

Konzerneigenschaft horizontaler japanischer Unternehmensgruppen ?

Ursula Shibumi Eisele¹

- I. Einleitung
- II. Die horizontalen *keiretsu*
 - 1. Historischer Hintergrund
 - 2. Vertikale und horizontale *keiretsu*
 - 3. Faktoren des Gruppenzusammenhalts
- III. Konzerneigenschaft der horizontalen *keiretsu*?
 - 1. Unterordnungskonzern
 - 2. Gleichordnungskonzern
- IV. Fazit

I. EINLEITUNG

Charakteristisch für die moderne japanische Wirtschaft sind ihre Unternehmensgruppen. Deren in der westlichen Literatur populärste Ausprägung, die sog. horizontalen *keiretsu*,² wurden von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bislang als Gleichordnungskonzerne im Sinne des § 18 Abs. 2 AktG qualifiziert und daher als Kreditnehmereinheit im Sinne von § 19 Abs. 2 Kreditwesengesetz (KWG) behandelt³ mit der Folge, dass auf die betroffenen Unternehmen die §§ 10 und 13 bis 18 KWG Anwendung finden. Mit der Zusammenrechnung mehrerer Kreditnehmer zu einem einheitlichen Engagement soll der Bankenaufsicht die Möglichkeit verliehen werden, den Risikoverbund einer Bank zu ermitteln.⁴ Für die betroffenen Unternehmen

1 Der vorliegende Beitrag behandelt Teilaspekte aus der Dissertation der Verfasserin „Holdinggesellschaften in Japan: Entwicklung, Verbot, Wiederzulassung und aktueller Rechtsrahmen“, erschienen bei Mohr Siebeck (Tübingen 2004). Siehe dazu die Rezension von *Siegfanz* in diesem Heft (*Anm. d. Red.*).

2 Zu den horizontalen *keiretsu* werden üblicherweise die folgenden Unternehmensgruppen gezählt: *Mitsubishi*, *Mitsui*, *Sumitomo*, *Fuyō*, *Dai'ichi Kangin* und *Sanwa*. In der japanischen Literatur werden sie zumeist als *kigyō shūdan* bezeichnet; zur Terminologie siehe EISELE (Fn. 1) 70 ff.

3 Vgl. C. WITTER, Anwendung von § 19 Abs. 2 KWG auf horizontale japanische Unternehmensvereinigungen?, in: *Recht der internationalen Wirtschaft* 6 (2000) 442. Die BaFin hat die vorgenannte Rechtsauffassung der Autorin gegenüber in einem unlängst geführten Telefongespräch grundsätzlich bestätigt.

4 Zur Kreditnehmereinheit nach § 19 Abs. 2 KWG siehe beispielsweise H. BOCK, in: Boos / Fischer / Schulte-Mattler (Hrsg.), *Kreditwesengesetz* (2. Aufl. München 2004) § 19 Rn. 76 ff.; R. BECKMANN / U. KUCHENBECKER, Kreditnehmereinheit nach § 19 Abs. 2 KWG durch Konzernzugehörigkeit, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 27 (1990) 1099 ff.

kann dies aber mit erheblichen Nachteilen verbunden sein. So sieht beispielsweise § 18 KWG ab einer bestimmten Kredithöhe die Verpflichtung zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Kreditnehmereinheit vor.

Der vorliegende Beitrag legt dar, dass eine Qualifizierung der horizontalen *keiretsu* als Kreditnehmereinheit zumindest auf der Grundlage von § 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 KWG nicht haltbar ist, da diese nicht die Voraussetzungen von Konzernen im Sinne des deutschen Rechts erfüllen (nachfolgend unter III). Hierzu bedarf es zunächst einer Darstellung der den Zusammenhalt dieser Unternehmensgruppen konstituierenden Faktoren (nachfolgend II). Die vertikal strukturierten *keiretsu* sind von der vorliegenden Untersuchung nicht umfasst.⁵

II. DIE HORIZONTALEN *KEIRETSU*

1. *Historischer Hintergrund*

Bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs wurde die japanische Wirtschaft durch einige wenige mächtige Unternehmensgruppen – die sog. *zaibatsu*⁶ – dominiert, die über zahlreiche Tochter- und Enkelunternehmen fast alle Bereiche der japanischen Wirtschaft beherrschten. Für die *zaibatsu* war charakteristisch, dass sie von ihren Gründerfamilien kontrolliert wurden. Diese hielten bis kurz vor Ausbruch des Zweiten Weltkriegs sämtliche, später zumindest noch einen Großteil der Anteile an den die Spitze der Konzernpyramiden bildenden Unternehmen.⁷ Über diese Holdinggesellschaften lenkten Familien wie *Mitsui*, *Mitsubishi* und *Sumitomo* die Geschäfte des Gesamtkonzerns,⁸ dessen innerer Zusammenhalt durch wechselseitigen Anteilsbesitz, gruppeneigene Finanzinstitute und Generalhandelshäuser sowie verbundene Führungspositionen verstärkt wurde.⁹ Auf die zehn größten *zaibatsu* entfiel am Ende des Zweiten Weltkriegs rund ein Drittel des in japanische Aktiengesellschaften eingezahlten Grundkapitals. Besonders stark war ihre Position im Bereich der Schlüsselindustrien: Sowohl in der Finanz- als auch

5 Zur Frage der Konzerneigenschaft vertikaler *keiretsu* vgl. RODATZ (Fn. 8) 16; EISELE (Fn. 1) 106 f.

6 Üblicherweise werden zu diesen die von den Familien *Mitsui*, *Mitsubishi*, *Sumitomo*, *Yasuda*, *Asano*, *Furukawa*, *Nakajima*, *Ôkura* und *Nomura* beherrschten Konzerne sowie – obgleich nicht familiendominiert – der *Nissan*-Konzern gezählt; vgl. N. VOACK, Die japanischen „*Zaibatsu*“ und die Konzentration wirtschaftlicher Macht in ihren Händen (Nürnberg 1962) 17.

7 Siehe EISELE (Fn. 1) 26 ff.

8 Zur Konzerneigenschaft der *zaibatsu* vgl. E. TAKAHASHI, Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach dem deutschen Modell? (Tübingen 1994) 15 ff.; P. RODATZ, *Keiretsu*: Anmerkungen zu der Bedeutung der Unternehmensgruppierungen im japanischen Wirtschaftssystem, in: ZJapanR 2 (1996) 8; EISELE (Fn. 1) 7 ff.

9 Zu den Formen der Kontrolle vgl. VOACK (Fn. 6) 46 ff.; H. MORIKAWA, *Zaibatsu – The Rise and Fall of Family Enterprise Groups in Japan* (Tokyo 1992) 182 ff.; EISELE (Fn. 1) 31 ff.

