

Fünftes Internationales Thyssen-Symposium
**„Unternehmen im globalen Umfeld – Aufsicht, Unternehmensstrafrecht,
Organhaftung und Schiedsgerichtsbarkeit in Ostasien und Deutschland“**

24.–27. September 2015 in Köln

Nur wenige Tage nach der Aufdeckung des dramatischen VW-Skandals um gefälschte Abgaswerte, der in kürzester Zeit den Börsenwert der Volkswagen AG halbierte, richtete die *Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung* vom 24. bis zum 27. September 2015 ein rechtsvergleichendes Symposium zum Thema „Unternehmen im globalen Umfeld – Aufsicht, Unternehmensstrafrecht, Organhaftung und Schiedsgerichtsbarkeit in Ostasien und Deutschland“ aus. Wie der Vorstand der Stiftung, *Dr. Frank Suder*, in seiner Begrüßung ausführte, war das Ziel der Veranstaltung die Bearbeitung grenzüberschreitender Fragestellungen und deren Auswirkungen auf die Praxis der Unternehmen – aktueller hätte der Gegenstand der Tagung nicht sein können.

Es war dies das fünfte Internationale Thyssen-Symposium, das eine knapp zehn Jahre zuvor ins Leben gerufene Reihe deutsch-ostasiatischer Symposien krönend abschloss. In seiner Einführung ging *Professor Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt*, emeritierter Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, der für die inhaltliche Gestaltung des Symposiums verantwortlich war, kurz auf die Geschichte der Tagungs-Reihe ein, die auf das Jahr 2007 zurückgeht.

1. Zur Historie der Symposiumsreihe

Maßgebliche Initiatoren der Reihe waren der seinerzeitige Vorstand der Stiftung, *Jürgen Christian Regge*, und *Professor Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Stern* von der Universität zu Köln sowie *Professor Dr. Dr. h.c. Young Huh*, Emeritus der Juristischen Fakultät der Yonsei Universität, heute tätig an der Kyung Hee-Universität in Seoul. Die Idee der Stiftung, selber ein derartiges multilaterales Projekt proaktiv zu starten, innerhalb dessen Rechtswissenschaftler aus Deutschland, Japan, Korea, der Volksrepublik China und Taiwan zusammengeführt werden sollten, war ein Novum – und gleichzeitig auch ein Risiko. Ähnlich wie Konflikte lange Zeit das Verhältnis der Länder Europas zueinander prägten, welche heute die Europäische Union bilden, ist die Geschichte der verschiedenen Nationen Ostasiens reich an politischen Spannungen, die zum Teil bis heute andauern. Vor diesem Hintergrund war die Idee eines solchen multilateralen Symposiums wegweisend, denn, wie Hopt in seiner Einführung betonte, „wer, wenn nicht die wissenschaftliche Elite der verschiedenen Länder, wäre dazu besser berufen, Vorreiter im internationalen Dialog und Wegbereiter des Verständnisses für das jeweils andere Land, seine Geschichte, sein Recht und seine Kultur zu sein!“

Neben dem mutigen Vergleich der fünf Rechtsordnungen lag ein weiteres Risiko in dem, wie sich gezeigt hat, höchst sinnvollen, aber ambitionierten thematischen Konzept der Reihe, von Anfang an die jeweiligen Tagungsthemen fachübergreifend auszurichten und in die Sektionen Öffentliches Recht, Strafrecht, Wirtschaftsrecht, Zivilrecht und jüngst auch Verfahrensrecht zu gliedern. Rechtswissenschaftliche Forschung erfolgt heute bekanntlich meist leider nicht mehr gebietsübergreifend, sondern auf die einzelnen Disziplinen spezialisiert und fokussiert. Der fachliche Anspruch, Vertreter dieser verschiedenen großen Gebiete zusammenzubringen, war entsprechend hoch.

Wie *Hopt* ausführte, war bereits das *erste* Symposium der Reihe, im Jahre 2007 in Seoul ausgerichtet, ein großer Erfolg. Themen waren die Globalisierung, der soziale Wandel und die Einwirkungen des *common law* auf das Wirtschafts- und Privatrecht. Das *zweite* Symposium der Reihe befasste sich 2009 in Tōkyō mit dem Verhältnis von „Medien und Recht“. Eine Neuerung war, dass jenes Symposium ausschließlich in deutscher Sprache ausgerichtet wurde; an dieser Übung hielten die nachfolgenden Tagungen fest. Ziel der Fritz Thyssen Stiftung war es, auf diese Weise einen Beitrag zur Verbreitung der deutschen Sprache, des deutschen Rechts und damit der deutschen Kultur in den ostasiatischen Ländern zu leisten und an die in diesen Ländern seit dem 19. Jhd. bestehenden Kontakte zum deutschen Recht anzuknüpfen. Das *dritte* Symposium fand 2011 in Taipeh statt und hatte das Rahmenthema „Wirtschaftlicher Wettbewerb versus Staatsintervention, Aktuelle Rechtsfragen aus verfassungs-, verwaltungs- und wirtschaftsrechtlicher Sicht“. Die vorhergegangene weltweite Finanzkrise hat den politischen Grundkonsens über die Rolle des Markts und des Staats bekanntlich in Richtung Staatsintervention verschoben. Die damit einhergehenden bedenklichen Beschränkungen der Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren und Motor des wirtschaftlichen Fortschritts bildeten den Tagungsgegenstand.¹ Das *vierte* Symposium der Reihe wurde schließlich im Jahr 2013 in Nanking zum Thema: „Öffentliche und private Unternehmen – Rechtliche Vorgaben und Bedingungen“ ausgerichtet.²

2. Zum Konzept des Symposiums

Das Thema des Symposiums „Unternehmen im globalen Umfeld – Aufsicht, Unternehmensstrafrecht, Organhaftung und Schiedsgerichtsbarkeit in Ostasien und Deutschland“ knüpft mit dem Bezug auf die Globalisierung und deren Herausforderungen in gewisser Weise an das des ersten Symposiums im Jahr 2007 an, allerdings mit dem Unterschied, dass der Akzent diesmal auf der Durchsetzung des Rechts und weniger auf dem materiellen Recht lag. Dies entspreche, wie *Hopt* betonte, dem internationalen Trend in der rechtswissenschaftlichen Forschung, das Augenmerk zunehmend auf die

1 Die Referate sind in dem von KLAUS STERN herausgegebenen Tagungsband „Wirtschaftlicher Wettbewerb versus Staatsintervention“ (Carl Heymanns Verlag, Köln 2014) nachzulesen.

