

# **BGer 6B 10/2009 vom 6. Oktober 2009**

Bundesgericht, 2009-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_10\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_10_2009)

FR: TF 6B 10/2009 du 6 octobre 2009

IT: TF 6B 10/2009 del 6 ottobre 2009

## **Regeste**

Wucher | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dem zu beurteilenden Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beschwerdeführer hatten im Jahre 1987 die D. \_\_\_\_\_ AG (im folgenden D. \_\_\_\_\_) gegründet, die Finanzberatungen und Vermögensverwaltungen anbot sowie den Verkauf von Chart Analysen, d.h. die graphische Darstellung von Kursbewegungen, zum Zweck hatte. Die Geschäftstätigkeit bestand nach Angaben der Vorinstanz allerdings vornehmlich darin, auf Rechnung der Kunden über zwei New Yorker Brokergesellschaften Put- und Call-Optionen auf amerikanischen Aktien zu kaufen und zu verkaufen. Die Beschwerdeführer, welche als gleichberechtigte Partner sowohl als Verwaltungsräte und Geschäftsführer fungierten, besorgten auch überwiegend die Kundenbetreuung. Diese erfolgte weitgehend telefonisch. Für die Vermittlung der Optionen erhob die D. \_\_\_\_\_ eine Kommission in einer Bandbreite von 0.5-9 % des jeweiligen Aktien-Basiswerts, wobei dieser grundsätzlich das Zehnfache der im jeweiligen Platzierungsauftrag vereinbarten Investitionssumme betrug. Die konkrete Höhe der Kommissionen innerhalb der festgelegten Bandbreite ging aus den Platzierungsaufträgen nicht hervor, so dass die Kunden bei deren Unterzeichnung die effektiv erhobene Kommission nicht kannten. Mehrere Kunden erlitten im Laufe ihres Engagements grössere finanzielle Verluste.

#### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung des Rechts, sich persönlich zu verteidigen. Ebenso rügen sie eine Verletzung von § 153 StPO /BL. Der Anspruch, persönlich an der Hauptverhandlung teilnehmen zu können, ergebe sich aus Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 Uno-Pakt II. Der Beschwerdeführer 2 habe bereits im Februar 2008 eine längere Auslandsreise ab 20. Oktober 2008 gebucht, die mit dem von der Vorinstanz angesetzten Termin der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2008 kollidierte (Beschwerde, S. 3 f.).

#### **E. 2.1.2**

Das Verschiebungsgesuch der Beschwerdeführer vom 30. September 2008 wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Oktober 2008 abgelehnt, da die persönliche Befragung des Beschwerdeführers 2 nicht zwingend notwendig sei und der Verteidiger die Rechte des Beschwerdeführers 2 rechtsgenügend wahrnehmen könne. Gleichzeitig dispensierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer 2 von der Pflicht zum Erscheinen an der Hauptverhandlung. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 2 stellte den Verschiebungsantrag anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2008 erneut. Die

Vorinstanz lehnte diesen wiederum ab, da kein Anspruch auf eine terminliche Absprache der Hauptverhandlung bestehe und eine Verschiebung der Verhandlung gegen das im vorliegenden Verfahren bereits verletzte Beschleunigungsgebot verstosse (angefochtenes Urteil, S. 4 f.).

### **E. 2.1.3**

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK und ausdrücklich Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II (SR 0.103.2) garantieren dem Angeklagten das Recht, an der gegen ihn geführten Hauptverhandlung teilzunehmen (BGE 129 II 56 E. 6.2 mit Hinweisen). Für die Wahrung der verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien und damit für die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist entscheidend, dass der Angeklagte effektiv die Möglichkeit hatte, an der gerichtlichen Hauptverhandlung teilzunehmen. Macht er von seinem Teilnahmerecht keinen Gebrauch - etwa, indem er der gehörigen Vorladung keine Folge leistet oder sich schuldhaft in einen Zustand versetzt, in dem er nicht verhandlungsfähig ist - sind Abwesenheitsverfahren zulässig, wobei dem Verurteilten grundsätzlich das Recht zusteht, eine Neuurteilung zu verlangen. Mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV ist es jedoch vereinbar, wenn eine Neuurteilung deswegen abgelehnt wird, weil der in Abwesenheit Verurteilte sich geweigert hat, an der Verhandlung teilzunehmen oder er die Unmöglichkeit, dies zu tun, selber verschuldet hat (BGE 127 I 213 E. 3a mit Hinweisen).

