

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 137

**Neue Formen der Dichotomie  
der Straftaten**

Von

**Cornelius Mirow**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CORNELIUS MIROW

Neue Formen der Dichotomie der Straftaten

# Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser  
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Dr. h. c. (Breslau) Friedrich-Christian Schroeder  
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 137

# Neue Formen der Dichotomie der Straftaten

Von

Cornelius Mirow



Duncker & Humblot · Berlin

In die Reihe aufgenommen als Dissertation bei  
Professor Dr. Dr. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Mirow, Cornelius:**  
Neue Formen der Dichotomie der Straftaten /  
Cornelius Mirow. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001  
(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 137)  
Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2000  
ISBN 3-428-10442-0

Alle Rechte vorbehalten  
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Selnigow Verlagsservice, Berlin  
Druck: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7271  
ISBN 3-428-10442-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist meine Dissertation, die im Sommersemester 2000 der juristischen Fakultät der Universität Regensburg vorlag.

Sehr herzlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Friedrich-Christian Schroeder, der meinen Blick auf das Thema der Arbeit gelenkt und zu ihrem Gelingen durch zahlreiche Vorschläge und Anregungen beigetragen hat. Seine analytische Schärfe und Prägnanz dienen mir häufig als Vorbild.

Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Andreas Hoyer für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser danke ich zudem für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Für seine Unterstützung in der Endphase der Arbeit danke ich Herrn Rechtsreferendar Andreas Schmidt, Berlin.

Ein ganz besonderer Dank geht schließlich an Simone.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, ohne deren bedingungslose Unterstützung ihre Entstehung nicht möglich gewesen wäre, und denen ich nicht genug danken kann.

Berlin, im März 2001

*Cornelius Mirow*



# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Einleitung und Überblick über den Gang der Untersuchung ..... | 19 |
|---|----|

## *Erster Teil*

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Die geschichtliche Entwicklung<br/>der Unterscheidung strafbarer Handlungen<br/>nach ihrem Schweregrad</b> ..... | <b>23</b> |
|---|-----------|

|  |    |
|--|----|
| A. Vorbemerkung: Charakteristika der geltenden Dichotomie .....  | 23 |
| B. Überblick über die Entwicklung .....  | 25 |
| I. Frühformen einer Unterscheidung: Unterschiedliche Reaktionen der Rechtsge-<br>meinschaft auf die Tat als Unwerturteil .....             | 25 |
| II. Ansätze einer gesetzlichen Begriffsbildung .....   | 27 |
| 1. Fränkische Zeit: Causae maiores und causae minores .....  | 27 |
| a) Entwicklung und Funktion der Unterscheidung .....   | 27 |
| b) Zusammenfassung und Auswertung .....  | 29 |
| 2. Das spätmittelalterliche deutsche Strafrecht bis zur Rezeption .....  | 30 |
| a) Das Partikular- und Gewohnheitsrecht .....  | 31 |
| b) Der Sachsenspiegel .....  | 33 |
| aa) Der Begriff der „Ungerichte“ .....   | 33 |
| bb) „Vredebrakere“ .....   | 36 |
| c) Zusammenfassung .....   | 36 |
| 3. Die Klassifizierung im Zeitalter der Rezeption und im gemeinen deutschen<br>Strafrecht .....  | 37 |
| a) Die Entwicklung bis zur Carolina .....  | 37 |
| aa) Vorbemerkung .....   | 37 |
| bb) Wormser Reformation (1498) .....   | 37 |
| b) Die Einteilung in der Carolina (1532) .....   | 38 |
| c) Zusammenfassung .....   | 41 |
| d) Die weitere Entwicklung im gemeinen deutschen Strafrecht .....  | 42 |
| aa) Vorbemerkung .....   | 42 |
| bb) Die Einteilung bei Carpzov .....   | 42 |
| cc) Die Einteilung im Codex Juris Bavarici Criminalis .....  | 44 |
| dd) Die Einteilung in der Constitutio Criminalis Theresiana .....  | 46 |
| III. Die Auflösung der Klassifizierung in den Gesetzgebungswerken der Aufklärung:<br>Josephina und Preußisches Allgemeines Landrecht ..... | 47 |
| 1. Die Dichotomie der Josephina .....  | 47 |
| 2. Das Verschwinden der Carpzovschen Dreiteilung .....   | 48 |
| 3. Die Ursachen .....  | 48 |
| IV. Die genetischen Wurzeln der heutigen Dichotomie .....  | 50 |
| 1. Die Dreiteilung im französischen Code Pénal .....   | 51 |

|   |    |
|---|----|
| 2. Die Einteilung im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 .....   | 51 |
| 3. Der Streit um eine materiale Bedeutung der Trichotomie im Code Pénal und im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 ..... | 53 |
| 4. Die Einteilung im Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten von 1851 ...   | 56 |
| a) Zur Entstehungsgeschichte der Dreiteilung im preußischen Strafgesetzbuch .....   | 56 |
| b) Zur Funktion der Dreiteilung im preußischen Strafgesetzbuch .....  | 58 |
| V. Die Entwicklung der Einteilung vom Reichsstrafgesetzbuch von 1871 bis zur Gegenwart .....                              | 59 |
| 1. Die Aufnahme der Trichotomie in das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 .....   | 59 |
| 2. Die weitere Entwicklung im Zuge der Strafrechts-Reformen des 20. Jahrhunderts .....                                    | 60 |
| a) Reformbewegungen bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland   | 60 |
| b) Der Wandel von der Trichotomie zur Dichotomie durch das 1. und 2. Strafrechtsreformgesetz von 1969/1975 .....          | 61 |
| aa) Die Vorschläge des Entwurfs 1962 und des Alternativ-Entwurfs ...  | 61 |
| bb) Die Regelung im 1. und 2. Strafrechtsreformgesetz .....   | 62 |
| (1) Das 1. Strafrechtsreformgesetz .....  | 62 |
| (2) Das 2. Strafrechtsreformgesetz .....  | 64 |
| C. Zusammenfassung des 1. Teils .....   | 64 |