2 Ein ausführlicher Tagungsbericht von GREGOR OTTE und ELISABETH ROTHENAICHER findet sich in der Zeitschrift für Chinesisches Recht 2013, 373–382.

Rechtsdurchsetzung, das *enforcement*, und eine damit verbundene Wirkungskontrolle zu richten, denn was nützten gute Regeln, wenn sie nicht effizient durchgesetzt würden. Angesichts der aktuellen Situation der Unternehmen in den behandelten Ländern dränge sich dieses Thema geradezu auf. Um die beiden Aspekte, Durchsetzung und Wirkungskontrolle, gehe es in allen vier Sektionen des Symposiums: Im *Verwaltungsrecht* sei dies eine zentrale Aufgabe der *Aufsicht*. Bei groben Verstößen, allerdings *nur* bei solchen, sei das *Strafrecht* gefordert, wobei ein zentrales Problem sei, ob das auf Personen bezogene Strafrecht ausreiche, oder ob ein eigenes Unternehmensstrafrecht geschaffen werden müsse. Im *Zivil-, Gesellschafts- und Bankrecht* habe die Finanzkrise jüngst gravierende Fehlentscheidungen, Spekulationen und Rechtsverstöße aufgedeckt, die zu hohen Schäden und entsprechend hohen Bußgeldern für die beteiligten Unternehmen geführt hätten. Hier stelle sich die Frage einer Organhaftung, in deren Rahmen die Organe der Gesellschaften, seien es die Direktoren des Board im einstufigen bzw. die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder im zweistufigen System, von diesen in Regress genommen werden können. Im *Prozessrecht* stelle sich die schwierige Frage nach der Kontrolle international tätiger Unternehmen. Stichwörter seien diesbezüglich Aktionärsklagen, Haftungsklagen Dritter und Schiedsverfahren.

Wie bei den vorhergehenden Symposien umrissen zunächst sechs vor dem Plenum gehaltene Grundsatzreferate den thematischen Rahmen des Symposiums. Hieran schlossen sich themenspezifische Referate und Diskussion in den vier Sektionen an, deren Ergebnisse anschließend in das Plenum zurückgespielt wurden. Den Abschluss bildeten zwei Referate zur Rechtsrezeption in Ostasien einerseits und zur Rechtsvergleichung mit dem Recht des Vereinigten Königreichs andererseits.

3. Plenarsitzung: die Grundsatzreferate

Das erste Grundsatzreferat hielt *Professor Dr. Jan von Hein* (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg), der zu den „Grundfragen der Rezeption fremden Wirtschaftsrechts – Wechselwirkungen zwischen Zivil-, Aufsichts- und Verfahrensrecht“ referierte und damit zugleich den Kurs für die vier Sektionen absteckte. Der Referent betonte die gesellschaftliche und kulturelle Kontextabhängigkeit des zivilen Wirtschaftsrechts, die eine Hürde für Rezeptionen darstelle. *Von Hein* diskutierte die Wechselwirkung zwischen rezipiertem Rechtsinstitut und aufnehmender Rechtsordnung anhand zweier Beispiele. Zunächst ging es um die funktionale Komplementarität von Zivil- und Aufsichtsrecht, wie sie sich etwa im Verhältnis zwischen (interner) verbandsrechtlicher und externer Kontrolle von Unternehmen zeige. Traditionell erfolge letztere in Deutschland verbandsrechtlich, während in den USA demgegenüber das Aufsichtsrecht entscheidend für Minderheitenschutz sei, was er anschaulich am Beispiel des Rückzugs eines Unternehmens von der Börse illustrierte. Als zweites standen die Wechselwirkungen zwischen dem materiellem Zivilrecht und dem Verfahrensrecht im Mittelpunkt, das als Grundlage für die Durchsetzung materieller Regulierungsziele eng mit ersterem korreliere.

Es folgte ein Grundlagenreferat über die „Methoden der Strafrechtsverglei-
chung“ von *Professor Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber*, Direktor am Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, der darauf hinwies, dass Prob-
leme heute infolge der Globalisierung nur noch im Zusammenarbeit mit anderen
Rechtsordnungen gelöst werden könnten. Dies habe zu einem erheblichen Bedeutungs-
zuwachs für die Rechtsvergleichung im Rahmen der strafrechtlichen Rechtsdurch-
setzung geführt. Während das 20. Jahrhundert dasjenige der Strafrechtsdogmatik gewe-
sen sei, werde das 21. Jahrhundert dasjenige der Strafrechtsvergleichung werden, der
zentralen Methode der Zukunft. Bei kriminalpolitischen Vorhaben sei eine klare Unter-
scheidung zwischen Vergleich und Bewertung von zentraler Bedeutung. Während die
Vergleichung objektiv und beschreibend angelegt sei, erfolge die Bewertung subjektiv
und benötige zusätzliche Wertmaßstäbe. In der Praxis sei entscheidend, die Ziele des
Vergleichs eindeutig zu definieren und herauszuarbeiten, welche Aspekte in der Rechts-
vergleichung betont werden sollten. Die Suche nach einer Meta-Ebene oberhalb der
untersuchten Rechtsordnungen sei dann besonders schwierig, wenn international sehr
unterschiedliche Lösungen beständen. Hier helfe eine Modellbildung, die dergestalt
erfolge, dass zuerst Modelle aus ähnlich strukturierten Rechtsordnungen abgeleitet wür-
den, die sodann innerhalb der Modelle verglichen würden. Abschließend werde ein
Vergleich der Modelle versucht. Im Rahmen der Bewertung sei aufzudecken, auf wel-
chen Prinzipien und Axiomen diese beruhe. *Sieber* stellte in diesem Zusammenhang ein
grundlegendes Forschungsprojekt des Freiburger Max-Planck-Instituts vor: das „Internat-
ionale Max-Planck-Informationssystem für Strafrechtsvergleichung“, das seinen Nut-
zern einen IT-basierten rechtvergleichenden Zugriff auf zentrale strafrechtliche Instituti-
onen in wichtigen Rechtsordnungen erlaubt.

