

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

11.07.2006

Geschäftszahl

14Os20/06g

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Juli 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rudolf M***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges als Beteiligter nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Rudolf M***** und Manfred S***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. Oktober 2005, GZ 075 Hv 181/04t-70, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Bauer, des Angeklagten Rudolf M***** sowie der Verteidiger Mag. Gregor und Dr. Hubinger, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Manfred S*****, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Rudolf M***** sowie der diesen Angeklagten betreffenden Berufung der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Manfred S***** und die diesen Angeklagten betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Den Angeklagten fallen auch die Kosten des (hinsichtlich des Angeklagten Manfred S*****: bisherigen) Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text**Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Rudolf M***** des Verbrechens des versuchten schweren Betruges als Beteiligter nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 146, 147 Abs 1 Z 1 (zu ergänzen: zweiter und) vierter Fall, Abs 3 StGB (zu 2.) und der Angeklagte Manfred S***** des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 (zu ergänzen: zweiter und) vierter Fall, Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB (zu 1. und 3.) schuldig erkannt.

Danach haben (zusammengefasst) in Wien mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern,

1. Manfred S***** am 25. Juni 2003 mit Hilfe des vorsatzlos handelnden Rechtsanwaltes Dr. Michael V***** Angestellte der C***** AG durch Täuschung über Tatsachen, nämlich darüber, ein von der Firma „H*****gesellschaft mbH“ am 4. Juni 2003 ausgestellter Verrechnungsscheck über 6 Mio Euro werde vom rechtmäßigen Inhaber eingereicht, wobei er zur Täuschung eine durch Pausmanipulation hergestellte Vollmacht der Kontoinhaberin, sohin ein falsches Beweismittel verwendete, zu einer Handlung, nämlich zur Überweisung der Scheckvaluta zu Gunsten eines Treuhandkontos Dris. V***** bei der B***** AG zu verleiten versucht, wodurch die genannte Gesellschaft oder die C***** AG um den genannten Betrag von 6 Mio Euro am Vermögen geschädigt werden sollte;

2. Rudolf M***** im Juni 2003 Manfred S***** zu der unter 1. geschilderten Tat dadurch bestimmt, dass er Manfred S***** den gefälschten Verrechnungsscheck über 6 Mio Euro übergab und diesen veranlasste, zu versuchen, die Scheckvaluta zu realisieren und einen Teil derselben im Ausmaß von 1,5 Mio Euro als seinen Anteil auf sein Konto bei der E***** zu überweisen und

3. Manfred S***** nachstehende Personen zu einer Handlung, nämlich zur Übergabe von Bargeldbeträgen durch die wahrheitswidrige Angabe, er würde ihnen dafür einen Privatkredit vermitteln, verleitet, wobei er gewerbsmäßig handelte, nämlich

a) am 27. Oktober (richtig:) 2004 Robert T***** zur Übergabe von 7.000 Euro und

b) am 30. Oktober (richtig:) 2004 Walter D***** zur Übergabe von 12.000 Euro.

Gegen den Schuldspruch 2. richtet sich die auf Z 4, 5, 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf M*****. Der Angeklagte Manfred S***** macht in Ansehung des ihn betreffenden Schuldspruches 1. die Nichtigkeitsgründe der Z 1, 1a, 3, 5, 5a und 10 leg. cit. geltend.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf M*****:

Durch die Nichterledigung seines in der Hauptverhandlung vom 9. September 2005 gestellten Antrags auf Einholung eines „Schriftgutachtens“ wurde der Beschwerdeführer - der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider - in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt, wiewohl die (durch die Nichtdurchführung stillschweigend erfolgte) Abweisung des Begehrens unbegründet blieb. Eine fehlende Begründung eines Zwischenerkenntnisses allein bewirkt nämlich noch keine Nichtigkeit, wenn dem Antrag nach der - auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung bezogenen - Ansicht des Obersten Gerichtshofes keine Berechtigung zukommt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 318).

Im vorliegenden Fall betrifft der durch das beantragte Beweismittel unter Beweis zu stellende Umstand, dass „die Unterschriften weder auf dem Scheck noch auf der Vollmacht vom Erstangeklagten M***** stammten“, keine erhebliche oder gar entscheidende Tatsache. Denn Betrug unter Verwendung falscher „Beweismittel“ (§ 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB) ebenso wie Betrug unter Verwendung eines falschen unbaren Zahlungsmittels (§ 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall; hier:

gefälschter Verrechnungsscheck) oder unter Verwendung einer falschen Urkunde (§ 147 Abs 1 Z 1 erster Fall; hier: gefälschte Vollmacht zur Einlösung des Schecks) setzt keineswegs die eigenhändige Vornahme der Fälschung durch den unmittelbaren Täter oder durch den (mit dem Fälscher nicht identen) Beitragstätter voraus.

