

Alexander Brunner 1994, Rechtsprechung zu den aggressiven Verkaufsmethoden nach Lauterkeitsrecht (Art. 3 lit. h UWG) in Idealkonkurrenz zum Betrug sowie Abgrenzung Wirtschaftsfreiheit und Religionsfreiheit nach Bundesverfassung und EMRK, Ingress, Urteilspublikationen, ZR 1994 Nr. 96, 289-320

vgl. dazu:

SHK-Oetiker/Singh (Drittauflage 2023), Art. 3 lit. h UWG N 4 m.w.H.

Sachverhalt und rechtliche Einordnung ist nach wie vor von Aktualität
A.I.B. / 2024

96.

1. Art. 148 und Art. 157 StGB; Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG. Betrug, Wucher und aggressive Verkaufsmethoden.

Betrug an urteilsschwachen, d. h., schutzbedürftigen unkritischen Personen. Betrug kann auch durch Vorspiegelungen gegenüber einer zur Beurteilung des ihr Weisgemachten kaum fähigen Person begangen werden, so dadurch, dass eine geistig Zurückgebliebene zum Kauf von unbrauchbarem Lehrmaterial für teures Geld überredet wird (bejaht in den Urteilen A, C.I, C.II [Sachverhaltsfeststellungen] und C.III).

Idealkonkurrenz zwischen Betrug, Wucher und aggressiven Verkaufsmethoden? *Echte Idealkonkurrenz bejaht (Urteil A); Unechte Idealkonkurrenz bejaht (Urteil C.I).*

2. § 185 StPO sowie § 166 und § 285 StPO; Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Zürcher Strafprozess.

Eintreten auf eine Anklage der Anklagebehörden im Grenzbereich von Religion und Recht. *Notwendige Abgrenzungen mit Bezug auf die Religionsfreiheit und die Wirtschaftsfreiheit. Auch geschäftsführende Angehörige von Religionsgemeinschaften unterstehen dem Wirtschaftsstrafrecht, soweit sie sich im Rahmen eines Unternehmens am Markt beteiligen (Urteil A).*

Anklageprinzip. *Mit Bezug auf den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt sind auch abweichende oder zusätzliche Qualifikationen durch den erkennenden Richter zulässig (Urteile A und B).*

Anklagezulassung und ergänzende Beweiserhebung zum eingeklagten Sachverhalt. *Nach Zürcher Strafprozessordnung Zulässigkeit der Anklagezulassung und der ergänzenden Beweiserhebung durch den Einzelrichter in Strafsachen. Abgrenzung des Untersuchungsrichters vom Sachrichter und teilweises Unmittelbarkeitsprinzip nach Zürcher Strafprozessordnung. Vorbefassung verneint (Urteile A und B).*

3. Übersicht:

- **Urteil A:** Bezirksgericht Zürich, Einzelrichter in Strafsachen, 8. Mai 1990;
- **Urteil B:** Bundesgericht, öffentlich-rechtliche Abteilung, 11. November 1993;
- **Urteil C.I:** Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, 22. Mai 1991;
- **Urteil C.II:** Kassationsgericht des Kantons Zürich, 8. November 1992;

- **Urteil C.III:** Bundesgericht, Kassationshof, 26. November 1993.

Sachverhalt:

Vier Mitglieder der D. Zürich haben einer urteilsschwachen Person innert kurzer Zeit und in mehreren Teilgeschäften sowie unter den nachgenannten Umständen Lehrmaterial im Gesamtbetrag von Fr. 14 197.80 verkauft. Bei der Darstellung des Sachverhalts ist angesichts der Komplexität von der Chronologie der durch die Angeklagten getätigten Verkäufe auszugehen.

Der Geschädigten war unbestrittenermassen im Herbst 1987 am Bahnhof Winterthur ein sogenannter «Persönlichkeitstest» der D., welcher 200 Fragen enthält, überreicht worden. Diesen Test schickte die Geschädigte ausgefüllt der D. Zürich, wo er durch einen Mitarbeiter ausgewertet wurde. Die Geschädigte wurde dann telefonisch zu einem ersten Testgespräch in die Räumlichkeiten der D. Zürich eingeladen, das am 12. Oktober 1987 mit einem weiteren Mitarbeiter der D. stattfand. Allen vier Angeklagten war bekannt, dass der erste Kontakt zu einem neuen Mitglied auf diese Weise hergestellt wird. Die Geschädigte hat nun bezüglich dieses Persönlichkeitstestes ausgesagt, dass «sie» offensichtlich aus ihrem Fragebogen herausgelesen hätten, dass sie Probleme mit Leuten habe, und sie sei darüber ausgefragt worden. Diese Aussage der Geschädigten wurde von den Angeklagten bestätigt, wonach die Fragen dieses Testes so gestellt seien, dass sie ihnen Einblick in die Einschätzung seiner selbst geben und ihnen wiederum die Gelegenheit schaffen, den Betroffenen Vorschläge zu unterbreiten; zudem bestätigte der Angeklagte 1, dass man aus diesem Test eine Kurve erhält, auf Grund welcher der Testauswerter weiss, bei welchen Punkten Schwierigkeiten einer getesteten Person gegeben sind. Diese Aussagen wurden vom fachkundigen Zeugen S. insofern bestätigt, dass der Test einer Depressionsabschätzungsskala entspreche. Zudem sagte er aus, man könne aus diesem Test wesentliche Persönlichkeitsmerkmale im Hinblick auf das Kontaktverhalten herausfinden, man könne sehen, ob jemand leicht beeinflussbar sei, so z. B., dass jemand sehr spontan und gefühlsvoll sei und auf dieser Ebene auch leicht verführbar. Schliesslich bestätigte der fachkundige Zeuge K., dass dieser Test ein differenziertes Persönlichkeitsbild vermittele, es würden systematisch zehn verschiedene Persönlichkeitsbereiche erforscht. (...) Dem Diagramm ist nun nicht nur zu entnehmen, welche zehn Persönlichkeitsbereiche mit dem Persönlichkeitstest erforscht

wurden, sondern auch in welchen Bereichen bei der Geschädigten Schwierigkeiten festgestellt wurden, so z. B. ihre depressive Tendenz. Somit ergibt sich, dass bereits vor dem ersten Verkauf von S.-Unterlagen an die Geschädigte deren persönliche Probleme ermittelt worden waren. Bereits bei seinem ersten Verkaufsgespräch mit der Geschädigten über das Auditing vom 23. November 1987 konnte somit der Angeklagte 2 auf die zuvor ermittelten Schuldgefühle der Geschädigten abstellen.

Am 2. Februar 1988 verkaufte der Angeklagte 2 sodann der Geschädigten S.-Unterlagen für einen Betrag von insgesamt Fr. 3689.50. Unmittelbar vor diesem zweiten Verkaufsgespräch war die Geschädigte einer weiteren eingehenden Befragung unterzogen worden. Dieses sogenannte Interview war am 1. Februar 1988 durch T. vorgenommen worden. Diese Befragung bezweckte, den bisherigen Stand und das weitere Vorgehen zu ermitteln. Die Geschädigte hat nun ausgesagt, dass T. nie mit ihr darüber gesprochen habe, wie viele Bücher und Kurse sie noch kaufen sollte. Diese Aussage wird durch die Aussagen der Angeklagten bestätigt, denn nach Angaben der Angeklagten ordnet die Person, die das Interview auswertet, entsprechend dem Interview die Kurse an, mit denen die Person die Verbesserung erreichen kann; die sie möchte. Die Zuordnung erfolgt dementsprechend erst nach dem Interview auf Grund dessen Auswertung. Der Angeklagte 4 sagte dazu insbesondere aus, T. habe die Testauswertung vorgenommen und dann aufgeschrieben, welches die Schritte – bei der Geschädigten – seien. Das Personal, welches die Einschreibungen mache, erhalte dann das Blatt und könne auf Grund dessen anhand von Listen das für den Kurs «notwendige» Material zusammenstellen. Auch den weiteren diesbezüglichen Aussagen der Angeklagten ist zu entnehmen, dass vorliegend T. bestimmt hat, welche Kurse die Geschädigte zu kaufen hatte. Auf Grund dieses Interviews wurde die Geschädigte vom Angeklagten 1 – welcher mit ihr von November 1987 bis März 1988 die Auditing-Sitzungen durchgeführt hatte – zum Angeklagten 2 geschickt. Dieser hat dann am besagten 2. Februar 1988 auf Grund der von T. erhaltenen Anweisung – nach eigenen Angaben, wie ein Apotheker, der ein ärztliches Rezept erhält – die für die Geschädigte «erforderlichen» Kurse und Materialien zusammengestellt und die Einschreibungen vorgenommen. Somit konnte der Angeklagte 2 bei seinem zweiten Verkaufsgespräch vom 2. Februar 1988 nicht nur auf die bereits mit dem ersten Test

ermittelten persönlichen Probleme der Geschädigten, sondern insbesondere auch auf die am 1. Februar 1988 durchgeführte zweite Befragung abstellen. Der Angeklagte 2 hat denn auch ausgesagt, dass der Hinweis auf die für sie erforderlichen Materialien gereicht habe, und die Geschädigte habe dazu nichts mehr zu sagen gehabt. Da nun aber auch T. mit der Geschädigten nicht darüber diskutiert hat, welche Kurse und wie viele Bücher sie noch kaufen solle, sondern bei der Auswertung lediglich die zu kaufenden Kurse festgelegt hat, ergibt sich zwingend, dass der vom Angeklagten 2 getätigte Verkauf nicht auf Grund einer gegenseitigen Willenserklärung zustande gekommen ist, sondern vorgängig einseitig bestimmt worden war, was die Geschädigte zu kaufen hatte, und sie dann mit dem Argument, dass diese Unterlagen für sie geeignet seien, ihre – zuvor ermittelten – persönlichen Probleme lösen zu können, zu diesem Kauf überredet wurde.

Der Angeklagte 4 verkaufte der Geschädigten sodann am 16. Februar 1988 den Reinigungsrounddown und weitere 25 Std. Book I Auditing. Auch er konnte bei diesem Verkauf somit auf die zuvor ermittelten persönlichen Probleme der Geschädigten, namentlich deren Schuldgefühle, abstellen. Die Geschädigte sagte denn auch aus, dass man ihr gesagt habe, dass sie mit dem Reinigungsrounddown ihre Sorgen, also ihre Schuldgefühle, herauschwitzen könne. (...) Somit ergibt sich, dass auch der Kauf des Reinigungsrounddowns und der dazu notwendigen 25 Std. Book I Auditing vor dem Gespräch des Angeklagten 4 mit der Geschädigten vorgängig einseitig festgelegt worden war und die Geschädigte dann für die Einschreibung vom Angeklagten 1 zum Angeklagten 4 geschickt worden war, welcher sie in der Folge mit dem Argument zum Kauf überredete, dass der Reinigungsrounddown und die dazu notwendigen 25 Stunden Auditing für sie geeignet seien, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, dass sie namentlich mit dem Reinigungsrounddown ihre Sorgen, also ihre Schuldgefühle, herauschwitzen könne.

Der Angeklagte 1 verkaufte der Geschädigten sodann am 22. Februar 1988 50 Akademieketten für einen Betrag von insgesamt Fr. 3508.80. Die Geschädigte hat bezüglich der ihr verkauften Kassetten ausgesagt, diese hätten nachhelfen sollen, die Schuldgefühle wegzubringen. Der Angeklagte 1 konnte bei seinem Verkauf vom 22. Februar 1988 nicht nur auf die bereits mit dem ersten Test ermittelten persönlichen Probleme der Geschädigten abstellen, sondern hatte überdies auch aus den von ihm vom November 1987

bis März 1988 durchgeführten Auditing-Sitzungen Kenntnis von den persönlichen Problemen der Geschädigten, namentlich von ihren Schuldgefühlen. Der Angeklagte 1 hat zudem ausgesagt, dass er der Geschädigten diese Kassetten im Zusammenhang mit einem Kurs, den sie demnächst machen sollte, verkauft habe. Aus den eingereichten Kursunterlagen ergibt sich nun aber, dass diese 50 Akademieketten zu keinem der der Geschädigten bereits verkauften Kurse gehören. Der Angeklagte 1 kann der Geschädigten somit diese Kassetten nur im Zusammenhang mit einem Kurs, den die Geschädigte zu diesem Zeitpunkt noch nicht gekauft hatte und der daher auch nicht bei den Akten liegt, verkauft haben. Dazu war er denn auch in der Lage, hatte er doch Kenntnis vom Interview von T., welche das weitere Vorgehen, insbesondere die Reihenfolge der von der Geschädigten zu kaufenden Kurse, festgelegt hat. Somit ergibt sich, dass auch der Verkauf vom 22. Februar 1988 bereits von T. bestimmt und festgelegt worden ist und der Angeklagte 1 – welcher die Geschädigte aus den Auditing-Sitzungen am besten kannte – die Geschädigte dann mit dem Argument, dass die Kassetten für sie geeignet seien, ihre persönlichen Probleme, namentlich ihre Schuldgefühle, lösen zu können, zu diesem umfangreichen Kauf überredet hat. Bezüglich dieser Akademieketten ist sodann festzuhalten, dass es sich um Kassetten in englischer Sprache handelte. Im Zeitpunkt des Verkaufes durch den Angeklagten 1 waren sie nicht in deutscher Sprache erhältlich. Selbst im Zeitpunkt der Einvernahmen vom April 1990 waren die Kassetten noch immer nicht in deutscher Sprache erhältlich, wobei der Angeklagte 2 diesbezüglich aussagte, er glaube nicht, dass sie in nächster Zeit in dieser Sprache herausgegeben würden. Die Aussage des Angeklagten 1, wonach die Kassetten mehrheitlich leicht verständlich seien, erweist sich demnach als äusserst fraglich, verfügt er doch nach eigenen Angaben nur über mangelhafte Englischkenntnisse. Zudem hat er lediglich eine von 50 Kassetten gut studiert, wobei er sich wegen seiner mangelhaften Englischkenntnisse richtiggehend habe «durchkämpfen» müssen. Auch seine Aussage, wonach die 50 Akademieketten «Lexikacharakter» hätten, vermag angesichts der Tatsache, dass diese in Stufen («levels») ohne Index aufgebaut sind, nicht zu überzeugen.

Am 16. März 1988 verkaufte schliesslich die Angeklagte 3 der Geschädigten ein Set «Grundlagen des Auditing», welches aus 16 Tonbandkassetten bestand, für einen Betrag von insgesamt

Fr. 720.–. Die Angeklagte 3 konnte bei ihrem Verkaufsgespräch nicht nur auf die bereits mit dem ersten Test, sondern auch auf die zwischenzeitlich im Auditing ermittelten persönlichen Probleme der Geschädigten abstellen. (...) Somit ergibt sich, dass auch die Angeklagte 3 die Geschädigte mit dem Argument, dass die Kassetten für sie geeignet seien, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, zum Kauf überredet hat.

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die Angeklagten der Geschädigten die Kurse und Lehrmaterialien nicht bloss unter der Vorgabe verkauft haben, eine Beschäftigung damit könne dazu beitragen, der Geschädigten zu helfen, persönlich weiterzukommen und damit ihre persönlichen Probleme besser zu lösen. Vielmehr konnten die Angeklagten bei ihren Verkaufsgesprächen auf die durch den ersten Test sowie das Auditing ermittelten konkreten persönlichen Probleme der Geschädigten und mehrheitlich auch auf das zweite Interview abstellen und die Geschädigte in der Folge zu den Käufen überreden. Dabei haben sie ihr eingeredet, dass die betreffenden Kurse und Lehrmaterialien für sie geeignet seien, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, dass sie diese also verstehen und einen Nutzen aus diesen ziehen könne, wobei sie – die vier Angeklagten – wussten, dass die Geschädigte auf Grund ihrer geistigen Retardierung nicht in der Lage war, das ihr verkaufte Material zu verstehen, zu nutzen und sich ein vernunftgemässes Urteil darüber bilden zu können.

Aus dem erstellten Sachverhalt ergibt sich sodann auch, dass zwischen der Geschädigten und den vier Angeklagten ein Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis im Sinne eines Lehrer-Schüler-Verhältnisses herrschte. So traten alle vier Angeklagten der Geschädigten gegenüber als erfahrene, geschäftsführende Aktivmitglieder des Vereins (D. Zürich) auf, mithin jener Organisation, der gegenüber die Geschädigte bereits im ersten Test bereit war, derart persönliche Angaben zu machen, dass ein differenziertes Persönlichkeitsbild erstellt werden konnte. Zudem besuchte die Geschädigte während längerer Zeit die Kurse des Vereins. Die Geschädigte sagte denn auch aus, dass sie allen vertraut habe.

Zu beachten ist insbesondere auch, dass gerade der Angeklagte 1 der Auditor der Geschädigten war und die Geschädigte ihm gegenüber in den Auditing-Sitzungen höchst persönliche Angaben gemacht hat. Gemäss den Aussagen der Angeklagten stellt ein Auditor wegen seines besonderen Wissens eine Autoritätsperson dar. Wenn aber bereits für erfahrene Aktivmitglieder

der D. ein Auditor eine Autoritätsperson darstellt, so muss dies um so mehr auch für ein neues, unerfahrenes Passivmitglied gelten. Von diesem zwischen dem Angeklagten 1 und der Geschädigten bestehenden Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis profitierten auch die übrigen Angeklagten.

Urteil A: Bezirksgericht Zürich, Einzelrichter in Strafsachen, 8. Mai 1990

(Ausgefällte Strafe: Je vierzehn Tage Gefängnis bedingt unter strafmindernder Berücksichtigung infolge enger Integration der Angeklagten in die Organisation und starker Abhängigkeit gegenüber der streng hierarchisch und autoritär aufgebauten Organisation der S.; Erw. III. Zur Qualifikation:)

Aus den Erwägungen:

«II. Auf Grund des in der Anklageschrift vom 14. September 1989 enthaltenen Sachverhaltes ist zu prüfen, ob die vier Angeklagten den Tatbestand des Betruges im Sinne von Art. 148 StGB, des Wuchers im Sinne von Art. 157 StGB und/oder des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 3 lit. h in Verbindung mit Art. 23 UWG (psychologischer Kaufzwang) erfüllt haben. Dabei ist festzuhalten, dass das Anklageprinzip entgegen der von der Verteidigung vertretenen Ansicht einer rechtlichen Qualifikation des eingeklagten Sachverhaltes als unlauterer Wettbewerb im Sinne von Art. 3 lit. h in Verbindung mit Art. 23 UWG (psychologischer Kaufzwang) in keiner Weise entgegensteht.

Das Gericht ist thematisch an die Anklage gebunden (Erfordernis der Tatidentität), d. h., es darf dem Gerichtsverfahren und dem Urteil über Schuld und Unschuld nur den in der Anklage enthaltenen Sachverhalt, bestehend in der Umschreibung eines bestimmten Lebensvorganges, also ein historisches Ereignis, zugrunde legen (Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 1989, S. 42). Das Gericht ist indessen bei der rechtlichen Qualifikation des eingeklagten Sachverhaltes nicht an die rechtliche Qualifikation der Anklagebehörde gebunden (§ 185 Abs. 1 StPO). Die im Sachverhalt der Anklageschrift umschriebenen Tatbestandselemente des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 3 lit. h in Verbindung mit Art. 23 UWG (psychologischer Kaufzwang) sind nachfolgend bei der rechtlichen Qualifikation eingehend darzulegen. Bereits an dieser Stelle ist jedoch festzuhalten, dass vorliegend insbesondere die Qualifikation eines Teils des eingeklagten Sachverhaltes als psychologischer Kaufzwang hinsichtlich des in der Anklage umschriebenen Tatbestandsmerkmals der Arglist zu prüfen sein

wird (Vorliegen der Abhängigkeit zwischen Lehrer und Schüler beim Verkauf; vgl. diesbezüglich zum UWG statt vieler: Schlupe, Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht; in: Baudenbacher, Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989 S. 87 N 106). Das gleiche gilt hinsichtlich des weiteren Tatbestandsmerkmals des Motivationszusammenhangs (der Geschädigten wurde unter anderem eingeredet, mit dem Kauf des Materials ihre persönlichen Probleme lösen zu können; vgl. diesbezüglich zum UWG statt vieler: Schlupe, a.a.O., S. 88 N 118). Schliesslich wird unter diesem Gesichtswinkel auch die in der Anklage angeführte, nach dem ersten Kontakt sofort erkennbare Retardierung der Geschädigten zu prüfen sein (vgl. dazu für das UWG: Schlupe, a.a.O.). Die Anklage verpflichtet somit im Sinne einer Idealkonkurrenz auch zur vorgenannten wettbewerbsrechtlichen Qualifikation. Dass den Parteien bezüglich dieser zusätzlichen Qualifikation das rechtliche Gehör gewährt wurde, ist eingangs bereits dargelegt worden. (...).

1. Allgemeines

Vor der rechtlichen Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes hinsichtlich der den Angeklagten vorgeworfen einzelnen Tatbestände ist zunächst auf die für sämtliche Straftatbestände gemeinsam relevanten Rechtsfragen einzutreten.

