

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einleitung.....	1
B. Das Rechtsgut der Amtsdelikte.....	9
C. Der Beamtenbegriff des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. a 1. Alternative StGB	20
D. Der Richterbegriff des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. a 2. Alternative StGB	40
E. Der Begriff des sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. b StGB	44
F. Zur Amtsträgereigenschaft im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. c StGB.....	50
G. Zusammenfassung und Gesamtfazit.....	421
Literaturverzeichnis.....	431
Sachregister.....	447

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Das Rechtsgut der Amtsdelikte	9
I. Meinungsstand	10
II. Stellungnahme	14
III. Ergebnis	18
IV. Bedeutung dieses Rechtsguts für die Auslegung des Amtsträgerbegriffs	18
C. Der Beamtenbegriff des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. a	
1. Alternative StGB	20
I. Begründung der Beamtenstellung	20
1. Staatsrechtsakzessorietät des strafrechtlichen Beamten- begriffs	20
2. Auswirkungen einer anfechtbaren oder nichtigen Ernennung	22
a) Die anfechtbare Ernennung	22
b) Die nichtige Ernennung	23
aa) Meinungsstand	23
bb) Stellungnahme	23
cc) Fälle relativer Nichtigkeit	25
3. Die Nichternennung	25
4. Persönliche Eigenschaften des Beamten	26
5. Keine konstitutive Wirkung der Vereidigung	27
6. Freiwilligkeit der Begründung des Beamtenverhältnisses	27
a) Meinungsstand; Bedeutung der Fragestellung	28
b) Stellungnahme	29
II. Art der konkreten Tätigkeit	31
1. Meinungsstand	31
2. Stellungnahme	32
III. Beamte auf Zeit, auf Probe, auf Widerruf und im Ruhestand	34
IV. Anstellungsbehörde	35
1. Mittelbare und unmittelbare Beamte	35
2. Die Sonderrolle der Kirchenbeamten	36
V. Ausländische Beamte; Gleichstellungsnormen	37

VI. Ergebnis/Fazit.....	39
D. Der Richterbegriff des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. a	
2. Alternative StGB	40
I. Der Richterbegriff des § 11 Absatz 1 Nr. 3 StGB	40
II. Die Richtereigenschaft einzelner Personengruppen.....	42
III. Ergebnis/Fazit.....	43
E. Der Begriff des sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. b StGB	44
I. Begriffsbestimmung.....	44
II. Funktionsausübung	46
III. Beispiele für sonstige öffentlich-rechtliche Amtsverhältnisse	47
IV. Ergebnis/Fazit.....	48
F. Zur Amtsträgereigenschaft im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. c StGB.....	50
I. Einleitung/Problemstellung.....	50
II. Der Begriff der „Behörde“ und der „sonstigen Stelle“	56
1. Der strafrechtliche Behördenbegriff	56
a) Einleitung.....	56
b) Der materielle Gehalt des strafrechtlichen Behördenbegriffs.....	57
aa) Meinungsstand.....	58
bb) Stellungnahme	59
c) Beispiele für Behörden in Anwendung des verwaltungs- organisatorischen Behördenbegriffs; Kasuistik.	62
d) Gerichte als Behörden.....	63
2. Sonstige Stelle.....	64
a) Begriffsbestimmung	64
aa) Meinungsstand.....	64
bb) Stellungnahme	66
cc) Ergebnis.....	71
b) Beispiele für „sonstige Stellen“ im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. c StGB	72
c) Privatrechtlich organisierte Rechtssubjekte als „sonstige Stellen“	72
aa) Einleitung; Grundsätzliche Bedeutung der Fragestellung	72
bb) Meinungsstand.....	76
(1) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Subsumtion privatrechtlich organisierter Gesellschaften unter das Merkmal der „sonstigen Stelle“	76
(a) BGH Az. 5 StR 338/91	77

