

Herausforderungen der Betrugsstrafbarkeit in einer vernetzten Gesellschaft

*Kanako Takayama**

- I. Einleitung
- II. *Penny-Auktion*-Fall (2012)
- III. Herkömmliche Tatmodalitäten
 - 1. *Toyota Shōji*-Fall
 - 2. Kundenkiller-Fall
- IV. Probleme des Stealth-Marketings
 - 1. „*Sakura*“
 - 2. Stealth-Marketing
- V. Andere Probleme
- VI. Resümee

I. EINLEITUNG

Die Regelung der Strafbarkeit des Betruges in Art. 246 Strafgesetz (im Folgenden StrG¹) lautet:

- „(1) Wer ein Vermögensstück durch trügerische Täuschung eines anderen an sich bringt, wird mit Zuchthaus (Freiheitsstrafe) bis zu zehn Jahren bestraft.
- (2) Das gleiche gilt für denjenigen, der durch das vorbezeichnete Mittel sich oder einem anderen einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil verschafft.“²

Im Kontext des Verbraucherschutzes können herkömmliche Straftaten natürlich auch mittels Internets verwirklicht werden. Aber während bei diesen Delikten die Anzahl der potenziellen Opfer groß ist,³ kann der Schaden des einzelnen Opfers so klein sein, dass viele Opfer die Straftat gar nicht bemerken. Das staatliche Polizeiamt warnt, dass beim Betrug im Internet immer raffiniertere Tricks angewendet werden.⁴ Vor allem scheint die Anonymität im Internet die polizeilichen Untersuchungen zu erschweren. Darüber hinaus fal-

* Professor, Graduate School of Law, Kyōto University.

1 *Keihō*, Gesetz Nr. 45/1907.

2 Übersetzung aus L. H. LOENHOLM, Das neue japanische Strafgesetzbuch (Yokohama 1907). Eine englische Übersetzung des Gesetzes findet sich unter <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=3130&vm=02&re=01&new=1>.

3 THE MINISTRY OF JUSTICE, White Paper on Crime 2017, zeigt, dass die Aufklärungsrate bei Betrug unter 50 % lag, http://hokusyo1.moj.go.jp/en/66/nfm/n_66_2_1_1_2_2.html.

len die Angriffe in dem neuen *modus operandi* auf das Vermögen nicht immer unter die Kategorie des Betrugs. Die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Täuschung ist beim Einsatz der neuen Tricks regelmäßig zweifelhaft.⁵

Im Folgenden werden diese Schwierigkeiten anhand einiger Fälle aus der japanischen Praxis geschildert. Zuerst wird ein Fall des massenhaft begangenen Internetbetrugs vorgestellt (II.). Danach möchte ich zwei ältere Fälle aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs erwähnen, die auch heute für die Auffassung des Betrugstatbestandes im Bereich des Verbraucherschutzes wichtig bleiben (III.). Davon ausgehend werden anhand eines neueren Falls die Fragen gestellt, die beim Tatbestandsmerkmal „Täuschung“ mit der Verbreitung des Internets immer heikler geworden sind (IV.), und diejenigen, die außer dem Tatbestandsmerkmal der „Täuschung“ noch geprüft werden müssen (V.). Schließlich fasse ich meine Thesen dahingehend zusammen, dass sich vermittels des Betrugstatbestands nicht alle neuartigen Probleme lösen lassen, und dass daher der Anwendung von Nebenstrafgesetzen eine wichtige Rolle zukommt. Allerdings ist dies nur eine unterstützende Rolle; kriminalpolitisch gesehen ist sicherlich die Aufklärung von Verbrauchern viel effizienter (VI.).

II. PENNY-AUKTION-FALL (2012)

Eine Webseite namens „World-Auction“ bot Gelegenheiten zum Bieterwettkampf im Rahmen einer Online-Auktion an. Die zur Versteigerung angebotenen Gegenstände existieren jedoch nicht. Die arglosen Kunden mussten aber bei jedem Angebot eine Gebühr bezahlen. Die Summe der jeweiligen Gebühren an sich war klein, das System war jedoch so konstruiert, dass eigentlich niemand den Zuschlag für einen der Gegenstände erhalten konnte.

