

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 1044

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 1044, Rn. X

BGH 1 StR 11/15 - Beschluss vom 2. September 2015 (LG Berlin)

Schmuggel (Verhältnis zur Steuerhinterziehung: Spezialität; Verhältnis zur Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall: Strafrahmentnahme von § 370 Abs. 3 AO a.F. für § 373 AO a.F.).

§ 373 AO; § 373 AO a.F.; § 370 Abs. 1 AO; § 370 Abs. 3 AO a.F.

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei Schmuggel gemäß § 373 AO handelt es sich um einen Qualifikationstatbestand, der den Grundtatbestand des § 370 AO verdrängt (vgl. BGH NStZ 2015, 285). Dies gilt für vor dem 1. Januar 2008 begangene Taten trotz unterschiedlicher Strafanordnungen auch dann, wenn zugleich die Voraussetzungen eines besonders schweren Falls der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 3 AO aF gegeben sind.

2. 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 Strafrahmen des § 370 Abs. 3 AO aF zu entnehmen. Denn es wäre sinnwidrig, diesen Strafrahmen 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. (vgl. BGH NStZ 2015, 285).

3. Dagegen besteht für nach dem 31. Dezember 2007 begangene Taten nach Anhebung des Strafrahmens des Schmuggels gemäß § 373 AO auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren für einen Rückgriff auf den Strafrahmen des § 370 Abs. 3 AO kein Bedürfnis mehr.

Entscheidungstenor

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

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. 1

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. 2

1. Die verfahrensrechtlichen Beanstandungen bleiben aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts zutreffend dargelegten Gründen ohne Erfolg. 3

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

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 Strafrahmen des § 370 AO aF zur Anwendung kam“ (UA S. 372). Dies begegnet durchgreifenden Bedenken. 5

Bei Schmuggel gemäß § 373 AO handelt es sich um einen Qualifikationstatbestand, 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. 6

Der Umstand, dass § 373 AO in seiner bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (aF) einen Strafraum 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). 7

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

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 Strafraum des § 370 Abs. 3 AO aF zu entnehmen. Denn es wäre sinnwidrig, diesen Strafraum 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 strafscharfenden 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-Klutzsch in Kohlmann, Steuerstrafrecht, 51. Lfg., § 373 Rn. 145; Schmitz/Wulf in MüKo-StGB, 2. Aufl., § 370 Rn. 539). 9

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

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 Strafraum des § 370 Abs. 3 AO aF entnommen hat, und die Bemessung der Gesamtstrafe ausgewirkt hat. 11

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). 12