### **E. 2.1.4**

Der Beschwerdeführer 2 macht sinngemäss geltend, er sei unverschuldet an der Teilnahme der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2008 verhindert gewesen. Die Vorladung zu dieser Hauptverhandlung datierte vom 12. September 2008. Die Ferien in Bangkok trat der Beschwerdeführer 2 am 20. Oktober 2008 an, wobei er sich ab Dezember 2008 wieder in der Schweiz befand (Beschwerde, S. 3 f.). Der Beschwerdeführer 2 legt nicht dar, inwiefern er seine mehrere Wochen dauernden Ferien nicht um rund eine Woche hätte verschieben oder abkürzen können, um an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung persönlich teilzunehmen. Der Umstand, dass er die Reise bereits frühzeitig gebucht hatte, macht deren Verschiebung nicht für sich allein unzumutbar. Weitere Gründe, die eine Verschiebung unmöglich oder zumindest unzumutbar gemacht hätten, führt er nicht ins Feld. Zu bedenken ist im Übrigen auch, dass der Beschwerdeführer 2 an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. März 2008 anwesend war. Eine Verschiebung der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung allein aufgrund der geplanten mehrwöchigen Ferienabwesenheit des Beschwerdeführers 2 erschien im vorliegenden Fall zu Recht nicht angezeigt. Im Übrigen wäre die Ablehnung einer Neuurteilung deshalb nicht zu beanstanden, weil der Beschwerdeführer 2 die Unmöglichkeit, an der Verhandlung teilzunehmen, selber verschuldet hat (BGE 127 I 213 E. 3a). Die Vorinstanz verletzte vor diesem Hintergrund nicht Bundesrecht, indem sie die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Beschwerdeführers 2 durchführte.

### **E. 2.1.5**

Insoweit der Beschwerdeführer 2 die Verletzung von kantonalem Verfahrensrecht, vorliegend von § 153 StPO /BL, rügt, stellen diese Vorbringen nach Art. 95 BGG unzulässige Beschwerdegründe dar, die nicht weiter zu prüfen sind, zumal er nicht darlegt, inwiefern diese Bestimmung willkürlich ausgelegt worden sein soll.

### **E. 2.2.1**

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, es hätten im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Konfrontationseinvernahmen mit den geschädigten Kunden von D.\_\_\_\_\_ durchgeführt werden sollen, um zu klären, ob diese für die von D.\_\_\_\_\_ angebotenen Geschäfte kundig waren. Da die Vorinstanz auf die Aussagen dieser Belastungszeugen abgestellt habe, sei es offensichtlich willkürlich, den Antrag auf Konfrontation abzulehnen. Die Beschwerdeführer rügen dabei eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK sowie die Verletzung verschiedener kantonaler strafprozessualer Bestimmungen.

#### **E. 2.2.2**

Die Vorinstanz verweist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Anspruch, dem Belastungszeugen Fragen stellen zu können, nur uneingeschränkt gilt, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukomme. Da im vorliegenden Fall neben den Aussagen der geschädigten Personen zahlreiche Vertragsunterlagen und Abrechnungen mit erheblichem Beweiswert bestünden und der Sachverhalt im wesentlichen unbestritten sei, komme den Aussagen der Belastungszeugen keine ausschlaggebende Bedeutung zu, so dass die Rechte der Beschwerdeführer gemäss Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK nicht verletzt worden seien (angefochtenes Urteil, S. 5). Ausserdem sei der Antrag auf Durchführung einer Konfrontationseinvernahme erstmals in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung und damit verspätet gestellt worden.

#### **E. 2.2.3**

Nach der Verfahrensgarantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Angeschuldigte Anspruch darauf, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen. Dieser Anspruch ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine belastende Zeugenaussage ist somit grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessen und hinreichend Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen, wobei als Zeugenaussagen auch in der Voruntersuchung gemachte Aussagen vor Polizeiorganen gelten. Der Beschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen. Dem Anspruch, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich absoluter Charakter zu. Nach der Rechtsprechung kann indes unter besonderen Umständen auf eine Konfrontation des Angeklagten mit dem Belastungszeugen oder auf die Einräumung der Gelegenheit zu ergänzender Befragung des Zeugen verzichtet werden (zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) ausführlich BGE 124 I 274 E. 5b S. 285 mit Hinweisen). So ist die fehlende Befragung nicht zu beanstanden, wenn der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigert, der Zeuge trotz angemessener Nachforschung unauffindbar bleibt oder in der Zwischenzeit verstorben ist. In solchen Fällen ist gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK erforderlich, dass der Beschuldigte zum streitigen Zeugnis hinreichend Stellung nehmen kann, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und der Schuldspruch nicht alleine darauf abgestützt wird, d.h. der belastenden Aussage nicht ausschlaggebende Bedeutung zukommt bzw. sie nicht den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt ( BGE 133 I 33 E. 3.1 ; 131 I 476 E. 2.2 ; 129 I 151 E. 3.1 ; 125 I 127 E. 6a je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.4**

Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts untersteht das Recht, Belastungs- und Entlastungszeugen zu befragen, dem (kantonalen) Verfahrensrecht. Der Beschuldigte hat daher einen Antrag auf Befragung eines Zeugen den Behörden rechtzeitig und formgerecht einzureichen. Stellt er seinen Beweisantrag nicht rechtzeitig, kann er den Strafverfolgungsbehörden nachträglich nicht vorwerfen, sie hätten durch Verweigerung der Konfrontation oder ergänzender Fragen an Belastungszeugen seinen Grundrechtsanspruch verletzt ( BGE 125 I 127 E. 6c/bb ; 121 I 306 E. 1b; 118 Ia 462 E. 5b; vgl. auch den unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts 1P.285/2001 vom 09.11.2001 E. 1e/bb). Ob ein Antrag auf Befragung von Belastungszeugen unter dem Aspekt von Treu und Glauben rechtzeitig vorgebracht wurde, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Auf das Recht der Befragung von Belastungszeugen kann auch verzichtet werden. Ein derartiger Verzicht führt dazu, dass die in der Untersuchung gemachten Aussagen der Zeugen verwendet werden dürfen ( BGE 121 I 306 E. 1b mit Hinweisen; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 63 N 3 a).

### **E. 2.2.5**

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Antrag auf Durchführung von Konfrontationseinvernahmen erstmals in der Appellationsverhandlung gestellt wurde. Damit ist er, wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, verspätet. Dass das kantonale Prozessrecht erlaubt, Zeugeneinvernahmen auch im zweitinstanzlichen Verfahren durchzuführen, wie die Beschwerdeführer vorbringen (Beschwerde, S. 4), steht dem nicht entgegen. Entscheidend ist, dass der entsprechende Antrag nicht spätestens in der erstinstanzlichen Verhandlung gestellt worden ist, wozu die Beschwerdeführer nach Treu und Glauben aber Anlass gehabt hätten. Dies gilt umso mehr, als sich aus den Akten ergibt, dass der frühere Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bzw. dessen Stellvertreter jedenfalls bei zwei Einvernahmen der Zeugen durch das Besondere Untersuchungsrichteramt Basel-Landschaft (BUR) anwesend war und einmal als abwesend vermerkt wurde (Untersuchungsakten act. 20.01.196, 20.01.215 und 20.01.314). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet.

### **E. 2.3.1**

Die Beschwerdeführer berufen sich schliesslich auf den Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 BV , Art. 6 EMRK sowie Art. 14 UNO-Pakt II und sehen den Grundsatz "ne bis in idem" verletzt, indem das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft mit Urteil vom 19. September 2000 den Beschwerdeführer 1 gestützt auf die auch diesem Verfahren zugrundeliegenden Geschäfte der D.\_\_\_\_\_ vom Vorwurf des Wuchers freigesprochen habe. Überspitzter Formalismus sei darin zu erblicken, dass sich die Rechtskraft des damaligen Urteils nur auf die betroffene Person und die angeklagten Geschäfte beziehe.

### **E. 2.3.2**

Die Vorinstanz verneinte die Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" hinsichtlich des Beschwerdeführers 2 bereits aufgrund der fehlenden Identität der Personen, da nur die Handlungen des Beschwerdeführers 1 Gegenstand des Verfahrens im Jahr 2000 waren. Hinsichtlich des Beschwerdeführers 1 führte die Vorinstanz aus, der Freispruch sei nicht aufgrund der Feststellung erfolgt, dass die Geschäftstätigkeit der D.\_\_\_\_\_ strafrechtlich nicht zu beanstanden sei, sondern weil die geschädigte Person nicht unerfahren gewesen sei. Beim Wucher-Tatbestand seien die Tatbestandsmerkmale stets im konkreten Einzelfall zu

prüfen, so dass dieselbe Handlung gegenüber verschiedenen Personen den Wucher-Tatbestand erfüllen könne oder nicht. Im Jahr 2000 seien nur ein Fall von Wucher zur Anklage gelangt und auch nicht die gesamte Tätigkeit der D.\_\_\_\_\_ untersucht worden. Die Vorinstanz erachtete es allerdings als unbefriedigend, dass nicht die gesamte Geschäftstätigkeit untersucht und entsprechend angeklagt wurde. Die lange Verfahrensdauer habe jedoch Einfluss auf die Strafzumessung (angefochtenes Urteil, S. 5 ff.).

