

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat durch seinen zweiten Senat unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten Dr. Walter Krabichler sowie die Oberstrichterinnen Dr. Ingrid Brandstätter, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Valentina Hirsiger und den Oberstrichter Dr. Thomas Hasler als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der

Strafsache

gegen A****, geb. am **.07.1987, polnischer Staatsangehöriger, dzt. unbekanntem Aufenthaltes, vertreten durch *****, wegen des Verbrechens des versuchten gewerbsmässigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 15, 127, 129 Z 1, 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB über die Revision der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft vom 25.05.2024 (ON 148) gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichtes vom 15.05.2024 (ON 140), mit dem teils in Stattgebung der Berufung des Angeklagten, teils aus Anlass dessen Berufung das Urteil des Fürstlichen Land- als Kriminalgerichtes vom

27.02.2024 (ON 125) aufgehoben und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, nach Anhörung des Angeklagten in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des drittinstanzlichen Verfahrens fallen dem Land Liechtenstein zur Last.

Begründung:

1. Das Fürstliche Land- als Kriminalgericht erkannte mit Urteil vom 27.02.2024 A*** schuldig, er habe am 26.03.2019 in Balzers in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachangeführten Personen durch Einbruch fremde bewegliche Sachen, nämlich Bargeld und sonstige Wertgegenstände, mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmässig zu bereichern, und zwar

1. B****, indem er auf das 1.90 Meter hoch gelegene Fenstersims des Anwesens „D****“ kletterte, den geschlossenen Rollladen hochhob und anschliessend mit einem Schraubenzieher das Fenster aufhebelte;

2. C****, indem er versuchte sowohl das auf der Südseite gelegene Schlafzimmerfenster sowie den Holzladen des Gästezimmerfensters des Anwesens „E****“ mit einem Schraubenzieher aufzubrechen, was allerdings fehlschlug, und er habe hierdurch (richtig:) das Verbrechen des versuchten gewerbsmässigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z 1, 130 (richtig:) zweiter Satz 2. Fall StGB begangen.

Hierfür verurteilte ihn das Kriminalgericht in Anwendung der §§ 28, 39 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren sowie zur Zahlung eines Schadenersatzes an den Privatbeteiligten ***** und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens.

Gem § 38 StGB wurde die Vorhaft vom 31.10.2023, 08:30 Uhr, bis 27.02.2024, 10.07 Uhr, auf die Strafe angerechnet.

1.1 Zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten und zur Tatbegehung stellte das Erstgericht fest:

„Der Angeklagte A**** wurde am **.07.1987 in Stettin/Polen geboren, ist polnischer Staatsangehöriger, ledig, von Beruf Zimmermann mit Lehrabschluss, wobei er vor seiner Verhaftung selbständig erwerbend war, mit der Haft aber die selbständige Tätigkeit aus Kostengründen abgemeldet hat. Er hat kein Vermögen, keine Schulden und kein Einkommen, verdiente zuletzt mit seiner selbständigen Tätigkeit aber umgerechnet ca. CHF 1'300.00/Monat. Er ist sorgepflichtig gegenüber einem mj. Kind, für welches er monatlich umgerechnet ca. CHF 100.00 an Unterhalt leistet.

Der Angeklagte befindet sich seit dem 31.10.2023, 08:30 Uhr, über internationalen Haftbefehl des Fürstentums Liechtenstein ununterbrochen in Haft.

Der Angeklagte ist in Liechtenstein unbescholten.

In Deutschland liegen mehrere Verurteilungen vor, nämlich durch das

- AG Bremen Blumenthal vom 17.11.2014 wegen gemeinschaftlichen Diebstahles, Tatzeitpunkt 11.08.2011, Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu EUR 8.00;
- AG Heidelberg vom 08.05.2017 wegen Wohnungseinbruchdiebstahls und versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls, Tatzeitpunkt 14.11.2016, Freiheitsstrafe von 1 Jahr 6 Monate;
- AG Bad Dürkheim vom 12.07.2017 wegen gemeinschaftlichem Diebstahl im besonders schweren Fall in zwei Fällen, Tatzeitpunkt 12.07.2016, Freiheitsstrafe vom 2 Jahren und 4 Monaten (unter Einbezug des Urteiles vom 08.05.2017), wobei die Freiheitsstrafe zumindest teilweise verbüsst wurde.

In Österreich liegt eine Verurteilung vor (ON 77), nämlich durch das LG Wels vom 08.01.2015 wegen §§ 127, 128 Abs 2, 129 Ziff 1 StGB, letzter Tatzeitpunkt 28.06.2011, Freiheitsstrafe 30 Monate, wobei die Freiheitstrafe zumindest teilweise verbüsst wurde.

In Polen wurde der Angeklagte ebenfalls wegen versuchten Einbruchdiebstahles zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt, wobei die Tatbegehung in Polen und zeitnah zu den hier bzw. in der Schweiz für das Jahr 2019 vorgeworfenen Taten stattfand; die Verurteilung erfolgte offenbar in einem vereinfachten Verfahren, die Freiheitsstrafe wurde bisher nicht angetreten.

