

1. Sachverhalt¹

Am 10.06.2014 haben A und B ihren Heroinvorrat verbraucht und versuchen aus Angst vor Entzugserscheinungen, an Nachschub zu gelangen. Da sie nicht in der Lage sind, sich in der Drogenszene solches zu kaufen, beschließen sie, zu C zu fahren, über den sie aus verlässlicher Quelle erfahren haben, dass er die Droge vorrätig hat, um diesen mit Gewalt zu Herausgabe zu bewegen. Sie treten dessen Wohnungstür auf, nachdem C trotz mehrfachen Klingelns die Tür nicht geöffnet hat. Sogleich fragt A den C nach „Dope“, worauf dieser jedoch antwortet, dass er keines vorrätig habe. Daraufhin ergreift A den C am Kragen, fordert ihn abermals mit den Worten: „Gib uns das Zeug raus“ zur Herausgabe des Heroins auf und versetzt ihm zeitgleich mehrere Schläge. Auch B schlägt C und verlangt wiederholt von ihm die Herausgabe des Heroins.

Im weiteren Verlauf hält B dem C einen spitzen Gegenstand, ein Messer oder eine Schere, vor das Gesicht und bedroht ihn damit. A billigt das Verhalten der B, indem er von seinem eigenen Vorgehen gegen C nicht ablässt. C kann sich losreißen und versucht zu fliehen, wird aber von A am Arm festgehalten und wieder zurück in die Wohnung gedrängt. Im Anschluss versetzen A und B dem C weitere Schläge. Daraufhin holt C drei mit Heroin

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

April 2018
„Dope raus“-Fall

Vermögensbegriff / Betäubungsmittel / räuberische Erpressung

§§ 253, 255 StGB; § 29 BtMG

famos-Leitsätze:

1. Das Vermögen i.S.d. §§ 253, 263 StGB ist nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff zu bestimmen.
2. Auch illegale Betäubungsmittel gehören zum rechtlich geschützten Vermögen i.S.d. §§ 253, 263 StGB

BGH, Urt. v. 16.8.2017 – 2 StR 335/15, veröffentlicht in StV 2018, 27.

gefüllte Plomben aus der Hosentasche und legt sie auf den Tisch mit der Bemerkung: „Hier, könnt ihr haben, mehr habe ich nicht.“ A und B nehmen daraufhin das Heroin an sich und fliehen aus der Wohnung, da es C zwischenzeitlich gelungen ist, zum Zimmerfenster zu gelangen und nach Hilfe zu rufen. A und B konsumieren zeitnah das Heroin unweit der Wohnung des C.

Das LG verurteilt A und B wegen besonders schwerer räuberischen Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 253, 255; 223, 224; 52 StGB jeweils zu mehrjährigen Haftstrafen. Gegen das Urteil legen A und B Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Fall betrifft in materiell-rechtlicher Hinsicht das Problem des Vermögensbegriffs im

Rahmen der Vermögensdelikte.² Hierbei geht es insbesondere um die Frage, ob der Besitz an illegalen Betäubungsmitteln Bestandteil rechtlich geschützten Vermögens sein kann.

Bereits zu Zeiten des Reichsgerichts war diese Frage umstritten und wurde im Laufe der Zeit unzählige Male unterschiedlich beantwortet. Ging das RG zunächst noch von einem von zivilrechtlichen Aspekten abhängigen Vermögensbegriff aus und klammerte den Besitz an illegalen Betäubungsmitteln damit aus dem Vermögensbegriff aus,³ nahm es später an, dass alles, was einen Geldwert hat, auch dem Vermögensbegriff zuzuordnen sei.⁴ Letzterer Ansicht folgte auch der BGH zunächst und wertete im Folgenden speziell die durch Täuschung veranlasste Übergabe von Betäubungsmitteln zu den Vermögensdelikten.⁵ Argumentiert wurde hierbei vor allem mit der rechtspolitischen Entscheidung, „die Straflosigkeit eines derartigen Verhaltens [bilde] geradezu einen Anreiz für den Verbrecher“.⁶ Dem stellte sich jedoch der 2. Senat des BGH mit Beschluss vom 01.06.2016 entgegen und nahm mit umfangreicher Argumentation an, es gebe „kein strafrechtlich schutzwürdiges Vermögen außerhalb des Rechts“⁷ und erst recht keines, das im Widerspruch zum Recht steht. Er berief sich demnach auf den sog. juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff und versuchte über eine Anfrage an den großen Senat gem. § 132 II GVG einen Rechtsprechungswechsel zu bewirken. Auch in der Literatur findet sich ein

nahezu unüberschaubar großes Stimmenspektrum.

