



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 267/14

vom
5. November 2014
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. November 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. Oktober 2013 werden mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die Verurteilung wegen tateinheitlich begangener gemeinschaftlicher Steuerhinterziehung entfällt.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen 489 Fällen der „gemeinschaftlichen“ gewerbs- und bandenmäßigen Urkundenfälschung sowie wegen 431 Fällen des „gemeinschaftlichen“ gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels - hiervon in 171 Fällen in Tateinheit mit „gemeinschaftlicher“ Steuerhinterziehung sowie in weiteren 93 Fällen in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung - jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.

- 2 Die auf mehrere Verfahrensrügen und die ausgeführte Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten erzielen den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen sind 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 die Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

5 Das Landgericht hat bei 171 Fällen des gewerbs- und bandenmäßigen 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 aF rechtsfehlerfrei angenommen wurden, zugleich eine Verurteilung wegen tateinheitlich begangener „gemeinschaftlicher“ Steuerhinterziehung vorgenommen, um „den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Gewerbsmäßigkeit und Bandenmäßigkeit, die in § 370 AO aF nicht aufgeführt sind, ausreichend Rechnung zu tragen und gleichwohl deutlich zu machen, dass der Strafraumen des § 370 AO aF zur Anwendung kam“ (UA S. 301). Dies begegnet durchgreifenden Bedenken.

6 Bei Schmuggel gemäß § 373 AO handelt es sich um einen Qualifikationstatbestand, der den Grundtatbestand des § 370 AO verdrängt (vgl. 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 § 373 Abs. 3 AO aF gegeben sind.

7 Der Umstand, dass § 373 AO in seiner bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung einen Strafraumen von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheits-

strafe 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).

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 Gewerbsmäßigkeit (§ 373 Abs. 1 AO) bzw. bandenmäßige Begehung (§ 373 Abs. 2 Nr. 3 AO) - hinzukommt. Der Täter würde andernfalls wegen dieser strafschärfenden Begehungsart milder bestraft werden, als wenn diese fehlte (vgl. BGH, Urteile vom 28. September 1983 - 3 StR 280/83, BGHSt 32, 95; und vom 10. September 1986 - 3 StR 292/85, wistra 1987, 30; Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl., § 373 Rn. 51; Hilgers-Klautzsch in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 373 Rn. 145; Schmitz/Wulf in MüKo-StGB, § 370 Rn. 485).

10 Dagegen besteht für nach dem 31. Dezember 2007 begangene Taten nach Anhebung des Strafraumens des Schmuggels auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren für einen Rückgriff auf den Strafraumen des § 370 Abs. 3 AO kein Bedürfnis mehr (Franzen/Gast/Joecks, 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 Steuerhinterziehung 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, die Angeklagten teilweise von den durch ihre Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

Rothfuß

Graf

Jäger

Radtke

Mosbacher