(b) BGH Az. 2 StR 521/97.....	78
(c) BGH Az. 2 StR 437/98.....	81
(d) BGH Az. 5 StR 454/00.....	84
(e) BGH Az. 4 StR 550/00.....	87
(f) BGH 2 StR 164/03	88
(g) BGH 2 StR 486/03	91
(h) BGH 5 StR 119/05	93
(i) BGH 3 StR 389/05	97
(j) BGH 5 StR 506/06	98
(k) Zusammenfassung der maßgeblichen Gleichstellungs- merkmale	102
(2) Die in der Literatur vertretenen Ansichten zur Subsumtion privatrechtlich organisierter Gesellschaften unter das Merkmal der „sonstigen Stelle“	103
(a) Fehlende Erörterung der Fragestellung	103
(b) Übernahme der Rechtsprechung	103
(c) Ransiek	104
(d) Traumann/Schramm	105
(e) Heinrich	105
(f) Radtke.....	107
(g) Rudolphi/Stein	108
(h) Cantzler.....	109
(i) Bernsmann	111
(j) Rausch	113
cc) Stellungnahme	115
(1) Zur Rechtsprechung und den ihr folgenden Literatur- stimmen.....	115
(a) Zustimmungswürdige Gesichtspunkte	115
(b) Sprachliche Analyse der Gleichstellungsformel	117
(c) Kritik an der Gleichstellungsformel	119
(d) Zwischenergebnis	125
(2) Zu den sonstigen Literaturstimmen	126
(a) Einleitung	126
(b) Die in Betracht kommenden Gleichstellungsmerkmale	126
(aa) „Gründung durch einen Hoheitsträger“	126
(bb) „Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“	130
(cc) „Kein Handeln im Wettbewerb“	131
(dd) Höhe der öffentlichen Beteiligung	140
(ee) Staatliche Steuerung und Kontrolle	150
(ff) Strukturelle Behördenähnlichkeit	153
dd) Ergebnis.....	153
III. Der Begriff der „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“	155
1. Einleitung.....	155
2. Einheitliche oder differenzierende Ermittlung der „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“	158
a) Meinungsstand	159
b) Stellungnahme	160

c) Ergebnis	165
3. Die einzelnen Teilbereiche staatlicher Verwaltungstätigkeit	
als „Aufgabe der öffentlichen Verwaltung“	165
a) Ord nende Verwaltung.....	165
b) Die leistende Verwaltung.....	168
aa) Meinungsstand	170
(1) Verwaltungsakzessorische Bestimmung	170
(2) Negativ-abgrenzende Bestimmung.....	172
(3) Einschränkung, negative Bestimmung	172
(4) Deliktsspezifische Bestimmung	174
(5) Am gemeinsamen Rechtsgut der Amtsdelikte orientierte Bestimmung	175
(6) Subordinationstheorie	177
(7) Handlungsformorientierte Bestimmung.....	178
(8) An der subjektiven Zweckrichtung orientierte Bestimmung..	180
(9) Bestimmungsansatz der Rechtsprechung	181
bb) Stellungnahme; eigener Ansatz	183
(1) Stellungnahme zu der verwaltungsakzessorischen Bestimmung	183
(2) Stellungnahme zu der negativ-abgrenzenden Bestimmung ...	187
(3) Stellungnahme zu der deliktsspezifischen Bestimmung	190
(4) Stellungnahme zu der handlungsformorientierten Bestimmung	193
(5) Stellungnahme zu der an der subjektiven Zweckrichtung orientierten Bestimmung	195
(6) Stellungnahme zu der Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofes	198
(7) Stellungnahme zu der Subordinationstheorie sowie der an dem gemeinsamen Rechtsgut der Amtsdelikte orientierten Bestimmung	202
(a) Verhältnis der Ansätze zueinander	202
(b) Grundsätzliche Zustimmung.....	203
(c) Stellungnahme zu den Gegenstimmen im Schrifttum	209
(d) Einschränkung der Subordinationstheorie.....	214
(aa) Die Frage der Unabhängigkeit der Qualität einer Aufgabe von der Person des Leistenden	214
(bb) Überprüfung am Schutzzweck der Amtsdelikte.....	214
(cc) Vorliegen einer „staatlichen“ Monopolstellung.....	215
cc) Ergebnis.....	226
c) Die erwerbswirtschaftlich-fiskalische Tätigkeit des Staates	227
aa) rein erwerbswirtschaftliche Tätigkeit	227
(1) Meinungsstand	228
(2) Stellungnahme	230
(3) Ergebnis	232
bb) staatliche Bedarfsverwaltung	233
(1) Meinungsstand	233
(2) Stellungnahme	235
(3) Ergebnis	240