Das Vorbringen zur Erheblichkeit des Beweisthemas bezieht sich im übrigen bloß auf die Unterschrift auf der Vollmacht, welche vom Erstgericht ohnehin dem Zweitangeklagten Manfred S***** zugeordnet wurde (US 8 f), sodass es dem Erstangeklagten diesbezüglich an einer Beschwer fehlt.

Da die dem Nichtigkeitswerber angelastete strafbare Handlung (die Bestimmung des Manfred S***** zum - mangels Eintritts des gewünschten Erfolges versuchten - schweren Betrug unter Verwendung eines falschen „Beweismittels“) im konkreten Fall bereits im Zeitpunkt der (mit der Aufforderung einer Realisierung verbundenen) Übergabe des gefälschten Verrechnungsschecks über 6 Mio Euro (und dessen Vorlage bei der Bank) erfüllt ist, betrifft - der Mängelrüge (Z 5) zuwider - die als unbegründet bezeichnete Feststellung, die vom Erstangeklagten sodann in Verfolgung des Betrugsplans vorgenommene Verwendung einer ebenfalls gefälschten Zahlungsanweisung (Vollmacht) an den Rechtsanwalt Dr. Michael V***** sei mit dem Beschwerdeführer abgesprochen gewesen, ebensowenig eine entscheidende Tatsache wie der weiters problematisierte Umstand, ob Rudolf M***** an der Herstellung der Vollmacht mitgewirkt oder auch nur von ihrer Existenz gewusst hat.

Entgegen der Beschwerde basiert die Feststellung, der Nichtigkeitswerber habe Manfred S***** veranlasst, die Scheckvaluta zu realisieren, keineswegs auf bloßen Vermutungen des Erstgerichtes. Die Tatrichter haben zunächst die Verantwortung des Rechtsmittelwerbers zu einem der Transaktion angeblich zugrundeliegenden Liegenschaftsverkauf und die darauf aufbauende Behauptung, er sei der Ansicht gewesen, den Scheck rechtens von einem potentiellen Käufer erhalten zu haben, mit ausführlicher, den Gesetzen logischen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechender Begründung als unglaubwürdig und lebensfremd verworfen (US 15 ff).

Aus dem - von der Zeugin Gabriele W***** (S 37/II) geschilderten - weiteren Geschehensablauf, wonach Dr. V***** den Verrechnungsscheck unter Benennung eines auf ihn lautenden Anderkontos zwecks Gutschrift des Scheckrealisats bei seiner Bank einreichte und der im Akt erliegenden, an den Rechtsanwalt übergebenen, vom Zweitangeklagten gefälschten Urkunde, die eine Vollmacht zur Weiterleitung der Summe von 6 Mio Euro an die beiden Angeklagten und an eine im Alleineigentum des Manfred S***** stehende Gesellschaft beinhaltet (S 41 f/Band I), in Verbindung mit dem Umstand, dass die Angaben der Angeklagten hiezu nicht nur in sich widersprüchlich, sondern auch miteinander nicht in Einklang zu bringen waren, zog das Schöffengericht auf Basis der vorliegenden Indizien in freier, der Lebenserfahrung entsprechender Beweiswürdigung den Schluss, dass der Versuch der Realisierung (und nicht - wie der Beschwerdeführer behauptet - bloß der Überprüfung) des in Rede stehenden Verrechnungsschecks vom Tatplan beider Angeklagten umfasst war, wobei auch die Aussage des Zeugen Friedrich S***** umfassend gewürdigt wurde (US 7 bis 11, 15 bis 25).

Auf die der Rüge sinngemäß zugrunde liegende Behauptung, dass die (hier nur verkürzt wiedergegebenen) beweiswürdigenden Erwägungen der Tatrichter nicht zwingend oder überzeugend seien, kann der Nichtigkeitsgrund der Z 5 nicht gestützt werden (Mayerhofer StPO5 § 281 Z 5 E 145).

