

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 33

**Die rechtliche Behandlung
von Serienstraftaten
und -ordnungswidrigkeiten**

**Eine Untersuchung aus Anlaß
des Plenarbeschlusses BGHSt 40, 138**

Von

Volker Brähler



Duncker & Humblot · Berlin

VOLKER BRÄHLER

Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten
und -ordnungswidrigkeiten

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Klaus Bernsmann, Hans Joachim Hirsch

Günter Kohlmann, Michael Walter

Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 33

Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und -ordnungswidrigkeiten

Eine Untersuchung aus Anlaß
des Plenarbeschlusses BGHSt 40, 138

Zugleich eine Abhandlung über die Auswirkungen
des Beschlusses auf das gesamte Konkurrenzsystem
und die diesbezüglichen Reformbestrebungen

Von
Volker Brähler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Brähler, Volker:

Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und -ordnungswidrigkeiten : eine Untersuchung aus Anlaß des Plenarbeschlusses BGHSt 40, 138 : zugleich eine Abhandlung über die Auswirkungen des Beschlusses auf das gesamte Konkurrenzsystem und die diesbezüglichen Reformbestrebungen / von Volker Brähler. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Kölner kriminalwissenschaftliche Schriften ; Bd. 33)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09832-3

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0936-2711

ISBN 3-428-09832-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die vorliegende Arbeit berücksichtigt alle bis Ende September 1998 veröffentlichten Aufsätze und Monographien sowie ferner die bis Juli 1998 erschienenen Neuauflagen der zitierten Lehrbücher und Kommentare. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes befinden sich auf dem Stand von Juni 1998.

Meinem Doktorvater, Prof. Dr. h.c. mult. Hans Joachim Hirsch, danke ich sehr herzlich für die Betreuung dieser Arbeit, für seine wertvollen und richtungsweisenden Anregungen und für seine Gesprächsbereitschaft. Auch über die prompte Erstellung des Zweitgutachtens zu dieser Arbeit durch Herrn Prof. Dr. Klaus Bernsmann habe ich mich sehr gefreut.

Ein besonderer Dank gilt ferner meinen Eltern, die meinen Entschluß zur Promotion stets bekräftigt und reges Interesse am Fortgang dieser Arbeit gezeigt haben, sowie schließlich meiner Ehefrau Renate für ihren fortwährenden Zuspruch und für ihre umfangreiche Hilfe bei der Erstellung der Formalien dieser Arbeit.

Düsseldorf, im Juni 1999

Volker Brähler

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einführung in die Problembereiche

I. Allgemeines	24
II. Erläuterungen zum Konkurrenzmodell und zur Strafzumessungslehre	26
1. Die Geschichte	26
2. Die heutige Grundkonzeption der §§ 52 ff. StGB	27
3. Die verschiedenen gesetzlichen Rechtsfolgen	28
4. Die verschiedenen Strafzumessungsprinzipien	30
a) Die konkurrenzlose Gesetzesverletzung	30
b) Die ungleichartige Idealkonkurrenz (§ 52 I 1. Alt., II 1/2 StGB)	30
c) Die gleichartige Idealkonkurrenz (§ 52 I 2. Alt. StGB)	31
d) Die Realkonkurrenz (Asperationsprinzip)	33
5. Gesetzliche und praktische Unterschiede	34
6. Zwischenergebnisse	37
III. Die einzelnen Rechtsfiguren der juristischen Konkurrenzlehre und ihr Bezug zur Strafzumessungslehre	38
1. Die „Handlung im natürlichen Sinne“	38
2. Die „natürliche Handlungseinheit“	38
a) Geschlossene iterative Handlungsabläufe	39
b) Sukzessive Tatausführung	41
c) Vollständige und teilweise Identität der Ausführungshandlungen	41
d) Unverhältnismäßige und uneinheitliche Erweiterungen durch den Bundesgerichtshof	42
aa) Abschwächung der Anforderungen an den zeitlich-räumlich-voluntativen Zusammenhang	43
bb) Kritik seitens der herrschenden Lehre	44
cc) Einfluß der Entscheidung des Großen Senates für Strafsachen	46
e) Zwischenergebnisse	46

3. Die „tatbestandliche Handlungseinheit“	47
a) Die „mehraktigen und zusammengesetzten Delikte“	47
b) Die „Dauerdelikte“	48
c) Das „Pauschaldelikt“ (sog. „gesetzliche Handlungseinheit“)	51
d) Die Sonderrechtsfigur der „Bewertungseinheit“	53
4. Die „juristische Handlungseinheit“	56
a) Rechtliche Zusammenfassung durch Verklammerung	56
b) Rechtliche Verknüpfung durch verwirklichte überschießende Innentendenz	59
c) Die fortgesetzte Handlung	61
d) Fazit	61
5. Die „Tatmehrheit“	62
6. Die „Einheitsstrafe“ im Jugendstrafrecht	63
7. Fazit und Ausblick	64
IV. Grundbegriffe und Erläuterungen zur Serienkriminalität und deren Bezug zur Strafumessungs- und Konkurrenzlehre	65
1. Die „zeitlich gestreckte Vorsatztat“	65
2. Die „gleichartige Verbrechensmenge“ als klassische Ausprägung der Serienstraftat	66
3. Die „Sammel- oder Kollektivstraftat“	68
4. Das „Massenverbrechen“	70
5. Fazit und Ausblick	71

Zweiter Teil

Die Entwicklung der fortgesetzten Handlung bis zu ihrer Aufgabe durch den Großen Senat für Strafsachen