Schwerindustrie betrug ihr Anteil rund 50 Prozent, was in erster Linie auf ihre führende Stellung in der Rüstungsindustrie zurückzuführen ist.¹⁰

Es verwundert daher nicht, dass nach der Kapitulation Japans die wirtschaftliche Demokratisierung des Landes eines der Hauptanliegen der alliierten Besatzungspolitik bildete. Zur Umsetzung dieses Ziels wurden die *zaibatsu* in den Folgejahren zerschlagen: Ihre Kernbestandteile – die Holdinggesellschaften sowie die wichtigsten Tochterunternehmen – wurden aufgelöst und die Geschäftsanteile an die japanische Bevölkerung veräußert. Des Weiteren wurden die Führungskräfte der alten *zaibatsu*-Gesellschaften aus ihren Posten entlassen.¹¹

Vor dem Hintergrund der wachsenden Spannungen zwischen Ost und West kam es jedoch bereits Ende der vierziger Jahre zu einem Kurswechsel in der US-amerikanischen Okkupationspolitik: Um Japan als Partner im Kampf gegen den Kommunismus zu stärken, verlagerte die USA den Schwerpunkt ihrer Besatzungspolitik von der Zerschlagung der japanischen Wirtschaft auf deren Wiederaufbau.¹² Die damit verbundene großzügige Lockerung der Dekonzentrationsmaßnahmen ermöglichte es japanischen Unternehmen, darunter auch einem Teil der ehemaligen *zaibatsu*-Gesellschaften, sich in gewissem Umfang erneut zusammenzuschließen. Auf diese Weise entstanden die für Japans heutige Wirtschaft charakteristischen und an seinem steilen wirtschaftlichen Aufstieg maßgeblich beteiligten Unternehmenskonglomerate, die *keiretsu*.

2. Vertikale und horizontale keiretsu

Unter den *keiretsu* sind die streng vertikal organisierten Organisationen, wie beispielsweise der Automobilhersteller *Toyota*, von den horizontal strukturierten Unternehmensgruppen, wie etwa *Mitsubishi* und *Mitsui*, zu unterscheiden. Erstere zeichnen sich durch eine streng hierarchische Organisation aus, die auf das Geschäftsfeld eines oder mehrerer sog. Führungsunternehmen ausgerichtet ist.¹³ Im Unterschied zu den horizontal organisierten Unternehmensgruppen ist hier der Anteil gruppeninterner Transaktionen am Gesamtumsatz sehr hoch. Diese Unternehmen bilden nach außen hin eine wirtschaftliche Einheit, wobei die Führungsgesellschaft klar erkennbar ist. Es können zwei Arten

10 Zur wirtschaftlichen Bedeutung der *zaibatsu* vgl. DEPARTMENT OF STATE, Report on the Mission on Japanese Combines – A Report to the Department of State and the War Department, Part I, Analytical and Technical Date, Department of State Publication 2628, Far Eastern Series 14; E. HADLEY, Antitrust in Japan – *zaibatsu kaitai to keiretsu* [Zerschlagung der *zaibatsu* und die *keiretsu*] (Princeton 1970) 45 ff.; VOACK (Fn. 6) 56 ff.

11 Zur Zerschlagung der *zaibatsu* siehe T. BISSON, *Zaibatsu Dissolution in Japan* (Berkeley u.a. 1954); HADLEY (Fn. 10) 61 ff.

12 Zum Richtungswechsel in der US-amerikanischen Okkupationspolitik vgl. HADLEY (Fn. 10) 130 ff., TAKAHASHI (Fn. 8) 21.

13 M. SHIMOTANI, *Kigyō shūdan · kigyō gurūpu · keiretsu* [Unternehmensverbindungen · Unternehmensgruppen · Keiretsu], in: *Jurisuto* 1104 (1997) 16.

– Produktions*keiretsu* (*seisan keiretsu*) und Distributions*keiretsu* (*ryūtsū keiretsu*) – unterschieden werden.¹⁴

Nur die horizontalen *keiretsu* lassen sich mit den *zaibatsu* der Vorkriegszeit vergleichen, denn nur sie weisen die den *zaibatsu* eigene breite Diversifizierung der Geschäftsbereiche auf. So verfügen die horizontalen *keiretsu* in jedem Hauptindustriezweig über jeweils eine Gliedgesellschaft, die um eine Hauptbank oder ein Generalhandelshaus gruppiert ist (sog. *one-set principle*).¹⁵ Daneben finden sich bei den horizontalen Unternehmensgruppen auch die für die ehemaligen *zaibatsu* charakteristischen Kontrollmechanismen wie Kapitalverflechtungen, konzerneigene Generalhandelshäuser und Finanzinstitute sowie verbundene Führungspositionen wieder.

Jedoch spielten die *zaibatsu* für die japanische Volkswirtschaft eine weitaus größere Rolle als die heutigen horizontalen *keiretsu*. Zudem weisen selbst *keiretsu* wie *Mitsubishi* und *Mitsui* heute eine wesentlich andere Struktur auf als ihre gleichnamigen *zaibatsu*-Vorgänger. Dies ist in erster Linie auf die verschiedenen Beschränkungen zurückzuführen, die das 1947 erlassene Antimonopolgesetz (AMG)¹⁶ Unternehmen bei Zusammenschlüssen auferlegt. So war noch bis vor wenigen Jahren die Organisationsform der Holdinggesellschaft gänzlich untersagt.¹⁷ Weitere Vorschriften beschränken den Aktienbesitz japanischer Gesellschaften: So dürfen nach Art. 11 AMG bestimmte Finanzinstitute grundsätzlich nicht mehr als fünf Prozent der Stimmrechte einer fremden Gesellschaft halten.¹⁸ Des Weiteren beschränkte Art. 9-2 AMG bis zum Jahr 2002 den Aktienbesitz von Großgesellschaften auf die Höhe ihres Grundkapitals bzw. Nettovermögens.¹⁹ Ebenfalls in diesen Kontext gehören die Artt. 10 und 13 AMG, die den Aktienbesitz sonstiger Gesellschaften bzw. die Praxis verbundener Führungspositionen einschränken.²⁰ Aufgrund der genannten Regelungen konnten die heutigen Unterneh-

14 Zu den Produktions- und Distributions*keiretsu* vgl. RODATZ (Fn. 8) 12 ff.; EISELE (Fn. 1) 90 ff.

15 Heute ist das *one-set principle*, insbesondere bei *Mitsubishi*, *Mitsui* und *Sumitomo*, vorherrschend; vgl. hierzu die Übersicht in: FAIR TRADE COMMISSION (FTC), *Kigyō shūdan no jittai ni tsuite – dai 7ji chōsa hōkoku-sho* [Die Situation der Unternehmensgruppen – 7. Untersuchungsbericht] 19 (erhältlich unter <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/01.may/01051802.pdf>; englischsprachige Zusammenfassung erhältlich unter <http://www2.jftc.go.jp/e-page/report/survey/2001/010518corporategroup.pdf>).

16 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kōsei torihiki no kakuho ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 54/1947 i.d.F.d. Ges. Nr. 76/2004, engl. Übersetzung erhältlich unter <http://www2.jftc.go.jp/e-page/legislation/antimonopoly.html>.

17 Zu dem bis 1997 geltenden absoluten Verbot von Holdinggesellschaften vgl. EISELE (Fn. 1) 116 ff.; zu den Reformen vgl. F. SIEGFANZ, Holding-Gesellschaften in Japan und die Teilnovellierung des Antimonopolgesetzes von 1997, in: ZJapanR 4 (1997) S. 58 ff.; A. THORSON / F. SIEGFANZ, The 1997 Deregulation of Japan's Holding Companies, in: Pacific Rim Law & Policy Journal 2 (1999) 261 ff.; EISELE (Fn. 1) 181 ff.

