

Von Prof. Dr. Markus Wagner, Bonn

In der Strafrechtsdogmatik wird gegenwärtig – soweit ersichtlich einhellig – zwischen den beiden Typen „Zustandsdelikte“ und „Dauerdelikte“ unterschieden. Der Beitrag stellt diese Kategorisierung in Frage und bietet einen alternativen Lösungsvorschlag an, der allein mit denjenigen Differenzierungen auskommt, die das Gesetz selbst zur Verfügung stellt.

I. Problemaufriss

1. Unklarheiten

Schlägt man ein beliebiges¹ Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts auf, so findet sich dort wie selbstverständlich die Differenzierung zwischen den sog. Zustands- und den sog. Dauerdelikten.² Eine nähere Betrachtung zeigt aber, dass – zumeist unausgesprochen – keine Einigkeit darin besteht, wie beide Deliktsformen voneinander zu unterscheiden sein sollen.

So liest man beispielsweise bei *Wessels/Beulke/Satzger*:

„Bei den Dauerdelikten (zB § 123) hängt die Aufrechterhaltung des widerrechtlichen Zustandes vom Willen des Täters ab, sodass nicht nur sein Herbeiführen, sondern auch sein Fortdauernlassen den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht[.]. Die Straftat, die sich hier gewissermaßen

fortwährend erneuert, ist bereits mit dem Eintritt des widerrechtlichen Zustandes ‚vollendet‘, jedoch erst mit seiner Aufhebung ‚beendet‘[.]. [...] Bei den Zustandsdelikten (zB § 223) erschöpft sich der tatbestandliche Unwert dagegen in der Herbeiführung des widerrechtlichen Zustandes, sodass die Tat mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges ‚vollendet‘ und in aller Regel zugleich auch ‚beendet‘ ist[.].“³

Als typische Beispiele für Zustandsdelikte werden üblicherweise die Tötungs- (§§ 211 ff. StGB)⁴ und Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB)⁵ oder die Sachbeschädigung (§ 303 StGB)⁶, für Dauerdelikte oftmals der Hausfriedensbruch (§ 123 StGB)⁷, die Freiheitsberaubung (§ 239 StGB)⁸ und die Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB)⁹ genannt. *Frister* formuliert insoweit:

„Je länger jemand betrunken Auto fährt bzw. einen anderen seiner Freiheit beraubt, desto größer ist das verwirklichte tatbestandliche Unrecht.“¹⁰

Bei *Jakobs*¹¹ und *Jescheck/Weigend*¹² findet sich ergänzend unter anderem die Aussage, dass Dauer- und Zustandsdelikte Unterkategorien der sog. Erfolgsdelikte seien.

Bereits diese einführenden Sätze müssen stützig machen. Denn wenn es sich bei Dauerdelikten um eine Unterkategorie der Erfolgsdelikte handeln soll, erschließt sich nicht ohne weiteres, warum als typisches Dauerdelikt oftmals § 316 StGB genannt wird, der herkömmlich als sog. schlichtes Tätigkeitsdelikt eingeordnet wird¹³ – ein Typus, der nach ganz herrschender Auffassung¹⁴ gerade den „Gegenpol“ der

* Der Text beruht auf einem Vortrag, den der Verf. am 18.5.2022 an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn gehalten hat. Er dankt herzlich allen Anwesenden für die fruchtbare Diskussion sowie Frau *Ellen Hofmann*, Frau *Jannika Hofmann* und der ZfIStw-Redaktion für wertvolle Anregungen im Rahmen der Vorbereitung dieser Fassung.

¹ Die – soweit ersichtlich – einzige Ausnahme scheint das Lehrbuch von *Freund/Rostalski* zu sein, das sich lediglich in einer Fußnote skeptisch gegenüber der Differenzierung äußert: „Die geläufige Auffassung, Körperverletzung sei ein ‚Zustandsdelikt‘, Freiheitsberaubung (oder Hausfriedensbruch) dagegen ein ‚Dauerdelikt‘ [...], ist insoweit irreführend; sie trifft nur im Regelfall zu.“ (*dies.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 3. Aufl. 2019, § 8 Rn. 18 Fn. 22).

² Vgl. nur etwa *Eisele/Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2023, Rn. 112 f.; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, § 8 Rn. 22 f.; *Gropp/Sinn*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 166 f.; *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 6/80 ff.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 26 II. 1. a) = S. 263; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2024, § 8 Rn. 26 f.; *Mitsch*, in: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 6 Rn. 58 f.; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 25 f.; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 10 Rn. 20 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 10 Rn. 105 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 46 ff.

³ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 2), Rn. 47 f.

⁴ Z.B. *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 106.

⁵ Z.B. *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 2), § 8 Rn. 27; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 106.

⁶ Z.B. *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 2), § 8 Rn. 27; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 106.

⁷ Z.B. *Gropp/Sinn* (Fn. 2), § 14 Rn. 53; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 105.

