norm, die ein Ver- oder Gebot für ein bestimmtes Verhalten festlegt, und derjenigen, die die Sanktion festlegt, zu unterscheiden. Es ist durchaus denkbar, eine regulative Norm ohne Sanktion zu haben, die nur die Wirksamkeit der Vorschrift betreffen könnte. Die Sanktion ist also keine Komponente der Norm, sondern ein externes Element. Andererseits ist diese Unterscheidung bei ermächtigenden Normen einfach unmöglich, da die Nichtigkeit Teil der Norm ist, die die entsprechende Ermächtigung verleiht.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tigende Normen die Grundlage für Obliegenheiten und Lasten oder Belastungen; zwei deontische Positionen, die nicht völlig gleichwertig sind. Diese zwei deontischen Entitäten sind im Privatrecht behandelt worden, insbesondere bei der Charakterisierung der Verbindlichkeiten als Element von Rechtsverhältnissen. *Larenz* und *Wolf* argumentierten insbesondere, dass beide deontischen Entitäten zwar hypothetische Imperative in Form von Verschulden gegen sich selbst ohne sanktionierende Folgen sind, dass aber Obliegenheiten eher dem materiellen Recht vorbehalten sind, während die Lasten eher im Prozessrecht verwurzelt sind, da der Nachteil, der sich aus der Nichtbefolgung der Lasten ergibt, in einem prozessualen Verlust besteht.[37] Aus dieser Perspektive zieht der Verstoß gegen eine Obliegenheit nur den Verlust eines rechtlichen Vorteils nach sich, ohne dass eine Gegenpartei davon profitiert, während die Nichtbeachtung einer Last den:die Adressat:in schädigt, aber letztlich dem:der Prozessgegner:in zugutekommt.[38]

Die Unterscheidung wird jedoch unscharf, wenn man bedenkt, was der Gegenpartei des Rechtsverhältnisses im Versicherungsrecht oder im Privatrecht widerfährt, da die Versicherungsgesellschaft von der Zahlung der Leistung und die Verkäuferin von der Rückzahlung des gezahlten Betrags befreit ist, wenn eine Obliegenheit verletzt wird. Verletzt das Opfer seine Obliegenheit zum Selbstschutz, kommt dies hingegen auch der beklagten Person zugute. Mit anderen Worten: Die Nichtbefolgung einer Obliegenheit begünstigt auch die Gegenseite. Dies erklärt, warum im Strafprozessrecht die Begriffe Obliegenheiten und Lasten in manchen Fällen synonym verwendet werden, um deontische Positionen zu bezeichnen, die sich aus ermächtigenden Normen ergeben.[39] Meines Erachtens wird die Unterscheidung jedoch wieder relevant,[40] wenn man bedenkt, wie die Folge der Nichtbefolgung dem:der Empfänger:in der jeweiligen deontischen Position zugerechnet wird.

---

37 *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 13 Rn. 52.

38 *Larenz/Wolf* (Fn. 37), § 13 Rn. 48, 52.

39 *Bittman/Molkenbur*, wistra 2009, 373 (377); *Ufer*, Der Verwertungswiderspruch in Theorie und Praxis. Prozessuale Obliegenheiten des Verteidigers und ihre Bedeutung für die Rechtsposition des Beschuldigten, 2002, S. 61 ff.; *Bischoff*, NStZ 2010, 77 (78); *Börner*, NStZ 2011, 436 (439); *Toepel*, Grundstrukturen des Sachverständigensbeweises im Strafprozessrecht, 2002, S. 366.

