



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 459/04

vom  
18. Januar 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen Anstiftung zur Brandstiftung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 18. Januar 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 23. Juli 2004, soweit es ihn betrifft, im Schuldspruch geändert und die Urteilsformel wie folgt neu gefaßt:

Der Angeklagte K. wird wegen

- Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Fall 15 der Urteilsgründe)
- Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln in sechs Fällen (Fälle 11 bis 14, 17 und 18 der Urteilsgründe)
- Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in neun Fällen (Fälle 1 bis 9 der Urteilsgründe)
- gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung (Fall 10 der Urteilsgründe)

unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Meldorf vom 12. Dezember 2000 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten

und wegen

- Anstiftung zur Tateinheitlich mit Versicherungsmißbrauch begangenen Brandstiftung sowie zur falschen Verdächtigung (Fall 21 der Urteilsgründe)
  
- Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln in drei Fällen (Fälle 16, 19 und 20 der Urteilsgründe)

zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 16 Fällen, davon in fünf Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, hiervon wiederum in einem Fall in nicht geringer Menge, und in zwei weiteren Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, sowie wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Meldorf vom 12. Dezember 2000 (Az. 21 Ds 315 Js 13371/00 (167/00)) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei

Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln und in zwei weiteren Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, sowie wegen Anstiftung zur Brandstiftung, Versicherungsmißbrauch und falscher Verdächtigung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten" verurteilt. Seine auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision führt lediglich zu einer teilweisen Abänderung des Schuldspruchs. Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Hinsichtlich der Fälle 11 bis 14 und 16 der Urteilsgründe war der Schuldspruch zu ändern. Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat sich der Angeklagte in diesen Fällen, in denen er sich Haschisch in Mengen unterhalb der Grenze zur nicht geringen Menge, teils zum Eigenkonsum, teils zum Weiterverkauf beschaffte, nicht des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln schuldig gemacht. Hinter dem von ihm verwirklichten Tatbestand des Erwerbs von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) tritt der Auffangtatbestand des § 29 Abs. 1 Nr. 3 StGB, wenn nicht Betäubungsmittel in nicht geringen Mengen in Frage stehen (vgl. Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 a Rdn. 184), zurück (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 2). Mithin hat sich der Angeklagte auch in diesen Fällen - nicht anders als bei den gleich gelagerten Taten 17 bis 20, die das Landgericht rechtlich zutreffend gewürdigt hat - wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln strafbar gemacht. § 265 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

Der Senat nimmt die Änderung des Schuldspruchs zum Anlaß, die insgesamt unübersichtliche Urteilsformel, die eine Zuordnung der festgestellten Taten zu den Elementen des Schuldspruchs in höchstem Maße erschwert und zu Mißverständnissen führen könnte, neu zu fassen.

Zum Strafausspruch weist der Senat darauf hin, daß das Landgericht die wegen überlanger Verfahrensdauer gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK vorgenommene Kompensation fälschlich im Wege der Milderung sowohl der jeweiligen Einzelstrafen als auch der Gesamtstrafen ("doppelter Rabatt"; vgl. BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 16) vorgenommen hat. Hierdurch ist der Angeklagte jedoch nicht beschwert.

Tolksdorf

Richter am Bundesgerichtshof  
Winkler ist wegen Urlaubs an  
der Unterzeichnung gehindert.

von Lienen

Tolksdorf

Becker

Hubert