I. Die Entstehungsgeschichte	72
1. Das römische Recht	72
2. Das germanische Recht	73
3. Ursprung des Fortsetzungszusammenhanges im Strafrecht in der mittelalterlichen italienischen Jurisprudenz	73
a) Sinn und Zweck der Rechtsfigur aus Sicht ihrer Begründer	74
b) Parallelen zur heutigen Entwicklung	75
II. Ursprung des Fortsetzungszusammenhanges auf deutschem Boden – Das Gemeine Recht in Deutschland bis zum Inkrafttreten des RStGB von 1871	75
1. Frühe Periode des Gemeinen Rechts	76

Inhaltsverzeichnis	9
2. Das Gemeine Recht des 17. und 18. Jahrhunderts	76
3. Das Gemein- und Partikularrecht im 19. Jahrhundert	77
a) Anselm v. Feuerbach (rein objektive Theorie)	77
b) Mittermaier als Kritiker und Begründer der objektiv-subjektiven Vereinigungstheorie („Wurzel der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen“)	78
c) Schröter und Henke als Vertreter der streng subjektiven Theorie	80
d) Der Einfluß von Berner (Imputationslehre)	80
e) Hälschner als Begründer des „echten Gesamtvorsatzes“ bei der fortgesetzten Handlung (Fortführung der objektiv-subjektiven Kombinationslehre)	81
f) Die Motive der Begründer im einzelnen	82
4. Zwischenfazit	83
III. Die fortgesetzte Handlung nach dem Inkrafttreten des RStGB von 1871	84
1. Standpunkt der Literatur und der Untergerichte der Einzelstaaten	84
2. Die Behandlung durch das Reichsgericht (Kombination objektiver und subjektiver Merkmale)	88
3. Die stetigen Reformbestrebungen zum strafrechtlichen Konkurrenzsystem und ihr Bezug zur fortgesetzten Handlung	90
a) Die Reformbestrebungen bis 1919	90
b) Die Reformbestrebungen in der Weimarer Republik	92
c) Die Reformbestrebungen im Dritten Reich	92
d) Die Reformbestrebungen nach dem 2. Weltkrieg	94
4. Fazit und Ausblick	96
IV. Die bis zur Entscheidung des Großen Senates vertretenen Voraussetzungen der fortgesetzten Handlung	97
1. Objektive Grundvoraussetzungen	97
a) Erfüllung aller Delikt voraussetzungen bei jedem Einzelakt	97
b) Gleichartigkeit des Verstoßes gegen eine Verbotsnorm	98
c) Gleichartigkeit des Tatherganges	99
d) Zeitlich-räumlicher Zusammenhang	99
e) Einheitlichkeit des betroffenen Rechtsgutes	103
f) Fazit	106
2. Subjektive Voraussetzungen	106
a) Der Grundansatz der Rechtsprechung – der sog. „einheitliche Vorsatz“	107
aa) Der echte und „ex-ante“ gebildete Gesamtvorsatz	108
bb) Möglichkeit der Vorsatzerweiterung während der Tat (d. h. bis zur Vollendung)	110
cc) Die Hintergründe dieser Modelle	113

dd) Kritik	114
ee) Zwischenergebnisse	115
b) Das Gegenmodell in der Literatur – der sog. „Fortsetzungsvorsatz“	116
aa) Herleitung aus Aspekten der Prozeßökonomie	117
bb) Faktische Geltung bei Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“	119
cc) Kritik	123
dd) Zwischenergebnisse	127
c) Die Annäherung durch die Rechtsprechung – der sog. „erweiterte Gesamt- vorsatz“	128
aa) Hintergründe dieses Vorsatzmodells	130
bb) Kritik	131
cc) Zwischenergebnisse	134
d) Der deliktsspezifisch fast völlige Übergang der Rechtsprechung einiger Senate zum Fortsetzungsvorsatz	134
aa) 1. Fallgruppe: Das Betäubungsmittelstrafrecht	135
(1) Hintergründe	137
(2) Kritik	137
(3) Fazit	140
bb) 2. Fallgruppe: Das Steuerstrafrecht	140
(1) Hintergründe	142
(2) Kritik	143
(3) Fazit	148
cc) 3. Fallgruppe: Das Sexualstrafrecht	148
(1) Hintergründe	149
(2) Kritik	151
(3) Fazit	153
dd) Weitere Einzelfälle	154
ee) Schlußbetrachtungen	155
3. Zusammenfassung und Fazit	156
V. Die fortgesetzte Handlung im System der §§ 52 ff. StGB	156
1. Abgrenzungen zu den anderen Rechtsfiguren	157
2. Strafzumessung	160
a) Bestrafung wegen einer konkurrenzlosen Gesetzesverletzung	161
b) Abgrenzung zur gleichartigen Idealkonkurrenz	161
c) Straffrahmen und Schwere der Schuld bei der fortgesetzten Handlung	163
d) Strafzumessungspraxis (scheinbare Erleichterung bei der Strafbildung)	167
3. Zwischenergebnisse	171
VI. Fazit und Ausblick	172