In der Schweiz liegt keine Verurteilung vor, es werden jedoch mehrere Ermittlungsverfahren geführt, wobei der Angeklagte insbesondere hinsichtlich 6 Einbruchdiebstählen aus dem Jahr

2019, mit Deliktszeitraum vom 14. März bis 25. November, dringend verdächtig und aufgrund in fünf Fällen aufgefundener DNA-Spuren in diesen Fällen auch schon geständig ist.

Der Angeklagte beging am 26.03.2019 in Balzers/FL folgende Diebstähle durch Einbruch, bei denen es jedoch beim Versuch blieb:

- a) In der Zeit zwischen 08:45 Uhr und 20:10 Uhr begab sich der Angeklagte an die Adresse D*****, erkletterte beim dortigen, durch B***** genutzten Wohnhaus einen 1,90m hoch gelegenen Fenstersims, schob den Rollladen hoch und hebelte mit einem Schraubenzieher das dahinter liegende Fenster gewaltsam auf, begab sich hinein, durchsuchte die Räumlichkeiten und stellte bereits diverse Sachen zum späteren Abtransport bereit, verliess das Tatobjekt letztlich aber ohne Tatbeute, da er bei der Tatbegehung gestört wurde.
- b) In der Zeit zwischen 05:45 Uhr und 21:00 Uhr begab sich der Angeklagte an die Adresse E*****, wo er beim dortigen, durch ***** genutzten Wohnhaus versuchte, im Erdgeschoss ein Fenster (südseitig) wie auch einen hölzernen Fensterladen eines anderen Fensters (ostseitig) mit einem Schraubenzieher aufzubrechen, was ihm jedoch nicht gelang, woraufhin er sich wieder entfernte und von weiteren Versuchen absah.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Angeklagte in Bezug auf das Objekt E***** freiwillig die Ausführung aufgab

Der Angeklagte setzte diese beiden Handlungen im Willen, durch gewaltsames Öffnen eines Fensters unter Verwendung eines Flachwerkzeuges in die genannten Gebäude einzubrechen, um in der Folge aus diesen Gebäuden in fremdem Eigentum stehende bewegliche Sachen mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch deren Zueignung unrechtmässig zu bereichern.

Ferner handelte er auch in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.“

1.2 In der Beweiswürdigung verwies das Erstgericht darauf, dass das objektive Tatgeschehen sich widerspruchsfrei aus den Ermittlungsergebnissen ergebe und vom Angeklagten nicht in Abrede gestellt werden. Weiter führte das Kriminalgericht u.a. Folgendes aus:

„Der Angeklagte bestätigte ferner im Rahmen der Haftverhandlung (ON 96) im Jahr 2019 in der Schweiz zwei Einbruchdiebstähle begangen zu haben, während er für einen weiteren aktuell verdächtigt werde. Tatsächlich liegt in der Schweiz (URA Altstätten/SG) eine Anklage vor (ON 100), gemäss welcher dem Angeklagten mehrfacher Diebstahl, mehrfacher versuchter Diebstahl, mehrfacher Hausfriedensbruch und versuchter Hausfriedensbruch vorgeworfen wird, wobei insgesamt 8 Geschädigte in 6 verschiedenen Kantonen betroffen sind. Es ist von folgenden Sachverhalten auszugehen:

- a. 14.03.2019-27.03.2019, Azmoos/SG, versuchtes Aufwuchten von Türen und Fenstern mittels Flachwerkzeug, Besteigen Vordach und Aufwuchten Fenster im Dachgeschoss, Entwendung von Bargeld und diversen Gegenständen, Gesamtwert ca. CHF 705.00;
- b. 27.03.2019-28.03.2029, Oberdiessbach/BE, Erklettern des Balkons mittels Steighilfe (Fass), Aufwuchten der Balkontüre mittels Flachwerkzeug, Entwendung von Bargeld, Schmuck und diversen Gegenständen, Gesamtwert ca. CHF 11'424.90;
- c. 01.08.2019, Vordemwald/AG, versuchtes Aufwuchten der Balkontüre, Aufbrechen der Wintergartentüre und weiterer Türe zum Haus, Entwendung von Schuck und diversen Gegenständen, Gesamtwert ca. CHF 8'078.15;
- d. 02.08.2019- 17.08.2019, Kappel/SO, Aufbrechen einer Türe mittels Flachwerkzeug, erfolgloses Aufbrechen der Türe zum Obergeschoss, Aufbrechen eines Fensters, verliess Tatobjekt ohne Beute;

- e. 10.10.2019-13.10.2019, Thun/BE, Aufbrechen Balkontüre und Fenster im Obergeschoss, Entwendung von Bargeld, Schmuck und diversen Gegenständen, Gesamtwert ca. CHF 10'222.50;
- f. 25.11.2019, Bevaix/NE, Aufbrechen eines Fensters mittels Flachwerkzeug, verliess Tatobjekt ohne Beute;
- g. 21.05.2023, Adligenswil/LU, versuchtes Aufbrechen der Eingangstüre und eines Fensters im Obergeschoss mittels Flachwerkzeug, Einschlagen der Balkontüre mit Stein, Entwendung von Bargeld und Schmuck, Gesamtwert ca. CHF 50'000.00;
- h. 26.05.2023, Udligenswil/LU, versuchtes Aufbrechen mittels Flachwerkzeug zweier Fenster und einer Türe, verliessen Tatobjekt aufgrund Störung durch Bewohner ohne Beute.