Das dritte Grundsatzreferat von *Professor Dr. Dr. h.c. Young Huh* (Kyung Hee-
Universität, Seoul), wie erwähnt einer der Initiatoren der Reihe, hatte den Titel „Rezep-
tion und gegenseitige Befruchtung des Rechts“. *Huh* verwies auf den zentralen Einfluss,
der dem kontinentaleuropäischen Recht in der Entwicklung des koreanischen Rechts
zukomme. So sei die erste eigene moderne Verfassung Koreas von 1948 unter Rückgriff
auf Elemente der Weimarer Reichsverfassung einschließlich der sozialen Grundrechte
geschaffen, und das koreanische Zivilgesetzbuch von 1957 sei in Anlehnung an das
BGB, den Code civil und das schweizerische Zivilrecht verfasst. Generell sei das kodifi-
zierte Recht Kontinentaleuropas leichter zu rezipieren als das anglo-amerikanische
Recht. Aber in jedem Fall dauere es sehr lange, bis das rezipierte Recht in der aufneh-
menden Gesellschaft tatsächlich rezipiert worden sei. So habe etwa die konfuzianische
Tradition Koreas, welche die Gemeinschaft und insbesondere die Familie betone, Sub-
jektivität und subjektive Rechte hingegen zurückstelle, zu einem dualistischen Charakter
des dortigen Rechts geführt, der durch den modernen Legalismus einerseits und die tra-
dierte konfuzianische Morallehre andererseits geprägt sei. Bis heute beständen Wider-
sprüche zwischen der koreanischen Verfassung und den Regelungen im Familien- und
Erbrecht. Ein Beispiel sei die schwache rechtliche Stellung der Frau in diesen Bereichen

als Folge des konfuzianischen Paternalismus. Erst jüngere Entscheidungen des Verfassungsgerichts hätten hier zum Teil Abhilfe geschaffen. Das Verfassungsrecht strahle modernisierend in das Privatrecht aus.

Frau *Professor Maki Saito* (Universität Kyoto) führte die Zuhörer mit ihrem Referat in das Gebiet des Gesellschaftsrechts und der Corporate Governance in Japan. Der Titel Ihres Vortrages, die „Unendliche Suche nach passender Kleidung für japanische Unternehmen – Gesellschaftsrechtsreform 2014 und zukünftige Aufgaben des Rechtsvergleiches“ verwies anschaulich auf das zentrale Problem, rezipierte Rechtsfiguren erfolgreich in das regulatorische Umfeld Japans einzufügen und an dieses anzupassen. Insbesondere sei die Rezeption des US-amerikanischen Rechts auf der Grundlage der übernommenen deutschen Rechtstradition im Gesellschaftsrecht problematisch. So sei etwa der für Japan typische interne Prüfer (*kansayaku*) ursprünglich nach dem Vorbild des deutschen Aufsichtsrates eingeführt worden, ohne allerdings, wie jener, die Befugnis zur Bestellung oder Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrates zu haben. Eigentlich wäre es konsequent gewesen, die Institution des Prüfers mit der Übernahme des monistischen *board*-Modells nach US-amerikanischem Vorbild im Jahr 1950 abzuschaffen, aber er blieb erhalten. Problematische Kompromisse bei den verschiedenen Reformen des japanischen Gesellschaftsrechts seien oftmals auf Konflikte zwischen dem Justizministerium und dem *Keidanren*, dem Verband der japanischen Wirtschaftsorganisationen, sowie auf Rivalitäten zwischen den einzelnen Ministerien zurückzuführen. Im Grunde beständen heute in den Industrienationen allenthalben die gleichen Probleme: zuvörderst die Bewältigung des demographischem Wandels und die Rolle institutioneller Investoren im Rahmen der Corporate Governance. Die gegenwärtige japanische Regierung unter Ministerpräsident Abe wolle ausländisches Kapital zwecks Finanzierung der Altersvorsorge ins Land holen und agiere dabei „als Kaufmann der Japan AG“. Dies führe zu einer Übernahme ausländischer Ideen zwecks Erhöhung der Attraktivität Japans als Investitionsstandort. Das Risiko bei der Übernahme westlicher Konzeptionen sei jedoch, dass sie nicht notwendig in das japanische Umfeld passten, weshalb sich der rechtsvergleichende Blick auch nach Asien richten und sich nicht allein am Westen orientieren sollte. Nationale Traditionen blieben bei aller Internationalität erhalten. So habe eine aktuelle Umfrage unter japanischen Managern gezeigt, dass diese mit Vorliebe die chinesischen Klassiker der Kriegskunst und der Moraltugenden lasen.