Das Vorbringen der Tatsachenrüge (Z 5a) erschöpft sich ebenfalls in der Behauptung, dem gesamten Akt seien konkrete Beweise, den Mitangeklagten S***** mit Betrugsvorsatz zur Einlösung des gefälschten Verrechnungsschecks bestimmt zu haben, nicht zu entnehmen. Damit vermag der Nichtigkeitswerber keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der vom Erstgericht dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten Tatsachen zu erwecken, sondern wiederholt - ohne Bezugnahme auf konkrete Beweismittel - nur das Vorbringen der Mängelrüge, das Erstgericht habe seine Feststellungen ausschließlich auf Annahmen und Vermutungen gestützt.

Soweit in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) der festgestellte Betrugsvorsatz neuerlich unter Hinweis auf den auf dem Scheckformular aufscheinenden Hinweis „Bitte um Überprüfung“ (S 23/I), dessen Verfasser die Tatrichter nicht festzustellen vermochten, mit der Begründung in Abrede gestellt wird, der Verrechnungsscheck hätte nach dem Willen des Erstangeklagten nicht zur Verrechnung, sondern bloß zur Überprüfung eingereicht werden sollen, entfernt sich die Beschwerde von der bei Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes stets zu beachtenden Sachverhaltsbasis des Urteils.

Der Beschwerde zuwider stellt die Einreichung (wie hier) gefälschter oder ungedeckter Verrechnungsschecks bei einer Bank auch keinen absolut untauglichen Betrugsversuch dar.

Gemäß § 15 Abs 3 StGB ist der Versuch und die Beteiligung daran nur dann nicht strafbar, wenn die Vollendung der Tat unter anderem nach Art der Handlung unter keinen Umständen möglich war. Ein absolut untauglicher Versuch liegt daher nur dann vor, wenn die einem Tatbestand entsprechende Sachverhaltsverwirklichung bei generalisierender Betrachtung, also losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls, denkmöglich ist, somit unter keinen Umständen erwartet werden kann (vgl Hager/Massauer in WK² § 15, 16 Rz 70 ff; Fabrizy StGB⁸ § 15 Rz 20, SSt 57/81).

Durch einen vom Aussteller oder jedem Inhaber auf der Vorderseite eines Schecks gesetzten Vermerk „Nur zur Verrechnung“ wird dem Bezogenen bloß die Barzahlung des Schecks untersagt, der daher nur im Wege der Gutschrift (Verrechnung, Überweisung, Ausgleichung) eingelöst werden kann (Art 38 Abs 1 und Abs 2 ScheckG). Im Übrigen ist aber die Berechtigung des Einreichers des Verrechnungsschecks von der bezogenen Bank grundsätzlich wie bei einem gewöhnlichen Scheck zu überprüfen (vgl dazu im Einzelnen Avancini-Iro-Koziol Österreichisches Bankvertragsrecht I Rz 7/25 und 7/26). Außergewöhnliche Umstände, wie etwa die Höhe der Scheckvaluta von 6 Mio Euro, werden zwar im Regelfall zu einer Prüfung der materiellen Berechtigung des Einreichers eines Verrechnungsschecks führen, müssen es aber nicht, insbesondere wenn es sich - wie hier - beim Inhaber des Bankkontos, auf das die Scheckvaluta gutgeschrieben werden soll, um einen der einreichenden Bank bestens bekannten Rechtsanwalt handelt. Die Vorlage von (Verrechnungs-)Scheckfalsifikaten ist keineswegs absolut untauglich, die Auszahlung bzw Gutschrift der bezüglichen Schecksummen zu bewirken, weil die (gehörige) Prüfung der Deckung bzw der Echtheit der Schecks durch Mitarbeiter der Bank auch unterlassen werden oder es trotz Einhaltung der banküblichen Kontrollmechanismen (versehentlich) zur Überweisung der Scheckvaluta an den Einreicher kommen kann, beispielsweise weil das Konto des Bezogenen die erforderliche Deckung aufweist, der Scheck dem äußeren Anschein nach echt ist und demgemäß eine Rückfrage beim Kontoinhaber unterbleibt (vgl dazu auch die Aussage des Zeugen Wilhelm S***** S 41 ff, insbes S 45/II).

