

Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüferat

*Verena Meckel **

- I. Überblick über deutsche Corporate Governance
- II. Japanische Corporate Governance
- III. Regelungen japanischer Corporate Governance
- IV. Die Organe japanischer Aktiengesellschaften
 - 1. Direktoren
 - 2. Der Verwaltungsrat
 - 3. Externe Direktoren
- V. Internes Kontrollsystem
- VI. Weitere Organe
 - 1. Prüfer
 - 2. Der Prüferat
 - 3. Tatsächliche Stellung der Prüfer
 - 4. Rechnungslegungsberater
 - 5. Abschlussprüfer
 - 6. Vergütung der Prüfer
- VII. Die Hauptversammlung
- VIII. *Sôkai-ya*
- IX. Haftung
 - 1. *Nomura*-Fall
 - 2. *Daiwa*-Bank-Fall
- X. Gesellschaften mit Ausschussstruktur

Seit geraumer Zeit spricht alle Welt über die sogenannte Corporate Governance.¹ Da jede nationale Rechtsordnung dazu einen eigenen Weg einschlägt, wird zunächst kurz das Konzept deutscher Aktiengesellschaften dargestellt, um *einen möglichen* Maßstab für Corporate Governance zu haben.

* Dieser Aufsatz basiert auf der gleichnamigen Dissertationsarbeit der Verfasserin, die im Frühjahr 2010 im Rahmen der Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg bei Mohr Siebeck, Tübingen, erschienen ist.

1 Darunter ist – stark vereinfacht ausgedrückt – gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung und -überwachung zu verstehen. Im Rahmen ihrer Dissertation hat sich die Verfasserin ganz überwiegend mit der Corporate Governance in japanischen Aktiengesellschaften beschäftigt, wie sie nach der Gesellschaftsrechtsreform 2005/2006 durch das neue japanische Gesellschaftsgesetz möglich ist. Zu Beginn ihrer Forschung im Oktober 2007 standen im Wesentlichen der Text des Gesellschaftsgesetzes sowie einige japanische Lehrbücher zur Verfügung. Es gab keine aktuellen Gerichtsentscheidungen, und die ersten Kommentaraufgaben erscheinen gerade erst jetzt. (cont.)

I. ÜBERBLICK ÜBER DEUTSCHE CORPORATE GOVERNANCE

Nachdem die Corporate Governance deutscher Aktiengesellschaften von Gesetzgeber und Literatur lange Zeit nur beiläufig behandelt worden war, ist sie mit der Internationalisierung der Märkte und einigen spektakulären Unternehmensskandalen in jüngerer Zeit zu einem der wichtigsten Themen im Gesellschaftsrecht geworden; man denke z.B. nur an HRE, die HSH-Nordbank und Siemens. Im Mittelpunkt der Kritik stehen dabei der Aufsichtsrat, dem schwerwiegende Mängel bei der Kontrolle der Geschäftsführung vorgeworfen werden, sowie die schwache Rolle der Aktionäre in deutschen Gesellschaften.

Inhaltlich wird die Corporate Governance einer deutschen Aktiengesellschaft insbesondere durch ihre dualistische Unternehmensverfassung geprägt. Das Aktiengesetz sieht insoweit eine unabhängige Stellung des Vorstands und einen Aufsichtsrat mit Personalhoheit über den Vorstand sowie der Pflicht zu dessen Überwachung, eine eingeschränkte Zuständigkeit der Hauptversammlung und die Durchführung einer Abschlussprüfung vor.

Um in diesem zunächst abstrakten Gesetzesrahmen auf korrektes unternehmerisches Handeln hinzuwirken, sind im sog. Deutschen Corporate Governance Kodex Verhaltensregeln aufgestellt. Diese stellen wesentliche Aspekte zur Leitung und Überwachung börsennotierter Gesellschaften dar, enthalten national und international anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung und machen diese transparent. Der Kodex soll weiterhin das gesamte deutsche Corporate Governance System nachvollziehbar machen. Er will das Vertrauen der nationalen und internationalen Anleger, der Kunden, der Mitarbeiter und der Öffentlichkeit in die Leitung und die Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften fördern.²

Vgl. zum Begriff der Corporate Governance z.B. H. HIRTE, Corporate Governance und Reform des Gesellschaftsrechts in Deutschland und Europa, in: ZJapanR 16 (2003) 144; T. BAUMS, Corporate Governance – Aktuelle Entwicklungen (Trier 2002) 3; M. KORT, Standardization of Company Law in Germany, other EU Member States and Turkey by Corporate Governance Rules, in: European Company and Financial Law Review (2008) 380 f.; deutlich ausführlicher z.B.: S. SICK, Corporate Governance in Deutschland und Großbritannien, Ein Kodex- und Systemvergleich (Baden-Baden 2008) 25 ff.

2 Vgl. M. LUTTER, Deutscher Corporate Governance Kodex, in: Hommelhoff / Hopt / v. Werder (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis (Köln/Stuttgart 2003) 738 ff.; REGIERUNGSKOMMISSION DEUTSCHER CORPORATE GOVERNANCE KODEX, Deutscher Corporate Governance Kodex (2008) 1; H. KREJCI, Sind Corporate Governance Codes Soft Law?, in: Lang / Schuch / Staringer (Hrsg.), Soft Law in der Praxis: Corporate Governance Codes, internationale Bilanzierungsregeln, Richtlinien und Rechtsauskünfte der Finanzverwaltung, Code of Conduct der EU, Kommentare der OECD (Wien 2005) 63.

II. JAPANISCHE CORPORATE GOVERNANCE

Vor diesem Hintergrund soll nun auf die Corporate Governance-Struktur in Japan eingegangen werden:

Nachdem das Land nahezu 100 Jahre im Wesentlichen dem Vorbild der deutschen und damit dualistischen Unternehmensverfassung gefolgt war, wurde mit der Gesellschaftsrechtsreform 2005/2006 die bereits nach 1945 eingeleitete Trendwende hin zum amerikanischen Recht verfestigt. Dies geschah nicht nur durch die Schaffung eines einheitlichen Gesellschaftsgesetzes und der daraus folgenden Abschaffung der GmbH als Rechtsform, sondern auch dadurch, dass man sich – dem Beispiel des Staates Delaware folgend – bereits 2001/2002 auch in Japan für die Einführung einer monistischen Unternehmensverfassung entschied. Dabei ist bemerkenswert, dass das überwiegend dualistische System nicht abgeschafft wurde, sondern wahlweise neben dem neuen monistischen System weiter besteht.

Zentrales Anliegen des im Juni 2005 verabschiedeten neuen GesG ist die erhebliche Umgestaltung und Zusammenfassung der bisher im Handelsgesetz (HG)³, im Gesetz über die GmbH⁴ und im Handelsregistrierungsgesetz⁵ geregelten Typen der japanischen Handelsgesellschaften in einem Gesetz. Außerdem sind dazu noch das am selben Tag verabschiedete Ausführungsgesetz⁶ sowie drei Verordnungen des Justizministeriums zu beachten.⁷ Dabei handelt es sich um die Durchführungsverordnung⁸ mit 238 Artikeln, die Rechnungslegungsverordnung⁹ mit 194 Artikeln und die Verordnung bezüglich elektronischer Veröffentlichungen¹⁰ mit 13 Artikeln.¹¹

Der Text des neuen Gesellschaftsgesetzes ist in modernem Japanisch verfasst. Gleichzeitig wurden – was dringend notwendig war – wesentliche Teile des alten

-
- 3 *Shô-hô*, Gesetz Nr. 48/1899; dt. Übers.: O. KLIESOW / U. EISELE / M. BÄLZ, Das japanische Handelsgesetz – einschließlich des Gesetzes über die Ausnahmen von den Vorschriften des Handelsgesetzes über die Rechnungsprüfung etc. der Aktiengesellschaft (Köln u.a. 2002).
 - 4 *Yûgen kaisha-hô*, Gesetz Nr. 74/1938; dt. Übers.: A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, Das japanische Handelsrecht in deutscher Übersetzung, Das japanische HGB, GmbHG, HandelsregistrierungsG, RechnungsprüfungsG und die BilanzVO (Köln u.a. 1988).
 - 5 *Shôgyô tôki-hô*, Gesetz Nr. 125/1963; dt. Übers.: ISHIKAWA / LEETSCH, Fn. 4.
 - 6 *Kaisha-hô no shikô ni tomonau kankei hôritsu no seibi-tô ni kan suru hôritsu*, Gesetz Nr. 87/2005.
 - 7 Vgl. M. DERNAUER, Die japanische Gesellschaftsrechtsreform 2005/2006, in: ZJapanR 20 (2005) 124.
 - 8 *Kaisha-hô shikô kisoku*, Verordnung des Justizministeriums Nr. 12/2006.
 - 9 *Kaisha keisan kisoku*, Verordnung des Justizministeriums Nr. 13/2006.
 - 10 *Denshi kôkoku kisoku*, Verordnung des Justizministeriums Nr. 14/2006.
 - 11 Vgl. S. MASAI, *Hômu-shô-rei (kaisha-hô shikô kisoku) no mondai-ten to hyôka* [Problempunkte der Durchführungsverordnung und deren Bewertung], in: Mori / Uemura (Hrsg.), *Kaisha-hô ni okeru shuyô ronten no hyôka* [Problempunkte des neuen Gesellschaftsgesetzes und deren Bewertung] (Tokyo 2006) 47 f.; H. MAEDA, *Kaisha-hô nyûmon* [Einführung in das Gesellschaftsrecht] (Tokyo 2008) 466.

Handelsgesetzes in eine leichter lesbare Sprache gebracht. Auch ein wichtiger Teil des Handelsgesetzes, der mit der Reform zumindest teilweise geändert wird und im Handelsgesetz verbleibt, ist sprachlich neu und modern gefasst worden.¹²

Das neue Gesellschaftsgesetz versucht, die Materie des Gesellschaftsrechts in den nun insgesamt 979 Artikeln besser zu strukturieren, als dies bisher der Fall war.¹³ Zu diesem Zweck werden u.a. besondere Fachtermini an zentralen Stellen definiert. Im Folgenden werden diese Begriffe dann verwendet, ohne dass noch besonders auf den Ort der Definition hingewiesen wird. Diese Technik ist auch in deutschen Gesetzen zu finden.¹⁴ Dies macht die Anwendung des Gesetzes für denjenigen, der noch nicht damit vertraut ist, etwas schwierig. Besonders wichtige Begriffe werden allerdings vorangestellt und in Art. 2 GesG definiert.¹⁵

Die Aktiengesellschaft als dominierende Rechtsform im Wirtschaftsverkehr wird durch das Gesellschaftsgesetz weiter aufgewertet und bietet durch die Abschaffung des Mindestkapitalisierungsgebotes und die reduzierten Anforderungen an die Besetzung von Verwaltungs- und Prüferat eine Vielzahl von bisher nicht bekannten Gestaltungsmöglichkeiten. Neben der Neuordnung der Aktiengesellschaft wurden mit dem Gesellschaftsgesetz neue Rechtsformen wie die Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung (*gôdô kaisha* – LLC) und die in einem Sondergesetz geregelte Personengesellschaft mit beschränkter Haftung (LLP) eingeführt, die in der Praxis ebenfalls von großer Bedeutung sind.¹⁶

III. REGELUNGEN JAPANISCHER CORPORATE GOVERNANCE

Im November 2001 wurden vom japanischen Corporate Governance Forum (*Nihon Kôporêto Gabanansu Fôramu*) in Zusammenarbeit mit dem Ausschuss für japanische Corporate Governance (*Nihon Kôporêto Gabanansu I'inkai*) einige Prinzipien veröffentlicht, die weitgehend mit dem Deutschen Corporate Governance-Kodex vergleichbar sind.¹⁷

12 MASAI (Fn. 11) 74; JETRO, Reform des Gesellschaftsrechts in Japan, Veränderungen durch das neue Gesellschaftsrecht, Wird es zu einem Katalysator für die betriebliche und industrielle Entwicklung?, Japan Economic Monthly 8 (2005) 1.