### **E. 2.3.3**

Die Ausführungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das vorliegende Verfahren gegen den Grundsatz "ne bis in idem" verstossen sollte, zumal in früheren Verfahren nicht die gesamte Geschäftstätigkeit der D.\_\_\_\_\_ beurteilt wurde. Von überspitztem Formalismus kann bezüglich der Rechtskraftwirkung ebenfalls nicht die Rede sein. Ein solcher wird von den Beschwerdeführern auch nicht näher begründet.

### **E. 3.1**

Unter der Marginalie "Wucher" wird nach Art. 157 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft, wer die Zwangslage, die Abhängigkeit, die Unerfahrenheit oder die Schwäche im Urteilsvermögen einer Person dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem anderen für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz prüfte, ob die geschädigten Kunden und Anleger - die Gebrüder C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ sowie H.\_\_\_\_\_ - unerfahren im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 StGB waren (angefochtenes Urteil, S. 16 ff.). Die Vorinstanz verwies dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (so u.a. in BGE 130 IV 106 E. 7.3), wonach die Unerfahrenheit im Sinne von Art. 157 StGB eine allgemeine Unkenntnis im betreffenden Geschäftsbereich darstelle und die blosser Unkenntnis der im Einzelfall relevanten Gegebenheiten nicht genüge. Das Bundesgericht habe in einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid zudem die Aufklärung über die spezifischen Risiken und Besonderheiten der durchgeführten Geschäfte genügen lassen, wenn diese dadurch in den Grundzügen verstanden worden seien (Urteil des Bundesgerichts 6P.26/2006). Die Vorinstanz bejahte die Unerfahrenheit der Geschädigten gestützt auf deren Aussagen anlässlich der Befragung durch das Besondere Untersuchungsrichteramt Basel-Landschaft (angefochtenes Urteil, S. 14 ff.) und verneinte gleichzeitig eine hinreichende Aufklärung und Information seitens der Beschwerdeführer (angefochtenes Urteil, S. 19).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer stellen die Unerfahrenheit der Anleger im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Abrede. Eine Einschränkung der geistigen Fähigkeiten bei den angeblich Geschädigten liege nicht vor. Zudem habe eine hinreichende Aufklärung über die Risiken der getätigten Geschäfte stattgefunden. Die Vorinstanz stütze sich einzig darauf, dass die Kunden keine Kenntnisse oder Erfahrungen im Optionshandel gehabt hätten.

### **E. 3.4.1**

Nach der Rechtsprechung genügt für die Annahme der Unerfahrenheit gemäss Art. 157 StGB nicht die blosser Unkenntnis der im Einzelfall relevanten Gegebenheiten. Vorausgesetzt wird vielmehr eine allgemeine Unkenntnis im betreffenden Geschäftsbereich: "(...) il doit s'agir d'une inexpérience générale se rapportant au domaine des affaires et non pas d'une inexpérience relative au contrat en cause" ( BGE 130 IV 106 E. 7.3). Auf Unerfahrenheit kann sich im Übrigen nicht berufen, wer über die Risiken eines Geschäfts hinreichend aufgeklärt wurde (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2002, art. 157 CP n. 21). Bei kaufmännisch schwierigen Geschäften ist allerdings weniger auf eine "durchschnittliche" Erfahrung als vielmehr auf einen der Geschäftsart typischen Informationsmangel auf Seiten des Geschädigten abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 6P.37/2007 vom 24. August 2007 E. 7.4 mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.2**

Im vorliegenden Fall schloss die Vorinstanz aus den Angaben der geschädigten Personen, dass diese sowohl hinsichtlich Börsen- wie Optionsgeschäften absolut unerfahren waren. Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, dass eine der publizierten Rechtsprechung und Lehre entsprechende Unerfahrenheit nicht vorliege. Inwiefern die betreffenden Kunden von D. \_\_\_\_\_ über bestimmte Kenntnisse des Börsen- oder Optionenhandels verfügen, legen die Beschwerdeführer allerdings nicht dar. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die Kunden waren entweder absolute Laien in der Börsenwelt oder verfügten lediglich über höchst rudimentäre Grundkenntnisse über den Ablauf von Börsen- und Optionsgeschäften. Die Bejahung der Unerfahrenheit durch die Vorinstanz ist gestützt auf den für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt nicht zu beanstanden.

