ALBIN ESER

„Sozialadäquanz“: eine überflüssige oder
unverzichtbare Rechtsfigur?

Überlegungen anhand sozialüblicher Vorteilsgewährungen

„Sozialadäquanz“: eine überflüssige oder unverzichtbare Rechtsfigur?

– Überlegungen anhand sozialüblicher Vorteilsgewährungen* –

ALBIN ESER

I. Auf verschiedenen Wegen zum gleichen Ziel: Ausgrenzung

Das dem Briefträger üblicherweise zum Neujahr gegebene Trinkgeld ist eine ambivalente Gabe: freudvoll für den Empfänger, streitvoll für die Strafrechtler, die sich über die strafrechtliche Erfassung dieses Phänomens immer wieder den Kopf zerbrechen müssen. Zwar war man sich schon zu Zeiten, als der Postdienst noch eine hoheitliche Veranstaltung war, weitgehend darüber einig, daß weder der Schenker noch der Beschenkte wegen eines Bestechungsdelikts zu bestrafen sei;¹ auf welchem Weg jedoch dieses fast allgemein akzeptierte Ergebnis² zu erreichen sei, ist nach wie vor höchst umstritten.

* Zum breiten Spektrum von Fragen, mit denen sich *Claus Roxin* befaßt hat, gehört auch die Problematik der „sozialen Adäquanz“ (vgl. die Nachweise unten Fn. 1, 7, 23). Obwohl – oder gerade weil – es darüber in letzter Zeit etwas still geworden ist, seien dazu einige Überlegungen angestellt. Auslöser dazu war ein rechtsvergleichendes Projekt des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, bei dem nicht zuletzt auch Fragen sog. „Bagatellbestechung“ eine Rolle spielten (vgl. unten Fn. 10). Damit ist neben dem thematischen auch ein institutioneller Bezug zu *Claus Roxin* hergestellt, hat dieser doch dankenswerterweise über viele Jahre zunächst als Mitglied und zuletzt als Vorsitzender des Fachbeirats des Max-Planck-Instituts fungiert. Deshalb seien die nachfolgenden Ausführungen zugleich in dankbarer Verbundenheit des Max-Planck-Instituts dem verehrten Jubilar zu seinem 70. Geburtstag dargebracht. – Für die Mitarbeit durch Sammlung und Sichtung des Materials und die Erstellung eines ersten Entwurfs bin ich Herrn Assessor *Thomas Winter* sowie für Unterstützung bei abschließenden Arbeiten Herrn Rechtsreferendar *Markus Richter* zu besonderem Dank verpflichtet.

¹ Neben *Roxin* Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht, FS für Klug, Bd. 2, 1983, 303–313 (312) findet sich das Beispiel des Postboten mit gleichem Ergebnis auch bei vielen anderen behandelt: so u. a. bei *Schönke/Schröder/Cramer StGB*, ²⁶2001, § 331 Rn. 46, 53; *LK-Jescheck StGB*, ¹¹1997, § 331 Rn. 15; *Jescheck/Weigend Lehrbuch des Strafrechts AT*, ⁵1996, 253; *Krey Strafrecht BT*, Bd. 1, ¹¹1998, 334; *Lackner/Kühl StGB*, ²³1999, § 331 Rn. 14; *Maiwald* in: *Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT*, Tlbd. 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, ⁸1999, 302; *Otto Grundkurs Strafrecht: Die einzelnen Delikte*, ⁵1998, 514 f. Vgl. auch *Eser Juristischer Studienkurs, Strafrecht III*, ²1981, 228.

² Gegenstimmen sind eher vereinzelt geblieben: so namentlich *Dallinger* Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, MDR 1958, 738–742 (740 f), der jegliche Form

Geht man vom Tatbestand des § 331 StGB aus, so muß der fast einhellige Konsens über die Straflosigkeit zunächst überraschen: Zweifellos ist das Geschenk oder Trinkgeld ein Vorteil, und der Postbote erhält es nicht etwa, weil er ein netter Mensch ist, sondern weil er im abgelaufenen Jahr freundlich und zuverlässig die Briefe zugestellt hat (eine Diensthandlung) und dies hoffentlich auch im kommenden Jahr weiterhin tun wird (also eine Gegenleistung). Der Tatbestand des § 331 Abs. 1 ist also formal erfüllt.

Dieser Konsequenz versucht man aber nun auf verschiedene Weise zu entgehen: Teils wird geltend gemacht, daß der Begriff des Vorteils bereits normativ zu verstehen und deshalb noch nicht erfüllt sei,³ daß es an einem Äquivalenzverhältnis fehle, weil es sich nur um eine Geste der Höflichkeit handle,⁴ daß der Tatbestand wegen der Geringfügigkeit der Zuwendung⁵ oder der Sozialadäquanz des Verhaltens entfalle⁶ oder daß eine am Rechtsgut orientierte Auslegung geringfügige und sozial allgemein tolerierte Zuwendungen vom Tatbestand ausnehme.⁷ Solchen Ausgrenzungsstrategien wollte sich offenbar auch der Gesetzgeber nicht länger verschließen, indem er durch Einfügung des Abs. 3 in § 331 immerhin die Möglichkeit einer behördlichen Genehmigung geschaffen hat, gesellschaftlich übliche Zuwendungen straffrei zu stellen.⁸ Neben die materiellrechtlichen Möglichkeiten einer Einschränkung treten außerdem noch die §§ 153, 153 a StPO, welche es der Staatsanwaltschaft ermöglichen, bei geringer Schuld von einer Strafverfolgung abzusehen.⁹

Richtet man den Blick über die Grenzen der nationalen Rechtsordnung hinaus, lassen sich weitere Möglichkeiten der Eingrenzung der Strafbarkeit finden: So wird in England und Wales verlangt, daß das gesetzliche Merkmal „corruptly“ erfüllt ist: Dies setze voraus, daß die Zuwendung im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgt sei.¹⁰ Auch in Österreich hat der Gesetzgeber den

der Zuwendung ungeachtet der Höhe oder der Üblichkeit ablehnte; krit. in neuerer Zeit auch Wagner Die Rechtsprechung zu den Straftaten im Amt seit 1975 – Teil 1, JZ 1987, 594–605 (604).

³ Kaiser Spenden an politische Parteien und strafbare Vorteilsannahme, NJW 1981, 321–322 (322); Dingeldey Anm. zu BGHSt 31, 264, NStZ 1984, 503–505 (505); Überblick bei Merges Die Strafausschließungsgründe der Bestechungsdelikte, 1995, 147 ff.