### *Zweiter Teil*

#### **Funktionen und Bedeutungsverlust der Klassifizierung. Vom Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1871 bis zum 6. Strafrechtsreformgesetz 1998**

66

|  |    |
|--|----|
| A. Die gesetzestechnische Bedeutung der Trichotomie des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich von 1871 .....                 | 66 |
| I. Vorbemerkung .....  | 66 |
| II. Überblick über die wichtigsten auf die Klassifizierung rekurrierenden Normen und deren Entwicklung bis zur Gegenwart ..... | 67 |
| 1. Strafverfahrensrecht .....  | 67 |
| a) Inhaltliche Bezugnahmen bei Inkrafttreten der RStPO .....   | 67 |
| aa) Regulierung der Gerichtskompetenzen .....  | 68 |
| bb) Besonderes Verfahren vor dem Schöffengericht .....   | 69 |
| cc) Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft .....   | 70 |
| dd) Präsumtion des Haftgrundes „Fluchtgefahr“ .....  | 70 |
| ee) Notwendige Verteidigung .....  | 71 |
| ff) Strafbefehlsverfahren .....  | 71 |
| b) Spätere Bezugnahmen .....   | 71 |
| 2. Materielles Strafrecht .....  | 73 |
| a) Inhaltliche Bezugnahmen bei Inkrafttreten des RStGB .....   | 73 |
| aa) Geltung für Auslandstaten, §§ 4 ff. RStGB .....  | 73 |
| bb) Strafumwandlung, § 29 RStGB .....  | 74 |
| cc) Einziehung, § 40 RStGB .....   | 74 |

|   |     |
|---|-----|
| dd) Strafbarkeit des Versuchs .....   | 75  |
| (1) Die Regelung des § 43 RStGB .....   | 75  |
| (2) Die Bedeutungserosion durch den allgemeinen Ausbau der Ver-<br>suchsstrafbarkeit .....    | 75  |
| ee) Beihilfe, § 49 RStGB .....  | 76  |
| ff) Verweis, § 57 Nr. 4 RStGB .....   | 76  |
| gg) Verjährung, § 67 RStGB .....  | 76  |
| hh) Gesamtstrafe, § 74 RStGB .....  | 77  |
| ii) Landzwang, § 126 RStGB .....  | 77  |
| jj) Vorbereitung von Münzverbrechen, § 151 RStGB .....  | 78  |
| kk) Milderungsgrund beim Meineid, § 157 Abs. 1 RStGB .....                                    | 78  |
| ll) Nötigung, § 240 RStGB .....   | 78  |
| mm) Bedrohung, § 241 RStGB .....  | 79  |
| nn) Begünstigung, § 257 RStGB .....   | 79  |
| b) Spätere Bezugnahmen .....  | 79  |
| 3. Nebenstrafrecht und sonstige Rechtsgebiete .....   | 81  |
| 4. Gesetzliche Bezugnahmen auf die Klassifizierung nach 1975 .....                            | 83  |
| III. Auswertung: Der Bedeutungsverlust der Klassifizierung in Zahlen .....                    | 84  |
| IV. Die Zwecke einer Bezugnahme auf die Deliktstategorie im früheren Recht ....               | 85  |
| 1. Gründe für die Verwendung der Klassifizierung im Verfahrensrecht .....                     | 86  |
| 2. Gründe für die Verwendung der Klassifizierung im materiellen Strafrecht ..                 | 87  |
| V. Ungeschriebene Funktionen der Trichotomie .....  | 88  |
| 1. Unrechtsbewertungsfunktion .....   | 88  |
| 2. Die Einteilung als Träger diskriminierender Begriffe – Diskriminierungsfunk-<br>tion ..... | 93  |
| a) „Verbrechen“ als diskriminierender Begriff .....   | 93  |
| b) Die Zuchthausstrafe als eigentlicher Träger der Diskriminierung .....                      | 95  |
| 3. Annex: Etymologischer Exkurs .....   | 97  |
| a) Die Entstehungsgeschichte der Begriffe .....   | 97  |
| aa) Verbrechen .....  | 97  |
| bb) Vergehen .....  | 97  |
| cc) Übertretung .....   | 98  |
| b) Auswertung .....   | 98  |
| 4. Entwicklung der ungeschriebenen Funktionen .....   | 100 |
| a) Unrechtsbewertungsfunktion .....   | 100 |
| aa) Allgemeine Konstanz der Wortbedeutung .....   | 100 |
| bb) Kein Einfluss der Einführung der Einheitsstrafe .....                                     | 101 |
| b) Diskriminierungsfunktion .....   | 102 |
| B. Zusammenfassung des 2. Teils .....   | 103 |

