



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 282/11

vom

28. Juni 2011

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

StGB § 46

Zur vergleichenden Strafzumessung bei Tatbeteiligten.

BGH, Beschluss vom 28. Juni 2011 - 1 StR 282/11 - LG Mosbach

in der Strafsache
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juni 2011 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mosbach vom 4. Februar 2011 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen dreier Fälle des schweren Bandendiebstahls und wegen eines Falles des versuchten schweren Bandendiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt und bestimmt, dass die in dieser Sache in Rumänien erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 angerechnet wird.
- 2 Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge. Er beanstandet insbesondere die Strafzumessung. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO).
 - I.
- 3 Der Revisionsführer weist allerdings zutreffend darauf hin, dass die vergleichenden Ausführungen des Landgerichts zu der Strafpraxis anderer Gerichte rechtlichen Bedenken begegnet.

- 4 Dem Landgericht ist zuzugeben, dass in zahlreichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs das Postulat aufgestellt wird, dass gegen Mittäter verhängte Strafen auch in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen sollen (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2008 - 5 StR 536/08 = StV 2009, 244, 245; BGH, Beschluss vom 27. November 2008 - 5 StR 513/08 = StV 2009, 351; BGH, Beschluss vom 11. September 1997 - 4 StR 296/97 = NStZ-RR 1998, 50; BGH, Urteil vom 29. Oktober 1996 - 1 StR 562/96 = NStZ-RR 1997, 196, 197; BGH, Urteil vom 7. Januar 1992 - 5 StR 614/91 = BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 23; BGH, Beschluss vom 9. Juli 1987 - 1 StR 287/87 = BGHR StGB § 46 Abs. 2 Zumessungsfehler 1; BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1980 - 1 StR 461/80 = StV 1981, 122, 123; BGH, Urteil vom 14. März 1978 - 1 StR 8/78).
- 5 Das soll auch gelten, wenn ein Täter nach Jugendrecht und der andere nach Erwachsenenrecht verurteilt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 1991 - 4 StR 272/91 = StV 1991, 557).
- 6 Diese Verpflichtung für den Tatrichter bei seiner Strafzumessungsentscheidung trifft sicherlich zu, wenn Mittäter in einem Urteil abgeurteilt werden. Freilich müssen Unterschiede nur dann im angefochtenen Urteil erläutert werden, wenn sie sich nicht - was aber zumeist der Fall sein wird - aus der Sache selbst ergeben (vgl. u.a. BGH StV 2009, 244, 245; BGH StV 2009, 351; BGH NStZ-RR 1998, 50; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Zumessungsfehler 1).
- 7 Diese sachlich-rechtliche Begründungspflicht kann auch gegeben sein, wenn die Strafkammer in derselben Besetzung (einschließlich der Schöffen), z.B. in einem abgetrennten Verfahren gegen Mittäter, entscheidet und das oder die anderen Verfahren danach gerichtsbekannt sind. Auf die Strafpraxis anderer Gerichte und auch anderer Kammern desselben Gerichtes kommt es hinge-

gen nicht an (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung 4. Aufl., Rn. 485). Ein Grundsatz, dass Mittäter, wenngleich von verschiedenen Gerichten, bei vermeintlich gleicher Tatbeteiligung gleich hoch zu bestrafen seien, besteht nicht und kann in dieser Form auch nicht bestehen, weil die Vergleichsmöglichkeiten zwischen den in verschiedenen Verfahren gewonnenen Ergebnissen zu gering sind, ganz besonders zur inneren Tatseite und zum Maße der Schuld (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 5. April 1951 - 4 StR 129/51 NJW 1951, 532; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 23). Dies gilt auch bei vermeintlich abgestufter Beteiligung und demgemäß abgestufter Strafe (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 13. Juni 1979 - 3 StR 178/79 bei Schmidt MDR 1979, 886).

8 Dies liegt aus folgenden Gründen auf der Hand:

9 Der Tatrichter muss in jedem Einzelfall die angemessene Strafe unter Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände aus der Sache selbst finden (vgl. u.a. BGH StV 2009, 351; BGH, Beschluss vom 20. September 2000 - 3 StR 88/00 = wistra 2001, 57, 58; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 23; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Zumessungsfehler 1; BGH StV 1981, 122, 123; BGH bei Schmidt MDR 1979, 886).

