Urteilskopf

135 IV 191

27. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. Generalprokurator des Kantons Bern gegen A. (Beschwerde in Strafsachen) 6B_112/2009 vom 16. Juli 2009

Regeste (de):
aArt. 63 StGB i.V.m. Art. 8 Abs.1 BV, Strafzumessung; kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" unter Mittätern.

Zulässigkeit von Unterschieden in der Strafzumessungspraxis (E. 3.1).

Sind im gleichen Verfahren zwei Mittäter zu beurteilen, so kann es auch bei gleichem Tatbeitrag zu unterschiedlichen Strafen kommen, wenn sich die subjektive Verschuldensbewertung und die persönlichen Verhältnisse unterscheiden. Das richtige Verhältnis der Strafen unter Mittätern ist als Element der Strafzumessung zu berücksichtigen (E. 3.2).

Ist aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, so hat der Richter sich zu fragen, welche Strafen er ausfällen würde, wenn er beide Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei ist der Richter nicht an das Urteil gegen den Mittäter gebunden. Er muss aber auf die Strafe des Mittäters Bezug nehmen und begründen, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignet. Es besteht kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht", wenn nach seiner Auffassung gegen den Mittäter eine zu milde Strafe ausgefällt wurde (E. 3.3).

Es ist unzulässig, eine als angemessen erachtete Freiheitsstrafe mit dem formalen Argument zu reduzieren, es bestehe ein Missverhältnis zur Strafe des Mittäters (E. 3.4).

Regeste (fr):
Ancien art. 63 CP en relation avec l'art. 8 al. 1 Cst.; fixation de la peine; pas de droit à une "égalité de traitement dans l'illégalité" entre coauteurs.

Admissibilité des différences dans le cadre de la fixation de la peine (consid. 3.1).

Lorsque deux coauteurs sont jugés dans une seule procédure, une peine différente peut se justifier, alors qu'ils ont commis les mêmes faits, ce en raison de l'appréciation subjective de la culpabilité et de la situation personnelle de chacun. La juste proportion des peines pour des coauteurs doit être prise en compte comme élément dans l'appréciation de la peine (consid. 3.2).

Si, pour des raisons formelles, seul un des coauteurs peut être jugé, le magistrat doit s'interroger sur la peine qu'il aurait prononcée s'il avait eu à juger les deux coauteurs en même temps. Dans un tel cas, le juge n'est pas lié par le jugement rendu contre le coauteur. Toutefois, il devra s'y référer et motiver pourquoi la peine prononcée à l'encontre du coauteur ne saurait servir de moyen de comparaison. Il n'y a pas de droit à une "égalité de traitement dans l'illégalité", si le juge estime que le coauteur a été condamné à une peine trop clémente (consid. 3.3).

Il est inadmissible de réduire une peine considérée comme juste ou équitable au seul motif que les peines entre coauteurs seraient autrement disproportionnées (consid. 3.4).

Regesto (it):
Vecchio art. 63 CP unitamente all'art. 8 cpv. 1 Cost., commisurazione della pena; nessun diritto alla "parità di trattamento nell'illegalità" tra correi.

Ammissibilità di differenze nella commisurazione della pena (consid. 3.1).

A due correi giudicati nell'ambito della medesima procedura possono essere inflitte pene diverse per la stessa attività delittuosa se sussiste una differenza nella valutazione soggettiva della colpa e nelle condizioni personali. Occorre tener conto di una giusta proporzione tra le pene dei correi quale elemento della commisurazione della pena (consid. 3.2).

Se per motivi formali può essere giudicato un solo correo, il giudice deve chiedersi quali pene avrebbe irrogato qualora avesse dovuto giudicare entrambi i correi contemporaneamente. In tal caso, egli non è vincolato dal giudizio reso contro il correo. Deve però fare riferimento alla pena inflittagli e spiegare per quale ragione non può essere utilizzata come termine di paragone. Non sussiste alcun diritto alla "parità di trattamento nell'illegalità" ove ritenga troppo mite la pena pronunciata contro il correo (consid. 3.3).

Non è ammissibile ridurre una pena detentiva considerata adeguata solo perché altrimenti risulterebbe sproporzionata alla pena del correo (consid. 3.4).

Erwägungen ab Seite 193

BGE 135 IV 191 S. 193

Aus den Erwägungen:

3. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung und die an sie gestellten Anforderungen wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f; BGE 129 IV 6 E. 6.1 S. 20 f.; BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105; je mit Hinweisen).

3.1 Gemäss aArt. 63 StGB (bzw. Art. 47 StGB) ist das Strafmass individuell nach dem Verschulden eines Täters im Rahmen des richterlichen Ermessens festzusetzen. Der Grundsatz der Individualisierung und der dem Sachrichter vom Gesetz bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessensspielraum führen nach der Rechtsprechung notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren sind zudem Folge der Unabhängigkeit des Richters, der weiten Strafrahmen, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Sachrichters. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, für eine peinlich genaue Übereinstimmung einzelner Strafmasse zu sorgen. Es hat lediglich für eine korrekte Anwendung von Bundesrecht besorgt zu sein. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen (eingehend BGE 123 IV 150 E. 2a mit Hinweisen; ferner Urteil 6S.460/1999 vom 2. September 1999 E. 2b mit Hinweis).