1.1. Staatliche Rechtsordnung und Religion

Die Verteidigung hat anlässlich der Hauptverhandlung erneut geltend gemacht, der «Staat werfe den Angeklagten Handlungen als strafrechtlich relevant vor, welche diese im Zusammenhang mit ihrer religiösen Überzeugung vollbracht hätten» und, «dass es Kraft der rechtsstaatlich festgelegten Glaubens- und Gewissensfreiheit keiner staatlichen Instanz zustehe, sich in wertendem Sinne über religiöse Inhalte zu äussern bzw. derart zu wirken». Zudem wird die Anklage von der Verteidigung geradezu als Mittel eines Glaubenskrieges degradiert. Damit hat die Verteidigung sinngemäss und generell behauptet, die Anklage als solche verstosse gegen das verfassungsrechtliche Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit und auch der Kultusfreiheit (Art. 49 und 50 BV). Diese Behauptungen der Verteidigung verkennen das Verhältnis zwischen Staat, Recht und Religion in einer liberalen und offenen Gesellschaft; die Auffassung der Verteidigung würde denn auch bei genauer Betrachtung neben der rechtsstaatlich unabdingbaren Freiheitssphäre in Religionsangelegenheiten zweifellos zu einem

rechtsfreien Raum ohne jeglichen Schutz und Rechtskontrolle durch staatliche Behörden führen.

1.1.1. Die staatliche Rechtsordnung

Die rechtsstaatlichen Prinzipien gebieten der richterlichen Instanz, dass in erster Linie nicht vom Selbstverständnis der Angeklagten ausgegangen werden kann, sondern von der demokratisch verfassten Rechtsordnung. Im Hinblick auf die Idee des Rechtsstaates ist vom Primat der staatlichen Rechtsordnung auszugehen. Damit wird nicht verkannt, dass der Staat mit Bezug auf den Inhalt von religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen eines einzelnen oder einer Gruppe strikte Neutralität zu bewahren hat (vgl. dazu die in ihrem Kern nach wie vor gültigen Aussagen von I. Kant in dessen Schrift: «Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft», Königsberg 1793/Berlin 1968).

Auf Grund dieser Staats- und Rechtskonzeption folgt zwingend, dass auch die Angehörigen von religiösen Gemeinschaften generell demokratisch gesetztem Recht der demokratischen und offenen Gesellschaft unterstehen. Die Bundesverfassung selbst setzt denn auch der Religionsfreiheit Schranken. Gemäss Art. 49 Ziff. 5 BV entbinden Glaubensansichten nicht von der Erfüllung bürgerlicher Pflichten, und gemäss Art. 50 BV ist die Kultusfreiheit innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gewährleistet. Unter diesem Vorbehalt ist die allgemeine Rechtsordnung zu verstehen. Es ist die Gesamtheit der schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit und die Summe der darauf fussenden Gebote (Blum, Der verfassungsrechtliche Schutz des Gesundbetens, Winterthur 1961, S. 65; vgl. auch VPB 50 Nr. 83 S. 49). In der neueren Lehre wird zwar die Auffassung vertreten, dass in Art. 49 Abs. 5 BV nur bestimmte öffentlich-rechtliche Pflichten angesprochen seien; indessen herrscht in dieser Lehre auch Einigkeit darüber, dass der staatlichen Ordnung stillschweigend die allgemeine Rechtsbefolgungspflicht zugrunde liegt: «Jedes Gesetz verkörpert rechtliche Gehorsamserwartungen. Die Gehorsamspflicht ist Voraussetzung, nicht Thema der Gesetze. Sie braucht auch nicht verfassungsrechtlich vorgesehen zu werden. Sie ist die selbstverständliche Bedingung der rechtsstaatlichen Demokratie, die durch Gesetze herrscht.» (Vgl. VPB 50 Nr. 83 S. 49–50 und dortige Verweise.)

Im übrigen sieht namentlich die Kantonsverfassung von Zürich vor, die Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit sei nach Massgabe des Bundesrechts gewährleistet (Art. 64 Abs. 1 KV).

Die Rechtsprechung geht denn auch klar vom Vorrang der staatlichen Rechtsordnung aus. So hat das Bundesgericht beispielsweise festgehalten, dass ein aus der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit gegebenenfalls abgeleiteter Privatunterricht den Anforderungen an den staatlich vorgeschriebenen Primarunterricht genügen muss (BGE 114 I a 129–138 = Pra. 77 Nr. 245 S. 910–915); zudem hat es in einem weiteren Entscheid festgehalten, dass das Einkommen, welches ein Evangelist aus seiner Tätigkeit in einer religiösen Gemeinschaft erzielt, als Erwerb im Sinne des Gesetzes zu betrachten sei und der Besteuerung unterliege (BGE 81 I 63 f.); überdies bedürfen auch ausländische Geistliche für ihre religiöse Tätigkeit in der Schweiz einer Arbeitsbewilligung, sie sind also dem ANAG unterstellt (VPB 51 Nr. 33 S. 196 ff.). Hinsichtlich der Strafgesetzgebung im besonderen ist sodann festzuhalten, dass auch hier die Religionsfreiheit zurückzutreten hat. Die Religionsfreiheit vermag das strafrechtliche Tun selbst des Überzeugungstäters nicht zu rechtfertigen (vgl. Karlen, das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, S. 302–303). So wurde ein Anhänger der «Lehre der kosmischen Strahlen» wegen fahrlässiger Tötung bestraft, weil er eine an mehreren Krankheiten leidende Frau zu einer 10tägigen Fastenkur veranlasste, an deren Folgen sie am letzten Tag verstarb (BGE 108 IV 3 ff.). Ebenso wenig können sich die Kirchgemeinden oder Geistliche, die Asylbewerbern Kirchenasyl gewähren, auf die religiösen Freiheitsrechte berufen, um einer Bestrafung nach Art. 23 Abs. 1 ANAG zu entgehen (VPB 50 Nr. 83 S. 50); die entsprechenden Widerstandshandlungen bleiben subjektive Gewissensentscheide, deren allfällige Rechtfertigungsgründe nur im konkreten Einzelfall geprüft werden können. Schliesslich hat das Bundesgericht mit Bezug auf die Meinungsäusserungsfreiheit, welcher es eine so überragende Stellung einräumt, dass zum vornherein nur sehr wenige Schranken zulässig sind, ausdrücklich festgehalten, die Schranken seien dort zu setzen, wo die Meinungsäusserung mit ebenso wichtigen oder wichtigeren öffentlichen Interessen oder öffentlich geschützten Rechtsgütern in Konflikt gerate. So verstehe es sich von selbst, dass das Recht auf freie Meinungsäusserung nicht zur Begehung einer strafbaren Handlung missbraucht werden dürfe (ZBI 1976 S. 40). Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im modernen Rechtsstaat vom Primat der staatlichen Rechtsordnung auszugehen ist, was denn auch klar in der Rechtsprechung zum Ausdruck kommt.

1.1.2. Das Grundrecht der Religionsfreiheit

Die Verteidigung hat unter anderem geltend gemacht, die Anklage äussere sich auch in beurteilendem Sinne über eine Glaubensfrage. Insoweit den D.- bzw. S.-Materialien objektiv jede Nützlichkeit abgesprochen werde, stelle dies eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit bzw. der Religionsfreiheit dar. Wie bereits festgehalten, folgt aus der neutralen Staatskonzeption die Neutralität des Staates gegenüber transzendenten Fragen. Religionsfreiheit bedeutet, dass der Bürger in Selbstverantwortung ohne staatlichen Zwang über religiöse Fragen entscheiden kann. Die Bundesverfassung gewährleistet in Art. 49 Abs. 1 BV die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Sie verbietet dem Staat, den Bürger auf ein bestimmtes religiöses Bekenntnis zu verpflichten, und umfasst andererseits das Recht, Glaubensansichten zu äussern und religiöse Lehren und Überzeugungen zu verbreiten (BGE 97 I 120/121). Art. 50 BV gewährleistet die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen (Kultusfreiheit) innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung.

Als Mitglieder der D. Zürich und Anhänger der S.-Kirche können sich die Angeklagten mit Bezug auf ihr Glaubensbekenntnis auf die Religionsfreiheit berufen. Indessen fällt unter die verfassungsmässig garantierte Religionsfreiheit nur, was unter den Begriff der Religion als solchen subsumiert werden kann. Der Religionsbegriff im Sinne der Verfassung ist dabei als Rechtsbegriff autonom bzw. grundrechtlich bestimmt und braucht mit einem allfälligen ausserrechtlichen Religionsbegriff nicht völlig übereinzustimmen, was sich zwingend aus dem Primat des demokratischen Rechtsstaates ergibt. Bei der Bestimmung dessen, was als Religion im Sinne der Verfassung zu gelten hat, sind deshalb nicht in erster Linie religionswissenschaftliche, sondern rechtliche Überlegungen massgebend. Es ist somit nicht auf die subjektive und willkürliche Begriffsbestimmung des Grundrechtsträgers abzustellen, sondern auf den im Rahmen des Verfassungsrechtes rechtlich relevanten Religionsbegriff. Der Umstand, dass der Religionsbegriff rechtlich definiert wird, stellt dabei keinen Eingriff in die Religionsfreiheit dar; es ist die logische Folge des Primats der staatlichen Rechtsordnung in sämtlichen gesellschaftlichen Bereichen einer offenen Gesellschaft.

Der verfassungsrechtliche Religionsbegriff umfasst die folgenden drei Elemente:

- es muss sich um eine Begegnung des Menschen mit dem Transzendenten handeln;

- die darauf basierenden Gedanken und Handlungen müssen sich zu einer hinreichend konsistenten (wenn auch wandelbaren) Gesamtsicht der Welt zusammenfügen;
- die Haltung gegenüber der Welt darf den grundlegenden, übereinstimmenden sittlichen Anschauungen der heutigen Kulturvölker – namentlich dem Grundsatz der Menschenwürde – nicht widersprechen (Karlen, a.a.O., S. 205).

Diese weite Umschreibung des Religions- und Weltanschauungsbegriffs bedingt nun allerdings eine Eingrenzung des Schutzbereiches der Religionsfreiheit auf der Ebene der geschützten Freiheitsbetätigungen. Vom Schutzbereich der Religionsfreiheit bleiben insbesondere ausgeschlossen:

- alle nach einem traditionellen Verständnis möglicherweise religiösen Betätigungen, welche der inneren religiösen Motivation entbehren oder
- alle säkularen Betätigungen, welche einer religiösen oder weltanschaulichen Motivation entspringen (Karlen, a.a.O., S. 214 bis 215).

Auch wenn nun der Inhalt der Bücher, Kassetten und Kurse der D. nach dem Selbstverständnis der Angeklagten sich mit transzendenten Fragen befasst und damit grundsätzlich unter den massgeblichen Religionsbegriff fällt, so ist doch unmissverständlich festzuhalten, dass deren Verkauf und das dahinter stehende Marketing-Konzept zweifellos säkulare Betätigungen darstellen; die weltanschauliche Motivation macht das Marketing-Konzept der D. nicht zur Religion. Säkulare Betätigungen sind sodann beim Reinigungsrounddown der Saunabesuch, das Jogging und die Medikamenteneinnahme und schliesslich beim Auditing die Gesprächstherapie. Gerade bezüglich des Reinigungsrounddowns und des Auditings ist zudem festzuhalten, dass diese nicht etwa einem verfassungsrechtlich geschützten Gesundbeten gleichzustellen sind; dies selbst dann nicht, wenn es als Heiltätigkeit betrachtet würde, hat doch gerade eine Heiltätigkeit, die grundsätzlich auf Therapie beruht, mehr offen zu Tage tretende säkulare Elemente als das Gesundbeten. Die mit Religion vermischte oder auch nur religiös gefärbte Lientherapie genießt nicht den verfassungsrechtlichen Schutz. Entscheidend ist dabei das Abgrenzungskriterium der Religionsausübung zur Kurpfuscherei. Danach ist religiös einzig, was sich im Glauben und grundsätzlich bittend an ein Überirdisches wendet und letztlich ihm die Heilung überlässt, sie in sein Belieben stellt. Dagegen ist nicht mehr religiös, sondern pseudowissenschaftlich oder kurpfuscherisch,

wenn die Heilung durch (vermeintliches) Wissen und Können, mithin auf Grund menschlicher Fähigkeiten herbeigeführt werden soll (Blum, a.a.O., S. 78). Das Bundesgericht hat denn auch festgehalten, dass verfassungsrechtlich geschützt ist: «Das Gesundbeten, in der Form, in der Begrenzung auf die Anrufung der göttlichen Macht und Gewährung der Heilung unter gleichzeitigem Händeauflegen und ohne dass damit andere ausser den Rahmen der Gottesverehrung fallende Handlungen verbunden würden» (BGE 38 I 484 ff.). Bei den Verkaufsgesprächen mit der Geschädigten muss somit von einer zwar religiösen oder weltanschaulichen Motivation entspringenden, jedoch säkularen Betätigung ausgegangen werden, die nicht unter den verfassungsrechtlichen positiven Religionsbegriff subsumiert werden kann. Im Hinblick auf die von der Verteidigung eingereichten zahlreichen ausländischen Urteile ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass diese im schweizerischen Rechtsraum keine Geltung entfalten und für den vorliegenden Fall keinerlei präjudizielle Wirkung haben. Auf Grund der bisherigen schweizerischen Praxis ist jedenfalls übereinstimmend davon auszugehen, dass analoge Vorgehensweisen bisher zu Recht nicht unter die positive Religionsfreiheit subsumiert wurden (vgl. insbesondere das eingereichte Urteil des Basler Strafgerichtes vom 10. Juni 1987 und den Entscheid des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich vom 14. November 1989). Die Angeklagten können sich dementsprechend mit Bezug auf den Verkauf und die Verkaufsgespräche mit der Geschädigten nicht auf die Religionsfreiheit berufen. Insbesondere ist zu beachten, dass die D. Zürich als im Handelsregister eingetragener Verein das bereits eingehend erörterte Marketing-Konzept («Persönlichkeitstest», «Interview» und darauf basierende «Verkaufsgespräche») für die S.-Kirche betreibt, wobei auch die Präsidentin der D. Zürich diese Verkaufstätigkeit derjenigen in jedem anderen Laden gleichgestellt hat. Diese betriebliche und unternehmerische Tätigkeit fällt nun aber ohnehin nicht mehr unter die Religionsfreiheit. So können Religionsgemeinschaften, welche eigentliche Wirtschaftsunternehmen betreiben, für diese gewerbliche Tätigkeit den Schutz der Religionsfreiheit nicht mehr beanspruchen (Karlen, a.a.O., S. 216).

1.1.3. Die Schranken der Religionsfreiheit

Aber auch dann, wenn die Verkaufsgespräche der Angeklagten im Rahmen des Marketingkonzepts der Dianetik unter den positiven verfas-

sungsrechtlichen Religionsbegriff subsumiert würden, könnten sich die Angeklagten vorliegend nicht auf die Religionsfreiheit berufen. Wie bereits eingehend dargelegt, gilt die Religionsfreiheit nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Rechtsordnung. Der einzelne geniesst bei der Ausübung der Freiheitsrechte den Schutz der Bundesverfassung nur in dem Masse, als dadurch nicht entweder die Interessen der anderen verletzt und damit mittelbar das öffentliche Wohl beeinträchtigt oder unmittelbar die staatlichen Interessen gefährdet werden (vgl. Blum, a.a.O., S. 63–65). Auch auf die entsprechende Rechtsprechung wurde bereits eingehend hingewiesen.

Das Bundesgericht hat zudem gewerbepolizeiliche Regelungen für das Hausieren mit religiösen Schriften (BGE 56 I 431) und polizeiliche Beschränkungen von Geldsammlungen für religiöse Zwecke für zulässig erklärt. Bereits in BGE 50 I 369 ff. hat es das Hausieren mit religiösen Schriften einem Kantonalen Hausiergesetz unterstellt und ausdrücklich festgehalten: «Aus dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung ergibt sich ohne weiteres, dass die religiöse Werbearbeit, wenn sie wie hier in der Erscheinungsform des Hausierens mit Schriften, d. h. einer an sich gewerblichen Betätigung, auftritt, sich grundsätzlich auch die polizeilichen Beschränkungen gefallen lassen muss, die für diese Art der Gewerbeausübung zu Recht bestehen ...» (BGE 50 I 376 mit Verweisen). Auch die neuere Lehre geht davon aus, dass die religiöse Werbetätigkeit insbesondere zum Schutz des Ruhebedürfnisses der Bevölkerung und von Treu und Glauben Einschränkungen unterworfen werden darf (vgl. Karlen, a.a.O., S. 305). Die D. Zürich betreibt zum Vertrieb der S.-Leistungen ein nach kaufmännischen Regeln geführtes Unternehmen. Sie unterhält unter anderem auch einen Buchladen. Mit Bezug auf diese gewerbliche Tätigkeit können sich nun aber die vier Angeklagten als geschäftsführende Aktivmitglieder des Vereins nicht auf die Religionsfreiheit berufen, selbst wenn davon ausgegangen würde, es handle sich bei dieser Tätigkeit um religiöse Handlungen im Sinne der Verfassung (vgl. auch Karlen, a.a.O., S. 216). Auch für die Angeklagten würden die dargelegten Schranken gelten. Hinzu kommt, dass im Hinblick auf die Schranken der Religionsfreiheit (Art. 49/50 BV) die rangmässig gleichgeordnete wirtschaftsverfassungsrechtliche Norm in Art. 31^{sexies} BV zu beachten ist, welche insbesondere den Schutz der privaten Abnehmer vor Täuschung und Verstössen gegen Treu und Glauben bezweckt.

1.2. D. als Unternehmen

1.2.1. Die Schranken der Wirtschaftsfreiheit

Religionsgemeinschaften und damit auch deren Mitglieder, welche eigentliche Wirtschaftsunternehmen betreiben, können für diese gewerbliche Tätigkeit zwar den Schutz der Religionsfreiheit nicht mehr beanspruchen. Auch Religionsgemeinschaften, welche ein Unternehmen führen und als Unternehmen am wirtschaftlichen Leben teilnehmen, geniessen indessen den Schutz der Handels und Gewerbefreiheit (Karlen, a.a.O., S. 216 und S. 250). Daraus ergibt sich nun aber auch zwingend, dass diese Unternehmen und damit ihre Mitglieder auch den Schranken der Wirtschaftsfreiheit unterliegen und dass damit insbesondere auch die wirtschaftsrechtlichen Normen wie Wucher und Betrug sowie besondere Wettbewerbsnormen Anwendung finden. Diese Normen stellen denn auch eine Konkretisierung einerseits des Verbotes eines Verstosses gegen Treu und Glauben (Art. 2 ZGB, Art. 2 UWG) und andererseits des Täuschungsverbotes dar.

1.2.2. Wirtschaftsstrafrecht

a) Schutz der Privatautonomie der Rechtssubjekte

Unsere Rechtsordnung geht von der Privatautonomie aller Rechtssubjekte aus und schützt daher insbesondere eine korrekte und unverfälschte Willensbildung beim Vertragsabschluss mittels verschiedener Gesetze; widerrechtlich ist daher die Übervorteilung (Zivilrecht: Art. 21 OR; Strafrecht: Art. 157 StGB) und die Täuschung (Zivilrecht: Art. 28 OR; Strafrecht: Art. 148 StGB). Das zivil- und strafrechtliche Vertrauensgebot und Täuschungsverbot findet zudem seine zivil- und strafrechtliche Ergänzung im wettbewerbsrechtlichen Vertrauensgebot und Täuschungsverbot, das als Konkretisierung der Haftung aus culpa in contrahendo (Art. 41 ff. OR; vgl. Art. 48 alt OR; heute UWG) aufgefasst werden kann. Es ist daher eine logische Folge, dass der Betrug nach Art. 148 StGB (insbesondere Täuschung/Arglist) und der psychologische Kaufzwang nach Art. 3 lit. h in Verbindung mit Art. 23 UWG (insbesondere Ausnützung eines Vertrauensverhältnisses oder der Inferiorität beim Vertragsschluss) gemeinsame objektive Tatbestandsmerkmale aufweisen. Die Anklage verpflichtet daher auch zu einer wettbewerbsrechtlichen Qualifikation im Sinne einer Idealkonkurrenz.

b) Mittäterschaft

Mittäterschaft, als gemeinschaftliche Begehung der Tat verstanden, erfordert sowohl einen gemeinsamen Tatentschluss der Beteiligten wie

dessen gemeinsame («arbeitsteilige») Verwirklichung (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT I, Bern 1982, S. 232). Der gemeinsame Tatentschluss begründet und begrenzt die Einheit der Mittäter, wobei dieser gemeinsame Tatentschluss nicht ausdrücklich erklärt werden muss; es genügt, dass er konkludent zum Ausdruck kommt. Auch müssen ihn nicht alle Mittäter gleichzeitig fassen, ein Beteiligter kann sich anderen nachträglich anschliessen (Stratenwerth, a.a.O., S. 323-324). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Mittäterschaft bereits die massgebliche Mitwirkung an der Entschlussfassung, Planung oder Ausführung einer Straftat, wobei besonders auf das Mass des schuldhaften Willens abzustellen ist (BGE 108 IV 92).

