

Die verfassungsmässig garantierte Unschuldsvermutung im Spannungsverhältnis zur materiellen Wahrheitserforschung

Gregor Hirn*

I. Einleitung

Ein Strafverfahren dient der verdachtsgetriebenen Rekonstruktion der Vergangenheit, um den so als «wahr» ermittelten Sachverhalt unter den Kanon staatlicher Strafnormen zu subsumieren. Das Ziel ist, durch die Ahndung von Rechtsverletzungen die Gesellschaft zu schützen. Es sichert den Rechtsfrieden, schützt Individualrechtsgüter und befruchtet damit die Volkswohlfahrt, deren Förderung gemäss Art. 14 LV¹ bekanntlich überhaupt die oberste Staatsaufgabe darstellt.

Es obliegt dabei der Staatsanwaltschaft (§ 20 Abs. 2 StPO²) und den Strafgerichten (§ 182 Abs. 2 StPO), ex officio die materielle Wahrheit zu erforschen. Sie haben den «realen Geschehensablauf»³ zu erheben und anhand «alle[r] wesentliche[r] Umstände [...] den wahren Sachverhalt festzustellen».⁴ Um dieser Pflicht nachzukommen, sind die der Wahrheitserforschung dienlichen Mittel gehörig zu benutzen und sämtliche relevanten Beweismittel auszuschöpfen.⁵ Um den historischen Sachverhalt in eine materiell richtige Entscheidung zu überführen,⁶ sollen wesentliche Beweismit-

* Gregor Hirn ist Staatsanwalt bei der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft.

1 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

2 Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62 LR 312.0.

3 *Schmoller, Kurt*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 3 Rz. 31.

4 RIS-Justiz RS0096422; *Danek, Michael/Mann, Irene*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 232 Rz. 5.

5 *Lohsing, Ernst/Serini, Eugen*, Österreichisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, Wien 1952, S. 55; *Steininger, Einhard*, Ein neuer Nichtigkeitstgrund mangelnder Sachaufklärung im Strafprozeß? ÖJZ 1990, S. 73–82, S. 74.

6 *Burgstaller, Manfred*, Wohin geht unser Strafprozeß? JBl 2002, S. 273–280, S. 279; *Kirchbacher, Kurt/Sadoghi, Alice*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 246 Rz. 1.

tel nicht ungenützt bleiben.⁷ Denn nur der wahrhaft Schuldige darf bestraft werden.⁸

Dieser eindeutige Auftrag gilt aber nicht absolut, denn die Wahrheitsuche erfolgt trotz des frommen Bekenntnisses, sie bleibe das «sicherlich wichtigste [...] Anliegen»⁹ des Strafprozesses, nicht um jeden Preis.¹⁰ Im Interesse einer «schonende[n] und die Rechte des Beschuldigten sowie Dritter achtende[n] Verfolgung»¹¹ bestehen durchaus deutliche Grenzen, die z.B. durch Beweisverbote, also durch jene prozessualen Stoppschilder gezogen werden, die es untersagen, eine relevante Erkenntnisquelle in das Verfahren einzuführen oder bei der Feststellung des Sachverhaltes in Anschlag zu bringen. Greift ein solches Verbot, ist nicht bloss die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung aufgehoben,¹² sondern die Wahrheitserforschung im vorgegebenen Umfang regelrecht unterbunden.¹³ Dass die materielle Wahrheit dadurch auf der Strecke zu bleiben droht und die Richtigkeitsgewähr der verfahrenserledigenden Entscheidung leidet, wird bewusst in Kauf genommen. Eine derartige «Zügelung der staatlichen Wahrheitserforschungspflicht»¹⁴ darf aber nicht leichtfertig vorgenommen, sondern der Dispens viel mehr nur ausnahmsweise erteilt werden, wenn sich gewichtige und eindeutig überwiegende Interessen dazu aufschwingen, der gesetzlich normierten Wahrheitserforschungspflicht entgegenzutreten. Wie *Schmoller* festhält, überzeugen Beweisverbote nämlich «nur dort [...], wo die Einbeziehung in die Beweiswürdigung ein konkretes und derart gewichtiges Interesse verletzen würde, dass das Interesse an einer inhaltlich richtigen Entscheidung dahinter zurücktritt».¹⁵

7 RIS-Justiz RS0096368.

8 *Lohsing/Serini*, Fn. 5, S. 54 f.

9 *Danek, Michael*, Wahrheitsfindung und Prozessökonomie – Welche Rolle kommt dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zu? RZ 2004, S. 122–130, S. 122.

10 *Eder-Rieder, Maria*, Die amtswegige Wahrheitsforschung, ÖJZ 1984, S. 645–654, S. 649 mit Verweis auf BGHSt 14, 358 und 19, 325; *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 28.

11 *Schroll, Hans-Valentin*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO altes Vorverfahren § 34 Rz. 56.

12 *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 29.

13 *Hinterhofer, Hubert/Oshidari, Babek*, System des österreichischen Strafverfahrens, Wien 2017, Rz. 1.139.

14 Vgl. hierzu *Gleß, Sabine*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, Baden-Baden 2006, S. 101.

15 *Schmoller, Kurt*, Beweise, die hypothetisch nicht existieren, JRP 2002, S. 251–268, S. 251.

Anlässlich mehrerer wegen des Verdachts des gewerbmässigen Einbruchsdiebstahls nach den §§ 127, 129 Z 1, 130 StGB¹⁶ geführter Verfahren hat sich vor den Fürstlichen Höchstgerichten in jüngerer Vergangenheit die Frage aufgedrängt, ob die Unschuldsvermutung der Würdigung einer Tatsache im obigen Sinn entgegensteht, wenn diese zugleich eine nicht von der Anklage umfasste – etwa im Ausland begangene und noch nicht geahndete – Straftat darstellen könnte. Die gefundene Antwort darf im Rahmen dieses Beitrags kritisch hinterfragt und der Versuch unternommen werden, anlässlich der Festschrift einen Beitrag zur Auslegung der verfassungsrechtlichen Einhegung des liechtensteinischen Strafverfahrens zu leisten.

II. Die Unschuldsvermutung und deren Tragweite

A. Geltungsgrundlage

Die Unschuldsvermutung findet in der liechtensteinischen Verfassung keine explizite Erwähnung und hat es zudem im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen auch zu keiner einfachgesetzlichen Ausformulierung gebracht. Dass sie dennoch zu den zwingenden Verfahrensgrundsätzen des liechtensteinischen Strafprozesses zählt,¹⁷ wirkt wie eine stille Selbstverständlichkeit. Als in jedem entwickelten Rechtsstaat anerkannte Fundamentalgarantie kann sie jedoch als Absicherung des Rechts auf wirksame Verteidigung nach Art. 33 Abs. 3 LV oder überhaupt als Teilaspekt eines fairen Verfahrens,¹⁸ auf welches ein innerstaatlich anerkannter Grundrechtsanspruch besteht,¹⁹ begriffen werden. Daneben lässt sich ihr wohl durch eine Zuordnung zum rechtsstaatlichen Prinzip verfassungsmässige Bedeutsamkeit entlocken.²⁰ Klarheit schafft indessen erst das Völkerrecht mit

16 Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBl. 1988 Nr. 33 LR 311.0.

17 *Hirn, Gregor*, Die rechtshilfweise Ausfolgung von Bankunterlagen, Balzers 2023, S. 500.

18 StGH 2012/071, Erw. 3, GE 2015, 18.

19 StGH 1996/006, Erw. 3.1 (= LES 1997, 148); StGH 2007/112, Erw. 2.5.1, GE 2009, 353; StGH 2021/098, Erw. 5.1.1 (= LES 2023, 15), GE 2022, 188; *Wille, Tobias*, Recht auf wirksame Verteidigung, in: *Kley/Vallender* (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 435–484, S. 446 Rz. 9; auch *Hirn*, Fn. 17, S. 471.

20 Siehe ähnlich zum «nemo tenetur»-Grundsatz *Bussjäger, Peter*, Auskunftspflichten im öffentlichen Recht und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung, LJZ 2008, S. 43–50, S. 44; zu Deutschland unter Verweis auf BVerfG 22, 254, 265: *Seher, Gerhard*, Bewährungswiderruf wegen Begehung einer neuen Straftat – Konsequenzen der

Art. 6 Abs. 2 EMRK²¹, wo es heisst: «everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law». Die EMRK hat in Liechtenstein zumindest faktischen Verfassungsrang.²² Konsequenterweise bezeichnet der Staatsgerichtshof die Unschuldsvermutung als Grundrecht.²³

Die Konformität der liechtensteinischen Rechtsordnung mit den Vorgaben der EMRK wird dadurch hergestellt, dass der StGH, selbst wenn er manchmal eine kritische Distanz zu deren argumentativer Belastbarkeit behält,²⁴ die Rechtsprechung des EGMR anwendet und die inländischen Grundrechte «im Lichte der vergleichbaren Regelungen der EMRK interpretiert»^{25,26} Auf diese Weise ist die Unschuldsvermutung über das blosse nationale Bekenntnis hinaus verfassungsmässig abgesichert. Deren Auslegung richtet sich sodann losgelöst von ihrer Ableitung nach der Rechtsprechung des EGMR.

B. Tragweite der Unschuldsvermutung

Die Tragweite der Unschuldsvermutung lässt sich trotz offenkundiger Relevanz nur schwer bestimmen und füllt seit jeher die Regalmeter juristischer Literatur. Im Kern schützt sie den Angeklagten in einem Strafverfahren vor einer staatlichen Schuldzuweisung samt Bestrafung, solange die Schuld nicht auf die erforderliche Weise festgestellt wurde. Nachfolgende Grundzüge dürfen der weiteren Betrachtung zugrunde gelegt werden:

Rechtsprechung des EGMR zur Unschuldsvermutung, ZStW 118 (2006), S. 101–158, S. 111 f.; siehe grundsätzlich auch *Villiger, Mark*, Handbook on the European Convention on Human Rights, Leiden 2023, S. 385 Rz. 556, der die Unschuldsvermutung als «cardinal principle of the rule of law» bezeichnet.

21 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

22 StGH 2009/202, Erw. 10.1, GE 2014, 32; siehe ausführlich *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Die Stellung der EMRK in Liechtenstein, Beiträge Liechtenstein-Institut 44/2019, S. 48 und 52.

23 StGH 2006/117, Erw. 2.1.

24 StGH 2004/067, Erw. 5, GE 2011, 230.

25 *Bussjäger, Peter*, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift für Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 49–67, S. 61.