*Dritter Teil*

**Die verbliebene Bedeutung der Einteilung  
nach § 12 StGB für das heutige Bundesrecht** 105

|  |     |
|--|-----|
| A. Gesetzestechnische Bedeutung der Einteilung <i>de lege lata</i> .....                               | 106 |
| I. Überblick: Die wichtigsten klassifizierungsrelevanten Vorschriften im heutigen<br>Bundesrecht ..... | 106 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Analyse der Einzelschriften unter dem Aspekt der Einsatzbedingungen der Klassifizierung .....   | 106 |
| 1. Überblick: Die Standardkonstellationen des gesetzlichen Rückgriffs auf die Einteilung .....  | 106 |
| 2. Einzelbetrachtung .....  | 107 |
| a) Rechtsschutzintensivierung zugunsten des Beschuldigten, des Zeugen und des Opfers .....  | 107 |
| aa) Gerichtskompetenzen: §§ 25, 74 GVG .....  | 108 |
| bb) Notwendige Verteidigung: § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO .....  | 111 |
| cc) Zeugenanwalt, § 68 b StPO .....   | 112 |
| dd) „Opferanwalt“, § 397 a Abs. 1 StPO .....  | 112 |
| b) Durchbrechungen konstituierender Prozessgrundsätze .....   | 113 |
| aa) Die Begrenzungen des Legalitätsprinzips: §§ 153, 153 a, 154 d StPO .....  | 113 |
| (1) § 153 StPO .....  | 113 |
| (2) § 153 a StPO .....  | 113 |
| (3) § 154 d StPO .....  | 114 |
| bb) Die Ausnahme vom Grundsatz der mündlichen Hauptverhandlung: §§ 407 ff. StPO .....   | 114 |
| c) Erweiterungen staatlicher Eingriffsermächtigungen in Rechte des Bürgers .....  | 115 |
| aa) § 81 g StPO .....   | 115 |
| bb) § 110 a Abs. 1 StPO .....   | 116 |
| cc) § 45 Abs. 1 StGB .....  | 118 |
| dd) § 66 Abs. 3 StGB .....  | 118 |
| ee) §§ 5 Nr. 4, 13 Abs. 1 Nr. 4 VersG .....   | 119 |
| d) Abstufung der Strafbarkeit in den Außenzonen der Tatbegehung .....   | 120 |
| aa) § 23 Abs. 1 StGB .....  | 121 |
| bb) § 30 StGB .....   | 121 |
| cc) § 241 StGB .....  | 121 |
| dd) § 261 StGB .....  | 122 |
| e) Beschränkung des Strafklageverbrauchs und der materiellen Rechtskraft .....  | 122 |
| f) Regulierung privatrechtlicher Beziehungen .....  | 123 |
| III. Materielle Gründe der Verwendung der Dichotomie im geltenden Recht .....   | 124 |
| 1. Der materielle Zusammenhang zwischen der Deliktsnatur und der Intensivierung verfahrensrechtlichen Schutzes .....  | 124 |
| a) Regelungen zugunsten des Beschuldigten .....   | 125 |
| b) Die Regelung zugunsten des Zeugen .....  | 125 |
| c) Die Regelung zugunsten des Opfers .....  | 126 |
| 2. Der materielle Zusammenhang zwischen der Deliktsnatur und der Wiederaufnahmemöglichkeit im Straf- und Bußgeldverfahren .....                                       | 126 |
| 3. Der materielle Zusammenhang zwischen der Deliktsnatur und der Differenzierung in den übrigen Vorschriften: Das verfassungsmäßige Verhältnismäßigkeitsprinzip ..... | 128 |
| a) Verfahrenslockerungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip .....  | 129 |
| b) Grundrechtseingriffe und Verhältnismäßigkeitsprinzip .....   | 130 |
| c) Umfeldkriminalisierungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip .....   | 131 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| aa) | Die grundsätzliche Strafflosigkeit versuchter Vergehen als Konsequenz des Übermaßverbots .....  | 132 |
| bb) | Die Strafflosigkeit versuchter Anstiftung zum Vergehen bzw. der „Verabredung zum Vergehen“ als Konsequenz des Übermaßverbots .....  | 133 |
| cc) | Die Strafflosigkeit der Bedrohung mit Vergehen als Konsequenz des Übermaßverbots .....  | 134 |
| dd) | Die Differenzierung nach der Deliktsklasse der Vortat in § 261 StGB als Konsequenz des Übermaßverbots .....   | 135 |
| d)  | Erbrechtliches Pflichtteilsrecht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....  | 136 |
| B.  | Bedeutung der Einteilung in der neueren Rechtsprechung .....  | 137 |
| I.  | Scheinbar „dichotomiefreundliche“ Tendenzen: Die Entscheidungen über die Reichweite der Rechtskraft des gerichtlichen Einstellungsbeschlusses nach § 153 Abs. 2 StPO .....                  | 137 |
| II. | „Dichotomieablehnende“ Tendenzen: Die Entscheidungen zur „Verklammerung“, zur polizeilichen Strafverfolgungspflicht, zum „Lockspitzel-Einsatz“ und zur Zulässigkeit der „Mithörfälle“ ..... | 139 |
| a)  | Die Rechtsprechung zum Konkurrenzprinzip der Verklammerung .....  | 139 |
| b)  | Die Entscheidung zur polizeilichen Anzeigepflicht bei außerdienstlicher Kenntniserlangung .....   | 140 |
| c)  | Die „Lockspitzel“-Rechtsprechung des BGH .....  | 141 |
| d)  | Die „Mithörfälle“-Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen ...  | 142 |
| e)  | Die Rechtsprechung zur Tenorierung eines Strafurteils .....   | 143 |
| C.  | Zusammenfassung des 3. Teils .....  | 144 |