Die chinesische Sicht auf die Rezeption präsentierte *Professor Dr. Jian Mi* (derzeit Research Director of the Policy Research Office, Macao Special Administrative Region Government), ein Deutschland vielfältig verbundener Rechtsvergleicher, mit seinem Referat „Betrachtungen zur Rezeption aus chinesischer Sicht“. Trotz seiner langen Geschichte habe China das moderne westliche Recht umfassend rezipiert, auch wenn es dabei oftmals Vorbehalte gegeben habe. Rezipiertes Recht sei heute Teil der 5000 Jahre alten Kultur Chinas, die immer Neues aufgenommen habe. In den letzten Jahrzehnten sei ein starker Einfluss des englischen und des amerikanischen Rechts zu verzeichnen, davor hätten kontinentaleuropäische Rechtstraditionen prägend gewirkt. *Jian* sah Paral-

lelen zwischen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland und der Rezeption des europäischen Rechts in China. In einem Zeitraum von 100 Jahren habe China zwei große Rezeptionen erlebt: erst die des deutschen Rechts und dann die der europäischen Institutionen. Die zweite Reform sei eine Fortentwicklung der ersten gewesen und habe diese gefestigt. Heute ständen in China, angefangen vom Anlegerschutz bis hin zur Unternehmensüberwachung, dieselben Themen auf der Agenda wie in Deutschland.

Das den ersten Teil der Tagung abschließende sechste Grundlagenreferat hielt *Professor Dr. Tzong-Li Hsu* (National Taiwan University, Taipeh) zum Thema „Eine blinde Rezeption? – dargestellt am Beispiel der Rezeption des Rechtsinstituts ‚Independent Regulatory Commission‘“. Die Rezeption westlichen Rechts sei für Taiwan beim Aufbau des modernen Rechtsstaates unverzichtbar gewesen. Allerdings dürfe keine blinde Rezeption erfolgen. In der Praxis habe es jedoch leider oftmals „unreife“ Rezeptionen gegeben. Ein Beispiel dafür sei die Einführung der „Independent Regulatory Commission“ (IRC), einem Rechtsinstitut des US-amerikanischen Rechts, die in den 1980er Jahre zu erheblichem politischen und rechtlichen Streit geführt habe. Eine IRC sei eine kollegial strukturierte Verwaltungseinheit, die aus der traditionellen Verwaltungshierarchie ausgegliedert sei und keiner Aufsicht der Exekutive unterliege, sondern vielmehr unabhängig sei. Am Anfang habe die Entscheidung der taiwanischen Regierung gestanden, eine unabhängige Kartellbehörde zu schaffen, die FTC. Der Versuch, im Jahre 2006 eine weitere IRC, die National Communications Commission (NCC), zu gründen, habe eine heftige politische und verfassungsrechtliche Kontroverse nach sich gezogen und die Gesellschaft stark polarisiert. Der Streit habe sich an der Unabhängigkeit der NCC entzündet, die aus Sicht der Kritiker nur schwer mit der verfassungsrechtlich vorgegebenen Einheit der Verwaltung in Einklang zu bringen sei. Das taiwanische Verfassungsgericht setzte der Zulässigkeit von ICRs enge Grenzen, wobei die Entscheidungsbegründung stark durch deutsches Verfassungsrecht beeinflusst gewesen sei.

An die Grundsatzreferate schloss sich eine gemeinsame Diskussion der sechs Referate unter der Leitung von *Hopt* an, die drei Leithemen hatte. Zum einen wurde die von *Sieber* vorgeschlagene rechtsvergleichende Modellbildung auch für Rechtsbereiche außerhalb des Strafrechts als außerordentlich fruchtbar angesehen, da sie Komplexität reduziere. Die damit verbundenen Methodenfragen seien als Teil der Grundlagenforschung anzusehen. Zum zweiten wiesen verschiedene Diskussionsbeiträge darauf hin, dass sich gerade bei Rezeptionen die Kontextabhängigkeit von Rechtsinstitutionen zeige, auch wenn der oft benutzte Begriff der Rechtskultur zumindest im Wirtschaftsrecht problematisch sei und nicht zu einer Polemisierung der Diskussion über die Rechtsvergleichung führen dürfe. Die Kontextabhängigkeit gelte selbstverständlich nicht nur für Asien, sondern in gleicher Weise für Deutschland. Auch dort sei die Erkenntnis gewachsen, dass eine isolierte Rezeption von Rechtsinstitutionen wegen der Komplexität der Materie in aller Regel nicht funktioniere. Eine Rezeption fremden Rechts sei vielmehr immer ein hochkomplexer Vorgang, der auf vielerlei Rezeptionshindernisse stoße, wie etwa unterschiedliche Rechtssprechungskulturen oder divergierende gesellschaftliche Präfe-

renzen im Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Flexibilität. Während Deutschland erstere für unverzichtbar halte, komme demgegenüber in den USA letzterer die größere Bedeutung zu.

Zum dritten wurde die Frage aufgeworfen, warum sich Ostasien, das sich traditionell vordringlich an der Rezeption des deutschen Rechts orientiert habe, heute stattdessen stärker dem US-Recht widme. Als einer der zentralen Gründe wurde die aus hiesiger Sicht bedauerliche Tatsache genannt, dass immer weniger junge Juristen aus Ostasien noch die deutsche Sprache beherrschten. Englisch sei als *lingua franca* das heutige „Latein“. Zudem dominiere der amerikanische Einfluss auch in den meisten gesellschaftlichen und kulturellen Bereichen. Als weiterer Grund wurde ferner die Extraterritorialität des US-amerikanischen Rechts genannt, die faktisch großen Einfluss auf diejenigen in Ostasien ansässigen Unternehmen habe, die in USA Geschäfte machten. Diese *müssten* sich mit dem US-Recht beschäftigen.