Alle vier Angeklagten sind geschäftsführende Aktivmitglieder des Vereins D. Zürich und als solche selbständig zum Verkauf von S.-Kursen und -Materialien berechtigt, weshalb sie als geschäftsführende Mitglieder bzw. faktische Organe des Vereins im weitesten Sinne zu betrachten sind. Jeder der vier Angeklagten hat der Geschädigten denn auch S.-Unterlagen verkauft. Dabei konnten sich grundsätzlich alle – wie bereits erstellt – auf die durch den ersten Test ermittelten persönlichen Probleme der Geschädigten beziehen und für einen Grossteil der Verkäufe auch auf die nach dem zweiten Test bzw. Interview festgelegte Reihenfolge der zu verkaufenden Kurse und Materialien. Zudem profitierten die Angeklagten 2, 3 und 4 im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. als Mittäter von dem zwischen der Geschädigten und dem Angeklagten 1 auf Grund des Auditing bestehenden Vertrauensverhältnis, traten sie doch der Geschädigten gegenüber als Aktivmitglieder der D. auf, wobei sie wussten, dass die Geschädigte beim Angeklagten 1 das Auditing besuchte. Überdies schickte der Angeklagte 1, der für die Geschädigte im Rahmen des Auditing als Autoritätsperson auftrat, die Geschädigte für die Verkäufe vom 23. November 1987, 2. Februar 1988 und 16. Februar 1988 direkt zum Angeklagten 2 und zum Angeklagten 4. Zudem profitierten die vier Angeklagten von sämtlichen getätigten Verkäufen gemeinsam insofern, als nach eigenen Angaben die Provisionen für den Verkauf von Büchern und Kassetten anteilmässig nach Massgabe der Beteiligung bei den Verkaufsgesprächen ausbezahlt werden sowie insofern, als auch ihr Entgelt gemäss arbeitsvertraglicher Regelung vom allgemeinen Umsatz der D. abhängig ist. Sodann wusste der Angeklagte 4 bei seinem Verkauf, dass der Geschädigten zuvor bereits vom Angeklag-

ten 2 Unterlagen verkauft worden waren. Der Angeklagte 1 wusste bei seinem Verkauf, dass der Geschädigten zuvor bereits vom Angeklagten 2 und vom Angeklagten 4 Unterlagen verkauft worden waren, hatte er die Geschädigte doch selbst zu diesen geschickt, und die Angeklagte 3 schliesslich wusste bei ihrem Verkauf, nach eigenen Angaben auf Grund ihrer Tätigkeit in der Buchhaltung, dass der Geschädigten zuvor bereits von den Angeklagten 1, 2 und 4 Unterlagen verkauft worden waren. Zudem mussten sie sich auf Grund der anteilmässigen Provisionsregelung zwangsläufig über die mit der Geschädigten getätigten Verkäufe unterhalten haben, mussten sie doch zur Feststellung der Höhe der Provision jedes einzelnen jeweils abklären, wer mit der Geschädigten in welchem Masse Verkaufsgespräche geführt hatte. Die vier Angeklagten haben somit im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. zumindest in stillschweigendem Einvernehmen zusammengewirkt. Indem jeder der Angeklagten der Geschädigten S.-Unterlagen verkauft hat, obwohl er bzw. sie erkannt haben musste, dass die Geschädigte auf Grund ihrer geistigen Retardierung nicht in der Lage war, diese zu verstehen, hat jeder einen entscheidenden Tatbeitrag geleistet.

2. Die Straftatbestände im besonderen

2.1. Betrug

Einen Betrug im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB begeht, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines anderen arglistig benützt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt.

2.1.1. Objektiver Tatbestand

In objektiver Hinsicht setzt Art. 148 Abs. 1 StGB demnach voraus, dass der Täter durch ein täuschendes Verhalten das Opfer arglistig veranlasst, sich selbst oder ein seiner Verfügung unterliegendes Vermögen zu schädigen.

a) *Das motivierende Verhalten – Täuschung – Arglist*

Art. 148 Abs. 1 StGB erfordert zunächst eine Täuschung, welches Tatbestandsmerkmal – dem Wortlaut der zitierten Bestimmung entsprechend – im Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen, aber auch im Benützen des Irrtums eines anderen als erfüllt betrachtet wird. Tatsachen sind alle in der Vergangenheit oder Gegenwart

liegenden Zustände oder Vorgänge, auch solche des Innenlebens. Als Vorspiegelung gilt jede Aufstellung einer unwahren Behauptung. Dies kann auch durch konkludente Handlung geschehen (Noll, Schweizerisches Strafrecht, BT I, Zürich 1983, S. 194).

Gemäss erstelltem Sachverhalt war die Geschädigte infolge ihrer geistigen Retardierung nicht in der Lage, den Inhalt der ihr verkauften Kurse und Materialien zu verstehen. Dies ist ein Zustand, der im Zeitpunkt der jeweiligen Verkaufsgespräche bestand, und stellt somit eine Tatsache im Rechtssinne dar. Da ihr aber bereits die Grundvoraussetzung – nämlich das Verstehen – für den Gebrauch der ihr verkauften Kurse und Unterlagen fehlte, konnte sie aus diesen Kursen und Materialien auch keinerlei Nutzen ziehen und waren diese namentlich für sie nicht geeignet, ihre persönlichen Probleme lösen zu können. Auch dies stand somit im Zeitpunkt der jeweiligen Verkaufsgespräche fest und stellt eine Tatsache im Rechtssinne dar. (...) Indem die Angeklagten der Geschädigten einredeten, die von ihnen angebotenen Kurse und Materialien seien für sie – die Geschädigte – geeignet, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, obwohl sie wussten, dass die Geschädigte wegen ihrer geistigen Retardierung nicht in der Lage war, diese zu verstehen, spiegelten sie der Geschädigten somit eine falsche Tatsache vor und täuschten die Geschädigte namentlich über den für sie möglichen Gebrauch und Nutzen dieser Kurse und Unterlagen.

Wenn die Verteidigung nun einwendet, die Angeklagten hätten der Geschädigten lediglich eine «Prognose» gestellt und der Gebrauch und die Nützlichkeit von Lehrmaterialien müsse immer auf ein bestimmtes Ziel bezogen werden, welches vorliegend persönliche Probleme zu lösen gewesen sei, was keine Tatsache sei, worüber getäuscht werden könne, sondern eine Frage von zukünftigen Vorgängen bzw. Hoffnungen, und die Geschädigte somit nicht über eine Tatsache im Sinne von Art. 148 StGB getäuscht worden sei, verkennt sie, dass auch künftige Tatsachen zugleich gegenwärtige Tatsachen im Sinne von Art. 148 StGB sein können, wenn der Täter seine Prognose auf unrichtige, gegenwärtige Tatsachen stützt. Auch wer über die Bedingungen und die Voraussetzungen von Prognosen täuscht, begeht eine Täuschung im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB, denn Voraussetzungen von Prognosen und das beim Erklärenden vorhandene Wissen darüber stellen auch Tatsachen im Sinne von Art. 148 dar (Noll, a.a.O., S. 194; vgl. insbesondere auch: BGE 89 IV 75, BGE 92 IV 67, ZR 82

[1983] Nr. 37). Selbst wenn vorliegend davon ausgegangen würde, dass die Angeklagten der Geschädigten auch eine «Prognose» gestellt hätten, würde somit eine Täuschung im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB vorliegen, denn indem die Angeklagten der Geschädigten eingeredet haben, die von ihnen angebotenen Kurse und Materialien seien für sie geeignet, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, haben sie ihr zumindest konkludent auch erklärt, dass sie diese Kurse und Lehrmaterialien verstehen und damit nutzen könne, und die Geschädigte somit über die Voraussetzung ihrer – angeblichen – Prognose getäuscht. (...) Gemäss bundesgerichtlicher Praxis kann nicht nur über die Voraussetzungen von Prognosen im Sinne von Art. 148 getäuscht werden, sondern stellen überdies Absichten auch gegenwärtige Tatsachen im Sinne von Art. 148 StGB dar (BGE 102 IV 86, 107 IV 30, 110 IV 22). Absichten beziehen sich nun aber zwangsläufig auch immer auf ein zukünftiges Ereignis.

Das täuschende Verhalten muss sodann stets als arglistige Irreführung zu qualifizieren sein. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist eine einfache Lüge arglistig, wenn deren Überprüfung dem Getäuschten nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich ist, dem Getäuschten die Überprüfung nicht zumutbar ist, der Täter den Getäuschten von der Überprüfung abhält oder der Täter auf Grund besonderer Umstände damit rechnet, dass das Opfer von einer Überprüfung absehen werde (BGE 113 I b 172, BGE 107 IV 170). Letzteres ist insbesondere gegeben, wenn der Täter auf Grund bestimmter Umstände im voraus erkennt, dass er es mit einem Opfer zu tun hat, das ihm infolge Unbeholfenheit, Unerfahrenheit usw. besonderes Vertrauen entgegenbringt und deshalb aller Voraussicht nach von einer Überprüfung absieht (BGE 106 IV 31).

Bei festgestellter Inferiorität des Opfers kann die Irreführung des Täters a priori als arglistig qualifiziert werden. Befindet sich das Opfer infolge Geistesschwäche, Senilität, Leichtgläubigkeit usw. in einer besonders vertrauenserheischenden Position, genügt eine auf diesen Umständen fusende Voraussicht des Täters, das Opfer werde eine Prüfung unterlassen, zur Annahme der Arglist (Wissmer, Das Tatbestandsmerkmal der Arglist beim Betrug, Zürich 1988, S. 81–82).

Die Arglist ist vorliegend auf Grund der Inferiorität der Geschädigten klar gegeben. Die Geschädigte leidet an einer geistigen Retardierung. Wie bereits erstellt, musste diese geistige Behinderung von allen vier Angeklagten erkannt worden sein. Der Geschädigten war es nun einerseits

infolge dieses Geisteszustandes gar nicht möglich, die angebliche Geeignetheit der ihr verkauften Lehrmittel und Kurse zu überprüfen. Andererseits konnten die Angeklagten auf Grund der – von ihnen erkannten – geistigen Retardierung der Geschädigten voraussehen, dass die Geschädigte von einer Überprüfung absehen werde. Zudem bestand zwischen der Geschädigten und den vier Angeklagten – wie bereits festgestellt – ein Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis im Sinne einer Lehrer-Schüler-Beziehung. Auch dieses Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis musste von allen vier Angeklagten erkannt worden sein. So musste der Angeklagte 1 bereits auf Grund des von ihm durchgeführten Auditing mit der Geschädigten zweifellos gewusst haben, dass die Geschädigte ihm besonderes Vertrauen entgegenbrachte, war die Geschädigte doch bereit, ihm gegenüber höchst persönliche Angaben zu machen. Auch musste er sich seiner besonderen Stellung als Auditor innerhalb der Organisation der D. bewusst gewesen sein; auch für den Angeklagten 2 war das Vertrauens- bzw. Autoritätsverhältnis erkennbar. So wusste er nicht nur, dass die Geschädigte bereits den ersten Test, welcher derart persönliche Fragen enthält, dass er ein differenziertes Persönlichkeitsbild vermittelt, ausgefüllt hatte, sondern auch, dass die Geschädigte zuvor bereits beim Angeklagten 1 und auch bei T., welche beide Auditoren sind, gewesen war. Dass der Angeklagte 2 dieses Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis erkannt hatte, brachte er denn auch mit seiner Aussage, dass der Hinweis auf die für die Geschädigte notwendigen Bücher gereicht habe und die Geschädigte habe dazu nichts mehr zu sagen gehabt, klar zum Ausdruck. Auch die Angeklagte 3 musste dieses Vertrauens- bzw. Autoritätsverhältnis erkannt haben, wusste doch auch sie, dass die Geschädigte den ersten Test ausgefüllt hatte und dass die Geschädigte beim Angeklagten 1 im Auditing gewesen war; gerade zu diesem Auditing verkaufte sie ihr dann auch die Kassetten. Zudem musste die Angeklagte 3 auch aus dem Umstand, dass die Geschädigte bereit war, mit ihr über ein so persönliches Thema wie das Auditing zu sprechen, erkannt haben, dass die Geschädigte ihr besonderes Vertrauen entgegenbrachte. Schliesslich musste auch der Angeklagte 4 das Vertrauens- bzw. Autoritätsverhältnis erkannt haben, wusste doch auch er, dass die Geschädigte den ersten Test ausgefüllt hatte und dass sie beim Angeklagten 1 und bei T. gewesen war. Auch auf Grund dieses – von ihnen erkannten – Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnisses im Sinne einer Schüler-Lehrer-Bezie-

hung konnten die Angeklagten davon ausgehen, dass die Geschädigte von einer Überprüfung absehen werde.

b) *Irrtum*

Das irreführende Verhalten muss bei der Person, die getäuscht werden soll, tatsächlich einen Irrtum hervorrufen, so dass ihre Vorstellung nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Weitere Anforderungen werden an den Irrtum nicht gestellt. So kommt es insbesondere nicht darauf an, ob der Getäuschte urteilsfähig ist oder nicht (Rehberg, Strafrecht III, 5. A. Zürich 1990, S. 133).

Die Geschädigte hat unter anderem ausgesagt, sie habe natürlich geglaubt, dass sie mit dem Auditing ihre Schuldgefühle wegbringen könne, und auch, sie habe allem zugesagt, weil sie habe lernen wollen, ihre Schuldgefühle zu überwinden.

Zudem sagte sie aus, sie habe schon daran geglaubt, dass es etwas nützt. Es sei für sie neu gewesen, und bei einem Teil der Leute sei es ja auch gegangen. Überdies befand sie sich noch anlässlich ihrer Einvernahme vom 30. Juni 1988 in der irrigen Vorstellung, sie hätte mit dem Reinigungsroundup ihre Schuldgefühle herauschwitzen können. Aus diesen Aussagen kann – entgegen der Ansicht der Verteidigung – nicht gefolgert werden, die Geschädigte sei vorliegend keinem relevanten Irrtum unterlegen. Vielmehr ergibt sich daraus klar, dass die Geschädigte tatsächlich der irrigen Ansicht war, sie könne die Kurse und Materialien verstehen und diese seien für sie geeignet, ihre persönlichen Probleme lösen zu können. Sie unterlag damit auch dem Irrtum, sie könne diese verstehen und einen Nutzen daraus ziehen.

Schliesslich ist an dieser Stelle bezüglich des Einwandes der Verteidigung, wonach der Irrtum der Geschädigten nicht aus der Anklageschrift hervorgehe, festzuhalten, dass vorliegend von einer Verletzung des Anklageprinzips keine Rede sein kann, ergibt sich doch der Irrtum der Geschädigten klar aus dem in der Anklageschrift dargestellten Sachverhalt (vgl. insbesondere «überredeten», «redeten ein», «vorgetäuschte und nicht vorhandene Geeignetheit»). Insbesondere ist die Verteidigung darauf hinzuweisen, dass bei der Prüfung der Frage, ob eine Anklageschrift den formellen Anforderungen genüge, sie als Ganzes zu würdigen ist; nicht der Wortlaut allein, sondern der erkennbare wirkliche Sinn ist massgebend (ZR 1958 Nr. 4 und ZR 1969 Nr. 61).

c) *Vermögensverfügung*

Anerkanntermassen hat die Geschädigte für die von ihr gekauften Kurse und Unterlagen die

in der Aufstellung des Geschädigtenvertreters angeführten Beträge bezahlt. Dies deckt sich auch mit dem übrigen Untersuchungsergebnis. Damit ist auch das Tatbestandselement der Vermögensverfügung erfüllt.

d) *Motivationszusammenhang*

Zwischen der Täuschung, dem Irrtum und der Vermögensverfügung muss sodann ein Motivationszusammenhang bestehen (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 43).

Auch dieses Tatbestandsmerkmal ist vorliegend erfüllt, denn das motivierende Verhalten der Angeklagten, das darin bestand, dass sie der Geschädigten einredeten, die ihr angebotenen Kurse und Materialien seien für sie geeignet, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, bewirkte bei der Geschädigten eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung, nämlich den Irrtum, dass sie diese Unterlagen verstehen und nutzen könne, dass diese also für sie geeignet seien, ihre persönlichen Probleme lösen zu können. Gerade weil sie diesem Irrtum unterlag, hat sie die ihr angebotenen Kurse und Materialien gekauft.

Die Verteidigung führt an, die Geschädigte habe die Kurse und Materialien nur gekauft, weil sie nicht habe nein sagen können, und damit fehle es am Motivationszusammenhang. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch beachtet werden muss, weshalb die Geschädigte nicht nein sagen konnte. So sagte die Geschädigte aus, die Kurse und Materialien seien ihr in den Verkaufsgesprächen derart angeboten worden, dass sie nicht habe nein sagen können. Das Angebot aber bestand in der täuschenden Angabe, dass sie mit diesen Kursen und Materialien ihre konkreten persönlichen Probleme lösen könne.

e) *Vermögensschaden*

Der Vermögensschaden besteht in der Differenz zwischen dem Geldwert des Gesamtvermögens nach der Vermögensdisposition und dem Wert, den es ohne die schädigende Vermögensdisposition gehabt hätte. Als Schädigung im Sinne von Art. 148 StGB genügt jede Beeinträchtigung des Vermögens, auch wenn sie bloss vorübergehend ist (BGE 105 IV 104). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei zweiseitigen Verträgen eine Schädigung des Getäuschten schon immer dann gegeben, wenn Leistung und Gegenleistung in einem für ihn ungünstigeren Wertverhältnis stehen, als sie nach der vorgepiegelten Sachlage stehen müssten (objektiv-individueller Vermögensbegriff; BGE 113 I b 174). In der Lehre wird zudem die Auffassung vertreten, es sei überdies die Unbrauchbarkeit der

Gegenleistung für die besonderen Zwecke des Betroffenen erforderlich (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 58; Noll, a.a.O., S. 202 f.), wobei auch nach dieser engeren Auffassung dort, wo andere Massstäbe fehlen, der Wille des Betroffenen über den Zweck entscheiden muss, an dem die Brauchbarkeit der Gegenleistung zu messen ist (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 59).

Auch nach dieser engeren Auffassung ist vorliegend ein Vermögensschaden zu bejahen. Die Geschädigte war infolge ihrer geistigen Retardierung nicht in der Lage, die ihr verkauften Kurse und Materialien zu verstehen; sie konnte somit keinerlei Nutzen aus diesen ziehen. Damit waren die Kurse und Materialien für sie völlig unbrauchbar und wertlos. Insbesondere ist an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass dies – entgegen der von der Verteidigung vertretenen Ansicht – auch für das Auditing und den Reinigungsrounddown gilt, konnte doch die Geschädigte einerseits mangels Verständnis der notwendigen Schlüsselworte keinerlei Nutzen aus dem Auditing ziehen und fehlten ihr daher andererseits gerade auch die Voraussetzungen zur Absolvierung des Reinigungsrounddowns. Die Geschädigte hat somit für ihre Vermögensleistung keinerlei für sie brauchbare Gegenleistung erhalten und erlitt infolgedessen einen Vermögensschaden im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB. Daran ändert auch der Umstand, dass ihr die bezahlten Beträge zurückerstattet wurden, nichts, genügt doch bereits eine vorübergehende Schädigung.

2:1.2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht erfordert Art. 148 Abs. 1 StGB vorsätzliches, d. h. wissentliches und willentliches (Art. 18 Abs. 2 StGB) Handeln – wobei Eventualvorsatz genügt – und die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.

Aus dem bisher Dargelegten ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass die Angeklagten vorsätzlich gehandelt haben. Obwohl sie alle erkannt haben mussten, dass die Geschädigte an einer geistigen Retardierung litt und daher nicht in der Lage war, die ihr angebotenen Kurse und Materialien zu verstehen und zu nutzen, überredeten sie die Geschädigte in den Verkaufsgesprächen im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. (Persönlichkeitstest, Interview und vorgängige Festlegung des «Kursprogramms» samt Materialien) zum Kauf dieser Kurse und Unterlagen, indem sie ihr einredeten, diese seien für sie geeignet, ihre persönlichen Probleme lösen zu können. Damit nahmen sie zumindest in Kauf, dass die Ge-

schädigte an ihrem Vermögen geschädigt wurde, musste ihnen doch bewusst sein, dass diese Unterlagen für die Geschädigte völlig nutz- und damit wertlos waren. Ihre Behauptungen, dass sie der Geschädigten hätten helfen wollen, vermögen angesichts dieser Sachlage keineswegs zu überzeugen. Ebenso wenig überzeugt ihr Einwand, sie hätten selber bereits ein Vielfaches für Kurse und Unterlagen der S. bezahlt und seien von deren Nützlichkeit überzeugt, denn diese Nützlichkeit setzt eben voraus, dass die grundlegende Bedingung, nämlich das Verstehenkönnen, gegeben ist. Dass diese Fähigkeit der Geschädigten fehlte, mussten aber alle vier – wie bereits eingehend begründet – erkannt haben. Dabei musste ihnen auch allen bewusst sein, dass die Geschädigte wegen ihrer – von den Angeklagten erkannten – geistigen Behinderung und wegen des – von den Angeklagten ebenfalls erkannten – bestehenden Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnisses im Sinne einer Lehrer-Schüler-Beziehung, von einer Überprüfung der vorgetäuschten Geeignetheit absehen werde.