*Vierter Teil*

**Die Expansion gesetzlicher Alternativkonzepte zur Klassifizierung der Straftaten nach § 12 StGB** 146

|      |  |     |
|------|--|-----|
| A.   | Vorbemerkung .....   | 146 |
| B.   | Die neuen Differenzierungstechniken im Überblick: Der Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ und das Enumerationsprinzip ..... | 147 |
| I.   | Die Zweispurigkeit der Differenzierungsmöglichkeiten .....   | 147 |
| II.  | Die neuen Differenzierungstechniken als Ausprägung der Zweispurigkeit .....  | 148 |
| III. | Das klassifizierende Modell: Die „Straftat von erheblicher Bedeutung“ .....  | 148 |
| 1.   | Die neue Dichotomie der Straftaten .....   | 148 |
| 2.   | Weitere Typisierungen .....  | 149 |
| a)   | Verbrechen von besonderer Bedeutung .....  | 149 |
| b)   | Schwere Vergehen .....   | 149 |
| c)   | Erhebliche Straftaten .....  | 150 |
| d)   | Die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat .....   | 151 |
| e)   | Schwere der Tat .....  | 151 |
| f)   | Bedeutung der Sache und Bedeutung des Falles .....   | 151 |
| 3.   | Die Einsatzfälle im Überblick .....  | 152 |
| 4.   | Die verschiedenen Verwendungsformen des Begriffs der Straftat von erheblicher Bedeutung .....  | 153 |
| 5.   | Begriffsbestimmung .....   | 154 |

|   |     |
|---|-----|
| 6. Verhältnis zum Verbrechensbegriff des § 12 StGB: Einzelfallbetrachtung anstelle von abstrakter Festlegung .....  | 157 |
| 7. Materieller Hintergrund einer Anknüpfung an Straftaten von erheblicher Bedeutung: Das Verhältnismäßigkeitsprinzip .....  | 158 |
| 8. Fazit: Die „erhebliche Bedeutung“ als weitere Konkretisierung des Verhältnisfaktors der Schwere der Tat .....  | 161 |
| IV. Das konkretisierende Modell: Enumerationsprinzip .....  | 162 |
| 1. Begriffsklärung .....  | 162 |
| 2. Überblick: Das Enumerationsprinzip in Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafgesetzbuch .....   | 162 |
| 3. Ausscheidung untersuchungsirrelevanter Kataloge – die Äquivalenzmerkmale der Katalogtaten .....  | 163 |
| a) Das Äquivalenzmerkmal des spezifischen Rechtsgutsbezugs .....  | 164 |
| b) Das Äquivalenzmerkmal des spezifischen Sachbezugs .....  | 165 |
| c) Das Äquivalenzmerkmal der organisierten Kriminalität .....   | 166 |
| d) Das Äquivalenzmerkmal der besonderen Gefährlichkeit .....  | 167 |
| e) Das Äquivalenzmerkmal des Potenzials zu psychischer Belastung .....  | 168 |
| f) Das Äquivalenzmerkmal der Wiederholungsgefahr .....  | 169 |
| g) Sonstige Kataloge .....  | 170 |
| 4. Das Enumerationsprinzip als Konkurrenz zur Dichotomie – das Äquivalenzmerkmal der Schwere der Tat und die Einsatzkonstellationen der betreffenden Kataloge ..... | 171 |
| a) Enumerationsprinzip und Grundrechtseingriffe .....   | 171 |
| aa) Molekulargenetische Untersuchung im Hinblick auf künftige Strafverfahren, § 81 g StPO .....   | 172 |
| bb) Rasterfahndung, § 98 a StPO .....   | 172 |
| cc) Überwachung der Telekommunikation, § 100 a StPO .....   | 172 |
| dd) „Großer Lauschangriff“, § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO .....   | 173 |
| ee) Einrichtung öffentlicher Kontrollstellen, § 111 StPO .....  | 174 |
| ff) Haftgrund der Tatschwere, § 112 Abs. 3 StPO .....   | 175 |
| gg) Schleppnetzfangung, § 163 d StPO .....  | 177 |
| b) Enumerationsprinzip und Verfahrensmodifizierungen: Das Privatklageverfahren nach den §§ 374 ff. StPO .....   | 178 |
| c) Enumerationsprinzip und Abstufung der Strafbarkeit in Außenzonen der Tatbegehung .....   | 180 |
| aa) Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, § 126 StGB .....  | 180 |
| bb) Bildung terroristischer Vereinigungen, § 129 a StGB .....   | 182 |
| cc) Anleitung zu Straftaten, § 130 a StGB .....   | 184 |
| dd) Nichtanzeige geplanter Straftaten, §§ 138, 139 StGB .....   | 185 |
| ee) Belohnung und Billigung von Straftaten, § 140 StGB .....  | 187 |
| ff) Täuschung über eine bevorstehende Straftat, § 145 d Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB .....   | 188 |
| gg) Geldwäsche und Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, § 261 StGB .....   | 189 |
| 5. Fazit: Das Enumerationsprinzip als Träger mannigfaltiger Differenzierungskriterien .....   | 190 |
| C. Zusammenfassung des 4. Teils .....   | 190 |

*Fünfter Teil***Die Brauchbarkeit der Einteilung  
des § 12 StGB de lege ferenda**

