

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 814

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 814, Rn. X

BGH 2 StR 335/15 - Beschluss vom 1. Juni 2016

Anfrageverfahren; räuberische Erpressung (Begriff des Vermögensnachteils: rechtswidriger Besitz von Betäubungsmitteln als geschütztes Vermögen); teleologische Reduktion der Eigentumsdelikte bei rechtswidrigem Besitz von Betäubungsmitteln.

§ 132 Abs. 3 GVG; § 253 StGB; § 255 StGB; § 242 StGB; § 249 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden: Die Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln richtet sich nicht gegen das Vermögen des Genötigten und erfüllt daher nicht den Tatbestand der Erpressung.

2. Es gibt kein strafrechtlich schutzwürdiges Vermögen außerhalb des Rechts oder sogar im Widerspruch dazu. Auch der Besitz ist nur dann ein Bestandteil des geschützten Vermögens, wenn er auf einem Recht zum Besitz beruht. Der strafbare Besitz von Betäubungsmitteln ist deshalb kein durch Strafrecht zu schützendes Rechtsgut.

3. Der Schutz des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gegen Wegnahme durch Eigentumsdelikte erscheint zudem seinerseits nicht zwingend. Werden Betäubungsmittel entgegen einem strafrechtlichen Verbot hergestellt, entsteht kraft bürgerlichen Rechts jedenfalls kein vollwertiges Eigentum. Das Strafrecht kann auch mit der Strafdrohung der §§ 242, 249 StGB gegen Wegnahme des - unerlaubten - Besitzes von Betäubungsmitteln keinen sinnvollen Rechtsgüterschutz darbieten. Dies spricht für eine teleologische Reduktion der Eigentumsdelikte.

Entscheidungstenor

Die Revisionshauptverhandlung wird unterbrochen.

Der Senat beabsichtigt zu entscheiden:

Die Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln richtet sich nicht gegen das Vermögen des Genötigten und erfüllt daher nicht den Tatbestand der Erpressung.

Der Senat fragt bei den anderen Strafsenaten an, ob sie dem zustimmen oder an etwa entgegenstehender Rechtsprechung festhalten.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten D. wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Angeklagte S. hat es wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen tätlicher Beleidigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt und ihre Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Gegen den Angeklagten B. hat es wegen Beihilfe zur besonders schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verhängt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten mit der Sachrüge. 1

A.

Die drogensüchtigen Angeklagten D. und S. hatten nach den Feststellungen des Landgerichts am 10. Juni 2014 den Rest ihres Heroinvorrats konsumiert und befürchteten Entzugserscheinungen. Nachdem D. vergeblich versucht hatte, Heroin zu kaufen, erfuhr er, dass der Nebenkläger damit Handel treibt. Er beschloss, den Nebenkläger mit Gewalt zur Herausgabe von Heroin zu zwingen und weihte die Angeklagte S. in seinen Plan ein; diese erklärte sich damit einverstanden. Ferner gewann der Angeklagte D. den Angeklagten B. dafür, bei dem Überfall mitzuwirken. Die Angeklagten traten die Wohnungstür des Nebenklägers ein. D. fragte den Nebenkläger sogleich nach „Dope“, worauf 2

dieser erwiderte, dass er keines besitze. Deshalb packte D. den Nebenkläger am Kragen und versetzte ihm Schläge mit der Aufforderung: „gib uns das Zeug raus“. Auch die Angeklagte S. schlug den Nebenkläger und verlangte die Herausgabe von Heroin. Der Angeklagte B. forderte ebenfalls: „gib den Stoff raus“. Die Angeklagte S. hielt dem Nebenkläger auch einen spitzen Gegenstand, eine Schere oder ein Messer, vor das Gesicht und bedrohte ihn damit, was die anderen Angeklagten billigten. Bei dem Versuch des Nebenklägers zu fliehen, wurde er von dem Angeklagten B. festgehalten. Nach weiteren Schlägen gab er drei Plomben Heroin mit der Bemerkung heraus: „hier, könnt ihr haben, mehr habe ich nicht“. Nach Hilferufen des Nebenklägers flohen die Angeklagten unter Mitnahme des Heroins (Fall II.2. der Urteilsgründe).

B.

