

# **Strafrechtliche Haftung für Bilanzfälschung, Marktmanipulation und fehlerhafte Publizität aus japanischer Sicht**

*Makoto Ida*

- I. Einleitung
- II. Straftaten nach dem japanischen Handelsgesetz
- III. Straftaten nach dem japanischen Börsen- und Wertpapierhandelsgesetz
- IV. Schlußbetrachtung

## I. EINLEITUNG

Es ist eine wohlbekannte Tatsache, daß in der japanischen Gesellschaft Firmen und Unternehmen eine dominierende Stellung besitzen. Ihre Bedeutung beschränkt sich nicht nur auf die wirtschaftliche Seite der Gesellschaft. Firmen in Japan beherrschen auch Lebens- und Verhaltensweisen der Individuen, wirken in den gesamten gesellschaftlichen Bereich hinein und beeinflussen darüber hinaus – u.a. durch Spenden an politische Parteien – in nicht unerheblichem Maße die Regierungspolitik Japans. Hier findet die These von *Karl Marx*, nach der das, was die ökonomische Struktur der Gesellschaft ausmacht, auch ihren Überbau bestimmt, d.h. den sozialen, politischen und geistigen Lebensprozeß, eine schöne Bestätigung. Man spricht in diesem Zusammenhang von „*corporate capitalism*“, auf deutsch Firmenkapitalismus.

Nachdem die japanische Spekulationsblase der 1980er Jahre 1990 ihr Ende gefunden hatte, sind eine Reihe von großen Firmen und Banken in die Finanzkrise geraten, was teilweise ihren Zusammenbruch zur Folge hatte.<sup>1</sup> Im Zuge dessen sind zahlreiche Fälle der Wirtschaftskriminalität ans Licht gekommen. Vor allem die in Konkurs gegangenen großen Aktiengesellschaften, deren Organmitglieder durch mehr oder weniger geschickte Bilanzfälschungen enorme Verluste verschleiert hatten, haben großes Aufsehen in der Öffentlichkeit erregt. Nicht nur hat der Bank- und Börsenverkehr das Vertrauen von nationalen wie ausländischen Geldanlegern und Investoren verloren, sondern auch die Marktpolitik Japans insgesamt ist in Mißkredit geraten, die darin zum Ausdruck kommt, daß die Ministerien als Schutzpatrone die großen Firmen und Banken bevormunden. Da die großen Aktiengesellschaften eine alles beherrschende Stellung in der japanischen Gesellschaft haben, zwingt die Krise in diesen „Schlüsselbetrieben“ zu einer weit- und tiefgreifenden Umgestaltung der gesamten Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur.

---

1 Hierzu P. BARON, Japans Krise – Ende oder Wende?, ZJapanR Nr 7 (1999) 139 ff.

Wie in den meisten Ländern der Welt sind auch in Japan bedeutende betrügerische Handlungen im Zusammenhang mit der Leitung und Aufsicht von Unternehmen, wie beispielsweise die Bilanzfälschung, die Verletzung von Publizitätspflichten und die Vornahme einer Kursmanipulation unter Strafe gestellt. Obwohl diese Taten unabhängig vom Eintritt eines sichtbaren Schadens strafbar sind, kommen in der Praxis die einschlägigen Strafvorschriften erst dann richtig zum Zuge, wenn eine Situation erreicht ist, in der die entstandenen Schäden nicht mehr bereinigt werden können, d.h. in der Regel erst, wenn die betreffende Firma entweder kurz vor dem Konkurs steht oder bereits zusammengebrochen ist.<sup>2</sup> Die Bilanzfälschung, auch mit dem Ausdruck „Opium für die Unternehmer“ bezeichnet, ist in Japan sehr üblich und weit verbreitet, wird aber selten als solche aufgedeckt und an sich nicht zum Gegenstand der Strafverfolgung gemacht. Das hängt auch damit zusammen, daß die Verfolgungsorgane zögern, gegen eine Firma strafrechtlich vorzugehen, weil das betreffende Unternehmen durch die Strafverfolgung in Verruf gebracht werden und gerade dadurch erst in eine ernsthafte Krise geraten könnte, was natürlich auch den Verlust von Arbeitsplätzen zur Folge haben würde. Das führt in der Konsequenz dazu, daß de facto die Strafverfolgung nur gegen die Geschäftsführer einer bereits unmittelbar vor dem Konkurs stehenden oder schon in Konkurs geratenen Firma stattfindet.

Damit ist bereits die Problematik von Sinn und Grenzen des Strafrechts in diesem Bereich angesprochen. Darauf werde ich aber in der Schlußbetrachtung am Ende meines Referats eingehen. Zunächst möchte ich einzelne Strafvorschriften im Zusammenhang mit der Bilanzfälschung, fehlerhaften Publizität und Aktienkursmanipulation erläutern und dabei die einschlägigen Fälle aus der japanischen Praxis jeweils kurz darstellen.