*Dritter Teil***Problemfälle**

I. FALL 1: Die sog. „zeitlich gestreckte Vorsatztat“ am Beispiel des § 242 I StGB ..	174
1. Lösung anhand der drei Vorsatzmodelle	175
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	176
a) Notwendigkeit der Privilegierung der „zeitlich gestreckten Vorsatztat“	176
b) Wertungswidersprüche, die auf Gerechtigkeitsaspekten beruhen	176
c) Die zeitlich gestreckte Vorsatztat als Fall der „konkurrenzlosen Gesetzesverletzung“ oder als Fall der „gleichartigen Idealkonkurrenz“?	177
d) Abgrenzung zu den anderen Rechtsfiguren im Konkurrenzmodell	178
e) Gewohnheitsrechtliche Geltung der ursprünglichen Ausgestaltung der fortgesetzten Handlung	179
f) Fazit und Ausblick	179
II. FALL 2: Notwendige Einschränkungen der Privilegierung von „zeitlich gestreckten Vorsatztaten“ am Beispiel der §§ 246, 266 StGB	180
1. Lösung anhand der drei Vorsatzmodelle	180
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	181
a) Regel- oder Ausnahmecharakter der zeitlich gestreckten Vorsatztat im Konkurrenzmodell?	181
b) Die „vermeidbare“ zeitlich gestreckte Vorsatztat	182
aa) Gründe der Straftatverdeckung	183
bb) Gründe der Bequemlichkeit	184
cc) Situative und konfliktbedingte Gründe	184
c) Unnötige Privilegierung des Organisationstäters	185
d) Fazit und Ausblick	185
III. FALL 3: Der „enge zeitlich-räumliche Zusammenhang“ bei der zeitlich gestreckten Vorsatztat am Beispiel der §§ 153 ff.; 258 StGB	186
1. Lösung anhand der drei Vorsatzmodelle	186
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	187
a) Zeitliche Reichweite der zeitlich gesteckten Vorsatztat	188
b) Räumlich-situative Reichweite der zeitlich gesteckten Vorsatztat	188
c) Wertungswidersprüche, die auf Konfliktsituationen beim Täter beruhen (Auswirkungen auf die Strafzumessung)	189
d) Fazit und Ausblick	189

IV. FALL 4: BtMG-Kriminalität – Bewertungseinheit – „Rauschgiftsilos“ (§§ 29 ff. BtMG)	190
1. Lösung anhand der drei Vorsatzmodelle	191
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	193
a) Grundsätzliche Aufrechterhaltung der Rechtsfigur der Bewertungseinheit	193
b) Mögliche Erweiterungen der „Bewertungseinheit“ zur Aufrechterhaltung des sog. „eingespielten Bezugs- und Verkaufssystems“ (sog. „Rauschgiftsilos“)	195
aa) Ansicht des 5. Strafsenates	195
bb) Ansicht des 3. Strafsenates	196
cc) Zwischenfazit	196
c) Anwendung des Zweifelsatzes	197
aa) Ansicht des 1. und des 5. Strafsenates	197
bb) Ansicht des 4. Strafsenates	198
cc) Zwischenfazit	199
d) Probleme bei der Mengengbegrifflichkeit	200
e) Fazit und Ausblick	201
V. FALL 5: Behandlung weitreichender Serienstraftaten am Beispiel des § 370 AO	201
1. Lösung anhand der drei Vorsatzmodelle	202
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	203
a) Alternativlösungen für die nunmehr abgeschaffte sog. „institutionalisierte Steuerhinterziehung“ (Möglichkeit der Privilegierung auf der Strafzumessungsebene)	203
b) Probleme der Verjährung (§ 78 a StGB)	204
c) Gesamtstrafenbildung bei hundertfachen Einzelakten	205
d) Fazit und Ausblick	205
VI. FALL 6: Sexualdelikte (§§ 174 ff. StGB)	205
1. Lösung anhand der drei Vorsatzmodelle	206
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	207
a) Anforderungen an die Tatfeststellungen im Urteil	207
aa) Ansicht des 3. Strafsenates (Vorzug der Interessen des Angeklagten) ..	208
bb) Ansicht des 1. Strafsenates (Vorzug der Opferinteressen)	209
cc) Ansicht des 2. Strafsenates (Anwendung des Zweifelsatzes)	209
dd) Zwischenfazit	211
b) Anforderungen an die Anklageschrift	212
aa) Grundsätzliche Voraussetzungen	212
bb) Weitergehende Ansicht des OLG Bamberg	213
c) Fazit und Ausblick	214

VII. FALL 7: Reichweite der natürlichen Handlungseinheit am Beispiel des Polizeifluchtfalls	214
1. Bisher vertretene Lösungsvorschläge	215
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	216
a) Neuorientierung der Rechtsfigur (Ausrichtung an einer rein natürlichen Betrachtungsweise)	217
b) Die juristische Handlungseinheit als „Auffangbecken“?	218
c) Fazit und Ausblick	219
VIII. FALL 8: Probleme bei den Dauerstraftaten am Beispiel des § 21 I Nr. 1 StVG	219
1. Bisherige Lösungsansätze	220
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	222
a) Abgrenzung zwischen „einer Tat“ und Tatmehrheit	222
aa) Konkurrenzrechtliche Einordnung des Dauerdelikts	222
bb) Mögliche Zäsuren	223
b) Fazit und Ausblick	225
IX. FALL 9: Die zukünftige Behandlung der sog. „Pauschaldelikte“ am Beispiel des § 225 I StGB	226
1. Bisher vertretene Lösungsansätze	226
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	227
a) Abgrenzung zwischen „einer Tat“ und Tatmehrheit bei Pauschaldelikten ...	228
b) Gefahr der unverhältnismäßigen Ausdehnung der sog. „Pauschaldelikte“ durch die Rechtsprechung	230
c) Abgrenzung zwischen Pauschaldelikt und Bewertungseinheit	231
d) Fazit und Ausblick	232
X. FALL 10: Probleme im Recht der Ordnungswidrigkeiten (insbesondere bei den Verkehrsordnungswidrigkeiten)	232
1. Die bisherige gängige Praxis	233
2. Probleme nach der Entscheidung des Großen Senates	234
a) Geltung des Kumulationsprinzips gemäß § 20 OWiG	235
b) Auswirkungen auf das Punktsystem des § 15 b StVZO bei Verkehrsordnungswidrigkeiten	236
c) Fazit und Ausblick	237
XI. Gesamtfazit und Ausblick	238