192

|   |     |
|---|-----|
| A. Vorbemerkung .....   | 192 |
| B. Ursachen der Expansion neuer Differenzierungsmodelle .....   | 193 |
| I. Die allgemeinen Vorzüge der Enumerationstechnik gegenüber einer abstrahierenden Klassifizierung .....                        | 194 |
| 1. Vorteil größerer Bestimmtheit .....  | 194 |
| 2. Vorteil des größeren Differenzierungspotenzials .....  | 196 |
| 3. Vorteil der Offenheit .....  | 197 |
| 4. Die Abkürzungsfunktion mobiler Kataloge .....  | 199 |
| II. Die strafrechtsspezifischen Hintergründe der Expansion des Enumerationsprinzips .....                                       | 201 |
| 1. Das gesteigerte Bedürfnis nach strafprozessualen Eingriffsermächtigungen ..  | 202 |
| a) Die Ausweitung des Grundrechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht .....  | 202 |
| b) Die Fortentwicklung und Verfeinerung von Ermittlungsmethoden .....   | 204 |
| 2. Neue Differenzierungskriterien als Forderung außergesetzlicher Entwicklungen .....   | 204 |
| a) Die Entstehung neuer Kriminalitätsformen .....   | 205 |
| aa) Terrorismus und seine legislatorische Behandlung .....  | 205 |
| bb) Organisierte Kriminalität und ihre legislatorische Behandlung .....   | 208 |
| cc) Zusammenfassung .....   | 210 |
| b) Erkenntnisfortschritt und die Tendenz zur normativen Feinsteuerung ..  | 212 |
| III. Die Vorzüge des Instituts der Straftat von erheblicher Bedeutung .....   | 215 |
| 1. Vorteil der schnelleren Qualifizierbarkeit .....   | 215 |
| 2. Vorteil der größeren Flexibilität .....  | 217 |
| 3. Fazit zum gesetzestechnischen Wert der Figur „Straftat von erheblicher Bedeutung“ .....                                      | 218 |
| IV. Die Schwächen der alternativen Differenzierungskonzepte .....   | 218 |
| 1. Schwächen der Enumerationstechnik .....  | 219 |
| a) Gesetzesästhetik .....   | 219 |
| b) Unübersichtlichkeit .....  | 219 |
| c) „Unelastizität“ .....  | 220 |
| d) Kataloge als „Einfallstor“ aktionistischer Gesetzgebung .....  | 221 |
| 2. Die Schwäche des Begriffs der Straftat von erheblicher Bedeutung .....   | 221 |
| C. Wert und Funktionalität der Dichotomie aus heutiger Sicht .....  | 222 |
| I. Das Bedürfnis nach Klassifizierung als anthropologische Konstante und die Wertlosigkeit funktionsloser Klassifizierung ..... | 222 |
| II. Spezifische Vorzüge der Klassifizierung des § 12 StGB .....   | 224 |
| 1. Abkürzungsfunktion .....   | 224 |
| 2. Die formal-quantitative Anknüpfung als Gewährleistung von Rechtsklarheit ..  | 224 |
| 3. Die Abstufung der Straftaten als legislatorische Bekräftigung des „Volksbewusstseins“ .....                                  | 225 |
| III. Die Schwachpunkte der Dichotomie der Straftaten de lege lata .....   | 226 |
| 1. Friktionen der Verwendung für die Abgrenzung der Gerichtszuständigkeiten ..  | 226 |

|   |     |
|---|-----|
| a) § 74 Abs. 2 S. 1 GVG .....   | 227 |
| aa) Das Enumerationsprinzip als Absage an die Abkürzungsfunktion der<br>Dichotomie .....  | 227 |
| bb) Die eigentliche Funktion des Verbrechensbegriffs in § 74 Abs. 2<br>GVG: Beschränkung der Zuständigkeit der „Schwurgerichte“ auf<br>Verbrechen ..... | 227 |
| cc) Zweck der Beschränkung .....  | 228 |
| dd) Fazit .....   | 231 |
| b) § 74 Abs. 1 S. 1 GVG .....   | 231 |
| Annex: Auswirkungen einer geplanten Justizreform .....  | 233 |
| 2. Die Dichotomie als Kunstschöpfung des Gesetzgebers und die daraus resul-<br>tierenden Friktionen ihrer Anwendung .....                               | 234 |
| a) Das Problem der künstlichen Trennung der Delikte .....   | 234 |
| b) Problemfälle .....   | 237 |
| c) Die Inakzeptabilität der Problemfälle im Hinblick auf die rechtlichen<br>Konsequenzen .....  | 241 |
| 3. Die Probleme der abstrakt-generalisierenden Betrachtungsweise (§ 12 Abs. 3<br>StGB) .....  | 243 |
| a) Begriffsbestimmung .....   | 243 |
| b) Verbliebene Zuordnungsschwierigkeiten .....  | 244 |
| c) Gerechtigkeitsdefizite .....   | 245 |
| d) Die Alternativlosigkeit der abstrakt-generalisierenden Methode .....   | 246 |
| 4. Die Entbehrlichkeit der Unrechtsbewertungsfunktion und die Gefahren einer<br>Diskriminierungswirkung .....   | 247 |
| D. Überlegungen zu einer Differenzierung der Straftaten de lege ferenda .....   | 249 |
| I. Die Klassifizierung der Straftaten in einigen wichtigen ausländischen Rechts-<br>ordnungen .....   | 250 |
| 1. Österreich .....   | 250 |
| 2. Schweiz .....  | 251 |
| 3. Italien .....  | 251 |
| 4. England .....  | 252 |
| a) „Felonies“, „treasons“ und „misdemeanours“ .....   | 252 |
| b) „Arrestable offences“ und „non-arrestable offences“ .....  | 253 |
| c) „Indictable“ und „Summary offences“ .....  | 254 |
| 5. USA .....  | 255 |
| 6. Russland .....   | 256 |
| a) Die Entwicklung vom Beginn des Sowjetkommunismus bis zum Zusam-<br>menbruch der Sowjetunion .....  | 256 |
| b) Die Regelung im Strafgesetzbuch der Russischen Föderation vom<br>1.1.1997 .....  | 258 |
| 7. Zusammenfassung und Auswertung .....   | 259 |
| II. Die sachgerechte Ausgestaltung einer Differenzierung von Straftaten nach ihrer<br>Schwere im deutschen Recht de lege ferenda .....                  | 261 |
| 1. Die möglichen Entwicklungen auf dem Feld der gesetzlichen Differenzierung<br>von Straftaten nach ihrer Schwere .....                                 | 261 |
| a) Die Beibehaltung des gesetzlichen status quo .....   | 262 |
| b) Der Verzicht auf die Klassifizierung nach § 12 StGB unter Ausbau der<br>jüngeren Differenzierungskonzepte .....                                      | 264 |