## II. STRAFTATEN NACH DEM JAPANISCHEN HANDELSGESETZ<sup>3</sup>

Die Manipulation der Bilanz wird in Japan allgemein als „Bilanzfrisierung“ bezeichnet. Sie ist unter zwei Aspekten von strafrechtlichem Belang. Einerseits kann sie – durch entsprechende Gewinnverteilung bzw. Dividendenzahlungen – zur Schädigung des Firmenvermögens und damit zur Gefährdung der finanziellen Grundlage des Betriebs führen. Andererseits wird durch die Verschleierung oder die Fälschung der Bilanz die Richtigkeit der firmenbezogenen Informationen beeinträchtigt. Das hat gewöhnlich zur Folge, daß Investoren zu einem falschen Urteil verleitet werden und auf lange Sicht das Vertrauen in den Kapitalmarkt insgesamt schwindet.

---

2 T. KAMIYAMA, Strafrechtliche Kontrolle des Bank- und Börsenverkehrs in Japan, in: Kühne / Miyazawa, Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland (2000) 42.

3 *Shôhō*, Gesetz Nr. 48/1899 i.d.F. des Gesetzes Nr. 138/2003 (nachfolgend abgekürzt zitiert mit HG).

1. Taten durch die Geschäftsleitungspersonen, durch die das Vermögen der Aktiengesellschaft gefährdet oder geschädigt wird, werden durch die Strafvorschriften des Handelsgesetzes (Artt. 486 ff. HG) erfaßt. Bezüglich der Bilanzmanipulation ist zunächst der Straftatbestand der *Firmenvermögensgefährdung durch illegale Gewinnverteilung* einschlägig (Art. 489 Nr. 3 HG). Wer als ein Verwaltungsratsmitglied oder als gesellschaftsinterner Prüfer einer Aktiengesellschaft unter Verstoß gegen die Rechtsvorschriften oder den Gesellschaftsvertrag die Verteilung von Gewinn, Dividenden oder Zinsen vorgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe (*chôeki*) bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu fünf Millionen Yen bestraft. Unter den Tatbestand fällt allerdings nur die Zahlung eines den ausschüttungsfähigen Gewinn überschreitenden Betrages an die Aktionäre. Die derartige illegale Gewinnausschüttung stellt eine risikoreiche Selbstschädigung des Unternehmens dar und wird in Japan im allgemeinen mit dem bezeichnenden Ausdruck „Octopus-Ausschüttung“ benannt, denn der Octopus frißt manchmal seine eigenen Fangarme, wenn er nichts anderes zu fressen hat.

Als spektakulär ist der Fall *Yamaichi Securities*, einstmals eines der größten japanischen Wertpapierhäuser, zu bezeichnen. Nach dem Zusammenbruch dieses Brokerhauses hat sich herausgestellt, daß es 270 Milliarden Yen an Schulden versteckt hatte. Dies geschah in viel primitiverer Weise als bei *Enron*, und zwar wie folgt: Das Unternehmen verkaufte, wenn es sich in Wertpapieren verspekuliert hatte, diese Titel vor dem Stichtag – über den Marktpreisen – an eine „befreundete“ Gesellschaft, mit dem Versprechen, sie bald wieder zum gleichen Preis zurückzukaufen, wodurch Spekulationsverluste in den Firmenbüchern kaum auszumachen sind. Wenn dies so nicht weiterging, ließ *Yamaichi* die illegalen, nicht verbuchten Schulden von Scheinfirmen im Ausland aufkaufen. Das Institut beschloß im Jahre 1997 seine freiwillige Schließung, und 7.500 Angestellte verloren damit ihren Arbeitsplatz. Die ehemaligen stellvertretenden Geschäftsführer von *Yamaichi* wurden in Folge dessen u.a. wegen illegaler Gewinnverteilung in Höhe von sechs Milliarden Yen strafrechtlich verfolgt. Im Jahre 2000 wurde der angeklagte Firmenpräsident von dem erstinstanzlichen Gericht zu einer nicht ausgesetzten Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt.<sup>4</sup>

Erwähnenswert ist ein Auslegungsproblem bezüglich des Tatbestandes der illegalen Gewinnverteilung, nämlich ob der Tatbestand der illegalen Gewinnverteilung auch dann erfüllt ist, wenn die Bilanzen gesetz- bzw. satzungswidrig in *umgekehrter Richtung* gefälscht, d.h. etwa zum Zweck der Steuerumgehung so erstellt werden, daß sie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Handelsgesellschaft schlechter wiedergeben, als sie in Wirklichkeit sind. Diese Frage wird im allgemeinen verneint: Das strafrechtliche Verbot bezweckt, die Verminderung des Gesellschaftsvermögens zu verhindern. Erst wenn

---

4 Urteil des DG Tokyo vom 28.3.2000. Der *Yamaichi*-Fall ist auch im Hinblick auf die Anwendung der Strafvorschriften des Börsen- und Wertpapierhandelsgesetzes von Interesse. Davon wird noch unten die Rede sein.

das Firmenvermögen geschädigt oder wenigstens gefährdet wird, hat sich der Täter wegen dieses Delikts strafbar gemacht.

