



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 454/18

vom  
18. September 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln durch eine Person  
über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 18. September 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 4. April 2018 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:

- 1 Das Landgericht Karlsruhe – Auswärtige Strafkammer Pforzheim – hatte den Angeklagten in einem ersten Urteil vom 13. Januar 2017 wegen gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln durch eine Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in Tateinheit mit unerlaubtem Handel-treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziffer III. 1. der Urteils-gründe) sowie wegen unerlaubten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziffer III. 2. der Urteilsgründe) und wegen vorsätzlichen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe (Ziffer III. 3. der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Auf die Sachrüge hatte der Senat die Entscheidung mit Beschluss vom 20. Juni 2017 (1 StR 227/17) im Schuld- und Strafausspruch betreffend Ziffer III. 1. der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen sowie im Ge-

samtstrafenausspruch und im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz aufgehoben.

2 Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten mit Urteil vom 4. April 2018 – neben den bereits rechtskräftigen abgeurteilten Taten (Ziffer III. 2. und 3. der Urteilsgründe) – wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln durch eine Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren schuldig gesprochen und zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt sowie einen Verfall von Wertersatz in Höhe von 1.500 Euro angeordnet.

3 Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 2 StPO i.V.m. § 22 Nr. 4 StPO Erfolg. Die Revision macht zu Recht geltend, dass an der Entscheidung des Landgerichts ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war.

#### I.

4 Der Verfahrensrüge liegt im Wesentlichen folgendes Geschehen zu Grunde:

5 Der beisitzende Richter am Landgericht Dr. S. erstellte mit Verfügung vom 9. Oktober 2017 einen Vermerk, mit dem er darauf hinwies, dass Gegenstand der vorliegenden Akte auch Erkenntnisse aus einem Verfahrenskomplex gegen K. u.a. sind, der bei der Staatsanwaltschaft Karlsruhe – Zweigstelle Pforzheim – unter dem Aktenzeichen u.a. geführt wurde. Die aus diesem Verfahrenskomplex stammenden Vorwürfe gegen den Angeklagten wurden durch die Staatsanwaltschaft sämtlich gemäß §§ 154 Abs. 1, 170 Abs. 2 StPO eingestellt. An der Bearbeitung dieses Verfah-

renskomplexes war der beisitzende Richter als Dezernent der Staatsanwaltschaft Karlsruhe – Zweigstelle Pforzheim – beteiligt. Nach seiner Einschätzung liege trotz seiner Befassung mit dem Parallelverfahren weder ein Fall des § 22 Nr. 4 StPO noch ein Grund für eine Selbstanzeige nach § 30 StPO vor.

6            Diesen Vermerk übersandte der Vorsitzende Richter Vizepräsident des Landgerichts R.     am 23. Oktober 2017 dem Verteidiger des Angeklagten zur Kenntnis mit Vorschlägen für die Terminierung der Hauptverhandlung. Der Verteidiger erwiderte mit Schriftsatz vom 26. Oktober 2017, dass der Begriff der Sache i.S.d. § 22 StPO weit auszulegen sei und keine Verfahrensidentität voraussetze. Eine Änderung in der Besetzung der Strafkammer erfolgte nicht.

7            Der im Vermerk des beisitzenden Richters benannte Verfahrenskomplex bezog sich in Bezug auf den Angeklagten entsprechend der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Karlsruhe – Zweigstelle Pforzheim – vom 19. November 2015 u.a. auf den Tatvorwurf der Abgabe und gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige durch Überlassen und Verkauf von Marihuana und Haschisch an den 16-jährigen     G.     im Tatzeitraum zwischen Anfang 2014 und 31. August 2014. Gegenstand des Ermittlungsverfahrens gegen den Angeklagten war auch das Verbringen einer Schusswaffe in den Geltungsbereich des Waffengesetzes durch Einfuhr einer halbautomatischen Kurzwaffe aus Spanien nach Deutschland zwischen 1980 und dem 11. Februar 2015.

8            Verfahrensgegenstand im mit der Revision angegriffenen Urteil des Landgerichts ist die Abgabe von Betäubungsmitteln an den 16-jährigen     G.     im Tatzeitraum vom 1. Oktober bis 29. November 2014 in 16 im Einzelnen nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkten sowie der Besitz einer halbautomatischen Kurzwaffe, die beim Angeklagten bei einer Durchsuchung

am 11. Februar 2015 aufgefunden wurde. Das Landgericht stützt seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten bei der Abgabe von Betäubungsmitteln im Wesentlichen auf die Angaben des Zeugen G. , die es für uneingeschränkt glaubhaft erachtet.

II.

