

Bedrückungskorruption (Concussion)¹

Lothar Kublen

1. Einleitung

Einen speziellen Tatbestand der Bedrückungskorruption oder „amtlichen Erpressung (Concussion)“² kennt das deutsche Strafrecht nicht. Demgegenüber enthält etwa Art. 317 des italienischen Strafgesetzbuchs (Codice Penale)³ eine eigene Regelung der „Concussione“. Die Vorschrift lautet: „Der Amtsträger oder der mit einer öffentlichen Dienstleistung Beauftragte, der unter Missbrauch seiner Amtsstellung oder seiner amtlichen Machtbefugnisse jemanden dazu nötigt, diesem oder einem Dritten in unrechtmäßiger Weise Geld oder einen sonstigen Vorteil zu gewähren oder zu versprechen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs bis zwölf Jahren bestraft.“⁴

Wie dieser Tatbestand einer Nötigung im Amt im Einzelnen zu verstehen ist, wird hier nicht erörtert. Ich werde vielmehr nur diskutieren, wie die Bedrückungskorruption, des näheren die „Nötigung zur Bestechung“, nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Sodann werde ich zu der Frage Stellung nehmen, ob ein entsprechender Spezialtatbestand in dieses Recht aufgenommen werden sollte.

1 Dieser Beitrag ist eine erweiterte Fassung des Vortrages, den ich am 17.9.2021 bei der Trierer Online-Tagung zum Thema „Korruptionsstrafrecht: Unerforschtes Terrain und neue Wege“ gehalten habe. Die Tagung sollte ursprünglich bereits im September 2020 stattfinden. Mein dafür im Sommer 2020 verfasstes Referat ist in JR 2021, 295 veröffentlicht worden. Dort wird (auf S. 300 ff.) auch die „Nötigung zur Bestechlichkeit“ erörtert. Hier wird, auf der Grundlage des bereits publizierten Textes, aber mit mehreren Ergänzungen, lediglich die „Nötigung zur Bestechung“ behandelt.

2 So P. J. A. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl. 1847, S. 755.

3 In der Folge: CP.

4 Im Original: „Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni.“ Deutsche Übersetzung nach M. Rübenthal, Materielles Korruptionsstrafrecht in Italien, in: M. Busch/E. Hoven/M. Pieth/M. Rübenthal (Hrsg.), Antikorruptions-Compliance, 2020, S. 398 Rn. 36.

II. Kasuistik

Beginnen wir mit vier Fällen, die verdeutlichen, worum es bei der „Nötigung zur Bestechung“ geht.

1. Sonntagsarbeit (Fall 1)

Der Polizeibeamte A erhielt Kenntnis davon, dass der Handwerksmeister P gegen das Verbot der Sonntagsarbeit verstoßen hatte. Er machte P deswegen Vorhaltungen, versprach aber, der Sache nicht nachzugehen, wenn ihm P 120 DM zahle. P tat das. Der BGH hat im Jahr 1956 angenommen, A habe sich wegen tateinheitlich begangener Erpressung und Bestechlichkeit strafbar gemacht.⁵

2. Verfahreenseinstellung (Fall 2)

Staatsanwalt A führte gegen P ein Ermittlungsverfahren wegen Betrugs und Urkundenfälschung. Er bot P an, gegen Zahlung von 5.000 Euro und den Abschluss eines mit monatlich 500 Euro dotierten Beratervertrags eine umgehende Verfahreenseinstellung gem. § 153a StPO zu bewirken.⁶ P ging auf diesen Vorschlag nicht ein. Nach der Rechtsauffassung des OLG Oldenburg wäre A in diesem Fall wegen Bestechlichkeit und versuchter Erpressung zu bestrafen.

3. Hochschlafen (Fall 3)

A war Leiter einer Polizeiinspektion in Niedersachsen. Er fragte anlässlich eines dienstlichen Gesprächs die Polizistin P, ob sie sich „hochschlafen“ wolle. Er machte ihr mit dieser Frage das Angebot, ihre berufliche Lauf-

5 BGHSt 9, 245 ff.

6 OLG Oldenburg NJW 2008, 3012. Der vom OLG entschiedene Fall lag etwas anders als der hier gebildete, da dort ein Richter (R) dem P anbot, bei der zuständigen Staatsanwältin S, seiner Ehefrau, für die Einstellung des Verfahrens zu sorgen. Der Richter nutzte also bei seinem Angebot nicht seine dienstliche Stellung, sondern bot als Gegenleistung lediglich ein privates Handeln als Ehemann an. Damit kam eine Strafbarkeit gem. § 332 nicht in Betracht, sondern lediglich eine von R begangene (versuchte) Erpressung.

bahn zu fördern, wenn sie mit ihm ins Bett gehe. P lehnte das Angebot ab. Nach Ansicht des BGH hat sich A wegen Bestechlichkeit strafbar gemacht.⁷ Eine (versuchte) Nötigung wird in dem Beschluss vom April 2020 nicht erörtert.

4. Tiefbauamt (Fall 4)

A war beim Tiefbauamt einer Stadt angestellt. Der Unternehmer P bewarb sich darum, von der Stadt mit der Erbringung bestimmter Bauleistungen beauftragt zu werden. A verlangte daraufhin von P Geld und kündigte an, sich bei Erhalt des geforderten Betrages für die Firma des P „einzusetzen“ und deren Beauftragung „nicht zu behindern“.⁸ Nach Auffassung des BGH war A wegen Bestechlichkeit und Erpressung strafbar.

III. Strafbarkeit des Amtsträgers nach der Vereinigungstheorie

1. Das Verhältnis zwischen Nötigung und Bestechungsdelikten

Bevor ich darlege, wie diese Fälle m. E. zu beurteilen sind, muss ich etwas weiter ausholen und das Verhältnis zwischen Nötigung und Bestechungsdelikten skizzieren.⁹

a) In allen vier Fällen kam eine – zum Teil als Erpressung qualifizierte – Nötigung durch Drohung in Betracht. Diese Form der Nötigung setzt eine bedingte Drohung des Täters gegenüber dem Adressaten voraus. Starke bedingte Drohungen stellen für den Fall der Kooperationsverweigerung dem Adressaten ein für ihn nachteiliges aktives Tun in Aussicht. Sie haben die allgemeine Form: „Wenn du nicht kooperierst, werde ich dich schlechter stellen, als du ohne mein Zutun stündest.“ Schwache bedingte Drohungen

7 BGH JR 2020, 628 mit Anmerkung *L. Kublen* = BGH NStZ 2020, 669 mit Anmerkung *D. Bock*.

8 BGH StV 1985, 146 (147).

9 Eingehend dazu *L. Kublen*, Drohen mit einem Übel und Versprechen eines Vorteils. Zum Verhältnis von Nötigung und Bestechungsdelikten, 2018. Die Monographie führt Überlegungen fort, die sich bei *L. Kublen*, Drohungen und Versprechungen, in: R. Hefendehl/T. Hörnle/L. Greco (Hrsg.), Festschrift für Bernd Schünemann, 2014, S. 611 ff. finden. Auch für weiterführende Literaturhinweise sei auf diese beiden Arbeiten verwiesen.

stellen ein für den Adressaten nachteiliges Unterlassen in Aussicht. Sie haben die allgemeine Form: „Wenn du nicht kooperierst, werde ich eine für dich vorteilhafte Handlung unterlassen“. ¹⁰ Das angekündigte Verhalten kann verboten, freigestellt oder geboten sein. ¹¹ Unterscheidet man nach der Verhaltensqualität und der deontischen Qualität des angekündigten Verhaltens, ergeben sich somit sechs verschiedene Arten der bedingten Drohung.