*Vierter Teil***Die Entscheidung des Großen Senates für Strafsachen
(BGH<GS>St 40, 138 ff.) im einzelnen**

I. Die aufgestellten Grundsätze und deren praktische Konsequenzen	239
1. Die wichtigsten Aussagen der Entscheidung	239
a) Abschaffung der fortgesetzten Handlung für die §§ 173 ff. und § 263 StGB	239
aa) Faktische Bezugnahme auf alle anderen Delikte	240
bb) Bestätigung durch nachfolgende höchstrichterliche Entscheidungen ...	240
b) „Tatbestandsbezogene Gründe“ als neuer dogmatischer Rahmen der fort-	
gesetzten Handlung?	241
aa) Keine neue Definition der fortgesetzten Handlung	242
bb) Beschränkung auf die sog. „Pauschdelikte“	243
cc) Zwischenergebnis	245
c) Unumgängliche sachgerechte Würdigung des Gesamtwertes als neuer	
dogmatischer Rahmen	246
d) Indizwirkung für das gesamte Konkurrenzmodell	247
2. Konsequenzen für die Praxis	248
II. Die Hintergründe des Plenarbeschlusses	249
1. Materielle Konsequenzen zum Nachteil des Täters	249
a) Die Probleme bezüglich der Verjährung	249
aa) Anwendung des § 78 a StGB	249
bb) Eingreifen der „Kappungsgrenze“ des § 78 c III 2 StGB	251
cc) Besondere Auswirkungen im Steuerstrafrecht	251
dd) Gegenmaßnahmen in der Rechtsprechung	253
b) Auswirkungen auf negative Gesetzesänderungen (§ 2 II StGB)	254
c) Auswirkungen auf § 55 I StGB (nachträgliche Gesamtstrafenbildung)	255
d) Probleme bei der Bestimmung des Tatortes	255
e) Anwendungsbereich des § 66 I Nr. 1 StGB	255
f) Auswirkungen auf Tatbestände, die den sog. „Mengenbegriff“ enthalten ...	256
g) Auswirkungen auf den Schuldspruch	258
h) Problem der Anwendung des § 24 StGB	259
i) Probleme im Bereich der Teilnahme	259
2. Prozessuale Konsequenzen zum Nachteil des Täters	260
a) Eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeit aufgrund der zu pauschalen Tat-	
sachefeststellungen in der Praxis	260
aa) Forderung des Bundesgerichtshofes	260
bb) Unzureichende Beachtung in der Praxis durch die Aufweichung der	
objektiven Voraussetzungen der Rechtsfigur	262

b) Fehlende Freispruchausnahme bei der insgesamt verurteilenden Entscheidung	263
c) Probleme bei der Amnestie (entsprechend zum materiellen Problem des § 2 II StGB)	263
d) Erschwerte Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens	264
e) Ausdehnung des Verfahrensgegenstandes entgegen der Ratio des § 265 StPO	265
3. Materielle Konsequenzen zum Vorteil des Täters	266
a) Privilegierung von Straftaten aus der „organisierten (Banden-)Kriminalität“	266
b) Anwendungsbereich des § 66 II StGB	267
c) Privilegierung bei der Strafzumessung (Gewährung eines Mengenstraf- rabattes /unterschiedliche Strafobergrenze)	268
4. Prozessuale Konsequenzen zum Vorteil des Täters	269
a) Rechtskraftwirkung (Strafklageverbrauch)	269
b) Die Konsequenzen der fehlerhaften Anwendung der Rechtsfigur oder bei Rechtsfehlern bezüglich einzelner Teilakte	270
5. Sonstige „täterneutrale“ Hintergründe – Die krisenhafte Entwicklung der Rechtsfigur	271
a) Die stetig zunehmende Uneinheitlichkeit innerhalb der Rechtsprechung ...	271
aa) Widersprechende Kasuistik anhand einiger Beispiele	271
bb) Entwicklung zu sog. „case laws“ im negativen Sinne	272
b) Die Probleme der pauschalen Tatsachenfeststellungen (fehlende Ermitt- lungsdisziplin)	273
c) Ausdehnende Anwendungspraxis der Tatgerichte und der Ermittlungs- behörden im Rahmen von Prozeßdeals	273
d) Fehlende ausdrückliche gesetzliche Grundlage	274
aa) Anwendung des Art. 103 II GG angesichts der zahlreichen nachtei- ligen Folgen für den Täter	275
bb) Meinungsstreit	275
cc) Abwägung und Fazit	276
e) Unzumutbare ermittlungstechnische Anforderungen	277
aa) Beweistechnische Probleme	277
bb) Örtliche Erstreckung von Straftaten	277
f) Überdenken der ursprünglichen und tatsächlichen materiellen Geltungs- gründe der fortgesetzten Handlung	278
aa) Milderung von Härten des Kumulationsprinzips	278
bb) Gründe der Praktikabilität und Prozeßökonomie	278
(1) Sachverhaltsaufklärung, Tatfeststellung und Darstellung im Urteil	279
(2) Darstellung in der Anklage (§ 200 StPO)	280
(3) Strafzumessung	281
(4) Fazit	281

