

einer Definition ab (so das sächsische Criminalgesetzbuch von 1838 und sein Nachfolger, das sächsische StGB von 1855), so daß Theorie und Praxis dieses subjektive Erfordernis aufstellen konnten. Die Verfasser des preußischen Gesetzbuches von 1851 schließlich unterließen es bewußt, den Begriff der fortgesetzten Handlung zu erwähnen; das ermöglichte der Praxis, zu ähnlichen Ergebnissen zu kommen. Das Preußische Obertribunal schloß, offensichtlich ebenfalls in dem Bestreben, die Anwendung des Kumulationsgrundsatzes einzuschränken, aus dem Schweigen des Gesetzgebers, er habe den Begriff der fortgesetzten Handlung jedenfalls nicht aufheben wollen⁴⁾. Es behandelt sie, im Gegensatz zu der in der bisherigen Theorie herrschenden Meinung, als einen Fall der Idealkonkurrenz⁵ *). Dagegen schloß es sich der herrschenden Meinung darin an, daß es für die fortgesetzte Handlung neben objektiven Merkmalen, z. B. dem Mißbrauch eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, wie der Stellung eines Lehrers gegenüber seinen Schülerinnen, einen vorangegangenen Gesamtentschluß forderte. Das ehemalige Reichsgericht schloß sich dieser Rechtsprechung zunächst im wesentlichen an⁶⁾, auch in der Ableitung der fortgesetzten Handlung aus der Idealkonkurrenz (jetzt also § 73 StGB), die allerdings später fallen gelassen wurde. Nach einzelnen Richtungen wurde die Rechtswirkung des Gesamtentschlusses allerdings eingeschränkt. Das ehem. Reichsgericht erklärte z. B. 7), es käme nicht nur darauf an, ob der Täter von vornherein einen Entschluß zur Ausführung aller in die Anklage aufgenommenen Einzelhandlungen gefaßt, sondern auch darauf, ob er sie als fortgesetzte Handlung oder als eine Mehrheit von einzelnen Handlungen gewollt habe. Außerdem wurde Gleichartigkeit des „Rechtsgutes“⁸⁾, Gleichartigkeit der Ausführungsform⁹⁾ und im allgemeinen auch Gleichheit des verletzten Gesetzes gefordert. Bei Verletzungen „höchstpersönlicher Rechtsgüter“ verlangte man weiter Gleichheit des Verletzten, nicht aber bei sonstigen Straftaten, insbesondere nicht bei solchen, die sich gegen das Vermögen richteten¹⁰⁾.

Die Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik haben bis vor kurzem im allgemeinen die gleichen Grundsätze zur Anwendung gebracht. Es ist daher erforderlich, deren Richtigkeit vom Standpunkt unserer Rechtsauffassung aus zu untersuchen.

Die Tatsache, daß das StGB den Begriff der fortgesetzten Handlung nicht erwähnt, steht in der Tat seiner Verwertung nicht entgegen, da § 2 StGB nur die Anwendung ungeschriebener Tatbestände für einzelne strafbare Handlungen, nicht aber allgemeiner, für alle Strafbestimmungen geltender Grundsätze verbietet. Es ist also auch nicht notwendig, die fortgesetzte Handlung aus der Idealkonkurrenz abzuleiten, die sich begrifflich von ihr unterscheidet, da sie Identität der strafbaren Handlung erfordert, andererseits sog. ungleichartige Idealkonkurrenz die Möglichkeit der Verletzung verschiedener Strafgesetze ausdrücklich vorsieht. Immerhin erfordert das Schweigen des Gesetzes aber eine Prüfung des Zweckes, dem der Begriff der fortgesetzten Handlung dienen soll, zumal er sich selbst bei einer dem Angeklagten grundsätzlich günstigen Auffassung unter gewissen Voraussetzungen (z. B. bei Verjährung und Amnestierung) zu seinen Lasten auswirken muß.

Der ursprüngliche Zweck, eine zu weitgehende Strafanhäufung zu vermeiden, kann nicht mehr ausschlaggebend sein, da wir auf dem Gebiete der Freiheits-