⁴ Wagner (Fn. 2), 604; Schönke/Schröder/Cramer (Fn. 1), § 331 Rn. 29 c; LK-Jescheck (Fn. 1), § 331 Rn. 13 a.E.; Überblick bei Merges (Fn. 3), 154 ff.

⁵ Gribl Der Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten, 1993, 134 ff, Ostendorf Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel, GA 1982, 333–345 (345).

⁶ Wessels/Hettinger Strafrecht BT 1, 242000, 290; Otto (Fn. 1), 514 f; Krey (Fn. 1), 334; Merges (Fn. 3), 156 ff; s. a. die Analyse bei Gribl (Fn. 5), 105 ff; aus der Rechtsprechung vgl. BGHSt 31, 264–290 (279).

⁷ Roxin (Fn. 1), 312; ders. Strafrecht AT I, 31997, 243 f.

⁸ Aufgrund von Art. 19 Nr. 187 EGStGB vom 2. 3. 1974 (BGBl. I 469); vgl. dazu u. a. Maurach/Schroeder/Marwald (Fn. 1), 302; Gribl (Fn. 5), 110 ff; Jung in: Roxin/Stree/Zipf/Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 21975, 129.

⁹ Dabei geht es um den römischen Rechtsgrundsatz „minima non curat praetor“; siehe dazu Ostendorf (Fn. 5), 335 f mit Verweis auf Digesten IV, 1, 4.

¹⁰ Huber/Beck Landesbericht England und Wales, in: Eser/Überhofen/Huber (Hrsg.), Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht. Ein rechtsvergleichendes Gutachten zu den Bestechungsdelikten im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, 1997, 78.

Ausschluß geringfügiger Zuwendungen berücksichtigt und ausdrücklich auf den Wert des Vorteils abgestellt.¹¹ In Schweden findet sich das Merkmal der „Ungebührlichkeit“ im gesetzlichen Tatbestand.¹² Neben solchen Ausgrenzungsstrategien gibt es wie in Deutschland zum Teil auch noch die Möglichkeit, diese Gesichtspunkte beim Strafverfolgungsermessen zu berücksichtigen, so namentlich in England, Wales und Frankreich.¹³ In Italien und Griechenland stellt man auf die Beziehung zwischen Vorteil und Amtshandlung ab.¹⁴

Auf den ersten Blick zeigt sich also eine Vielfalt von Lösungsmöglichkeiten. Trotz dieses verschiedenartigen Erscheinungsbildes fragt es sich jedoch, ob sich nicht die meisten, wenn nicht sogar alle Ansätze – zumindest aber die materiellrechtlichen – auf einen einheitlichen Grundgedanken zurückführen lassen und die Vielfalt daher nur eine scheinbare ist.

II. Geringfügigkeit der Zuwendung

Vorab sei klargestellt, daß die Diskussion über die Straffreistellung der Gewährung oder Annahme kleiner Geschenke in allen Ländern nur im Rahmen der „einfachen“ Beamtenbestechung geführt wird, von vornherein also nur dort als Problem gesehen wird, wo die Diensthandlung als solche als rechtmäßig – oder abgesehen vom Vorteilsaspekt jedenfalls nicht als rechtswidrig – zu betrachten ist. Demgemäß ist im Falle von pflicht- und rechtswidrigen Handlungen des Amtsträgers für straffreistellende Ausnahmen grundsätzlich kein Raum.¹⁵

Der einfachste und zugleich ein Höchstmaß an Rechtssicherheit eröffnende Weg, geringfügige Zuwendungen aus dem Tatbestand auszuscheiden, ist die Bezifferung einer festen Wertgrenze, unterhalb derer eine Strafbarkeit nicht in Betracht kommt. Einer solchen Lösung kommt wohl das Österreichische Strafgesetzbuch am nächsten, indem es in § 304 Abs. 4 einen Strafausschließungsgrund für den Fall einräumt, daß es sich um einen „geringfügigen Vorteil“ handelt und die Tat nicht gewerbsmäßig begangen wurde. Umstritten ist aber, ab welcher konkreten Summe eine Geringfügigkeit nicht mehr vorliegen soll.¹⁶ Die Rechtsprechung setzt derzeit wohl eine Grenze von 1000 Schilling an (entspricht ca. 140 DM).¹⁷

In Deutschland, wo eine derartige Regelung fehlt, werden zwei Wege vorgeschlagen, geringfügige Vorteile aus dem Tatbestand des § 331 auszuscheiden.

¹¹ *Überhofen* Landesbericht Österreich, in: Eser/Überhofen/Huber (Fn. 10), 394 f.

¹² *Cornils* Landesbericht Schweden, in: Eser/Überhofen/Huber (Fn. 10), 515 f.

¹³ *Huber/Beck* (Fn. 10), 79; *Barth* Landesbericht Frankreich, in: Eser/Überhofen/Huber (Fn. 10), 121.

¹⁴ *Hein* Landesbericht Italien, in: Eser/Überhofen/Huber (Fn. 10), 231 f; *Papacharalambous* Landesbericht Griechenland, in: Eser/Überhofen/Huber (Fn. 10), 184 f.

¹⁵ Vgl. *Mairwald* Die Amtsdelikte – Probleme der Neuregelung des 28. Abschnitts des StGB, JuS 1977, 353–363 (355).

¹⁶ Vgl. die Angaben bei *Überhofen* (Fn. 11), 395 Fn. 71.

¹⁷ OGH Österreichische Juristen-Zeitung 1991, 138–141 (138).

Der eine – bislang freilich vereinzelt gebliebene – Vorschlag knüpft am Vorteilsmerkmal an, indem er geringfügige Vorteile und Werbegeschenke aus dem Tatbestand des § 331 StGB ausscheiden möchte.¹⁸ Dabei wird in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 248 a StGB eine Grenzziehung etwa bei 50 DM vorgeschlagen.¹⁹ Dem damit möglicherweise gewonnenen Vorteil an Rechtssicherheit stehen jedoch folgende Nachteile entgegen: Zum einen können die weiteren Umstände, insbesondere die Vermögensverhältnisse der beteiligten Personen nicht außer Betracht bleiben,²⁰ zum anderen könnten feste Grenzen die Gefahr mit sich bringen, daß damit eine Erwartungshaltung seitens der Amtsträger aufgebaut wird.