Entsprechend gibt es sechs Arten des bedingten Versprechens. Starke bedingte Versprechen haben die allgemeine Form: „Wenn du kooperierst, werde ich dich besserstellen, als du ohne mein Zutun stündest.“ Schwache bedingte Versprechen haben die allgemeine Form: „Wenn du kooperierst, werde ich eine für dich nachteilige Handlung unterlassen.“ Bedingte Drohungen lassen sich fast immer in bedingte Versprechen umformulieren und umgekehrt. ¹² Die klassische Ankündigung „Geld oder Leben!“ etwa enthält nicht nur die starke Drohung, den Adressaten umzubringen, wenn er nicht zahlt, sondern auch das schwache Versprechen, ihn nicht umzubringen, falls er zahlt. Und dem starken Versprechen, man werde einem Amtsträger bei Erteilung einer Baugenehmigung 10.000 Euro zahlen, entspricht die schwache Drohung, bei Verweigerung der Genehmigung werde man nicht zahlen. Mit den sechs Arten der bedingten Drohung sind also sechs Arten des bedingten Versprechens verbunden. ¹³

Dieses Umkehrverhältnis ist strafrechtlich bedeutsam, weil die Drohung eine Nötigung begründen kann, während das Versprechen den Kern der Tathandlungen von §§ 333 und 334 StGB bildet. Bereits die einseitige Versprechung wird von diesen Tatbeständen als Anbieten, die Übereinkunft zwischen dem Versprechenden und dem Amtsträger als Versprechen und dessen Vollzug als Gewähren eines Vorteils erfasst. Würde man jede bedingte Drohung wegen des Umkehrprinzips als Versprechen eines Vorteils ansehen, ¹⁴ wäre deshalb jede durch ein dienstliches Handeln bedingte Nötigung eines Amtsträgers zugleich eine Vorteilsgewährung oder Bestechung. Und würde man jedes bedingte Versprechen als Drohung mit

10 *Kublen*, Drohen (Fn. 9), S. 21.

11 Zu freigestellten oder indifferenten Handlungen siehe *J. Joerden*, Logik im Recht, 2. Aufl. 2010, S. 205 Fn. 11.

12 Zur Analyse dieses „Umkehrprinzips“ *Kublen*, Drohen (Fn. 9), S. 22 ff. Von dem praktisch irrelevanten Fall der lediglich einseitigen Ankündigung, für die das Umkehrprinzip nicht gilt (*Kublen*, Drohen [Fn. 9], S. 22), wird in der Folge abgesehen.

13 Näher dazu *Kublen*, Drohen (Fn. 9), S. 27 ff.

14 Diese Auffassung bezeichne ich als weiten Begriff des Versprechens eines Vorteils.

einem Übel betrachten,¹⁵ wäre jede Vorteilsgewährung oder Bestechung zugleich eine Nötigung des Amtsträgers,¹⁶ wenn nur das angedrohte Übel empfindlich (§ 240 Abs. 1 StGB) und seine Androhung verwerflich ist (§ 240 Abs. 2 StGB).

b) Die zuletzt genannte weite Auffassung der Nötigung durch Drohung ist heute herrschend. Der BGH vertritt sie seit dem 1983 ergangenen Beschluss im Kaufhausdetektiv-Fall.¹⁷ Dort hatte ein Kaufhausdetektiv einer bei einem Ladendiebstahl ertappten Jugendlichen angeboten, er werde die Angelegenheit „unter den Tisch fallen lassen“, wenn sie mit ihm schlafe. Auch für den Fall, dass er damit nur ankündigte, er werde bei einer Weigerung der jungen Frau die Erstattung einer Strafanzeige durch einen Kollegen nicht verhindern, sah der BGH hierin eine Drohung mit einem Übel und eine versuchte Nötigung. Weil es nach dieser Auffassung für die Nötigung durch Drohung entscheidend auf die Verwerflichkeit ankommt, wird sie auch als Verwerflichkeitstheorie bezeichnet.¹⁸

c) Die bis zu dieser Entscheidung dominierende Rechtspflichttheorie gelangt für den genannten Fall zu einem anderen Ergebnis. Ihr zufolge ist die Drohung mit einem Unterlassen nur dann eine für § 240 StGB genügende Drohung mit einem Übel, wenn das angekündigte Unterlassen pflichtwidrig ist.¹⁹ Da der Kaufhausdetektiv nicht verpflichtet war, die von seinem Kollegen erstattete Strafanzeige zu verhindern, drohte er mit der Ankündigung, bei Kooperationsverweigerung diese Verhinderung zu unterlassen, kein Übel an. Anders ist nach dieser Auffassung zu entscheiden, wenn er androhte, bei Weigerung seinerseits Anzeige zu erstatten. Denn das ist als Androhung eines aktiven Tuns auch dann eine Drohung mit einem Übel, wenn dieses Tun, wie hier die Erstattung einer Strafanzeige, zulässig ist.

15 Diese Auffassung bezeichne ich als weiten Begriff der Drohung mit einem Übel.

16 Etwas anderes gilt nur für das nachträgliche Anbieten, Versprechen oder Gewähren, also den Sonderfall der „Belohnungskorruption“ (so *T. Zimmermann*, *Das Unrecht der Korruption*, 2018, S. 492 ff.), der in diesem Beitrag ausgeklammert wird.

17 BGHSt 31, 195.

18 So von *T. Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem Strafrecht Besonderer Teil, 12. Aufl. 2013, S. 33.

19 Anders formuliert: Wenn die Handlung, deren Unterlassung für den Fall der Kooperationsverweigerung angekündigt wird, geboten ist.

d) Noch weiter schränkt die vor allem von *Jakobs* vertretene normative Nötigungstheorie den Begriff der Drohung mit einem Übel ein.²⁰ Nach ihr schützt § 240 StGB nur die rechtlich garantierte Freiheit, in die durch die Ankündigung eines erlaubten Verhaltens, sei es nun ein Tun oder Unterlassen, nicht eingegriffen wird.²¹ Hiernach lag also in der Ankündigung des Detektivs, unabhängig davon, ob man sie als Drohung mit einem Tun oder Unterlassen interpretiert, keine Drohung mit einem Übel. Denn in beiden Fällen kündigte er nur ein erlaubtes Verhalten an, das die Laden- diebin dulden musste. Und was man tun darf, so die normative Lehre, das darf man auch ankündigen.

e) Die Auffassung, dass regelmäßig ein bedingtes Versprechen eines Vorteils auch eine bedingte Drohung mit einem Übel und umgekehrt eine bedingte Drohung mit einem Übel auch das Versprechen eines Vorteils enthält, verdient keine Zustimmung.²² Nach dem StGB sind Drohungen mit einem Übel zum Schutz des Adressaten als Nötigung strafbar, wenn nur dieses Übel ausreichendes Gewicht hat („empfindlich“ ist) und die Drohung als Mittel zur Herbeiführung der erstrebten Kooperation verwerflich ist. Das Versprechen von Vorteilen ist demgegenüber – wenn nicht die engen Voraussetzungen des Wuchers gemäß § 291 StGB erfüllt sind – nur zum Schutz eines allgemeinen Interesses, wie der Integrität des öffentlichen Dienstes (§§ 331 ff. StGB) oder des Wettbewerbs (§§ 299 ff. StGB), unter Strafe gestellt. Diese gesetzliche und sachlich durchaus einleuchtende Differenzierung wird unterlaufen, wenn man praktisch jedes Versprechen eines Vorteils auch als Drohung mit einem Übel und praktisch jede Drohung mit einem Übel auch als Versprechen eines Vorteils be-

20 So jedenfalls die hier vorgenommene Zuordnung der normativen Lehre zu einem bestimmten Tatbestandsmerkmal des § 240 StGB. Vgl. dazu *Kublen*, Drohen (Fn. 9), S. 45 f.