Zur Vollendung kommt das Delikt der illegalen Gewinnverteilung, wenn in der Hauptversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns oder bei den Zwischen-dividenden in der Vorstandsmitgliederversammlung über ihre Zahlung beschlossen worden ist. Der Versuch ist nicht strafbar.

2. Bei der Frisierung der Bilanz kann darüber hinaus eine Bestrafung durch den Tatbestand der *Untreue* in Betracht kommen. Für die Taten von Leitungsorganen wird nicht der Grundtatbestand des japanischen Strafgesetzes<sup>5</sup> (Art. 266 StrG), sondern eine spezielle Vorschrift im Handelsgesetzbuch (Art. 486 Abs. 1 HG, für die Aktiengesellschaft) angewendet. Wer als ein Verwaltungsratsmitglied oder als gesellschaftsinterner Prüfer einer Aktiengesellschaft in der Absicht, sich oder einem anderen Vorteile zu verschaffen oder die Gesellschaft zu benachteiligen, die ihm geschäftlich obliegende Pflicht verletzt und der Gesellschaft Vermögensnachteile zufügt, wird mit Freiheitsstrafe (*chôeki*) bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bis zu zehn Millionen Yen bestraft. Auch der Versuch ist strafbar. Die Untreue kommt z.B. bei unangemessener Darlehens- und Kreditgewährung, bei zweckwidriger Verwendung von Firmengeldern, bei Verrat von Betriebsgeheimnissen oder beim Erhalt von Kommissionsgeld wegen eines für die Firma ungünstigen Vertrages in Frage. Hier geht es um Aktivitäten der firmenleitenden Personen, die den Unternehmensinteressen entgegengerichtet sind.

Manipuliert ein Geschäftsführer die Bilanz und verteilt er den daraus resultierenden angeblichen Gewinn unter die Aktionäre, so stellt sich die Frage, ob er in der *Absicht* gehandelt hat, *sich oder einem anderen Vorteile* zu verschaffen. Die zweite Alternative, nämlich die Tat in der Absicht, die Gesellschaft zu benachteiligen, scheidet hier in der Regel aus. Denn die Bilanzfälschung wird deshalb vorgenommen, weil man fürchtet, daß es für die Firma nachteilig wirken und um so schwieriger werden würde, wieder wirtschaftlich in Schwung zu kommen, wenn ihr schlechter Vermögenszustand offenbar werden würde. Bezüglich der Absicht, sich oder einem anderen Vorteile zu verschaffen, stellt die japanische Rechtsprechung darauf ab, welche unter den mehreren Absichten die überwiegende ist. Handelt der Täter beispielsweise, um *hauptsächlich* seine eigene Position sicherzustellen, oder *vornehmlich* in der Bestrebung, den Aktionären möglichst hohe Dividenden zu zahlen, ist er wegen des Tatbestandes der Untreue strafbar, auch wenn er als Nebenzweck etwa die Kreditfähigkeit der Firma aufrechterhalten wollte. Die Schwierigkeit, die Absicht des Täters nachzuweisen, hat aber in der Praxis dazu geführt, daß auf die Fälle der Bilanzfälschung prinzipiell die subsidiäre Vorschrift der illegalen Gewinnverteilung und nur selten die der Untreue angewendet wird. Die Untreue wird erst dann angenommen, wenn die firmenleitenden Verwaltungsratsmitglieder

---

5 *Keihô*, Gesetz Nr. 45/1907 i.d.F. des Gesetzes Nr. 138/2003 (nachfolgend abgekürzt zitiert als StrG).

durch die Bilanzmanipulation selbst einen hohen Betrag als Bonus oder Sonderzuwendung erhalten haben. Es gibt mehrere Gerichtsentscheidungen, die in solchen Fällen neben der illegalen Gewinnverteilung an die Aktionäre auch die Untreue *bezüglich dieser Sonderzahlung an die Vorstandsmitglieder* bejaht haben.