Als erstrebte Bereicherung genügt jeder Vermögensvorteil (Stratenwerth, a.a.O., § 8 N 45). Vorliegend erlangten sowohl die D. Zürich als auch die vier Angeklagten einen Vermögensvorteil. Die Geschädigte leistete den Kaufpreis für die Kurse und Materialien an die D. Zürich; die vier Angeklagten sind jedoch als geschäftsführende Aktivmitglieder des Vereins auf Grund ihrer vertraglichen Entgeltregelung direkt und in der bereits dargelegten doppelten Weise, nämlich individuell und generell, am Umsatz beteiligt. So erhielten zumindest der Angeklagte 1, der Angeklagte 2 und der Angeklagte 4 für den Verkauf der Bücher und Kassetten auch anteilmässig Provisionen in der Höhe von 5%–10% des Verkaufspreises.

Alle vier Angeklagten sind wie bereits dargelegt hoch verschuldet und bestreiten ihr Erwerbseinkommen vollumfänglich mit ihrer Tätigkeit für die D. Zürich, wobei dieses Einkommen infolge der vertraglichen Entgeltregelung und der Provisionsbestimmungen um so tiefer ist, je weniger Kurse und Unterlagen verkauft werden. Bereits auf Grund dieser Verschuldungs- und Einkommenssituation der Angeklagten ist klar ersichtlich, dass sie ein vitales Interesse daran haben müssen, dass möglichst viele Kurse und Unterlagen verkauft werden. Wenn die Verteidigung einwendet, dass der Angeklagte 1 an einem anderen Ort viel mehr verdienen könnte und somit nicht mit Bereicherungsabsicht habe handeln können, lässt sie ausser acht, dass beim An-

geklagten 1 (und auch bei den übrigen Angeklagten) – wie bereits festgestellt – auch von einer starken geistigen Abhängigkeit ausgegangen werden muss, was eine andere Tätigkeit wohl nur schwerlich zuliesse. Gerade der Angeklagte 1 ist denn auch nach einem kurzen Unterbruch wieder als Mitarbeiter zur D. zurückgekehrt. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass die Angeklagten innerhalb der Organisation der D. durchaus auf ihren eigenen Vorteil bedacht sein können. Letzteres spiegelt sich denn auch im umsatzabhängigen Entgelt und im Provisionssystem wider. Da die Angeklagten erkannt haben mussten, dass die Geschädigte infolge ihrer geistigen Behinderung gar keinen Nutzen aus den ihr verkauften Kursen und Materialien ziehen konnte, und sie ihr daher gar nicht helfen konnten, bleibt als einziges Motiv für die Verkäufe die Bereicherungsabsicht. Dabei ist festzuhalten, dass der Einwand der Verteidigung, wonach einwandfrei feststünde: «Je dümmer der Schüler, desto grösser der Arbeitsaufwand der D. bzw. desto schlechter das Geschäft», weshalb vorliegend gar keine finanziellen bzw. Bereicherungserwägungen angestellt worden sein könnten, nicht zu überzeugen vermag. Zum einen ist die Aussage, dass sämtliche verkauften Unterlagen mit einer «Kursbegleitung» hätten durchgearbeitet werden können und dies erst noch ohne zusätzlichen finanziellen Aufwand, angesichts der Fülle des innert kurzer Zeit verkauften Materials völlig unglaubwürdig. Zum anderen wurde der Geschädigten, gerade weil sie nicht verstanden hatte und Fragen stellte, noch zusätzliches Material, nämlich von der Angeklagten 3 die Kassetten zum Auditing, verkauft. Im «HQS-Ordner» heisst es denn auch: «Ein Buch zu verkaufen erspart es Ihnen auch, sehr viel Zeit und Mühe für den Versuch aufzuwenden, alles über die S. zu erklären, wenn sich der Betreffende doch ein Buch kaufen und diese Dinge in seinem eigenen Raum und seiner eigenen Zeit herausfinden kann» (vgl. HCO PL 21. Oktober 1971 III «Verkaufen von Büchern»). Wenn ein Student also nichts versteht und Fragen hat, ist dies für die D. keineswegs ein schlechtes Geschäft; vielmehr besteht die Aufforderung, noch mehr zu verkaufen.

Dass die erstrebte Bereicherung unrechtmässig war, ist evident und bedarf keiner weiteren Ausführungen, konnten die Angeklagten doch bei ihrer Tat auf keinerlei gegenüber der Geschädigten bestehenden Anspruch abstellen.

Damit sind sowohl die objektiven, als auch die subjektiven Tatbestandselemente des Betruges im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB erfüllt, wes-

halb die vier Angeklagten in diesem Punkte schuldig zu sprechen sind.

2.2. Wucher

Des Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer die Notlage, die Abhängigkeit, die Geistesschwäche, die Unerfahrenheit, die Charakterschwäche oder den Leichtsinne einer Person ausbeutet, um sich oder einem anderen für eine Vermögensleistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen zu lassen, die mit der Leistung in einem offenbaren Missverhältnis stehen.

2.2.1. Objektiver Tatbestand

a) *Unterlegenheit der Geschädigten*

In objektiver Hinsicht setzt Art. 157 Ziff. 1 StGB zunächst beim Betroffenen eine Situation der Unterlegenheit gegenüber dem Täter voraus (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N 4).

Vorliegend ergibt sich die Unterlegenheit der Geschädigten klar aus ihrer geistigen Behinderung und aus ihrer Unerfahrenheit. Die Geschädigte war nicht in der Lage, sich über den Wert der ihr verkauften Kurse und Unterlagen ein vernunftgemässes Urteil zu bilden. Die Verteidigung anerkannte denn auch die Unterlegenheit der Geschädigten im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 StGB.

Hinsichtlich der Unerfahrenheit der Geschädigten ist sodann festzuhalten, dass entgegen dem von der Verteidigung in der Untersuchung angeführten Entscheid (SJZ 81 [1985] S. 199) auch in Glaubenssachen durchaus Unerfahrenheit gegeben sein kann. Dieser Entscheid (SJZ 81 [1985] S. 199) geht bei der Auslegung des Wortlautes «Unerfahrenheit» unzutreffend von einer engen Begriffsbestimmung aus und beschränkt ihn auf den erkenntnistheoretisch-kritischen Begriff der Erfahrung, womit indessen das kritische Bewusstsein des Richters mit dem naiven Bewusstsein des Bewucherten in unzulässiger Weise gleichgesetzt wird. Gerade in «Glaubenssachen» wird das naive Bewusstsein eines Übervorteilten niemals in der Lage sein zu unterscheiden, ob seine Vorstellungen auf allgemein überprüfbare Sachverhalte zutreffen (= Erfahrung im Sinne von Erkenntnis) oder nicht (= Glaubensinhalte). Gerade die mangelnde Urteilskraft und das Unvermögen, Erkenntnis und Glauben unterscheiden zu können, machen die Unerfahrenheit eines Bewucherten auch in Glaubenssachen aus. Mit der undifferenzierten Auslegung von Art. 157 StGB im erwähnten Entscheid (SJZ 81 [1985] S. 200, E. 2) würde gerade das Geschäft mit der Unwissenheit und Unerfahrenheit in unzulässi-

ger Weise ermöglicht. Die dem Entscheid zugrundeliegende Auffassung blieb denn auch zu Recht nicht unwidersprochen. So wurde im Kanton Thurgau ein Angeklagter, welcher während 1½ Jahren die Notlage und den Aberglauben von Landsleuten ausnützte, um ihnen Amulette und wertlose «Arzneien» zu masslos übersetzten Preisen anzudrehen, indem er ihnen und ihren Angehörigen Leiden andichtete oder Schicksalschläge prophezeite, die nur mit Hilfe seiner wunder tätigen Kreuze und Medaillen abzuwenden seien, des gewerbsmässigen Betrugs- und Wuchers durch Ausbeutung von Aberglauben für schuldig befunden (vgl. RBOG 1976 32 S. 76).

b) *Offenbares Missverhältnis*

Der Täter muss sodann die Inferiorität dadurch ausbeuten, dass er sich für eine Vermögensleistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die mit der Leistung in einem offenbaren Missverhältnis stehen.

Als Vermögensleistung gelten dabei alle geldwerten Zuwendungen. Massgebend ist der strafrechtliche Vermögensbegriff. Der Austausch von Leistungen mit Personen, die sich in einer Notlage usw. befinden, ist als solcher noch kein Unrecht. Infolgedessen kommt alles auf das offenbare Missverhältnis an, in dem Leistung und Gegenleistung zueinander stehen (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N. 7). Anders als etwa bei gesetzlicher Festlegung eines bestimmten Zinssatzes, wie sie im vergangenen Jahrhundert weithin üblich war, lassen sich nach der jetzigen Regelung generelle Massstäbe für das wucherische Missverhältnis von vornherein nicht formulieren: «Die gesamten Umstände, unter denen das in Frage stehende Grundgeschäft zustande gekommen ist, insbesondere die subjektiven Verhältnisse des Kreditnehmers, Käufers usw., aber auch die Geschäftskosten und das Risiko des Gläubigers sind zu berücksichtigen» (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N 8 und dortige Verweise). Von strafwürdigem Wucher kann daher nur in klaren, extremen Fällen die Rede sein, in denen das Missverhältnis ein offenes ist.

Dies ist vorliegend der Fall, hat doch die Geschädigte – wie bei der Feststellung des Sachverhaltes eingehend dargelegt – für ihre Leistung eine Gegenleistung erhalten, die für sie völlig unbrauchbar und damit völlig wertlos ist, wobei dies allen vier Angeklagten bewusst sein musste.

Dieses Abstellen auf den sogenannten objektiv-individuellen Vermögensbegriff rechtfertigt sich einerseits bereits aus dem Umstand, dass dem Strafrecht – wie der Staatsanwalt zutreffend

ausgeführt hat – ein einheitlicher Vermögensbegriff zugrunde liegt. Ist aber nach diesem bereits das offenbare Missverhältnis klar gegeben, müssen die zur Lösung von Abgrenzungsschwierigkeiten entwickelten Grundsätze gar nicht mehr herangezogen werden. Andererseits ist zu beachten, dass der Wuchertatbestand eine Schutznorm darstellt; der in der Lehre und Rechtsprechung vertretene Grundsatz, wonach bei der Beurteilung des Missverhältnisses nicht auf den subjektiven Nutzen für den Bewucherten abgestellt werden könne, wurde massgeblich im Hinblick auf den sich in einer Notlage befindenden Darlehensnehmer entwickelt – was der häufigste Anwendungsfall von Art. 157 StGB darstellt –, um zu verhindern, dass mit dem Argument, der Bewucherte habe wegen der mindestens vorübergehenden Behebung seiner Bedrängnis einen Vorteil erhalten, das Bestehen eines Missverhältnisses abgelehnt werden könnte und so der Schutzzweck von Art. 157 StGB unterlaufen würde. In dem von der Verteidigung weitgehend zitierten Artikel von Rottenberg (ZStR 80 [1964]) wird denn auch festgehalten, dass jedes Wuchergeschäft für das Opfer in einem gewissen Sinne eine – mindestens momentane – Hilfe darstelle (ZStR 80 [1964] S. 270). Dies mag beim Darlehenswucher insbesondere und generell bei der Ausbeutung einer Notlage und der Abhängigkeit zutreffen; indessen trifft es gerade bei jenen Fällen, wo das Missverhältnis und die Unterlegenheit in der Geistesschwäche des Bewucherten begründet sind, nicht zu, wie der vorliegende Fall mit aller Deutlichkeit zeigt. Diese Konstellation wurde von Rottenberg, der sich überwiegend mit dem Darlehenswucher befasst, offensichtlich nicht berücksichtigt. Um dem Schutzgedanken von Art. 157 StGB genügend Rechnung zu tragen, können seine Ausführungen daher nicht unesehen zur Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes herangezogen werden. Zudem weist gerade Rottenberg selbst mit Bezug auf jenen Fall, wo der Darlehensgeber objektiv wegen des Bestehens eines hohen Verlustrisikos gar keinen Vorteil erhält, auf ein Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich hin und zitiert ausdrücklich: «Das Strafgesetz und nicht die Gesetze von Angebot und Nachfrage bestimmen letztlich die Angemessenheit der Geschäftsbedingungen. Es kann nicht darum gehen, dem Gläubiger unter allen Umständen einen, wenn auch bescheidenen Gewinn zu sichern, mag er mit noch so schweren Opfern des Schuldners erkaufte sein. Vielmehr will der Gesetzgeber den wegen seiner Lage oder seiner Eigenschaften bei seinen Vermögensdis-

positionen besonders Gefährdeten gegenüber gewissen Zumutungen, die sich im Geschäftsverkehr aus dem freien Spiel der Kräfte ergeben, schützen. Deswegen kann nicht die Rede davon sein, dass die beiden Leistungen so lange nicht in einem offenbaren Missverhältnis zueinander stehen, als der Gläubiger nicht auf seine Rechnung kommt. Dieser Grundsatz steht auch nicht im Widerspruch zum Umstand, dass die Leistungswerte vom Gläubigerstandpunkt aus zu beurteilen sind, weil das Anrecht des Gläubigers auf angemessene Vergütung am Schutzgedanken des Gesetzes seine Grenze findet (ZStR 80 [1964] S. 279 und dortige Verweise). Bei jenen Fällen, bei denen das Missverhältnis und die Unterlegenheit in der Geistesschwäche des Opfers begründet sind, fordert gerade der Schutzgedanke von Art. 157 StGB das Abstellen auf den objektiv-individuellen Vermögensbegriff, wäre doch sonst gerade ein wegen seiner Geistesschwäche und Unerfahrenheit unterlegenes Opfer völlig schutzlos und könnten ihm von einem Anbieter beliebig viele – für das Opfer völlig wertlose – Dienstleistungen verkauft werden. Dies widerspräche eindeutig dem Schutzgedanken von Art. 157 StGB.

Somit ist vorliegend auch das Erfordernis des offenbaren Missverhältnisses im Sinne von Art. 157 StGB erfüllt.

Alle vier Angeklagten haben als geschäftsführende Aktivmitglieder des Vereins die Unterlegenheit der Geschädigten ausgenutzt, um sowohl für die D. Zürich als auch für sich selbst – infolge der Umsatzbeteiligung und der Provisionsbestimmungen – einen – im eben dargestellten Sinne – übermässigen Vermögensvorteil zu erlangen, und somit die Geschädigte im Sinne von Art. 157 StGB ausgebeutet.

2.2.2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht erfordert Art. 157 StGB vorsätzliches Handeln.

Wie bereits beim Betrug ausführlich dargelegt, konnten und mussten alle vier Angeklagten die geistige Behinderung der Geschädigten erkennen, und es musste ihnen in der Folge auch bewusst gewesen sein, dass die Geschädigte nicht in der Lage war, die ihr verkauften Kurse und Materialien zu verstehen und aus diesen einen Nutzen zu ziehen, und es musste ihnen daher bewusst gewesen sein, dass die Geschädigte für ihre Leistung von ihnen – den Angeklagten – eine Leistung erhielt, die für sie – die Geschädigte – völlig unbrauchbar und damit wertlos war.

Auch der subjektive Tatbestand von Art. 157 StGB ist somit vorliegend erfüllt.

2.2.3. Idealkonkurrenz zum Betrug

Betrug und Wucher stehen zueinander in einer echten Idealkonkurrenz, denn die Zwecksetzung bzw. das Schutzobjekt der beiden Bestimmungen ist verschieden. Der Wuchertatbestand nach Art. 157 StGB schützt primär den Vertragspartner und Abnehmer einer Leistung mit Bezug auf die Äquivalenz der Leistungen. Schutzobjekt ist damit die Ausgewogenheit der Leistungen als solche. Der Wuchertatbestand schützt somit den korrekten Inhalt eines Vertrages (vgl. Art. 21 OR). Demgegenüber bezweckt der Betrugstatbestand mit seiner Konzentration auf die Täuschungshandlung nicht bloss die Ausgewogenheit der Leistungen, sondern in erster Linie das korrekte Zustandekommen eines Vertrages (vgl. Art. 28 OR).

Die vier Angeklagten sind somit auch des Wuchers im Sinne von Art. 157 StGB schuldig zu sprechen.

2.3. Psychologischer Kaufzwang / aggressive Verkaufsmethoden

Gemäss Art. 23 in Verbindung mit Art. 3 lit. h UWG macht sich des unlauteren Wettbewerbs schuldig, wer vorsätzlich den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt.

Im Verlaufe der verschiedenen Revisionen des Lauterkeitsrechtes bis zum heute geltenden UWG vom 19. Dezember 1986 entwickelte sich dessen Verständnis von einem im Zusammenhang mit Art. 50 alt OR bzw. Art. 41 OR und Art. 48 OR fast ausschliesslich persönlichkeitsrechtlichen Ansatz zu einer im Sinne des jetzigen UWG umfassenden auch sozialen Interpretation des wirtschaftlichen Schutzes aller Marktbeteiligten und der Allgemeinheit. Das am 1. März 1988 in Kraft getretene neue UWG vom 19. Dezember 1986 baut die soziale und funktionale Betrachtungsweise des Wirtschafts- und Geschäftsverhaltens weiter aus: Gemäss Art. 1 UWG bezweckt das Gesetz die Gewährleistung des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs im Interesse aller Beteiligten. Art. 1 UWG macht den funktionalen Ansatz des UWG offenbar und deckt den dem UWG zugrunde liegenden Leitgedanken auf: Schutz des lautereren und unverfälschten Wettbewerbes «im Interesse aller Beteiligten». Durch diesen Zusatz wird der Kreis der Schutzobjekte erweitert. Die Rolle der Konsumenten als Adressaten und Mitgestalter des Wettbewerbs wird verdeutlicht und die Dreidimensionalität des Wettbewerbsrechts (Gleichwertigkeit der Interessen von Anbietern, Konsumenten und

Allgemeinheit) sichtbar gemacht (vgl. Botschaft zum UWG in: Dessemontet/Wernli/Romy/Wollmann Gautier, UWG: Gesetz, Materialien, Rechtsprechung, Lausanne 1989, S. 125). Die in Art. 2 UWG verankerte Verpflichtung auf den Grundsatz von Treu und Glauben im Wirtschaftsverkehr, welche sowohl das Verhältnis zwischen Mitbewerbern als auch zwischen Anbietern und Abnehmern im Auge hat, macht deutlich, dass das neue UWG nicht nur den Kreis der möglichen Verletzer weiterzieht, sondern auch denjenigen der Geschützten: Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Beteiligten ist für die Anwendung des UWG nicht mehr Vorbedingung (vgl. Schmid, Die Bezugnahme in der Werbung nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, Zürich 1988, S. 129 f.). Dies wird auch daran ersichtlich, dass Art. 10 Ziff. 2 lit. b UWG nach den Berufs- und Wirtschaftsverbänden (lit. a) nun auch den Konsumentenschutzorganisationen ein Klagerecht gegen unlauteres Geschäftsverhalten einräumt. Das UWG kommt demnach nicht nur in Fällen des Vorliegens eines Konkurrenzverhältnisses zwischen zwei Parteien, sondern insbesondere auch dann zur Anwendung, wenn das Anbieterverhalten gegenüber privaten Abnehmern (= Konsumenten) rechtlich zu würdigen ist. Gerade Art. 3 lit. h UWG schützt denn auch insbesondere die Entscheidungsfreiheit der privaten Abnehmer (= Konsumenten) von Leistungsangeboten.

Wie bereits dargelegt, muss vorliegend das UWG als wirtschaftsrechtliches Gesetz zur Anwendung gelangen, unterstehen doch auch die geschäftsführenden Aktivmitglieder von Religionsgemeinschaften den wirtschaftsrechtlichen Normen, die mittels Unternehmen betriebliche und gewerbliche Tätigkeiten ausüben, was vorliegend der Fall ist. So wird denn auch in den «Grundsätzen der Kommission für die Lauterkeit in der Werbung» von 1989 im «Grundsatz Nr. 1.3.» zutreffend festgehalten: «Gemeinnützige und religiöse Propaganda gilt nicht als Werbung. Soweit religiöse oder gemeinnützige Organisationen eine kommerzielle Tätigkeit betreiben, haben diese die Grundsätze der werblichen Lauterkeit zu beachten.»

Daran vermag auch der Umstand, dass die Geschädigte anlässlich der Käufe Vereinsmitglied der D. Zürich war, nichts zu ändern. Rechtlich ist die Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft als Mitgliedschaft in einem Verein zu betrachten. Zu den Mitgliederpflichten gehört nun aber nicht in erster Linie der Kauf von Kursen und Materialien; eine Vermischung zwischen

Mitgliedschaft und Kaufrecht erscheint nicht als gerechtfertigt. Das Vereinsrecht kann daher das Kauf- und Wettbewerbsrecht nicht ausser Kraft setzen. Damit ist die Anwendbarkeit des UWG im vorliegenden Fall gegeben, traten doch die geschäftsführenden Aktivmitglieder des Vereins gegenüber der Geschädigten als Anbieter von Waren und Dienstleistungen auf.

