

Inhaltsverzeichnis

Teil I Einleitung

1	Einführung	3
1.1	Relevanz und Aktualität des Forschungsvorhabens	3
1.2	Stand der Forschung und Ziele des Forschungsvorhabens	8

2 Methodische Grundlage und Gang der Darstellung

2.1	Methodische Grundlage	15
2.2	Gang der Darstellung	17
2.2.1	Zu Teil I: Einleitung	17
2.2.2	Zu Teil II: Phänomenologie der staatlichen Informationserlangung	17
2.2.3	Zu Teil III: Untreue durch V-Leute-Einsätze und Informationsankäufe	18
2.2.3.1	Zur untreuerelevanten Pflichtverletzung	19
2.2.3.2	Zum untreuerelevanten Nachteilsmerkmal	20
2.2.4	Zu Teil IV: Untreuestrafbarkeit durch das Unterlassen von Ankäufen	22
2.2.5	Zu Teil V: Schlussbetrachtungen	22

Teil II Phänomenologie der staatlichen Informationserlangung

3	Whistleblowing als terminologische Basis und Grund der Informationserlangung	25
3.1	Begriffsbestimmung des Whistleblowing	25

3.2	US-rechtlich geprägte Vorbildwirkung	26
3.3	Informationspreisgabe in Deutschland	27
3.4	Staatliche Informationserlangung als Teilaspekt des Whistleblowing	28
4	Staatliche Informationsgewinnung in Form des V-Leute-Einsatzes	31
4.1	Begriffsbestimmung: V-Leute	31
4.2	Historische Entwicklung des V-Leute-Einsatzes	34
4.3	Rezeption des V-Leute-Einsatzes	35
4.4	Vorgehensweise beim V-Leute-Einsatz	36
4.4.1	Bedeutung der Vertraulichkeit	37
4.4.2	Mögliche Einsatzgebiete	38
4.4.3	Elemente der Täuschung und Heimlichkeit als prägende Handlungsmerkmale	39
4.5	Rechtstatsächliche Umsetzung des V-Leute-Einsatzes	40
4.5.1	Verhältnis zwischen Staat und V-Person	40
4.5.1.1	Öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Betätigung	41
4.5.1.2	Einordnung als Verwaltungshelfer	42
4.5.2	Verpflichtung und Entlohnung	44
5	Staatliche Informationsgewinnung in Form des Informationsankaufs	51
5.1	Bisherige staatliche Informationsankäufe	51
5.2	Rolle der Beteiligten bei staatlichen Informationsankäufen	56
5.3	Exemplarisches Vorgehen im Rahmen einer Ankaufskonstellation	57
6	Ergebniszusammenföhrung zur Phänomenologie	61
Teil III Untreue durch V-Leute-Einsätze und Informationsankaufe		
7	Prüfprozedere	65
7.1	Mögliche Fallkonstellationen	65
7.2	Mittäterschaftliche Zurechnungsverhältnisse	66

8 Tatbestandsmerkmal Vermögensbetreuungspflicht	67
8.1 Erfordernis der Vermögensbetreuungspflicht für beide Tatbestandsvarianten	67
8.2 Grundzüge der Vermögensbetreuungspflicht	67
8.3 Anwendung auf die Fallkonstellationen	69
8.3.1 Vermögensbetreuungspflicht eines V-Leute-Führers	69
8.3.1.1 Kein Rückschluss aus der bloßen Amtsträgerschaft	69
8.3.1.2 Beispiele für Vermögensbetreuungspflichten bei Amtsträgern	69
8.3.1.3 Kriterium I: Hauptpflicht	70
8.3.1.4 Kriterien II & III: Fremdnützigkeit und konkreter Pflichtenbezug	71
8.3.1.5 Kriterium IV: Eigenverantwortlichkeit	71
8.3.1.6 Ergebnis zur Vermögensbetreuungspflicht eines V-Leute-Führers	72
8.3.2 Vermögensbetreuungspflicht der am Informationsankauf beteiligten Stellen	72
8.3.2.1 Vermögensbetreuungspflicht von Ministern	73
8.3.2.2 Vermögensbetreuungspflicht nachgelagerte mitwirkender Stellen	73
9 Tatbestandsmerkmal Missbrauch der Verfügungsbefugnis / Pflichtverletzung	75
9.1 (Haushaltsrechtliche) Grundsätze der Untreue	75
9.1.1 Voraussetzungen und Fallgruppen	75
9.1.1.1 Allgemeine Grundsätze der Untreue	75
9.1.1.2 Besondere Grundsätze der Haushaltsuntreue	76
9.1.1.3 Anforderungen an den Missbrauchstatbestand	77
9.1.1.4 Fallgruppendarstellung	79
9.1.1.5 Vermögensbetreuungsbezug der Pflichten	81
9.1.2 Prüfsprozedere	82

