Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht 49

Sarah Pohlmann

Strafrechtliche Gleichstellungsklauseln für ausländische und Europäische Amtsträger

Reformbedürftigkeit des deutschen Amtsträgerbegriffs?

Nomos

Schriften zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Florian Jeßberger, Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Frank Neubacher, M.A., Universität zu Köln
Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München
Professor Dr. Gerhard Werle, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 49

Sarah Pohlmann

Strafrechtliche Gleichstellungsklauseln für ausländische und Europäische Amtsträger

Reformbedürftigkeit des deutschen Amtsträgerbegriffs?

Nomos

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: München, LMU, Diss., 2020

u.d.T.: „Strafrechtliche Gleichstellungsklauseln für ausländische und Europäische Amtsträger – Reformbedarf des deutschen Amtsträgerbegriffs?“

ISBN 978-3-8487-7732-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-2128-8 (ePDF)

Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Ende 2019 berücksichtigt.

Nach dem Abschluss dieses Projektes zeigt mir ein Blick zurück, dass es ohne die Unterstützung, Ermutigung und Geduld vieler Menschen nie hätte glücken können. Zuvörderst danke ich dafür von ganzem Herzen meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Helmut Satzger. Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht. Für die langjährige persönliche Förderung und warmherzige Unterstützung, das uneingeschränkte Vertrauen in meine Arbeit sowie die großzügigen wissenschaftlichen Freiräume, die ich genießen durfte, möchte ich mich herzlichst bedanken.

Die Inspiration zur Behandlung dieses Themas gab Herr Professor Dr. Frank Zimmermann. Für wertvolle Diskussionen sowie wissenschaftlichen und persönlichen Zuspruch bedanke ich mich sehr.

Weiterhin danke ich Herrn Professor Dr. Armin Engländer für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Frau Professorin Dr. Petra Wittig gilt mein Dank für die Abnahme der mündlichen Doktorprüfung.

Wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat auch das einmalige wissenschaftliche Umfeld. Die Tätigkeit am Lehrstuhl hat mir insbesondere wegen aller Kolleginnen und Kollegen, dem stetigen Austausch und nicht zuletzt der guten Stimmung immer große Freude bereitet. Den Mitgliedern der European Criminal Policy Initiative (ECPI) gilt mein herzlicher Dank dafür, dass sie mich an ihren Projekten von Beginn an so selbstverständlich teilhaben ließen. Es war mir eine große Ehre!

Das Schreiben einer Dissertation ist ein großes Privileg und erfordert viel Zeit. Da diese Zeit nicht im Überfluss vorhanden ist, muss sie geborgt werden – von Kollegen und Kolleginnen, von Freunden und der Familie.

Neben der Unterstützung in allen Höhen und Tiefen des wissenschaftlichen Arbeitens, habe ich auch in der Phase der Fertigstellung dieser Arbeit eine enorme Unterstützung erfahren. Dabei möchte ich mich bei Dr. Florian Ruhs, Dr. Malte Symann und Dr. Thomas Winkelmann für die

versierte Durchsicht des Manuskripts und hilfreiche Anmerkungen bedanken.

Meine Familie hat mich in diesem Projekt ausnahmslos unterstützt und die gesamte Arbeit Korrektur gelesen. Ich möchte mich bei meinen Eltern Annette und Professor Dr. Martin Pohlmann für den grenzenlosen Rückhalt bedanken. Stets bestärkt hat mich insbesondere auch meine Schwester Dr. Theresa Pohlmann. Sie hat zahlreiche Stunden diskutiert, mich immer wieder motiviert und aufmerksam Korrektur gelesen. Von Herzen Danke!

Mein größter Dank gilt meinem Mann Nils Florian Jungnickel. Ohne seine bedingungslose Unterstützung, wertvollen Anmerkungen und aufrichtige Liebe wäre ich nie so weit gekommen diese Zeilen zu schreiben. Gracias!

Sarah Pohlmann im Januar 2021

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis 23

Einleitung 29

A. Problemaufriss 29
B. Ziel der Untersuchung 31
C. Themeneingrenzung 32
D. Gang der Untersuchung 33
E. Begriffsbestimmungen 34

1. Kapitel. Die Qualifikation als Amtsträger im deutschen Strafrecht 37

A. Der Begriff des deutschen Amtsträgers 37
B. Das Rechtsgut der Amtsdelikte 68

2. Kapitel. Der ausländische Amtsträger im deutschen Strafrecht 78

A. Das Tätigwerden von ausländischen Amtsträgern in Deutschland 78
B. Die Einbeziehung ausländischer Rechtsgüter in den Schutzbereich deutscher Straftatbestände 90
C. Erforderlichkeit von Gleichstellungsklauseln 111

3. Kapitel. Überblick über Gleichstellungsklauseln für ausländische Amtsträger 115

A. Korruptionsstrafrecht 116
B. Die Gleichstellung Europäischer Amtsträger 173
C. Grenzüberschreitende polizeiliche Zusammenarbeit 222
D. Sonstige Rechtshilfe in Strafsachen 280
E. Zur Verschwiegenheit verpflichtende Gleichstellungsklauseln 313

4. Kapitel. Klassifikation und Analyse der untersuchten Gleichstellungsklauseln 318

A. Klassifikation 318

B. Analyse der untersuchten Gleichstellungsklauseln 331

C. Zusammenfassung: Solidarität vs. Territorialität 353

5. Kapitel. Reformbedürftigkeit des deutschen Amtsträgerbegriffs 356

A. Keine Gleichstellung, sondern Anwendung des Rechts des Herkunftsstaats 356

B. Verbreitung des Gleichstellungsprinzips 357

C. Rechtspolitischer Ausblick 370

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 373

Literaturverzeichnis 381

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 23

Einleitung 29

A. Problemaufriss 29

B. Ziel der Untersuchung 31

C. Themeneingrenzung 32

D. Gang der Untersuchung 33

E. Begriffsbestimmungen 34

I. Gleichstellungsklausel 34

II. Ausländischer Amtsträger 35

1. Kapitel. Die Qualifikation als Amtsträger im deutschen Strafrecht 37

A. Der Begriff des deutschen Amtsträgers 37

I. Historisch: Definition in § 359 des Reichstrafgesetzbuchs 38

1. Die ursprüngliche Fassung von 1871 38

a) Der staatsrechtliche Beamtenbegriff 39

b) Der strafrechtliche Beamtenbegriff 39

2. Die Neufassung des § 359 StGB a.F. 40

3. Die Einführung der heutigen Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB 40

4. Erster Entwurf einer Gleichstellungsklausel für Angestellte privater Betriebe 42

5. Zusammenfassung 44

II. Die heutige Konzeption des Amtsträgerbegriffs 45

1. Die Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB 45

a) Der Anwendungsbereich der Legaldefinition in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB 45

b) Der Beamtenbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 2a) StGB 48

c) Sonstiges öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2b) StGB 49

d) Sonstige Bestellung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2c) StGB 50

