

Christoph Traumann

**Die Anwendung der Bestechungsdelikte  
auf die Inhaber privater  
Ingenieur- und Planungsbüros**

Ein Beitrag zur Auslegung des Amtsträgerbegriffs  
nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB



**Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden**

# Inhalt

|                                                                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Einleitung</b>                                                                                                                                                 | 17 |
| I. Die „Privatisierung der Verwaltung“ und das Korruptionsunwesen als Gegenstände der öffentlichen Diskussion                                                     | 17 |
| II. Korruption im Baubereich – Die Betreuung öffentlicher Bauvorhaben durch private Ingenieur- und Planungsbüros                                                  | 19 |
| 1. Korruption im Baubereich                                                                                                                                       | 19 |
| 2. Die Betreuung öffentlicher Bauvorhaben durch private Ingenieur- und Planungsbüros                                                                              | 20 |
| III. Gegenstand und Gang der Untersuchung                                                                                                                         | 21 |
| <br><b>Erster Abschnitt: Die Entwicklung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs nach § 359 StGB a.F. und die Entstehungsgeschichte des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB</b> | 23 |
| A. <i>Der Beamtenbegriff nach § 359 StGB a.F. in seiner geschichtlichen Entwicklung</i>                                                                           | 23 |
| I. Der Beamtenbegriff des Preußischen Allgemeinen Landrechts                                                                                                      | 23 |
| 1. Die Entwicklung des Beamtentums                                                                                                                                | 23 |
| 2. Die Konzeption des Staatsdienenrechts des Allgemeinen Landrechts                                                                                               | 24 |
| 3. Der Beamtenbegriff des Allgemeinen Landrechts                                                                                                                  | 25 |
| II. Der Beamtenbegriff des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 und die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals                                            | 26 |
| 1. Die Definition des § 331 PrStGB                                                                                                                                | 26 |
| 2. Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals                                                                                                               | 27 |
| a) Ein funktioneller Beamtenbegriff                                                                                                                               | 27 |
| b) Die Herkunft des Beamtenbegriffs des Obertribunals                                                                                                             | 28 |
| III. Der Beamtenbegriff nach § 359 RStGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts                                                                                 | 30 |
| 1. Die Entwicklung der Gesetzgebung                                                                                                                               | 30 |
| 2. Die Trennung von staats- und strafrechtlichem Beamtenbegriff und die „Zweigleisigkeit“ des strafrechtlichen Beamtenbegriffs                                    | 31 |
| a) Die Entwicklung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs                                                                                                          | 31 |
| b) Die Entstehung eines „zweigleisigen“ Beamtenbegriffs im Strafrecht                                                                                             | 32 |
| c) Die Identitätstheorie                                                                                                                                          | 33 |
| 3. Die Formel des Reichsgerichts zur Bestimmung des strafrechtlichen Beamten                                                                                      | 34 |
| a) Anknüpfung an das Preußische Obertribunal                                                                                                                      | 34 |
| b) Keine einschränkenden Kriterien                                                                                                                                | 34 |

|                                                                                                 |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| c) Der fiskalische Bereich                                                                      | 36 |
| d) Innenverhältnis, Anstellungssubjekt und Berufungsakt                                         | 37 |
| e) Die Durchführung staatlicher Bauaufgaben                                                     | 38 |
| IV. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 359 StGB a.F.                                    | 39 |
| 1. Die Entwicklung der Gesetzgebung                                                             | 39 |
| 2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Obergerichte                               | 40 |
| a) Anknüpfung an das Reichsgericht                                                              | 40 |
| b) Die Natur der Dienstverrichtungen                                                            | 40 |
| aa) Rückgriff auf verwaltungsrechtliche Begriffskategorien                                      | 40 |
| bb) Die Verwaltung staatlichen Vermögens                                                        | 41 |
| cc) Die Qualität der Dienste                                                                    | 41 |
| c) Innenverhältnis und Berufung                                                                 | 41 |
| aa) Innenverhältnis                                                                             | 41 |
| bb) Die Anforderungen an den Berufungsakt                                                       | 41 |
| d) Absolutheit des Beamtenbegriffs                                                              | 42 |
| V. Zusammenfassung                                                                              | 43 |
| B. <i>Die Entstehung der Amtsträgerdefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB</i>                  | 43 |
| I. Überblick                                                                                    | 44 |
| II. Der E 1962                                                                                  | 44 |
| III. Die Gesetzesfassung                                                                        | 45 |
| 1. Keine Beschränkung auf hoheitsrechtliche Aufgaben der vollziehenden Gewalt                   | 46 |
| 2. Kein formalisierter Bestellungsakt                                                           | 46 |
| 3. Das Scheitern der Reformbemühungen um die Einschränkung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs | 47 |
| C. <i>Zusammenfassende Bewertung</i>                                                            | 47 |
| <b>Zweiter Abschnitt: Die Auslegung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB</b>                            | 49 |
| A. <i>Überblick über die Begriffsmerkmale</i>                                                   | 49 |
| I. Die Struktur des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB                                                    | 49 |
| II. Die Begriffsmerkmale der lit. c                                                             | 49 |
| 1. Das Innenverhältnis                                                                          | 49 |
| 2. Die „Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“                                   | 50 |
| B. <i>Das Innenverhältnis des Amtsträgers nach lit. c</i>                                       | 51 |
| I. Der Begriff der „Behörde“ und der „sonstigen Stelle“                                         | 51 |
| 1. Behörde                                                                                      | 51 |