3.2 Hat der Sachrichter im gleichen Verfahren zwei Mittäter zu beurteilen, so ist bei der Verschuldensbewertung mit zu berücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge stehen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung gebietet, dass sich jeder für den ihm zukommenden Anteil an der Unrechtmässigkeit der Tat zu verantworten hat. Ist der Tatbeitrag gleichwertig, so führt

das zunächst zu einer gleichen (objektiven) Schuldeinschätzung. Erst wenn auch die subjektive Vorwerfbarkeit identisch ist und sich überdies namentlich die individuellen Täterkomponenten gleichmässig auswirken, drängt

BGE 135 IV 191 S. 194

sich die gleiche Strafe für beide Mittäter auf. Häufig liegen jedoch ungleiche Strafzumessungsfaktoren vor, weil sich die subjektive Verschuldensbewertung oder die persönlichen Verhältnisse unterscheiden. In diesen Fällen kann es zu unterschiedlichen Strafen kommen. Der Grundsatz der Gleichmässigkeit ist nur verletzt, wenn es der Richter bei der Festlegung der einzelnen Strafen unterlässt, im Sinne einer Gesamtbetrachtung beide Strafzumessungen in Einklang zu bringen. Die Berücksichtigung des richtigen Verhältnisses der Strafe zu derjenigen des Mittäters kann als eigenes und zusätzliches Element der Strafzumessung betrachtet werden. aArt. 63 StGB (wie auch Art. 47 StGB) ist verletzt, wenn dieser Umstand unbeachtet bleibt oder falsch gewichtet wird. Das kann zur Folge haben, dass die Strafe des einen Mittäters angemessen und die andere unangemessen ist. Möglich ist aber auch, dass beide Strafen unvertretbar und damit an sich bundesrechtswidrig sind (vgl. Urteil 6S.410/2005 vom 7. Juni 2006 E. 17.4.2).

3.3 Ist aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe des andern bereits feststeht, so geht es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Der Richter hat sich zu fragen, welche Strafen er ausfällen würde, wenn er beide Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei hat er sich einzig von seinem pflichtgemässen Ermessen leiten zu lassen. Es wäre mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar, müsste er sich gegen seine Überzeugung einem anderen Urteil anpassen. Der Richter findet sich in einer ähnlichen Ausgangslage, wenn er eine Zusatzstrafe zu einem früheren Urteil ausfällen muss (aArt. 68 Ziff. 2 StGB bzw. Art. 49 Abs. 2 StGB). Auch hier ist er in seiner Entscheidungsfreiheit nicht eingeschränkt und kann er frei befinden, wie die Strafe lauten würde, wenn er die strafbaren Handlungen gleichzeitig zu beurteilen hätte. Er ist bei der Festsetzung der Zusatzstrafe nicht an das erste Urteil gebunden (BGE 132 IV 102 E. 8.2 S. 105). Die Autonomie des Richters kann zur Folge haben, dass die Strafen zweier Mittäter in einem Missverhältnis stehen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen ist. Allerdings ist zu verlangen, dass in der Begründung auf die Strafe des Mittäters Bezug genommen und dargelegt wird, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignet. Ein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" besteht grundsätzlich nicht. Die Rechtsprechung hat denn auch stets den Vorrang des Legalitätsprinzips vor dem Gleichheitsprinzip betont. Eine falsche Rechtsanwendung in einem Fall

BGE 135 IV 191 S. 195

begründet grundsätzlich keinen Anspruch, seinerseits ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (BGE 124 IV 44 E. 2c S. 47 mit Hinweis).

3.4 Die Vorinstanz hält ausdrücklich fest, dass eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren angemessen ist. Sie macht sich dabei die Erwägungen der ersten Instanz zu eigen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners ist die Höhe der Strafe in Anbetracht des anzuwendenden Strafrahmens (1 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe) nicht übersetzt und liegt insbesondere innerhalb des Ermessens. Der Beschwerdeführer hat sich in zweierlei Hinsicht der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht, indem er einerseits eine grosse Menge Drogen einführte und verteilte (10,5 kg Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 45 %, d.h. 4,725 kg reines Kokain) und anderseits als Mitglied einer Bande handelte. Er war zu verschiedenen Malen deliktisch tätig und verfolgte finanzielle Vorteile. Auch wenn er sich auf einer tiefen Hierarchiestufe ohne Mit-

bestimmungsrecht befand und relativ wenig verdiente, ist von einem mittleren Verschulden auszugehen. Auch wer nur Anweisungen ausführt, kann innerhalb eines Verteilungsnetzes eine wichtige und unabdingbare Rolle spielen, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag. Wenn die Vorinstanz festhält, die Strafe für den Mittäter B. sei zu milde, so bringt sie zum Ausdruck, dass jene Strafe in einem unrichtigen Verhältnis zur Strafe des Beschwerdegegners steht. Dass sie die Strafe des Mittäters nicht auf die ihres Erachtens angemessene - allerdings nicht bezifferte - Höhe anhebt, ist prozessual bedingt, weil das entsprechende Urteil unangefochten blieb. Dies ändert nichts daran, dass die erstinstanzlich ausgefällte Freiheitsstrafe von 6 Jahren auch aus Sicht der Vorinstanz unter Würdigung aller Umstände angemessen ist. Bei dieser Sachlage ist es unzulässig, die Strafe mit dem formalen Argument der fehlenden Relation zu reduzieren. Die Frage würde sich erst stellen, wenn die Strafe für den Beschwerdeführer zu beanstanden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Vorinstanz nimmt mit ihrem Entscheid letztlich eine "Gleichbehandlung im Unrecht" vor, was grundsätzlich nicht angeht. Es wäre im vorliegenden Fall stossend, wenn neben dem Mittäter auch der Beschwerdegegner von einer zu milden Strafe profitieren könnte, nur weil jenes Urteil nicht angefochten wurde. Einen Anspruch, mit einer unangemessen tiefen Strafe belegt zu werden, besteht offensichtlich nicht. Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz aArt. 63 StGB verletzt, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.