e) Zusammenfassende Stellungnahme 51

2. Verankerung der Amtsträgereigenschaft im deutschen Recht 52
a) Allgemein: Der originär innerstaatliche Bezug des deutschen Strafrechts 53
b) Allgemein: Grundrechtliche Verankerung in 33 Abs. 4 GG 54
c) Spezifisch: Besondere Pflichtbindung des Amtsträgers gegenüber einem Hoheitsträger der Bundesrepublik Deutschland 56
d) Spezifisch: Gebrauch des Amtsträgerbegriffs in den Tatbeständen des StGB 56
e) Zusammenfassung: Amtsdelikte als Souveränitätskern des deutschen Strafrechts 57
III. Übersicht über die Amtsdelikte im StGB 58
1. Überblick 59
2. Systematik der Amtsdelikte im StGB 60
a) Delikte von Amtsträgern 60
b) Delikte gegen Amtsträger: sog. Amtsschutzdelikte 63
c) Delikte unter Mitwirkung von Amtsträgern 64
IV. Kritik an der Systematik der Legaldefinition des „Amtsträgers" und dessen Verwendung 65
1. Kritik an der Konzeption der Legaldefinition 65
2. Kritik an der Systematik der Amtsdelikte 66
3. Eigene Stellungnahme 68
B. Das Rechtsgut der Amtsdelikte 68
I. Rechtsgüter als Schutzobjekt im Strafrecht 69
1. Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts 69
2. Arten von Rechtsgütern 70
a) Individualrechtsgüter und Allgemeinrechtsgüter 70
b) Staatliche und kollektive Allgemeinrechtsgüter 71
II. Rechtsgutskonzeption 72
1. Meinungsstand 72
a) Überholte historische Auffassungen: Lehre von der Dienstpflichtverletzung und Lehre von der Amtspflichtverletzung 72
b) Stimmen gegen die Annahme eines gemeinsamen Rechtsguts 73
c) Gemeinsames einheitliches Rechtsgut? 74
d) Stellungnahme 75

2. Zwischenfazit: Gemeinsames Rechtsgut des ordnungsgemäßen Funktionierens von staatlicher Verwaltung und Rechtsprechung 76

2. Kapitel. Der ausländische Amtsträger im deutschen Strafrecht 78

A. Das Tätigwerden von ausländischen Amtsträgern in Deutschland 78
I. Beispiel für den Aufenthalt ausländischer Amtsträger in Deutschland: Der ausländische Polizist 78
II. Anforderungen des Grundgesetzes: Horizontale Öffnung 80
III. Einordnung des Handelns von ausländischen Amtsträgern 82
1. Hoheitsrechtsübertragung oder Hoheitsrechtsbeschränkung? 82
2. Zurechnung zur nationalen Hoheitsgewalt 83
IV. Völkerrechtliche Grundsätze 85
1. Territoriale Souveränität und Gebietshoheit 86
2. Völkerrechtliche Immunität 87
V. Rechtsgrundlagen für das Handeln von ausländischen Amtsträgern in Deutschland 88
VI. Zusammenfassung 89

B. Die Einbeziehung ausländischer Rechtsgüter in den Schutzbereich deutscher Straftatbestände 90
I. Terminologie 90
1. Ausländische Rechtsgüter 90
2. Supranationale Rechtsgüter 91
II. Grundsatz: Beschränkung auf den Schutz inländischer staatlicher Tätigkeit 92
1. Überblick über den Meinungsstand - Ausschlusstheorie 92
2. Stellungnahme 94
III. Erstreckung des Strafschutzes der Amtsdelikte auf ausländische staatliche Rechtsgüter 96
1. Der Schutzwürdigkeit ausländischer Individualrechtsgüter 96
a) Völkerrechtlicher „minimum standard of justice“ 96
b) Verfassungsrechtliche Argumentation 97
c) Zusammenfassende Stellungnahme 97
2. Ansätze zur Bejahung des Schutzes ausländischer Allgemeinrechtsgüter - Einschlusstheorien 98
a) Rechtsprechung 99
b) Oehler 99

c) Schlüchter 100
d) Lüttger 101
e) Die Auslegungsfrage 101
3. Zusammenfassung 102
IV. Die Erstreckung des Strafschutzes auf supranationale staatliche Allgemeinrechtsgüter 104
1. Assimilierungspflicht der EU-Mitgliedstaaten beim Schutz von supranationalen Rechtsgütern 104
2. Beispiel eines supranationalen Rechtsguts: die Lauterkeit der Amtsführung der EU-Bediensteten 106
V. Erstreckung des Strafschutzes auf staatliche Allgemeinrechtsgüter ausländischer europäischer Staaten? 107
1. Wechselseitige mitgliedstaatliche Verpflichtung zum Schutz kollektiver Allgemeinrechtsgüter 107
2. Keine wechselseitige mitgliedstaatliche Verpflichtung zum Schutz von staatlichen Allgemeinrechtsgütern 108
VI. Verhältnis zwischen dem Strafanwendungsrecht und der Schutzbereichsfrage 109

C. Erforderlichkeit von Gleichstellungsklauseln 111
I. Zusammenfassung der bisher gefundenen Ergebnisse 112
II. „Technische" Möglichkeiten zur Gewährung des Schutzes ausländischer Rechtsgüter 113
1. Schutzbereichsausweitung für supranationale Rechtsgüter durch Auslegung 113
2. Flexibles Instrument: Gleichstellungsklauseln 114

3. Kapitel. Überblick über Gleichstellungsklauseln für ausländische Amtsträger 115

A. Korruptionsstrafrecht 116
I. Jüngere Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht 117
1. Das Gesetz zu dem Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der europäischen Gemeinschaft – EuBestG 118
a) Entstehungsgeschichte 118
b) Der Amtsträgerbegriff des EuBestG 119
c) Die Einbeziehung der ausländischen Rechtsgüter 122
2. Die Regelungen des InBestG 124
a) Entstehungsgeschichte 124
b) Der Amtsträgerbegriff im IntBestG 125

c) Die Einbeziehung ausländischer Rechtsgüter 127
3. Zusammenfassung 128
II. Die Einfügung von § 335a StGB 129
1. Rechtsquelle 131
a) Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen 131
b) Überobligatorische Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber 133
2. Zweck 134
a) Internationale Korruptionsbekämpfung 135
b) Rechtsklarheit 135
c) Schutz der Lauterkeit der ausländischen öffentlichen Verwaltung 136
d) Keine Rechtfertigung durch den Schutz von Unionsinteressen 137
3. Anwendungsbereich und Reichweite 138
a) Überblick zur Systematik des § 335a StGB 138
b) Zusammenspiel zwischen § 335a StGB und dem Strafanwendungsrecht 139
c) Terminologie des § 335a StGB: der Begriff des Bediensteten 140
aa) Auslegung nach deutschem Recht 141
bb) Auslegung nach dem Heimatrecht des Bediensteten 142
cc) Kumulative Auslegung 143
dd) Auslegung anhand der zugrunde liegenden Abkommen 143
(1) Verhältnis der Spezialität 145
(2) Verhältnis der Alternativität 146
(3) Kumulation 147
ee) Zusammenfassung 148
d) Immunität ausländischer Bediensteter 149
4. Diskussion 150
a) Begriffliche Auslegungsprobleme 151
b) Auswirkungen auf den Rechtsgüterschutz 153
aa) Der Rechtsgüterschutz bei §§ 331 ff. 154
bb) Veränderter Rechtsgüterschutz der § 331 ff. StGB durch die Einführung der Gleichstellungsklausel des § 335a StGB 155
(1) Der Schutz der ausländischen öffentlichen Verwaltung 155

