

SYMPOSIUM / CONFERENCE

„NEW DEVELOPMENTS IN COMPANY AND TRANSPORT LAW IN JAPAN“

On 11 March 2013 the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law organized with the help of Professor Souichirou Kozuka, Gakushuin University, Tokyo, and in cooperation with the German Japanese Association of Jurists a series of lectures on recent developments in company and transport law in Japan. These lectures are presented hereafter.

Compliance in japanischen Unternehmen – Entwicklung in Recht und Praxis

Souichirou Kozuka ^{*}, ^{**}

- I. Einleitung
- II. Gesetzliche Verpflichtung zur Compliance
 - 1. Die interne Kontrolle nach dem Kapitalmarktrecht
 - 2. Die interne Kontrolle nach dem Gesellschaftsrecht
- III. Monitoren für die Durchsetzung der Compliance
 - 1. Gesellschaftsinterne Prüfer (*Kansa-yaku*)
 - 2. Unabhängige Mitglieder des Verwaltungsrates
 - 3. Whistleblower
 - 4. Kläger von Aktionärsklagen
 - 5. Der Staat
- IV. Die Haftung der Geschäftsleitung für Compliance-Verstöße
 - 1. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs
 - 2. Die Bemühungen in der Praxis
- V. Die Frage nach dem Grund: Warum Compliance?

* Professor an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Gakushuin Universität, Tokyo; Dr. iur. (Universität Tokyo).

** Der Beitrag beruht auf den Ausführungen des Verfassers auf den Symposien „Compliance-Herausforderungen für Unternehmen in Deutschland und Japan“ am 14. Juni 2012 in Berlin und „New Developments in Company and Transport Law in Japan“ am 11. März 2013 in Hamburg.

I. EINLEITUNG

Der Gebrauch des Begriffes „compliance“ ist verhältnismäßig neu im japanischen Recht. Abgesehen vom Wettbewerbsrecht, welches durch das amerikanische Recht stark beeinflusst wurde, hat man bis in die 1990er Jahre nicht von „Compliance“ gesprochen. Aber nach dem Zusammenbruch der spekulativ überhitzten sogenannten „Bubble Economy“ Anfang der 1990er Jahre waren viele nachlässige, manchmal auch illegale Managementpraktiken aus den vorhergehenden Jahren, unter anderem bei den Banken, ans Tageslicht gekommen. Auch über Korruption, Geschäfte mit den *Yakuza* (den japanischen Mafiosi) sowie Bieterabsprachen bei Ausschreibungen wurde berichtet. Alle diese unangemessenen Verhaltensweisen haben das Bedürfnis nach Compliance in den Unternehmen wachsen lassen. Einige Aufsätze, die am Ende der 1990er Jahre publiziert wurden, haben die Ansicht vertreten, dass die Etablierung einer Compliance eine dringende Aufgabe der japanischen Unternehmen sei. Seitdem hat sich der Begriff „Compliance“ schnell verbreitet und ist eines der wichtigsten Themen der Corporate Governance auch in Japan geworden. Wegen seiner erst kurzen Geschichte ist das Thema allerdings gesellschaftsrechtlich noch nicht vollständig systematisch aufgearbeitet worden.

In diesem Beitrag werden die folgenden vier Fragen untersucht: *Wie* verpflichtet das japanische Recht die Unternehmen zur Durchsetzung von „Compliance“? (II); *wer* ist der Monitor, der die Compliance der Unternehmen überwacht? (III); *was* muss die Geschäftsleitung machen, um eine angemessene Compliance im Unternehmen zu etablieren? (IV); und schließlich *warum* geht es überhaupt um die Compliance von Unternehmen? (V).

II. GESETZLICHE VERPFLICHTUNG ZUR COMPLIANCE

1. Die interne Kontrolle nach dem Kapitalmarktrecht

Der US-amerikanische „Sarbanes-Oxley Act“, der dort nach den Insolvenzen großer Unternehmen wie *Enron* und *Worldcom* eingeführt wurde, ist nach einigen Jahren auch von Japan übernommen worden. Seit 2008 gilt ein fast identisches Regelwerk (der sogenannte J-SOX) als ein Teil der Publizitätserfordernisse unter dem Finanzprodukte- und Börsengesetz (FBG)¹, das auf alle börsennotierten Gesellschaften Anwendung findet. Eine börsennotierte Gesellschaft muss durch ein vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied ihr System der internen Kontrolle, das eine korrekte Rechnungslegung sicherstellen soll, bewerten und diese Bewertung veröffentlichen (Art. 24-4-4 FBG). Vor der Veröffentlichung muss die Bewertung von einem Wirtschaftsprüfer überprüft werden (Art. 193-2 Abs.2 FBG).²

1 *Kin'yū shōhin torihiki-hō*, Gesetz Nr. 65/2006.

