



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 636/18

vom
13. März 2019
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 13. März 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 16. Mai 2018 im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren mit Bewährung verurteilt sowie die in dieser Sache in Polen erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 1. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Strafkammer hat die Strafe für den Angeklagten dem nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 370 Abs. 1 AO entnommen, ohne die weitere in § 28 Abs. 1 StGB zwingend vorgesehene Strafraumenverschiebung in Betracht zu ziehen. Dies erweist sich hier als rechtsfehlerhaft.
- 3 a) Gemäß § 28 Abs. 1 StGB ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern, wenn bei dem Teilnehmer besondere persönliche Merkmale fehlen, welche die Strafbarkeit des Täters begründen. Die steuerrechtliche Erklärungspflicht ist bei einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO nach der neuen Rechtsprechung des Senats ein strafbarkeitsbegründendes besonderes persönliches Merkmal nach § 28 Abs. 1 StGB (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2018 – 1 StR 454/17, juris Rn. 18 ff.). Bei einem Gehilfen, der im Zeitpunkt der Gehilfenhandlung nicht selbst zur Aufklärung der Finanzbehörde verpflichtet ist, ist daher eine Strafmilderung nach § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB neben der Milderung nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB zu erörtern, es sei denn, das Tatgericht hätte allein wegen Fehlens der Erklärungspflicht Beihilfe statt Täterschaft angenommen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2018 – 1 StR 454/17, juris Rn. 21 mwN).
- 4 b) Eine solche Pflicht zur Aufklärung der Finanzbehörden bestand nach den Feststellungen des Landgerichts beim Angeklagten nicht. Dieser hatte im Januar 2016 zu keinem Zeitpunkt Sachherrschaft am Container mit den unverzollten und unversteuerten Zigaretten und war damit nicht gestellungspflichtig (Art. 40 Zollkodex). Er unterstützte den Haupttäter lediglich im Vorfeld durch die Mitfahrt und durch die Zahlung von vom beauftragten Speditionsunternehmen geforderten Versandgebühren. Die weitere Strafraumenmilderung nach § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB hätte daher erörtert werden müssen, weil das Landge-

richt den Tatbeitrag des Angeklagten ausdrücklich als Beihilfe bewertet hat. Der Senat kann ein Beruhen des Strafausspruchs auf diesem Unterlassen nicht ausschließen.

- 5 2. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es im Hinblick auf den bloßen Rechtsanwendungsfehler nicht. Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer kann aber ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Raum

Bär

Hohoff

Leplow

Pernice