

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB130028-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Burger, Ersatzoberrichter lic. oec. publ. et lic. iur. Ernst sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Mondgenast

## Urteil vom 27. August 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter, Erstberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich**, vertreten durch STA M. Jean-Richard-dit-Bressel,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

1. **B.** \_\_\_\_\_,

Privatklägerin und Zweitberufungsklägerin

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Privatklägerin und Anschlussberufungsklägerin

3. **D.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger und Anschlussberufungskläger

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **gewerbsmässigen Wucher etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom  
22. November 2012 (DG120017)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 23. Januar 2012 (Urk. 2) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des gewerbsmässigen Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 2 StGB, sowie
  - des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 2 Tage erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die Zivilklagen der folgenden Privatkläger werden auf den Zivilweg verwiesen:
  - der Privatkläger 1, Schadenersatz Fr. 155'646.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 2, Schadenersatz Fr. 41'596.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - der Privatkläger 3, Schadenersatz Fr. 69'756.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;

- die Privatklägerin 4, Schadenersatz Fr. 68'033.– und Genugtuung Fr. 10'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 5, Schadenersatz Fr. 184'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 6, Schadenersatz Fr. 75'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 7, Schadenersatz Fr. 50'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 8, Schadenersatz Fr. 48'500.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 9, Schadenersatz Fr. 100'000.–;
- der Privatkläger 10, Schadenersatz Fr. 125'000.– und Genugtuung Fr. 10'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 11, Schadenersatz Fr. 100'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 12, Schadenersatz Fr. 100'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 13, Schadenersatz EUR 150'750.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatkläger 14 und 15, Schadenersatz EUR 50'000.– und Genugtuung EUR 12'500.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 16, Schadenersatz Fr. 230'000.– und Genugtuung Fr. 20'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 17, Schadenersatz Fr. 34'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 18, Schadenersatz USD 259'346.30 zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;

- der Privatkläger 19, Schadenersatz Fr. 270'000.– und Genugtuung Fr. 50'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 20, Schadenersatz Fr. 75'000.– und Genugtuung Fr. 15'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 21, Schadenersatz EUR 50'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 22, Schadenersatz Fr. 130'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 23, Schadenersatz Fr. 130'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 24, Schadenersatz Fr. 29'000.–;
- der Privatkläger 25, Schadenersatz EUR 50'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatkläger 26 und 27, Schadenersatz EUR 100'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- die Privatklägerin 28, Schadenersatz Fr. 77'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 29, Schadenersatz EUR 40'000.– und Genugtuung EUR 10'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 30, Schadenersatz EUR 50'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 31, Schadenersatz EUR 50'000.– und Genugtuung in gleicher Höhe;
- der Privatkläger 32, Schadenersatz EUR 107'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 33, Schadenersatz EUR 120'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
- der Privatkläger 34, Schadenersatz EUR 45'000.–;

- der Privatkläger 35, Schadenersatz Fr. 75'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 36, Schadenersatz EUR 50'000.– und Genugtuung in gleicher Höhe, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 37, Schadenersatz EUR 50'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 38, Schadenersatz Fr. 139'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 39, Schadenersatz EUR 800'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 40, Schadenersatz EUR 700'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - der Privatkläger 41, Schadenersatz EUR 50'000.– zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - der Privatkläger 42, Schadenersatz Fr. 62'760.– und Genugtuung in gleicher Höhe, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - der Privatkläger 43, Schadenersatz Fr. 70'000.– und Genugtuung Fr. 20'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - der Privatkläger 44, Schadenersatz Fr. 81'500.– und Genugtuung Fr. 2'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - die Privatklägerin 45, Schadenersatz in unbezifferter Höhe;
  - der Privatkläger 46, Schadenersatz in unbezifferter Höhe;
  - der Privatkläger 47, Schadenersatz EUR 196'890.– und Genugtuung EUR 19'600.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum;
  - der Privatkläger 48, Schadenersatz Fr. 100'000.– und Genugtuung Fr. 20'000.–, jeweils zuzgl. 5 % Zins ab Ereignisdatum.
6. Der Antrag des Privatklägers 16 auf Zusprechung von Fr. 45'000.– aus der Ersatzforderung wird abgewiesen.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat eine Ersatzforderung in Höhe von Fr. 130'000.– zu bezahlen.

8. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 8'000.– Gebühr für die Strafuntersuchung

Fr. 1'978.15 Auslagen Vorverfahren

Fr. 40'076.40 amtliche Verteidigung (bereits vergütet)

Fr. amtliche Verteidigung (noch ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

### **Berufungsanträge:**

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich:

(Urk. 75 S. 1)

1. Die Ziffern 2, 3, 4 und 7 des Dispositivs des Urteils vom 22.11.2012 des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, gegen A.\_\_\_\_\_ betreffend gewerbsmässigen Betrug etc. (Geschäfts-Nr.: DG120017) seien aufzuheben.
2. A.\_\_\_\_\_ sei der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.
3. A.\_\_\_\_\_ sei unter Anrechnung der Untersuchungshaft mit einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren zu bestrafen.
4. A.\_\_\_\_\_ sei zur Zahlung einer Ersatzforderung von Fr. 440'213.15 an den Staat zu verpflichten.

5. Das Urteil sei gemäss den vor Vorinstanz gestellten Anträgen zu fällen.

b) Des Privatklägers D. \_\_\_\_\_ :

(sinngemäss, Urk. 76)

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger eine Wiedergutmachung und Schadenersatzforderung von Fr. 215'969.35 zu bezahlen.

c) Der Privatklägerin C. \_\_\_\_\_ :

(sinngemäss, Urk. 59)

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, der Privatklägerin einen Schadenersatzanspruch in der Höhe von USD 259'345.30 zzgl. 5 % Zinsen ab Ereignisdatum zu bezahlen.

d) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 77 S. 1)

1. Die Ziffern 1, 3, 4, 5, 7 und 9 des erstinstanzlichen Urteils seien aufzuheben und A. \_\_\_\_\_ sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Eventualiter sei eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten auszusprechen unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges und es sei eine Probezeit von 3 Jahren auszusprechen.
3. Von der Ansetzung einer Ersatzforderung sei abzusehen. Eventualiter sei sie auf maximal Fr. 60'000.– zu beschränken.
4. Die Zivilforderungen seien abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen bzw. im Falle eines Freispruchs nicht darauf einzutreten.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) ausgangsgemäss.
- 

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 22. November 2012 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ des gewerbsmässigen Wuchers (Art. 157 Ziff. 2 StGB) sowie des gewerbsmässigen Betrugs (Art. 146 Abs. 2 StGB) schuldig gesprochen. Vom Vorwurf der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB wurde er freigesprochen. Das Gericht bestrafte ihn mit 28 Monaten Freiheitsstrafe und gewährte ihm bezüglich eines Strafteils von 22 Monaten den bedingten Strafvollzug mit zwei Jahren Probezeit. Zahlreiche Privatkläger wurden mit ihren Schadenersatzforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Urk. 46 S. 110–113).

2.1. Das vorinstanzliche Urteil wurde dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (fortan: Staatsanwaltschaft) und den Privatklägern E.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ anlässlich der Urteilseröffnung vom 29. November 2012 mündlich eröffnet und das begründete Urteil ausgehändigt (Prot. I S. 47).

2.2. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2012 reichte die Verteidigung fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 49). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Schreiben vom 22. Februar 2013 (Urk. 52), der Privatkläger D.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 22. Februar 2013 (Urk. 53) sowie die Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ mit Schrei-

ben vom 7. März 2013 (Urk. 59) Anschlussberufung. Beweisergänzungen wurden keine beantragt.

2.3.1. Die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ reichte mit Schreiben vom 8. Dezember 2012 die Berufungserklärung ein (Urk. 48). Mit Verfügung des Präsidenten der II. Strafkammer des Obergerichts vom 6. Februar 2013 wurde dem Beschuldigten, den übrigen Privatklägern und der Staatsanwaltschaft Frist zur Erklärung der Anschlussberufung oder Stellung eines Nichteintretensantrags angesetzt (Urk. 50). Die Verfügung wurde dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten am 15. Februar 2013 zugestellt (Urk. 51), worauf er mit Eingabe vom 26. Februar 2013 fristgerecht beantragte, dass auf die Berufung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ zufolge verspäteter Berufungsanmeldung nicht einzutreten sei (Urk. 58). Mit Präsidialverfügung vom 12. April 2013 wurde der Zweitberufungsklägerin B.\_\_\_\_\_ Frist zur freigestellten Stellungnahme zum Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 65). Die Verfügung wurde der Appellantin am 24. April 2013 zugestellt (Urk. 66/2). Sie liess die Frist unbenützt verstreichen.

2.3.2. An der heutigen Berufungsverhandlung ist die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ unentschuldigt nicht erschienen und liess sich auch nicht anwaltlich vertreten (Prot. II S. 6; Art. 93 StPO). Androhungsgemäss ist somit vom Rückzug der Berufung der Privatklägerin auszugehen und das Verfahren unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen als erledigt abzuschreiben (S. 2 der Vorladung, Art. 407 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 1 StPO).

Mangels wesentlicher Umtriebe entfällt eine Prozessentschädigung an den Beschuldigten und der Privatklägerin sind die Gerichtskosten mangels finanzieller Leistungsfähigkeit zu erlassen.

2.4. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO).

Der Beschuldigte beantragte in seiner Berufungserklärung einen vollumfänglichen Freispruch, d.h. Dispositivziffern 1, 3, 4, 5, 7 und 9 des Urteils seien aufzu-

heben (Urk. 49). Die Staatsanwaltschaft beschränkte ihre Anschlussberufung nicht (Urk. 52) bzw. beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung, die Ziffern 2, 3, 4 und 7 des Dispositivs des Urteils vom 22. November 2012 des Bezirksgerichts Bülach seien aufzuheben und der Beschuldigte sei der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB schuldig und mit einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren zu bestrafen und zu einer Ersatzforderung von Fr. 440'213.15 an den Staat zu verpflichten (Urk. 75). Die Privatkläger D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ beantragten sinngemäss in Abänderung von Dispositivziffer 4 des Urteils eine Zusprechung ihrer Zivilforderungen (Urk. 53 und 59). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 22. November 2012, bezüglich der Dispositivziffern 5 teilweise (Zivilforderungen mit Ausnahme von Privatkläger 16 [D.\_\_\_\_\_] und 18 [C.\_\_\_\_\_]), 6 (Abweisung Antrag Privatkläger D.\_\_\_\_\_ auf Zusprechung von Fr. 45'000.– aus der Ersatzforderung) und 8 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

## **II. Anklagevorhalt**

1.1. Der Anklage liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschuldigte betätigt sich im Devisenhandel. Zusammen mit den zwei (zwischenzeitlich rechtskräftig verurteilten) Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ (Proz. Nr. SB130029) und G.\_\_\_\_\_ (SB130030) übernahm der Beschuldigte im Herbst 2005 die H.\_\_\_\_\_ AG als substanzlosen Aktienmantel, mit der Absicht, mittels dieser Gesellschaft möglichst viele Vermögensverwaltungsaufträge zum Devisenhandel zu akquirieren. A.\_\_\_\_\_ war dabei für den Devisenhandel zuständig, die Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ für die Anwerbung der Kunden. Diese Tätigkeit übten die Beschuldigten vom September 2005 bis Mai 2007 aus.

Der Gesellschaftszweck der H.\_\_\_\_\_ AG umfasste u.a. den Handel mit Devisen und das Erbringen von Dienstleistungen im Bereich der Vermögens-, Finanz- und Unternehmensberatung ihrer Kundschaft.

Der Devisenhandel der H.\_\_\_\_\_ AG war so ausgestaltet, dass die akquirierten Kunden ihr Geld hauptsächlich bei der I.\_\_\_\_\_ (bis ungefähr Mitte Februar 2006) und bei der J.\_\_\_\_\_ (ab Mitte Februar 2006) auf ein Bankkonto der Devisenhandelsplattform K.\_\_\_\_\_ SA, ..., einzahlten. Die H.\_\_\_\_\_ AG liess sich von den Kunden dazu bevollmächtigen, mit den bei der K.\_\_\_\_\_ SA deponierten Geldern als externe Vermögensverwalterin Devisenhandel zu betreiben, wobei die H.\_\_\_\_\_ AG keine Befugnis erhielt, Überweisungen oder Bankabhebungen vorzunehmen.

Die H.\_\_\_\_\_ AG fasste die Kunden (bzw. deren Einzahlungen) in drei Gruppen zusammen, *für die der Devisenhandel gemeinsam abgewickelt wurde*. Die meisten Kunden wurden zur Gruppe L1.\_\_\_\_\_ zusammengefasst. Die Ergebnisse aus dem Devisenhandel wurden auf die einzelnen Kunden verteilt, d.h. jedes Kundenkonto der L1.\_\_\_\_\_ wurde bei der K.\_\_\_\_\_ individuell geführt.

Das einbezahlte Basiskapital der Kunden diente dabei als Sicherheitspolster für den Fall, dass Verluste eintreten würden. Das System der K.\_\_\_\_\_ SA liess es zu, dass Devisen für den 100-fachen Wert des Grundkapitals (100-facher "Hebel") eingekauft werden konnten. Das System der K.\_\_\_\_\_ SA berechnete ab dem 6. November 2006 täglich die Gewinne und Verluste, die bei der Schliessung sämtlicher offener Positionen realisiert würden. Zeigte diese Rechnung, dass das Grundkapital die Verluste nicht mehr deckten, so wurden automatisch sämtliche Positionen geschlossen und ein weiterer Handel war nicht mehr möglich (Margin Call). Vor der Systemumstellung vom 5. November 2006 zeigte das System der K.\_\_\_\_\_ online nur geschlossene Positionen.

Für jede Öffnung und Schliessung der Position fiel bei der K.\_\_\_\_\_ SA zu lasten des Kunden eine sogenannte Interbank-Kommission von UDS 325 pro USD 1'000'000 an. Davon gingen USD 250 an die H.\_\_\_\_\_ AG und USD 75 an die K.\_\_\_\_\_ SA.

Insgesamt bezahlten die Kunden der L1.\_\_\_\_\_ -Gruppe Fr. 8'473'593 ein. Innerhalb der fraglichen Zeitperiode von rund 20 Monaten gingen bei einem Transaktionsvolumen von knapp 17.5 Milliarden USD für die L1.\_\_\_\_\_ -Gruppe

durch Kommissionen (69.8 %) und Handelsverluste (30.02 %) insgesamt USD 6'941'880 verloren.

Die Gruppe L2.\_\_\_\_\_ umfasste nur zwei Einzahlungen von insgesamt USD 455'000, wobei diese Investition im Umfang von rund 90 % erhalten blieb.

Hingegen erlitten die in der Gruppe L3.\_\_\_\_\_ zusammengefassten Kunden nach der Investition von USD 950'536.70 mit dem nach dem Margin Call verbliebenen Restbetrag von EUR 8'375.44 (= USD 11'571.79) praktisch einen Totalverlust, wobei das Handelsvolumen über USD 2.3 Mrd. betrug. Die Kommissionslast von USD 778'354.27 machte 83 %, der Handelsverlust von USD 160'310.64 17 % des Gesamtverlustes aus. Da diese Investitionen indessen über die M.\_\_\_\_\_ Ltd. erfolgten, welche durch ein Garantiepapier abgesichert waren, erlitten die Kunden keinen Totalverlust, sondern erhielten den investierten Wert zu einem grossen Teil zurück.

1.2. Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ (und den Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ) vor, sie hätten mit dieser Vorgehensweise die Absicht gehabt, sich unrechtmässig zu bereichern, da für die Kunden von vorneherein keine Chance auf einen Gewinn bestanden habe bzw. sie früher oder später mit einem Totalverlust zu rechnen hatten. Von Anfang an habe der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ einvernehmlich mit den Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ die Absicht gehabt, ein Handelskonzept zu verfolgen, bei dem dieser an sich harmlos wirkende Kommissionssatz (0.325 ‰) jeden Monat durchschnittlich 10 % des durchschnittlichen Grundkapitals der Kunden beanspruchen würde. Sodann sei die Leistung der Beschuldigten in einem offensichtlichen Missverhältnis zum Kommissionsertrag gestanden. Die Löhne für die drei Mitbeschuldigten hätten sich für die gesamte Zeitspanne vom November 2005 bis April 2007 auf Fr. 1'426'757.40 belaufen. Die den Kunden zur Verfügung gestellten Unterlagen seien sodann so abgefasst gewesen und präsentiert worden, dass die Kunden die Kommissionsrisiken nicht bemerkt hätten. Insbesondere sei die sogenannte "interbank commission" unauffällig im Vollmachtsformular der K.\_\_\_\_\_ SA platziert gewesen. Die Kommissionslasten seien sodann nicht getrennt von den Handelsergebnissen ausgewiesen worden, sodass selbst aufmerksame und kritische Kun-

den keine Möglichkeiten hatten, zu erkennen, welche Bedeutung die Interbank-Kommissionen tatsächlich gehabt hatten.

Die Kunden hätten zwar den Stand ihrer Geschäfte online abfragen können, doch seien die dort verfügbaren Zahlen selbst für Kunden mit Erfahrung im Devisenhandel schwer verständlich gewesen.

Die Beschuldigten erweckten sodann den falschen Anschein, die Interessen der Kunden wahrzunehmen. Sie hätten darauf hingewiesen, dass die H. \_\_\_\_\_ AG seit 19.. bestehe und damit den Anschein einer langen Firmentradition erweckt, was Vertrauen geschaffen hätte. Sie hätten verschwiegen, dass sie die H. \_\_\_\_\_ AG als Aktienmantel übernommen hatten. Zwar wäre die Firmengeschichte für Kunden über eine Handelsregister-Recherche erkennbar gewesen, doch brauche es dazu einiges an Knowhow und eine überdurchschnittlich ausgebildete Skepsis. Die Beschuldigten hätten periodische Abrechnungen versprochen und lieferten auch monatlich solche, doch diese hätten nicht der Wahrheit entsprochen. Statt der tatsächlich erwirtschafteten Verluste seien regelmässig leichte Gewinne ausgewiesen worden, wobei die Beschuldigten von allem Anfang an die Absicht verfolgt hätten, die Kunden damit konsequent über die Entwicklung der Portefeuilles zu täuschen. Die Beschuldigten hätten sodann den Kunden zwar angeboten, den Handel spätestens bei 30 % Verlust einzustellen, hätten sich aber nicht an entsprechende Vereinbarungen gehalten.

1.3. Die Anklagebehörde wirft nun den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ vor, sie hätten sich als Mittäter des gewerbsmässigen Wuchers, eventualiter des gewerbsmässigen Betrugs und subeventualiter der mehrfach qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht (Urk. 2 S. 92 i.V.m. Urk. 24/1 S. 9).

2.1. Die Verteidigung lässt zunächst vorbringen, die Kommissionen bewegten sich im branchenüblichen Bereich und die Kunden seien nicht absichtlich über die schlechte Performance im Dunkeln gelassen worden. Sodann existiere kein Gutachten zur Frage der Handelsüblichkeit gewisser Vorgänge, so betreffend Vertragsdokumente, Anzahl Transaktionen pro Monat (auch unter Berücksichti-

gung der Hebelwirkung) und der Darstellung der Abrechnung im Zusammenspiel mit der jederzeitigen Online-Abfragemöglichkeit.