2.3.1. Formelles

Gemäss Art. 23 UWG erfolgt eine Bestrafung nur auf Antrag. Der zur Strafverfolgung notwendige Strafantrag liegt vor und wurde innert Frist gestellt (Art. 28 und Art. 29 StGB).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beginnt die dreimonatige Antragsfrist gemäss Art. 29 StGB erst zu laufen, wenn der Antragsberechtigte vom Täter und von der Tat Kenntnis hat (BGE 101 IV 116, BGE 105 IV 165, BGE 107 IV 9). Der Pflegevater der Geschädigten hat sich am 23. März 1988 erstmals an die D. Zürich gewandt und unter anderem festgehalten: «Mit Empörung habe ich erfahren, dass Sie meiner behinderten Pflegetochter rücksichtslos Bücher und Kurse verkauft haben.» Erst von diesem Datum an kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Geschädigte Kenntnis von der Tat hatte. Vorher konnte sie infolge ihrer geistigen Retardierung gar nicht Kenntnis davon haben. Die Antragsfrist beginnt damit nicht vom Zeitpunkt der Verkäufe an, sondern von der Kenntnisnahme der Tatsache durch die Geschädigte, wonach an ihr ein deliktisches Verhalten verübt worden ist. Damit beginnt die Antragsfrist am 23. März 1988. Der Geschädigtenvertreter erstattete sodann am 7./14. Juni 1988 Strafanzeige, mithin während der dreimonatigen Antragsfrist. Der Rechtsvertreter der Geschädigten hat in seiner Strafanzeige vom 14. Juni 1988 wegen «Wuchers (Art. 57 StGB), evtl. weiterer Tatbestände» den in der Folge von der Anklagebehörde den Angeklagten vorgeworfenen Sachverhalt geschildert und ausdrücklich verlangt: «Von Amtes wegen wird zu prüfen sein, ob allenfalls weitere Straftatbestände in Frage kommen.» Mit dieser durch ihren Rechtsvertreter eingereichten Anzeige hat die Geschädigte klar ihren Willen zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Strafverfolgung der Angeklagten wollte. Dies bestätigte sie denn auch in ihrem späteren Schreiben. Damit stellt die «Strafanzeige» einen rechtsgültigen Strafantrag im Sinne von Art. 28 StGB i.V.m. Art. 23 UWG dar, muss doch aus dem Strafantrag lediglich der Wille des Verletzten zu einer Strafverfolgung (BGE 69 IV 198, BGE 78 IV 49) und der Sachverhalt, der Gegen-

stand der Strafverfolgung sein soll (ZBJV 88 [1952] 88), hervorgehen; indessen ist weder eine (richtige) rechtliche Würdigung (BGE 68 IV 70) noch die Bezeichnung als Strafantrag (ZR 45 [1976] Nr. 153) notwendig:

Sodann ist zu beachten, dass das UWG vom 19. Dezember 1986 erst am 1. März 1988 in Kraft getreten ist. Vorliegend fällt somit einzig die Tathandlung der Angeklagten 3 (Verkauf vom 16. März 1988) in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen UWG. Es ist daher einzig bezüglich der Angeklagten 3 zu prüfen, ob sie sich beim Verkauf der Materialien und der vorgängigen Verkaufsgespräche als geschäftsführendes Aktivmitglied im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht hat. Einer Beurteilung der Tathandlungen der übrigen Angeklagten steht von vornherein das Prinzip des Rückwirkungsverbot von Gesetzen (Art. 7 EMRK, Art. 2 StGB) entgegen.

2.3.2. Objektiver Tatbestand

In objektiver Hinsicht erfordert Art. 3 lit. h UWG, dass der Kunde durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wird.

Diese Bestimmung umschreibt den Tatbestand des sog. psychologischen Kaufzwanges. Es liegt zwar in der Natur des Wettbewerbs, dass die Mitbewerber um potentielle Kunden – vorliegend Abnehmer von Materialien religiösen Inhalts und von Dienstleistungen (Gesprächstherapie, Saunabesuch) – konkurrieren, auf ihr Angebot aufmerksam machen und versuchen, den Kaufentscheid des Kunden zu beeinflussen. Unlauter wird dieses wettbewerbsrechtliche Einwirken jedoch dann, wenn der Kaufentscheid der Konsumenten nicht mehr auf Grund einer eigenen Entscheidungsfreiheit zustande kommt, sondern aus einer Zwangslage heraus erfolgt, in die sie versetzt wurden, so z. B. durch die Ausübung psychischen Drucks. Der Konsument wird in eine Lage versetzt, in der er sich aus inneren Gefühlen zu einem Kauf verpflichtet fühlt. Der freie Kaufentschluss wird dadurch erschwert oder gar verunmöglicht. Die Ausnützung solcher psychologischer Zwangssituationen will Art. 3 lit. h UWG verhindern (vgl. Botschaft des Bundesrates zum UWG vom 18. Mai 1983, BBl 1983 S. 1009 ff.; Ziff. 241.37).

Der Angeklagten 3 wird nun in der Anklageschrift vom 14. September 1989 unter anderem vorgeworfen, «sie habe der Geschädigten eingeredet, dass die Auditingkassetten für sie – die Geschädigte – geeignet seien, ihre persönlichen Probleme lösen zu können, wobei sie – die Ange-

klagte 3 – auch gewusst habe, dass die Geschädigte auf Grund ihrer, auch für Laien nach dem ersten Kontakt sofort erkennbaren geistigen Retardierung niemals in der Lage sein werde, ... sich ... ein vernunftgemässes Urteil bilden zu können und sie auch gewusst habe, dass die Geschädigte auf Grund ... der vorherrschenden Abhängigkeit zwischen Lehrer und Schüler von einer Überprüfung ... der Geeignetheit der ihr zum Kauf angebotenen Lehrmittel und Kurs absehen werde ...» (Anklage). Wie bereits eingehend dargelegt, ist dieser der Angeklagten 3 in der Anklageschrift im Rahmen des Wucher- und Betrugs-tatbestandes vorgeworfene Sachverhalt rechtsgenügend erstellt.

Den Tatbestand von Art. 3 lit. h UWG erfüllt unter anderem, wer die Entscheidungsfreiheit des Käufers mittels autoritativem Druck, etwa durch Einsatz von Autoritätspersonen, beeinträchtigt (Schluep, Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht, in: Baudenbacher, Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, S. 87). Dass zwischen der Geschädigten und den geschäftsführenden Aktivmitgliedern der D. und damit auch der Angeklagten 3 ein Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis im Sinne einer Lehrer-Schüler-Beziehung bestand, wurde bereits eingehend dargelegt. Auch die Angeklagte 3 trat der Geschädigten gegenüber als erfahrenes und geschäftsführendes Aktivmitglied der D. Zürich auf, jener Organisation also, der gegenüber die Geschädigte bereits auf Grund des «Persönlichkeitstestes» nach dem ersten Kontakt höchstpersönliche Angaben gemacht hatte, womit ein differenziertes Persönlichkeitsbild erstellt werden konnte. Die Angeklagte 3 profitierte bei ihren Verkaufsgesprächen mit der Geschädigten denn auch bewusst vom Marketing-Konzept der D. So wusste sie, dass dieser Erstkontakt auf Grund des genannten Persönlichkeitstestes hergestellt wird, der tiefe Einblicke in das Persönlichkeitsbild des Käufers ermöglicht und damit die – vor allem im Auditing – «vorherrschende Abhängigkeit zwischen Lehrer und Schüler» entscheidend verstärkt. Die Angeklagte 3 wusste aber auch, dass sie bei ihren Verkaufsgesprächen mit der Geschädigten von der zwischen Lehrer und Schüler vorherrschenden Abhängigkeit profitieren konnte, die sich im Auditing im Sinne eines Autoritäts- und Vertrauensverhältnisses herausbildet, hatte die Geschädigte hier doch ihre innersten Empfindungen und Gefühle zu offenbaren. Die Geschädigte sagte denn auch mit Bezug auf die Verkaufsgespräche hinsichtlich der von der Angeklagten 3 angebotenen Kassetten, welche das Auditing hät-

ten verständlicher machen sollen, wörtlich aus, sie habe sich «nicht getraut», nein zu sagen. Damit dokumentierte die Geschädigte selbst auf geradezu eindrückliche Weise, in welchem Masse ihre Entscheidungsfreiheit bei den Verkaufsgesprächen mit der Angeklagten 3 beeinträchtigt war.

Aber auch dann, wenn von dem in der Anklage umschriebenen Abhängigkeitsverhältnis zwischen Lehrer und Schüler abgesehen würde, wäre hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der Verkaufsgespräche der Angeklagten 3 im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. der Tatbestand der aggressiven Verkaufsmethode im Sinne von Art. 3 lit. h UWG gegeben. Dies namentlich aus den folgenden Gründen: Die Aggression im Sinne von Art. 3 lit. h UWG kann auch darin liegen, dass der Täter eine konstitutionelle Schwäche des Opfers ausnützt (Schluep, a.a.O., S. 88). Dies hat die Angeklagte 3 nun gleich in zweifacher Hinsicht getan.

Zum einen hat sie der Geschädigten «eingeredet», dass die Auditingkassetten für sie «geeignet» seien, ihre «persönlichen Probleme lösen zu können», womit sie die konstitutionellen Schwächen der Geschädigten ausnützte. Das Marketing-Konzept der D., auf dessen Grundlage (auch) die Angeklagte 3 ihre Verkaufsgespräche führen konnte und das ihr bestens bekannt war, arbeitet nicht mit aufwendigen generellen Marktanalysen für die Werbung, vielmehr mit dem genannten Persönlichkeitstest im Rahmen der Direktwerbung, womit beim künftigen Abnehmer «persönliche Probleme» bzw. konstitutionelle Schwächen individuell genau ermittelt werden und auf die bei den nachfolgenden Verkaufsgesprächen konkret abgestellt werden kann; die Verkaufsgespräche können damit bei den einzelnen Abnehmern individuell-konkret auf das ermittelte Persönlichkeitsbild abgestimmt werden. Die Lauterkeit dieses Werbekonzepts ist insbesondere auch deshalb äusserst fraglich, als der durchschnittlichen Testperson diese Doppelfunktion des Persönlichkeitstestes (Test an und für sich bzw. Teil eines Marketing-Konzepts) kaum bewusst werden wird. Dasselbe gilt selbstredend für den zweiten Test, das sog. Interview, mit Bezug auf welches die eingehende Sachverhaltsanalyse im Rahmen des Betrugstatbestandes ergab, dass die Vertragsleistungen nicht mit gegenseitigen, übereinstimmenden Willenserklärungen ermittelt, vielmehr wie mit einem «Apotheker-Rezept» vorgängig festgelegt und einseitig bestimmt werden, was schliesslich folgerichtig zur Überredung des Abnehmers in den «Verkaufsgesprächen» unter Bezug auf die ermittelten «persönlichen Probleme»

d. h. der konstitutionellen Schwächen der betreffenden Person führt. Hinzu kommt, dass die «persönlichen Probleme» bzw. konstitutionellen Schwächen eines Abnehmers zusätzlich im Rahmen des Auditing bis ins einzelne ermittelt werden können; auch dadurch wird der Abnehmer äusserst beeinfluss- und angreifbar, weshalb der normalerweise bestehende natürliche Schutz der betreffenden Person gegenüber von aussen einwirkenden Argumentationen und Begründungen im Rahmen der «Verkaufsgespräche» in entscheidendem Umfang dahinfallen. Die Geschädigte sagte denn auch aus, sie sei wie unter Zwang gewesen. Zudem ist an dieser Stelle mit Bezug auf den in der Anklageschrift genannten «ersten Kontakt», welcher zu der Geschädigten nach erstelltem Sachverhalt am Bahnhof Winterthur durch das Überreichen eines Persönlichkeits-testes hergestellt wurde, festzuhalten, dass die herrschende Lehre unter dem Titel «Anwendung psychischen Druckes» bereits die sog. anreisserische Werbung als Verstoss gegen Treu und Glauben im Wettbewerb betrachtet. Als Anwendungsfälle werden dabei insbesondere genannt: Die Strassenwerbung bzw. die Werbeansprache auf offener Strasse, Bahnhöfen oder in öffentlichen Verkehrsmitteln, sodann die Telefon- und Telexwerbung (vgl. Schluep, a.a.O., S. 87; Baudenbacher, Suggestivwerbung und Lauterkeitsrecht, Zürich 1978, S. 171 und dortige Verweise).

Andererseits stellt auch unabhängig von den vorstehenden Erwägungen überdies die geistige Retardierung der Geschädigten im vorliegenden Fall eine konstitutionelle Schwäche im Sinne von Art. 3 lit. h UWG dar, welche die Angeklagte 3, indem sie die Geschädigte zum Kauf der Auditingkassetten überredete, ausgenützt hat.

Die von der Angeklagten 3 als aktives und geschäftsführendes Vereinsmitglied und damit faktisches Vereinsorgan auf der Grundlage von Provisions- und Umsatzbeteiligungen selbständig geführten Verkaufsgespräche mit der Geschädigten im Rahmen des Marketing-Konzeptes der D. sind daher als unlauter und widerrechtlich zu qualifizieren. Die Angeklagte 3 hat dabei den objektiven Tatbestand von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG in mehrfacher Hinsicht erfüllt, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die vorstehend im einzelnen dargelegten Tathandlungen bereits für sich allein im Hinblick auf den objektiven Tatbestand der genannten Norm genügen würden. Verkaufsgespräche unter psychologischem Kaufzwang gemäss Art. 3 lit. h UWG sind insbesondere deshalb unlauter und widerrechtlich, weil sie die Nachfrage der auf dem Markt angebotenen

Waren und Dienstleistungen fehlerhaften. Das unlautere Verhalten beeinträchtigt den Wettbewerb und schädigt den Markt dabei in zweifacher Weise; den privaten Abnehmer (Konsument) unmittelbar durch erzwungene Vertragsabschlüsse, die übrigen Anbieter bestimmter Waren und Dienstleistungen (vorliegend Bücherangebot esoterischen Inhalts und verschiedener Therapien) mittelbar durch entsprechenden Umsatzrückgang in unbestimmter Höhe.

Es wurde überdies bereits darauf hingewiesen, dass bei dieser wettbewerbsrechtlichen Qualifikation des erstellten Sachverhaltes das Anklageprinzip strikte eingehalten ist, da die als aggressive Verkaufsmethode qualifizierte Tathandlung der Angeklagten 3 wörtlich der Anklage zum Wucher und Betrugsvorwurf entnommen wurde. Der Vollständigkeit halber und nicht entscheidungsrelevant ist indessen im Sinne eines obiter dictums folgendes anzuführen:

Auf Grund der Befragung der vier Angeklagten zur Person ist erstellt, dass diese sich beim Erwerb von Materialien und Kursen der D. ihrerseits in finanzieller Hinsicht äusserst beanspruchten, indem sie sich selber sehr hoch und teilweise in extremer Weise durch Bankdarlehen verschuldeten, um die Materialien und Kurse bezahlen zu können; es mag dabei offen bleiben, ob das Abzahlungsvertragsrecht hierfür anwendbar ist. Entscheidend ist jedoch die daraus folgende Tatsache, dass die wegen des Kaufs von Materialien und Kursen verursachte hohe Verschuldung einen natürlichen Druck erzeugt, die hohe Verschuldung durch vermehrte Einnahmen so schnell wie möglich wieder abzubauen. Hoch verschuldete Aktivmitglieder erreichen dies am ehesten durch die Verkaufsgespräche im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. und den entsprechenden umsatzabhängigen Vergütungen und Provisionen. Als zusätzliches Werbemittel wird den Neumitgliedern zudem eine halbjährige «Gratismitgliedschaft» angeboten. Das beschriebene Vertriebssystem führt daher in doppelter Weise zum sog. Schneeballeffekt (vgl. dazu insbes. Schlupe, Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht, in: Baudenbacher, Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, S. 88 N 115), da es einerseits einen natürlichen Druck zur Anwerbung von Neumitgliedern erzeugt und andererseits auf Grund der direkten und indirekten Umsatzbeteiligung verleitet, in den Verkaufsgesprächen im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. möglichst hohe Vertragsabschlüsse zu erzielen. Gesamthaft gesehen muss daher das von R. L. H. entwickelte System als geniale Variante eines

Werbe- und Marketing-Konzeptes betrachtet werden. Dies schliesst indessen nicht aus, dass es nach geltendem schweizerischen Wettbewerbsrecht als unlauter und widerrechtlich zu qualifizieren ist.

2.3.3. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht erfordert Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG vorsätzliches Handeln. Auch der subjektive Tatbestand wurde von der Angeklagten 3 klar erfüllt; so musste sie das Autoritäts- bzw. Vertrauensverhältnis im Sinne der «vorherrschenden Abhängigkeit zwischen Lehrer und Schüler», in welchem die Geschädigte auch zu ihr stand, erkannt haben. Ebenso musste sie erkannt haben, dass die Geschädigte infolge ihrer geistigen Retardierung in dem Masse behindert war, dass sie nicht in der Lage war, sich über den Wert der Auditingkassetten ein vernunftgemässes Urteil bilden zu können und damit bei den Verkaufsgesprächen in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt war. Schliesslich wusste die Angeklagte 3 auch, dass der «erste Kontakt» zu einem Interessenten über den Persönlichkeitstest hergestellt wurde und wird, womit auch die «persönlichen Probleme» ermittelt werden können. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die bisherigen Erwägungen verwiesen werden.

Die Angeklagte 3 hat somit sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG erfüllt und ist dementsprechend schuldig zu sprechen.

2.3.4. Idealkonkurrenz

Das Schutzobjekt von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG ist weder mit demjenigen von Art. 148 Abs. 1 StGB (Betrug) noch mit demjenigen vom Art. 157 Ziff. 1 StGB (Wucher) identisch; die drei Bestimmungen stehen zueinander in echter Konkurrenz, wobei vorliegend echte Idealkonkurrenz gegeben ist. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass der psychologische Kaufzwang nach Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG vom Tatbestand des Betruges konsumiert wird; beide Normen bezwecken zwar die Garantie einer mangelfreien Willensbetätigung der Wirtschafts- und Rechtssubjekte. Das Schutzobjekt der erstgenannten Norm geht indessen im Sinne von Art. 1 UWG darüber hinaus und bezweckt die Garantie eines lautereren Wettbewerbs im Sinne einer wirtschaftsverfassungsrechtlichen Instituts-garantie.

2.3.5. Schuldausschlussgrund

Indessen kann der Angeklagten 3 mit Bezug auf die wettbewerbsrechtliche Qualifikation das

für eine Bestrafung notwendige Unrechtsbewusstsein nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Zwar hatte die Angeklagte 3 zweifellos das Empfinden, im Sinne des Strafgesetzbuches Unrecht zu tun (Art. 148 Abs. 1 StGB und Art. 157 Ziff. 1 StGB). Jedoch genügt dies noch nicht, um ihr auch ein strafrechtlich relevantes Unrechtsbewusstsein mit Bezug auf das Wettbewerbsrecht nachzuweisen, muss sich doch das Empfinden, Unrecht zu tun, auf die Norm beziehen, die tatsächlich übertreten wird (BGE 104 IV 219 f.). Da nun aber ausser dem Gericht alle am Verfahren beteiligten Rechtskundigen die wettbewerbsrechtliche Qualifikation der in der Anklage umschriebenen Tathandlungen der Angeklagten 3 nicht in Betracht gezogen haben, kann nicht davon ausgegangen werden, diese selbst sei sich bewusst gewesen, gegen das neue Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 zu verstossen. Zwar stellt die Unkenntnis der rechtlichen Normierung in der Regel keinen zureichenden Grund dar, um von einer Bestrafung im Sinne von Art. 20 StGB Umgang zu nehmen. Indessen erfährt dieser Grundsatz unter anderem dann eine Ausnahme, wenn das Gesetz eben erst geändert worden ist (RS 1943 Nr. 258; Rep. 81 [1948] 448).

Vorliegend war das neue UWG vom 19. Dezember 1986 gerade erst rund zwei Wochen vor der strafbaren Handlung der Angeklagten 3 in Kraft getreten. Es rechtfertigt sich daher gegenüber der Angeklagten 3 mit Bezug auf die Verurteilung wegen der Verletzung von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. h UWG von einer Bestrafung im Sinne von Art. 20 StGB Umgang zu nehmen.»

Urteil B: Bundesgericht, öffentlich-rechtliche Abteilung, 11. November 1993

Anmerkung: Eine nach der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids auch der Presse mitgeteilte Aufsichtsbeschwerde der Verteidiger und Angeklagten gegen die Person des urteilenden Einzelrichters in Strafsachen hat die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 16. August 1990 abgewiesen; ZR 89 (1990) Nr. 44. Die verfahrensrechtlichen Fragen gemäss Zürcher Strafprozessordnung wurden unter Inanspruchnahme des Instanzenzuges (vgl. ZR 93 [1994] Nr. 68) letztinstanzlich mit Entscheid der I. Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 11. November 1993 entschieden (erscheint nicht in der amtlichen Sammlung).