13 Vgl. DERNAUER (Fn. 7) 126.

14 Vgl. DERNAUER (Fn. 7) 126.

15 Vgl. DERNAUER (Fn. 7) 126.

16 Vgl. T. WITTY, Das neue Gesellschaftsrecht in Japan, in: ZJapanR 23 (2007) 186; vgl. J. WESTHOFF, Zur praktischen Bedeutung des neuen japanischen Gesellschaftsrechts für ausländische Investoren – Überlegungen aus der Praxis, insbesondere zur Corporate Governance der japanischen Aktiengesellschaft, in: ZJapanR 21 (2006) 213.

17 Vgl. T. UEMURA, *Kaitei kôporêto gabanansu gensoku no tokuchô* [Charakteristika der überarbeiteten Corporate Governance-Regeln], *Shôji hômu*, 1612 (2001) 4 ff. (Abdruck der Forums- und Ausschussregeln auf 8 ff.).

De facto hat aber in Japan derzeit zumindest für börsennotierte Aktiengesellschaften die Börse in Tokyo die Regelungshoheit. Außer ihren Prinzipien zur Corporate Governance für börsennotierte Gesellschaften (*Principles of Corporate Governance for Listed Companies*) hat sie auch noch einen Kodex bezüglich ordnungsgemäßer Unternehmensführung (*Code of Corporate Conduct*) festgelegt. Hierin beschreibt die Börse die aus ihrer Sicht wünschenswerten Standards der Best Practice anhand einiger ausgewählter Fälle.

Für eine Notierung an der Börse Tokyo muss eine Gesellschaft zunächst gewisse Mindestvoraussetzungen – wie etwa das Vorhandensein einer bestimmten Anzahl von Aktionären und das Erreichen eines gewissen Marktwertes – erfüllen. Anschließend muss die Gesellschaft ein Prüfungsverfahren der Börse durchlaufen, das sich u.a. auf die Aspekte der Corporate Governance, der internen Kontrolle sowie der Transparenz konzentriert. Mit ihrer Listung bekennt sich die jeweilige Gesellschaft zu den Regelungen der Börse.

Gesellschaften, die den Kodex nicht befolgen, erhalten eine Abmahnung und müssen bei fortwährender Nichtbefolgung mit der Veröffentlichung dieser Tatsache durch die Börse rechnen.¹⁸ Ein sog. Delisting, d.h. der Börsenabgang der Gesellschaft ist hingegen nicht vorgesehen. Auf der Webseite der Börse in Tokyo sind zwar einige Kriterien für das Delisting von Gesellschaften aufgeführt;¹⁹ diese beziehen sich aber allesamt nicht auf einen Verstoß gegen den Kodex der Börse in Tokyo.²⁰

Im Zusammenhang mit japanischen Regelungen zur Corporate Governance darf schließlich nicht unerwähnt bleiben, dass die Demokratische Partei Japans vor der Unterhauswahl vom 30.8.2009 – die sie mit einer überragenden Mehrheit gewinnen konnte – bekundet hat, sie wolle ein Gesellschaftsgesetz ausschließlich für börsennotierte Gesellschaften schaffen. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Plan in der nächsten Zeit auch in die Tat umgesetzt wird.²¹

18 Vgl. <http://www.tse.or.jp/rules/listing/kouhyou.html> (im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nicht abrufbar); M. SAITO, Vielschichtige Regelungen der japanischen Corporate Governance, Vortrag im Rahmen des japanisch-deutschen Symposiums vom 18. bis 20. September 2008 in Kyoto (unveröffentlichte Vortragssammlung; Publikation geplant), 4.

19 Siehe dazu: <http://www.tse.or.jp/rules/listing/stdelisting.html> (im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nicht abrufbar).

20 Zwar darf es zu keinem Verstoß gegen den Vertrag über die Notierung der Gesellschaft kommen. Dieser verpflichtet jedoch lediglich zur Beachtung der Geschäftsbedingungen der Börse und zur Einhaltung der Vorschriften über die Börsennotierung sowie zukünftige hiermit in Zusammenhang stehende Regelungen. Ein Verweis auf den Kodex bezüglich ordnungsgemäßer Unternehmensführung ist nicht enthalten.

21 Vgl. S. MIYAKE, „*Jiyû na kaisha-hô*“ *akuyô fusege – shihon shijô, kiritsu kyôka e giron susumu* [„Verhinderung des Missbrauchs der Wahlfreiheiten des Gesellschaftsgesetzes“ – Weiterführung der Diskussion um Kapitalmarkt und stärkere Regulierung], in: *Nihon Keizai Shinbun*, 26. Januar 2009, 16.

IV. DIE ORGANE JAPANISCHER AKTIENGESELLSCHAFTEN

Bei der Übersetzung von Organbezeichnungen der japanischen Aktiengesellschaften stehen Überlegungen grundsätzlicher Natur an, da sich Struktur, Kompetenz und Funktion dieser Organe im deutschen und japanischen Recht zum Teil erheblich unterscheiden. Mit guten Gründen lässt sich daher die Auffassung vertreten, wegen dieser Unterschiede auch einige der betreffenden Organe verschieden zu benennen, so dass keine vermeidbaren Fehlvorstellungen beim deutschen Leser hervorgerufen werden.²²

Über welche Organe eine Aktiengesellschaft aktuell mindestens verfügen muss, richtet sich nach den Artt. 326 bis 328 GesG. Bei allen Aktiengesellschaften sind dies zumindest die Hauptversammlung (*kabunushi sôkai*) und ein einzelner Direktor (*torishimari-yaku*). Daneben können als weitere Organe ein Verwaltungsrat (*torishimari-yaku-kai*), Rechnungslegungsberater (*kaikai san'yo*), Prüfer (*kansa-yaku*) bzw. ein Prüfferrat (*kansa-yaku-kai*), Abschlussprüfer (*kaikai kansa-nin*), sowie in Aktiengesellschaften mit Ausschussstruktur die drei obligatorischen Ausschüsse (*i'in-kai*) fungieren.²³

In Deutschland folgt aus § 23 V AktG das Prinzip der Satzungsstrenge, d.h. die Ausrichtung der Gesellschaftssatzung an den strikten Vorgaben des Gesetzestextes.²⁴ In japanischen Aktiengesellschaften können hingegen seit der Einführung des neuen Gesellschaftsgesetzes unzählige – durchaus zum Teil auch deutlich vom Gesetz abweichende – Details in der jeweiligen Satzung der Gesellschaft geregelt werden. Hat die Gesellschaft aber einmal bestimmte Organe bestellt, so knüpft das Gesellschaftsgesetz an diese Entscheidung konkrete Pflichten sowohl für die Organe als auch für die Gesellschaft selbst. Besondere Regelungen ergeben sich insbesondere für Gesellschaften mit Verwaltungsrat, Gesellschaften mit Prüfferrat und Gesellschaften mit Ausschussstruktur. Auf diese Besonderheiten wird an späterer Stelle noch ausführlicher eingegangen.

1. Direktoren

Direktoren werden in Japan normalerweise zunächst für eine Amtszeit von zwei Jahren bestellt, und zwar – anders als in Deutschland – von der Hauptversammlung. Allerdings ist die Wiederwahl der Direktoren in Japan – genau wie die Bestellung der Vorstandsmitglieder in Deutschland – mehrfach möglich. Dabei können die japanischen Direktoren gemäß Art. 339 I GesG jedoch auch während ihrer Bestellzeit jederzeit ohne besondere

22 Vgl. H. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (München 1999) 229 f.; zu den besonderen terminologischen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem japanischen Recht: M. BÄLZ, Die Spaltung im japanischen Recht (Tübingen 2005) 7 f.

23 Vgl. M. DERNAUER (Fn. 7) 2005/2006, 142.

24 Vgl. PENTZ, in: Goette / Habersack / Kalss (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (München 2008) § 23, Rn. 150; RÖHRICHT, in: Hopt / Wiedemann (Hrsg.), (Berlin 2004) § 23, Rn. 167; K. HELLERMANN, Aktienrechtliche Satzungsstrenge und Delegation von Gestaltungsspielräumen an den Vorstand, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (2008) 561.

Gründe durch erneuten Beschluss der Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit abberufen werden.²⁵ Eine derartige Abberufung ist in Deutschland praktisch unmöglich.

Auch die Vergütung der Direktoren wird in Japan durch die Hauptversammlung festgelegt. Dabei kann diese sich darauf beschränken, eine Gesamtsumme für alle Direktoren festzulegen. Die Verteilung auf die einzelnen Direktoren bleibt dann dem Verwaltungsrat überlassen.²⁶ Diese – aus deutscher Sicht sehr ungewöhnliche – Vergütungsaufteilung führt aufgrund der japanischen Mentalität nicht zu Problemen.

2. *Der Verwaltungsrat*

In großen Gesellschaften ist der Verwaltungsrat, dem nach Art. 362 I GesG alle Direktoren angehören, das wichtigste Gremium. Als Kollektivorgan obliegen ihm die elementaren Entscheidungen in der Gesellschaft, die Überwachung der einzelnen Direktoren sowie die Zustimmung zur Vornahme außerordentlicher Maßnahmen wie die Aufnahme hoher Kredite und der Rückkauf von Aktien.

Sowohl der Verwaltungsrat als auch der später noch zu behandelnde Prüferat muss immer aus mindestens drei Mitgliedern bestehen. In einer Gesellschaft mit Prüferat muss dieser mindestens zur Hälfte mit externen Prüfern besetzt sein. Bemerkenswert ist, dass in einer Gesellschaft mit Verwaltungsrat eine Mindestanzahl externer Direktoren nicht vorgeschrieben ist.

3. *Externe Direktoren*

Doch was ist eigentlich ein externer Direktor? Das GesG enthält dafür nur eine negative Definition. Demnach darf externer Direktor niemand sein, der früher einmal ein mit der Geschäftsführung beauftragter Direktor oder Angestellter des Unternehmens oder einer Tochtergesellschaft war oder gegenwärtig ein die Geschäfte des Unternehmens führender Direktor ist. Mitarbeiter von Muttergesellschaften hingegen sind als externe Direktoren nicht ausgeschlossen, was dazu führt, dass auch die externen Direktoren in den wenigsten Fällen – wie nach westlichen Standards wünschenswert – wirklich unabhängig, d.h. frei von Interessenkonflikten sind.

Wann ist nun aber ein externer Direktor obligatorisch vorgesehen? In den noch näher zu behandelnden Gesellschaften mit Ausschussstruktur muss – anders als in den herkömmlichen dualistischen Gesellschaften – mindestens die Hälfte der Direktoren eines jeden Ausschusses extern sein. Weiterhin sind externe Direktoren auch in den herkömm-

25 M. TATSUTA, *Kaisha-hô taiyô* [Grundriss des Gesellschaftsrechts] (Tokyo 2007) 72; K. EGASHIRA, *Kabushiki kaisha-hô* [Recht der Aktiengesellschaften] (2. Aufl., Tokyo 2008) 356 ff./361 ff.; MAEDA (Fn. 11) 409; I. KAWAMOTO/M. KISHIDA/A. MORITA/Y. KAWAGUCHI, *Nihon no kaisha-hô* [Das japanische Gesellschaftsrecht] (Tokyo 2008) 250; H. KANDA, *Kaisha-hô* [Gesellschaftsrecht] (Tokyo 2008) 179.