|     |   |            |
|-----|---|------------|
| aa) | Grundsätzliche Überlegungen zu einer Differenzierung von Straftaten ohne die Dichotomie des § 12 StGB ..... | 265        |
| bb) | Die Neugestaltung der auf die Dichotomie Bezug nehmenden Vorschriften im Einzelnen .....                    | 266        |
|     | (1) § 23 Abs. 1 StGB .....  | 266        |
|     | (2) § 30 StGB .....   | 267        |
|     | (3) § 45 Abs. 1 StGB .....  | 269        |
|     | (4) § 66 Abs. 3 StGB .....  | 270        |
|     | (5) § 241 StGB .....  | 270        |
|     | (6) § 261 StGB .....  | 271        |
|     | (7) §§ 68 b Satz 2, 397 a Abs. 1 StPO .....   | 272        |
|     | (8) § 81 g StPO .....   | 273        |
|     | (9) § 110 a Abs. 1 S. 2 und S. 4 StPO .....   | 273        |
|     | (10) § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO .....  | 274        |
|     | (11) §§ 153, 153 a, 154 d StPO .....  | 274        |
|     | (12) § 407 Abs. 1 StPO .....  | 276        |
|     | (13) §§ 25, 74 GVG .....  | 276        |
| cc) | Fazit .....   | 277        |
| c)  | Ausbau der Klassifizierung durch Bildung einer neuen Kategorie von Straftaten .....                         | 277        |
| E.  | Zusammenfassung des 5. Teils .....  | 278        |
|     | <b>Abschließende Würdigung unter Berücksichtigung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>                      | <b>281</b> |
|     | <b>Anhang .....</b>   | <b>283</b> |
|     | <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>296</b> |
|     | <b>Sachwortverzeichnis .....</b>  | <b>305</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|         |   |
|---------|---|
| A. A.   | anderer Ansicht   |
| aaO.    | am angegebenen Ort  |
| AG      | Amtsgericht   |
| Anm.    | Anmerkung   |
| BGB     | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGBI.   | Bundesgesetzblatt   |
| BGH     | Bundesgerichtshof; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen   |
| BR      | Bundesrat   |
| BT      | Bundestag   |
| BVerfG  | Bundesverfassungsgericht  |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)  |
| BZRG    | Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz) in der Fassung vom 21.9.1984 (BGBI. I, 1229) |
| CCC     | Constitutio Criminalis Carolina   |
| ders.   | derselbe  |
| Diss.   | Dissertation  |
| DRiZ    | Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| EGStGB  | Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBI. I, 469)   |
| GA      | Goldammer's Archiv für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| GG      | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949  |
| GVG     | Gerichtsverfassungsgesetz   |
| JGG     | Jugendgerichtsgesetz in der Fassung vom 11.12.1974 (BGBI. I, 3427)  |
| JR      | Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| JuS     | Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)  |
| JZ      | Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| KG      | Kammergericht   |
| KJ      | Kritische Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)  |
| LG      | Landgericht   |
| MatStrR | Materialien zur Strafrechtsreform   |
| MDR     | Monatsschrift für deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| MSchrKr | Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (zitiert nach Jahr und Seite)  |
| NJW     | Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)  |
| NSiZ    | Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| OLG     | Oberlandesgericht   |

|             |   |
|-------------|---|
| OrgKG       | Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15.7.1992 (BGBl. I, 1302)   |
| OwiG        | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.2.1987 (BGBl. I, 602)   |
| RGBl.       | Reichsgesetzblatt   |
| RiStBV      | Richtlinien zum Straf- und Bußgeldverfahren   |
| RPfEntlG    | Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.1.1993 (BGBl. I, 50)  |
| RStGB       | Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15.5.1871 (RGBl. 195)  |
| RStPO       | Strafprozessordnung für das deutsche Reich vom 1.2.1877 (RGBl. 253)   |
| S. v. e. B. | Straftat von erheblicher Bedeutung  |
| StGB        | Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I, 3322)  |
| StPO        | Strafprozessordnung in der Fassung vom 7.4.1987   |
| StrafRegVO  | Straftilungsgesetz und Strafregisterverordnung in der Fassung vom 1.1.1934  |
| StrRG       | Strafrechtsreformgesetz   |
| StV         | Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)  |
| VereinhG    | Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950 (BGBl. I, 455) |
| VersG       | Versammlungsgesetz  |
| WiRO        | Wirtschaft und Recht in Osteuropa (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| wistra      | Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)  |
| WStG        | Wehrstrafgesetz   |
| ZRP         | Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)   |
| ZStW        | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Jahr und Seite)   |

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage 1993.