Um den Begriff näher zu bestimmen, lässt sich zunächst festhalten, dass unter Vermögen i.d.S. grundsätzlich die Gesamtheit aller wirtschaftlichen Güter des Betroffenen zu verstehen ist.⁸ Dies bildet auch, als sog. (rein) **wirtschaftlicher Vermögensbegriff**, den Ausgangspunkt für die Bestimmung des Vermögensbegriffs.⁹ Diese Definition erachten allerdings die Anhänger des sog. **juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs** als zu weit und verlangen eine Einschränkung, welche wiederum unter diesen Vertretern unterschiedliche Ausprägungen annimmt. Daher ist der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff vielmehr als Sammelbegriff zu verstehen. Die wohl meistvertretene Variante ist hierbei die, nach der nur Güter erfasst werden sollen, die im Einklang mit der Rechtsordnung stehen oder ihr zumindest nicht entgegenstehen.¹⁰ Dies wird, wie im obigen BGH-Beschluss von 2016 bereits angemerkt, vor allem damit begründet, dass dem strafrechtlichen Schutz nur solche Rechte unterliegen sollen, die dem Betroffenen rechtlich auch zugestanden oder zumindest nicht abgesprochen werden, da alle anderen Rechte gar nicht, zumindest nicht strafrechtlich, schützenswert seien.¹¹ Andernfalls entstünden Wertungswidersprüche zwischen

² Vgl. hierzu grundlegend zu den wichtigen Punkten *Eisele/Bechtel*, Jus 2018, 97 sowie *Rönnau*, Jus 2016, 114.

³ Vgl. nur RGSt 19, 186 188 ff.; RGSt 21, 161 ff.; RGSt 36, 334, 343 ff.

⁴ RGSt 44, 230 ff.

⁵ BGHSt 2, 364, 365 ff.; BGH NSTZ-RR 2003, 185, hierbei wurde wegen einer anschließenden Nötigung zur Nichtvornahme von Rückerlangungsversuchen eine räuberische Erpressung angenommen.

⁶ BGHSt 2, 364, 368.

⁷ BGH BeckRS 2016, 12729, Rn. 17.

⁸ *Kühl*, in Lackner/Kühl, StGB, 28. Auflage 2014., § 263 Rn. 33.

⁹ Der früher vertretene rein juristische Vermögensbegriff konnte sich nicht durchsetzen, vgl. hierzu ausführlich *Hefendehl*, in MüKo StGB, 2. Auflage 2014, Rn. 337 ff.

¹⁰ Wobei auch das streng genommen bereits zwei verschiedene Ausprägungen darstellt, vgl. im Einzelnen *Franzheim*, GA 1960, 277; *Cramer*, JuS 1966, 475; *Kühl*, in Lackner/Kühl, StGB 28. Auflage 2014, § 263 Rn. 33; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Auflage 2018, § 13 Rn. 121 ff.

¹¹ *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 10. Aufl. 2009, § 41 Rn. 99.

privat- und strafrechtlichen Bewertungen,¹² aber auch innerhalb strafrechtlicher Wertungen: Es sei insbesondere offensichtlich widersprüchlich, einerseits den Besitzer von beispielsweise Betäubungsmitteln nach §§ 29 I Nr. 3, 29a I Nr. 2 BtMG zu bestrafen, während auf der anderen Seite der Entzug des Besitzes nach § 263 bzw. den §§ 253, 255 StGB ebenfalls strafbar sein soll.¹³ Es sei somit auf eine einheitliche Rechtsordnung zu achten¹⁴, andernfalls werde das Besitzrecht an illegalen Gegenständen faktisch doch anerkannt.¹⁵ Entscheide man anders, widerspreche es überdies dem „ultima ratio“-Prinzip des Strafrechts, nur solches Verhalten unter Strafe zu stellen, dass hinreichend sozialschädlich und daher nicht tolerierbar ist.¹⁶

