

VI. Strafrecht

Art. 157 StGB. – Der Handel mit Derivaten ist für die Beurteilung der Unerfahrenheit gemäss Art.157 StGB getrennt vom Handel mit traditionellen Finanzinstrumenten zu betrachten, das heisst es sind das Wissen und die Erfahrungen der Kunden in Bezug auf den Geschäftsbereich des Optionen- und Futureshandels massgebend.

Aus den Erwägungen:

6. Tatvorwurf des gewerbsmässigen Wuchers

6.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklage gewerbsmässigen Wucher vor, da die verlangten Kommissionen zur erbrachten Leistung der X. AG in einem krassen Missverhältnis gestanden seien (GD 1, S. 46 ff.). Das Strafgericht erachtete demgegenüber den objektiven Straftatbestand des Wuchers mangels Unerfahrenheit der Geschädigten als nicht gegeben. Es führte im angefochtenen Urteil im Wesentlichen aus, die vier Geschädigten müssten zur Erfüllung des fraglichen Tatbestandsmerkmals nicht bloss im Optionshandel bzw. im Umgang mit derivativen Produkten unbedarft sein, sondern dürften allgemein im Bereich der Börsengeschäfte über keine praktischen Kenntnisse bzw. Erfahrungen verfügen. Dies sei nicht der Fall. Die Geschädigten hätten entweder über Erfahrungen im Kauf von Aktien (A. und B.) bzw. Obligationen und Festgelder (C.) verfügt oder seien über die Anlagetätigkeit und das damit verbundene Risiko informiert worden (D.).

(...)

6.2. Des Wuchers im Sinne des Art. 157 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich unter anderem schuldig, wer die Unerfahrenheit einer Person dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem andern für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen. Der qualifizierte Tatbestand (Art.157 Ziff. 2) kommt bei gewerbsmässigem Handeln zur Anwendung.

6.3. (...)

6.4. Vorliegend umstritten ist bereits die zentrale Frage nach dem Tatbestandsmerkmal der Unerfahrenheit der Geschädigten. Dieses setzt voraus, dass der Betroffene im entsprechenden Geschäftsbereich nicht nur über keine Spezialkenntnisse verfügt, sondern sich allgemein mit Geschäften des in Frage stehenden Typs nicht auskennt (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. Zürich 1997, Art. 157 N. 3; Rehberg/

Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8. Aufl. Zürich Basel Genf 2003, S. 247 f). Keine Unerfahrenheit im Sinne des Straftatbestandes liegt daher bei Unkenntnis einer im Einzelfall bedeutsamen Tatsache, bei Unkenntnis über die Bedeutung des fraglichen Geschäfts bzw. des konkreten Vertragsgegenstandes oder einzelner Vertragspunkte vor (vgl. Philippe Weissenberger, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, Art. 157 N. 13, m.w.H.). Be ruht die Unkenntnis nicht auf geringer Lebenserfahrung – wie bei jugendlichen Personen – oder auf Geschäftsunkennntnis, sondern auf der Nachlässigkeit des Bewucherten, dann kann von Unerfahrenheit nicht gesprochen werden (Max Rottenberg, Der Wucher gemäss Art. 157 StGB, ZStrR 80 [1964], S. 267).

Die schweizerische Rechtsordnung anerkennt keine schrankenlose Vertragsfreiheit (vgl. Art. 20 und 21 OR). Der strafrechtliche Tatbestand des Wuchers bildet insofern das Gegenstück zur im Obligationenrecht geregelten Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR (vgl. BGE 82 IV 149; Weissenberger, a.a.O., Art. 157 N. 1; ZR 48 [1949] Nr. 92, S. 159). Unerfahrenheit im Sinne von Art. 21 OR bedeutet das Fehlen derjenigen Kenntnisse, die in concreto erforderlich sind, um den entsprechenden Vertrag richtig zu würdigen und das offenbare Missverhältnis der Austauschleistungen zu durchschauen (BGE 92 II 175 f.; ZR 98 [1999], Nr. 37, S. 153). Ein solcher Schutz drängt sich – sowohl in privatrechtlichen wie auf strafrechtlicher Hinsicht – auf, weil sich die einzelne Person wegen der fortschreitenden technischen und wirtschaftlichen Entwicklung zunehmend auf Spezialisten verlassen muss, ohne sich vom wahren Wert des Angebots selbst ein richtiges Bild machen zu können (vgl. mit Bezug auf Art. 21 OR anstelle anderer Autoren Koller, in: Guhl/Koller/Schnyder/Druet, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, § 7 N 52).