21 Grundlegend *G. Jakobs*, Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt, in: J. Baumann, K. Tiedemann (Hrsg.), Festschrift für Karl Peters, 1974, S. 69; *ders.*, Nötigung durch Gewalt, in: H. J. Hirsch (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, S. 791. Neuerdings schränkt *Jakobs* diese Lehre allerdings ein und erkennt eine strafbare wucherische Nötigung an, wie sie auch im Kaufhausdetektiv-Fall vorgelegen habe (*G. Jakobs*, JuS 2017, 97, 101). Konsequenz durchgehalten wird die normative Lehre dagegen von *E. Hoven*, Nötigung durch Bestechlichkeit? – Ein Beitrag zum Verständnis der Nötigung durch Drohung mit einem rechtmäßigen Unterlassen, ZStW 128 (2016), 173 (189 ff.). Zur Kritik der normativen Lehre siehe *Kublen*, Drohen (Fn. 9), S. 45 ff.

22 Näher dazu *Kublen*, Drohen (Fn. 9), S. 31 ff.

trachtet. Außerdem lässt man dann praktisch jede Drohung auch als Drohung mit einem *Übel* und jedes Versprechen als Versprechen eines *Vorteils* genügen und setzt sich so über die Eingrenzung der Nötigungs- und der Bestechungstatbestände durch die Begriffe des Übels und des Vorteils hinweg.²³

Vorzugswürdig ist demgegenüber eine exklusive Bestimmung der Begriffe „Drohung mit einem Übel“ und „Versprechen eines Vorteils“. Eine solche Bestimmung findet sich in meiner 2018 erschienenen Monographie zum Verhältnis von Nötigung und Bestechungsdelikten. Weil sie normative und naturalistische Elemente verbindet, bezeichne ich sie als Vereinigungstheorie.²⁴ Eine durch die Kooperation oder die Kooperationsverweigerung des Adressaten bedingte Ankündigung eines für diesen nachteiligen oder vorteilhaften Verhaltens kann hiernach nur entweder eine Drohung mit einem Übel oder das Versprechen eines Vorteils sein, nicht aber beides.

Das normative Element dominiert bei der Ankündigung eines verbotenen oder gebotenen Verhaltens. Die bedingte Drohung mit einem verbotenen Verhalten, sei es nun ein Tun oder Unterlassen, ist eine Drohung mit einem Übel, das sie qua Umkehrprinzip begleitende Versprechen eines gebotenen Verhaltens ist kein Versprechen eines Vorteils. Und das bedingte Versprechen eines verbotenen Verhaltens verspricht einen Vorteil, die es nach dem Umkehrprinzip begleitende Drohung mit einem gebotenen Verhalten droht kein Übel an. Die naturalistische Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen²⁵ ist bedeutsam, wenn ein freigestelltes Verhalten angekündigt wird. Die bedingte Drohung mit einem freigestellten Tun ist (nur) eine Drohung mit einem Übel, das bedingte Versprechen eines freigestellten Tuns ist (nur) ein Versprechen eines Vorteils.

Für die Nötigung durch Drohung bedeutet das Folgendes.²⁶ Die bedingte Androhung eines verbotenen Tuns, etwa einer Tracht Prügel, ist ebenso wie die eines freigestellten Tuns, z.B. die begründete Erstattung einer Strafanzeige, eine Drohung mit einem Übel.²⁷ Die bedingte Androhung eines gebotenen Tuns, etwa einer ohnehin fälligen Zwangsvollstreckungs-

23 Zu diesem Verstoß gegen das Verbot der Entgrenzung von Straftatbeständen oder Verschleifungsverbot vgl. *Kuhlen*, Versprechungen (Fn. 9), S. 625 ff.; *ders.*, Drohen (Fn. 9), S. 34 f.; zustimmend *Hoven*, Nötigung (Rn. 21), S. 177 f.

24 *Kuhlen*, Drohen (Fn. 9), S. 51 ff.

25 Näher dazu *Kuhlen*, Drohen (Fn. 9), S. 51 ff., 77 ff.

26 Vgl. *Kuhlen*, Drohen (Fn. 9), S. 27 ff., 51 ff.

27 Und kein Versprechen eines Vorteils.

maßnahme, ist dagegen keine Drohung mit einem Übel.²⁸ Wird ein Unterlassen angedroht, ist diese Ankündigung, in Übereinstimmung mit der Rechtspflichttheorie, nur dann als Drohung mit einem Übel anzusehen, wenn das angekündigte Unterlassen verboten ist, also gegen eine Handlungspflicht verstößt (etwa gegen die Pflicht zu einer wahrheitsgemäßen, den Adressaten der Drohung entlastenden Zeugenaussage).

Für Vorteilsgewährung und Bestechung gilt nach der Vereinigungstheorie Folgendes.²⁹ Das bedingte Versprechen eines verbotenen Tuns verspricht ebenso wie das eines freigestellten Tuns einen Vorteil. Das bedingte Versprechen eines ohnehin gebotenen Tuns ist dagegen kein Vorteilsversprechen.³⁰ Wird ein Unterlassen versprochen, ist diese Ankündigung nur dann als Versprechen eines Vorteils anzusehen, wenn das angekündigte Unterlassen verboten ist, also gegen eine Handlungspflicht verstößt.

2. Sonntagsarbeit (Fall 1)

Im ersten Fall hat A dem P in Aussicht gestellt, er werde bei Verweigerung der gewünschten Zahlung wegen der verbotenen Sonntagsarbeit gegen ihn ermitteln. Hierzu war A verpflichtet. Er hat also ein ohnehin gebotenes, für P nachteiliges Verhalten angekündigt. Das ist zwar eine Drohung, entgegen der Auffassung des BGH jedoch keine Drohung mit einem Übel, folglich keine Nötigung. Dieses Ergebnis ist sachgerecht, denn P hat kein schutzwürdiges Interesse daran, dass die gebotenen Ermittlungen gegen ihn unterbleiben.

Zutreffend ist dagegen die Annahme einer Bestechlichkeit, denn A hat einen Vorteil für das pflichtwidrige Unterlassen der Ermittlungen gefordert und angenommen.

3. Verfahreneinstellung (Fall 2)

a) Im zweiten Fall hat A dem P angekündigt, bei Verweigerung der gewünschten Leistungen das Ermittlungsverfahren gegen ihn fortzusetzen.

28 Sondern lediglich die typische Begleitung eines schwachen bedingten Vorteilsversprechens.

29 Vgl. Kublen, Drohen (Fn. 9), S. 28 f., 52 ff.

30 Sondern lediglich die typische Begleitung einer Drohung mit einem Übel.

Zu dieser Fortsetzung war er verpflichtet. Auch in diesem Fall hat A also nicht mit einem Übel gedroht, sondern nur den normativ ohnehin gebotenen Verlauf in Aussicht gestellt. Er ist deshalb nicht wegen Nötigung strafbar.³¹ Er hat jedoch einen Vorteil als Gegenleistung für eine pflichtwidrige Diensthandlung gefordert, ist also wegen Bestechlichkeit zu bestrafen.

b) Interessant ist auch der vom OLG Oldenburg entschiedene Originalfall. Bietet der Richter R einem Beschuldigten P an, gegen Zahlung eines bestimmten Betrages werde er dafür sorgen, dass seine Ehefrau S das von ihr als Staatsanwältin gegen P geführte Ermittlungsverfahren einstellt, so bleibt R nach der hier vertretenen Auffassung straflos. *Kudlich* gelangt de lege lata zum gleichen Ergebnis, fährt jedoch fort: „Sicherlich ist ein derartiger Fall justizieller Korruption äußerst unschön und erscheint auch in hohem Maße strafwürdig“.³² Wenn man diese Wertung teilt, sollte man freilich nicht versuchen, ihr durch eine Ausweitung der strafbaren Nötigung Rechnung zu tragen. Vielmehr müsste man dann bei der Korruption ansetzen und deren Strafbarkeit gegenüber den derzeit geltenden §§ 331 ff. StGB erweitern.

