

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 1146

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 1146, Rn. X

## BGH 2 StR 126/15 - Beschluss vom 24. September 2015 (LG Erfurt)

**Inbegriffsrüge (Verwertung von nicht in der Hauptverhandlung gewonnenen und gerichtsbekanntem Erkenntnissen: Hinweispflicht, Anspruch auf rechtliches Gehör); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bei Mitsichführen einer Schusswaffe (Begriff des Mitsichführens).**

Art. 103 Abs. 1 GG; § 261 StPO; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Tatrichter darf seiner Entscheidung über die Schuld- und Straffrage nur die Erkenntnisse zugrunde legen, die er in der Hauptverhandlung nach den Regeln des Strengbeweises gewonnen hat. Dies schließt es grundsätzlich aus, außerhalb der Hauptverhandlung erlangtes Wissen ohne förmliche Beweiserhebung zum Nachteil des Angeklagten zu verwerten (vgl. BGHSt 19, 193, 195).

2. Eine Ausnahme kann für gerichtskundige Tatsachen gelten, wenn - was das Revisionsgericht im Zweifel freibeweislich nachprüft - in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen wurde, dass sie der Entscheidung als offenkundig zugrunde gelegt werden könnten. Dies ist erforderlich, um den Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. BGHSt 36, 354, 359).

3. Auf den Einzelfall bezogene Wahrnehmungen über Tatsachen, die unmittelbar für Merkmale des äußeren und inneren Tatbestandes erheblich oder mittelbar für die Überführung des Angeklagten von wesentlicher Bedeutung sind, dürfen nicht als gerichtskundig behandelt werden (vgl. BGHSt 45, 354, 358 f.).

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 11. Dezember 2014 mit den Feststellungen aufgehoben.

2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung sonstiger Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind, sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwölf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und einem Monat verurteilt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat zum Teil mit der Sach-, zum Teil mit der Verfahrensrüge Erfolg.

1. Soweit der Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwölf Fällen verurteilt worden ist, hat die Revision mit der Rüge einer Verletzung von § 261 StPO Erfolg. Das Landgericht durfte den ihr aus einem anderen Verfahren bekannten Wirkstoffgehalt der beim gesondert Verfolgten F. sichergestellten Betäubungsmittel nicht als gerichtskundig behandeln.

a) Der Tatrichter darf seiner Entscheidung über die Schuld- und Straffrage nur die Erkenntnisse zugrunde legen, die er in der Hauptverhandlung nach den Regeln des Strengbeweises gewonnen hat. Dies schließt es grundsätzlich aus, außerhalb der Hauptverhandlung erlangtes Wissen ohne förmliche Beweiserhebung zum Nachteil des Angeklagten zu verwerten (vgl. BGHSt 19, 193, 195, 45, 354, 357; BGH NStZ 2013, 367). Eine Ausnahme kann für gerichtskundige Tatsachen gelten, wenn - was das Revisionsgericht im Zweifel freibeweislich nachprüft - in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen wurde, dass sie der Entscheidung als offenkundig zugrunde gelegt werden könnten. Dies ist erforderlich, um den Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. BGHSt 36, 354, 359; BGH NStZ 2013, 121 u. 357). Auf den Einzelfall bezogene Wahrnehmungen über Tatsachen, die unmittelbar für Merkmale des äußeren und inneren Tatbestandes erheblich oder mittelbar für die Überführung des Angeklagten von wesentlicher

Bedeutung sind, dürfen nicht als gerichtskundig behandelt werden (vgl. BGHSt 45, 354, 358 f.; 47, 270, 274; BGH NSTZ-RR 2007, 116, 117).

b) Nach diesen Maßstäben konnten die nicht anderweitig eingeführten Erkenntnisse zum Wirkstoffgehalt der beim gesondert Verfolgten F. sichergestellten Betäubungsmittel, die der gesondert Verfolgte B. zuvor beim Angeklagten erworben hatte, nicht - wie geschehen - als gerichtskundig verwertet werden. Denn der Wirkstoffgehalt war für die Frage, ob der Angeklagte in Fall II.11 mit Betäubungsmittel in nicht geringer Menge Handel getrieben hat, unmittelbar erheblich. Zudem war er ein wesentliches Indiz dafür, dass auch die vom Angeklagten in den Fällen II.1 bis 10 und 12 veräußerten bzw. zum Verkauf vorrätig gehaltenen Betäubungsmittel jeweils nicht geringe Mengen im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG bildeten. 4

Das Urteil beruht auch auf diesem Rechtsfehler (vgl. Ott, in: KK-StPO 7. Aufl., § 261 Rn. 80). Das Landgericht hat sich unter Verwertung der nicht prozessordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführten Erkenntnisse die Überzeugung vom Vorliegen jeweils nicht geringer Mengen in den Fällen II.1 bis 12 gebildet. 5

2. Auch die Verurteilung im Fall II.13 hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Urteilsgründe belegen nicht, dass der Angeklagte im Hinblick auf die Aufbewahrung von nicht geringen Mengen Metamphetamin im Keller eines Nachbarhauses sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Menschen geeignet oder bestimmt sind, oder Schusswaffen im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG mit sich geführt hat. 6

Hinsichtlich der in der Wohnung des Angeklagten gelagerten, ungeladenen Schreckschusspistolen, dem Luftdruckgewehr sowie der Machete lässt sich den Urteilsgründen schon - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift im Einzelnen ausgeführt hat - nicht entnehmen, ob es sich bei ihnen um taugliche Gegenstände im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG handelt. 7

Soweit davon auszugehen ist, dass es sich bei der Armbrust mit vier Pfeilen, die der Angeklagte „zugriffs- und einsatzbereit“ in seiner Wohnung bereit hielt, um einen von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG erfassten Gegenstand handelt, fehlt es hier an einem „Mitsichführen“. Denn es ist nicht dargetan, dass der Angeklagte die Armbrust jedenfalls bei einem Teilakt des Handeltreibens - wie es die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraussetzt (vgl. BGHSt 43, 8, 10 f.; BGH NSTZ 2011, 99; NSTZ 2013, 663) - bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hatte, dass er sich ihrer jederzeit ohne nennenswerten Zeitaufwand bedienen konnte. Vom Lagerort der Betäubungsmittel im Nachbarhaus hatte er keinen schnellen Zugriff auf die Armbrust. Der bloße Aufenthalt in der Wohnung selbst stellt noch keinen Teilakt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln dar, weshalb der vom Landgericht angeführte Umstand, der Angeklagte habe mit der Armbrust aus der Wohnung heraus sofort auf jedermann schießen können, der sich dem Kellereingang des Nachbarhauses genähert hätte, für die Erfüllung des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht genügt. Soweit die Strafkammer im Übrigen davon ausgeht, dass die im Nachbarhaus gelagerten Betäubungsmittel in der Wohnung des Angeklagten später an Käufer übergeben werden sollten, ist damit allein die insoweit für die Tatbestandserfüllung nicht ausreichende Absicht des Angeklagten dargetan, bei einem künftigen Teilakt des Handeltreibens einen von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG erfassten Gegenstand mit sich zu führen (BGH NSTZ 2007, 533, 534). 8

3. Die Sache bedarf deshalb insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. 9