Demgegenüber beruft sich der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff vornehmlich auf Strafbarkeitslücken, die entstünden, wenn man die täuschungs- (§ 263 StGB) oder gewalt-/drohungsbedingte (§§ 253, 255 StGB) Verschaffung von rechtlich missbilligten Gütern nicht speziell unter Strafe stellt.¹⁷ Nehme man nämlich illegalen Besitz aus dem Schutz der Vermögensdelikte aus, bleibe oft nur eine Strafbarkeit nach den §§ 223 ff., 240, 261 StGB, ggf. nach § 29 I 1 Nr. 1 BtMG oder, im Falle von täuschungsbedingter Herausgabe von Tatobjekten, die keine Betäubungsmittel sind, möglicherweise Strafflosigkeit. Darüber hinaus sei es widersprüchlich, dass zwar die h.L.¹⁸ Betäubungsmittel aus dem Vermögensbegriff ausklammern, gleich-

zeitig jedoch die h.L.¹⁹ Eigentumsdelikte, also insbesondere die §§ 242, 249 StGB, auf Betäubungsmittel anwenden will.²⁰ Es könne nicht vom Zufall abhängen, ob ein Täter Betäubungsmittel (gewaltsam) wegnimmt oder sich durch Täuschung (oder durch Drohung/Gewalt) geben lässt und dadurch in der einen Situation empfindliche Strafen befürchten muss, in der anderen möglicherweise straffrei davon kommt.²¹

Neben diesen wirtschaftlichen bzw. juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffen, finden sich in der Lehre, wie bereits erwähnt, zahlreiche weitere Ansichten. Hier sei zunächst der sog. personale Vermögensbegriff²² genannt.²³ Durch eine individuelle Betrachtung soll demnach vorrangig die Dispositionsfreiheit des Betroffenen geschützt sein. Es kommt damit nicht auf einen negativen Saldo an, sondern auf die entzogene wirtschaftliche Potenz des Tatopfers²⁴, wobei auch auf den Zweck der getätigten Verfügung abgestellt wird.²⁵ Hierfür spreche, dass das Vermögen nicht starr materiell bestimmbar sei, sondern eine wirtschaftliche Einheit mit den Zielen des Inhabers bilde, welche in die Beantwortung miteinfließen müsse.²⁶ Dies würde den Tatbestand allerdings extrem ausweiten.²⁷ Auch bringt eine Subjektivierung eine erhebliche Unsicherheit bei der Bestimmung eines Vermögensschadens mit

¹² Vgl. *Tiedemann*, in LK-StGB, 12. Auflage 2012, § 263 Rn. 128 und *Kühl*, in Lackner/Kühl, 28. Auflage 2014, § 263 Rn. 33 mit Verweis auf die §§ 134, 138 BGB.

¹³ BGH, NStZ 2016, 596, 598.

¹⁴ *Eisele*, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage 2017, Rn. 606.

¹⁵ *Cramer*, Jus 1966, 472, 476.

¹⁶ BGH BeckRS 2016, 12719, Rn. 19 mit Verweis auf BVerfGE 120, 224, 239 f.

¹⁷ Vgl. bereits BGHSt 2, 364, 365 ff.

¹⁸ So zumindest *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Auflage 2018, § 13 Rn. 119.

¹⁹ So zumindest *Schmitz*, in MüKo, 3. Auflage 2017, § 242 Rn. 17.

²⁰ *Eser/Bosch*, in Schönke/Schröder, 29. Auflage 2014, § 242 Rn. 19; *Kindhäuser*, StGB, § 242 Rn. 9.

²¹ BGH NStZ 2015, 571.

²² Vgl. u.a. *Alwart*, JZ 1986, 563; *Hardwig*, GA 1956, 17; *Otto*, JZ 1993, 652; *ders.*, in Jura 1993, 424.

²³ Vgl. für einen Überblick zum Gesamten *Hefendehl*, in MüKo, 2. Auflage 2014, § 263 Rn. 337 ff.

²⁴ *Bockelmann*, JZ 1952, 461, 464 f.

²⁵ *Alwart*, JZ 1986, 563; *Otto*, JZ 1993, 652.

²⁶ *Otto*, WM 1988, 729 ff.

²⁷ Vgl. hierzu mit Beispielen *Hefendehl*, in MüKo, 2. Auflage 2014, § 263 Rn. 359.

sich. Diese Ansicht wird daher überwiegend abgelehnt.