3. Ein häufig diskutiertes Problem ist, ob es sich um Untreue handelt, wenn ein Geschäftsleiter zum Nutzen der Firma mit Firmengeldern öffentliche Bedienstete *bestochen* hat.<sup>6</sup> Auch hier stellt sich die Frage, ob die Absicht, sich oder einem anderen Vorteile zu verschaffen, nachzuweisen ist. Solange der die Bestechung vornehmende Geschäftsführer daraus hauptsächlich Nutzen für die Firma ziehen wollte, wird eine überwiegende Absicht, sich oder einem anderen Vorteile im Sinne des Untreuedelikts zu verschaffen, kaum zu bejahen sein. In einem solchen Fall wäre es eine mögliche Interpretation, wenn man sagen würde, daß die Absicht, etwas Rechtswidriges – hier die Bestechung zum Nutzen der Firma – zu tun, unbeachtlich ist. Bei dieser Interpretation würde jedoch der Untreuetatbestand uferlos ausgedehnt und zu einem „Supertatbestand“ werden, der alle andere Delikte des Handelsgesetzes wie die illegale Gewinnverteilung in sich aufnähme.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, daß in Japan *Parteispenden* von Seiten der Unternehmen weit verbreitet sind und auch als zulässig angesehen werden. Diese Gewohnheit, auf die man sicherlich nicht stolz sein kann, wurde durch die Entscheidung des japanischen Obersten Gerichtshofs im Jahre 1970 bekräftigt. Danach liege die Spendenzahlung einer Aktiengesellschaft an eine politische Partei innerhalb ihrer zulässigen Handlungsmöglichkeiten. Immerhin werden Parteispenden von Unternehmen – vor allem der Höhe nach – immer mehr eingeschränkt, und *Spenden von Unternehmen an einzelnen Politiker* sind seit 2000 ganz verboten. Die öffentliche Diskussion kreist gegenwärtig darum, ob man Parteispenden von Unternehmen weiter einschränken oder sogar verbieten soll.

4. Wirft man nun einen Blick auf die Praxis der Strafverfolgung von Delikten des Handelsgesetzes, so ergibt sich ein etwas überraschender Befund. Die Zahl der wegen der Begehung von HG-Delikten von der Staatsanwaltschaft zur Bearbeitung erfaßten Personen betrug insgesamt nur 68 im Jahre 2000 und 103 im Jahre 2001. Anklage wurde wegen dieser Delikte im Jahre 2000 lediglich gegen 19 Personen und 2001 gegen 32 Personen erhoben.<sup>7</sup> Diese niedrigen Zahlen haben wohl ihre Ursache zum einen

---

6 Der Unternehmensleiter kann wegen Bestechung eines Amtsträgers strafrechtlich belangt werden (Art. 198 StrG). Die relativ hohe Anzahl der jährlich wegen Bestechung von der Staatsanwaltschaft zur Bearbeitung erfaßten Personen – etwa 160 – spiegelt die heute noch üblichen engen Verbindung zwischen Industrie und Bürokratie in Japan wider.

7 Vgl. den Jahresbericht der Strafverfolgungsstatistik 2000 (Annual Report of Statistics on Prosecution for 2000) 64, 84; Annual Report of Statistics on Prosecution for 2001, 64, 84.

darin, daß die Staatsanwälte bei den schwer überschaubaren und komplizierten wirtschaftlichen Zusammenhänge überfordert sind. Sie lassen sich aber vielleicht auch auf einen mangelnden Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörden zurückführen.

### III. STRAFTATEN NACH DEM JAPANISCHEN BÖRSEN- UND WERTPAPIERHANDELSGESETZ<sup>8</sup>

1. Alle Wirtschaftsunternehmen in Japan unterliegen *Publizitätspflichten*. Der jeweilige Umfang bestimmt sich nach Rechtsform und Größe des Unternehmens, und Verstöße dagegen sind teilweise mit einer Kriminalstrafe bewehrt. Kleinere Aktiengesellschaften unterliegen nur den handelsgesetzlichen *Vorschriften* und damit den Minimalpflichten, die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung den Aktionären und den Gläubigern zugänglich zu machen und die Bilanz oder einen Auszug daraus zu veröffentlichen. Verstöße gegen die Pflichten sind mit Geldbuße, einer Verwaltungsstrafe, sanktioniert (Artt. 281 ff., 498 Abs. 1 Nr. 19 HG).

Demgegenüber müssen größere Aktiengesellschaften, deren Aktien an der Wertpapierbörse gehandelt werden, gemäß den Vorschriften des Börsen- und Wertpapierhandelsgesetzes Verlauf und Ergebnis ihrer Geschäftstätigkeit regelmäßig offenlegen (Artt. 24 ff. BWpHG). Dies geschieht vor allem in Form eines Jahres- und Halbjahresberichts, der u.a. aus der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung besteht. Diese Berichte sind dem Ministerpräsidenten vorzulegen und werden dann der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Das Börsen- und Wertpapierhandelsgesetz stellt falsche Angaben in diesen Berichten unter Strafe: Wer einen Jahres- oder Halbjahresbericht vorgelegt hat, der in wichtigen Punkten falsche Angaben enthält, wird beim Jahresbericht mit Freiheitsstrafe (*chōeki*) bis zu fünf Jahren oder/und mit Geldstrafe bis zu fünf Millionen Yen und beim Halbjahresbericht mit Freiheitsstrafe (*chōeki*) bis zu drei Jahren oder/und mit Geldstrafe bis zu drei Millionen Yen bestraft (Artt. 24 Abs. 1, 24-5 Abs. 1, 197 Abs. 1 Nr. 1, 198 Nr. 6 BWpHG).<sup>9</sup> Im übrigen sieht das Gesetz eine *Unternehmensstrafbarkeit* vor, weil hier das Unternehmen nicht das Opfer der Straftat ist, wie es bei den HG-Delikten der Fall ist, sondern auf der Seite des Täters steht. Wenn die falschen Angaben vom Vertreter (Repräsentanten) oder Angestellten einer juristischen Person vorgenommen worden sind, so wird gegen die juristische Person im Falle falscher Angaben beim Jahresbericht eine Geldstrafe bis zu 500 Millionen Yen, beim Halbjahresbericht eine Geldstrafe bis zu 300 Millionen Yen verhängt (Art. 207 Abs. 1 Nr. 1, 2 BWpHG).