10 Revisionen, die auf vergleichende Strafzumessung gerichtet sind, werden daher grundsätzlich als unbegründet angesehen (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 10. September 1991 - 5 StR 373/91 = NStZ 1991, 581 mwN).

11 Um überhaupt eine Vergleichsmöglichkeit zu haben, müsste der Tatrichter aus den Parallelverfahren feststellen, ob die Art der Tatbeteiligung der Mittäter der seines Angeklagten entspricht. Hier wird es häufig - gerade bei Anwendung des Zweifelssatzes - zu Abweichungen in den Feststellungen kommen, z.B. wer welchen Beuteanteil bekommen hat, wer Kopf der Bande bzw. wer

Täter oder Gehilfe war, mit welcher Menge Rauschgift gehandelt wurde usw.. Ein Mittäter kann z.B. in einem anderen Verfahren (aus der Sicht der jetzt erkennenden Kammer rechtsfehlerhaft) rechtskräftig freigesprochen sein, sei es mangels Überzeugung von der Täterschaft, sei es wegen Schuldunfähigkeit. Es müssten im Einzelnen die strafzumessungsrelevanten Umstände der jeweiligen Täter insgesamt aufgezeigt werden, wie persönliche Verhältnisse, Vorstrafen, Geständnis, Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB, des § 31 BtMG, der §§ 46a oder 46b StGB, Schadenswiedergutmachung, Zeitabstand von Tat zur Aburteilung, die mit einer langen Verfahrensdauer verbundene Belastung, Erkrankungen usw.. Geht man von einer Bande aus, deren Mitglieder von zahlreichen Gerichten in der Bundesrepublik Deutschland und eventuell im Ausland abgeurteilt wurden, zeigt sich, dass eine vergleichende Würdigung nicht in Betracht kommt. Zu bedenken hierbei ist auch, dass die jeweiligen Urteile ihrerseits nicht aufeinander abgestimmt sein können.

12 Einem gemäß § 267 Abs. 4 StPO abgekürzten Urteil wird ohnehin wenig zu entnehmen sein.

13 Das Gleichheitsgebot als formales Prinzip sagt nichts darüber aus, welches von mehreren Gerichten seine Zumessungsgrundsätze denen des anderen anzupassen habe. Die Entscheidung hierüber ist keine Frage der Rechtsgleichheit, sondern der Rechtsrichtigkeit, d.h. sie ist ausschließlich nach dem die Strafbemessung leitenden Grundsatz der gerechten Schuldstrafe zu beurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1979 - 3 StR 24/79, BGHSt 28, 318, 324). Dass sich in solchen Fällen die nicht seiner vollen eigenen Überzeugung entsprechende Angleichung einer vom Tatrichter im Einzelfall nach allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen (§ 46 StGB) für gerecht gehaltenen Strafe an Entscheidungen anderer Gerichte verbietet, folgt aus der Eigenverantwortlichkeit richterlicher Überzeugungsbildung und dem Fehlen einer feststehenden,

eine allgemeine Gerechtigkeitsauffassung widerspiegelnden Spruchpraxis als eines Bezugspunktes, an dem sich eine vom Gerechtigkeitsgedanken gleichmäßigen Strafens mitbestimmte Strafzumessung orientieren könnte. Eine Anpassung an vereinzelte mildere Urteile würde auch - falls sie sich etwa allgemein durchsetzte - notwendig zu einem ständigen Abfall der Höhe der Strafen und damit zu einer immer weiteren Entfernung von der jeweils schuldangemessenen Strafe führen (vgl. BGH aaO S. 325). Es wäre bedenklich, wenn ein Gericht eine nach eigener Wertung angemessene Strafe allein im Hinblick auf in anderen Sachen von anderen Kammern verhängte Strafen mildern würde (vgl. u.a. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 23). Der Umstand, dass ein Mittäter vielleicht nicht gefasst oder (noch) nicht bestraft ist, kann sich nicht dahin auswirken, einen Angeklagten straffrei zu stellen, da es Gleichheit im Unrecht nicht gibt (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1993 - 5 StR 546/92, BGHSt 39, 146, 158). Ein Rauschgifthändler ist nicht deshalb niedriger zu bestrafen, weil sein Hintermann nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann. Soweit in BGHSt 39, 146, 159 dem neuen Tatrichter aufgegeben wurde, vergleichende Überlegungen zu Gunsten der Angeklagten anzustellen, war dies - wie auch die vorausgehende Betonung des Grundsatzes, dass es keine Gleichheit im Unrecht gibt, zeigt - ersichtlich den außergewöhnlichen Besonderheiten des Einzelfalles geschuldet, was auch im ersten Mauerschützenurteil der Fall war (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1992 - 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1, 36 = NJW 1993, 141, 149).