Die Zahl der Opfer wurde dadurch vergrößert, dass mehrere Fernsehstars für die Webseite warben. Die auf ihrer persönlichen Webseite veröffentlichten Angaben, dass sie Zuschläge erhalten hätten, waren aber falsch. Für die falschen Verlautbarungen hatten sie ein Entgelt erhalten.

Vier Veranstalter der Auktion wurden vom Distriktgericht Kyōto wegen Betrugs verurteilt.⁶ Auf der Basis des in Japan geltenden Opportunitätsprin-

4 NATIONAL POLICE AGENCY, White Paper on Police 2017, http://www.npa.go.jp/hakusyo/h29/english/p18-19_WHITE_PAPER_2017_E_18.pdf.

Die polizeiliche Statistik nennt unter der Kategorie „Special Frauds“ fünf typische Verhaltensweisen: „Hey it’s me fraud“, „Billing fraud“, „Advance-fee loan fraud“, „Refund fraud“ und „Non-remittance special fraud“.

5 Dazu K. TAKAYAMA, Die Verwirklichung von Straftatbeständen durch den Einsatz des Internets (Betrug), in: Asada/Assmann/Kitagawa/Murakami/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht vor den Herausforderungen neuer Technologien (Tübingen 2006) 131–140.

zips⁷ bei der Anklageerhebung durch den Staatsanwalt wurden die Fernseh-Stars hingegen nicht verfolgt. Theoretisch wäre aber zumindest die Anwendung der Vorschrift über eine Beihilfehandlung (Art. 62 StrG) zu dem Betrug durchaus möglich gewesen. Nach der Feststellung des Distriktgerichts war der Schaden des einzelnen Opfers nicht groß (33.700 Yen, umgerechnet knapp 300 Euro, für vier Personen). Der gesamte Schaden soll aber 60 Millionen Yen (umgerechnet 500.000 Euro) betragen haben. Die meisten Opfer blieben unbekannt.

III. HERKÖMMLICHE TATMODALITÄTEN

1. *Toyota Shōji-Fall*

Auch vor der Verbreitung des Internets gab es bereits einige Betrugsfälle, die eine Vielzahl von Verbrauchern schädigten. Ein bekanntes Beispiel ist der *Toyota Shōji-Fall*.⁸ Es ging um Investitionen in Goldbarren. Das Gold war aber in der Wirklichkeit bei der Firma *Toyota Shōji* nicht vorhanden. In diesem Fall war der Schaden der einzelnen Kunden groß. Der Vorsitzende des Unternehmens wurde am Morgen seiner von der Polizei geplanten Festnahme durch Beauftragte einiger Opfer getötet, was die Aufklärung des Falls erschwerte. Mehrere zehntausend überwiegend ältere Personen sollen um fast 20.000 Millionen Yen (umgerechnet knapp 170 Mio. Euro) betrogen worden sein.⁹

In dem Strafverfahren war die Voraussetzung des Tatbestandsmerkmals „Täuschung“ umstritten, weil einige Kunden in der früheren Phase des Unternehmens tatsächlich das Gold erhalten hatten. Das DG verurteilte die fünf Angeklagten, die zur Zeit der Tatbegehung als Vorstandsmitglieder agiert hatten, wegen des Betrugs gegenüber 4.062 Opfern mit einem Vermögensschaden in Höhe von 13.700 Millionen Yen (umgerechnet etwa 116 Mio. Euro). Nach den Urteilsgründen bildete die Werbung von Kunden spätestens ab dem Zeitpunkt die „Täuschung“, zu dem die Firma nicht mehr in der Lage gewesen war, den Kunden tatsächlich Gold bereitzustellen.

