

REZENSIONEN

OLAF KLIESOW, *Aktionärsrechte und Aktionärsklage in Japan*

Studienreihe des Max-Planck-Instituts

für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Band 87;

Mohr Siebeck Verlag (Tübingen 2001)

190 S. und Anhang (46 S.), € 49,-; ISBN 3-16-147672-7

Anzuzeigen ist die in der Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg erschienene und von beiden Gutachtern (Erstgutachter: *Prof. Großfeld*) mit *summa cum laude* bewertete Dissertation von *Olaf Kliesow* über „Aktionärsrechte und Aktionärsklage in Japan“. Bewertung und Aufnahme in die anspruchsvolle Schriftenreihe machen eine kritische Besprechung schwierig – ich will es dennoch versuchen und dabei nicht verhehlen, dass ich bei Arbeiten über japanisches Recht wegen der Kluft zwischen Recht und Praxis eher zurückhaltend urteile – auch *Kliesow* muss manchmal zugeben, dass eine bestimmte Regelung nicht greift oder keine wichtige Rolle spielt (zum Beispiel S. 60/61 zur Selbstkontrolle des Vorstandes, S. 90 – Dividenden, S. 100 – Hauptversammlung, S. 102 – Auskunftsrechte, S. 108 – Einsichtsrecht, S. 111 – Sonderprüfer, S. 125/26 – Hauptversammlung).

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile: Im ersten Teil wird die Struktur der japanischen Aktiengesellschaft dargestellt, im zweiten Teil die Aktionärsrechte und schließlich im dritten Teil die Aktionärsklage, das Kernstück der Arbeit deshalb, weil sich hier japanisches von deutschem Recht am meisten unterscheidet. Es schließen sich 20 Seiten einer Übersicht bekannt gewordener Aktionärsklagen an, die der Darstellung mehr Biss gibt, aber auch deshalb interessant ist, weil aus den angegebenen Daten von Klageerhebung und Urteil – so ein solches ergangen ist – deutlich wird, dass die klagenden Aktionäre sich auf eine lange Prozessdauer einzurichten haben.

Im ersten Teil steht der wohl obligatorische historische Überblick, aus dem sich ergibt, dass schon in der Vergangenheit das Gesellschaftsrecht ständig reformiert wurde. Das wird sich in den kommenden Jahren verstärkt fortsetzen. Geplant ist unter anderem – und das berührt den Kern der Arbeit von *Kliesow* – eine Beschränkung der Höhe der Haftung der Vorstandsmitglieder. Zur Zeit müssen die meisten verurteilten Vorstände angesichts der Höhe der von ihnen verursachten Schäden und des alles in allem immer noch mäßigen Einkommens aus Vorstandstätigkeit damit rechnen, Hab und Gut völlig zu verlieren, wenn sie nicht ausreichend versichert sind. Dazu äußert sich *Kliesow* im Ergebnis eher skeptisch (s. S. 152).

Zu der in der Tat bemerkenswert großen Zahl von Aktiengesellschaften in Japan wiederholt *Kliesow* die gängige Einschätzung, dass japanische Aktiengesellschaft mehr Prestige haben und kreditwürdiger sind; ich glaube eher, dass größere Gesellschaften in Japan eben nur deshalb Aktiengesellschaften sind, weil sie größer sind (oder größer erscheinen wollen), und dass für die kleineren Gesellschaften der Handwerker und Einzelhändler die GmbH als die richtige Rechtsform empfunden wird. Prestige und Kreditwürdigkeit, die bei vielen japanischen Aktiengesellschaften eher zweifelhaft sind, spielen da keine allzu große Rolle. Im Übrigen bezieht sich die Schilderung von *Kliesow* nur auf die ganz großen Aktiengesellschaften, von denen es in Japan wohl ebenso viele (oder wenige) gibt wie in Deutschland – die millionenträchtige Zahl der japanischen Aktiengesellschaften reduziert sich deshalb für die Arbeit von *Kliesow* völlig zu Recht auf realistische Zahlen.