Der Senat hält die Revisionen der Angeklagten für begründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung wegen 3
Beteiligung an einer besonders schweren räuberischen Erpressung richten. Der Tatbestand der Erpressung setzt voraus, dass der Täter dem Vermögen eines Anderen einen Nachteil zufügt. Der Begriff des Vermögens entspricht hier demjenigen des Betrugstatbestands. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dem Vermögen im Sinne der §§ 253, 263 StGB auch der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln zuzurechnen, weil der strafrechtliche Vermögensbegriff wirtschaftlich betrachtet werden soll. Daran will der Senat nicht festhalten. Er beabsichtigt zu entscheiden, dass die Nötigung zur Übertragung von unerlaubtem Besitz an Betäubungsmitteln nicht das strafrechtlich geschützte Vermögen betrifft. Er fragt deshalb wegen Divergenz und grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage bei den anderen Strafsenaten an, ob diese ihm folgen oder an der bisherigen Rechtsprechung festhalten.

I.

1. Das Reichsgericht hatte zuerst nur zivilrechtlich anerkannte Vermögensgegenstände dem vom Strafrecht 4
geschützten Vermögen zugeordnet. Deshalb wurden Ansprüche auf Zahlung von Geldbeträgen, die aus Dirnenlohn herrührten (RG, Urteil vom 27. April 1889 - Rep. 694/89, RGSt 19, 186, 188 ff.; Urteil vom 20. Juni 1895 - Rep. 1877/95, RGSt 27, 300 f.), der Kaufpreis für gestohlene Banknoten (RG, Urteil vom 6. November 1890 - Rep. 2222/90, RGSt 21, 161 ff.) oder für unbrauchbare Mittel zur Durchführung eines strafbaren Schwangerschaftsabbruchs (RG, Urteil vom 3. Juli 1903 - Rep. 937/03, RGSt 36, 334, 343 ff.), das Entgelt für den Verkauf einer fehlerlich erlangten Sache (RG, Urteil vom 18. Dezember 1903 - Rep. 5722/03) oder der Lohn für Parteiverrat (RG, Urteil vom 3. Mai 1904 - Rep. 1851/04, RGSt 37, 161 f.) ebenso vom Begriff des strafrechtlich geschützten Vermögens ausgeklammert wie das Entgelt für den vorgetäuschten Verkauf von Falschgeld (RG, Urteil vom 24. Mai 1907 - 5 D 1062/06, GA Bd. 54 [1907], S. 418).

Von diesem Ansatz wichen die Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts in einem Fall ab, in dem es erneut um die 5
Täuschung von Frauen über die Tauglichkeit eines an sie verkauften Mittels zur Herbeiführung eines Schwangerschaftsabbruchs ging (RG, Beschluss vom 14. Dezember 1910 - II 1214/10, RGSt 44, 230 ff. mit Anm. Binding DJZ 1911, Sp. 553 ff.).

Die Vereinigten Strafsenate führten aus, der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens sei irreführend. Er erwecke 6
die Vorstellung, als gebe es Vermögen, das rechtlich nicht geschützt sei. Jedoch sei die Auffassung unzutreffend, dass demjenigen, der eine Sache oder Forderung widerrechtlich erworben habe, diese nicht durch Vermögensdelikt entzogen werden könne. Einen Rechtssatz, der einen Straftäter mit Bezug auf sein Vermögen friedlos mache, habe das Reichsgericht nicht vertreten. Vermögen sei wirtschaftliche Macht, also alles, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person einen Wert habe. Da jeder Wert in Geld ausgedrückt werden könne, gehe es letztlich um die Summe der geldwerten Güter einer Person.

2. Nach dem Krieg übernahm der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone diesen Ansatz (OGHBrZ, Urteil vom 11. 7
Oktober 1949 - StS 160/49, OGHSt 2, 193, 201 f.).