Mehr Anerkennung hat dagegen die Ansicht gefunden, daß bei ganz geringfügigen Rechtsgutsbeeinträchtigungen der Tatbestand der Vorteilsannahme nicht erfüllt sei. Während man sich für diesen – dem „Geringfügigkeitsprinzip“²¹ entsprechenden – Weg in Österreich auf die Vorschrift des § 304 Abs. 4 berufen kann, ist in Deutschland der Begründungsaufwand höher.²² Ausgangspunkt ist dabei die Einsicht, daß das Strafrecht die ultima ratio des Rechtsgüterschutzes sei. Geringfügige Beeinträchtigungen bedürfen daher nicht dieses schärfsten Kontrollinstruments, weil, anders gewendet, der Täter nicht in strafrechtsrelevanter Weise sozialgefährlich sei. Das Geringfügigkeitsprinzip basiere auf dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, das nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Rechtsprechung zu beachten habe. Auf die einfachen Bestechungsdelikte übertragen bedeute dies, daß die Zuwendung zwar formell tatbestandsmäßig, aber nicht typischerweise für das geschützte Rechtsgut gefährlich sei, und aus diesem Grund eine Strafbarkeit zu entfallen habe, wenn die Rechtsnorm nicht bloßen formalen Ungehorsam sanktionieren wolle.

Auch *Claus Roxin* ist der Ansicht, daß es Fälle geben kann, in denen das Geringfügigkeitsprinzip die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens ausschließt.²³ So seien beispielsweise kurzzeitige Zwangseinflüsse im täglichen Leben ohne Dauer und nennenswerte Folgen nicht als Nötigung gemäß § 240 StGB strafbar, da sie nicht sozialschädlich seien. Dabei bleibt schon jetzt im Auge zu behalten, daß *Roxin* nicht zwischen geringfügigen und sozial adäquaten Handlungen unterscheidet, sondern beides der Kategorie der Tatbestandsauslegung zuordnet. Eine am Rechtsgut orientierte Auslegung ergebe, daß geringfügige Handlungen schon aus dem Tatbestand auszuschneiden seien,²⁴ wobei der Ge-

¹⁸ *Kaiser* (Fn. 3), 322; *Gribl* (Fn. 5), 146.

¹⁹ Neben den von *Kaiser* (Fn. 3), 322 vorgeschlagenen 50 DM finden sich weitere Summen: So hielt das OLG Frankfurt NJW 1990, 2074–2076 (2075) Zuwendungen von 100 DM „weit außerhalb des zu ziehenden Rahmens“; *Geerds* Anm. zu BGHSt 36, 45, JR 1993, 211–213 (212) spricht bei 70 DM für einen Vollzugsbeamten von einem Grenzfall.

²⁰ *Merges* (Fn. 3), 165 f.

²¹ Vgl. dazu *Schönke/Schröder/Lenckner* (Fn. 1), Vorbem. 70 a vor §§ 13 ff; *Ostendorf* GA 1982, 333 ff, der sich auf eine Entscheidung des OLG Hamm NJW 1980, 2537, bezieht.

²² Vgl. zum folgenden *Ostendorf* (Fn. 21), 333 ff.

²³ *Roxin* Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JuS 1964, 373–381 (376); *ders.* Strafrecht AT (Fn. 7), 243 Fn. 78.

²⁴ *Roxin* (Fn. 1), 312 f.

danke der „Sozialadäquanz“, sofern nicht sogar als bloßes „Auslegungsprinzip“ ersetzbar, jedenfalls kein den Tatbestand ausschließendes besonderes „Merkmal“ darstelle.²⁵ Für die Bestechungsdelikte hat diese am Rechtsgut orientierte Auslegung zur Folge, daß kleine Werbegeschenke (wie Kugelschreiber, Taschenkalender, Notizblock) als geringfügige Zuwendungen die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens ausschließen, weil diese das öffentliche Vertrauen in die Integrität des Beamten nicht gefährden.

III. Sozialadäquatheit der Zuwendung

Können damit im Einzelfall geringwertige Zuwendungen aus dem Tatbestand der §§ 331, 333 StGB ausgenommen werden, so stellt sich die Frage, ob nicht darüber hinausgehend auch noch betragsmäßig höhere Zuwendungen aufgrund der konkreten Begleitumstände bereits aus dem Tatbestand ausgeschlossen werden können. Entscheidend ist dann nicht mehr allein der Wert der Zuwendung, vielmehr ist dieser dann nur noch eines von anderen Kriterien, wie etwa Art, Anlaß und Zweck der Zuwendung oder das Verhältnis des Zuwendenden zum Amtsträger. Dabei geht es um die Frage der Üblichkeit von Zuwendungen bzw. deren Gewährung gemäß entsprechenden (Verkehrs-)Sitten und Gepflogenheiten. Dies sind Aspekte, die man im strafrechtlichen Rahmen unter dem Schlagwort der „Sozialadäquanz“ zu behandeln pflegt.

Dieser Begriff dürfte wohl erstmals von *Hans Welzel* geprägt worden sein.²⁶ Er versteht dabei unter sozial adäquaten Handlungen solche, die sich innerhalb der historisch überkommenen soziaethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen.²⁷ Diese Handlungen kennzeichneten lediglich den normalen Zustand der sozialen Handlungsfreiheit, während sich in den Straftatbeständen gerade sozial inadäquate Handlungen fänden, also solche, die aus den geschichtlich gewordenen Ordnungen des Soziallebens schwerwiegend herausfallen. Daher könnten sozial adäquate Handlungen niemals einem Straftatbestand unterfallen, auch wenn sie formal darunter subsumierbar seien.²⁸

Die weiteren Arbeiten zur Sozialadäquanz zeichnen sich aus durch den Versuch, diese weite Formulierung zu präzisieren und weitere Kriterien für die Sozialadäquanz zu finden: Um dazu – in zeitlicher Reihenfolge – nur einige zu nennen, so unterstreicht etwa *Friedrich Schaffstein* die objektiven Anhaltspunkte der Sozialadäquanz, nämlich „das allgemein Übliche, geschichtlich Gewordene und soziaethisch Gebilligte“.²⁹ *Detlef Krauß* führt über den Termini-

²⁵ *Roxin* Strafrecht AT (Fn. 7), 244.

²⁶ *Welzel* Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58 (1939), 491–566 (516 f); *ders.* Das deutsche Strafrecht, ¹¹1969, 55 f; ein Überblick über die Entwicklung der Lehre von der sozialen Adäquanz findet sich bei *Roxin* Strafrecht AT (Fn. 7), 240 ff mwN; einen Überblick über die Judikatur zur Sozialadäquanz gibt *Wolsky* Soziale Adäquanz, 1990, 15 ff.

²⁷ *Welzel* ZStW 58 (1939) (Fn. 26), 516 f.

²⁸ *Welzel* Strafrecht (Fn. 26), 57.