Die These der Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe sich auf kriminelle Art und Weise ein Leben in Saus und Braus auf Kosten seiner Kundenschaft geleistet (exzessives Trading zwecks Generierung von Kommissionen aus Anlagegeldern), basiere mangels klarer Beweise auf einem Induktionsschluss: Die Staatsanwaltschaft schliesse vom konkreten Devisenhandel bzw. der Kommissionsstruktur einerseits und dem Informationsfluss zwischen der H.\_\_\_\_\_ AG und den Anlegern andererseits auf eine gemeinsame kriminelle Energie der Beschuldigten (Urk. 26 S. 7 ff.).

Es fehle sodann an vorgetäuschten Vertrauensgrundlagen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe an keinem Kundengespräch mitgewirkt. Die Kunden seien auch nicht durch die von der H.\_\_\_\_\_ AG benützten Vertragswerke in die Irre geführt worden. Sie hätten jederzeit den Kontostand online prüfen können. Die H.\_\_\_\_\_ AG setzte sich dadurch einer potentiell dauernden Prüfung der Kunden aus. Die Annahme sei ebenso falsch, die Beschuldigten hätten durch falsche Abrechnungen (weil nicht alle Angaben enthaltend) den Kunden Informationen vorenthalten. Die Verträge seien Standarddokumente und die Privatkläger hätten sie nicht unter Druck unterzeichnet. Es lägen keine Anhaltspunkte für Täuschungen bei den Akquisitionsgesprächen vor (Urk. 26 S. 11 f.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Verteidiger an den bisherigen Einwänden fest und bestritt erneut die Übermässigkeit der Kommissionen. Die "Churning"-Entscheide des Bundesgerichts würden von weit höheren Kommissionen und Anzahl Trades ausgehen. Der eingesetzte Hebel habe sodann höchstens vier und nicht - wie laut Bericht des Wirtschaftsprüfers - 40 betragen (Urk. 77 S. 7). Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe sodann keine Kontrolle darüber gehabt, welche Daten von den Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an die Privatkläger weitergeleitet worden seien. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ halte es sodann für möglich, dass diese die Kunden "über den Tisch gezogen hätten" (Urk. 77 S. 8 i.V.m. Prot. II S. 44). Was die Unerfahrenheit der Kunden angehe, so gehe er davon aus, dass diese von den Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ aufgeklärt wor-

den seien (Urk. 77 S. 11) bzw. diese eine saubere Vermarktungsstrategie gehabt hätten (Urk. 77 S. 13). Auf diese und noch weitere Einwände wird an entsprechender Stelle einzugehen sein.

2.2. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hat in seiner Stellungnahme anlässlich der Schlusseinvernahme vom 8. November 2011 zu den einzelnen Anklagevorhalten (Urk. 2, Ziff. 1 bis 28) grundsätzlich die Darstellung der Organisation und Ablauf des Devisenhandels, die Kommissionsstruktur und die ausbezahlten Löhne nicht bestritten. Er stellte hingegen klar in Abrede, dass das Hauptziel der Tätigkeit die Kommissionen und Retrozessionen und nicht der Nettogewinn für die die Kunden gewesen sei. Er bestreitet, mit unlauteren, betrügerischen Absichten gehandelt zu haben (vgl. Ordner 14, Urk. 210718–210751, Beantwortung der Fragen 3101–3189). Daran hielt er an der erst- und zweitinstanzlichen Verhandlung fest (Urk. 20/1 S. 1 ff.; Prot. II S. 46). Ergänzend behauptete er, dass die Privatkläger nebst dem Online-Zugriff noch täglich eine E-Mail des Brokers über den Kontostand erhalten hätten. Was die Hebelwirkung angehe, so habe er im Schnitt einen Hebel zwischen 1 bis 2, maximal zwischen 4 bis 5 eingesetzt (Prot. II S. 21 und 33).

### **III. Prozessuales**

Die Staatsanwaltschaft eröffnete die Untersuchung am 11. Dezember 2007 (Urk. 010001), mithin unter dem Regime der kantonalzürcherischen Strafprozessordnung. Am 1. Januar 2011 wurde diese von der eidgenössischen Strafprozessordnung abgelöst. Gemäss Art. 448 StPO behalten Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes angeordnet worden sind, ihre Gültigkeit.

### **IV. Materielles/Rechtliches**

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des gewerbsmässigen Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 2 StGB sowie des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen sowie im Nebenpunkt der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Abs. 1 StGB freigesprochen.

## **A. Wucher gemäss Art. 157 StGB**

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. Art. 157 Ziff. 2 StGB sieht für gewerbsmässigen Wucher einen Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor.

2. In objektiver Hinsicht stehen vorliegend die Tatbestandsmerkmale des offenbaren wirtschaftlichen Missverhältnisses der ausgetauschten Leistungen und die Unerfahrenheit der Opfer im Vordergrund.

### 2.1. Offenbares Missverhältnis

Der zentrale Vorwurf der Staatsanwaltschaft geht dahin, dass die vom Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und seinen Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ generierten Kommissionserträge in einem Missverhältnis zu ihrer Leistung für den Kunden gestanden hätten.

2.1.1. Das Missverhältnis ist ein offenes, wenn es in grober Weise gegen die Massstäbe des anständigen Verkehrs verstösst, wenn die Grenzen dessen, was unter Berücksichtigung aller Umstände im Verkehr üblich ist und als angemessen gilt, erheblich überschritten sind; es muss ein auffälliges sein und sich jedem Kundigen als solches aufdrängen (Trechsel/Crameri, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 157 N 10 unter Hinweis auf BGE 92 IV 134 f.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die Bewertung der Angemessenheit entscheidend, in welchem Ausmass sich die Höhe der Kommission auf die Gewinnchancen auswirkt (BGer vom 24. August 2007; 6P.37/2007 Erw. 7.3.). Das Bundesgericht hat dabei festgehalten, dass die Wertsteigerung im Durchschnitt mehr als 52 % hätte betragen müssen, um ein Investment erfolgreich zu machen. 39 % der getätigten Transaktionen sei mit Gewinn, 61 % mit Verlust abgeschlossen worden, was laut dem Gutachten (bei Options-

geschäften) marktüblich sei. Die Bewirtschaftung der Einzahlungen von insgesamt USD 19'201'691 habe zu Verlusten von insgesamt 12'754'526, geführt, was einer negativen Performance von 66 % entspreche. Die Verluste aus dem eigentlichen Optionsgeschäft, d.h. durch die Marktbewegungen, hätten lediglich USD 1'449'592 betragen, was einer negativen Performance der Einzahlungen von 8 % entsprochen hätte. Zum deutlich grössten Teil seien die Kundenverluste somit durch die belastenden Kommissionen von total USD 11'284'934 (i.e. 88.5 %) entstanden. Die Kommissionen hätten 27.3 bzw. 28.6 % des von den Kunden einbezahlten Betrages entsprochen. Das Bundesgericht erkannte damit diese Leistung als wucherisch. In einem weiteren Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2009 (6B\_10/2009) wurden die erhobenen Kommissionen von 0.5 % und 9 % des Aktienbasiswertes, was pro Optionsgeschäft 25–61 % der Prämie (Kaufpreis der Option) ausgemacht habe und damit die Gewinnchancen der Anleger verunmöglich habe, als offenes Missverhältnis dargestellt.

2.1.2.1. In der **Anklageschrift wird dieses Missverhältnis in Ziffer 11 und 12** behauptet: In Prozenten des durchschnittlichen Grundkapitals sei in der **Gruppe L1** \_\_\_\_\_ eine **durchschnittliche Kommissionsbelastung von 10.55 %** angefallen. A. \_\_\_\_\_ habe diese Kommissionen generiert, indem er das jeweilige monatliche Durchschnittskapital in 20 Monaten gestützt auf 867 Orders (durchschnittlich rund 43 Orders pro Monat) 6'493 mal umgeschlagen habe. A. \_\_\_\_\_ habe zwar insgesamt in sieben Monaten ein positives Handelsergebnis und in vier Monaten sogar ein positives Gesamtergebnis erzielt, doch in der Gesamtbetrachtung der 20 Monate habe er durch den Handel im Durchschnitt Verluste von 4.6 % pro Monat erwirtschaftet. Insgesamt seien durch **Kommissionen und Handelserfolg USD 6'941'880** verloren gegangen. Dieser Betrag setze sich zusammen aus Handelsverlusten von USD 2'097'334 (30.2 % der Gesamtverluste) und aus **Kommissionen von USD 4'844'545 (69.8 % der Gesamtverluste)**, wovon gemäss dem vereinbarten Schlüssel USD 3'726'573 der H. \_\_\_\_\_ AG und USD 1'117'972 der K. \_\_\_\_\_ SA zuzuteilen gewesen seien.

Über **L3** \_\_\_\_\_ habe A. \_\_\_\_\_ im Einvernehmen mit F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ im selben Sinne wie über L1. \_\_\_\_\_ gehandelt. Am 16.01.2007 habe die M. \_\_\_\_\_

Ltd. USD 950'536.70 auf L3.\_\_\_\_\_ deponiert. Am 14.02.2007 sei die Front Fee von USD 14'258.05 abgezogen und am 05.09.2007 der nach dem Margin Call verbliebene Restbetrag von EUR 8'375.44 (= USD 11'571.79) ausgezahlt worden. Das Handelsvolumen von der Eröffnung am 16.01.2007 bis zum Margin Call am 18.07.2007 habe USD 2'351'065'279.23 betragen. Das habe zu einer **Interbank-Kommission** (Volumen-Kommission) von **total USD 764'096.22** (ca. 3.25 PIP) geführt, wovon die K.\_\_\_\_\_ SA USD 587'194.28 (ca. 2.5 PIP) an die H.\_\_\_\_\_ AG weitergeleitet und USD 176'517.47 (ca. 0.75 PIP) selber behalten habe. Demnach seien über L3.\_\_\_\_\_ Verluste von USD 938'964.91 entstanden, und zwar USD 778'354.27 (83 %) durch die Kommissionslasten und USD 160'310.64 (17 %) durch das Handelsergebnis.

Die Gruppe **L2.\_\_\_\_\_** sei vergleichsweise unbedeutend gewesen. Von den dort investierten total USD 455'000.00 seien USD 411'593.76 (90 %) erhalten geblieben.

In Bezug auf die von der H.\_\_\_\_\_ AG betreuten Gruppen **L1.\_\_\_\_\_**, **L2.\_\_\_\_\_** und **L3.\_\_\_\_\_** habe das Transaktionsvolumen total USD 17'472'413'000 betragen. Insgesamt habe die K.\_\_\_\_\_ SA der H.\_\_\_\_\_ AG vom 07.11.2005 bis am 13.04.2007 unter dem Titel „**Volume Commissions**“ (**VC**) **USD 4'368'103.18** und unter dem Titel „**Front Fees**“ (**FF**) **USD 130'739.88**, somit **total USD 4'498'843.06** überwiesen (Urk. 2 S. 13 f.).

2.1.2.2. Nach **Ziffer 12 der Anklageschrift** hätte A.\_\_\_\_\_ gemäss seinem Handelskonzept mit dem Devisenhandel einen durchschnittlichen Gewinn von über 10 % pro Monat – entsprechend 120 % pro Jahr – erwirtschaften müssen, um die Kommission ohne Aufzehrung des Grundkapitals zu decken. Dies sei ihm in vier von 20 Monaten gelungen. Auch wenn A.\_\_\_\_\_ hervorragende Handelserfolge erzielt hätte, jedoch ohne den Durchschnitt von 10 % zu überschreiten, so wäre das Kundenvermögen gleichwohl mit der Zeit durch die Kommissionslasten vollständig aufgezehrt worden.

2.1.3. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ liess, wie bereits erwähnt, vortragen, die Kommissionen hätten sich im handelsüblichen Bereich bewegt. Er habe auch

nicht durch sein Trading absichtlich hohe Kommissionen generiert. Die Staatsanwaltschaft habe es insbesondere unterlassen, von Fachpersonen Meinungen einzuholen zur Feststellung der Handelsüblichkeit gewisser Vorgänge (z.B. Anzahl der Transaktionen pro Monat [inkl. Hebel]). Sodann sei die Höhe der Kommission (3,25 PIP) von der K.\_\_\_\_\_ vorgegeben worden. Die durchschnittliche Trade-Taktung von 43 Vorfällen im Monat sei im Vergleich zur Praxis bei anderen Tradern (vgl. allein die rund 60'000 bei der N.\_\_\_\_\_ GmbH) am unteren Rand anzusiedeln. Sodann hätte der Beschuldigte einen um ein Vielfaches höheren Hebel zur Anwendung bringen können, wäre es seine Absicht gewesen, hohe Kommissionen zu generieren. Auch die prozentuale Höhe von 10 % weise klar eben nicht auf ein exzessives, allein auf Kommissionsertrag abzielendes Handeln, sprich "Churning" hin. Erst monatliche Kommissionsanteile von mehr als 17 % würden ein Indiz für "Churning" darstellen. Der **fatale Hauptdenkfehler** begehe jedoch die Staatsanwaltschaft, wenn sie vorrechne, die H.\_\_\_\_\_ AG hätte im Jahr 120 % Gewinn machen müssen, um allein die angefallenen Kommissionsabgänge zu kompensieren. Den gleichen Denkfehler begehe man übrigens auch, wenn man die 10 % Kommissionsbelastung dem von der H.\_\_\_\_\_ AG geplanten monatlichen Return von maximal 3 % gegenüberstelle. Dies sei eine unzulässige Vermischung einer Rückwärtsbetrachtung mit einer Vorwärtsprognose. Eine reine ex-post Betrachtung bzgl. der angefallenen Kommissionen werde gleichsam als Basis für eine Vorabprognose des im Jahr zu erwirtschafteten Gewinns genommen. Dies sei begriffslogisch falsch. Die anfallenden Kommissionen seien vom Resultat unabhängig. Negativ-Kommissionen seien die Folge von Trades, die keinen Gewinn abwerfen würden. Sie seien nicht eine antizipierte Grösse, die als Messlatte für den zu erwirtschafteten Gewinn herangezogen werden könnten. Alle diese Trades hätten auch positiv sein können. Es sei betriebslogisch unstatthaft, von später angefallenen Kosten auf frühere Bewegungen Rückschlüsse zu ziehen und deshalb auf eine planmässig vereinbarte Schädigung zu schliessen (Urk. 26 S. 8 ff., Prot. S. 30).

2.1.4.1. Vorliegend wurde das eingesetzte Kapital der Gruppe L1.\_\_\_\_\_ durch Kommissionen und Handelsverluste im Umfang von USD 6'941'880 aufgebraucht, nämlich 30.2 % durch Handelsverluste (USD 2'097'334) und **69.8 %**

durch Kommissionen (USD 4'844'545), wobei der H. \_\_\_\_\_ AG gemäss vereinbartem Schlüssel 53.7 % (USD 3'726'573) zuflossen. Bei L3. \_\_\_\_\_ waren die Verluste von USD 938'964 auf Handelsverluste im Umfang von 17 % und auf Kommissionen an die H. \_\_\_\_\_ AG im Umfang von **62.5 %** (USD 587'194) zurückzuführen. Die Gruppe L2. \_\_\_\_\_ fällt gemäss Anklage nicht weiter ins Gewicht, da 90 % des Kapitals erhalten geblieben seien.

Die monatlich angefallenen Kommissionen schwankten im Verhältnis zum durchschnittlich eingesetzten Kapital stark, wie sich der Anklageschrift entnehmen lässt, und zwar zwischen 6.4 % (Juni 2006) und 89.9 % (im April 2007). Dies ergibt eine auf das monatliche Durchschnittskapital bezogene durchschnittliche Kommissionsbelastung von 10.55 %. Zu beachten ist sodann, dass sie an acht Monaten (von 20 Monaten, wobei während zwei Monaten kein Handel stattgefunden hat) teilweise deutlich über 10 % lag. Der durchschnittliche Handelsverlust hat dabei pro Monat 4.6 % betragen. Der Schluss der Anklagebehörde, eine monatliche Performance von über 10 % wäre notwendig gewesen, um das Geschäft für die Investoren überhaupt profitabel zu machen, ist in der Gesamtbetrachtung zutreffend (vgl. aber unten Ziff. IV.B.4.3.1.).

2.1.4.2. Der Beschuldigte lässt – wie bereits erwähnt (vorstehend Ziff. 2.1.3.) – vorbringen, die ex-post-Analyse ergebe ein falsches Bild, da diese als Basis für die Prognose genommen werde. Indessen führt auch eine ex-ante-Betrachtung zum gleichen Ergebnis. Gemäss Berechnung des Wirtschaftsprüfers wird zur Deckung der Kommissionen (an die K. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ AG) eine **Kursentwicklung von 0.065021 %** benötigt. Bleibe die Kursentwicklung darunter, entstehe für den Kunden ein Verlust, bei einer Kursentwicklung über diesen 0.065 % beginne die effektive Gewinnzone für den Kunden (Urk. 11/175001). Eine weitere Berechnung zeigt, dass die effektive **Kommissionsbelastung** für ein Grundkapital von USD 25'000 bei einem angenommenen **Hebel von 40** und der Interbankkommission von USD 325 (bzw. USD 650 pro Roundturn) pro gehandelte Million **2.6 % für ein Devisengeschäft** beträgt. Der Minimumgewinn hätte somit für eine Transaktion bei einem Grundkapital von USD 25'000 und einem Hebel 40 mindestens 2.6 % betragen müssen, um die gesamte Kommission zu verdienen (Be-

rechnung:  $\text{USD } 25'000 \times 40 \text{ [Hebel]} = \text{USD } 1'000'000$ , davon beträgt die Kommission (Kauf/Verkauf) USD 650;  $[\text{USD } 650 / \text{USD } 25'000] \times 100 = 2.6 \%$ .

Bereits diese (ex-ante) Berechnungen zeigen, dass – je nach eingesetztem Hebel – erhebliche Bewegungen der Devisenkurse notwendig waren, damit der Anleger nicht in der Verlustzone blieb. Ohne Hebel reichen zwar Kursveränderungen von 0.065 %, um die Kommission zu verdienen. Bei einem Hebel von 10 sind bereits 0.6 % und bei einem Hebel von 100 Kursveränderungen von 6.5 % **pro Transaktion** notwendig.