⁸ Z.B. *Gropp/Sinn* (Fn. 2), § 14 Rn. 53; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 2), § 8 Rn. 26; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 105.

⁹ Z.B. *Gropp/Sinn* (Fn. 2), § 14 Rn. 53; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 105.

¹⁰ *Frister* (Fn. 2), § 8 Rn. 22.

¹¹ *Jakobs* (Fn. 2), 6/80.

¹² *Jescheck/Weigend* (Fn. 2), § 26 II. 1. a) = S. 263.

¹³ Vgl. statt aller exemplarisch *Zieschang*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 316 Rn. 9.

¹⁴ Gegen diese Unterscheidung aber immerhin *Arzt*, ZStrR 107 (1990), 168 ff.; *Bock*, ZIS 2021, 193 (195 f.); *ders.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2021, Kap. 1 Rn. 44; *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 5 mit dortiger Fn. 25; *Hölzel*, Gibt es „Tätigkeitsdelikte“?, 2016, pas-

Erfolgssdelikte darstellen und sich dadurch auszeichnen soll, dass die bloße Vornahme einer bestimmten Handlung bereits den Tatbestand erfülle, ohne dass es auf eine Wirkung in der Außenwelt ankomme.¹⁵ Das zeigt, dass bereits der größte Ausgangspunkt der Unterscheidung von Dauer- und Zustandsdelikten unklar ist, nämlich, ob insoweit das Täterverhalten oder dessen Folgen der maßgebliche Bezugspunkt sind.

Die andere zentrale Frage ist, ob die Charakterisierung als Dauerdelikt eine Kategorisierung des abstrakten Deliktstatbestandes oder einer konkreten Einzeltat ist. Während die Differenzierung weithin abstrakt vorgenommen zu werden scheint, finden sich vereinzelte Stimmen, die eine einzelfallbezogene Abgrenzung vornehmen wollen.¹⁶ Eine derartige Differenzierung hat beispielsweise *Hruschka* bereits 1968 vorgelegt,¹⁷ die aber erstaunlich wenig Resonanz erfahren hat. So könne beispielsweise eine durch Aushang begangene Beleidigung in concreto eine Dauerstraftat darstellen, auch wenn der Beleidigungstatbestand strukturell kein Dauerdelikt sei.¹⁸

2. Relevanz der Fragestellung

Will man sich der Frage nähern, ob eine Unterscheidung von Dauer- und Zustandsdelikten möglich und sinnvoll ist, so ist es erforderlich, sich vor Augen zu führen, wofür diese Unterscheidung dogmatisch von Bedeutung sein soll. Insoweit lassen sich in erster Linie¹⁹ die folgenden vier Aspekte ausmachen:²⁰

a) Beteiligung

Erstens geht es um die Möglichkeit der Beteiligung. So sollen bei Dauerdelikten Mittäterschaft²¹ und Beihilfe²² möglich

sein, solange der widerrechtliche Zustand aufrechterhalten bzw. die tatbestandsmäßige Handlung vorgenommen wird. Dagegen ist bei den Zustandsdelikten umstritten, ob bzw. wie lange eine sukzessive Beteiligung nach Vollendung der Tat noch möglich sein soll. Während die Rechtsprechung²³ und Teile der Literatur²⁴ eine nachfolgende Beteiligung bis zur sog. materiellen Tatbeendigung zulassen wollen, lehnen andere Stimmen diese Möglichkeit gänzlich ab²⁵ oder beschränken sie jedenfalls auf Fälle, in denen durch die Mitwirkung des Dritten eine Unrechtsintensivierung noch möglich ist²⁶. Eine solche Steigerungsmöglichkeit sei bei Dauerdelikten immer gegeben.

b) Verjährung

Zweitens soll der Deliktsscharakter für den Beginn der Strafverfolgungsverjährung maßgeblich sein. Nach § 78a StGB beginnt diese, sobald die Tat beendet ist, im Übrigen erst dann, wenn ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später eintritt. Aus dieser Gegenüberstellung in Satz 1 und Satz 2 der Vorschrift ergibt sich, dass die Beendigung der Tat (§ 78a S. 1 StGB) nicht mit dem materiellen Abschluss der Rechtsgutsbeeinträchtigung gleichzusetzen ist, der als Grenze der Möglichkeit sukzessiver Beteiligung diskutiert wird; vielmehr geht es um die Vornahme des tatbestandsmäßigen Verhaltens (Tun oder Unterlassen) im Vorfeld des Erfolgseintritts.²⁷

Betrachtet man die Beispiele der Kommentarliteratur zum Verjährungsbeginn der Dauerdelikte, so zeigt sich auch hier, dass keine klare Leitlinie besteht, was ein Dauerdelikt ausmacht: So bleibe „der Verjährungsbeginn auch nach Erreichen der Vollendungsgrenze in der Schwebe, bis der Täter mit seinem tatbestandsverwirklichenden Dauerverhalten aufgehört hat.“²⁸ Diese Äußerung ist zumindest missverständlich: Nach herkömmlicher Terminologie ist das Delikt voll-

sim; *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 432 ff.; *ders.*, ZIS 2014, 579 (583 ff.); *ders.*, in: Gropp/Hecker/Kreuzer/Ringelmann/Witteck/Wolfslast (Hrsg.), Strafrecht als ultima ratio, Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine, 2016, S. 309 (316 ff.); *Walter*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 16 ff.; *ders.*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 13 ff. Rn. 63; *ders.*, in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda (Hrsg.), Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 2015, S. 327 ff.