2 Vgl. H. KANDA/H. BAUM, Finanzmarktrecht, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Rdn. 23 (Köln 2011). Wenn allerdings die

2. Die interne Kontrolle nach dem Gesellschaftsrecht

Das FBG ist nicht das einzige Gesetz, das dem System der internen Kontrolle Bedeutung beimisst. Auch das Gesellschaftsgesetz (GesG)³ verpflichtet den Verwaltungsrat einer großen Aktiengesellschaft, eine Entscheidung über die Errichtung eines Verfahrens der internen Kontrolle zu treffen (Art. 362 Abs. 4 Nr. 6, Art. 416 Abs. 1 Nr. 1-e GesG). Die Ministerialverordnung zur Durchführung des Gesellschaftsgesetzes (GesGVO)⁴ legt die Anforderungen für die Ausgestaltung eines solchen Systems in ihren Artt. 100 Abs. 1 und 112 Abs. 2 fest. Danach sind dafür folgende Regelungen zu treffen:

- ein Verfahren für die Aufbewahrung von Informationen,
- ein Verfahren für das Risikomanagement,
- ein Verfahren zur Sicherung einer effektiven Geschäftsleitung,
- ein Verfahren für die Durchsetzung der Compliance seitens der Arbeitnehmer
- ein Verfahren für die Durchsetzung der Compliance innerhalb des Konzerns.

Der Gesetzgeber war der Meinung, dass das Gesellschaftsrecht nur eine Pflicht statuieren sollte, eine Entscheidung über ein solches System zu treffen, nicht notwendig aber dieses auch zu etablieren. Infolgedessen ist der Verwaltungsrat frei, sich *gegen* ein System der internen Kontrolle zu entscheiden. Aber die Verwaltungsratsmitglieder, die eine solche Entscheidung getroffen haben, können eine Pflichtverletzung begehen, weil die Rechtsprechung der Auffassung ist, dass der Verwaltungsrat ein angemessenes System des Risikomanagements etablieren und unterhalten muss. Die erste Entscheidung, die diese Auffassung ausgedrückt und in Japan große Beachtung gefunden hat, war diejenige des Distriktgerichts Osaka im Fall *Daiwa Bank*.⁵

In diesem Fall ging es um die gewaltigen Verluste in der Niederlassung der Daiwa Bank in New York, die ein Angestellter über zwölf Jahre erfolgreich vertuscht hatte. Nachdem der Angestellte dem Chef der Daiwa Bank die Wahrheit mitteilt hatte, informierte die Bank die US-amerikanische Aufsichtsbehörde jedoch nicht schnell genug über den

Spitze der Geschäftsleitung das Fehlverhalten selber begeht, dürfte diese Regelung nur wenig wirksam sein. Dies legt zumindest das aktuelle Beispiel der Firma Olympus nahe, bei der jüngst massive Bilanzfälschungen aufgedeckt wurden, die sich über 20 Jahre hingezogen hatten. Ungeachtet dessen waren die Bewertungsberichte über das System der internen Kontrolle anscheinend ohne Probleme veröffentlicht worden. Der Präsident des Unternehmens, der eine Hauptrolle bei der Bilanzfälschung spielte, bestätigte als vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied, dass er die Verantwortung für die Etablierung und Handhabung des Systems der internen Kontrolle trage, und dass er bei der Bewertung dieses Systems keine Probleme vorgefunden habe.

3 *Kaisha-hō*, Gesetz Nr. 86/2005.

4 *Kaisha-hō shikō kisoku*, Durchführungsverordnung zum Gesellschaftsgesetz, Verordnung des Justizministeriums Nr. 12/2006.