Die Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, der im Bericht des Wirtschaftsprüfer erwähnte Hebel von 40 sei wohl auf einen Verschrieb zurückzuführen. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ habe bei seinen Geschäften maximal den Hebel vom Vierfachen eingesetzt, in der Regel nur einen Hebel von zwei bis zweieinhalb, zumal die grösste Position bei K. \_\_\_\_\_ rund 25 Millionen betragen habe und das grösste gesamthafte Kundenkapital bei rund 7 Millionen sei (Urk. 77 S. 5, Prot. II S. 42). Die Anlagen seien stets als virtueller Pool getätigt worden und es sei gesamthaft getradet worden. Das höchste Volumen sei ungefähr bei 25 Millionen gelegen. Der höchste Wert der gesamten Kundengelder habe rund 7 Millionen betragen. Dies ergebe einen Hebel von knapp vier ( $25 / 7 = 3.5$ ). Es sei nicht nachvollziehbar, wie daraus ein Hebel von 40 hätte resultieren sollen (Urk. 77 S. 7). Dazu ist Folgendes zu bemerken: Der Wirtschaftsprüfer geht in seinem Bericht von einem normalerweise eingesetzten Hebel von 40 aus (Urk. 1/002006). Dieser Wert lässt sich mit der Analyse des Kontos der Privatkläger O. \_\_\_\_\_ und P. \_\_\_\_\_ (Privatkläger Nr. 14 und 15 bzw. Anklageschrift Nr. 63) plausibilisieren. Die Privatkläger haben Ende September 2006 knapp EUR 50'000 bzw. USD 62'458 investiert (Urk. 34/410321). Per Ende Oktober 2006 belief sich dieser Wert noch auf USD 58'166.98, per 1. November 2006 auf USD 47'269.81 (Urk. 8/164002). In diesem Zeitraum wurde mit diesem Kapital in fünf parallel durchgeführten Trades (Nr. 210004 [Urk. 8/164008 f.]; Nr. 210015 [Urk. 8/164014 f.]; Nr. 210034 [Urk. 8/164010]; Nr. 214910 [Urk. 8/164007] und Nr. 215410 [Urk. 8/164012]) ein Handelsvolumen von rund USD 1'650'496 umgesetzt. Wird nun das Handelsvolumen zum eingesetzten Kapital ins Verhältnis gesetzt, so ergibt

sich ein Hebel von deutlich über 30 ( $\text{USD } 1'650'496 / \text{USD } 50'000 = 33$ ). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass mit zwei Geschäften (Trade 210004 und Trade 210015) in offene Verlustpositionen mit einem sofortigen erheblichen Wertverlust investiert wurde, welches zu einer deutlichen Verminderung des Grundkapitals führte, ist noch von einer verstärkten Hebelwirkung auszugehen. Damit ist aber der Einwand des Beschuldigten widerlegt, er habe mit maximal vierfachem Hebel getradet. Abgesehen davon kann der Berechnung des Verteidigers nicht gefolgt werden. Entgegen seiner Behauptung betrugen die zur Verfügung stehenden Kundengelder bei L1. \_\_\_\_\_ maximal USD 4.474 Millionen (Juli 2006) bzw. im Durchschnitt USD 4.3 Millionen, und nicht USD 7 Millionen. Die Hebelwirkung würde dann gemäss seinem Beispiel rund 5.8 ( $= 25 / 4.3$ ) betragen.

Die Vorinstanz hat den durchschnittlichen Hebel gestützt auf die Angaben in Anklageziffer 39 der Anklageschrift (Handelsvolumen geteilt durch das durchschnittlich eingesetzte Kapital und durch die Anzahl Trades) mit 7.5 berechnet (Urk. 38 S. 26). Die Staatsanwaltschaft hat anlässlich der Berufungsverhandlung ebenfalls auf diese Berechnungsweise verwiesen (Prot. II S. 44). Diesem Ansatz kann gefolgt werden, obwohl davon auszugehen ist, dass damit der tatsächlich im Einzelnen eingesetzte Hebel unterschätzt wird. Der Grund dafür ist, dass ein Teil der offenen Positionen, die nicht für Investitionen eingesetzt werden können, ebenfalls in der "durchschnittlichen Equity pro Monat" aufscheint. Da somit der effektiv für den Handel zur Verfügung stehende Teil geringer ist, muss entsprechend der Hebel höher angesetzt werden, um das entsprechende Handelsvolumen zu generieren. Da diese Berechnungsweise anhand der monatlichen aggregierten Zahlen in der Anklageschrift (Anklageziffer 34–39) eine geringere Hebelwirkung belegen, wirkt sich dies zugunsten des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ aus. Deshalb ist von dieser Berechnungsmethode auszugehen. Im Gesamtdurchschnitt führt diese Hebelwirkung zu einer **Kommissionsbelastung für das eingesetzte Kapital von 0.4875 %** pro Transaktion (Berechnung:  $\text{USD } 25'000 \times 7.5$  [Hebel] =  $187500 \times 0.00065 = 121.875 / 25000 = 0.004875 \times 100 = 0.4875 \%$  bzw. allgemein:  $0.00065$  [Kommission]  $\times 7.5$  [Hebel] =  $0.004875$ ). Um die Kommission zu verdienen, brauchte es deshalb im Durchschnitt eine Kursveränderung im Devisenkurs von bspw. **GBP/USD von 1.9000 auf 1.9092625** (Berechnung:  $1.90 \times$

1.004875). Dies mag auf den ersten Blick als gering erscheinen. Der Devisenhandel ist aber in der Regel auf das Ausnützen kleinster Kursdifferenzen ausgerichtet. Dies war auch die Absicht des Beschuldigten. So führte der Privatkläger Q.\_\_\_\_\_ anlässlich seiner Einvernahme diesbezüglich aus, dass gemäss Angaben des Beschuldigten (bei der Vertragsunterzeichnung) die Absicht gewesen sei, minimale Kursveränderungen bei den zu handelnden Währungspaaren auszunutzen (Urk. 14/210565). Bezeichnenderweise wären auch die Beispiele des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anlässlich der erst- und zweitinstanzlichen Hauptverhandlung, als er den Handel erklärte, für den Kunden ein Verlustgeschäft geblieben: Der Anstieg von EUR/USD von 1.25 auf 1.2520 (Urk. 20/1 S. 10) bzw. von EUR/USD von 1.4000 auf 1.4010 (Prot. II S. 34) hätte die Kommissionslast gemäss obgenannten Zahlen nicht gedeckt, da der Kurs auf über 1.25609375 (=  $1.25 \times 1.004875$ ) bzw. 1.406825 ( $1.40 \times 1.004875$ ) hätte steigen müssen. Deshalb erschwert bereits eine solche – auf den ersten Blick geringe – Kommissionsbelastung eine Gewinnerzielung für den Anleger beträchtlich. Der vom Beschuldigten **eingesetzte Hebel variierte** sodann **zwischen 4.3** [=  $246 / 57$ , d.h. Umschlag Equity dividiert durch Anzahl Aufträge] (Mai 2006) bis zu **56** [=  $1467 / 26$ ] (Februar 2007) und **62** [=  $2'767 / 44$ ] (April 2007; Urk. 2 S. 75 ff.). Bei letzterem Hebel beträgt die Kommissionsbelastung pro Geschäft bereits über 4 % [=  $(62 \times 0.00065) \times 100$ ]. Hervorzuheben ist, dass diese Belastung (gemessen am Grundkapital) **pro getätigte Transaktion** anfällt.

Somit beträgt auch bei der vorerwähnten (durchschnittlichen) Belastung von 0.4875 % pro Transaktion bei 32 Transaktionen pro Tag (wie z.B. am 29. Dezember 2006, siehe nachfolgend) die Belastung des eingesetzten Grundkapitals bereits 15.6 % [ $0.4875 \times 32$ ] bzw. bei durchschnittlich 42 Trades pro Monat 20 %. Wird zudem der durchschnittlich im Dezember 2006 eingesetzte Hebel von 8.9 (=  $820 / 92$ ) der Berechnung zugrunde gelegt ( $0.00065$  [Kommission]  $\times$  8.9 [Hebel] = 0.005785), läge die Belastung bei über 24 % (=  $0.005785 \times 42$  Trades). Gemäss Anklageziffer 37 betrug die effektive Belastung 26.7 Prozent. Dies belegt, dass die Hebelwirkung – wie vorstehend ausgeführt – mit den aggregierten Zahlen etwas unterschätzt wird.

Dass die Kommissionsbelastung vorliegend die Gewinnmöglichkeiten erheblich einschränkt, zeigt sich auch im Umstand, dass der Beschuldigte zwar in sieben von 18 (gehandelten) Monaten einen Handelserfolg erwirtschaftete, aber nur in vier Monaten die Anleger einen Gewinn erhielten. So konnte z.B. der Beschuldigte im Februar 2007 einen Handelserfolg von USD 97'479 erzielen, welcher jedoch durch die Kommissionsbelastung für die H.\_\_\_\_\_ AG (USD 213'431) vollständig vernichtet wurde.

2.1.4.3. Der Beschuldigte lässt bestreiten, dass zufolge **unangemessener Handelstätigkeit** eine überhöhte Kommissionsbelastung entstanden sei, welche die Gewinnchance erheblich beeinträchtigt bzw. pulverisiert hätte (Urk. 77 S. 8 f.).

Diese als sog. "Churning" bezeichnete Vorgehensweise (Ausplünderung eines Kontos über die Gebühren) soll nach amerikanischer Rechtsprechung dann vorliegen, wenn der Kommissionsanteil, gemessen am durchschnittlichen Kontowert pro Monat, über 17 % liegt (Sara Cimarolli, Anlagebetrug, Diss. Zürich 2000, S. 129). Ein weiteres Indiz für exzessiven Handel liege dann vor, wenn eine hohe Anzahl von kurzfristigen Transaktionen (day trades, overnight trades, two day trades) getätigt worden seien. Bei diesen kurzfristigen Transaktionen, bei denen die Kommission ebenso hoch sei wie bei langfristigen, seien die Kursbewegungen geringer und entsprechend die Spesenbelastung höher als bei langfristigen Geschäften. Dies deute daraufhin, dass die Handlungsweise des Händlers in erster Linie auf Erzielung von Kommissionseinnahme gerichtet sei. Für die **Beurteilung für das Vorliegen von Churning** sei auf die **Gesamtheit der Transaktionen** abzustellen (vgl. Cimarolli, a.a.O., S. 129).

Die Anklage geht für die gesamte Zeitspanne von 20 Monaten von 867 Orders bzw. von durchschnittlich 43 Orders pro Monat aus. Diese Anzahl erscheint zwar unter Berücksichtigung, dass es vorliegend um Devisenhandel geht, nicht besonders hoch. Im Bericht betreffend die K.\_\_\_\_\_ zuhanden der FINMA (Urk. 17/221519 ff.) wird festgehalten, die Bestimmung von Kriterien beim Devisenhandel zur Annahme von "Churning" sei sehr schwierig. Der Devisenhandel könne nicht mit klassischer Verwaltung von Wertschriftendepots verglichen werden. In diesem Bereich sei das Prinzip gerade die Multiplikation der Operationen an ei-

nem Instrument, nämlich dem Währungspaar auf dem Devisenmarkt. Der Kunde des Brokers wolle üblicherweise die auf dem Margenkonto einbezahlten Mittel als Sicherung für den Hebeleffekt einsetzen. Es handle sich nicht um ein eigentliches Depot, bei welchem der Kunde erwarten könne, sein Geld zurückzuerhalten (Urk. 17/221574).

Vorliegend kann angesichts der insgesamt geringen Anzahl der Transaktionen in 20 Monaten nicht von einem typischen "Churning" ausgegangen werden. Dies schliesst indessen nicht aus, dass in einzelnen Phasen der Handel den Eindruck erweckt, das Ziel sei vor allem die Generierung von Kommissionen. Werden die Geschäfte in jenen Monaten mit überdurchschnittlichen Kommissionsanteilen am Grundkapital näher betrachtet, so ist keine eigentliche Handelsstrategie erkennbar. So wurden bspw. am 29. Dezember 2006 32 Transaktionen vorgenommen mit einem Gesamtvolumen von USD 490'000'000 (Käufe und Verkäufe von GBP gegen USD für je GBP 125'000'000; Urk. 38/411473–411482). Dabei wurden über USD 159'000 Kommissionen generiert, bei einem Handelsverlust an diesem Tag von rund USD 25'000 (Urk. 38/411389 f.).

Auf Vorhalt dieser Transaktionen (insbesondere auch mit Hinweis auf über 23 Transaktionen zwischen 14:05 Uhr und 15:53 Uhr) vermochte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung die darauf basierende Handelsstrategie nicht überzeugend zu erklären. Für seine Aussage, er habe durch Ausnützen kurzfristiger Kursbewegungen Gewinne generieren wollen, konnte er gerade den Tatbeweis nicht erbringen (Prot. II S. 14 ff.).

Dieses Handelsmuster findet sich auch an anderen Tagen, wie zum Beispiel am 28. Februar 2007: Da erwirtschaftete der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ zwar mit 11 Trades und bei einem Handelsvolumen von USD 430 Millionen einen Gewinn von USD 146'548.70, welcher indessen durch die Kommissionen in Höhe von USD 279'971 pulverisiert wurde, so dass für die Privatkläger ein Totalverlust von USD 132'698 verblieb (Urk. 38/411393 und Urk. 38/411491–497; vgl. auch Analyse betreffend Handel am 31. Oktober 2006, Urk. 10/170001–004). Unter Berücksichtigung der gesamten Handelstätigkeit zeigt sich, dass diese Handelsstrategie (kurzfristiges, intensives Ausnützen minimaler Kursdifferenzen in einem Wäh-

zungspaar, vor dem Hintergrund längerfristig aufgebauter Positionen) – auch bei anscheinend niedrigen prozentualen Belastungen – in erster Linie auf die Erzielung von Kommissionseinnahmen gerichtet war. Aus den Unterlagen geht auch hervor, dass der CEO der K.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_, die Strategie des Beschuldigten nicht verstanden und ihn zur Stellungnahme aufgefordert hatte (Urk. 38/411513). Ein Hinweis auf ein kommissionsbezogenes Handeln ist auch im Umstand zu sehen, dass eine erhöhte Handelsaktivität bei sinkender Equity feststellbar ist. Dieses Phänomen zeigt sich zu Beginn und am Ende der Handelsperiode, wie sich dem Bericht des Wirtschaftsprüfers entnehmen lässt (Urk. 1/002012). Damit korrespondieren auch überdurchschnittlich hohe Kommissionsanteile am durchschnittlich eingesetzten Kapital.

2.1.4.4. Dem Beschuldigten wird nicht vorgeworfen, dass er für seine Tätigkeit eine Kommission verlangt hat. Der Vorwurf beschlägt die Übermässigkeit der Kommission und zwar in ihrer Anwendung. Ein Gutachten zur Kommissionshöhe erübrigt sich deshalb. Festzuhalten bleibt aber immerhin, dass die in den Akten liegenden neuen Vereinbarungen betreffend Volumenkommission deutlich tiefere Ansätze aufweisen, was auch zeigt, dass bereits der vorliegend angewendete Satz von 250 USD übersetzt ist (vgl. dazu Urk. 38/411364: 40 USD/Million; 38/411373: 0 bzw. 80 USD/Million.)

2.1.4.5. Diese Ausführungen können grundsätzlich auch für die **Gruppe L3.\_\_\_\_\_** übernommen werden. Im Übrigen kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 38 S. 29 f.).

2.1.5. Insgesamt ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Wahrscheinlichkeit, dass die Kunden bei diesen erhobenen Kommissionen und der zugrundeliegenden, auf die Kommissionen gerichtete Handelsstrategie, Gewinne erzielen konnten, sehr klein ist. Angesichts dieser deutlichen Zahlen ist festzustellen, dass in grober Weise gegen die Massstäbe des anständigen Verkehrs verstossen wurde und die angemessenen Grenzen erheblich überschritten wurden. Demnach ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz zu übernehmen, wonach Leistung (Kommissionseinnahmen) und Gegenleistung (Devisenhandel) in einem offenbaren Missverhältnis zu einander stehen. Demnach ist Wucher zu bejahen.

## 2.2. Unerfahrenheit

2.2.1. Die Anklagebehörde behauptet in der **Anklageschrift in den Ziffern 13, 14 und 15**, dass sich die Privatkläger wegen ihrer Unerfahrenheit auf einen Vertrag mit dieser Kommissionsgrundlage eingelassen hätten. **Sie hätten in diesem spezifischen Segment der Spekulation das Kommissionsrisiko überhaupt nicht erkannt.** Die Grundlagen der Kommissionsbelastung seien in umfangreichen Formularsets enthalten gewesen. Da solche in der Finanzbranche üblich seien, hätten die Privatkläger keinen Anlass zu Misstrauen gehabt.

2.2.2. 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 und Kosten eines Geschäfts hinreichend aufgeklärt wurde (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2002, art. 157 CP n. 21) oder sich über die Auswirkungen eines von ihm abgeschlossenen Geschäfts keine Gedanken macht. **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). Wer bspw. in Anlagegeschäften unerfahren ist, kennt sich nicht schon deshalb in Bankgeschäften aus, weil er über ein Bankkonto verfügt. Zudem erlauben durchschnittliche Kenntnisse in Bank- und Anlagegeschäften nicht, die Unerfahrenheit gemäss Art. 157 StGB auch mit Bezug auf den Einsatz von Derivaten zu verneinen, da es sich bei Letzterem um einen Geschäftsbereich mit besonderen Gesetzmässigkeiten handelt, die nicht ohne eingehendes Studium erfasst werden könne (BGer 6P.26/2006 und 6S.29/2006 vom 18. Oktober 2006). Wurden Kunden in Bezug auf Optionsgeschäfte auf Aktien, Devisen, Zinsen und Rohstoffen über die Höhe der Kommission hinreichend informiert, kann Unerfahrenheit angesichts der komplexen Anla-

gevehikel gleichwohl bejaht werden, wenn dem Geschädigten nicht die Informationen geliefert wurden, die sie benötigt hätten, um zu erkennen, dass die Gewinnchancen in Tat und Wahrheit äusserst gering waren (BGer 6P\_37/2007 vom 24. August 2007). Unerfahrenheit hat das Bundesgericht auch bejaht bei Anlagegeschäften, die aufgrund der Gebühren und Kommissionen einen Gewinn nahezu ausschlossen, was der in Börsen- und Optionsgeschäften völlig unerfahrene Kunde nicht erkennen konnte (BGer 6B\_10/2009 vom 6. Oktober 2009; vgl. auch Jürg Ackermann, Unerfahrenheitswucher als neuartiges Wirtschaftsdelikt, in: Ulrich Sieber et al [Hrsg.], Strafrecht und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Klaus Tiedemann, Köln/München 2008, S. 1163–1180).

2.2.3. Vorliegend mussten die Anleger – wie in der Anklage detailliert beschrieben – in der Regel in einem Zug je ein Formularset von der H.\_\_\_\_\_ AG und von der K.\_\_\_\_\_ SA unterschreiben. Das erstere auf Deutsch, das letztere auf Englisch. Insgesamt hat jeder Kunde mindestens 20 Unterschriften geleistet. In den Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Anlageauftrag an die H.\_\_\_\_\_ AG ist in Ziffer 6 die einmalige Bearbeitungsgebühr (Management Fee) von 1.5 % des investierten Kapitals sowie in Ziffer 7 die Erfolgsbeteiligung (Performance Fee) von 20 % geregelt. Diese ist klar und verständlich. Dass Gebühren für eine Dienstleistung geschuldet werden, war jedem Anleger klar. Diese Gebühren wurden auch prominent auf den Formularen mit der entsprechenden Überschrift („Attorney **Fees Agreement**“, „**Fee Payment** Authorisation“) präsentiert (z.B. Urk. 25/311059 und 311060). So entstand für den Anleger der Eindruck, die H.\_\_\_\_\_ AG lebe von diesen beiden Abzügen. Mit diesen zwei Formularen liess sich K.\_\_\_\_\_ ausdrücklich dazu ermächtigen, dem Kunden die Front Fee von 1.5 % (= Management Fee) sowie die Performance Fee von 20 % **zugunsten der H.\_\_\_\_\_ AG** zu belasten.