¹⁵ Exemplarisch *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 2), § 18 Rn. 19; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 102 ff. m.w.N.

¹⁶ Explizit i.d.S. bspw. *Schünemann/Greco*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 27 Rn. 47; in diese Richtung wohl auch *Mitsch* (Fn. 2), § 6 Rn. 59.

¹⁷ *Hruschka*, GA 1968, 193 ff.

¹⁸ *Hruschka*, GA 1968, 193 (196).

¹⁹ Weitergehend bspw. *Rummel*, Das Dauerdelikt im IstGH-Statut, 2023, S. 78 ff.

²⁰ So auch *Jakobs* (Fn. 2), 6/80.

²¹ Vgl. etwa *Kühl*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolph (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Ge-

burtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 665 (681); *ders.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 126; *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 25 Rn. 55.

²² Bspw. RG, Urt. v. 24.4.1906 – 3/06 = RGSt 38, 417 ff.; *Jakobs* (Fn. 2), 22/40; *Joecks/Scheinfeld*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 27 Rn. 25; *Schünemann/Greco* (Fn. 16), § 27 Rn. 47; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2006, § 12 Rn. 131.

²³ So – anknüpfend an die Rspr. des Reichsgerichts und der Besatzungsgerichte – st. Rspr. seit BGH, Urt. v. 24.6.1952 – 1 StR 316/51 = BGHSt 3, 40; vgl. umfassende Nachweise bei *Schünemann/Greco* (Fn. 16), § 27 Rn. 40.

²⁴ Bspw. *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 27 Rn. 20 m.w.N.

²⁵ Vgl. dazu nur etwa *Schünemann/Greco* (Fn. 16), § 27 Rn. 43 ff. m.w.N.

²⁶ So bspw. *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 22), § 27 Rn. 21.

²⁷ Vgl. dazu *M. Wagner*, GA 2017, 474 (482 ff.).

²⁸ *Mitsch*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 78a Rn. 6 (*Hervorhebung* nur hier).

endet, sobald alle Tatbestandsmerkmale erfüllt wurden, was typischerweise dann der Fall ist, wenn der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist. Den Erfolgeintritt benennt § 78a S. 2 StGB aber gerade als spätestmöglichen Zeitpunkt des Verjährungsbeginns.

Nach anderen Stimmen kommt es „auf die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands an“.²⁹ Als Beispiel hierfür wird § 170 Abs. 1 StGB angeführt. Danach macht sich strafbar, wer sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre. Insoweit sei für den Verjährungsbeginn die (Wieder-)Aufnahme der erforderlichen Unterhaltszahlung oder der Wegfall der Leistungspflicht maßgeblich.³⁰ Dabei handelt es sich allerdings gerade um die Beendigung des tatbestandsmäßigen Verhaltens, nicht um die Beseitigung des hierdurch herbeigeführten Zustands. Denn dieser besteht bei § 170 StGB in der konkreten oder potenziellen Gefährdung des Lebensbedarfs des Unterhaltsberechtigten, der den Erfolg des Tatbestands darstellt.³¹ Der Fortbestand einer solchen Gefährdung hingegen soll den Verjährungsbeginn nicht zeitlich ausdehnen.³² Auch diese Auslegung führt folglich zu einem Widerspruch innerhalb des § 78a StGB.

c) Konkurrenzen

Drittens sollen für Dauerdelikte Besonderheiten im Rahmen der Konkurrenzenlehre gelten. Insoweit sind maßgeblich zwei verschiedene Fragen zu unterscheiden. Zum einen soll der Charakter als Dauerdelikt dazu führen, dass alle Verhaltensweisen, die lediglich der Aufrechterhaltung des einmal herbeigeführten rechtswidrigen Zustands dienen, mit dem ursprünglichen Herbeiführen eine Einheit bilden. So formulieren beispielsweise *Gropp/Sinn*:

„Dauerstraftaten wie z. B. Freiheitsberaubung (§ 239), Trunkenheitsfahrt (§ 316) oder Hausfriedensbruch (§ 123) erfordern zur Begründung und Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes unterschiedliche Tätigkeitsakte (Wechseln des Verstecks, Ableugnen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, Weiterfahrt nach Fahrtunterbrechungen ...). Soweit diese nicht ihrerseits gegen weitere Strafvorschriften verstoßen, liegt nur eine Freiheitsberaubung, eine Trunkenheitsfahrt oder ein Hausfriedensbruch vor.“³³