²⁹ *Schaffstein* Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre, ZStW 72 (1960), 369–396 (378).

nus soziale Adäquanz die Maßstäbe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wie sie bei den Fahrlässigkeitstaten zu beachten sind, auch in den Tatbestand der Vorsatzdelikte ein und verweist darauf, daß es jedermann freistehe, seinen verwerflichen Zielen nachzugehen, wenn er nur die Grenzen dieser objektiven Sorgfalt beachte.³⁰ Nach *Heinz Zipf* entspreche sozial adäquates Verhalten sozial anerkannten Verhaltensnormen, wobei jedoch nicht die bloße Gebräuchlichkeit eines Verhaltens genüge, sondern die Vorstellung der relevanten Mehrheit der Gemeinschaft hinzukommen müsse, daß das geübte Verhalten im Interesse des sozialen Zusammenlebens notwendig und richtig sei.³¹ Zudem ist bei *Zipf* die Sozialadäquanz aus dem Blickwinkel seiner Lehre vom dynamischen Tatbestand zu sehen:³² Dieser basiert auf der Erkenntnis, daß die tatbestandliche Unrechtstypisierung auf der Erfahrung der Sozialschädlichkeit bestimmter Verhaltensweisen beruht, daß diese Typisierung jedoch mit Fehlerquellen und Ungenauigkeiten belastet sei. Denn erstens sei es unmöglich, einen Tatbestand so genau zu fassen, daß er nicht auch Fälle erfasse, die unter seinen Wortlaut subsumierbar seien, ohne jedoch an der zugrundeliegenden Sozialschädlichkeit teilzuhaben, und zweitens sei jeder nach seiner Entstehung statische Straftatbestand der Gefahr ausgesetzt, sich von der dynamischen Entwicklung der Gesellschaftsstruktur und den sozialerheblichen Wertbegriffen zu entfernen. Das Korrektiv für diese „notwendigerweise unzulängliche Tatbestandstypisierung“³³ sei die soziale Adäquanz. Sie bringe die Strafrechtsnormen in Einklang mit dem sozialen Leben der Gemeinschaft. Demgegenüber wesentlich weniger theorieaufwendig hat *Karl Peters* den Begriff der Sozialadäquanz dahingehend eingeschränkt, daß nicht allein auf die normale Handlungsüblichkeit abgestellt werden dürfe, sondern ein Verhalten nur dann sozial adäquat sei, wenn es allgemein als sozial wertvoll angesehen werde, wobei die Eigenschaft als „wertvoll“ zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werde.³⁴

Wenn auch mit etwas anderer Akzentuierung, so wird doch auf gleicher Linie auch vom *Bundesgerichtshof* sozialadäquates Verhalten als das „übliche, von der Allgemeinheit gebilligte und daher in strafrechtlicher Hinsicht im sozialen Leben gänzlich unverdächtige, weil im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegende Verhalten“, definiert.³⁵ Die Sozialadäquanz sei ein Prinzip, das nicht nur für das Strafrecht, sondern für die ganze Rechtsordnung gelte.³⁶

Eine Analyse dieser Ausführungen zeigt das Bemühen, den Begriff der sozialen Adäquanz schärfer zu fassen, indem auf objektive Kriterien abgestellt

³⁰ *Krauß* Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Strafrecht, ZStW 76 (1964), 19–68 (47 f).

³¹ *Zipf* Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht, ZStW 82 (1970), 633–654 (633).

³² *Zipf* (Fn. 31), 647 ff; ein Überblick über *Zipfs* Lehre findet sich auch bei *Merges* (Fn. 3), 139 f.

³³ Zitat bei *Zipf* (Fn. 31), 648.

³⁴ *Peters* Sozialadäquanz und Legalitätsprinzip, FS für Welzel, 1974, 415–429 (426 f).

³⁵ BGHSt 23, 226–229 (228). Im gleichen Sinne wird auch von OLG Hamm NJW 1973, 716–719 (718 f) auf die „soziale Angemessenheit und Anerkennung“ abgehoben. Vgl. dazu auch *Eser*, Strafrecht III (Fn. 1), 223, 228 sowie *Merges* (Fn. 3), 131.

³⁶ BGHSt 23, 226–229 (228).

wird, die der Richter im Einzelfall zu würdigen hat. Dabei ist vor allem die kontinuierliche geschichtliche Vorstellung der Allgemeinheit in bezug auf eine bestimmte Verhaltensweise von Bedeutung, so daß sich gegenüber einem bloß üblichen Verhalten ein Mehr ergibt. Die Kriterien der sozialen Akzeptanz und Werthaltigkeit des Verhaltens scheiden allgemein übliche Mißstände aus dem Anwendungsbereich der Lehre aus. Ähnlich wie mit Anlehnung an den Begriff der im Verkehr erforderlichen und gebotenen Sorgfalt, wie er in der Dogmatik der Fahrlässigkeitsdelikte eine Rolle spielt, der Rechtsanwender einen Maßstab zur Verfügung hat, an dem er menschliches Verhalten messen kann, kann auch die soziale Adäquanz als Richtschnur für menschliche Handlungsweisen dienen.

Auf die Bestechungsdelikte übertragen haben diese Überlegungen zur Folge, daß Zuwendungen, die sich über einen längeren Zeitraum als üblich und der Verkehrssitte entsprechend entwickelt haben, die also von der Gemeinschaft nicht als anrühlig, sondern gerade umgekehrt als erwartet betrachtet werden, schon aus dem Tatbestand der §§ 331, 333 StGB herausfallen und demzufolge auch nicht erst einer besonderen Rechtfertigung oder sonstigen Strafreistellung, wie etwa mittels Genehmigung, bedürfen. Auch unter diesem Gesichtspunkt entfällt also das Neujahrstrinkgeld an den Postboten aus dem Tatbestand der Bestechungsdelikte. Aber auch bei erheblich höheren Beträgen kann unter dem Aspekt der Sozialadäquanz die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens zu verneinen sein, etwa wenn Zuwendungen aus Höflichkeit oder mit Rücksicht auf die Gefühle der Dankbarkeit nicht zurückgewiesen werden können, wie sie zum Beispiel im diplomatischen Verkehr oder im Zusammenhang mit einer Lebensrettung denkbar sind.³⁷ Ferner ist denkbar, daß die Annahme von Geschenken und Einladungen nicht nur sozial adäquat ist, sondern sogar zu den Dienstplichten eines Amtsträgers gehören kann.³⁸ Somit liefert das Konzept von der Sozialadäquanz einen flexiblen Maßstab, der es ermöglicht, die Umstände des Einzelfalles in die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens einzubeziehen und auf diese Weise strafwürdige von nicht strafwürdigen Vorteilsgewährungen und -erlangungen abzugrenzen.