#### **E. 3.5.1**

Die Vorinstanz verneinte ferner eine hinreichende Aufklärung und Information über die Risiken der durch die Beschwerdeführer getätigten Geschäfte. Eine ausführliche Aufklärung habe gemäss Aussagen der Geschädigten nicht stattgefunden, vielmehr seien die Informationen äusserst gering gewesen. Insbesondere die Höhe der von D. \_\_\_\_\_ verlangten Kommissionen sowie deren Berechnung und Auswirkungen auf die Gewinnchancen seien unklar geblieben. Gleiches gelte für die Zwischenabrechnungen. Der allgemeine Hinweis auf die Möglichkeit eines Totalverlusts - so die Vorinstanz - genüge den Informationspflichten nicht (angefochtenes Urteil, S. 19 f.).

#### **E. 3.5.2**

Die Beschwerdeführer legen ausführlich dar, inwiefern hinreichende Aufklärungen stattgefunden hätten. In den Kundenverträgen sei auf den hohen Grad der Hebelwirkung hingewiesen worden, die zu grossen Gewinnen, aber auch grossen Verlusten führen könne. Im Extremfall sei es überdies möglich, das ganze Einsatzkapital zu verlieren. In der Vollmacht zum Optionshandel sei ferner darauf hingewiesen worden, dass eine Börsen-Spekulation keine Gewähr für einen Gewinn biete, weshalb eine Regressmöglichkeit im Falle eines Verlustes ausgeschlossen wurde. Kundenabrechnungen seien im Übrigen an sämtliche Kunden versendet worden (Beschwerde, S. 6 ff.).

#### **E. 3.5.3**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich aus den aktenkundigen Aussagen der ehemaligen Kunden der D. \_\_\_\_\_ übereinstimmend ein anderes Bild. Die zu unterzeichnenden Verträge und Vollmachten mit D. \_\_\_\_\_, die allgemeine Hinweise auf Verlustrisiken enthielten, wurden den Kunden lediglich zur Unterschrift vorgelegt und

vorgängig mündlich besprochen, wobei der Schwerpunkt deutlich auf der Erwähnung der Gewinnchancen lag und die abstrakten allgemeinen Risiken in den Hintergrund treten liess. Die anlässlich von Zusammenkünften von D. \_\_\_\_\_-Vertretern und Kunden unterzeichneten Verträge wurden nach der Unterzeichnung nicht an die Kunden abgegeben, während die per Post an die Kunden zugestellten Verträge ohne Erläuterungen zur Unterzeichnung versandt wurden. Die Zwischenabrechnungen wurden ferner offenbar nur zögerlich und auf Nachfrage der Kunden erstellt, wobei die Verständlichkeit der gelieferten Abrechnungen und damit deren Informationsgehalt gering waren. Insgesamt ergibt sich, dass die geringen, für die Kunden teils unverständlichen Informationen zu Risiken und Gefahren, in Verbindung mit den gleichzeitig und deutlicher geäusserten Gewinnchancen, den Anforderungen an die Aufklärungspflichten nicht genügten. Die Vorinstanz hat daher das Tatbestandsmerkmal der Unerfahrenheit auch in dieser Hinsicht zu Recht bejaht.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführer machen ferner im Ergebnis geltend, dass der Sachverhalt durch die Vorinstanz nicht korrekt festgestellt worden und auf die Aussagen der Geschädigten laut Stellungnahme des Besonderen Untersuchungsrichteramtes vom 9. Oktober 2007 (recte: 19. Oktober 2007) abzustellen sei.

#### **E. 3.6.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre. Andernfalls kann ein Sachverhalt, der von dem im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Vielmehr hat er klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (vgl. BGE 133 III 350 E. 1.3; BGE 133 III 462 E. 2.4). Zu beachten ist, dass dem Sachgericht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht ( BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 132 III 209 E. 2.1 ; 129 I 8 E. 2.1; 120 Ia 31 E. 4b S. 40; 118 Ia 28 E. 1b S. 30). Inwiefern das kantonale Gericht sein Ermessen im dargelegten Sinn missbraucht haben soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 130 I 258 E. 1.3). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem die freie Prüfung aller Tat- und Rechtsfragen zukäme (vgl. BGE

