

## 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

<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Das Rechtsgut der Amtsdelikte.....</b>	<b>9</b>
I. Meinungsstand.....	10
II. Stellungnahme .....	14
III. Ergebnis.....	18
IV. Bedeutung dieses Rechtsguts für die Auslegung des Amtsträgerbegriffs.....	18
<b>C. Der Beamtenbegriff des § 11 Absatz 1 Nr. 2 lit. a</b>	
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 anfechbare 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) Privatechtlich organisierte Rechtssubjekte als „sonstige Stellen“ .....	72
aa) Einleitung; Grundsätzliche Bedeutung der Fragestellung .....	72
bb) Meinungsstand.....	76
(1) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Subsumtion privatechtlich 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 Gleichstellungsmerkmale.....	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 Literaturstimmen.....	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) Ordnende Verwaltung.....	165
b) Die leistende Verwaltung.....	168
aa) Meinungsstand.....	170
(1) Verwaltungsakzessorische Bestimmung.....	170
(2) Negativ-abgrenzende Bestimmung.....	172
(3) Einschränkende, 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 Bundesgerichtshofes .....	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 Wahrnehnung von „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ ablehnen .....	264
(8) Eigener Ansatz.....	266
cc) Ergebnis.....	270
e) Sonderproblem: Die Amtsträgereigenschaft gewählter Volksvertreter aufgrund der Wahrnehmung von Sonderfunktionen.....	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 grammatisch-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 Herzberg vertretenen Ansicht .....	325
(2) Stellungnahme zu den Reziprozitätsthesen 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 Garantensorderdelikte .....	329
(aa) Die Garantienpflicht gegenüber dem allgemeinen, allen Amtsdelikten zugrundeliegenden Rechtsgut .....	330
(bb) Die Garantienpflicht 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
<b>VI. Das Erfordernis der Bestellung im Sinne des § 11 Absatz 1</b>	
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 konkluidenten 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) Beispiele Fälle .....	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