5 DG Osaka v. 20. September 2000, Hanrei Jihō Nr. 1721, S. 3; vgl. B. ARONSON, Reconsidering the Importance of Law in Japanese Corporate Governance: Evidence from the Daiwa Bank Shareholder Derivative Case, in: Cornell International Law Journal 36 (2003) 11.

Vorfall. Die Aufsichtsbehörde belegte die Bank deshalb mit schweren Sanktionen, welche die Bank dazu zwangen, sich aus den Vereinigten Staaten zurückzuziehen. Das Distriktgericht führte aus, dass eine Aktiengesellschaft ein System für Risikomanagement haben müsse, um einen ordnungsgemäßen Betrieb zu gewährleisten, und befand, dass die Verwaltungsratsmitglieder der Daiwa Bank ihre Pflichten verletzt hätten, weil der Bank ein effektives System für das Risikomanagement gefehlt habe. Als Folge wurden die elf Verwaltungsratsmitglieder auf Schadensersatz in Höhe von mehr als 80 Milliarden Yen (ca. 800 Millionen Euro) verurteilt. Die Beklagten legten gegen das Urteil Berufung ein, schlossen dann aber einen Prozessvergleich.

III. MONITOREN FÜR DIE DURCHSETZUNG DER COMPLIANCE

1. *Gesellschaftsinterne Prüfer (Kansa-yaku)*

Obwohl die Bedeutung der Compliance und des Systems der internen Kontrolle eine neue Entwicklung ist, hat das japanische Gesellschaftsrecht seit langem dafür gesorgt, illegalen Praktiken in den Unternehmen vorzubeugen. Die japanische Aktiengesellschaft kennt gerade für diesen Zweck ein spezielles Organ, nämlich den *Kansa-yaku* (den sog. internen Prüfer).⁶ Dieses Organ scheint es nur in japanischen Aktiengesellschaften zu geben. Der *Kansa-yaku* ist ein Aufsichtsorgan, wobei ein *Kansa-yaku* aber weder ein Angestellter des Unternehmens noch ein professioneller externer Prüfer ist. Er ist kein Mitglied des Verwaltungsrates, obwohl er bei den Sitzungen des Verwaltungsrats anwesend sein muss (Art. 383 Abs. 1 GesG). Bei der offenen Aktiengesellschaft, die verpflichtet ist, drei oder mehr *Kansa-yaku* zu bestellen, bilden die *Kansa-yaku* einen eigenen Prüferrat.

Jedes Mal, wenn in der Vergangenheit in Japan ein Skandal zum Vorschein gekommen ist, sind die Befugnisse der *Kansa-yaku* verstärkt worden. Seit 1993 muss eine große Aktiengesellschaft mindestens einen externen *Kansa-yaku* bestellen. Um sich als externer *Kansa-yaku* zu qualifizieren, darf die betreffende Person in den vorhergehenden fünf Jahren weder ein Verwaltungsratsmitglied noch ein Angestellter der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften gewesen sein. Die Reform von 2001 hat es zur Pflicht gemacht, dass mindestens die Hälfte der Mitglieder des Prüferrats externe *Kansa-yaku* sind (vgl. Art. 335 Abs. 3 GesG).⁷ Zudem wurden die Anforderungen an einen externen *Kansa-yaku* verschärft, so dass er nunmehr niemals zuvor ein Verwaltungsratsmitglied oder ein Angestellter der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften gewesen sein darf (vgl. Art. 2 Nr. 15 GesG). Die Erwartung war,

6 J. WESTHOFF, Formen und Bedingungen unternehmerischer Tätigkeit in Japan, in: Baum / Bälz (Fn. 2) Rdn. 51.

7 Vor Inkrafttreten des Gesellschaftsgesetzes von 2005, war Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Ausnahmen von den Vorschriften des Handelsgesetzes über die Rechnungsprüfung etc. bei Aktiengesellschaften (RechnungsprüfungsG) einschlägig.

dass ein externer *Kansa-yaku* unabhängig vom Management sein und deshalb den Mut haben werde, dieses auf ein Fehlverhalten hinzuweisen. Ein *Kansa-yaku*, gleich ob externer oder interner, hat weite Befugnisse zur Informationsbeschaffung, welche die Befugnis zur Untersuchung der Geschäftsführung und der Bücher einschließt (Art. 381 GesG).

