

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 575

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 575, Rn. X

### BGH 3 StR 117/18 - Urteil vom 17. Mai 2018 (LG Oldenburg)

Rechtsfehlerhafte Annahme einer Strafrahmengmilderung bei Verurteilung wegen Anstiftung.

§ 26 StGB; § 49 StGB

#### Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 19. September 2017 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die der Angeklagten dadurch entstandenen Auslagen trägt die Staatskasse.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte S. wegen schwerer räuberischer Erpressung und wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Außerdem hat es eine Adhäsions- und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Mit ihrer zuungunsten der Angeklagten eingelegten, letztlich wirksam auf den Strafausspruch beschränkten und auf die Sachrüge gestützten Revision wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die Höhe der dem Urteil zugrunde liegenden beiden Einzelstrafen und der Gesamtstrafe; sie strebt eine Verurteilung der Angeklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren an. Das teilweise vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Zum Fall 1 der Urteilsgründe und zum Gesamtstrafenausspruch hat die auf die Revision der Staatsanwaltschaft gebotene Überprüfung des Strafausspruchs aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Rechtsfehler zum Vorteil oder zum Nachteil (vgl. § 301 StPO) der Angeklagten S. ergeben.

2. Auch die Einzelstrafe im Fall 2 der Urteilsgründe für die der Angeklagten in diesem Fall zur Last fallende Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung hat Bestand.

Das Landgericht hat allerdings den der Strafzumessung zugrunde gelegten Strafrahmen des § 224 Abs. 1 Halbsatz 1 StGB, wonach eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu verhängen ist, gemäß den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB „sowie nochmals gemäß §§ 26, 49 StGB“ gemildert. Es ist infolgedessen davon ausgegangen, dass der gemilderte Strafrahmen von einem Monat „bis zu 5 Jahren und 7 ½ Monaten“ Freiheitsstrafe reiche.

Dies erweist sich als rechtsfehlerhaft. Die Strafkammer hat verkannt, dass nach § 26 StGB ein Anstifter „gleich einem Täter“ zu bestrafen ist. Die Möglichkeit einer Strafmilderung gemäß § 49 Abs. 1 StGB, die etwa § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB für einen Gehilfen vorschreibt, eröffnet § 26 StGB hingegen nicht. Richtigerweise hätte das Landgericht deshalb seiner Strafzumessung einen Strafrahmen von einem Monat bis zu sieben Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe zugrunde legen müssen.

Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil jedoch nicht. Der Senat kann mit Blick darauf, dass die Strafrahmenguntergrenze auch bei einfacher Milderung die gleiche gewesen wäre und die Strafkammer die Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten dem unteren Bereich des Strafrahmens entnommen hat, ausschließen, dass sie bei richtiger Rechtsanwendung auf eine höhere Strafe erkannt hätte, zumal sie im Fall 1 der Urteilsgründe ausgehend von dem zutreffend bestimmten Strafrahmen, der von sechs Monaten bis zu elf Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe reichte, ebenfalls auf die gleich hohe Einzelstrafe von einem Jahr und drei Monaten Freiheitsstrafe erkannt hat.