Ferner sei der sog. funktionale Vermögensbegriff²⁸ an dieser Stelle noch aufgeführt. Dieser versucht, den Vermögensbegriff systematisch zu bestimmen, indem er auf drei Kriterien abgestellt: Die sog. Kohärenzfunktion (Der Vermögensbegriff muss zentrale Eigentums- und Vermögensdelikte gleichermaßen umfassen), die sog. Schadensfunktion (Inhalt und Umfang des Schadens müssen sich bestimmen lassen) und die sog. Bereicherungsfunktion (Der Vorteil für den Täter oder den Dritten muss sich bestimmen lassen).²⁹ Dem ist inhaltlich zwar zuzustimmen, konnte sich jedoch bisher nicht durchsetzen.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bleibt mit der vorliegenden Entscheidung letztlich bei seiner Rechtsprechungslinie, nach der es kein von der Rechtsordnung missbilligtes und daher wegen Herkunft, Entstehung oder Verwendung schlechthin schutzunwürdiges Vermögen i.S.d. StGB gebe. Wesentlich sei vielmehr, dass dem Besitz an einer Sache ein eigenständiger Wert zukomme, welcher daran gemessen wird, ob damit wirtschaftliche Gebrauchsvorteile verbunden sind. Dies ist bei Betäubungsmitteln, welche zumindest auf dem Schwarzmarkt einen hohen Wert erzielen, regelmäßig zu bejahen. Als Hauptargument für diesen, mittlerweile vom 2. Strafsenat als „bewährten und kriminalpolitisch sachgerecht“ bezeichneten, Vermögensbegriff,³⁰ führt der Senat auf, dass andernfalls nicht hinnehmbare Wertungswidersprüche zu den Eigentumsdelikten entstünden. Denn

entfielen die §§ 253, 255 StGB, hänge es, wie oben bereits erwähnt, oft nur vom Zufall ab, ob die §§ 249 ff. StGB oder nur die §§ 223 ff., 240 StGB bzw. § 29 BtMG einschlägig wären. Im Ergebnis können demnach auch weiterhin bezüglich solcher Gegenstände, deren Besitz aufgrund einer strafrechtlichen Handlung erlangt wurde, die §§ 253, 255 StGB verwirklicht werden.

Er stellt sich somit gegen eine vorherige Entscheidung des damals noch anders besetzten 2. Strafsenats des BGH. Dieser wollte, wie oben bereits erwähnt, den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff anwenden und hatte einen entsprechenden Anfragebeschluss an den großen Senat gestellt.³¹ Diese Anfrage hat der 2. Strafsenat mit der vorliegenden Entscheidung nun zurückgezogen und ist zu dem, auch in den anderen Senaten angewandten, wirtschaftlichen Vermögensbegriff zurückgekehrt.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Nach einer längeren Zeit der Rechtsunsicherheit bringt dieses Urteil nun zumindest in der Rechtsprechung wieder Rechtssicherheit in diesen doch nach wie vor strittigen Bereich.

Für die Studierenden bedeutet dies jedoch weiterhin, dass bei Sachverhalten mit Gegenständen, deren Besitz aufgrund einer strafrechtlichen Handlung erlangt wurde, je nach Konstellation die §§ 253, 255 StGB bzw. § 263 StGB geprüft werden sollten und ein Problem im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Vermögensschaden“ erkannt und diskutiert werden muss.³² Vertretbar sind weiterhin viele Ansichten, man sollte jedoch im Hinblick auf die Aktualität der Problematik die Argumente parat haben und das Problem umfassend diskutieren.³³ Da es sich hierbei

²⁸ Insb. *Kindhäuser*, in NK, StGB, 5. Auflage 2017, § 263 Rn. 35 ff.

²⁹ *Kindhäuser*, LPK-StGB, 7. Auflage 2017, § 263 Rn. 108 ff.

³⁰ Das ist deswegen bemerkenswert, da in BGH, NStZ 2016, 596, 598 dies noch mit beachtlichen Argumenten in Frage gestellt worden war.

³¹ BGH BeckRS 2016, 12729.

³² *Joecks/Jäger*, StGB, Aufl. Jahr, § 253, Rn. 15; § 263, Rn. 102 ff.

³³ Sehr instruktiv auch *Jahn*, JuS 2016, 848; *Jäger*, JA 2016, 790.

um einen echten Klassiker handelt, wird hier in einer Prüfung sicher mehr erwartet, als bloße Standartargumente. Zumindest sollten in Klausuren der ökonomische sowie der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff genannt und ausführliche diskutiert werden.

Daneben sollten in diesem Zusammenhang besonders drei Fallgruppen bekannt sein: (1) Erschleichung von Arbeitsleistung zu insbesondere strafbaren Zwecken nach vorgetäuschter Zahlungsbereitschaft,³⁴ (2) täuschungsbedingter Verzicht auf nichtige Ansprüche aus verbotenen oder sittenwidrigen Rechtsgeschäften³⁵ und (3) täuschungsbedingte Vorauszahlung zu verbotenen oder sittenwidrigen Zwecken, ohne die Gegenleistung zu erhalten³⁶. Diese eignen sich ebenfalls hervorragend für Klausuren.

Für die Praxis kommt dieser aktuellen Entscheidung erhebliche Bedeutung zu. So können die Gerichte nun die gewaltsame Wegnahme sowie die gewaltsame Erzwingung der Herausgabe von Rauschmitteln einheitlich als Verbrechen ahnden.

5. Kritik

Im Ergebnis ist der Entscheidung des 2. Strafsenats in nahezu allen Punkten zuzustimmen. Besonders begrüßenswert erscheint es uns, dass die zwischenzeitlich bestehende Rechtsunsicherheit damit beseitigt worden ist und die Praxis so wieder zu einer einheitlichen Linie zurückkehrt. Dies erscheint aus Sicht der Verfasser auch sachgerecht. Der juristisch-ökonomische Begriff kann zwar durchaus gute Argumente anführen, vermag im Ergebnis aber doch nicht in dem Maße zu überzeugen, wie es der wirtschaftliche Vermögensbegriff, gerade vor kriminalpolitischem Hintergrund, kann.

Denn befürwortet man die Herausnahme des Besitzes illegaler Betäubungsmittel aus

dem Vermögensbegriff, so führt dies problematischerweise zu Strafbarkeitslücken. Dem Argument, es könne dann auf § 29 BtMG und die §§ 223 ff., 240, 261 StGB zurückgegriffen werden, ist nur insoweit zuzustimmen, als dies in Fällen der §§ 253, 255 StGB gilt. In Betrugskonstellationen können die §§ 223 ff., 240 StGB nicht herangezogen werden und auch durch § 29 BtMG kann die Schutzlücke zumindest nicht hinreichend geschlossen werden, da dieser dem individualrechtlichen Gehalt einer durch Täuschung bewirkten Besitzverschaffung kaum gerecht wird.³⁷ Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund des § 31a BtMG, der ein Absehen von der Verfolgung ermöglicht. Dies erscheint i.S.d. Rechtssicherheit unbillig und kann daher nicht gewollt sein. Dem steht auch nicht das Argument entgegen, dass es nicht Aufgabe von Vermögensdelikten sei, Strafbarkeitslücken zu verhindern,³⁸ denn es ist gerade Aufgabe des gesamten Strafrechts, Verhaltensweisen mit strafwürdigem Unrechtsgehalt mit Strafe zu bewähren. Was genau strafwürdig ist, ist kriminalpolitisch im Wandel der Zeit immer neu zu definieren. Vor diesem Hintergrund sind somit auch die Vermögensdelikte anzuwenden, da es uns als strafwürdiges Unrecht erscheint, den Besitz an Drogen durch Täuschung oder durch Gewalt oder Drohung zu erlangen.

Weiter würde eine solche Auslegung große Unsicherheiten in Bezug auf die Eigentumsdelikte der §§ 242 ff. StGB aufwerfen. Denn es erscheint widersprüchlich, einerseits Erpressung und Betrug bezüglich Betäubungsmitteln auszuschließen, andererseits Diebstahl und Raub zuzulassen. Dies erkennt zwar auch der 2. Senat in seiner Vorlage, sein dahingehender Lösungsansatz, eine teleologische Reduktion der Eigentumsdelikte vorzunehmen,³⁹ kann allerdings wenig überzeu-

³⁴ BGH NStZ 2001, 534 ff.

³⁵ Neumann, JuS 1993, 748 f.; Corell, Jura 2010, 634.

³⁶ BGH NStZ 2002, 33; BGH NJW 2002, 2117.

³⁷ Jäger, JA 2016, 790, 792.

³⁸ BGH BeckRS 2016, 12729, Rn. 24 f.