2. *Kundenkiller-Fall*

Im Jahre 1992 hatte sich der Oberste Gerichtshof (OGH) mit einem anderen Fall von Investitionen beschäftigt, die im Terminhandel getätigt worden

6 Distriktgericht Kyōto, Urteil v. 24.5.2013, Yomiuri Shinbun v. 24.5.2013.

7 Art. 248 StPG (Englisch): <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2283&vm=02&re=01&new=1>.

8 Distriktgericht Ōsaka, Urteil v. 29.3.1989, Hanrei Jihō Nr. 1321, 3 ff.

9 Zu dem Fall Mark Schreiber: „Is the response to scams criminally slow?“, Japan Times v. 7.10.2017, <https://www.japantimes.co.jp/news/2017/10/07/national/media-national/response-scams-criminally-slow/#.XSvGMnduKM8>.

waren.¹⁰ Die Täterfirma hatte als Treuhandgesellschaft Hausfrauen und ältere Personen als Kunden angeworben, die vom Terminhandel mit Chemiefasern und Getreide überhaupt keine Ahnung hatten, und diese davon überzeugt, dass die Investitionen für sie mit einiger Sicherheit vorteilhaft seien. Im Markt erwarb und veräußerte die Firma jedoch immer Gegenpositionen zu denen der Kunden, welche keine Gewinne machten, aber für jede Transaktion Gebühren bezahlten.

In diesem Fall war es für die meisten Kunden wahrscheinlich schwierig, überhaupt zu bemerken, dass sie selbst Opfer geworden waren, weil der Markt als solcher ordnungsgemäß funktioniert hatte. Der OGH begründete den Betrug gegenüber 18 Opfern mit der Feststellung, dass die Anwerbung von Kunden unter Verheimlichung der Struktur des Geschäftes eine Täuschung darstellte, auch wenn die Firma den Kunden ihren Gewinn nicht hundertprozentig garantiert hatte.

IV. PROBLEME DES STEALTH-MARKETINGS

1. „Sakura“

Traditionell gibt es in Japan eine Werbungsmaßnahme, die als „Sakura“ (Kirschblüte) bezeichnet wurde. Bezahlte Pseudokunden warben – wie eine Kirschblüte, die schmückt – für ein Restaurant oder andere Geschäfte oder bildeten Menschenschlangen vor diesen. Die Vorübergehenden glaubten, dass das Geschäft blühte, und damit auch an seine gute Qualität.

Der Einsatz von „Kirschblüten“ ist in Japan jedoch strafrechtlich nie verfolgt worden, weil diese Strategie weithin bekannt war und die meisten wussten, dass eine Schlange vor einem Geschäft nicht immer für dessen Qualität bürgt. Der Einsatz von „Kirschblüten“ ist mithin keine Straftat nach dem Strafgesetz, zieht aber faktisch viele potenzielle Kunden an.

2. *Stealth-Marketing*

In der Kombination mit dem Internet kann diese Technik allerdings viel einflussvoller als bisher sein. Zum Beispiel können Fernseh-Stars ohne falsche Angaben auf ihrer persönlichen Webseite für Produkte werben, wofür sie von dem Produkthersteller verdeckt ein Entgelt erhalten. Als Online-Maßnahme hat dieses Stealth-Marketing das Potential, großen Einfluss zu nehmen.

Es ist in dieser Konstellation nicht klar, ob die Kunden ein Produkt kaufen, weil ein Star es bewirbt, und es ihnen gleichgültig ist, ob dessen Qualität gut oder schlecht ist („Ich will dasselbe Produkt wie er oder sie benutzen“), oder

¹⁰ Oberster Gerichtshof, Beschluss v. 18.2.1992, Keishū Bd. 46 Nr. 2, 1 ff. http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1467 (Englisch).

ob sie es erwerben, weil sie gerade an dessen Qualität glauben („Ich will das Produkt, das sie so wunderschön macht“ oder „Ihre Aussage ist glaubwürdig“). Im letzteren Fall befinden sich die Kunden im Irrtum über die Qualität und damit über den wirtschaftlichen Wert des Produkts. Ihr Motiv für den Kauf ist in diesen Fällen jedoch praktisch kaum zu beweisen.