cc) Gründe einer „natürlichen und lebensnahen“ Betrachtung	282
dd) Kriminologische und kriminalpolitische Aspekte	282
ee) Zwischenergebnis	283
g) Die Entscheidung des Schweizer BGH als „Vorreiter“	284
6. Die konkreten Vorlagebeschlüsse	284
7. Fazit	287
III. Rechts- und kompetenzwidrige Aufhebung von Gewohnheitsrecht durch den Großen Senat für Strafsachen vom Standpunkt der krisenhaften Entwicklung der Rechtsfigur?	287
1. Abgrenzung: Gewohnheitsrecht / Richterrecht	288
2. Meinungsstreit (vom Standpunkt der krisenhaften Entwicklung der Rechts- figur und ihrer tatsächlichen Anwendung in der Rechtspraxis)	289
3. Fazit	290
IV. Gewohnheitsrechtliche Geltung der ursprünglichen Ausprägung der Rechtsfigur zur Erfassung der „zeitlich gestreckten Vorsatztaten“ – Die Entscheidung im Kontext der historischen Entwicklung der Rechtsfigur	290
1. Der Grundansatz der Reichsgerichtsrechtsprechung als einheitlich vertretene Rechtsfortbildung	291
a) Objektive Voraussetzungen	292
b) Subjektive Voraussetzungen (echter Gesamtvorsatz)	292
c) Zwischenergebnis	294
2. Angemessenheit des Plenarbeschlusses unter Berücksichtigung des histori- schen Grundkonzeptes der Rechtsfigur	295
a) Berücksichtigung der Hintergründe der Entscheidung des Großen Senates	295
aa) Probleme der Verjährung	295
bb) Probleme der Sachverhaltsaufklärung	296
cc) Darstellung in der Anklage	297
dd) Probleme der Quantitäts- und Wertbegriffe	298
ee) Strafbemessung	299
ff) Anwendung des Zweifelssatzes	299
gg) Strafklageverbrauch	301
hh) Sonstige Probleme	301
ii) Gefahr eines erneuten Zweckwandels und einer neuen Krise der fort- gesetzten Handlung	302
b) Fazit	303
3. Ergebnis	304
V. Auswirkungen der Entscheidung auf laufende Verfahren	304

Fünfter Teil

**Neue und alte Probleme bei der Behandlung von Serienstraftaten
nach der Abschaffung der Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhanges
und die entsprechenden Lösungsvorschläge**

I. Die konkurrenzrechtliche Handhabung der „zeitlich gestreckten Vorsatztaten“ (FÄLLE 1 – 3)	308
1. Anregungen der Gesetzgebungsorgane	308
2. Andeutungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	308
3. Ansichten in der Literatur	309
a) Geppert	309
b) Schlüchter	310
c) Sowada	311
d) Tröndle	312
e) Stree	313
f) Abschließende Stellungnahme zu den Literaturmeinungen	313
4. Eigenes Lösungsmodell	318
a) Erfassung der zeitlich gestreckten Vorsatztaten durch die Rechtsfigur der „juristischen“ Handlungseinheit	318
aa) Vergleich mit den übrigen Fallgruppen zu dieser Rechtsfigur	318
(1) Rechtliche Verknüpfung durch verwirklichte überschießende In- nentenz am Beispiel der Zusammenfassung von § 267 I 1. und 3. Alt. StGB	319
(2) Rechtliche Verknüpfung durch Verklammerung	320
(3) Der sog. „Polizeiflucht“-Fall	321
bb) Fazit	322
b) Umfang und Voraussetzungen der zeitlich gestreckten Vorsatztaten	322
aa) Unumgänglichkeit der Privilegierung von „vermeidbaren zeitlich gestreckten Vorsatztaten“	323
(1) Gründe der Straftatverdeckung	324
(2) Gründe der Bequemlichkeit	325
(3) Situative und konfliktbedingte Gründe	326
(4) Zwischenergebnis	327
bb) Beachtung des engen zeitlich-räumlichen Zusammenhanges	327
cc) Anwendung des Zweifelssatzes	330
dd) Zwischenergebnis	331
c) Rechtsfolgen der zeitlich gestreckten Vorsatztaten	332
d) Einklang mit der Entscheidung des Großen Senates für Strafsachen („Un- umgängliche Gründe“)	333
e) Gewohnheitsrechtliche Geltung der ursprünglichen Rechtsfigur	334

f) Gedanken zur Regelbarkeit der fortgesetzten Handlung	335
g) Fazit	336
5. Lösung der FÄLLE 1 – 3	337
6. Ergebnisse und Lösungsvorschläge	338
II. Die Auswirkungen der Entscheidung des Großen Senates für Strafsachen auf das Konkurrenzmodell im einzelnen	339
1. Die Handlung im natürlichen Sinne	340
2. Die natürliche Handlungseinheit (FALL 7)	340
a) Anwendungsbereich der einzelnen Rechtsfiguren	340
b) Anforderungen an den unmittelbaren zeitlich-räumlich-voluntativen Zusammenhang	344
c) Abgrenzung zu den zeitlich gestreckten Vorsatztaten	346
d) Reichweite des Grundsatzes „in dubio pro reo“	348
e) Aspekte der Strafzumessung	349
f) Lösung von FALL 7	350
g) Ergebnisse	351
3. Die tatbestandliche Handlungseinheit	352
a) Dauerdelikte (FALL 8)	352
b) Pauschaldelikte	357
aa) §§ 98 ff. StGB	358
bb) §§ 180 a; 181 a StGB	362
cc) § 283 I Nr. 5 StGB	362
dd) § 225 I StGB	363
ee) Allgemeine Schlußfolgerungen	366
c) Bewertungseinheit (FALL 4)	367
aa) Grenzen dieser Rechtsfigur (FALL 4a)	368
bb) Reichweite des Grundsatzes „in dubio pro reo“ (FALL 4b)	372
d) Begriffliche Unterscheidung der verschiedenen Fallgruppen der tatbestandlichen Handlungseinheit	375
e) Lösung der FÄLLE 8, 9, 4a und 4b	377
f) Ergebnisse	379
4. Die juristische Handlungseinheit	379
a) Rechtliche Verknüpfung durch Verklammerung	380
b) Rechtliche Verknüpfung durch verwirklichte überschießende Innentendenz	382
c) Rechtliche Verknüpfung der zeitlich gestreckten Vorsatztaten	384
d) Aspekte der Strafzumessung	384
5. Notwendige Annahme von Tatmehrheit	385
6. Gesamtfazit	385

