

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 dienten 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

Die geschichtliche Entwicklung der Unterscheidung strafbarer Handlungen nach ihrem Schweregrad	23
---	-----------

A. Vorbemerkung: Charakteristika der geltenden Dichotomie	23
B. Überblick über die Entwicklung	25
I. Frühformen einer Unterscheidung: Unterschiedliche Reaktionen der Rechtsge- 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 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: 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) Präsomption 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- 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- 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 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 Dichotomie	227
bb) Die eigentliche Funktion des Verbrechenbegriffs in § 74 Abs. 2 GVG: Beschränkung der Zuständigkeit der „Schwurgerichte“ auf 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 resultierenden 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 Konsequenzen	241
3. Die Probleme der abstrakt-generalisierenden Betrachtungsweise (§ 12 Abs. 3 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 Diskriminierungswirkung	247
D. Überlegungen zu einer Differenzierung der Straftaten de lege ferenda	249
I. Die Klassifizierung der Straftaten in einigen wichtigen ausländischen Rechtsordnungen	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 Zusammenbruch der Sowjetunion	256
b) Die Regelung im Strafgesetzbuch der Russischen Föderation vom 1.1.1997	258
7. Zusammenfassung und Auswertung	259
II. Die sachgerechte Ausgestaltung einer Differenzierung von Straftaten nach ihrer Schwere im deutschen Recht de lege ferenda	261
1. Die möglichen Entwicklungen auf dem Feld der gesetzlichen Differenzierung 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 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
	Abschließende Würdigung unter Berücksichtigung der wichtigsten Ergebnisse	281
	Anhang	283
	Literaturverzeichnis	296
	Sachwortverzeichnis	305

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	Straftilgungsgesetz 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)¹. Dieser Vorgabe begegnete man im Ausführungsgesetz² 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 1975³ 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 soll⁴, 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 Vorschrift⁵ erlaubt sie eine abschließende und nahezu zweifelsfreie Bestimmung aller Verbrechens- und Vergehenstatbestände in den Strafgesetzen⁶. Das heißt: Verwendet der Gesetzgeber den Sammelbegriff „Verbrechen“, bezeichnet er

¹ Eingefügt durch Gesetz vom 26.3.1998, BGBl. I, 610.

² Vom 5.4.1998, BGBl. I, 845.

³ Zur Entstehungsgeschichte S. 41 ff.

⁴ 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.

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

⁶ 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 kommt⁷. 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 vorkommt⁸.

Diese knappe Analyse erlaubt bereits einen befremdlichen Befund: Gab es ursprünglich mit der Dreiteilung des § 1 RStGB⁹ 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-

⁷ 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).

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

⁹ 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 RStGB¹⁰ 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 werden¹¹. 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

¹⁰ Zu nennen sind die Arbeiten von Meyer (1891) und Daimer (1915).

¹¹ Eine Ausnahme bildet beispielsweise LK-Tröndle 10. A. § 12 Rn. 6.