

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 19 |
| A. Einleitung | 25 |
| I. Problemstellung | 25 |
| II. Begrenzung des Untersuchungsumfangs | 29 |
| III. Gang der Untersuchung | 31 |
| B. Entwicklung der Rechtsprechung und Literatur zur Zäsurwirkung der Verurteilung | 33 |
| I. Beginn des historischen Überblicks mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts | 33 |
| II. Begründung der Zäsurwirkung der Verurteilung durch das Reichsgericht | 35 |
| III. Rechtsprechungs- und Literaturentwicklung bis zur Ersatzdienstverweigerungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts | 40 |
| IV. Ersatzdienstverweigerungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts | 41 |
| V. Rechtsprechungs- und Literaturentwicklung bis zur Kindesentziehungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts | 44 |
| VI. Kindesentziehungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und deren Folgen | 45 |
| 1. Kindesentziehungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2006 | 45 |
| 2. Folgeentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2014 | 47 |
| 3. Reaktionen der Rechtsprechung und Literatur | 51 |
| VII. Ausgangslage für die weitere Untersuchung | 56 |

| | |
|---|-----|
| C. Definition der Unterlassungsdauerstraftat | 61 |
| I. Begrenzung der Untersuchung auf Unterlassungsdauerstraftaten | 61 |
| II. Herkömmliche Definition des Dauerdelikts | 64 |
| III. Abweichende bzw. ergänzende Definitionsansätze des Dauerdelikts | 71 |
| 1. Verschiedene Begehungsformen des Dauerdelikts und das hieraus abzuleitende verbindende Kriterium der Kontinuität | 71 |
| 2. Kriterium der Unrechtssteigerung | 74 |
| 3. Trennung von Dauerdelikt und Dauerstraftat insbesondere nach <i>Hruschka</i> | 80 |
| 4. Unterlassungsdauerdelikt nach <i>Struensee</i> | 84 |
| 5. Bestimmung des Dauerdelikts über die Auslegung des Tatbestands nach <i>Schmitz</i> | 92 |
| IV. Unterlassungsdauerstraftaten nach der h. M. am Beispiel der Rechtsprechungsänderung zu § 266a StGB | 101 |
| 1. Unterlassungsdauerstraftaten nach der h. M. | 101 |
| 2. Rechtsprechungsänderung zu § 266a StGB | 104 |
| 3. Analyse der Argumentation zur Rechtsprechungsänderung | 106 |
| V. Zusammenfassung und Ergebnis zur Definition der Dauerstraftat | 116 |
| 1. Zusammenführung der Ansichten zur Dauerstraftat und Ergänzung der Definition der h. M. | 116 |
| 2. Angeblicher Sonderfall der Fristdelikte | 118 |
| a) Wortlautauslegung | 119 |
| b) Möglicher Konflikt mit dem <i>nemo tenetur</i> -Grundsatz | 120 |
| 3. Beispielhafte Auslegung einiger Tatbestände | 125 |
| D. Umfang und Zäsur einer Unterlassungsdauerstraftat | 135 |
| I. Bestimmung des Umfangs einer materiellrechtlichen Tat | 137 |
| 1. Die Tat nach der Stufenlehre | 138 |
| 2. Ablehnung eines formellen Tatbegriffs durch die Stufenlehre | 140 |
| 3. (Materielle) Beendigung | 142 |
| 4. Stellung der Konkurrenzen | 145 |

| | |
|---|-----|
| II. Formung einer materiellrechtlichen Tat durch die Konkurrenzlehre | 147 |
| 1. Grundlagen der Konkurrenzen | 148 |
| a) Sprachgebrauch | 149 |
| b) Systematik der Konkurrenzlehre | 150 |
| 2. Handlungsbegriffe | 153 |
| a) Handlung im natürlichen Sinn | 153 |
| b) Natürliche Handlungseinheit | 154 |
| c) Rechtliche Handlungseinheit | 162 |
| aa) Tatbestandliche Handlungseinheit | 163 |
| i. Grundvoraussetzungen | 163 |
| ii. Anforderung aufgrund der Begehungsweise als Dauerstraftat | 167 |
| iii. Enger zeitlich-räumlicher Zusammenhang | 169 |
| iv. Quantitative Steigerung (einheitliches Unrecht und einheitliche Schuld) | 170 |
| v. Zwischenergebnis | 175 |
| bb) Bewertungseinheit | 176 |
| cc) Fortgesetzte Handlung | 178 |
| dd) Verklammerung | 181 |
| d) Zwischenfazit | 185 |
| III. Beendigungszeitpunkte einer (Unterlassungsdauerstraft-)Tat (Zäsuren) | 186 |
| 1. Beendigung aus objektiven Gründen | 188 |
| 2. Beendigung aus subjektiven Gründen | 195 |
| a) Vorsatzaufgabe | 195 |
| b) „Echter“ neuer Tatentschluss | 195 |
| 3. Gemischte Beendigungszeitpunkte (Neues Gepräge) | 200 |
| a) Zusammentreffen mit idealkonkurrierenden Taten | 203 |
| aa) Entwicklung vom Tatentschlussansatz hin zu objektiven Kriterien bei der Aufspaltung einer Tat | 203 |
| bb) Aufspaltung von § 129 StGB unter Berücksichtigung von BGHSt 60, 308 | 205 |
| cc) Rezeption der neuen Rechtsprechung durch die Literatur und eigene Bewertung | 209 |
| dd) Zwischenfazit | 213 |
| b) Konfrontation mit dem Unrecht der Tat | 214 |
| 4. Zwischenfazit | 219 |