III. Weitere rechtliche Auswirkungen der Entscheidung – Neue und alte Probleme und deren mögliche Lösungen	385
1. Probleme der Verjährung (FALL 5)	386
a) Berücksichtigung verjährter Einzelakte bei der Strafzumessung	386
aa) Meinungsstreit	387
bb) Abwägung	387
(1) Rechtsgedanke des § 78 StGB	388
(2) § 51 BZRG als Grenze	390
(3) Berücksichtigung des Art. 6 II EMRK	391
cc) Sachliches Gewicht bei der Strafzumessung	392
dd) Ergebnis	394
b) Anwendung des § 78 b I Nr. 1 StGB	394
c) Lösung von FALL 5	395
d) Ergebnisse und Lösungsvorschläge	396
2. Ermittlungstechnische Probleme	397
3. Sachverhaltsaufklärung, Tatfeststellung und Darstellung im Urteil	397
a) Rechtliche Anforderungen	397
b) Abweichende Lösungsmodelle in der Praxis	398
aa) Anwendung des Zweifelssatzes	398
(1) Verteilung des „Gesamtschadens“ auf eine „Mindestzahl“ der Einzelakte	399
(2) Institutionalisiertes System	401
bb) Ausnahmestellung des Sexualstrafrechts (FALL 6)	402
(1) Praktische Konkordanz von Täter- und Opferinteressen	403
(2) Reichweite des Grundsatzes „in dubio pro reo“	406
(3) Kriterien für die Einzelfallabwägung	408
(4) Zwischenergebnis	409
cc) Anforderungen an die übrigen Deliktgruppen	409
(1) Die ermittlungstechnischen Konstellationen im einzelnen	410
(a) „Gesamtschaden“ und die „Einzelakte“ stehen fest, nur nicht die genaue Verteilung (→ Lösung auf dem Wege der gleichartigen Wahlfeststellung)	410
(b) Nur ein „Gesamtschaden“ steht fest, aber noch nicht einmal die Existenz einer Tatserie	411
(c) Nur ein „konkret bezifferter Gesamtschaden“ und die „Existenz einer Tatserie“ stehen fest, nicht aber die Zahl der Einzelakte ..	411
(d) Nur die Existenz einer Tatserie und eines Gesamtschadens stehen fest, aber weder die Anzahl der Einzelakte noch die Höhe des Gesamtschadens	413
(2) Fazit	415

c) Lösung von FALL 6	416
d) Ergebnisse und Lösungsvorschläge	416
4. Darstellung in der Anklage	417
a) Die Informationsfunktion der Anklage (unter besonderer Berücksichtigung des Sexualstrafrechts)	417
b) Die Umgrenzungsfunktion der Anklage (unter besonderer Berücksichtigung des Sexualstrafrechts)	419
c) Gefahr der verstärkten Anwendung des § 154 I Nr. 1 StPO	420
d) Ergebnisse und Lösungsvorschläge	423
5. Strafbemessung	424
a) Auswirkungen auf die Strafzumessungskriterien und das Strafniveau	424
b) Rechtliche Möglichkeiten zur Berechnung der Gesamtstrafe bei (umfangreichen) Serienstraftaten	427
c) Ergebnisse und Lösungsvorschläge	435
6. Rechtskraftwirkung	436
7. Quantitäts- und Wertbegriffe (FALL 4c)	439
8. Gesamtfazit	440

Sechster Teil

Die Behandlung von Serienordnungswidrigkeiten (FALL 10)

I. Rechtliche Möglichkeiten zur Aufhebung von Härten des Kumulationsprinzips ..	441
1. Verstärkte Anwendung des Opportunitätsprinzips (§ 47 OWiG)	442
2. Berücksichtigung bei der Bemessung der Einzelgeldbußen	443
3. Ausdehnung der konkurrenzrechtlichen Rechtsfiguren	444
4. Fazit	445
II. Vorschläge zur Änderung (bzw. Abschaffung) des in § 20 OWiG verankerten Kumulationsprinzips durch den Gesetzgeber	446
III. Anwendung des Punktsystems	447
1. Initiativen auf Länderebene	447
2. Lösung von FALL 10	448
3. Fazit	448
IV. Ergebnisse und Lösungsvorschläge	449

*Siebter Teil***Gedanken zu den Reformbestrebungen beim strafrechtlichen Konkurrenzsystem**