Abschließend bestand Einigkeit, dass eine richtig verstandene Rechtsvergleichung als ein dialektischer Prozess zu betreiben sei, bei dem zwischen Lernenden und Lehrern eine Rückkoppelung bestehen müsse. Während dies etwa mit Blick auf die Rechtsvergleichung zwischen Japan und Deutschland inzwischen zu bejahen sei, da die früher viel beklagte rechtsvergleichende Einbahnstraße von Deutschland nach Japan überwunden sei, wurde aus chinesischer Sicht die Frage aufgeworfen, ob der vor einigen Jahren etablierte Rechtsstaatsdialog zwischen Deutschland und China tatsächlich auf Augenhöhe erfolge, was eine Herausforderung für beide Seiten sei. Die von dem Diskussionsleiter *Hopt* ins Spiel gebrachte zentrale Frage, ob eine Konvergenz von Werten zwischen Ost und West zu beobachten sei, blieb letztlich offen.

4. *Berichte aus den Sektionen und Zusammenführung der Ergebnisse*

Wie eingangs erwähnt, waren vier Sektionen vorgesehen, bei denen es sämtlich um das gemeinsame Oberthema „Unternehmen im globalen Umfeld“ und die Durchsetzung von Recht ging.

a) *Sektion I: Verwaltungsrecht*

Die erste Sektion zum Thema „Staatsaufsicht über Unternehmen“ stand unter der Leitung von *Professor Dr. Christian Starck* (Emeritus der Georg-August-Universität Göttingen, Präsident der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen). Referenten in der Sektion waren *Professor Dr. Hyun Yoo Shin* (Yonsei University, Seoul), Frau *Professor Dr. Xiaomin Fang* (Direktorin des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft an den Universitäten Göttingen und Nanjing), *Professor Dr. Chen-Jung Chan* (National Taiwan University, Taipeh), *Professor Dr. Ingo Schmidt* (Universität Potsdam) und *Professor Dr. Makoto Saito* (Universität Tōkyō).

Starck fasste die Ergebnisse der in der Sektion referierten und diskutierten Themen wie folgt zusammen. Als zentral habe sich die Frage herausgestellt, wie der Begriff der Aufsicht definiert werde. Traditionell sei dies gewerberechtlich geschehen, Ziel sei die

Gefahrenabwehr gewesen, und die Instrumente dafür seien Genehmigung, Anzeige, Ausübungsüberwachung und Sanktionen gewesen. Heute werde in Folge der zahlreichen (Teil-)Privatisierungen auch die Regulierung mit eingeschlossen. Diese sei ordnungspolitisch orientiert und solle die Durchführung ordentlicher Dienstleistungen durch privatisierte Unternehmen gewährleisten. Die einzelnen Referate seien recht unterschiedlich strukturiert gewesen, hätten aber im Ergebnis sämtlich einen systematischen Zugang zum Thema aus der Sicht der jeweiligen Rechtsordnung gegeben.

Für *Korea* seien Fragen der Kartellaufsicht und deren Schutzziele diskutiert worden. Von erheblicher praktischer Relevanz seien Beweisprobleme gerade bei der Aufdeckung grenzüberschreitender Kartelle. Deren Lösung werde über die strafmildernde Selbstanzeige und die Fremdanzeige mit Belohnung versucht. Für *China* sei die Differenzierung zwischen rechtlicher und realer Aufsicht von besonderer Relevanz. Es gebe nur grobe gesetzliche Vorschriften, die durch Verwaltungsvorschriften ausgelegt würden, wobei die Gefahr von Willkür und Korruption nicht zu übersehen sei. Zwar habe es Reformen gegeben, aber das Grundproblem bleibe, wie sich in dem System Kontrolle organisieren lasse. Für *Taiwan* sei es um die Investitionsfreiheit gegangen, die im Prinzip für Ausländer bestehe, aber im Einzelnen starken Beschränkungen unterliege, so gebe es etwa Sonderregeln für Chinesen aus der Volksrepublik China, die der Gewährleistung der nationalen Sicherheit dienten; eine gerichtliche Kontrolle dieser Entscheidungen sei jedoch möglich. Für *Deutschland* sei der Unterschied zwischen klassischer Gewerbeaufsicht und Regulierung herausgearbeitet worden. In *Japan* lasse sich seit längerem eine Entwicklung in Richtung Deregulierung beobachten, in deren Zuge ein erheblicher Bedeutungszuwachs für die Selbstverantwortung der Unternehmen und die Selbstregulierung zu verzeichnen sei. Die Verwaltungs- und Wirtschaftsgesetze seien an diese Entwicklung angepasst worden, ein gerichtlicher Rechtsschutz sei indes nur möglich, soweit es sich um keine Ermessensentscheidungen handele.

b) *Sektion II: Strafrecht*

Die zweite Sektion zum Thema „Unternehmensstrafrecht“ wurde von *Ulrich Sieber* geleitet. Referenten in der Sektion waren *Professor Dr. Byung-Sun Cho* (Cheongju Universität), *Professor Dr. Shizhou Wang* (Universität Peking), *Professor Dr. Chih-Jen Hsueh* (National Taiwan University, Taipeh), *Professor Dr. Wolfgang Wohlers* (Universität Basel) und *Professor Dr. h.c. Morikazu Taguchi* (Waseda Universität, Tōkyō).