40 Vgl. *Paeffgen*, Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts, 1986, S. 83 ff., der die Notwendigkeit betont, zwischen prozessualen Obliegenheiten und prozessualen Lasten zu unterscheiden.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Das Verschulden als Fundament der Unterscheidung

Dies ermöglicht es, die Bedeutung von ermächtigenden Normen im Prozessrecht anzuerkennen und insbesondere die deontischen Positionen, die sich daraus ableiten, sei es in Form einer Obliegenheit oder einer Last. Allerdings bleiben Zweifel an der Unterscheidung zwischen den beiden letztgenannten deontischen Positionen, zumal nach der Kritik an dem von *Larenz* und *Wolf* angebotenen Unterscheidungskriterium. Allerdings sollte ein weiteres Kriterium nicht übersehen werden, das auch diese Autoren in einer kaum wahrnehmbaren Weise einführen und das von großer begrifflicher Bedeutung ist:

> *Durch dieses Erfordernis des Verschuldens gegen sich selbst unterscheiden sich die Obliegenheiten auch von den sog. Lasten, die insbesondere im Prozeß ihre Wirkung zeigen.*[41]

Soweit ich es verstehe, liegt der Unterschied für diese Verfasser nicht in den *objektiven* Aspekten dieser deontischen Positionen, d.h. in der Art und Weise, wie man eine Person an eine Rechtsnorm binden will. Der Unterschied liegt vielmehr in den *subjektiven* Aspekten, nämlich im Moment der Verantwortungszuschreibung. Er tritt also erst dann zu Tage, wenn die Zurechnung erfolgt. In beiden Fällen *raten* die Normen die Vornahme eines bestimmten Verhaltens *an*, um eine bestimmte Rechtsänderung herbeizuführen. Der Unterschied liegt darin, dass die Lastverletzung allein eine notwendige und hinreichende Bedingung für die Auslösung der nachteiligen Folgen (z.B. die Unmöglichkeit der Berufung gegen das Urteil) ist. Damit ist die Frage irrelevant, ob der:die Lastadressat:in wusste, dass er:sie außerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen die Berufung einlegte, oder ob er:sie aufgrund des Vorliegens einer Notlage (entschuldigender Notstand oder Nötigung) nicht in der Lage war, der Last entsprechend zu handeln. Mit anderen Worten: Die Lastverletzung führt zum Verlust des Prozessvorteils, unabhängig davon, ob der:die Lastenträger:in irrtümlich oder unter Zwang gehandelt hat.

Dagegen kann derjenigen Person, die eine Obliegenheit verletzt hat, nur dann ein Prozessvorteil vorenthalten werden, wenn ihr diese Verletzung zugerechnet werden kann. Dies erfordert die Formulierung eines Zurechnungsurteils auf beiden Ebenen: *imputatio facti* und *imputatio iuris*. Folg-

41 *Larenz/Wolf* (Fn. 37), § 13 Rn. 48.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich kann der Rechtsnachteil nur dann entstehen, wenn der:die Verfahrensbeteiligte die erforderliche Kenntnis und Fähigkeit hatte, sich im Einklang mit der ermächtigenden Norm zu verhalten. Dieses Zurechnungserfordernis bei Obliegenheiten ist meines Erachtens nicht *kontingent* (d.h. nur im Verfahrensrecht erforderlich), sondern liegt in der Natur dieser deontischen Positionen. So weist *Hruschka* im Hinblick auf die außerordentliche Zurechnung zu Recht darauf hin, dass auch der:die Adressat:in der Obliegenheiten in der Lage gewesen sein muss, nach diesen „sekundären Verboten oder Geboten" zu handeln.[42]

Als vorläufige Schlussfolgerung lassen sich aus dieser Analyse zwei Konsequenzen ziehen: Erstens ist es sinnvoll, eine begriffliche Unterscheidung zwischen den Obliegenheiten und den Lasten zu treffen; zweitens liegen den ermächtigenden Normen unterschiedliche deontische Positionen im Strafprozessrecht zugrunde, die den Obliegenheiten und den Lasten entsprechen. Das Nebeneinander beider deontischer Positionen im Strafprozessrecht erklärt sich aus der Dynamik des Verfahrens selbst, da der Grundsatz der Verfahrensökonomie es häufig gebietet, nicht zu berücksichtigen, ob die Lastverletzung eines:einer Verfahrensbeteiligten *subjektiv* bedingt war. In diesem Fall hat die Zuschreibung der nachteiligen Folge an die Partei, die lastwidrig gehandelt hat, einen *objektiven Charakter*. In diesem Sinne wäre es nicht richtig, unterschiedslos z.B. von *Rügeobliegenheiten* oder *Rügelasten* zu sprechen, so dass vor der Annahme des einen oder des anderen Begriffs zunächst analysiert werden sollte, welche deontische Position auf die Situation am besten zutrifft. Dies bedeutet natürlich nicht, dass die Einordnung der konkreten Situation als die eine oder die andere Position von den Besonderheiten des Falles abhängt, sondern von den Besonderheiten der jeweiligen ermächtigenden Norm. Die Klärung dieser Frage erfordert natürlich die Weiterentwicklung einer Normentheorie für das Strafverfahren.