³⁹ BGH BeckRS 2016, 12729, Rn. 34; ferner Engel, NStZ 1991, 520 ff.

gen. Denn zum einen geht schon der Gesetzgeber davon aus, dass Sachen, welche durch eine Straftat hergestellt wurden, in fremdem Eigentum stehen können, vgl. § 74 III Alt. 1 StGB i.V.m. §§ 146, 150 StGB bzgl. Falschgeld, der gerade Eigentum an dem einzuziehenden Gegenstand voraussetzt. Zum anderen würde es zu schwierigen Folgeproblemen bei der Anwendung des § 74c StGB kommen, was gerade die Bekämpfung der organisierten Kriminalität erschweren würde.⁴⁰

Zuletzt kann auch das verfassungsrechtliche Argument des Vorlagebeschlusses nicht in Gänze davon überzeugen, dass eine Annahme von strafrechtlich schutzwürdigem Vermögen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und somit gegen die Stellung des Strafrechts als „ultima ratio“ staatlichen Handelns verstoßen müsste.⁴¹ Denn dem 2. Strafsenat ist zwar darin zuzustimmen, dass er einen Widerspruch in der Strafdrohung des § 29 BtMG und der §§ 253, 255; 263 StGB sieht,⁴² dieser ist jedoch keineswegs so gravierend, wie er behauptet. Denn es erscheint vor dem Hintergrund des Zwecks einer strafrechtlichen Sanktion widersinnig, nur deswegen einen Tatbestand zu verneinen, weil das Tatobjekt selbst durch eine Straftat hergestellt bzw. erlangt wurde. Dies hat nämlich i.d.R. keinen Bezug zur konkreten Tat. Vergleicht man überdies den Unrechtsgehalt von Delikten gemäß den §§ 253, 255; 263 StGB bei von der Rechtsordnung gebilligtem sowie bei nicht gebilligtem Vermögen, ergeben sich keine Unterschiede, sodass auch insoweit der Widerspruch eher verkraftbar erscheint. Gewisse dogmatische Ungereimtheiten sind dabei zwar nicht von der Hand zu weisen, ein Verstoß gegen das „ultima ratio“-Prinzip ist darin aber nicht zu sehen.

Weiter ist ihm nicht zuzustimmen, wenn er schreibt, dass der Besitz von Betäubungsmitteln weder ein strafrechtlich geschütztes

Rechtsgut darstellt, noch sein Entzug unerträglich sei. Denn dabei verkennt er, dass es vorliegend gar nicht um das Delikt des illegalen Besitzes von Betäubungsmitteln geht, sondern vielmehr um den Unrechtsgehalt einer erpresserischen oder betrügerischen Entwendung desselben. Denn dies stellt, wie erläutert, sehr wohl ein sozialschädliches und damit strafwürdiges Verhalten dar. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dies käme einer „faktischen Anerkennung des Unrechtsverkehrs gleich“⁴³, denn sollte jemand gem. der §§ 253, 255; 263 StGB beschuldigt werden, so steht auch § 29 BtMG noch im Raum, was den Unrechtsgehalt des Besitzes von Betäubungsmitteln abbildet. Es ist daher mitnichten so, dass ein solcher Unrechtsverkehr anerkannt wird, sondern vielmehr, dass dieser gezielt verhindert wird. Aufgrund des hier Rede stehenden strafwürdigen Verhaltens, ist die Anwendung des Strafrechts geboten und wird daher auch den Anforderungen des „ultima ratio“-Prinzips umfassend gerecht. Ein Verfassungsverstoß kann daher nicht angenommen werden.

Zuletzt bleibt noch anzumerken, dass durch die Entscheidung jedoch eine Möglichkeit verpasst wurde, weitere prozessrechtliche Fragen zu klären. So ist weiterhin strittig, welches Verfahren zur Beilegung von rechtlichen Differenzen innerhalb von Senaten des BGH möglich sein soll. Ebenso bleibt ungeklärt, ob ein laufendes Verfahren gem. § 132 II GVG eine andere Sitzgruppe des Senates daran hindert, gegenteilig zu entscheiden⁴⁴ und wenn ja, ob sich dadurch das angefragte Verfahren erledigt.⁴⁵ Auch diese Fragen hätten unserer Meinung nach in der Entscheidung erörtert werden sollen.

(Yanik Bolender/Matthias Rinck)

⁴⁰ BGH NStZ 1985, 556 ff.; OLG Dresden NStZ-RR 2003, 214 f.; *Jäger*, JA 2016, 790, 792.

⁴¹ BGH BeckRS 2016, 12729, Rn. 19.

⁴² BGH BeckRS 2016, 12729, Rn. 18.

⁴³ *Cramer*, JuS 1966, 472, 476.

⁴⁴ Verneinend BGH BeckRS 2016, 19297.

⁴⁵ BGH BeckRS 2017, 102391, Rn. 6.; vgl. zu diesem Thema auch *Mosbacher*, Jus 2017, 127 ff.; 742 ff.