- 14 Umgekehrt ist der Tatrichter nicht berechtigt, gegen einen Angeklagten im Hinblick auf eine hohe Strafe eines Mittäters in einem anderen Verfahren eine höhere Strafe zu verhängen als er selbst für schuldangemessen hält (vgl. hierzu u.a. BGH NStZ-RR 1997, 196, 197).

- 15 Der Schweregrad der einem Angeklagten anzulastenden Schuld erhöht sich auch nicht allein dadurch, dass einem Mittäter ein geringerer Vorwurf zu machen ist (vgl. u.a. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Bewertungsfehler 6; BGH, Beschluss vom 10. Juli 1987 - 2 StR 243/87; BGH, Beschluss vom 6. Februar 1987 - 2 StR 19/87).
- 16 Als Konsequenz aus diesen Überlegungen hat die Rechtsprechung daher festgehalten, dass die in anderen Verfahren verhängten Strafen zu keiner, wie auch immer beschaffenen, rechtlichen Bindung des Gerichts bei der Strafzumessung führen (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 23. August 2006 - 1 StR 327/06 = StV 2008, 295 mwN; Detter, Einführung in die Praxis des Strafzumessungsrechts, II. Teil Rn. 181). Es wird danach als rechtsfehlerhaft angesehen, wenn ein Gericht nicht eine nach eigener Wertung angemessene Strafe festgesetzt hat, sondern die Strafe allein im Hinblick auf Rechtsfolgen, die eine andere Kammer des Landgerichts im gleichen Tatkomplex verhängt hat, verschärft hat (vgl. u.a. BGH NStZ-RR 1997, 196, 197). Dies gilt genauso für die Entscheidungen anderer Gerichte. Die Strafe für jeden Mittäter oder Teilnehmer oder sonst an einem Tatkomplex Beteiligten ist grundsätzlich nach dem Maß der jeweiligen individuellen Schuld zu bestimmen. Es wäre daher rechtsfehlerhaft, wenn das Gericht die Strafe allein im Hinblick auf die Strafen bemessen würde, die in anderen Urteilen - sei es desselben Gerichts, sei es eines anderen Gerichts - verhängt wurden (vgl. u.a. BGH, StV 2008, 295, 296 mwN).
- 17 Soweit immer wieder das Prinzip des gerechten Strafens, das auch die gleichmäßige Behandlung aller Tatbeteiligten mitumfasst, betont wird, wird sich dieses durch vergleichende Betrachtung verschiedener Urteile nicht verwirklichen lassen, sondern grundsätzlich nur innerhalb desselben Urteils. Dieser Gedanke liegt auch der Vorschrift des § 357 StPO zu Grunde, wonach Ungleichheit nur innerhalb ein und desselben Urteils ggf. zur Revisionserstreckung