26 StGH 2004/058, Erw. 3.3.1, GE 2009, 361.

Gemäss dem Wortlaut der Konvention entfaltet die Unschuldsvermutung ihre Wirkung mit der strafrechtlichen Anklage und gilt nur in einem Strafverfahren.²⁷ Ob ein solches vorliegt, bestimmt sich nach den «Engel-Kriterien».²⁸ Sie gilt damit grundsätzlich nicht im Zivilverfahren,²⁹ im Verfallsverfahren oder im Rechtshilfeverfahren.³⁰ Unter einer Anklage ist bereits die Verständigung von einem strafrechtlichen Vorwurf zu verstehen, ohne dass es einer formellen Anklageerhebung bedarf.³¹ Die Unschuldsvermutung gilt also auch im Vorverfahren, verbietet es allerdings nicht, eine Person als Verdächtigen zu behandeln und entsprechend diesem Verdacht Zwangsmassnahmen, wie z.B. eine Inhaftierung,³² Kontensperren³³ oder die Speicherung eines DNA-Profiles³⁴ zu ergreifen.³⁵

Ihr Schutz endet mit dem gesetzlichen Nachweis der Schuld. Gemessen am englischen Wortlaut «until proved guilty according to law», erfolgt dieser Nachweis nach dem innerstaatlichen Recht.³⁶ Mit anderen Worten muss der Schuldnachweis in einem justizförmigen Verfahren erbracht und dem materiellen sowie formellen Recht des Konventionsstaates entsprechen,³⁷ wobei der EGMR zusätzlich voraussetzt, dass das Verfahren insgesamt fair

-
- 27 StGH 2012/126, Erw. 2.1f, GE 2013, 311; *Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, München 2021, S. 498 § 24 Rz. 4; *Meyer, Frank*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, München 2022, S. 171–303, Rz. 178; ähnlich *Wille*, Fn. 19, S. 477 Rz. 43 mwN.
- 28 *Barrot, Johannes*, Die Unschuldsvermutung in der Rechtsprechung des EGMR, ZJS 2010, S. 701–706, S. 701; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 505 § 24 Rz. 19 ff.
- 29 StGH 1998/065, Erw. 2.1 (= LES 2000, 8).
- 30 StGH 2012/126, Erw. 2.1f, GE 2013, 311; zum Rechtshilfeverfahren *Hirn*, Fn. 17, S. 133 und S. 286.
- 31 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 507 § 24 Rz. 26; *Staudinger, Wolfgang*, Welche Folgen hat die Unschuldsvermutung im Strafprozess? Baden-Baden 2015, S. 46.
- 32 RIS-Justiz RS0074603.
- 33 StGH 2005/067, Erw. 5.1 (= LES 2007, 414), GE 2009, 284 mwN.
- 34 StGH 2012/054, Erw. 7.4, GE 2014, 83.
- 35 StGH 2022/048, Erw. 5.1 (= LES 2022, 138), GE 2022, 206; *Barrot*, ZJS 2010, S. 702 f.; *Wille*, Fn. 19, S. 479 Rz. 45.
- 36 *Dold, Beat*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: *Frowein/Peukert* (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Auflage, Kehl am Rhein 2024, S. 288–513, Rz. 355; *Peukert, Wolfgang*, Die Garantie des «fair trial» in der Straßburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, S. 247–269, S. 259; als Umgehungsschutz qualifizierend *Lewis, Peter*, Verfassung und Strafrecht, Wien 1993, S. 286 f.
- 37 StGH 2011/074, Erw. 4.1 (= LES 2013, 61); *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140.

im Sinne des Art. 6 EMRK geführt wurde.³⁸ Die Vermutung der Unschuld ist (jedenfalls) mit der Rechtskraft eines verurteilenden Straferkenntnisses widerlegt.³⁹ Sie gilt damit auch im (ordentlichen) Rechtsmittelverfahren,⁴⁰ es sei denn, die Berufung wurde lediglich gegen den Strafausspruch erhoben.

Mangels Verurteilung wirkt die Unschuldsvermutung über den Strafprozess hinaus, wobei der EGMR seine Unterscheidung zwischen einer Verfahrensbeendigung durch Einstellung und einer solchen durch Freispruch in einer wegweisenden Entscheidung mittlerweile aufgegeben und das bestehende Schutzniveau sodann insgesamt neu definiert bzw. klargestellt hat.⁴¹ Während früher nach einem Freispruch in nachfolgenden Verfahren grundsätzlich schon jede Äusserung eines Schuldverdachts verpönt war,⁴² schlägt der EGMR nun die Brücke zur Zulässigkeit solcher Annahmen bei blossen Verfahrenseinstellungen und judiziert, dass eine Entscheidung unabhängig von der Verfahrensart und unabhängig davon, ob das vorausgegangene Strafverfahren mit einem Freispruch oder einer Einstellung geendet hat, nur dann mit Art. 6 Abs. 2 EMRK konfligiert, wenn sie insgesamt und im Kontext des durch das nationale Recht zugewiesenen Wirkungsbereichs betrachtet, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstellt («imputation of criminal liability»); d.h. durch sie zum Ausdruck kommt, jemand sei nach strafrechtlichen Massstäben einer Straftat schuldig oder das vorausgegangene Strafverfahren wäre anders zu entscheiden gewesen.⁴³

Hierzu gilt es zu verstehen, dass der EGMR in ständiger Rechtsprechung zwei Aspekte der Unschuldsvermutung betont. Einerseits sieht er sie klassisch als Verfahrensgarantie, die zugunsten des Angeklagten im kon-

38 Seher, ZStW 118 (2006), S. 119; Staudinger, Fn. 31, S. 47.

39 EGMR *Wanner v. Deutschland*, Nr. 26892/12, 23.10.2018, Rn. 33; Grabenwarter, Christoph, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 8 Rz. 2; Meyer in: Karpenstein/Mayer, EMRK³ Art. 6 Rz. 178.

40 EGMR *Konstas v. Griechenland*, Nr. 53466/07, 24.5.2011, Rn. 36; Grabenwarter/Pabel, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140.

41 Wohl sogar herabgesetzt hat; siehe hierzu *Dargue, Paul*, Court Finds that the «Virtually Insurmountable» Test for Compensation as a Victim of a Miscarriage of Justice Does not Breach Article 6(2), *The Journal of Criminal Law* 2024, Vol. 88(5-6), S. 389–393, S. 392.

42 EGMR *Rushiti v. Österreich*, Nr. 28389/95, 31.3.2000, Rn. 31; zur Unterscheidung EGMR *Bikas v. Deutschland*, Nr. 76607/13, 25.1.2018, Rn. 44; so noch *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK⁴ Art. 6 Rz. 387.

43 EGMR *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 32483/19 und 35049/19, 11.6.2024, Rn. 168.

kreten Strafverfahren u.a. Vorgaben an die Beweislastverteilung,⁴⁴ die Zulässigkeit von Rechts- und Tatsachenvermutungen,⁴⁵ die Selbstbelastungsfreiheit⁴⁶ und an die mediale Vorberichterstattung⁴⁷ macht sowie eine vorzeitige Schuldannahme ohne den gesetzlichen Nachweis verbietet^{48,49}. Andererseits will der EGMR zur Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit der Verfahrensgarantien Personen selbst nach Beendigung und ausserhalb eines Strafverfahrens davor schützen, durch Behörden als schuldig dargestellt zu werden.⁵⁰ Diesen zweiten Aspekt hat der EGMR gleichsam weiterentwickelt, sodass die Unschuldsvermutung generell Personen, die sich mit einem strafrechtlichen Vorwurf konfrontiert sehen, vor staatlichen Vorverurteilungen und Schuldfeststellungen in anderen Verfahren schützt, solange der gesetzliche Schuldnachweis nicht vom zuständigen Gericht erbracht wurde.⁵¹ Der Schutz bezieht sich somit wohl nicht bloss auf Folgeverfahren, sondern ebenso auf parallele Verfahren.⁵² Dies lässt sich aus der Ratio des zweiten Aspekts schliessen, der verhindern soll, dass die Verfahrensgarantien im konkreten Strafverfahren «theoretisch und illusorisch»⁵³ werden, was genauso durch Schuldannahmen in Parallelverfahren einzutreten droht. Notwendige Voraussetzung bleiben aber immer eine strafrechtliche Anklage⁵⁴ sowie ein hinreichender Zusammenhang («link») zum Strafverfahren, welcher insbesondere dann vorliegt, wenn dessen Ergebnisse, die dortige Beweiswürdigung oder die Beteiligung am Anklagesachverhalt zu prüfen bzw. Annahmen zur Schuld zu machen sind.⁵⁵ Auf diesem Weg wird die Unschuldsvermutung auch für Verfahren relevant, die keine strafrechtliche Anklage zum Gegenstand haben.

44 EGMR *Telfner v. Österreich*, Nr. 33501/96, 20.3.2001, Rn. 15.

45 EGMR *Salabiaku v. Frankreich*, Nr. 10519/83, 7.10.1988, Rn. 28.

46 EGMR *Saunders v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 19187/91, 17.12.1996, Rn. 68.

47 EGMR *G.C.P. v. Rumänien*, Nr. 20899/03, 20.12.2011, Rn. 46.

48 EGMR *Nestak v. Slowakei*, Nr. 65559/01, 27.2.2007, Rn. 88.

49 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 93.

50 Ebd., Rn. 94; *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK⁴ Art. 6 Rz. 381.

51 *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 13 und 19.

52 Vgl. in diesem Sinne *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 575 § 24 Rz. 144; siehe auch die Erwähnung von EGMR *Kangers v. Lettland*, Nr. 35726/10, 14.3.2019, in EGMR *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 32483/19 und 35049/19, 11.6.2024, Rn. 107.

53 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 94.

54 EGMR *Khodorkovsky und Lebedev v. Russland* (Nr. 2), Nr. 51111/07 und 42757/07, 14.1.2020, Rn. 543.

55 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 104; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 575 § 24 Rz. 144.

C. Vorgaben der Unschuldsvermutung für die richterliche Überzeugungsfindung im konkreten Strafverfahren

Im Beweisverfahren sind mehrere Aspekte der Unschuldsvermutung von wesentlicher Bedeutung. Sie verlangt zunächst, dass Richter nicht mit der vorgefassten Meinung in ein Verfahren gehen, der Angeklagte habe die Straftat begangen.⁵⁶ Das Verfahren ist ergebnisoffen zu führen,⁵⁷ die Beweise sind unvoreingenommen zu würdigen.⁵⁸

Aus ihrer Eigenschaft als Vermutung folgt zudem, dass eine Schuldfeststellung deren Widerlegung erfordert. Diese Aufgabe kommt dem Ankläger zu, der nicht bloss einen Sachverhalt darzulegen und nachzuweisen hat, der einem gesetzlichen Tatbestand entspricht, sondern auch die Vorwerfbarkeit des angeklagten Verhaltens. Eine die Unschuldsvermutung überwindende Verurteilung erfordert damit auch die Überzeugung über das Fehlen von Rechtfertigungs-, Schuld ausschliessungs- oder Entschuldigungs-, Strafausschliessungs- oder Strafaufhebungsgründen.⁵⁹ Für das Beweismass als solches ergeben sich aus Art. 6 Abs. 2 EMRK keine Vorgaben.⁶⁰ Die Umkehr der Beweislast ist grundsätzlich unzulässig,⁶¹ Tatsachen- und Rechtsvermutungen sowie Beweislastregeln im nationalen Recht aber nicht per se ausgeschlossen,⁶² sofern deren Anwendung gemessen an der Bedeutung der Sache ein vernünftiges Mass nicht übersteigt und die Verteidigungsrechte gewahrt bleiben.⁶³

56 Grabenwarter in: WK StPO § 8 Rz. 4; Wille, Fn. 19, S. 478 Rz. 44.

57 Dold in: Frowein/Peukert, EMRK⁴ Art. 6 Rz. 353; Stuckenberg, Carl-Friedrich, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, Berlin 1998, S. 531 f.; Barrot, ZJS 2010, S. 701.

58 Lewisch, Fn. 36, S. 282 f.; Meyer in: Karpenstein/Mayer, EMRK³ Art. 6 Rz. 180.

59 Ratz, Eckart, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO, 2. Auflage, Wien 2023, S. 17 Rz. 22; Schmoller, Kurt, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 14 Rz. 27.

60 EGMR *Bikas v. Deutschland*, Nr. 76607/13, 25.1.2018, Rn. 59; Weigend, Thomas, Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice, *Criminal Law and Philosophy* 2014, S. 285–299, S. 291.

61 EGMR *Telfner v. Österreich*, Nr. 33501/96, 20.3.2001, Rn. 15; Wille, Fn. 19, S. 478 Rz. 45.

62 Grabenwarter/Pabel, Fn. 27, S. 573 § 24 Rz. 141; Lewisch, Fn. 36, S. 289; Wille, Fn. 19, S. 478 Rz. 45; siehe auch die Entscheidungsbesprechung *Zschüschen v. Belgien* bei Schmidle, Matthias, Neues zur Geldwäscherei aus Wien und Strassburg, LJZ 2018, S. 78–86, S. 85.