Aus den Erwägungen:

«3. Die Beschwerdeführer berufen sich zur Hauptsache auf die Garantie auf einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter, wie sie sich aus Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt. Sie machen geltend, es sei mit diesen Ansprüchen nicht vereinbar, dass ein und derselbe Richter die Anklage zulasse, hernach gewissermassen als Untersuchungsrichter ausgedehnte Abklärungen treffe und schliesslich als (Einzel-)Richter in der Sache urteile; im vorliegenden Fall liessen insbesondere die konkreten Umstände den Bezirksrichter als befangen erscheinen.

a) Wird mit einer staatsrechtlichen Beschwerde eine Verletzung dieses Anspruchs geltend gemacht, so prüft das Bundesgericht vorerst die Auslegung und Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition beurteilt es darauf, ob die als vertretbar erkannte Auslegung des kantonalen Prozessrechts mit den Garantien nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist (BGE 114 Ia 50 E. b S. 52, 117 Ia 172, mit Hinweisen).

b) Das Bundesgericht hat den Anspruch auf einen unabhängigen, unparteiischen und unvoreingenommenen Richter schon mehrmals umschrieben (siehe zum Ganzen BGE 114 Ia 50 S. 53 ff., 114 Ia 143 E. 3 S. 144 sowie 116 Ia 32 S. 33 ff., 117 Ia 157 S. 159 ff., 118 Ia 282 E. d S. 285). Danach räumen Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK dem Einzelnen u. a. den Anspruch darauf ein, dass seine Sache von einem unvoreingenommenen, unparteiischen und unbefangenen Richter beurteilt wird. Damit soll garantiert werden, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das Urteil einwirken; es soll verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein «rechter Mittler» mehr sein kann. Voreingenommenheit in diesem Sinne ist nach der Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten, wozu auch funktionelle oder organisatorische Aspekte gehören, begründet sein. Für die Ablehnung eines Richters braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit

und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann nach der Rechtsprechung nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Angesichts der Bedeutung von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK in einem demokratischen Rechtsstaat lässt sich eine einengende Auslegung dieser Verfassungs- und Konventionsgarantien nicht vertreten (BGE 114 Ia 50 E. 3b und 3c S. 53 ff.; 112 Ia 290 E. 3 S. 292; EuGRZ 1986 S. 670 E. 3, mit Hinweisen). Schliesslich hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit, das Urteil bei einer ordentlichen Rechtsmittelinstanz anzufechten, am allfälligen Mangel in der Besetzung der Richterbank nichts zu ändern vermöge; der Anspruch auf einen unvoreingenommenen Richter muss vielmehr auch für das erstinstanzliche ordentliche Verfahren gelten (BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 60; 113 Ia 72 S. 75 f.; 112 Ia 290 E. b S. 302; EuGRZ 1986 S. 674, mit Hinweisen).

c) Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn der Richter bereits in einem früheren Zeitpunkt in amtlicher (richterlicher oder nichtrichterlicher) Funktion mit der konkreten Streitsache schon einmal zu tun hatte. Das Bundesgericht hat zu solchen, als sog. Vorbefassung bezeichneten Fällen ebenfalls in zahlreichen Urteilen Stellung genommen (vgl. BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 57; 114 Ia 139; 116 Ia 32 E. 3a S. 34; 117 Ia 182 S. 184).

Es hat darin allgemein ausgeführt, es könne nicht generell gesagt werden, ob eine sog. Vorbefassung unter dem Gesichtswinkel von Verfassung und Konvention zulässig oder aber unzulässig sei und in welchen Fällen dies zutrefte. Es hat aber darauf hingewiesen, dass das Verfahren in bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen trotz der Vorbefassung als offen erscheinen müsse und nicht den Anschein der Vorbestimmtheit erwecken dürfe. Hierfür möge darauf abgestellt werden, unter welchen tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umständen sich der Richter im früheren Zeitpunkt mit der Sache befasste bzw. sich später zu befassen hat. Es könne in Betracht fallen, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten sei ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der

sich in den beiden Abschnitten stehenden Fragen und die Bedeutung der Entscheidungen auf den Fortgang des Verfahrens (BGE 114 Ia 50 E. d S. 57 und 143 S. 145 f.).

4. a) Das Kassationsgericht hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Beschwerdeführer könnten sich gegenüber dem Bezirksrichter teilweise auf Ausschlussgründe im Sinne von § 95 des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich (GVG) berufen. Soweit sie hingegen Ablehnungsgründe nach § 96 GVG geltend machten, könnten nur Umstände berücksichtigt werden, welche ihnen mit oder erst nach der mündlichen Eröffnung des bezirksgerichtlichen Urteils bekannt geworden sind; soweit sie sich auf Tatsachen stützten, welche ihnen schon während des bezirksgerichtlichen Verfahrens erkennbar waren, seien sie mit ihrer Ablehnung verspätet. Deshalb ging das Kassationsgericht auf die Vorbringen hinsichtlich der konkreten Beweisverhandlung mit dem dazugehörigen Protokoll ebensowenig ein wie auf den Umstand, dass der Bezirksrichter über die Anklage hinaus auch die Aspekte einer UWG-Verletzung prüfte. Es untersuchte daher unter dem Gesichtswinkel der Garantie auf den verfassungsmässigen Richter lediglich die Frage der Personalunion von Überweisungsrichter und Sachrichter, unter Einbezug des Umstandes, dass dieser Beweise abgenommen hat.

Die Beschwerdeführer rügen in dieser Hinsicht, dass das Kassationsgericht eine teilweise Verwirkung ihrer Berufung auf den verfassungsmässigen Richter angenommen hat und nicht auf alle von ihnen vorgebrachten Umstände eingegangen ist.

b) Es ist in erster Linie Sache des anwendbaren kantonalen Verfahrensrechts, die prozessualen Rechte im allgemeinen und die Art und Weise von deren Geltendmachung zu umschreiben (Art. 64 Abs. 3 und Art. 64^{bis} BV). Unabhängig davon greifen die sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Garantien ein. Das gilt für die aus Art. 4 BV abgeleiteten Regeln über das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht ebenso wie für den Anspruch auf einen unabhängigen, unparteiischen und unvoreingenommenen Richter nach Art. 58 Abs. 1 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. BGE 113 Ia 1 S. 3 und 114 Ia 50 E. b S. 53). Auch diese Verfahrensgarantien unterstehen dem Regime des kantonalen Verfahrensrechts; es kann den Kantonen nicht verwehrt sein, die Einhaltung gewisser Vorschriften bei der Ausübung solcher Rechte zu verlangen, so etwa, dass entspre-

chende Anträge frist- und formgerecht gestellt werden; in diesem Rahmen kann unter Umständen angenommen werden, dass auf gewisse Verfahrensrechte ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet wird; ebenso regeln die Verfahrensbestimmungen die Folgen einer allfälligen Verletzung (BGE 119 Ia 221 E. 5 S. 227, 118 Ia 282 S. 289, Urteil vom 17. Juni 1992, in: EuGRZ 1992 S. 548; vgl. BGE 101 Ia 102 S. 103, 106 II 170 E. b S. 171; vgl. auch Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, S. 270; Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 129 und 130; Thomas Cottier, Der Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 4 BV], in: Recht 1984 S. 3 und 13; speziell im Hinblick auf Art. 58 BV Jean-François Egli/Olivier Kurz, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: Recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 1990, S. 26).

Auf staatsrechtliche Beschwerde hin ist im Einzelfall auch im Hinblick auf die Verwirkung die Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts unter dem Gesichtswinkel der Willkür zu prüfen (oben E. 3a). Daraufhin ist zu beurteilen, ob die als vertretbar erkannte Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts im Einzelfall vor den Verfassungs- und Konventionsgarantien standhält, etwa dann, wenn das kantonale Recht die Befangenheitseinrede als verspätet oder nicht formgerecht und damit als verwirkt bezeichnet oder von einem stillschweigenden Verzicht ausgegangen wird (BGE 119 Ia 221 S. 228, 118 Ia 282 S. 289, Urteil vom 17. Juni 1992, in: EuGRZ 1992 S. 548). Dabei ist zu beachten, dass ein Verzicht auf den verfassungsmässigen Richter nicht leicht hin angenommen werden kann (vgl. Urteil vom 17. Juni 1992, E. 1a, in: EuGRZ 1992 S. 549; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Pfeifer und Plankl vom 25. Februar 1992, Ziff. 37 ff., Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A vol. 227 = EuGRZ 1992 S. 99).

Bei dieser Beurteilung nimmt die Rechtsprechung auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs Bezug, welche auch im Verfahrensrecht Geltung haben (vgl. BGE 107 Ia 211; vgl. zum Ganzen Jean-François Egli, La protection de la bonne foi dans le procès, in: Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung, Zürich 1992, S. 238 ff.). Danach ist es nicht zulässig, formelle Rügen, welche in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (BGE 111 Ia 161

S. 162 f.). In bezug auf die Garantie auf einen unvoreingenommenen Richter hat das Bundesgericht erkannt, dass Ablehnungs- oder Ausstandsgründe so früh wie möglich geltend zu machen sind und ein verspätetes Vorbringen gegen Treu und Glauben verstossen und daher die Verwirkung mit sich bringen kann (BGE 119 Ia 221 S. 228 f., 118 Ia 282 S. 284, 117 Ia 322 S. 323 f., 116 Ia 135 S. 142 und 387 S. 389, 114 Ia 278 E. e S. 280 und 348 S. 350, 114 V 61 S. 62, 112 Ia 339 E. c S. 340; Urteil vom 17. Juni 1992, in: EuGRZ 1992 S. 549; vgl. auch Ralph Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, Diss. Zürich 1992, S. 123 ff.).

c) Das Kassationsgericht erachtete offenbar die Umstände der Beweiserhebung mit dem als aussergewöhnlich umfangreich bezeichneten Protokoll einerseits und die über die Anklageschrift hinausgehende Prüfung auf UWG-Verstösse hin als mögliche Ablehnungsgründe (im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG). Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 GVG wirkt die Anfechtbarkeit bei Ablehnung erst von der Stellung des Begehrens an. Da die Beschwerdeführer diese Umstände erst im Berufungsverfahren vorbrachten, ging das Kassationsgericht darauf nicht ein.

Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, vermag keine Verfassungsverletzung zu begründen. Das Gerichtsverfassungsgesetz unterscheidet in §§ 95 und 96 ausdrücklich zwischen dem Ausschluss und dem Ausstand und knüpft in § 102 Abs. 1 an diese Unterscheidung unterschiedliche Folgen. Die Beschwerdeführer setzen sich mit dem kantonalen Verfahrensrecht nicht näher auseinander und machen insbesondere nicht in einer den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 OG genügenden Weise geltend, die vorgebrachten Umstände betreffen nicht nur einen Ablehnungs-, sondern einen Ausschlussgrund. Sie bringen lediglich vor, der Einzelrichter hätte zwischen Abschluss des Plädoyers und Eröffnung des Urteils realisieren dürfen, dass er nicht mehr unvoreingenommen sei; die Angeklagten hätten sich darauf verlassen dürfen, dass der Einzelrichter den Ausschlussgrund selber erkennen und demgemäss handeln würde. Damit vermögen sie indessen nicht darzutun, die Annahme des Kassationsgerichts beruhe auf einer willkürlichen Anwendung des Gerichtsverfassungsgesetzes. Gestützt auf das kantonale Verfahrensrecht ist daher mit dem Kassationsgericht vom Vorliegen von Ablehnungsgründen auszugehen.

Im Falle von Ablehnungsgründen wirkt die Anfechtbarkeit nach § 102 Abs. 1 Satz 2 GVG erst vom Moment der Geltendmachung. Diese erfolgte unbestrittenermassen erst mit der Beru-

fung an das Obergericht. Die Beschwerdeführer machen in dieser Hinsicht nicht geltend, sie hätten die Ablehnung nicht früher geltend machen können. Eine frühere Geltendmachung wäre denn auch ohne weiteres möglich gewesen. Es zeigt sich nämlich, dass ihnen bereits mit der Anklagezulassung die Anordnung von weiteren Beweiserhebungen bekanntgemacht worden ist, dass sie an den Beweiserhebungen teilgenommen haben und deren Umfang haben erkennen können und dass sie ferner in das umfangreiche Protokoll haben Einsicht nehmen können. Die Parteienanwälte wurden unbestrittenermassen im Anschluss an die Beweisverhandlung auf die mögliche Prüfung von UWG-Verstössen hingewiesen. Schliesslich hat im erstinstanzlichen Verfahren eine Verhandlung stattgefunden, während der sie ihre Plädoyers hielten.

Die Annahme, die Berufung auf die Ablehnungsgründe sei verwirkt, hält im vorliegenden Fall auch vor der Garantie nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK stand. Wie dargetan, hatten die Beschwerdeführer mehrmals Gelegenheit, die Unbefangenheit des Einzelrichters in Frage zu stellen. Die Vorbringen betreffen keine derart gravierenden Umstände, als dass die kantonrechtlich begründete Verwirkung keine Beachtung mehr finden könnte. Schliesslich kann im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch nicht gesagt werden, die Beschwerdeführer hätten die Ablehnung so früh wie möglich geltend gemacht.

Daraus ergibt sich, dass das Kassationsgericht ohne Verfassungsverletzung davon absehen durfte, die Umstände der Beweiserhebungen sowie die erweiterte Prüfung auf UWG-Verstösse zu berücksichtigen.

d) Demgegenüber hat das Kassationsgericht die Frage der Personalunion von Überweisungsrichter und Sachrichter, der gleichzeitig Beweise abnimmt, offenbar unter dem Gesichtswinkel der Ausschlussgründe betrachtet und ist daher in Anwendung von § 102 Abs. 1 GVG auf die Rüge eingegangen. Diese Qualifikation braucht im vorliegenden Fall nicht überprüft zu werden; da das Kassationsgericht in dieser Hinsicht keine Verwirkung angenommen hat, tritt das Bundesgericht auf die im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren vorgebrachten materiellen Rügen ein (BGE 117 Ia 157 E. 1b S. 159; nicht veröffentlichtes Urteil vom 7. April 1982 i. S. K. und G.).

5. Für die Beurteilung der Unbefangenheit eines Richters, der in der gleichen Sache bereits früher Entscheidungen getroffen hat, ist nach der

Rechtsprechung auf die tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände und die konkreten Fragen, welche sich in den einzelnen Verfahrensstadien stellen, abzustellen. Es gilt daher vorerst, das Verfahren nach der Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO) näher darzulegen.

Im Hinblick auf den streitigen Entscheid des Einzelrichters ist das Verfahren nach bezirksgerichtlicher Kompetenz näher zu betrachten (im Gegensatz zu BGE 114 Ia 50 S. 66 ff.). In Strafsachen beurteilt der Einzelrichter – unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer andern richterlichen Behörde – erstinstanzlich Verbrechen und Vergehen, wenn eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten oder eine Busse beantragt wird und er keine schwerere Strafe für angemessen hält; erachtet er eine Strafe oder Massnahme für angezeigt, die er nicht aussprechen darf, so überweist er die Akten ohne Rückweisung dem Bezirksgericht (§ 24 GVG).

Das Hauptverfahren wird durch die Anklagebehörde mittels Einreichung der Anklageschrift eingeleitet (§ 161 StPO); als Anklagebehörde amtiert die Bezirksanwaltschaft (§ 72 GVG). Über die Zulassung entscheidet der Präsident des Bezirksgerichts (§§ 165 und 279 StPO). Er prüft die Untersuchungsakten auf das Vorhandensein von Mängeln in der Form oder in der Sache; er prüft die Anklageschrift insbesondere auf ihren Inhalt, die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts, die Frage der Verjährung und der abgeurteilten Sache sowie in bezug auf das Vorliegen eines Strafantrages des Berechtigten (§§ 166 Abs. 1 StPO). Der Zulassungsrichter kann die Anklage entweder zulassen, sie einstweilen nicht zulassen und den Entscheid von einer Vervollständigung der Untersuchung oder von der Behebung anderer Mängel abhängig machen oder die Anklage nicht zulassen (§ 167 StPO). Die gänzliche oder teilweise Nichtzulassung der Anklage ist zu begründen, die einfache Zulassung dagegen nicht (§ 168 StPO). Die Anklagezulassung kann vom Angeschuldigten nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts angefochten werden (§ 170 StPO; vgl. zum Ganzen Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 2. A., 1993, S. 244 f., Rz 818 ff.).

Wird die Anklage zugelassen, so trifft der Präsident die für die Abhaltung und den ungehinderten Fortgang der Hauptverhandlung notwendigen Anordnungen; er setzt den Termin fest und lädt vor (§ 171 StPO). Dem Präsidenten steht das Recht zu, unter Anzeige an die Parteien vor und während der Hauptverhandlung von Amtes wegen Zeugen vorzuladen und einen Augenschein anzuordnen (§ 176 StPO).

Der Richter fällt das Urteil nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung (§ 284 StPO). Zeigt sich bei der gerichtlichen Verhandlung, dass die Akten noch nicht spruchreif sind, so wird für die Abnahme der weiteren Beweise ein zweiter Rechtstag angesetzt, oder es wird die Ergänzung der Untersuchung einem Mitglied des Gerichts oder dem Untersuchungsbeamten übertragen (§ 285 StPO).

6. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung verschiedene Konstellationen der Personalunion unter dem Gesichtswinkel der Unvoreingenommenheit des Richters überprüft. Vorerst gilt es, diese kurz darzustellen, um hernach den vorliegenden Fall sowohl mit den allgemeinen Anforderungen an den verfassungsmässigen Richter als auch mit den Vergleichsfällen in Beziehung zu setzen.

a) Im Jahre 1986 hat das Bundesgericht in der Personalunion von Untersuchungsrichter und Strafrichter gemäss Walliser Strafprozessordnung einen Verstoss gegen die Garantie nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK erblickt (BGE 112 Ia 290, EuGRZ 1986 S. 670). Es hat hierfür in Betracht gezogen, dass der Untersuchungsrichter bei der weitgehend geheim geführten Untersuchung über ausgedehnte Befugnisse verfügt und es daher gegenüber dem Verdächtigten zu Spannungen kommen kann. Nach Abschluss der Untersuchung bestimmt der Untersuchungsrichter mit der Einstellung oder einer Überweisung weitgehend das weitere Vorgehen und erlässt den Zulassungs- bzw. Überweisungsbeschluss, wenn nach seiner Ansicht die von der Untersuchung erbrachten Beweise zur Feststellung der strafbaren Handlung und des Täters genügen. Bei dieser Sachlage ist die Besorgnis des Beschuldigten berechtigt, der Richter habe sich schon im voraus ein Urteil über die Strafsache gebildet. Die Personalunion erscheint besonders fragwürdig, wenn Aussagen vor dem Gericht von denjenigen in der Untersuchung abweichen oder wenn untersuchungsrichterliche Massnahmen in der Hauptverhandlung in Frage gestellt werden. Für diesen Entscheid war demgegenüber nicht ausschlaggebend, dass der Untersuchungsrichter die Untersuchung eröffnet hat und dass das Sachurteil bei einer ordentlichen Rechtsmittelinstanz angefochten werden konnte (BGE 112 Ia 290 S. 300 ff., EuGRZ 1986 S. 670 [673 f.], BGE 115 Ia 217 S. 219 f.). - Diese Rechtsprechung zur Personalunion von Untersuchungsrichter und Strafrichter in der Sache selbst ist in bezug auf

andere Kantone bestätigt (BGE 113 Ia 72 S. 73, 114 Ia 275 S. 277 f., SJIR 44/1988 S. 290 ff.) und auch auf das Privatstrafklageverfahren übertragen worden (BGE 115 Ia 217, 114 Ia 275).

b) Das Bundesgericht hat ferner erkannt, dass die Personalunion von Strafmandatsrichter und Strafrichter mit den Garantien auf einen unvoreingenommenen Richter nicht vereinbar sei (BGE 114 Ia 143, EuGRZ 1992 S. 548). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass sowohl im Strafbefehlsverfahren als auch im darauffolgenden Einsprache- bzw. ordentlichen Verfahren materiell die gleichen Fragen geprüft werden. An dieser Betrachtung vermag der Umstand nichts zu ändern, dass im Strafbefehlsverfahren vorerst nur eine summarische Prüfung auf Grund der Akten und ohne Anhörung des Angeschuldigten vorgenommen wird. Es kommt hinzu, dass dem Strafmandatsrichter in verfahrensrechtlicher Hinsicht ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht und er sich gestützt auf materielle Überlegungen zum Erlass eines Strafbefehls entschliesst. Aus der Sicht des Beklagten hat zudem die Einsprache die Bedeutung eines Rechtsmittels, das dann von demselben Richter beurteilt wird.

c) Schliesslich ist in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Personalunion von Überweisungsrichter und Sachrichter unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK geprüft worden. Die Prüfung ergab, dass der erstinstanzliche Strafrichter am Obergericht des Kantons Zürich, der vorher als Mitglied der Anklagekammer die Anklage zugelassen und den Angeschuldigten überwiesen hat, den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Zur Begründung hat das Bundesgericht ausgeführt, dass mit dem Überweisungsentscheid über formellrechtliche Fragen entschieden wird, die grundsätzlich nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Sachentscheid stehen. In materieller Hinsicht prüft die Anklagekammer nach § 166 Abs. 2 StPO, ob der Angeklagte eines strafbaren Verhaltens hinreichend verdächtig erscheine. Diese Prüfung schliesst auch die Frage ein, ob die Akten Anhaltspunkte geben, dass der Angeschuldigte die eingeklagte Tat wirklich begangen hat und wirklich hinreichende Verdachtsgründe vorliegen. Damit wird im Zulassungsverfahren eine sehr ähnliche Frage geprüft wie im Hauptverfahren, und dies möglicherweise gestützt auf eine umfassende Würdigung des Untersuchungsergebnisses. Diese Umstände können beim Angeschuldigten bei objektiver Betrachtung die Befürch-

tung begründen, der Ausgang des Hauptverfahrens sei damit vorbestimmt und nicht mehr offen. Daran vermögen insbesondere auch die Art der Verfahrens und die Bedeutung des Zulassungsentscheides nichts zu ändern (BGE 114 Ia 50). – Das Bundesgericht hat ausdrücklich offengelassen, wie es sich verhält, wenn schwierigere formelle Fragen streitig sind (BGE 114 Ia 50 S. 69) oder eine Anklagezulassung bei bezirksgerichtlicher Zuständigkeit in Frage steht (BGE 114 Ia 50 S. 69).