26 Vgl. OGH vom 26.3.1985, in: Hanji 1159, 150; EGASHIRA (Fn. 25) 410 f.; KANDA (Fn. 25) 204; KAWAMOTO/KISHIDA/MORITA/KAWAGUCHI (Fn. 25) 260.

lichen Aktiengesellschaften verpflichtend vorgesehen, wenn in einer Gesellschaft das sog. System der „besonderen Direktoren“ eingeführt werden soll.²⁷

Obwohl ein Kernpunkt der Reform von 2005/2006 darin besteht, dass in japanischen Aktiengesellschaften gesteigerter Wert auf externe Direktoren und auch auf solche Prüfer gelegt wird, kann derzeit konstatiert werden, dass insbesondere in den herkömmlichen dualistischen Aktiengesellschaften erst sehr wenige externe Direktoren bestellt wurden.

V. INTERNES KONTROLLSYSTEM

Das japanische Recht beschäftigt sich auch noch auf andere Art und Weise ausführlich mit der Kontrolle der Direktoren und des Verwaltungsrats. Die Regelungen betreffend das sog. interne Kontrollsystem sind schwer verständlich; an dieser Stelle soll zumindest eine kurze Darstellung erfolgen.

Nach Artt. 348 III Nr. 4, IV und 362 IV Nr. 6, V GesG müssen die Direktoren in Wahrnehmung ihrer Kontrollpflicht über die Einrichtung eines internen Kontrollsystems entscheiden, damit das Verhalten der Direktoren auf Konformität mit Gesetz und Satzung überprüft werden kann.²⁸ Für die Gesellschaften mit Ausschussstruktur, die es seit der Gesellschaftsrechtsreform aus 2001/2002 gibt, verlangt Art. 416 I Nr. 1 (b), (e) GesG ebenfalls eine Entscheidung über die Einrichtung eines solchen Systems. In dieser Art von Gesellschaft musste aber, anders als in den herkömmlichen Gesellschaften, auch schon vor der Reform 2005/2006 bezüglich eines solchen internen Kontrollsystems entschieden werden.²⁹

In Art. 98 und 100 Durchführungsverordnung ist genauer beschrieben, wie das interne Kontrollsystem ausgestaltet sein muss. Art. 98 Durchführungsverordnung bezieht sich dabei auf Art. 348 III Nr. 4 GesG; Art. 100 Durchführungsverordnung nimmt Bezug auf Art. 362 IV Nr. 6 GesG.³⁰

Inhaltlich sind Art. 98 und Art. 100 Durchführungsverordnung indes deckungsgleich, genauso wie dies Art. 348 III Nr. 4 und Art. 362 IV Nr. 6 GesG untereinander sind. Der

27 Vgl. zum System der „besonderen Direktoren“ z.B. TATSUTA (Fn. 25) 118 ff.; KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 257; KANDA (Fn. 25) 191; EGASHIRA (Fn. 25) 355, 379, 385.

28 MASAI (Fn. 11) 69; Y. NAGASHIMA / Y. ÔNO / K. TSUNEMATSU, *Shin-kaisha-hô* [Neues Gesellschaftsrecht] (2. Aufl., Tokyo 2006) 400; vgl. S. AOTAKE, *Shin-kaisha-hô* [Neues Gesellschaftsrecht] (2. Aufl., Tokyo 2008) 204 ff./272 f.; KANDA (Fn. 25) 187 f.

29 KANDA (Fn. 25) 199; T. KAKIZAKI, *Naibu tōsei* [Internes Kontrollsystem] (Tokyo 2005) 356; MASAI (Fn. 11) 69 f.; K. YOSHIMOTO, *Kaisha-hô ni okeru naibu tōsei-shisutemu no igi to kinô* [Die Bedeutung und die Funktion des internen Kontrollsystems im neuen GesG], in: Mori / Uemura (Hrsg.), *Kaisha-hô ni okeru shuyô-ronten no hyōka* [Problempunkte des neuen GesG und deren Bewertung] (Tokyo 2006) 164 f.; NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 400; AOTAKE (Fn. 28) 203, 272 f.; MAEDA (Fn. 11) 466.

30 MASAI (Fn. 11) 47 f.; vgl. MAEDA, (Fn. 11) 466; KANDA (Fn. 25) 187 f.

Unterschied besteht darin, dass Art. 348 III Nr. 4 GesG und damit auch Art. 98 Durchführungsverordnung für Gesellschaften ohne Verwaltungsrat gelten,³¹ während Art. 362 IV Nr. 6 GesG und damit auch Art. 100 Durchführungsverordnung für Gesellschaften mit Verwaltungsrat gelten.³² Nur am Rande sei hier erwähnt, dass für Gesellschaften mit Ausschussstruktur Art. 112 Durchführungsverordnung maßgeblich ist, wobei sich diese Vorschrift dann ihrerseits auf Art. 416 I Nr. 1 (b), (e) GesG bezieht.³³

Gemäß Art. 98 I Nr. 1 und 100 I Nr. 1 Durchführungsverordnung muss jede Gesellschaft über ein Kontrollsystem verfügen, das geeignet ist, sowohl die Informationserlangung betreffend die Dienstaussübung durch die Direktoren als auch die Kontrolle eben dieser Amtsverrichtung – wiederum durch den Verwaltungsrat selbst – sicherzustellen.³⁴

Nach Art. 98 I Nr. 2, 100 I Nr. 2 Durchführungsverordnung muss es Regelungen für den Fall geben, dass die Geschäftsführung durch ihre Handlungen Schaden für die Gesellschaft verursacht.³⁵

Weiterhin soll das interne Kontrollsystem die Effizienz der Dienstaussübung durch die Direktoren sicherstellen (vgl. Art. 98 I Nr. 3 und Art. 100 I Nr. 3 Durchführungsverordnung).³⁶

Gemäß Art. 98 I Nr. 4 und Art. 100 I Nr. 4 Durchführungsverordnung muss das Kontrollsystem auch sicherstellen, dass die Beschäftigten der Gesellschaft ihre Tätigkeit Gesetz und Satzung entsprechend verrichten.³⁷

Nach Art. 98 I Nr. 5 und Art. 100 I Nr. 5 Durchführungsverordnung muss das System die Angemessenheit der Geschäftsführung nicht nur innerhalb der betreffenden Gesellschaft sichern, sondern auch im Außenverhältnis zu allen Mutter- und Tochtergesellschaften, d.h. der gesamten Unternehmensgruppe.³⁸

Gibt es in einer Gesellschaft zwei oder mehr Direktoren, so muss das System, das nach Art. 98 I Durchführungsverordnung eingeführt werden muss, auch sicherstellen, dass die Beschlussfassung unter angemessener Beteiligung aller Direktoren erfolgt.³⁹

31 Vgl. AOTAKE (Fn. 28) 204.

32 NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 399; AOTAKE (Fn. 28) 206.

33 YOSHIMOTO (Fn. 29) 167 f.

34 Vgl. MAEDA, (Fn. 11) 466; AOTAKE (Fn. 28) 204; KANDA, *Kai-sha-hô*, 188; NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 400; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168.

35 Vgl. NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 400; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168; AOTAKE (Fn. 28) 204; KANDA (Fn. 25) 188; MAEDA (Fn. 11) 466.

36 Vgl. KANDA (Fn. 25) 188; AOTAKE (Fn. 28) 204; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168; MAEDA (Fn. 11) 466 f.; NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 400 f.

37 Vgl. YOSHIMOTO (Fn. 29) 168; NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 401; KANDA (Fn. 25) 188; AOTAKE (Fn. 28) 204; MAEDA (Fn. 11) 467.

38 Vgl. NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 401 f.; AOTAKE (Fn. 28) 204; MAEDA (Fn. 11) 467; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168; KANDA (Fn. 25) 188.

39 Vgl. Art. 98 II Durchführungsverordnung; Art. 100 Durchführungsverordnung enthält keine entsprechende Regelung, da sich diese Vorschrift auf Art. 362 IV Nr. 6 GesG und

Artt. 98 III, 100 II Durchführungsverordnung regeln, dass es in Gesellschaften ohne Prüferat ein System geben muss, das sicherstellt, dass die Direktoren den Aktionären gemäß den Artt. 98 I, 100 I Durchführungsverordnung über die Einhaltung der zu beachtenden Grundsätze Bericht erstatten.⁴⁰

In Gesellschaften mit Prüferat – dabei sind auch diejenigen Gesellschaften eingeschlossen, die die Tätigkeit der Prüfer auf die Überprüfung der Gesellschaftsfinanzen beschränkt haben – muss es zur Sicherstellung der in Artt. 98 I, 100 I Durchführungsverordnung festgeschriebenen Prinzipien (vgl. dazu auch Artt. 98 IV, 100 III Durchführungsverordnung) Angestellte der Gesellschaft geben, die nach Artt. 98 IV Nr. 1, 100 III Nr. 1 Durchführungsverordnung die Prüfer bei deren Prüfungstätigkeit unterstützen.⁴¹

Gemäß Artt. 98 IV Nr. 2, 100 III Nr. 2 Durchführungsverordnung muss sichergestellt sein, dass die soeben erwähnten Beschäftigten von den Direktoren nicht beeinflusst werden (können).⁴²

Nach Artt. 98 IV Nr. 3, 100 III Nr. 3 Durchführungsverordnung muss gewährleistet sein, dass diejenigen Prüfer, denen die Direktoren und die Angestellten der Gesellschaft Bericht erstatten, hierüber wiederum auch die anderen Prüfer informieren, damit auch die Prüfer, denen nur indirekt Bericht erstattet wird, ihrer Prüfungspflicht ebenfalls wirksam nachkommen können (vgl. Artt. 98 IV Nr. 4, 100 III Nr. 4 Durchführungsverordnung).⁴³

Problematisch am internen Kontrollsystem sind die damit verbundenen erheblichen Kosten. Außerdem kommt es für die Festlegung, wie weit die interne Kontrolle wirklich reichen soll und muss, entscheidend auf die Umstände der jeweiligen Gesellschaft an.⁴⁴ In diesem Zusammenhang gibt – wie im neuen Gesellschaftsgesetz so oft – der sehr bzw. zu weite Ermessensspielraum der zuständigen Direktoren Anlass zu Besorgnis, und es stellt sich die Frage, ob sich die Haftung der Direktoren in großen Gesellschaften wirklich gegenüber dem alten Handelsgesetz verschärft hat.⁴⁵

Schließlich muss noch angemerkt werden, dass es nicht zwingend zur Einrichtung eines internen Kontrollsystems kommen muss. In Artt. 348 III Nr. 4, IV; 362 IV Nr. 6, V und 416 I Nr. 1 (b), (e) GesG wird nämlich nur gefordert, dass eine diesbezügliche *Entscheidung* getroffen wird. Aus der Nicht-Einführung eines internen Kontrollsystems folgt also für die Personen, die für die Entscheidung zuständig sind, per se noch keine Haftung nach Art. 423 I GesG. Die Haftungswahrscheinlichkeit

damit auf die Vorschriften bezüglich eines etwaigen Verwaltungsrats bezieht, welcher aus mindestens drei Direktoren zu bestehen hat; siehe dazu YOSHIMOTO (Fn. 29) 168; AOTAKE (Fn. 28) 204.

40 Vgl. AOTAKE (Fn. 28) 204; KANDA (Fn. 25) 188; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168.

41 Vgl. MAEDA (Fn. 11) 468; NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 401; AOTAKE (Fn. 28) 204; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168.