63 StGH 2005/067, Erw. 5.1 (= LES 2007, 414), GE 2009, 284; EGMR *Salabiaku v. Frankreich*, Nr. 10519/83, 7.10.1988, Rn. 28; EGMR *Busutil v. Malta*, Nr. 48431/18,

Als Konsequenz der Darlegungs- und Beweislast der Anklage haben sich nach der Beweisverwertung bestehenbleibende Zweifel kraft (weiterhin) vermuteter Unschuld zugunsten des Angeklagten auszuwirken.⁶⁴ Es gilt der Grundsatz «in dubio pro reo».⁶⁵ Diesen Grundsatz versteht der StGH aber nicht als unmittelbaren Ausfluss der Unschuldsvermutung,⁶⁶ sondern als einfachgesetzliche Beweiswürdigungsregel,⁶⁷ der er keinen Grundrechtscharakter zubilligt, sodass deren Einhaltung in der Regel nur auf Willkür überprüft wird.⁶⁸ Deshalb hat die Unschuldsvermutung gemäss StGH auf die Beweiswürdigung im Strafurteil keine über das Willkürverbot hinausgehende Wirkung.⁶⁹ Willkürlich wäre eine Beweiswürdigung im Lichte der Unschuldsvermutung im Sinne dieser Rechtsprechung wohl etwa dann, wenn sich dem Urteil überhaupt keine vertretbaren Gründe entnehmen liessen, wie das Gericht zu den Feststellungen über entscheidende Tatsachen gelangte, die Überzeugungsfindung von jeder sachlichen Würdigung losgelöst und von «grob unfairen» oder sachlich durch nichts zu rechtfertigenden irrationalen Schlussfolgerungen bestimmt wäre,⁷⁰ der Schuldspruch trotz erheblicher Zweifel erfolgen⁷¹ oder eine klare Voreingenommenheit zum Ausdruck gebracht werden würde,⁷² sodass die Verurteilung insgesamt sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar und folglich stossend wäre.⁷³ Die Verurteilung samt der zugrunde liegenden Beweiswür-

3.6.2021, Rn. 47; *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK⁴ Art. 6 Rz. 359; *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK³ Art. 6 Rz. 179; *Wille*, Fn. 19, S. 478 f. Rz. 45.

64 EGMR *Barberà, Messegué und Jabardo v. Spanien*, Nr. 10590/83, 6.12.1988, Rn. 77.

65 *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 5; *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 49; *Villiger*, Fn. 20, S. 388 Rz. 559.

66 So aber z.B. öOGH 2.3.2010, 14 Os 73/09f.

67 StGH 2005/067, Erw. 5.1 (= LES 2007, 414), GE 2009, 284.

68 StGH 1997/023, Erw. 4.1 (= LES 1998, 283); StGH 2018/095, Erw. 6.1 (= LES 2019, 76), GE 2021, 107; StGH 2020/072, Erw. 4.1 (= LES 2021, 164/1), GE 2021, 83; kritisch *Wille*, Fn. 19, S. 480 Fn. 255; *Vogt, Hugo*, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS 44, Schaan 2008, S. 416 f.; *Ender, Marco*, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, S. 695–719, Rz. 18.58.

69 StGH 2022/048, Erw. 5.1 (= LES 2022, 138), GE 2022, 206; *Ender*, Fn. 68, Rz. 18.57.

70 Vgl. *Esser, Robert*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: Löwe/Rosenberg (Hrsg.), Großkommentar EMRK, Band 12, 27. Auflage, Berlin/Boston 2024, S. 809 Rz. 674.

71 Vgl. StGH 2018/095, Erw. 6.1 (= LES 2019, 76), GE 2021, 107; BGE 144 IV E. 2.2.3.3., S. 351; *Vogt*, Fn. 68, S. 416 mwN.

72 StGH 2022/048, Erw. 5.3.1 (= LES 2022, 138), GE 2022, 206.

73 Vgl. StGH 2007/130, Erw. 2.1 (= LES 2009, 6), GE 2008, 53; *Ender*, Fn. 68, Rz. 18.58.

digung ist jedenfalls aber nicht etwa schon deshalb willkürlich, weil sie als unrichtig zu qualifizieren ist.⁷⁴

Tatsächlich wäre der sich aus der Unschuldsvermutung ergebende Zweifelsgrundsatz aber losgelöst von der Beweiswürdigung zu betrachten. Er enthält nämlich keine Regel, wie Beweise zu würdigen sind, sondern bloss eine Anordnung, wie zu verfahren ist, wenn sich das Gericht nach der Beweisverwertung ausser Stande sieht, mit der erforderlichen Sicherheit eine Sachverhaltsannahme zu treffen. Nur in diesem Fall ist auf die für den Angeklagten günstigere Sachverhaltsvariante abzustellen.⁷⁵ Der Zweifelsgrundsatz ist gerade keine «negative Beweisregel», die es dem Gericht zum Gebot machen würde, sich bei mehreren denkbaren Schlussfolgerungen immer für die dem Angeklagten günstigste Variante zu entscheiden,⁷⁶ und sagt auch sonst nichts darüber aus, wie sich das Gericht seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen hat oder darüber, unter welchen Voraussetzungen ein für die Schuldfrage entscheidender Umstand als erwiesen anzunehmen ist, womit er die Beweiswürdigung gar nicht tangiert.⁷⁷ Es wäre folglich sachgerechter, nicht schon Fehler in der Stoffauswertung, welche am Willkürverbot zu messen bleiben, sondern erst und nur solche bei der Tatsachenfeststellung als Verstoss gegen den Zweifelsgrundsatz zu werten, dann aber als eigenständige Grundrechtsverletzung.

Als weitere Konsequenz der Beweislastverteilung kann der Angeklagte nicht verhalten werden, sich am Strafverfahren aktiv zu beteiligen. Dieser Aspekt des «nemo tenetur»-Grundsatzes findet seine beweisrechtliche Absicherung im grundsätzlichen Verbot, aus einem Schweigen oder der fehlenden Mitwirkung nachteilige Schlüsse zu ziehen,⁷⁸ welches nur dann nicht gilt, wenn die Beweislage derart erdrückend wäre, dass diese förmlich nach einer Erklärung «ruft»⁷⁹ und ein Schweigen deshalb nach gesundem Menschenverstand nur so gedeutet werden kann, dass der Angeklagte dem Tatvorwurf nichts zu entgegnen weiss.⁸⁰ Dies impliziert eine zweite Grenze: Eine Verurteilung darf weder ausschliesslich noch wesentlich auf ein

74 Ebd.

75 öOGH 14 Os 34/24t, EvBl. 2025/38, S. 115 (Ratz); *Schmoller* in: WK StPO § 14 Rz. 42.

76 RIS-Justiz RS0098336; *Lendl, Frederick*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 258 Rz. 38.

77 OGH 03 KG.2022.32, Erw. 6.2.13 (= LES 2023, 245); RIS-Justiz RS0098253.

78 *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK³ Art. 6 Rz. 158.

79 RIS-Justiz RS0120768.

80 EGMR *Telfner v. Österreich*, Nr. 33501/96, 20.3.2001, Rn. 17.

Schweigen gestützt werden.⁸¹ Insoweit besteht eine enge Verbindung zur Unschuldsvermutung,⁸² zumal eine zu weit gehende nachteilige Interpretation der Inanspruchnahme prozessualer Freiheiten einerseits einer Beweislastumkehr nahekäme und andererseits die Selbstbelastungsfreiheit ohne Unschuldsvermutung zahnlos bliebe, da der Angeklagte dann zum aktiven Einsatz für seine Unschuld gezwungen wäre.⁸³

Dass die Verwertung von Beweismitteln, z.B. wenn diese unter Missachtung des Folterverbots zustande gekommen sind, unzulässig sein kann, ergibt sich bereits aus Art. 6 Abs. 1 EMRK.⁸⁴ Davon losgelöst stellt sich unter dem Aspekt der Unschuldsvermutung die Frage, ob der aus ihr abgeleitete Schutz vor einer strafrechtlichen Sanktionierung ohne ordnungsgemässen Nachweis strafrechtlicher Schuld so extensiv zu verstehen ist, dass sich ein Strafrichter gezwungen sehen muss, einen nicht Gegenstand der Anklage und damit insoweit «verfahrensfremden» Sachverhalt, der noch nicht rechtskräftig abgeurteilt wurde, aber von Relevanz ist, als nicht existent anzusehen und damit von der Beweiswürdigung auszuschliessen, wenn dieser Sachverhalt seinerseits einen Tatbestand des Strafgesetzbuches erfüllen kann und falls ja, ob dies ganz generell oder lediglich mit bestimmten Einschränkungen gilt. Angesprochen ist damit ein kraft Unschuldsvermutung bestehendes Beweisverwertungsverbot. Hierfür bedarf es gemäss der Judikatur des StGH zwar einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung,⁸⁵ doch besteht mittlerweile Konsens, dass Verwertungsverbote auch aus der Verfassung abgeleitet werden können.⁸⁶ Nachdem die Unschuldsvermutung verfassungsmässig abgesichert ist, impliziert deren Verletzung ein solches

81 RIS-Justiz RS0120768; Meyer in: Karpenstein/Mayer, EMRK³ Art. 6 Rz. 160.

82 EGMR *Saunders v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 19187/91, 17.12.1996, Rn. 68; Wille, Fn. 19, S. 481 Rz. 49; siehe auch *Bussjäger*, LJZ 2008, S. 44 f oder *Villiger*, Fn. 20, S. 388 Rz. 559, der die Selbstbelastungsfreiheit als Teilaspekt des Art. 6 Abs. 2 EMRK begreift.

83 Vgl. *Bosch, Nikolaus*, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht. Ein Beitrag zur funktionsorientierten Auslegung des Grundsatzes «nemo tenetur se ipsum accusare», Berlin 1998, 93 f.; siehe auch *Hau-mer, Verena*, Der Rat, zu schweigen – Ein guter Verteidiger? Zur Frage der Zulässigkeit der negativen Würdigung von Schweigen eines Angeklagten im Strafverfahren, JSt 2017/5, S. 455–459, S. 458, die von «Nötigung» spricht.

84 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 534 § 24 Rz. 71.

85 StGH 2014/060 (= LES 2015, 61).

86 *Schmoller*, JRP 2002, S. 259 mwN; *derselbe* in WK StPO § 3 Rz. 58.

Verbot.⁸⁷ Darauf, ob sie im gegenständlichen Kontext verletzt wird, sei im Folgenden mit Bezug auf das Sonderproblem der Würdigung ausländischer Taten bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit eingegangen.

III. Würdigung ausländischer Taten bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit

A. Problemstellung

Das Fürstentum Liechtenstein ist ein Staat bescheidener Grösse, der weder über einen eigenen Flughafen noch über eine eigene Autobahn verfügt und mit der Schweiz sowie Österreich zwei Schengenstaaten als Nachbarn hat, die keine Personenkontrollen an den Grenzen mehr kennen. Alle drei Länder zeichnen sich durch einen hohen Lebensstandard aus und sind somit attraktiv für Kriminaltouristen. Aufgrund der topographischen Lage und der verkehrstechnischen Erschliessung geraten viele Einbrecher während ihrer Diebestour aber nur zufällig, gleichsam in einem Akt krimineller Orientierungslosigkeit nach Liechtenstein, womit sich eine eigentümliche Schieflage auftun kann: Es sind solche Fälle nämlich nicht selten, in denen einer erklecklichen Faktenhäufung im Ausland lediglich ein sehr überschaubares inländisches Deliktswolumen gegenübersteht, aus welchem sich – für sich allein genommen – noch nicht, wiewohl aber mit den ausländischen Fakten zusammen, ableiten lässt, die strafbare(n) Handlung(en) wären gewerbsmässig im Sinne des § 70 StGB ausgeführt worden. Vor allem im Verhältnis zur Schweiz kommen solche Konstellationen in der Praxis vor. Wird der Täter in Liechtenstein ertappt, nachdem er zuvor Diebstähle in der Schweiz begangen hat, oder wird der liechtensteinische Schreibtisch aus anderen Gründen zuerst mit der prozessförmigen Ahndung belastet, sei dies etwa deshalb, weil die Schweiz den Verdächtigen gemäss Art. 336 Abs. 3 chStPO von der Anwesenheitspflicht dispensiert und mit einem Aufenthaltsverbot belegt, trotz pendenten Verfahrens ausliefert, im Gegensatz zu Liechtenstein lediglich national zur Verhaftung ausschreibt oder dessen Auslieferung aus einem Drittland trotz bekannten Aufenthalts nicht anstrebt, sieht sich Justitia mit einem dogmatischen Di-

87 Vgl. *Stuckenberg*, Fn. 57, S. 135 Fn. 736; *Vogler, Theo*, Anmerkung zur Entscheidung BGHSt. 34, 209, NStZ 1987, S. 127–130, S. 129.

lemma konfrontiert: Will sie den «realen Geschehensablauf»⁸⁸ in seiner gesamten Tragweite richtig erfassen, muss sie die ausländischen Fakten ungeachtet des dortigen Verfahrensstandes oder der fehlenden Zuständigkeit bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit verwerten. Bleiben diese Fakten aus verfassungsrechtlichem Skrupel hingegen aussen vor, droht sie an der Wahrheit vorbeizustolpern, indem nicht mehr der tatsächliche historische Lebenssachverhalt, sondern ein unvollständiges Surrogat der Entscheidung zugrunde gelegt wird, welche dadurch zwangsläufig an materieller Richtigkeit einbüsst.