strafe nicht mehr den Humiliations-, sondern den Aggravationsgrundsatz haben, d. h. nach § 74 StGB bei Realkonkurrenz nicht die für jede einzelne Handlung festzusetzenden Freiheitsstrafen zusammenzählen, sondern nur die schwerste von ihnen, die sog. Einsatzstrafe, erhöhen. Es ist also möglich, in Fällen, in denen formell selbständige Handlungen sachlich eng zusammenhängen und sonstige gewichtige Gründe für eine Strafmilderung sprechen, die Einsatzstrafe nur verhältnismäßig wenig zu erhöhen. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung ist also nicht erforderlich, um bei einer Vielheit selbständiger Handlungen eine Strafhäufung zu vermeiden, die zu einer nach Lage des besonderen Falles übermäßigen Dauer der Freiheitsentziehung führen könnte. Ihre Bedeutung liegt vielmehr darin, daß sie die Möglichkeit gibt, objektiv die Gesamtwirkung mehrerer sachlich zusammenhängender und gleichartiger Taten des Angeklagten und subjektiv sein Gesamtverhalten und seine Beweggründe einheitlich zu würdigen. Das kann sich, verglichen mit ihrer Behandlung als Realkonkurrenz, in manchen Fällen mildernd auswirken, z. B. wenn gerade die Fortsetzung erkennen läßt, daß der Angeklagte aus einer gewissen Notlage heraus gehandelt hat oder durch entschuldbaren Mangel an Einsicht in die gesellschaftlichen Folgen seines Tuns beeinflusst worden ist. In anderen Fällen aber wird die Fortsetzung der Taten des Angeklagten ergeben, daß ihre objektive Gesamtwirkung auf die Gesellschaft oder seine persönliche Einstellung zu gewissen durch die Rechtsordnung geschützten Objekten — oder zu unserer Gesellschaftsordnung überhaupt — besonders gefährlich ist und infolgedessen eine verhältnismäßig hohe Strafe verdient. Wir werden also an dem Begriff der fortgesetzten Handlung festzuhalten haben, um eine formell aus mehreren Handlungen bestehende, in Wirklichkeit aber einheitliche Tat auch einheitlich würdigen zu können.

Wir werden aber sorgfältig zu prüfen haben, unter welchen Voraussetzungen dieser Begriff angewandt werden kann; denn seine Anwendung bringt stets die Gefahr mit sich, daß einzelne in den Fortsetzungszusammenhang fallende Handlungen nicht in ihrer besonderen Bedeutung gewürdigt werden, da ja für sie, anders als für die von einer Gesamtstrafe erfaßten Einzelstraftaten, keine besondere Strafzumessung erforderlich ist. Es ist sogar vorstellbar, daß Staatsanwalt oder Gerichte unter Überschätzung des Vorranges einer an sich anzustrebenden Beschleunigung die Untersuchung strafbarer Zwischenhandlungen unterlassen, weil die nachgewiesenen Anfangs- und Endhandlungen ohnedies eine fortgesetzte Handlung bildeten, deren Bestrafung die Zwischenhandlungen in jedem Falle mit abgelte.

Die Neigung, eine fortgesetzte Handlung anzunehmen, ist durch die Auffassung des ehem. Reichsgerichts gefördert worden, daß zu einer fortgesetzten Handlung ein vorheriger, alle Einzelheiten von vornherein umfassender Gesamtentschluß erforderlich sei. Diese Meinung hat in unserer Praxis dazu geführt, den „Gesamtentschluß“ in erster Reihe für entscheidend anzusehen und, da er in Wirklichkeit meist mehr oder weniger, wenn auch unbewußt, konstruiert ist, fortgesetzte Handlungen nach Ermessen anzunehmen. Mit unserer Gesetzesauffassung aber ist gerade diese Lehre des ehem. Reichsgerichts unvereinbar.

Sie war, wie dargelegt, von vornherein von hervorragenden Theoretikern und Praktikern angefochten worden. Sie konnte auch nur mit Einschränkungen durchgeführt werden; denn selbstverständlich war es z. B. unmöglich, einen von vornherein gefaßten Entschluß zu beachten, dessen Ausführung sich auch noch nach Verurteilung wegen der zuerst begangenen Einzelhandlungen fortsetzte¹¹⁾. Dasselbe galt für einen Entschluß, bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu stehlen oder zu unterschlagen usw. Die Einheitlichkeit des Entschlusses konnte also nur innerhalb eines Rahmens objektiver Gegebenheiten berücksichtigt werden, so etwa der Entschluß eines Angestellten, bei seinem gegenwärtigen Unternehmer einen gewissen Gesamtbetrag zu unterschlagen. Aber auch innerhalb dieses eingeschränkten Gebietes begegnete die Feststellung des Gesamtentschlusses Schwierigkeiten, die über die

*) Golt. Arch. 1855 S. 670.

5) Golt. Arch. 1855 S. 112.

6) z. B. RG 9, 344 (346).

7) z. B. RG 15, 23; RG 44, 223 (227); 58, 184; 66, 45 (51).

8) z. B. RG 10, 175 (Gleichartigkeit des „Objektes“); RG 27, 35.

9) z. B. RG 7, 60.

10) z. B. RG 43, 134; 53, 274; 59, 99 (Schutz des werdenden Menschen gegen Abtreibung); einschränkend RG 57, 163 (fortgesetzte Handlung bei Beleidigung mehrerer möglich). In der Hitlerzeit wurde die Annahme einer fortgesetzten Handlung außerhalb der Eigentums- und Vermögensdelikte vom „gesunden Rechtsempfinden“ abhängig gemacht, zwecks Ermöglichung hoher Gesamtstrafen weitgehend eingeschränkt (vgl. RG 70, 243; 72, 174) und z. B. bei „Rassenschande“ für unzulässig erklärt (RG 73, 167). Andererseits wurden die in einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßten Einzelhandlungen für geeignet gehalten, die Anwendung des § 20a (Strafschärfung gegen Gewohnheitsverbrecher) zu begründen.

H) z. B. RG 20, 347.