3. Auch der Bundesgerichtshof folgte bald darauf der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts. 8

a) In seiner ersten Entscheidung zu dieser Frage führte er aus, auch die Forderung aus einem unsittlichen oder 9
gesetzwidrigen Geschäft könne unter Umständen dem wirtschaftlichen Vermögen zugerechnet werden (BGH, Urteil vom 25. November 1951 - 4 StR 574/51, BGHSt 2, 364, 365 ff.). Die strafrechtliche Rechtsprechung habe sich im Streben nach befriedigenden Ergebnissen von der bürgerlichrechtlichen Betrachtungsweise abgewendet und dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff zunehmend Geltung verschafft. Auch eine nichtige Forderung könne wirtschaftlichen Wert haben. Dabei sei in erster Linie an geschäftliche, verwandtschaftliche, freundschaftliche, sonstige gesellschaftliche oder andere Bindungen zu denken, die den Schuldner veranlassen könnten, die wegen Nichtigkeit nicht einklagbare Forderung dennoch zu begleichen, etwa auch, um Nachteile zu vermeiden, die sich aus der Verweigerung der Zahlung ergeben könnten. Die Einklagbarkeit sei bei wirtschaftlicher Betrachtung kein entscheidendes Merkmal für einen Vermögensgegenstand. Der Einwand, dass der widerrechtliche Erwerber einer Sache oder Forderung keines strafrechtlichen Schutzes würdig sei, greife nicht durch. Es komme in erster Linie darauf an, den vom Gesetzgeber mit dem Strafrecht verfolgten Zweck der Rechtssicherheit zu erreichen. Nicht allein

dem Geschädigten werde die strafrechtliche Sühne als Genugtuung geschuldet, sondern auch der Allgemeinheit. Das Ergebnis, zu dem die bürgerlichrechtliche Betrachtung des Vermögens führe, begegne rechtspolitischen Bedenken, insbesondere wenn die Strafflosigkeit eines derartigen Verhaltens einen Anreiz für Verbrecher bilde, sich Opfer in Kreisen schwacher Personen zu suchen. Die Gegenansicht lasse die beim Täter zutage getretene Gefährlichkeit außer Betracht. In zahlreichen Fällen trete der Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten hinter der Verwerflichkeit des Handelnden, der sich einen solchen Sachverhalt wirtschaftlich zu Nutze mache, zurück.

Mit demselben rechtlichen Ansatz bewertete der Bundesgerichtshof die Nötigung zur Herausgabe eines rechtswidrig erlangten Besitzes als Vermögensdelikt (BGH, Urteil vom 16. August 1995 - 2 StR 303/95, BGHR StGB § 253 Abs. 1 Vermögenswert 1; Urteil vom 25. Februar 1997 - 1 StR 804/96, NSTZ-RR 1997, 297 f.; Urteil vom 4. September 2001 - 1 StR 167/01, NSTZ 2002, 33). Im Fall einer Täuschung bei einem Betäubungsmittelgeschäft ging er von Betrug wegen Lieferung von Schokolade statt Haschisch und bei der anschließenden Nötigung zur Unterlassung der Durchsetzung eines Rückgabeanspruchs von (räuberischer) Erpressung aus (BGH aaO NSTZ 2002, 33; s.a. Beschluss vom 25. März 2003 - 1 StR 9/03, NSTZ-RR 2003, 185).

b) Einschränkungen wurden später beim subjektiven Tatbestand gemacht. In einem Fall, in dem der Käufer von Rauschgift durch Täuschung zu einer Geldzahlung veranlasst wurde, ohne das Rauschgift zu erhalten, billigte der Bundesgerichtshof dem Verkäufer einen Schadensersatzanspruch zu und führte aus, dieser Anspruch könne der Absicht rechtswidriger Bereicherung entgegenstehen (BGH, Beschluss vom 12. März 2002 - 3 StR 4/02, NSTZ 2003, 151, 152 f. mit Anm. Kindhäuser/Wallau = JR 2003, 163 f. mit Anm. Engländer). Mit Hinweis auf Besitzschutzansprüche, die auch einem Dieb gegen verbotene Eigenmacht zustünden, beanstandete er eine Verurteilung wegen (schwerer räuberischer) Erpressung, weil die Absicht rechtswidriger Bereicherung nicht belegt sei (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2007 - 4 StR 422/07, NSTZ 2009, 37 mit Anm. Dehne-Niemann).