B. Zur gerichtlichen Beurteilung der Gewerbsmässigkeit und zum Umfang der Erforschungspflicht

Das Prozessprogramm wird durch die Anklageschrift vorgegeben, in welcher jener historische Lebenssachverhalt umschrieben wird, dessen strafrechtliche Klärung angestrebt wird. Die Tat, derentwegen die Verurteilung erfolgen soll, ist genau zu bezeichnen.⁸⁹ Losgelöst von der Anklageschrift hat das erkennende Gericht aber selbständig und ergebnisoffen alle Erhebungen anzustellen, um den materiell wahren Sachverhalt festzustellen.⁹⁰ Dabei darf es sich natürlich an der Vorarbeit der Staatsanwaltschaft («dem Akt») bedienen, ist hierauf aber keineswegs beschränkt.

Die Stoffsammlungspflicht als Vorstufe der Beweiswürdigung umfasst alle «wesentlichen Umstände»⁹¹ und damit bereits alle Wahrnehmungsobjekte zu erheblichen Tatsachen.⁹² Erheblich sind jene Tatsachen, die nach den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung nicht völlig ungeeignet sind, den Ausspruch über eine entscheidende, also eine für den Schuldspruch oder die Subsumtion massgebliche Tatsache, zu beeinflussen bzw. für die Feststellung einer entscheidenden Tatsache von Bedeutung sein können, und

88 *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 31.

89 *Haun, Frank*, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), *Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht*, Wien 2021, S. 199–232, Rz. 6.77.

90 *Eder-Rieder*, ÖJZ 1984, S. 645.

91 RIS-Justiz RS0096422.

92 Vgl. *Danek/Mann* in: WK StPO § 232 Rz. 5; siehe ebenso § 182 Abs. 2 StPO.

deshalb «nach Maßgabe ihres Vorkommens»⁹³ erörterungsbedürftig sind.⁹⁴ Die Wahrheitsfindung erstreckt sich also nicht nur auf die unmittelbar schuld- und subsumtionsrelevanten Tatsachen, sondern zudem auf all «jene Aspekte der Tat, die für die Beurteilung der Schuld- und Straffrage [...] von Bedeutung sind»⁹⁵. Hierauf hat das Gericht die gesammelten Beweise im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu verwerten und anhand von Schlussregeln, Erfahrungssätzen und der nach gerichtlicher Überzeugung vorliegenden erheblichen Tatsachen die für die Subsumtion erforderlichen Feststellungen positiv oder negativ zu treffen.⁹⁶ Nach diesem Dreischritt (Stoffsammlung, Stoffauswertung und Tatsachenfeststellung) ist die Tatfrage gelöst.⁹⁷ Es bleibt die Subsumtion und Sanktionsfindung.

Wird ein gewerbsmässiger Diebstahl (durch Einbruch) zur Anklage gebracht, hat das Gericht also sämtliche Feststellungen zum Tatbild des Diebstahls nach § 127 StGB sowie zur subjektiven Tatseite einschliesslich der gewerbsmässigen Absicht im Sinne von § 70 StGB zu treffen. Allein diese Tatsachen sind entscheidend. Der Nachweis des dem Tatbild entsprechenden Sachverhalts erfolgt typischerweise über Zeugenaussagen, mitgeführtes Deliktsgut, am Tatort aufgefundene Schuh- oder dort hinterlassene DNA-Spuren, Videoaufnahmen, die Auswertung des Mobiltelefons sowie den überzufälligen zeitlichen und örtlichen Konnex zu anderen Fakten. Die subjektive Tatseite des unqualifizierten Delikts lässt sich sodann mehr oder minder zwanglos aus dem objektiven Geschehensablauf ableiten.⁹⁸

Die zur Annahme einer Gewerbsmässigkeit notwendige Feststellung, der Täter habe die strafbare Handlung in der Absicht vorgenommen, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB), ergibt sich typischerweise aus anderen erheblichen Tatsachen, nämlich aus jenen Begleit- und Nebenumständen der Tat, aus denen sich die begriffsessentielle Absicht klar, augenfällig und unmissver-

93 öOGH 11 Os 13/23f, EvBl. 2023/224, S. 751 (Ratz) = AnwBl 2023/318, S. 678.

94 RIS-Justiz RS0116877; Öhri, Uwe, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, S. 549–617, Rz. 15.101; Ratz, Eckart, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 281 Rz. 29, 340 und 409.

95 Danek, RZ 2004, S. 123.

96 Ratz, Eckart, Beweisverbote und deren Garantie durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen, RZ 2005, S. 74–81, S. 75; derselbe, Häufige Kritikpunkte an Urteilen und staatsanwaltlichen Rechtsmitteln aus der Sicht eines OGH-Richters, RZ 2003, S. 194–206, S. 195.

97 Steininger, ÖJZ 1990, S. 74.

98 Vgl. RIS-Justiz RS0116882.

ständig ergibt.⁹⁹ In Abwesenheit allzu grosser Gestehfreudigkeit können dies typischerweise die Vorstrafenbelastung, die bei der Deliktsbegehung zum Ausdruck kommende Fähigkeiten, die dabei an den Tag gelegte Professionalität oder Arbeitsteilung, die Art und Qualität der mitgeführten Werkzeuge, der Zugang zu kriminellen Verwertungsnetzwerken, der Lebenswandel des Täters, bekannte Aliasnamen, die fehlende Verbindung zum Inland, ein fehlender Einreise- und Aufenthaltsgrund, allenfalls bestehende Substanzgewohnungen und der dadurch indizierte Beschaffungsdruck oder die Einkommens- sowie Vermögensverhältnisse sein. Am deutlichsten aber sprechen die Frequenz der Tatbegehung und die Dauer des Tatzeitraums. Sie sind das eigentliche Herzstück gewerbsmässigen Handelns, zumal die gesetzliche Intention auf den Typus des Wiederholungstäters abstellt.¹⁰⁰

All diese Umstände belegen die innere Einstellung des Täters zum Zeitpunkt der inländischen Delinquenz, dienen also der Feststellung einer für die Lösung der Schuldfrage notwendigen Tatsache,¹⁰¹ ohne selbst Teil eines gesetzlichen Tatbildes zu sein,¹⁰² womit sie zwar nicht entscheidend, wohl aber erheblich und deshalb erörterungsbedürftig sind.¹⁰³ Dass einzelne dieser Indizien im Ausland verortet sind, vermag an ihrer Relevanz nichts zu ändern. Die Frequenz der Tatbegehung und die Dauer des Tatzeitraums bleiben auch bei Auslandsbezug erheblich. Nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit und der in Lehre sowie Rechtsprechung entwickelten Beweisrechtsgrundsätze ist hierüber folglich genauso der Beweis aufzunehmen. Ob das Gericht schlussendlich nach der Stoffsammlung anhand der dargetanen Wahrnehmungsobjekte von deren Vorliegen überzeugt sein und hieraus die entscheidende Absicht ableiten will, ist dann eine reine Frage der freien Beweiswürdigung.

Der einzige Unterschied, der sich bei der Frequenz der Tatbegehung sowie der Dauer des Tatzeitraumes im Ausland zu anderen erheblichen Tatsachen mit Auslandsbezug ausmachen lässt, ist jener, dass das nach inländischem Recht tatbestandsmässige Verhalten im Ausland eine entscheidende Tatsache wäre, bestünde zur Verfolgung eine inländische Zuständigkeit und es zudem auch nach ausländischem Recht eine strafbare Handlung darstel-

99 Vgl. RIS-Justiz RS0108366.

100 *Jerabek, Robert/Ropper, Richard*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK StGB, 2. Auflage, § 70 Rz. 1.

101 RIS-Justiz RS0116503.

102 *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 340.

103 RIS-Justiz RS0116877; *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 409.

len könnte. Folglich gilt es allein zu untersuchen, ob dieser Unterschied einen Dispens von der Wahrheitserforschungspflicht bedingt.

C. Rechtsprechungsgenese zur Zulässigkeit der Würdigung ausländischer Taten als erhebliche Tatsachen

1. Zu 03 KG.2022.12 und der vermeintlichen Bewertung einer Verdachtslage

Im Verfahren zu 03 KG.2022.12 wurde der Angeklagte u.a. wegen fünf vollendeter und drei versuchter Diebstähle am selben Tag wegen §§ 127, 130 erster Fall, 15 StGB verurteilt. Das Erstgericht begründete die Gewerbsmässigkeit neben der Vorstrafenbelastung, der befristeten Aufenthaltserlaubnis, der Beschäftigungslosigkeit und dem professionellen Agieren zusätzlich mit der Aussage einer in Österreich wegen diverser Vermögensdelikte verurteilten Person, die den dort ebenso verfolgten Angeklagten als Mittäter dieser in Österreich begangenen Vermögensdelikte identifiziert hatte. Basierend auf dieser Aussage sah es das Erstgericht als erstellt an, «dass der Angeklagte auch in Österreich mit anderen gemeinsam mindestens eine solche ähnliche <Diebestour> unternommen hat, wie sie ihm nunmehr im gegenständlichen Strafverfahren [...] vorgeworfen wird»¹⁰⁴.

Das Fürstliche Obergericht gab der Schuldberufung mit der Begründung Folge, dass die aus dem anhängigen Verfahren in Österreich gezogenen Schlüsse bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit des Tatverhaltens infolge eines Verstosses gegen die Unschuldsvermutung auszuschneiden seien und die übrigen Umstände eine gewerbsmässige Begehung nicht mit der notwendigen Sicherheit annehmen liessen.

Der OGH kassierte diese Entscheidung aber wieder und hielt fest, dass das Erstgericht die Unschuldsvermutung tatsächlich nicht verletzt habe, da die gewerbsmässige Begehung bereits auf Grundlage anderer Erwägungen als erwiesen angesehen wurde und das Gericht zudem keine einschlägige Verurteilung in Österreich angelastet, sondern lediglich auf die belastenden Aussagen eines Mittäters verwiesen habe. Damit habe sich das Gericht «nach der innerstaatlichen Rechtslage auf die Wiedergabe einer Verdachtslage auf Grund der Ergebnisse einer strafgerichtlichen Untersuchung in Österreich» beschränkt. Die aus dem österreichischen Verfahren gewonnenen Erkenntnisse seien auch nicht bei der Strafbemessung berück-

104 LG 22.6.2022, 03 KG.2022.12-183 (nicht veröffentlicht).

sichtigt worden. Schliesslich sei es «einem Gericht ohne Verletzung der Unschuldsvermutung möglich, bei seiner Entscheidungsfindung in freier Beweiswürdigung anhand prozessordnungsgemäss zustande gekommener Verfahrensergebnisse einen nicht das zu entscheidende Faktum betreffenden Tatverdacht zu bewerten».¹⁰⁵

In der eindeutigen Würdigung des Erstgerichtes («ist erstellt, dass der Angeklagte auch in Österreich [...] mindestens eine solche ähnliche ‹Diebestour› unternommen hat [...]») sah der OGH also bloss die zulässige Wiedergabe einer Verdachtslage und erklärte die Verwertung derselben bei der Begründung der gewerbmässigen Absicht für zulässig; dies in Abgrenzung zu einer Berücksichtigung bei der Strafbemessung.