18 Zur Beschränkung des Aktienbesitzes von Finanzinstituten vgl. EISELE (Fn. 1) 218 ff.

19 Zu Art. 9-2 AMG a.F. vgl. EISELE (Fn. 1) 124 ff. Die Vorschrift wurde durch die Reform des AMG im Jahr 2002 aufgehoben.

20 Vgl. hierzu EISELE (Fn. 1) 156 ff.

mensgruppen nach dem Krieg nicht die streng hierarchische Organisationsform der *zaibatsu* der Vorkriegszeit ausbilden; stattdessen schlossen sie sich in der Gestalt von Netzwerken zusammen, in welchen die Gliedgesellschaften nur durch ein System loser wechselseitiger Beteiligungen miteinander verbunden sind. Auch im Hinblick auf die wettbewerbliche Situation bestehen bedeutende Unterschiede: Charakteristisch für die *zaibatsu* war das schwache, treffend als „*cordial oligopoly*“²¹ umschriebene Konkurrenzverhältnis zwischen den einzelnen Großkonzernen. Ganz anders stellt sich hingegen die Situation der heutigen Unternehmensgruppen dar. Dort herrscht nicht nur zwischen, sondern auch innerhalb der einzelnen Gruppen intensiver Wettbewerb.²²

3. *Faktoren des Gruppensammenhalts*

Im Gegensatz zu den vertikalen Produktions- und Distributionsorganisationen sind die horizontalen *keiretsu* nicht hierarchisch organisiert. Der Gruppensammenhalt ist vielmehr auf das Zusammenwirken einer Vielzahl von Einzelfaktoren zurückzuführen, die im folgenden kurz dargestellt werden sollen.

a. *Präsidentenclubs (shachō-kai)*

Die alliierten Besatzungsmächte hatten im Zuge der von ihnen verfolgten Dekonzentrationspolitik die Führungspersönlichkeiten der *zaibatsu*-Gesellschaften aus ihren Posten entlassen. Die neu eingestellten Manager waren jung und hatten kaum Erfahrung in der Unternehmensführung. Noch während der Besatzungszeit begannen die Präsidenten der Kerngesellschaften daher, ihre Kenntnisse und Erfahrungen in regelmäßigen Zusammenkünften auszutauschen und aufeinander abzustimmen. 1946 hielten die Präsidenten der ehemaligen Tochtergesellschaften des *Mitsubishi-zaibatsu* die erste derartige Versammlung ab. Ähnliche Treffen fanden ab 1949 bei *Sumitomo* und ab 1950 bei *Mitsui* statt. Diese Treffen entwickelten sich im Laufe der Jahre zu festen Institutionen innerhalb der einzelnen Unternehmensgruppen.²³

Mitglieder dieser sog. Präsidentenclubs sind die Präsidenten (*shachō*) der wichtigsten Gliedgesellschaften einer Unternehmensgruppe, zum Teil sind daneben auch die „Alterspräsidenten“ (*kaichō*) zugelassen.²⁴ In der Regel finden die Treffen monatlich statt. Die Themen der Unterredungen sind jedoch unklar, da die Protokolle nicht veröffentlicht werden. Die Mitglieder selbst legen Wert darauf, dass die Präsidenten-

21 HADLEY (Fn. 10) 18 f.

22 VOACK (Fn. 6) 196.

23 TAKAHASHI (Fn. 8) 26.

24 K. MIYASHITA / D. RUSSEL, *Keiretsu – Inside the Hidden Japanese Conglomerates* (1994) 61. Die Anzahl der Mitglieder in den Präsidentenclubs der „Großen Sechs“ betrug 2000: *Mitsubishi* (28), *Mitsui* (25), *Sumitomo* (20), *Fuyō* (27), *Sanwa* (44) und *Dai'ichi Kangain* (48), FTC (Fn. 15) 14 Abb.21.

versammlungen nicht mit den Familienkonzilien²⁵ der ehemaligen *zaibatsu* verglichen werden, die als Zentralorgan die Konzerngesellschaften kontrollierten. Ihrer Aussage zufolge dienen diese Veranstaltungen heute – anders als in den fünfziger und sechziger Jahren – lediglich dem Informationsaustausch, der Kontaktpflege sowie als Diskussionsforum für kulturelle und politische Belange.²⁶

b. Gruppeninterne Kapitalbeteiligung

Charakteristisch für die horizontalen *keiretsu* sind des weiteren die Kapitalverflechtungen innerhalb der Gruppe. Auskunft hierüber gibt die im Mai 2001 veröffentlichte 7. Untersuchung der Fair Trade Commission (FTC)²⁷, welche 180 Gesellschaften zum Gegenstand hatte, deren Präsidenten Mitglieder in den oben genannten Präsidentenclubs sind (sog. Kerngesellschaften). Die Untersuchung (nachfolgend: FTC-Studie) zeigt, dass sich die 180 Kerngesellschaften durchschnittlich an 55 % der anderen Kerngesellschaften ihrer Gruppe kapitalmäßig beteiligen. Zwar ist die Beteiligung bezogen auf die einzelnen Unternehmen gering, denn im Durchschnitt hält eine Kerngesellschaft lediglich 1,4 % der Aktien einer anderen Hauptgesellschaft derselben Gruppe. Addiert man indes alle sich in den Händen anderer Hauptgesellschaften desselben *keiretsu* befindlichen Aktien einer Gesellschaft, so beläuft sich der durchschnittliche Anteil auf 20 %.²⁸ Es wurde, mit anderen Worten, im Jahr 2000 durchschnittlich ein Fünftel aller ausgegebenen Aktien einer Hauptgesellschaft von Gruppenmitgliedern gehalten und damit im Ergebnis nicht gehandelt.

c. Gruppeninterne Finanzierung und die Rolle der Hauptbanken

Japanische Unternehmen arbeiten in erheblichem Umfang mit Fremdkapital. Im Vergleich zu ungebundenen Gesellschaften ist bei *keiretsu*-Unternehmen auch heute noch die Eigenkapitalbasis im Vergleich zum Fremdkapital relativ gering. Die traditionell starke Abhängigkeit japanischer Unternehmen von Fremdkapital lässt sich bis an das Ende der Besatzungszeit zurückverfolgen. Die damalige Kapitalknappheit sowie die niedrigen Aktienpreise hinderten die Unternehmen daran, Eigenkapital durch die Ausgabe von Aktien zu generieren. Die Finanzinstitute, die von der Konzernzerschlagung ausgenommen worden waren, wurden in dieser Situation zum Motor des wirtschaftlichen Aufbaus Japans. Unterstützt wurden sie hierbei durch künstlich niedrig gehaltenen Zinsen auf der Grundlage des 1947 verabschiedeten Gesetzes über die zeitweise Regulierung der Zinsen.²⁹ Dies mündete in eine allgemein starke Abhängigkeit japanischer Unternehmensgruppen von Finanzinstitutionen und in die Etablierung großer

25 Zu den Familienkonzilien vgl. MORIKAWA (Fn. 9) 45 f.

26 TAKAHASHI (Fn. 8) 13; MIYASHITA / RUSSEL (Fn. 24) 61 ff.; FTC (Fn. 15) 14 Abb. 21.

27 Vgl. Fn. 15

28 FTC (Fn. 15) 3 f.

29 H. BAUM / M. HAYAKAWA, Die rechtliche Gestaltung des japanischen Finanzmarktes, in: Baum / Drobnig (Hrsg.), Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Berlin 1994) 501 f.