Zum anderen sollen Dauerdelikte nach verbreiteter Auffassung grundsätzlich dazu in der Lage sein, parallel begangene andere Taten miteinander zu einer Tateinheit zu „verklammern“.³⁴ Dabei handelt es sich aber freilich nicht um ein Spezifikum der Dauerdelikte; vielmehr wird die Möglichkeit der Klammerwirkung auch bei anderen Deliktformen wie z.B. bei mehraktigen Delikten diskutiert,³⁵ weshalb in diesem Rahmen nicht näher darauf einzugehen ist.

d) Strafanwendungsrecht

Viertens nehmen Dauerdelikte nach verbreiteter Auffassung eine Sonderstellung im Rahmen des Strafanwendungsrechts ein. Ein Handlungsort nach § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB kann sich grundsätzlich nur aus solchen Handlungen ergeben, die zum tatbestandsmäßigen Verhalten gehören. Daher können entgegen vereinzelter Stimmen³⁶ nach zutreffender Auffassung solche Handlungen, die der formellen Vollendung der Tat nachfolgen, einen Handlungsort nicht begründen.³⁷ Für Dauerdelikte soll hingegen anderes gelten: Insoweit soll jeder Teilakt, der den rechtswidrigen Zustand aufrechterhält, einen Handlungsort begründen können, durch den die Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf die gesamte Tat – also auch auf die vorangegangenen oder nachfolgenden Tatteile, die sich im Ausland ereignet haben – legitimiert wird.³⁸

Ähnliches gilt für die Annahme eines deutschen Erfolgsorts i.S.d. § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB. Insoweit soll es ausreichen, wenn der rechtswidrige Zustand teilweise im Inland aufrechterhalten wird, mit der Folge, dass die Strafgewalt der Bundesrepublik sich auf die gesamte Tat erstreckt.³⁹

3. Zwischenergebnis

Dieser Überblick bestätigt die Aussage von *Jakobs*⁴⁰, dass versucht wird, mit dem Dualismus von Dauer- und Zustandsdelikten gleichzeitig mehrere verschiedene Probleme zu lösen, die aber einer differenzierten Betrachtung bedürfen. Dies sei an einem Beispiel verdeutlicht:

Die Freiheitsberaubung gem. § 239 Abs. 1 Var. 1 StGB ist ein Erfolgsdelikt; der Erfolg des Einsperrens tritt ein, wenn für das Opfer das Hindernis entsteht, den Raum ohne

³⁴ Bspw. BGH, Beschl. v. 6.9.1988 – 1 StR 481/88 = NStZ 1989, 20; BGH, Urt. v. 8.11.2007 – 3 StR 320/07 = NStZ 2008, 209.

³⁵ Dazu bspw. *Rissing-van Saan*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 13. Aufl. 2020, § 52 Rn. 30 ff. m.w.N.

³⁶ So wohl OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.12.1987 – 1 Ws 958/87 = MDR 1988, 515; *Ambos*, in: *Erb/Schäfer* (Fn. 22), § 9 Rn. 9.

³⁷ Zutreffend *Böse*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 9 Rn. 3 m.w.N.

³⁸ Bspw. *Basak*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 3; *Böse* (Fn. 37), § 9 Rn. 6; jeweils m.w.N.

³⁹ Bspw. BGH, Urt. v. 22.1.2015 – 3 StR 410/14, Rn. 23 = BeckRS 2015, 6206 (insoweit nicht in NStZ 2015, 338 abgedruckt); *Böse* (Fn. 37), § 9 Rn. 12; jeweils m.w.N.

⁴⁰ *Jakobs* (Fn. 2), 6/80.

²⁹ *Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 24), § 78a Rn. 11 (*Hervorhebung* nur hier).

³⁰ *Bosch* (Fn. 29), § 78a Rn. 11.

³¹ Klarstellend bspw. *Ritscher*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 170 Rn. 53.

³² *Bosch* (Fn. 29), § 78a Rn. 11.

³³ *Gropp/Sinn* (Fn. 2), § 14 Rn. 53 – *Hervorhebungen* entfernt.

weiteres verlassen zu können.⁴¹ Damit müsste grundsätzlich gem. § 78a S. 2 StGB in diesem Zeitpunkt eigentlich die Strafverfolgungsverjährung beginnen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Täter nach der Tathandlung – z.B. dem Abschließen der Tür – keine aktiven Schritte mehr unternimmt, um die Fluchtmöglichkeiten des Opfers weiter einzuschränken. Denn die Lesart, dass der Erfolg erst dann eintritt, wenn das Opfer wieder in Freiheit ist, hieße zugleich, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Tat noch nicht vollendet und somit ein – gleichsam rückwirkender – strafbefreiender Rücktritt von der (noch) versuchten Freiheitsberaubung möglich wäre; zu diesem abstrusen Ergebnis kommt aber zu Recht niemand.