2. Zu 01 KG.2024.2 und der mangelnden Anwendbarkeit der Judikatur zur Bewertung einer Verdachtslage

Im Verfahren zu 01 KG.2024.2 wurde der Angeklagte zunächst wegen zwei im März 2019 versuchter Einbruchsdiebstähle nach §§ 15, 127, 129 Z. 1, 130 zweiter Fall StGB verurteilt. Die Strafkarte aus Deutschland wies drei einschlägige Vorstrafen aus den Jahren 2014 bis 2017, jene aus Österreich eine Verurteilung aus dem Jahr 2015 auf. In der Schlussverhandlung wurde ein Schweizer Polizeibericht verlesen, aus dem sich ergab, dass der Angeklagte dort u.a. anhand von DNA-Spuren und Fotoaufnahmen verdächtigt wurde, acht weitere Einbruchsdiebstähle, sechs davon im Jahr 2019, begangen zu haben. Der Angeklagte gab ausserdem zu, auch in Polen nochmals wegen eines versuchten Einbruchdiebstahls verurteilt worden zu sei. Das Erstgericht hielt deshalb unter Verweis auf 03 KG.2022.12 aufgrund der «klaren Spurenlage und der zwischenzeitlich auch weitestgehend geständigen Verantwortung» dafür, dass «zweifelsfrei festgestellt werden [könne], dass der Angeklagte eben im Jahr 2019 zumindest acht teils vollendete, teils versuchte Einbruchdiebstähle beging» und «nur schon aus der Häufung der (nachweisbaren) Tathandlungen im kurzen Zeitraum von ca. 9 Monaten» auf eine gewerbmässige Begehung zu schliessen sei, die auch noch durch eine Vorstrafenbelastung untermauert werde.¹⁰⁶

Das Fürstliche Obergericht hob dieses Urteil wegen prozessualer Nichtigkeit nach § 220 Z. 3 StPO unter Verweis auf öOGH 13 Os 101/08i

105 OGH 03 KG.2022.12 (= LJZ 2022, 284), GE 2025, 73.

106 LG 27.2.2024, 01 KG.2024.2-125 (nicht veröffentlicht).

wegen einer Verletzung der Unschuldsvermutung auf, da der Angeklagte in der Schweiz noch nicht rechtskräftig schuldig gesprochen worden sei. Das Erstgericht habe sich nicht bloss auf die Wiedergabe einer Verdachtslage beschränkt, sondern sei vielmehr von der Schuld des Angeklagten ausgegangen. Der im Zuge einer auf 03 KG.2022.12 verweisenden Revision befasste OGH ergänzte, dass dieser Entscheidung schon mangels vergleichbaren Sachverhalts keine Entscheidungswesentlichkeit zukomme und die Zulässigkeit der vom Fürstlichen Obergericht zu Recht kritisierte «zweifelsfreie» Feststellung, dass der Angeklagte trotz fehlenden Schuldspruches die Einbruchsdiebstähle in der Schweiz begangen habe, hierauf nicht gestützt werden könne.¹⁰⁷

In Abkehr zu 03 KG.2022.12 sah sich der OGH also veranlasst, trotz der dort ebenso eindeutigen Würdigung («ist erstellt, dass [...] auch in Österreich [...] mindestens eine solche ähnliche <Diebestour> unternommen hat»), einen Konflikt mit der Unschuldsvermutung anzunehmen und damit seine bisherige Rechtsprechung im Wege eines obiter dictums zurückzunehmen.

3. Zu 03 KG.2024.7 und der endgültigen Abkehr von der Würdigungsfähigkeit ausländischer Taten

Im Verfahren zu 03 KG.2023.35 wurde der Angeklagte wegen eines Einbruchdiebstahls nach §§ 12, 127, 129 Z. 1, 130 zweiter Fall StGB verurteilt. Das Erstgericht schloss auf eine gewerbsmässige Begehung aus dessen einschlägiger Vorstrafenbelastung und seiner Aussage, dass er immer klaue, wenn er Hunger habe und er sein Essen immer schon geklaut habe, sowie daraus, dass in der Schweiz zumindest vier Strafverfahren in unterschiedlichen Kantonen wegen zeitlich übereinstimmend begangener Taten anhängig waren, wobei die Täterschaft einmal durch eine DNA-Spur nachgewiesen werden konnte, womit gemäss Erstgericht mehrere Einbruchsdiebstähle in der Schweiz begangen wurden und «erwiesen [sei], dass es sich bei ihm um einen Serieneinbrecher handelt».¹⁰⁸

Nachdem das Fürstliche Obergericht diese Entscheidung mit derselben Begründung wie zu 01 KG.2024.2 als Verletzung der Unschuldsvermutung aufgehoben hatte, blieb das Erstgericht im zweiten Rechtsgang zu 03

107 OGH 01 KG.2024.2, GE 2025, 72.

108 LG 13.12.2023, 03 KG.2023.35-174 (nicht veröffentlicht).

KG.2024.7 bei seiner Verurteilung, änderte aber die Urteilsformulierung dahingehend, dass die Täterschaft in den Schweizer Verfahren aufgrund der DNA-Spur «stark indiziert» sei und setzte fort, dass der Angeklagte sich mittlerweile hinsichtlich drei Einstiegs-/Einbruchsdiebstählen geständig gezeigt habe, was trotz Unschuldsvermutung als «starke Indizien» einer gewerbsmässigen Begehung zu werten sei und somit «gewichtige Indizien» dafür sprächen, dass es sich bei ihm um einen Serieneinbrecher handle.¹⁰⁹

Hierauf versagte das Fürstliche Obergericht der Berufung den neuerlichen Erfolg, da das Erstgericht angesichts der gewählten Formulierung «erkennbar weder von der Schuld des Angeklagten bezüglich der diesem in den Strafverfahren in der Schweiz zur Last gelegten Einbruchsdiebstähle aus[gegangen]» sei und «es – auch nicht indirekt – [unterstellt habe], dass die in der Schweiz anhängigen Strafverfahren in einer Verurteilung des Angeklagten münden würden». Zudem sei der Angeklagte geständig und es bestünden im Hinblick auf die vorliegenden forensischen Tatortspuren an der Richtigkeit dieses Geständnisses keine Zweifel. Folglich sei die Unschuldsvermutung nicht verletzt, wenn das Erstgericht zur Begründung der Gewerbsmässigkeit die geständige Verantwortung des Berufungswerbers heranziehe.¹¹⁰

Gemäss OGH hatte das Erstgericht aber trotz der geänderten Formulierung bei der Sachverhaltsfeststellung nicht bloss auf einen Tatverdacht abgestellt, sondern ohne entsprechende gerichtliche Feststellung unzulässig Schuld zugewiesen. Der Nachweis der Schuld setze aber die Rechtskraft eines schuldig sprechenden Urteils voraus.¹¹¹ Er verwies dabei ebenso auf öOGH 13 Os 101/08i, wonach «die Berücksichtigung eines nicht in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs sowie die Tatsache der Anklageerhebung in Betreff weiterer dem [Angeklagten] vorgeworfener Taten zur Begründung einer auf wiederkehrende Begehung zu fortlaufender Einnahmeerzielung gerichteten Absicht [...] gegen die aus Art 6 Abs 2 MRK erhellende Unschuldsvermutung [verstösst]»¹¹², sowie zudem auf *Ratz*, gemäss welchem «aus angeblich strafgesetzwidrigem Verhalten des Angeklagten beweiswürdige Schlüsse ohne Verletzung der Unschuldsvermutung [...] nur bei gleichzeitiger oder bereits rechtskräftiger Verurteilung gezogen wer-

109 LG 2.4.2024, 03 KG.2024.7-117 (nicht veröffentlicht).

110 OG 5.6.2024, 03 KG.2024.7-147 (nicht veröffentlicht).

111 OGH 03 KG.2024.7 (= LES 2024, 199).

112 öOGH 13 Os 101/08i, SSt 2008/64.

den [dürfen]»¹¹³. Dies ungeachtet der «ohnehin nicht näher konkretisier- ten <geständigen Verantwortung>», welche gemäss OGH in der vorliegen- den Fallgestaltung den Schutz der Unschuldsvermutung nicht zu beseitigen vermochte.¹¹⁴

In völliger Abkehr zu 03 KG.2022.12, wo die ausländische Tatbegehung tatsächlich noch «festgestellt» worden war («ist erstellt, dass der Angeklagte auch in Österreich [...] mindestens eine solche ähnliche <Diebestour> un- ternommen hat [...]»), der OGH dies allerdings noch als blosser Wiedergabe einer indiziell ohne Verstoss gegen die Unschuldsvermutung berücksichti- gungsfähigen Verdachtslage taxiert hatte,¹¹⁵ verwehrte er sich dieses Mal gegen die Berücksichtigung einer *expressis verbis* lediglich als Indiz be- zeichneten und sich aus DNA-Spuren ergebenden Verdachtslage. Gleichzei- tig stellte er klar, dass ein Geständnis den Schutz der Unschuldsvermutung nicht beseitigt.

D. Kritik an der Rechtsprechung zur Verwertbarkeit verfahrensfremder, allenfalls ausländischer Taten

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof verneinte in seiner letzten Entschei- dung die Zulässigkeit der Verwertung eines Geständnisses und ging zudem von einer strikten «Exklusivität der strafrichterlichen [bzw. verfahrensmäs- sigen]¹¹⁶ Schuldfeststellung»¹¹⁷ in seiner strengsten Form als Kognitionsmo- nopol des für die strafrechtliche Ahndung zuständigen Strafrichters aus. Er sieht die Unschuldsvermutung gleichsam als Garant dafür, ein ordentliches (weil entsprechend der nationalen Zuständigkeitsvorschriften geführtes) Strafverfahren zum Beweis des Gegenteils zu erzwingen, bevor wegen ir- gendeines Vorwurfs, der potentiell strafbewehrt ist, strafrechtlich relevante Entscheidungen getroffen werden.¹¹⁸ Dabei beruft er sich auf die Rechtspre-

113 Ratz in: WK StPO § 281 Rz. 464.

114 OGH 03 KG.2024.7 (= LES 2024, 199) unter Verweis auf RIS-Justiz RS0133853.

115 OGH 03 KG.2022.12 (= LJZ 2022, 284), GE 2025, 73.

116 *Vogler, Theo*, Die strafscharfende Verwertung strafbarer Vor- und Nachtaten bei der Strafzumessung und die Unschuldsvermutung, in: Gössl/Kaufmann (Hrsg.), Fest- schrift für Theodor Kleinknecht, München 1985, S. 429–443, S. 437; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 107 mwN; *Stuckenberg*, Fn. 57, S. 135 mwN.

117 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 785 Rz. 615.

118 In dieser Diktion *Vogler*, Fn. 116, S. 436 f mit Verweis auf *Haberstroh, Dieter*, Un- schuldsvermutung und Rechtsfolgenausspruch, NStZ 1984, S. 289–295, S. 292.

chung und Lehre in Österreich, welche eine nicht minder strikte Linie verfolgt und davon ausgeht, dass aus angeblich strafgesetzwidrigem Verhalten des Angeklagten ohne Verletzung der Unschuldsvermutung nur bei gleichzeitiger oder bereits rechtskräftiger Verurteilung beweiswürdige Schlüsse gezogen werden dürfen.¹¹⁹ Ein solches Verständnis ist aber nicht zwingend, dessen Übernahme infolge der mangelnden Übereinstimmung mit der Rezeptionsgrundlage nicht automatisch nach dem «law in action»-Prinzip geboten und stellt zumindest teilweise eine Abkehr von der bisherigen Judikatur des StGH dar.

1. Zur Notwendigkeit eines Perspektivenwechsels und dessen Implikation

Aus dem Bekenntnis zur Exklusivität der strafrichterlichen bzw. verfahrensmässigen Schuldfeststellung und der damit einhergehenden Verneinung einer Zuständigkeit des für die Beurteilung entscheidender Tatsachen zuständigen Strafgerichts auch für die Wertung aller hierfür erheblichen Tatsachen drängt sich zunächst schon die Frage auf, ob die hier behandelte Konstellation die Unschuldsvermutung überhaupt tangiert. Dies zumindest dann, wenn man davon ausgeht, dass sie den Angeklagten in erster Linie bloss mit Blick auf die konkret angeklagten Taten schützen soll.¹²⁰ Als Angeklagter gilt zwar schon derjenige, der durch die zuständigen Behörden von einem strafrechtlichen Vorwurf verständigt oder von deren verdachtsgetriebenen Massnahmen ernsthaft in seiner Rechtsposition betroffen wird,¹²¹ im Sinne der Entscheidung des EGMR in der Sache *Krebs v. Deutschland* liegt bei einer in die Beweiswürdigung aufgenommenen Schuldfeststellung zu verfahrensfremden Taten aber noch keine Anklage hinsichtlich dieser Taten vor.¹²² Damit ist deren Anwendung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, jedoch – wie bei der vorgenannten Entscheidung vollzogen – ein Perspektivenwechsel erforderlich: Von ihrer herkömmlichen Bedeutung als Verfahrensgarantie in einem konkreten Strafverfahren abgehend, muss sie als Schutzinstrument zur Wahrung der Verfahrensfairness in einem anderen, aber zusammenhängenden Strafverfahren begriffen werden, welches verhindern soll, dass die Öffentlichkeit durch präjudizielle Äusserungen negativ beeinflusst oder der Tatsachenbewertung durch die zuständige ge-

119 RIS-Justiz RS0074684; Ratz in: WK StPO § 281 Rz. 464.

120 Vgl. EGMR *Geerings v. Niederlande*, Nr. 30810/03, 1.3.2007, Rn. 43.

121 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 507 § 24 Rz. 26; *Staudinger*, Fn. 31, S. 6.