---

8 *Shōken torihiki-hō*, Gesetz Nr. 215/1948 i.d.F. des Gesetzes Nr. 132/2003 (nachfolgend abgekürzt zitiert als BWpHG).

9 Die Banken sind durch das Bankgesetz (*Ginkō-hō*) ähnlichen Regelungen unterworfen. Zuwiderhandlungen gegen diese können mit Freiheitsstrafe (*chōeki*) bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 3 Millionen Yen sanktioniert (Artt. 19 ff., 63 Nr. 1 ff. Bankgesetz).

Seit ungefähr fünf Jahren wird immer größerer Wert darauf gelegt, daß börsennotierte Wertpapieremittenten alle Tatsachen, die den Kurs des Wertpapiers erheblich beeinflussen können, unverzüglich der Öffentlichkeit mitteilen. Diese sog. *“timely disclosure”* ist nunmehr durch interne Vorschriften der Börsen für die dort notierten Wertpapieremittenten verpflichtend. Verstöße dagegen begründen nur interne Sanktionen wie die Bekanntmachung der betreffenden Firmennamen, was nicht heißt, daß sie für die Firma weniger fatal wären, als es bei der staatlichen Bestrafung der Fall sein würde.

Bei der Bilanzfrisierung durch den Geschäftsführer wird neben dem Tatbestand der illegalen Gewinnverteilung des HG zugleich der der falschen Angabe im Jahres- oder Halbjahresbericht angewendet. In den meisten Fällen der Praxis geht es darum, daß der Täter die Zahlen in der Bilanz manipuliert, insbesondere die Aktiva über- oder die Passiva unterbewertet und einen diese falschen Angaben enthaltenden Bericht vorgelegt hat.

Im Fall der *Japanischen Langzeitkreditbank* (der *Nippon Chôki Shinyô Ginkô*), auch als *Chôgin* bekannt, stellte das erstinstanzliche Gericht im Jahre 2002 fest, daß die Geschäftsführer im Jahresbericht von 1998 ihre Verluste wissentlich um 300 Milliarden Yen niedriger angegeben und Dividenden in Höhe von sieben Milliarden Yen ausgezahlt hatten. Die drei Angeklagten wurden wegen falscher Angaben im Jahresbericht und wegen illegaler Gewinnverteilung verurteilt, aber die Strafe wurde relativ mild bemessen: Freiheitsstrafen (*chôeki*) von zwei bis drei Jahren, deren Vollstreckung ausgesetzt wurde. Die Richter meinten, daß eine schwerere Strafe nicht angebracht sei, weil die Angeklagten bereits beim Amtsantritt eine große Summe von faulen Krediten vorgefunden hätten und diese für sie von Anfang an auswegslose Lage Raum für Mitleid ließe.<sup>10</sup>

Eine naheliegende Frage ist, warum solche Bilanzmanipulationen nicht durch den *Wirtschaftsprüfer* entdeckt werden, dem doch alle in diesen Berichten enthaltenen Bilanzen sowie alle Gewinn- und Verlustrechnungen zur Prüfung vorgelegt werden und der dadurch Kenntnis von den einschlägigen Tatsachen erhält (Art. 193-2 BWpHG). In der Tat liegt hier eine Schwäche des ganzen japanischen Unternehmenssystems: Die Prüfung der Vermögensverhältnisse durch den Wirtschaftsprüfer, die das Handelsgesetz und das Börsen- und Wertpapierhandelsgesetz auch sonst mancherorts vorsehen, werden nicht streng nach den Vorschriften des Gesetzes durchgeführt; dies vor allem deshalb, weil der Prüfer fürchtet, mit einer den Firmeninteressen entgegengerichteten Prüfung einen wichtigen Klienten zu verlieren. Bei vielen Fällen der Bilanzfälschung werden deshalb häufig auch die Wirtschaftsprüfer wegen Beihilfe oder gar Mittäterschaft verfolgt und verurteilt. Die Frage, wie man die Effizienz dieser Prüfung erhöhen kann, wird gegenwärtig als ein sehr wichtiges Problem angesehen.