Von weiteren Belastungen ist in diesen Formularen nicht die Rede. Folglich ist die beiläufig formulierte Ziffer 9, „Rückvergütung“, der allgemeinen Vertragsbedingungen der H.\_\_\_\_\_ AG nicht geeignet, von einem Kunden, der nicht über im engsten Sinne einschlägige Erfahrungen verfügt, als Grundlage der weitaus bedeutendsten Einnahmequelle der H.\_\_\_\_\_ AG erkannt zu werden: „Die H.\_\_\_\_\_

AG hat Anspruch auf eine marktübliche Rückvergütung durch die Bank [bzw. den Broker], über deren Konten die Devisentransaktionen (Roundturn) getätigt werden“.

Die eigentlichen, wirklich ins Gewicht fallenden Kosten, sind sehr unauffällig platziert worden, nämlich im Vollmachtformular „**Power of Attorney**“ der K.\_\_\_\_\_, womit die H.\_\_\_\_\_ AG von den Kunden bevollmächtigt wurde, mit ihren Einlagen bei der K.\_\_\_\_\_ zu handeln. Dieses nur in englischer Sprache abgefasste Formular umfasst sieben Ziffern. In Ziffer 6 findet sich diese sogenannte „interbank commission“ (= Volume Commission), welche lautet: *„Customer signing this Power of Attorney is aware that he is charged a total interbank commission of 325 USD per million USD traded“*.

Somit ist bereits die in einem Vollmachtformular versteckte Erwähnung der Kommission schwierig zu finden; die Kombination sodann mit dem Rückvergütungshinweis setzt sodann spezifisches Fachwissen voraus. Dazu kommt, dass sich der Sinn dieser Bestimmung nicht ohne Weiteres erschliesst. Gemäss dem "Rapport d'Enquête" zuhanden der FINMA betreffend die K.\_\_\_\_\_ (Urk. 17/221519 ff.) könne die Bezeichnung der Kommission mit "interbank" so verstanden werden, dass es sich um Kosten von auf der Gegenseite der K.\_\_\_\_\_ beteiligten Banken handle. Der Durchschnittsanleger sei nicht in der Lage, zu verstehen, dass die "Interbank"-Kommission in Wirklichkeit die Entschädigung für die K.\_\_\_\_\_ sei, welche keine Bank sei, und – durch den Mechanismus der Retrozession – jene des Vermögensverwalters (i.e. H.\_\_\_\_\_ AG), welcher ebenfalls keine Bank sei. Bereits die Bezeichnung der Kommission sei deshalb verwirrend (Urk. 17/221545).

Dazu kommt, dass die Bestimmung noch nichts über die effektive Höhe der Kommissionslast aussagt, da je nach eingesetztem Hebel diese sehr unterschiedlich ausfallen kann. Damit ist selbst für einen mit Bankgeschäften vertrauten Anleger schwierig, das Kommissionsrisiko im Verhältnis zu den Gewinnchancen einschätzen zu können.

2.2.4. Den meisten Anlegern im vorliegenden Fall sind diese Art von Börsengeschäften fremd. Grösstenteils haben sie keine Erfahrungen im Devisenhandel. Sie sind meistens durch die Vermittler E.\_\_\_\_\_/S.\_\_\_\_\_, durch T.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_ sowie V.\_\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_\_ zur H.\_\_\_\_\_ AG gelangt. Oftmals waren es ältere Personen (17 Privatkläger waren im Zeitpunkt der Anlage über 60 Jahre alt [PK 1, 6, 8, 13, 16, 21, 22, 25, 29, 31, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42]), hatten kein spezifisches Fachwissen (Automechaniker/Verkäufer [Anleger 2]; Chemiker [Anleger 3], Metzgermeister [Anleger 5], Physiotherapeut [Anleger 7 = Privatkläger 3], Apotheker [Anleger 12 = Privatkläger 44], selbständige Kauffrau [Anlegerin 14 = Privatklägerin 40], pensionierte Coiffeuse [Anlegerin 16 = Privatklägerin 11] bzw. pensionierte Friseurmeisterin [Anlegerin 58 = Privatklägerin 13] etc.) und auch keine oder ungenügende Englischkenntnisse. Dies ergibt sich zunächst aus den **Einvernahmen verschiedener Privatkläger**: Die Vorinstanz hat die entsprechenden Aussagen zusammengefasst, worauf zu verweisen ist (Urk. 38 S. 19 f. [Privatkläger 5, 16, 13, 28, 35, 25, 26, 33 und 46]; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Die Staatsanwaltschaft hat sodann nach Art. 145 StPO bei mehreren Anlegern **schriftliche Berichte** eingeholt. Die Vorinstanz hat sie insbesondere nach der Frage ausgewertet, ob die Privatkläger bereits Erfahrungen in Devisenanlagen gehabt hätten. Sie kam zum Ergebnis, dass lediglich drei Privatkläger (BA.\_\_\_\_\_, Nr. 44; BB.\_\_\_\_\_, Nr. 47 und BC.\_\_\_\_\_, Nr. 48) bereits vor ihrem Engagement bei H.\_\_\_\_\_ Erfahrungen mit Devisenanlagen gemacht hätten. Die übrigen angefragten 24 Privatkläger verneinten vorgängige Erfahrungen im Devisenhandel. Darauf kann ebenfalls verwiesen werden (Urk. 38 S. 20 f.). Bereits an dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Erfahrungen im Devisenhandel nur ein Kriterium zur Qualifikation der Unerfahrenheit ist.

2.2.5. a) Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ führte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, es habe keinen typischen Kunden gegeben. Es habe solche mit sehr grossen, aber auch welche mit kleinem Vermögen gegeben. Er habe nur zehn Kunden kennengelernt. Zwei seien Apotheker gewesen, E.\_\_\_\_\_ habe eine eigene Firma gehabt und S.\_\_\_\_\_ sei Physiotherapeut gewesen. Auf Frage, ob es darunter auch Spezialisten im Devisenhandel gegeben habe, erklärte er, es

habe Kunden gegeben, die detaillierte Auskünfte gewollt hätten, aber auch solche, die keine Ahnung vom Devisengeschäft gehabt hätten (Urk. 20/1 S. 13 f.). Als Spezialist im Finanzbereich, speziell im Devisenhandel nannte er E.\_\_\_\_\_, welcher eine Doppelfunktion gehabt habe, als Kunde und gleichzeitig Vertriebspartner. BC.\_\_\_\_ (Privatkläger Nr. 48) sei auch gut informiert gewesen, da die Gespräche mit ihm sehr technisch gewesen seien. Die Beratungsgespräche seien jeweils von den Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ sowie BD.\_\_\_\_ geführt worden.

b) Die Vorinstanz hat auch die entsprechenden Aussagen der Mitbeschuldigen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ wiedergegeben. Danach hätten sie bei Kunden mit wenig oder gar keiner Erfahrung die wichtigen Punkte im Vertrag besprochen. An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte sodann F.\_\_\_\_, ein Grossteil der Kunden seien versierte Leute, Unternehmer gewesen. Er bestritt sodann, dass ein besonderes Fachwissen notwendig gewesen sei, um die Kommissionsbelastung im Devisenhandel nachzuvollziehen. Auch der Mitbeschuldigte G.\_\_\_\_ gab an, es brauche lediglich gesunden Menschenverstand, um den Ablauf des Devisenhandels zu verstehen. Er erklärte sodann erneut, die Vertriebspartner hätten als Finanzintermediäre ein entsprechend fundiertes Wissen gehabt. Auch die Beschuldigten hätten in den Gesprächen den Kunden die Kenntnisse gegeben, um solche Anlagen zu tätigen (Urk. 38 S. 21 f.).

2.2.6. Diese Angaben der Beschuldigten erweisen sich nicht als glaubhaft, was die Information der Anleger ohne Fachwissen insbesondere betreffend den Kommissionanteil am Handel anbelangt. Dies ergibt sich aus der Durchsicht der von der Staatsanwaltschaft eingeholten schriftlichen Berichten, wie auch aus den Aussagen der Privatkläger. So erklärte bspw. die **Privatklägerin BE.\_\_\_\_\_** als Auskunftsperson, sie sei über den **Vermittler T.\_\_\_\_\_** zur H.\_\_\_\_\_ AG gekommen. Die Verträge hätte sie in ... [Ort] innert 5 Minuten unterzeichnet. F.\_\_\_\_\_ habe sie ihr in schnellem Tempo vorgelegt (Urk. 14/210593); sie sei der englischen Sprache nicht mächtig und sie habe noch nie mit Devisenhandel zu tun gehabt (Urk. 14/210595). Die Interbank-Kommissionsklausel sei nicht besprochen worden und des Kommissionsrisikos zufolge des Hebeleffektes sei sie sich abso-

lut nicht bewusst gewesen. Auch wenn ihr gesagt worden wäre, die Kommission betrage USD 325 pro gehandelte Million, so hätte sie dies als harmlos empfunden (Urk. 14/210597). Diese Aussagen sind glaubhaft. Daraus geht klar hervor, dass keine Aufklärung der Anleger, wie sie der Mitbeschuldigte F.\_\_\_\_\_ behauptet hat, stattgefunden hat. Damit ist diese Privatklägerin ohne Weiteres als in Devisenanlagen unerfahren einzustufen. Daran ändert nichts, dass sie bei der Vertragsunterzeichnung von ihrem Ehemann und gemeinsamen Bekannten, von denen einer "auch ein bisschen Ahnung hatte von solchen Sachen" (Urk. 14/210593), begleitet wurde. Diesem Bekannten habe das Ganze ebenfalls einen guten Eindruck gemacht. Dass er das Kommissionsrisiko erkannt und sie darüber aufgeklärt hat, geht aus ihren Aussagen nicht hervor. Die Privatklägerin **B.**\_\_\_\_\_ (Nr. 13) schildert ähnliche Erfahrungen. Der ganze Vorgang der Unterzeichnung im Haus der H.\_\_\_\_\_ AG habe höchstens eine Viertelstunde gedauert. Sie sei weder über den Hebeleffekt noch über die Interbankkommission aufgeklärt worden (Urk. 14/210563). Weitere, inhaltlich gleichlautende Aussagen, finden sich auch bei den meisten anderen Privatklägern. Dieses Bild wird durch die schriftlichen Berichte der Privatkläger verfestigt: Die Privatklägerin **BF.**\_\_\_\_\_ (Nr. 37) kam über die **Vermittler V.**\_\_\_\_\_ **und W.**\_\_\_\_\_ zur M.\_\_\_\_\_ Ltd. Sie habe G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ drei Mal kurz gesehen und gesprochen. Aufgrund der Beratung sei sie von keinen Verlusten ausgegangen. Die Belastung des Grundkapitals mit Kommissionen sei nicht besprochen worden (Urk. 30/347016 ff.). Das Ehepaar **O.**\_\_\_\_\_ **und P.**\_\_\_\_\_ (Privatkläger Nr. 14 und 15) wurde durch die **Vermittler U.**\_\_\_\_\_ **und T.**\_\_\_\_\_ der H.\_\_\_\_\_ AG zugeführt. Sie hatten bisher keine Erfahrungen in Devisenanlagen gehabt. Über die Kommission wurden sie nicht aufgeklärt (Urk. 25/308033). Die Privatklägerin **C.**\_\_\_\_\_ (Nr. 18) wurde ebenfalls über die Vermittler U.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_ der H.\_\_\_\_\_ AG zugeführt. Sie hatte vorgängig keine Erfahrung mit Devisenanlagen und wurde auch nicht über die Kommissionsbelastung aufgeklärt (Urk. 26/316055 ff.). Weitere Belegstellen sind im vorinstanzlichen Urteil aufgeführt (Urk. 38 S. 21). Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ bzw. die Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ entgegen ihren Behauptungen die Anleger nicht über die Kommissionsrisiken aufgeklärt haben.

2.2.7. Verschiedene Anleger haben sich wegen ihrer Unerfahrenheit auf den Rat ihrer Verwandten, Familienmitglieder und Bekannten verlassen, als sie bei der H.\_\_\_\_\_ AG eine Anlage getätigt haben: So BG.\_\_\_\_\_, BH.\_\_\_\_\_, Bl.\_\_\_\_\_, BJ.\_\_\_\_\_ und BK.\_\_\_\_\_ auf Rat und Vermittlung von E.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ (Urk. 13/210320) sowie BL.\_\_\_\_\_ und BM.\_\_\_\_\_ auf den Rat von BN.\_\_\_\_\_ (Sohn und Ehemann; Urk. 13/210351). Die Vorinstanz hat bei diesen Anlegern erwogen, dass unkundige Anleger, die eine in Devisengeschäften erfahrene Person beigezogen hätten, gegenüber dem Täter nicht mehr in einer Situation der Unterlegenheit seien. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass indessen diese beigezogene Person mit dem Täter gleichgelagerte Interessen verfolge, sei dennoch die Unerfahrenheit im Sinne von Art. 157 des Opfers gegeben. Davon sei vorliegend bei den Vertriebspartnern auszugehen, die vom Beschuldigten bzw. G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ für vermittelte Anleger Provisionen erhalten hätten oder an eingenommenen Kommissionen beteiligt gewesen seien (Urk. 38 S. 22). Letztere Schlussfolgerung ist indessen insofern zu relativieren, als auch die Vermittler E.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ als Vertriebspartner für die H.\_\_\_\_\_ AG tätig waren und somit auch hier gleichgelagerte Interessen wie bei den Beschuldigten vorliegen (Urk. 13/210320; 13/210332). Dazu kommt, dass S.\_\_\_\_\_ zwar als Vertriebspartner tätig war, indessen die Frage der Retrozession und der Interbankkommission nicht verstanden hat (Urk. 13/210343 f.). Ebenso hat BN.\_\_\_\_\_, obwohl Jurist und bereits mit Devisengeschäften im Zusammenhang mit der BO.\_\_\_\_\_ etwas vertraut, den Zusammenhang mit der Interbankbelastung und dem damit verbundenen Kommissionsrisiko nicht erkannt (Urk. 13/210364). Deshalb kann auch hier nicht von einer Wissenszurechnung auf die Personen vorgenommen werden, die seinem Rat gefolgt sind. Sie waren somit nicht in der Lage, die Auswirkungen der Kommissionen auf die Gewinnchancen hinreichend zu erkennen.

2.2.8. Die Vorinstanz hat sodann mit Hinweis auf das Anklageprinzip nur bei jenen Privatklägern die Frage der Unerfahrenheit geprüft, bei denen sich die Anklageschrift in Ziff. 29 diesbezüglich auch äussere, wobei aus dem Beruf alleine nichts abgeleitet werden könne (Urk. 38 S. 23). Dem kann nicht gefolgt werden. In der Anklageschrift wird die Tatbestandsmässigkeit der Unerfahrenheit der Anleger in den Anklageziffern 14,15, 17 und 24 umschrieben. Dass nicht bei jedem Anle-

ger in Anklageziffer 29 ausdrücklich erwähnt wird, weshalb er unerfahren sein soll, hindert nicht eine rechtliche Subsumtion unter dem Gesichtspunkt der Unerfahrenheit. Die Erwähnung bei einzelnen Anlegern, sie hätten keine Erfahrung im Devisenhandel, ist ein Hinweis auf ein Beweismittel, dass der Würdigung offen steht, und kein Anklagevorhalt. Zu beachten ist auch, dass für diese Frage nicht nur bisherige Erfahrungen mit Devisenhandel von Relevanz sind, sondern auch weitere Umstände, die Rückschlüsse auf die Kenntnisse der Anleger über die Auswirkungen von Handel und Kommission etc. aufzeigen.

2.2.9. Zusammengefasst ist somit unter dem Titel der Unerfahrenheit festzuhalten, dass ein Grossteil der Anleger die Kriterien für dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt. Einige Anleger, wie E.\_\_\_\_\_, aber auch die Privatklägerin BP.\_\_\_\_\_, welche erklärte, die Kommissionskosten hätten sich gemäss ihrer Vorstellung auf 15 bis 30 % des Grundkapitals pro Jahr belaufen (Urk. 25/309044–49) können nicht als unerfahren im Sinne von Art. 157 StGB gelten. Entgegen der Vorinstanz hat dies jedoch nicht zur Folge, dass diesbezüglich kein Schuldspruch erfolgen könnte, da bei solchen Anlegern versuchte Tatbegehung anzunehmen ist.

### 3. Vorsatz

Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ war bewusst, dass der Grossteil der Anleger von Devisengeschäften keine Vorstellung hatte, geschweige denn von den Kommissionsrisiken. Wie bereits vorstehend ausgeführt, waren die Formulare so gestaltet, dass die Wahrnehmung der Anleger auf die Gewinnbeteiligung und die einmalige Management Fee als Kosten für die Anlage fokussiert wurde. Die Kommissionsbelastung wurde aber auch während der gesamten Handelsperiode den Anlegern nicht transparent gemacht. Die von der H.\_\_\_\_\_ AG ausgestellten monatlichen Abrechnungen wiesen die Kommissionsbelastung nicht nur nicht aus, vielmehr wurden den Anlegern gegenteils sogar eine Beteiligung an der Kommission ausbezahlt (vgl. z.B. Urk. 15/220074). Eine Online-Abfrage der Kommissionsbelastung war nicht möglich, es sei denn, der Anleger hätte den entsprechenden Wunsch an K.\_\_\_\_\_ gerichtet (Urk. 13/210208 f.). Indessen bestand für den Anleger in Unkenntnis des Kommissionsmechanismus dafür keine Veran-

lassung. Diese Verschleierungstaktik belegt klar den Vorsatz des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, die Unerfahrenheit der Anleger auszubeuten. Den Beschuldigten war auch der wucherische Charakter dieser Kommissionsbelastung bewusst, verbrauchten diese doch in erheblichem (und zunehmendem) Ausmass das einbezahlte Grundkapital. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hatte den Überblick über die monatlich anfallenden Kommissionen (Urk. 14/210726). Im Übrigen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 38 S. 30).

#### 4. Mittäterschaft und Gewerbsmässigkeit

4.1. Die Anklage wirft dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vor, zusammen mit den Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ als Mittäter gehandelt zu haben. A.\_\_\_\_\_ sei innerhalb der H.\_\_\_\_\_ AG v.a. für den Devisenhandel zuständig gewesen, während F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ sich mit der Akquisition von Kunden befasst hätten. Stets seien alle mit den Handlungen der anderen einverstanden gewesen, und zwar nicht nur dem Grundsatz nach, sondern auch in der konkreten Ausgestaltung (Anklageziffer 4). Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ bekräftigte in der Untersuchung, sie seien ein Team gewesen (Urk. 14/210722). Dies widerspiegelt sich nicht zuletzt auch in der gleichmässigen Auszahlung der Löhne (vgl. Aufstellung in Urk. 2 S. 8 ff.). Die Vorinstanz ist nach ausführlichen Erwägungen zum Schluss gelangt, dass die Beschuldigten als Mittäter gehandelt haben. Darauf ist zu verweisen (Urk. 38 S. 14–18). Die Verteidigung, die anlässlich der Berufungsverhandlung die Mittäterschaft bestritt bzw. erst in der letzten Phase eine solche anerkennen will (Urk. 77 S. 13), vermag mit ihren Argumenten nicht zu überzeugen. Gerade der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ war als "Finanz-Nerd" an vorderster Front im Devisenhandel dabei und somit als erster im Bilde, wie sich das Vermögen der Privatkläger als Folge der Kommissionen rasant verminderte.