IV. Kritisches zur Sozialadäquanz

In dem vorgenannten Vorteil wird jedoch zugleich die größte Schwäche der Lehre von der Sozialadäquanz gesehen: ihre Unbestimmtheit und begriffliche Unschärfe. *Thomas Würtenberger* hat dazu ausgeführt, daß ein Tatbestandsausschluß mit der Begründung sozialadäquaten Verhaltens vom Standpunkt der Rechtsstaatlichkeit nicht gerechtfertigt werden könne, da sich die Kriterien

³⁷ *Meiwald* (Fn. 15), 355; im übrigen gilt die Annahme geringer Geschenke durch einen Amtsträger als Schulbeispiel eines Anwendungsfalles der sozialen Adäquanz; s. dazu *Merges* (Fn. 3), 129 mwN.

³⁸ BGHSr 31, 264–289 (279).

der Sozialadäquanz allzu oft wandelten und eine so starke Unsicherheit angesichts der Garantiefunktion des Tatbestandes untragbar sei.³⁹ *Wolfgang Mitsch* kritisiert, daß die Umschreibungen dessen, was mit sozialadäquat gemeint sein soll, zu vage und unbestimmt seien.⁴⁰ *Hellmuth Mayer* hatte bereits darauf abgehoben, daß es dem Richter verwehrt sein müsse, die gesetzlichen Vorschriften kritisch daraufhin nachzuprüfen, ob sie zu sozial adäquaten Ergebnissen führten; dies zu entscheiden sei Sache des Gesetzgebers.⁴¹ Ein entschiedener Gegner der Sozialadäquanz ist *Hans Joachim Hirsch*, der besonders die Gefahr schwimmender Grenzen im unteren Bereich der Strafbarkeit gegen diese Lehre ins Feld führt.⁴² Es werde die Versuchung geschaffen, am Gesetzgeber vorbei eine „Strafrechtsreform“ zu betreiben; auch die Staatsanwaltschaften könnten die mit einer Anklageerhebung im Einzelfall verbundenen Ungelegenheiten zu umgehen suchen. Weitergehend führe der Begriff der Sozialadäquanz zu Fehldeutungen, wenn es dem Gesetzgeber gerade darum gehe, ein Verhalten, das herkömmlich als im Rahmen der sozialen Ordnung liegend gelte, aufgrund neuer Erkenntnisse zu untersagen. Auch *Roxin* wendet zunächst aus verbrechenssystematischer Sicht ein, daß sich auch die Rechtfertigungsgründe „innerhalb des Rahmens der sozialen Ordnungen“ hielten, ein Verhalten also rechtlich und sozialetisch völlig ordnungsgemäß und gleichwohl tatbestandsmäßig sein könne.⁴³ Auf der anderen Seite stehe die Gefahr, daß Entscheidungen nach dem bloßen Rechtsgefühl getroffen oder allgemein übliche Mißbräuche für tatbestandslos erklärt würden.⁴⁴

Gerade letzteres wird speziell hinsichtlich der Sozialadäquanz bei Bestechungsdelikten gerügt; denn was im Einzelfall als sozialadäquate Zuwendung erscheinen könne, werde in der Gesamtbetrachtung schnell zur nicht wünschenswerten Unsitte; im Hinblick auf die Neutralitätswahrung der Verwaltung sei deshalb das Korrektiv der Sozialadäquanz besser nicht zuzulassen.⁴⁵ Die Konsequenz, dann alle Zuwendungen ohne Ausnahme unter den Tatbestand subsumieren zu müssen und nur bei Vorliegen einer Genehmigung von Strafe absehen zu können, wird in dieser Striktheit jedoch auch von den Vertretern dieser Auffassung nicht gezogen.⁴⁶ Statt dessen wird versucht, den „un-

³⁹ *Würtenberger* Vom Rechtsstaatsgedanken in der Lehre der strafrechtlichen Rechtswidrigkeit, FS für Rittler zum 80. Geburtstag, 1957, 125–140 (129).

⁴⁰ *Mitsch* in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, ¹⁰1995, 291.

⁴¹ *H. Mayer* Strafrecht AT, 1967, 65.

⁴² LK-*Hirsch* StGB, ¹¹1994, Vorbem. 29 vor § 32; *ders.* Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, ZStW 74 (1962), 78–135 (93).

⁴³ *Roxin* (Fn. 1), 305.

⁴⁴ *Roxin* Strafrecht AT (Fn. 7), 244; vgl. zur Kritik an der Lehre von der Sozialadäquanz auch *Jescheck/Weigend* (Fn. 1), 252f sowie *Schönke/Schröder/Lenckner* (Fn. 1), Vorbem. 70 vor § 13.

⁴⁵ *Merges* (Fn. 3), 172 mit Verweis auf OLG Celle SJZ 1948, 686–687 (686); *Fuhrmann* Die Annahme von sogenannten Aufmerksamkeiten durch Beamte, GA 1959, 97–109 (103); *Thiele* Darf ein Beamter Geschenke oder Belohnungen annehmen?, ZBR 1958, 33–35 (35).

⁴⁶ Siehe z. B. *Merges* (Fn. 3), 172, der „bei Beamten im diplomatischen Dienst etc.“ Ausnahmen zulassen möchte, dafür freilich eine dogmatische Begründung schuldig bleibt.

entbehrlichen“ Rechtsgedanken der sozialen Adäquanz dogmatisch schärfer zu fassen.⁴⁷

Als Lösung wird die teleologische Auslegung, die sich am Rechtsgut zu orientieren hat, präsentiert. So meint *Mitsch*, wenn der Gesetzeswortlaut einen hinreichend weiten Auslegungsspielraum eröffne, könne der „unrechtsverneinende Wertgehalt der sozialadäquaten Tatumstände in den Subsumtionsvorgang einfließen, um über die Verneinung des betroffenen Tatbestandsmerkmals zur Verneinung der Tatbestandsmäßigkeit zu kommen“.⁴⁸ Wo dagegen der Versuch restriktiver Auslegung scheitere, müsse die formelle Rechtswidrigkeit anerkannt werden, auch wenn das Ergebnis unbefriedigend sei. Ebenso verfährt *Hirsch* bei der Abgrenzung zwischen strafrechtlich Irrelevantem und Tatbestandsmäßigem mittels der für jede einzelne Vorschrift maßgebenden *ratio legis*.⁴⁹