Der Angeklagte wurde mit einem Mittäter im Anschluss an die letzte Tathandlung durch die Polizei aufgegriffen. Die Tathandlungen vom Mai 2023 verneinte er, die Tathandlungen aus dem Jahr 2019, bei denen DNA-Spuren vorlagen (lit a. – d. und lit f.), bestätigte er dagegen schon im schweizerischen Verfahren (vgl. zum Ganzen ON 100)

Anlässlich der Schlussverhandlung (ON 123) bestätigte er grundsätzlich seine bisherigen Angaben und erklärte sich weiterhin schuldig.

Hinsichtlich des Objektes E**** führte er aber erstmalig an, dass er sich während der Tatbegehung entschieden habe, von dieser abzusehen, wobei er auch über Vorhalt der klaren Aussage bei der Landespolizei hierbei blieb und dies auf eine falsche Protokollierung infolge Unvermögens der damaligen Dolmetscherin zurückführte. Er verstehe Deutsch sehr gut, könne sich aber nicht ausdrücken, daher habe er gemerkt, dass sie falsch übersetze; er habe dies aber bei der Polizei nicht moniert, da er noch von der gleichentags erfolgten Auslieferung geschockt gewesen sei. Er wolle aber nichts beschönigen und sich nicht zum Opfer erklären, er sei verantwortlich und schuldig.

Ferner bestätigte er zusammengefasst, dass er die Tathandlungen beging, um sich so Vermögenswerte zu verschaffen, da er im Jahr 2019 – schon vor den Auswirkungen der Corona-Pandemie, die das Problem nur noch verschärft habe – keine genügenden Vermögenswerte mehr gehabt habe, wobei es ihm aber möglich gewesen wäre, durch Mehrarbeit ein höheres Einkommen zu erzielen. Die tatsächlichen Beweggründe für die Tatbegehung wollte er nicht offenlegen.

Soweit der Angeklagte nun mit seiner in der Schlussverhandlung abgegebenen Verantwortung letztlich einen Rücktritt vom Versuch geltend macht, so ist dem nicht zu folgen bzw. dies als blosser Schutzbehauptung abzutun, denn dass der Angeklagte beim Objekt E**** in irgendeiner Weise Skrupel vor der weiteren Tatbegehung bekommen hätte, ist nur schon aufgrund der Tatumstände auszuschliessen:

Ausgehend von der zeitlich und örtlich möglichen Annahme, dass das Objekt E**** das zweite Tatobjekt war, hätte er dann von der Tatbegehung abgesehen, obwohl er zuvor ja schon in ein Haus (gleich vis-a-vis; ON 64 AS 515) eingedrungen war und Beute zum Abtransport bereitgestellt hatte und damit schon viel weiter gegangen war, sodass ein Rücktritt schon aus diesem Grund unschlüssig wäre, andernfalls er wohl eher ganz auf den zweiten Versuch verzichtet hätte.

Viel wahrscheinlicher ist jedoch, dass das Objekt E**** das erste Objekt war, zumal er eben bei der Tatbegehung im Objekt D**** gestört wurde und dann flüchtete. Dass er dann kurz darauf gleich vis-a-vis nochmals einen Einbruchversuch starten würde, obwohl er mit der Fahndung durch die Polizei rechnen musste, wäre mehr als lebensfern.

Ein Rücktritt vom Versuch unter der Annahme, dass das Objekt E**** eben die erste Tathandlung war, ist aber noch weniger nachvollziehbar, wenn er danach dann in zeitlicher und örtlicher Nähe (vis-a-vis) tatsächlich in analoger Weise in das Objekt D**** einstieg.

Zudem stellten die Tatbegehungen in Balzers gemeinsam mit derjenigen in Azmoos/CH offensichtlich den "Startpunkt" der zugestandenen, mehrmonatigen Einbruchdiebstahlsserie (mind. 7 Tathandlungen in CH und FL zzgl. einer in Polen) des Angeklagten dar, wobei er eben zuvor auch schon wegen Einbruchdiebstahls (in zwei Fällen) verurteilt worden war, sodass auch aus diesen Gründen ein gerade in Bezug auf das Objekt E**** eingetretener Skrupel vor der Tatbegehung völlig unwahrscheinlich ist.

[...]

Der Angeklagte handelte dabei aus folgenden Gründen gewerbsmässig:

Dies ergibt sich schon allein aus der Verantwortung des Angeklagten, aus der sich klar ergibt – auch wenn er den Grund hierfür nicht nennen wollte – dass er im Jahr 2019 Vermögensdelikte (diesfalls eben Einbruchdiebstähle) beging, um sich Mehreinnahmen zu verschaffen, obwohl er dies vorgeblich auch durch Mehrarbeit hätte erreichen können. Offensichtlich entschied er sich somit aber für eine illegale Erwerbsvariante und beging daher aus Geldnot die Tathandlungen, um sich eben eine Einnahme zu verschaffen.