122 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020, Rn. 30.

richtliche Instanz vorgegriffen wird.¹²³ Dies kann aber nur dann passieren, wenn zum Zeitpunkt der Äusserung ein (weiteres) Strafverfahren zu den verfahrensfremden Taten schon anhängig ist. Gibt es diesbezüglich überhaupt keine Anklage, ist ein «prejudicial statement» nicht denkbar und die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK durch staatliche Schuldzuweisungen nicht verletzt.¹²⁴ Ist also wegen der in die Würdigung einzubeziehenden verfahrensfremden Taten kein Strafverfahren hängig und die Einleitung eines solchen auch nicht zu erwarten, weil z.B. die inländische Zuständigkeit hierzu fehlt oder bereits Verjährung eingetreten ist, ist deren Verwertung in freier Beweiswürdigung möglich.¹²⁵ Unter parallelen Strafverfahren sind indessen nicht bloss inländische Verfahren zu verstehen. Der EGMR dehnt den Schutz vor vorzeitigen Schuldannahmen auf grenzüberschreitende Sachverhalte aus.¹²⁶ Es darf durch den inländischen Richter auch das Urteil im ausländischen Parallelverfahren nicht vorweggenommen werden. Es muss allerdings immer ein «close link in legislation, practice or fact» zwischen Statement und ausländischem Verfahren bestehen,¹²⁷ was bei Tatidentität kaum strittig sein dürfte. Ist das ausländische Verfahren allerdings noch nicht zu einer Anklage im Sinne der Auslegung des EGMR gediehen,¹²⁸ steht Art. 6 Abs. 2 EMRK der indiziellen Berücksichtigung verfahrensfremder Taten nicht entgegen. Damit verbleibt auch bei sehr strenger Auslegung der Unschuldsvermutung im Sinne eines Kognitionsmonopols des zuständigen Strafrichters ein kleiner Bereich zulässiger Schuldannahmen, wie z.B. dann, wenn die Gewerbsmässigkeit indizierende ausländische Straftaten erst in der Schlussverhandlung hervorkommen (allenfalls durch Geständnis oder Zeugenbeweis), sonst ohne Involvierung des zur Ahndung zuständigen Staates ruchbar werden, dieser trotz Kenntnis

123 EGMR *Allenet de Ribemont v. Frankreich*, Nr. 15175/89, 10.2.1995, Rn. 41; EGMR *Mokhov v. Russland*, Nr. 28245/04, 4.3.2010, Rn. 28; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 574 § 24 Rz. 142; siehe auch *Esser, Robert*, Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nach widerrufenem Geständnis im Lichte der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK), NStZ 2016, S. 697–705, S. 699.

124 EGMR *Khodorkovsky und Lebedev v. Russland* (Nr. 2), Nr. 51111/07 und 42757/07, 14.1.2020, Rn. 543; *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 804 Rz. 657 Fn. 1832; anders aber noch EGMR *Nerattini v. Griechenland*, Nr. 43529/07, 18.12.2008, Rn. 24.

125 Vgl. BVerfG 5.4.2010, 2 BvR 366/10, Rn. 9.

126 EGMR *Ismoilov u.a. v. Russland*, Nr. 2947/06, 24.4.2008, Rn. 168; *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK⁴ Art. 6 Rz. 356.

127 EGMR *Zollmann v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 62902/00, 27.11.2003; EGMR *Eshonkulov v. Russland*, Nr. 68900/13, 15.1.2015, Rn. 74 f.

128 Zu bloss polizeilichen Erhebungen ohne Kontaktierung der Beschwerdeführer EGMR *Zollmann v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 62902/00, 27.11.2003.

des Sachverhalts untätig bleibt oder zumindest keine Massnahmen setzt, die die Schwelle zur Anklage im Sinne der EMRK erreichen oder der indiziell zu verwertende Sachverhalt im Ausland gar keine Straftat darstellt. Dies freilich immer unter dem Vorbehalt eines prozessordnungskonformen Nachweises und des notwendigen Überzeugungsgrads.

2. Zur Exklusivität strafrichterlicher Schuldfeststellung und dem Erfordernis des «gesetzlichen Nachweises»

Unabhängig von den allenfalls aus der Entscheidung *Krebs v. Deutschland* ableitbaren Implikationen überzeugt das Postulat eines Feststellungsmonopols des für die verfahrensfremden Taten zuständigen Strafgerichts für die hier massgebliche Fragestellung lediglich bedingt. Abgeleitet wird ein solches aus der Entscheidung *Böhmer v. Deutschland*, in welcher der EGMR in einem Verfahren über den Widerruf einer vorläufigen Strafnachsicht, in dem das Instanzengericht sich nach eigenen Erhebungen und unter Vorgriff auf ein parallel geführtes Verfahren «Gewissheit verschafft [hatte], dass sich der Beschwerdeführer gegenüber dem Zeugen H. des Betrugers schuldig gemacht hat (§ 263 StGB)» und anlässlich dieser festgestellten Straftat die Strafaussetzung widerrief, ausführte, dass «die Unschuldsvermutung eine Schuldfeststellung in einem Strafverfahren, das nicht vor dem zuständigen erkennenden Gericht geführt wird, ungeachtet der Verfahrensgarantien in solch einem parallel geführten Verfahren und unbeschadet allgemeiner Zweckmässigkeitsüberlegungen aus[schliesse]». ¹²⁹ Dem Argument der deutschen Regierung, es sei in der Entscheidung zu keiner Ahndung der weiteren Straftat gekommen, entgegnete der EGMR, dass aus der festgestellten Straftat mit dem Widerruf der Strafaussetzung strafrechtliche Konsequenzen gezogen und somit doch ein einer Strafe gleichzusetzender Nachteil auferlegt worden sei. ¹³⁰

Der EGMR gründet die Konventionsverletzung also auf einer unzulässigen Schuldzuweisung durch ein unzuständiges Gericht, wobei er diese gleichzeitig mit der Verhängung einer strafgleichen Massnahme verband. ¹³¹

129 EGMR *Böhmer v. Deutschland*, Nr. 37568/97, 2.10.2002, Rn. 67.

130 Ebd. Rn. 66.

131 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 826 Rz. 719; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 127; anderer Ansicht *Stuckenberg, Carl-Friedrich*, Vereinbarkeit der Inzidentfeststellung nicht angeklagter Taten mit Art. 6 Abs. 2 EMRK? BRJ Sonderausgabe 01/2010, S. 5–10, S. 9.

Mit diesem Zusatz besann er sich auf den Kern der Unschuldsvermutung, nämlich den Schutz vor staatlicher Bestrafung ohne hinreichendem Schuldnachweis.¹³² Auch in nachfolgenden Fällen, in denen der EGMR eine Verletzung der Unschuldsvermutung durch Schuldannahmen eines unzuständigen Gerichts feststellte und insoweit seine Rechtsprechung, dass die Unschuldsvermutung brechende Schuldfeststellungen nur durch das zur Ahndung der jeweiligen Straftaten berufene Gericht möglich sei, festigte, waren die Beschwerdeführer immer mit strafrechtlichen bzw. strafähnlichen Sanktionen als unmittelbare Folge einer festgestellten, aber nicht angeklagten Straftat konfrontiert.¹³³

Das deutsche Bundesverfassungsgericht versuchte die sich aus *Böhmer v. Deutschland* ergebende Konsequenz in einem späteren Verfahren abzufedern, indem es den Unterschied des Widerrufsverfahrens zu einem strafrechtlichen Hauptverfahren herausstrich und das Letztere «zur Widerlegung auch und gerade der konventionsrechtlichen Unschuldsvermutung geeignet»¹³⁴ erklärte, solange die durch die EMRK gewährten Verteidigungsrechte eingehalten werden. Dieser Auslegung hat der EGMR eine Absage erteilt, indem er in einer Folgeentscheidung auf das nämliche Argument explizit formulierte, dass «die ordnungsgemäße Einhaltung der Verfahrensvorschriften vor einem Gericht, das nicht zur Aburteilung der in Rede stehenden weiteren Straftat berufen ist, [...] nicht geeignet [sei], einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung zu widerlegen»¹³⁵. Im Ergebnis wird dadurch jede Form der Schuldfeststellung, die nicht vom nach den nationalen Zuständigkeitsvorschriften berufenen Strafgericht getroffen wird, unzulässig.¹³⁶

Mit dieser Ansicht entfernt sich der EGMR vom Grundgedanken, dass einerseits die Unschuldsvermutung nur mit Bezug auf eine angeklagte Tat gilt,¹³⁷ sowie andererseits eine Schuldfeststellung nur dann exklusiv dem Strafverfahren vorbehalten ist, wenn es um die Aburteilung der Straftat als solcher geht.¹³⁸ Zudem überlässt er es nicht weiter dem nationalen

132 Esser in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 834 Rz. 738.

133 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020; EGMR *Kangers v. Lettland*, Nr. 35726/10, 14.3.2019; EGMR *Hajnal v. Serbien*, Nr. 36937/06, 19.6.2012.

134 BVerfG 5.4.2010, 2 BvR 366/10, Rn. 10.

135 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020, Rn. 59.

136 Peglau, *Jens*, Unschuldsvermutung und Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung, ZRP 2003, S. 242–244, S. 242; Seher, ZStW 118 (2006), S. 139.

137 EGMR *Geerings v. Niederlande*, Nr. 30810/03, 1.3.2007, Rn. 43.

138 Esser in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 834 Rz. 738.

ren zur Widerlegung der Unschuldsvermutung.¹⁴⁶ Insoweit setzt sich die Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs zur Verwertbarkeit verfahrensfremder Taten auch in einen Widerspruch zu der gemäss «law in action»-Prinzip beachtlichen Rechtsprechung des öOGH zur Unanwendbarkeit der Unschuldsvermutung bei der Widerlegung der Verjährungseinrede gemäss § 1489 öABGB, welche nicht bloss die Annahme sämtlicher objektiver wie subjektiver Tatbestandsmerkmale voraussetzt,¹⁴⁷ sondern gerade auch die Vorwerfbarkeit im strafrechtlichen Sinn.¹⁴⁸ Gleiches gilt z.B. für die Feststellung der Erbnunwürdigkeit nach § 540 öABGB, die selbst nach einem Freispruch möglich sein soll.¹⁴⁹

Im Anbetracht des durch das Konzept der «Exklusivität der verfahrensmässigen Schuldfeststellung» für eine funktionstüchtige Justiz aufgestellten Hindernisses sollte eher die zarte Relativierung in der Entscheidung *Bikas v. Deutschland*¹⁵⁰ fortgeschrieben und der «gesetzliche Nachweis» der Schuld als der nach nationalem Recht vorgesehene Nachweis verstanden und damit mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht¹⁵¹ jedes Verfahren als genügend erachtet werden, in dem nach der jeweiligen Rechtsordnung ein Gericht mit ausreichenden Verfahrensgarantien befugt ist, im eigenen Wirkungsbereich einen Sachverhalt, mag dieser auch allenfalls strafrechtlich relevant sein, festzustellen. Vor allem dann, wenn das Gericht «according to law» solche Sachverhalte erforschen darf (§ 5 StPO) und muss (§ 182 Abs. 2 StPO), womit es auch hinsichtlich der verfahrensfremden Taten gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 33 Abs. 1 LV ist, ergibt es wenig Sinn, den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt kunstvoll zu zerlegen, diese Ziselierung mit einer Kognitionsbeschränkung zu belegen und damit den an sich fairen Erkenntnisprozess aus reinem Formalismus zu lähmen. Dies gilt umso mehr, wenn die Kognitionsbeschränkung auf der Annahme einer potenziellen Strafbarkeit beruht, deren Beurteilung ausländischen Gerichten zugewiesen wäre, mithin die Frage, ob überhaupt Schuldannahmen getroffen werden, infolge der fehlenden Kompetenz zur Subsumtion nach ausländischem Recht in letzter Konsequenz zweifelhaft bleiben muss und überdies das «reguläre» Verfahren im Inland gar nicht geführt werden

146 Esser, NSTZ 2016, S. 699; Seher, ZStW 118 (2006), S. 124; Vogler, Fn. 116, S. 436 f.

147 RIS-Justiz RS0034398.

148 RIS-Justiz RS0034442; OGH 07 CG.2015.161 (= LJZ 2017, 112/6), GE 2018, 266.

149 RIS-Justiz RS0014990; Welsch, Rudolf, in: Rummel/Lukas (Hrsg.), ABGB, 4. Auflage, § 540 Rz. 6.

150 EGMR *Bikas v. Deutschland*, Nr. 76607/13, 25.1.2018, Rn. 53 ff.

151 BVerfG 5.4.2010, 2 BvR 366/10, Rn. 10.

kann. Wesentlich sollte viel eher sein, ob insgesamt ein faires Verfahren geführt wurde, der Betroffene ausreichend Möglichkeiten hatte, sich zu verteidigen und die Überzeugungsfindung nach den gleichen Regeln stattfindet.