(2) Der internationale Wettbewerb als Schutzgut 157
(3) Die inländischen Institutionen als Schutzgut von § 335a StGB 158
(4) Eigene Ansicht: Eine geteilte Rechtsgüterbetrachtung mit Vermutungswirkung 160
(5) Folgefragen einer geteilten Rechtsgüterbetrachtung 162
c) Verfassungsrechtliche Bedenken 164
aa) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz 164
bb) Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip 164
d) Völkerrechtliche Bedenken 165
e) Stellungnahme 168
III. Zusammenfassende Betrachtung des Korruptionsstrafrechts 170
1. Besonderheiten des Korruptionsstrafrechts 170
2. Internationalisierung und Europäisierung des Schutzguts der §§ 331 ff. StGB 172
3. § 335a StGB als Anzeichen für eine überholte deutsche Amtsträgerkonzeption 172
B. Die Gleichstellung Europäischer Amtsträger 173
I. Die Legaldefinition gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB 173
1. Rechtsquelle 174
a) Grundlagen des europäischen Dienstrechts 176
b) Vom Gemeinschaftsbeamten zum Europäischen Amtsträger 179
aa) Beamter oder Bediensteter 180
bb) Abgeordnete Amtsträger 180
cc) Amtsträger der Einrichtungen der EU 181
2. Zweck 182
a) Verbesserung des Schutzes der finanziellen Interessen der EU 182
b) Korruptionsbekämpfung auf europäischer Ebene 184
c) Rechtsklarheit 187

3. Anwendungsbereich und Reichweite 187
a) Regelungsgegenstand 188
aa) Europäischer Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. a StGB 188
(1) Mitglied der Europäischen Kommission, der Europäischen Zentralbank oder des Rechnungshofes gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. a Var. 1-3 StGB 188
(2) Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. a Var. 4 StGB 190
bb) Europäischer Amtsträger gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. b StGB 191
cc) Europäischer Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. c StGB 193
b) Anwendungsbereich der Legaldefinition 196
c) Strafanwendungsrechtliche Erweiterung 197
d) Immunität der Europäischen Amtsträger 200
4. Probe am Beispiel der europäischen Staatsanwaltschaft 203
a) Die zentrale Ebene 204
b) Die dezentrale Ebene 206
c) Tabellarische Übersicht 209
5. Diskussion 210
a) Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz 210
b) Systematische Stellung in § 11 StGB 215
c) Symbolcharakter der Vorschrift 217
6. Zusammenfassung 218
II. Fazit: Das Stufenmodell der Schutzwürdigkeit 221

C. Grenzüberschreitende polizeiliche Zusammenarbeit 222
I. Europäischer Kontext 224
II. Art. 42 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) 225
1. Rechtsquelle und Hintergrund 226
a) Die Schengener Übereinkommen 226
b) Geltung des SDÜ in Deutschland 228
2. Zweck: Die Notwendigkeit einer Gleichstellungsklausel für ausländische Beamte 230
a) Primärziele des SDÜ 231
b) Sekundärziele der Gleichstellungsklausel 231

3. Anwendungsbereich und Reichweite 232
a) Einschreiten nach Maßgabe einer grenzüberschreitenden Observation oder Nacheile 233
aa) Die grenzüberschreitende Observation 233
bb) Die grenzüberschreitende Nacheile 234
b) Von der Gleichstellung erfasster Personenkreis 237
c) Bindung an das Recht des Gebietsstaats 238
d) Anwendbare Amtsdelikte 239
e) Keine vollumfängliche Gleichstellung 239
f) Immunitätsregelungen zugunsten von ausländischen Beamten als Täter 240
4. Anwendungsprobe der Gleichstellungsklausel 241
a) Rechtmäßige Nacheile 242
aa) Keine originäre Einbeziehung in den Schutzbereich 242
bb) Kein Individualschutz durch § 113 Abs. 1 StGB für ausländische Beamte 243
cc) Kein Schutz der ausländischen Staatsgewalt durch § 113 StGB 246
dd) Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs durch Art. 42 SDÜ 247
b) „Fehlerbehaftete" Nacheile 249
aa) Fehler auf der Durchführungsebene 249
bb) Fehler auf der Maßnahmenebene 253
c) Zwischenergebnis 256
5. Diskussion 257
a) Rechtliche Einordnung der Befugnisse im SDÜ 257
b) Eine Gleichstellung, die keine ist? 259
c) Konflikt mit dem Strafanwendungsrecht 261
d) Keine Integration ins Kernstrafrecht 262
e) Auswirkungen einer unsicheren Rechtslage 263
6. Zusammenfassung 264
III. Art. 31 des Prümer Vertrags 265
1. Rechtsquelle und Hintergrund 266
a) Bedeutendes Rechtsinstrument der grenzüberschreitenden polizeilichen Zusammenarbeit 266
b) Integration ins Unionsrechts 267
2. Zweck 269
a) Primärziele des Prümer Vertrages 269
b) Sekundärziele der Gleichstellungsklausel 269

3. Anwendungsbereich 270
a) Gemeinsame Einsatzformen 270
b) Maßnahmen bei gegenwärtiger Gefahr 272
c) Anwendbare Amtsdelikte 272
d) Immunitätsregelungen 273
e) Auswirkungen von Einsatzfehlern auf die Anwendung der Gleichstellungsklausel 274
4. Diskussion 276
a) Rechtliche Einordnung der Befugnisse 276
b) Weiterentwicklung der Gleichstellungsklausel gegenüber Schengen 277
5. Zusammenfassung 279
IV. Fazit zur Gleichstellung der ausländischen Amtsträger in der grenzüberschreitenden polizeilichen Zusammenarbeit 279

D. Sonstige Rechtshilfe in Strafsachen 280
I. Ausländische Beamte in der Struktur der sonstigen Rechtshilfe in Strafsachen 282
II. Art. 15 EU-RhÜbk 285
1. Rechtsquelle 285
2. Zweck 286
3. Anwendungsbereich und Reichweite 287
a) Gemeinsame Ermittlungsgruppen 287
aa) Rechtsgrundlagen 288
bb) Die Errichtung von Gemeinsamen Ermittlungsgruppen 288
cc) Befugnisse der beteiligten Beamten 289
b) Sonderformen operativer Einsätze 291
c) Immunitätsregelungen 291
4. Diskussion 292
a) Rechtliche Einordnung der Befugnisse 292
b) Gleichstellungswirkung von Art. 15 EU-RhÜbk 292
c) Strafanwendungsrechtliche Implikationen 293
d) „Passive“ Rechtshilfe 294
5. Zusammenfassung 295
III. § 98d IRG 295
1. Rechtsquelle 296
a) Die europäische Ermittlungsanordnung 297
b) Umsetzung von Art. 17 der RL EEA 298
2. Zweck 299

3. Anwendungsbereich und Reichweite 300
a) Erfasste Amtshandlungen 300
aa) Allgemein 300
bb) Insbesondere: Verdeckte Ermittlungen 301
(1) Rechtsgrundlage 301
(2) Rechtsstellung und Befugnisse 302
(3) Anwendbare Amtsdelikte 304
bb) Kontrollierte Lieferungen 305
b) Bindung an das Recht des Anordnungsstaats? 306
c) Reichweite der Gleichstellung 307
4. Diskussion 308
a) Rechtliche Einordnung der Befugnisse 308
b) Bewertung der Gleichstellungsklausel 309
c) International strafprozessualer Gleichbehandlungsgrundsatz 310
5. Zusammenfassung 311
IV. Fazit zur Gleichstellung ausländischer Amtsträger im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen 312

E. Zur Verschwiegenheit verpflichtende Gleichstellungsklauseln 313
I. § 8 EuropolG a.F. 314
II. Kontroverse Auseinandersetzung 314
1. Zulässigkeit im Kompetenzgefüge der Union 315
2. Immunität für Europol-Bedienstete 315
III. Ergebnis 316