4.2. Die Anklage wirft den Beschuldigten gewerbsmässiges Handeln vor. Sie hätten die H.\_\_\_\_\_ AG im dritten Quartal 2005 als leeren Gesellschaftsmantel ohne Aktiven und Passiven übernommen, um dann für die Firma möglichst viele Vermögensverwaltungsaufträge für Devisenhandel zu akquirieren und grundsätzlich jede Gelegenheit zu einem Vertragsabschluss zu nutzen. Sie hätten dabei die Absicht verfolgt, ihre Arbeitskraft weitgehend in den Dienst der H.\_\_\_\_\_ AG zu

stellen und einen Umsatz zu erzielen, der es ihnen ermöglichen sollte, jedem von ihnen einen Jahreslohn in der Grössenordnung von Fr. 300'000 auszuzahlen (Anklageziffer 3, 4 und 6). Der Beschuldigte bestritt diese Darstellung der Anklage nicht (Urk. 14/210720 f.; Urk. 20/1 S. 9 f. und S. 12 f.), ebenso wenig wie die Verteidigung. Die Vorinstanz hat die Gewerbsmässigkeit bejaht. Auf ihre zutreffenden Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 38 S. 31 f.).

## 5. Zusammenfassung

Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ hat sowohl die objektiven wie subjektiven Tatbestandsmerkmale des gewerbsmässigen Wuchers gemäss Art. 157 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB erfüllt. Er hat die Unerfahrenheit der Anleger im Devisengeschäft, insbesondere bezogen auf das Kommissionsrisiko, mittels krass überhöhter Kommissionslast ausgebeutet, um sich (bzw. über die H. \_\_\_\_\_ AG) ein regelmässiges Auskommen zu verschaffen. Im Gegensatz zur Vorinstanz ist dabei – wie vorstehend ausgeführt (Ziff. IV.A.2.2.) die Strafbarkeit der Handlungen nicht auf einen bestimmten Kundenkreis zu beschränken. Das Handeln der Beschuldigten war, wie dies in der Gewerbsmässigkeit zum Ausdruck kommt, auf unbestimmt viele ausgerichtet. Wie in Anklageziffer 20 umschrieben, ist in jenen Fällen, wo ein erfahrener Kunde ohne nähere Prüfung das Angebot der H. \_\_\_\_\_ AG annimmt und damit der Kausalverlauf unterbrochen wird, mithin sich die subjektiv gewollten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt haben, Versuch anzunehmen. Dieser geht im entsprechenden vollendeten gewerbsmässigen Delikt auf (BGE 123 IV 117).

## **B. Betrug**

1. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

2. Der **zentrale Vorwurf der Staatsanwaltschaft** geht dahin, dass die **vom Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und den Mitbeschuldigten generierten Kommissionserträge durch arglistige Täuschung der Anleger ermöglicht wurden**. Nicht vorgeworfen wird dem Beschuldigten, er habe die Geschädigten arglistig zu Devisenhandel verführt und sie mittels Fehlspekulation geschädigt.

Der Betrugsvorwurf beschlägt zum einen das Verhalten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und seiner Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf die Akquisition der Kunden mittels arglistiger **Täuschung bezüglich der mit der Devisenanlage verbundenen Handelsstrategie**, welche zufolge der Kommissionslast den Anlegern keine realistische Perspektive bezüglich der Beteiligung an einem allfälligen Handelsgewinn gegeben habe. Dabei sei das Vorgehen insofern arglistig gewesen, als in den Vertragsunterlagen (den sog. Formularsets) die Kommissionsrisiken nicht leicht zu erkennen gewesen seien und sodann die Online-Abfrage bei K.\_\_\_\_\_ selbst für aufmerksame und kritische Kunden aus verschiedenen Gründen keine Möglichkeit zur Aufklärung über die Bedeutung der Interbank-Kommission geboten habe (Anlageziffer 12, 13, 15 und 17). Zum anderen wird ihnen eine arglistige **Täuschung der Kunden betreffend die Vertrauensgrundlagen** bei der Akquisition vorgeworfen, indem sie eine **Unternehmenstradition, eine Bereitschaft zur regelmässigen und wahrheitsgemässen schriftlichen Information über die Entwicklung der Anlage und (für einen Teil der Anleger) einen Handelsstopp bei Eintritt eines 30 % Verlustes des eingezahlten Kapitals** vorgespiegelt hätten (Anlageziffer 19).

3.1. Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit den verschiedenen, von den Beschuldigten eingesetzt und in der Anklage umschriebenen Täuschungselementen auseinandergesetzt. Sie ist dabei unter Wiedergabe und Würdigung der verschiedenen Beweismittel zum Schluss gelangt, dass mit der Anklägerin als erstellt zu betrachten sei, dass die Beschuldigten (und damit auch der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_) die Kunden der H.\_\_\_\_\_ AG über die wahren Kommissionsbelastungen arglistig getäuscht hätten, diese die Kommissionsrisiken somit nicht leichthin hätten erkennen können (betr. Täuschungsmittel Formularset). Ebenso hätten die Beschuldigten mit ihren monatlichen Abrechnungen die Privatkläger über den

wahren Bestand ihrer Anlagen getäuscht, und dies auch dann, wenn sich diese beim Beschuldigten nach dem Grund für die Differenz zwischen den online abrufbaren Daten und jenen der H.\_\_\_\_-Abrechnungen erkundigt hätten. Insoweit wird damit die mangelnde Transparenz betreffend effektiven Kontoständen als arglistiges Täuschungselement als erstellt betrachtet. Ebenso geht die Vorinstanz davon aus, dass die Sicherung (Handelsstoppklausel bei 30 % Verlust) einzelnen Anlegern lediglich vorgetäuscht worden sei, ohne dass sich der Beschuldigte A.\_\_\_\_ jemals wirklich hätte daran halten wollen. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann vorab auf diese zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 38 S. 33–73).

3.2. Der eingeklagte Sachverhalt bzw. die Erkenntnisse der Vorinstanz beruhen insbesondere auf den Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_, der Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ sowie einer ganzen Reihe von Privatklägern (S.\_\_\_\_ [Privatkläger 3], BL.\_\_\_\_ [Privatklägerin 5], E.\_\_\_\_ [Privatkläger 7], B.\_\_\_\_ [Privatklägerin 13], D.\_\_\_\_ [Privatkläger 16], BQ.\_\_\_\_ [Privatkläger 25], BR.\_\_\_\_ [Privatkläger 26], BE.\_\_\_\_ [Privatklägerin 28], Q.\_\_\_\_ [Privatkläger 33], BS.\_\_\_\_ [Privatkläger 35] und BT.\_\_\_\_ [Privatkläger 46]). Sodann wurde auch BN.\_\_\_\_, Sohn der Privatklägerin 3 und Ehemann der Privatklägerin 17 sowie weitere Personen aus dem Umfeld der H.\_\_\_\_ AG einvernommen, wie BU.\_\_\_\_, Treuhänder und Buchhalter der H.\_\_\_\_ AG, BD.\_\_\_\_, Administrator und Riskmanager und ab Januar 2007 Geschäftsführer der H.\_\_\_\_ AG sowie R.\_\_\_\_, Verwaltungsratspräsident der K.\_\_\_\_. Wichtige Erkenntnisse ergaben sich aus dem Bericht des Wirtschaftsprüfers BV.\_\_\_\_. Die Vorinstanz würdigte sodann die entsprechenden Urkunden (Formularset, Vermögensausweise etc.). Zusammenfassend und teilweise ergänzend kann zunächst in prozessualer Hinsicht Folgendes festgehalten werden:

3.2.1. Die Vorinstanz hat zu Recht unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 6B\_466/2008, Urteil vom 15. Dezember 2008, E.3.3.) erwogen, dass bei einem serienmässig begangenen Betrug, wo das Handlungsmuster des Täters auf eine ganze Opfergruppe angelegt ist, das Gericht, soweit die Einzelfälle in tatsächlicher Hinsicht gleichgelagert sind und sich bezüglich Op-

fergesichtspunkten nicht wesentlich unterscheiden, das Tatbestandsmerkmal namentlich der arglistigen Täuschung, zunächst in allgemeiner Weise für alle Einzelhandlungen gemeinsam prüfen darf. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass vorliegend die Anleger über die Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ oder über Vertriebspartner zur H.\_\_\_\_\_ gekommen seien. Allen Kunden seien Formularverträge der K.\_\_\_\_\_ und der H.\_\_\_\_\_ vorgelegt und gleichermassen erläutert sowie darstellungsgleiche Abrechnungen zugestellt worden (Urk. 38 S. 33 mit Verweisen auf Erw. 5.3.1. g (S. 39) und 5.3.3. g (S. 53). Die Einzelfälle seien gleichgelagert und würden sich nicht wesentlich unterscheiden. Zu ergänzen ist noch, dass allfällige Unterschiede hinsichtlich Opfergesichtspunkten ohne Bedeutung sind, soweit auch bei Kunden, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt bei ähnlichen, mit anderen Firmen abgewickelten Geschäften zu Verlust gekommen waren und denen eine gewisse Geschäftserfahrung attestiert werden muss, Arglist zu bejahen ist (BGer 6B\_466/2008, Urteil vom 15. Dezember 2008, E. 3.3.).

Es liegt somit ein eigentliches Serielikt vor, so dass eine vertiefte Auseinandersetzung mit Einzelfällen nicht erforderlich ist.

3.2.2. Die Vorinstanz verzichtete auf die Würdigung der von den Privatklägern eingeholten schriftlichen Berichte. Wie bereits vorstehend unter dem Tatbestand des Wuchers erwähnt, wurden von der Untersuchungsbehörde von einer Vielzahl von Geschädigten schriftliche Berichte im Sinne von Art. 145 StPO eingeholt (vgl. entsprechende Urk. in Ordner 34–39). Der Beweiswert dieser schriftlichen Berichte ist zwar insofern beschränkt, als sie nur an Stelle von Einvernahmen treten, soweit ihr Wahrheitsgehalt nicht bestritten ist und sie beweismässig bedeutsam sind (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 145 N 7). Da im vorliegenden Fall mit den vorstehend einvernommenen Privatklägern der Sachverhalt beweismässig genügend abgesichert ist, kann unabhängig davon, ob der Wahrheitsgehalt der schriftlichen Berichte von der Verteidigung bestritten wird, auf die Angaben zumindest ergänzend abgestellt werden. Eine Durchsicht dieser schriftlichen Berichte führt dabei zu einer zusätzlichen Bestätigung der bisherigen beweismässigen Erkenntnisse.

3.2.3. Die Vorinstanz ist zutreffend von der Verwertbarkeit der Aussagen der Privatkörper und der weiteren Mitbeteiligten ausgegangen, was zu Recht von der Verteidigung auch nicht moniert wurde. Der Wirtschaftsprüfer BV.\_\_\_\_\_ erstattete den Bericht vom 23. Dezember 2011 (Urk. 1/002001 ff.) nicht als Sachverständiger gemäss Art. 182 ff. StPO. Mithin ist deshalb von einem schriftlichen Bericht im Sinne von Art. 195 StPO auszugehen. Die Verteidigung und der Beschuldigte hatten gegen diesen Bericht keine substantiierten Einwendungen vorgebracht. Der Einwand, der Wirtschaftsprüfer sei von einem nicht richtigen Hebeleffekt ausgegangen, wurde vorstehend abgehandelt (Ziff. IV.A.2.1.4.2). Im Übrigen beschlägt diese Kritik nicht die Erhebung der Zahlen als solche, wie sie in die Anklageschrift Eingang gefunden haben. Der Bericht ist deshalb verwertbar.

3.3.1. Was nun die Täuschung der Privatkörper über die Kommissionsrisiken angeht, so ist Folgendes festzuhalten. Die Aussagen der Privatkörper betreffend Vorgehen der Beschuldigten beim **Vertragsabschluss** zeigen ähnliche Muster bei den Gesprächsabläufen (vgl. dazu auch bereits vorstehend Ziff. IV.B.2.2.6.). Bei nicht besonders versierten Anlegern verliefen die Gespräche in der Regel kurz; das Ziel war nicht eine umfassende Aufklärung der Privatkörper über die Handelsrisiken bzw. insbesondere Kommissionsrisiken. So schilderte **B.**\_\_\_\_\_ als Privatkörperin detailliert den Ablauf der Gespräche. Realistisch ist insbesondere die Reaktion des Mitbeschuldigten **F.**\_\_\_\_\_, dem Wortführer, der ihren Wunsch nach Durchlesen der Verträge mit der Bemerkung abtat, dies würde Stunden dauern (Urk. 14/210558 f.). Die Privatkörper **BR.**\_\_\_\_\_ und **BE.**\_\_\_\_\_ schilderten die gleiche rasche Vorgehensweise bei der Vertragsunterzeichnung. Keiner dieser Privatkörper hat angeführt, er sei auf die Interbank-Kommission hingewiesen worden bzw. er habe sich darüber Gedanken gemacht (Urk. 14/210597, 14/210607). **BN.**\_\_\_\_\_ als bereits erfahrener Anleger (bei der „**BO.**\_\_\_\_\_“) und federführend für verschiedene Verwandte und Bekannte, bestätigte ebenfalls eine relative, oberflächliche und saloppe Besprechung des Vertragswerks. Auch der Treuhänder **BU.**\_\_\_\_\_, der einmal bei einer Vertragsunterzeichnung dabei war, bestätigt diese Erkenntnisse, wonach der Vertrag ungelesen unterschrieben worden sei und die Kommissionen nicht zur Sprache gekommen seien. Auch versiertere Privatkörper, wie **Q.**\_\_\_\_\_ oder **D.**\_\_\_\_\_, haben zwar Kenntnis der Vertrags-

bestimmungen gehabt, aber auch sie haben die Auswirkungen der sog. Volumenkommission nicht verstanden (Urk. 14/210575; 14/210490). Der Privatkläger **BT.**\_\_\_\_\_ war einer der wenigen Anleger, dem die Gebühren bewusst waren, inkl. Retrozessionen (Urk. 14/210766). Insgesamt zeichnen diese Aussagen der Privatkläger ein glaubhaftes Bild über die Vertragsunterzeichnungen. Die Aussagen der Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, wonach die Anleger über die Kommissionsrisiken aufgeklärt worden seien, wirken dem gegenüber nicht überzeugend und vermögen die Darstellung der Privatkläger bzw. der darauf basierende Anklagesachverhalt nicht in Zweifel zu ziehen. Daran ändert nichts, dass sie allenfalls die Anleger auf das Risiko eines Totalverlustes hingewiesen haben, wie der Mitbeschuldigte G.\_\_\_\_\_ erklärte. Zu Recht behauptet er denn auch nicht, er habe das Risiko eines Totalverlusts teilweise bedingt durch das Kommissionsrisiko erklärt. Dass die Formulare von der K.\_\_\_\_\_ vorgegeben gewesen seien, so der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_, entbindet die Beschuldigten indessen nicht von der Informationspflicht der Anleger, insbesondere über das Kostenrisiko der Anlage.

Dass die Kommissionsbestimmung im Vertragswerk sodann sehr unübersichtlich in der Vollmachterklärung aufgeführt war, wurde bereits vorstehend unter Erw. IV.A.2.2.3. angeführt.

Eine transparente Information der Anleger über die Kosten hätte erfordert, dass die Kosten alle auf einem Blatt aufscheinen, wie die einmalige Grundgebühr und die Performance Fee. So jedoch wurde eine gewollte Unübersichtlichkeit geschaffen. Dazu kommt, dass die Angabe der Interbankkommission pro gehandelte Million die Anleger, welche einen Bruchteil davon auf ihr Konto einbezahlt hatten, über die Auswirkungen dieser Gebühr im Unklaren liess. Auch wenn die Hebelwirkung im Zusammenhang mit dem Devisenhandel sicher zur Sprache kam, war die Verbindung zu dieser Kommission ohne besonderen Hinweis für den Anleger nicht erkennbar. Eine solche Aufklärung hat nicht stattgefunden. Damit wurden die Anleger über die Höhe der anfallenden Interbank-Kommission und dem damit verbundenen Kostenrisiko bei der Vertragsunterzeichnung getäuscht.

3.3.2. Als weitere Täuschungshandlung wirft die Anklage dem Beschuldigten vor, bei den **Anlegern den Eindruck hervorgerufen zu haben, sie würden über**

**ihren Vermögensstand auf dem Laufenden gehalten**, sei es ‚online‘ bei der Handelsplattform K.\_\_\_\_\_, sei es über monatliche Vermögensausweise. Aus den Aussagen der Privatkläger geht hervor, dass einige Privatkläger keinen Online-Zugriff hatten (B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, BR.\_\_\_\_\_, trotz Abmahnung keine Login-Daten; BE.\_\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_\_ [keine Rede von Login-Daten]; BT.\_\_\_\_\_). Jene Privatkläger, die den Online-Zugriff erhalten hatten (S.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_) gaben an, dass sie die Zahlen nicht verstanden bzw. diese nicht mit den Abrechnungen der H.\_\_\_\_\_ AG übereingestimmt hätten. Auch sei der Zugriff nicht immer möglich gewesen. Der Privatkläger BQ.\_\_\_\_\_ gab an, die Daten seien undurchsichtig und nicht zu interpretieren gewesen. Er habe sich auf die monatlichen Kontoauszüge verlassen. Aus den Aussagen geht auch klar hervor, dass bei Nachfragen der Privatkläger betreffend Differenzen zwischen dem tieferen Online-Kontostand und dem Kontostand gemäss dem monatlichen Kontoauszug der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sie mit Erklärungen zu beruhigen versuchte. So äusserte er sich gegenüber E.\_\_\_\_\_ dahingehend, dass die Online-Daten nur die geschlossenen Positionen aufzeigten, dass alles was im Handel sei, da nicht dabei sei. Er habe explizit gesagt, dass das als Sicherheit für den Devisenhandel verwendete Kapital in der Online-Abrechnung der K.\_\_\_\_\_ nicht mehr als Teil des Kundenkapitals ausgewiesen werde. Die Margin werde blockiert und auf dem Account sei nur das Geld, dass aktuell gerade noch für den Handel verwendet werden könne (Urk.13/210303 f.). Damit ist aber auch der Einwand des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung widerlegt, wonach die Kunden von den Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ falsch informiert worden seien und er nur die Daten der K.\_\_\_\_\_ übermittelt habe. Vielmehr hat er auch aktiv zur Fehlinformation der Kunden beigetragen und kann sich damit nicht aus der Verantwortung schleichen (Urk. 77 S. 6 i.V.m. Prot. II S. 24 ff.). Aus allen Aussagen geht klar hervor, dass sich die Privatkläger mit Blick auf die monatlichen Kontoauszüge der H.\_\_\_\_\_ AG, was den Vermögensbestand ihrer Anlage angeht, in Sicherheit wiegten. Auch für BN.\_\_\_\_\_ waren die monatlichen Auszüge der H.\_\_\_\_\_ AG verbindlich, deshalb habe für ihn keine Veranlassung bestanden, sich um Login-Daten zu bemühen. Selbst für BD.\_\_\_\_\_, Administrator und Riskmanager der H.\_\_\_\_\_ AG, waren die Online-Daten unverständlich, da diese total kompliziert

gewesen seien (Urk. 13/210005). BU.\_\_\_\_\_, der Treuhänder der H.\_\_\_\_ AG, bezweifelte, dass Kunden auf der Online-Plattform riskante hängige Positionen hätten feststellen können. Das Problem hätten auch die Kunden gehabt (Urk. 14/210658). R.\_\_\_\_\_, CEO der K.\_\_\_\_\_, erklärte bzgl. der Informationen betreffend Kommissionen, die Angabe von Nettopreisen sei in der Branche üblich. Die Kunden hätten aber jederzeit Auszüge mit Bruttokursen und Kommissionen verlangen können (Urk. 13/210208 f.). Er gab sodann auch an, dass die Online-Abfrage anfänglich wegen technischer Probleme erschwert war. Diese Aussagen werden vom Wirtschaftsprüfer BV.\_\_\_\_ bestätigt. So konnten bis November 2006 nur nichtssagende und unverständliche Zahlen abgerufen werden, insbesondere keine offenen Positionen und nach Umstellung des Systems habe das System noch immer keine Kommissionsbelastung gezeigt (Urk. 8/160006).