2. Unabhängige Mitglieder des Verwaltungsrates

Theoretisch hat die Übernahme des Sarbanes-Oxley Act die bisherige Idee von der Bedeutung der Unabhängigkeit der *Kansa-yaku* in Frage gestellt. Für das Gesellschaftsrecht vor dem J-SOX war das zentrale Element für die Unabhängigkeit eines *Kansa-yaku* „die fehlende Unterwerfung“ unter die Geschäftsleitung. Im Gegensatz dazu gehört das System der internen Kontrolle nach dem J-SOX zur Organisation der Geschäftsführung und wird von den vertretungsberechtigten Verwaltungsratsmitgliedern geleitet. Bei dieser Gestaltung fehlt es an einer Unabhängigkeit im Sinne einer „fehlenden Unterwerfung“. Doch ist ein solches System gerade *deshalb* wirksam. Denn normalerweise ist eine Abteilung mit einem Dutzend Angestellten, die für Überprüfungen zuständig sind, geeigneter, Unregelmäßigkeiten aufzudecken, als ein *Kansa-yaku*, der die Überprüfungen selber vornimmt. Außerdem kann der Verwaltungsrat selbst besser gegen aufgedeckte Probleme vorgehen als ein *Kansa-yaku*, der lediglich zur Überprüfung befugt ist.

Auch eine aktuelle Reform des Gesellschaftsrechts betont die Wichtigkeit einer effizienten Compliance, und nicht lediglich den Aspekt der Unabhängigkeit im Sinne einer „fehlenden Unterwerfung“ als Wirksamkeitsvoraussetzung für selbige. Die im Justizministerium angesiedelte Kommission zur Reform des Gesellschaftsrechts hat im Jahr 2012 empfohlen, einen Prüfungs- und Überwachungsausschuss, der aus den Verwaltungsratsmitgliedern besteht, als Unterorgan des Verwaltungsrats einzuführen. Der Ausschuss soll eine zusätzliche Option zur bisherigen Organisationsverfassung darstellen, d.h. eine Aktiengesellschaft kann entweder – wie bisher – einen *Kansa-yaku* und keinen Ausschuss haben oder aber einen Prüfungs- und Überwachungsausschuss anstelle der *Kansa-yaku* einrichten. Der Vorteil eines solchen Ausschusses wird darin gesehen, dass aufgedeckte Probleme von den Ausschussmitgliedern dem Verwaltungsrat direkt zur Kenntnis gebracht werden können.

Andererseits wird eine Frage gestellt, ob eine „fehlende Unterwerfung“ ein ausreichender Maßstab für die Unabhängigkeit ist. In den Vereinigten Staaten wird in einer engen Interpretation unter der Unabhängigkeit (*independence*) von Mitgliedern der Unternehmensleitung verstanden, dass diese in „keiner bedeutenden Beziehung zu der Gesellschaft stehen“ dürfen. So gilt beispielsweise ein ehemaliger Angestellter der Hausbank einer Gesellschaft, der nach der bisherigen japanischen Praxis ein typischer „externer“ *Kansa-yaku* wäre, in den Vereinigten Staaten nicht als *independent director*, weil die Hausbank in einer geschäftlichen Beziehung zu der Gesellschaft steht.

Die Börse in Tokyo hat dieses Konzept der Unabhängigkeit im Sinne einer „fehlenden Geschäftsbeziehung“ rasch aufgegriffen. Seit dem Jahr 2010 verlangen die Zulassungsregeln der Börse, dass alle dort notierten Gesellschaften mindestens ein Verwaltungsratsmitglied oder einen *Kansa-yaku* haben, das bzw. der keine eigenen, denjenigen der Gesellschaft zuwiderlaufenden Interessen hat. Auch die Kommission im Justizministerium hat diesen strengen Maßstab angenommen und die Änderung der Definition des „externen“ Verwaltungsratsmitglieds oder „externen“ *Kansa-yaku* vorgeschlagen. Der Gesetzesentwurf wird dem japanischen Parlament im Herbst 2013 vorgelegt werden.

3. *Whistleblower*

Es liegt auf der Hand, dass die Unabhängigkeit vor allem dann höchst wichtig ist, wenn der Geschäftsleiter selbst Unregelmäßigkeiten begeht. Typisch hierfür ist der Fall *Daio Paper*, ein bekannter Hersteller von Papiertaschentüchern. Im Jahr 2011 wurde aufgedeckt, dass der junge Chef, der Enkel des Gründers der Gesellschaft, einen großen Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen im Kasino in Macau verspielt hatte. Weil diese illegalen Aktivitäten hier vom Management selbst begangen worden waren, bedurfte es einer unabhängigen Überwachung. Es war ein Angestellter, der diese Tatsache enthüllte.