Dafür böte sich ein Tatbestand des Einflusshandels bzw. der Intervention nach dem Muster des § 308 öStGB an, über den auf dieser Tagung *Stricker* referiert hat.³³ R wäre nach dieser Vorschrift strafbar, weil er (als Intervenient) von P (als potentielltem Hintermann) einen Vorteil dafür gefordert hat, dass er (der R) ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidung ei-

31 Das Gleiche gilt für den vom OLG Oldenburg entschiedenen Originalfall, in dem der Richter R damit drohte, er werde bei Zahlungsverweigerung nicht auf die mit ihm verheiratete Staatsanwältin S einwirken (oben Fn. 6). Er drohte also mit einem Unterlassen, das nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten war. Entgegen dem OLG Oldenburg ist das keine Drohung mit einem Übel. So auch *H. Kudlich*, Eine Hand wäscht die andere... – Erpressung durch Drohung, nicht auf die Einstellung eines Strafverfahrens hinzuwirken, JA 2008, 901 (903); *C. Roxin*, Kann die Drohung mit einem rechtmäßigen Unterlassen eine strafbare Nötigung sein? ZStW 129 (2017), 277 (293, 295). Dem OLG zustimmend aber *C. Jäger*, Die Grenzen strafbarer Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen, in: K. Amelung (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey, 2010, S. 193 (204).

32 *Kudlich*, Erpressung (Fn. 31), 902.

33 Rechtsvergleichend *J. Philipp*, Der Tatbestand des Einflusshandels (Trafic d'influence), 2016, S. 150 ff. (Frankreich), 226 ff. (Belgien), 246 ff. (Spanien), 306 ff. (Österreich). Zum 2019 eingeführten italienischen Tatbestand des Einflusshandels vgl. *Rübenstahl*, Korruptionsstrafrecht, (Fn. 4), Rn. 22. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die – sowohl vom Europarat als auch von den Vereinten Nationen angeregte – Einführung eines derartigen Straftatbestandes entschieden. Vgl. dazu BGH NJW 2022, 2856 Rn. 59-61.

nes Amtsträgers (der S) nehme. Ob die mit der Einführung eines derartigen Straftatbestandes verbundene neuerliche und erhebliche Vorverlagerung der Korruptionsstrafbarkeit wirklich wünschenswert ist, ist eine andere Frage.³⁴

4. Hochschlafen (Fall 3)

Im dritten Fall geht der BGH nicht darauf ein, ob im Angebot des A an P eine Nötigung lag. Das ist bemerkenswert, denn A hat das Angebot, die Karriere der P zu fördern, doch wohl *nur* für den Fall gemacht, dass diese seinem Wunsch entsprach. Für den gegenteiligen Fall hat er also damit gedroht, diese Förderung zu unterlassen, was nach Auffassung der Rechtsprechung eine Drohung mit einem Übel darstellt. Ob dieses Übel empfindlich war oder ob von P erwartet werden konnte, dass sie der Drohung in „in besonnener Selbstbehauptung standhält“,³⁵ ist eine Wertungsfrage, deren Beantwortung von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Und dass A die Ankündigung eines dienstlichen Verhaltens nutzte, um P zum Geschlechtsverkehr zu motivieren, dürfte ohne weiteres als verwerflich anzusehen sein. Das Urteil, A habe sich wegen versuchter Nötigung strafbar gemacht, lag also nach der h. M. durchaus nahe.

Im Ergebnis verdient der BGH freilich Zustimmung. A hat P für den Fall der Weigerung lediglich das Unterlassen einer Karriereförderung in Aussicht gestellt, durch die er seine Dienstpflicht verletzt hätte. Dieses Unterlassen war also erlaubt, ja sogar geboten. Damit war seine Ankündigung nach zutreffender Ansicht keine Drohung mit einem Übel. Eine Nötigung scheidet folglich aus, ohne dass es auf die Empfindlichkeit des Nachteils für P oder die Verwerflichkeit von A's Angebot ankäme.³⁶ Zu Recht hat

34 Dazu *Philipp*, Einflusshandel (Fn. 33), S. 379 ff., sowie – anlässlich der „Maskenaffäre“ – *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, Politischer Einflusshandel und Maskendeals. Eine Strafbarkeitslücke, NJW 2022, 2804 ff.; *H. Kudlich*, Die Pandemie als Katalysator bei der Entwicklung des (Straf-)Rechts?, medstra 2022, 205 (206); *L. Kublen*, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 5.7.2022, JR 2022, 658 (662 ff.); *A. Bechtel*, Die Maskendeals vor dem Hintergrund des nationalen Korruptionsstrafrechts, LRZ 2023, Rn. 62 (98 ff.).

35 BGHSt 31, 195 (201).

36 Darin liegt ein erheblicher Gewinn an Klarheit und damit Rechtssicherheit gegenüber der h.M., für die es entscheidend auf „die wertungsabhängige und für Einflüsse der öffentlichen Meinung offene Verwerflichkeitsprüfung gem. § 240 Abs. 2“ ankommt (*L. Kublen*, Anmerkung zu BGH JR 2020, 628, JR 2020, 630, 634).

der BGH jedoch angenommen, A habe sich durch sein Angebot wegen Bestechlichkeit strafbar gemacht.

Das kommt freilich nicht in Betracht, wo ein Privatmann eine Karriereförderung als Gegenleistung für Sex anbietet. Derartige Fälle werden derzeit weltweit unter dem Titel „MeToo“ erörtert.³⁷ Dass der Beschluss des BGH zur Frage einer versuchten Nötigung gar nichts sagt, könnte man als Statement in diesem Zusammenhang interpretieren. Vielleicht hat aber auch der Senat das Problem einfach nicht gesehen.

5. Tiefbauamt (Fall 4)

a) Im vierten Fall ist zwischen zwei Ankündigungen zu unterscheiden, die das Angebot des A enthielt. Zum einen versprach er, bei Zahlung des geforderten Betrages sich dafür einzusetzen, dass die Firma des P den Auftrag erhielt. Damit kündigte er ein pflichtwidriges Tätigwerden zugunsten des P an, forderte also den Vorteil als Gegenleistung für eine pflichtwidrige Diensthandlung, was der BGH zu Recht als Bestechlichkeit wertete.

Eine Nötigung liegt in diesem Angebot nicht. Denn für den Fall einer Weigerung des P kündigte A damit nur das Unterlassen einer pflichtwidrigen Einflussnahme an. Dieses Unterlassen aber war erlaubt, ja sogar geboten, also keine Drohung mit einem Übel.

Zum anderen versprach A dem P, bei Zahlung die Beauftragung seiner Firma *nicht zu behindern*. Das klingt harmlos, ist es aber nicht, wie ein fiktiver Dialog zeigt. Würde P auf die Ankündigung des A mit der Frage reagieren, was denn sei, wenn er nicht zahle, so würde A wohl sagen, dann gelte sein Angebot natürlich nicht. Und auf P's Nachfrage, ob A dann also die Auftragserteilung an seine Firma behindern werde, könnte A antworten: „Ich habe es mit Bedacht anders formuliert, aber so kann man es auch ausdrücken.“ Das macht deutlich, dass – realistisch interpretiert – mit dem Versprechen, bei Zahlung durch P die Auftragserteilung an seine Firma nicht zu behindern, die Drohung einherging, bei Verweigerung der Zahlung die Beauftragung zu behindern. Diese Behinderung ist ein pflichtwidriges aktives Tun, ihre Ankündigung also eine Drohung mit einem Übel. Da dieses Übel empfindlich und seine Androhung zum

37 Vgl. dazu *L. Kublen*, Punibilidad de la oferta de una promoción profesional como contraprestación por actos sexuales, in: V. Gómez Martín e.a. (eds.), *Un modelo integral de Derecho Penal*. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Madrid 2022, S. 1233 ff.

Zweck der privaten Bereicherung verwerflich war, ist A zu Recht auch wegen – tateinheitlich begangener – Nötigung (Erpressung) bestraft worden.

b) Der Fall ist aus zwei Gründen interessant. Zum einen zeigt er, dass auch nach der m. E. zutreffenden Auffassung eine vom Amtsträger tateinheitlich begangene Bestechlichkeit und Nötigung durchaus in Betracht kommt. Anders als die Rechtsprechung sollte man sie aber nicht schon dort annehmen, wo der Amtsträger dem Privaten ein bloßes Angebot macht, auch wenn man diesem qua Umkehrprinzip die Drohung entnehmen kann, bei Kooperationsverweigerung gelte dieses Angebot nicht. Vielmehr sollte man sie auf die Fälle beschränken, in denen der Amtsträger mit positiven *und* negativen Anreizen, redensartlich also: mit Zuckerbrot und Peitsche, arbeitet. So war es im vierten Fall, nicht aber in den drei zuvor erörterten.

Zum anderen macht der Fall deutlich, dass es auch nach der Vereinigungstheorie, die größere Abgrenzungsklarheit und damit Rechtssicherheit beansprucht als die h.M., eine wichtige und keineswegs triviale Aufgabe des Tatrichters bleibt, das, was der Amtsträger für den Fall der Kooperation und für den der Kooperationsverweigerung angekündigt hat, sorgfältig zu ermitteln und angemessen zu *interpretieren*. Im Fall des Tiefbauamts etwa war wichtig, dass der Amtsträger in euphemistisch verklau-sulierter Form auch zum Ausdruck brachte, er werde bei Kooperationsverweigerung tätig werden, um die Beauftragung der Firma zu verhindern, also nicht nur ein Angebot machte, sondern eine starke Drohung äußerte. Entsprechend wäre in einem Fall wie dem des „Hochschlafens“ genau zu prüfen, ob sich der Polizeichef oder ein sonstiger Akteur auf das Angebot einer Karriereförderung bei Kooperation beschränkte oder ob er darüber hinausgehend explizit oder implizit zum Ausdruck brachte, er werde bei Kooperationsverweigerung die angestrebte Karriere behindern.

IV. Strafbarkeit des Privaten³⁸

1. Tatbestandsmäßige Bestechung

Geht der Private auf das Angebot des Amtsträgers ein und gewährt diesem den geforderten Vorteil, so erfüllt er in allen vier Fällen den objektiven Tatbestand der Bestechung. In den drei Fällen, in denen unter dieser Sachverhaltsannahme Geld gezahlt wurde, dürfte auch der Vorsatz der Privaten ohne weiteres gegeben sein. Denn sie wussten, dass sie dem Amtsträger einen Vorteil gewährten. Und dass diese Zuwendung nach ihrem objektiven Bedeutungsgehalt die Gegenleistung für eine bestimmte Verletzung seiner Dienstpflichten bildete, lag für sie ebenfalls auf der Hand, sie handelten damit vorsätzlich.³⁹

Ein Irrtum wäre am ehesten im dritten Fall denkbar. Wäre die Polizistin P auf das Angebot des A eingegangen, so hätte sie damit den objektiven Tatbestand einer Bestechung verwirklicht. Das überrascht möglicherweise nicht nur die P. Aber die Einbeziehung immaterieller Zuwendungen in den Vorteilsbegriff belastet natürlich nicht nur den Amtsträger, sondern auch den Privaten, der entsprechende Vorteile verspricht oder gewährt. Denkbar wäre, dass P die Gewährung des Beischlafs, entgegen der strafrechtlichen Beurteilung, nicht als Gewährung eines Vorteils betrachtete. Das würde jedoch als bloßer Subsumtionsirrtum ihren Vorsatz nicht ausschließen.⁴⁰

2. Rechtfertigung oder Entschuldigung?

In allen vier Fällen wurde dem Privaten durch das Angebot des Amtsträgers eine Option eröffnet, die ihm von Rechts wegen nicht zustand. So erfreulich das für P zunächst klingt, wurde er dadurch aber auch vor eine Entscheidung gestellt, die eventuell nicht einfach war. Es ist ja doch verständlich, dass man auf einen Vorschlag eingeht, der einem die Möglichkeit bietet, ein Ermittlungsverfahren abzuwenden, die angestreb-

38 Wenn in der Folge vom Privaten (P) gesprochen wird, so bezieht sich das auf den typischen Fall der aktiven Bestechungsdelikte. Deren Täter kann natürlich auch ein Amtsträger sein.

39 Zur Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand bei den Bestechungsdelikten *L. Kublen*, Zu den Tathandlungen bei Vorteilsannahme und Bestechlichkeit, NStZ 1988, 433 (433 f.).

40 BGHSt 47, 295 (311); *Kublen*, Tathandlungen (Fn. 39), 434.

te berufliche Laufbahn zu fördern oder einen öffentlichen Auftrag für das eigene Unternehmen zu erhalten. Damit stellt sich die Frage, ob das Verständnis des Strafrechts für dieses Entscheidungsproblem bis zu einer Rechtfertigung oder Entschuldigung des Privaten reicht. Diese Frage ist zu verneinen.

Am ehesten kommt eine Rechtfertigung im Fall des Tiefbauamts in Betracht. Dem P wurde dort nicht nur die Möglichkeit einer ungerechtfertigten Bevorzugung eröffnet, sondern ihm wurde auch mit einer ungerechtfertigten Benachteiligung gedroht. Er war deshalb, anders als die Privaten in den übrigen Fällen, einer Nötigung, also einem rechtswidrigen Angriff auf seine Willensfreiheit, ausgesetzt.

a) Auch wenn man diesen Angriff als gegenwärtig betrachtet, scheidet freilich eine Rechtfertigung durch Notwehr aus. Denn die Bestechung, mit der P der ihm drohenden Gefahr begegnete, richtete sich nicht gegen den Angreifer A, sondern gegen ein Rechtsgut der Allgemeinheit. Sie war folglich keine Verteidigung gegen den Angriff.⁴¹

b) Ein rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB kommt ebenfalls nicht ernsthaft in Betracht. Eine solche Rechtfertigung wird in der Literatur für Fälle der Bestechung in Ländern erwogen, in denen „Korruption zum Alltag des Geschäftslebens gehört“⁴² oder „ein gesetzkreuzendes Verhalten wegen eines etablierten Schmiergeldsystems zum völligen Ausschluss aus dem Wettbewerb führen würde“.⁴³ Davon kann jedoch in Deutschland keine Rede sein.

Zwar bestand etwa im Tiefbauamt-Fall eine gegenwärtige Gefahr für die Willensfreiheit des P, möglicherweise auch für schutzwürdige wirtschaftliche Belange seines Unternehmens. Aber diese Gefahr ist in der Bundesrepublik Deutschland anders abwendbar als durch eine Bestechung, hierzu-lande gilt „der Vorrang staatlicher Hilfe“.⁴⁴ Zudem überwiegen die Interessen des P die durch die Bestechung beeinträchtigten der Allgemeinheit nicht wesentlich.⁴⁵

41 Vgl. nur *K. Kübl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 7 Rn. 84; *R. Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 18 Rn. 31 ff.

42 So *L. Kublen* in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl. 2017, § 334 Rn. 3g.

43 So *M. Korte* in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, § 334 Rn. 17, der aber selbst das als „eher zweifelhaft“ bezeichnet (§ 335a Rn. 47).

44 *M. Dann*, wistra 2011, 127 (130).

45 Vgl. dazu *Zimmermann*, Korruption (Fn. 16), S. 403 ff.

c) Für einen entschuldigenden Notstand (§ 35 Abs. 1 StGB) schließlich fehlt es in allen vier Fällen bereits an einer Gefahr für eines der im Gesetz genannten Rechtsgüter.

V. Einführung eines Straftatbestandes der Bedrückungskorruption ins deutsche Recht?

Ich komme zum Schluss und d.h. zu der Frage, ob der Blick auf die deutsche Rechtslage Defizite ergeben hat, die man durch Einführung eines Spezialtatbestandes der Concussion beheben sollte. M.E. ist diese Frage zu verneinen.

1. Einführung eines speziellen Tatbestandes als Mittel zur angemessenen Erfassung des Unrechts der Bedrückungskorruption?

Ein Defizit des geltenden deutschen Rechts könnte darin bestehen, dass es das spezifische Unrecht der Bedrückungskorruption des *Amtsträgers*, das sich aus einem Zusammentreffen von Nötigung und Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit ergibt, nicht angemessen erfasst. Aber die Rechtsprechung nimmt, wie dargelegt, in einschlägigen Fällen sehr „großzügig“ Tateinheit zwischen Nötigungs- und Korruptionsdelikten an. Damit wird dem Unrecht beider Deliktsarten jedenfalls genügend Rechnung getragen. Auch die Strafmöglichkeiten, die das eröffnet, sind vollkommen ausreichend.⁴⁶

M.E. geht diese Rechtsprechung zu weit, weil sie, wie die beiden ersten Beispielsfälle (Sonntagsarbeit und Verfahrenseinstellung) zeigen, auch bloße Angebote als Nötigung genügen lässt. Nimmt man hier, ebenso wie im dritten Fall (Hochschlafen), „nur“ eine Bestechlichkeit an, so wird das dem Unrechtsgehalt des Amtsträgerverhaltens besser gerecht. Angesichts der Strafdrohungen von §§ 332 und 335 StGB kann ich in diesem Ergebnis auch keine irgendwie bedenkliche „Strafbarkeitslücke“ erkennen. Hinzu kommt, dass dort, wo wirklich zur Bestechlichkeit eine Nötigung (bzw. Er-

46 Zumal wenn man die Möglichkeiten einer Strafschärfung gemäß §§ 240 Abs. 4 Nr. 2, 253 Abs. 1, Abs. 4, 255 einerseits, § 335 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1–3 andererseits bedenkt.

pressung) hinzutritt, wie im vierten Beispielsfall (Tiefbauamt), die Judikatur zu Recht Tateinheit zwischen Bestechlichkeit und Nötigung bejaht.

2. Einführung eines speziellen Tatbestandes, um das Nötigungsoffer straflos zu stellen?

Ein anderes Defizit, das die Einführung eines besonderen Tatbestandes der Bedrückungskorruption beheben könnte, besteht eventuell darin, dass der *Private*, der dem Ansinnen eines Amtsträgers nachkommt, spiegelbildlich zu dessen Bestechlichkeit eine Bestechung begeht, was etwa in den zuvor erörterten Beispielsfällen weder gerechtfertigt noch entschuldigt ist, und dies selbst dann, wenn der *Private* wirklich zur Bestechung genötigt wurde (Fall 4). Die Schaffung eines speziellen Tatbestandes der Bedrückungskorruption erleichtert es möglicherweise, deren Opfer straflos zu stellen.⁴⁷

a) Dass man einen neuen Straftatbestand als Mittel der Entkriminalisierung einführen sollte, überrascht zunächst. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, wie der Blick auf das italienische Recht zeigt. Wer „aufgrund einer Erpressung im Amt gem. Art 317 CP dem Amtsträger einen Vorteil verspricht oder gewährt“, bleibt als Opfer dieser Erpressung „i. S. d. Korruptionsdelikte straflos“.⁴⁸ Rechtstechnisch ergibt sich das daraus, dass der *Codice Penale* die Strafbarkeit der Geberseite durch Verweis auf die korrespondierenden Amtsdelikte anordnet und dass ein solcher Verweis auf Art. 317 CP fehlt.⁴⁹ Zudem schließen nach überwiegender Auffassung die *Concussione* und die passiven Korruptionsdelikte einander aus, „eine tateinheitliche Begehung einer Erpressung im Amt (Art. 317 CP) mit Bestechlichkeit (Art. 318 ff. CP) ist daher nach h. M. nicht denkbar“.⁵⁰ Der durch eine Tat gem. Art. 317 CP genötigte Geber erfüllt deshalb schon den Tatbestand einer Vorteilsgewährung oder Bestechung nicht.

47 Darauf wurde ich in der an mein Referat anschließenden Diskussion hingewiesen. *Till Zimmermann* danke ich für weiterführende Literaturhinweise zu dieser Fragestellung.

48 *Rübenstahl*, Korruptionsstrafrecht (Fn. 4), Rn. 43 f. (mit Hinweis auf die Strafbarkeit „wegen etwaiger (Begleit-)Delikte zur Vorteilsgewährung“, die unberührt bleibt, in Rn. 46); *U. Pioletti*, Grundproblematik der Korruptionstatbestände aus rechtsvergleichender Sicht – zur Rechtslage in Deutschland und Italien – und zum Verhältnis von Recht und Moral im Spiegel der Korruptionsdelikte, *NStZ* 2016, 249 (257).

49 *Rübenstahl*, Korruptionsstrafrecht (Fn. 4), Rn. 21.

50 So *Rübenstahl*, Korruptionsstrafrecht (Fn. 4), Rn. 43 f. mit weiteren Hinweisen.

Im deutschen Recht ist demgegenüber Tateinheit zwischen Nötigung und Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit des Amtsträgers möglich.⁵¹ Und dass der Private zum Versprechen oder Gewähren eines Vorteils vom Amtsträger genötigt wurde, schließt eine tatbestandsmäßige Vorteilsgewährung oder Bestechung nicht aus.⁵² Ungeachtet dieser Unterschiede könnte der deutsche Gesetzgeber an die Erfüllung des Tatbestandes einer Nötigung im Amt die Rechtsfolge knüpfen, dass eine dem Opfer abgenötigte Vorteilsgewährung oder Bestechung straflos bleibt. Der Sache nach würde damit für eine bestimmte Fallgruppe ein Nötigungsnotstand anerkannt,⁵³ dessen strausschließende Wirkung sich entweder auf eine Rechtfertigung oder auf eine Entschuldigung des Privaten zurückführen ließe.⁵⁴

Damit stellt sich zum einen die Frage, ob die dem Opfer einer Concussion abgenötigte Vorteilsgewährung oder Bestechung straflos bleiben sollte. Zum anderen fragt sich, ob es sinnvoll wäre, zur Erreichung dieses Ziels einen eigenen Straftatbestand der Bedrückungskorruption einzuführen.

b) Ob das deutsche Recht für bestimmte Fälle einer Nötigung im Amt die dem Privaten abgenötigte Vorteilsgewährung oder Bestechung straffrei stellen sollte, kann an dieser Stelle nicht vertieft erörtert werden.⁵⁵ Die Frage steht auch, schon wegen der völkerrechtlichen Vorgaben für die Gestaltung des deutschen Korruptionsstrafrechts,⁵⁶ nicht gerade auf der

51 Vgl. Fall 4 (Tiefbauamt).

52 Dazu oben IV.

53 Auch nach italienischem Recht bleibt der Private nur als Opfer einer Nötigung im Amt gem. Art. 317 CP straflos. Er ist dagegen (nach Art. 319 quater Abs. 1 CP) strafbar, wenn er vom Amtsträger zum Versprechen oder Gewähren eines Vorteils nicht genötigt, sondern in anderer Weise veranlasst wurde (vgl. dazu *Rübenstahl*, Korruptionsstrafrecht [Fn. 4], Rn. 48-50). Das führt zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der „*concussione per costrizione*“ (Art. 317 CP) von der „*concussione per induzione*“ (Art. 319 quater Abs. 1 CP). Vgl. dazu *Pioletti*, Korruptionstatbestände (Fn. 48), 257 f., sowie (zum bis 2012 geltenden Art. 317 CP, der beide Arten der *Concussione* umfasste) *M. Rübenstahl*, Die Amtsträgerkorruptionsdelikte nach italienischem und deutschem Recht, 2012, S. 187 ff.

54 Zur umstrittenen Frage, ob ein Nötigungsnotstand rechtfertigt oder entschuldigt, siehe etwa *G. Stratenwerth/L. Kublen*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 9 Rn. 105; *Rengier* (Fn. 41), § 19 Rn. 51 ff.; *C. Roxin/L. Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 67 ff., jeweils mit weiteren Hinweisen.

55 Auch geht es hier nicht um eine kritische Beurteilung der italienischen Regelung.

56 Vgl. dazu den Überblick bei *Korte* (Fn. 43), § 331 Rn. 27–40, sowie den Hinweis von *Pioletti*, Korruptionstatbestände (Fn. 48), 257, der Tatbestand der *Concussione* sei „außerhalb Italiens (und von einigen Stimmen auch innerhalb Italiens) als

kriminapolitischen Tagesordnung. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass entsprechende Vorschläge international durchaus diskutiert werden.

So hat sich der renommierte Ökonom *Kaushik Basu*⁵⁷ dafür ausgesprochen, die Zahlung von „harassment bribes“ zu legalisieren, d. h. Bestechungszahlungen Privater, die auf Initiative eines Amtsträgers erfolgen, um öffentliche Entscheidungen zu erlangen, die dem Privaten zustehen.⁵⁸ Harassment bribery, also das Fordern und Annehmen von Vorteilen als Gegenleistung für öffentliche Entscheidungen, auf die Private einen Rechtsanspruch haben,⁵⁹ sei in Indien weit verbreitet und außerordentlich sozialschädlich. Die Aufdeckung und Ahndung dieser Art von Korruption werde wesentlich dadurch behindert, dass die privaten Opfer einer solchen Nötigung im Amt bei Erstattung einer Anzeige gegen den Amtsträger gleichzeitig ihre eigene Straftat offenbaren und sich damit dem Risiko einer Bestrafung aussetzen würden. Um das zu ändern, solle man die Privaten straffrei stellen und ihnen Anreize für eine Überführung des korrupten Amtsträgers geben.⁶⁰ Das werde dazu führen, dass Amtsträger davon

eine rechtspolitisch verunglückte Vorschrift angesehen worden, weil sie die Gefahr gebracht hatte, den bestechenden Privaten fälschlicherweise als Opfer statt als Täter zu behandeln“.

- 57 Professor an der Cornell University und Chefökonom zunächst (von 2009 bis 2012) der indischen Regierung, sodann (von 2012 bis 2016) der Weltbank.
- 58 *K. Basu*, Why, for a Class of Bribes, the Act of Giving a Bribe should be Treated as Legal, March 2011, MPRA Paper No. 50335. Zur dadurch ausgelösten Diskussion siehe *M. Dufvemberg/G. Spagnolo*, Legalizing Bribe Giving, *Economic Inquiry* 53 (2015), 836 ff. Für den Hinweis auf diese Debatte danke ich *Thomas Grosse-Wilde*.
- 59 Diese Art der Amtsträgerkorruption ist nach deutschem Recht eine Vorteilsannahme. Das Fordern eines Vorteils ist dabei mit der Drohung verbunden, bei Kooperationsverweigerung eine pflichtwidrige dienstliche Entscheidung zum Nachteil des Privaten zu treffen, enthält somit nicht nur nach der h.M., sondern auch nach der Vereinigungstheorie und der normativen Nötigungslehre, eine Drohung mit einem Übel. Ein und dieselbe Ankündigung – etwa die, nur bei Zahlung eines bestimmten Betrages den Reisepass auszustellen, der einem Bürger zusteht – kann also auch bei exklusiver Bestimmung der Begriffe „Drohen mit einem Übel“ und „Versprechen eines Vorteils“ den Tatbestand der Nötigung *und* den der Vorteilsannahme (nicht aber den der Bestechlichkeit) erfüllen (*Kuhlen*, Drohen [Fn. 9], S. 90 f.). Wo der Amtsträger zusätzlich mit einem Übel droht (wie im vierten Beispielfall), kommt darüber hinaus auch nach der Vereinigungstheorie und nach der normativen Nötigungslehre Tateinheit zwischen Nötigung (bzw. Erpressung) und Bestechlichkeit in Betracht.
- 60 Ähnliche Überlegungen finden sich auch in der juristischen Diskussion. Vgl. *I. Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 57 f. (mit Hinweis auf US-amerikanische Arbeiten in Fn. 71); *F. Palazzo*, in: *W. Hassemer*/

abgeschreckt werden, Vorteile für ohnehin gebotene Diensthandlungen zu fordern.⁶¹

Dufwenberg und *Spagnolo* kritisieren die von *Basu* befürwortete Regelung aufgrund einer ökonomischen Analyse.⁶² Ihr eigener Vorschlag beansprucht größere Effizienz, geht allerdings in eine ähnliche Richtung. In Anlehnung an Kronzeugenregelungen im Kartellrecht sollen (nur) Private straffrei bleiben, die bei einer zuständigen Stelle anzeigen, dass sie dem Amtsträger einen Vorteil gewährt haben.⁶³

M.E. wäre es in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik Deutschland normativ verfehlt, Private, die auf ein nötiges Angebot des Amtsträgers zu einer Vorteilsgewährung oder Bestechung eingehen, ebenso straflos zu stellen wie diejenigen, die ein derartiges Angebot ablehnen.⁶⁴ Dass nach deutschem Recht nicht schon jede amtliche Nötigung zu einer Vorteilsgewährung oder Bestechung deren Rechtfertigung oder Entschuldigung zur Folge hat, entspricht nicht nur der *lex lata*, ich halte es vielmehr auch de lege ferenda für richtig.

Im Übrigen bietet bereits das geltende Recht die Möglichkeit, dort zu einer Straflosigkeit des genötigten Privaten zu gelangen, wo dies sachlich angemessen ist, weil die Voraussetzungen eines rechtfertigenden oder entschuldigenden Notstandes erfüllt sind.⁶⁵ So kommt bei einer Vorteilsgew-

E. Kempf/S. Moccia (Hrsg.), Festschrift für Klaus Volk, 2009, S. 525 (529 f.); *Pioletti*, Korruptionstatbestände (Fn. 48), 257.

61 *Basu*, Bribes (Fn. 58), 3 ff.

62 *Dufwenberg/Spagnolo*, Bribe Giving (Fn. 58), 837 ff.

63 *Dufwenberg/Spagnolo*, Bribe Giving (Fn. 58), 837, 846 f.

64 Es würde im Übrigen mit der Strafdrohung für die Privaten einen wichtigen Anreiz dafür beseitigen, einer amtlichen Nötigung zur Bestechung zu widerstehen, und damit einen Beitrag zur Korruption und nicht zu deren Zurückdrängung leisten. Ob und unter welchen gesellschaftlichen Bedingungen dieser unerwünschte Effekt durch die erhofften Auswirkungen der erörterten Entkriminalisierung ausgeglichen oder übertroffen würde, ist eine durchaus offene empirische Frage.