Dass der Angeklagte sich dabei durch die wiederkehrende Begehung von Tathandlungen eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte, ergibt sich aus den Erkenntnissen aus dem schweizerischen Strafverfahren zu möglichen Tathandlungen im Jahr 2019, die bereits vor einer dortigen rechtskräftigen Verurteilung für die Beurteilung der Gewerbsmässigkeit berücksichtigt werden können, da aufgrund der klaren Spurenlage und der zwischenzeitlich auch weitestgehend geständigen Verantwortung des Angeklagten ohne Verletzung des Prinzips der Unschuldsvermutung darauf abgestellt werden kann (OGH v. 04.11.2022 zu 03 KG.2022.12 2022.76, ON 77).

Die beiden (versuchten) Tathandlungen in Liechtenstein passen dabei zeitlich genau zum in unmittelbarer örtlicher Nähe begangenen Einbruchdiebstahl in Azmoos/SG (14.03.2019-

27.03.2019) und stellen, wie schon angemerkt, quasi den "Startpunkt" zumindest der bekannten Einbruchdiebstähle in der Region dar, wobei dazu gemäss der Aussage des Angeklagten auch noch ein zeitnahe Einbruchdiebstahl in Polen kommt.

Vor diesem Hintergrund kann daher zweifelsfrei festgestellt werden, dass der Angeklagte eben im Jahr 2019 zumindest acht teils vollendete, teils versuchte Einbruchdiebstähle beging, nämlich im Zeitraum vom 14.03.-25.11.2019 zumindest 5 bereits bestätigte in der Schweiz, zwei in Liechtenstein und einen weiteren in Polen, wobei nur schon aus der Häufung der (nachweisbaren) Tathandlungen im kurzen Zeitraum von ca. 9 Monaten zu schliessen ist, dass die wiederkehrende Tatbegehung eben in der Absicht erfolgte, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; ergänzend kann noch auf die davor bereits bestehenden einschlägigen Vorstrafen verwiesen werden, welche die Annahme einer gewerbsmässigen Tatbegehung nochmals untermauern.“

1.3 Zu den Ausführungen des Kriminalgerichtes zur rechtlichen Beurteilung, Strafbemessung und den weiteren Urteilspunkten kann mangels Relevanz für das Revisionsverfahren auf sein Urteil ON 125 verwiesen werden.

2. Gegen das Urteil erhob der Angeklagte Berufung wegen prozessualer materieller Nichtigkeit sowie wegen des Ausspruches über die Schuld und die Strafe (ON 129).

3. Das Fürstliche Obergericht hob mit Urteil vom 15.05.2024 teils in Stattgebung der Berufung wegen prozessualer Nichtigkeit und teils aus Anlass der Berufung das erstgerichtliche Urteil auf und verwies die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Kriminalgericht zurück. Mit der Berufung wegen

prozessualer Nichtigkeit sowie wegen der Aussprüche über die Schuld und die Strafe wurde der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Das Obergericht führte hierzu ua aus:

„**3.1** Berufung wegen prozessualer Nichtigkeit nach § 220 Ziff. 3 vierter Fall StPO:

- a) Mit der Mängelrüge wird zunächst geltend gemacht, dass das Erstgericht die mit Bezug auf den Schuldspruch zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Urteils („Einbruchsdiebstahl zum Nachteil der B****“) auf US 4 getroffene Feststellung, wonach der Angeklagte diverse Sachen zum späteren Abtransport bereitgestellt, das Tatobjekt letztlich aber ohne Tatbeute verlassen habe, da er bei der Tatbegehung gestört worden sei, auf US 10 nur zum Schein begründet habe. Es lasse sich dem gesamten Akteninhalt nicht entnehmen und sei unzutreffend, dass der Angeklagte die Tatbeute bereitgestellt habe bzw. bei der Tatbegehung gestört worden sei und die Tatbeute nur deshalb zurückgelassen habe.

Mit seiner Mängelrüge ist der Angeklagte im Recht:

Bezugspunkt des Nichtigkeitsgrundes von § 220 Ziff. 3 StPO sind entscheidende Tatsachen. Entscheidend ist eine Tatsache dann, wenn die Feststellung ihres Vorliegens oder Nichtvorliegens in den Urteilsgründen (aus der Sicht des Rechtsmittelgerichts) entweder die rechtliche Entscheidung über Schuld- oder Freispruch oder – im Fall gerichtlicher Strafbarkeit – darüber beeinflusst, welche strafbare(n) Handlung(en) begründet werde(n) [RIS-Justiz RS0117264].

Ob der Angeklagte Tatbeute zum späteren Abtransport bereitgestellt und zurückgelassen hatte, weil er bei der Tatbegehung gestört wurde, betrifft insofern eine in diesem Sinne entscheidende Tatsache, als dem Motiv, aus welchem der Angeklagte den Einbruchsdiebstahl nicht vollendete, im Hinblick auf die allfällige Annahme des

Strafaufhebungsgrundes von § 16 Abs. 1 StGB wesentliche Bedeutung zukommt.

Das Erstgericht hat die inkriminierten Feststellungen, wonach der Angeklagte die bereits bereitgestellte Tatbeute nur deshalb zurückgelassen habe, weil er bei der Tatausführung gestört worden sei, nicht bloss zum Schein, sondern tatsächlich überhaupt nicht begründet, diese also als blosser Behauptungen dargestellt und es zur Gänze verabsäumt, eine Beziehung zwischen dem Beweisverfahren und den Feststellungen herzustellen, was die gerügte prozessuale Nichtigkeit nach § 220 Ziff. 3 vierter Fall StPO begründet (*Steininger*, Nichtigkeitsgründe⁷, 2. Kap. Teil F, Rz 28).

