



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 11/15

vom
2. September 2015
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßigen Schmuggels u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. September 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten P. gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. Juli 2014 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die ihn betreffende Verurteilung wegen tateinheitlich begangener Steuerhinterziehung entfällt.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen 185 Fällen des gewerbsmäßigen Schmuggels, hiervon in 129 Fällen in Tateinheit mit Steuerhinterziehung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt.
- 2 Die auf mehrere Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 1. Die verfahrensrechtlichen Beanstandungen bleiben aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts zutreffend dargelegten Gründen ohne Erfolg.

4 2. Mit Ausnahme der konkurrenzrechtlichen Beurteilung der Taten hat die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge zum Schuldspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

5 Das Landgericht hat bei 129 Fällen des gewerbsmäßigen Schmuggels, bei denen der Tatzeitpunkt vor dem 1. Januar 2008 lag und bei denen die Voraussetzungen eines besonders schweren Falls der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 3 AO in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (aF) rechtsfehlerfrei angenommen wurden, zugleich eine Verurteilung wegen Tateinheitlich begangener Steuerhinterziehung vorgenommen, um „dem besonderen Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit, welches in § 370 AO aF nicht aufgeführt ist, ausreichend Rechnung zu tragen und gleichwohl deutlich zu machen, dass der Strafraumen des § 370 AO aF zur Anwendung kam" (UA S. 372). Dies begegnet durchgreifenden Bedenken.

6 Bei Schmuggel gemäß § 373 AO handelt es sich um einen Qualifikationsstatbestand, der den Grundtatbestand des § 370 AO verdrängt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. November 2014 - 1 StR 267/14, NStZ 2015, 285; BGH, Urteile vom 22. Mai 2012 - 1 StR 103/12, NStZ 2012, 637 und vom 28. September 1983 - 3 StR 280/83, BGHSt 32, 95). Dies gilt für vor dem 1. Januar 2008 begangene Taten trotz unterschiedlicher Strafandrohungen auch dann, wenn - wie hier - zugleich die Voraussetzungen eines besonders schweren Falls der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 3 AO aF gegeben sind.

7 Der Umstand, dass § 373 AO in seiner bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (aF) einen Strafraumen von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsah, während § 370 Abs. 3 AO aF für einen besonders schweren Fall der Steuerhinterziehung Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren androhte, lässt das konkurrenzrechtliche Verhältnis zwischen § 373 AO

und § 370 AO unberührt (vgl. im weiteren Sinne auch § 12 Abs. 3 StGB; BGH, Beschluss vom 5. November 2014 - 1 StR 267/14, NStZ 2015, 285).

8 Die unterschiedlichen Strafandrohungen wirken sich vielmehr bei der Strafzumessung auf die Strafraumenwahl aus.

9 Für vor dem 1. Januar 2008 begangene Taten gemäß § 373 AO aF, bei denen zugleich die Voraussetzungen eines besonders schweren Falls der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 3 AO aF verwirklicht sind, ist die Strafe dem Strafraumen des § 370 Abs. 3 AO aF zu entnehmen. Denn es wäre sinnwidrig, diesen Strafraumen nur deshalb nicht zur Anwendung zu bringen, weil zum Grundtatbestand zusätzlich ein Merkmal, das die Tat als Schmuggel qualifiziert - wie hier die Gewerbsmäßigkeit (§ 373 Abs. 1 AO) -, hinzukommt. Der Täter würde andernfalls wegen dieser strafschärfenden Begehungsart milder bestraft werden, als wenn diese fehlte (vgl. BGH, Beschluss vom 5. November 2014 - 1 StR 267/14, NStZ 2015, 285; BGH, Urteile vom 28. September 1983 - 3 StR 280/83, BGHSt 32, 95 und vom 10. September 1986 - 3 StR 292/86, wistra 1987, 30; Jäger in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl., § 373 Rn. 51; Hilgers-Klautzsch in Kohlmann, Steuerstrafrecht, 51. Lfg., § 373 Rn. 145; Schmitz/Wulf in MüKo-StGB, 2. Aufl., § 370 Rn. 539).

10 Dagegen besteht für nach dem 31. Dezember 2007 begangene Taten nach Anhebung des Strafraumens des Schmuggels gemäß § 373 AO auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren für einen Rückgriff auf den Strafraumen des § 370 Abs. 3 AO kein Bedürfnis mehr (Jäger aaO; Hilgers-Klautzsch aaO; Schmitz/Wulf aaO).

11 3. Die Strafzumessung ist nicht zu beanstanden. Der Senat schließt aus, dass sich der Wegfall der Verurteilung wegen tateinheitlich begangener Steu-

erhinterziehung auf die Höhe der Einzelstrafen, die das Landgericht insoweit zutreffend dem Strafraumen des § 370 Abs. 3 AO aF entnommen hat, und die Bemessung der Gesamtstrafe ausgewirkt hat.

- 12 4. Der nur geringe Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

RiBGH Prof. Dr. Radtke ist im Urlaub und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Raum

Rothfuß

Raum

Mosbacher

Fischer