Ein solches Stealth-Marketing kann dadurch entdeckt werden, dass mehrere Stars gleichzeitig ein und dasselbe Produkt bewerben. Aber ohne eine falsche Angabe ist das Tatbestandsmerkmal der „Täuschung“ nicht erfüllt. Damit stellt sich die Frage, ob das bloße Verschweigen der Tatsache, dass die Stars für ihre Werbung bezahlt werden, schon den Betrugstatbestand erfüllt. Nach der japanischen Rechtsprechung ist das nur dann der Fall, wenn der Täter eine Garantienstellung bezüglich des betreffenden Rechtsguts und damit die Pflicht zur Offenlegung hat.¹¹

Nunmehr ist es klar, dass die entscheidende Frage hier diejenige nach der Unterscheidung zwischen einer normalen Werbung, die als „Werbung“ gekennzeichnet ist, und einer verdeckten Werbung ist. Daher warnte das Verbraucheramt (*Shōhi-sha-chō*) am 28. Oktober 2011 vor Werbungen ohne die Angabe, dass die Werber von den Herstellern ein Entgelt erhalten: „Probleme und Hinweise im Prämiengesetz bei der Werbung im Online-Handel von Verbrauchern“.¹² Tatsächlich verbietet das Prämiengesetz (*Keihin hyōji-hō*)¹³ irreführende Präsentationen von Waren und Dienstleistungen durch eine sogenannte „indirekte Bestrafung“, die Zuwiderhandlungen gegen amtliche Weisungen unter Strafe stellt.

Art. 5. Prohibition of Misleading Representations

Nr. 1. Any Representation where the quality, standard or any other particular relating to the content of goods or services is portrayed to general consumers as being *significantly superior* to that of the actual goods or services, or are portrayed as being, contrary to fact, *significantly superior* to those of other Entrepreneurs who supply the same kind of or similar goods or services as those supplied by the relevant Entrepreneur, thereby being *likely to induce customers unjustly and to interfere with general consumers' voluntary and rational choice-making*.¹⁴

11 Siehe zum Beispiel OGH, Beschluss v. 12.3.2003, Keishū Bd. 57, Nr. 3, 322 ff. (Annahme einer falschen Überweisung), www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=627 (Englisch).

12 http://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/pdf/120509premiums_2.pdf (Japanisch).

13 *Futō keihin-rui oyobi futō hyōji bōshi-hō* [Gesetz gegen ungerechtfertigte Prämien und irreführende Angaben], Gesetz Nr. 134/1962, eng. Übers. unter dem Titel *Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations* unter: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail?id=2888&vm=02&re=01&new=1>. Siehe zu den zivilrechtlichen Aspekten den Beitrag von K. YAMAMOTO, Regelung der irreführenden Internetwerbung im japanischen Verbraucherrecht, in diesem Heft, S. 17.

14 Kursivsetzungen durch Verfasserin.

Art. 7. Verwaltungsanordnungen

Art. 8. Geldbuße (verwaltungsrechtliche Sanktionen)

Art. 36. Bestrafung der Tat gegen den Befehl (Freiheitsstrafe bis zwei Jahre und/oder Geldstrafe möglich)

Art. 38. Strafbarkeit der juristischen Person (beiderseitige Bestrafung von natürlichen und juristischen Personen – „*ryōbatsu-kitei*“¹⁵)

Da Begriffe wie „*significantly superior*“ oder „*likely to*“ in Art. 5 Prämiengesetz sehr vage sind, würde eine direkte Bestrafung Zweifel am Bestimmtheitsgebot wecken. Auch der Begriff „*misleading*“ nicht immer klar. Wie, zum Beispiel, sollten extrem klein geschriebene oder schwer auffindbar platzierte Geschäftsbedingungen strafrechtlich bewertet werden, die praktisch niemand liest, die aber alle wichtigen Informationen enthalten?

Auch im EU-Recht will die „Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“ (2005/29/EC)¹⁶ „Irreführende Unterlassungen“ stärker kontrollieren.

V. ANDERE PROBLEME

Im Internet ist die Unterscheidung zwischen geschäftlichen Werbungen und rein persönlichen Angaben schwieriger zu treffen als bei gedruckten Publikationen wie Zeitschriften und Zeitungen.