Überbordend erscheint das eingeforderte Kognitionsmonopol vor allem dann, wenn verfahrensfremde Taten keine unmittelbare Tatbestandsrelevanz aufweisen, weil von ihnen keine Subsumtion abhängt und an sie auch sonst keine direkten strafrechtlichen Folgen geknüpft werden. Das Anerkenntnis, dass eine Tat nur dann strafrechtlich sanktioniert werden darf, wenn über sie in einem Verfahren entschieden worden ist, das den Tatvorwurf selbst zum Gegenstand hat,¹⁵² bedeutet noch nicht, dass damit deren Berücksichtigung im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeschlossen wäre.¹⁵³ Die nachteilige Beweiswürdigung stellt keine strafrechtliche oder strafähnliche Sanktionierung dar. Dies zeigt sich besonders deutlich im gegenständlichen Kontext, zumal eine Tatwiederholung für die Annahme einer Gewerbsmässigkeit keine tatbestandliche Voraussetzung bildet, weshalb deren Vorliegen auch ohne Verstoss gegen das Doppelverwertungsverbot erschwerend berücksichtigt werden dürfte.¹⁵⁴ Bestraft wird lediglich die inländische Tat, welche in gewerbsmässiger Absicht begangen wurde, nicht hingegen die verfahrensfremden Taten, aus denen diese Absicht abgeleitet wird. Nicht die Tatwiederholung wirkt erschwerend, sondern die bereits bei der Einzeltat vorliegende innere Absicht. Ein Problem mit der Unschuldsvermutung könnte sich erst dann stellen, wenn die Strafe unter Berufung auf die verfahrensfremden Taten strenger bemessen werden würde. Im Sinne dieser Ausführungen streiten auch weder die Entscheidung *Kangers v. Lettland*¹⁵⁵ noch die Rechtsprechung des öOGH zur verpönten Berücksichtigung nicht rechtskräftig festgestellter Straftaten bei der Strafzumessung¹⁵⁶ gegen eine Berücksichtigung verfahrensfremder Taten bei der Beweiswürdigung.

Ohne unmittelbare strafrechtliche oder strafähnliche Sanktion befindet sich ein Angeklagter im Übrigen mit Bezug auf die verfahrensfremden

152 *Vogler*, Fn. 116, S. 437.

153 *Meyer, Karlheinz*, Grenzen der Unschuldsvermutung, in: Jescheck et al. (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle, Berlin/New York 1989, S. 61–75, S. 73.

154 OGH 09 KG.2015.10, GE 2016, 81; *Riffel, Robert*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK StGB, 2. Auflage, § 33 Rz. 5.

155 EGMR *Kangers v. Lettland*, Nr. 35726/10, 14.3.2019.

156 RIS-Justiz RS0132357; siehe auch OGH 4.4.2025, 03 KG.2024.23-122 (nicht veröffentlicht).

Taten in einer vergleichbaren Situation wie ein abgesondert verfolgter Dritter, über dessen Tatbeteiligung oder Vortäterschaft zur Überführung des Angeklagten zwingend Schuldannahmen getroffen werden müssen. In diesem Kontext hat es der EGMR aber gerade unter Verweis auf die Sachverhaltsaufklärungspflicht der Gerichte für zulässig erachtet, mit Bezug auf Dritte Schuldfeststellungen zu (sogar) entscheidenden Tatsachen zu treffen, solange diese sich auf das unbedingt nötige beschränken und hinreichend verdeutlicht wird, dass nicht gleichzeitig auch über die Schuld des Dritten entschieden wird, indem der Dritte «als abgesondert Verfolgter» bezeichnet wird.¹⁵⁷ Wenn aber eine Differenzierung nach Personen ohne Verletzung der Unschuldsvermutung möglich ist, muss unter Einhaltung derselben Schranken eine Differenzierung nach Taten ebenso zulässig sein. Dies umso eher, als der Dritte im über seine strafrechtliche Verantwortlichkeit mitgeführten Verfahren überhaupt keine Verteidigungsrechte hat, der Angeklagte, zu dessen Nachteil verfahrensfremde Taten verwertet zu werden drohen, also um einiges bessergestellt ist.

3. Zur Notwendigkeit einer Schuldannahme zu Hilfstatsachen im Rahmen des Verwertungsprozesses

Abgesehen von der Frage, ob Schuldannahmen hinsichtlich verfahrensfremder Taten bei prozessordnungskonformem Nachweis zulässig sind, interessiert in diesem Kontext aber hauptsächlich, ob solche überhaupt erforderlich sind, um im Rahmen des Verwertungsprozesses zur Feststellung entscheidender Tatsachen zu gelangen.

Die EMRK verbietet eine Schuldfeststellung ohne gesetzlichen Nachweis. Die bloße Beschreibung einer Verdachtslage bleibt aber zulässig.¹⁵⁸ Der StGH hat diese Rechtsprechung übernommen.¹⁵⁹ Wann diese Grenze überschritten wird, ist einzelfallbezogen zu ermitteln, wobei gemäss EGMR Art und Kontext des Verfahrens, in dem die Aussage getroffen wird, zu berücksichtigen sind und der verwendeten Sprache «critical importance» zukommt.¹⁶⁰ Für eine unzulässige Schuldannahme bedarf es keiner

157 EGMR *Karaman v. Deutschland*, Nr. 17103/10, 27.2.2014, Rn. 63 ff.

158 EGMR *Böhrer v. Deutschland*, Nr. 37568/97, 2.10.2002, Rn. 65; EGMR *El Kaada v. Deutschland*, Nr. 2130/10, 12.11.2015, Rn. 63; RIS-Justiz RS0120765; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140.

159 StGH 2007/150, Erw. 4., GE 2009, 371; StGH 2010/113, Erw. 5.1, GE 2014, 424.

160 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 126.

förmlichen Feststellung, sondern reicht es aus, wenn sich diese aus einer Entscheidungsbegründung ergibt.¹⁶¹ Ansonsten könnte die gegenständliche Problematik mit der bequemen These erledigt werden, dass erhebliche Tatsachen gar nicht festgestellt werden.¹⁶² Begründet das Gericht seine Entscheidung aber mit einer blossen Verdachtslage, kann die Unschuldsvermutung nicht verletzt sein.¹⁶³ Dies erzeugt die paradoxe Situation, dass im gegenständlichen Kontext die Verurteilung wegen einer gewerbsmässigen Begehung mit minderer Begründung (blosser Tatverdacht mit Bezug auf weitere Delinquenz) beanstandungsfrei möglich wäre, mit umfassender Begründung (Tatschuld) allerdings nicht.¹⁶⁴ Die Auflösung muss über die Vorgaben zur richterlichen Überzeugungsfindung gefunden werden. Verlangen diese, dass die volle Überzeugung über die den Schuldspruch tragenden entscheidenden Tatsachen auch die volle Überzeugung über das in Form erheblicher Tatsachen zugrunde liegende Fundament voraussetzt, tritt eine solche Begründung zwar nicht in offenen Widerspruch mit dem Verbot der Schuldantizipation, doch bestünde deshalb weiterhin ein Konflikt mit der Unschuldsvermutung, da die Beweiswürdigung (ausserhalb von Prognoseentscheidungen) wohl als willkürlich zu qualifizieren wäre. Andernfalls (und hiervon gingen der OGH¹⁶⁵ sowie das OG¹⁶⁶ früher aus) liessen sich im Wege der notwendigen Sprachdisziplin Probleme mit der Unschuldsvermutung bei der Verwertung verfahrensfremder Taten ganz einfach umgehen.

Braucht es die volle Überzeugung auch über erhebliche Tatsachen, bleibt die Frage, ob für die Feststellung entscheidender Tatsachen anhand verfahrensfremder Taten ein Schuldurteil über diese notwendig ist. In seiner Entscheidung *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*¹⁶⁷ hat der EGMR zum zweiten Aspekt der Unschuldsvermutung festgehalten, dass in einem nachfolgenden Verfahren unabhängig von dessen Rechtsnatur die Unschuldsvermutung (nur) dann verletzt ist, wenn eine strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstellt («imputation of criminal liability») werde, worunter zu verstehen sei, dass zum Ausdruck gebracht wird, eine Person

161 EGMR *Minelli v. Schweiz* Nr. 8660/79, 25.3.1983, Rn. 37; RIS-Justiz RS0128232.

162 Vgl. *Ratz*, RZ 2003, S. 195.

163 RIS-Justiz RS0120765.

164 Vgl. *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 122.

165 OGH 03 KG.2022.12, LJZ 2022, 284/5 = GE 2025, 73.

166 OG 5.6.2024, 03 KG.2024.7-147 (nicht veröffentlicht).

167 EGMR *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 32483/19 und 35049/19, 11.6.2024, Rn. 168.

sei nach strafrechtlichen Massstäben einer Straftat schuldig («reflect an opinion that he or she is guilty to the criminal standard of the commission of a criminal offence»). Bereits in seinen früheren Entscheidungen zu zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen hat der EGMR dafürgehalten, dass es den Zivilgerichten kraft Unschuldsvermutung nicht verboten sei, eine wegen einer Straftat freigesprochene Person wegen dieser Tat zu Schadenersatz zu verpflichten, solange die Zivilgerichte bei der Urteilsbegründung die «zivilrechtliche Sphäre» nicht verlassen und keine Bewertung strafrechtlicher Verantwortlichkeit vornehmen.¹⁶⁸ Wenngleich ausserhalb eines Strafverfahrens ergangen, implizieren diese Entscheidungen trotzdem, dass ein Lebenssachverhalt mit strafrechtlicher Relevanz festgestellt werden kann, ohne automatisch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu unterstellen. Zudem ergibt sich aus der Verwendung des Begriffs «liability» (also rechtliche Verantwortlichkeit im Gegensatz zur faktischen Verursachung) und dem Abstellen auf eine Schuld nach strafrechtlichen Massstäben in der Sache *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, dass eine unzulässige Schuldannahme nur in der Bejahung sämtlicher materieller Strafbarkeitsvoraussetzungen gesehen werden kann.

Wird dies für den hier interessierenden Fall übernommen, ist nach der in Liechtenstein herkömmlichen Diktion die Feststellung einer Straftat und deren rechtliche Wertung als strafbare Handlung, also als tatbestandsmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten, das auch allfälligen zusätzlichen Voraussetzungen für die Strafbarkeit genügt und damit Gegenstand eines Ausspruchs nach § 208 Abs.1 Z. 2 StPO sein kann,¹⁶⁹ erforderlich, um in den Konflikt mit der Unschuldsvermutung zu geraten. Dies in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, gemäss welcher «nur die Vermutung des tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens [...] verboten»¹⁷⁰ ist.

