

HRRS-Nummer: HRRS 2005 Nr. 888

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2005 Nr. 888, Rn. X

BGH 3 StR 295/05 - Beschluss vom 20. September 2005 (LG Flensburg)

Fremde Sache (Diebstahl; Betäubungsmittel; Verkehrsfähigkeit; Eigentum; Vorsatz).

§ 242 StGB; § 249 StGB; § 29 BtMG; § 134 BGB; § 903 BGB; § 15 StGB

Leitsätze

- 1. Illegal erworbene Drogen können tauglicher Gegenstand eines Eigentumsdeliktes sein. (BGHR)**
- 2. Fremd ist eine Sache, wenn sie verkehrsfähig ist, das heißt überhaupt in jemandes Eigentum stehen kann, nicht herrenlos ist und nicht im Alleineigentum des Täters steht. (Bearbeiter)**
- 3. Die Verkehrsfähigkeit illegaler Drogen wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Eigentum an ihnen nach den Verbotsvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes in Verbindung mit § 134 BGB nicht rechtsgeschäftlich übertragen werden kann. (Bearbeiter)**
- 4. Für die Verurteilung wegen eines Eigentumsdeliktes genügt die Feststellung, dass fremdes Eigentum verletzt ist; nicht notwendig ist die Ermittlung der Person des Eigentümers. Dementsprechend ist es auch belanglos, welche Vorstellungen der Täter über die Person des Eigentümers hat; es genügt, dass er weiß, dass die Drogen nicht in seinem Alleineigentum stehen und nicht herrenlos sind. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 11. April 2005 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen "gemeinschaftlichen" schweren Raubes zu Freiheitsstrafen verurteilt. 1
Hiergegen richten sich ihre auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel bleiben erfolglos.

Nach den Feststellungen des Landgerichts nahmen die drogenabhängigen Angeklagten der Geschädigten, die 2
ebenfalls Heroinkonsumentin war, unter Einsatz eines Messers ca. 4 bis 6 g Heroin weg. Die Überprüfung des Urteils zum Schuld- und Strafausspruch hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Insbesondere hält die rechtliche Bewertung des Tatgeschehens als schwerer Raub der Nachprüfung stand.

Anlass zu näherer Erörterung gibt lediglich die Beanstandung der Revision des Angeklagten P., eine Verurteilung wegen 3
eines Eigentumsdelikts sei nicht möglich, weil es sich bei dem weggenommenen Betäubungsmittel nicht um eine fremde Sache handele. Diese Rüge ist nicht begründet; die weggenommenen Drogen waren für die Angeklagten fremd. Der Bundesgerichtshof hat auch illegal besessene Drogen in seiner bisherigen Rechtsprechung ohne nähere Begründung als taugliche Objekte für Eigentumsdelikte wie Diebstahl nach § 242 StGB oder Raub nach § 249 StGB angesehen (vgl. BGH NJW 1982, 708; 1982, 1337 f.). Eine Überprüfung unter Berücksichtigung der hiergegen erhobenen Einwände gibt keinen Anlass zu einer Änderung dieser Auffassung.

Fremd ist eine Sache, wenn sie verkehrsfähig ist, das heißt überhaupt in jemandes Eigentum stehen kann, nicht 4
herrenlos ist und nicht im Alleineigentum des Täters steht (vgl. Ruß in LK 11. Aufl. § 242 Rdn. 6 ff.). Nach dem festgestellten Sachverhalt war das weggenommene Heroin weder derelinquiert noch im Eigentum der Täter. Es handelte sich aber auch um eine verkehrsfähige Sache, die im Eigentum eines anderen stand:

1. Als verkehrsunfähig werden allgemein Sachen angesehen, die nach ihrer Beschaffenheit nicht im Eigentum eines anderen stehen können, etwa die Luft in der Atmosphäre, frei fließendes Wasser u. ä. (vgl. Ruß aaO Rdn. 8); dies trifft für Betäubungsmittel ersichtlich nicht zu. 5

2. Das Merkmal der Verkehrsfähigkeit illegaler Drogen wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Eigentum an ihnen nach den Verbotsvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes in Verbindung mit § 134 BGB nicht rechtsgeschäftlich übertragen werden kann. 6

a) Eine Mindermeinung vertritt demgegenüber die Auffassung, dass zwar ein ursprüngliches - etwa durch Produktion - erlangtes Eigentum trotz der Nichtigkeit etwaiger Übertragungsakte formal fortbestehe, aber nicht mehr feststellbar und vom Vorsatz eines Täters nicht umfasst sei (so Engel, NSTZ 1991, 520 ff.), bzw. auf eine "leere Begriffshülse" reduziert sei und deshalb kein Grund für einen strafrechtlichen Schutz bestehe (so Schmitz in MüKo § 242 Rdn. 14). 7

b) Dem folgt der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung nicht (vgl. Ruß aaO Rdn. 8; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 242 Rdn. 19; Kindhäuser in Nomos Kommentar zum StGB § 242 Rdn. 21; Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 242 Rdn. 9; Maurach/Schroeder/Maiwald § 32 Rdn. 25; Mitsch BT II/1 § 1 Rdn. 34; Wessels/Hillenkamp Rdn. 62; Marcelli NSTZ 1992, 220; Vitt, NSTZ 1992, 221). 8