Stadtbanken im Nukleus der horizontalen *keiretsu*-Gruppen (sog. Hauptbanksystem oder *main bank system*³⁰). So vergeben die gruppeninternen Finanzinstitutionen (Handelsbanken, Trustbanken, Versicherungsgesellschaften etc.) durchschnittlich Kredite an 73 % der gruppenzugehörigen Kerngesellschaften und die Stadtbanken an 86 %.³¹

d. Gruppeninterne Handelsbeziehungen und die Rolle der sôgo shôsha

Einen weiteren Faktor des Gruppenzusammenhalts bilden die gruppeninternen Handelsbeziehungen. Die Zahlen lassen indes an der Gewichtigkeit dieses Kriteriums zweifeln: So machen die Geschäfte, welche die Kerngesellschaften mit Ausnahme der Finanzgeschäfte innerhalb der Gruppe tätigen, nur durchschnittlich 6 % ihres gesamten Handelsvolumens aus.³² Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass damit nur der zwischen den Kerngesellschaften getätigte Handel erfasst ist. Der Anteil des gruppeninternen Handels liegt deutlich höher, berücksichtigt man auch den zwischen den übrigen Gliedgesellschaften stattfindenden Leistungsaustausch. Ferner berücksichtigt die FTC-Studie nur die Geschäftsverbindungen zwischen Unternehmen der Fertigungsindustrie und lässt Finanz- und Dienstleistungen außer Acht. Bei Berücksichtigung sämtlicher gruppeninternen Geschäftsbeziehungen ergaben sich für die sechs horizontalen *keiretsu* im Jahr 1992 die folgenden Werte für den gruppeninternen Handel: *Mitsui* 44 %, *Mitsubishi* 52 %, *Sumitomo* 61 %, *Fuyô* 29 %, *Sanwa* 28 % und *Daiichi Kangin* 33 %.³³

Ein Teil der vorgenannten Transaktionen wird über die gruppeninternen Generalhandelshäuser, die sog. *sôgo shôsha*, abgewickelt. Bei ihnen handelt es sich um intermediäre, umsatzstarke Handelshäuser mit Innen- und Außenhandel als einer Kernfunktion und einem breiten Sortiment (bis zu 30.000 Artikel³⁴). Ihr Leistungsspektrum erschöpft sich jedoch nicht in der Abwicklung des Gruppenhandels. Vielmehr erbringen sie daneben Finanzierungs- und Versicherungsleistungen, stellen Logistiksysteme zur Verfügung, unterhalten weltweite Kommunikations- und Informationsnetze für ihre japanischen Kunden und übernehmen darüber hinaus auch Marketingaufgaben.³⁵

30 Zum japanischen Hauptbanksystem vgl. M. AOKI / H. PATRICK (Hrsg.), *The Japanese Main Bank System* (Oxford u.a. 1994); P. SHEARD, *The Main Bank System and Corporate Monitoring and Control in Japan*, in: *Journal of Economic Behavior and Organization* 11 (1989) 399 ff.; DERS., *Main Banks and Internal Capital Markets in Japan*, in: *Shôken Keizai* 157 (1986) 255 ff.; A. HORIUCHI / F. PACKER / S. FUKUDA, *What Role Has the "Main Bank" Played in Japan?*, in: *Journal of the Japanese and International Economies* 2 (1988) 159 ff.

31 FTC (Fn. 15) 11.

32 FTC (Fn. 15) 9 Abb.13.

33 C. MILHAUPT, *On the (Fleeting) Existence of the Main Bank System and Other Japanese Economic Institutions*, Columbia University School of Law Working Paper 194 (2001) 9 (erhältlich unter: <<http://papers.ssrn.com/abstract=290283>>).

34 A. MOERKE, *Sôgô Shôsha – Anpassungsstrategien japanischer Generalhandelshäuser in der Krise*, in: *Japan Markt* 8 (2002) 17.

35 Zu den japanischen Generalhandelshäusern vgl. S. YONEKAWA (Hrsg.), *General Trading Companies: A Comparative and Historical Study* (Tokyo 1990); M. ELI, *Japans Wirtschaft*

e. *Personelle Verflechtungen*

Der Zusammenhalt innerhalb der japanischen Unternehmensgruppen wird ferner durch den zwischen den Kerngesellschaften praktizierten Personalaustausch gefördert. Gemäß der FTC-Studie beschäftigten im Jahr 2000 in den sechs großen Unternehmensgruppen durchschnittlich 37 % der Kerngesellschaften leitende Führungspersonen (*yakuin*) anderer Kerngesellschaften derselben Gruppe.³⁶

III. KONZERNEIGENSCHAFT DER HORIZONTALEN *KEIRETSU*?

Es stellt sich somit die Frage, ob sich die horizontalen *keiretsu* mit den Instrumenten des deutschen Konzernrechts erfassen lassen.³⁷

1. *Unterordnungskonzern*

Ein Unterordnungskonzern liegt nach § 18 Abs. 1 AktG vor, wenn ein herrschendes Unternehmen und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind. Nach § 17 Abs. 1 AktG sind abhängige Unternehmen rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auszuüben vermag. Dabei reicht aufgrund der (widerlegbaren) Vermutung des § 17 Abs. 2 AktG eine Mehrheitsbeteiligung im Regelfall zur Begründung einer Abhängigkeit aus, wobei eine Mehrheit sowohl bei der Mehrheit der Kapitalanteile als auch bei einer bloßen Stimmrechtsmehrheit zu bejahen ist (§ 16 Abs. 1 AktG). Wie oben dargestellt, sind die Kapitalbeteiligungen der Gruppenmitglieder aneinander in der Regel nur geringfügig, so dass die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG nicht greift.

Eine Abhängigkeit im Sinne des deutschen Konzernrechts kann somit nur vorliegen, wenn innerhalb der japanischen Unternehmensgruppen bestimmte Kerngesellschaften über die gesicherte rechtliche Möglichkeiten verfügen, den Verwaltungen der abhängigen Unternehmen Konsequenzen für den Fall anzudrohen, dass sie dem Willen des herrschenden Unternehmens nicht Folge leisten, so dass sich die abhängigen Unternehmen letztlich dem Einfluss nicht zu entziehen vermögen.³⁸ Das Einflusspotential muss

im Griff der Konglomerate: Verbundgruppen, Banken, Handelshäuser (Frankfurt am Main 1988) 126 ff.; D. SCHNEIDEWIND, Zur Struktur, Organisation und globalen Politik japanischer Keiretsu, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 43 (3/1991) 263 f.; H. BAUM, Marktzugang und Unternehmenserwerb in Japan: Recht und Realität am Beispiel des Erwerbs von Publikumsgesellschaften (Heidelberg 1995) 70 f.