42 Vgl. YOSHIMOTO (Fn. 29) 168; NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 401.

43 Vgl. NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 401; YOSHIMOTO (Fn. 29) 168.

44 YOSHIMOTO (Fn. 29) 175 f.

45 Vgl. NAGASHIMA / ÔNO / TSUNEMATSU (Fn. 28) 402; YOSHIMOTO (Fn. 29) 178.

steigt allerdings für die Direktoren und die Geschäftsführer an, wenn die jeweilige Gesellschaft sich gegen die Einführung eines internen Kontrollsystems entschieden hat, da ja auf jeden Fall die Pflicht zur Schaffung eines *funktionierenden* Kontrollsystems besteht (s.o.). Rechtsprechung zu dieser Thematik existiert bislang jedoch noch nicht.⁴⁶

Entscheidende und abschließende Frage in Bezug auf das interne Kontrollsystem in japanischen Aktiengesellschaften bleibt daher, wie zunächst dessen Einführung und anschließend die notwendige Effektivität am besten gesichert werden können.⁴⁷

Im Zusammenhang mit dem internen Kontrollsystem ist auch das neue Finanzinstrumentehandelsgesetz (FHG)⁴⁸ zu beachten, das das alte Wertpapierhandelsgesetz⁴⁹ ersetzt. Im Gegensatz zu früher soll nicht mehr nur der Handel mit Wertpapieren, sondern vielmehr der Handel mit Finanzderivaten aller Art geregelt werden. Dabei ist beim Handel mit Finanzderivaten insbesondere das Transparenzgebot zu beachten. Im Folgenden wird deshalb die Art und Weise der Berichterstattung und der Berichterstattung genauer dargestellt.⁵⁰

Gemäß Art. 193-2 FHG muss jede Gesellschaft eine Inspektionsbescheinigung durch einen anerkannten Wirtschaftsprüfer oder eine Buchprüfungsgesellschaft vorweisen können, die dokumentiert, dass der von der Gesellschaft zu erstattende Prüfungsbericht in Bezug auf Bilanzaufstellung, GuV-Rechnung, (Geschäfts-)Abschluss und konsolidierten Abschluss ordnungsgemäß angefertigt wurde. Dies gilt auch für den Fall, dass mit der Erstellung des Prüfungsberichts faktisch jemand anderes, z.B. ein Steuerberater, beauftragt wurde.⁵¹

Aus Artt. 22, 24-4 FHG ergibt sich in Bezug auf die eben erwähnte Inspektionsbescheinigung für die zuständigen Wirtschaftsprüfer oder Buchprüfungsgesellschaften eine Schadensersatzpflicht für den Fall, dass Prüfungsinhalte fehlerhaft dargestellt worden sind oder dass wichtige Sachverhalte bzw. solche Informationen, die zur Vermeidung von Missverständnissen erforderlich gewesen wären, gar nicht dargestellt wurden. Dieselbe Schadensersatzpflicht trifft Wirtschaftsprüfer bzw. Buchprüfungsgesellschaften, wenn diese trotz erkennbarer Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit der relevanten Unterlagen eine Inspektionsbescheinigung erteilt haben und eine außerhalb der Gesellschaft stehende Person im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Berichtes Wertpapiere der betreffenden Gesellschaft erworben hat.⁵²

46 Vgl. MAEDA (Fn. 11) 469; YOSHIMOTO (Fn. 29) 176 ff.

47 Vgl. YOSHIMOTO (Fn. 29) 179 f.

48 *Kin'yū shōhin torihiki-hō*, Gesetz Nr. 25/1948 i.d.F. des Gesetzes Nr. 65/2006.

49 *Shōken torihiki-hō*, Gesetz Nr. 25/1948.

50 Vgl. KANDA (Fn. 25) 188; KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 290; YOSHIMOTO (Fn. 29) 179; vgl. MASAI (Fn. 11) 70 f.

51 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 290 f.; YOSHIMOTO (Fn. 29) 179.

52 Vgl. KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 290.

In diesem Zusammenhang ist allerdings auch zu beachten, dass der Wirtschaftsprüfer bzw. die Buchprüfungsgesellschaft für den Fall, dass weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorlag, von der Haftung befreit werden kann (vgl. Art. 21 II Nr. 2 FHG).⁵³

Die Person, die das zu veröffentlichende Dokument vorgelegt hat, trifft nach Artt. 197 I Nr. 1, 207 I Nr. 1 FHG eine strenge strafrechtliche Haftung. Auch eine Haftung beteiligter Wirtschaftsprüfer oder Buchprüfungsgesellschaften wegen Mitäterschaft oder Beihilfe kommt in Betracht.⁵⁴

Gemäß Art. 24-4-4 I FHG müssen börsennotierte Gesellschaften dem Premierminister zur Sicherung des Vertrauens in ihre Berichterstattung über die Finanzen der Gesellschaft schriftlich Bericht über ihr internes Kontrollsystem erstatten. In der Praxis erfolgt allerdings in aller Regel eine Aufgabendelegation vom Premierminister⁵⁵ auf den Leiter der Finanzbehörde (*kin'yû-chô*)⁵⁶ (vgl. Art. 194-7 FHG i.V.m. Art. 4-16 des Gesetzes betreffend die Errichtung der Finanzbehörde⁵⁷).⁵⁸

Um das vorstehend dargestellte interne Kontrollsystem in Japan mit dem in Deutschland vergleichen zu können, soll nachfolgend kurz auf dieses eingegangen werden.

Das interne Kontrollsystem in Deutschland besteht definitionsgemäß aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung von Richtlinien und zur Abwehr von Schäden, die durch das eigene Personal oder böswillige Dritte verursacht werden können. Die Maßnahmen beruhen auf technischen und organisatorischen Prinzipien. Sie umfassen Aktivitäten und Einrichtungen zur unternehmensinternen Kontrolle sowie ihre Beziehungen zueinander. Beispielhaft sind zu nennen: bauliche und softwaretechnische Zutrittskontrollen; schriftliche Weisungen z.B. zur Sicherheit, zur Geheimhaltung von Betriebsgeheimnissen, zur Kommunikation mit der Öffentlichkeit und Presse; Maßnahmen zum Schutz der materiellen und immateriellen Vermögenswerte des Unternehmens und schließlich Maßnahmen zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität. Als grundlegende Prinzipien eines internen Kontrollsystems sind zu nennen: das Transparenz-

53 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 290.

54 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 290.

55 Früher war dafür der Finanzminister zuständig, aber bereits unter dem alten WHG sollte die Stellung des Finanzministeriums geschwächt werden; vgl. dazu: H. BAUM, Der japanische "Big Bang" 2001 und das tradierte Regulierungsmodell: ein regulatorischer Paradigmenwechsel?, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 64 (2000) 638.

56 Das *Kin'yû-chô* gehört nicht zum japanischen Finanzministerium, sondern zum Kabinettsbüro (*Naikaku-fu*) und ist von seinen Aufgaben mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) in Deutschland vergleichbar.

57 *Kin'yû-chô setchi-hô*, Gesetz Nr. 130/1998.

58 Die vordringliche Aufgabe der Finanzbehörde besteht in der Regulierung des Finanz- und Bankensektors; vgl. außerdem: AOTAKE (Fn. 28) 206 f.; YOSHIMOTO (Fn. 29) 179; KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 290.

prinzip, das Vier-Augen-Prinzip, das Prinzip der Funktionstrennung und das Prinzip der Mindestinformation.⁵⁹

Eine Erweiterung der vorstehend geschilderten deutschen Regelungen erfolgte durch die 8. EU-Richtlinie des Gesellschaftsrechts vom 17. Mai 2006, mit der zwei wesentliche Ziele verfolgt wurden. Einerseits sollte das Prüfwesen für den europäischen Markt stärker harmonisiert werden, andererseits sollen Abschlussprüfungen von Unternehmen innerhalb der europäischen Gemeinschaft denen der USA gleichgestellt werden.

Seit dem 29. Juni 2008 müssen nunmehr in allen Mitgliedstaaten aufgrund der 8. EU-Richtlinie alle börsennotierten Unternehmen, Banken und Versicherungen, Monopolunternehmen, Energieversorger, Post und Bahn neue und erweiterte Regelungen für Wirtschaftsprüfer in ihrer Rolle als Abschlussprüfer beachten. Außerdem sind die Unternehmen verpflichtet, einen Prüfungsausschuss (*audit committee*) zu etablieren. Dieser Prüfungsausschuss hat die Aufgabe, die Abschlussprüfung, die internen Kontrollsysteme und die Risikomanagementsysteme zu überwachen, und er muss durch den Abschlussprüfer über alle wichtigen Sachverhalte in Kenntnis gesetzt werden.⁶⁰

Als Konsequenz aus der 8. EU-Richtlinie folgt, dass das Management wegen Organisationsverschuldens persönlich in die Haftung genommen werden kann, wenn keine aktuelle, vollständige und nachvollziehbare Dokumentation erfolgt ist.

Sinn und Zweck interner Kontrollmethoden sowohl in Japan als auch in Deutschland ist es nach obigen Ausführungen, Unternehmenshandeln transparenter zu gestalten und Verantwortlichkeiten aufzuzeigen. Dabei wird in Deutschland und auch im übrigen Europa häufig auf allgemein bekannte Kontrollmodelle gesetzt.⁶¹ In Japan dagegen kann – bedingt durch die Vielzahl der vorhandenen Wahlmöglichkeiten bezüglich der Gesellschaftsform – nach dem neuen GesG stets ein diesen Gesellschaftsformen angepasstes und damit sehr individuelles internes Kontrollsystem eingerichtet werden.

59 Vgl. HOPT/ROTH, in: Großkommentar zum Aktiengesetz (Herausgegeben von: Hopt / Wiedemann) (Berlin 2004) § 111, Rn. 210 ff.

60 Vgl. D. LEUERING/J. RUBEL, Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss nach dem BilMoG, in: Neue Juristische Wochenschrift – Spezial (2008) 559 f.; M. HABERSACK, Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss nach dem BilMoG, in: Die Aktiengesellschaft (2008) 98 f.; P. HOMMELHOFF/D. MATTHEUS, Risikomanagementsystem im Entwurf des BilMoG als Funktionselement der Corporate Governance, in: Betriebs-Berater (2007) 2790; G. LANFERMANN/S. MAUL, Prüfungsausschüsse werden zum Mindeststandard, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12. Juni 2006, 20; vgl. hierzu auch REGIERUNGSKOMMISSION DEUTSCHER CORPORATE GOVERNANCE KODEX (Fn. 2) 9 f.

61 Solche Kontrollmodelle sind insbesondere: COSO (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*) und CobiT (*Control Objectives for Information and Related Technology*), vgl. G. LANFERMANN/S. MAUL, Prüfungsausschüsse, 20.

VI. WEITERE ORGANE

In Bezug auf die Überwachung und Überprüfung der Geschäftsführung einerseits sowie die Kontrolle der Finanzen andererseits ist in japanischen Aktiengesellschaften zwischen den bereits erwähnten Prüfern bzw. dem Prüferat, den Rechnungslegungsberatern und den Abschlussprüfern zu unterscheiden.

1. *Prüfer*

Zur Kontrolle der Direktoren bzw. des Verwaltungsrats sieht das Gesellschaftsgesetz Prüfer vor, die ebenso wie die Direktoren von der Hauptversammlung gewählt werden. Sie sind neben dem internen Kontrollsystem, das ggf. vom Verwaltungsrat eingerichtet wird, und dem noch darzustellenden Rechnungslegungsberater das eigentliche Prüforgan der Gesellschaft.

Grundsätzlich muss es nach Art. 327 II GesG in Gesellschaften mit Verwaltungsrat mindestens einen Prüfer geben. Handelt es sich jedoch um eine große offene Gesellschaft, so besteht sogar die Pflicht zur Einrichtung eines Prüferats, der aus mindestens drei Prüfern bestehen muss, von denen wiederum die Hälfte externe Prüfer sein müssen. Von den vorstehenden Regelungen ausgenommen sind nach Art. 327 IV GesG lediglich die Gesellschaften mit Ausschussstruktur, in denen es keine Prüfer und damit auch keinen Prüferat geben darf.