Als eine Maßnahme, solche illegalen Aktivitäten ans Tageslicht zu bringen, wurde im Jahr 2008 der Schutz von sogenannten „Whistleblowern“ eingeführt.⁸ Das Gesetz über den Schutz von im öffentlichen Interesse handelnden Informanten (WhistleblowerG) verbietet Vergeltungsmaßnahmen gegen einen Whistleblower seitens des Arbeitgebers. Unter anderem wäre eine Entlassung als Vergeltung unwirksam (Art. 3 WhistleblowerG). Um in den Genuss des Schutzes zu kommen, muss der Whistleblower im Prinzip den firmeninternen Beauftragten oder die Behörden benachrichtigen. Die Benachrichtigung anderer Institutionen, z. B. der Medien, berechtigt nur ausnahmsweise zum Schutz, wenn alle anderen Mittel nicht genutzt werden können (vgl. Art. 3 Nr. 3 WhistleblowerG).

4. *Kläger von Aktionärsklagen*

Aktionärsklagen, die nach US-amerikanischen Vorbild im Jahr 1950 in das japanische Gesellschaftsrecht eingeführt wurden, haben sich ebenfalls als eine effektive Maßnahme erwiesen, um die Gesellschaften zur Compliance zu verpflichten. Obwohl diese Klagen bis zu den 1980er Jahren nur selten zur Anwendung kamen, sind sie danach plötzlich äußerst populär geworden, und zwar bei Gesellschaften, die in Skandale involviert waren.⁹ Die Geschäftsleitungen berücksichtigen seither ernsthaft die Möglichkeit einer

8 Vgl. M. IDA, Wirtschaftsstrafrecht, in: Baum/Bälz (Fn. 2) Rdn. 22; L. WOLFF, New Whistleblower Protection Laws for Japan, in: ZJapanR / J.Japan.L. 17 (2004) 209.

9 M. NAKAHIGASHI & D. W. PUCHNIAK, Land of rising derivative action: revisiting irrationality to understand Japan's unreluctant shareholder litigant, in: Puchniak/Baum/

Aktionärsklage, weil diese auf eine persönliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder abzielt und nicht lediglich auf eine Haftung der Gesellschaft. In typischen japanischen Gesellschaften, in denen die Angestellten oftmals zur Verwaltungsratsmitgliedern befördert werden, wird die Sorge vor der persönlichen Haftung nicht nur von den Geschäftsleitungen, sondern auch von den Kernangestellten geteilt, die in Zukunft Verwaltungsratsmitglieder werden könnten.

Deshalb war es verständlich, dass die Industrie in den späten 1990er Jahren auf eine Reform der Aktionärsklagen gedrängt hatte, was die Reform von 2001 zur Folge hatte, in deren Zuge die Möglichkeit eingeführt wurde, Verwaltungsratsmitglieder im Wege eines Beschlusses der Hauptversammlung partiell von der Haftung befreien zu können. Gleichwohl werden immer noch jedes Jahr zahlreiche Aktionärsklagen erhoben. Die Kläger sind oft Rechtsanwälte, die aus dem Motiv, Reformen voranzutreiben, die Haftung einer Geschäftsleitung, die selber Unregelmäßigkeiten begangen hat oder solche der Angestellten übersehen hat, *pro bono* zu verfolgen. Solche „reformatorischen“ Rechtsanwälte wachen als unabhängige Monitoren über die Compliance der Gesellschaften.