Gleichwohl aber widerspräche es dem Telos des Verjährungsrechts, würde die Frist mit dem Beginn der Gefangenschaft des Opfers zu laufen beginnen und könnte im Extremfall (z.B. bei jahrelanger Freiheitsberaubung) bei noch bestehendem Freiheitsentzug Strafverfolgungsverjährung eintreten. Ebenso leuchtet es ein, dass eine Teilnahme an der Freiheitsberaubung während des Gefangenhaltens möglich sein muss, weil – anders als etwa bei einer sukzessiven Beihilfe zum Diebstahl – der Gehilfe noch in der Lage ist, die (weitere) Freiheitsentziehung zu fördern.

Damit zeigt sich, dass eine allgemeine und abstrakte Kategorisierung in Zustands- und Dauerdelikte nicht zielführend ist. Sofern eine derartige Differenzierung sinnvoll möglich sein sollte, müsste diese bei der Beurteilung des jeweiligen Einzelfalls ansetzen. Damit bleibt die Frage, ob der maßgebliche Bezugspunkt das Täterverhalten oder dessen Auswirkung in der Außenwelt ist.

Das tatbestandsmäßige Verhalten ist insoweit kein geeigneter Bezugspunkt (gleichgültig, ob es sich dabei um ein aktives Tun oder um ein Unterlassen handelt). Dass ein solches sich im Einzelfall zeitlich streckt – was etwa bei § 316 StGB der Fall ist; letztlich lassen sich aber bei allen Delikten entsprechende Sachverhalte denken –, wirft kaum dogmatische Besonderheiten auf, sondern allenfalls Tatfragen in Bezug auf die Feststellung des Zeitpunkts der Tatbeendigung i.S.d. § 78a S. 1 StGB sowie das anwendbare Recht gem. § 2 Abs. 2 StGB. Schwieriger zu beurteilen sind, wie gezeigt, die dogmatischen Konsequenzen zeitlich gestreckter Tatfolgen.

III. Lösungsvorschlag: Nachfolgendes Unterlassen

1. Ausgangspunkt

Im Folgenden soll ein Lösungsvorschlag unterbreitet werden, der zwar in der Literatur verschiedentlich angedacht wurde, sich aber bislang nicht durchsetzen konnte:⁴² Bei den sog. Dauerdelikten geht es typischerweise um die Verknüpfung eines aktiv begangenen Unrechts mit einer nachfolgenden

Untätigkeit⁴³, auf die Folgen des aktiven Unrechts zu reagieren.⁴⁴ Diese Nicht-Reaktion sollte als das behandelt werden, was sie ist: ein Unterlassungsdelikt⁴⁵. Bei einer solchen Betrachtungsweise stellt der Typus des Dauerdelikts keine eigenständige dogmatische Kategorie mehr dar, sondern nur noch eine phänomenologische Beschreibung. Das Modell sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:

Beispiel: T sperrt O in seinen Keller ein. Anschließend offenbart er dies seinem Freund G und bittet ihn, O am kommenden Dienstag Essen zu bringen, was dieser auch tut.

Durch das Verschließen der Tür vollendet T eine Freiheitsberaubung gem. § 239 Abs. 1 Var. 1 StGB durch Einsperren. Hieraus folgt eine Ingerenzgarantenpflicht.⁴⁶ Indem er es nachfolgend unterlässt, Maßnahmen zur Freilassung des O zu ergreifen, verwirklicht er eine Freiheitsberaubung durch Unterlassen gem. §§ 239 Abs. 1 Var. 2, 13 Abs. 1 StGB.

Wird T später wegen Freiheitsberaubung verurteilt, tritt das Unterlassungsdelikt zwar auf Konkurrenzebene hinter dem aktiven Einsperren zurück.⁴⁷ Da aber im Nichtergreifen

⁴³ Freilich wird das nachfolgende Verhalten des Täters sich praktisch häufig nicht in bloßer Untätigkeit erschöpfen. Vielmehr können weitere aktive Handlungen hinzukommen (Bsp.: Derjenige, der einen anderen eingesperrt hat, hält Wache, vernagelt zusätzlich die verschlossene Tür o.Ä.). Wie sich solche weiteren Handlungen auswirken, hängt von den näheren Umständen des Einzelfalls ab und kann hier nicht im Einzelnen erörtert werden: Besteht die Freiheitsberaubung etwa im Fall des § 239 Abs. 1 Var. 2 StGB gerade darin, dass der Täter bewaffnet vor der unverschlossenen Tür Wache hält und dem Opfer mit Tötung droht, falls es den Raum verlässt, so liegt gerade ein Fall des zeitlich gestreckten *Tatverhaltens* vor, der keine dogmatischen Besonderheiten aufwirft (siehe oben). Vernagelt der Täter hingegen die abgeschlossene Tür, ändert dies nichts an seiner Unterlassungsstrafbarkeit, wenn das Opfer die Tür ohnehin nicht hätte aufbrechen können und die zusätzliche aktive Maßnahme daher nicht kausal für den Eintritt des (weiteren) Taterfolgs wird etc.