116 Ia 85 E. 2b).

### **E. 3.6.2**

Bei der von den Beschwerdeführern ins Feld geführten Stellungnahme des Besonderen Untersuchungsrichteramtes Basel-Landschaft handelt es sich um Überlegungen hinsichtlich der Ausdehnung der Anklage auf gewerbsmässigen Betrug, Veruntreuung sowie der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Die zitierten Aussagen von vier D.\_\_\_\_\_ -Kunden wurden vom Besonderen Untersuchungsrichteramt zusammengefasst und betreffen konkret die Beurteilung einer allfälligen Erfüllung des Tatbestandes des Betrugs. Diese aus dem Zusammenhang gerissenen Aussagen können die von der Vorinstanz vorgenommene Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 97 BGG nicht in Frage stellen. Inwiefern diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, legen die Beschwerdeführer jedenfalls nicht dar, zumal das Besondere Untersuchungsrichteramt selber die Erfüllung des Wuchertatbestandes im vorinstanzlichen Verfahren bejahte. Die Vorinstanz hat bei der Sachverhaltsfeststellung somit weder erhebliche Beweise übersehen noch solche willkürlich ausser Acht gelassen.

### **E. 3.7.1**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe den subjektiven Tatbestand des Wuchers zu Unrecht bejaht, da sich seit dem zur Diskussion stehenden Sachverhalt in den Jahren 1993-1997 die bundesgerichtliche Rechtsprechung verschärft habe. Diese komme "fast einer Gesetzesänderung/-verschärfung" gleich, weshalb sich der subjektive Tatbestand nur auf die zum Tatzeitpunkt herrschende Rechtsprechung und Lehre stützen könne und nicht auf eine künftige.

### **E. 3.7.2**

Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erfuhr in den vergangenen Jahren keine Änderungen. In dem von den Beschwerdeführern angeführten BGE 111 IV 139 hatte das Bundesgericht die Frage zu klären, ob der Tatbestand des Wuchers auch durch die Annahme einer Schenkung erfüllt werden kann. Das Bundesgericht legte den Begriff der Unerfahrenheit - nicht wie von den Beschwerdeführern moniert - im Sinne einer Schwäche des Urteilsvermögens (leichte Beeinflussbarkeit, Trotteltätigkeit oder Bewusstseinsstörungen) aus, vielmehr lagen diese Attribute gestützt auf die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz im damaligen Fall beim Schenker vor. Abgesehen davon, dass sich die Rechtsprechung nicht geändert hat, erscheint fraglich, ob eine Änderung unter Berücksichtigung der sogenannten Parallelwertung in der Laiensphäre überhaupt Einfluss auf den subjektiven Tatbestand haben kann.

### **E. 3.8**

Unbegründet ist die Beschwerde auch, soweit die Beschwerdeführer vorbringen, dass das Merkmal der Ausbeutung nicht erfüllt sei, weil der Motivationszusammenhang zwischen der Unterlegenheit und dem Vertragsabschluss nicht gegeben sei, da die Kunden von D.\_\_\_\_\_ "alles andere als geschäftsunerfahren" gewesen seien. Wie bereits aufgezeigt wurde, verfügten die Geschädigten nach den Feststellungen der Vorinstanz über keine Erfahrung in Options- und Börsengeschäften und unterzeichneten die einzelnen Verträge im Vertrauen auf die von D.\_\_\_\_\_ in Aussicht gestellten Gewinne. Die Vorinstanz hat daher zu Recht auch das Tatbestandsmerkmal der Ausbeutung bejaht.

### **E. 3.9**

Das weitere Tatbestandsmerkmal von Art. 157 StGB, nämlich das offenbare Missverhältnis zwischen den Leistungen der Kunden und denjenigen der D. \_\_\_\_\_, ist vorliegend nicht umstritten. Die erhobenen Kommissionen betragen zwischen 0,5 % und 9 % des Aktienbasiswertes, was pro Optionsgeschäft 25-61 % der Prämie (Kaufpreis der Optionen) ausmachte und damit die praktischen Gewinnchancen der Anleger verunmöglichten. Nicht angefochten ist das Urteil, soweit die Vorinstanz annimmt, dass die Täter gewerbsmässig handelten. Die Ausführungen der Vorinstanz sind denn auch nicht zu beanstanden.