5. *Der Staat*

Schließlich kann auch der Staat durch seine strafrechtlichen Regelungen eine Rolle zur Durchsetzung von Compliance spielen. Ein Beispiel ist die Ausschaltung der sogenannten *Sōkai-ya*. Dies sind Störenfriede, die börsennotierte Gesellschaften mit der Drohung einer Störung der Hauptversammlungen erpressen. Früher hat es Tausende von *Sōkai-ya* gegeben, aber heute ist deren Zahl drastisch zurückgegangen. Im Jahr 1997 wurden die Strafen gegen *Sōkai-ya* sowie gegen Gesellschaften, die Zahlungen an die *Sōkai-ya* leisten, verschärft. Auch die Durchsetzung erfolgt inzwischen konsequenter. Dabei hat die Polizei bei denjenigen Gesellschaften, die mit ihr zusammengearbeitet haben, auf die Verfolgung vergangener Verstöße verzichtet. Dahinter stand das Verlangen von Wirtschaftskreisen, die angesichts der zunehmend schlechteren Wirtschaftslage in Japan die Zahlungen an die *Sōkai-ya* stoppen wollten. Alle diese Elemente haben praktisch zum „Aussterben“ der *Sōkai-ya* geführt.¹⁰

Als eine der neuesten Entwicklungen bei den strafrechtlichen Regelungen zur Compliance sind die Satzungen von Präfekturen zu nennen, die bezwecken, Mitglieder der organisierten Kriminalität von Geschäften auszuschließen (*bōryoku-dan haijo jōrei*). Solche Satzungen sind inzwischen von allen Präfekturen erlassen worden, als erstes von

Ewing-Chow (Hrsg.), *The Derivative Action in Asia* (Cambridge University Press, 2012) 128.

10 Das nationale Polizeiamt berichtet, dass sich die Zahl der bekannten *Sōkai-ya* im Jahre 2012 auf nur noch 280 belaufen haben soll; vgl. KEISATSU-CHŌ, *Heisei 24 nen no bōryoku-dan jōsei* [Der Stand der organisierten Kriminalität im Jahre 2012] (2013) 3; http://www.npa.go.jp/sosikihanzai/bouryokudan/boutai18/h24_jousei.pdf

der Präfektur Saga im Jahr 2009 und als letztes von der Präfektur Okinawa im Jahr 2011. Sie verpflichten die Unternehmen sowie die regionalen Regierungen zu bestätigen, dass ihre Geschäftspartner keine Mitglieder der organisierten Kriminalität sind oder in einer Beziehung zu solchen stehen. Ferner verpflichten diese Satzungen die Unternehmen und regionale Regierungen, in ihren Verträgen die Bedingung aufzunehmen, dass sie vom Vertrag zurücktreten können, wenn der Vertragspartner sich als ein Mitglied der organisierten Kriminalität erweisen oder seine Beziehung zu solchen Personen herauskommen sollte.¹¹ Ob diese Satzungen die organisierte Kriminalität ebenso effektiv von Geschäften ausschließen, wie dies bezüglich der *Sōkai-ya* gelungen ist, hängt davon ab, wie ernsthaft die Polizei dies durchsetzen will.

IV. DIE HAFTUNG DER GESCHÄFTSLEITUNG FÜR COMPLIANCE-VERSTÖSSE

1. *Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs*

Wenn die Geschäftsleitung verpflichtet ist, ein angemessenes System der internen Kontrolle einzurichten, ergibt sich daraus die Frage, was die Geschäftsleitung konkret unternehmen muss, um eine Haftung für Compliance-Verstöße zu vermeiden. Ist allein die Tatsache, dass Angestellte illegale Aktivitäten vorgenommen haben, bereits ein Indiz dafür, dass das System der internen Kontrolle unzureichend war? Genießt die Geschäftsleitung ein Ermessen im Sinne der „business judgement rule“?

Obwohl diese Fragen im japanischen Recht noch überwiegend offen sind, gibt die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 9. Juli 2009 einen Hinweis.¹² Der Fall betraf die Fälschung von Umsatzzahlen eines Softwarehändlers, die mehrere Angestellte begangen hatten, um ihre eigene Leistung besser aussehen zu lassen. Die Gesellschaft verfügte über ein Überprüfungs-system, das zwischen der Verkaufsabteilung und der Finanzabteilung differenzierte. Aber die kriminellen Angestellten waren so geschickt, dass es ihnen gelang, die Verfälschung des Umsatzes zu vertuschen. Der Oberste Gerichtshof hat entschieden, dass das in der Gesellschaft etablierte Überprüfungs-system angemessen war, und dass die Geschäftsleitung nicht sorgfaltswidrig gehandelt hatte, obwohl sie die Verfälschungen nicht verhindert hatte.