|                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. sonstige Stelle                                                                                   | 52 |
| a) Funktionelle Begriffsbestimmung                                                                   | 52 |
| b) Organisatorische Begriffsbestimmung                                                               | 53 |
| c) Privatrechtssubjekte insbesondere                                                                 | 53 |
| d) Eigene Auffassung                                                                                 | 55 |
| II. Die Differenzierung zwischen den Varianten „bei“ und „in deren Auftrag“                          | 55 |
| 1. Die bisherige Behandlung der Varianten                                                            | 56 |
| 2. Die Auffassungen <i>Lenckners</i> und <i>Hafts</i>                                                | 57 |
| 3. Eigene Auffassung                                                                                 | 57 |
| III. Das Merkmal der „Bestellung“                                                                    | 59 |
| 1. Das Verhältnis der Bestellung zu den Varianten „bei“ und „in deren Auftrag“                       | 59 |
| 2. Die „Bestellung“ ausschließlich als Akt der Begründung des Innenverhältnisses?                    | 60 |
| 3. Die Bestellung als besonderer öffentlich-rechtlicher Akt?                                         | 61 |
| a) Der bisherige Meinungsstand                                                                       | 61 |
| b) Eigene Auffassung                                                                                 | 62 |
| 4. Andere Anforderungen an die Bestellung                                                            | 63 |
| a) Die Auffassung <i>Dingeldeys</i>                                                                  | 63 |
| b) Eigene Auffassung                                                                                 | 64 |
| 5. Einfluß der „Bestellung“ auf den Inhalt der Verpflichtung des Amtsträgers?                        | 64 |
| a) Der Ansatz <i>Gepperts</i> und <i>Hafts</i>                                                       | 64 |
| b) Eigene Auffassung                                                                                 | 65 |
| 6. Zusammenfassung                                                                                   | 66 |
| C. Die „Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“                                        | 67 |
| I. Der Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ in der Verwaltungswissenschaft                          | 67 |
| 1. Verwaltung im organisatorischen, funktionellen und materiellen Sinn                               | 67 |
| 2. Die Systematisierung der Verwaltung im materiellen Sinn                                           | 68 |
| II. Die funktionell-begriffsakzessorische Auslegung                                                  | 69 |
| 1. Überblick                                                                                         | 69 |
| 2. Die Ansätze einer funktionell-begriffsakzessorischen Auslegung im einzelnen                       | 70 |
| a) Enge Auffassung                                                                                   | 71 |
| b) Weite Auffassung                                                                                  | 72 |
| c) Vermittelnde Auffassung                                                                           | 73 |
| III. Ansätze zu einer Auslegung des Amtsträgerbegriffs nach strafrechtlichen Wertungsgesichtspunkten | 74 |

|                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Ansätze zur Auslegung des alten strafrechtlichen Beamtenbegriffs nach strafrechtlichen Wertungsgesichtspunkten | 74 |
| a) Die Ansicht <i>Weiß</i>                                                                                        | 74 |
| b) Die Ansicht <i>Schröders</i>                                                                                   | 75 |
| c) Die Ansicht <i>Wiedemanns</i>                                                                                  | 76 |
| 2. Das geschützte Rechtsgut im Zusammenhang mit § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB                                          | 76 |
| 3. Die strafrechtliche Verantwortung der Inhaber privater Ingenieur- und Planungsbüros unter Rechtsgutaspekten    | 77 |
| a) Die Ansicht <i>Weisers</i>                                                                                     | 77 |
| b) Die Ansicht <i>Lenckners</i>                                                                                   | 77 |
| c) Die Ansicht <i>Hafts</i>                                                                                       | 78 |