4. Kapitel. Klassifikation und Analyse der untersuchten Gleichstellungsklauseln 318

A. Klassifikation 318
I. Gegenüberstellung der untersuchten Gleichstellungsklauseln 318
II. Elemente einer Gleichstellungsklausel 319
III. Abgrenzungskriterien zwischen den Gleichstellungsklauseln 320
1. Erfasster Personenkreis 323
2. Anwendungsbereich 323
3. Befugnisse der Amtsträger 325
a) Ausübung fremder Hoheitsgewalt 325
b) Ausübung exekutiver Funktionen 327
c) Bindung an deutsches Recht 328
4. Geschützte Rechtsgüter 328

5. Immunitätsvorschriften 330
6. Fazit 330

B. Analyse der untersuchten Gleichstellungsklauseln 331
I. Einordnung von Gleichstellungsklauseln in die Systematik des Internationalen und Europäischen Strafrechts 331
1. Instrument der Harmonisierung oder Assimilierung? 332
2. Gleichstellungsklauseln und Verweisungen 333
3. Beitrag zur Verwirklichung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 335
a) Ziel der Verträge 335
b) Ein Raum der Gleichheit? 336
4. Gleichstellungsklauseln als Instrument der gegenseitigen Anerkennung 338
5. Internationales und Europäisches Strafprozessrecht 341
II. Gründe für die Schaffung von Gleichstellungsklauseln 342
1. Gegenseitigkeit und Verwirklichung gemeinsamer Ziele 342
2. Souveränitätsschutz 343
3. Flexibilität 344
III. Grenzen der Gleichstellungsklauseln 345
1. Verfassungsrechtliche Grenzen 345
a) Anforderungen an hoheitliches Tätigwerden ausländischer Amtsträger 345
b) Anforderungen des Demokratieprinzips 347
c) Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes 348
2. Begrenzung der Gleichstellungswirkung 350
a) Begrenzung durch Immunitätsvorschriften 351
b) Keine Fiktion der Ausübung deutscher Hoheitsgewalt 352

C. Zusammenfassung: Solidarität vs. Territorialität 353

5. Kapitel. Reformbedürftigkeit des deutschen Amtsträgerbegriffs 356

A. Keine Gleichstellung, sondern Anwendung des Rechts des Herkunftsstaats 356

B. Verbreitung des Gleichstellungsprinzips 357
I. Maßnahmen auf europäischer Ebene 358
1. Eigenes europäisches Amtsträgerstrafrecht 358
2. Erweiterung des Anwendungsbereichs des Europäischen Amtsträgers 360

3. Das Gleichstellungsprinzip als allgemeiner Grundsatz des europäischen Rechts 361
a) Grundgedanke 361
b) Herleitung 362
4. Regelwerk zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit 363
II. Maßnahmen auf nationaler Ebene: Reformüberlegungen 365
1. Das Ende der Einschränkung auf das deutsche Recht 366
2. Regelung im Allgemeinen Teil des deutschen Strafrechts 367
a) Große Lösung vs. kleine Lösung 367
b) Formulierungsvorschlag 368
c) Abbildung des Stufenmodells der Schutzwürdigkeit 368
d) Auswirkungen einer Einfügung von § 11 Abs. 1 Nr. 2b StGB 369

C. Rechtspolitischer Ausblick 370

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 373

Literaturverzeichnis 381

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt (der Europäischen Union)
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ähnl.	ähnlich/-e/-er/-es
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative/-n
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BayVbl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BPolG	Bundespolizeigesetz
BT Drs.	Bundestag Drucksache
BT-PlPr.	Plenarprotokoll Deutscher Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWPolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise

CPP	Code de procédure pénale
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera (lat.: und die übrigen)
EuBestG	Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU-Bestechungsgesetz)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-RhÜbk	Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den EU-Ländern
EUStA	Europäische Staatsanwaltschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote/-n
franz.	französisch
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GEG	Gemeinsame Ermittlungsgruppe/n
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GMBl.	Gemeinsames Ministerialblatt
GRECO	Groupe d'États contre la Corruption (Staatengruppe gegen Korruption)

GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (Zeitschrift/Rechtsprechungsdatenbank)
Hrsg.	Herausgeber/-in
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne einer/-s
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ICJ	International Court of Justice, Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials
IntBestG	Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	littera (lat.: Buchstabe)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Min.Bl- NW	Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westphalen
NATO	North Atlantic Treaty Organization (Organisation des Nordatlantikvertrags)
Nds.SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJECL	New Journal of European Criminal Law

NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Die Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Die Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
öBGBl	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (frz. Office Européen de Lutte Anti-Fraude)
OLG	Oberlandesgericht
öStGB	Österreichisches StGB
PJZS	polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (3. Säule)
plStGB	Polnisches StGB
POGRhPf	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
PrümV	Prümer Vertrag
RFSR	Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RL	Richtlinie
RL EEA	Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen
Rn.	Randnummer/-n
Rs.	Rechtsache
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Sätze/Seite/-n/siehe
s.v.	sub voce (lat. unter dem Wort)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
Slg.	Sammlung (der Rechtsprechung des EuGH / EuG)

SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
sog.	sogenannte/-n/-r/-s
SPON	Spiegel online
StA	Staatsanwaltschaft/-en
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StrÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift)
u.a.	unter anderem/und andere
Urt.	Urteil
UTL	Utrecht Law Review
v.	vom/von
v.a.	vor allem
Var.	Variante/-n
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
vs.	versus (lat.: gegen)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (Zeitschrift)
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Einleitung

A. Problemaufriss

„Das Idealbild eines Strafrechts, in dem der Gesetzgeber diejenigen Strafvorschriften zum Schutze öffentlicher Rechtsgüter, welche auch fremde Rechtsgüter einschließen, durch Gleichstellungsklauseln abschließend – also unter Ausschluß aller anderen Fälle – kennzeichnet, wird wohl eine Utopie bleiben"; so formulierte *Lüttger* im Jahr 1985 in einem Festschriftbeitrag.[1] Betrachtet man die Situation heute, so ist die Anzahl an strafrechtlichen Gleichstellungsklauseln in den letzten Jahren deutlich gestiegen.[2] Das mag für den Schutz ausländischer öffentlicher Rechtsgüter und damit aus *Lüttgers* Perspektive zunächst als Fortschritt erscheinen, wirft aber bei systematischer Betrachtung einige grundlegende Fragen auf, welche insbesondere die bisherige deutsche Konzeption des Amtsträgerbegriffs betreffen. Bei Gleichstellungsklauseln handelt es sich um Sondervorschriften für ausländische Amtsträger, die den Anwendungsbereich von § 11 Abs. 1 StGB erweitern. Zu Recht wird bemängelt, dass diese eher „ein verwirrendes Bild"[3] ergeben. Aus welcher Rechtsquelle stammen die Klauseln? Welchen Anwendungsbereich und welche Auswirkungen haben sie im nationalen Strafrecht? Welche Anforderungen müssen beispielsweise an Bestimmtheit und Auffindbarkeit solcher Klauseln gestellt werden?

Strafrechtlichen Gleichstellungsklauseln für ausländische Amtsträger verdienen besondere Aufmerksamkeit, weil sie für bestimmte Bereiche eine Gleichbehandlung mit deutschen Amtsträgern vorsehen. Ausländische Amtsträger sind nicht von § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst, da diese Legaldefinition nur Amtsträger nach deutschem Recht meint. Dies beruht auf der überholten Vorstellung, dass das nationale Strafrecht nur im Ausnahmefall mit ausländischen Amtsträgern konfrontiert wird. Der augenscheinlich steigende Bedarf an Gleichstellungsvorschriften zeigt, dass diese Vorstellung heute nicht mehr zutrifft.