Dagegen vermögen die Ausflüchte der Beschuldigten nicht anzukommen, insbesondere was die angeblich einfache Lesbarkeit der Online-Abfrage angeht, woraus die Equity hervorgegangen sei, was der (eigentliche) Vermögensstand nach Abzug der offenen Positionen wiedergegeben habe (Beschuldigter A.\_\_\_\_) bzw. den Kunden seien nur die geschlossenen Positionen mitgeteilt worden, da die Darstellung der offenen Positionen schwierig gewesen sei (Mitbeschuldigter F.\_\_\_\_). Der Mitbeschuldigte G.\_\_\_\_ habe der Angabe von A.\_\_\_\_ vertraut, dass der Verlust im Handel wieder mit offenen Positionen aufgefangen werden könne, was er den Kunden so mitgeteilt habe.

Insgesamt ergibt sich auch hier ein Bild vom Vorgehen der Beschuldigten, die den Privatklägern transparente Informationen über die Entwicklung ihrer Anlage versprochen haben (Online-Abfrage, monatliche Kontoauszüge und mündliche Auskünfte), aber im Ergebnis gerade das Gegenteil bewirkten. Mit diesen Täuschungsmanövern bewirkten sie zunächst den Aufbau einer Vertrauensposition betr. Rechtschaffenheit ihres Vorgehens, was bei der Akquisition eine entscheidende Rolle für die Entscheidung der Anleger spielte, ihr Geld der H.\_\_\_\_ AG anzuvertrauen. Dieses Verhalten führte sodann dazu, dass die Anleger das Geld bei der H.\_\_\_\_ AG belassen und einige noch zusätzlich Gelder investierten.

Im Zusammenhang mit dem Aufbau der Vertrauensposition spielt auch die vorgespiegelte **Unternehmenstradition** eine Rolle, welche die Vorinstanz zu Unrecht verneint (Urk. 38 S. 62 ff., S. 65). Der Prospekt (Urk. 26/312109–119) zeigt klar die Intentionen der Beschuldigten ("Traditionen prägen eine Gesellschaft Traditionen vergehen nie"; "H.\_\_\_\_\_ AG steht für Tradition und Kontinuität" (Urk. 26/312110). Vor diesem Hintergrund wirkt die Aussage des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, die (Jahres)zahl 19.. sei aus rein gestalterischen Aspekten im Firmenlogo verwendet worden, als weitere Ausrede. Selbst der kurze Zeit als Verwaltungsrat amtierende BW.\_\_\_\_\_ beanstandete bei seinem ersten Treffen mit den Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ diese irreführende Angabe (Urk. 38 S. 64). Der Privatkläger BS.\_\_\_\_\_ ging deswegen von einer seriösen Firma aus (Urk. 38 S. 63). Wo sich die Privatkläger durch diese Angabe nicht täuschen liessen, ist von einem Versuch auszugehen.

Diese Täuschungshandlungen erlaubten den Beschuldigten, mit dem Handel weiter unbehelligt Kommissionseinnahmen zu generieren, ohne Gefahr zu laufen, dass die Privatkläger ihre Gelder abziehen würden.

Vorliegend von Bedeutung im Hinblick auf den Vorwurf der Täuschung der Anleger ist nicht das Verheimlichen der eigentlichen Fehlspekulation, sondern das Verhindern der Wahrnehmung derselben. Die Privatkläger hatten damit keine Entscheidungsgrundlage, um auf den Vermögensverlust mit einem Rückzug der Anlage zu reagieren.

Auch aufgrund der monatlichen Vermögensausweise der H.\_\_\_\_\_ AG waren die Privatkläger nicht in der Lage, den richtigen Vermögensstatus und insbesondere die Kommissionslast zu erkennen (dazu mehr unten).

3.3.3. Zu Recht als erstellt erachtet hat die Vorinstanz sodann – wie bereits erwähnt – als weitere Täuschungshandlung die monatlichen Zusendungen von **falschen Abrechnungen** (Urk. 38 S. 49 ff.). Der Wirtschaftsprüfer hat gestützt auf die Angaben der K.\_\_\_\_\_ eine nach Monaten gegliederte Aufstellung über die Kundeneinzahlungen, Auszahlungen an Kunden, Gebühren und Kommissionen sowie den Handelserfolg erstellt betreffend das Konto L1.\_\_\_\_\_. Diese Zahlen

wiederspiegeln die sog. **Equity** (= effektives totales Guthaben der Kunden im Falle der Kontosaldierung). Diese Berechnungen wurden von der Verteidigung zu Recht nicht in Zweifel gezogen (Urk. 26 S. 2 ff.). Für 13 Privatkläger wurde dabei ein Vergleich zwischen diesen Equity-Zahlen und jenen in den monatlichen Abrechnungen der H.\_\_\_\_\_ AG gemacht, festgehalten in der Anklageschrift auf den Seiten 56–70 (Urk. 2). Diese Zahlen zeigen mit aller Deutlichkeit die Diskrepanz zwischen wirklicher Werteentwicklung und der von den Beschuldigten vorgespiegelten. Dabei kann sich der Beschuldigte nicht damit retten, dass die H.\_\_\_\_\_ AG den Privatkägern nur die sog. **Balance**-Zahlen (= getätigte Einlagen und Bezüge, die belastenden Gebühren und die realisierten Transaktionserlöse) mitgeteilt habe, mithin nur die geschlossenen Positionen und nicht die nicht realisierten Gewinne und Verluste. Denn auch diese Abrechnungen entsprachen nicht der Wahrheit, so der Gutachter (Urk. 1/002005). Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht darauf hingewiesen hat, ergibt sich dies bereits unter Berücksichtigung der monatlichen, an die H.\_\_\_\_\_ AG ausbezahlten Kommissionen (Urk. 24/2 S. 1 f.; vgl. dazu Anklageziffer 11). Da diese sodann auch nach Ansicht des Beschuldigten nur bei geschlossenen Positionen anfallen, hätten sie erst Recht auf den Abrechnungen über eine Verminderung der Balance-Zahlen aufscheinen müssen, was aber nicht der Fall ist.

Die Kommissionsbelastung bzw. das Ausmass dieser Belastung war demnach für die Privatkläger aufgrund der monatlichen H.\_\_\_\_\_ -Auszügen nicht ersichtlich.

Nebst dem falschen Kontostand wurde den Privatkägern auch noch eine monatliche "**Kommissionsabrechnung**" zugestellt, welche ab August 2006 in "**Renditebeteiligung**" umbenannt wurde (vgl. z.B. Urk. 26/312065–76 und 26/312047–064). Auch auf diesen Abrechnungen sind die Kommissionsbelastungen nicht ersichtlich. Es handelt sich um eine Teil-Rückerstattung der von der H.\_\_\_\_\_ AG erhaltenen Retrozession auf der Volumenkommission (so auch der Wirtschaftsprüfer BV.\_\_\_\_\_, Urk. 1/002005). Die Umbenennung in "Renditebeteiligung" änderte nichts am Informationsgehalt für die Privatkläger. Sie diente indessen dazu, die wirtschaftliche Natur dieser Rückerstattung weiter zu verschlei-

ern. Die Erklärung des Beschuldigten, die Bezeichnung mit Renditebeteiligung sei für die Privatkläger aus steuerlicher Sicht vorteilhafter gewesen (Urk. 14/210731 f.; auch an der Berufungsverhandlung Prot. II S. 18 f.), ist nicht nachvollziehbar, stellen diese Auszahlungen grundsätzlich eine abzugsfähige Verminderung der Investitionskosten dar und keinen steuerpflichtigen Ertrag. Dass sich die Privatkläger über die Natur dieser Auszahlung täuschen liessen, geht aus den Einvernahmen hervor (u.a. D.\_\_\_\_\_, BR.\_\_\_\_\_, BS.\_\_\_\_\_, BT.\_\_\_\_\_; vgl. Zusammenfassung in Urk. 38 S. 58–60), aber auch aus den schriftlichen Stellungnahmen (z.B. BB.\_\_\_\_\_, Urk. 28/326068). Entgegen der Vorinstanz (Urk. 38 S. 61) ist gestützt auf diese Aussagen davon auszugehen, dass sich zumindest ein Teil der Privatkläger über die wirtschaftliche Natur dieser Auszahlungen hat täuschen lassen und von einer positiven Entwicklung ihrer Anlage ausging. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die ursprüngliche Bezeichnung mit Kommissionsabrechnung überschrieben war, glaubten doch einige Anleger, dies sei Teil eines Gewinns und nicht nur eine Verminderung ihrer Anlagekosten (E.\_\_\_\_\_; Urk. 38 S. 58).

3.3.4. Die Anklage bringt als weiteres Element zur Vortäuschung einer Vertrauensgrundlage die angebliche **Handelsstoppklausel bei 30 % Verlust** vor (Urk. 2 S. 26). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass erwiesen sei, dass die Beschuldigten mit einem Teil der Kunden eine solche Handelsstoppklausel vereinbart hätten; ebenso sei erstellt, dass die Beschuldigten diese Zusage einer Absicherung der Anlage gegenüber den Kunden abgegeben hätten, ohne dass dies zu jenem Zeitpunkt, Ende 2005 bis 2006, technisch möglich gewesen wäre. So dann sei erwiesen, dass diese Handelsstoppklausel als Verkaufsargument gedient habe. Die Aussage des Beschuldigten, erst Ende 2006 von den Mitbeschuldigten über diese Klausel informiert worden zu sein, hat die Vorinstanz zu Recht als unglaubhaft gewürdigt (Urk. 38 S. 73). Die Vorinstanz geht wie die Anklage davon aus, dass die Beschuldigten die Handelsstoppklausel nicht hätten befolgen wollen. Nach ihrem Dafürhalten lasse sich aber nicht erstellen, dass die Beschuldigten damit beabsichtigt hätten, den Kunden weiterhin möglichst viele Kommissionen zu ihren Gunsten zu belasten (Urk. 38 S. 73).

Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Die Aussagen des Beschuldigten zur Handelsstoppklausel sind sehr widersprüchlich. Bei der ersten polizeilichen Befragung nimmt er zu diesem Vorhalt nicht direkt Stellung, sondern verweist darauf, die Kunden hätten das Risiko eines Totalverlustes bei Vertragsabschluss gekannt (Urk. 21/230019). Bei der von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierten Einvernahme vom nächsten Tag wiederholt er zunächst die Totalverlustakzeptanz der Anleger. Alsdann brachte er vor, dass bei offenen Positionen kein eigentlicher Verlust realisiert worden sei. Als es dann Ende 2006 zu einem Crash auf Dollar und Pfund gekommen sei, sei es schon zu spät gewesen, irgendwelche Positionen zu schliessen. Die Kunden mit der 30 %-Klausel seien informiert worden (Urk. 21/230052 f.). Gleichentags beim Staatsanwalt hielt er zunächst daran fest, dass zufolge der raschen Kursbewegung die Einhaltung der 30 %-Klausel nicht möglich gewesen sei, um noch zu ergänzen, er hätte selbst die Kunden orientiert, als die offenen Positionen die 30 %-Limite erreicht hätten. Er habe von keinem Kunden den Auftrag erhalten, das Konto zu schliessen. Im Widerspruch dazu erklärte er dann allerdings auf entsprechenden Vorhalt, für die 30 %-Klausel sei nur die geschlossene Position massgeblich. Widersprüchlich dazu will er dann nur auf Anfrage der Kunden die Situation (betreffend Überschreitung der 30 %-Limite) erklärt haben. Auf den Widerspruch angesprochen führte er erneut aus, dass die 30 %-Limite auf die geschlossenen Positionen ausgerichtet gewesen sei (Urk. 13/210021 f.). Es hätte deshalb keinen Sinn gemacht, wenn er wegen der offenen Positionen mit den Kunden gesprochen hätte. Sodann verwies er wiederholt auf den Umstand, dass die Kunden jederzeit online den Kontostand hätten abfragen und die Position auflösen können. Zu dieser Ausflucht griff der Beschuldigte dabei immer dann, wenn er sich durch die Fragen in die Ecke getrieben sah. Vorstehend wurde indessen aufgezeigt, dass dies für die Anleger praktisch nicht möglich war. Ein Jahr nach dieser Einvernahme machte der Beschuldigte im Widerspruch dazu die Zugabe, dass zufolge Pooling der Kundengelder der unterschiedlichen Risikobereitschaft der Anleger beim Handel gar nicht habe Rechnung getragen werden können. Sodann erklärte er, es sei ihm gar nicht bekannt gewesen, dass es Kunden mit verschiedenen Risikobereitschaften gegeben habe. Es sei nur nach einem Schema getradet worden (Urk.

21/230117). In der Schlusseinvernahme soll dann plötzlich der Riskmanager BD. \_\_\_\_\_ die Gespräche betreffend die 30%-Klausel mit den Kunden geführt haben. Er selbst habe mit zwei deutschen Apothekern darüber gesprochen (Urk. 14/210743). Er erklärte sodann, dass er bei der ersten Einvernahme bei der Polizei wegen der Verhaftungssituation gelogen habe (Urk. 14/210744). Die Kunden hätten die Erlaubnis erteilt, trotz Erreichen der 30%-Verlustschwelle weiterzutraden. Sodann verwies er wieder auf den Online-Zugriff (Urk. 14/210745). Vor Vorinstanz hielt der Beschuldigte fest, es sei nicht möglich gewesen, Handelsstopps einzeln auszuführen. Aber nach Rücksprache mit den Kunden habe keiner aussteigen wollen (Urk. 20/1 S. 31).

Die Aussagen des Beschuldigten wirken angesichts dieser Widersprüche nicht glaubhaft. Die Palette seiner Ausflüchte reichen zunächst von Unkenntnis dieser Handelsstoppvereinbarung bis hin zu nicht durchsetzbar. Dies zeigt, dass in der Handelsstrategie des Beschuldigten kein Raum für die Berücksichtigung dieses Risikobegrenzungs Instruments einer Vielzahl von Anlegern bestand, sondern diese Klausel als leeres Versprechen zur Akquisition von Anlegern eingesetzt wurde. Das Ziel des Beschuldigten, wie er in der Haftenvernahme erklärte, war aber immer ein möglichst grosses Tradingvolumen zu erreichen (Urk. 13/210027). Deshalb wurde auf die unterschiedliche Risikobereitschaft der Kunden keine Rücksicht genommen. Insoweit wäre der Anklagevorwurf (Ziff. 26) erstellt, wonach es den Beschuldigten bzw. dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ darum gegangen sei, möglichst viele Interbank-Kommissionen zu generieren, selbst mit dem (Eventual-)Risiko, einen Totalverlust für die Kunden einzufahren.

3.3.5. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Privatkäufer über das Ausmass der Kommissionsbelastung sowohl im Verhältnis zum eingesetzten Kapital wie auch zu den Gewinnmöglichkeiten getäuscht wurden. Diese Täuschung war dabei auch arglistig.

3.3.5.1. **Arglist** wird in ständiger Rechtsprechung bejaht, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet (BGE 119 IV 28 E. 3c) oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (*manoeuvres frauduleuses*; *mise en scène*; BGE 133 IV 256 E. 4.4.3; 132 IV 20 E. 5.4 mit Hinweisen) bedient. Ein Lügengebäude liegt

vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt (BGE 119 IV 28 E. 3c). Als besondere Machenschaften (machinations) gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Es sind eigentliche Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind (BGE 122 IV 197 E. 3d).

Arglist wird aber auch schon bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; 125 IV 124 E. 3; 122 IV 246 E. 3a).

Der Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der falschen Angaben erlangt nach der neueren Rechtsprechung auch bei einem Lügengebäude oder bei betrügerischen Machenschaften Bedeutung (BGE 126 IV 165 E. 2a). Auch in diesen Fällen ist das Täuschungsoffer somit zu einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verpflichtet und scheidet Arglist aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat.

3.3.5.2. Wie bereits in den vorstehenden Abschnitten aufgezeigt (Erw. IV.B.3.3.1.–3.3.3.), bedienten sich die Beschuldigten verschiedener täuschender Machenschaften. So war bereits das Formularset derart umfangreich und teilweise in englischer Sprache abgefasst, dass die Bestimmung über die Interbankkommission, welche nicht bei den anderen Kosten (Management Fee, Performance Fee) aufgeführt war, für den Anleger nur bei sehr aufmerksamer Durchsicht erkennbar gewesen wäre. Das Verhalten der Beschuldigten bei der Vertragsunterzeichnung war demgegenüber darauf ausgerichtet, den Anlegern den Eindruck zu vermitteln, es handle sich um in der Branche übliche Standardverträge, welche gefahrlos unterschrieben werden könnten. Dieser Eindruck der Seriosität wurde durch die vorgespiegelte Unternehmenstradition verstärkt. Wie die Vo-

rinstanz sodann zu Recht erwog, ist zudem für den Kunden, selbst wenn der die Kommissionsgrundlage in der Vollmacht gesehen hat, praktisch nicht möglich, die Belastung des Anlagekapitals durch die Kommission bzw. die Auswirkungen auf die Gewinnerzielung zu erkennen, da diese vom eingesetzten Hebel und der Anzahl Trades abhängt. Selbst der Privatkläger BT. \_\_\_\_\_ als Ingenieur und Informatikspezialist, dem die Erhebung der Volumenkommission bekannt war, wurde von deren Ausmass überrascht (Urk. 14/210766 f.).

Nicht nur wurden die Kunden von den Beschuldigten nicht mit entsprechenden Informationen versehen, sondern sie konnten auch über die erhaltenen monatlichen Unterlagen bzw. über die Online-Abfrage darüber nichts in Erfahrung bringen (vgl. oben Erw. IV.B.3.3.2.). Dieses Vorgehen ist arglistig. Dass die Beschuldigten entgegen den teilweise vereinbarten Verlustlimitierungen diese nicht einhalten wollten, war für die Privatkläger bei Vertragsabschluss nicht erkennbar, ebenso wenig später, zumal sie mit falschen schriftlichen Informationen abgespeist wurden, die – wenn überhaupt – keine erheblichen Verluste auswiesen.