Bezüglich der Entscheidungsrelevanz der erwähnten Konstatierungen ist ergänzend zu erwägen, dass zu diesen oder überhaupt zu anderen Umständen, welche den Angeklagten von der Tatvollendung abhielten, überhaupt keine Verfahrensergebnisse vorliegen und die Beweislast dafür, dass der Angeklagte nicht freiwillig von der Tatvollendung Abstand nahm, dem Ankläger obliegt (s. Erw. 3.2.b a.E.).

- b) Weiter wird gerügt, dass das Erstgericht zur Begründung der Feststellung, wonach der Angeklagte bei seinen versuchten Einbruchsdiebstählen mit der Absicht der Gewerbsmässigkeit gehandelt habe, auf die gegen diesen in der Schweiz anhängigen Strafverfahren abgestellt habe, was eine Verletzung der verfassungsgesetzlichen Unschuldsvermutung darstelle.

Auch mit dieser Mängelrüge ist der Angeklagte im Recht:

Gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig („Unschuldsvermutung“). Der „gesetzliche Nachweis der Schuld“ ist erst mit Rechtskraft des schuldig sprechenden Urteils erbracht (*Frowein/Peukert*, EMRK³ Art. 6 Rz 263; explizit § 8 öStPO).

Das Erstgericht begründete die Feststellung, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegten versuchten Einbruchdiebstähle mit der Absicht der Gewerbsmässigkeit begangen habe, wie folgt (US 10 f):

(Zitat der oben in S 9 f wiedergegebenen erstrichterlichen Begründung der Gewerbsmässigkeit).

Damit stellte das Erstgericht bei der Konstatierung der Absicht der Gewerbsmässigkeit wesentlich auch darauf ab, dass der Angeklagte in der Schweiz fünf weitere Einbruchdiebstähle tatsächlich begangen habe (*„kann daher zweifelsfrei festgestellt werden, dass der Angeklagte eben im Jahr 2019 zumindest acht teils vollendete, teils versuchte Einbruchdiebstähle beging, nämlich im Zeitraum vom 14.03.-25.11.2019 zumindest 5 bereits bestätigte in der Schweiz ...“*).

Damit hat das Erstgericht gegen das grundrechtlich garantierte Gebot der Unschuldsvermutung verstossen, weil der Angeklagte in der Schweiz – wovon das Erstgericht bei Konstatierung der Absicht der Gewerbsmässigkeit allerdings, wie sich aus der Wortfolge *„kann daher zweifelsfrei festgestellt werden, dass“* unmissverständlich ergibt, ausgegangen ist – tatsächlich noch nicht (rechtskräftig) schuldig gesprochen worden ist, sondern das Verfahren gegen diesen aufgrund der Anklage des Staatsanwaltes beim Untersuchungsamt Altstätten/SG beim Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland, Mels/SG noch anhängig ist (ON 100, insb. AS 733 ff). Daher ist der gerügte Verstoss gegen § 220 Ziff. 3 vierter Fall StPO anzunehmen (RIS-Justiz RS0074684 [T 15] = öOGH 13 Os 101/08i; *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 2.122; *Grabenwarter in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 8 Rz 9 [Stand 1.3.2021, rdb.at]).

Das erstinstanzliche Urteil hat daher jedenfalls im Umfang der Subsumtion der Taten des Angeklagten nach § 130 (richtig:) zweiter Satz 2. Fall StGB der Aufhebung zu verfallen.

Zu 13 Os 101/08i (= RIS-Justiz RS0074684 [T 15]) hat der öOGH entgegen dem von der Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenäusserung vertretenen Standpunkt nicht „lediglich kritisiert (...), dass bei der Begründung der Gewerbsmässigkeit ohne weitere Ausführungen auf noch nicht abgeurteilte Fakten verwiesen wurde.“ Vielmehr kritisierte der öOGH, dass der „die Beurteilung der Beweismittel zur Frage gewerbsmässiger Begehung abschliessende Satz: ‚In diesem Zusammenhang ist auf die nicht rechtskräftige Entscheidung 17 Hv 41/07d zu verweisen, ausserdem auf die ausgeschiedenen Fakten.‘ (...) tatsächlich auf(zeige), dass das Schöffengericht ohne gesetzlichen Nachweis auch insoweit von der Schuld des Angeklagten ausgegangen, zu seinem Nachteil mithin eine grundrechtswidrige Schuldvermutung in Anschlag gebracht“ habe. Der öOGH wertete es daher bereits als Verstoss gegen die Unschuldsvermutung, dass das erkennende Gericht bei seiner Begründung der Absicht der Gewerbsmässigkeit lediglich „abschliessend“ auf ein nicht rechtskräftiges Strafurteil verwiesen hatte. Demgegenüber stützte sich das Erstgericht bei seiner Konstatierung der gewerbsmässigen Begehung nicht nur „abschliessend“, sondern ganz wesentlich auf das in der Schweiz gegen den Angeklagten hängige Strafverfahren bzw. die dort angeklagten Taten.