c) Beim Betrug zum Nachteil von Prostituierten wich die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes aber von diesem so genannten wirtschaftlichen Vermögensbegriff ab (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1953 - 2 StR 402/53, BGHSt 4, 373; Beschluss vom 28. April 1987 - 5 StR 566/86; NSTZ 1987, 407; für die Rechtslage nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes BGH, Urteil vom 2. Februar 2016 - 1 StR 435/15, NSTZ 2016, 283 ff.). Zwar könne auch die Möglichkeit, die eigene Arbeitskraft zur Erbringung von Dienstleistungen einzusetzen, zum Vermögen gehören. Das gelte aber nicht für Leistungen, die verbotenen oder unsittlichen Zwecken dienen. Das Strafrecht setze sich in Widerspruch zur übrigen Rechtsordnung, wenn es im Rahmen eines Vermögensdelikts auch solchen Ansprüchen Schutz gewähre, die aus verbotenen oder unsittlichen Rechtsgeschäften hergeleitet werden.

d) Dagegen hat der Bundesgerichtshof die (qualifizierte) Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln als (schwere räuberische) Erpressung angesehen (BGH, Beschluss vom 26. Juli 1995 - 3 StR 694/93, BGHR BTMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Sichverschaffen 2). Die Beteiligten eines Betäubungsmittelgeschäfts seien nicht aus dem Schutzbereich des Vermögensdelikts auszuklammern. Ein wegen seiner Herkunft, Entstehung oder Verwendung schlechthin schutzunwürdiges Vermögen kenne die Rechtsordnung nicht. Auch könne ein vermögensstrafrechtlich relevanter Schaden des Betäubungsmittelerwerbers und daran anknüpfend ein Ersatzanspruch gegen den Betrüger oder Erpresser nicht deswegen verneint werden, weil das Kaufgeld, das zu strafbaren Zwecken eingesetzt werde oder aus strafbarem Tun herrühre, der Einziehung oder dem Verfall unterliege. Einziehung und Verfall knüpften an das Vorliegen einer Straftat an. Für die Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Vermögensdelikte könnten diese Maßnahmen keine tauglichen Kriterien liefern.

In einem Fall, in dem Drogenhändler vom Abnehmer über dessen Zahlungsfähigkeit getäuscht wurden und nach der Übergabe der Betäubungsmittel mit Nötigungsmitteln die Herausgabe von Wertgegenständen als Surrogat für die Erfüllung der Kaufpreisforderung erzwungen hatten, hat der 3. Strafsenat die Frage, ob auch der unerlaubte Besitz an Betäubungsmitteln als Vermögensbestandteil zu bewerten sei, offen gelassen. Selbst wenn der Verlust des (unerlaubten) Besitzes von Betäubungsmitteln als Vermögensschaden zu bewerten wäre, habe den Tätern nämlich kein Anspruch auf dessen Ersatz zugestanden (BGH, Urteil vom 7. August 2003 - 3 StR 137/03, BGHSt 48, 322, 326 ff. mit Aufs. Swoboda NSTZ 2005, 476 ff.). Die Entscheidung für den umgekehrten Fall, dass der betrogene Käufer dem Betäubungsmittelhändler den betrügerisch erlangten Kaufpreis abpresst (BGH, Beschluss vom 12. März 2002 - 3 StR 4/02 mit Anm. Mitsch JuS 2003, 122 ff.), stehe dem nicht entgegen.

Der Senat hat in einer Entscheidung darauf hingewiesen, die Annahme, der Verlust des illegalen Besitzes von Betäubungsmitteln sei ein vom Recht anerkannter Vermögensschaden, sei jedenfalls nicht unbestritten (Senat, Beschluss vom 30. Juli 2013 - 2 StR 150/13, StraFo 2013, 480).

II.

Der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln ist kein Bestandteil des nach §§ 253, 263 StGB geschützten Vermögens.

1. Es gibt kein strafrechtlich schutzwürdiges Vermögen außerhalb des Rechts (vgl. Fischer in 17
Fischer/Hoven/Huber/Raum/Rönnau/Saliger/Trüg [Hrsg.], Dogmatik und Praxis des strafrechtlichen
Vermögensschadens, 2016, S. 51, 54) oder sogar im Widerspruch dazu. Auch der Besitz ist nur dann ein Bestandteil
des geschützten Vermögens, wenn er auf einem Recht zum Besitz beruht (vgl. Gallas in Festschrift für Eb. Schmidt,
1961, S. 401, 408, 417, 426). Der strafbare Besitz von Betäubungsmitteln ist deshalb kein durch Strafrecht zu
schützendes Rechtsgut. Vielmehr ist der Verlust dieses unerlaubten Besitzes gerade der rechtlich erwünschte
Zustand (vgl. Mitsch JuS 2003, 122, 124).