Unbeachtlich ist der in diesem Zusammenhang vorgebrachte weitere Einwand des Beschwerdeführers, wonach „aufgrund der für Rechtsanwälte geltenden Treuhandbestimmungen Dr. V***** den Treuhandbetrag nur im Rahmen der tatsächlichen Abwicklung eines Immobiliengeschäftes hätte weiterleiten können“. Denn Betrug ist mit dem Eintritt eines Vermögensschadens vollendet (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK² § 146 Rz 130), im vorliegenden Fall daher mit der Überweisung der Scheckvaluta auf das Konto des Scheckeinreichers Dr. V*****. Welche Hindernisse dem anschließenden Zugriff eines (Bestimmungs-)Täters auf eine tatplanmäßig bereits herausgelockte Betrugsbeute entgegenstehen, ist für die Frage der Tauglichkeit eines Betrugsversuchs demzufolge nicht von Bedeutung.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Manfred S*****:

Die - gestützt auf Z 1 und „vorsichtshalber“ auch auf Z 1a des § 281 Abs 1 StPO - gerügte Vernehmung des Angeklagten zur Sache durch die Vorsitzende nach seiner Festnahme am 21. Juli 2005 erfolgte schon nach dem Beschwerdevorbringen nicht im Rahmen einer Hauptverhandlung, sondern nach deren Vertagung im Zwischenverfahren.

Davon, dass der Angeklagte nicht während der ganzen Hauptverhandlung, also im Zeitraum ab Aufruf der Sache bis zum Schluss der Verhandlung, durch einen Verteidiger vertreten war oder nicht alle Richter der ganzen Verhandlung beigewohnt hätten, kann daher keine Rede sein (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 96, 122, 149).

Dass die Richterin anlässlich der Befragung des Angeklagten den durch § 179 Abs 1 StPO vorgegebenen Rahmen - der insoweit jenem des § 220 StPO entspricht - überschritten hätte, wurde in der Beschwerde nicht behauptet, sodass die im Zwischenverfahren durchgeführte Vernehmung des verhafteten Angeklagten zur Klärung der Voraussetzungen der Verhängung der Untersuchungshaft auch nicht zur Ausgeschlossenheit der Vorsitzenden des Schöffengerichtes nach § 68 Abs 2 StPO geführt hat (Lässig, WK-StPO § 68 Rz 10).

Im Übrigen scheitert die erfolgreiche Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes nach Z 1 schon daran, dass der Angeklagte jenen - ihm zu diesem Zeitpunkt bereits bekannten - Umstand, der nach seiner Meinung eine

Nichtigkeit darstellt, nicht gleich am Beginn der Hauptverhandlung gerügt hat (§ 281 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz StPO). Abgesehen davon, dass die Tatrichter die Aussage des Dr. Michael V***** bei Urteilsfindung ohnehin ausdrücklich nicht verwertet haben (US 6), hat der Zeuge nach Belehrung durch die Vorsitzende des Schöffengerichtes ausdrücklich auf sein Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, verzichtet (S 501/I). Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO liegt daher nicht vor (§ 152 Abs 5 letzter Satz StPO). Die Frage der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht spielt im Strafverfahren keine Rolle.

„Widersprüchliche Feststellungen“ (Z 5 dritter Fall), welche die Beschwerde zu erkennen glaubt, liegen vor, wenn die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) und deren Referat im Erkenntnis (§ 270 Abs 2 Z 4 [§ 260 Abs 1 Z 1] StPO) oder die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen untereinander nach Maßgabe von Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungswerten unvereinbar sind (WK-StPO § 281 Rz 437 - 439). Widersprüche innerhalb des Erkenntnisses (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) haben damit nichts zu tun.

Der Beschwerdebehauptung zuwider spricht im übrigen Punkt 1. des Urteilstenors keineswegs aus, dass der dem äußeren Anschein nach von der „H*****gesellschaft mbH“ stammende Verrechnungsscheck echt gewesen wäre. Mit Blick auf die - mit dem Urteilstenor eine Einheit bildenden - Entscheidungsgründe, in denen (wie in Punkt 2. des Erkenntnisses) ohnehin unmissverständlich die Tatsache der Fälschung des Schecks festgestellt wurde (US 11), ist der Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO aber auch nicht als undeutlich iSd Z 3 des § 281 Abs 1 StPO anzusehen.

