

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

Inhaltsverzeichnis

C. Definition der Unterlassungsdauerstrafstat	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 Dauerstrafstat 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 Dauerstrafstat	116
1. Zusammenführung der Ansichten zur Dauerstrafstat 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 Unterlassungsdauerstrafstat	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 Dauerstrafat	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 (Unterlassungsdauerstraf-)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

Inhaltsverzeichnis

IV. Einfluss einer zwischenzeitlichen Verurteilung auf eine (Unterlassungsdauerstraf-)Tat	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 Unterlassungsdauerstrafstaten	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 Unterlassungsdauerstrafstat	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 Dauerstrafaten	299
cc) Folgerungen für die Unrechtsquantifizierung bei Unterlassungsdauerstrafaten, 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

Inhaltsverzeichnis

d. 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/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 Unterlassungsdauerstrafaten	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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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 Unterlassungsdauerstrafaten	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