---

10 Urteil des DG Tokyo vom 10.9.2002.

2. Während das japanische HG, das ursprünglich unter dem Einfluß des deutschen Rechts entstanden ist, vornehmlich den Schutz der Aktionäre und der Gläubiger der Aktiengesellschaft bezweckt, bezweckt das Börsen- und Wertpapierhandelsgesetz, welches das US-amerikanische Recht zum Vorbild hat, den Schutz des Vertrauens in den lautereren Effektenhandels und dient damit dem Schutz der Interessen der Anleger. Das Gesetz stellt zur Aufrechterhaltung des Vertrauens in den Kapitalmarkt neben Verstößen gegen Publizitätspflichten u.a. die Manipulation des Wertpapierkurses und Insidergeschäfte unter Strafe.<sup>11</sup> Im folgenden sollen die beiden letzteren Straftaten kurz dargestellt werden.

Die verbotenen Handlungen zur *Beeinflussung des Wertpapierkurses* sind im einzelnen in Art. 159 BWpHG aufgelistet. Die Manipulation des Wertpapierkurses – etwa durch einen Scheinhandel – ist strafbar, wenn die Tat in der Absicht vorgenommen wird, bei anderen die falsche Vorstellung hervorzurufen, das betreffende Wertpapier würde rege gehandelt. Bei der Manipulation, die etwa durch einen häufigen An- und Verkauf des Wertpapiers oder durch das Verbreiten von Gerüchten vorgenommen wird, muß der Täter die – im Unrecht gesteigerte – Absicht gehabt haben, andere zum Handel des betreffenden Wertpapiers zu verleiten. Die für den Regelfall vorgesehene Strafe ist Freiheitsstrafe (*chôeki*) bis zu fünf Jahren und/oder Geldstrafe bis zu fünf Millionen Yen (Art. 197 Abs. 1 BWpHG). Auch hier ist eine Unternehmensstrafbarkeit vorgesehen. Die Höhe der Geldstrafe für das Unternehmen beträgt bis zu 500 Millionen Yen (Art. 207 Abs. 1 Nr. 1 BWpHG). Dem durch die Tat Geschädigten steht ein zivilrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz zu (Art. 160 BWpHG).

Ein zentrales Problem des Tatbestandes der Manipulation des Wertpapierkurses bildet die Frage, wie der illegale Effektenhandel zur Kursmanipulation sich von der gewöhnlichen legalen Handelstransaktion, die als notwendige Folge einen gewissen Einfluß auf den Kurs hat, unterschieden werden kann, und zwar dann, wenn es sich nicht um einen Scheinhandel, sondern einen echten An- und Verkauf einer bestimmten Sorte handelt. Die Rechtsprechung stellt hier auf den Wortlaut des Gesetzes und damit die *Absicht des Täters* ab: Der Täter ist danach wegen des illegalen Effektenhandels dann zu bestrafen, wenn er in der Absicht gehandelt hat, *die Anleger zu einem falschen Urteil und auf Grund dessen zum Handel an der Börse zu verleiten*. Diese Absicht kann zwar nur schwer als solche durchschaut werden, aber sie wird nicht selten durch die äußeren Umständen indiziert, die z.B. darin liegen können, daß viele Aktien weit über dem Marktpreis gekauft werden oder die gleiche Sorte innerhalb kurzer Zeit wiederholt an- und verkauft wird. Es ist verständlich, daß dieser Straftatbestand nur einen denkbar schmalen Anwendungsbereich hat. Er kann höchstens die Spitze des Eisbergs erfassen.

---

<sup>11</sup> Bezüglich der Straftaten des Börsen- und Wertpapierhandelsgesetzes ist die für die Kapitalmarktaufsicht zuständige Aufsichtsbehörde zur Strafanzeige verpflichtet, wenn ihr solche Fälle bekannt geworden sind (Art. 226 WVG).

In der Praxis sind bisher nur vereinzelte Fälle aufgetaucht, die zur Verurteilung wegen Kursmanipulation führten.

*Insidergeschäfte* sind in Japan seit 1989 strafbar.<sup>12</sup> Zum Täterkreis gehören erstens *Insider*, d.h. leitende Organe, Mitarbeiter und Großaktionäre des Unternehmens, zweitens *Quasi-Insider*, d.h. Dritte, die gesetzliche Befugnisse bezüglich des betreffenden Unternehmens besitzen oder in vertraglichen Beziehungen zu dem Unternehmen stehen, und drittens *direkte Empfänger von Informationen*, also Personen, die von den beiden vorgenannten Personengruppen *unmittelbar* Informationen erhalten haben. Wenn derjenige, der zu diesem Personenkreis gehört, im Rahmen seiner Tätigkeit „wichtige Tatsachen“ über die geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmens erfahren hat, darf er keine Aktien oder andere Wertpapiere des betreffenden Unternehmens erwerben oder verkaufen, es sei denn, daß die ihm bekannten Tatsachen bereits öffentlich bekannt gemacht worden sind (Artt. 166, 198 Nr. 19 BWpHG). Der Verstoß gegen dieses Verbot wird mit Freiheitsstrafe (*chôeki*) bis zu drei Jahren oder/und mit Geldstrafe bis zu drei Millionen Yen geahndet. Auch eine Unternehmensstrafbarkeit ist vorgesehen (Art. 207 Abs. 1 Nr. 2 BWpHG).