---

1 Vgl. *Lüttger* in: FS Jescheck, S. 178.

2 Im Jahr 2015 wurden § 335a StGB und § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB eingeführt, vgl. BGBl. 2015 I (Nr. 46) S. 2025 ff. Im Jahr 2017 die Gleichstellungsklausel in § 98d IRG, BGBl. 2017 I (Nr. 2) S. 31 ff.

3 *Von Arnauld*, JA 2008, 327 (333).

Der Untersuchungsgegenstand bewegt sich im Spannungsfeld zwischen den Amtsdelikten als „Bastion" der nationalen Souveränität und der wachsenden Anzahl an grenzüberschreitenden strafrechtlichen Kooperationen. Durch europäische transnationale Zusammenarbeit ergeben sich vermehrt Situationen, in denen sich ausländische Amtsträger in Deutschland aufhalten können. Die Unterstützung durch ausländische Polizisten bei politischen Großereignissen wird dringend gebraucht und die enge persönliche Zusammenarbeit mit Beamten ausländischer Behörden ist durch die Behandlung von grenzüberschreitenden Sachverhalten erforderlich.[4]

Bei strafrechtlich relevanten Ereignissen stellt sich die Frage, ob die ausländische Amtsträgereigenschaft bei der Beurteilung der Strafbarkeit in gleicher Weise Berücksichtigung findet, wie die Qualifikation als Amtsträger nach deutschem Recht. Dabei kann der ausländische Amtsträger durch eine Gleichstellung mit nationalen Amtsträgern sowohl Täter als auch Opfer einer Straftat werden.

Eine bemerkenswerte Entwicklung hat sich in den vergangenen Jahren im Korruptionsstrafrecht ereignet: Bei Schaffung von § 335a StGB, der eine Gleichstellung von deutschen Amtsträgern mit Bediensteten eines ausländischen Staats vorsieht, sah sich der Gesetzgeber nicht nur terminologischer Kritik ausgesetzt. Mit § 335a StGB wurde erstmalig eine Gleichstellung für ausländische Amtsträger in das Kernstrafrecht eingeführt. Dabei drängt sich die Frage auf, ob diese Entwicklung im Korruptionsstrafrecht ein singuläres Ereignis bleiben wird, oder ob eine normative Annäherung von deutschen und ausländischen Amtsträgern für weitere Bereiche denkbar, erstrebenswert und in das StGB integrierbar erscheint. Dabei wird insbesondere die gesetzgebungstechnische Umsetzung besondere Aufmerksamkeit verdienen. Es wird geklärt, ob sie hinsichtlich einer möglichen Europäisierung bzw. Internationalisierung des Amtsträgerbegriffs eine Vorreiterrolle eingenommen hat. Es werden wesentliche Beobachtungen herausgestellt, auf ihre Übertragbarkeit hin überprüft und erstmalig in den breiteren Kontext des Schutzes ausländischer staatlicher Allgemeinrechtsgüter eingeordnet.

Ältere und bisher immer nur am Rande behandelte Gleichstellungsklauseln finden sich in der grenzüberschreitenden polizeilichen Zusammenar-

---

4 Im Rahmen des G20-Gipfels 2017 in Hamburg wurden auch Polizisten aus den Niederlanden, Dänemark und aus Österreich eingesetzt, vgl. *Ulrich*, Festung Hamburg – Vorbereitung auf G20-Gipfel, SPON v. 19.6.2017, abrufbar unter http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/g20-gipfel-in-hamburg-so-ruestet-sich-die-polizei-a-1152892.html (zuletzt abgerufen am 10.01.2021).

beit und der Rechtshilfe. Dabei wurden die Auswirkungen von Gleichstellungsklauseln und Haftungsfragen teilweise bei rechtsvergleichenden Untersuchungen angesprochen. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Straftatbeständen für nationale Amtsträger, die für ausländische Amtsträger über eine Gleichstellungsklausel anwendbar werden, ist bisher noch nicht erfolgt.[5] Einen Schwerpunkt bildet daher die konkrete Anwendung einer Gleichstellung für ausländische Amtsträger im materiellen deutschen Strafrecht.

B. Ziel der Untersuchung

Strafrechtliche Gleichstellungsklauseln für ausländische Amtsträger berühren neben dem deutschen und europäischen (materiellen und prozessualen) Strafrecht das Völker- und Europarecht, und ferner das nationale sowie das europäische Verfassungs-, Verwaltungs- und Beamtenrecht. Die Behandlung eines derart hybriden Themas beinhaltet deshalb zunächst die Herausforderung die Gleichstellungsklauseln in die genannten Rechtsgebiete einzuordnen und ihre Auswirkungen zu untersuchen.[6]

Mit der Grundfrage, wie es um den Schutz ausländischer Rechtsgüter im deutschen Strafrecht steht, haben sich eine Reihe von Autoren beschäftigt.[7] Eher beiläufig werden sog. Gleichstellungsklauseln erwähnt. Bisher noch nie wurde eine Untersuchung mit einer spezifischen und systematischen Untersuchung der Gleichstellungsklauseln für ausländische Amtsträger kombiniert. Dies möchte diese Arbeit leisten und so Grund und Grenzen des Schutzes des ausländischen öffentlichen Amtes durch das deutsche Strafrecht beleuchten.

---

5 Dies deutet auch *Ligocka*, Polizeiliche Nacheile, 2018, S. 132 in ihrer rechtsvergleichenden Untersuchung zwischen Deutschland und Polen an. *Sinn*, Verdeckte Ermittler, 2012, S. 43 bemängelt, dass keine wissenschaftlichen Ausarbeitungen zu den Auswirkungen von Gleichstellungsklauseln vorhanden sind. *Fastenrath/Skerka*, ZEuS 2009, 219 (248) bemerken: „Inwieweit der Schutz dieser Vorschrift bei räumlicher und zeitlicher Übertretung der vorgesehenen Grenzen eine grenzüberschreitenden Einsatzes wegfällt, ist noch nicht geklärt".

6 Prägnant spricht *von Arnauld*, JA 2008, 327 im Zusammenhang mit der Europäisierung des Rechts der inneren Sicherheit von einem „Brennglas", in dem sich „staatsorganisationsrechtliche, grundrechtliche, europarechtliche, polizeirechtliche und strafprozessuale Fragen" bündeln.

7 Vgl. *Reschke*, Schutz ausländischer Rechtsgüter, 1962, S. 48 ff.; *Obermüller*, Schutz ausländischer Rechstgüter, 1999, S. 68 ff.; *Vormbaum*, Schutz der Rechtsgüter von EU-Staaten, 2005, S. 4 ff.

Um die Lücke, die durch mangelnden Schutz ausländischer staatlicher Allgemeinrechtsgüter entsteht, zu schließen, sind eine Vielzahl von sog. Gleichstellungsklauseln bzw. Sondervorschriften für ausländische Amtsträger geschaffen worden. Diese sind unterschiedlichen Ursprungs und haben teilweise umfassenden und teilweise einen deliktsspezifischen Anwendungsbereich. Sie erscheinen auf den ersten Blick als ungeordnetes Sammelsurium. Aufgabe und Ziel dieser Untersuchung ist es, die bestehenden Gleichstellungsklauseln im Hinblick auf ihren Zweck, ihren Anwendungsbereich und ihre Reichweite zu untersuchen, um sie dann in den Kontext des Schutzes ausländischer Rechtsgüter im deutschen Strafrecht einzuordnen und so einen Beitrag zur Entwicklung einer Systematik leisten zu können.