Sieber berichtete, dass in den vorstrukturierten Landesberichten vier Ansätze zur Eindämmung von Unternehmenskriminalität mit hohem Ertrag diskutiert worden seien: die Bestrafung des tatsächlichen Täters, die Bestrafung des organisationsrechtlich Verantwortlichen, die Bestrafung des Unternehmens und die Verhinderung von Kriminalität durch Compliance. *Wohlers* fasste die Ergebnisse der Diskussion in der Sektion zusammen. Das Individualstrafrecht weise als Mittel zur Bekämpfung des *corporate crime* Defizite auf. Es gebe aber Ansätze zur strafrechtlichen Verfolgung der organisationsrechtlich verantwortlichen Mitglieder der Unternehmensleitungen. Ein Unternehmens-

strafrecht sei in den vier untersuchten ostasiatischen Rechtsordnungen bekannt, meist in Form von Nebenstrafrecht und Parallelbestrafungsvorschriften. In Deutschland fehle es hingegen bislang an einer Strafbarkeit der Unternehmen, diese würden nur im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts verfolgt. Dies sei etwa in der Schweiz, Österreich und Liechtenstein anders. In Deutschland erfolge eine Kompensation durch den strafrechtlichen Zugriff auf die Unternehmensleiter. Alle fünf Rechtsordnungen stellten, in welcher Form auch immer, auf pekuniäre Sanktion gegen Unternehmen ab. Die quantitative Bedeutung der Strafen sei gering, es komme zu keiner wirklichen Sanktionierung. Die eigentliche Bedeutung liege in der Sanktionsdrohung.

Als rechtsvergleichendes Ergebnis könne von einer Wiederentdeckung der juristischen Person als Sanktionsadressat im Strafrecht gesprochen werden. Damit stelle sich die Frage, ob diese handlungsfähig, schuldfähig und straffähig sei. Denkbar sei eine eigenständige Begründung der Verantwortung des Unternehmens oder eine abgeleitete in Form einer Schuldübernahme. Die vier ostasiatischen Länder gingen sämtlich von einer Übertragung der Verantwortlichkeit auf das Unternehmen aus und folgten damit dem Modell der Schuldübernahme.

Abschließend wies *Wohlers* auf die spezifischen Probleme eines Strafrechts hin, das auf Compliance setze. Eine Umfrage unter Unternehmen habe zwar ergeben, dass diese den *Compliance*-Ansatz für effektiver hielten als den Weg über das tradierte Strafrecht, aber dies bedeute eine Privatisierung des Strafrechts. Es würden staatliche Aufgaben an Private delegiert. Damit gingen rechtsstaatliche Garantien für den Bürger verloren, die seit der Aufklärung errungen worden seien. Hier müssten entsprechende Schutzmechanismen geschaffen werden. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit setze nicht länger an einer konkreten Tathandlung an, sondern knüpfe an Verantwortlichkeiten bzw. Zuständigkeiten an. Unübersehbar sei die Gefahr, dass Compliance zu einer Kultur der Überbürokratisierung und Risikovermeidung führe, da die Unternehmen die jeweils geltenden Standards aus Angst vor Haftung durch Einführung noch höherer Standards überbieten würden. Bei der Umsetzung sei international in diesem Rahmen eine Tendenz von einem *rule based approach* hin zum einem *risk based approach* zu beobachten. Insgesamt befinde sich das Unternehmensstrafrecht in einem Paradigmenwechsel, in dem es erstens zunehmend auf das Unternehmen als solches und zweitens auf Compliance abstelle.

c) Sektion III: Gesellschaftsrecht

Die dritte Sektion zum Thema „Haftung der Unternehmensleitung und ihre Durchsetzung“ wurde von *Klaus J. Hopt* geleitet. Referenten in der Sektion waren *Professor Dr. Ki-Su Lee* (Korea-Universität, Seoul), *Professor Dr. Xujun Gao* (Tongji Universität, Shanghai), *Professor Dr. Yen-Liang Chen* (National Taipei University), *Professor Dr. Jens Koch* (Universität Bonn) und *Professor Dr. Hiroyuki Kansaku* (Universität Tōkyō).

Hopt berichtete, dass in der Sektion drei Problemkreise im Zentrum der Diskussion gestanden hätten. Zunächst sei es um die Frage gegangen, was im jeweiligen Kontext unter Organhaftung zu verstehen sei. Die Definition des Begriffes „Organ“ hänge davon

ab, ob es sich um ein ein- oder zweistufiges System der Unternehmensleitung handele. In Ausnahmefällen könnten auch ein Aktionär als „faktisches Organ“ (*shadow director*) qualifiziert werden. Eine weitere Frage sei, wer als Kläger Haftungsansprüche geltend machen könne. In Betracht kämen die Gesellschaft, besondere Organe von ihr, der Insolvenzverwalter wie auch, bei Direktansprüchen von außen, beispielsweise die Gläubiger. Streitig sei, inwieweit Aktionäre Schadensersatzansprüche im eigenen Namen und auf eigene Rechnung – insoweit anders als bei der Aktionärsklage, bei der auf Zahlung an die Gesellschaft geklagt werde – geltend machen könnten. Dies gelte insbesondere für den Kursschaden, was international unterschiedlich gesehen werde. Haftungsklagen seien in allen untersuchten Rechtsordnungen bekannt, aber zum Teil gebe es bislang noch wenige Entscheidungen. Dies sei inzwischen in Deutschland – unter der gleichen *lex lata* – anders geworden. Hier sei ein Wandel in der Verfolgungskultur zu beobachten. Die frühere Kultur der Nichtverfolgung sei aufgegeben worden. Dies liege zum einen an der Rechtsprechung, die eine Verfolgung verlange, und zum anderen an der Verbreitung der D&O Versicherungen, die Vollstreckungen wegen ihrer „tiefen Taschen“ sinnvoll erscheinen lasse, was aber auch Anreize für Missbräuche setze.