### **E. 4.1**

Art. 157 StGB sieht für gewerbsmässigen Wucher einen Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Da die Tathandlungen zwischen 1993 und 1997 verübt wurden, prüfte die Vorinstanz mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 StGB, ob im vorliegenden Fall das alte oder das neue Strafrecht als das mildere Recht zur Anwendung gelangt. Hierbei stuft die Vorinstanz nach der konkreten Festsetzung des Strafmasses nach altem und neuem Recht das neue Recht als nicht milder ein und wendet das alte Recht an. Die Vorinstanz beurteilt die Verfahrensdauer als ausserordentlich lange und bejaht eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Die erste Strafanzeige datierte vom 24. Mai 2000, das Untersuchungsverfahren wurde gegen den Beschwerdeführer 1 am 13. Mai 2003 und gegen den Beschwerdeführer 2 am 19. September 2003 eröffnet und im Januar 2007 beendet, wobei zwischen Mitte 2004 und Anfang 2007 keine Untersuchungshandlungen zu erkennen waren. Vor diesem Hintergrund berücksichtigt die Vorinstanz die Verfahrensdauer als stark strafmildernd und reduziert die von der ersten Instanz ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von je 12 Monaten auf 6 Monate. Berücksichtigt hat die Vorinstanz in Abweichung zum erstinstanzlichen Urteil zudem, dass nicht die gesamten Kommissionszahlungen zur Berechnung der Deliktssumme herangezogen werden dürfen, sondern nur die deliktisch, d.h. wucherisch erlangten Zahlungen. Zudem verneint sie angesichts der nun mehr als zehn Jahre dauernden deliktisfreien Zeit eine soziale Gefährlichkeit der beiden Beschwerdeführer und beurteilt die fehlenden Geständnisse nicht als strafferhöhend.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer kritisieren, dass die Vorinstanz nicht dargelegt habe, weshalb eine Freiheitsstrafe statt einer Geldstrafe ausgefällt wurde. Sie weisen weiter darauf hin, dass im Strafbefehlsverfahren noch eine bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen ausgefällt worden sei.

### **E. 4.3**

Die Anwendung des alten Rechts verletzt Bundesrecht. Wohl ist nach der Rechtsprechung konkret zu prüfen, ob die Beschuldigten nach dem neuen Recht besser wegkommen als nach dem alten Recht. Das Bundesgericht führte in einer neueren Entscheidung jedoch aus, dass neues Recht auch anwendbar ist, wenn die Prüfung ergeben hat, dass der allein nach dem neuen Recht mögliche bedingte beziehungsweise teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe und/oder der Geldstrafe nicht gewährt werden kann, weil im konkreten Fall die Prognose ungünstig ist (nicht publizierte E. 2.4 von BGE 134 IV 241).

### **E. 4.4**

Diese Rechtsprechung hat auch in der hier gegebenen Konstellation ihre Gültigkeit. Das neue Recht ist somit bereits anwendbar, wenn die Ausfällung einer Geld- statt einer Freiheitsstrafe nach neuem Recht möglich ist, auch wenn dies im konkreten Fall unterbleibt. Das neue Recht ist milder, weil die Möglichkeit der Ausfällung einer Geldstrafe von den Behörden zu prüfen ist. Im vorliegenden Fall ist somit neues Recht anzuwenden. Anzuführen bleibt, dass die Vorinstanz, obwohl sie das alte Recht angewendet hat, für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht geprüft hat, ob den Beschwerdeführern im Sinne von Art. 41 aStGB eine günstige Prognose gestellt werden kann. Auch in dieser Frage erweist sich das neue Recht als milder, indem für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 StGB lediglich das Nichtvorhandensein einer schlechten Prognose (und nicht eine günstige Prognose) vorausgesetzt wird. Die Rüge erweist sich als begründet.

### **E. 5.1**

Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt. Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Im Vordergrund steht dabei ebenfalls die Geldstrafe. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit, wonach bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen ( BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1 je mit Hinweisen).

### **E. 5.2.1**

Die Vorinstanz nimmt an, dass sich das Gesetz darüber ausschweigt, auf welche Sanktion zu erkennen ist, wenn mehrere Strafarten in Frage kommen. Dem Gericht stehe in dieser Hinsicht ein erhebliches Ermessen zu. Angesichts der konkreten Umstände sei deshalb in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil eine bedingt auszusprechende Freiheitsstrafe zweckmässig.

### **E. 5.2.2**

Der Vorinstanz steht in der Wahl der Sanktionsart ein Ermessen zu. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat die Vorinstanz jedoch konkret zu prüfen und auch zu begründen, weshalb im Einzelfall eine Geldstrafe unzweckmässig und stattdessen eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist. Die Begründungspflicht reicht freilich nicht soweit, wie dies Art. 41 Abs. 2 StGB hinsichtlich der Ausfällung kurzer Freiheitsstrafen unter sechs Monaten verlangt. Allerdings sollten die Beweggründe des Gerichts für die eine oder andere Sanktionsform aus dem Urteil ersichtlich sein, was hier nicht zutrifft.