In einer weiteren Angelegenheit hat das Bundesgericht erkannt, dass diejenigen Berner Oberrichter, welche als Mitglieder der Anklagekammer in einem Rechtsmittelverfahren an der Überweisung beteiligt waren, in der Strafsache selber als Appellationsrichter amten durften (BGE 114 Ia 139). Es hat hierfür ausgeführt, dass in der konkreten Angelegenheit in den beiden Verfahrensstadien unterschiedliche Fragen streitig waren, welche zueinander keinen Bezug aufwiesen (BGE 114 Ia 139 S. 142).

7. a) Als erstes gilt es, das vorliegende Verfahren mit der Konstellation der Personalunion von Überweisungsrichter der Anklagekammer und Sachrichter des Obergerichts zu vergleichen, welche das Bundesgericht in BGE 114 Ia 50 beurteilt hat. Dort hat das Bundesgericht ausgeführt, dass die im Zulassungsverfahren geprüften Fragen betreffend den Gang der Untersuchung, die Form der Anklageschrift oder formellrechtliche Probleme nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit jenen stehen, über die später der Strafrichter entscheidet; trotz dieser Prüfung erscheine der Ausgang des Hauptverfahrens – vorbehaltlich besonderer Konstellationen – durchaus offen (BGE 114 Ia 50 S. 68 f.). Das gleiche gilt für den vorliegenden Fall. Da die Beschwerdeführer im Anklagezulassungsverfahren keine besonderen verfahrensrechtlichen Fragen aufwarfen, können sie aus dem Umstand, dass der Einzelrichter auf Grund einer formellen Prüfung bereits die Zulassung der Anklage und die Überweisung verfügt hat, nicht ableiten, er sei voreingenommen und genüge den Anforderungen von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht. Das Bundesgericht hat denn auch in anderem Zusammenhang eine Voreingenommenheit des Sachrichters nicht schon deshalb angenommen, weil dieser vorgängig über die Überweisung und Zulassung befunden hat (BGE 114 Ia 139 S. 142, 114 Ia 143 E. 5a S. 148, 115 Ia 217 S. 223).

b) Im BGE 114 Ia 50 hat das Bundesgericht entscheidend darauf abgestellt, dass die Anklage-

kammer im Zulassungsverfahren nach § 166 Abs. 2 StPO prüft, ob der Angeklagte eines strafbaren Verhaltens hinreichend verdächtig erscheint (BGE 114 Ia 50 S. 69). Es hat dazu ausgeführt, dass damit im Zulassungsverfahren gestützt auf eine umfassende Würdigung des Untersuchungsergebnisses über eine ähnliche Frage befunden werde wie im folgenden Hauptverfahren. In der Ähnlichkeit der Fragestellung könne ein Grund für die Befürchtung erblickt werden, der Ausgang des Hauptverfahrens erscheine im Falle der Mitwirkung derselben Richter nicht mehr offen.

Demgegenüber verhält es sich beim bezirksgerichtlichen Zulassungsbeschluss anders. § 166 Abs. 2 StPO gilt für den Bezirksgerichtspräsidenten nicht. Dies bedeutet, dass dieser mit dem Zulassungsbeschluss nicht über den hinreichenden Tatverdacht befindet, sondern sich auf die erwähnten formellen Aspekte beschränkt. Im Gegensatz zum Richter in der Anklagekammer prüft der Bezirksgerichtspräsident den Tatverdacht nicht. Er entscheidet demnach über jene Frage nicht, die für den Ausschluss der Personalunion von Zulassungs- und Sachrichter bei geschworenen- bzw. obergerichtlicher Zuständigkeit nach BGE 114 Ia 50 ausschlaggebend war. Die Beschwerdeführer können sich daher für ihre Rüge der Voreingenommenheit in dieser Hinsicht nicht auf den Ausschluss der Personalunion von Zulassungs- und Sachrichter berufen.

c) Nun machen die Beschwerdeführer aber geltend, dass der Einzelrichter im Stadium des Zulassungsverfahrens weit über die Prüfung der formellen Fragen hinausgegangen sei und das Untersuchungsergebnis umfassend beurteilt und damit als Sachrichter den Anschein der Voreingenommenheit erweckt habe. Sie beziehen sich hierfür insbesondere auf Äusserungen im erstinstanzlichen Urteil, welche die Prozessgeschichte wiedergeben und u. a. auf die ungenügende Abklärung des Tatbestandsmerkmals der Arglist hinweisen.

In dieser Hinsicht ist den Beschwerdeführern durchaus einzuräumen, dass derartige Äusserungen darauf hinweisen, dass sich der Zulassungsrichter mit der Strafsache bereits näher auseinandergesetzt hat. Dies ist denn auch nicht weiter erstaunlich, da bereits vor der Zulassung eine Reihe von Rechtsschriften eingereicht worden sind. Dieser Umstand ist indessen unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht entscheidend. Die von den Beschwerdeführern zitierten Äusserungen belegen einzig, dass bei einer abstrakten Prüfung der

Anklage gewisse, für eine gerichtliche Beurteilung wesentliche Elemente fehlten. Damit aber nahm der Zulassungsrichter in keiner Weise zur Frage Stellung, ob die Beschwerdeführer in hinreichender Weise eines strafbaren Verhaltens verdächtig erscheinen. Fehlt es insoweit an einer konkreten Beurteilung der den Beschwerdeführern vorgeworfenen Straftaten, kann im Umstand der Anklagezulassung im Hinblick auf die spätere gerichtliche Beurteilung nicht von einer unzulässigen Vorbefassung gesprochen werden.

d) Angesichts dieser Sachlage ist zu prüfen, ob weitere Umstände den Einzelrichter als voreingenommen und befangen erscheinen lassen könnten.

Wie das Kassationsgericht zu Recht ausgeführt hat, kann im Umstand, dass mit der Anklagezulassung über die Zuständigkeit befunden wird, kein Hinweis auf eine allfällige Voreingenommenheit erblickt werden. Die Abklärung der sachlichen Zuständigkeit des Einzelrichters, welche sich nach dem Strafrahmen richtet (vgl. oben E. 5), stellt eine derart selbstverständliche, in jedem Verfahren notwendige Vorprüfung dar, dass darin in keiner Weise auf ein Indiz für eine allfällige Befangenheit geschlossen werden kann. Zudem überweist der Einzelrichter die Akten nach § 24 GVG ohne weiteres dem Bezirksgericht, wenn er eine Strafe oder Massnahme für angezeigt erachtet, die er nach der Zuständigkeitsordnung nicht aussprechen darf. Die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet.

e) Weiter ist zu prüfen, ob darin, dass der Einzelrichter umfassende Beweiserhebungen durchgeführt hat, ein Hinweis auf eine Verletzung des Anspruchs auf den verfassungsmässigen Richter erblickt werden kann. Dabei ist davon auszugehen, dass die Beweisverhandlung vom 19. April 1990 zu einem Protokoll von 165 Seiten geführt hat; hernach hat am 8. Mai 1990 die Hauptverhandlung mit einer Anhörung der Beschwerdeführer stattgefunden. Die Beschwerdeführer erachten diese Beweiserhebungen als eine untersuchungsrichterliche Tätigkeit, welche nach der Rechtsprechung zur Personalunion von Untersuchungsrichter und Sachrichter mit der Beurteilung in der Sache selbst nicht vereinbar sei.

In dieser Hinsicht gilt es vorerst zu beachten, dass die Tätigkeit des Untersuchungsrichters nicht ohne weiteres mit derjenigen des Sachrichters verglichen werden kann. Im Untersuchungsstadium geht es darum, den Sachverhalt abzuklären und den Prozessstoff zu sammeln und zu beurteilen, im Hinblick auf die Frage, ob Anklage erhoben, das Verfahren eingestellt oder allenfalls

ein Strafbefehl erlassen werden soll (vgl. § 30 Abs. 1 und § 317 ff. StPO; Schmid, a.a.O., S. 236 Rz 783). Der Untersuchungsrichter verfügt hierfür über die entsprechenden strafprozessualen (Zwangs-)Befugnisse (vgl. insbesondere § 49 ff. StPO; BGE 115 Ia 217 S. 222), und er unterliegt der Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft (§ 27 StPO). Die Untersuchung wird zudem grösstenteils geheim geführt. Demgegenüber führt das Verfahren nach der Zulassung grundsätzlich zu einem freisprechenden oder verurteilenden Urteil (§ 182 StPO). Das Gericht ist im Sinne der materiellen Wahrheitssuche verpflichtet, bei unklarer Beweislage, bei Widersprüchen oder Zweifeln selbst die notwendigen Beweisergänzungen vorzunehmen (Schmid, a.a.O., S. 251 Rz 838). Dabei fallen gewisse Zwangsbefugnisse schon aus praktischen Gründen weg. Diese Beweisergänzungen erfolgen nicht geheim, und der sie führende Richter untersteht nicht der Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft.

Diese Gegenüberstellung zeigt, dass die untersuchungsrichterliche Tätigkeit mit der Beweisergänzung durch den urteilenden Richter nicht verglichen werden kann. Die oben dargelegten Gründe, welche den Ausschluss der Personalunion von Untersuchungsrichter und Sachrichter begründen, sind auf die Konstellation der Beweiserhebung durch den Sachrichter nicht übertragbar. Es ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass der Einzelrichter Beweiserhebungen angeordnet und durchgeführt hat, unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK grundsätzlich nichts für ihren Standpunkt ableiten können.

Dem ist anzufügen, dass es nach der Rechtsprechung keine Verfassungs- oder Konventionsgarantien verletzt, wenn vom urteilenden Gericht selber Beweise abgenommen werden. Ein solches Vorgehen entspricht vielmehr dem Unmittelbarkeitsgrundsatz, wie er manchen Strafprozessordnungen und in gewissem Ausmass auch der Zürcher Strafprozessordnung eigen ist; dieser Grundsatz soll seinerseits zu einer unvoreingenommenen Beurteilung beitragen. Nach der Rechtsprechung vermag die Beweisabnahme durch das urteilende Gericht dessen Unvoreingenommenheit nicht zu beeinträchtigen (BGE 115 Ia 217 S. 223, nicht veröffentlichtes Urteil vom 13. Oktober 1993 i. S. B., je mit Hinweisen). An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass die Beweiserhebung und Befragung vorgängig der Hauptverhandlung durchgeführt worden ist.

Schliesslich könnte danach gefragt werden, ob die Beweiserhebungen des Einzelrichters der Sache nach untersuchungsrichterliche Natur aufweisen. Die untersuchungsrichterliche Tätigkeit kann von den Beweiserhebungen des erkennenden Gerichts nicht immer leicht auseinandergelassen werden, was sich auch darin zeigt, dass das Bezirksgericht vom Untersuchungsbeamten nach § 285 StPO eine Ergänzung der Untersuchung verlangen oder selber Beweiserhebungen vornehmen kann (vgl. Schmid, a.a.O., S. 252 Rz 841; vgl. auch Urteile i. S. Fey vom 24. Februar 1993, Série A vol. 255 mit Bericht der Kommission [EuGRZ 1992 S. 42] und i. S. Padovani vom 26. Februar 1993, Série A vol. 257-A mit Bericht der Kommission [EuGRZ 1991 S. 570]). Wie es sich mit den konkret streitigen Beweiserhebungen verhält, braucht nicht geprüft zu werden, da die diesbezügliche Kritik ebenso wie die Rügen betreffend den Einbezug der UWG-Tatbestände verwirkt sind (oben E. 4d). Bei einer abstrakten Beurteilung aber ergibt sich, dass der Umstand, dass der Einzelrichter Beweiserhebungen vorgenommen hat, für sich allein genommen diesen nicht als befangen erscheinen lässt.

f) In ganz allgemeiner Weise rügen die Beschwerdeführer, dass sich der Einzelrichter vorgängig der Hauptverhandlung überhaupt schon mit ihrer Strafsache befasst hat. Dem ist grundsätzlich entgegenzuhalten, dass eine Vorbefassung für sich alleine genommen unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht generell als zulässig oder aber als unzulässig bezeichnet werden kann; entscheidend ist vielmehr, dass das Verfahren offen und nicht vorbestimmt erscheint (BGE 114 Ia 50 S. 59). Auch nach der Strassburger Rechtsprechung führen Massnahmen, die vom Sachrichter vorgängig der Hauptverhandlung getroffen werden, nicht für sich allein zum Anschein der Befangenheit (vgl. Urteil Fey, a.a.O., Ziff. 30 mit Verweis auf Urteil Hauschildt).

Es ist auch nicht ausschlaggebend, dass sich der Bezirksrichter vor der Hauptverhandlung mit der Strafsache näher auseinandergesetzt hat. Der Richter fällt das Urteil nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung (§ 284 StPO). Das erfordert, dass sich der Richter vorgängig mit der Sache vertraut macht. Eine entsprechende Vorbereitung ist denn auch nach der Strassburger Rechtsprechung mit dem Anspruch auf einen unbefangenen Richter durchaus vereinbar (Urteil i. S. Kremzow vom 21. September 1993, Série A vol. 268-B, Ziff. 70-72; vgl. auch den Aufsichts-

und Disziplinaentscheid der Verwaltungskommission des Obergerichts in dieser Sache, ZR 89/1990 Nr. 44).

g) An der bisherigen Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit vermag auch die neueste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nichts zu ändern. Die Strassburger Organe haben dem Umstand, dass der Sachrichter eine Strafsache vorgängig bereits überwiesen hat, eine gewisse Bedeutung beigelegt (vgl. die Hinweisc in BGE 114 Ia 50 S. 71 f. auf die Fälle Ben Yaacoub und Hauschildt). Doch hat der Gerichtshof wegen der Personalunion von Überweisungs- und Sachrichter allein noch nie eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK festgestellt (vgl. insbesondere Urteil Padovani, a.a.O.). Und in gleicher Weise hat der Gerichtshof festgehalten, dass gewisse Untersuchungen, welche der Sachrichter vorgängig durchführt, mit der Garantie auf einen unbefangenen Richter vereinbar sein können (Urteil Fey, a.a.O., Ziff. 31 f.; vgl. auch Urteil i. S. Nortier vom 24. August 1993, Série A vol. 267). Schliesslich hat die Kommission im Umstand, dass der Strafrichter vorgängig die Anklage zugelassen und überwiesen hat, keine Konventionsverletzung erblickt (Bericht i. S. S.C. c. Portugal vom 14. Januar 1993). Daraus ergibt sich, dass auch unter diesem Gesichtswinkel im vorliegenden Fall nicht von einer Konventionsverletzung gesprochen werden kann.

h) Die Beschwerdeführer berufen sich schliesslich auf weitere Elemente, die indessen in keiner Weise als Indiz für die Befangenheit des Einzelrichters ausgelegt werden können. Es ist, wie schon die Verwaltungskommission in ihrem Aufsichts- und Disziplinaentscheid festhielt, nichts dagegen einzuwenden, dass der Bezirksrichter zu Beginn der Hauptverhandlung den voraussichtlichen Zeitpunkt der Urteilsöffnung festlegte (und diesen wegen der Dauer der Hauptverhandlung dann verschieben musste). In der Beschwerde wird ferner nicht bzw. nicht in einer den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 OG genügenden Weise eine Verletzung des Anklagegrundsatzes gerügt. Es ist den Beschwerdeführern ebenfalls in Erinnerung zu rufen, dass nach der gefestigten Rechtsprechung selbst formelle oder materielle Fehler eines Richters grundsätzlich nicht als Hinweis auf eine persönliche Voreingenommenheit ausgelegt werden (BGE 116 Ia 14 E.b S. 20 und 135 E.3a S. 138).

i) Gesamthaft gesehen ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich den An-

forderungen an Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügt. Weder die Anklagezulassung noch die Beweiserhebungen vermögen seine Unbefangenheit ernstlich in Frage zu stellen. Für die Gesamtbeurteilung fällt zudem ins Gewicht, dass die Anklage gegen die Beschwerdeführer nicht vom erkennenden Richter ausgegangen ist. Schliesslich ist zu beachten, dass nach der konstanten Rechtsprechung bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung der Umstände nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt wird, für eine erfolgreiche Berufung auf Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Misstrauen in den Richter vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen muss (BGE 114 Ia 50 S. 55, 118 Ia 282 S. 286; Urteil Nortier, a.a.O., Ziff. 33; Urteil Fey, a.a.O., Ziff. 30; Urteil Padovani, a.a.O., Ziff. 27). Die zahlreichen, an appellatorische Kritik mahnenden Vorbringen der Beschwerdeführer tragen dem nicht Rechnung.

Die Rügen wegen Verletzung der Garantie auf einen unparteiischen, unbefangenen und unvoreingenommenen Richter im Sinne von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK erweisen sich daher als unbegründet.»

**Urteil C.I: Obergericht des Kantons Zürich,
II. Strafkammer, 22. Mai 1991**

(Ausgefällte Strafe: Je zwei Monate Gefängnis bedingt; Erw.VII.; zur Qualifikation:)

Aus den Erwägungen:

«6. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung des eingeklagten Sachverhalts ist vorab klarzustellen, in welcher Weise die Angeklagten zusammengewirkt haben. Die Vorinstanz ist zu Recht zur Auffassung gelangt, sie hätten als Mittäter gehandelt. Sie stützt sich dabei auf eine überzeugende Begründung, auf die vorab verwiesen werden kann. Die Aussagen der Angeklagten in der Untersuchung wie auch im vorinstanzlichen Gerichtsverfahren zeigen mit aller Deutlichkeit, dass sie und andere Mitarbeiter des Vereins D. bei der Ausbeutung der Geschädigten eng zusammengearbeitet haben. Wie sich bereits in den ersten Einvernahmen beim Bezirksanwalt ergeben hat, hat der Angeklagte 1 die Geschädigte zum Angeklagten 2 geschickt. Der Angeklagte 2 hat sich, wie bereits erläutert, bei seinen Verkäufen auf die Gespräche gestützt, die die Geschädigte mit dem Angeklagten 1 geführt hatte. Die Angeklagte 3 hat sich bei der Vorbereitung der von ihr getätigten Verkäufe mit der Geschädigten

öfter über das sogenannte Auditing unterhalten und konnte auf diese Weise auf den vorgängigen Beeinflussungen durch die anderen Angeklagten und durch weitere Mitarbeiter des Vereins D. aufbauen, und auch der Angeklagte 4 will der Geschädigten den sogenannte Reinigungsrun-down und das Book I Auditing erst verkauft haben, nachdem er mit der Seelsorge Kontakt aufgenommen hatte. Dort soll man ihm gesagt haben, die Geschädigte benötige zuvor noch 25 Stunden Auditing. Auch er hat daher offensichtlich mit den Angeklagten und mit anderen Mitarbeitern des Vereins D. eng zusammengearbeitet. In der Befragung durch den Einzelrichter hat sich sodann in aller Deutlichkeit bestätigt, dass die Angeklagten und weitere Mitarbeiter des Vereins D. bei der Ausbeutung der Geschädigten eng zusammengewirkt haben.