Zum zweiten habe sich die Sektion intensiv mit der Frage befasst, was Sinn und Zweck der Organhaftung sei. Zum einen könne man primär auf eine Wiedergutmachung des Schadens abstellen, zum anderen auf Prävention. Es sei kontrovers diskutiert worden, ob die Ausgleichsfunktion oder die Verhaltenssteuerung wichtiger sei. Fraglich sei zudem, ob man letztere besser durch Haftung oder durch Aufsicht oder eventuell sogar durch das Strafrecht erreiche. In Deutschland komme das Strafrecht inzwischen zu häufig zum Zuge. Der Rückgriff darauf müsse dringend auf wirklich grobe Verstöße beschränkt werden. Von daher könnte es eventuell besser sein, den Weg über die Aufsicht zu gehen, wobei denkbar sei, deren Untersuchungsergebnisse auch als Voraussetzung für Zivilklagen zu nutzen, was dann wiederum die Frage nach dem Verhältnis von öffentlich-rechtlichen Verhaltenspflichten zu den Standards einer zivilrechtlichen Haftung aufwerfe. In China sei die Verhängung einer Verwaltungsanktion oder Strafe sogar Voraussetzung für eine Schadensersatzhaftung. Die Aufsicht komme einfacher als klagende Aktionäre an die relevanten Informationen, denen etwa in Deutschland mangels einer *pre-trial discovery* nach dem US-Modell allenfalls die Sonderprüfung zur Verfügung stehe, die im Konzernzusammenhang besonders kompliziert sei. In Großbritannien werde auch viel mit Berufsverboten gearbeitet, was aber in Deutschland rasch an verfassungsrechtliche Grenzen stoße. Auch wenn es Sinn mache, die Instrumentarien des Verwaltungsrechts zu nutzen, müsse man aufpassen, dass es zu keiner überschießenden Kontrolle komme, historisch sei der Aufsichtsrat in Deutschland der Ersatz für das abgeschaffte Aktienamt. Haftungsvermeidung sei inzwischen eines der vorherrschenden Themen in den Unternehmensleitungen, in denen sich eine Art „Assekuranzmentalität“ (*Koch*) breit gemacht habe.

Zum dritten hätten, berichtete *Hopt*, konkrete Probleme der Haftung im Mittelpunkt der Diskussion in der Sektion gestanden. Die erste Frage sei gewesen, ob es nur eine

Binnenhaftung oder zusätzlich auch eine Außenhaftung geben sollte. In den vier ostasiatischen Rechtsordnungen sei beides bekannt, und auch in Deutschland setze sich diese Doppelspurigkeit des Haftungsregimes allmählich durch. Alle untersuchten Länder verlangten bei Klagen der Aktionäre einen Pflichtverstoß und Verschulden. In allen sei ferner das Rechtsinstitut der Sorgfaltspflicht (*duty of care*) bekannt, in manchen auch das der Treuepflicht (*duty of loyalty*). Die *business judgement rule* sei teils ausdrücklich, teils indirekt anerkannt. Eine wesentliche Rolle spielten die D&O Versicherungen, obwohl, was meist übersehen werde, die vollen (hohen) Risiken durch diese gar nicht abgedeckt würden, da entsprechende Produkte entweder unbezahlbar seien oder gar nicht erst angeboten würden. In Deutschland würden nur noch in einem Viertel der Fälle Zahlungen von Seiten der Versicherer geleistet. Eine zu scharfe Haftung ohne Versicherungsschutz und ohne Entlastungsmöglichkeiten führe jedoch dazu, dass Organmitgliedern eine wirtschaftliche Existenzvernichtung drohe, was starke Anreize zu einer Haftungsvermeidung und damit zu einem übertrieben risiko-aversen Verhalten setze. Zudem bestehe der Anreiz, Fehlverhalten möglichst zu vertuschen. Diese Entwicklungen seien weder unter Effizienz- noch unter Billigkeitsgesichtspunkten befriedigend. Ein derzeit intensiv diskutierter Reformvorschlag von *Koch* spreche sich – bereits *de lege lata* – für eine Regressreduzierung qua Fürsorgepflicht in modifizierter Anwendung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung aus. Es handele sich auch bei Leitungsaufgaben um betrieblich veranlasste Tätigkeiten, die zu keiner existenzvernichtenden Haftung führen dürften.

d) *Sektion IV: Prozessrecht*

Den Vorsitz in der vierten Sektion zu dem Thema „Die Kontrolle international tätiger Unternehmen – Aktionärsklagen, Haftungsklagen Dritter und Schiedsverfahren“ hatte *Prof. Dr. Dr. h. c. Burkhard Hess*, Direktor am Max-Planck-Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law. Referenten in der Sektion waren *Professor Dr. Sun Ju Jeong* (Seoul National University), Frau *Professor Dr. Cui Zhou* (Zhejiang University, Hangzhou), *Professor Dr. Li-Jiuan Chen-Rabich* (Tamkang University, New Taipei City), *Professor Dr. Stefan Huber* (Universität Hannover) und *Professor Dr. Masahisa Deguchi* (Ritsumeikan Universität, Kyoto).

Hess berichtete, dass die Rezeption des deutschen Rechts als Ausgangsrechtsordnung in den vier ostasiatischen Ländern eine gemeinsame Grundlage bilde. Heute werde die Diskussion jedoch stark durch das US-amerikanische Recht geprägt. Mit Blick auf die Rechtstatsachen, namentlich die Beteiligungsstrukturen der Unternehmen, habe sich gezeigt, dass in Korea nach wie vor die Gründerfamilien die Großunternehmen dominierten. Ausländische Investoren hätten es schwer, dort Fuß zu fassen. Das koreanische Gerichtssystem sei leistungsfähig, aber die lange Dauer der Verfahren sei problematisch, und zudem gebe es innerhalb der Gerichtsbarkeit wenig Spezialisierung. In China dominierten demgegenüber Staatsunternehmen. Mit Blick auf das Justizsystem stelle die fehlende Unabhängigkeit der Richter dort ein Problem da. Verfahren müssten zudem in be-

stimmten Zeitrahmen durchgeführt werden, was im Ergebnis auf einen schwachen Individualrechtsschutz hinauslaufe. In Taiwan seien wiederum die Gründerfamilien dominant, aber daneben gebe es auch viele Kleinanleger. Auffallend sei die hohe Spezialisierung der Gerichte. In Japan falle die starke wechselseitige Verflechtung der Unternehmen auf, welche die Frage aufwerfe, wie dort ein effizienter Minderheitenschutz erfolge. Vermutlich könne insoweit die in Japan zulässige doppelte Aktionärsklage helfen. Ziel der Reformen im japanischen Verfahrens- und Gesellschaftsrecht sei es, die Attraktivität für ausländische Investoren zu erhöhen.