Auch die nominell aus Z 5 erster Fall (inhaltlich neuerlich Z 3) reklamierte Undeutlichkeit des Erkenntnisses zu Punkt 1., die der Beschwerdeführer im Unterbleiben einer eindeutigen Feststellung darüber erblickt, welche Gesellschaft (die „H*****gesellschaft mbH“ als Ausstellerin des Schecks oder die „C***** AG“ als Bezogener) um den Betrag von 6 Mio Euro am Vermögen geschädigt werden sollte, liegt nicht vor. Denn wahldeutige Feststellungen sind dann zulässig, wenn jede der wahlweise getroffenen Annahmen zu den gleichen rechtlichen Schlüssen führt (Ratz, aaO Rz 573), was etwa der Fall ist, wenn - wie hier - bloß offen bleibt, welche Person nach der Vorstellung des Täters bei tatplanmäßiger Umsetzung des Betrugsplans am Vermögen geschädigt werden sollte (vgl auch 12 Os 118/86, 15 Os 151/03). Sprechen Beweisergebnisse gegen die getroffenen Feststellungen, kann von einem aus Z 5 dritter Fall beachtlichen Widerspruch keine Rede sein (Ratz, aaO Rz 439). Mit dem Vorbringen, die „Angaben in den Entscheidungsgründen“ stünden in „erheblichem Widerspruch“ zur Urkunde S 23, in welcher ausdrücklich der Vermerk „Bitte um Überprüfung“ aufscheine, trachtet auch dieser Beschwerdeführer im Ergebnis eine unvollständige Begründung (Z 5 vierter Fall) der entscheidungswesentlichen Urteilskonstatierung, wonach Rechtsanwalt Dr. V***** im Auftrag und somit gemäß dem Willen beider Angeklagter den Verrechnungsscheck zur Einlösung bei seiner Hausbank vorgelegt hat (US 10), geltend zu machen. Wiewohl sich das Erstgericht außerstande sah, den Urheber des in Rede stehenden Vermerks festzustellen (US 11), hat es jedoch die bekämpfte Konstatierung den Gesetzen logischen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechend auf die an den Rechtsanwalt übergebene Zahlungsanweisung und die Aussage der Zeugin Gabriele W***** gegründet, wonach Dr. V***** um Einlösung des Schecklerages auf einem Treuhandkonto ersucht habe und es nicht zum Service einer Bank gehöre, einen Scheck nur überprüfen zu lassen (S 15 f/II).

Gestützt auf Z 5a moniert der Rechtsmittelwerber - schwergewichtig mit der Behauptung fehlender Sachbeweise - der Sache nach ebenfalls eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellung, er habe die Urkunde S 41 f/I (die Vollmacht vom 23. Juni 2006, die als Aussteller eine „H*****gesellschaft mbH“ aufweist) verfasst und mit Betrugsvorsatz gehandelt.

Die zum Urheber der in Rede stehenden Vollmacht angestellten ausführlichen beweiswürdigenden Erwägungen des Erstgerichtes basieren hingegen auf logischen, grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechenden Schlüssen aus sämtlichen Ergebnissen des Beweisverfahrens (US 21 ff) und stellen demnach keineswegs Vermutungen zu Lasten des Angeklagten dar. Mit dem Einwand fehlender objektiver Sachbeweise, insbesondere eines graphologischen Gutachtens, übersieht der Beschwerdeführer, dass nicht nur zwingende, sondern auch Wahrscheinlichkeitsschlüsse das Gericht nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu Tatsachenfeststellungen berechtigen (vgl Mayerhofer, StPO § 281 Z 5 E 148 f) und dass sogenannte Indizienbeweise ohne weiteres zulässig sind (Ratz, aaO Rz 452).

Der Beschwerdeauffassung zuwider ist auch der Schluss von einem gezeigten Verhalten auf ein zugrundeliegendes Wollen und Wissen des Angeklagten (US 27) methodisch gerechtfertigt und rechtsstaatlich zulässig (Ratz, ebendort). Der äußere Geschehensablauf aber wurde aus - eingehend erörterten - Aussagen einer Reihe von Zeugen und den im Akt erliegenden Urkunden erschlossen. Die - mit logischer und empirisch einwandfreier Begründung als lebensfremd, unglaubwürdig, in sich widersprüchlich und miteinander nicht in Einklang zu bringen bewerteten - Angaben der Angeklagten wurden aufgrund dieser Beweismittel mangelfrei als widerlegt angesehen (US 15 ff). Der Beschwerdeführer vermag mit dem nicht auf Basis der gesamten Beweiserwägungen argumentierenden Vorbringen weder einen Begründungsmangel iSd Z 5 aufzuzeigen, noch legt er deutlich und bestimmt dar, weshalb die Überlegungen des Erstgerichtes erheblichen Bedenken begegnen sollten.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) behauptet unter Zitierung der Urteilspassage, wonach der Erstangeklagte den inkriminierten Verrechnungsscheck im Wissen, dass er ihm rechtsgrundlos zugegangen sei, realisieren wollte,

