

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 558

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 558, Rn. X

**BGH 2 StR 24/18 - Beschluss vom 10. April 2018 (LG Erfurt)**

**Anstiftung (Grundsatz der Akzessorietät: Berücksichtigung bei der Strafzumessung).**

§ 26 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

**Dem Anstifter kommt wegen des Grundsatzes der Akzessorietät der Anstiftung auch bei der Strafzumessung die weniger schwerwiegende Tatbestandsverwirklichung des Täters zu Gute.**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 8. September 2017 im jeweiligen Ausspruch über

a) die Einzelstrafe im Fall II.1 der Urteilsgründe,

b) die Gesamtstrafe sowie

c) die Einziehung aufgehoben. 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.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen Anstiftung zum versuchten Raub in 1  
Tatmehrheit mit räuberischer Erpressung in zwei Fällen und unter Einbeziehung weiterer Strafen aus einer anderen  
Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es bestimmt,  
dass zwei Monate dieser Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelten und „die Einziehung des aus den Taten erlangten  
Vermögenszuwachses in Höhe von 400 € ... angeordnet“. Die dagegen gerichtete und auf die Sachrüge gestützte  
Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist das  
Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung hat zum Schuldspruch, zu den in den Fällen II.2 und II.3 2  
ausgesprochenen Einzelstrafen sowie zur Kompensationsentscheidung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des  
Angeklagten ergeben.

2. Hingegen hält der Strafausspruch im Fall II.1 der Urteilsgründe rechtlicher Überprüfung nicht stand. 3

a) Das Landgericht hat der Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten für die Anstiftung zum versuchten 4  
Raub einen Strafraum von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren zugrunde gelegt. Es hat dabei übersehen, dass dem  
Angeklagten wegen des Grundsatzes der Akzessorietät der Anstiftung auch bei der Strafzumessung die weniger  
schwerwiegende Tatbestandsverwirklichung des Täters zu Gute kommt. Es hat zwar zutreffend den Angeklagten  
wegen Anstiftung zum versuchten Raub verurteilt, aber den vertypen Strafmilderungsgrund des § 23 Abs. 2 StGB  
sowohl bei der Strafraumwahl als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne außer Betracht gelassen (vgl.  
BGH, Urteil vom 28. Februar 1956 - 1 StR 536/55, BGHSt 9, 131, 133; BeckOK StGB/Kudlich, 37. Edition, § 26 Rn.  
21.1; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 26 Rn. 17).

b) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer unter Berücksichtigung des vertypen 5  
Milderungsgrundes zu einer geringeren Einzelstrafe gelangt wäre.

c) Die Aufhebung des Strafausspruchs im Fall II.1 der Urteilsgründe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die 6  
Grundlage.

3. Die Einziehungsanordnung hat ebenfalls keinen Bestand. Die Strafkammer hat die Einziehung auf § 73 Abs. 1 StGB nF gestützt, ohne festzustellen, dass die Taterträge in Höhe von 400 € noch bei dem Angeklagten vorhanden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2001 - 3 StR 371/01, juris Rn. 9). Der Senat vermag dies auch nicht der Gesamtheit der Urteilsgründe zu entnehmen. Sollte das erbeutete Geld verbraucht oder mit weiteren Geldbeträgen vermischt sein (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2001 - 3 StR 371/01, aaO; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 73a (aF) Rn. 4), wird der neue Tatrichter die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB nF anzuordnen haben (vgl. BTDrucks. 18/9525 S. 67). 7

4. Die von der Strafkammer zur Strafzumessung und zur Einziehung getroffenen Feststellungen werden von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. Die Kompensationsentscheidung wird von der Teilaufhebung des Strafausspruchs nicht erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2017 - 3 StR 272/17 -, juris Rn. 39; Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, NStZ 2010, 531, 532). 8