Nicht zuletzt meint *Roxin* auf die „unspezifische Begründung“ der Lehre von der Sozialadäquanz verzichten zu können, da sich die richtige Lösung „durch eine am geschützten Rechtsgut orientierte, einschränkende Interpretation“ finden lasse.⁵⁰ Zwar räumt er zunächst ein, daß die Lehre von der Sozialadäquanz tendenziell ein „richtiges Prinzip zur Profilierung des Deliktstyps und damit ein Tatbestandseinschränkungsgrund“ sei, daß es aber heute durch präzisere hermeneutische Instrumente ersetzt werden könne.⁵¹ Der Schutzbereich des Tatbestandes ergebe sich aus dem geschützten Rechtsgut und der vom Gesetzgeber gegebenenfalls vorgesehenen besonderen Angriffsweise, woraus sich der Deliktstyp bestimmen lasse, so daß bestimmte Handlungen trotz eines weitergreifenden Tatbestandswortlautes nicht erfaßt würden.⁵²

Handelte es sich bis dahin noch um Feststellungen, wie sie auch bei anderen Kritikern der Sozialadäquanz anzutreffen sind, so bringt *Roxin* die gebotene Differenzierung insofern um ein wesentliches Stück weiter, als er in Durchmusterung der als sozialadäquat in Betracht gezogenen Beispiele zwei Fallgruppen unterscheidet.⁵³ Während die erste Gruppe Fälle des „rechtlich irrelevanten oder erlaubten Risikos“ betreffe, worunter vor allem die Teilnahme am Straßenverkehr oder Sportwettkämpfen wie auch der klassische „Erbonkelfall“ falle, betreffe die zweite Gruppe die „Ausscheidung geringfügiger sozial allgemein tolerierter Handlungen aus dem Tatbestand“, wie insbesondere auch der hier diskutierte Fall des Neujahrsgeschenks an den Postboten. Nachdem man bei der ersten Fallgruppe ohnehin bereits darüber streiten kann, ob und inwieweit es dabei überhaupt um den als „sozialadäquat“ charakterisierbaren Bereich handelt, wird man *Roxin* jedenfalls im Ergebnis darin zustimmen können,

⁴⁷ *Jescheck/Weigend* (Fn. 1), 252 mwN.

⁴⁸ *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn. 40), 291.

⁴⁹ *H. J. Hirsch* ZStW 74 (Fn. 42), 134.

⁵⁰ *Roxin* Strafrecht AT (Fn. 7), 244.

⁵¹ *Roxin* (Fn. 1), 312.

⁵² *Roxin* Strafrecht AT (Fn. 7), 244.

⁵³ So bereits in FS für Klug (Fn. 1), 310 sowie – mit unwesentlichen Modifizierungen – in Strafrecht AT (Fn. 7), 242 f.

daß es dabei weniger um Probleme des einzelnen Tatbestandes als vielmehr um allgemeine Kategorien objektiver Zurechnung geht.⁵⁴ Deshalb muß das Hauptaugenmerk eigentlich nur noch der zweiten Fallgruppe gelten, wobei *Roxin* für den hier in Frage stehenden Fall des Neujahrsgeschenks an den Postboten die Tatbestandsmäßigkeit damit verneint, daß durch eine solche Vorteilsannahme das öffentliche Vertrauen in die Integrität der Beamten nicht gefährdet sei.⁵⁵ Statt sich dazu undifferenziert auf die soziale Adäquanz solcher Handlungen zu berufen, ergebe sich die richtige Lösung jeweils durch eine „am Schutzbereich des betreffenden Tatbestandes orientierte teleologische Reduktion“. Dieses Verfahren sei deshalb vorzuziehen, weil damit auch der Gefahr vorzubeugen sei, sozialetische Vorstellungen mit sozial üblichen Mißständen gleichzusetzen und für tatbestandslos zu erklären, sei es doch – wie der Diebstahl geringwertiger Sachen zeige – gerade nicht so, daß jede „Geringfügigkeit oder Üblichkeit“ tatbestandslos sei.⁵⁶

V. Gegenfragen

So verständlich die vorgenannten Einwände auch erscheinen mögen, fragt es sich jedoch, ob die alternativen Ansätze den angeblichen Hauptmangel der Sozialadäquanz – nämlich ihre Unbestimmtheit – ihrerseits zu vermeiden vermögen. Wenn etwa einerseits an der Sozialadäquanz kritisiert wird, daß sie nicht ohne Blick auf die Ratio des konkret in Frage kommenden Tatbestandes zu sinnvollen Ergebnissen komme, so ist denen, die statt dessen mit „teleologischer Reduktion“ arbeiten und/oder dazu auf das zu schützende Rechtsgut und die abzuwehrenden Verletzungen hinweisen, zwar zuzugeben, daß damit der Rechtsgutsbezug direkter zum Ausdruck gebracht wird. Was aber für dessen Bestimmung maßgeblich oder wonach der Erheblichkeitsgrad der Gefährdung zu bemessen ist, darauf bleiben diese Ansätze eine Antwort schuldig, sofern sie nicht sogar ihrerseits zu Kriterien greifen müssen, die dem Konzept der Sozialadäquanz entlehnt sind. Denn welche anderen Maßstäbe zur Beantwortung der Frage, ob im Einzelfall ein unter den Wortlaut des Tatbestandes fallendes Verhalten gleichwohl aus diesem ausgeschlossen bleiben soll, sollen eigentlich herangezogen werden können, wenn nicht die der Üblichkeit, der Verkehrssitte oder der sozialen Adäquanz? Auch eine am Rechtsgut orientierte Auslegung muß sich auf materielle Kriterien stützen, wenn sie bewerten will, ob ein Verhalten von der ratio legis erfaßt wird oder nicht. Ist es aber nicht so, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Beamten deshalb nicht untergraben wird, weil das kleine Neujahrsgeschenk üblich ist, auf einer überkommenen Verkehrssitte beruht und sozial akzeptiert wird? Nur diese

⁵⁴ *Roxin* (Fn. 1), 311; *ders.* Strafrecht AT (Fn. 7), 242.

⁵⁵ *Roxin* (Fn. 1), 312.

⁵⁶ *Roxin* (Fn. 1), 312 f; vgl. auch *Jakobs* Der Kern der Gesellschaft ist betroffen, KritV 1996, 320–324 (320).

Maßstäbe können doch einen allgemeinen Konsens begründen, eine Zuwendung nicht als gefährdend zu betrachten. Dann aber stehen hinter einer teleologischen Auslegung im Grunde dieselben materiellen Maßstäbe, wie sie oben schon für die Sozialadäquanz aufgeführt worden sind. Demzufolge ist der Gewinn an Rechtssicherheit nur ein scheinbarer.