3.3.5.3. Der Umstand, dass einige Anleger die Dokumente unterzeichneten, ohne sie zuvor gelesen bzw. zufolge mangelnder Englischkenntnisse nicht verstanden zu haben, und sie mithin sorgfaltswidrig gehandelt haben, führt nicht dazu, dass Arglist verneint wird (vgl. BGE 6B\_466/2008). Wie bereits erwähnt, ist selbst bei Kenntnis der vertraglichen Kommissionsgrundlagen für den Anleger ohne weitere Informationen über die Handelsstrategie das Risiko nicht erkennbar gewesen. Ebenso wenig wird die Arglist durch die Möglichkeit der Online-Abfrage beseitigt. Wie vorstehend gezeigt (Erw. IV.B.3.3.2.) wurden die Kommissionen nicht separat ausgewiesen. Auch jene Privatkläger, denen Diskrepanzen im Vermögensstand zwischen der Online-Abfrage bei der K. \_\_\_\_\_ und den monatlichen Unterlagen der H. \_\_\_\_\_ AG aufgefallen waren und mit den Beschuldigten Rücksprache nahmen, bleiben strafrechtlich geschützte Täuschungsoffer, die zwar allenfalls des Marktrisikos gewahr wurden, sich aber nach wie vor betreffend der Kommissionslasten in einem Irrtum befanden.

3.3.6. Zusammengefasst haben sich die Privatkläger in einem **Irrtum** betreffend Kommissionslast und Lauterkeit der Absichten der Beschuldigten (Wahrung

der Kundeninteressen, Transparente Information, Einhaltung der 30 %-Verlustlimite) befunden.

3.3.7. Die **Vermögensverfügung** aufgrund des von den Beschuldigten gesetzten Irrtums hat die Vorinstanz zutreffend gewürdigt, worauf ohne Weiterungen zu verweisen ist (Urk. 38 S. 77).

3.3.8. Was den **Vermögensschaden** angeht, so ist vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 38 S. 78 ff.). Zu betonen ist nochmals Folgendes: Die Anklage geht davon aus, dass die Vermögensverfügung kausal zufolge Irrtums über die Lauterkeit der Beschuldigten erfolgte und somit bereits durch die Mittelhingabe den Privatkägern ein Schaden entstanden sei (so auch anlässlich der Berufungsverhandlung, Urk. 75 S. 4 ff.). Die Anklage geht denn auch von einem Deliktsbetrag von USD 7'880'845 aus, entsprechend dem Gesamtverlust von L1. \_\_\_\_\_ und L3. \_\_\_\_\_ (Anklageziffer 1). Die Privatkäger wurden indessen nicht über den Umstand getäuscht, dass sie einen Totalverlust erleiden könnten. Vielmehr wurden die Anleger insofern über die Lauterkeit der Beschuldigten getäuscht, als dass ihnen die H. \_\_\_\_\_ AG für den Devisenhandel in Beachtung des Kundeninteresses angemessene Kommissionen belasten würde. Der Vermögensschaden beschränkt sich deshalb auf das Übermass der erhobenen Gebühren. Gemäss Anklageziffer 11 wurden der H. \_\_\_\_\_ AG von der K. \_\_\_\_\_ unter dem Titel "Volume Commissions" insgesamt USD 4'368'843.18 überwiesen. Daran haben die Beschuldigten für ihre geleistete Handelstätigkeit eine angemessene Entschädigung zu Gute, welche indessen bedeutend tiefer anzusetzen ist. Ein Vermögensschaden liegt somit vor, auch wenn er sich nicht genau beziffern lässt.

3.4. Was die Gewerbsmässigkeit und Mittäterschaft angeht, so kann auf das zuvor ausgeführte verwiesen werden (Erw. IV.A.4.3.).

4. Die Anklage wirft den Mitbeschuldigten bzw. dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ **unrechtmässige Bereicherungsabsicht** und **Täuschungsvorsatz** vor (S. 12 und 13). Das von ihnen bewusst und von Anfang an verfolgte Handelskonzept hätte bewirkt, dass der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ mit dem Devisenhandel einen

durchschnittlichen Gewinn von über 10 % pro Monat – entsprechend 120 % pro Jahr – hätte erwirtschaften müssen, um die Kommission ohne Aufzehrung des Grundkapitals zu decken. Dies sei jedoch unmöglich. Hätte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit derselben Umsatzstrategie ein besseres Handelsergebnis erzielt, hätte die H.\_\_\_\_\_ AG den Handel länger aufrecht erhalten und noch mehr Kommissionen erwirtschaften können. Die Mitbeschuldigten und der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ seien jedoch nicht bereit gewesen, eine Handelsstrategie zu wählen, bei der die Kommissionen mässiger ausgefallen wären, sodass sich für die Kunden eine realistische Perspektive ergeben hätte, an allfälligen Handelsgewinnen teilhaben zu können.

Dabei sei ihnen bewusst gewesen, dass kein Kunde bereit gewesen wäre, sich auf ein solches Vermögensverwaltungssystem einzulassen, dass ihm selbst bei einer traumhaften Performance von 120 % pro Jahr aufgrund der Kommissionsbelastung Verluste einbringen würde. Sie erkannten deshalb, dass sich ein Kunde einzig deshalb auf einen Vertrag mit dieser Kommissionsgrundlage einlassen würde, weil er dem Irrtum unterlag, dass die Mitbeschuldigten und der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ die Absicht hätten, die Kundeninteressen zu achten und von den Kommissionsmöglichkeiten massvoll Gebrauch zu machen.

4.1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ bestritt die unrechtmässige Bereicherungsabsicht und den Täuschungsvorsatz.

4.1.1. Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ sowie der Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ sowie Aussagen aus dem Umfeld der H.\_\_\_\_\_ AG (BD.\_\_\_\_\_, BU.\_\_\_\_\_, CA.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_) umfassend wiedergegeben, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 38 S. 81 f.). Zusammengefasst bestreitet der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ – wie bereits erwähnt –, dass das Hauptziel des Handels die Kommissionen bzw. Retrozessionen gewesen seien und nicht der Nettogewinn für die Kunden; der Kommissionssatz habe sich im unteren Drittel des marktüblichen bewegt. Das Missverhältnis im Ergebnis sei auf die negativen Handelsresultate zurückzuführen. Die H.\_\_\_\_\_ AG sei als langfristiges Projekt geplant gewesen (Urk. 14/210731). Sie habe transparent informiert, ihre monatlichen Abrechnungen seien korrekt gewesen. Die Kunden sei-

en – trotz Verlusten – bei der H.\_\_\_\_\_ AG geblieben, weil die Aussichten auf positive Handelsergebnisse überwogen hätten und nicht wegen mangelnder Information betreffend Vermögensstand bzw. -abnahme. Die 30 %-Verlustklausel habe die H.\_\_\_\_\_ AG einhalten wollen; nach Rücksprache hätten Kunden die Einwilligung zum Weiterhandeln gegeben, so z.B. zwei Apotheker aus Deutschland. Jeder Kunde habe sodann Online-Zugriff gehabt. An der Berufungsverhandlung will der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ allerdings mit einem Kunden italienischer Abstammung aus Frankreich wegen der Verlustklausel Rücksprache genommen haben (Prot. II S. 31). Sodann hätten die Kunden nebst der Online-Abfrage noch täglich eine E-Mail der K.\_\_\_\_\_ betreffend Vermögensstand erhalten (Prot. II S. 21).

4.1.2. Die Verteidigung bringt vor, dass bei durchschnittlich 43 Trades pro Monat und einer durchschnittlichen Kommissionsbelastung von 10 % pro Monat eine Schädigungs- und Bereicherungsabsicht ausgeschlossen werden könne. Die von der Staatsanwaltschaft angewandte ex-post-Analyse als Basis für eine Vorabprognose sei – wie bereits erwähnt – begriffslogisch falsch. Die Negativ-Kommissionen seien Folge der Verlusttrades und keine antizipierte Grösse als Messlatte für den zu erwirtschaftenden Gewinn. Es bestünden auch keine vorge-täuschten Vertrauensgrundlagen: der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe nicht an Kundengesprächen mitgewirkt, die Privatkläger hätten jederzeit online den Konto-stand überprüfen können, die Verträge seien Standarddokumente gewesen, welche die Privatkläger nicht unter Druck unterzeichnet hätten (Urk. 26 S. 7 ff.).

4.2.1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zutreffend dargestellt (Urk. 38 S. 87). Die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes setzt neben dem Vorsatz die Absicht voraus, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern. Unter Bereicherung versteht man irgendeine – dauernde oder bloss vorübergehende – wirtschaftliche Besserstellung im Sinne des Vermögensbegriffs. Die wirtschaftliche Besserstellung kann bestehen im Wert des Deliktsobjekts, welcher dem Vermögen des Täters bzw. eines Dritten einverleibt wird. Unrechtmässig ist die Bereicherung, wenn sie im Widerspruch zu einer oder mehrerer Rechtsnormen steht. Die Absicht unrechtmässiger Bereicherung fehlt, wenn der Täter der Auffassung ist, auf Letztere einen Anspruch zu haben bzw. wenn er der Auffassung

ist, die Bereicherung stehe nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung. Nach Auffassung des Bundesgerichts genügt bei der Absicht im technischen Sinne und damit auch bei der Absicht unrechtmässiger Bereicherung eine eventuelle Absicht (Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Andreas Donatsch [Hrsg.], 19. Aufl., Zürich 2013, N 10 f zu Art. 137).

4.2.2. Wie bereits im Zusammenhang mit dem Vermögensschaden erwähnt, kann sich vorliegend die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung nur auf die von der K.\_\_\_\_\_ und der H.\_\_\_\_\_ AG unrechtmässig zugeflossenen Kommissionen beziehen.

4.3.1. Die Vorinstanz hat mit zutreffenden Argumenten die unrechtmässige Bereicherungsabsicht bejaht. Darauf ist zu verweisen (Urk. 38 S. 87–90). Im Sinne einer Ergänzung ist folgendes anzufügen: Die Anklage stützt sich bei ihrer Behauptung einer jährlichen durchschnittlichen Gewinnquote von 120 % auf die vom Wirtschaftsprüfer aufgrund der Handelsaktivitäten vom Oktober 2005 bis Juni 2007 ermittelten Daten. In sieben Monaten wurde ein Handelsgewinn erwirtschaftet, davon konnten in vier Monaten die Kommissionen gedeckt werden und den Privatklägern ein Gewinn gutgeschrieben werden. In den übrigen 13 Monaten wurden nur Handelsverluste erwirtschaftet. Da die Kommissionen vom gehandelten Volumen abhingen, fielen diese unabhängig vom Handelsergebnis an. Dies generierte dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und den Mitbeschuldigten ein regelmässiges, erhebliches monatliches Einkommen. Dass dabei übermässige Kommissionen – und somit unrechtmässige – von den Beschuldigten generiert wurden, ergibt sich ohne Weiteres aus dem Anteil der Kommissionen am durchschnittlich einbezahlten Kapital, und zwar sowohl monatlich wie auch aus einer Gesamtbeurteilung. Bereits im ersten Handelsmonat lag dieser Anteil bei 56 % (bzw. 43.1 % für die H.\_\_\_\_\_ AG). Mit zunehmenden Einzahlungen der Privatkläger verringerte sich zwar dieser Anteil und er schwankte zwischen Dezember 2005 und September 2006 zwischen 6.7 % und 9 %. Danach stieg der Kommissionsanteil ab Oktober 2006 bis April 2007 auf fast 90 % (Anklageziffer 34–38). Dadurch wurden bis zum Schluss die Kommissionseinnahmen auf hohem Niveau gehalten (vgl. Anklageziffer 11). Dies belegt, dass die Handelsstrategie auf eine regelmäs-

sige und hohe Generierung von Kommissionseinnahmen ausgerichtet war. Dies hatte auch zur Folge, dass selbst dann, als der Devisenhandel erfolgreich war, nur in vier von sieben Malen die Kommission durch den Gewinn gedeckt werden konnte. Entgegen der Anklage ist sodann festzuhalten, dass im November 2005 und im Februar 2007 trotz einem Handelsgewinn von 17.9 % bzw. 14 % (gemessen am durchschnittlich eingesetzten Kapital) die Kommissionslasten von 24.2 % bzw. 47.7 % nicht gedeckt werden konnten. Dies belegt, entgegen den Bestreitungen des Beschuldigten, dass seine Handelsstrategie in erster Linie kommissionsbezogen gestaltet wurde und zwar derart, dass auch in den erfolgreichen Monaten die Chancen für eine Gewinnbeteiligung stark vermindert wurde. Die ständig wiederholte Verteidigungsstrategie, wonach bei erfolgreicher Handelstätigkeit nicht von einem Missverhältnis von Kommission und eingesetztem Kapital gesprochen würde, verfängt nicht. Der Beschuldigte war fortlaufend über die Kommissionseingänge und Handelsergebnisse informiert. Das entstehende Missverhältnis im Endergebnis war insoweit nicht schicksalhaft – wie er dies darzustellen beliebt –, sondern durch die Kommissionsstrategie mitbeeinflusst. Somit nahm er eine solche Entwicklung zumindest in Kauf. Das Argument, dass auch bei geringeren Kommissionen ohne Handelserfolge das Kapital verbraucht wird, ist nicht stichhaltig. Für den Anleger ist das Ausmass der Kommission entscheidend, da diese mit 100 % Sicherheit anfällt, wohingegen Handelsverluste nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auftreten und ihnen auch Gewinnchancen gegenüber stehen. Ein Investor, der nicht einer auf Kommissionen fixierten Handelsstrategie ausgesetzt ist, hat deshalb vergleichsweise mit einem bestimmten Kapitaleinsatz einen längeren Atem.

Die unrechtmässige Bereicherungsabsicht des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ ist erstellt.

4.3.2. Dem Beschuldigten war bewusst, dass die Privatkläger, in Kenntnis dieser Handelsstrategie, die H. \_\_\_\_\_ AG nicht mit einem Vermögensverwaltungsauftrag betraut hätten. Er erklärte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, dass niemand eine Anlage machen würde, im Wissen, dass zunächst ein Gewinn von 120 % pro Jahr notwendig gewesen wäre, um überhaupt aus den ro-

ten Zahlen zu kommen (Urk. 20/1 S. 23). Seine Täuschungsabsicht ist erstellt. Sein Hinweis, dass von vornherein niemand wisse, wie sich etwas entwickeln werde, ändert nichts daran, dass, wie vorhin erwähnt, seine Handelsstrategie auf die Generierung von regelmässigen erheblichen Kommissionseinnahmen gerichtet war. Im Ergebnis führt dies bei ausbleibenden namhaften Handelsgewinnen zu einer Aufzehrung der investierten Mitteln. Sein an der Berufungsverhandlung wiederholter Hinweis, zufolge der Informationsmöglichkeiten der Kunden über das Online-System wäre eine Täuschung jederzeit aufgedeckt worden bzw. gar nicht möglich gewesen, weshalb er keine solche Absicht gehabt haben könnte, wurde bereits mehrfach thematisiert. Seine heute erstmals vorgetragene Schutzbehauptung mit den täglichen E-Mails trägt nicht zur Glaubhaftigkeit seiner Aussagen bei.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sowohl in subjektiver wie auch objektiver Hinsicht den Tatbestand des gewerbsmässigen Betruges erfüllt hat.

6. Damit erübrigt sich, den Sachverhalt auch noch unter dem subsubeventualiter geltend gemachten Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB zu prüfen.

### **C. Unrechtmässige Aneignung**

1. In Anklageziffer 71 wird dem Beschuldigten unrechtmässige Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB vorgeworfen. Er soll ohne Absprache mit CA.\_\_\_\_\_ dessen Sekretär mit Intarsien im Wert von Fr. 15'000 aus den Büroräumlichkeiten in ... [Ort] zu sich nach Hause genommen haben, um ihn zu behalten.

2.1. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme von CA.\_\_\_\_\_ als Auskunftsperson im Sinne von Art. 180 Abs. 1 i.V.m. Art. 178 b–g StPO erklärte dieser, er habe nach Verlassen der H.\_\_\_\_\_ AG Ende 2005/Anfang 2006 in deren Räumlichkeiten einen Sekretär mit Intarsien zurückgelassen, um ihn später abzuholen. Er sei danach mehrmals zur Firma gefahren, es sei aber nicht aufgemacht worden. Man habe keine besondere Abmachung getroffen, als er den Sekretär in sein Büro gestellt hätte (Urk. 14/210404 f.).

2.2. Die Mitbeschuldigten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ führten diesbezüglich aus, die Sachen von CA.\_\_\_\_\_ seien in die Räumlichkeiten der H.\_\_\_\_\_ gebracht und mit einem Lieferwagen wieder abgeholt worden. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ erklärte, er könne dies vom Ablauf her bestätigen. Man habe CA.\_\_\_\_\_ angeschrieben, die Dinge abzuholen, was er auch getan habe. Betreffend Bilder könne er sich nur an zwei grosse Bilder erinnern. Erst auf Vorhalt einer Aufnahme des Sekretärs, die anlässlich der Hausdurchsuchung am 9. September 2008 beim Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ gemacht wurde, gab dieser an, dass dies der Sekretär sei, den CA.\_\_\_\_\_ in die H.\_\_\_\_\_ eingebracht habe. Dieser Sekretär sei nach wie vor in den alten Räumlichkeiten der H.\_\_\_\_\_ in ... gewesen, die von der CB.\_\_\_\_\_ übernommen worden seien. Im Sommer 2006 seien die Leute von CA.\_\_\_\_\_ mit einer Liste Gegenstände abholen gekommen. Er wisse es nicht mehr genau, aber im Sommer 2008 habe die Firma CB.\_\_\_\_\_ die Räumlichkeiten dort aufgegeben. Der Sekretär sei immer noch dort gestanden. Als es ums Zügeln gegangen sei, habe Herr T.\_\_\_\_\_ von der CB.\_\_\_\_\_ ihn und BD.\_\_\_\_\_ gefragt, ob sie helfen könnten. Dann sei es um den Sekretär gegangen. Herr T.\_\_\_\_\_ habe ihn entsorgen wollen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe darauf hin gesagt, dass er es schade

finden würde und er habe ihn mitgenommen. Das Möbelstück stehe noch jetzt bei ihm (Urk. 14/210411 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hielt er an diesen Aussagen fest und ergänzte auf entsprechenden Vorhalt, er sei nicht davon ausgegangen, dass CA. \_\_\_\_\_ daran noch ein Interesse habe. Der Sekretär sei nun wieder bei CA. \_\_\_\_\_ (Urk. 20/1 S. 33). An der Berufungsverhandlung erklärte er, er habe nicht gedacht, dass der Sekretär ihm gehören würde (Prot. II S. 12).

3. Wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, macht sich der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Abs. 1 StGB strafbar.