Die entscheidende Frage ist, was hier unter „wichtigen Tatsachen“ zu verstehen ist. Diesbezügliche Bestimmungen im Gesetz und in Regierungsverordnungen sind so ausführlich und so kompliziert, daß hier nicht näher darauf eingegangen werden kann. Anzumerken ist nur, daß *Insidergeschäfte* in Japan noch bis in die 1980er Jahre hinein toleriert und nicht als verwerflich angesehen worden waren. Bei der Kriminalisierung wurde deshalb eine möglichst klare Grenzziehung zwischen strafbaren und noch legalen Handlungen gefordert. Das Problem besteht allerdings darin, dass der Straftatbestand um so lückenhafter und willkürlicher wird, je detaillierter und formaler der Strafbarkeitsbereich abgesteckt wird. Daraus erklären sich die äußerst zahlreichen Änderungen der Rechtsvorschriften zu den *Insidergeschäften*.

Bezüglich der *Insidergeschäfte* gibt es mehrere wichtige Gerichtsentscheidungen. Darunter befinden sich zwei Urteile des Obersten Gerichtshofs, bei denen er zu den Auslegungsfragen um „wichtige Tatsachen“ Stellung genommen hat. Im ersten Fall ging es darum, daß mehrere Personen an den Nebenwirkung eines Antivirenmittels, das von einem erst seit kurzem an der Börse notierten Pharmaunternehmen entwickelt und vertrieben wurde, gestorben waren. Daraufhin veräußerten die Verwaltungsratsmitglieder und zahlreiche Angestellte dieser Firma ihre Aktien, bevor diese Todesfälle öffentlich bekannt wurden und die Aktien drastisch an Wert verloren. Im zweiten Fall kaufte ein Rechtsanwalt ca. 110.000 Aktien eines Spinnstoffunternehmens, weil er in vertraglichen Beziehungen zu dieser Firma stand und dabei in Erfahrung brachte, daß es bald eine Kapitalerhöhung vornehmen wollte.

---

12 Hierzu H. BAUM, Modernisierung des japanischen Kapitalmarktrechts, in: ZJapanR Nr. 5 (1998) 24 ff.

3. In der Praxis findet aber die Strafverfolgung wegen eines Verstoßes gegen das Börsen- und Wertpapierhandelsgesetz noch seltener statt als eine solche gegen Strafvorschriften des Handelsgesetzes. Die Zahl der wegen dieser Delikte von der Staatsanwaltschaft zur Bearbeitung erfaßten Personen betrug im Jahre 2000 nur 31 und im Jahre 2001 sogar nur 13. Anklage wurde im Jahre 2000 gegen 20 Personen und 2001 gegen fünf Personen erhoben.<sup>13</sup> Man ist geneigt zu sagen, daß die Strafvorschriften des Börsen- und Wertpapierhandelsgesetzes praktisch nur auf dem Papier stehen.

#### IV. SCHLUSSBETRACHTUNG

Will man aus diesem notgedrungen vereinfachten Überblick über die japanische Situation eine „Bilanz“ ziehen, so läßt sich sagen, daß das Strafrecht, das ohnehin in dem angesprochenen Bereich nur von subsidiärer Bedeutung ist, vor einer besonders schwierigen Aufgabe steht.

Erstens ist es dem Gesetzgeber sowie der Lehre und Rechtsprechung nicht gelungen, bei Tätigkeiten im Bereich der Wirtschaft zwischen der bereits strafbaren und der noch nicht strafbaren Zone einigermaßen deutlich zu unterscheiden. Den im Unternehmen Tätigen wird kaum ein brauchbarer Verhaltensmaßstab an die Hand gegeben.

Zweitens ist hier die Gefahr einer punktuellen und selektiven Strafverfolgung besonders ausgeprägt. Allerdings wird sie in Japan als nicht so bedrohlich empfunden. Wie man aus der Statistik ersehen kann, findet die Strafverfolgung in diesem Bereich verhältnismäßig selten statt. Sie beschränkt sich auf diejenigen Fälle, die entweder sichtbare Schäden verursacht oder sonst in der Öffentlichkeit großes Aufsehen hervorgerufen haben. Ein typischer Fall hierfür ist jener, in dem ein großes Unternehmen enorme Verluste durch langjährige Bilanzfrisierung verschleiert und diese Verluste schneeballartig angehäuft hatte, was schließlich zu seinem Zusammenbruch führte. Das Strafrecht tritt hier erst nachträglich in Erscheinung und dient bloß zur öffentlichen Schaustellung eines längst eingetretenen Ereignisses durch die Massenmedien.