### **Dritter Abschnitt: Die Relativität des Amtsträgerbegriffs** 79

#### *A. Einleitung* 79

#### *B. Die Möglichkeit einer strafrechtsautonomen Begriffsbildung* 79

##### I. Das Phänomen der Relativität der Rechtsbegriffe 79

##### II. Die interdisziplinäre Relativität des Begriffs der „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ 81

###### 1. Gründe für eine strenge Akzessorietät 81

###### 2. Gründe gegen eine Akzessorietät 82

###### a) Bindung an „die“ öffentliche Verwaltung? 82

###### b) Bindung an die funktionell-aufgabenorientierte Typisierung der öffentlichen Verwaltung? 83

###### c) Mögliche Grenzen einer autonomen Begriffsbildung 83

#### *C. Die tatbestandsbezogene Relativität des Amtsträgerbegriffs* 84

##### I. Die Einschränkung der Reichweite des Amtsträgerbegriffs durch den Wortlaut einzelner Tatbestände 84

###### 1. Tatbestände mit eindeutigem Wortlaut 84

###### 2. Einschränkung des Amtsträgerbegriffs durch den Wortlaut der §§ 331 ff. StGB? 85

##### II. Die Möglichkeit einer tatbestandsbezogenen Auslegung des Amtsträgerbegriffs 86

###### 1. Gesetzestechnische Erwägungen und juristische Logik 87

###### a) Definitionstypen 87

###### b) Der Amtsträgerbegriff als synthetische Definition 87

###### c) Der Amtsträgerbegriff als syntaktische Definition 88

###### 2. Methodische Argumente 89

###### a) Der Amtsträgerbegriff als „authentische Gesetzesinterpretation“? 89

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Ausschluß der teleologischen Auslegungsmethode?                                                                  | 90  |
| 3. Argumente aus übergeordneten Rechtsprinzipien                                                                    | 91  |
| a) Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot                                                                           | 91  |
| b) Das allgemeine Gebot der Rechtssicherheit                                                                        | 92  |
| 4. Zusammenfassung                                                                                                  | 92  |
| III. Die Notwendigkeit einer tatbestandsbezogenen Auslegung des Amtsträgerbegriffs                                  | 93  |
| 1. Kritik der funktionell-begriffsakzessorischen Auslegung                                                          | 93  |
| a) Die verfehltete Prämisse der Akzessorietät und die Berufung auf den Willen des Gesetzgebers                      | 93  |
| b) „Unvermeidliche Abgrenzungsschwierigkeiten“ als Begründung für eine „extensive“ Auslegung des Amtsträgerbegriffs | 94  |
| c) Die Unbestimmtheit der aufgabenorientierten Auslegung                                                            | 94  |
| d) Das Fehlen spezifisch strafrechtlicher Wertungen                                                                 | 96  |
| e) Zusammenfassung                                                                                                  | 97  |
| 2. Die Tauglichkeit der Orientierung an einem abstrahierten Schutzgut der Amtsdelikte                               | 97  |
| a) Existiert ein gemeinsames Schutzgut der Amtsdelikte?                                                             | 97  |
| b) Die Tauglichkeit eines abstrahierten Schutzgutes als Auslegungsmaßstab                                           | 98  |
| IV. Die tatbestandsbezogene Auslegung des Amtsträgerbegriffs                                                        | 99  |
| 1. Bedeutung und Begriff des Rechtsguts im Strafrecht                                                               | 99  |
| a) Methoden der Auslegung                                                                                           | 99  |
| b) Die Entwicklung des Rechtsgutsbegriffs und seine Funktionen                                                      | 100 |
| 2. Auslegung von Strafnormen und geschütztes Rechtsgut                                                              | 102 |
| a) Die Methode zur Bestimmung des Rechtsguts                                                                        | 102 |
| b) Gesetzlicher Tatbestand und „Gesamtunrechtstatbestand“?                                                          | 103 |
| c) Umfassender oder limitierter Rechtsgüterschutz?                                                                  | 104 |
| 3. Die Bedeutung des geschützten Rechtsguts für den Amtsträgerbegriff                                               | 105 |
| a) Das Rechtsgut und der Begriff des Sonderdelikts                                                                  | 105 |
| b) Die Beziehung zwischen Amtsträgereigenschaft und Rechtsgutsverletzung                                            | 105 |
| aa) Die Amtsträgereigenschaft als Charakterisierung der persönlichen Plichtenstellung                               | 106 |
| bb) Die Rechtsgutsbezogenheit der Amtsträgereigenschaft                                                             | 106 |
| c) Die Begrenzung des Amtsträgerbegriffs durch das geschützte Rechtsgut                                             | 107 |
| V. Folgen                                                                                                           | 108 |
| D. <i>Der Amtsträgerbegriff nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB in Verbindung mit den Bestechungsdelikten</i>             | 109 |
| I. Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte                                                                             | 109 |