Schließlich steht die These im Raum, dass die existierenden Gleichstellungsklauseln zu einem „Ausfransen" des nationalen Amtsträgerbegriffs beitragen und die aktuelle Regelung des deutschen Amtsträgerbegriffs in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB überdacht werden sollte.

C. Themeneingrenzung

Verwandt mit der hier untersuchten Frage, ob Gleichstellungsklauseln für einen Einschluss fremder ausländischer öffentlicher Rechtsgüter sorgen, ist die Frage nach dem Geltungsbereich der deutschen Strafnormen. Diese Frage taucht bei der konkreten Anwendung einer Gleichstellungsklausel auf und wird deshalb immer wieder eine Rolle spielen.[8] Die strafanwendungsrechtliche Perspektive stellt in vielen Fällen eine praktische Beschränkung des Anwendungsbereichs einer Gleichstellungsklausel dar.

Ein zu Recht viel beachtetes Thema ist der Umgang mit sog. Jurisdiktionskonflikten in der Europäischen Union.[9] Auch bei der Anwendung von Gleichstellungsklauseln haben mindestens zwei Länder einen Strafanspruch: Sofern sich das Geschehen auf deutschem Boden abspielt, ist deutsches Recht gem. § 3 StGB (Territorialprinzip) anwendbar. Nachdem ein ausländischer Amtsträger involviert ist, könnte auch das Herkunftsland des

8 Vgl. unter Kap. 1, B, VI. Verhältnis zwischen dem Strafanwendungsrecht und der Schutzbereichsfrage.

9 Dazu grundlegend *F. Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, 2014, S. 137 ff. Deliktsspezifisch zu Jurisdiktionskonflikten auch *Letzien*, Internationale Korruption, 2018, S. 106 ff., 263 ff.; zum Rechtsschutz vgl. *Harings*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, 1998, S. 165 ff.

ausländischen Amtsträgers einen Strafanspruch erheben. Die Lösung dieser Strafgewaltkonflikte wird für die Bearbeitung ausgeklammert werden, da der Schwerpunkt auf der materiell-rechtlichen Auseinandersetzung mit Gleichstellungsklauseln liegt.

Nicht vom Untersuchungsgegenstand erfasst, ist das Tätigwerden von deutschen Amtsträgern im Ausland und dessen strafrechtliche Einordnung.[10] Das Hauptaugenmerk liegt im Europäischen Strafrecht. Um die Unterschiede zwischen ausländischen Rechtsgütern von EU-Mitgliedsländern und anderen sog. Drittstaaten zu verdeutlichen, werden allerdings ebenfalls Gleichstellungsklauseln einbezogen, deren Anwendungsbereich über die Europäische Union hinausgeht. Die Thematik der Internationalisierung des deutschen Korruptionsstrafrechts findet nur am Rande Erwähnung.[11]

D. Gang der Untersuchung

Der Untersuchung liegt ein induktives Vorgehen zugrunde. Im Vordergrund stehen die Gleichstellungsklauseln für ausländische und Europäische Amtsträger. Ausgehend von ihrer Analyse wird ein kritischer Blick auf das deutsche Strafrecht in seiner Konzeption von Amtsträgerbegriff und Amtsdelikten geworfen. Gleichzeitig wird aber auch die europäische Perspektive nicht vernachlässigt und gemeinschaftsrechtliche Initiativen hinsichtlich einer möglichen Harmonisierung in den Raum gestellt.

Die Untersuchung gliedert sich in fünf Kapitel: Zunächst wird geklärt, wie die Amtsträgereigenschaft im deutschen Recht verankert ist (**Kapitel 1**). Dabei ist insbesondere auf das von den Amtsdelikten geschützte Rechtsgut einzugehen. **Kapitel 2** widmet sich dem ausländischen Amtsträger im deutschen Strafrecht. Darin werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen an fremdes hoheitliches Handeln ausgeleuchtet und die Frage geklärt, ob das deutsche Strafrecht grundsätzlich zum Schutz der ausländischen Staatsgewalt berufen ist.

Mangels eines solchen grundsätzlichen Schutzes ausländischer staatlicher Allgemeinrechtsgüter, sind Gleichstellungsklauseln erforderlich. In

---

10 Speziell zum Tätigwerden deutscher Polizeibeamter im Ausland vgl. *Mokros* in: Handbuch des Polizeirechts, 2012, Kap. O, Rn. 199.

11 Hierzu existieren bereits eine Reihe von Monographien: z.B. *Münkel*, Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger, 2013, S. 55 ff.; *Walther*, Bestechlichkeit, 2011, S. 23 ff.

Kapitel 3 wird daher ein kursorischer Überblick über die existierenden Gleichstellungsklauseln gegeben; diese werden in einem wiederkehrenden Aufbau jeweils auf Rechtsquelle, Zweck und Anwendungsbereich hin untersucht und in einer abschließenden Diskussion bewertet. Dabei werden exemplarisch Gleichstellungsklauseln aus verschiedenen Bereichen analysiert: Zunächst wird das Korruptionsstrafrecht mit § 335a StGB in den Blick genommen. Anschließend wird der Europäische Amtsträgerbegriff in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB behandelt. Sodann folgt eine Betrachtung der Gleichstellungsklauseln aus dem Bereich der grenzüberschreitenden polizeilichen (Art. 42 SDÜ und Art. 31 PrümV) und justiziellen Zusammenarbeit (Art. 15 EU-RhÜbk und § 98d IRG). Das **4. Kapitel** nimmt eine zusammenfassende Klassifikation und Analyse der untersuchten Gleichstellungsklauseln vor und kommt zu einer Einordnung im Gefüge des Europäischen Strafrechts. Im **5. Kapitel** wird die Reformbedürftigkeit des nationalen Amtsträgerbegriffs untersucht und ein Formulierungsvorschlag für die Integration von ausländischen Amtsträgers aus anderen EU-Mitgliedstaaten § 11 Abs. 1 StGB unterbreitet.

E. Begriffsbestimmungen

I. Gleichstellungsklausel

Gleichstellungsklauseln können grundsätzlich als Instrument der Europäisierung und Internationalisierung des Strafrechts bezeichnet werden. Der Begriff der „Gleichstellungsklausel" taucht häufig im Zusammenhang mit dem europäischen Loyalitätsgebot gem. Art. 4 Abs. 3 EUV auf, wonach die Rechtsgüter der Union auch durch die Mitgliedstaaten geschützt werden müssen. Aus dem EuGH-Urteil Griechischer Mais[12] von 1989 folgt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die Rechtsgüter der Union genauso zu schützen, wie es bei den vergleichbaren nationalen Rechtsgütern der Fall ist.[13] Diese Form der Gleichstellung ist Ausdruck der europäischen Assimilierungspflicht. Nicht nur im europäischen Strafrecht, sondern ganz allgemein betrachtet sorgt die Technik der Gleichstellungsklauseln für eine Schutzbereichsausdehnung entweder in Strafgesetzen oder in spezial-

12 EuGH Rs. 68/88, Slg. 1990, I-2965.
13 Vgl. zur Einordnung auch *Petrus*, Europäisches Strafrecht, 2015, S. 91.

gesetzlichen Regelungen.[14] Dabei können sowohl europäische Rechtsgüter als auch ausländische Rechtsgüter von EU-Mitgliedstaaten oder auch anderen ausländischen Staaten miteinbezogen werden. Dogmatisch betrachtet handelt es sich um eine Erweiterung des Schutzbereichs deutscher Strafnormen. Neben der opferbezogenen Gleichstellung beinhalten die Klauseln auch eine täterbezogene Gleichstellung. Alle Gleichstellungsklauseln weisen ein sog. personales Element auf, mittels dessen die erfasste Personengruppe definiert wird. Ebenfalls zielen Gleichstellungsklauseln auf einen gleichen Effekt, indem durch sie die nationalen Amtsdelikte anwendbar werden. Eine Analyse der wesentlichen Gleichstellungsklauseln[15] stellt die charakteristischen Elemente und typischen Effekte im nationalen Strafrecht heraus.[16]

II. Ausländischer Amtsträger

Vorab zu klären ist, wie der Begriff des ausländischen Amtsträgers ausgefüllt wird. Die einfachste Form der Negativabgrenzung lautet: Jeder Amtsträger, der nicht deutscher Amtsträger ist, ist ausländischer Amtsträger. Der Titel der Arbeit nimmt eine bewusste Unterscheidung zwischen ausländischen und Europäischen Amtsträgern vor. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass der Begriff des Europäischen Amtsträgers in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB legal definiert ist und die Gruppe der supranationalen europäischen Amtsträger erfasst. Ausländische Amtsträger sind daher grundsätzlich alle nationalen Amtsträger aus anderen Staaten.