Auch aus der von der Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenäusserung weiter angezogenen Entscheidung des OGH vom 04.(richtig:)11.2022, 03 KG.2022.12, ergibt sich zum hier vertretenen Standpunkt nichts Gegenteiliges. In dieser Entscheidung verneinte der OGH eine Verletzung der Unschuldsvermutung, weil sich das Erstgericht bei seiner Begründung der gewerbsmässigen Begehung eines Diebstahls „nach der innerstaatlichen Rechtslage auf die Wiedergabe einer Verdachtslage auf Grund der Ergebnisse einer strafgerichtlichen Untersuchung in Österreich beschränkt“ hatte. Im konkreten Fall beschränkte sich das Erstgericht nicht

auf die Wiedergabe einer Verdachtslage, sondern ging vielmehr von der Schuld des Angeklagten aus. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob, wie vom OGH judiziert, eine „Verdachtslage“ zur Begründung der gewerbsmässigen Diebstahlsbegehung überhaupt herangezogen werden kann. Jedenfalls steht der Auffassung des OGH der vom Berufungsgericht für überzeugender befundene Rechtsstandpunkt des öOGH gegenüber (13 Os 101/08i = RIS-Justiz RS0074684 [T 15]; *Grabenwarter* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 8 Rz 9 [Stand 1.3.2021, rdb.at]).

[...]

Entgegen der Annahme des Erstgerichts liegt auch kein (zweifelsfreies) Geständnis des Angeklagten bezüglich der ihm in der Schweiz zur Last gelegten Einbruchsdiebstähle vor. Gemäss den vorliegenden Ermittlungsergebnissen des schweizerischen Strafverfahrens hat der Angeklagte in dem in der Schweiz gegen ihn geführten Verfahren kein Geständnis abgelegt, sondern vielmehr umfassend von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht (ON 100 AS 663 ff). In der Schlussverhandlung äusserte sich der Angeklagte zu den ihm in der Schweiz zur Last gelegten Einbruchsdiebstählen nicht, sondern verwies explizit darauf, dass er in der Schweiz noch nicht verurteilt worden sei, womit er sich der Sache nach auf die Geltung der Unschuldsvermutung berufen hat (ON 123 S. 5). Ob die Annahme der Absicht der Gewerbsmässigkeit ohne Verletzung der Unschuldsvermutung auch darauf gestützt werden könnte, dass ein Angeklagter bezüglich weiterer, nicht verfahrensgegenständlicher Taten, ein glaubwürdiges, z.B. weil durch DNA- oder sonstige forensische Spuren gestütztes, Geständnis abgelegt hat, braucht daher im konkreten Fall nicht entschieden zu werden.

[...]

3.2 Berufung wegen materieller Nichtigkeit nach § 221 Ziff. 2 StPO:

- a) Insofern wird in der Berufung geltend gemacht, dass die Urteilsfeststellungen rechtlich die Annahme der Deliktsqualifikation der Gewerbsmässigkeit nach § 130 StGB nicht tragen würden.

Nachdem das angefochtene Urteil in seiner Subsumtion der Taten des Angeklagten nach § 130 zweiter Satz 2. Fall StGB schon aufgrund der erhobenen Mängelrüge aufzuheben ist (s. Erw. 3.1.b), bedarf es keiner weiteren Erwägungen zur Subsumtionsrüge des Angeklagten.

- b) Aus Anlass der Berufung ist folgende dem angefochtenen Urteil anhaftende materielle Nichtigkeit nach § 221 Ziff. 1 StPO gemäss § 232 Abs. 3 StPO amtswegig wahrzunehmen:

Gemäss dem Strafaufhebungsgrund von § 16 Abs. 1 StGB („Rücktritt vom Versuch“) ist ein Täter u.a. dann wegen des Versuchs einer Tat nicht zu bestrafen, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt oder den Erfolg abwendet.

[...]

- 3.3** Zusammengefasst ist das angefochtene Urteil nicht nur wegen der Subsumtion der Taten nach § 130 zweiter Satz 2. Fall StGB, sondern insgesamt in seinen Schuldsprüchen und damit zusammenhängend auch in den Aussprüchen über die Strafe, die Vorhaftanrechnung und den Privatbeteiligenzuspruch aufzuheben und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Mit seiner wegen der Aussprüche über die Schuld und die Strafe erhobenen Berufung wird der Angeklagte auf diese, gemäss § 227 StPO bereits in nichtöffentlicher Sitzung zu treffende, kassatorische Entscheidung verwiesen.“

4. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft wegen Nichtigkeit gem § 234 Z 1 StPO iVm § 219 Abs 2 StPO vom 25.05.2024 (ON 148).

Einleitend trägt das Rechtsmittel vor, dass die Aufhebung des Schuldspruches mit dem Gesetz nicht im Einklang stehe, sich die Rechtsansicht des Fürstlichen Obergerichtes als unrichtig erweise und somit seinem Urteil Nichtigkeit anhafte.