2. *Der Prüferat*

Obwohl sich in Artt. 390 – 395 GesG einige Regelungen zum Prüferat als solchem finden, ist zu beachten, dass jeder einzelne Prüfer seinen Aufgaben unabhängig von den anderen Prüfern und auch dem Prüferat als solchem – wenn er denn in der jeweiligen Gesellschaft eingerichtet wurde – nachkommen kann und muss. Der Prüferat stellt also kein Kollektivorgan dar.

Die Tätigkeit der Prüfer und auch des Prüferats ist allerdings – anders als beim deutschen Aufsichtsrat – grundsätzlich auf eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt. Eine Überprüfung der wirtschaftlichen Effizienz liegt dagegen ausschließlich in den Händen des sich insoweit selbst kontrollierenden Verwaltungsrats. Finden Prüfer das Verhalten von Direktoren offensichtlich unangemessen, so können sie untersuchen, ob ein Verstoß gegen die Sorgfalts- und/oder Treuepflicht vorliegt. Ist dies der Fall, haben Prüfer oder Prüferat sowohl den Verwaltungsrat als auch die Hauptversammlung entsprechend zu informieren.

Damit haben sie dann allerdings auch schon fast ihre Kompetenzen ausgeschöpft, denn ihnen steht – anders als dem deutschen Aufsichtsrat – nicht die Personalhoheit über den Verwaltungsrat zu. Zu beachten ist weiterhin, dass es in Japan keine Geschäfte gibt, die wegen ihrer besonderen Wichtigkeit der Zustimmung des Prüferats bedürfen. Lediglich bei der Vergütung von Abschlussprüfern ist ein Zusammenwirken von Verwaltungsrat und Prüferat erforderlich, und die Prüfer müssen außer-

dem bei Bestellung und Entlassung eben dieser Abschlussprüfer durch die Hauptversammlung ihre Zustimmung erteilen. Eine Beratungsfunktion, vergleichbar der des Aufsichtsrats in Deutschland, steht den japanischen Prüfern und auch dem Prüferat nach wie vor nicht zu.

3. *Tatsächliche Stellung der Prüfer*

In Bezug auf japanische Prüfer soll noch ein hochaktueller, aber bisher absoluter Einzelfall geschildert werden, in dem ein Prüfer tatsächlich einmal einem Direktor widersprochen hat. Ob aus diesem Fall eine positive Tendenz, d.h. ein Weg in die Richtung einer im westlichen Sinne verbesserten Corporate Governance abzuleiten ist, bleibt indes noch abzuwarten.

So erschien am Montag, dem 21.7.2008, in der japanischen Wirtschaftszeitung *Nihon Keizai Shinbun* ein ausführlicher Artikel mit dem Titel „Prüfer, die den Mund aufmachen, zeigen sich“. Es ging darum, dass ein Prüfer der *Ebara K.K.* (Abkürzung für den Rechtsformzusatz der japanischen Kapitalgesellschaft *kabushiki kaisha*, *Anm. d. Red.*) den Geschäftsbericht nicht billigen wollte, da er diesen für falsch hielt. In der Tat hatten vorherige Untersuchungen gezeigt, dass ein bestimmter Direktor illegale Auszahlungen in erheblichem Umfang vorgenommen hatte, worauf in der Hauptversammlung indes nicht im Geringsten eingegangen wurde.

Fraglich ist hier nun, welche Konsequenzen es hatte, dass ein Prüfer dem Geschäftsbericht nicht zustimmen wollte. Bei dem Geschäftsbericht handelt es sich um ein Dokument, das zwar gebilligt werden sollte, aber grundsätzlich keiner Beschlussfassung bedarf. Insofern wäre es also im konkreten Fall ausreichend gewesen, in dem Bericht über den Verlauf der Hauptversammlung zu vermerken, dass ein Prüfer dem Geschäftsbericht nicht zugestimmt hatte. Damit ließ es der Verwaltungsrat der *Ebara K.K.* hier jedoch nicht bewenden. Er erklärte den Prüfungsbericht und daneben u.a. auch noch einige Rechnungslegungsdokumente zur sog. Beschluss-sache, d.h. er ließ die Aktionäre in Kenntnis des Vorfalls darüber abstimmen. Die Aktionäre stimmten dem Beschlussvorschlag des Verwaltungsrats im Ergebnis zwar zu; allein aber die Tatsache, welches Aufsehen dieser Zeitungsbericht erregt hat, spricht für sich. Auch Japan scheint also auf dem Weg zu einer Corporate Governance nach westlichem Verständnis zu sein, wobei unterstellt werden kann, dass dieser Weg noch sehr lang sein wird.⁶²

4. *Rechnungslegungsberater*

Japanische Gesellschaften können weiterhin sog. Rechnungslegungsberater bestellen, die dazu beitragen sollen, dass die Gesellschaft ihre Bücher ordnungsgemäß führt und einen korrekten Jahresabschluss erstellt. Diese Funktion kann nur von Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern wahrgenommen werden. Bemerkenswert an den Rechnungs-

62 Vgl. M. HIRASAWA / K. KASHIWAZAKI, „*Mono iu kansayaku*“ arawaru [Prüfer, die den Mund aufmachen, zeigen sich], in: *Nihon Keizai Shinbun*, 21. Juli 2008, 16.

legungsberatern ist ihre „Zwitterstellung“ zwischen Direktoren und Prüfern. Sie haben nämlich neben ihrer Prüfungstätigkeit auch eine gewisse Beratungsfunktion gegenüber den Direktoren, mit denen sie gemeinsam den Jahresabschlussbericht erstellen (vgl. Art. 374 GesG).

5. *Abschlussprüfer*

Schließlich ist im Rahmen des Prüfungssystems japanischer Aktiengesellschaften noch der sog. Abschlussprüfer zu erwähnen. Seine Aufgaben gehen über die entsprechende Funktion in Deutschland hinaus. Er prüft nicht nur den Jahresabschluss, sondern auch die finanziellen Maßnahmen der Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften.

6. *Vergütung der Prüfer*

Vor dem Hintergrund der Diskussion über Aufsichtsräte in Deutschland ist als besonderer Aspekt des japanischen Prüfungssystems zu erwähnen, dass die Vergütung der Prüfer nicht variabel, d.h. erfolgsabhängig erfolgen darf. Eine entsprechende Regelung gibt es in Deutschland bisher noch nicht, aber es stellt sich die Frage, ob dies nicht möglicherweise auch für den deutschen Aufsichtsrat wünschenswert wäre.

VII. DIE HAUPTVERSAMMLUNG

Die Hauptversammlung ist in Japan formal deutlich mächtiger als in Deutschland, da sie in den Bereichen Ernennung, Entlassung und Vergütung nicht nur für die Prüfer, sondern auch für den Verwaltungsrat zuständig ist. In der Praxis wird diese Bedeutung aber stark relativiert, da die meisten Ernennungsvorschläge von den Direktoren selbst unterbreitet werden. Gibt es in einer Gesellschaft einen Verwaltungsrat, so nehmen die Kompetenzen der Hauptversammlung tendenziell ab.

In kleinen Aktiengesellschaften ohne Verwaltungsrat kann die Hauptversammlung Beschlüsse in allen Angelegenheiten der Gesellschaft fassen – vergleichbar der Gesellschafterversammlung einer deutschen GmbH. In großen japanischen Aktiengesellschaften mit Verwaltungsrat ist die Kompetenz der Hauptversammlung beschränkt auf die im Gesetz aufgelisteten Fälle. Diese entsprechen weitgehend denen in § 119 AktG, allerdings mit einer wesentlichen Ausnahme: die japanische Hauptversammlung wählt nicht nur die Direktoren und die Prüfer, sondern sie legt auch noch deren Vergütung fest.

Seit der Reform des Gesellschaftsrechts im Jahr 1950 ist die Hauptversammlung nur noch für die per Gesetz oder Satzung ausdrücklich zugewiesenen Angelegenheiten entscheidungsbefugt. Zuvor galt das Gegenteil: die Hauptversammlung konnte über alle Angelegenheiten Beschlüsse fassen, die nicht ausschließlich anderen Organen zugewiesen waren.⁶³ Nach wie vor obliegt ihr jedoch die Entscheidung über die

63 KANDA (Fn. 25) 159; I. KAWAMOTO, in: Baum / Drobnič (Hrsg.), *Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Berlin/New York 1994) 86.

grundlegenden Fragen der Unternehmensführung, wie Bestellung von Verwaltungs- und Prüferat, Satzungsänderung, Auflösung oder Verschmelzung der Gesellschaft, Kapitalherabsetzung und Gewinnverwendung. Diese Befugnisse legen die Vermutung einer aktiven Rolle der Hauptversammlung nahe; für die japanische Praxis trifft indes das Gegenteil zu: Die durchschnittliche Dauer der Hauptversammlungen liegt bei weniger als 30 Minuten.⁶⁴

Dies zeigt, dass eine Hauptversammlung die ihr vom Gesetz zugewiesenen Funktionen in aller Regel nicht erfüllt. Die eigentlichen Entscheidungen werden vorab in nicht-öffentlichen Sitzungen des Verwaltungsrats und weniger Großaktionäre getroffen, die Hauptversammlung selbst ist regelmäßig zu einer funktionslosen Zeremonie degeneriert. Dies ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass in Japan rund 70% der ausgegebenen Aktien von anderen Aktiengesellschaften gehalten werden.⁶⁵

In diesem Zusammenhang soll eine persönliche Erfahrung mit japanischen Hauptversammlungen nicht unerwähnt bleiben: Der japanische Betreuer der Verfasserin, Prof. Dr. M., hatte einen ihm gut bekannten externen Prüfer einer japanischen Aktiengesellschaft gebeten, der Verfasserin zu Forschungszwecken die Teilnahme an der Hauptversammlung „seiner“ Gesellschaft zu ermöglichen, bzw. darum zu bitten, diese Möglichkeit einzuräumen. M. hielt dieses Vorgehen zunächst für einfacher, als die Verfasserin zu der Hauptversammlung einer Gesellschaft mitzunehmen, an der er selbst Aktien hält. Das generelle Problem in Japan besteht darin, dass wirklich nur Aktionäre Zutritt zur Hauptversammlung der jeweiligen Gesellschaft haben.

Trotz der Funktion des Bekannten als Mitglied des Prüferats wurde der Verfasserin jedoch aus „Sicherheitsgründen“ (*for safety reasons*) die Teilnahme verwehrt, was M. sehr erboste. Die Versagung symbolisiert – wie kaum besser möglich – zum einen die schwache Stellung der Prüfer und zum anderen die „Geschlossenheit“ der japanischen Hauptversammlungen.

Nachfolgend soll aber dennoch der Verlauf einer japanischen Hauptversammlung kurz geschildert werden, denn es dürfte wohl davon auszugehen sein, dass eine solche Teilnahme noch nicht sehr vielen Deutschen, die dann auch noch des Japanischen mächtig sind, gelungen ist. Der Verfasserin wurde sie aufgrund des ganz „besonderen Einsatzes“ von M. schließlich doch noch in einer Gesellschaft möglich.⁶⁶

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: das Interessante und Unvergessliche an dieser Hauptversammlung war, dass die „Zeremonie“ in großen Teilen wirklich so uninteressant war, wie immer beschrieben wird. Es gab jedoch auch eine Ausnahme:

64 KAWAMOTO (Fn. 63) 86.

65 KAWAMOTO (Fn. 63) 86.

66 An dieser Stelle möchte sich die Verfasserin noch einmal ganz herzlich bei „Prof. Dr. M.“ bedanken; ohne ihn wären ihre Recherchearbeiten in Tokyo sicher nicht annähernd so erfolgreich verlaufen.