Ausgezeichnet ist der Überblick über die Organe (Vorstand, Prüfer, Hauptversammlung) der japanischen Aktiengesellschaften und die Aktionärsrechte, der auch nicht dadurch getrübt wird, dass der Gesetzgeber seit dem Abschluss der Arbeit (im Jahr 2000) neue Änderungen vorgenommen hat. Juristen wissen, dass, anders als bei gutem Wein, der Ablauf der Zeit für juristische Arbeiten eher qualitätsmindernd ist. Davon ist bei der Arbeit von *Kliesow* aber noch nicht viel zu spüren. Richtig ist, dass *Kliesow* den Vorstand an erster Stelle behandelt – er ist in der Tat das wichtigste Organ einer japanischen Aktiengesellschaft und nicht die Hauptversammlung. Dass die Prüfer an zweiter Stelle behandelt werden, hängt wohl eher mit dem Thema der Arbeit zusammen; jedenfalls die internen Prüfer haben ja – wie auch *Kliesow* meint – keine realistische Bedeutung. Nicht zu den Organen gehört die Gruppe der neu erfundenen *Corporate Officers* (*shikkô yakuin*), die rechtlich wohl leitende Angestellte sind und für deren Bestellung der Vorstand zuständig ist.

Ich habe auch ohne Berücksichtigung der gesetzgeberischen Aktivitäten zu der Darstellung einige wohl eher kleinliche Bedenken, die ich am Ende behandeln möchte. Nur so viel vorab: *Kliesow* übernimmt (in Übereinstimmung mit den Regeln dieser Zeitschrift und denen des MPI) die Bezeichnung „Verwaltungsrat“ für den *torishimari yakkai*; er rechtfertigt das damit, dass dieses Gremium auch Kontrollfunktionen hat, muss aber (auf S. 60) zugeben, dass die Selbstkontrolle in Japan nicht funktioniert. Auch wenn man wie ich der Auffassung ist, dass dieses Urteil nicht ganz zutrifft, so ergibt sich daraus doch, dass der *torishimari yakkai* jedenfalls ganz überwiegend Geschäftsführungsorgan ist, also dem Vorstand einer deutschen Aktiengesellschaft weit mehr entspricht als dem Verwaltungsrat Schweizer Prägung und auch dem amerikanischen *Board of Directors*. Übersetzungen gerade aus dem Japanischen werden häufig nur eine Annäherung sein können – deshalb ist auch die Übung von *Kliesow*, jeweils die japanischen Begriffe anzugeben, so überaus begrüßenswert. Die Schriftleitung dieser Zeitschrift wird mir vielleicht nachsehen, dass ich in dieser Besprechung bei meiner Übersetzung bleibe und den *torishimari yakkai* als Vorstand bezeichne.

Der zweite Teil bezieht bei der Darstellung der Aktionärsrechte gesetzliche Grundlagen und soziale Wirklichkeit ein – so entsteht ein Bild, das sich aus dem Gesetzeswerk allein nicht herleiten lässt, das aber der Wirklichkeit weit eher entspricht und deshalb für einen Praktiker wie mich sehr attraktiv ist. Die Darstellung ist vielleicht für Gesellschaftsrechtler eher konventionell, weil Bezugsrechte und Dividenden auch anderenorts zu den Kernrechten eines Aktionärs gehören; interessanter ist vielleicht die Unterscheidung zwischen eigennützigen und gruppennützigen Aktionärsrechten; zu den letzteren zählt *Kliesow* in Übereinstimmung mit (japanischer?) Rechtsprechung und Lehre auch die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung und die Informations- und Auskunftsrechte, die in Deutschland im Gegensatz zu Japan eine große Rolle spielen (vor allem deswegen lassen sich japanische Hauptversammlungen in Zeiteinheiten, die nach Minuten zählen, abwickeln).