4.1 Die Staatsanwaltschaft bejaht die Zulässigkeit ihrer Revision zusammengefasst wie folgt:

4.1.1 Aufhebende Entscheidungen, in denen keine Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, seien nach § 235 Abs 3 StPO dann bekämpfbar, wenn das Obergericht einen Rechtskraftvorbehalt ausspreche. Der Setzung eines Rechtskraftvorbehaltes gleichgestellt seien jene Fälle, in denen es sich bei der aufhebenden Entscheidung in Wahrheit um eine abändernde, somit um eine sogenannte verdeckt abändernde Entscheidung handle. Eine solche liege dann vor, wenn in der Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung zugleich abschliessend über die für diese Entscheidung ausschlaggebenden Fragen abgesprochen werde, bzw zugleich die abschliessende Entscheidung über die Unzulässigkeit oder Unrichtigkeit der erstgerichtlichen Entscheidung über eine darin aufgeworfene ausschlaggebende Frage getroffen werde.

Das Berufungsgericht habe das angefochtene Urteil unter anderem deshalb aufgehoben, weil es im Gegensatz zum Erstgericht in der beweismässigen Erstellung weiteren gewaltsamen Eindringens in Gebäude

mit unrechtmässigem Bereicherungsvorsatz einen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung gesehen und die Verwertung prozesskonform in der Schlussverhandlung vorgekommener Beweisergebnisse bei der Beurteilung der subjektiven Tatseite für unzulässig erachtet habe. Damit habe es abschliessend über eine durch das Landgericht aufgeworfene entscheidungswesentliche Frage abgesprochen. Damit liege eine den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof eröffnende verdeckt abändernde Entscheidung vor.

4.1.2 Die Staatsanwaltschaft könne auch zum Nachteil des Angeklagten das Berufungsurteil bekämpfen. Es lägen sämtliche Voraussetzungen für eine inhaltliche Befassung des Obersten Gerichtshofes mit den nachfolgenden ausgeführten Nichtigkeitsgründen vor.

4.1.3 In der Folge kritisiert die Revision das Urteil des Obergerichtes unter Geltendmachung formeller Nichtigkeiten nach § 220 Z 3 StPO sowohl in seinen Ausführungen zum Faktum 1. 2. betreffend einen allfälligen Rücktritt vom Versuch als auch zur Frage der Gewerbsmässigkeit.

4.1.4 Die Revision mündet in den Antrag, der Oberste Gerichtshof wolle in Stattgebung des Rechtsmittels das angefochtene Urteil dahin abändern, dass der Berufung des Angeklagten keine Folge gegeben, in eventuelle nach Aufhebung des Berufungsurteiles die Strafsache zur neuerlichen Entscheidung unter Abstandnahme von den angezogenen Nichtigkeitsgründen (oder einzelnen) an das Obergericht zurückverwiesen werde.

5. Der Angeklagte beantragt mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 19.06.2024, die Revision wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen, in eventuelle keine Folge zu geben.

5.1 Die Revision sei aus folgenden (zusammengefassten) Erwägungen nicht zulässig:

5.2 Entgegen der Staatsanwaltschaft habe das Berufungsgericht der Mängelrüge des Angeklagten folgend in der Sache lediglich kritisiert, dass sich das Kriminalgericht bei der Begründung der Gewerbsmässigkeit nicht auf die Wiedergabe der Verdachtslage zu den dem Angeklagten in der Schweiz angelasteten Taten beschränkt habe, sondern von seiner Schuld hinsichtlich dieser noch nicht rechtskräftig abgesprochenen Taten ausgegangen sei. Das Obergericht habe somit richtigerweise festgestellt, dass ein gesetzlicher Schuldbeweis zu den vom Erstgericht berücksichtigten Tathandlungen in der Schweiz fehle, und deshalb darauf die Gewerbsmässigkeit nicht gestützt werden könne. Es habe auch ausdrücklich festgehalten, dass dahingestellt bleiben könne, ob eine „Verdachtslage“ zur Begründung einer gewerbsmässigen Diebstahlsbegehung überhaupt herangezogen werden könne. Folglich sei jedenfalls klargestellt worden, dass das Berufungsgericht entgegen der Staatsanwaltschaft nicht abschliessend über eine in dieser Entscheidung aufgeworfene und für sie ausschlaggebende Frage geurteilt habe. Von einer abschliessenden bzw. prozessbeendenden und im erstgerichtlichen Urteil aufgeworfenen Frage könne keine Rede sein. Damit erweise sich die Revision als unzulässig.

6. Die Staatsanwaltschaft äusserte sich hierzu nicht.

7. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat erwogen:

Die Revision ist unzulässig.

7.1 Wird ein Urteil vom Fürstlichen Obergericht aufgehoben und dem Landgericht die neuerliche Schlussverhandlung aufgetragen, so kann gem § 235 Abs 3 StPO das Urteil des Obergerichtes nur dann angefochten werden, wenn in demselben bestimmt ist, dass erst nach Eintritt einer Rechtskraft mit dem Vollzug des dem Landgerichte erteilten Auftrages vorzugehen sei.