M. stellte speziell für die Verfasserin einige Fragen in Bezug auf die vorliegende Arbeit – und die Reaktion hierauf war dann doch sehr interessant und beeindruckend.

Trotz der „Störungen“ durch die Fragen von M. war die Hauptversammlung, die offensichtlich auf ca. 30 Minuten angesetzt war, dann doch noch in einer knappen Stunde „abgearbeitet“.

Bei der *O-Gesellschaft* handelt es sich um eine japanische Aktiengesellschaft, die zum Zeitpunkt der Versammlung 3.529 Aktionäre hatte. Von diesen 3.529 Aktionären haben an der Hauptversammlung vom 27.06.2008 lediglich 48 Aktionäre teilgenommen.⁶⁷ Diese wurden zunächst durch den Vorsitzenden der Hauptversammlung begrüßt, der seine Dominanz dadurch zum Ausdruck zu bringen versuchte, dass er als einziger Versammlungsteilnehmer nicht saß, sondern stand. Nachdem der Vorsitzende über das letzte Geschäftsjahr (1.4.2007–31.3.2008) Bericht erstattet und zur Bilanz Stellung genommen hatte, verlas ein Prüfer den Prüfbericht, der per Akklamation genehmigt wurde.

Sodann ging der Vorsitzende des Verwaltungsrats noch einmal auf die Bilanz sowie die GuV-Rechnung der Gesellschaft ein und stellte das neu eingeführte Rechnungslegungssystem vor. Hiermit wäre nach 25 Minuten die typische Hauptversammlung wohl beendet gewesen – wäre da nicht noch M. gewesen.

Dieser kündigte an, dass er mehrere Fragen habe, woraufhin ihn der Vorsitzende bat, immer eine Frage nach der anderen zu stellen, damit zwischen den Fragen Gelegenheit zur Beantwortung bestehe.

Zunächst stellte M. die Frage, ob angesichts des in absehbarer Zeit in Tokyo zu befürchtenden „großen Erdbebens“ nicht eine dezentrale Fabrikation von Vorteil sein könne. Der Sinn dieser Frage erschließt sich nur, wenn man bedenkt, dass es sich bei der *O-K.K.* um eine Gesellschaft handelt, die überwiegend Elektrogeräte herstellt und ihre Produktionsanlagen fast ausschließlich in Tokyo hat. Sollte nun also Tokyo von einem größeren Erdbeben getroffen werden, könnte dies – wegen mangelnder regionaler Diversifizierung – gleichbedeutend mit einer Vernichtung der Gesellschaft sein. Die Antwort auf die Frage lautete, dass man generell diverse Erdbebenvorbereitungen treffe. Darüber hinaus handele es sich bei den Fabrikationsanlagen um sehr starke Gebäude. Auf den Kern der Frage, ob eine regionale Verteilung der Produktionsanlagen nicht vorteilhaft wäre, wurde mit keinem Wort eingegangen.

Als nächstes warf M. die offensichtlich unbequeme Frage nach den ca. 5 Mio. gesellschaftseigenen Aktien (ca. 20 % des Grundkapitals) auf. M. ist der Meinung, dass es generell keine solchen Aktien geben sollte. Dadurch, dass die Gesellschaft (zeitweise) einen Teil „ihrer eigenen“ Aktien hält, steigt aufgrund der geringeren Zahl der „verfügbaren“ Aktien (kurzfristig) deren Wert. Entscheidet sich die Gesellschaft jedoch irgendwann zum Verkauf der Aktien, so sinkt der Kurs, wobei die Ak-

67 Vgl. *Shiryô-ban shôji hômu*, 292 (2008) 208.

tionäre im Vorfeld nicht wissen können, wann dies der Fall sein wird. Den Aktionären könne durch das Verhalten der Gesellschaft in Bezug auf die gesellschaftseigenen Aktien an sich nur ein Nachteil entstehen. Als Antwort auf diese Ausführungen teilte man M. mit, dass es nun einmal eine gewisse Anzahl gesellschaftseigener Aktien gebe. Diese seien aus einer ursprünglichen Kooperation mit den USA hervorgegangen, die dann irgendwann beendet worden war. Eine Antwort auf seine Frage, was denn in Zukunft mit diesen gesellschaftseigenen Aktien geschehen solle, erhielt M. nicht.

Weiterhin wollte M. wissen, welche konkreten Auswirkungen die in japanischen Gesellschaften übliche Beschäftigungs-Altersgrenze von 60 Jahren auf die dann häufig folgenden (deutlich schlechteren) 2-Jahres-Verträge habe. Zunächst wurde er darauf hingewiesen, dass er nur eine „kurze“ Antwort erhalten werde, da schließlich auch noch andere Personen mit potentiellen Fragen anwesend seien. Anschließend „erfuhr“ er: Die Arbeitnehmer seien der *O-K.K.* sehr wichtig, und man kümmere sich sehr um sie. Auf die Frage nach verschlechterten Arbeitsverträgen für ältere Arbeitnehmer wurde nicht mit einem Wort eingegangen.

Abschließend fragte M. noch, welche Auswirkungen das Neue Gesellschaftsrecht von 2005/2006 auf die *O-K.K.* hat. Als Beispiele für Veränderungen führte er die veränderte Rechnungslegung und die Möglichkeit der elektronischen Abstimmung an. Er erhielt als Antwort, dass es tatsächlich sehr viele Veränderungen gegeben habe. Dann führte der Versammlungsleiter ungefragt aus, dass es Veränderungen in der Geschäftsführung gegeben habe. Die Nachfrage von M., ob die Einrichtung des neuerdings erforderlichen internen Kontrollsystems nicht sehr schwierig und mit immensen Kosten verbunden sei, war dem Vorsitzenden nun offensichtlich wirklich nicht mehr recht. Statt auf die bestehende Kostenproblematik einzugehen, kam die Antwort, dass die *O-K.K.* auch eine Tochtergesellschaft im Ausland habe, für die dasselbe interne Kontrollsystem einzurichten sei. Ob ein internes Kontrollsystem bei der *O-K.K.* bereits eingeführt war, gab der Vorsitzende nicht zu erkennen. Nach diesen an *sōkai-ya*⁶⁸ erinnernden Fragen waren dann also 45 Minuten der Hauptversammlung vergangen (Fragezeit: 20 Minuten), und der Vorsitzende stellte fest, dass es keine weiteren Fragen gebe.

Anschließend ging es um Geld, das zur „freien Verfügung“ stand. Der Vorsitzende erklärte, man habe geplant, die Dividenden für die Aktionäre zu erhöhen. Diesbezüglich wäre eigentlich eine formale Beschlussfassung erforderlich gewesen. Der Vorsitzende bat jedoch einfach darum, per Akklamation zu entscheiden, und interpretierte den lauten Applaus als Zustimmung zu seinem Gewinnverteilungsvorschlag.

Anschließend verlas der Vorsitzende der Versammlung die Lebensläufe der Direktoren, die erneut bestellt werden sollten und dies – mangels Alternativen und fehlen-

68 Zu diesem Begriff sogleich unten VIII.

den Widerspruch – auch wurden. Daraufhin standen die „neu ernannten Direktoren“ auf und bedankten sich für ihre „Wiederwahl“ mit einer tiefen Verbeugung. Problematisch an dieser Art der „Wiederwahl“ ist insbesondere, dass es sich um eine verbundene Wahl aller Kandidaten handelte, so dass es unmöglich war, einen ungeeignet erscheinenden Kandidaten auszuschließen.⁶⁹

Schließlich ging es noch um die Wiederbestellung der Prüfer der *O-AG*. M. fragte, was es mit der „Nr. 3“ auf sich habe, da er die dritte Person für nicht hinreichend qualifiziert hielt. Der dritte Prüfer war früher einmal stellvertretender Vorsitzender einer anderen Gesellschaft, in der es während seiner Amtszeit einmal zu einer falschen GuV-Rechnung gekommen war. Seine Tätigkeit für diese Gesellschaft endete Anfang 2008. Daraufhin fragte der Vorsitzende das Auditorium, ob jemand etwas gegen die „Nr. 3“ habe, worauf er als Antwort ein vielstimmiges *Nein* und anschließend Beifall bekam. Er führte weiterhin aus, dass der „dritte Mann“ sicher über den Vorfall nachgedacht und seine Schlüsse daraus gezogen hätte. Er habe außerdem sehr gute „Finanzkenntnisse“, die er wohl in Zukunft zu Gunsten der *O-K.K.* nutzen würde. Im Anschluss hieran erfolgte der Aufruf des (dritten) Prüfers, der sich bereits im Versammlungsraum befunden hatte, durch den Vorsitzenden. Der Versuch einer Vorstellung des Kandidaten ging im Wiedergutmachungs-Beifall der anderen Aktionäre unter. Sodann beendete der Hauptversammlungsvorsitzende die Versammlung nach genau 54 Minuten, ohne dass M. auch nur einmal eine konkrete Antwort auf eine seiner Fragen bekommen hätte.⁷⁰

Auffällig war außerdem, dass die anderen Aktionäre nicht eine einzige Frage hatten oder sich nicht trauten, Fragen zu stellen. Es kam nie zu einer Diskussion, und gerade dieser im Konsens erstickte rituelle Verlauf der Versammlung war interessant für die Verfasserin.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass die Hauptversammlung aus Sicht der Verfasserin in jeder Hinsicht unattraktiv für die Aktionäre war. Es gab weder aussagekräftige Antworten noch auch nur den Hauch von Gastronomie – nicht einmal ein Tee wurde angeboten.

69 Siehe dazu den Stimmzettel bei KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 216 sowie einige deutsche Ausführungen zur Problematik im Zusammenhang mit dem verbreiteten Formular zur schriftlichen Stimmrechtsabgabe (auf dem man nur grundsätzlich *ja*, aber in Bezug auf bestimmte „Nummern“ *nein* vermerken kann) bei H.P. MARUTSCHKE, Gesellschaftsrecht in Japan [Übersetzung der 6. Auflage von *Nihon no kaisha-hô*] (München 2004) 159.

70 Vgl. (Fn. 69) 208; 54 Minuten war auch genau die durchschnittliche Dauer aller im Jahr 2008 abgehaltenen Hauptversammlungen.