2. *Die Bemühungen in der Praxis*

In der Praxis haben Verwaltungsratsmitglieder und *Kansa-yaku*, und zwar externe Verwaltungsratsmitglieder und externe *Kansa-yaku*, verschiedene Versuche gemacht, eine effektive Compliance durchzusetzen. So fordern sie beispielsweise vom Verwaltungsrat Erklärungen, die auch für die Außenstehende verständlich sind. Auch versu-

11 Siehe beispielsweise Art.18 der Satzung zum Ausschluss der organisierten Kriminalität von Geschäften in Tokyo (Satzung Nr. 54/2011 der Stadt Tokyo).

12 OGH v. 9. Juli 2009, in: Hanrei Jihō Nr. 2055, S. 147 (*Nihon Shisutemu Gijutsu (JAST)*).

chen sie, für die Angestellten zugänglich zu sein. Wenn jemand informell mit einer Frage auf sie zukommt, gehen sie dieser Frage nach und prüfen, ob ein gravierendes Problem dahintersteht. Durch diese Maßnahmen ermutigen sie die Angestellten zu einer Änderung ihrer Geisteshaltung.¹³

Eine Umfrage, die im Jahr 2010 von einer Forschungsgruppe durchgeführt wurde, zeigt auf, inwieweit die japanischen Unternehmen Compliance in der Praxis angenommen haben.¹⁴ Die Gruppe befragte 2.496 Unternehmen, meist börsennotierte Gesellschaften, und erhielt 448 Antworten. 90 % der antwortenden Unternehmen gaben an, ihre Angestellten bezüglich der Compliance auszubilden, und 98 % gaben an, einen Ansprechpartner für potentielle Whistleblower etabliert zu haben. Andererseits werden Untersuchungen bei ausländischen Geschäftspartnern erst selten durchgeführt. Nur 28,8 % der Antwortenden führen solche Untersuchungen „immer“ oder „einigermaßen regelmäßig“ durch. Auf die Frage nach den Gegenständen der Compliance sind die folgenden Antworten gegeben worden:

- verspätete Zahlungen an Subunternehmer;
- Geheimhaltungsverpflichtung;
- Herstellung und Verkauf fehlerhafter Produkte;
- fehlerhafte Berichte an die Aufsichtsbehörde;
- unwahre Werbung für Produkte und Dienstleistungen.

Es scheint, dass die Compliance bei japanischen Unternehmen meist die Überwachung der für die Herstellungs- und Marketingprozesse verantwortlichen Angestellten betrifft.

V. DIE FRAGE NACH DEM GRUND: WARUM COMPLIANCE?

Soweit es um die Änderung der Geisteshaltung geht, stellt sich die Frage, warum man Compliance in Unternehmen überhaupt durchsetzen muss. Die einfache Antwort, dass Compliance formell vom Gesetz gefordert wird, gibt keine inhaltliche Antwort und könnte Anreize setzen, die Gesetze zu umgehen. Eine andere Auffassung betrachtet Compliance als eine soziale Norm, welche die Gesellschaften in der Pflicht sieht, Compliance im Rahmen ihrer „Corporate Social Responsibility“ durchzusetzen.

Die Frage nach dem Zweck von Compliance ergibt sich daraus, dass der Begriff „Compliance“ noch nicht gut in das System des Gesellschaftsrechts eingepasst ist, insbesondere nicht in die Debatten über die Corporate Governance. Die herkömmliche

13 T. KUNIHIRO / E. MASUDA / H. YAMADA / T. YAMAGUCHI, *Kompuraiansu kaikaku no kadai to shohōsen* [Die Aufgabe und das Rezept der Reform des Compliance], in: NBL Nr. 968 (2012) 48.

14 K. KAI, Unternehmenstätigkeit und Strafrechtliche Sanktion – Ein Vergleich der Corporate Compliance in Japan und Deutschland –, in: Baum (Hrsg.), *Deutschland und Japan: Zwei Ökonomien im rechtlichen Dialog*; Sonderheft / Special Issue 6 der ZJapanR / J.Japan.L. (Köln 2012) 85.

Theorie der Corporate Governance definiert als den Zweck der Gesellschaft die Erbringung einer guten wirtschaftlichen Leistung und eines großen Ertrages für die Aktionäre. Diese Auffassung sieht Compliance als eine Bremse der wirtschaftlichen Aktivitäten an, deren Kosten auf der Gesellschaft lasten.