Die gleichzeitige Strafdrohung gegen denjenigen, der unerlaubt Betäubungsmittel besitzt (§ 29 Abs. 1 Nr. 3, § 29a 18
Abs. 1 Nr. 2 BtMG) und gegen denjenigen, der dem Besitzer diesen unerlaubten Besitz durch Täuschung (§ 263
StGB) oder Nötigung (§§ 253, 255 StGB) entzieht, stellt einen offenkundigen Widerspruch dar. Zugleich fehlt es an
einer Legitimation des Staates zur Bestrafung der auf die Entziehung eines seinerseits strafbaren Besitzes
gerichteten Handlung unter dem speziellen Gesichtspunkt eines Vermögensdelikts (vgl. Hillenkamp in Festschrift für
Achenbach, 2011, S. 189, 198 ff.).

Das Strafrecht wird als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes nur eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über 19
sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen
unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008 - 2
BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 239 f.). Der unerlaubte Besitz an Betäubungsmitteln ist, gemessen an dieser
Anforderung, kein strafrechtlich schutzbedürftiges Rechtsgut, seine Entziehung ist nicht unerträglich, deren
Verhinderung durch Strafrecht nicht geboten. Das Strafrecht darf nicht dazu dienen, strafbare Positionen zu schützen
und insoweit eine „faktische Anerkennung des Unrechtsverkehrs“ vorzunehmen (vgl. Cramer JuS 1966, 472, 476);
denn dies verstieße seinerseits gegen Wertentscheidungen der Verfassung (vgl. Zieschang in Festschrift für H. J.
Hirsch, 1999, S. 831, 838 ff.).

Die Formel, dass es ein strafrechtlich nicht geschütztes Vermögen nicht gebe (krit. bereits Binding DJZ 1911, Sp. 20
553, 561 f.), ist tautologisch und mit Blick auf den strafbaren Besitz von Betäubungsmitteln jedenfalls unzutreffend.

2. Die Argumente, die bisher für die Anwendung der Vermögensdelikte auf die Entziehung unerlaubten 21
Betäubungsmittelbesitzes angeführt werden, sind nicht tragfähig.

a) Nicht die „Gefährlichkeit des Täters“ oder seine „kriminelle Gesinnung“, sondern die Tatbestandsmäßigkeit seiner 22
Handlung bestimmt im geltenden Tatstrafrecht die Strafbarkeit. Das von einem Täterstrafrecht geprägte
Vorstellungsbild des Reichsgerichts ist überholt.

b) Die Strafbarkeit nach anderen Straftatbeständen als den Vermögensdelikten (§§ 29 ff. BtMG, §§ 240, 261 StGB 23
u.a.) bleibt bei der Ausklammerung des unerlaubten Besitzes aus dem strafrechtlich geschützten Vermögen unberührt
und verhindert, dass ein strafrechtsfreier Raum entsteht (vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl., § 263 Rn. 109).

Aufgabe der spezifischen Vermögensdelikte ist es zudem nicht, zur Vermeidung einer sonst zu befürchtenden 24
Strafbarkeitslücke den Rechtsfrieden zu bewahren (vgl. Gallas aaO, S. 426). Erst recht ist es nicht geboten, den
Anwendungsbereich der Vermögensdelikte anhand von kriminalpolitischen Billigkeitserwägungen der Rechtsprechung
auszudehnen (vgl. Zieschang aaO S. 841 ff.).

Die Annahme, den Vermögensdelikten komme die Aufgabe zu, über den Schutz des Rechtsguts „Vermögen“ hinaus 25
die allgemeine Rechtsordnung zu schützen (krit. bereits Lenckner JZ 1967, 105, 107 f.), geht ferner daran vorbei,
dass die Strafrechtsordnung heute eine Vielzahl von Auffangtatbeständen zur Schließung von Strafbarkeitslücken
vorsieht. Für eine weite Auslegung der §§ 253, 263 StGB besteht daher kein Bedarf. Sie steht in Widerspruch zum
Gebot der engen Auslegung des fragmentarischen Strafrechts nach dem ultima-ratio-Prinzip.

c) Das Argument, aus der Möglichkeit von Einziehung oder Verfall sei kein Grund zu der Annahme abzuleiten, dass 26
der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln nicht durch die §§ 253, 263 StGB geschützt werden müsse, geht
ebenfalls fehl.