d) Sonderproblem: Die Amtsträgereigenschaft gewählter Volksvertreter aufgrund der Wahrnehmung ihres Mandates.....	241
aa) Meinungsstand.....	242
(1) Abgeordnete der Landes- und Bundesparlamente	242
(2) Mitglieder kommunaler Selbstverwaltungsgremien	243
(a) Rechtsprechung.....	243
(b) Strafrechtliches Schrifttum	246
(c) Kommunalrechtliches Schrifttum	248
bb) Stellungnahme; eigener Ansatz.....	248
(1) Einleitung	248
(2) Stellungnahme zu den Stimmen, die kommunale Mandatsträger als Amtsträger im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. c StGB ansehen	250
(a) Entgegenstehende Gesichtspunkte systematischer Art	250
(b) Entgegenstehende Gesichtspunkte historischer Art	251
(c) Entgegenstehende Gesichtspunkte teleologischer Art.....	254
(d) Zudem: Fehlende Differenzierungsmöglichkeit je nach Art der wahrgenommenen Aufgabe	255
(3) Stellungnahme zu den Stimmen, die kommunale Mandatsträger als Amtsträger im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. b StGB ansehen	256
(4) Zwischenergebnis	257
(5) Stellungnahme zu dem Begründungsansatz des Bundesgerichtshofes	258
(6) Stellungnahme zu den Stimmen, die eine Amtsträgerschaft gewählter Volksvertreter aufgrund der vermeintlich fehlenden Bestellung ablehnen.....	263
(7) Stellungnahme zu den Stimmen, die eine Amtsträgerschaft gewählter Volksvertreter aufgrund der vermeintlich fehlenden Wahrnehmung von „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ ablehnen	264
(8) Eigener Ansatz.....	266
cc) Ergebnis.....	270
e) Sonderproblem: Die Amtsträgereigenschaft gewählter Volksvertreter aufgrund der Wahrnehmung von Sonder- funktionen.....	271
aa) Meinungsstand.....	272
bb) Stellungnahme	273
cc) Ergebnis.....	279
IV. Die Wortlautergänzung „unbeschadet der zur Aufgaben- erfüllung gewählten Organisationsform“.....	279
V. Das Grundverhältnis zwischen dem Amtsträger und der ihn verpflichtenden Stelle	281
1. Einleitung.....	281
2. Handeln „bei“ einer Behörde oder einer sonstigen Stelle.....	283
a) Grundsätzliche Bedeutung.....	284

b) Unbeachtlichkeit der konkreten Art des Grundverhältnisses?	285
c) Unbeachtlichkeit des konkreten Inhalts des Grundverhältnisses?	285
aa) Inhalt	285
bb) Ranghöhe	286
cc) Wirksamkeit	287
d) Ausübung einer Tätigkeit	288
e) Beispiele	289
f) Ergebnis	290
3. Handeln „im Auftrag“ einer Behörde oder einer sonstigen Stelle	290
a) Grundsätzliches Verständnis der Subsumenda „in deren Auftrag“	290
b) Unbeachtlichkeit der konkreten Art und Ausgestaltung des Grundverhältnisses	292
c) Keine restriktive Auslegung auf weisungsgebundene Tätigkeiten	294
d) Förmliche Verpflichtung	295
e) Rechtliche Wirksamkeit des Grundverhältnisses	295
f) Unmittelbarkeit der Beauftragung	295
aa) Meinungsstand	297
bb) Eigene Stellungnahme	302
(1) Historische Auslegung	302
(2) Systematische Auslegung	303
(3) Rechtsgutsorientierte Auslegung	305
(4) Bestimmtheitsgebot als Grenze der Auslegung	306
(5) Wortlaut als Grenze der Auslegung	309
(6) Gemischt grammatikalisch-systematische Auslegung	316
cc) Ergebnis	317
dd) Auswirkung dieses Ergebnisses: Der Frage nach der Zugehörigkeit einer „Stelle“ zu den „sonstigen Stellen“ im Sinne des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. c StGB kommt eine über die Amtsträgereigenschaft entscheidende Bedeutung zu	317
g) Exkurs: Möglichkeit der Heranziehung der Organ- und Vertreterhaftung?	318
aa) Einleitung	318
bb) Problemstellung	321
cc) Meinungsstand	322
dd) Stellungnahme	325
(1) Stellungnahme zu der von <i>Herzberg</i> vertretenen Ansicht	325
(2) Stellungnahme zu den Reziprozitätsthese im allgemeinen	325

(3) Stellungnahme zum Differenzierungskriterium der „Höchstpersönlichkeit“	326
(4) Zwischenergebnis	327
(5) Sachliche Rechtfertigung der Anwendung der Organ- und Vertreterhaftung auf den Amtsträgerbegriff	328
(a) Der Strafgrund der Organ- und Vertreterhaftung	328
(b) Die Amtsträgerdelikte als Garantensonderdelikte	329
(aa) Die Garantenpflicht gegenüber dem allgemeinen, allen Amtsdelikten zugrundeliegenden Rechtsgut	330
(bb) Die Garantenpflicht gegenüber den spezifischen Rechtsgütern der einzelnen Amtsträgerdelikte	331
(c) Sachliche Rechtfertigung der Anwendung der Organ- und Vertreterhaftung im allgemeinen	335
(d) Sachliche Rechtfertigung der Anwendung der Organ- und Vertreterhaftung auf den strafrechtlichen Amtsträgerbegriff	335
(aa) Subsumierbarkeit juristischer Personen unter den Amtsträgerbegriff	336
(bb) Einrücken in die Pflichtenstellung	340
(e) Anwendungsbereich der ergänzenden Heranziehung der Organ- und Vertreterhaftung auf den strafrechtlichen Amtsträgerbegriff	342
ee) Ergebnis	344
ff) Überlegungen de lege ferenda	344