⁴⁴ Vgl. dazu bspw. *Hau*, Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen, 1974, S. 73 ff., der darin eine von mehreren Formen von Dauerdelikten sieht.

⁴⁵ Darauf weist zutreffend bereits *Rudolphi*, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 1985, S. 559 (566), hin.

⁴⁶ Entgegen einer vereinzelt vertretenen Auffassung (insb. *Hillenkamp*, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen [Hrsg.], Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 287 ff.) steht der ursprüngliche Begehungsvorsatz einer Ingerenzgarantenpflicht nicht entgegen, vgl. zutreffend *Freund*, in: Erb/Schäfer (Fn. 22), § 13 Rn. 135 f. m.w.N.

⁴⁷ *Rudolphi* (Fn. 45), S. 566. Ist das aktive Einsperren hingegen bereits verjährt, wird das nachfolgende Unterlassen nicht verdrängt und kann selbständig abgeurteilt werden, vgl. BGH, Beschl. v. 17.10.1992 – 5 StR 517/92 = BGHSt 38,

⁴¹ Klarstellend etwa *Wieck-Noodt*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 9; *Wolters*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 239 Rn. 8 ff.

⁴² Er findet gleichwohl in jüngster Zeit Gefolgschaft, vgl. bspw. *Rummel* (Fn. 19), S. 71 ff.

von Befreiungsmaßnahmen das tatbestandsmäßige Verhalten des Unterlassungsdelikts liegt, lässt sich insoweit bruchlos erklären, warum die Verjährung (nur) des Unterlassungsdelikts gem. § 78a S. 1 StGB erst mit der Freilassung des O beginnt, weil erst zu diesem Zeitpunkt die Handlungspflicht entfällt und somit die Tat i.S.d. § 78a S. 1 StGB beendet⁴⁸ ist.

Zugleich liegt in diesem Unterlassungsdelikt eine teilnahmefähige Haupttat, zu der G Hilfe leisten kann, indem er O Essen bringt.⁴⁹ Da die Beihilfe sich insoweit nur auf das Nicht-Freilassen und nicht auf das ursprüngliche Einsperren bezieht, wird hier auch das generelle Problem der sukzessiven Beteiligung vermieden, dass dem Teilnehmer bereits abgeschlossene Tatteile angelastet werden. Zu beachten ist aber, dass nach der Rechtsprechung des BGH in einem solchen Fall die Strafe des Teilnehmers gem. §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist, weil die Unterlassungsstrafbarkeit des Haupttäters aus der Verletzung einer Ingerenzgarantenpflicht folgt, die der 4. *Strafsenat* als besonderes persönliches Merkmal klassifiziert⁵⁰.

Auch in Bezug auf das Strafanwendungsrecht hat das hiesige Modell zur Folge, dass Sonderkonstruktionen extra legem hinfällig werden. Da § 9 StGB explizite Aussagen zu Unterlassungsdelikten trifft („Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter [...] im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen“ [§ 9 Abs. 1 Var. 2 StGB]), ergeben sich insoweit keine Besonderheiten; die herkömmliche Auslegung zum Unterlassungsort⁵¹ wird typischerweise zu denselben Ergebnissen führen wie die bisherigen Konstruktionen zum Dauerdelikt.

366 (368 f.); *Rissing-van Saan* (Fn. 35), Vor § 52 Rn. 117 m.w.N. Dauert der Verlust der Freiheit des Opfers länger als eine Woche an, ist die Qualifikation des § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB in beiden Konstellationen einschlägig: Die Formulierung des Gesetzes stellt nicht auf ein andauerndes Täterverhalten ab, sondern lediglich auf die Tatfolgen (zutreffend *Mitsch*, GA 2009, 329 [330]). Insoweit ist es unerheblich, dass der Vollendungszeitpunkt schon mit dem Einsperren eintritt. Aber auch dann, wenn die Freiheitsberaubung so lange andauert, dass die Verfolgbarkeit ihrer aktiven Herbeiführung verjährt, ist der Qualifikationstatbestand auf die – dann nicht mehr verdrängte (siehe oben) – Freiheitsberaubung durch Unterlassen anwendbar. Denn die Pflicht zur Freilassung beginnt in derselben Sekunde, in der das Einsperren abgeschlossen ist. Etwas anderes kann nur gelten, wenn der Täter zwischenzeitlich die Handlungsmöglichkeit verliert, damit auch die Pflicht zur Freilassung unterbrochen wird und das Unterlassen beendet wird. Bei einer solchen Zäsur und dem Beginn einer neuen (Unterlassungs-)Tat ist die Frist des § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB neu zu berechnen.