Strafbar ist unter anderem, wer Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel 27
zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise
verschafft (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG). Auch Geld, das zur Bezahlung von Betäubungsmitteln verwendet wird, ist
Tatmittel des unerlaubten Handelstreibens mit Betäubungsmitteln, solange der Austausch von Leistung und
Gegenleistung nicht zur Ruhe gekommen ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 1997 - 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158,
162); anschließend ist es Objekt der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 Buchst. b StGB).
Betäubungsmittel und Drogengeld unterliegen deshalb der Konfiskation durch Einziehung (§ 33 Abs. 2 BtMG, § 74, §
261 Abs. 7 StGB) oder Verfall (§ 73 StGB). Auf die Vermögensdelikte kommt es insoweit nicht an (vgl. Fischer, StGB

§ 263 Rn. 108).

Das Strafrecht trachtet danach, den Betäubungsmitteln und dem bei Betäubungsmittelgeschäften eingesetzten Geld die Verkehrsfähigkeit abzuerkennen, indem nahezu jeder Umgang damit bei Strafe verboten wird (§§ 29 ff. BtMG, § 261 Abs. 1 und 2 StGB). Das Argument, der Straftäter dürfe „nicht friedlos gestellt“ werden, wird dadurch ebenfalls entwertet. 28

d) Die Besitzschutzregeln der §§ 858 ff. BGB, die bisweilen als Grund für die Forderung nach einem flankierenden strafrechtlichen Schutz des Besitzes angeführt werden, dienen nicht dem Schutz des Vermögensbestands (vgl. NK/Kindhäuser, StGB, 4. Aufl., § 263 Rn. 239) und besagen nichts über die Legitimität des Besitzes. Sie ändern deshalb nichts an der strafrechtlichen Bewertung des Vermögens (vgl. Cramer, Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, 1969, S. 226 ff.; Gallas aaO S. 426). Ein Anspruch auf Einräumung des - strafbaren - Besitzes an Betäubungsmitteln kann daraus nicht hergeleitet werden (vgl. Dehne-Niemann NSTZ 2009, 37 f.; Hillenkamp aaO S. 205; Zieschang aaO S. 837 ff.). 29

3. Drogen haben zwar auf dem Schwarzmarkt gerade wegen ihrer Illegalität hohen Wert, auf dem legalen Markt hingegen - solange keine Ausnahmegenehmigung vorliegt - gar keinen Wert. Auch mit Hinweis darauf wird in der Literatur angenommen, dass der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln nicht zum strafrechtlich geschützten Vermögen zählt (vgl. Maier in Matt/Renzikowski, StGB, 2013, § 253 Rn. 23; Wittig in BeckOK-StGB, 30. Edition, § 253 Rn. 9.1). Das ist zur Vermeidung einer faktischen Anerkennung des illegalen Markts und seiner in den Handelsstufen progressiven Wertsetzungen geboten. Schließlich erkennt die Rechtsordnung demjenigen, der unerlaubten Drogenbesitz durch ein Vermögensdelikt verliert, nicht nur keinen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch zu, sondern auch keinen solchen nach dem Wertgefüge des illegalen Markts. 30

4. Die Anwendung der Vermögensdelikte auf die Entziehung des Drogenbesitzes ist schließlich nicht deshalb geboten, weil in angrenzenden Fällen, in denen dem Opfer die Betäubungsmittel weggenommen werden, ein Eigentumsdelikt vorläge. 31

a) Divergenzen zwischen dem Schutz von Eigentum und Vermögen werden auch an anderer Stelle hingenommen und zwingen nicht dazu, die Auslegung des Merkmals „Vermögen“ auf illegal erworbene Rechtspositionen zu erstrecken (vgl. Kudlich JA 2006, 335, 336). 32

b) Der Schutz des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gegen Wegnahme durch Eigentumsdelikte erscheint zudem seinerseits nicht zwingend (abl. etwa Engel NSTZ 1991, 520 ff.; MünchKomm/Schmitz, StGB, 2. Aufl., § 242 Rn. 17 f.; Wolters in Festschrift für Samson, 2010, S. 495 ff.; s.a. Fischer, StGB § 242 Rn. 5a; dafür aber BGH, Beschluss vom 20. September 2005 - 3 StR 295/05, ZIS 2006, 36 f. mit Anm. Hauck; Marcelli NSTZ 1992, 220 ff.; Vitt NSTZ 1992, 221 ff.). 33