VI. Das Erfordernis der Bestellung im Sinne des § 11 Absatz 1

Nr. 2 lit. c StGB	344
1. Einleitung	344
2. Grundsätzliche Bedeutung des Merkmals der Bestellung	346
3. Trennung zwischen Grundverhältnis und Bestellung	346
a) Meinungsstand	347
b) Stellungnahme	347
4. Form der Bestellung	350
a) Meinungsstand	350
b) Stellungnahme	352
aa) Grammatikalisch-systematische Auslegung	352
bb) Historische Auslegung	352
cc) Teleologische Auslegung	353
(1) Funktion des Bestellungsakts	353
(2) Keine Zubilligung einer Entscheidungsbefugnis über die strafrechtliche Pflichtenstellung eines Amtsträgers zugunsten der Verwaltung	355
dd) Keine Unbestimmtheit	357
c) Ergebnis	357
5. Die bestellende Instanz	358
a) Meinungsstand	358
b) Stellungnahme	359
6. Inhalt der Bestellung	360

a) Grundsätzlicher Inhalt der Bestellung	360
b) Die Übertragung der Möglichkeit zur „Wahrnehmung“ von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung	360
aa) Meinungsstand	361
bb) Stellungnahme	362
(1) Auslegung des Begriffs der „Wahrnehmung“ unter Berücksichtigung des Rechtsguts der Amtsdelikte	362
(2) Tragfähigkeit der vorgebrachten Gegenargumente	366
(a) Vermeintlich fehlende Rechtsgutsrelevanz	366
(b) Vermeintlich mangelnde Vorhersehbarkeit der besonderen Pflichtenstellung	367
(c) Entgegenstehende Wortlautbindung	369
cc) Ergebnis	370
c) Eigene Wahrnehmung	370
7. Unbeachtlichkeit der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung	375
a) Meinungsstand	375
b) Stellungnahme	376
c) Ergebnis	379
8. Ansätze zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. c StGB über das Merkmal der „Bestellung“	379
a) Meinungsstand	380
aa) Die „organisatorische“ Betrachtungsweise des Bundesgerichtshofes	380
bb) Abwandlung der „organisatorischen“ Betrachtungsweise	380
cc) Forderung nach einer „generellen Bestellung“	381
b) Stellungnahme	382
aa) Zu der „organisatorischen“ Betrachtungsweise des Bundesgerichtshofes	382
bb) Zu der Forderung nach einer „generellen“ Bestellung	384
cc) Zu der Abwandlung der „organisatorischen“ Betrachtungsweise	386
c) Ergebnis	387
9. Ausnahmslose Notwendigkeit eines Bestellungsakts	387
a) Meinungsstand	388
b) Stellungnahme	389
c) Ergebnis	392
10. Rechtsnatur des Bestellungsakts	392
a) Meinungsstand	393
b) Diskussion / eigene Stellungnahme	393
aa) Zu der herrschenden Meinung	393
(1) Diskussion der von der herrschenden Meinung vorgebrachten Argumente	393

(2) Vereinbarkeit einer konkludenten Bestellung mit den Erfordernissen öffentlich-rechtlichen Handelns	397
(3) Aus einer Forderung nach einer stets öffentlich-rechtlichen Natur des Bestellungsakts resultierende Probleme	398
(a) Problematische Fallkonstellationen	398
(b) Lösungsansätze von Vertretern der herrschenden Meinung ..	400
(4) Zwischenergebnis	407
bb) Zu der Gegenansicht	407
(1) Begründungsansätze	408
(2) Überprüfung an Sinn und Zweck der „Bestellung“	409
(3) Vorgabe der notwendigen Rechtsform durch das öffentliche Recht	410
(4) Ableitung eines verallgemeinerungsfähigen Grundsatzes	410
(5) Zwischenergebnis	411
(6) Beispielsfälle	412
c) Ergebnis	416
11. Freiwilligkeit der Übernahme der Tätigkeit	418
a) Meinungsstand	418
b) Stellungnahme	419
VII. Ergebnis	420
G. Zusammenfassung der Ergebnisse und Gesamtfazit	421
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	421
II. Gesamtfazit	428
Literaturverzeichnis	431
Sachregister	447