### **E. 5.3.1**

Das Bundesgericht hat sich bislang noch nicht ausdrücklich zur Frage geäussert, in welcher Weise der Tagessatz zu ermitteln ist, wenn die finanziellen Verhältnisse des Täters geschätzt werden müssen, weil ihre genaue Feststellung nicht möglich ist oder er dazu nur unzureichende oder ungenaue Angaben macht. In einem neueren Entscheid hat es immerhin ausgeführt, dass in diesen Fällen im Sinne eines Hilfsarguments das Kriterium des Lebensaufwands herangezogen werden kann. So erscheint die Annahme eines erhöhten

Tagessatzes dort als gerechtfertigt, wo ein ersichtlich hoher Lebensaufwand mit einem auffällig tiefen Einkommen kontrastiert (BGE134 IV 60 E. 6.3).

### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz unterliess es, Abklärungen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beiden Beschwerdeführer einzuholen. In den Urteilerwägungen finden sich betreffend Einkommensermittlung keinerlei Angaben. Das angefochtene Urteil bestätigt lediglich die erstinstanzlichen Einkommens- und Vermögenserhebungen, wonach die finanzielle Situation beider Beschwerdeführer nicht zuverlässig festgestellt werden könnten. Schwierigkeiten bei der Feststellung der finanziellen Verhältnisse genügen für sich allein indes nicht, um von der Ausfällung einer Geldstrafe abzusehen und stattdessen eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Das angefochtene Urteil verletzt in diesem Punkt Bundesrecht. Die Vorinstanz wird im neuen Verfahren die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdeführer abzuklären oder gegebenenfalls zu schätzen haben. Sie wird auf eine Freiheitsstrafe nur erkennen können, wenn aus Gründen der Zweckmässigkeit eine Geldstrafe nicht vorzuziehen ist, wobei dies hinreichender Begründung bedarf.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführer wenden sich zuletzt gegen die Verurteilung zur Leistung von Schadenersatz an die Geschädigten. Sie beantragen, die adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderungen seien abzuweisen oder auf den Zivilweg zu verweisen. Sie machen geltend, A. \_\_\_\_\_ habe beim Bezirksgericht Arlesheim am 22. August 2003 ein Urteil über einen Forderungsbetrag von Fr. 362'474.30 erstritten, welches in Rechtskraft erwachsen sei. Insofern liege eine res iudicata vor. Im Übrigen seien im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderungen nach den Regeln der Zivilprozessordnung zu begründen und substantiiert vorzutragen.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz nimmt an, sie sei nicht an das Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim gebunden, da sich die Zivilklage der Geschädigten nicht gegen die Beschwerdeführer persönlich, sondern gegen ihre Firma gerichtet habe, so dass es an der Identität der Parteien mangle. Ferner reduziert sie die Schadenersatzforderung der Brüder C. \_\_\_\_\_, da die erste Tathandlung bereits verjährt ist. Im Übrigen verweist sie auf das erstinstanzliche Urteil (angefochtenes Urteil S. 22).

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführer legen nicht dar, inwiefern die Gutheissung der Zivilforderungen von B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ Bundesrecht verletzen soll. Insofern fehlt es an einer ausreichenden Begründung der Beschwerde, so dass in diesem Punkt auf sie nicht eingetreten werden kann. In Bezug auf die Forderung von A. \_\_\_\_\_ ist unklar, ob diese nach Gutheissung ihrer Forderungsklage im Jahr 2003 finanziell befriedigt wurde oder nicht. Dem angefochtenen Urteil lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Hiezu äussert sich auch das erstinstanzliche Urteil nicht (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 30, Untersuchungsakten act. 179). Im Übrigen stellt sich die Frage, inwiefern die Beschwerdeführer überhaupt persönlich belangt werden können, zumal sie die Platzierungsaufträge nicht persönlich, sondern als Organe der D. \_\_\_\_\_ abgeschlossen haben. Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt mangels ausreichender Begründung nicht überprüfbar, so dass die Beschwerde auch in diesem Punkt gutgeheissen werden muss.

## **E. 7**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 27. Oktober 2008 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die Gerichtskosten in reduziertem Umfang ( Art. 66 Abs. 1 BGG ), d.h. in Höhe von Fr. 2'000.--, zu gleichen Teilen solidarisch zu tragen ( Art. 66 Abs. 5 BGG ), und hat ihnen der Kanton Basel-Landschaft eine reduzierte Parteienschädigung von Fr. 1'500.-- auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.