Auch ein Blick in die internationalen Instrumente der Korruptionsbekämpfung liefert keine allgemeingültige Definition eines ausländischen Amtsträgers. Nach Art. 2 b) der Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31.10.2003 (VN-Konvention) bezeichnet der Ausdruck „ausländischer Amtsträger" eine Person, die in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung, Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehat, und eine Person, die für einen anderen Staat einschließlich einer Behörde oder eines öffentlichen Unternehmens eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt.

---

14 Zu Gleichstellungsklauseln im Europäischen Strafrecht *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2015, Kap. 7 Rn. 67 ff.

15 Dazu ausführlich im 3. Kapitel. Überblick über Gleichstellungsklauseln für ausländische Amtsträger, S. 115 ff.

16 Siehe dazu 4. Kap. A. Klassifikation, S. 318 ff.

Im Lexikon des Nebenstrafrechts wird der Begriff des ausländischen Amtsträgers ebenfalls geführt. Er bezeichnet diese spezifisch als solche, „die im Bundesgebiet eine dienstliche Aufgabe erfüllen" und nach bestimmten gesetzlichen Regelungen „in Bezug auf Straftaten, die gegen sie oder ihnen gegenüber begangen werden oder die sie selbst begehen, inländischen Amtsträgern gleichgestellt" sind. Die Gleichstellungsklausel kann insbesondere auf Bestechungshandlungen (§§ 331 bis 336, 338 StGB) beschränkt sein"[17].

Neben dem Amtsträgerbegriff verwenden die hier untersuchten Gleichstellungsklauseln unterschiedliche Beschreibungen der jeweils erfassten Personengruppe, darunter den Begriff des Beamten oder Bediensteten. So erfasst z.B. die Gleichstellungsklausel aus Art. 42 SDÜ ausländische Beamte ohne diese aber im Detail zu definieren. Ebenfalls abzugrenzen ist zum jüngeren Begriff des ausländischen Bediensteten (vgl. § 335a StGB). Bei der Gleichstellung für europäische Beamte in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB verwendet der deutsche Gesetzgeber wieder den Europäischen Amtsträgerbegriff. Wie so häufig ist diese Begriffsvielfalt Symptom für eine mangelnde Klarheit in der Sache. Es handelt sich letztlich um eine ausfüllungsbedürftige und der Auslegung zugängliche „Worthülse", dessen begriffliche Abgrenzung im Rahmen dieser Arbeit zu klären ist.

17 Vgl. *Buddendiek/Rutkowski*, Lexikon des Nebenstrafrechts, Rn. 67.

1. Kapitel. Die Qualifikation als Amtsträger im deutschen Strafrecht

Bei der Frage nach den konkreten Rechtsfolgen einer Anwendung von strafrechtlichen Gleichstellungsklauseln, ist zunächst zu rekapitulieren, „mit wem oder was" eine solche Gleichstellung vorgenommen wird. Folglich ist die Qualifikation als Amtsträger nach deutschem Recht der Ausgangspunkt der Überlegungen. Nicht umsonst gilt der Amtsträgerbegriff als einer der „schillerndsten und schwierigsten Begriffe"[18] des deutschen Strafrechts. Zunächst soll also seinem Ursprung nachgegangen und geklärt werden, welche Rechtfertigung die rein nationale Verankerung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB hat. Sodann wird dargestellt, welche Rechtsgüter durch die Amtsdelikte geschützt werden.

A. Der Begriff des deutschen Amtsträgers

Sowohl die Entwicklung des Beamtentums als auch die Entwicklung der Amtsdelikte und des Amtsträgerbegriffs blicken auf eine lange Tradition zurück. Die Rolle und der Status eines Beamten sind seit jeher eng mit der jeweils vorherrschenden Staatsform verknüpft.[19] Um sich dem Begriff des deutschen Amtsträgers zu nähern, ist daher auch die Entwicklung des Beamtentums in Deutschland sowie die Entwicklung der Amtsdelikte im Allgemeinen zu berücksichtigen. Die Nachzeichnung der historischen Begriffsentwicklung soll hier keinen Schwerpunkt bilden.[20] Da aber § 359 des Reichsstrafgesetzbuches (RStGB) als Vorgängernorm des heutigen § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB gilt, verdient diese Regelung eine genauere Betrachtung.[21] Ihre Darstellung erscheint unerlässlich, um den Strafgrund der

---

18 Vgl. *Kretschmer*, StraFo 2014, 325.

19 Vgl. *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 39.

20 Eine sehr umfangreiche Darstellung findet sich ebd. S. 61 ff.

21 Eine erste umfassende Regelung findet sich im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794, die in ihrer Systematik mit den heutigen Amtsdelikten vergleichbar sind und als Vorläufer der heutigen Amtsdelikte angesehen werden kann, Vgl. dazu ebd. S. 62, 70; vorher war die persönliche Qualifikation des Täters als öffentlich Bediensteter bzw. Staatsdiener eine strafrechtlich überwiegend unbe-

Amtsdelikte und seine Bedeutung im heutigen Rechtsverständnis nachvollziehen zu können.

I. Historisch: Definition in § 359 des Reichstrafgesetzbuchs

1. Die ursprüngliche Fassung von 1871

Durch Reichsgesetz vom 15. Mai 1871[22] erhielt § 359 RStGB[23] folgende Fassung:

> „*Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.*“

Die Begriffsbestimmung des § 359 RStGB enthielt letztlich nur ein einziges positives Tatbestandsmerkmal, nämlich die „Anstellung im inländischen Staatsdienst“.[24] Das Reichsgericht hielt stets daran fest, dass bei sämtlichen Amtsdelikten von einer gleichlautenden Begriffsbestimmung des „Beamten“ auszugehen sei und dies nicht am jeweiligen Delikt ausgerichtet werden dürfe.[25] Weiterhin ging das Reichsgericht lange von einem einheitlichen strafrechtlichen und staatsrechtlichen Beamtenbegriff aus, der hauptsächlich an das dienstrechtliche Anstellungsverhältnis anknüpfte bzw. auf die tatsächlich ausgeübte Funktion abstellte.[26] Erst später – mit zunehmendem Bedürfnis der Beschäftigung von Hilfskräften im Bereich staatlicher Aufgaben[27] – wurde der nun ausdrücklich neben dem staatsrechtlichen Beamtenbegriff stehende strafrechtliche Beamtenbegriff ent-

---

achtliche Tatsache, so schon *Stock*, Amtsverbrechen, 1932, S. 37; dies später aufgreifend *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 62.