6.4.1. Die Geschädigten verfügten unbestrittenermassen zumindest über laienhafte Kenntnisse im Umgang mit traditionellen, bewährten Finanzinstrumenten, wie etwa Aktien und Obligationen. In casu haben sie sich jedoch auf Geschäfte im Bereich derivativer Finanzinstrumente eingelassen, d.h. auf Termingeschäfte (Futures) und/oder auf Geschäfte mit Optionen. Solche Finanzkontrakte, deren Wert von einem Basiswert – wie etwa auch Aktien und Obligationen oder Rohstoffe und Devisen – abgeleitet wird, werden auf parallelen standardisierten Märkten oder auf nicht standardisierten Märkten (OTC) gehandelt.

(...)

Die besondere Gefährlichkeit besteht mitunter darin, dass die genannten derivativen Geschäfte durch den hinausgeschobenen Erfüllungszeitpunkt zur Spekulation auf eine günstige, aber ungewisse Entwicklung des Marktpreises in der Zukunft verleiten. Dadurch unterscheiden sie sich von Kassageschäften, bei denen der Anleger wie gesagt sofort Barvermögen oder einen

Kreditbetrag einsetzen muss, wodurch ihm die Konsequenzen seines Tuns sofort vor Augen geführt wird.

Schon aus diesen allgemeinen Ausführungen zum absoluten Basiswissen erhellt, dass sich der durchschnittliche Anleger im Bereich der Derivate – entgegen der Auffassung der Verteidigung (GD 41, S. 6 f.) – in der Regel kaum oder gar nicht auskennt. Ungeachtet der Tatsache, dass Optionen und Futures im Börsenbereich gängige Finanzinstrumente darstellen, weist der Handel mit Derivaten gegenüber den traditionellen Geschäften eine wesentlich höhere Komplexität auf, die vom Durchschnittsanleger – zumindest in der Anfangsphase und ohne eingehendes Befassen mit der Materie – nicht selbst bewältigt werden kann. Es ergibt sich hier generell eine hohe Beratungs- und Aufklärungspflicht insbesondere auch bezüglich der Abzüge und Kommissionen, welche die Gewinnchancen je nach ihrer Höhe wesentlich einschränken können (vgl. Sara Cimarolli, Anlagebetrug, Spannungsverhältnis zwischen Anlegerschutz und freiem Kapitalmarktrecht, Diss. Zürich, 2000, S. 150 ff. m.w.H.). Hinzu kommt als weitere Schwierigkeit, dass es beim amerikanischen Währungsoptionsgeschäft um eine Beteiligung an wirtschaftlichen Vorgängen geht, die sich im Wesentlichen im Ausland bzw. über im Ausland befindliche Broker und Börsen abwickeln. Der Handel mit Derivaten ist für die Beurteilung der Unerfahrenheit gemäss Art. 157 StGB daher im Sinne der zutreffenden Erwägungen der Staatsanwaltschaft getrennt vom Handel mit traditionellen Finanzinstrumenten zu betrachten, das heisst es sind das Wissen und die Erfahrungen der Kunden in Bezug auf den Geschäftsbereich des Optionen- und Futureshandels massgebend. Viele Personen kaufen z.B. Kassenobligationen ihrer Bank oder halten Aktien ihres Arbeitgebers oder von ihnen bekannten Unternehmen, ohne dass ernsthaft behauptet werden könnte, sie würden sich auch nur allgemein im Umgang mit traditionellen Finanzinstrumenten, geschweige denn mit dem Handel von Derivaten auskennen. Wie beispielsweise bei den Ärzten zwischen Allgemeinpraktikern und Spezialärzten differenziert werden muss, ist vorliegend zwischen den traditionellen Finanzinstrumenten und dem Handel mit Derivaten zu unterscheiden. Die Geschädigten hätten aufgrund des Gesagten wenigstens über gewisse Grundkenntnisse bezüglich derivativer Finanzinstrumente verfügen müssen, um nicht als unerfahren im Sinne des Straftatbestandes des Wuchers bezeichnet werden zu können. Der abweichenden Betrachtungsweise des Strafgerichtes kann demgegenüber nicht gefolgt werden. Vielmehr würde der Tatbestand des Wuchers faktisch ausser Kraft gesetzt, wenn in jedem Fall, in dem eine Person bereits einmal eine Aktie oder eine Obligation gekauft hat, davon ausgegangen würde, dass sie bezüglich derivativer Produkte nicht mehr als unerfahren im Sinne des Wuchertatbestandes zu qualifizieren wäre.

(...)

Zusammengefasst kann bei keinem der vier Geschädigten gesagt werden,

er habe bereits von Berufs wegen über Erfahrungen mit derivativen Finanzinstrumenten verfügt oder privat bereits früher solche Geschäfte getätigt und diesbezüglich über allgemeine Kenntnisse verfügt. Den Geschädigten fehlte es daher bereits am Grundlagenwissen im fraglichen Bereich, weshalb sie als unerfahren im Sinne von Art. 157 StGB zu betrachten sind.

Strafrechtliche Abteilung des Obergerichts, 15. Dezember 2005