Durch diese Regelung (Rechtskraftvorbehalt) wird dem Berufungsgericht die Gelegenheit gegeben, den Weiterzug an den Obersten Gericht zu eröffnen und diesem zu ermöglichen, vor einer Neuverhandlung in erster Instanz bestimmte Rechtsfragen abschliessend zu beantworten. Diese Revisionsmöglichkeit ist somit für Ausnahmefälle vorgesehen, in denen das Berufungsgericht in besonderen Gründen, etwa wegen der Schwierigkeit einer verfahrensrechtlichen Rechtsfrage, die Revision zulässt (*Brandstätter in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank*, HB LieStrP Rz 17.14).

7.2 Bei der unter 1. des Urteilsspruches teils in Stattgebung der Berufung wegen prozessualer Nichtigkeit teils aus Anlass der Berufung verfügten Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils und der Begründung dazu, handelt es sich nicht um eine das erstgerichtliche Urteil abändernde

Entscheidung mit der abschliessenden Beurteilung der Frage, ob der Angeklagte die ihm angelasteten zwei Einbruchsdiebstähle gewerbsmässig iSd § 130 2. Satz 2. Fall StGB begangen habe.

7.3 Den Schuldspruch wegen der gewerbsmässigen Begehung von Einbrüchen bekämpfte die Berufung zum einen mit dem prozessualen Nichtigkeitsgrund nach § 220 Z 3 4. Fall StPO und zum anderen unter Heranziehung des materiellen Nichtigkeitsgrundes des § 221 Z 2 StPO sowie weiter mit der Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld.

7.3.1 Das Obergericht erachtete die Rüge nach § 220 Z 3 4. Fall StPO, nicht nur im Betreff auf den Umstand, ob der Angeklagte die Tatbeute zum späteren Abtransport zurückgelassen habe, sondern auch hinsichtlich der erstgerichtlichen Feststellung der gewerbsmässigen Begehung von Einbruchsdiebstählen nach § 130 2. Satz 2. Fall StGB als berechtigt.

Das Kriminalgericht hatte die gewerbsmässige Begehung der Einbruchsdiebstähle nach dem einleitenden Hinweis auf die Verantwortung des Angeklagten, wonach er im Jahre 2019 Vermögensdelikte, Einbruchsdiebstählen, begangen habe, um sich damit Mehreinnahmen zu verschaffen, mit den Erkenntnissen aus dem schweizerischen Strafverfahren „zu möglichen Tathandlungen im Jahre 2019“ und der klaren Spurenlage, der weitestgehend geständigen Verantwortung des Angeklagten sowie damit begründet, dass die zwei verfahrensgegenständlichen Taten zeitlich zu den in unmittelbarer örtlicher Nähe in Azmoos/SG begangenen

Einbruchsdiebstählen passen würden. Weiter verwies das Erstgericht auf die mehrfache einschlägige Vorstrafenbelastung des Angeklagten.

7.3.2 Indem das Berufungsgericht in Stattgebung der Mängelrüge die Begründung der gewerbsmässigen Tatbegehung (auch) mit den dem Angeklagten in der Schweiz angelasteten Einbruchsdiebstählen, weil als im Widerspruch zur Unschuldsvermutung stehend, kritisierte, sprach es nicht abschliessend über die Frage ab, ob der Angeklagte gewerbsmässig gehandelt habe oder nicht. Vielmehr wird es im erneuerten Verfahren Aufgabe der erkennenden Richter sein, ob die übrigen Erkenntnisse aus dem Strafverfahren, wie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten, seine einschlägige Vorstrafenbelastung zufolge der über viele Jahre in mehreren Ländern an den Tag gelegte Begehung von (Einbruchs-)Diebstählen sowie die Art der Tatbegehungen die Feststellung der Gewerbsmässigkeit zulassen.

7.3.3 Ausführungen zu dem vom Kriminalgericht angeführten Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 04.11.2022, 03 KG.2022.12, können schon mangels vergleichbaren Sachverhaltes und damit fehlender Entscheidungswesentlichkeit für diese Revisionsache unterbleiben. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass darauf die Zulässigkeit der vom Obergericht zu Recht kritisierten Begründung für die Gewerbsmässigkeit, nämlich die „zweifelsfreie“ Feststellung, dass der Angeklagte trotz fehlenden Schuldspruches die

Einbruchsdiebstähle in der Schweiz begangen habe, nicht gestützt werden kann (s hierzu auch Seite 17 in ON 140).

7.4 Somit liegt entgegen der Revision eine „verdeckt abändernde Entscheidung“, welche auch ohne Ausspruch des Rechtskraftvorbehaltes die Weiterziehung an die dritte Instanz zuliesse, nicht vor. Da das angefochtenen Urteil einen Ausspruch nach § 235 Abs 3 StPO nicht enthält, ist gegen dieses, in diesem Sinn lautet auch die ihm angeschlossenen Rechtsmittelbelehrung, kein Rechtsmittel zulässig.

7.5 Der Kostenspruch stützt sich auf § 307 StPO.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
2. Senat

Vaduz, am 05. Juli 2024

Der Vizepräsident

Dr. Walter Krabichler

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

§ 235 Abs 3 StPO; Rechtskraftvorbehalt;

RECHTSSATZ:

Auch ohne Rechtskraftvorbehalt ist die Revision zulässig, wenn es sich beim aufhebenden Urteil des Berufungsgerichtes in Wirklichkeit um eine abändernde Entscheidung mit prozessbeendender Wirkung handelt.