



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 49/23

vom
5. April 2023
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Steuerhhehlerei u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 1. mit dessen Zustimmung, zu 3. auf dessen Antrag – am 5. April 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO, analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Im Fall II. 3. der Urteilsgründe des Landgerichts Hagen vom 31. Oktober 2022 wird in Höhe eines Betrages von 25.900 € von einer Einziehung abgesehen.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorgenannte Urteil
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der gewerbsmäßigen Steuerhehlerei in fünf Fällen schuldig ist,
 - b) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.003.075 € angeordnet wird; die weitergehende Einziehung entfällt. Von den notwendigen Auslagen des Angeklagten, die die Einziehung betreffen, hat die Staatskasse die Hälfte zu tragen; die insoweit angefallene Gerichtsgebühr wird um die Hälfte ermäßigt.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

4. Der Beschwerdeführer hat die weiteren Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Steuerhhe-
lerei in vier Fällen und wegen Steuerhinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe
von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen den Angeklag-
ten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 754.250 € sowie
bezüglich des Falles II. 5. der Urteilsgründe in Höhe von weiteren 1.308.800 €
gesamtschuldnerisch mit dem Mitangeklagten S. angeordnet. Die gegen
seine Verurteilung gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklag-
ten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im
Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2 1. Der Schuldspruch im Fall II. 5. der Urteilsgründe wegen Steuerhinter-
ziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 2, 3 AO) hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung
nicht stand; er ist dahin abzuändern, dass sich der Angeklagte auch insoweit der
gewerbsmäßigen Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 1, Abs. 2 Alternative 1 AO) schuldig
gemacht hat.
- 3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Mitangeklagte
S. am Morgen des 10. Oktober 2020 mit einem Sattelzug aus einem an-
deren Mitgliedstaat der Europäischen Union 40.000 Stangen mit acht Millionen
unversteuerter Zigaretten nach Deutschland verbracht. Diese Zigaretten, auf de-

nen verkürzte Tabaksteuer in Höhe von 1.308.800 € lastete, übernahm der Angeklagte zu einem Preis von 18 € je Stange als Erstempfänger im Inland zum Zweck ihres gewinnbringenden Weiterverkaufs. Unmittelbar nach dem Abladen veräußerte der Angeklagte aus dieser Lieferung 2.970.000 Zigaretten an verschiedene Abnehmer zu einem Verkaufspreis von 18,50 € pro Stange. Die Polizei stellte die noch nicht weiterveräußerten Zigaretten in der Lagerhalle sicher; diese Zigaretten hat das Landgericht nach § 74 Abs. 2 StGB, § 375 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO eingezogen.

- 4 b) Damit ist hier – entgegen der rechtlichen Bewertung des Landgerichts – durch das Erlangen der Verfügungsmacht über die Zigaretten der Tatbestand der Steuerhehlerei in der Tatvariante des Sichverschaffens (§ 374 Abs. 1 Alternative 1 AO) erfüllt; auch der „Erstempfänger“ begeht eine Steuerhehlerei, macht sich aber nicht (nachfolgend) wegen Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 2, 3 AO) strafbar (st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 – 1 StR 634/18, BGHSt 64, 152 Rn. 22-24; Beschluss vom 23. Mai 2019 – 1 StR 127/19, BGHR AO § 374 Konkurrenzen 6 Rn. 9-17).
- 5 c) § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte hiergegen nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.
- 6 d) Die Änderung des Schuldspruchs lässt die für die Tat verhängte Einzelstrafe unberührt: Der Strafraumen des Qualifikationstatbestandes des § 374 Abs. 2 AO stimmt mit demjenigen des besonders schweren Falles des § 370 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1 AO überein, den das Landgericht zugrunde gelegt hat. Die vom Landgericht rechtsfehlerfrei genannten maßgeblichen Strafzumessungskri-

terien (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO), namentlich die Höhe des Tabaksteuerverkürzungsbetrags von über 1,3 Mio. €, sind auch bei der – der Vortat nachfolgenden und den Steuerausfall perpetuierenden – Steuerhehlerei maßgeblich.

7 2. Die Einziehungsentscheidung begegnet hingegen teilweise durchgreifenden Bedenken.

8 a) Die Abänderung des Schuldspruchs von Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 2, 3 AO) zu gewerbsmäßiger Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 1, 2 AO) hat zur Folge, dass im Fall II. 5. der Urteilsgründe lediglich ein Betrag von 274.725 €, den der Angeklagte aus der Veräußerung von 14.850 Stangen Zigaretten zum Verkaufspreis von 18,50 € erzielte, der Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB unterliegt. Denn der Steuerhehler erlangt nicht die Steuerersparnis, sondern, indem er die Zigaretten ankauft oder sich sonst verschafft, zunächst die Zigaretten und durch den anschließenden Weiterverkauf den hieraus erzielten Erlös (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 5. Mai 2021 – 1 StR 502/20 Rn. 8 und vom 13. Januar 2022 – 1 StR 481/21 Rn. 7; je mwN). Die vom Landgericht, das rechtsfehlerhaft auf die Tabaksteuerersparnis abgestellt hat, insoweit angeordnete Einziehung als Gesamtschuldner mit dem Mitangeklagten S. geht mithin ins Leere.

9 b) Hinsichtlich eines Teilbetrages von 25.900 € aus Fall II. 3. der Urteilsgründe hat der Senat nach § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO mit Zustimmung des Generalbundesanwalts von einer Einziehung abgesehen. Insoweit sind die Feststellungen widersprüchlich: Zum einen sollen – beweismäßig unterlegt (UA S. 45) – 28 Kartons mit un versteuerten Zigaretten durch unbekannte Dritte aus dem Lager entwendet worden sein (UA S. 26); zum anderen soll der Angeklagte hingegen sämtliche in diesem Fall erlangten Zigaretten veräußert haben

(UA S. 76). Mit der Beschränkung kann offenbleiben, wie sich ein etwaiger Diebstahl auf die Bestimmung des Einziehungsumfangs ausgewirkt hätte (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 – 1 StR 634/18, BGHSt 64, 152 Rn. 29 einerseits und Beschluss vom 11. Februar 2020 – 1 StR 438/19 Rn. 5, 7 andererseits).

10 3. Die Kostenentscheidung bezüglich der Einziehung beruht, soweit der Senat in der Sache entschieden hat, auf § 473 Abs. 4, § 465 Abs. 2 StPO analog (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2021 – 1 StR 423/20, BGHR StPO § 473 Abs. 4 Quotelung 8 Rn. 6 ff. und vom 6. Oktober 2021 – 1 StR 311/20 Rn. 9 ff.; bezüglich des nach § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO beschränkten und ohnehin geringen Teils siehe BGH, Beschluss vom 26. Mai 2021 – 5 StR 458/20 Rn. 4 f.).

Jäger

Bellay

Fischer

Bär

Leplow

Vorinstanz:

Landgericht Hagen, 31.10.2022 – 71 KLS 300 Js 877/20 – 4/22