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Ältere Auffassungen                                                                            | 109 |
| 2. Die neuere Diskussion                                                                          | 110 |
| a) Die „Staatswillensverfälschungslehre“                                                          | 111 |
| b) Die herrschende Meinung                                                                        | 111 |
| c) Ein komplexes Rechtsgut                                                                        | 112 |
| 3. Die Ansicht <i>Loos</i> ’ und die eigene Meinung                                               | 112 |
| a) Die Ansicht <i>Loos</i> ’                                                                      | 112 |
| b) Die eigene Meinung                                                                             | 113 |
| aa) Die Gefährdung des „Amtsethos“ bzw. der „Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“                | 113 |
| bb) Die Gefährdung des „Vertrauens der Allgemeinheit“                                             | 113 |
| cc) Alternative Betroffenheit beider Funktionsbedingungen                                         | 114 |
| II. Der Amtsträgerbegriff nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB in Verbindung mit den Bestechungsdelikten | 114 |

#### **Vierter Abschnitt: Die Strafbarkeit von Inhabern privater Ingenieur- und Planungsbüros wegen Bestechlichkeit bei tatbestandsbezogener Auslegung des Amtsträgerbegriffs nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB**

|                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. <i>Amtsträgereigenschaft nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB</i>                                                                                                   | 115 |
| I. Die Merkmale des Amtsträgerbegriffs                                                                                                                          | 115 |
| II. Die Einordnung der Tätigkeit privater Ingenieur- und Planungsbüros für die öffentliche Hand in das System der Privatisierungsformen von Verwaltungsaufgaben | 116 |
| 1. Die Differenzierungsmodelle                                                                                                                                  | 116 |
| a) Differenzierung nach formalen Kriterien                                                                                                                      | 117 |
| b) Differenzierung nach materiellen Kriterien                                                                                                                   | 117 |
| 2. Die Einordnung der Tätigkeit privater Ingenieur- und Planungsbüros                                                                                           | 118 |
| a) Fallgruppe des „contracting-out“                                                                                                                             | 118 |
| b) Keine Beleihung                                                                                                                                              | 118 |
| III. Verletzung des Rechtsguts der Bestechungsdelikte durch die Entgegennahme von Vorteilen?                                                                    | 119 |
| 1. Für eine Amtsträgereigenschaft vorgebrachte Argumente aus dem Blickwinkel der Rechtsgutsbeeinträchtigung                                                     | 119 |
| a) Darstellung                                                                                                                                                  | 119 |
| b) Stellungnahme                                                                                                                                                | 121 |
| 2. Überprüfung der Vorteilsannahme an den für die Bestechungsdelikte relevanten Funktionsbedingungen der öffentlichen Verwaltung                                | 122 |
| a) Gefährdung des „Amtsethos“?                                                                                                                                  | 122 |
| aa) Normative Binnenstellung?                                                                                                                                   | 123 |
| bb) Organisatorische Binnenstellung?                                                                                                                            | 124 |

|                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Beeinträchtigung des „Vertrauens der Allgemeinheit“ in die Sachlichkeit und Richtigkeit staatlicher Entscheidungen? | 124 |
| c) Ergebnis                                                                                                            | 125 |
| IV. Übertragung des Ergebnisses auf andere Fälle des „contracting-out“?                                                | 126 |
| B. <i>Die Möglichkeit einer förmlichen Verpflichtung nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB</i>                                   | 126 |
| I. Die maßgebliche Variante                                                                                            | 126 |
| II. Der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB                                                                   | 127 |
| III. Die Anwendung des § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB auf Inhaber privater Ingenieur- und Planungsbüros                        | 128 |
| C. <i>Die Strafbarkeit nach § 12 Abs. 2 UWG</i>                                                                        | 129 |
| I. Die Bedeutung des § 12 UWG und das geschützte Rechtsgut                                                             | 129 |
| II. Die Verwirklichung des § 12 Abs. 2 UWG durch die Inhaber privater Ingenieur- und Planungsbüros                     | 130 |
| D. <i>Folgenbetrachtung</i>                                                                                            | 131 |
| I. Kriminalpolitische Erwägungen                                                                                       | 131 |
| II. Anforderungen an Vorsatz und Schuld des Täters                                                                     | 132 |
| <b>Zusammenfassung</b>                                                                                                 | 134 |
| <b>Literatur</b>                                                                                                       | 135 |