Hierzu lohnt es sich ins Gedächtnis zurückzurufen, was bereits *Schaffstein* treffend dazu festgestellt hat: „Wer den Gesichtspunkt der Sozialadäquanz als zu unsicher ablehnt, wird in solchen und ähnlichen Fällen zwangsläufig zu nicht minder unsicheren und unbestimmten Generalklauseln wie der ‚Zwecktheorie‘ oder mangelnder Sozialschädlichkeit greifen müssen, wenn er nicht gar auf jede positivrechtliche Begründung verzichten und sich statt dessen auf noch unverbindlichere naturrechtliche Gedankengänge einlassen will. Dabei ist zu beachten, daß das Kriterium der Sozialadäquanz gegenüber jenen Formeln immerhin insofern praktikabler und sicherer ist, als es dem Richter durch die Bezugnahme auf das allgemein Übliche, geschichtlich Gewordene und sozial-ethisch Gebilligte gewisse objektive Anhaltspunkte für die zu treffende Entscheidung bietet“.⁵⁷

Und noch eine weitere Überlegung mag verdeutlichen, daß das Maß an Rechtssicherheit bei der Auslegung strafrechtlicher Begriffe immer nur ein relatives sein kann: Unter körperlicher Mißhandlung versteht man nach geläufiger Definition eine üble, unangemessene Handlung, die das körperliche Wohlbefinden des Opfers mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.⁵⁸ Was nun aber unangemessen ist, was eine mehr als nur unerhebliche Beeinträchtigung sein soll, ist aus dem Wortlaut des Tatbestandes selbst nicht zu entnehmen, sondern dem praktischen Beurteilungsermessen des Richters anheimgegeben. Auch er kann dabei letztlich nur Vergleiche anstellen mit Verhaltensweisen, die ihm als üblich und daher nicht unangemessen erscheinen, bzw. mit Beeinträchtigungen, die über das Übliche, das heißt das, was eine breite, repräsentative Auswahl von Menschen gewöhnlich hinzunehmen bereit ist, hinausgehen. Auch hier wird man also nur schwer davon sprechen können, daß die untere Grenze der Strafbarkeit exakt bestimmt, wenn überhaupt bestimmbar, sei.

In dieser Hinsicht unterscheidet sich – wenn man auf *Roxins* Zweiteilung zurückgreifen will – die hier in Frage stehende Fallgruppe der „geringfügigen sozial allgemein tolerierten Handlungen“ nicht einmal von der Fallgruppe des „rechtlich irrelevanten oder erlaubten Risikos“.⁵⁹ Denn auch die sich vor allem bei Fahrlässigkeitsdelikten stellende Frage, inwieweit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet oder sich das Verhalten noch im Rahmen des „erlaubten Risikos“ hält, ist schwerlich anders zu beantworten als durch einen Vergleich mit einem „standardisierten“ Verhalten, das im Einzelfall erwartet werden durfte, wobei die zugrunde zu legenden „Standards“ schwerlich ohne Blick

⁵⁷ *Schaffstein* (Fn. 29), 377 f.

⁵⁸ Vgl. statt vieler *Schönke/Schröder/Eser* (Fn. 1), § 223 Rn. 3.

⁵⁹ Vgl. oben zu Fn. 53.

auf (faktische) soziale Üblichkeit und (normative) soziale Angemessenheit zu gewinnen sind.

Daß im Hinblick auf die Ausgrenzung geringfügiger und sozialadäquater Zuwendungen das bundesdeutsche Strafrecht nicht allein steht, zeigt ein nochmaliger Blick über die Grenzen. Wenn etwa Schweden mit dem Korrektiv der „Ungebührlichkeit der Zuwendung“⁶⁰ oder England mit dem tatbestandlichen Erfordernis von „corruptly“⁶¹ arbeiten, so sind diese Begriffe schwerlich aussagekräftiger als die der Sozialadäquanz, bedürfen sie doch auch ihrerseits einer Konkretisierung im Einzelfall. An welchen anderen Maßstäben wäre aber diese zu messen, wenn nicht an der Üblichkeit, der Verkehrssitte oder der Akzeptanz eines Verhaltens durch die Bevölkerung?

VI. Wegweiser

Ist es also letztlich eher ein Streit um Worte denn um Inhalte? Ja und nein. Ja insofern, als alle Kombattanten – sofern sie nicht für die tatbestandliche Ausgrenzung geringfügiger Vorteile eine bezifferte Wertgrenze vorsehen oder diese sogar bei Null ansetzen wollen, um dann jede Zuwendung dem Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen – ohne materielle und damit mit einem gewissen Maß an Rechtsunsicherheit behaftete Wertungskriterien nicht auskommen und demzufolge bei gleichem Inhalt lediglich um das passende terminologische Etikett und/oder dessen verbrechenssystematische Klassifizierung gestritten wird. Nein insofern, als mit dem jeweils benutzen Etikett jeweils unterschiedliche inhaltliche Aussagen verbunden sein können.

Wenn etwa von „teleologischer Reduktion“ die Rede ist, so zeigt das zunächst nicht mehr an als den Auftrag, im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel den Tatbestand einzuschränken. Was jedoch das maßgebliche Telos sein soll und wieweit die Reductio gehen darf, bleibt ebenso offen wie der dabei anzulegende Maßstab. Auch eine teleologische Rückbesinnung auf das Rechtsgut erweist sich letztlich als selbstreferentiell, wenn dessen Bestimmung – wie etwa bei dem für Bestechung relevanten öffentlichen Vertrauen in die Integrität des Beamten⁶² – davon abhängt, bei welchen Verletzungsweisen – wie Art und Höhe der Vorteile – eine tatbestandsrelevante Gefährdung anzunehmen sei. Würde man diesbezügliche teleologische Reduktionen einmal daraufhin untersuchen, welche Bewertungskriterien – bewußt oder unbewußt – zugrunde gelegt zu werden pflegen, so würde man kaum fehl gehen in der Annahme, daß es sich dabei um Kriterien der gesellschaftlichen Üblichkeit und Angemessenheit handeln wird.

Wenn dem aber so ist, wenn also mit „teleologischer Reduktion“ lediglich ein methodisches Gerät in die Hand gegeben wird, ohne daß die maßgeblichen

⁶⁰ Vgl. oben zu Fn. 12.

⁶¹ Vgl. oben zu Fn. 10.

⁶² Vgl. oben zu Fn. 55.

Einsatz- und Beurteilungskriterien mitgeliefert würden, dann fragt es sich, ob man dem Bedürfnis nach tatbestandlicher Ausgrenzung nicht gleich mit einem Konzept Rechnung zu tragen versucht, das wesentliche materielle Beurteilungskriterien mitenthält, auch wenn es methodisch noch ergänzungsbedürftig sein mag.