VIII. *SÔKAI-YA*

Ein in dieser Form nur in Japan anzutreffendes und untrennbar mit dem Institut der japanischen Hauptversammlung verbundenes Phänomen ist eine als *sôkai-ya* bezeichnete Gruppe von Aktionären. Diese meist nur einzelne Aktien besitzenden Aktionäre aus Kreisen der Unterwelt und der Rechtsradikalen lassen sich dafür bezahlen, auf der Hauptversammlung Störungen zu unterlassen und insbesondere keine für den Verwaltungsrat unangenehmen Fragen zu stellen.⁷¹ Gelegentlich handelt es sich auch um Personen, die zuvor von den Gesellschaften beauftragt worden sind, andere Aktionäre einzuschüchtern, die es wagten, auf Hauptversammlungen Fragen zu stellen. Bis zur Reform des Aktienrechts im Jahre 1981 war die Gewährung von Vermögensvorteilen an die vorgenannten Aktionärsgruppen eine zwar nicht in ein modernes Rechtssystem passende, aber gleichwohl durchaus übliche Praxis.⁷²

In diesem Zusammenhang sollte eine Entscheidung des OGH aus dem Jahre 1969 nicht unerwähnt bleiben: In der *Tôyô-enki K.K.* war es über einen langen Zeitraum zu „fehlerhaftem Management“ gekommen. Dieses bestand darin, dass eine außerhalb der Gesellschaft stehende dritte Person D sich als „Erfinder“ eines Farbfernsehers ausgab, obwohl dies nicht den Tatsachen entsprach. Sowohl der stellvertretende Vorsitzende A der *Tôyô-Denki K.K.* als auch der geschäftsführende Direktor B und der Direktor C hatten der Aussage des D vertraut und darauf basierend finanzielle Transaktionen vorgenommen. Außerdem stellten sie auf einer Pressekonferenz ihrer Gesellschaft den Fernseher „des D“ vor, der in Wirklichkeit aber, wie sich dann im Laufe der Konferenzübertragung herausstellte, von einem anderen Unternehmen hergestellt worden war. Daraufhin wurde eine Hauptversammlung einberufen, in der eigentlich die Haftung von A, B und C hätte beschlossen werden sollen. Diese hatten sich jedoch im Vorfeld an zwei *sôkai-ya* gewandt, damit gegen Zahlung einer großen Geldsumme ein entsprechender Haftungsbeschluss abgewendet werden würde. Unklar blieb die tatsächliche Höhe des gezahlten Betrages. Nachgewiesen wurde, dass zwei *sôkai-ya* 580.000 Yen⁷³ erhalten haben. Die wirkliche Summe dürfte wohl deutlich höher gewesen sein.

In diesem konkreten Fall hat die japanische Staatsanwaltschaft A, B, C und die beiden *sôkai-ya* wegen „Betrugs“ in Höhe des Geldbetrages angeklagt, der auch bewiesen werden konnte (ergo 580.000 Yen). Dabei hat sie zum ersten Mal von der Vorschrift des Art. 494 HG a.F. Gebrauch gemacht. Zwar hatte diese Regelung bereits seit 1950 Bestand; sie sah aber vor, dass es sich bei der Bitte der Direktoren an die *sôkai-ya* um einen „rechtswidrigen Auftrag“ handeln musste, also wie hier auf der Hauptversammlung entgegen Wissen und Gewissen abzustimmen). Dieser Tatbestand schien der Staatsanwaltschaft bis zum konkreten Fall indes nie gegeben zu

71 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 203; KAWAMOTO (Fn. 63) 85.

72 KAWAMOTO (Fn. 63) 85.

73 Ca. 5.263 €, Stand 7. Juni 2010.

sein, da sie Bestrebungen, eine Hauptversammlung möglichst kurz zu halten, eben nicht als „unrechtmäßig“ betrachtete. Im konkreten Fall wurde indes angeklagt, und es kam schlussendlich zu einer Verurteilung der fünf Angeklagten durch den OGH für Strafsachen.⁷⁴

Nicht zuletzt als Reaktion auf diesen Fall kam es bei der Gesellschaftsrechtsreform des Jahres 1981 zur Reformierung des Art. 494 HG a.F. Voraussetzung für die passive Bestechung bzw. Bestechlichkeit war nunmehr kein *rechtswidriger* Auftrag mehr, sondern vielmehr jedwede Beauftragung von *sôkai-ya*.

Im aktuellen Gesellschaftsgesetz von 2005 verbietet Art. 970 I GesG unter Androhung einer Gefängnisstrafe von bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe von bis zu 3 Mio. Yen⁷⁵ die Hingabe, die Annahme oder das Anbieten von Vermögensvorteilen im Zusammenhang mit der Ausübung von Aktionärsrechten.⁷⁶ Eine derartige Bestrafung führt bei Direktoren im Übrigen zum Verlust ihres Amtes.⁷⁷ Seit Inkrafttreten der Reform sind bereits eine Reihe von leitenden Angestellten und auch einige Direktoren verschiedener Unternehmen wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift rechtskräftig verurteilt worden.⁷⁸

Eine weitere Möglichkeit zur Aushebelung der *sôkai-ya* besteht darin, die Hauptversammlungen zahlreicher Aktiengesellschaften am selben Tag abzuhalten. So fanden am 29. Juni 1989 zeitgleich die Hauptversammlungen von 1.343 Gesellschaften statt, darunter die der meisten großen Aktiengesellschaften.⁷⁹ In den Jahren 1995, 2000 und 2005 fanden ebenfalls am 29. Juni 93,8 %, 83,3 % und 62,1 % der Jahreshauptversammlungen statt.⁸⁰ Am 28. Juni 2007 waren dies „nur noch“ 56,2 %⁸¹ und am 27. Juni 2008 schließlich 51,3 %.⁸² Diese 51,3 % im Jahre 2008 bedeuten konkret 1.024 Gesellschaften. 95% aller Hauptversammlungen begannen um 10:00 Uhr vormittags und die durchschnittliche Dauer betrug 2008 54 Minuten.⁸³

Zwar mag diese Praxis die Angriffe der *sôkai-ya* weitgehend abwehren, es ist aber nicht zu übersehen, dass dadurch gleichzeitig das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung zumindest derjenigen Aktionäre erheblich beeinträchtigt wird, die Aktien verschiedener Unternehmen halten.⁸⁴

74 Oberster Gerichtshof vom 16.10.1969, *Keishû* 23, 1359.

75 Ca. 27224 €, Stand 7. Juli 2010.

76 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 205.

77 KAWAMOTO (Fn. 63) 85.

78 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 249; KAWAMOTO (Fn. 63) 85.

79 KAWAMOTO (Fn. 63) 85.

80 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 204.

81 KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 204.

82 *Shôji hômu*, 1841 (2008) 65.

83 Diese Zahl scheint zwar auf den ersten Blick in Widerspruch zu der Anzahl der börsennotierten Gesellschaften zu stehen; es ist jedoch zu beachten, dass bei dieser Statistik von einer Gesamtzahl i.H.v. 1.995 Gesellschaften ausgegangen wird. Diese 1.995 Gesellschaften halten alle ihre Jahreshauptversammlung im Juni ab. Vgl. *Shôji hômu*, 1841 (2008) 65.

84 KAWAMOTO (Fn. 63) 85; KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 205.

Wie oben ausgeführt, ist in letzter Zeit wieder eine klare Tendenz zur zeitlichen Verteilung der Hauptversammlungen festzustellen. Ob dies unabhängig vom weiterhin bestehenden Problem oder wegen der nachlassenden Problematik der *sôkai-ya* so ist, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.⁸⁵

IX. HAFTUNG

Die Organe japanischer Aktiengesellschaften haften zunächst gegenüber der Gesellschaft für Pflichtverletzungen, die in einem Verstoß gegen Gesetz oder Satzung, und bei Direktoren vor allem in der Verletzung der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht bestehen kann. Das japanische GesG sieht in Artt. 424–427 etwaige Haftungsbefreiungsgründe vor, und in Art. 429 GesG ist die Haftung gegenüber dritten Personen geregelt.

Im Zusammenhang mit der Haftung nach Art. 423 I GesG soll auf zwei bedeutende Fälle kurz eingegangen werden:

1. *Nomura-Fall*

Ein Investor ließ an der Börse durch die Investment-Bank *Nomura Securities K.K.* (mittlerweile: *Nomura Holdings*) Aktien erwerben, die er zwar als Privatmann auch selbst hätte erwerben können, was er aber aufgrund seiner mangelnden Wirtschaftskennntnisse nicht wollte. Ende 1989 kam es dann durch die schlechte wirtschaftliche Entwicklung Japans zu einer Situation, in der der Investor beim Verkauf seiner Aktien einen relativ großen Verlust erlitten hätte.

Der Verwaltungsrat von *Nomura* hatte damals entschieden, dass *Nomura* den potentiellen Verlust des Investors dadurch ausgleichen sollte, dass sie ihm Schuldscheine billig verkaufte und diese anschließend teurer zurückkaufte. Als die Aktionäre der *Nomura K.K.* von diesem Vorgehen Kenntnis erlangten, erhoben sie Klage gegen die zuständigen Direktoren. Dabei machten die Aktionäre einen Verstoß gegen Art. 266 I Nr. 5 HG a.F. geltend, der jetzt Art. 423 I GesG entspricht.

Zwar hat das Gericht in der Verlustübernahme durch *Nomura* einen Verstoß gegen Art. 19 Antimonopolgesetz⁸⁶ gesehen, da zum einen der konkrete Investor gegenüber anderen Anlegern bevorzugt wurde; zum anderen verschaffte sich auch *Nomura* gegenüber anderen Investment-Banken einen Ansehensvorteil dadurch, dass sie sich für das Verlustrisiko des Investors verantwortlich zeigte. Allerdings wurde im konkreten Fall das Verschulden verneint. Der Verwaltungsrat von *Nomura* habe weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt, da ihm nicht bewusst gewesen sei, dass der Verlustausgleich zu Gunsten des Investors zu Unrecht erfolgte.⁸⁷

85 Vgl. KAWAMOTO / KISHIDA / MORITA / KAWAGUCHI (Fn. 25) 205.

86 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kôsei torihiki no kakuho ni kan suru hôritsu*, Gesetz Nr. 54/1947.

87 OGH vom 7.7.2000, *Minshû* 54, 1767.

2. *Daiwa-Bank-Fall*

Ein beinahe skandalöses Haftungsbeispiel für den heutigen Art. 423 I GesG ist der Vorfall um die japanische *Daiwa-Bank*. In einer Niederlassung dieser Bank in New York hatte ein Mitglied des Verwaltungsrats dauerhaft unkontrollierten und ungenehmigten Handel mit Schuldscheinen der Gesellschaft getrieben. Auch vor dem Abschluss bedeutender Geschäfte war nie der Verwaltungsrat informiert oder gar um Genehmigung gebeten worden. Über 11 Jahre hinweg waren außerdem die Geschäftsfälle nicht ordnungsgemäß verbucht worden. Der betreffende Direktor räumte dieses Verhalten gegenüber der in Japan befindlichen Zentrale der *Daiwa-Bank* ein.

Auch der japanische Verwaltungsrat hatte nach Erhalt dieser Informationen nicht angemessen schnell, sondern deutlich zu spät (ca. einen Monat später als möglich) dem Finanzministerium Bericht erstattet. Im Ergebnis hat das Fehlverhalten der amerikanischen Niederlassung und der japanischen Zentrale zu einem Gesamtverlust in Höhe von 1,1 Mrd. US-Dollar für die *Daiwa-Bank* geführt.

Offensichtlich ist, dass das interne Kontrollsystem auf keiner Seite ausgereicht hat.⁸⁸ Nach Ansicht der Aktionäre sollte der in Amerika tätige japanische Direktor deshalb Schadensersatz in Höhe von 530 Mio. US-Dollar leisten; der Verwaltungsrat in Japan einen solchen in Höhe von 340 Mio. US-Dollar.⁸⁹

Das DG Osaka hat am 20. September 2000 insgesamt 11 Personen zu Schadenersatzzahlungen von 775 Mio. US-Dollar verurteilt.⁹⁰ Das anschließende Berufungsverfahren vor dem OLG Osaka endete indes mit einem Vergleich. Nunmehr mussten 49 Personen zusammen 250 Mio. US-Dollar Schadensersatz leisten.⁹¹

X. GESELLSCHAFTEN MIT AUSSCHUSSSTRUKTUR

Die oben bereits erwähnten Gesellschaften mit Ausschussstruktur stellen die japanische Ausprägung der monistischen Unternehmensverfassung im Sinne des US-Bundesstaates Delaware dar. Zunächst zur Bedeutung dieser Gesellschaftsform: Von den ca. 2.400 an der Börse in Tokyo notierten Aktiengesellschaften wiesen vor Inkrafttreten des neuen Gesellschaftsgesetz zum 1. Mai 2006 lediglich 89 Gesellschaften, also nicht einmal 4 %, eine monistische Unternehmensstruktur auf, und dieser Anteil hat sich auch – jedenfalls bis 2008 – noch nicht deutlich verändert; die Gesamtzahl war lediglich auf 108 gestiegen.