9.2	Einzelne Anknüpfungspunkte für die Pflichtwidrigkeit	82
9.2.1	Pflichtwidrigkeit infolge des Fehlens einer haushaltrechtlichen Ermächtigung	82
9.2.1.1	Mögliche haushaltrechtliche Ermächtigung	82
9.2.1.2	Außerordentliche Notkompetenz	85
9.2.1.3	Zwischenergebnis zur Frage nach der haushaltrechtlichen Ermächtigung	88
9.2.2	Pflichtwidrigkeit der staatlichen Informationserlangung durch den V-Leute-Einsatz infolge einer zweckwidrigen Mittelverwendung als Missbrauchsuntreue	88
9.2.2.1	Erfordernis einer Rechtsgrundlage infolge eines Grundrechtseingriffs	89
9.2.2.2	Bestehen einer Rechtsgrundlage hinsichtlich des V-Leute-Einsatzes	108
9.2.2.3	Abschließende Stellungnahme zum Bestehen einer Rechtsgrundlage	125
9.2.2.4	Ergebnis	130
9.2.2.5	Schlussfolgerung zum V-Leute-Einsatz als Missbrauchsuntreue	133
9.2.3	Pflichtwidrigkeit der staatlichen Informationserlangung durch den V-Leute-Einsatz infolge einer zweckwidrigen Mittelverwendung als Treubruchsuntreue	133
9.2.3.1	Tathandlung	133
9.2.3.2	Vermögensbetreuungsbezug der Tathandlung	134
9.2.3.3	Gravität der Pflichtverletzung	136
9.2.3.4	Zwischenergebnis	138
9.2.4	Pflichtwidrigkeit der staatlichen Informationserlangung durch den Informationsankauf infolge einer zweckwidrigen Mittelverwendung als Missbrauchsuntreue	138
9.2.4.1	Erfordernis einer Rechtsgrundlage infolge einer möglichen Tatbestandsmäßigkeit	139

9.2.4.2	Erfordernis einer Rechtsgrundlage infolge eines Grundrechtseingriffs	182
9.2.4.3	Bestehen einer Rechtsgrundlage	186
9.2.4.4	Folgewirkung des Fehlens einer Rechtsgrundlage für die Missbrauchsuntreue	225
9.2.5	Pflichtwidrigkeit des Informationsankaufs infolge einer zweckwidrigen Mittelverwendung als Treubruchsuntreue	226
9.2.5.1	Wahrung der Subsidiarität	226
9.2.5.2	Pflichtwidrige Tathandlung des Treubruchstatbestands	227
9.2.6	Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	228
9.2.6.1	Rechtliches Fundament der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	229
9.2.6.2	Prüfungsmaßstab der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	230
9.2.6.3	Anwendungsfall 1: Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch die staatliche Informationserlangung in Form des V-Leute-Einsatzes	242
9.2.6.4	Anwendungsfall 2: Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch die staatliche Informationserlangung in Form des Datenankaufs	252
9.2.6.5	Erfordernis einer gravierenden Pflichtverletzung	260
9.2.6.6	Ergebnis	262
9.3	Gesamtergebnis zur Pflichtwidrigkeit	262
10	Tatbestandsmerkmal Vermögensnachteil	263
10.1	Grundzüge	263
10.1.1	Verschleifungsverbot oder die Trennbarkeit von der Pflichtverletzung	263
10.1.1.1	Grundzüge des Verschleifungsverbots	263