Werden Betäubungsmittel entgegen einem strafrechtlichen Verbot hergestellt, entsteht kraft bürgerlichen Rechts (§§ 950, 953 BGB) jedenfalls kein vollwertiges Eigentum. Die Eigentumsposition des Herstellers besteht praktisch nur aus Pflichten zur Ablieferung an die Behörden oder Vernichtung der Drogen, während seine Rechte gemäß §§ 903, 985 ff. BGB durch die Verbote nach § 29 BtMG ausgeschlossen werden. Das „Recht“ auf Eigentumsaufgabe oder Vernichtung (BGH aaO; Schramm JuS 2008, 678, 680) wird durch das Betäubungsmittelgesetz (§ 16 BtMG) zur Pflicht (vgl. Münch-Komm/Schmitz, StGB § 242 Rn. 18). Nach allem kann das Strafrecht auch mit der Strafdrohung der §§ 242, 249 StGB gegen Wegnahme des - unerlaubten - Besitzes von Betäubungsmitteln keinen sinnvollen Rechtsgüterschutz darbieten (vgl. Otto in Festschrift für Beulke, 2015, S. 507, 520). Dies spricht vielmehr für eine teleologische Reduktion der Eigentumsdelikte. 34

Der Hersteller kann das kraft Gesetzes formal erworbene Eigentum an Drogen ohne behördliche Ausnahmegenehmigung nicht durch Rechtsgeschäft wirksam übertragen (§ 134 BGB, §§ 29 ff. BtMG). Er gibt es bei der Veräußerung der Drogen im illegalen Betäubungsmittelhandel preis und glaubt danach regelmäßig als Laie selbst an dessen Verlust (vgl. dazu Hauck ZIS 2006, 37, 39). Darin liegt zwar keine Dereliktion (§ 959 BGB). Jedoch erlangt der Erwerber nur einen Gewahrsam ohne eigenes Eigentum; sein Verwertungsinteresse an einem Eigenkonsum ist nicht derart schutzwürdig, dass deshalb das Strafrecht als „ultima ratio“ des Staates zu seiner Gewahrsamssicherung angewendet werden müsste. Beim formalen Eigentümer verbleibt eine Rechtsposition ohne Substanz; dieser kann insbesondere die Herausgabe (§ 985 BGB) nicht verlangen, weil ihr das Erwerbsverbot des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG entgegensteht; auch zum Schutz des Eigentümers ist der Einsatz der staatlichen „ultima ratio“ daher nicht geboten. 35

Ausländisches Sachenrecht, das gegebenenfalls für die dingliche Rechtslage an einem ausländischen Herstellungsort bestimmend ist (Art. 43 Abs. 1 EGBGB), wird im Inland nur in den Grenzen der deutschen öffentlichen Ordnung anerkannt (Art. 6 Satz 1, 43 Abs. 2 EGBGB). Daraus können keine weiter gehenden Eigentümerrechte im Inland 36

hergeleitet werden.

5. Rechtsvergleichend ist darauf hinzuweisen, dass auch das Schweizerische Bundesgericht die Zuordnung des unerlaubten Betäubungsmittelbesitzes zum Vermögen als Rechtsgut im Sinne des Betrugstatbestands verneint hat (Kassationshof, Urteil vom 17. Mai 1991, BGE 117 IV, S. 139, 148). Mangels Verkehrsfähigkeit bestehe darüber hinaus kein fremdes Eigentum im Sinne des Diebstahlstatbestands (Kassationshof, Urteil vom 5. Juni 1996, BGE 35 122 IV, S. 179, 183 f.; bestätigt durch Urteil vom 3. April 1998, BGE 124 IV, S. 102, 104). Dies führe nicht zu einer Strafbarkeitslücke, weil jedenfalls eine Strafbarkeit nach dem Betäubungsmittelrecht verbleibe und ausreichend sei. Der Täter, der einem anderen den unerlaubten Besitz an Betäubungsmitteln entziehe, greife nicht in eine schutzwürdige Rechtsposition im Sinne des Diebstahlstatbestands ein, sondern schaffe „den von der Rechtsordnung gewünschten Zustand“ (Kassationshof aaO, BGE 122 IV S. 179, 184). 37