## Einleitung und Überblick über den Gang der Untersuchung

Anfang des Jahres 1998 hat der deutsche Bundestag den sog. „großen Lauschangriff“ auf eine verfassungsmäßige Grundlage gestellt unter der Voraussetzung, seine Anordnung bleibe auf die Fälle des Verdachts einer durch Gesetz einzeln bestimmten *besonders schweren Straftat* beschränkt (Art. 13 Abs. 3 GG)<sup>1</sup>. Dieser Vorgabe begegnete man im Ausführungsgesetz<sup>2</sup> dadurch, dass die betreffenden Delikte in einem neuen § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO abschließend aufgezählt wurden. Berücksichtigt man diesen Entstehungskontext, müsste es sich bei § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO um einen Katalog der Schwerstkriminalität handeln.

Vor diesem Hintergrund liegt die Frage nicht fern, weshalb sich der Gesetzgeber des Ausführungsgesetzes seinerzeit *überhaupt* für die Etablierung eines Deliktskatalogs entschieden hat. Denn hier hätte sich der Rückgriff auf einen Begriff angeboten, wenn nicht aufgedrängt, der im deutschen Strafrecht seit nunmehr rund 130 Jahren dazu dient, alle besonders schweren Straftaten abschließend zusammenzufassen und damit eine speziell auf die schwere Kriminalität zugeschnittene legislatorische Behandlung zu ermöglichen: Es handelt sich um den Begriff des *Verbrechens* im technischen Sinne des § 12 StGB. Diese Vorschrift unterteilt seit 1975<sup>3</sup> die strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen – man spricht deshalb von einer Zweiteilung oder *Dichotomie der Straftaten*. Obwohl es sich in materieller Hinsicht um eine Unterscheidung nach dem Kriterium der *Schwere* der Delikte handeln soll<sup>4</sup>, entscheidet über die Zuordnung kein materieller, sondern der rein formelle Gesichtspunkt der Mindeststrafdrohung des Regelstrafrahmens: Verbrechen sind alle im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedrohten, Vergehen alle im Mindestmaß mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von unter einem Jahr bedrohten Delikte (§ 12 Abs. 1 und 2 StGB). Auf Basis der heute herrschenden Auslegung der Vorschrift<sup>5</sup> erlaubt sie eine abschließende und nahezu zweifelsfreie Bestimmung aller Verbrechens- und Vergehenstatbestände in den Strafgesetzen<sup>6</sup>. Das heißt: Verwendet der Gesetzgeber den Sammelbegriff „Verbrechen“, bezeichnet er

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch Gesetz vom 26.3.1998, BGBl. I, 610.

<sup>2</sup> Vom 5.4.1998, BGBl. I, 845.

<sup>3</sup> Zur Entstehungsgeschichte S. 41 ff.

<sup>4</sup> Vgl. z. B. LK-Gribbohm § 12 Rn. 11; Sch/Sch-Lenckner § 12 Rn. 3 und vor §§ 13 ff. Rn. 127; Tröndle/Fischer § 12 Rn. 2.

<sup>5</sup> Gemeint ist die sog. abstrakt-generalisierende Betrachtungsweise; zu ihr S. 243 ff.

<sup>6</sup> Eine vollständige Auflistung der aktuellen Verbrechens- und Vergehenstatbestände im Strafgesetzbuch findet sich im Anhang.

damit eine ganz bestimmte oder zumindest bestimmbare Gruppe besonders schwerer Straftaten. Damit schließt sich der Kreis zur Ausgangsfrage: Wenn der Terminus „Verbrechen“ nur das abkürzende Sprachzeichen für alle besonders schweren Delikte sein soll, weshalb hat der Gesetzgeber im Jahr 1998 in Ausführung des neuen Art. 13 Abs. 3 GG den „großen Lauschangriff“ nicht generell beim Verdacht eines „Verbrechens“ für zulässig erklärt?

Sieht man sich durch diese Unstimmigkeit zu einer genaueren Betrachtung der Strafgesetze veranlasst, stößt man bald auf Einsichten, die es unmöglich machen, die Etablierung eines Deliktskatalogs in § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO als einmalige gesetzgeberische Ignoranz gegenüber dem Instrument des § 12 StGB abzutun. Tatsächlich hat nämlich die Zahl solcher Deliktskataloge in den Strafgesetzen in letzter Zeit generell ganz erheblich zugenommen, während die Dichotomie der Straftaten immer seltener zum Einsatz kommt<sup>7</sup>. Darüberhinaus hat das OrgKG im Jahr 1992 sogar einen *neuen* Sammelbegriff für Straftaten von besonderem Gewicht aus der Taufe gehoben: Den Begriff der *Straftat von erheblicher Bedeutung*, der bislang ausnahmslos in der Strafprozessordnung vorkommt<sup>8</sup>.

Diese knappe Analyse erlaubt bereits einen befremdlichen Befund: Gab es ursprünglich mit der Dreiteilung des § 1 RStGB<sup>9</sup> praktisch nur *ein* gesetzliches Instrument zur Unterscheidung von Straftaten nach ihrer Schwere, so existieren heute mit der Dichotomie des § 12 StGB, der erst zuletzt verstärkt eingesetzten Enumerationstechnik und dem Modell der Straftat von erheblicher Bedeutung (das die Existenz von Straftaten *ohne* erhebliche Bedeutung impliziert) *drei* solcher Unterscheidungstechniken nebeneinander, deren jeweils spezifische Einsatzfelder, Funktionen und ihr Verhältnis zueinander noch wenig geklärt sind. Vor allem scheint die Frage angebracht, ob es aus heutigem Blickwinkel für jedes einzelne dieser Differenzierungsmodelle eine Existenzlegitimation gibt, oder ob nicht vielmehr die Koexistenz der Systeme als verwirrend, überflüssig und unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesökonomie sogar als schädlich angesehen werden muss. Die oben für den Einzelfall des § 100 c StPO aufgeworfene Frage lässt sich damit zu Fragen grundsätzlicher Art verallgemeinern: Wenn der Gesetzgeber neuerdings immer mehr mit Deliktskatalogen und dem Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung operiert, worin liegt dann eigentlich noch der Wert der Dichotomie des § 12 StGB? Oder sollte man eher umgekehrt fragen, wozu es plötzlich jener neuen Unterscheidungs-

