



5 StR 152/06

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 21. Juli 2006  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßigen Schmuggels u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 2006 beschlossen:

1. Die Strafverfolgung gegen den Angeklagten E. wird mit Zustimmung der Bundesanwaltschaft nach § 154a Abs. 1 und 2 StPO in den Fällen B. III. 1 und 2 der Urteilsgründe auf den Vorwurf des gewerbsmäßigen Schmuggels und im Fall B. III. 3 auf den Vorwurf des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels beschränkt.
2. Auf die Revision des Angeklagten E. wird das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 9. Januar 2006
  - a) nach erfolgter Beschränkung im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte E. des gewerbsmäßigen Schmuggels in zwei Fällen, des versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels und der gewerbsmäßigen Steuerhehlerei schuldig ist,
  - b) nach § 349 Abs. 4 StPO in den Einzelstrafausprüchen in den Fällen B. III. 1, 2 und 3 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafauspruch gegen diesen Angeklagten aufgehoben.
3. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
4. 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.

## G r ü n d e

1 Das Landgericht hat den Angeklagten E. wegen gewerbsmäßiger Steuerhinterziehung in drei Fällen und wegen gewerbsmäßiger Steuerhehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Senat hat das Verfahren mit Zustimmung der Bundesanwaltschaft im Blick auf die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Vorschrift des § 370a AO (vgl. BGH wistra 2005, 30, 31 f.; NJW 2004, 2990, 2991 f.) in den Fällen B. III. 1, 2 und 3 auf den Vorwurf des gewerblichen Schmuggels (§ 373 Abs. 1 AO) beschränkt. Er hat ferner im Fall B. III. 3 ebenfalls nach § 154a Abs. 2 StPO den Schuldspruch auf den jedenfalls gegebenen Versuch im Blick darauf beschränkt, dass sich den Feststellungen weder der Inhalt einer gegebenenfalls erfolgten Zollanmeldung hinreichend klar entnehmen lässt noch der genaue Zeitpunkt, in dem die in Schnitthölzern versteckten Zigaretten entdeckt wurden. Der Senat hat die Schuldsprüche entsprechend geändert. Der Schuldspruchänderung steht § 265 StPO nicht entgegen, weil der Angeklagte sich nicht anders hätte verteidigen können.

3 Die Änderung der Schuldsprüche führt zur Aufhebung der Einzelstrafaussprüche in den Fällen B. III. 1, 2 und 3 der Urteilsgründe. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei verändertem Strafrahmen mildere Einzelfreiheitsstrafen verhängt hätte, zumal da es im Fall B. III. 4 – bei vergleichbarem Unrechtsgehalt und Steuerschaden – unter ausdrücklicher Berücksichtigung des milderen Strafrahmens der gewerbsmäßigen Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 1 AO i.V.m. § 373 Abs. 1 AO) zu einer niedrigeren Einzelstrafe gelangt ist. Die Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Gesamtstrafausspruchs nach sich.

4                    Das neue Tatgericht wird sich darauf zu beschränken haben, auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen, die in vollem Umfang bestehen bleiben und allenfalls durch weitergehende nicht widersprüchliche Feststellungen ergänzbar sind, unter Beachtung des Verschlechterungsverbots neue Einzelstrafen, in den Fällen B. III. 1 und 2 aus dem Strafraumen des § 373 Abs. 1 AO, im Fall B. III. 3 aus diesem zusätzlich nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen festzusetzen und sie mit der fortbestehenden Einzelstrafe im Fall B. III. 4 auf eine neue Gesamtfreiheitsstrafe zurückzuführen.

Basdorf            Häger            Raum  
Brause            Schaal