| | |
|--|-----|
| IV. Einfluss einer zwischenzeitlichen Verurteilung auf eine (Unterlassungsdauerstraftat) | 221 |
| 1. Ansichten in der Literatur | 221 |
| 2. Ansichten der Rechtsprechung | 226 |
| 3. Bewertung der Ansichten der Literatur und Rechtsprechung | 233 |
| V. Zwischenergebnis: Keine Zäsur der materiellrechtlichen Tat durch eine Verurteilung | 239 |
| E. Zulässigkeit einer Bestrafung des Nachurteilsverhaltens | 241 |
| I. Mögliche Hindernisse einer weiteren Bestrafung | 241 |
| 1. Doppelbestrafungsverbot | 241 |
| 2. Schuldprinzip und Übermaßverbot | 246 |
| II. Vereinbarkeit einer weiteren Bestrafung mit dem Schuldprinzip | 253 |
| 1. Aussagen des Schuldprinzips | 253 |
| a) Untergliederung in Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld | 254 |
| aa) Strafbegründungsschuld | 255 |
| bb) Strafzumessungsschuld | 256 |
| b) Relevanz des Schuldprinzips für die Zulässigkeit einer Bestrafung des Nachurteilsverhaltens | 261 |
| 2. Verwirklichung von erneutem schuldhaften Unrecht nach der Verurteilung | 262 |
| a) Tatbestandsmäßigkeit des Nachurteilsverhaltens | 263 |
| aa) Tatbestandsmäßigkeit des Nachurteilsverhaltens im konkreten Fall der Kindesentziehung | 263 |
| bb) Grundsätzliche (abstrakte) Tatbestandsmäßigkeit des Nachurteilsverhaltens bei Unterlassungsdauerstraftaten | 265 |
| cc) Materiellrechtlich einheitliche Tat | 269 |
| b) Einmaligkeit der Leistung | 270 |
| aa) Lösungsansatz über die Einmaligkeit der Leistung insbesondere nach <i>Struensee</i> | 270 |
| bb) Keine sinnvolle Abgrenzungsmöglichkeit durch das Kriterium der Einmaligkeit der Leistung | 273 |
| cc) Konflikt des Kriteriums der Einmaligkeit der Leistung mit der Einordnung des Verhaltens als Unterlassungsdauerstraftat | 275 |

| | |
|---|-----|
| dd) Untauglichkeit des Vergleichs mit der Unterhaltsentziehung | 280 |
| c) Weitere Tatbestandslösungen nach <i>Cording</i> und <i>Grosse- Wilde</i> | 283 |
| aa) Verfassungskonforme Tatbestandsauslegung nach <i>Cording</i> | 283 |
| bb) Teleologische Tatbestandsreduktion nach <i>Grosse- Wilde</i> | 284 |
| d) Folgerungen aus bisherigen Ansätzen und eigener Ansatz: Geringer Unrechtsgehalt des Nachurteilsverhaltens | 287 |
| aa) Unrecht als maßgeblicher Strafzumessungsfaktor und dessen degressive Entwicklung | 289 |
| bb) Unrechtsquantifizierung unter Bezugnahme auf die Erkenntnisse der tatproportionalen Strafzumessungslehre | 290 |
| i. Unrechtsquantifizierung nach der tatproportionalen Strafzumessungslehre | 292 |
| ii. Übertragung der Überlegungen auf Dauerstraftaten | 299 |
| cc) Folgerungen für die Unrechtsquantifizierung bei Unterlassungsdauerstraftaten, die über eine Verurteilung hinaus begangen werden | 302 |
| 3. Schuldumfang der zweiten im Verhältnis zur ersten „Tat“ | 303 |
| a) Tatbegriff als schuldrelevantes Kriterium | 305 |
| b) Bedeutung einer zwischenzeitlichen Verurteilung für die Strafzumessungsschuld und den Strafzumessungssachverhalt | 309 |
| aa) Zäsurwirkung der Verurteilung im Rahmen der Gesamtstrafenbildung | 312 |
| i. Sinn und Zweck der Gesamtstrafenbildung | 312 |
| α. Begründung der Gesamtstrafenbildung durch die h. M. | 313 |
| β. Begründung der Gesamtstrafenbildung als ständig abnehmende Schuld | 316 |
| γ. Begründung der Gesamtstrafenbildung mit generalpräventiven Erwägungen | 317 |

| | |
|---|-----|
| δ. Eigene Begründung der Gesamtstrafenbildung | 319 |
| ii. Begründung der Zäsurwirkung im Rahmen der Gesamtstrafenbildung | 323 |
| α. Begründung der Zäsurwirkung durch die h. M. | 324 |
| β. Begründung der Zäsurwirkung mit der Warnwirkung der Verurteilung | 325 |
| γ. Begründung der Zäsurwirkung nach <i>Deiters/</i> <i>Mosig</i> | 327 |
| δ. Ablehnung der Zäsurwirkung durch die Literatur | 330 |
| ε. Mangelnde Begründbarkeit der Zäsurwirkung und Ausgleich der Wertungswidersprüche durch die Rechtsprechung | 332 |
| ζ. Konsequenzen für zwischenzeitliche Verurteilungen bei Unterlassungsdauerstraftaten | 338 |
| bb) Rückfallschärfung | 340 |
| i. Begründungsansätze für die Rückfallschärfung | 342 |
| ii. Einfluss des Rückfalls auf das Erfolgsunrecht, Handlungsunrecht und die Schuld i. e. S. | 346 |
| iii. Bedeutung des Rückfalls für die Strafzumessungsschuld | 352 |
| cc) Keine materielle Zäsur und kein neues Schuldkonto durch die Verurteilung | 353 |
| c) Bedeutung weiterer Umstände, die mit einer Verurteilung regelmäßig einhergehen können, für die Strafzumessungsschuld | 358 |
| aa) Neuer Tatentschluss | 358 |
| bb) Verändern der Umstände | 361 |
| d) Zwischenergebnis und Weiterentwicklung des eigenen Ansatzes: Keine materielle Zäsurwirkung der Verurteilung | 362 |
| 4. Gerechter Schuldausgleich bei einer weiteren Bestrafung | 365 |
| a) Vereinbarkeit mit den Straftheorien | 366 |
| aa) Bestrafung im Rahmen des vergeltungstechnisch angemessenen Maßes | 366 |

| | |
|---|-----|
| bb) Einfluss präventiver Überlegungen auf die Strafe | 369 |
| cc) Folgerung aus den Straftheorien für die weitere Bestrafung von Unterlassungsdauerstraftaten | 373 |
| b) Beugewirkung | 374 |
| aa) Vorrang von Vollstreckungsmaßnahmen nach <i>Schickedanz</i> | 376 |
| bb) Kritik und Folgerungen aus dem Ansatz von <i>Schickedanz</i> | 377 |
| cc) Das Verhältnis von Vollstreckungsmaßnahmen zu Sanktionen | 379 |
| c) Folgerungen zum gerechten Schuldausgleich bei Unterlassungsdauerstraftaten | 381 |
| 5. Zwischenfazit: Teilweise Vereinbarkeit einer weiteren Bestrafung mit dem Schuldprinzip | 383 |
| III. Vereinbarkeit einer weiteren Bestrafung mit dem Übermaßverbot | 385 |
| 1. Lösungsansätze über das Übermaßverbot | 385 |
| 2. Umstrittenes Verhältnis des Übermaßverbots zum Schuldprinzip | 388 |
| 3. Anwendung des Übermaßverbots auf die Strafverfolgung | 391 |
| 4. Zwischenfazit zu den Grenzen einer weiteren Bestrafung aufgrund des Übermaßverbots | 395 |
| IV. Vereinbarkeit einer weiteren Bestrafung mit dem Doppelbestrafungsverbot nach Art. 103 Abs. 3 GG | 395 |
| 1. Voraussetzung für einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art. 103 Abs. 3 GG | 396 |
| 2. Tatbegriff | 397 |
| a) Definition der prozessualen Tat | 397 |
| b) Einheitlichkeit des Tatbegriffs nach Art. 103 Abs. 3 GG und §§ 155, 264 StPO | 400 |
| c) Abweichungen der prozessualen von der materiellen Tat | 405 |
| d) Trennung der prozessualen Tat durch ein Strafurteil | 410 |
| aa) Ansatz 1: Keine Trennung der prozessualen Tat durch ein Strafurteil | 412 |
| bb) Ansatz 2: Trennung der prozessualen Tat durch ein Strafurteil | 416 |
| cc) Zeitpunkt der Trennung | 422 |