Falsche Angaben an sich lassen sich nicht immer als eine „Täuschung“ im Sinne der Betrugsvorschrift des Strafgesetzes qualifizieren. Durch E-Mails oder SMS können zeitgleich sehr viele Personen zur Zielgruppe werden, unter denen sich auch unglaublich unvernünftige Kunden befinden.¹⁷ E-Mails wie „Herzlichen Glückwunsch! Sie haben in einer ausländischen Lotterie gewonnen! Bitte, geben Sie Ihre Bankverbindung an“ setzen voraus, dass einige, die überhaupt nie ausländische Lotterielose gekauft haben, gleichwohl ihre Daten angeben werden.

Viele rechtlich unzulässige Tatmodalitäten fallen nicht unter die Strafbarkeit des Betrugs und dies nicht nur wegen des Fehlens einer „Täuschungshandlung“. So stellt etwa die Beschaffung persönlicher Daten Dritter als solche noch keinen „Vermögensvorteil“ im Sinne der Betrugsvorschrift dar. Wertvolle Informationen werden als Vermögen nur durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb¹⁸ geschützt, wenn sie Geschäfts-

15 In Japan sehen die Nebenstrafgesetze die Regelung vor, dass natürliche und juristische Personen bestraft werden (sog. beiderseitige Bestrafung). Nach deutschem Recht können sich dagegen nur natürliche Personen strafbar machen. Dazu K. TAKAYAMA, Corporate Criminal Liability: Prevention and Compliance from the Viewpoint of Japanese Law, *Cahier de Défense Sociale* 2013, 55 ff.

16 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32005L0029>.

17 Vgl. G. ARZT, Betrug durch massenhafte plumpe Täuschung, *Festschrift für Klaus Tiedemann* (Köln 2008) 595–603.

und Betriebsgeheimnisse o.ä. darstellen. Das Phishing, d.h. das Erschleichen persönlicher Daten (z.B. durch die E-Mail „Ihre Bank benötigt dringend der Bestätigung Ihrer Daten!“), wurde in Japan erst im Jahr 2011 im Gesetz gegen einen unberechtigten Zugang zum Netzwerk¹⁹ kriminalisiert.

VI. RESÜMEE

In Japan scheint eine uferlose Bestrafung von irreführenden Verhaltensweisen durch die Ausdehnung des Täuschungsbegriffs weder möglich noch erwünscht zu sein. Entsprechend müssen Nebenstrafgesetze wie das Prämienengesetz eine wichtige Rolle übernehmen. Sie haben aber selbstverständlich ihrerseits Grenzen.

Der Aufklärung der Verbraucher kommt auf jeden Fall eine entscheidende Bedeutung zu, vor allem weil viele geschickt ausgeführte Straftaten durch die Opfer selbst oftmals gar nicht als solche wahrgenommen werden.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag geht der Frage nach, inwieweit sich verbraucherschädigende Handlungen über das Internet mithilfe des Straftatbestandes des Betruges sanktionieren lassen. Die damit verbundenen Schwierigkeiten werden anhand verschiedener Beispielfälle diskutiert. Die Verfasserin wendet sich gegen eine Aufweichung der Tatbestandsvoraussetzungen des Betrugs und betont stattdessen die Wichtigkeit der Nebenstrafgesetze. Da aber auch diese ihre Grenzen hätten, komme es letztendlich entscheidend auf die Aufklärung der Verbraucher an.

(Die Redaktion)

SUMMARY

The article discusses the question to what extent internet-based activities which harm consumers fall under the general fraud provision. A number of examples illustrate the problems that come along with this approach. The author suggests making use of supplementary penalty provisions instead of blurring the elements of an offence. But as these provisions have their own limits, she emphasizes the critical role of informing consumers adequately.

(The Editors)

18 *Fusei kyōsō bōshi-hō*, Gesetz Nr. 47/1993.

19 Art. 7. *Fusei akusesu kōi no kinshitō ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 128/1999, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2250&vm=02&re=2&new=1>.