I. Neue Gesetzesvorschläge und -anregungen zur generellen Einführung der sog. „Einheitsstrafe“	450
1. Grundmodell der Einheitsstrafe	450
a) Argumente der Befürworter	452
b) Fazit	453
2. Kritik an den Reformbestrebungen	454
a) Einführung der Einheitsstrafe aus kriminologischer und kriminalpolitischer Sicht	454
b) Rechtliche Probleme der Einheitsstrafe	456
aa) Anforderungen an die Tatfeststellungen im Urteil	456
bb) Sonstige Auswirkungen	458
c) Arbeitsökonomische Vorteile der Einheitsstrafe?	458
3. Ergebnis	460
II. Stellungnahme zur Reformbedürftigkeit des strafrechtlichen Konkurrenzsystems	460
Schlußbetrachtungen	461
Literaturverzeichnis	463
Sachverzeichnis	480

Einführung in die Problembereiche

In einer Auflistung der bedeutendsten strafrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes der letzten Jahrzehnte nähme der Beschluß des Großen Senats für Strafsachen zur fortgesetzten Handlung vom 3. 5. 1994¹ einen der Spitzenplätze ein. Er wird nach einhelliger Ansicht grundlegende Veränderungen in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis nach sich ziehen. So wird die Entscheidung in Besprechungen als „spektakuläres Urteil“² oder gar als „Jahrhundertentscheidung“³ bezeichnet. Der Beschluß markiert einen Wendepunkt in der Rechtsentwicklung, der die Strafgerichte zum Bruch mit einer alten und gewohnten Betrachtungsweise in der wichtigen praktischen Frage der rechtlichen Bewältigung von Serienstraf-taten nötigt. Zudem wird die durch die Entscheidung verursachte Abschaffung der Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhanges auch erhebliche Auswirkungen auf das gesamte Konkurrenzmodell haben, da in diesem Zusammenhang bislang viele rechtliche Schnittstellen und Probleme durch die Existenz der fortgesetzten Handlung verdeckt worden sind.

Der Große Senat für Strafsachen hat in seiner Entscheidung ein Machtwort in einem schon lange zwischen den einzelnen Senaten schwelenden Streit gesprochen und ausführlich zum Rechtsinstitut der fortgesetzten Handlung Stellung bezogen. Im Schrifttum wurde diese Rechtsfigur schon seit längerer Zeit und dabei zum Teil sehr heftig kritisiert. Auch die stetig steigende Geringschätzung der fortgesetzten Handlung durch einige Strafsenate des Bundesgerichtshofes war ein offenes Geheimnis. Gleichwohl ist es auf den ersten Blick überraschend, daß der Große Senat die Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhanges im Ergebnis ganz aufgegeben hat.

Im folgenden wird zum einen zu klären sein, ob die gänzliche Abschaffung der Rechtsfigur angemessen war und welche Auswirkung sie auf laufende Verfahren haben kann.

Dabei müssen auch die zahlreichen und vielschichtigen Hintergründe der Entscheidung – insbesondere die krisenhafte Entwicklung der Rechtsfigur – durchleuchtet werden.

¹ BGH v. 3. 5. 1994 (GSSt 2 und 3/93) BGHSt 40, 138 ff. = NJW 1994, 1663 ff. = NStZ 1994, 383 ff. = StV 1994, 306 ff. = MDR 1994, 700 ff. = wistra 1994, 185 ff.

² Keppler, Neue Justiz 1994, S. 530.

³ Hamm, NJW 1994, S. 1636.

Vor allem aber soll es die Aufgabe dieser Untersuchung sein, die nun zahlreich auftauchenden Folgeprobleme bei der rechtlichen Bewältigung von Serienstraf-taten aufzuzeigen und diesbezüglich praktikable Lösungen zu entwickeln. Nicht zuletzt gilt es insoweit auch, das Konkurrenzmodell von dessen äußerst einzelfall-bezogenem Charakter zu befreien und allgemein subsumierbare Kriterien für die Abgrenzungsfrage zwischen einer Tat, Tateinheit und Tatmehrheit nach den Maß-gaben des Großen Senates aufzustellen.

I. Allgemeines

Bis zum Beschluß des Großen Senates für Strafsachen vom 3. 5. 1994 – GStSt 2 und 3/93 – hatte sich die Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhanges auf deut-schem Boden außerhalb gesetzlicher Normierung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durchgesetzt⁴. Zwar hatte die fortgesetzte Handlung keine Auf-nahme in das RStGB von 1871 erlangt, jedoch existierte sie seitdem als ein zur konkurrenzrechtlichen Handlungslehre gehörendes Rechtsinstitut der höchstrich-terlichen Rechtsprechung⁵.

Die fortgesetzte Handlung stellte eine *besondere Form der rechtlichen Hand-lungseinheit* dar⁶. Sie verknüpfte mehrere selbständige Tätigkeitsakte, welche jeder für sich den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen, zu „einer Handlung im Rechtssinne“. Der Unterschied zwischen natürlicher Handlungseinheit und Fort-setzungszusammenhang lag – grob gesehen – in der „rechtlichen und zeitlichen“ Unselbständigkeit der einzelnen Teilakte bei der natürlichen Handlungseinheit, sei es, daß es sich um Einzelakte auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung oder aber sonst um einen geschlossenen Handlungsablauf handelt, den zu trennen ge-künstelt gewesen wäre (z. B. mehrere Schläge auf das Opfer)⁷.

⁴ Vgl. hierzu die richtungsweisenden Ausführungen von Krug, *Lehre vom fortgesetzten Verbrechen*, S. 1 ff. aus dem Jahre 1857 sowie von Schwarze, *Fortgesetztes Verbrechen*, S. 1 ff. (ebenfalls aus dem Jahr 1857). Wichtige Publikationen zu jener Zeit stammen ferner von John, *Fortgesetztes Verbrechen* (1860) und von Merkel, *Lehre vom fortgesetzten Verbrechen* (1862).