| | |
|--|-----|
| dd) Zwischenergebnis: Trennung der prozessualen Tat durch ein Strafurteil mit Verkündung der endgültigen Entscheidung zur Schuld | 423 |
| e) Mögliche Korrektur der prozessualen Tat | 424 |
| aa) Gewissensentscheidungen | 424 |
| bb) Funktion des Strafklageverbrauchs | 428 |
| cc) Völkerrechtliche Bindungen | 430 |
| i. Europäisches Recht (Unionsrecht und EMRK) | 430 |
| ii. Weiteres internationales Recht (IPbpR) | 438 |
| dd) Rechtsvergleichender Kontext | 440 |
| i. Österreich/Schweiz | 440 |
| ii. US-amerikanisches Recht | 443 |
| α. Der Tatbegriff der <i>double jeopardy clause</i> | 444 |
| β. <i>Continuing offenses</i> im US-amerikanischen Recht | 446 |
| γ. Zwischenzeitliche Aburteilung eines <i>continuing offenses</i> | 450 |
| δ. Ergebnis der Analyse des US-amerikanischen Rechts | 453 |
| 3. Zwischenergebnis: Bestrafung des Nachurteilsverhaltens verstößt nicht gegen Art. 103 Abs. 3 GG | 454 |
| F. Weiterer rechtlicher Umgang mit dem Nachurteilsverhalten | 457 |
| I. Fälle unzulässiger Folgebestrafung | 457 |
| 1. Materiellrechtlicher Lösungsansatz | 459 |
| a) Gesetzeskonkurrenz | 460 |
| aa) Mitbestrafte Nachtat | 460 |
| bb) Gesetzeskonkurrenz bei Handlungseinheit | 464 |
| b) Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe | 468 |
| 2. Prozessualer Lösungsansatz | 469 |
| a) Verfassungsrechtliches Verfahrenshindernis | 470 |
| b) Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch das einfache Recht | 475 |
| aa) Einstellung nach § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO | 477 |
| bb) Einstellung nach §§ 153 ff. StPO | 480 |
| i. Einstellung nach § 153 StPO | 480 |
| α. Geringe Schuld | 480 |
| β. Kein öffentliches Interesse an der Verfolgung | 481 |

| | |
|--|-----|
| γ. Ermessenscharakter der Einstellung | 485 |
| δ. Einstellung nach § 153 Abs. 2 StPO | 487 |
| ii. Einstellung nach § 153a StPO | 489 |
| iii. Ergänzende Einstellung nach § 154 StPO | 489 |
| α. Anwendbarkeit | 490 |
| β. Mögliche Hindernisse der ergänzenden Anwendung von § 154 StPO | 492 |
| (1) Ermessensentscheidung | 492 |
| (2) Umgehung des Zustimmungserfordernisses | 493 |
| (3) Immanente Grenze der notwendigen Begehung der Tat vor der Vollstreckung der Bezugssanktion | 494 |
| cc) Umfang der eingestellten Tat | 498 |
| i. Einstellung im Ermittlungsverfahren | 499 |
| ii. Einstellung nach Erhebung der öffentlichen Klage | 501 |
| dd) Entsprechende Lösung bei Ordnungswidrigkeiten | 505 |
| 3. Zwischenergebnis | 506 |
| II. Fälle zulässiger Folgebestrafung | 507 |
| 1. Konzepte der Rechtsprechung zur prozessualen Mehrheit bei materieller Einheit | 510 |
| 2. Konzepte der Literatur zur prozessualen Mehrheit bei materieller Einheit | 515 |
| a) Anwendung der Gesamtstrafenregelung nach <i>Peters</i> | 515 |
| b) Rechtskraftdurchbrechung in Analogie zu § 55 StGB nach der h. L. | 516 |
| c) Anwendung der §§ 51, 52 StGB nach <i>Erb</i> | 519 |
| d) Ergänzung des Schuldspruchs nach <i>Faber/Krauth</i> | 520 |
| 3. Eigene Lösung zur prozessualen Mehrheit bei Unterlassungsdauerstraftaten | 522 |
| a) Anforderungen an einen Lösungsansatz | 522 |
| b) Eigener Lösungsvorschlag | 527 |
| aa) Grundkonzept | 527 |
| bb) Zusammentreffen von Freiheits- und Geldstrafe | 530 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------------|-----|
| G. Zusammenfassung der Ergebnisse | 535 |
| Literaturverzeichnis | 545 |