Fremd ist eine Sache, wenn sie nach den Regeln des Zivilrechts im Eigentum einer anderen natürlichen oder juristischen Person steht als derjenigen des Täters. Es fehlt an der Fremdheit der Sache, wenn ein früher daran bestehendes Eigentum aufgegeben wurde (Art. 729 ZGB). Eine Aneignung liegt dann vor, wenn der Täter die Sache mit ihrem Wert bzw. wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, um sie zu behalten, zu verbrauchen oder sie an einen andern zu veräussern. Eine Sache eignet sich an, wer wie ein Eigentümer über sie verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben. Dafür braucht es einen entsprechenden Willen, der aber für sich alleine nicht ausreicht, sondern sich in einem bestimmten äusseren Verhalten des Täters manifestieren muss (Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Andreas Donatsch [Hrsg.], 19. Aufl., Zürich 2013, N 1 ff. zu Art. 137).

4. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ den Sekretär aus den Räumlichkeiten der ehemaligen Büros der H. \_\_\_\_\_ AG behändigte und bei sich zu Hause aufbewahrte. Er hat damit seinen Willen kund getan, darüber wie ein Eigentümer zu verfügen. Er macht indessen geltend, er sei davon ausgegangen, der bisherige Eigentümer CA. \_\_\_\_\_ habe daran sein Eigentum aufgegeben. Damit würde der Sache die Fremdheit fehlen. Er macht damit sinngemäss einen Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 Abs. 1 StGB geltend. Der Sekretär wurde nach dem Weggang von CA. \_\_\_\_\_ Ende 2005/Anfang 2006 nicht aus den Räumlichkeiten der H. \_\_\_\_\_ AG in ... abgeholt, obwohl er gemäss der

Darstellung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ mehrmals dazu aufgefordert worden sei. CA.\_\_\_\_\_ macht zwar geltend, er sei mehrmals mit einem gemieteten grösseren Fahrzeug zur Firma gefahren, es sei ihm aber nicht geöffnet worden (Urk. 14/210403). Diese Aussage erscheint nicht sehr glaubhaft, da bei solchen Abholaktionen wohl zunächst der Termin telefonisch vereinbart würde, um das Risiko einer vergeblichen Automiete zu vermeiden. Er hat auch nicht angegeben, wann er dies versucht habe. Somit ist zugunsten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass er im Zeitpunkt der Räumung davon ausgehen konnte, CA.\_\_\_\_\_ habe kein Interesse mehr an diesem Sekretär. Zwar hätte er bei pflichtgemässer Vorsicht den Irrtum vermeiden können, indem er nochmals Rücksprache mit CA.\_\_\_\_\_ genommen hätte. Indessen ist die fahrlässige Aneignung nicht strafbar (Art. 13 Abs. 2 StGB). Mangels Vorsatz ist er deshalb vom Vorwurf der ungerechtfertigten Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB freizusprechen. Dass er an der Berufungsverhandlung erklärte, das Möbel gehöre nicht ihm, ist als Erkenntnis aus dem Strafverfahren zu würdigen, sagt aber nichts über den Vorsatz im Zeitpunkt der Mitnahme aus. Ebenso wenig ändert an dieser Einschätzung die Verleugnung des Besitzes anlässlich der Einvernahme am 12. April 2011 (Urk. 75 S. 9).

#### **D. Zusammenfassung Schuldpunkt**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hat sowohl den Tatbestand des gewerbsmässigen Wuchers im Sinne von Art. 157 Abs. 2 StGB wie auch des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB erfüllt.

2.1. Vorab stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der Straftatbestände von Wucher im Sinne von Art. 157 und Betrug im Sinne von Art. 148 StGB.

2.1.1. Die Staatsanwaltschaft hält dafür, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit seinem Verhalten beide Straftatbestände erfüllt und stets das gleiche Rechtsgut beeinträchtigt und bei wirtschaftlicher Betrachtung denselben Schaden verursacht habe, so dass eine unechte Konkurrenz vorliege. Ein Tatbestand konsumiere den anderen. Dabei habe der Tatbestand Vortritt, der die schwerste Strafe androhe.

Vorliegend sei dies der gewerbsmässige Wucher mit der Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsentzug (Urk. 24/1 S. 9).

2.1.2. Die Vorinstanz geht unter Hinweis auf die unterschiedliche Strafan- drohung von echter Konkurrenz zwischen gewerbsmässigem Wucher und ge- werbsmässigem Betrug aus. Da die Mindeststrafe beim ersterem mit einem Jahr Freiheitsstrafe gegenüber 90 Tagessätzen höher sei, gehe der Gesetzgeber von einem schwereren Unrechts- und Schuldgehalt aus (Urk. 38 S. 93).

2.1.3. Gemäss Lehre und Rechtsprechung wird Wucher durch Betrug kon- sumiert, d.h. es besteht unechte Idealkonkurrenz. Der Unrechts- und Schuldge- halt des Wuchers wird vollumfänglich vom Betrugstatbestand erfasst. Gemäss ZR 93 (1994) Nr. 93 S. 317 kann es indessen auch Fälle von Idealkonkurrenz geben (BSK StGB-Philippe Weissenberger, Art. 157 N 57, Trechsel/Cramer, in Trech- sel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 157 N 18).

2.1.4. Liegt unechte Idealkonkurrenz vor und erfüllt der Täter zugleich meh- rere Straftatbestände, die dasselbe Rechtsgut vor der gleichen Verletzung schüt- zen und der Täter durch eine einzige Handlung oder einen Handlungskomplex die Merkmale beider Tatbestände erfüllt, so liegt Alternativität vor. Er wird dann nur wegen eines Delikts dieser Delikte zu verurteilen und zu bestrafen sein. Der Täter wird dabei nur wegen des mit schwerer Strafe bedrohten Tatbestandes zur Ver- antwortung gezogen (Donatsch/Tag, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 417 f.).

2.2. Wucher ist die Ausbeutung der qualifizierten Unterlegenheit (u.a. zufol- ge Unerfahrenheit) einer anderen Person zum Abschluss oder Vollzug eines für diese unverhältnismässig nachteiligen Geschäfts. Geschütztes Rechtsgut ist das Vermögen. Die Willensfreiheit wird dabei höchstens indirekt geschützt (BSK StGB-Philippe Weissenberger, Art. 157 N 1 f.). Gemäss Schubarth/Albrecht könn- ten damit aber auch besonders unmoralische Verhaltensweisen im Zusammen- hang mit Austauschgeschäften geschützt werden (Schubarth/Albrecht, Kommen- tar Strafrecht, BT, Bd. 2, Art. 157 N 3).

Betrug ist eine Vermögensschädigung, bewirkt durch (arglistige) Irreführung einer Person. Die damit geschützten Rechtsgüter umfassen das Vermögen und Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (BSK StGB-Gunther Arzt, Art. 146 N 12 ff. mit Hinweis auf BGer vom 24. Februar 2012, 6B\_220/2011, E.2.6.).

Die beiden Strafbestimmungen schützen somit die gleichen Rechtsgüter. Da vorliegend durch die Tathandlungen des Beschuldigten beide Straftatbestände, welche das gleiche Rechtsgut gegen verschiedene Arten von Angriffen schützen, erfüllt werden, stellt sich somit die Frage der Alternativität. Der Täter ist nur wegen der mit der schwereren Strafe bedrohten Tatbestandes zu verurteilen. Bei gleichen Höchststrafen ist auch die Mindeststrafe zu berücksichtigen.

3. Gewerbsmässiger Wucher und gewerbsmässiger Betrug weisen beide eine Höchststrafe von 10 Jahren auf. Die Mindeststrafe bei gewerbsmässigem Wucher beträgt 1 Jahr ( Art. 157 Ziff. 2 StGB), bei gewerbsmässigem Betrug 90 Tage (Art. 146 Abs. 2 StGB). Damit weist der Tatbestand des gewerbsmässigen Wuchers den schärferen Strafraumen auf. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist deshalb des gewerbsmässigen Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen.

4. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten auch des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gesprochen. Diesbezüglich ist er zufolge der Alternativität nicht zusätzlich schuldig zu sprechen, auch wenn er die Tatbestandsmerkmale mit seinen Handlungen erfüllt hat. Da es sich um eine von der Vorinstanz abweichende rechtliche Würdigung des gleichen Sachverhaltes handelt, hat kein Freispruch wegen gewerbsmässigem Betrug zu erfolgen. Zu bestätigen ist der vorinstanzliche Freispruch betreffend ungerechtfertigter Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB.

## **V. Strafzumessung**

1. Der Strafraumen für gewerbsmässigen Wucher reicht von einem Jahr bis 10 Jahre Freiheitsstrafe (Art. 157 Ziff. 2 StGB). Entgegen der Vorinstanz wei-

tet sich der Strafrahmen nicht, da weder Strafschärfungs- noch Strafminderungsgründe vorliegen.

2. Das Gericht misst innerhalb dieses Strafrahmens die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Nach Art. 47 Abs. 2 StGB bestimmt sich die Bewertung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Grundsätze zutreffend wiedergegeben, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 38 S. 96).

Bei der objektiven Tatkomponente ist die lange Deliktsdauer von 20 Monaten, die grosse Anzahl der Geschädigten bzw. die sehr hohe Deliktssumme von mehreren Millionen US-Dollar als verschuldenserhöhend zu werten. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ging dabei mit den Mitbeschuldigten professionell vor und setzte einige kriminelle Energie ein, insbesondere was die Verschleierung der tatsächlichen Vermögenssituation der Privatkläger und die Kosten der Vermögensanlage angeht. Trotz massiver Verluste liess der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ die Privatkläger sodann im Glauben, die offenen Positionen könnten innert Kürze mit Gewinn geschlossen werden. Dass dabei auch das Vermögen völlig unbedarfter Anleger, die ihre Ersparnisse im Hinblick auf ihre Altersvorsorge vermeintlich in sicheren Händen wähnten, durch die Kommissionen pulverisiert wurden, bewirkte keine Mässigung beim Beschuldigten. Im Gegenteil, durch seine geschönten Monatsberichte wurden einige der Opfer zu zusätzlichen Investitionen animiert, was den Beschuldigten erlaubte, die Bewirtschaftung der Kommissionsbasis zu verlängern. Innerhalb der mit den Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ aufgebauten Organisation kam ihm dabei als Händler eine zentrale Rolle zu: er kannte als einziger das wahre Ausmass des Werteverzehrs der Anlagegelder durch die Kommissionen

und hätte es jederzeit in der Hand gehabt, dem Treiben einen Riegel zu schieben. Sein objektives Tatverschulden ist als nicht mehr leicht zu werten.

Bei der subjektiven Tatkomponente ist die krass egoistische, vor allem auf seinen finanziellen Vorteil ausgerichtete Verhaltensweise des Beschuldigten verschuldenserhöhend zu würdigen. Ohne Rücksicht auf die Auswirkungen auf die ihm zur Verwaltung anvertrauten Gelder hat er sich ein regelmässiges hohes monatliches Einkommen gesichert, und zwar bereits zu Beginn seiner Tätigkeit bei der H.\_\_\_\_\_ AG. Er bezog in dieser Zeit über Fr. 470'000, mithin somit ca. Fr. 23'500 pro Monat, und dies wohlgemerkt als angelernter Devisenhändler. Er befand sich auch nicht in finanziellen Nöten. Die subjektive Tatkomponente vermag die objektive keineswegs zu relativieren, weshalb eine Einsatzstrafe von drei Jahren als angemessen erscheint.

Was die Täterkomponente angeht, so kann zunächst auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 38 S. 97). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte er aus, dass er weiterhin als Finanzsoftware-Entwickler arbeite und monatlich Fr. 9'000 brutto (x 12) verdiene. Sein Netto-Vermögen beläuft sich auf Fr. 27'000. Er sei nach wie vor verheiratet und seine zwei Kinder seien 11 Jahre und 7 Jahre alt. Für die Miete bezahle er Fr. 2'150 monatlich. Die AHV-Schulden habe er abbezahlt (Prot. II S. 10). Mit der Vorinstanz sind keine strafzumessungsrelevanten Umstände erkennbar.

Vorstrafen weist der Beschuldigte keine auf. Was den äusseren Sachverhalt angeht, zeigte sich der Beschuldigte grundsätzlich geständig. Im Verfahren verhielt er sich kooperativ. Dies ist leicht zu seinen Gunsten zu werten. Sodann kommt die lange Verfahrensdauer als Strafminderungsfaktor dazu. Die Vorinstanz hat dies mit einer Strafreduktion von einem Fünftel berücksichtigt, was nicht zu beanstanden ist. Ebenso ist mit der Vorinstanz keine besondere Strafempfindlichkeit beim Beschuldigten zu erkennen.

3. Unter Berücksichtigung sämtlicher massgeblicher Strafzumessungsgründe ist es dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, ihn mit 28 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Die vom

Beschuldigten bereits erstandene Untersuchungshaft von 2 Tagen ist ihm an diese Strafe anzurechnen.

## **VI. Vollzug**

1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB zutreffend dargestellt (Urk. 38 S. 99).

2. Die objektiven Voraussetzungen für einen teilbedingten Strafvollzug (vgl. dazu Art. 43 StGB) sind beim Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ mit einer zu verhängenden Freiheitsstrafe von 28 Monaten erfüllt.

In subjektiver Hinsicht setzt der teilbedingte Strafvollzug das Fehlen einer ungünstigen Prognose voraus (vgl. dazu z. B. (Hug in: Schweizerisches Strafbuch, Kommentar, Andreas Donatsch [Hrsg.], 19. Aufl., Zürich 2013, N 6 zu Art. 42 StGB). Dies kann beim Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ aufgrund seiner Vorstrafenlosigkeit bejaht werden.

Was den teilbedingten Vollzug anbelangt, so darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Zudem müssen sowohl der aufgeschobene als auch der vollziehbare Teil der Strafe mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Bei der Bemessung des vollziehbaren Teils sind das Verschulden wie auch die Legalprognose des Beschuldigten zu berücksichtigen. Dabei gilt die Regel, dass der auf Bewährung ausgesetzte Teil der Strafe umso grösser sein muss, je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat ist (vgl. dazu Hug, a.a.O., N 5 zu Art. 43 StGB, unter Hinweis auf BGE 134 IV 15). Zieht man beim Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ in Betracht, dass sein Verschulden zwar nicht mehr leicht, sich aber insgesamt noch knapp im Bereich des unteren Drittels der Verschuldensskala bewegt und er grundsätzlich keine unbedingte Strafe als Warnwirkung für erneute Delinquenz bräuchte, zumal er sich seit diesen Vorfällen wohlverhalten hat, rechtfertigt es sich, den vollziehbaren Teil der Sanktion auf sechs Monate zu bemessen.

Die Probezeit für den aufgeschobenen Teil der Strafe von 22 Monaten ist auf die minimale Dauer von zwei Jahren festzusetzen.

## **VII. Zivilforderungen**

1. Der Privatkläger D.\_\_\_\_\_ (Nr. 16) und die Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ (Nr. 18) machen eine Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 215'969.35 bzw. eine Schadensatzforderung von USD 259'346.30, zuzüglich 5 % Zins ab Ereignisdatum geltend.

2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Schadenersatzforderung umfassend dargestellt, worauf zu verweisen ist (Urk. 38 S. 100–102).

3. Wie bereits vor Vorinstanz wird bei den vorstehend im Berufungsverfahren geltend gemachten Schadenersatzforderungen erneut nicht substantiiert behauptet, dass es sich vorliegend um einen durch den übermässigen Kommissionsanteil verursachten Schaden handelt. Aus diesem Grunde sind die Schadenersatzforderungen zur Durchsetzung auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen.

## **VIII. Ersatzforderung**

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Sinne von Art. 71 Abs. 1 StGB eine Ersatzforderung im Umfang der vom Beschuldigten bezogenen Löhne bei der H.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 440'231.15. Die Vorinstanz hat nur den übermässigen Lohn als Grundlage für die Ersatzforderung herangezogen. Sie ging von einem angemessenen monatlichen Lohn von Fr. 12'000 aus, was eine Überverteilung von ca. Fr. 255'000 ausmache. Sie beschränkte die Ersatzforderung auf Fr. 130'000 (Urk. 38 S. 107–108).

2. Vor Berufungsinstanz hielt die Staatsanwaltschaft an der Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 440'213.15 fest. Der Beschuldigte habe für seine ausschliesslich strafbare (und keinesfalls gemischte) Tätigkeit bei der H.\_\_\_\_\_ AG

einen Lohn von insgesamt Fr. 470'000 erhalten, d.h. ungefähr Fr. 23'000 monatlich. Es soll deshalb abgeschöpft werden, was der Beschuldigte als Lohn erhalten habe (Urk. 75 S. 11). Der Verteidiger des Beschuldigten beantragte indessen, auf eine allfällige Ersatzforderung sei zu verzichten, da der Beschuldigte unter dem Strich keine Bereicherung erlangt habe. So betrage sein steuerbares Einkommen Fr. 53'800 und das steuerbare Vermögen Fr. -26'205. Im Falle einer Festlegung einer Ersatzforderung solle diese maximal Fr. 60'000 betragen (Urk. 77 S. 14).

3. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zutreffend wiedergegeben (Urk. 38 S. 107 f.). Die Ausgleichseinziehung beruht vor allem auf dem grundlegenden sozialemischen Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf.

Vorliegend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ durch die Ersatzforderung, wie sie von der Vorinstanz festgelegt wurde, nicht in seiner Wiedereingliederung in die Gesellschaft nachhaltig behindert würde. Er verdient gemäss heutigen Angaben Fr. 9'000 brutto pro Monat (x 12) und weist Schulden von Fr. 27'000 auf. Hingegen ist damit zu rechnen, dass der Beschuldigte von den Privatklägern auf dem Zivilweg belangt werden wird. So führte er anlässlich der Berufungsverhandlung aus, von zwei Privatklägern betrieben worden zu sein und ein Zivilprozess sei bereits anhängig gemacht worden (Prot. II S. 11). Vor diesem Hintergrund ist die von der Vorinstanz festgelegte Ersatzforderung auf Fr. 60'000 zu reduzieren.

## **IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) zu bestätigen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 6'000 anzusetzen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Ge-

richtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 22. November 2012 bezüglich der Dispositivziffern 5 teilweise (Zivilforderungen mit Ausnahme von Privatkläger 16 [D.\_\_\_\_\_] und 18 [C.\_\_\_\_]), 6 (Abweisung Antrag Privatkläger D.\_\_\_\_\_ auf Zusprechung aus Ersatzforderung) und 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Verfahren betreffend die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ wird als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschrieben.
3. Dem Beschuldigten wird im Zusammenhang mit der Berufung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr betreffend die Berufung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ wird auf Fr. 400.– festgesetzt und der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ auferlegt, jedoch erlassen.
5. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
6. Rechtsmittel gegen Ziffer 2–4:  
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des gewerbsmässigen Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 157 Ziff. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 2 Tage Untersuchungshaft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die Zivilklagen der Privatkläger D.\_\_\_\_\_ (Nr. 16) und C.\_\_\_\_\_ (Nr. 18) werden auf den Zivilweg verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 60'000.– zu bezahlen.
7. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 6'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 7'200.00 amtliche Verteidigung.
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich

- die Privatkläger

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich
- die Privatklägerin B. \_\_\_\_\_
- die Vertreterin der Privatklägerin C. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- den Privatkläger D. \_\_\_\_\_

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

#### 11. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 27. August 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Mondgenast