⁵ Schon das Reichsgericht sah die Existenz dieser Rechtsfigur nahezu als selbstverständ-lich an; vgl. *RGSSt I*, 450 (451); 9, 426 (427); 15, 370 (371); 44, 223 (224); in letzterer Ent-scheidung wird sogar ausdrücklich festgestellt, daß der Gesetzgeber absichtlich von der Re-gelung der fortgesetzten Handlung Abstand genommen habe, um deren Gestaltung der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis zu überlassen. Sogar in den beiden Vorlagen an den Großen Senat für Strafsachen wird noch vom grundsätzlichen Fortbestehen der Rechtsfigur ausgegangen; vgl. BGH v. 19. 5. 1993 – 2 StR 645/92, NStZ 1993, 434 ff. und BGH v. 11. 8. 1993 – 3 StR 361/92, NStZ 1993, 585 ff.

⁶ Nahezu unbestrittene Ansicht; stellvertretend dafür BGHSt 1, 313 (315); BGH NStZ 1993, 585; Geppert, *JURA* 1993, S. 649; Jung, *JuS* 1989, S. 289; Sch.Sch.-Stree, vor, § 52, Rdnr.31 m.w.N.; a.A. ist offenbar nur Kratzsch, der die fortgesetzte Tat als „Sonderform des Vorsatzdelikts“ betrachtet; vgl. Kratzsch, *JR* 1990, S. 177 ff.

⁷ v. Heintschel-Heinegg, *JA* 1993, S. 136; Jung, *JuS* 1989, S. 289. Auf die Abgrenzung „Fortgesetzte Handlung – Natürliche Handlungseinheit“ wird noch ausführlich eingegangen.

Entstehungsgrund und *ursprünglicher Zweck* der Rechtsfigur war, die uferlosen Härten des nach Gemein- und Partikularrecht geltenden sog. Kumulationsprinzips zu mildern⁸. Nach diesem Prinzip wurde für jeden volldeliktisch verwirklichten Tatbestand jeweils eine Strafe festgesetzt. Am Ende wurden dabei sämtliche dieser Einzelstrafen einfach addiert, was in der Konsequenz zu grotesk hohen Straferechnungen führte. Durch die Annahme des Fortsetzungszusammenhanges konnte ein solch hartes Strafresultat vermieden werden. Somit handelte es sich bei dem Institut der fortgesetzten Handlung ursprünglich um ein reines Instrument zur Stärkung der Rechtsposition des Beschuldigten (im Rahmen der Strafbemessung).

Im RStGB wurde das Kumulationsprinzip durch das Asperationsprinzip ersetzt, wonach für jede tatmehrheitlich begangene Tat eine schuldangemessene Einzelstrafe festzusetzen war und aus der höchsten unter diesen Einzelstrafen (sog. Einsatzstrafe) durch eine verhältnismäßige Erhöhung die Gesamtstrafe gebildet wurde (heute in § 54 I 2 StGB, damals in § 74 I 2 RStGB geregelt). Nach der Einführung des Asperationsprinzips traten die Notwendigkeit einer strafzumessungsrechtlichen Privilegierung des Serienstraftäters und damit auch der ursprüngliche Zweck der fortgesetzten Handlung folglich in den Hintergrund.

Entscheidend war die Rechtsfigur insoweit nur noch in den praktisch äußerst seltenen Fällen, in welchen die tatmehrheitliche gegenüber der tateinheitlichen Bestrafung eine unbillige und ungewollte Schlechterstellung des Täters bedeutete⁹.

Gleichwohl behauptete sich die Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung jedoch, weil nun für die Rechtsprechung andere Erwägungen, vor allem *Zwecke der Prozeßökonomie und Praktikabilität* in den Vordergrund traten. Der Fortsetzungszusammenhang wurde als dogmatisches Stilmittel erkannt und eingesetzt, um sich bei der prozessualen Behandlung von Serienstraftaten im Bereich der Tatermittlungen und der Strafzumessung Arbeit zu ersparen¹⁰. Die Annahme „einer“ fortgesetzten Handlung befreite den Richter von der (aus heutiger Sicht nur scheinbar) mühevollen Gesamtstrafenbildung nach Maßgabe der §§ 53, 54 StGB. Schon dem Reichsgericht erschien es als eine „lästige, überflüssige und wunderlich anmutende Arbeit (...), wenn in dem Urteil zunächst für jede dieser Straftaten eine besondere Strafe festgesetzt und aus diesen vielen Strafen dann (...) eine Gesamtstrafe gebildet werden müßte“¹¹.

Zudem wurde die Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung – vor allem nach den gravierenden Aufweichungen ihrer objektiven und subjektiven Voraussetzungen durch den Bundesgerichtshof in den sechziger Jahren – in zunehmendem Maße

⁸ Auch über diese ursprüngliche Intention der Rechtsfigur ist man sich weitgehend einig; vgl. dazu Buchholz, Einzelakte, S. 75/76; Doerr, Geltung und Wirkungen, S. 24; Foth, Nirk-FS, S. 297; Jung, Schultz-GS, S. 185; Timpe, JA 1991, S. 12; LK-Vogler, vor § 52, Rdnr. 45.

⁹ Gemeint waren in erster Linie die Fälle der sog. „*zeitlich gestreckten Vorsatztaten*“, auf die in dieser Arbeit noch ausführlich und umfassend eingegangen wird.

¹⁰ Fischer, NSTZ 1992, S. 420; Jung, NJW 1994, S. 916.

¹¹ RGSt 70, 243 (244).