9 Die zulässig erhobene Verfahrensrüge führt zur Urteilsaufhebung.

10 Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 2 StPO i.V.m. § 22 Nr. 4 StPO ist gegeben. Bei dem angegriffenen Urteil wirkte ein Richter mit, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war, weil er zuvor in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft tätig gewesen war.

11 1. Nach § 22 Nr. 4 StPO ist ein Richter u.a. dann von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen, wenn er "in der Sache" als Beamter der Staatsanwaltschaft tätig gewesen ist.

12 a) Unter "der Sache" ist grundsätzlich dasjenige Verfahren zu verstehen, welches die strafrechtliche Verfolgung einer bestimmten Straftat zum Gegenstand hat. Es kommt also in erster Linie auf die Identität des historischen Ereignisses an, um dessen Aufklärung es zu der Zeit ging, als der Richter in nicht-richterlicher Funktion tätig war. Der Annahme einer solchen Identität steht auch das Vorliegen mehrerer selbständiger Taten im Sinne des § 264 StPO nicht entgegen. Vielmehr entscheidet in solchen Fällen regelmäßig die Einheit der Hauptverhandlung; sie kann auch solche Vorgänge, die bei natürlicher Betrachtung als verschiedene historische Ereignisse erscheinen, zu einer Einheit zusammenfassen (BGH, Urteile vom 2. Dezember 2003 – 1 StR 102/03, StraFo 2004, 91 und vom 16. Januar 1979 – 1 StR 575/78, BGHSt 28, 262, 263 mwN).

- 13            b) Allerdings ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Vorschrift des § 22 Nr. 4 StPO keineswegs nur dazu da ist, das Strafverfahren gegen eine aus früherer anderweitiger Tätigkeit abzuleitende Voreingenommenheit zu schützen. Sie ist vielmehr auch dazu bestimmt, bereits den Schein eines Verdachts der Parteilichkeit zu vermeiden (BGH, Urteile vom 2. Dezember 2003 – 1 StR 102/03, StraFo 2004, 91; vom 16. Januar 1979 – 1 StR 575/78, BGHSt 28, 262, 265 und vom 25. Mai 1956 – 2 StR 96/56, BGHSt 9, 193, 194 f.; Beschluss vom 12. August 2010 – 4 StR 378/10, NStZ 2011, 106). Daraus kann sich die Notwendigkeit ergeben, § 22 Nr. 4 StPO auch anzuwenden, wenn es an der für den Normalfall vorausgesetzten Verfahrenseinheit fehlt. Der Verdacht der Parteilichkeit kann jedoch bei mehreren für eine einheitliche Behandlung in Betracht zu ziehenden Verfahren vernünftigerweise nur aufkommen, wenn zumindest ein enger und für die zu treffende Entscheidung bedeutsamer Sachzusammenhang besteht (BGH, Urteile vom 2. Dezember 2003 – 1 StR 102/03, StraFo 2004, 91; vom 16. Januar 1979 – 1 StR 575/78, BGHSt 28, 262, 265 und vom 25. Mai 1956 – 2 StR 96/56, BGHSt 9, 193, 195).
- 14            2. Eine "Einheit der Sache" in diesem Sinne gemäß § 22 Nr. 4 StPO ist hier gegeben.
- 15            Zwischen dem vom beitzenden Richter im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Sachverhalt und dem von ihm in seiner früheren Funktion als Staatsanwalt bearbeiteten Verfahrenskomplex besteht ein solcher enger und bedeutsamer Sachzusammenhang. So betrifft die vom Landgericht abzuurteilende Tat nach Ziffer II. der Urteilsgründe (UA S. 7 f.) mit der Abgabe von Betäubungsmitteln durch den Angeklagten an den 16-jährigen Zeugen G. im Tatzeitraum vom 1. Oktober 2014 bis 29. November 2014 einen gleichgelagerten Lebenssachverhalt zu dem früher geführten Ermittlungsverfah-

ren mit fast nahtlos aneinander anschließenden Tatzeiträumen von Anfang 2014 bis 31. August 2014. Bei beiden Taten war die Aussage und die Glaubwürdigkeit des Zeugen G. für den Tatnachweis von wesentlicher Bedeutung. Ein solcher enger Sachzusammenhang bestand auch in Bezug auf das unerlaubte Verbringen und den Besitz der halbautomatischen Kurzwaffe.

16 3. Da die Mitwirkung des kraft Gesetzes ausgeschlossen Richters damit rechtsfehlerhaft war, kann das Urteil keinen Bestand haben. Das Urteil beruht kraft Gesetzes auf dem Verfahrensverstoß (§ 338 StPO).

Raum

Jäger

Bellay

Bär

Pernice