22 RGBl. 1871, S. 127.

23 Die Vorschrift lässt sich unmittelbar auf das Preußische StGB von 1851 zurückführen, vgl. dazu *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 91.

24 Ebd. S. 92 f.; dieser schlägt sogar einen verkürzten Wortlaut vor, der keine inhaltlichen Änderungen zur Folge gehabt hätte: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind alle im inländischen Staatsdienste angestellten Personen zu verstehen".

25 Vgl. ebd. S. 100, Fn. 444 m.w.N.

26 Ebd. S. 99.

27 Dazu nennt ebd. insbesondere die sog. „Postaushelferurteile“, vgl. S. 101, Fn. 449.

wickelt, der die Grundlage für den heute geltenden § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB darstellt. Unter § 359 RStGB fielen die Beamten im staatsrechtlichen Sinne sowie die Beamten im strafrechtlichen Sinne. Auch heute ist noch von einer teilweisen Übereinstimmung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs mit dem strafrechtlichen Beamtenbegriff auszugehen.[28]

a) Der staatsrechtliche Beamtenbegriff

Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind solche, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft standen (vgl. heute § 11 Abs. 1 Nr. 2a) StGB). Mit der formalen Anstellung bzw. der Ernennung zum Beamten war die Beamteneigenschaft gegeben.[29]

b) Der strafrechtliche Beamtenbegriff

Der strafrechtliche Beamtenbegriff (vgl. heute § 11 Abs. 1 Nr. 2 b), Nr. 2c) StGB) ist weiter gefasst als der staatsrechtliche Beamtenbegriff. Unter Letzterem versteht man solche Bediensteten, denen von der zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt Dienstverrichtungen übertragen wurden, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen.[30] In diesem Fall ist die Art der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit entscheidend.

---

28 Vgl. *Leimbrock*, Strafrechtliche Amtsträger, 2009, S. 21 m.w.N.

29 *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 102; *Leimbrock*, Strafrechtliche Amtsträger, 2009, S. 20; eine gute Zusammenfassung der Rechtsprechung zum staatsrechtlichen Beamtenbegriff: RGSt 68, 70 (71).

30 Vgl. RGSt 30, 29 (30) – *Hundefänger* –; RGSt 74, 251 (253) – *Klinikverwaltung* –; RGSt 75, 396 f. – *Kassenleiter* – BGHSt 8, 21 (22) = NJW 1955, 1405 f. – *Wohnungsausschussmitglieder* –; BGHSt 11, 345 (349) = NJW 1958, 1101 (1102); kein Beamter im strafrechtlichen Sinne mangels Freiwilligkeit BGHSt 12, 108 ff. – *Wahlvorsteher* –; BGHSt 38, 199 (201) = NStZ 1992, 279 (280 f.) – *Wohnungsbaugesellschaft* –; jeweils m.w.N.

2. Die Neufassung des § 359 StGB a.F.

Bereits in Vorentwürfen zum StGB war die Aufnahme einer Legaldefinition vorgesehen, die Vorstellungen konnten sich aber noch nicht durchsetzen.[31] Mit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz (3. StÄG) vom 4.8.1953[32] wurde § 359 RStGB zwar neu gefasst, allerdings ohne sachliche Änderung. Lediglich die Worte „im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats" wurden ersetzt durch „im unmittelbaren oder mittelbaren inländischen Staatsdienst". Das Wort *inländisch* befand sich nun also ausdrücklich im Gesetzeswortlaut von § 359 StGB a.F. und ließ damit in seiner Formulierung keinen Zweifel an der Verankerung der Amtsträgereigenschaft im deutschen Recht. Außerdem wurde der letzte Teil „ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte" durch „ferner Notare, nicht aber Anwälte" ausgetauscht und so sprachlich modernisiert.

§ 359 StGB a.F. erhielt somit folgenden Wortlaut:

> *„Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im unmittelbarem oder mittelbarem Dienste inländischen Staatsdienst auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ferner Notare, nicht aber Anwälte."*

Auch mit der Neufassung wurde an der Zweiteilung in staatsrechtlichen und strafrechtlichen Beamtenbegriff festgehalten.[33]

3. Die Einführung der heutigen Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Schon bevor es durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. 3.1974[34] zur Aufnahme des Begriffs des „Amtsträgers" in § 11 StGB kam, stand im Raum, den Begriff des Beamten durch denjenigen des „Amtsträgers" zu ersetzen und ihn aus dem Besonderen Teil des

---

31 Vgl. *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 121, 123; die Entwürfe von 1925 und 1927 wollten den Begriff des Beamten (erstmals) durch den allgemeineren Begriff des „Amtsträgers" ersetzen.

32 BGBl. 1953 I (Nr. 44) S. 735 (737).

33 Vgl. *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 129 f.

34 BGBl. 1974 I (Nr. 22) S. 469; bei Schaffung des § 11 StGB durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StRG) v. 4. Juli 1968 (BGBl. 1969 I (Nr. 56) S. 717) wurde der Begriff des „Amtsträgers" noch nicht erwähnt.

StGB in den Allgemeinen Teil zu integrieren.[35] Dem Gesetzgeber erschien die Ersetzung des Begriffs des „Beamten" durch den des „Amtsträgers" deswegen geboten, weil der Begriff des Beamten nicht nur im Strafrecht, sondern auch im Beamtenrecht verwendet wird.[36] Zur Bereinigung des Sprachgebrauchs und aus Gründen der Rechtsklarheit und Übersichtlichkeit wurde der „nicht vorbelastete"[37] Begriff des „Amtsträgers" eingeführt.[38] Die Frage der „Vorbelastetheit" des Begriffs ist nicht ganz unproblematisch, da der Begriff des Amtsträgers auch für Funktionäre der NSDAP verwendet wurde.[39] Trotzdem entschied man sich mit der Begründung der Rechtsklarheit und Rechtsvereinheitlichung für die Gesetzesänderung.[40] Obwohl die Einführung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB gegenüber § 359 StGB a.F. zu keiner wesentlichen sachlichen Änderung geführt hat, so sollte die Neuregelung in den Buchstaben a) bis c) bei einer genaueren Abgrenzung der verschiedenen Personengruppen helfen.[41] Neu war allerdings die systematische Stellung im Allgemeinen Teil des StGB unter der Überschrift „Personen- und Sachbegriffe".

§ 11 Personen- und Sachbegriffe
(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist
(…)
2. Amtsträger:
wer nach deutschem Recht
a) Beamter oder Richter ist,

35 Vgl. dazu ausführlich *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 131 ff.
36 Vgl. dazu die Grundbegriffe des Beamtenrechts bei: *Schmidt*, Beamtenrecht, 2017, Rn. 33 ff.
37 Vgl. *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 140.
38 BT-Drs. 7/550 S. 208; ein weiterer Grund für die sprachliche Neuregelung im Jahr 1974 war offensichtlich die Sorge, dass zukünftig die Suche nach dem Begriff des Beamten in „juristischen Datenbanken" undurchsichtig und irreführend werden könnte.
39 Vgl. *Schmitz-Berning,* Vokabular des Nationalsozialismus, 2007,S. 29.
40 Vgl. *Rohlff*, Täter der Amtsdelikte, 1995, S. 1; *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 140.
41 Die einzelnen Unterkategorien werden unter II. 1. Die Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, S. 45 ff. genauer beleuchtet. Kritisch hinsichtlich einer Übertragung der Auslegung von § 359 StGB a.F. auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen der Verwendung teilweise völlig anderer Begriffsmerkmale: *Heinrich*, Amtsträgerbegriff, 2001, S. 142.