10.1.1.2	Tendenz zum (verfassungswidrigen) Schutz der bloßen Dispositionsfreiheit	264
10.1.1.3	Exkurs: Vorausgesetzter Vermögensbegriff	266
10.1.1.4	Wirtschaftlicher Maßstab bei der Nachteilsbestimmung	267
10.1.2	Prüfprozedere	268
10.2	Schritt 1: Vermögensminderung	269
10.3	Schritt 2: Kompensationsvariationen	270
10.3.1	Grundsätze	270
10.3.1.1	Möglichkeit einer schadensverhindernden Kompensation	270
10.3.1.2	Relevanter Zeitpunkt	270
10.3.1.3	Konkrete Bezifferung einer möglichen schadensausschließenden Kompensation	271
10.3.2	Kompensationsvariante 1: Wert der angekauften Informationen	272
10.3.2.1	Mögliche Irrelevanz der Wertbestimmung wegen rechtsgrundloser Leistung	272
10.3.2.2	Mögliche Irrelevanz der Wertbestimmung wegen kostenfreier Beschaffungsmöglichkeit	278
10.3.2.3	Konkrete Wertbestimmung angekaufter Informationen	278
10.3.2.4	Anwendung der Wertbestimmung nach objektiven Kriterien	289
10.3.2.5	Zwischenergebnis zur Wertbestimmung	296
10.3.3	Kompensationsvariante 2: (Steuer-) Mehreinnahmen	296
10.3.3.1	Grundsatz der Einzelfallbetrachtung	296
10.3.3.2	Sonderfall der Gesamtbetrachtung	297
10.3.3.3	Anwendung auf die staatliche Informationsgewinnung	300
10.3.3.4	Übertragung der Grundzüge eines Gefährdungsschadens	310
10.3.3.5	Ergebnis	312

10.4 Schritt 3: Sonderaspekt einer fehlenden schadensverhindernden Kompensation durch individuellen Schadenseinschlag und Zweckverfehlung	313
10.4.1 Dogmatisches Fundament normativer Zweckerwägungen	313
10.4.1.1 Vorüberlegung	313
10.4.1.2 Individueller Schadenseinschlag und Zweckverfehlungslehre beim Betrug	315
10.4.1.3 Übertragbarkeit von Schadenseinschlag und Zweckverfehlung auf § 266 StGB	320
10.4.1.4 Verfassungsrechtlich-fundiertes Korrekturbedürfnis normativer Betrachtungen	325
10.4.1.5 Individueller Schadenseinschlag und Zweckverfehlungslehre bei der Haushaltsuntreue	330
10.4.1.6 Ergebnis zur Berücksichtigung normativer Nachteilsbegründungen	352
10.4.2 Mögliche Anknüpfungspunkte für eine materielle Zweckwidrigkeit	352
10.4.3 Möglichkeit I: Materielle Zweckwidrigkeit qua Verfälschung des Staatswillens	353
10.4.3.1 Vorbemerkung	353
10.4.3.2 Argumente für eine Verfälschung des Staatswillens durch Informationsankäufe	353
10.4.3.3 Argumente gegen eine Verfälschung des Staatswillens durch Informationsankäufe	398
10.4.3.4 Schlussfolgerung	405
10.4.4 Möglichkeit II: Materielle Zweckwidrigkeit qua Vorwirkung eines Beweisverwertungsverbots	407
10.4.4.1 Ausgangspunkt und Grundzüge der Beweisverbotslehre	407
10.4.4.2 (Originäres) Beweisverbot qua Zurechnung des rechtswidrigen Verhaltens Privater	417

10.4.4.3	Anwendung der Zurechnungskriterien auf den staatlichen Informationsankauf	444
10.4.4.4	Vorwirkendes Beweisverwertungsverbot als Folge staatlicher Schutzpflichten	456
10.4.4.5	(Derivatives) Beweisverwertungsverbot qua Übernahme bemerkten Beweismaterials	473
10.4.4.6	Ergebnis zur materiellen Zweckwidrigkeit qua Vorwirkung eines Beweisverbots	517
10.4.5	Möglichkeit III: Materielle Zweckwidrigkeit qua unrechtmäßiger Durchsetzung des staatlichen Strafantrags	518
10.4.5.1	Vorüberlegung	518
10.4.5.2	Kompensationswirkung durch die Realisation des staatlichen Strafantrags	519
10.4.5.3	Stellungnahme	519
10.4.5.4	Anwendung auf den staatlichen Informationsankauf	520
10.4.5.5	Ergebnis	521
10.4.6	Möglichkeit IV: Materielle Zweckwidrigkeit qua Verstoßes gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	522
10.4.6.1	Mögliche Anwendung der Zweckwidrigkeitserwägungen	522
10.4.6.2	Weiter Gestaltungsspielraum	523
10.4.6.3	Konkrete Anwendung	524
10.5	Gesamtergebnis Vermögensnachteil	525
11	Subjektiver Tatbestand	527
12	Rechtswidrigkeit und Schuld	531
12.1	Vorliegen von Rechtfertigungsgründen	531
12.2	Mögliche Einwilligungskonstellationen	531
12.3	Mögliche Strafausschließungsgründe	532