IV. Ergebnis: Obliegenheiten beim Berufungsverfahren und weitere offene Fragen

Die Diskussion, die in Argentinien auf der Grundlage der Fälle unlauterer Rechtskraft entstanden ist, zeigt deutlich die unterschiedlichen Folgen der Anwendung des Konzepts der Obliegenheit oder der Last. In beiden Fällen

42 *Hruschka* (Fn 4), S. 310, 314 f., 322.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird die (vorläufige) Rechtskraft angenommen, weil die Staatsanwaltschaft bzw. die klagende Partei gegen eine Last verstoßen hat und daher der Verlust der Berufung bzw. der Möglichkeit, das erstinstanzliche Urteil aufrechtzuerhalten, eine Folge ist, die automatisch wirksam wird. Es wird aber jeweils nicht geprüft, ob die betroffene Partei in der Lage war, die Norm zu beachten. Andererseits beseitigt der Begriff der Unkenntnis die große Ungerechtigkeit, die durch die Anerkennung der Gültigkeit der unlauteren Rechtskraft entsteht. Gerade weil in beiden Fällen eine Situation eingetreten ist, die eine Zurechnung zweiter Stufe (aufgrund von Nötigung) ausschließt, wäre es unangebracht, das Vorliegen einer Obliegenheit zu behaupten.

Die Analyse dieser Fälle zeigt, dass die ermächtigenden Normen, die für das Berufungsverfahren gelten, so interpretiert werden müssen, dass sie nur als Grundlage für deontische Positionen in Bezug auf Obliegenheiten verwendet werden können. Dies bedeutet, dass die Verletzung einer prozessualen Obliegenheit nur dann geltend gemacht werden kann, wenn die formalen Voraussetzungen für eine Zurechnung erfüllt sind. Hat der:die Prozessbeteiligte beispielsweise aufgrund eines Irrtums oder infolge einer Beeinträchtigung durch *vis absoluta* oder *vis compulsiva* nicht in Übereinstimmung mit der prozessualen Obliegenheit gehandelt, kann die Folge der Nichterfüllung nicht geltend gemacht werden.

Allerdings bleiben in diesem Beitrag einige problematische Fragen offen. Die wichtigste betrifft Fälle, in denen das Motiv für die Nichtbefolgung der ermächtigenden Norm nicht auf eine Einschränkung der Fähigkeit des:der Normadressaten:in zurückzuführen ist, sondern auf das Vorhandensein „illegaler" Anreize, nicht in Übereinstimmung mit der Norm zu handeln. Ich beziehe mich insbesondere auf Fälle, in denen z.B. ein:e Staatsanwalt:Staatsanwältin bestochen wird, um keine Berufung gegen einen Freispruch oder gegen eine Einstellung des Verfahrens einzulegen. Nach den Zurechnungsregeln ist der:die Staatsanwalt:Staatsanwältin in diesem Fall voll zurechnungsfähig, so dass es keinen Grund gäbe, den Verlust des Verfahrensvorteils zu negieren. Da das Problem hier auch nicht durch den Rückgriff auf die Lasten gelöst werden kann, bleibt die Frage offen, ob eine Lösung durch eine Neuinterpretation des Begriffs „Verschulden" in diesem Bereich gefunden werden sollte (insbesondere, wenn man bedenkt, dass die Zurechnungsregeln ursprünglich an regulative Normen gebunden sind) oder ob es vorzuziehen ist, die Lösung außerhalb der Dichotomie von Obliegenheiten und Lasten zu suchen.

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748953029-121 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY