



**Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig**

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
- Innen- und Rechtsausschuss -  
Landeshaus  
Düsternbrooker Weg 70

24105 K i e l

**Hausanschrift:**

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545

Telefax: (0431) 803471

e-mail: [esjot@web.de](mailto:esjot@web.de)



[www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig](http://www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig)

**Kiel, den 13.09.2021**

**per Mail**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/6297

Schriftliche Anhörung

zu dem Antrag der Abgeordneten des SSW,  
„§ 108 e StGB (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern) zu verschärfen“  
– Drucks. 19/3037 –

Staatsrechtliche, sprich: verfassungsrechtliche Dimension hat der Antrag – abgesehen vom Einhalten der Vorgaben aus dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip – nur bezüglich des Gewahrtbleibens der besonderen Stellung des Parlamentsabgeordneten. Das ´freie Mandat` des Mandatsträgers gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 17 Abs. 1 (Satz 2) LV SH darf auf keinen Fall tangiert, geschweige denn beschränkt werden.

Auf strafgesetzliche Stimmigkeiten des Antrags wird also nicht eingegangen. Das bleibt – obwohl das Strafrecht systematisch ein Teil des Öffentlichen Rechts ist – der Spezialkompetenz der Kriminalrechtler überlassen.

1. Was zunächst die Passage „**im Auftrag und auf Weisung**“ in § 108 e Abs. 1 StGB anbetrifft, die der erste Teil des SSW-Antrags aus der Vorschrift gestrichen haben will, so hat eigentlich deren Sinnhaftigkeit aus rein normlogischer, systematischer und verfassungsrechtlicher Sicht – anders aus genetischen Aspekten – nie so recht überzeugen können. Das strafwürdige Vornehmen oder Unterlassen der dort inkriminierten Handlung lässt sich ja nur damit begründen, dass der prinzipiell unabhängige Abgeordnete die „Wahrnehmung seines Mandats“ für ein Ziel eingesetzt hat, das ihm von außen eingegeben, d. h. nicht aus eigener Überzeugung geboren wurde. Wie diese Drittbeeinflussung erfolgte, bleibt dabei a priori unerheblich, denn „Aufträge und Weisungen“ – wie immer man sie juristisch einordnen mag – sind ja von der Verfassung kategorisch als nicht bindend gebrandmarkt (gleichgültig, ob man entsprechende Einbindungsversuche dann als überhaupt verboten oder nur als rechtlich folgenlos ansieht). Notwendig ist einzig das Bestehen einer handlungbestimmenden Übereinkunft von Abgeordnetem und externem ‚Einflüsterer‘, die vor der allein maßgebenden Gewissensverantwortlichkeit des Mandatsträgers eben als strafwürdig gelten muss.

Deshalb kann es auch nicht darauf ankommen, dass oder ob überhaupt irgendjemandes Wünsche oder Ambitionen befördert werden. Dass man mit seinem politischen Tun (auch) auf Zustimmung und Beifall dritter (u. zw. möglichst vieler) Personen – sprich: Wähler – trifft, d. h. eben im Sinne ihrer Interessen handelt, ist für den Abgeordneten ja ein durchaus erwünschter Effekt. Die kritisierte Passage „im Auftrag und auf Weisung“ – wie es der Abg. Peters (SH LT, StenBer. 19/9356) anregt – durch die Wörter „zur Vertretung oder Durchsetzung der Interessen“ des Belohnung Versprechenden zu ersetzen, führte deshalb in die Irre. Zu welchem Effekt und Nutzen die problematische Abgeordnetenhandlung erfolgt, muss grundsätzlich irrelevant bleiben. Es kommt einzig darauf an, dass sie nicht aus eigener Überzeugung, sondern fremdgesteuert erfolgte. So auch hat es übrigens (ohne dann freilich die volle Konsequenz daraus zu ziehen) die seinerzeitige Gesetzesbegründung gesehen:

*„Für die Strafbarkeit reicht es nicht aus, dass... das [Parlaments]Mitglied wegen der von ihm gemäß seiner inneren Überzeugung vertretenen Positionen einen Vorteil erhält. Die Unterstützung des Mitglieds durch einen Vorteilsgeber ist also nicht strafbar, wenn sie für Handlungen erfolgt, die durch seine innere Überzeugung motiviert und nicht durch die Vorteilsgewährung beeinflusst wird“ (BT-Drs. 18/476, S. 7).*

Die Schwierigkeit realer Bestrafung wegen Abgeordnetenbestechung bzw. -bestechlichkeit liegt danach allemal darin, jene entscheidende Unrechtsvereinbarung nachweisen zu können. Hieran ändert auch die findigste Zusatzqualifizierung der inkriminierten Abgeordnetenhandlung nichts. Wichtig ist nur, dass sich aus der Tatbestandsformulierung keinerlei Einschränkung der Begehungsweise ergibt. Und deshalb sollte die Tatbestandspassage „im Auftrag und auf Weisung“ auf jeden Fall gestrichen werden.

**2. Im Übrigen begehrt der Antrag eine **Erstreckung des Tatbestands von § 108 e Abs. 1 StGB** auch auf bereits zurückliegende Handlungen des Abgeordneten.**

Das scheint bereits wegen Art. 103 Abs. 2 GG („nulla poena sine lege“) hoch problematisch. Denn die reale Vornahme der Abgeordnetenhandlung würde ja erst dann zu einer Straftat, wenn dafür nachträglich eine Belohnung fließt, ja, es bliebe zur Zeit der Tatbegehung sogar völlig offen, ob sie überhaupt jemals strafbar werden wird. Das dürfte mit der Rechtsstaatsgarantie staatlicher Strafgewalt kaum zu vereinbaren sein.

Noch diametraler würde durch solche Rückeinbindung von Handlungen des Abgeordneten aber sein freies Mandat gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 17 Abs. 1 LV SH verletzt. Denn bei allem, was er „bei der Wahrnehmung seines Mandats“ tut, wird ihm qua Verfassung eben (außer der elementaren Bindung an das Gewissen) die absolute voluntative Unbeschränktheit gewährleistet. Deshalb müsste sogar – so schwer zu akzeptieren es auch anmuten mag - in Kauf genommen, sprich: straflos belassen werden, wenn der Abgeordnete ein konkretes Mandatsgebaren bereits im Schielen auf die spätere Belohnung an den Tag legt. Nur wenn diese Projektion schon durch irgendwelche Avancen Dritter befeuert wurde, kann das Strafrecht wieder auf den Plan treten. Konsequente Mandatsfreiheit muss daher selbst unmoralische Handlungsmotive akzeptieren, solange sie nur ‚autogen‘ entstehen.

gez. Schmidt-Jortzig