der „festgestellte Tatbestand“ „stelle das Verbrechen einer versuchten Veruntreuung dar“, weil nicht die Bank sondern der Scheckaussteller geschädigt werden sollte. Sie geht dabei rechtsirrig davon aus, die rechtliche Subsumtion vermögensschädigenden Verhaltens unter § 146 oder § 133 StGB hänge ausschließlich von der Person des Geschädigten ab. Damit wird aber die angestrebte rechtliche Konsequenz weder methodisch vertretbar aus dem Gesetz abgeleitet (RIS-Justiz RS0116569), noch ein konkretes Sachverhaltselement benannt, das die vom Beschwerdeführer intendierte rechtliche Qualifikation, die die Zueignung eines anvertrauten Gutes voraussetzt, ermöglichen würde.

Das weitere Vorbringen, die Tatsache der Fälschung des Schecks sei „festgestelltermaßen erst anlässlich des Einlösungsversuchs herausgekommen“, geht im übrigen von der urteilsfremden Annahme (vgl US 24) aus, der Mitangeklagte M***** habe (ebenso wie ersichtlich auch Manfred S***** selbst) bis zuletzt das Vorliegen einer Scheckfälschung nicht ernstlich für möglich gehalten und sei somit fälschlich (vgl Kienapfel-Schmoller Studienbuch BT II § 127 Rz 25 und 33) von einer Werthaltigkeit des Falsifikates ausgegangen. Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen. Infolge seiner Abwesenheit (es lag kein Zustellnachweis der Ladung zum Gerichtstag vor) hat der Oberste Gerichtshof die Entscheidung betreffend den Angeklagten Manfred S***** in analoger Anwendung der §§ 232 Abs 4, 256 Abs 2 StPO auf die Nichtigkeitsbeschwerde beschränkt.

Zu den Berufungen betreffend den Angeklagten Rudolf M*****:

Das Schöffengericht verurteilte Rudolf M***** nach dem § 147 Abs 3 StGB zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe.

Bei der Strafbemessung war bei ihm die die Wertqualifikation des § 147 Abs 3 StGB um ein Vielfaches übersteigende Schadenshöhe und die Anstiftung des Manfred S***** erschwerend, mildernd dagegen sein bisher ordentlicher Lebenswandel und dass es beim Versuch geblieben ist.

Gegen den Strafausspruch wendet sich der Angeklagte mit dem Ziel einer Herabsetzung der Sanktion sowie die Staatsanwaltschaft, die eine Erhöhung der Freiheitsstrafe anstrebt, mit ihren Berufungen. Ihnen kommt keine Berechtigung zu.

Die vom Erstgericht im Übrigen richtig und vollständig zur Darstellung gebrachten Strafzumessungsgründe sind - wie die Anklagebehörde zutreffend aufzeigt - dahin zu ergänzen, dass zusätzlich die Verwirklichung zweier Qualifikationen durch eine Tat erschwerend ist, setzt doch die Verurteilung wegen § 147 Abs 3 StGB die Benützung einer falschen Urkunde oder eines gefälschten unbaren Zahlungsmittels zur Täuschung (§ 147 Abs 1 Z 1 StGB) nicht voraus (vgl dazu Ebner in WK² § 33 Rz 2 mwN).

Dem in der Berufung des Angeklagten Rudolf M***** hervorgehobenen Umstand, dass kein Schaden entstanden ist, wird durch die mildernde Wirkung des Versuchs hinreichend Rechnung getragen (vgl § 34 Abs 1 Z 13 StGB). Dass nach Ansicht dieses Berufungswerbers „durch die Art der Vorgangsweise die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts als äußerst gering zu werten war“, kann ebensowenig zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

Den jeweiligen Berufungsvorbringen zuwider hat das Erstgericht sämtlichen Aspekten des vorliegenden Falles, so auch dem - von der Staatsanwaltschaft zutreffend beschriebenen - hohen Maß an krimineller Energie des Angeklagten, die sich im Tatgeschehen manifestiert, dem intendierten hohen Schaden und generalpräventiven Erfordernissen, aber auch den vorliegenden Milderungsgründen Rechnung getragen und innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens von einem bis zu zehn Jahren eine dem persönlichen Schuld- und Unrechtsgehalt angemessene Sanktion verhängt, sodass sich der Oberste Gerichtshof nicht zu einer wie immer gearteten Korrektur veranlasst sah.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 390a Abs 1 StPO.