<sup>7</sup> Belege für diesen Trend sind zahlreiche jüngere Kataloge in der Strafprozessordnung: §§ 81 g (eingefügt durch Gesetz vom 7.9.1998, BGBl. I, 2646), 100 a (Gesetz v. 13.8.1968, BGBl. I, 849), 100 c I Nr. 3 (s. o.), 112 III (Gesetz v. 19.12.1964, BGBl. I, 1076), 112 a (Gesetz v. 7.8.1972, BGBl. I, 1361), 163 d (Gesetz v. 19.4.1986, BGBl. I, 537). Im Strafgesetzbuch finden sich neuere Kataloge in den §§ 126 (Gesetz v. 22.4.1976, BGBl. I, 1056), 129 a (Gesetz v. 18.8.1976, BGBl. I, 2181), 130 a (Gesetz v. 19.12.1986, BGBl. I, 2566), 145 d I Nr. 2, II Nr. 2 (Gesetz v. 18.8.1976), 261 I S. 2 Nr. 2 (Gesetz v. 15.7.1992, BGBl. I, 1302).

<sup>8</sup> Vgl. die §§ 81 g, 98 a I 1, 100 c I 1 b, 110 a I 1, 163 e I 1 StPO.

<sup>9</sup> Die Norm statuierte neben Verbrechen und Vergehen noch eine dritte Klasse der Übertretungen, näher S. 59 ff.

modelle bedarf, wo doch die Dichotomie als Differenzierungsmittel bereits im Gesetz steht?

Dies sind, im Kern, die Fragen, welchen die vorliegende Untersuchung nachgehen will. Anders als in älteren Untersuchungen zur *Trichotomie* des § 1 RStGB<sup>10</sup> geht es also nicht darum, deren Wert und Bedeutung quasi isoliert darzustellen, sondern gerade im Lichte der expandierenden Alternativkonzepte. Im Mittelpunkt der Arbeit steht damit nicht der „absolute“ Wert einer Klassifizierung von Straftaten nach ihrer Schwere, sondern ihr „relativer“ Wert, die Frage also, ob das Instrument durch die Entwicklung der anderen Gesetzestechniken überholt wurde und deshalb als obsolet betrachtet werden muss. Allerdings lässt sich diese Frage nur schwer beantworten ohne Verständnis der historischen Ursprünge der Klassifizierung der §§ 1 RStGB bzw. 12 StGB sowie ihrer ursprünglichen und ihrer bis heute verbliebenen Funktionen. Erst vor dem Hintergrund eines vollständigen Bildes vom Wesen der Einteilung gewinnt ein kritischer Vergleich mit den jüngeren Konkurrenzmodellen einer Differenzierung der Straftaten an Schärfe und kann damit fruchtbar werden für Entwürfe zu einer empfehlenswerten Entwicklung *de lege ferenda*.

Diesen methodischen Überlegungen folgt der Aufbau der Arbeit. Teil 1 versucht, die historische Entwicklung der Klassifizierung der §§ 1 RStGB/12 StGB wenigstens grob zu skizzieren; dabei werden, wo solche erkennbar sind, auch die Funktionen früherer vergleichbarer Klassifizierungen im deutschen Recht offengelegt. Diese Funktionen stehen dann für die Einteilung des § 1 RStGB im Mittelpunkt des zweiten Teils. Neben den rein gesetzestechnischen Funktionen sollen hier auch bestimmte „ungeschriebene“ Funktionen der Einteilung näher untersucht werden, die bei Äußerungen über den Wert des Instituts im allgemeinen vernachlässigt werden<sup>11</sup>. Ein anderer Schwerpunkt dieses Untersuchungsabschnitts liegt darin, den erheblichen Verlust an gesetzestechnischer Bedeutung aufzuzeigen, den das Institut im Laufe des 20. Jahrhunderts erfahren hat. Dies lässt sich am eindrucksvollsten durch eine Aufzählung und Erläuterung sämtlicher Normen, die seit 1871 an die Einteilung der Delikte angeknüpft haben, und die Darstellung ihrer weiteren Entwicklung bis zur Gegenwart erreichen. Mit der verbliebenen Bedeutung der Dichotomie aus heutiger Sicht beschäftigt sich dann intensiv Teil 3, der sich dabei um eine Systematisierung sowohl ihrer typischen Einsatzfälle wie auch der jeweiligen materiellen Hintergründe ihres Einsatzes bemüht. Ist damit ein vollständiger Eindruck vom Wesen der Einteilung gewonnen, wendet sich die Aufmerksamkeit den neueren Unterscheidungstechniken, der Enumerationstechnik und dem Topos der Straftat von erheblicher Bedeutung zu. Teil 4 stellt diese Konzepte, ihre typischen Einsatzfelder und Funktionen vor und bemüht sich bereits, etwaige Parallelen und Unterschiede zur überkommenen Klassifizierung aufzuzeigen. Auf der Grundlage der gewonnenen Ergebnisse sollen schließlich Wert und Existenzberechtigung der

---

<sup>10</sup> Zu nennen sind die Arbeiten von Meyer (1891) und Daimer (1915).

<sup>11</sup> Eine Ausnahme bildet beispielsweise LK-Tröndle 10. A. § 12 Rn. 6.