Aus diesem Blickwinkel erscheint mir das Konzept der „Sozialadäquanz“ jedenfalls für den hier in Frage stehenden Problembereich von *Roxins* zweiter Fallgruppe allen anderen Ausgrenzungskonzepten überlegen:

- Durch das Moment der „Sozial“adäquanz wird eine faktische Grundlage vorgegeben, die ihrerseits durch zwei Faktoren bestimmt wird: durch die Üblichkeit derartigen Verhaltens und, weil nicht nur eines einzelnen oder einer vereinzelter Gruppe, durch dessen Charakter als gesellschaftliche Observanz.
- Durch das Erfordernis von Sozial„adäquanz“ ist sichergestellt, daß das übliche Verhalten normativ als billigenswert oder jedenfalls gesellschaftlich tolerabel angesehen wird, aus faktischer Observanz also nicht kurzschlüssig auf soziale Angemessenheit geschlossen werden darf, sondern diese ihrerseits festzustellen ist.
- Woran indes weiterer Entwicklungsbedarf besteht, ist die Methodik, nach der die Üblichkeit und Angemessenheit des fraglichen Verhaltens zu ermitteln und zu bemessen ist. Dies wäre das Feld, auf dem zu arbeiten und sich notfalls auch zu streiten wirklich lohnen würde. Bislang scheint mir diese Fragestellung noch gar nicht ernstlich in Angriff genommen worden zu sein, weil man in teils terminologischen, teils verbrechenssystematischen Vorfeldgefechten verfangen blieb.

Um andererseits nicht Kriegsschauplätze zu eröffnen, die wiederum von dem hier in Frage stehenden Problemfeld ablenken könnten, sind vorsorglich wenigstens zwei Eckpunkte zu markieren:

Der eine betrifft die Art der Rechtsgüter, bei denen über sozialübliche Beeinträchtigungen überhaupt sinnvollerweise geredet werden kann. Das ist um so mehr möglich, je mehr ein Rechtsgut ein „intrasoziales“ Gepräge in dem Sinne hat, daß es durch sein tiefes Hineinverwobensein in das zwischenmenschliche und gesellschaftliche Leben nach Schutzgrund und Schutzzumfang stark sozialbedingt ist, wie etwa die Meinungs- und Entfaltungsfreiheit, die Ehre oder (wie im Bereich der Amtsdelikte) Art und Ausmaß des Vertrauens in die Integrität der Beamtenschaft – im Unterschied zu „transsozialen“ Rechtsgütern wie Leib und Leben, deren Schutz und Umfang weitaus weniger, wenn überhaupt, sozialkonstitutiv bedingt sind.⁶³ Bezeichnenderweise weisen Tatbestände zum Schutz von stark sozialverflochtenen Rechtsgütern schon von vornherein eine weniger starke Konturierung und eine dementsprechend grö-

⁶³ Zu dieser Unterscheidung zwischen „transsozialen“ und „intrasozialen“ Rechtsgütern vgl. bereits *Eser* Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, 1969, 45 ff.

ßere Offenheit für sozialrelevante Einschränkungen und Ausgrenzungen auf. Daß jedoch selbst im Kern „transsoziale“ Rechtsgüter wie die körperliche Integrität nicht jeglicher Relativierung aufgrund von „Sozialadäquanz“ entzogen sind, zeigt die schwierige Bestimmbarkeit der „körperlichen Mißhandlung“ in § 223 StGB: Nachdem diese gerade nicht unbedingt in einer Gesundheitsschädigung zu bestehen braucht, sondern bereits in einer üblen „unangemessenen“ Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens bestehen kann,⁶⁴ wird damit auf gesellschaftliche Maßstäbe verwiesen, die letztlich nach den Kriterien der „Sozialadäquanz“ zu beurteilen sind.⁶⁵ Auch wenn daher, weil diese Überlegungen vornehmlich um sozialübliche Vorteilsgewährungen im Bestechungsbereich kreisten, gegenüber vorschnellen Verallgemeinerungen Vorsicht geboten sein mag, schließt dies entsprechende Schlüsse bei ähnlich strukturierten Tatbeständen nicht aus.

Eine nicht weniger wichtige Grenzmarke gegenüber dem Rückgriff auf „Sozialadäquanz“ kann der erklärte Wille des Gesetzgebers sein, einem bis dahin sozialüblichen Verhalten gerade Einhalt zu gebieten und es deshalb nicht mehr zu tolerieren. Eine solche bewußte „Kriminalisierung“ durch Berufung auf „Sozialadäquanz“ unterlaufen zu wollen, würde verkennen, daß für Sozialadäquanz nicht schon die bloße Üblichkeit genügt, sondern die Billigungswürdigkeit dazugehören muß und diese durch Pönalisierung in Wegfall kommen kann. Inwieweit dies im Bereich der Bestechungsdelikte durch die Genehmigungsmöglichkeit nach § 331 Abs. 3 StGB geschehen sollte, ist eine bislang noch zu wenig ausgeleuchtete Frage, um hier weiter verfolgt zu werden.⁶⁶ Dies erscheint aber auch entbehrlich, da es in diesem Zusammenhang weniger um die Interpretation einzelner Tatbestände als um die Grundsatzproblematik ging.

Zu dieser Grundlagendiskussion wesentliche Anstöße gegeben zu haben, dafür bleibt dem verehrten Jubilar selbst dann zu danken, wenn man zum gleichen Ziel einen anderen Weg vorzieht.

⁶⁴ Vgl. oben zu Fn. 58.

⁶⁵ Wenn auch mit etwas anderer Akzentuierung, so kommt doch auch in der Feststellung von *Roxin*, daß „die Rechtsgüter strafrechtlich von vornherein nicht absolut, sondern in einer auf die Notwendigkeit des gesellschaftlichen Zusammenlebens bezogenen sozialen Gebundenheit“ geschützt sind (Fn. 1, 307), der möglicherweise unterschiedliche Grad, die aber keinesfalls kategorial zu leugnende Abhängigkeit des Rechtsgüterschutzes von Kriterien der Sozialadäquatheit zum Ausdruck.

⁶⁶ Ein weiteres Streitfeld dieser Art wurde durch den Geldwäschetatbestand des § 261 StGB eröffnet, zumal eine ursprünglich vorgesehene Sozialadäquanzklausel (vgl. BTDrucks 11/7663, 7 zum Entwurf von § 261) schließlich fallen gelassen wurde, weil auch Vermögensverschiebungen zu Geldwäschezwecken in Bagatellfällen des täglichen Lebens strafwürdiges Unrecht darstellen würden (BTDrucks 11/7663, 50). Zu den Versuchen, diese gesetzgeberische Absicht durch teleologische Reduktion des Tatbestandes bis hin zur Berufung auf Sozialadäquanz zu unterlaufen, vgl. – mit weiteren Nachweisen – OLG Hamburg NJW 2000, 673–682 (674 ff).