65 Zudem besteht dort, wo die Voraussetzungen einer Rechtfertigung oder Entschuldigung nicht (vollständig) erfüllt sind, die Möglichkeit, der Nötigung und deren Aufdeckung durch den Genötigten im Wege einer Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. StPO Rechnung zu tragen. Eine Verfahrenseinstellung hätte sich m.E. etwa in dem Fall angeboten, der dazu führte, dass 2021 das AG Tübingen (nicht rechtskräftig) eine Zahnärztin (Z) wegen Bestechung (zu 90 Tagessätzen) verurteilte (AG Tübingen, Urteil vom 14.7.2021 – 12 Cs 11 Js 12344/20). Z wollte promovieren, der Hochschullehrer H machte die Übernahme der Betreuung von der Zahlung einer erheblichen Geldsumme (37.500 Euro) abhängig, die er als Entschädigung für den in seiner Freizeit zu leistenden Betreuungsaufwand forderte. Nachdem Z vereinbarungsgemäß die Hälfte des Betrages (als erste Rate) ge-

währung oder Bestechung, die erfolgt (und erforderlich ist), um einen Amtsträger der Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit zu überführen, eine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB in Betracht.⁶⁶ Das beruht nicht auf einer empirisch mehr oder weniger plausiblen ad hoc-Regelung, sondern auf Notstandsgrundsätzen, die allgemeine Richtigkeit beanspruchen,⁶⁷ und gilt deshalb nicht nur zugunsten von Privaten, sondern auch für Amtsträger, die den Tatbestand einer Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit erfüllen, um eine Vorteilsgewährung oder Bestechung aufzudecken.⁶⁸ Und es gilt nicht nur für eine rechtspolitisch vielleicht besonders wichtige, normativ betrachtet aber willkürlich herausgegriffene Deliktsguppe wie die Korruptionsdelikte, sondern ermöglicht auch eine Rechtfertigung oder Entschuldigung anderer Straftaten bis hin zur vorsätzlichen Tötung.

c) Betrachtet man die Möglichkeiten, die das geltende Recht für eine Rechtfertigung oder Entschuldigung bestimmter dem Privaten abgenötigter Vorteilsgewährungen oder Bestechungen sowie für eine Verfahrenseinstellung in derartigen Fällen bietet, als ausreichend, lässt sich die Schaffung eines speziellen Tatbestandes der Bedrückungskorruption offensichtlich nicht damit begründen, dass er zur Straffreiheit derjenigen führt, die sich zu einer derartigen Handlung nötigen lassen. Auch bei anderer Wertung wäre allerdings nicht ersichtlich, weshalb man einen neuen Straftatbestand einführen sollte, um eine über die derzeitige Rechtslage hinausgehende Straffreiheit der genötigten Privaten zu erzielen. Denn dieses Ziel ließe sich, jedenfalls im deutschen Recht, auch ohne diesen Umweg erreichen.

Nehmen wir an, es sei aus kriminalpolitischen Gründen wünschenswert, eine Vorteilsgewährung straflos zu lassen, wenn sie erfolgt, um eine pflichtgemäße öffentliche Entscheidung – wie beispielsweise die Ausstellung eines Reisepasses – zu erlangen, die der zuständige Amtsträger

zahlt hatte, erhob ihr Steuerberater rechtliche Bedenken und sie meldete den Vorgang der Universitätsverwaltung, was zur Verurteilung des H wegen Vorteilsannahme führte.

66 Kublen (Fn. 42), § 333 Rn. 8, 15; § 334 Rn. 3g, 10.

67 Vgl. zu diesem Unterschied – mit Blick auf das nach § 5 Nr. 2 GeschGehG straffreie Whistleblowing – Leite, GA 2021, 129 (132 ff.).

68 Kublen (Fn. 42), § 331 Rn. 31 f., § 332 Rn. 6, 29; U. Kindhäuser/E. Schramm, Strafrecht Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2022, § 71 Rn. 43. Die h. M. verneint bei Überführungsabsicht des Amtsträgers bereits den Tatbestand einer Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit. Vgl. etwa BGHSt 15, 88 (97); J. Eisele, in: A. Schönke/H. Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 27; S. Sinner, in: H. Matt/J. Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 331 Rn. 29.

von der Gewährung eines Vorteils abhängig macht. Diese Anordnung könnte der Gesetzgeber ohne weiteres, also ohne Schaffung eines speziellen Tatbestandes der Nötigung im Amt, treffen.⁶⁹ Das wäre nicht nur gesetzgebungstechnisch einfacher, sondern hätte auch den Vorteil, dass klar wird, worum es eigentlich geht, nämlich nicht um eine Verschärfung des Strafrechts durch Bildung eines neuen Amtsdelikts, sondern um eine Entkriminalisierung durch eine Vorschrift, die bestimmte Vorteilsgewährungen oder Bestechungen straffrei stellt. Wie diese Vorschrift dogmatisch einzuordnen wäre, etwa als spezieller Fall eines rechtfertigenden oder entschuldigenden Notstandes, ist demgegenüber eine sekundäre Frage. Der Gesetzgeber könnte es Rechtsprechung und Lehre überlassen, sie zu beantworten, oder, bei größerem dogmatischem Ehrgeiz, dies auch selber tun.

Die Einführung eines Tatbestandes der Bedrückungskorruption ist also unnötig, um das erörterte Gesetzgebungsziel zu erreichen. Schon deswegen lässt sie sich als Mittel dazu nicht rechtfertigen. Das ist aber nicht alles. Es drängt sich vielmehr auf, einen solchen Tatbestand mit einer *schärferen* Strafdrohung zu verknüpfen als die Nötigung und die Vorteilsannahme, die in dem neuen Delikt jedenfalls enthalten sind.⁷⁰ Dafür spricht zum einen ganz allgemein, dass man die Schaffung eines Straftatbestandes ernst nehmen und nicht nur als Mittel zu einer Entkriminalisierung betrachten sollte. Dann aber ist es angemessen, dem gesteigerten Unrecht, das sich aus dem Zusammentreffen von amtlicher Nötigung und Korruptionsdelikt ergibt, durch eine entsprechend erhöhte Strafdrohung Rechnung zu tragen.⁷¹ Zum anderen könnte gerade im Korruptionsstrafrecht eine Verschärfung der angedrohten Strafe als kriminalpolitisch opportuner Ausweis einer energischen Korruptionsbekämpfung fungieren und von der weniger im Trend liegenden Entkriminalisierung bestimmter Korruptionsdelikte Privater ablenken. Wie dem auch sei: Rechtfertigen lässt sich eine Verschärfung der Strafdrohung für Fälle der Bedrückungskorruption durch das erörterte Ziel der Straffreistellung jedenfalls nicht.

69 Ob die Straffreistellung verfassungsgemäß wäre oder internationalen Vorgaben entspräche, ist eine andere Frage. Falls insofern Probleme bestehen, werden diese jedenfalls nicht durch die flankierende Schaffung eines neuartigen Straftatbestandes gelöst.

70 Es läge zudem nahe, die Strafe gegenüber derjenigen für Erpressung und Bestechlichkeit zu schärfen, also für Delikte, die in Fällen der Bedrückungskorruption nicht notwendig, aber (jedenfalls nach Auffassung der Rechtspraxis) häufig verwirklicht werden.

71 Dafür spricht auch, dass ein Delikt der Bedrückungskorruption allgemeinere Delikte wie Nötigung und Vorteilsannahme (eventuell auch: Erpressung und Bestechlichkeit) doch wohl verdrängen würde.