Ob die *sôkaiya* die Ausübung der Aktionärsrechte „erheblich“ beeinflussen, würde ich gern genauer wissen wollen – auch ohne *sôkaiya* würden die meisten Unternehmen ihre Aktionäre in der Hauptversammlung nur ungenügend informieren. Aber die *sôkaiya* sind sicherlich eine gute Entschuldigung für die auch von *Kliesow* erwähnte Praxis, die Hauptversammlungen der großen Unternehmen am selben Tag stattfinden zu lassen, um angeblich den *sôkaiya* (in Wirklichkeit aber auch den Aktionären, die Aktien an mehreren Gesellschaften haben,) den Zugang zu erschweren. Im Übrigen wird man bei den Auskunfts- und Informationsrechten davon ausgehen können, dass die institutionellen Großaktionäre, vermutlich unter Missachtung geschriebener oder ungeschriebener Insider-Regelungen, außerhalb der Hauptversammlung gut bedient werden. Ich glaube also nicht, dass zum Beispiel die amerikanischen *Pension Funds* in Japan schlechter als in ihrem Heimatland behandelt werden. Japanische Gesellschaften pflegen Mitarbeiter zu den ausländischen Großaktionären zu entsenden, um die Beziehungen auch zwischen den Hauptversammlungen zu pflegen, was immer damit verbunden ist. Die Wünsche ausländischer Aktionäre werden auch deshalb einen erheblichen Einfluss auf die Strukturen japanischer Gesellschaften haben. *Kliesow* beklagt aber zu Recht, dass Minderheitsaktionäre – gemeint sind vermutlich Kleinaktionäre – von der bisher nur informellen Zusammenarbeit ausgeschlossen sind.

Nützlich ist die Behandlung der vielen Verfahren zur Abwendung und Durchführung von Konkursen – nicht jeder in der Presse mitgeteilte sogenannte Konkurs führt zu einer Liquidation der Gesellschaft. Das Gegenteil ist wohl eher der Fall, zum Vorteil für kleine Gläubiger und Belegschaften.

Zu der Bedeutung der Aktionärsklage, die im dritten Teil behandelt wird, vermerkt *Kliesow*, dass in den 43 Jahren vor der Aktienrechtsreform von 1993 insgesamt 30 Klagen erhoben wurden; 1999 waren demgegenüber 300 Klagen anhängig. Die Vor- und Nachteile der Reform werden nach wie vor diskutiert. Dass sie ihren Zweck, die Vorstände bei Verletzung ihrer Pflichten zur Wiedergutmachung anzuhalten, besser als früher erreicht hat, ergibt sich aus dem Bestreben der Industrie, die Schadensersatzsummen – wie schon erwähnt – deutlich herabzusetzen, nicht auf symbolische Beträge,

weil geplant ist, zum Beispiel Präsidenten auch in Zukunft bis zu etwa fünf Millionen Euro Ersatz leisten zu lassen mit niedrigeren Beträgen für Vorstände der unteren Hierarchie und noch einmal ermäßigten Summen für *outside directors*.

Der entscheidende Reformansatz war die Ermäßigung der Gerichtskosten für Aktionärsklagen auf 8200 Yen. Das berücksichtigt den Umstand, dass mit der Aktionärsklage Leistung an die geschädigte Gesellschaft gefordert wird, nicht an den klagenden Aktionär. Die sich aus dem Dreiecksverhältnis von Gesellschaft, Gesellschaftsorgan und Aktionär ergebenden Probleme werden von *Kliesow* in wohl allen Aspekten behandelt – so erwähnt er unter anderem eine große Anzahl von Nebengesetzen, die auf das Recht der Aktionärsklage verweisen. Behandelt werden prozessuale Aspekte, die Probleme der Sicherheitsleistung und des Rechtsmissbrauchs und schließlich – relativ kurz und vielleicht zu kurz – materiellrechtliche Aspekte. Unter japanischen Gesichtspunkten sind sicherlich die Ausführungen zu den Abwehrmöglichkeiten der Beklagten und den Gefahren des Missbrauchs wichtig, weil die an sich ja gemeinnützige Aktionärsklage nicht selten zu sehr eigennützigen Zwecken missbraucht wird. Hier haben die Gerichte – meiner Ansicht zu Recht – die an sich wohl weiten Möglichkeiten zur kostengünstigen Erhebung einer Aktionärsklage stark eingeschränkt. Dazu gibt es, wie nicht weiter verwunderlich ist, eine Fülle von Literatur, auf die *Kliesow* verweist.

Kliesow behandelt sechs Fallgruppen von erfolgreichen Aktionärsklagen:

Ungesicherte Kreditvergabe, Verlustausgleich durch Wertpapierhäuser (der jetzt nicht mehr praktiziert wird und von den Wertpapierhäusern selbst offenbart wurde, weil der Ausgleich existenzgefährdend wurde), Aktien-Emissionen, Geldzahlungen an Aktionäre – ein typisches *sōkaiya*-Problem –, Bestechungsfälle mit Auswirkungen in die Politikfinanzierung und schließlich Mängel der Überwachung (bei der Verhinderung von Unterschlagungen oder Verstößen insbesondere gegen amerikanische Finanzgesetze mit existenzbedrohenden Geldstrafen in Folge). Verurteilt wurden überwiegend eine Mehrzahl von Vorstandsmitgliedern – vermutlich eine Folge bei Mängeln der dem Vorstand obliegenden Selbstkontrolle (ohne dass dieser Aspekt von *Kliesow* behandelt wird).

Hier denn zum Abschluss meine Beckmessereien: Der auf S. 23 behandelte *Kaichō* heißt auf Englisch zwar „*Chairman*“, was ganz überwiegend falsch ist, weil er nicht Sitzungsleiter, weder bei Vorstandssitzungen noch bei Hauptversammlungen, ist. Man sollte ihn deshalb nicht Vorsitzenden nennen und auch nicht an die Spitze des Vorstandes stellen (ich verweise meist auf das Verhältnis von Bundespräsident und Bundeskanzler – aus der hierarchisch höheren Stellung des Bundespräsidenten lässt sich ja nicht schließen, dass er mehr Befugnisse hat). Nicht richtig gesehen ist auch die rechtliche Stellung der Vorstandsmitglieder ohne besonderen Titel, die meist eine Doppelstellung haben, nämlich als Organ im Auftragsverhältnis zur Gesellschaft und als Angestellter (typischerweise als *Buchō*) mit Dienstvertrag (mit entsprechenden Folgen zum Beispiel im Steuer- und im Kündigungsschutzrecht).

Bei der Schilderung der Vertretungsberechtigung von Vorstandsmitgliedern fehlt der Hinweis auf die Berechtigung zur Vertretung innerhalb des Aufgabengebiets des jeweiligen Vorstandsmitglieds, die zwar im Gesetz nicht geregelt ist, sich aber aus der Vertretungsberechtigung von Angestellten ergibt, die etwa in Parallele zur Ladenvollmacht eine jedenfalls beschränkte Vertretungsvollmacht haben.

Die Stellung der auf S. 44 ff. behandelten *Corporate Officers* (*shikkô yakuin*), ist sicherlich noch nicht geklärt. Nach meiner Auffassung handelt es sich – wie schon erwähnt – um leitende Angestellte, die früher auch Organstellung hatten und die jetzt nach der Verkleinerung der Zahl der Vorstandsmitglieder bei einigen Unternehmen bloß formell aus dem Vorstand ausgeschieden sind, ohne sonst ihre Stellung und Befugnisse verändert zu haben. Eine bloße kosmetische Änderung also und keine Verlagerung von Geschäftsführungsaufgaben von den Vorstandsmitgliedern auf die *Corporate Officer*.

Die Ausführungen zur *corporate governance* (S. 54 ff.) entsprechen nicht der Komplexität dieses Problems. Richtig ist sicherlich, dass die Main Bank (etwa wie *gyôsei shidô* und die hier relevanten horizontalen *keiretsu*) eine Rolle überwiegend nur noch in den wirtschaftshistorischen Büchern spielen werden. Aber die *keiretsu* hätten als Einwirkungs- und Kontrollinstanzen schon deshalb erwähnt werden müssen, weil sie in der deutschsprachigen Literatur noch eine gewichtige Rolle spielen. Übersehen wird auch die überragende Rolle der Analysten bei den Wertpapierhäusern und jedenfalls der Fachpresse – deshalb werden ja auch die Pressekonferenzen der Unternehmen gut besucht. Bei der internen Kontrolle wird übersehen, dass es auch bei japanischen Unternehmen aber wohl eher ansatzweise Controller-Aktivitäten gibt, mit denen festgestellt werden soll, was im Unternehmen vorgeht. Am unteren Ende der Kontrollmaßnahmen sollten Korridorgespräche und der abendliche Austausch von Informationen beim Sake sowie Großraumbüros erwähnt werden, in denen jeder mithören kann, was die Kollegen sagen und telefonieren. Kontakte zu anderen Unternehmen und natürlich auch Behörden lassen sich relativ einfach über die Abrechnungen der *entertainment expenses* kontrollieren. Ein potentiell Disziplinierungsinstrument ist schließlich auch die Praxis der *retirement allowance*, die an sich nichts anderes ist als einbehaltenes Gehalt und gerade auch bei Vorstandsmitgliedern auch als Sicherheit für Wohlverhalten anzusehen ist. Inzwischen haben ja einige Vorstandsmitglieder ihre *retirement allowances* zurückgeben müssen.

Die Rechtsnatur der japanischen Aktien weicht von der der deutschen Aktie ab. Es gibt weder Inhaber- noch Namensaktien, sondern nur registrierte Aktien (neuerdings nur noch ohne Nennwert), die zwar wie bei Inhaberaktien durch bloße Übergabe übertragen werden, aber gegenüber der Gesellschaft nur geltend gemacht werden können, wenn der Übergang im Aktionärsregister verzeichnet wird. Das Register kann nach gewissen Regeln gesperrt werden, so dass zwar während der Sperre das Eigentum an der Aktie übergehen kann, die Aktionärsrechte (z.B. Stimm- und Dividendenrechte) bei der Gesellschaft aber nicht geltend gemacht werden können. Die Satzung kann vorsehen, dass für die Übertragung die Zustimmung des Vorstandes erforderlich ist; die Voraussetzun-

gen für das Zustimmungsverfahren sind aber so eng geregelt, dass jedenfalls bei größeren Gesellschaft in der Regel die Zustimmung als erteilt unterstellt werden muss – das entspricht nicht einer Vinkulierung. Ich würde also anders als *Kliesow* (S. 80) nicht von vinkulierten Aktien sprechen.

Zum Protokolleinsichtsrecht (S. 107) wäre zu vermerken, dass davon wohl auch deshalb wenig Gebrauch gemacht wird, weil in den zu protokollierenden Sitzungen nur in ganz wenigen Ausnahmefällen Entscheidungen effektiv zustande kommen – sie werden vorab und nicht nur in den *jōmu-kai* getroffen und dann nur noch protokolliert; deshalb werden die Protokolle auch vor den Sitzungen angefertigt und gleich bei Abschluss der Sitzung gezeichnet oder gesiegelt. Wie die Entscheidung zustande gekommen ist, ergibt sich aus den Protokollen nicht, weil die gesetzliche Bestimmung, die vorschreibt, dass der Verlauf der Sitzung in das Protokoll aufzunehmen ist, wegen des Fehlens eines Entscheidungsfindungsvorgangs während der Sitzung nicht greift.

Mir hat an der Arbeit besonders gefallen, dass sie relativ leicht lesbar ist; *Kliesow* schreibt kurze prägnante Sätze – das möglicherweise als einschränkend empfundene „relativ“ hängt damit zusammen, dass in einer juristischen Dissertation der juristische Apparat vorgeführt werden muss. Die Arbeit sollte aber nicht nur für Juristen interessant sein, sondern für alle, die sich um ein besseres Verständnis für japanische Vorgänge bemühen. Ob die Arbeit für deutsche Reformvorhaben nützlich ist, sollte dabei von untergeordneter Bedeutung sein, weil das Schielen nach Verwertungsmöglichkeiten den Blick auf japanische Besonderheiten eher verstellt – *Kliesow* jedenfalls ist dieser Gefahr weitgehend entgangen. Zu vermerken ist abschließend ein Umstand, der an sich normal sein sollte, aber nicht normal ist – *Kliesow* hat in großem Umfang japanische Quellen verwertet.

Peter Rodatz