36 FTC (Fn. 15) 8 Abb.9.

37 Vgl. auch EISELE (Fn. 1) 103 ff.

38 BGHZ 121, 146; OLG Düsseldorf, AG (1994) 37 f.; vgl. auch V. EMMERICH / M. HABERSACK, Aktien- und GmbH-Konzernrecht (3. Aufl. München 2003) § 17 Rn. 8.

dabei seiner Art nach einer Mehrheitsbeteiligung entsprechen³⁹ und außerdem gesellschaftsrechtlich vermittelt sein. Eine rein wirtschaftliche oder tatsächliche, d.h. gesellschaftsrechtlich nicht abgesicherte Abhängigkeit reicht nach überwiegender Auffassung zur Begründung der Abhängigkeit nicht aus.⁴⁰ Ausreichend ist es allerdings, wenn zu einer tatsächlichen Abhängigkeitsbeziehung noch ein gesellschaftsrechtlich vermitteltes Einflusspotential hinzutritt.⁴¹ In solchen Fällen kommt eine Anwendung des § 17 Abs. 1 in Betracht, da anerkannt ist, dass zusammen mit einer Minderheitsbeteiligung auch tatsächliche Umstände der genannten Art zur Abhängigkeit im Sinne des Gesetzes führen können. Unklar ist indessen, wo hier die Grenze verläuft. Nach Meinung des BGH genügen z.B. eine unter 25 % liegende Beteiligung eines Großgläubigers in Verbindung mit dessen Vertretung im Aufsichtsrat der Gesellschaft noch nicht zur Begründung von Abhängigkeit.⁴² Das deutet darauf hin, dass tatsächliche Umstände der genannten Art zur Begründung einer Abhängigkeit nur ausreichen, wenn die Beteiligung ohnehin schon für sich eine spürbare Einflussmöglichkeit eröffnet. Eine bloße Splitterbeteiligung führt dagegen auch zusammen mit der tatsächlichen Abhängigkeit noch nicht in den Anwendungsbereich des deutschen Konzernrechts.⁴³

Zwar gibt es innerhalb der Gliedgesellschaften japanischer horizontaler Unternehmensgruppen solche, denen eine Art Führungsrolle zukommt. Hierzu gehören namentlich die Hausbanken und Generalhandels Häuser. Einen beherrschenden Einfluss im vorgenannten Sinne üben diese Gesellschaften jedoch schon deshalb nicht aus, weil die von ihnen gehaltenen Beteiligungen weit hinter den obengenannten Grenzwerten zurückbleiben. Hierfür sorgt Art. 11 Abs. 1 AMG, der es Banken grundsätzlich untersagt, mehr als 5 % der Anteile an einer anderen Gesellschaft zu halten.⁴⁴ Eine Qualifizierung der horizontalen *keiretsu* als Unterordnungskonzerne scheidet damit aus.⁴⁵

2. Gleichordnungskonzern

Jedoch könnte es sich bei den horizontalen *keiretsu* um Gleichordnungskonzerne handeln. Ein Gleichordnungskonzern liegt nach der Legaldefinition des § 18 Abs. 2 AktG vor, wenn rechtlich selbständige Unternehmen unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind, ohne dass das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist.

39 U. HÜFFER, Aktiengesetz (5. Aufl. München 2002) § 17 Rn. 5; MünchKommAktG I / BAYER, Aktiengesetz (2. Aufl. München 2000) § 17 Rn. 28.

40 EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 17 Rn. 14 ff.; HÜFFER (Fn. 39) § 17 Rn. 8; BGHZ 90, 395 f.; OLG Düsseldorf (Fn. 38) 37.

41 EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 17 Rn. 16a.; OLG Düsseldorf (Fn. 38) 37.

42 BGHZ (Fn. 40) 397.

43 EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 17 Rn. 16a.

44 Vgl. hierzu EISELE (Fn. 1) 218 ff.

45 So auch WITTER (Fn. 3) 443.

Somit wird der Gleichordnungskonzern durch zwei Merkmale gekennzeichnet:

- (i) die Zusammenfassung der beteiligten, rechtlich selbständigen Unternehmen unter einheitlicher Leitung und
- (ii) das Fehlen einer Abhängigkeitsbeziehung zwischen den beteiligten Unternehmen.⁴⁶

a. Einheitliche Leitung

Ebenso wie beim Unterordnungskonzern verlangt das Gesetz die Zusammenfassung der Konzernunternehmen unter einheitlicher Leitung.⁴⁷ Diese beruht in der Praxis des Gleichordnungskonzerns regelmäßig auf vertraglichen Absprachen, die Umfang und Art der Konzernleitung regeln.⁴⁸ Jedoch kann die einheitliche Leitung auch ohne vertragliche Absprachen hergestellt werden (sog. faktischer Gleichordnungskonzern).⁴⁹ Da es in Japan an einer Praxis des Vertragskonzerns fehlt,⁵⁰ könnte es sich bei den horizontalen *keiretsu* allenfalls um faktische Gleichordnungskonzerne handeln.

Bei einem faktischen Gleichordnungskonzern unterstellen sich die unabhängigen Gesellschaften rein tatsächlich auf Dauer der einheitlichen Leitung eines anderen Unternehmens.⁵¹ Die Annahme eines Gleichordnungskonzerns setzt in derartigen Fällen allerdings weder die Schaffung eines einheitlichen Leitungsorgans – etwa in Form eines Leitungsausschusses – noch besondere Absprachen der Beteiligten über die Unterstellung unter eine einheitliche Leitung voraus.⁵² Vielmehr kommt ein faktischer Gleichordnungskonzern auch dann in Betracht, wenn die Begründung einer einheitlichen Leitung der nicht abhängigen Unternehmen aus den Gesamtumständen, insbesondere aufgrund personeller Verflechtungen, einheitlicher Zielvorgaben und eines gleichgerichteten Verhaltens der Konzerngesellschaften geschlossen werden kann.⁵³

Nach wie vor umstritten ist in diesem Zusammenhang, wann eine „einheitliche Leitung“ anzunehmen ist, d.h. die Absteckung des Minimums dessen, was der Leitungsmacht der Konzernspitze unterstellt sein muss. Die Frage wird weithin dergestalt gelöst, dass derjenige Geschäftsbereich bestimmt wird, der zentrale Bedeutung für die Steuerung einer Unternehmung hat. Im wesentlichen stehen sich hier zwei Auffassungen

46 Zur fehlenden Abhängigkeitsbeziehung vgl. oben III.1.

47 Zum Begriff der „einheitlichen Leitung“ vgl. EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 18 Rn. 9 ff.; HÜFFER (Fn. 39) § 18 Rn. 8 ff.; MünchKommAktG I / BAYER (Fn. 39) § 18 Rn. 28 ff.

48 MünchKommAktG I/BAYER (Fn. 39) § 18 Rn. 52; HÜFFER (Fn. 39) § 18 Rn. 20; EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 18 Rn. 29.

49 Zum Begriff des faktischen Gleichordnungskonzerns vgl. EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 18 Rn. 30; HÜFFER (Fn. 39) § 18 Rn. 21.

50 RODATZ (Fn. 8) 16, I. KAWAMOTO, Neue Entwicklungen im Bereich des Gesellschaftsrechts in Japan, in: Coing u.a. (Hrsg.), Die Japanisierung des westlichen Rechts (Tübingen 1990) 220; DERS., Handels- und Gesellschaftsrecht, in: Baum / Drobnig (Hrsg.), Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Berlin 1994) 133; TAKAHASHI (Fn. 8) 93.