88 Vgl. zu hierzu auch AOTAKE (Fn. 28) 272.

89 Vgl. ÔDA, The „Americanisation“ of Japanese Corporate Law? – American Freedom, Japanese Discipline, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 69 (2005) 79.

90 DG Osaka vom 20.9.2000, *Hanji* 1721, 3; vgl. dazu auch C. MILHAUPT / M. WEST, *Economic Organizations and Corporate Governance in Japan: The Impact of Formal and Informal Rules* (Oxford 2004) 9.

91 Vgl. zu der gesamten Thematik auch MASAI (Fn. 11) 68 f.

Bei einer Gesellschaft mit Ausschusstruktur gibt es neben der Hauptversammlung nur den Verwaltungsrat als Gesellschaftsorgan. Dafür muss dieser allerdings zwingend drei Ausschüsse einrichten, und zwar den Nominierungsausschuss, den Prüfungsausschuss und den Vergütungsausschuss. Jeder Ausschuss ist wiederum mit mindestens drei Direktoren zu besetzen, wobei eine Mehrheit von externen Direktoren erforderlich ist.

Der Prüfungsausschuss ist der wichtigste der drei Ausschüsse. Er ist das zentrale Überwachungsorgan mit unbegrenzten Informations- und Inspektionsrechten, und zwar auch bei den Tochtergesellschaften. In Gesellschaften mit Ausschusstruktur ist der Verwaltungsrat für die grundlegenden Entscheidungen und die Überwachung der geschäftsführenden Direktoren zuständig. Diese wiederum sind alleine zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Sie werden zusätzlich vom Prüfungsausschuss überwacht.

XI. SCHLUSSBETRACHTUNG

Insbesondere bei ausländischen Aktionären basiert die Hoffnung auf gute Unternehmensführung sowohl in überwiegend dualistisch als auch in monistisch geprägten Gesellschaften auf den externen Direktoren. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese den an sie gestellten Anforderungen auch tatsächlich gerecht werden können. Denn in vielen Forschungsarbeiten wird in diesem Zusammenhang bisher immer wieder konstatiert, dass die externen Direktoren japanischer Gesellschaften nicht wirklich unabhängig sind.

Betrachtet man diese Aussage vor dem Hintergrund der japanischen Managementkultur, so kann dies auch kaum anders sein. Denn nach wie vor basieren japanische Unternehmen auf sehr engen Beziehungen zu und unter ihren Mitarbeitern, auch wenn sich diese Verbindungen ganz allmählich zu lockern scheinen. Das Unternehmen wird immer noch als eine Art Familie angesehen. Eine Kontrolle dieser Familie von außen, wie sie die aktuelle Reform mit dem weiteren Ausbau der Rolle externer Direktoren und Prüfer vorsieht, stößt dabei regelmäßig auf starke Vorbehalte seitens des Managements: Man will sich einfach nicht von Fremden kritisieren lassen, die außerhalb der „Firmenfamilie“ stehen.

In einem Interview wurde der Verfasserin von einem Direktor einer kleineren Aktiengesellschaft (160 Angestellte) mitgeteilt, dass man das Gesetz – soweit sanktionslos möglich – einfach ignoriere. Eine strenge Befolgung der Vorschriften werde von vielen japanischen Führungskräften wohl auch für eine Katastrophe gehalten, weil sie ihre in jahrelanger Arbeit erworbene Position durch die vom Gesetz geforderten externen Direktoren gefährdet sähen. Natürlich ist dies nur die Einzelmeinung eines Interviewpartners. Sie wird jedoch nach dessen Aussage von vielen Funktionsträgern in vergleichbarer Position geteilt.

Wie kontrovers die Regelungen des Gesellschaftsgesetzes nach wie vor diskutiert werden, erhellt ein Artikel in der japanischen Wirtschaftszeitung *Nihon Keizai Shinbun* vom 26.1.2009, dessen Titel sinngemäß mit „Verhinderung des Missbrauchs der Wahlfreiheiten des Gesellschaftsgesetzes“ umschrieben werden kann.⁹² In diesem Artikel geht es zunächst um das sehr unterschiedliche Verhalten von japanischen und amerikanischen Unternehmen in Übernahmesituationen.⁹³ Anschließend wird auf das bereits vielfach angesprochene Institut der „externen Direktoren“ in Japan eingegangen.

Dabei wird die aktuelle Empfehlung einer Forschungsgruppe der Finanzbehörde (*kin'yû-chô*), die für die Regulierung des Finanz- und Bankensektors sowie das Versicherungswesen zuständig ist, zitiert, nach der die Unabhängigkeit der externen Direktoren gestärkt werden müsse und darüber hinaus auch in Betracht zu ziehen sei, externe Direktoren zu Vorsitzenden des jeweiligen Verwaltungsrats zu machen.

Dieser Vorschlag stieß allerdings beim *Nippon Keidan-ren*⁹⁴ auf vehemente Ablehnung, was dazu führte, dass das japanische Ministerium für Wirtschaft und Industrie ebenfalls Stellung bezog. Dabei argumentierte es dahingehend, dass es gerade durch die Stärkung der externen Direktoren möglich sei, das „typisch Japanische“ an den Unternehmen zu erhalten.

Zu diesen typisch japanischen Charakteristika zählt eine langfristige und nachhaltige Unternehmensstrategie, bei der Gewinne nicht in vollem Umfang an die Aktionäre ausgeschüttet, sondern vielmehr unternehmensintern zur Finanzierung langfristiger Investitionen genutzt werden. Gäbe es also die externen Direktoren nicht, bzw. würde man nichts zu deren Stärkung unternehmen, so stießen nach Meinung des Ministeriums gerade diese mittel- bis langfristigen japanischen Strategien auf

92 Vgl. MIYAKE (Fn. 21) 16.

93 Vgl. zu dieser Problematik auch: S. KOZUKA, Recent Developments in Takeover Law: Changes in Business Practices Meet Decade-Old Rule, in: ZJapanR 21 (2006) 5 ff.; C. MILHAUPT, In the Shadow of Delaware? The Rise of hostile Takeovers in Japan, in: Columbia Law Review 105 (2005) 2171 ff.; S. GIVENS, Corporate Governance and M&A, in: McAlinn (Hrsg.), Japanese Business Law (Austin u.a. 2007) 155 ff.; E. COLCERA, The Market for Corporate Control in Japan, M&As, Hostile Takeovers and Regulatory Framework (Berlin u.a. 2007) 1 ff.; S. YAMAGUCHI, Abwehrmaßnahmen börsennotierter Aktiengesellschaften gegen feindliche Übernahmeangebote in Deutschland und Japan (Köln u.a. 2005) 1 ff.; M. BÄLZ, Appraisal Rights in Japanese Corporate Law, ZJapanR 13 (2002) 152 ff.

94 Diese Abkürzung steht für *Nippon keizai dantai rengô-kai* und bedeutet so viel wie „Verband der japanischen Wirtschaftsorganisationen“. *Nippon Keidan-ren* ist der wichtigste japanische Wirtschaftsverband. Er genießt hohes Ansehen bei der japanischen Regierung. Ansonsten ist er von seiner Bedeutung mit dem Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) vergleichbar.

Vgl. zum Widerstand des *Nippon Keidan-ren* in Bezug auf „Externe“ bereits: S. OTTO, Handelsrechtliche Prüfung japanischer Aktiengesellschaften – Institutionelle und funktionale Aspekte des Kansayaku-Systems (Marburg 1993) 87 ff.

starke Kritik und viel Widerstand insbesondere bei den kurzfristig orientierten ausländischen Aktionären.

Diese Argumentation des japanischen Ministeriums für Wirtschaft und Industrie klingt zunächst einmal unverständlich oder gar widersprüchlich. Es steht zu befürchten, dass durch die befürwortete Stärkung der externen Direktoren wieder einmal eine nicht auf innerer Überzeugung basierende Anpassung an vermeintliche oder tatsächliche amerikanische Erwartungen artikuliert wird. Zieht man in Hinblick auf diese Aussage aber die japanische Neigung in Betracht, bisweilen nach außen hin etwas anderes zu äußern, als man wirklich denkt, erscheint die Aussage in einem völlig anderen Licht und damit sinnvoll.

So ist die Verfasserin im Laufe ihrer Untersuchungen zu dem Schluss gekommen, dass man – statt von einer Amerikanisierung des japanischen Rechts – in der Praxis allenfalls von einer „Schein-Amerikanisierung“ sprechen sollte. Auf dem Papier, d.h. in den Gesetzen wird der Anschein erweckt, man habe sich den USA angenähert. In Wirklichkeit ist dies aber häufig doch nicht der Fall. Es kommt also zum Auseinanderfallen von kodifiziertem Recht und Rechtswirklichkeit.

Fraglich ist, ob diese „Schein-Amerikanisierung“ Japan wirklich nützt. Ursprünglich einmal wurde das deutsche, insbesondere das preußische Handels- und Gesellschaftsrecht wohl nicht völlig ohne Grund als das für Japan am besten passende Gesetz ausgewählt; und angesichts der japanischen Mentalität ist nicht ersichtlich, was sich an dieser Ausgangslage Wesentliches geändert hat. Insofern schadet sich Japan selbst, wenn es durch die „Schein-Amerikanisierung“ seine Identität verleugnet.⁹⁵ Es könnte deutlich weitsichtiger sein, ein für das eigene Land passendes System guter Unternehmensführung zu entwickeln und dann auch in die Praxis umzusetzen.⁹⁶

95 Vgl. WESTHOFF (Fn. 16) 212 ff.; zur Stellung ausländischer Unternehmen in Japan nach Einführung des neuen Gesellschaftsgesetzes im Allgemeinen: Y. OKUDA, *The Legal Status of Foreign Companies in Japan's New Company Law*, in: *ZJapanR* 22 (2006) 115 ff. und zum Zugang des japanischen Markts für Ausländer: J. KREINER, *Der Zugang zum japanischen Markt ist heute leichter als je zuvor*, in: Riesenhuber / Kreiner (Hrsg.), *Japan ist offen, Chancen für deutsche Unternehmen* (Berlin u.a. 1998) 5 ff.

96 So hat einmal Minoru Makihara (Chairman der Mitsubishi Corporation erst in den USA und dann in Japan; insgesamt von 1987–1998) gesagt: „Corporate Governance in Japan requires a system that is suited to Japanese society.“

Vgl. hierzu auch ÔDA (Fn. 89) 51 f.; Y. NODA, *Introduction to Japanese Law* (Tokyo 1976) 183; KORT (Fn. 1) 419 ff.; wohl anderer Ansicht, aber auch zu dieser Problematik: S. KAPLAN, *Corporate Governance und Unternehmenserfolg: Ein Vergleich zwischen Deutschland, Japan und den USA*, in: Feddersen / Hommelhoff / Schneider (Hrsg.), *Corporate Governance, Optimierung der Unternehmensführung und der Unternehmenskontrolle im deutschen und amerikanischen Aktienrecht* (Köln 1996) 301 ff.

SUMMARY

The term “corporate governance” refers to good and responsible direction and supervision of companies. Each national legal system, however, suggests a different way to implement good corporate governance. After having largely followed the German and thus dualistic model for nearly 100 years, Japan solidified the trend towards American law, which was already initiated after 1945, with her company law reform of 2004/2005. A crucial point of the reform is that more emphasis is put on external directors and auditors. However, this particularly contrasts with the mentality of Japanese entrepreneurs and Japanese companies’ foundation on very close relations with and among their employees, though these connections do seem to be gradually weakening.