Auch in Korea sei die Aktionärsklage zulässig, und es gebe Auskunftsansprüche für die klagenden Aktionäre, aber Anreize zur Klagerhebung beständen nicht.³ Die Gerichte würden die Haftung der Unternehmensleiter beschränken. Auch Drittklagen seien zulässig, aber für diese sei ein eigenes, schwer zugängliches Verfahren vorgesehen. Insgesamt gebe es für beide Klagarten nur vergleichsweise wenige Fälle. Schiedsverfahren seien ebenfalls zulässig. In China sei die Aktionärsklage ebenfalls bekannt, hänge aber von einem Quorum ab und werde insgesamt selten erhoben. Wichtiger seien demgegenüber die Haftungsklagen Dritter, bei denen eine Bündelung und die Streitgenossenschaft möglich seien. Eine Schiedsgerichtsbarkeit innerhalb Chinas bestehe hingegen nicht. Auch in Taiwan sei die Aktionärsklage zulässig, aber es werde von den dortigen Gerichten Sicherheit für die Kosten verlangt, und eventuell könne es zu Schadensersatzpflichten kommen. Drittklagen würden durch eine spezielle Stiftung erhoben. Auch ein Übergang in ein Schiedsverfahren sei möglich.

Deutschland habe die Aktionärsklage zwar vor zehn Jahren eingeführt, aber es gebe nur sehr wenige Verfahren, da das Verfahren mit seinem gesonderten Zulassungsverfahren zu kompliziert gestaltet sei. Es sei unklar, was eigentlich das legislatorische Ziel des Gesetzgebers gewesen sei. Für Haftungsklagen Dritter sehe das KapMuG ein spezielles Verfahren für Massenklagen vor, das aber ebenfalls kaum zur Anwendung komme, da die Anwendungsvoraussetzungen zu eng seien. Ob die Zulassungsverfahren für die Musterverfahren nach dem KapMUG und bei der Aktionärsklage wirklich notwendig seien, erscheine zweifelhaft. Das Hauptproblem sei die Durchsetzung von Informationsansprüchen. Die Sektion habe zum Abschluss die Frage diskutiert, ob ein effektives *private law enforcement* in den fünf Ländern existiere. Konsens sei gewesen, dass dies eher nicht der Fall sei, was auf das Informationsdefizit der Kläger zurückgeführt worden sei. Das Plenum trat sodann unter der Leitung von *Hopt* in eine kurze abschließende Generaldiskussion ein.

3 Siehe zur Aktionärsklage in Asien rechtsvergleichend D.W. PUCHNIAK/H. BAUM/M. EWING-CHO (Hrsg.), *The Derivative Action in Asia: A Comparative and Functional Approach* (Cambridge University Press 2012).

5. *Schlussvorträge*

Den ersten der beiden Schlussvorträge präsentierte *Stark*, der bereits die erste Sektion geleitet hatte, zum Thema „Rechtsrezeption in Ostasien“. Der Referent setze sich noch einmal mit dem Institut der Rezeption, den Gründen für eine solche und deren Bedingungen auseinander und ging sodann auf die historische Entwicklung in den einzelnen Ländern ein. Japan habe sich im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts als erste ostasiatische Nation auf eine umfassende Rezeption westlichen, vordringlich deutschen und französischen Rechts eingelassen. Taiwan habe an der Rezeption Japans teilgenommen, was dem Land trotz der Tatsache, dass es sich um ein von Japan oktroyiertes Recht gehandelt habe, einen Rezeptionsvorsprung gegenüber China verschafft habe. In Korea habe das oktroyierte japanische Zivilgesetzbuch bis zum Inkrafttreten des heutigen koreanischen Zivilgesetzbuches am 1.1.1960 weitergegolten. Und auch letzteres sei auf der Grundlage des ersteren geschaffen worden.

Der zweite Schlussvortrag wurde von *Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann*, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, zum Thema „England und Deutschland: Unterschiedliche Rechtskulturen?“ gehalten. *Zimmermann* illustrierte anhand von zwölf Beobachtungen die Eigenheiten des englischen Rechts. Das Auditorium erfuhr Erstaunliches über ein auf den ersten Blick ganz anderes Rechts- und Justizsystem. Aber der Referent warnte zugleich davor, die Unterschiede überzubewerten. Auch im Vereinigten Königreich habe das römische Recht eine wichtige, wenn auch meist übersehene Rolle gespielt, und es gebe heute deutliche Konvergenzen mit dem kontinentaleuropäischen Recht, die nicht zuletzt durch die jüdischen Emigranten aus Deutschland und Österreich ab den 1930er Jahren angestoßen worden seien.

In seinem Schlusswort wies *Suder* auf die Erwartungen hin, welche die *Fritz Thyssen Stiftung* mit der Ausrichtung der fünf rechtsvergleichenden Symposien in einem Zeitraum von knapp zehn Jahren verbunden habe: Das erste Ziel sei die wissenschaftliche Bereicherung für alle Beteiligten gewesen. Zum zweiten sei es um ein nachhaltiges gegenseitiges Kennenlernen über die Fachgrenzen hinaus als Grundlage einer künftigen Zusammenarbeit gegangen. Das dritte Anliegen sei schließlich die bleibende Vertiefung der freundschaftlichen Beziehungen zwischen den fünf Ländern.

*Harald Baum**

* Prof. Dr. iur.; wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; Professor an der Universität Hamburg; Research Associate, European Corporate Governance Institute, Brüssel.