7. Die Anklage wirft den Angeklagten vor, sie hätten sich des Betrugs schuldig gemacht. Der Einzelrichter ist zur Auffassung gelangt, sie seien überdies des Wuchers im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen und die Angeklagte 3 habe im weitern den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs im Sinn von Art. 23 in Verbindung mit Art. 3 lit. h UWG erfüllt.

a) Aus den Erwägungen zum Sachverhalt ergibt sich ohne weiteres, dass die Angeklagten die Geschädigte in Bereicherungsabsicht getäuscht haben. Dies gilt um so mehr, als sie als Mittäter gehandelt haben. Im weitern haben die Angeklagten arglistig gehandelt, wenn sie, wie dargelegt, vorausgesehen haben, dass die Geschädigte zufolge ihres intellektuellen Unvermögens nicht werde prüfen können, welchen Wert die gekauften Lehrmaterialien und Kurse für sie haben und deshalb keine Möglichkeit hatte, die Täuschung aufzudecken (vgl. BGE 80 IV 157; 100 IV 274; SJZ 50 [1954], S. 102; Willi Wismer, Das Tatbestandselement der Arglist beim Betrug, Diss. ZH 1988, S. 82). Ferner liegt auf der Hand, dass die Geschädigte durch diese Täuschung und den damit erweckten Irrtum über den Wert der angebotenen Lehrmaterialien und Kurse veranlasst wurde, diese zu kaufen. Auch ist es offensichtlich, dass sie sich mit dem Kauf dieser für sie wertlosen Kaufsachen am Vermögen geschädigt hat. Geschädigt wäre sie im übrigen auch dann, wenn sie in einem beschränkten Mass lernfähig sein sollte und die Kaufsachen für sie deshalb nicht vollständig wertlos gewesen wären. Wesentlich ist, dass sie nur einen höchst beschränkten Nutzen daraus hätte ziehen können, der im Verhältnis zu ihrer Gegenleistung bedeutungslos ist. Dass die Ange-

klagten wissentlich und willentlich und damit vorsätzlich gehandelt haben, bedarf gleichfalls keiner weiteren Begründung. Im übrigen kann zum Vorwurf des Betrugs ergänzend auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Damit ergibt sich, dass die Angeklagten den Straftatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB erfüllt haben. Eine strafrechtlich relevante Rechtfertigung für diese Betrugshandlungen gibt es nicht. Insbesondere können sich die Angeklagten weder auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit noch auf die Kultusfreiheit, noch auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen. Dies sind zwar in der Bundesverfassung garantierte Grundrechte. Gemäss Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 3 BV können jedoch die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze, zu denen auch das Schweizerische Strafgesetzbuch gehört, jedenfalls inhaltlich nicht auf ihre Übereinstimmung mit der Bundesverfassung überprüft werden. Insoweit gibt es in der Schweiz, im Gegensatz zu anderen Staaten wie den USA und der Bundesrepublik Deutschland, keine Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Angeklagten können sich aber auch nicht darauf berufen, sie hätten mit der Ausübung der genannten Grundrechte berechnete Interessen wahrgenommen. Der ausserstrafgesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist zwar heute allgemein anerkannt (vgl. Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, S. 171 f.; Rehberg, Strafrecht I, S. 125; Noll/Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, S. 120 ff.). Dabei ist jedoch das Prinzip der Proportionalität zu wahren, und dieses haben die Angeklagten verletzt. Die fraglichen Grundrechte, sofern sie diese überhaupt ausgeübt haben, konnten ihnen keinesfalls das Recht verschaffen, die Geschädigte zu betrügen.

Die Angeklagten sind daher anklagegemäss des Betrugs im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, und das angefochtene Urteil ist insoweit zu bestätigen.

b) Zwischen Betrug im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB und Wucher im Sinne von Art. 157 Ziff. 1 StGB besteht im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung der Vorinstanz unechte Idealkonkurrenz. Der Unrechts- und Schuldgehalt des Wuchers wäre, falls der Tatbestand tatsächlich erfüllt sein sollte, vollumfänglich vom Betrugstatbestand erfasst und würde daher von diesem konsumiert. Zwar trifft es zu, dass es Fälle geben kann, in denen zwischen den beiden Tatbeständen echte Idealkonkurrenz besteht. Hier ist dies jedoch nicht der Fall. Den Tatbestand des

Wuchers gemäss Art. 157 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt u. a., wer die Geistesschwäche einer Person ausbeutet, um sich für eine Vermögensleistung Vermögensvorteile gewähren zu lassen, die mit der Leistung in einem offenbaren Missverhältnis stehen. Das alles haben die Angeklagten getan, indem sie die Geschädigte betrogen haben. Mit der Täuschung der Geschädigten haben sie deren Geistesschwäche ausgebeutet, und die ihr betrügerisch zugefügte Vermögensschädigung liegt darin, dass die Angeklagten der Geschädigten gegen einen enormen Betrag Kaufsachen überlassen haben, die für die Geschädigte praktisch wertlos sind, und sich auf diese Weise für eine Vermögensleistung Vermögensvorteile gewähren liessen, die, jedenfalls subjektiv, mit der Leistung in einem offenbaren Missverhältnis stehen. Im übrigen kann auf die Überlegungen der Staatsanwaltschaft in ihrer schriftlichen Berufungsbegründung und auf das von den Angeklagten eingeholte Parteigutachten verwiesen werden.

Des Wuchers sind die Angeklagten daher nicht schuldig zu sprechen.

c) Zwar hat der Einzelrichter zu Recht gefunden, die Angeklagte 3 habe mit ihrem in der Anklage geschilderten Verhalten die Geschädigte durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt und damit den Straftatbestand des unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 in Verbindung mit Art. 3 lit. h UWG erfüllt. Unklar ist allerdings, weshalb der Einzelrichter diesen Vorwurf nur gegenüber der Angeklagten 3 erhebt. Wiederum nimmt der Einzelrichter jedoch zu Unrecht an, es sei im Verhältnis zum Betrug echte Idealkonkurrenz gegeben. Zwar ist ihm beizupflichten, wo er findet, beide Strafnormen dienen u. a. dem Schutz der ungestörten Willensbetätigung der Wirtschafts- und Rechtssubjekte. Dagegen trifft er nicht das Richtige, wo er festhält, die Strafnorm betreffend den unlauteren Wettbewerb bezwecke überdies die Garantie eines lautereren Wettbewerbs im Sinne einer wirtschaftsverfassungsrechtlichen Institutsgarantie. Dem mag zwar so sein, wobei allerdings eine verfassungsrechtliche Garantie kaum in einem Gesetz zu finden sein dürfte. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Unrechtsgehalt des unlauteren Wettbewerbs im vorliegenden Fall nicht über jenen des Betrugs hinausgeht, denn auch der Betrug stört den lautereren Wettbewerb.

Auch des unlauteren Wettbewerbs sind die Angeklagten daher nicht schuldig zu sprechen.»

**Urteil C.II: Kassationsgericht des Kantons
Zürich, 8. November 1992**

Aus den Erwägungen (Verfahrens- und beweisrechtliche Erwägungen; Ziff. 1–Ziff. 3d):

«e) Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten bereits vor erster Instanz einlässlich dargelegt, dass bei der Geschädigten kein Irrtum eingetreten sei, insbesondere mit der unter Hinweis auf diverse Aktenstücke belegten Tatsache, dass die Geschädigte über die Grösse des Nutzens im Zweifel gewesen sei. Die Beschwerdeführer verweisen diesbezüglich darauf, dass die Geschädigte während des polizeilichen Ermittlungsverfahrens, der bezirksanwaltschaftlichen Untersuchung und auch vor dem Einzelrichter immer wieder gesagt habe, sie habe sich nicht getraut, nein zu sagen, was ihrerseits der Grund für die Käufe gewesen sei. Indem weder der Einzelrichter noch das Obergericht auf diese Argumentation eingegangen seien, hätten sie den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör verweigert bzw. fehle der obergerichtlichen Annahme, die Geschädigte sei in einen Irrtum versetzt worden, jegliche rechtskonforme Begründung bzw. diesbezügliche Sachverhaltsfeststellung.

Dass die Geschädigte sich nicht getraut hat, nein zu sagen und damit den Abschluss des Kaufvertrages zu verweigern, schliesst einen Irrtum über den Wert und Nutzen der fraglichen S.-Kurse und -Dienstleistungen nicht aus. Neben Zweifeln am Wert einer Gegenleistung können auch andere Gründe, zum Beispiel die finanzielle Situation, einen Menschen dazu bewegen, einen Vertrag nicht abzuschliessen oder nicht abzuschliessen zu wollen. Das Obergericht hat sich eingehend mit der Geistesschwäche der Geschädigten auseinandergesetzt und geschlossen, diese sei nicht in der Lage gewesen, den verkauften Kursen zu folgen und sich ein vernunftgemässes Urteil über den Wert und Nutzen der gekauften S.-Dienstleistungen zu bilden. Es hat damit auch begründet, weshalb es die Geschädigte als getäuscht erachtet.

f) Die Beschwerdeführer rügen weiter, das Obergericht stelle ohne jede Begründung fest, die Beschwerdeführer hätten mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich gehandelt.

Tatsächlich hält das Obergericht im angefochtenen Entscheid fest, dass die Beschwerdeführer wissentlich und willentlich und damit vorsätzlich gehandelt hätten, bedürfe keiner weiteren Begründung. Jedoch führt das Obergericht an anderer Stelle aus, die für jeden Beobachter feststellbaren Symptome, nämlich die unbeholfene

Motorik, die laute und unmodulierte Sprache sowie die kindlich-unkritisch-distanzlose Affektivität seien objektive Hinweise auf die geistige Beeinträchtigung der Geschädigten. Wenn das Obergericht diese Symptome als für jeden Beobachter feststellbar bezeichnet, erachtet es diese auch als für die Beschwerdeführer erkennbar. Damit begründet es auch, weshalb es zum Schluss kommt, die Beschwerdeführer hätten mit Wissen und Willen der unter einer Geistesschwäche leidenden Geschädigten Kurse und Dienstleistungen der S.-Kirche verkauft. Ob damit Vorsatz im Sinne von Art. 18 Abs. 2 StGB gegeben ist, ist eine nicht durch das Kassationsgericht zu prüfende Frage der Anwendung von Bundesrecht (§ 430b StPO, Art 269 BStP).»

**Urteil C.III: Bundesgericht, Kassationshof,
26. November 1993**

Aus den Erwägungen:

«1. a) Die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen ist rein kassatorischer Natur (BGE 118 IV 277 E. 1). Soweit die Beschwerdeführer mehr als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

b) Mit der Nichtigkeitsbeschwerde kann ausschliesslich die Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden (Art. 269 Abs. 1 BStP). Auf die Rüge der Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie von Art. 58 BV ist deshalb nicht einzutreten (BGE 119 IV 107 E. 1a mit Hinweisen).

c) Im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde sind die tatsächlichen Feststellungen, die die Vorinstanz getroffen hat, für das Bundesgericht verbindlich (Art. 277^{bis} Abs. 1 Satz 2 BStP). Soweit die Beschwerdeführer davon abweichen, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

d) Nicht einzutreten ist auch auf die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sich deren Begründung nicht aus ihr selbst ergibt, sondern statt dessen auf andere Eingaben verwiesen wird (BGE 106 IV 283 E. 2 mit Hinweis).

2. Zu prüfen ist einzig, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie das Verhalten der Beschwerdeführer als in Mittäterschaft begangenen Betrug qualifizierte.

3. Der Tatbestand des Betruges nach Art. 148 StGB ist objektiv erfüllt, wenn (1) der Täter eine Täuschungshandlung vorgenommen hat, (2)

diese arglistig ist, (3) der Täter durch die Täuschung einen Irrtum bei der Verfügungsberechtigten hervorgerufen hat, (4) auf Grund dieses Irrtums die Getäuschte eine Vermögensverfügung vorgenommen hat und (5) wenn dadurch das Vermögen, über welches sie verfügt, geschädigt wurde (BGE 118 IV 35 E. 2). Es steht fest, dass die Beschwerdeführer der Geschädigten die oben aufgeführten Materialien zu den jeweils angegebenen Preisen verkauft haben.

a) Zum Tatbestandsmerkmal der Täuschung stellt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführer hätten der Geschädigten eingeredet, die von ihr gekauften Lehrmaterialien und Kurse seien für sie von Nutzen und dazu geeignet, ihre persönlichen Probleme zu lösen. Die Geschädigte sei wegen ihrer geistigen Retardierung selbst bei Unterstützung durch die Kursüberwacher nicht in der Lage gewesen, den Inhalt der ihr verkauften Lehrmaterialien und Kurse zu verstehen und zu nutzen. Die Arglist sei zu bejahen, da die Beschwerdeführer vorausgesehen hätten, dass die Geschädigte wegen ihres geistigen Zustandes die Überprüfung der Geeignetheit der Lehrmittel und Kurse nicht vornehmen werde. Schliesslich liege auf der Hand, dass die Geschädigte durch die Täuschung und den damit erweckten Irrtum über den Wert der angebotenen Lehrmaterialien und Kurse veranlasst worden sei, diese zu kaufen, und dass sie sich dadurch am Vermögen geschädigt habe.

Die Beschwerdeführer machen geltend, ein Irrtum im Sinne des Betrugstatbestandes sei nicht gegeben und es fehle am Motivationszusammenhang zwischen den vorgeworfenen Täuschungshandlungen und dem sich selber schädigenden Verhalten der Geschädigten. Sie wenden unter anderem ein, täuschen könne man nur über Tatsachen, nicht über zukünftige Ereignisse.

b) Die Rechtsprechung hat angenommen, die Erfolgsaussichten einer Baueinsprache und der behauptete davon abhängige Rücktritt eines Konkurrenten vom Vertrag stelle keine Tatsache dar, die Gegenstand einer Täuschung sein könne (BGE 89 IV 74). Sie hat jedoch umgekehrt die Möglichkeit einer Täuschung über die Tatsache des gegenwärtigen Zahlungswillens in bezug auf künftige Fälligkeiten bejaht (BGE 102 IV 86, 105 IV 104). In der Lehre besteht die Tendenz, eine Täuschung für möglich anzusehen auch bei Werturteilen mit Tatsachenkern sowie bei Werturteilen von Fachkompetenten (Schubarth, Kommentar, 2. Band, Art. 148 N 16 f).

Ob die der Geschädigten verkauften Materialien geeignet waren, ihre persönlichen Probleme

zu lösen, stellt eine Tatsache dar, die Gegenstand einer Täuschung sein kann. Denn auch das nur angeblich Bestehende kann, selbst wenn es natur- oder denkgesetzlich nicht nachvollziehbar ist, den Begriff der Tatsache im Sinne des Betrugstatbestandes erfüllen, sofern es nur als etwas objektiv hinreichend Bestimmtes hingestellt wird; der lediglich aus Gründen der Sprachlogik anfechtbare Begriff der «falschen Tatsache» lässt diese Auslegung ohne weiteres zu. Daher kann auch Unmögliches oder wissenschaftlich Umstrittenes vorgespiegelt werden (vgl. Lackner, Leipziger Kommentar, 10. A. § 263 N 16 f).

Die Beschwerde erweist sich deshalb insoweit als unbegründet.

c) Entsprechend ist es möglich, dass sich die Getäuschte darüber irren kann, ob ihr verkaufte Materialien und Kurse zur Lösung ihrer persönlichen Probleme tauglich sind. Zurückzuweisen ist der Einwand, eine Person, die sich gar kein Urteil bilden könne, könne sich auch nicht irren. Die Vorinstanz geht offensichtlich davon aus, dass die Geschädigte angenommen habe, das ihr verkaufte Material sei für sie brauchbar. Eine solche Vorstellung kann auch jemand mit eingeschränkten geistigen Fähigkeiten haben.

Denn Vorstellungen, die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen, können auch in einer Person erzeugt werden, die infolge ihres Geisteszustandes nicht fähig ist, vernünftig zu handeln. Solche Personen sind oft sogar in besonderem Masse der Gefahr ausgesetzt, sich zu irren. Gerade die Vergesslichkeit, Kritiklosigkeit und leichte Beeinflussbarkeit, unter denen jemand leidet, können die Irreführung erleichtern. Art. 148 StGB setzt bloss den Irrtum voraus, nicht auch die Fähigkeit des Opfers, sich durch vernünftige Überlegungen vor Schaden zu schützen, insbesondere mit normaler Geisteskraft einem Irrtum vorzubeugen oder einen solchen zu überwinden. Es wäre eine sonderbare Rechtsordnung, wenn sie gerade diejenige, die infolge verminderter Geistesgaben in vermehrtem Masse der Gefahr ausgesetzt ist, sich zu irren, nicht strafrechtlich gegen die betrügerische Hervorrufung und Ausnützung von Irrtümern schützen würde (BGE 80 IV 156 E. 6).

d) In bezug auf den Motivationszusammenhang machen die Beschwerdeführer nur geltend, wenn sich die Geschädigte nicht in einem Irrtum befunden habe, könne ein solcher auch nicht zu einem schädigenden Verhalten geführt haben. Dieser Einwand ist gegenstandslos, weil, wie dargestellt, sich die Geschädigte in einem Irrtum befand, der sie zur Verfügung über ihr Vermögen

veranlasst hat. Schliesslich bestreiten die Beschwerdeführer zu Recht nicht, dass unter den gegebenen Umständen die Tatbestandsmerkmale der Arglist und des Vermögensschadens gegeben sind.

4. a) Die Vorinstanz bejaht unter Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil den Vorsatz der Beschwerdeführer. Das Bezirksgericht hat einlässlich und mit überzeugender Begründung dargelegt, weshalb der subjektive Tatbestand des Betruges erfüllt ist. Die Beschwerdeführer wussten danach, dass die Materialien, die sie der Geschädigten verkauften, für diese unnütz waren. Der Schluss auf vorsätzliches Handeln verletzt deshalb kein Bundesrecht.

b) Die Beschwerdeführer haben überdies auch in ungerechtfertigter Bereicherungsabsicht gehandelt. Diese hat beim Betrug die Funktion, die Vollendung des Tatbestandes vorzuverlegen. Der Tatbestand ist vollendet, auch wenn objektiv noch keine Bereicherung eingetreten ist (Schubarth, a.a.O., N 99). Die Bereicherung beim Betrug ist die Kehrseite des beim Opfer eingetretenen Schadens. Der Täter oder eine andere Person werden entsprechend bereichert. In vielen Fällen tritt die Bereicherung objektiv als Folge der Schädigung des Opfers ohne weiteres beim Täter ein. Dann ist aus dem Vorsatz in bezug auf die Schädigung ohne weiteres auch auf den Vorsatz der Bereicherung und damit die Bereicherungsabsicht zu schliessen. So auch im vorliegenden Fall, wobei unerheblich ist, ob die Beschwerdeführer die Absicht hatten, sich selbst oder die D. zu bereichern.

5. Die kantonalen Instanzen haben angenommen, die Beschwerdeführer hätten mittäterschaftlich gehandelt, was von diesen in Frage gestellt wird. Die vier Beschwerdeführer sind nach den Feststellungen des Bezirksgerichts geschäftsführende Aktivmitglieder des Vereins D. Zürich und als solche selbständig zum Verkauf von S.-Kursen und -Materialien berechtigt. Bei ihren Verkäufen konnten sich alle auf die durch einen ersten Test ermittelten persönlichen Probleme der Geschädigten beziehen und für einen Grossteil der Verkäufe auch auf die nach dem zweiten Test bzw. Interview festgelegte Reihenfolge der zu verkaufenden Kurse und Materialien. Die Beschwerdeführer 2, 3 und 4 profitierten zudem im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. von

dem zwischen der Geschädigten und dem Beschwerdeführer 1 auf Grund des «Auditing» bestehenden Vertrauensverhältnis, traten sie doch der Geschädigten gegenüber als Aktivmitglieder der D. auf, wobei sie wussten, dass die Geschädigte beim Beschwerdeführer 1 das Auditing besuchte. Überdies schickte der Beschwerdeführer 1, der für die Geschädigte im Rahmen des Auditing als Autoritätsperson auftrat, die Geschädigte für die Verkäufe vom 23. November 1987, 2. Februar 1988 und 16. Februar 1988 direkt zu den Beschwerdeführern 2 und 4. Zudem profitierten die vier Beschwerdeführer von sämtlichen getätigten Verkäufen gemeinsam insofern, als nach ihren eigenen Angaben die Provisionen für den Verkauf von Büchern und Kassetten anteilmässig nach Massgabe der Beteiligung bei den Verkaufsgesprächen ausbezahlt werden, sowie deshalb, weil auch ihr Entgelt gemäss arbeitsvertraglicher Regelung vom allgemeinen Umsatz der D. abhängig ist. Sodann wusste der Beschwerdeführer 4 bei seinem Verkauf, dass der Geschädigten zuvor bereits vom Beschwerdeführer 2 Unterlagen verkauft worden waren. Der Beschwerdeführer 1 wusste bei seinem Verkauf, dass der Geschädigten zuvor bereits von den Beschwerdeführern 2 und 4 Unterlagen verkauft worden waren, und die Beschwerdeführerin 3 wusste schliesslich bei ihrem Verkauf auf Grund ihrer Tätigkeit in der Buchhaltung, dass der Geschädigten zuvor bereits von den anderen Beschwerdeführern Unterlagen verkauft worden waren. Auf Grund der anteilmässigen Provisionsregelung mussten sich die Beschwerdeführer zudem nach Auffassung des Bezirksgerichtes über die mit der Geschädigten getätigten Verkäufe unterhalten haben. Zusammenfassend kommt das Bezirksgericht zum Schluss, die vier Beschwerdeführer hätten im Rahmen des Marketing-Konzepts der D. zumindest im stillschweigenden Einvernehmen zusammengewirkt.

Gestützt auf diese Feststellungen, auf die die Vorinstanz verweist, ist Mittäterschaft im Sinne der Rechtsprechung (BGE 118 IV 227 E. 5d aa) gegeben, insbesondere auch ein gemeinsamer Tatentschluss. Denn dieser kann auch konkludent zum Ausdruck kommen.

6. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.»

(Mitgeteilt von Dr. Alexander Brunner)