⁴⁸ Dazu bspw. *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 78a Rn. 16 m.w.N.

⁴⁹ So auch bereits *Rudolphi* (Fn. 45), S. 566.

⁵⁰ BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 4 StR 416/20, Rn. 15 ff. = BGHSt 66, 66 (71 ff.) m.w.N. zum Streitstand in der Literatur.

⁵¹ Dazu bspw. *Rotsch*, ZIS 2010, 168 (171 f.) m.w.N.

2. Reichweite

Wie bereits erwähnt, wurde ein derartiges Konzept in der älteren Literatur bereits angedacht. Dass es sich nicht durchsetzen konnte, beruht wohl auf einem Missverständnis, worin das maßgebliche Kriterium besteht, von dem es abhängt, ob in der einem Erfolgseintritt nachfolgenden Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands eine eigenständige Unterlassungsstrafbarkeit liegt. *Hruschka* stellt insoweit darauf ab, ob ohne das Zutun des Täters „eine Vermehrung oder Steigerung des aufgrund des aktiven Tuns eingetretenen Schadens bewirkt werden“ kann, wobei er sich auf die Rechtsgutsbeeinträchtigung bezieht.⁵² Nicht ausreichend sei hingegen die Nicht-Beseitigung des bereits eingetretenen Schadens, weil Wiedergutmachung nicht die Aufgabe des Strafrechts sei.⁵³

Schmitz wendet sich in seiner Habilitationsschrift gegen dieses Konzept *Hruschkas*:⁵⁴ Die allgemeinen Grundsätze passten nicht zu den Beispielen, die *Hruschka* liefere. So sei nach *Hruschka* der Hausfriedensbruch eine Dauerstraftat, solange der Eindringling den Raum nicht verlasse. Tatsächlich aber liege im Verweilen keine Steigerung des Unrechts, sondern nur dessen Nichtbeseitigung. Umgekehrt müsse entgegen *Hruschka* die üble Nachrede eine Dauerstraftat sein, weil die falsche Tatsachenbehauptung jederzeit weitergetragen werden könne, wodurch die Herabwürdigung des Opfers vertieft werde.

Diese Kritik mag zwar im Detail zutreffen. Sie widerlegt jedoch nicht die Brauchbarkeit des Ansatzes insgesamt, an den Unterlassungscharakter der Dauerdelikte anzuknüpfen. Zutreffend ist insbesondere der Ausgangspunkt *Hruschkas*, dass Gegenstand eines separaten Strafvorwurfs nicht die Nicht-Wiedergutmachung sein kann. Zwar entsteht infolge der vorsätzlichen Beschädigung einer Sache zivilrechtlich die Pflicht zur Reparatur. Daraus folgt aber keine strafrechtliche Garantienpflicht, die bei Nichterfüllung des Anspruchs auf Naturalrestitution zu einer weitergehenden Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung durch Unterlassen führt.⁵⁵

Bezugspunkt einer solchen Pflicht ist aber nicht abstrakt die Beeinträchtigung des jeweils geschützten Rechtsguts, sondern der jeweilige formal-tatbestandsmäßige Erfolg. Nach dem heutigen Stand der Unterlassungsdogmatik ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut des § 13 StGB, der allerdings im Zeitpunkt der Veröffentlichung *Hruschkas* noch nicht in Kraft war. Ein vollendetes Unterlassungsdelikt kann nur dann vorliegen, wenn durch das Unterlassen ein Erfolg⁵⁶ nicht abgewendet wird. Dies ist freilich nur in Bezug auf solche Erfolge möglich die – bezogen auf den Zeitpunkt des Unterlassens – noch in der Zukunft liegen. Der Gedanke *Hruschkas*, es müsse zu einer Unrechtsvertiefung kommen, ist also

⁵² *Hruschka*, GA 1968, 193 (198).

⁵³ *Hruschka*, GA 1968, 193 (198).

⁵⁴ Zum Folgenden *Schmitz*, Unrecht und Zeit, 2001, S. 38 ff.

⁵⁵ Unklar insoweit aber *Walter* (Fn. 14 – Leipziger Kommentar), Vor §§ 13 ff. Rn. 62.

⁵⁶ Näher zum Erfolgsbegriff in § 13 StGB vgl. *M. Wagner*, Die Entsprechungsklausel in § 13 Abs. 1 StGB (erscheint demnächst).

in dem Sinne zutreffend, dass ein weiterer tatbestandlicher Erfolg eintreten (können) muss.