51 MünchKommAktG I / BAYER (Fn. 39) § 18 Rn. 15; HÜFFER (Fn. 39) § 18 Rn. 21.

52 BGH, Betriebsberater 7 (1999) 335; EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 18 Rn. 30.

53 So BGH (Fn. 52) 335.

gegenüber.⁵⁴ Der *enge* Konzernbegriff, der den Konzern als wirtschaftliche Einheit versteht, stellt auf das Vorhandensein und die Durchsetzung einer einheitlichen Finanzplanung ab und bejaht einen Konzern nur dann, wenn für den Konzern einheitlich festgelegt wird, welchen Beitrag jedes Unternehmen zum Konzern Erfolg leisten muss, über welche Mittel es verfügen darf und wie diese aufzubringen sind. Diese Argumentation stützt sich auf die Annahme, dass bei einer Leitung auf dem Finanzsektor mit Hilfe moderner Controlling-Konzepte eine indirekte – und zugleich effektive – Steuerung verschiedener Teile auch im Rahmen des Einheitsunternehmens möglich ist, so dass man diese Organisationsform bruchlos auf die als Konzern rechtlich gegliederte Unternehmung übertragen kann. Hingegen begnügen sich die Vertreter des *weiten* Konzernbegriffs schon mit der einheitlichen Planung in einem der anderen zentralen Unternehmensbereiche wie etwa dem Einkauf, der Organisation, dem Personalwesen oder dem Verkauf, vorausgesetzt, dass die Koordinierung der Unternehmen sich nicht auf einzelne Betriebe der Unternehmen unter Ausklammerung anderer beschränkt, sondern Ausstrahlung oder Rückwirkung auf das Gesamtunternehmen hat.

Der Streit braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da weder bei Zugrundelegung des *weiten* noch des *engen* Konzernbegriffs von einer einheitlichen Leitung der *keiretsu*-Unternehmen gesprochen werden kann.

b. Kontinuierliche Lockerung des gruppeninternen Zusammenhalts

Zwar haben der innerhalb der Gruppen praktizierte wechselseitige Aktienbesitz, Handel und Personalaustausch sowie die Finanzierungs- und Informationsfunktion der Hausbanken und Generalhandels Häuser nach wie vor einen relativ starken Zusammenhalt der Gruppenunternehmen zur Folge, in den letzten Jahrzehnten ließ sich jedoch eine kontinuierliche Lockerung der Verflechtungen beobachten.

aa. Intermediärfunktion der Präsidentenclubs

Entgegen teilweise vertretener Auffassung,⁵⁵ kann den Präsidentenclubs nicht die Funktion eines einheitlichen Leitungsorgans zugeschrieben werden. Sie lassen sich allenfalls als Foren für gruppeninterne Zusammenarbeit und Informationsaustausch qualifizieren. In Krisenzeiten mag ihnen darüber hinaus eine gewisse Vermittler- und Koordinierungsfunktion zukommen, eine darüber hinausgehende Leitungsmacht ist ihnen jedoch kaum zuzuschreiben. Hierzu mangelt es ihnen schon an der dafür notwendigen internen Organisation.⁵⁶ Dies belegen auch Beispiele aus der Praxis: So vermochte die Präsidentenversammlung der *Sumitomo*-Gruppe Mitte der siebziger Jahre, als der Gruppenzu-

54 Zum engen und weiten Konzernbegriff vgl. EMMERICH / HABERSACK (Fn. 38) § 18 Rn. 10 ff.; HÜFFER (Fn. 39) § 18 Rn. 9 f.; MünchKommAktG I/BAYER (Fn. 39) § 18 Rn. 28 ff.

55 Vgl. WITTER (Fn. 3) 447.

56 FTC, The Outline of the Report on the Actual Conditions of the Six Major Corporate Groups, in: FTC/Japan View, Information and Opinion from the Fair Trade Commission of Japan 13 (1992) 23; TAKAHASHI (Fn. 8) 29 ff.; EISELE (Fn. 1) 75 ff.

sammenhalt noch wesentlich stärker ausgeprägt war, den Einstieg der *Sumitomo Leichtmetall KK* in die Aluminiumindustrie nicht zu verhindern.⁵⁷

bb. Rückgang gruppeninterner Kapitalbeteiligungen

Auch bei den wechselseitigen Kapitalbeteiligungen ist ein kontinuierlicher Rückgang zu beobachten. So hielt Mitte der siebziger bzw. Anfang der achtziger Jahre eine Kerngesellschaft noch durchschnittlich 2,2 % der Aktien einer anderen Kerngesellschaft derselben Gruppe. Im Schnitt befanden sich 25,5 % aller ausgegebenen Aktien einer Kerngesellschaft in den Händen von Gruppenmitgliedern,⁵⁸ während sich der Anteil heute nur noch auf rund 20 % beläuft⁵⁹ und somit hinter dem Schwellenwert für eine Sperrminorität zurückbleibt.⁶⁰

Ausschlaggebend für die rückläufige Entwicklung sind unter anderem Änderungen in den Konzernrechnungslegungsvorschriften: Bis 2001 konnten Unternehmen ihre Wertpapierportfolios zum Anschaffungspreis bewerten, der inzwischen jedoch häufig unterschritten wird. Die Buchverluste, die sich aus der Differenz ergaben, wurden nicht in den Bilanzen berücksichtigt und verfälschten damit die wahre Finanzlage des Unternehmens. Umgekehrt konnten Buchgewinne gegebenenfalls durch Verkäufe realisiert werden und verbesserten als zusätzliche Einnahme das Geschäftsergebnis. Seit dem Geschäftsjahr 2001 müssen Wertpapierbestände jedoch zum Marktwert bilanziert werden. Buchverluste müssen offengelegt und Gewinne als erhöhtes Eigenkapital oder als latente Steuerschuld gerechnet werden. Wertpapierbestände – auch gegenseitige Beteiligungen – sind für die Unternehmen damit insgesamt weniger attraktiv oder gar zur Belastung geworden.⁶¹ Japanische Unternehmen und Banken stoßen daher in letzter Zeit große Mengen Aktien aus ihren Portfolios ab und beziehen dabei durchaus auch Aktien ein, die über lange Zeit im Rahmen der gegenseitigen Kapitalbeteiligung gehalten worden sind.⁶²

cc. Krise des Bankensektors

Auch den Hauptbanken kommen heute nicht mehr die Führungsfunktionen zu, die sie noch Ende der achtziger Jahre innehatten, als sie in Notfällen weitgehend für die Verbindlichkeiten der Gruppenunternehmen gerade standen. Dafür gab es zwar keine gesetzliche Verpflichtungen, jedoch bewirkte in der Vergangenheit die Sorge um das

57 TAKAHASHI (Fn. 8) 32 mit weiteren Beispielsfällen, in denen die Präsidentenversammlungen ihre Position nicht durchsetzen konnten.

58 FTC (Fn. 15) 4 Abb.3 und 4.

59 Vgl. oben II.3.b.

60 Diese liegt bei einem Drittel der Stimmrechte. Zu den Schwellenwerten für Minderheitenrechte vgl. O. KLIESOW, Aktionärsrechte und Aktionärsklage in Japan (Tübingen 2001) 67 f.

61 JAPAN aktuell 4 (1999) 114.

62 Siehe auch K. ISHII / S. YAMASHITA, Japan Inc. transforms as cross-shareholding ends, in: The Nikkei Weekly (28. Juni 2004) 3.