Diese Grenze wird wohl überschritten, wenn sich in der Begründung des Urteils Formulierungen finden, die eine strafrechtliche Bewertung der verfahrensfremden Taten sowie eine Vorwerfbarkeit derselben implizieren, wie die Bezeichnung als «Straftat» oder als «strafbare Handlung»; jedenfalls dann, wenn diese Bewertung tatsächlich vorgenommen und die verfahrensfremde Taten rechtlich kategorisiert und damit angebliches straf-

168 Grabenwarter in: WK StPO § 8 Rz. 12; Grabenwarter/Pabel, Fn. 27, S. 576 § 24 Rz.144.

169 Vgl. Ratz in: WK StPO § 281 Rz. 209.

170 StGH 2012/054, Erw. 7.3, GE 2014, 83.

gesetzwidriges Handeln unterstellt wird («hat früher bereits Einbruchsdiebstähle begangen»). Beschränkt sich das Gericht aber darauf, lediglich die Tat und damit einen Lebenssachverhalt anzunehmen, der noch gar nicht darauf überprüft wurde (und auch nicht wird), ob er unter die gesetzliche Kategorie einer strafbaren Handlung subsumiert werden kann, kann die Unschuldsvermutung nicht tangiert sein. Ob aus dem um seine Vorwerfbarkeit entkleideten Sachverhalt Rückschlüsse auf die entscheidenden Tatsachen gezogen werden können, ist dann eine reine Frage der Beweismwürdigung. Nach der hier vertretenen Ansicht ist dies nicht von vornherein auszuschliessen, zumal ein Täter mit seinem (früheren) Verhalten nicht selten Muster offenbart, aus denen – losgelöst von einer allfälligen strafrechtlichen Relevanz – Rückschlüsse auf spätere Taten und innere Haltungen möglich sind.¹⁷¹ Diesfalls ist mit der Würdigung auch kein sozialetisches Unwerturteil verbunden und bezieht sich der mit der Bestrafung des angeklagten Deliktes verbundene Tadel ausschliesslich auf dieses, sodass die Unschuldsvermutung auch materiell vollends unberührt bleibt.¹⁷² Auch der öOGH hat im beschränkten Masse bereits Schlüsse auf die subjektive Tatseite aus der Behauptung strafgesetzwidrigem Verhaltens ohne Verletzung der Unschuldsvermutung zugelassen.¹⁷³

Dass eine solche Reduktion strafrechtlich relevanten Verhaltens von Schuld auf Unrecht für möglich gehalten wird, zeigen Rechtsprechung und Lehre zur Geldwäscherei nach § 165 StGB: Ob Vermögensbestandteile aus einer Vortat herrühren, ist eine entscheidende Tatsache, die im Urteil als Vorfrage festgestellt werden muss,¹⁷⁴ selbst wenn der Vortäter freigesprochen wurde.¹⁷⁵ Sowohl bei der Eigengeldwäsche mit Bezug auf Auslandstaten sowie bei der Fremdgeldwäsche nach einer Beendigung des Vortatverfahrens auf andere Weise als durch Schuldspruch lässt sich der Konflikt mit der Unschuldsvermutung nur durch das Argument vermeiden,

171 Vgl. *Tepperwien, Ingeborg*, Die Verwertung strafbarer Vortaten im Rahmen neuer Strafverfahren, in: Eser et al. (Hrsg.), Festschrift für Hannskarl Salger, Köln 1995, S. 189–199, S. 194; gerade mit Bezug auf die Gewerbmässigkeit kritisch *Jerabek/Ropper* in: WK² StGB § 70 Rz. 13/8.

172 Vgl. *Duckwitz*, Fn. 142, S. 352 mwN.

173 öOGH 13 Os 66/22p, EvBl. 2023/89, S. 309 (*Ratz*).

174 Nicht die Pflicht zur Feststellung als entscheidende Tatsache, sondern lediglich die Feststellungstiefe ist strittig, siehe hierzu StGH 2014/152, Erw. 8.4 (nicht veröffentlicht) und vgl. *Schmidle*, LJZ 2018, S. 84.

175 *Glaser, Severin*, Geldwäsche, Wien 2019, Rz. 2.23 mit Verweis auf *Klippel, Irene*, Geldwäscherei, Wien 1994, S. 134.

es müsse lediglich die Herkunft aus einer mit Strafe bedrohten Handlung, also aus einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen,¹⁷⁶ aber nicht notwendigerweise schuldhaften Vortat festgestellt werden,¹⁷⁷ sodass bezüglich der Vortat keine strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstellt wird.¹⁷⁸ Damit ist aber das Anerkenntnis verbunden, dass auch bei der Verwertung verfahrensfremder Taten in der Beweiswürdigung nicht notwendigerweise eine Schuldzuweisung erfolgen muss.

Anderes mag gelten, wenn die verfahrensfremden Taten zur Strafschärfung herangezogen werden sollen, oder wie bei § 70 Abs. 1 Z. 3 öStPO in ihrer Eigenschaft als vollendete Straftat Teil des Tatbestandes sind. In diesem Fall ist die Schuldzuweisung und das darauf aufbauende sozioethische Unwerturteil immanent, da nur in der Vorwerfbarkeit des Unrechts bzw. der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Grund für die Steigerung der unmittelbar auf die verfahrensfremde Tat aufbauenden Rechtsfolge gesehen werden kann und damit jede diese Konsequenz tragende Wertung oder Feststellung eine Schuldannahme impliziert.

4. Zur Berücksichtigungsfähigkeit eines Geständnisses

Der Staatsgerichtshof hat bislang judiziert, dass sich die Gerichte in ihren Begründungen auf ein Schuldeingeständnis stützen dürfen, ohne dadurch die Unschuldsvermutung zu verletzen.¹⁷⁹ Davon abweichend soll gemäss OGH ein Geständnis die Unschuldsvermutung nicht beseitigen und zugestandene Taten bei der Beurteilung der Gewerbmässigkeit deshalb unberücksichtigt bleiben.¹⁸⁰ Er beruft sich dabei auf einen Fall vor dem EGMR, in welchem ein privates Medienunternehmen unter Berufung auf Art. 10 EMRK durchsetzen wollte, ohne Unkenntlichmachung über eine unter Mordanklage stehende Person berichten zu dürfen, weil diese die Tat davor

176 EBRV 849 BlgNR XXVII GP. 11; *Glaser*, Fn. 175, Rz. 2.23; *Klippl*, Fn. 175, S. 133.

177 In diesem Sinne *Bundesministerium für Justiz*, Einführungserslass vom 15. Dezember 2015 zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BMJ-S318.034/0041-IV/2015, S. 10.

178 Andernfalls wäre der in Liechtenstein bislang vorherrschenden Praxis, inländische Geldwäschereihandlungen losgelöst vom Vorliegen einer ausländischen Verurteilung wegen der Vortat zu verfolgen und abzuurteilen, der Boden entzogen; siehe z.B. den Anlassfall zu StGH 2024/28 (nicht veröffentlicht).

179 StGH 2007/150, Erw. 4, GE 2009, 371; *Wille*, Fn. 19, S. 477 mit Verweis auf StGH 2010/113.

180 OGH 03 KG.2024.7 (= LES 2024, 199) unter Verweis auf RIS-Justiz RS0133853.

gestanden hatte.¹⁸¹ Diese Entscheidung lässt sich allerdings nicht auf die hier interessierende Frage übertragen, zumal dort die Unschuldsvermutung lediglich im Rahmen einer Güterabwägung zur Beurteilung stand. Zudem ist der EGMR auch nach dieser Entscheidung nicht von jener Judikaturlinie abgegangen, nach der die Verwertung verfahrensfremder Taten nicht gegen die Unschuldsvermutung verstösst, wenn diesbezüglich ein Schuldgeständnis vorliegt.¹⁸² Auch wenn die Verzichtbarkeit auf den Schutz der Unschuldsvermutung in der Lehre ebenso strittig ist¹⁸³ wie die Frage, ob ein Geständnis einen solchen Verzicht beinhaltet,¹⁸⁴ muss davon ausgegangen werden, dass der EGMR das subjektive Recht, als unschuldig zu gelten, für disponibel hält und mittels Geständnis in diesem Umfang auf die Unschuldsvermutung verzichtet werden kann,¹⁸⁵ auch wenn darüber hinaus allenfalls bestimmte objektive Verpflichtungen des Staates erhalten bleiben.¹⁸⁶ Umgelegt auf den hier interessierenden Fall ist mit dem Geständnis allein der Nachweis «according to law» noch nicht erbracht, aber die zugestandenen Taten zumindest einer Verwertung zugänglich, auch wenn sie durch ein anderes Gericht zu ahnden wären.

IV. Fazit

Die Aussage, dass verfahrensfremde Taten kein Anknüpfungspunkt für die Beweiswürdigung zu entscheidenden Tatsachen sein können, scheint zu apodiktisch. Es lässt sich selbst bei strenger Auslegung der Schutzwirkung der Unschuldsvermutung ein kleiner Bereich argumentieren, in dem diese dadurch nicht tangiert wird. Davon abgesehen erscheint das Postulat der «Exklusivität der verfahrensmässigen Schuldfeststellung», welches die feststellbare Wirklichkeit de facto an den Landes- bzw. Zuständigkeitsgrenzen enden lässt, als ein anachronistisches Konzept, das die aktuellen

181 EGMR *Axel Springer SE und RTL Television GmbH v. Deutschland*, Nr. 51405/12, 21.9.2017.

182 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020, Rn. 57.

183 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 791 Rz. 626; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 149 ff.; *Staudinger*, Fn. 31, S. 152 ff.; *Stuckenberg*, Fn. 57, S. 60; *Thommen, Marc/Seelmann, Martin*, Unschuldsvermutung und Amtsgeheimnis, sui-generis 2018, S. 333–349, S. 336.

184 *Thommen/Seelmann*, Fn. 183, S. 337.

185 *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK⁴ Art. 6 Rz. 357; *Esser*, NStZ 2016, 700 f.

186 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 791 Rz. 626.

Anforderungen an eine wirksame Strafverfolgung aus dem Auge verliert, sich aufgrund der dadurch für die Rechtspflege insgesamt geschaffenen Hindernisse auch sonst nicht ohne Widerspruch in den staatlichen Ordnungsraum einpflegen lässt und nicht zuletzt die Rechtsstaatlichkeit eines Verfahrens auf formale Zuständigkeiten reduziert. Eine allzu strenge Verfolgung dieses Ansatzes schafft angesichts der platzgreifenden Erosion territorialer Grenzen kriminellen Handelns ein Verfolgungsdefizit, das bei einer ansonsten fairen Ausgestaltung des Verfahrens weder durch die Individualinteressen des Betroffenen noch zum Schutze der Integrität des Strafverfahrens erforderlich erscheint. Über den behandelten gewerbsmäßigen Diebstahl hinaus, lassen sich die entstehenden Probleme, von denen Liechtenstein aufgrund seiner Kleinheit überproportional betroffen ist, auf andere Deliktsfelder, wie u.a. den gewerbsmäßigen Onlinebetrug oder die Eigengeldwäsche erweitern. Die Unschuldsvermutung sollte deshalb nicht so verstanden werden, dass sie zur «lebensfremden»¹⁸⁷ Unterstellung zwingt, der Sachverhalt einer (potenziell) strafbaren Handlung habe sich nicht zugetragen, bevor er rechtskräftig durch das zuständige Strafgericht festgestellt ist¹⁸⁸ und damit die Beweiswürdigung vom mehr oder minder zufälligen Stand eines anderen, allenfalls ausländischen Verfahrens abhängig gemacht werden,¹⁸⁹ wenn dem Angeklagten sonst sämtliche Rechte aus Art. 6 EMRK zukommen.

Ein Ausweg aus dem Dilemma bietet der in Kapitel III.D.3. vertretene Ansatz, die verfahrensfremde Tat als das zu sehen, was sie tatsächlich ist, nämlich ein historischer Vorgang in der Aussenwelt, aus dem beweiswürdige Schlüsse gezogen werden können, ohne dass damit notwendigerweise ein Schuldvorwurf verbunden werden muss, solange an diese Tat unmittelbar keine strafrechtlichen Konsequenzen geknüpft werden. Natürlich muss dieser historische Vorgang nach den Regeln des Strafprozesses erstellt und mit dem gleichen Überzeugungsgrad vertreten werden. Dabei ist auch das Geständnis einzubeziehen. Damit bleiben die durch die Verfassung vorgegebenen Grenzen gewahrt. Ein Verwertungsverbot besteht in diesem Umfang nicht.

187 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK²⁷, S. 836 Rz. 743.

188 RIS-Justiz RS0103545; *Meyer*, Fn. 153, S. 73.

189 BGHSt 34, 209.