Drittens hat das Strafrecht hier Mühe, etwas eigentlich Untrennbares zu trennen: die Verantwortlichkeit der einzelnen tätig gewordenen Leitungspersonen ist kaum von der ihrer gegenwärtigen Kollegen und ihrer Vorgänger oder von den Mängeln der Betriebsstruktur bzw. Organisation des betreffenden Unternehmens und den wirtschaftlichen Sachzwängen im Sinne der Gewinnerzielung zu trennen. Die Grenzen des individuumsorientierten Strafrechts treten bei der Wirtschaftskriminalität besonders deutlich zutage – Stichwort: Abwälzung der Kollektivschuld auf das Individuum.

---

13 Vgl. Annual Report of Statistics on Prosecution for 2000, 66, 86; Annual Report of Statistics on Prosecution 2001, 66, 86.

Trotz alledem kommt ein Rückzug des Strafrechts aus diesem Bereich nicht in Frage. Die Absicherung der Wirtschaftsordnung durch die Strafvorschriften ist schon allein deshalb unverzichtbar, weil die Bestrafung der traditionellen Eigentums- und Vermögensdelikte, wie etwa Unterschlagung und Betrug, wesentlich ihre Überzeugungskraft verlieren würde, wenn ein Geschäftsführer unter Verstoß gegen die Wirtschaftsordnung zu Lasten vieler Menschen etliche Millionen Yen straflos ansammeln könnte. Zudem stellt es keine Besonderheit des Wirtschaftsstrafrechts dar, daß nicht alle begangenen Taten so bestraft werden, wie es der Wortlaut des Gesetzes vorschreibt. Dieses Phänomen zeigt sich auch im Bereich der üblichen Massenkriminalität, wie bei den Delikten gegen Körper, Freiheit oder Vermögen des Individuums. Auch ein sparsamer Einsatz der Kriminalstrafe konterkariert nicht gleich Bestand und Geltung strafrechtlicher Normen. Mir scheint es deshalb so zu sein, daß wir hier im Bereich der Wirtschaftskriminalität das ohnehin – wohl ewig – existierende Dilemma des Strafrechts nur in einem etwas größeren Format vor uns haben.

#### SUMMARY

*As in other countries, white-collar crime is an issue of growing concern in Japan. Right after the end of the so-called bubble economy during the 1980s, many small and also a significant number of large companies and banks encountered economic difficulties. At the same time, the number of scandals concerning white-collar crimes – for instance, the falsification of financial statements – was apparently increasing. This paper discusses the intervention of criminal law in Japan to prevent and prosecute crimes associated with the management and monitoring of companies, as well as with the functioning of the capital market.*

*Penal provisions related to misdeeds in this area can be found in three different laws: the general Criminal Code, the Commercial Code, and the Stock Exchange and Securities Trade Act. The latter two are of particular importance. The Commercial Code imposes sanctions against certain deeds of managers and auditors that harm the interests of their company (Artt. 486 et seq.). Related to the falsification of financial statements, there is a provision proscribing the endangering of the company's assets by illegal distribution of profits (Art. 489 no. 3). One of the most spectacular cases concerning this crime was the indictment of the former president and other leading managers of Yamaichi Securities, once one of the largest Japanese securities firms that went bankrupt and was disbanded in 1997. In 2000 the former president was sentenced to two and a half years of prison without probation. Another important penal provision is Art. 486 para. 1, which penalizes the intentional breach of duty by managers and auditors resulting in a harm of the company's interests in order to gain personal profits. This is sometimes also applicable for falsification of financial statements.*

*However, the indictment of persons because of a probable violation of either of these two provisions is rare.*

*The penal provisions in the Stock Exchange and Securities Trade Act, for instance, penalize the deliberate submission and publication of wrongful financial statements, the manipulation of the securities price at the stock exchange, and insider trading. Whereas the Commercial Code's criminal provisions aim at protecting the shareholders and creditors of the company concerned, the Stock Exchange and Securities Trade Act intends to safeguard the general confidence of investors toward the capital market. Therefore, if one of the crimes mentioned is committed by a representative, an employee, or another auxiliary person of the company, not only the offender himself but also the company will be charged and sentenced for the misdeed.*

*In reality, however, the prosecution and indictment of a violation of a penal provision of the Stock Exchange and Securities Trade Act is even scarcer than those of the Commercial Code. Therefore, the author infers that these penal provisions were only dead-letter law on the books. Furthermore, the author is of the opinion that criminal law is now facing new and grave problems in the area of misdeeds associated with the management and monitoring of companies as well as with publicity duties in the capital market. Further discussion on the function and task of criminal law in this field is necessary.*

*(The Editors)*