Image der Unternehmensgruppe, dass ein *bail out* zumindest solcher Gesellschaften erfolgte, die der Gruppe unmittelbar zuzurechnen waren.⁶³

Die andauernde Krise des Bankensektors hat jedoch in den vergangenen Jahren dazu geführt, dass auch Großbanken, die im Zentrum der horizontalen Unternehmensgruppen stehen, ihr Heil in Zusammenschlüssen suchten und sich eine Zuordnung zu einer der Unternehmensgruppen daher nicht mehr eindeutig vornehmen lässt. So haben sich im Herbst 2000 die *Fuji Bank*, die *Dai'ichi Kangyō Bank* und die *Industrial Bank of Japan* unter dem Dach der *Mizuho Holding* zusammengeschlossen. Im Frühjahr 2001 folgten die Verschmelzung der *Sumitomo Bank* mit der zur *Mitsui-Gruppe* gehörenden *Sakura Bank* sowie im Januar 2002 die Verschmelzung der *Sanwa Bank* und der *Tōkai Bank* zur *UFJ Bank*.⁶⁴ Diese Zusammenschlüsse führten zu erhebliche Implikationen für die diesen Banken zugeordneten Unternehmensgruppen: Die Präsidenten der betreffenden Kreditinstitute machten unmissverständlich klar, dass es ihr Ziel sei, die Kapitalrenditen ihrer Institute zu erhöhen. Dies resultierte in der Auflösung gegenseitiger Überkreuzbeteiligungen und der Einschränkung bevorzugter Kreditvergaben an gruppeninterne *keiretsu*-Unternehmen.⁶⁵

dd. Bedeutungsverlust der Generalhandelshäuser

Auch die immer wieder hervorgehobene Rolle der japanischen Generalhandelshäuser erscheint zweifelhaft: Im Jahr 2000 wickelten die Hauptgesellschaften im Schnitt nur 4,4 % ihrer Verkäufe und 0,9 % ihrer Einkäufe über die gruppeninternen Handelshäuser ab.⁶⁶ Zwar erschöpft sich deren Rolle, wie oben dargestellt, nicht in der Abwicklung des gruppeninternen Handels, die Mittlerfunktion, die sie für japanische Unternehmen in Zeiten relativ abgeschotteter Märkte bei Devisen- und Informationsknappheit gespielt haben, hat jedoch mit der fortschreitenden Globalisierung der Beschaffungs- wie auch der Finanzmärkte und der Produktion an Bedeutung verloren. Dementsprechend verzeichneten sie in den vergangenen Jahren beträchtliche Umsatzeinbußen.⁶⁷

ee. Relativierung personeller Verflechtungen

Hält man sich vor Augen, dass 1981 noch gut zwei Drittel der Kerngesellschaften leitende Führungspersonen anderer Kerngesellschaften derselben Gruppe beschäftigten, so lässt sich auch hier eine rapide Abnahme der Entsendungen verzeichnen.⁶⁸ Für die

63 BAUM (Fn. 35) 70; WITTER (Fn. 3) 445.

64 Großes Aufsehen erregte auch das erst kürzlich bekannt gegebene Zusammenschlußvorhaben von *Mitsubishi Tokyo Financial Group* und *UFJ*, siehe *The Nikkei Weekly* (19. Juli 2004) 1,7.

65 H. KREFT, Abschied von den *keiretsu*? Japans Wirtschaft vor einem „*new-economy*“-Boom und weiterer Öffnung, in: Pohl (Hrsg.), *Japan 1999/2000, Politik und Wirtschaft* (Hamburg 2000) 160 f.; ISHII / YAMASHITA (Fn. 62) 3.

66 1981 wurden über die Generalhandelshäuser immerhin noch 7 % der Verkäufe und 2,3 % der Einkäufe abgewickelt, FTC (Fn. 15) 9.

67 Zur Krise der japanischen Generalhandelshäuser vgl. A. MOERKE (Fn. 34) 17 ff.

68 FTC (Fn. 15) 8 Abb.9.

Beurteilung personeller Verflechtungen ist des weiteren ausschlaggebend, wie viele Personen in Gruppengesellschaften entsandt werden und welche Position sie dort einnehmen. Im Jahr 2000 machten die entsandten Mitarbeiter insgesamt nur 4,2 % aller in den Kerngesellschaften beschäftigten Personen in leitenden Funktionen aus.⁶⁹ Eine Entsendung findet darüber hinaus in der Regel nicht in den sog. *jômukai* statt, in dem die eigentlichen Entscheidungen des Verwaltungsrats getroffen werden. Berücksichtigt man ferner, dass die entsandten Personen ihre Ämter in der bisherigen Gesellschaft in der Regel aufgeben, so erweist sich die Bedeutung der personellen Verflechtung als relativ unerheblich.⁷⁰

c. *Gesamtbetrachtung*

Bei isolierter Betrachtung der genannten Verflechtungskriterien scheint zweifelhaft, ob zwischen den einzelnen Unternehmen einer *keiretsu*-Gruppe überhaupt eine enge Verknüpfung gegeben ist. Der vielbeschworene Gruppenzusammenhalt wird jedoch bei einer Gesamtbetrachtung der verschiedenen Faktoren sichtbar und erweist sich dann als wesentlich stärker, als er sich aus den Einzeldaten ablesen lässt. Denn geschäftliche Beziehungen erhalten natürlich eine andere Bedeutung, wenn der Geschäftspartner am eigenen Unternehmen beteiligt ist und darüber hinaus zwischen beiden Unternehmen ein Personalaustausch praktiziert wird. Die verschiedenartigen Beziehungen fügen sich so zu einem Netzwerk zusammen.

Fraglich ist allerdings, ob aus diesen *keiretsu*-Bindungen der Schluss gezogen werden kann, dass es sich bei den japanischen horizontalen Unternehmensgruppen um Gleichordnungskonzerne handelt. Eine gemeinsame Finanzplanung in dem Sinne, dass für die Gruppe einheitlich festgelegt wird, welchen Beitrag jedes Unternehmen zum Konzernerfolg leisten muss, über welche Mittel es verfügen darf und wie diese aufzubringen sind,⁷¹ ist jedenfalls nicht ersichtlich. Aber auch eine kontinuierliche Unterordnung unter einheitliche Zielvorgaben bzw. gleichgerichtetes Verhalten der Mitgliedsgesellschaften lassen sich nicht beobachten, so dass es auch an der von den Vertretern des weiten Konzernbegriffs geforderten dauerhaften Koordination der Gruppenunternehmen in zentralen Bereichen der unternehmerischen Tätigkeit fehlt. Zwar entwickeln und verfolgen die Gruppenunternehmen auch heute noch gemeinsame Strategien, dies erfolgt jedoch nur in dem Maße, wie dies den Geschäftsführungen der Gruppenunternehmen für ihren eigenen Unternehmenserfolg vorteilhaft erscheint. Das bedeutet, dass die Mitglieder eines *keiretsu* zwar kooperieren, ihre Selbständigkeit jedoch nicht an eine Konzernleitung zugunsten der Erzielung eines übergeordneten „Konzernerfolges“ abtreten. Vielmehr handelt es sich bei den horizontalen *keiretsu* um Netzwerke selbstän-

69 H. DOLLES, *Keiretsu: Emergenz, Struktur, Wettbewerbsstärke und Dynamik japanischer Verbundgruppen* (Frankfurt am Main u.a. 1997) 168, Tabelle 12.