13 Gesamtergebnis zur Untreuestrafbarkeit	535
Teil IV Untreuestrafbarkeit durch das Unterlassenen von	
Ankäufen	
14 Falleinführung	539
14.1 Dogmatischer Überbau tatsächlicher Exspektanzen	540
14.1.1 Wortlautanbindung	540
14.1.2 Konkretisierung	540
14.1.2.1 Orientierung an Hefendehl	540
14.1.2.2 Verzicht auf das Erfordernis der Vermeidemacht	541
14.1.2.3 Anerkennung in Rechtsprechung und Schrifttum	542
14.1.3 Zwischenergebnis	543
14.2 Anwendungsfälle vermögenswerter Exspektanzen	544
15 Konkrete Voraussetzungen einer Untreuestrafbarkeit durch Unterlassen	545
15.1 Prüfprozedere	545
15.2 Abgrenzung von Pflichtverletzung und Vermögensnachteil	545
15.3 Treuepflichtwidriges Unterlassen	546
15.3.1 Ausführungen zur konkreten Treuepflicht	547
15.3.2 Spezifizierung der Ermittlungspflicht durch Ermessensreduktion	548
15.3.2.1 Vortüberlegung	548
15.3.2.2 Anforderung an eine mögliche Konkretisierung	549
15.3.2.3 Weite des Ermessensspielraums zur Ausübung der Ermittlungspflicht	552
15.3.2.4 Schlussfolgerung zur Ermessensreduktion auf Null	555
15.3.3 Begrenzung Nr. 1: Rechtmäßigkeit der unterlassenen Pflichtenausübung	555
15.3.4 Begrenzung Nr. 2: Erfordernis eines vermögensschützenden Charakters	557
15.3.5 Mögliche außerordentliche Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebots	558

15.4	An den Staat gerichtetes Ankaufsangebot als vermögenswerte Exspektanz	559
15.4.1	Wirtschaftlicher Ansatz zur Bestimmung von Exspektanzen	560
15.4.2	Rechtlicher Ansatz zur Bestimmung von Exspektanzen	562
15.4.3	Vergleich mit der vermögenswerten Exspektanz in Bezug auf Mündelgeld	563
15.5	Abschließende Bewertung einer möglicher Ankaufsverpflichtung	564

Teil V Schlussbetrachtungen

16	Ergebnisse	569
16.1	Phänomenologische Bedeutung	569
16.2	Pflichtwidrigkeit der staatlichen Informationserlangung	571
16.2.1	Pflichtwidrigkeit des staatlich initiierten V-Leute-Einsatzes	571
16.2.2	Pflichtwidrigkeit staatlicher Informationsankäufe	573
16.2.3	Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	576
16.3	Ansätze einer möglichen Kompensation im Rahmen des Vermögensnachteils	577
16.4	Anwendung von individuellem Schadenseinschlag und Zweckverfehlungsgesichtspunkten im Rahmen der Haushaltsuntreue	579
16.4.1	Grundzüge der Nachteilsbestimmung	579
16.4.2	Materielle Zweckwidrigkeit kraft Verfälschung des Staatswillens	581
16.4.3	Materielle Zweckwidrigkeit kraft Vorwirkung eines Beweisverwertungsverbots	582
16.4.4	Materielle Zweckwidrigkeit kraft fehlerhafter Realisation des Strafanspruchs	584
16.4.5	Materielle Zweckwidrigkeit kraft Verstoßes gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	585
16.5	Abschließende Ergebniszusammenschau	585

17 Zukunftsausblick	587
17.1 Normierungserfordernisse	587
17.2 Prozeduralisierung als Präzisierungsmechanismus	588
17.2.1 Begriffliche Annäherung	588
17.2.2 Evidenz und Legitimation	589
17.2.3 Mögliche Formen der Prozeduralisierung im Rahmen des Informationsankaufs	590
17.3 Fortgang der rechtlichen Debatte	593
Literaturverzeichnis	595