Legt man diese Überlegung zugrunde, ergibt sich folgendes: Verletzt man jemanden, so ist man so lange nicht als Garant dazu verpflichtet, für eine Heilbehandlung zu sorgen, wie die Verletzung nicht die Gefahr birgt, sich auszubreiten oder sonstige Sekundärfolgen nach sich zu ziehen. Besteht jedoch ein solches Risiko, liegt in den zu befürchtenden weiteren Gesundheitsschäden ein separater (drohender) Erfolg, den es abzuwenden gilt; dies ist auch etwa in der Rechtsprechung des BGH anerkannt⁵⁷. In einem vergleichbaren Sinne kann – nach einem Beispiel von *Mitsch* – eine Sachbeschädigung durch Unterlassen begehen, wer zunächst ein fremdes Tier verletzt, das infolge der Verletzung nicht mehr zu fressen in der Lage ist und verhungert.⁵⁸

Anders liegen die Dinge etwa beim Diebstahl. Fraglos wird durch die Wegnahme eine rechtswidrige Besitzlage geschaffen. Solange das Diebesgut nicht zurück zum Eigentümer gelangt, kann dieser sein Eigentumsrecht (§ 903 BGB) nicht ausüben, weshalb bei einem Abstellen auf die Rechts-gutsbeeinträchtigung ein Dauerzustand vorliegt. Gleichwohl kommt eine nachfolgende Unterlassungsverantwortlichkeit nicht in Betracht; denn der Erfolg – nämlich der Verlust des Gewahrsams an eine andere Person – kann nicht mehr vertieft werden: der Berechtigte kann nicht weniger als gar keinen Gewahrsam an der Sache haben.

Dasselbe gilt für den Hausfriedensbruch: Auf Rechtsgutsebene erhält derjenige, der im Raum verbleibt, zwar die Verletzung des Hausrechts⁵⁹ aufrecht. Der formale Erfolg des Eindringens ist aber bereits mit dem körperlichen Überschreiten der gegenständlichen Grenze abgeschlossen⁶⁰ und kann nicht gesteigert werden. Eine Unterlassungsstrafbarkeit ist nach § 123 Abs. 1 Var. 2 StGB ohnehin nur mit der einschränkenden Maßgabe möglich, dass der ohne Befugnis Verweilende vom Berechtigten aufgefordert wurde, sich zu entfernen. Diese gesetzliche Wertung ist somit *lex specialis* zu allgemeinen Unterlassungsüberlegungen und darf nicht durch diese unterlaufen werden. In Ermangelung einer teilnahmefähigen Haupttat begeht daher derjenige, der dem bislang unbemerkten Hausbesetzer Essen bringt, keine Beihilfe zum Hausfriedensbruch.

IV. Fazit

Die Ausführungen haben gezeigt, dass auch althergebrachte dogmatische Differenzierungen stets hinterfragt werden sollten. Dies gilt insbesondere dann, wenn vermeintliche Ausnahmen von klaren gesetzlichen Vorgaben oder grundlegenden dogmatischen Strukturen konstruiert werden. Das Konzept der Dauerdelikte macht deutlich, dass zuweilen mit sinnvollen Einsichten nur deshalb gebrochen wird, um bestimmte Ergebnisse im Einzelfall produzieren zu können –

und zwar auch dann, wenn dies gar nicht notwendig ist, sondern auch durch konsequente Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Kategorien erreicht werden kann. Insofern werden die folgenden Kernthesen zur Diskussion gestellt:

- (Erfolgs-)Delikte sind mit dem (ersten) Eintritt des tatbestandsmäßiges (End-)Erfolgs vollendet. Nichts anderes gilt für Sachverhalte, in denen ein andauernder Zustand herbeigeführt wird.
- Droht infolgedessen aber ein weiterer Erfolgseintritt, so ist der ursprüngliche Täter regelmäßig gemäß der ihm obliegenden Ingerenzgarantenstellung dazu verpflichtet, diesen abzuwenden. Tut er dies trotz bestehender Möglichkeiten nicht, so besteht eine strafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit.
- (Nur) In Bezug auf diese Unterlassungsverantwortlichkeit bestehen nach dem ersten Erfolgseintritt noch Beteiligungsmöglichkeiten.
- Der Beginn der Strafverfolgungsverjährung für das Unterlassungsdelikt ist getrennt von derjenigen in Bezug auf die ursprüngliche erste durch aktives Tun bewirkte Erfolgsherbeiführung zu betrachten.
- Dauerdelikte sind keine abstrakte Kategorie mit dogmatischen Besonderheiten, sondern allenfalls eine phänomenologische Beschreibung des soeben Gesagten.

⁵⁷ Vgl. implizit auch BGH, Urt. v. 20.7.1995 – 4 StR 129/95 = NJW 1995, 3194.

⁵⁸ *Mitsch* (Fn. 2), § 21 Rn. 75.

⁵⁹ Bspw. *Kuhli*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 38), § 123 Rn. 1 m.w.N.

⁶⁰ Dazu bspw. *Kuhli* (Fn. 59), § 123 Rn. 26 f. m.w.N.