aa) Soweit Engel (aaO) illegal besessene Drogen für "eigentumsunfähig" hält, übersieht er, dass die Vorschriften des BtMG in Verbindung mit § 134 BGB wohl die rechtsgeschäftliche Begründung neuen Eigentums hindern, aber ohne Auswirkung auf bestehende Eigentumsverhältnisse sind. So verliert der Produzent von Marihuana das Eigentum nicht allein dadurch, dass der Anbau und der Besitz von Betäubungsmitteln ohne Erlaubnis verboten sind. Im Übrigen haben Marcelli und Vitt (aaO) im Einzelnen nachgewiesen, dass Konstellationen möglich sind, in denen Eigentum an illegalen Drogen auch auf nicht rechtsgeschäftliche Weise erlangt werden kann, die nicht von § 134 BGB erfasst ist, was insbesondere für die Produktion und Bearbeitung gilt. Zudem haben sie zu Recht darauf hingewiesen, dass illegale Drogen ganz überwiegend aus dem Ausland kommen und somit ein etwaiger Eigentumserwerb nach den möglicherweise nach Land und Drogenart unterschiedlichen ausländischen Rechtsordnungen beurteilt werden müsste. 9

Im Übrigen vermischt Engel (aaO) Fragen der dogmatischen Einordnung in unzulässiger Weise mit Fragen der Beweisbarkeit von objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen. Für die Verurteilung wegen eines Eigentumsdeliktes genügt jedoch die Feststellung, dass fremdes Eigentum verletzt ist; nicht notwendig ist die Ermittlung der Person des Eigentümers. Dementsprechend ist es auch belanglos, welche Vorstellungen der Täter über die Person des Eigentümers hat; es genügt, dass er weiß, dass die Drogen nicht in seinem Alleineigentum stehen und nicht herrenlos sind. 10

bb) Demgegenüber räumt Schmitz (aaO) zwar ein, dass auch an illegalen Drogen Eigentum bestehen könne. Er stellt jedoch darauf ab, dass der Eigentümer - etwa nach einem Verkauf - nicht mehr betroffen ist. Selbst wenn die Sache bei ihm gestohlen werden würde, wäre er in seinen Rechten aus § 903 BGB nicht beeinträchtigt, da ihm diese im Hinblick auf die Verbotsvorschriften des BtMG nicht zustehen (Schmitz aaO). Dabei bleibt unberücksichtigt, dass die Strafvorschriften zum Schutz des Eigentums nach § 242, § 259 StGB für den Begriff der fremden Sache allein auf die formale Eigentumsposition, nicht aber auf die tatsächliche oder rechtliche Verfügbarkeit abstellen. Auch ein Eigentümer, der infolge Beschlagnahme, Insolvenz, Verpfändung o. ä. über sein Eigentum nicht mehr verfügen kann, wird durch diese Bestimmungen uneingeschränkt geschützt (vgl. Ruß, aaO Rdn. 7). Im Übrigen trifft es nicht zu, dass die Rechte eines Eigentümers aus § 903 BGB durch die Vorschriften des BtMG völlig beseitigt werden. Zu diesen zählt das - durch diese Vorschriften unberührte - Recht auf Eigentumsaufgabe und Vernichtung (vgl. Palandt, BGB 62. Aufl. § 903 Rdn. 5). Auch der Verbrauch selbst wird durch das BtMG nicht verboten, strafbar wäre insoweit nur der diesem vorausgehende Besitz. 11

Diese Auffassung steht in Übereinstimmung mit der Rechtslage bei einer Entziehung illegaler Drogen durch eine räuberische Erpressung. Hätten die Angeklagten bei dem Überfall die Filmdose nicht selbst weggenommen, sondern sich von der durch ein Messer bedrohten Geschädigten herausgeben lassen, wäre deren Vermögen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Nachteil zugefügt worden, was die Annahme eines Verbrechens der schweren räuberischen Erpressung gerechtfertigt hätte (BGHR StGB § 253 Abs. 1 Vermögenswert 3 m. w. N.). 12

c) Soweit Engel (aaO) darauf abstellt, ein Strafbedürfnis wegen der Verletzung fremden Eigentums entfalle schon deswegen, weil die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes eine ausreichende Ahndung ermöglichen, ist diese Argumentation bereits für sich dogmatisch fragwürdig und übersieht zudem, dass damit der Täter eines Drogendiebstahls oder gar eines Drogenraubes mit einem Käufer, der sich seinen Bedarf aus eigenen Geldmitteln 13

kauf, auf eine Stufe gestellt wird, obgleich der Schuldgehalt nicht vergleichbar ist.

Besonders augenfällig wird dies im hier zu entscheidenden Fall, in dem - ohne Berücksichtigung einer Strafmilderung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB - der Strafdrohung wegen schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 StGB mit einem Strafraum von fünf bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe nur eine Strafdrohung nach § 29 Abs. 1 BtMG von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren gegenüberstehen würde. 14