



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

4 StR 312/18

vom

25. Oktober 2018

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. Oktober 2018, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Franke  
als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Cierniak,  
Bender,  
Dr. Quentin  
als beisitzende Richter,

Erster Staatsanwalt  
als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt und  
Rechtsanwalt – jeweils nur in der Verhandlung –  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 19. März 2018 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit es den Angeklagten A. betrifft.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und zwei Mobiltelefone als Tatmittel eingezogen. Hiergegen richtet sich die wirksam auf den Strafausspruch beschränkte, mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts geführte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
  
- 2 1. Kurz vor dem 11. März 2017 bestellte der bereits einschlägig vorbestrafte Angeklagte – etwa sechs Monate nach seiner Entlassung aus der Strafhaft – bei dem gesondert verfolgten O. in A. die Lieferung von Kokain. Am 11. März 2017 holte er diesen und eine Kurierin, die rund 200 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von wenigstens 20 % versteckt in

ihrer Scheide in das Bundesgebiet eingeschmuggelt hatte, in S. ab. Man fuhr zur Wohnung des Angeklagten; dort wurde ihm das Rauschgift für den gewinnbringenden Weiterverkauf übergeben. Anschließend sorgte er für die Rückkehr der beiden Personen nach A. .

3 Im Rahmen der Strafzumessung hat die Strafkammer die Annahme eines minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt und den sich aus § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ergebenden Strafraum zugrunde gelegt. Im Rahmen der konkreten Strafzumessung hat sie zugunsten des Angeklagten die nicht auszuschließende geringe Qualität des Kokains sowie die erlittene Untersuchungshaft berücksichtigt, zu seinen Lasten, dass er mehrfach einschlägig vorbestraft ist.

4 2. Der Strafausspruch hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand (vgl. zum Prüfungsmaßstab BGH, Beschluss vom 10. April 1987 – GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349; Urteil vom 17. September 1980 – 2 StR 355/80, BGHSt 29, 319, 320), weil die Strafkammer bei ihrer Bemessung zugunsten des Angeklagten die erlittene Untersuchungshaft von rund neun Monaten strafmildernd berücksichtigt hat, ohne hierfür eine auf die Umstände des Einzelfalls bezogene Begründung zu geben.

5 Erlittene Untersuchungshaft ist regelmäßig für die Strafzumessung ohne Bedeutung, weil sie nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich auf die zu vollstreckende Strafe angerechnet wird. Auch beim erstmaligen Vollzug der Untersuchungshaft kommt eine mildernde Berücksichtigung nur in Betracht, sofern im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 12. April 2018 – 4 StR 336/17; vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106; vom 19. Dezember 2013 – 4 StR 302/13 Rn. 9; vom 20. August

2013 – 5 StR 248/13, NStZ 2014, 31; vom 10. Oktober 2013 – 4 StR 258/13 Rn. 18, insoweit in BGHSt 59, 28 ff. nicht abgedruckt; vom 19. Mai 2010 – 2 StR 102/10, NStZ 2011, 100; vom 14. Juni 2006 – 2 StR 34/06, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Lebensumstände 21). Solche zusätzlichen, den Angeklagten besonders beschwerenden Umstände oder Folgen des Haftvollzugs hat die Strafkammer nicht festgestellt.

- 6 Der Strafausspruch beruht auf dem aufgezeigten Rechtsfehler, weil der Senat nicht ausschließen kann, dass die Strafhöhe zugunsten des Angeklagten durch die strafmildernde Berücksichtigung der Untersuchungshaft beeinflusst worden ist.

Franke

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Quentin