auf Mitangeklagte führt. Der Gesichtspunkt, dass gegen Mittäter verhängte Strafen auch in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen müssen, gilt daher grundsätzlich nur bei jeweiliger Aburteilung durch dasselbe erkennende Gericht. Denn der Tatrichter darf im Hinblick auf Aburteilungen anderer Gerichte seine für schuldangemessen erachtete Strafe weder nach oben noch nach unten korrigieren, da diese - nach seiner maßgeblichen Überzeugung - sich ansonsten von ihrer Bestimmung lösen würde, gerechter Schuldausgleich zu sein. Innerhalb seines Urteils kann und muss er jedoch den Grundsatz des gerechten Verhältnisses der gegen Mittäter verhängten Strafen berücksichtigen, da er die Entscheidung hierüber selbst in der Hand hat. Allenfalls (vgl. hierzu auch Schäfer/Sander/van Gemmeren aaO Rn. 486) bei massenhaft auftretenden Taten typischer Prägung (vgl. BGHSt 28, 318, 324), die weitgehend schuldunabhängig beurteilt werden können, könnte unter Umständen ausnahmsweise eine Orientierung an einer allgemeinen Strafpraxis zulässig sein (vergleichbar den Überlegungen bei dem bundeseinheitlichen Bußgeldkatalog). Dieser Gedanke lag auch dem Senatsurteil vom 29. Oktober 1996 - (1 StR 562/96 = NStZ-RR 1997, 196, 197) zugrunde, wo es um gleichgelagerte Delikte einer massenhaft begangenen Autobahnblockade ging. Aber selbst in diesem besonderen Fall hat der Senat klargestellt, dass der Tatrichter eine eigene Entscheidung über die Strafhöhe zu treffen hat und es rechtlich zu beanstanden wäre, wenn er nicht eine nach eigener Wertung angemessene Strafe verhängt hätte, sondern die Strafe allein im Hinblick auf Rechtsfolgen, die eine andere Kammer des Landgerichts im gleichen Tatkomplex verhängt hat, verschärft hätte.

18 Das Gebot, dass gegen Mittäter verhängte Strafen in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen sollen, wurde daher von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ursprünglich - zutreffend - auch nicht im Vergleich der verhängten Strafen gesehen. Es wurde vielmehr hervorgehoben, dass der Um-

stand, dass Mittäter des Angeklagten von anderen Gerichten in bestimmter Weise bestraft worden sind, für sich allein nicht dahin wirken darf, den Angeklagten ebenso oder ähnlich zu bestrafen. Nur die in den anderen Fällen etwa angeführten Strafzumessungsgründe darf der Tatrichter im Rahmen eigener Erwägungen verwerten, aber auch nur, soweit er sie selbst billigt (BGH NJW 1951, 532; BGH bei Schmidt MDR 1979, 886). Der Tatrichter ist danach grundsätzlich nicht gehalten, sich strafvergleichend mit anderen Urteilen zu befassen, mögen sie auch zum gleichen Tatkomplex ergangen sein. Der Senat hat im Übrigen bereits darauf hingewiesen, dass selbst wenn ausnahmsweise eine Strafzumessungserwägung eines anderen gegen Mittäter ergangenen Urteils vom Tatrichter verwertet wird, daraus noch nicht folgt, dass dieser mögliche Strafzumessungsgesichtspunkt aus Rechtsgründen als bestimmend (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) anzusehen und daher ausdrücklich zu erörtern wäre (vgl. Senatsbeschluss, StV 2008, 295 f.). Das Verhältnis der gegen Mitangeklagte verhängten Strafen zueinander kann daher grundsätzlich die Revision nicht rechtfertigen (vgl. u.a. BGH NStZ 1991, 581 mwN).

II.

19 Aus Vorstehendem ergibt sich auch, dass die Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) nicht gebietet, im Hinblick auf vergleichende Strafzumessung Urteile anderer Strafkammern und Gerichte, mögen sie auch zu demselben Sachverhalt ergangen sein, zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen. Das erkennende Gericht ist an diese Entscheidungen nicht gebunden und darf bei seiner Strafzumessung weder nach oben noch nach unten von dem Grundsatz abweichen, dass die im Einzelfall zu verhängende Strafe die Bestimmung hat, gerechter Schuldausgleich zu sein. Soweit der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. September 2000 - 3 StR 88/00 = wistra 2001, 57 f. im Hinblick auf das Gebot der Gleichmäßigkeit des Strafens

die Erhebung einer Verfahrensrüge, etwa in Form einer Aufklärungsrüge verlangt, ist dem insoweit ohne Weiteres beizupflichten als die Erhebung einer Verfahrensrüge gefordert wird, um Rechtsfehler feststellen zu können, die sich nicht allein aus der Urteilsurkunde erschließen lassen. Dies sagt aber über die Aufklärungspflicht des Tatrichters und den Erfolg einer entsprechenden Verfahrensrüge nichts aus. Der 3. Strafsenat (aaO) hat in diesem Zusammenhang zutreffend selbst festgestellt, dass primär, auch wenn mehrere Beteiligte in einem Verfahren abgeurteilt werden, für jeden von ihnen die Strafe aus der Sache selbst gefunden werden muss. Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 23. August 2006 - 1 StR 327/06 (= StV 2008, 295 f. mit Anm. Köberer) Bedenken geäußert, ob eine solche Verfahrensrüge überhaupt Erfolg haben könnte, und unter welchen, jedenfalls ungewöhnlichen Umständen des Einzelfalls dies gegebenenfalls (allenfalls ausnahmsweise) der Fall sein könnte. Der Bundesgerichtshof (vgl. BGHSt 28, 207, 208) hat es für unzulässig (i.S.d. § 245 StPO) erachtet, Beweis darüber zu erheben, wie andere Gerichte in vermeintlich vergleichbaren Fällen die Strafen bemessen haben, da jedes Gericht selbständig darüber zu entscheiden hat, wie die Tat des jeweiligen Angeklagten zu beurteilen und der Angeklagte zu bestrafen ist, da ansonsten auch der Gang der Rechtspflege in einer Weise beeinträchtigt würde, die nicht tragbar ist. Auch bei Urteilen anderer Strafkammern zum selben Tatkomplex wird eine Aufklärungspflicht insoweit jedenfalls deshalb nicht gegeben sein, weil die durch andere Spruchkörper verhängten Strafen nach obigen Ausführungen aus Rechtsgründen grundsätzlich bedeutungslos sind.

III.

20

Der vorliegende Fall zeigt exemplarisch, dass eine vergleichende Strafzumessung mit Urteilen anderer Gerichte nicht geboten sein kann. Im angefochtenen Urteil ist der Angeklagte, der einer Bande mit mindestens fünf weite-

ren Mitgliedern angehörte, wegen vier Taten verurteilt. Im Rahmen der Strafzumessung teilt das Landgericht die gegen vier der Mittäter vom selben Landgericht oder durch Urteile des Landgerichts Bückeberg verhängten Gesamtfreiheitsstrafen für jeweils eine unterschiedliche Anzahl begangener Taten mit. Es werden weder die persönlichen Verhältnisse dieser Angeklagten (z.B. auch Vorstrafen, Bewährungsbruch) noch die Feststellungen zur jeweiligen Tatbeteiligung mitgeteilt; es wird auch nicht dargelegt, an welchen Taten diese überhaupt beteiligt waren. Auch Strafzumessungserwägungen (z.B. auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB usw.) werden nicht aufgezeigt. Dies alles in einer Hauptverhandlung festzustellen und im Urteil in nachvollziehbarer Weise darzulegen, würde zum einen den Rahmen einer geordneten Rechtspflege sprengen, zum anderen können und dürfen hieraus ohnehin keine Schlussfolgerungen für die konkret zu verhängende Strafe gezogen werden.

21 Der Senat schließt im vorliegenden Fall jedoch aus, dass in diesen Ausführungen des Landgerichts ein Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten vorliegt.

22 Zum einen zeigt der Urteilsaufbau (UA S. 16), wonach die Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten bereits als tat- und schuldangemessen festgesetzt wurde, bevor die überflüssigen und rechtlich bedenklichen Ausführungen gemacht werden, dass diese nur der Bestätigung einer oh-

ne diese Überlegung bereits gefundenen Überzeugung dienen. Die verhängte Strafe beruht demnach hierauf ersichtlich nicht. Zum anderen lässt sich den Urteilsgründen nicht - auch nicht in ihrer Gesamtheit - entnehmen, dass durch die vergleichende Betrachtung die Strafe für den Angeklagten verschärft wurde.

Nack

Rothfuß

Elf

RiBGH Prof. Dr. Sander ist
urlaubsabwesend und deshalb
an der Unterschrift gehindert.

Jäger

Nack