

## StGB/Nebengebiete

§ 46 StGB

### **Unterschiedliche Strafen bei Mittätern**

#### **Leitsatz des Gerichts:**

**Zur vergleichenden Strafzumessung bei Tatbeteiligten.**

*BGH, Beschl. v. 28. 6. 2011 – 1 StR 282/11*

#### **I. Sachverhalt**

Das LG hatte den Angeklagten wegen dreier Fälle des schweren Bandendiebstahls und wegen eines Falls des versuchten schweren Bandendiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Jahren und 6 Monaten verurteilt. In der Urteilsbegründung teilte das LG die gegen vier der Mittäter vom selben Gericht bzw. durch Urteil eines anderen LG verhängten Freiheitsstrafen mit. Der Angeklagte beanstandete mit seiner Revision die Urteilsausführungen zur vergleichenden Strafzumessung.

#### **II. Entscheidung**

Die Revision bleibt ohne Erfolg. Der Senat schließt aus, dass die Ausführungen zur vergleichenden Strafzumessung im vorliegenden Fall einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten begründen könnten. Dessen ungeachtet formuliert er allgemeine Grundsätze zur Frage einer vergleichenden Strafzumessung zwischen Tatbeteiligten.

Werden mehrere Mittäter in einem Urteil abgeurteilt, so müssen die dabei verhängten Strafen in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen. Erläuterungen zu etwaigen Unterschieden in den Strafhöhen seien allerdings nur dann erforderlich, wenn sie sich nicht – was jedoch nach Meinung des Senats meist der Fall sein dürfte – aus der Sache selbst ergäben. Werden dagegen mehrere Mittäter vor verschiedenen Gerichten abgeurteilt – hier liegt der Schwerpunkt der BGH-Entscheidung –, gibt es keinen Grundsatz, diese Angeklagten bei vermeintlich gleicher Tatbeteiligung gleich hoch zu bestrafen. Der jeweilige Tatrichter müsse vielmehr in jedem Einzelfall die angemessene Strafe unter Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände aus der Sache selbst finden. Weil es an gesicherten Vergleichsmöglichkeiten fehle, seien Revisionen, die auf vergleichende Strafzumessung zielten, grds. unbegründet. Die Entscheidung über die Strafe sei keine Frage der Rechtsgleichheit, sondern der Rechtsrichtigkeit (BGHSt 28, 318, 324). Der Tatrichter müsse sie aufgrund eigener Überzeugung finden; das verbiete es, die Strafzumessung an Urteile anderer Gerichte anzugleichen, wenn diese nicht seiner vollen Überzeugung entsprächen. Auch befürchtet der Senat in Anlehnung an BGHSt 28, 318, 325, eine Anpassung an vereinzelte mildere Urteile könne

einen ständigen Abfall der Höhe der Strafen und damit eine immer weitere Entfernung von der jeweils als schuldangemessen anzusehenden Strafe bewirken. Die in anderen Verfahren verhängten Strafen könnten deshalb zu keiner rechtlichen Bindung des Gerichts bei der Strafzumessung führen. Allenfalls bei massenhaft auftretenden Taten typischer Prägung könnte „unter Umständen ausnahmsweise eine Orientierung an einer allgemeinen Strafpraxis zulässig sein“. Der Tatrichter sei danach grds. nicht gehalten, sich strafvergleichend mit anderen Urteilen zu befassen, mögen sie auch zum gleichen Tatkomplex ergangen sein.

Das hat nach Auffassung des Senats auch Auswirkungen auf das Prozessrecht: Die Aufklärungspflicht gebiete es nicht, im Hinblick auf vergleichende Strafzumessung Urteile anderer Gerichte beizuziehen. Es sei, wie BGHSt 25, 207 f. festgestellt habe, unzulässig i.S.v. § 245 Abs. 1 StPO, Beweis darüber zu erheben, wie andere Gerichte Strafen bemessen hätten, da jedes Gericht darüber selbstständig zu entscheiden habe. Die von anderen Spruchkörpern verhängten Strafen seien aus Rechtsgründen grds. bedeutungslos.