Als Ausdruck einer vermittelnden Auffassung, die den wirtschaftlichen Zweck guter Ergebnisse mit einer angemessenen Compliance vereinbar zu machen sucht, lässt sich hervorheben, dass eine mangelnde Compliance zu wirtschaftlichen Verlusten führen kann. Ein anschauliches Beispiel ist die Bildung eines verbotenen Kartells, die als negative Folge eine Abschöpfung des Mehrerlöses (in Europa und Japan) oder ein Strafgeld und Schadensersatz (in den Vereinigten Staaten) nach sich ziehen kann. Auch darf man das Risiko von Rufschädigungen (*reputational risks*) nicht übersehen. Eine Bilanzfälschung oder der Vertrieb eines schadhafte Produktes können zum Verlust des Vertrauens von Anlegern oder Verbrauchern in das Unternehmen führen. Deshalb ist Compliance die beste Maßnahme für das Risikomanagement, wie es die Unternehmen *Snow Brand* im Jahr 2000¹⁵ und *Olympus* im Jahr 2011 erfuhren.¹⁶

Vielleicht gibt es nicht nur diese wirtschaftlichen Motive, um Compliance durchzusetzen. Die Geschäftsleitung der großen Gesellschaften umfasst unter anderem die Organisation vieler Menschen. Es ist unvermeidlich, dass diese Menschen auch Fehler machen und manchmal ihre Fehler zu verdecken suchen. Compliance mag eine Methode sein, solche Menschen erfolgreich zu organisieren.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag gibt zunächst einen Überblick über die Regelung der Compliance im Kapitalmarkt- und im Gesellschaftsrecht. Sodann wird diskutiert, wer die potentiellen Monitoren der Compliance sind und wie die Unternehmensleitungen sich gegen eine Haftung bei Verstößen gegen die Compliance schützen können. Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahr 2009 gibt hierfür erste Anhaltspunkte.

Obwohl das Institut der „Compliance“ neu in das japanische Gesellschaftsrecht aufgenommen wurde, hat es sich in der Praxis schon weitgehend durchgesetzt. Einzelne berüchtigte Skandale sind kein Beweis für einen Mangel der Compliance in japanischen Unternehmen, sondern Anlässe, sich ernsthaft damit zu beschäftigen. Auf den ersten Blick sind der Begriff und die Regelung der Compliance lediglich aus dem US-amerikanischen Recht übernommen worden. Aber unter den spezifischen Bedingungen in Japan wurden sowohl in der Praxis als auch von Gesetzes wegen, wie der vor-

15 Vgl. L. NOTTAGE, *Product Safety and Liability Law in Japan* (RoutledgeCurzon, 2004) 1.

16 Vgl. B. ARONSON, *The Olympus Scandal and Corporate Governance Reform: Can Japan Find a Middle Ground between the Board Monitoring Model and Management Model?*, in: *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 30 (2012) 93.

geschlagene Prüfungs- und Überwachungsausschuss zeigt, verschiedene Abänderungen unternommen. Dennoch muss man darauf hinweisen, dass eine grundlegende Frage selten aufgeworfen wird: Warum Compliance? Diese Frage zu stellen, ist notwendig, um „Compliance“ in das System des Gesellschaftsrechts angemessen einpassen zu können. Eine gute theoretische Erfassung mag dann zur weiteren Entwicklung einer guten Praxis beitragen.

(Die Redaktion)

SUMMARY

The Contribution first gives an overview over the pertinent regulation under capital market and company laws. It then discusses who are the potential monitors and how management can avoid liability resulting from the obligation to carefully deal with compliance. A decision of the Supreme Court of 2009 supplies a first guidance.

Although the concept of compliance has only recently been introduced to Japanese company law it has already become firmly established in practice. Occasional infamous scandals do not indicate a lack of compliance in Japanese companies but should rather seen as a cause to deepen the discussion. At first glance the concept and regulation of compliance seem to be simply taken from American law. However, a closer look reveals that regulation as well as practice was adapted to the specific conditions of the Japanese economy in which companies operate. Nevertheless, the fundamental question why we need compliance has been so far not sufficiently discussed. This discussion is necessary to even better integrate the concept into Japanese company law. Only a solid theoretical foundation will lead to positive developments in practice.

(The Editors)