70 RODATZ (Fn. 8) 10.

71 Zum engen Konzernbegriff vgl. oben III.2.a.

diger Unternehmen, die zur Steigerung des eigenen Unternehmenserfolges bestimmte institutionelle Faktoren einsetzen.⁷²

Abgesehen davon lässt sich in den vergangenen Jahren ein Auseinanderbrechen der *keiretsu*-Gruppen beobachten. So haben, wie bereits oben erwähnt, vor allem die japanischen Finanzinstitute in den vergangenen Jahren ihre Überkreuzbeteiligungen drastisch reduzierten. Aber auch Zusammenschlüsse von Unternehmen unterschiedlicher *keiretsu*-Gruppen führten zu einer Aufweichung der Gruppengrenzen. Ein prominentes Beispiele stellt in diesem Zusammenhang die 2000 durchgeführte Zusammenfassung der *Dai'ichi Kangyô Bank*, der *Fuji Bank* sowie der *Industrial Bank of Japan* unter dem Dach der *Mizuho Holdings* dar. Ebenfalls große Aufmerksamkeit zog 2001 die Gründung der *Mitsubishi Tokyo Financial Group* durch die *Bank of Tokyo-Mitsubishi*, die *Mitsubishi Trust Bank* sowie die *Nippon Trust Bank* auf sich, und noch im selben Jahr verschmolz die dem *Mitsui-keiretsu* angehörende *Sakura Bank* mit der *Sumitomo Bank*.

IV. FAZIT

Aufgrund der dargestellten Lockerungen der *keiretsu*-Verflechtungen kann heute nicht von einer Situation gesprochen werden, in der sich die Geschäftsführungen der Gruppengesellschaften stets oder überwiegend den Interessen der Gruppe unterordnen, bzw. ein *keiretsu*-Unternehmen über die Möglichkeit verfügt, den anderen Gliedgesellschaften der Gruppe Konsequenzen anzudrohen oder diese herbeizuführen, wenn dem Willen nicht Folge geleistet wird.⁷³ Eine Zusammenfassung der Gruppenmitglieder unter einheitlicher Leitung liegt damit nicht vor mit der Folge, dass die heutigen horizontalen *keiretsu* sich nicht als Konzerne im Sinne des deutschen Rechts und damit auch nicht als Kreditnehmereinheit im Sinne von § 19 Abs. 2 KWG qualifizieren lassen.⁷⁴

72 Vgl. hierzu insbesondere C. KIRCHNER, Horizontale japanische Unternehmensgruppen (*keiretsu*) im deutschen Konzernrecht, in: Baums / Hopt / Horn (Hrsg.), *Corporations, capital markets, and business in the law: liber amicorum Richard M. Buxbaum* (The Hague 2000) 361.

73 Es mag dahingestellt bleiben, ob eine einheitlicher Leitung der Gruppenunternehmen Anfang der achtziger Jahre, als der Zusammenhalt innerhalb der horizontalen *keiretsu* noch wesentlich stärker ausgeprägt war, zu bejahen gewesen wäre. Vgl. insofern M. HAYAKAWA, Zum gegenwärtigen Stand des Konzernrechts in Japan, in: Mestmäcker / Behrens (Hrsg.), *Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich* (Baden-Baden 1991) 392 und K. YAMAUCHI, Internationales Konzernrecht in Japan, in: Lutter (Hrsg.), *Konzernrecht im Ausland* (Berlin u.a. 1994) 156 ff., welche die horizontalen *keiretsu* als Konzerne bezeichnen.

74 So auch RODATZ (Fn. 8) 15 f.; TAKAHASHI (Fn. 8) 4; anders jedoch WITTER (Fn. 3) 447.

SUMMARY

Japanese industrial groupings, a paradigm in Western writing about Japanese Economics and Society, can be classified into two types: horizontally connected groups (horizontal keiretsu) made up of leading companies representing key industries of Japan and organized around banks and general trading companies, and vertically integrated groups (vertical keiretsu) represented by giant manufacturers and clustered around a parent company that controls subsidiaries and affiliates which mainly function as suppliers and distributors within the group.

The concept of horizontal keiretsu has recently come under closer scholarly scrutiny. However, the German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) still qualifies horizontal keiretsu as Gleichordnungskonzerne, i.e. groups of independent companies under unified control (einheitliche Leitung) to the effect that its members are treated as a creditors unit (Kreditnehmereinheit) in terms of the German Banking Act (Kreditwesengesetz). This article proves that horizontal keiretsu – at least in their current form – do not qualify as being under unified control and thus are not to be treated as a creditors unit.

After elaborating on the historical background of Japanese industrial groupings, namely the development and dissolution of the pre-war zaibatsu, the article outlines the factors contributing to the cohesion in a horizontal keiretsu: (i) the so-called lunch club system (shachō-kai), i.e. regular lunch meetings of the presidents of major group companies; (ii) cross-shareholding within the group, (iii) the main bank system, (iv) the in-group trading through general trading houses (sōgo shōsha), and (v) the system of interlocking directorates.

Whilst these factors and thus the cohesion in Japanese industrial groupings were in their prime in the late 1980s, they have been in steady decline for the last decade: Prevailing market principles drive companies to liquidate their cross-shareholding ties. According to the report of the 7th survey conducted by the Japanese Fair Trade Commission (FTC) on the state of Japanese corporate groups, the cross-shareholding ratio of companies affiliated within the six major horizontal keiretsu – Mitsubishi, Mitsui, Sumitomo, Fuyō, Daiichi Kangin and Sanwa – has been declining since 1990. In fiscal 1999, it fell to approximately 20 percent. Furthermore, the crisis of the banking sector has led to more stringent lending to affiliates and cross-group mergers of financial institutions. Actually, Sakura (belonging to the Mitsui group) and Sumitomo banks, Sanwa and Tōkai banks, as well as The Industrial Bank of Japan and Fuji and Dai-ichi Kangyō banks have merged. Additionally, in order to reduce their exposure to the risk of stock price fluctuations, major Japanese banks sold a total of ¥6.5 trillion worth of shares in fiscal 2002 and a further ¥4.5 trillion in fiscal 2003. Business transactions among affiliates have been decreasing. Purchases within a group accounted for an average of 6 percent of the total purchase volume, down from 7 percent in fiscal 1996. The major part of in-group purchases were those with general trading firms; however,

with the increasing globalization transactions with affiliated general trading firms declined and the trading houses are losing their relevance. Similar developments can be observed with regard to the exchange of personnel within the groups. Of the six major group companies, 37 percent accepted board members sent by affiliates while the ratio was approximately 70 percent in 1981. And even the backbone of the corporate groups, the lunch club meetings, are found to serve the exchange of information rather than fulfilling decision-making functions.

As shown by the FTC survey findings, the bonds within horizontal keiretsu that bring affiliated companies together, such as capital, personnel and business relations, have been weakening over the past years. This contributes to the conclusion that the cohesion within horizontal keiretsu is not strong enough to warrant labeling them as companies being under unified control.