### **Bedeutung für die Praxis:**

*Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt; der Senat strebt ersichtlich eine Signalwirkung hinsichtlich des Problemkreises der sog. vergleichenden Strafzumessung an. Das lässt danach fragen: Wo liegt das Problem? Welche Lösung wählt der BGH? Und was wird sich für Verteidiger ändern?*

**1. Das Problem:** Offenbar wird in einer Vielzahl von Angeklagtenrevisionen gerügt, der Strafausspruch sei im Vergleich zu Strafen gegenüber Mitangeklagten in demselben bzw. in anderen Verfahren zu hart ausgefallen (so schon SCHMIDT MDR 1979, 884, 886), was namentlich bei BtM- und Bandendelikten gelten dürfte. Das wirft diffizile Fragen der Revisibilität der Strafzumessung auf (vgl. dazu BRUNS JR 1979, 353, 355). Hinzu tritt ein Spezialproblem: In einzelnen Fällen, in denen der Revisionsführer per Sachrüge vorgebracht hatte, seine Strafe sei im Verhältnis zu Verurteilten in anderen Verfahren zu hart ausgefallen, wurde er vom Senat bzw. vom Bundesanwalt darauf verwiesen, damit nur gehört werden zu können, wenn er eine Aufklärungsrüge erhebe (BGH wistra 2001, 57, 58; StV 2008, 295 f. m. Anm. KÖBERER).

*Die Lösung:* In der Entscheidung wird eine Vielzahl von Problemen der vergleichenden Strafzumessung angerissen; dabei wird durchgehend deutlich, dass der Senat davon wenig hält. Verbindliche Ausführungen erfolgen allerdings nur hinsichtlich der vergleichenden Strafzumessung bei Strafen, die in anderen Verfahren gegen Mittäter verhängt werden. Der Senat stellt dazu erstens fest, dass es die Aufklärungspflicht nicht gebiete, Urteile anderer Kammern und Gerichte, mögen sie auch zu demselben Sachverhalt ergangen sein, zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen; das führt dazu, dass entsprechenden Aufklärungsrügen der Boden entzogen wird. Während diese Aussage an Strafverteidiger adressiert ist, gilt die zweite den Tatrichtern: Sie besagt, dass „eine vergleichende Strafzumessung mit Urteilen anderer Gerichte nicht geboten sein kann.“ Tatrichter sind also gut beraten, wenn sie sich überhaupt nicht strafvergleichend betätigen.

**2. Was ändert sich dadurch für Strafverteidiger?** Da auch in der Vergangenheit Aufklärungsrügen nur theoretisch ins Spiel gebracht wurden, aber kein Fall einer erfolgreichen Verfahrensrüge im Zusammenhang mit vergleichender Strafzumessung bekannt ist, ändert sich

*hier unter dem Strich nur, dass Verteidiger sich entsprechende Mühen zukünftig ersparen können. Auch sonst verschlechtert sich bei vergleichender Strafzumessung in Bezug auf externe Urteile realistisch gesehen wenig, was daran liegt, dass auch in der Vergangenheit die entsprechende Revisionsrüge extrem selten erfolgreich war. Denn gegriffen hat sie nur dann, wenn das Tatgericht entsprechende Vergleiche im Urteil vorgenommen und dabei versäumt hat, deutlich zu machen, dass es die fremden Erwägungen selbst billigt (vgl. BGH MDR 1979, 886 bei SCHMIDT). Ein solches Verhalten wird gerade auch zukünftig als rechtsfehlerhaft zu bewerten sein.*

*Nichts wird sich – was viel wichtiger ist – hinsichtlich einer etwaigen Rüge ändern, die Strafe des einen Angeklagten sei im Verhältnis zu einem anderen Tatbeteiligten im selben Verfahren zu hoch ausgefallen. Hier gilt, dass die gegen Mittäter verhängten Strafen in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen sollen; gibt es auffällige Diskrepanzen, so hat der Tatrichter diese dann zu erläutern, wenn sie sich nicht aus der Sache selbst ergeben. Die schon in BGHSt 28, 318, 324 aufgeworfene Frage, ob eine Orientierung an einer allgemeinen Strafpraxis bei massenhaft auftretenden Taten typischer Prägung, die weitgehend schuldunabhängig beurteilt werden können, zulässig ist, hat der Senat i.Ü. offengelassen.*

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld