

**Rechtsvergleichende Tagung**  
**„Die Kontrolle der Leitung von Aktiengesellschaften“**  
**16. – 18. April 1998 in Tokyo**

*Hans Peter Marutschke*

I. VORBEMERKUNG

1. Im Rahmen des Studien- und Forschungsschwerpunktes zum japanischen Recht an der FernUniversität Hagen förderte die Japan Foundation im April 1998 ein rechtsvergleichendes Symposium zu aktuellen Fragen des Gesellschaftsrechts. Anlaß für die Tagung war die Vorbereitung eines Sammelbandes mit Urteilen zum japanischen Gesellschaftsrecht in deutscher Übersetzung, der demnächst im Heymanns-Verlag erscheinen soll. Sowohl das Übersetzungsprojekt wie auch die Tagung sind Gegenstand und Ergebnis einer intensiven Zusammenarbeit zwischen der FernUniversität Hagen (Prof. Dr. *Ulrich Eisenhardt*, PD Dr. *Hans Peter Marutschke*) und Rechtsanwalt Prof. Dr. *Ichiro Kawamoto* (Prof. em. Universität Kobe). Mit dem Thema „Die Kontrolle der Leitung von Aktiengesellschaften“ wurde die in Japan, aber auch in Deutschland nach wie vor aktuelle Thematik der „corporate governance“ aufgegriffen und versucht, durch die Beteiligung sowohl von Praktikern wie auch von Wissenschaftlern mehr Klarheit über die das jeweilige System beherrschenden Fragen zu schaffen und gemeinsame Ideen über deren Handhabung zu entwickeln. Die Tagung fand im Tagungszentrum der *Chuo* Universität in Tokyo statt.

Im Vorfeld der Tagung wurde insbesondere auf japanischer Seite diskutiert, wie einige wichtige Fachbegriffe des japanischen Aktienrechts ins Deutsche übersetzt werden sollen, wobei es insbesondere um die Frage der Organe der Aktiengesellschaft ging. Trotz der zum Teil erheblichen Unterschiede zum deutschen Recht, die allen Teilnehmern vollauf bewußt waren, kam man für den Verlauf der Tagung im Interesse einer vereinfachten Verständigung überein, bei der deutschen Übersetzung der japanischen Organbezeichnungen die entsprechenden deutschen Fachbegriffe (Vorstand, Aufsichtsrat) zu verwenden.

Die DJJV bemüht sich bekanntlich seit längerem um eine einheitliche Terminologie, um die Eigenständigkeit des japanischen Rechtssystems zu betonen und hat unter anderem auch Vorschläge für die Bezeichnung der Organe der Aktiengesellschaft gemacht. Um die Einheitlichkeit der Begriffswahl in dieser Zeitschrift zu wahren, erfolgt daher für den folgenden Bericht eine Anpassung der Fachbegriffe. Aus Platzgründen wird außerdem auf eine Zusammenfassung des Berichts der Referate von deutscher Seite verzichtet, in denen *Eisenhardt*, *Marutschke* (beide FernUniversität Hagen), *Leser* (Marburg),

*Büdenbender* (RWE/Uni Dresden) und *Deisenroth* (Linde AG) über die Eigenarten der deutschen Aktiengesellschaft berichteten.

2. In seinem Einführungsreferat zeichnete *Kawamoto* unter dem Thema „Wie können Großunternehmen kontrolliert werden?“ in groben Linien die Geschichte der Kontrolle großer Aktiengesellschaften in Japan nach dem Zweiten Weltkrieg auf und betonte, daß es dem Gesetzgeber nicht gelungen sei, die Stellung des internen Prüfers in der japanischen Aktiengesellschaft so zu stärken, daß von einer zuverlässigen Kontrolle gesprochen werden könne.

Vor der Gesetzesreform von 1950 sei der interne Prüfer für die Überwachung sämtlicher Geschäftsführungsmaßnahmen zuständig gewesen. Die Reform von 1950 habe einerseits die Befugnis des Prüfers auf die Prüfung der Rechnungslegung beschränkt, andererseits nach amerikanischem Vorbild das sogenannte „Board System“ (*board of directors*) eingeführt, dem nunmehr die Überwachungsbefugnis über die Geschäftsführung übertragen worden sei. Die in dieses System gesetzten Erwartungen seien jedoch nicht erfüllt worden, wofür in erster Linie die Tatsache ausschlaggebend gewesen sei, daß nur wenige Personen von außerhalb eines Unternehmens dem Verwaltungsrat angehören würden, die meisten Mitglieder jedoch Angestellte des Unternehmens seien (sogenannte *inside directors*).

Nachdem jedoch 1965 der sogenannte Sanjô-Spezialstahl-Skandal erneut Zweifel an der Effizienz des japanischen Board-Systems geweckt hatte, versuchte man 1974 im Zuge einer Reform die Befugnisse des Prüfers wieder zu erweitern. Im Ergebnis wurde nunmehr zwischen großen, mittleren und kleinen Aktiengesellschaften hinsichtlich der Anforderung der Überwachung und der Rechnungslegung unterschieden. Großunternehmen mußten außerdem eine Prüfung des Jahresabschlusses durch einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vornehmen lassen.

Trotz der Bemühungen des Gesetzgebers rissen die durch das Board-System begünstigten Skandale nicht ab, was 1981 zu einem weiteren Reformversuch führte. Nach der neuen Regelung sollte eine große Aktiengesellschaft nun mindestens zwei Prüfer bestellen, von denen jeweils einer stets in dem Unternehmen anwesend sein mußte. Die Befugnisse der Prüfer wurden wesentlich erweitert.

Nach dem Zusammenbruch der sogenannten „Bubble-Wirtschaft“ ab 1990 wurde erneut wegen erheblicher Skandale der Ruf nach dem Gesetzgeber laut. Dazu gehörten etwa die finanzielle Entschädigung großer Kunden durch Effektengesellschaften auf Kosten kleiner Anleger, die Vergabe zügelloser Darlehen in riesigem Umfang durch die Banken und gedankenlose Investitionen in Wertpapiere und Grundstücke etc. Der Mangel an einer effektiven Kontrolle wurde hier überdeutlich, wobei in erster Linie auch der Mangel der Befugnisse der internen Prüfer für diese Situation verantwortlich gemacht wurde.

Die vor diesem Hintergrund durchgeführten Reformen von 1993 führten u. a. dazu, daß bei großen Aktiengesellschaften nunmehr die interne Prüfungskommission als

Gremium eingeführt wurde, daß Neuregelungen zu außenstehenden Prüfern getroffen sowie die Erhöhung der Zahl der Kommissionsmitglieder und die Verlängerung ihrer Amtszeit bestimmt wurden.

Auch mit diesen Bemühungen konnte man den Mißbrauch dieses Systems nicht in den Griff bekommen. Deutlich wurde dies z. B. durch die Aufdeckung der Gewährung von Vermögensvorteilen an die sogenannten *sôkai-ya* durch große Banken und Effektesellschaften. Darüber hinaus wurden auch Bestechungsskandale zwischen staatlichen Bediensteten, großen Banken und Effektesellschaften aufgedeckt.

*Kawamoto* äußerte Zweifel, ob japanische Aktiengesellschaften in der Lage seien, derartigen Unternehmensskandalen von sich aus entgegenzuwirken. Als wichtige Disziplinierungsmöglichkeit fehle dem japanischen Prüfer die Befugnis, Mitglieder des Verwaltungsrates zu benennen oder zu entlassen. Dies würde vielmehr von der Hauptversammlung entschieden. Ein weiterer, in dieser Form nur in Japan anzutreffender Problempunkt, sei das mit der japanischen Hauptversammlung verbundene Phänomen der als *sôkai-ya* bezeichneten Gruppe von Aktionären. Zu diesem Problembereich wurde ausführlich in einem späteren Referat von *Nakagawa* berichtet.

Weitere Fragen, die Gegenstand der nachfolgenden Referate waren, berührten die Kontrollmöglichkeit der Hauptversammlung, wobei insbesondere auf das Problem des Aktienbesitzes hingewiesen wurde. Durch die starke Überkreuzbeteiligung japanischer Unternehmen (etwa 70% der ausgegebenen Aktien gehören anderen Aktiengesellschaften) sei die Hauptversammlung regelmäßig zu einer funktionslosen Zeremonie degradiert worden. Zum Schluß betonte *Kawamoto*, daß sich als strengstes und effektivstes Instrument der Kontrolle die Aktionärsklage nach dem Vorbild des amerikanischen *derivative suit* entwickelt habe. Auch auf diese Thematik wurde in den folgenden Beiträgen intensiver eingegangen.

3. Von deutscher Seite führte *Eisenhardt* in die Thematik ein, wobei er feststellte, daß keine Meinungsverschiedenheiten darüber bestünden, daß eine möglichst strenge und effektive Kontrolle der Aktiengesellschaften notwendig sei. Die immer wieder gestellte Frage, ob effektiv kontrolliert werde, lasse jedoch Defizite vermuten. Mit der Kontrolle von Aktiengesellschaften könne man unterschiedliche Ziele verfolgen:

Sie könne sowohl dem Schutz der Aktionäre als auch dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft dienen. Zu diskutieren sei sicher auch, ob die Kontrolle darüber hinaus auch einem eigenen, sog. „Unternehmensinteresse“, dienen könne. In der Praxis könne jedenfalls je nach Typ der Aktiengesellschaft das Hauptziel der Kontrolle unterschiedlich sein. Die sog. majorisierten Gesellschaften, bei denen die Mehrheit der Aktien von einer kleinen Anzahl von Personen (Mehrheitsaktionäre) gehalten wird, und die sogenannten Publikumsgesellschaften seien zu unterscheiden. Bei letzteren befänden sich die Aktien in der Hand einer Vielzahl von Aktionären, ohne daß ein Aktionär oder eine kleine Gruppe von Aktionären die Gesellschaft beherrschten. Typisch für letztere sei, daß sich die Macht bei Vorstand und Aufsichtsrat konzentriere, die nicht selten von

denjenigen Banken abhängig seien, die für die meisten Aktionäre in der Hauptversammlung das Stimmrecht (Depotstimmrecht) ausüben.

*Eisenhardt* hob besonders hervor, daß es bei der Aktiengesellschaft in Deutschland keine hierarchische Organverfassung gebe. Deshalb könne auch keine Rede davon sein, daß die Hauptversammlung das oberste Organ der Aktiengesellschaft sei. Für die Aktiengesellschaft sei vielmehr die Machtbalance zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung typisch.

Diese Tatsache mache eine Kompetenzabgrenzung im Quervergleich nicht einfach. Wesentliches Kriterium für die Organstruktur der deutschen Aktiengesellschaft sei, daß deren Leitung in der alleinigen Zuständigkeit und Verantwortung des Vorstandes liege, dessen Mitglieder allein vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen werden könnten. Der Aufsichtsrat überwache den Vorstand und könne die Ergreifung bestimmter Maßnahmen durch den Vorstand an seine Zustimmung knüpfen. Die Kompetenz der Hauptversammlung, die eine nicht unerhebliche Menge von Entscheidungsbefugnissen, insbesondere die Zuständigkeit für Satzungsänderung, für sich in Anspruch nehme, schränke schließlich die Zuständigkeiten von Vorstand und Aufsichtsrat ein. So hätten die gesetzlichen Bestimmungen ein System von sich ergänzenden, überlagernden und beschränkenden Kompetenzen von Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung geschaffen, das durchaus als ein Gefüge zur Ausbalancierung der Kompetenzen verstanden werden könne. Dieses gesetzlich verordnete Gefüge könne in einem gewissen Rahmen durch die Satzungsbefugnis der Aktiengesellschaft, über die die Hauptversammlung entscheide, modifiziert werden.

Zwar hätten auch in Deutschland einige spektakuläre Fälle von Skandalen in den letzten Jahren die Frage aufgeworfen, ob der Aufsichtsrat herkömmlicher Prägung in der Lage sei, die Geschäftsleitung wirkungsvoll zu kontrollieren (z.B. Währungsspekulation der Metallgesellschaft, Kreditschwindel des Bauunternehmers Schneider oder Fehlinvestitionen bei Daimler Benz mit der Beteiligung Fokker). Die Diskussion über das Problem „Wer kontrolliert die Kontrolleure?“ sei jedoch inzwischen abgeflaut und in Theorie und Praxis bestehe weitgehend Einigkeit darüber, daß sich das bestehende System der Kompetenzverteilung zwischen den Organen der Aktiengesellschaft dem Grunde nach bewährt habe.

4. Die nachfolgende Tagung war in vier Themenblöcke unterteilt, wobei zu jedem Themenblock jeweils Vertreter der Lehre und der Praxis sowohl aus Deutschland als auch aus Japan zu Wort kamen. Im ersten Themenblock beschäftigten sich die Beiträge von *Tamura* (Universität Okayama), *Nakagawa* (Verwaltungsratsmitglied der Sumitomo Lease), *Marutschke* und *Büdenbender* (Verwaltungsratsmitglied von RWE) mit Fragen des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, insbesondere Aufgaben und Funktionen, Bestellung und Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder sowie Zusammensetzung und Wirkung in der Praxis. Im zweiten Themenblock beschäftigten sich *Fukutaki* (Kansai Universität), *Kato* (Konan Universität), *Maruyama* (Chuo Universität), *Leser*

(Universität Marburg) und *Büdenbender* mit der Kontrolle des Verwaltungsrates durch den Prüfer. Mit der Hauptversammlung beschäftigten sich am nächsten Tag die Beiträge von *Kawamura* (Hitotsubashi Universität), *Nakamura* (Rechtsanwalt), *Yamazaki* (Daiwa Effektenhandelsgesellschaft), *Eisenhardt* und *Deisenroth* (Linde AG). Den Abschluß bildeten aktuelle Fragen des Aktienrechts in Japan und Deutschland, wobei *Hayakawa* (Doshisha Universität) und *Takahashi* (Städt. Universität Osaka) sich mit dem Themenkreis der Aktionärsklage auseinandersetzten und Eisenhardt noch auf Fragen wie Treuepflichten der Aktionäre, die Aktionärsklage gegen Beschlüsse des Verwaltungsrates und Änderungen des Aktienrechts einging.

## II. ZUSAMMENFASSUNG DER JAPANISCHEN BEITRÄGE

1. In ihren Ausführungen zu den Aufgaben und Funktionen des Verwaltungsrates der japanischen Aktiengesellschaft gab *Tamura* einen kurzen Überblick über die Gesetzeslage, wonach die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nicht festlegen dürfen, daß Verwaltungsratsmitglieder Aktionäre sein müssen (Art. 254 Abs. 2 *Shôhō* [Handelsgesetz]). Zu den Aufgaben des Verwaltungsrates gehören z.B. die Einberufung der Hauptversammlung (Art. 231 *Shôhō*), die Zustimmung zu Wettbewerbsgeschäften der Verwaltungsratsmitglieder (Art. 264 *Shôhō*) oder die Beseitigung von Interessenkonflikten bei Geschäften zwischen der Aktiengesellschaft und ihren Verwaltungsratsmitgliedern (Art. 61 *Shôhō*), die Ausgabe neuer Aktien (Art. 280-2 *Shôhō*), von Schuldverschreibungen (Art. 296 *Shôhō*) und von Schuldverschreibungen, bei denen den Gläubigern ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Aktien eingeräumt wird (Wandelschuldverschreibungen, Artt. 341-2, 341-8 *Shôhō*), sowie die Entscheidung über die Zahlung einer Zwischendividende (Art. 293-5 *Shôhō*).

Bei den Pflichten der Verwaltungsratsmitglieder wurde die aus dem Auftrags- bzw. Quasi-Auftragsverhältnis zur Gesellschaft erwachsende Haftung, wie z.B. Sorgfaltpflicht eines ordentlichen Geschäftsführers, hervorgehoben (Art. 254 Abs. 3 *Shôhō* i.V.m. Art. 644 *Minpô* [Zivilgesetz]), sowie die aus der Organstellung erwachsende Treuepflicht (Art. 254-3 *Shôhō*). Die Treuepflicht sei Ausdruck des Rechtsprinzips der Loyalitätspflicht, das unter dem Einfluß des amerikanischen und englischen Treuhandsrechts entwickelt wurde. Danach müßten die Verwaltungsratsmitglieder als Treuhänder die Interessen der Gesellschaft wahrnehmen und Schädigungen unterlassen. Aus diesem Grunde unterlägen die Verwaltungsratsmitglieder auch nach Art. 264 *Minpô* einem Wettbewerbsverbot. Eine besondere Regelung über Geschäfte zwischen der Gesellschaft und ihren Verwaltungsratsmitgliedern trifft Art. 265 *Shôhō*. Zum Schutz der Interessen der Gesellschaft ist darin eine Reihe von Fällen zustimmungspflichtiger Geschäfte hervorgehoben: Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Verwaltungsratsmitglied ein Produkt oder sonstiges Vermögen seiner Gesellschaft erwirbt, wenn er eigene Produkte oder sonstiges Vermögen seiner Gesellschaft veräußert oder andere Geschäfte mit seiner Gesellschaft für sich selbst oder zu Gunsten Dritter abschließt.

Neben diesen „Direktgeschäften“ gilt Entsprechendes auch für sogenannte „indirekte Geschäfte“, wenn die Gesellschaft z. B. für die Schuld eines ihrer Verwaltungsratsmitglieder eine Bürgschaft leistet oder wenn die Gesellschaft mit einem Dritten, der kein Verwaltungsratsmitglied ist, ein Geschäft vornimmt, bei dem sich die Interessen der Gesellschaft und der Verwaltungsratsmitglieder widersprechen.

Hat ein Verwaltungsratsmitglied ein Geschäft abgeschlossen, so muß es danach unverzüglich dem Verwaltungsrat die wesentlichen Tatsachen berichten (Artt. 264 Abs. 2, 265 Abs. 3 *Shôhō*). Diese Berichterstattungspflicht besteht unabhängig davon, ob der Verwaltungsrat dem Geschäft zugestimmt hat. Nach Art. 47 Abs. 1 der Rechnungslegungsordnung der Aktiengesellschaft müssen die Einzelheiten der Geschäfte detailliert aufgeführt werden.

Jedes Verwaltungsratsmitglied ist verpflichtet, rechts- oder satzungswidrige Aktivitäten anderer Verwaltungsratsmitglieder, von denen es Kenntnis erhält, in seinem Aufsichtsbericht anzugeben (Art. 281-3 Abs. 3 Nr. 10 *Shôhō*).

Die Haftung des Verwaltungsratsmitgliedes für einen durch Verletzung seiner aus dem Auftrags- oder Quasi-Auftragsverhältnis zur Gesellschaft erwachsenen Schaden ergibt sich grundsätzlich aus Art. 415 *Minpō*. Darüber hinaus regelt Art. 266 *Shôhō* eine Reihe besonderer Haftungstatbestände. Die Haftung gegenüber Dritten richtet sich prinzipiell nach Art. 709 *Minpō*. Darüber hinaus stellt Art. 266-3 *Shôhō* Grundsätze zum Schutz Dritter auf. Verletzen Verwaltungsratsmitglieder in Ausübung ihres Amtes Dritte durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln, sind sie diesen als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet. Das gilt auch für falsche Angaben, Eintragungen oder öffentliche Bekanntmachungen in Bilanzen oder Emissionsprospekten etc. (z. B. Prospekthaftung).

Die Verwaltungsratsmitglieder in der japanischen Aktiengesellschaft werden von der Hauptversammlung auf höchstens zwei Jahre bestellt (Art. 254 Abs. 1 *Shôhō*), eine wiederholte Bestellung ist mehrfach zulässig. Mit einer 2/3 Mehrheit der Stimmen der anwesenden Aktionäre können Verwaltungsratsmitglieder auch abberufen werden (Art. 257, 343 *Shôhō*).

2. *Nakagawa* machte in seinem Beitrag statistische Angaben zur Zahl der Direktoren im Verwaltungsrat, der Häufigkeit der Sitzungen und der Dauer dieser Sitzungen sowie zum Gegenstand, der in den Sitzungen behandelt wurde. Aus diesen Zahlen ging hervor, daß 1978 bei einer Zahl von 1.708 börsennotierten Aktiengesellschaften die Zahl der Direktoren 26.924 betrug und damit ein Durchschnitt von 15,8 Direktoren pro Gesellschaft zu verzeichnen war. Während bis 1995 die Zahl der börsennotierten Aktiengesellschaften moderat auf 2.291 angestiegen ist, hat sich die Zahl der Direktoren bis zu diesem Zeitpunkt auf 42.978 vermehrt, was einem Durchschnitt von 18,8 Direktoren pro Aktiengesellschaft entspricht; der höchste Durchschnittswert war jedoch 1993 mit 19,2 Direktoren pro Aktiengesellschaft zu verzeichnen.

Aufschlußreich war auch der Hinweis, wie sich die Zahl der Direktoren im Verhältnis zum Grundkapital der betreffenden Aktiengesellschaften verändert hat. Von den Aktiengesellschaften mit einem Kapital bis zu 1 Mrd. Yen hatten 62,5% vier bis zehn Direktoren, 35,7% 11 bis 20 und 1,8% 21 bis 30 Direktoren. Von den Aktiengesellschaften bis zu 5 Mrd. Yen hatte die überwiegende Zahl mit 36,3% 11 bis 20 Direktoren, mit 62,2% galt dieser Wert auch für die Aktiengesellschaften mit bis zu 50 Mrd. Yen Kapital. Bei den größeren Gesellschaften hatten 43,5% 31 bis 40 Direktoren beschäftigt. Bei einer Umfrage bei 559 Unternehmen mit entsprechender Kapitalabstufung ergab sich, daß die überwiegende Zahl, nämlich 365 Unternehmen, einmal monatlich zur Sitzung der Direktoren zusammentrat. Bei den restlichen Unternehmen fanden die Sitzungen weniger als einmal im Monat statt. Sehr aufschlußreich war auch der Hinweis auf die Dauer dieser Sitzungen; die 1992 durchgeführte Umfrage bei 573 Unternehmen ergab, daß bei 222 Aktiengesellschaften die Sitzungen weniger als eine Stunde dauerten, bei 223 weniger als zwei Stunden und bei 93 bis zu drei Stunden. In jüngster Zeit sei jedoch ein deutlicher Anstieg der Sitzungsdauer auf über drei Stunden zu verzeichnen.

Zum Gegenstand der Sitzungen gehörten folgende Angelegenheiten: Verfügung über bedeutendes Eigentum, Kreditaufnahme, Einstellung und Entlassung wichtiger Angestellter und sonstige wichtige Angelegenheiten wie Entwicklungs- und Forschungsplan, Ausweitung der Geschäftstätigkeit, wichtige juristische Angelegenheiten, Beratungen im Hinblick auf die Hauptversammlung, Finanzstrategien.

Die eindeutig herausragende Rolle des Präsidenten (*shachō*) bei der Entscheidungsfindung geht aus einer weiteren Statistik von 1995 hervor, bei der 680 Unternehmen danach befragt wurden, wer die Entscheidungen in wichtigen Angelegenheiten trifft: der Präsident, der Vorsitzende des Verwaltungsrates, der Verwaltungsrat, etc. In allen Punkten, sei es Restrukturierung der Organisation, wesentliche Finanzstrategie, Dividendenstrategie, neue Geschäftsbereiche, Erwerb anderer Unternehmen etc., war in über 50% der Fälle der Präsident der Entscheidungsträger.

3. Mit der Überwachung oder Kontrolle der Geschäftsführung des Verwaltungsrates in Japan beschäftigte sich *Fukutaki* und wies dabei auf einige Eigenarten des japanischen Aktienrechts hin, die weder das angelsächsische noch das deutsche System übernommen haben. Die Ähnlichkeit zum amerikanischen Board-System dürfe nicht zu der Annahme verleiten, daß es sich um eine identische Konstruktion handele.

Nach Auffassung *Fukutakis* ist der Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft in Japan nicht nur ein Organ zur Geschäftsführung, sondern auch ein Organ zur Überwachung der Geschäftsführung. Um diese Funktion sicherzustellen, räume das Gesetz dem Verwaltungsrat die Befugnis zur Bestellung und Abberufung der Vertretungsberechtigten sowie der geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder ein.

In großen Gesellschaften ist darüber hinaus die interne Prüfungskommission zur Überwachung der Geschäftsführung befugt, wobei sich hier die Funktionen von Ver-

waltungsrat und Prüfungskommission zumindest teilweise decken. Nach herrschender Auffassung sei der Verwaltungsrat nicht nur zur Aufsicht über die Rechtmäßigkeit, sondern auch über die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der Ausführung der Geschäfte befugt, während der interne Prüfer nur über die Rechtmäßigkeit des Handelns zu wachen habe. Die bei großen Aktiengesellschaften der Prüfungskommission obliegende Prüfung der Rechnungslegung erfolge nur ergänzend, da die Hauptversammlung in diesem Falle einen besonderen Rechnungsprüfer zu bestellen habe. Von der Sonderregelung der Reform von 1993 sind insbesondere die großen Aktiengesellschaften betroffen. Diese müssen mindestens drei Prüfungsmitglieder haben, wobei mindestens ein Mitglied ein Externer sein muß (Art. 18 Abs. 1 HGAusnG<sup>1</sup>). Es gilt das Verbot der Ämterhäufung (Art. 276 *Shôhō*). Wahl und Abberufung der Prüfungsmitglieder erfolgen durch Beschluß der Hauptversammlung (Artt. 280, 254, 257 *Shôhō*). Die Besonderheit der Prüfungskommission bei großen Aktiengesellschaften besteht darin, daß sie als Kollegialorgan verfaßt ist. Allerdings dürften Meinungsverschiedenheiten in der Prüfungskommission über die Geschäftsführung nicht durch Mehrheitsbeschluß entschieden werden. Jedes Mitglied habe seine Überwachungsaufgaben selbständig und weisungsfrei in eigener Verantwortung zu erfüllen. Einen Beschluß des Kollegialorgans Prüfungskommission dürfe daher die Erfüllung der Überwachungsaufgaben der einzelnen Mitglieder nicht stören (Art. 18-2 Abs. 2 *Shôhō tokubetsu-hō*). Prinzipiell sind die Beschlüsse in der Prüfungskommission mit der Mehrheit aller Prüfungsmitglieder zu fassen (Art. 18-3 Abs. 1 Satz 1 *Shôhō tokubetsu-hō*), eine Ausnahme gilt nur für die Kündigung des Rechnungsprüfers, die nur übereinstimmend beschlossen werden kann (Art. 18-3 Abs. 1 Satz 2 *Shôhō tokubetsu-hō*).

Aufgrund der in Art. 274 Abs. 1 *Shôhō* bestimmten Funktion, den Verwaltungsrat zu überprüfen, ist der interne Prüfer das eigentliche Kontrollorgan der Aktiengesellschaft, je nach Größe der Gesellschaft ist jedoch der Gegenstand der Kontrolle verschieden. Nach allgemeiner Auffassung unterscheidet man diese Funktion in die Überprüfung der Rechnungslegung einerseits und in die Kontrolle der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft andererseits. Im Vergleich zum amerikanischen und deutschen System stellte *Fukutaki* fest, daß das japanische System insoweit eine Art „Board-System“ sei, als – wie in den USA – der Verwaltungsrat zugleich geschäftsleitende wie überwachende Aufgaben habe. Im Vergleich zum deutschen System fehle beim internen Prüfer als Aufsichtsorgan die typisch starre Abgrenzung zwischen Geschäftsleitung und Überwachung. Im Vergleich zum Board-System fehle in Japan die Einrichtung von Unterausschüssen des Verwaltungsrates (*audit committees* bzw. Kontroll- und Prüfungsausschüsse). Zwar sei im japanischen Recht der interne Prüfer als notwendiges und eigentliches Aufsichtsorgan verfaßt, dessen Aufsichtstätigkeit beschränke sich jedoch

---

<sup>1</sup> Gesetz über Ausnahmen von den Vorschriften des Handelsgesetzes betreffend die Rechnungsprüfung von Aktiengesellschaften u.a. [*Kabushiki gaisha no kansa tō ni kansuru shôhō no tokurei ni kansuru hōritsu*]

auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung. Darüber hinaus sei dem internen Prüfer keine Befugnis zur Bestellung und Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder eingeräumt worden.

Nach Auffassung *Fukutakis* gilt die am amerikanischen Board-System geübte Kritik auch für das japanische Aktienrecht. In den USA liege die Bestellung und Abberufung der *directors* bei der Hauptversammlung. Die Bestimmung der Geschäftsleitung und Bestellung der Executive Officers obliege dem Board of Directors. In Wirklichkeit seien jedoch Abweichungen von den theoretischen Modellen festzustellen, da die Stimmen der Aktionäre bei der Wahl der Directors oder Board Mitglieder weitgehend aufgrund des Verwaltungsstimmrechts (*proxy*) des Managements ausgeübt werde. Damit würde das Management de facto selbst über die Besetzung des Board bestimmen. Häufig gehörten die *executive officers* (insbesondere der *chief executive officer*) selbst dem Board an. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle übernehme letzterer zugleich die Funktion des Board Vorsitzenden (*chairman*). Zwar gebe es auch die sogenannten *outside directors*, die *managing directors* nähmen aber aufgrund des *proxy* erheblichen und entscheidenden Einfluß auf deren Auswahl und Bestellung. Das Board müsse deshalb insgesamt eher als ein geschäftsleitendes Organ verstanden werden. Bei der Beurteilung über die Angemessenheit dieses Systems müßten verschiedene Fragen diskutiert werden, z. B. wem gegenüber der Verwaltungsrat oder interne Prüfer verpflichtet sei, welchen Zweck die Kontrolle eigentlich haben solle und welche Fehler der Geschäftsführung durch das Aufsichtsorgan beseitigt oder vermieden werden sollten.

4. *Kato* beschäftigte sich in seinem Beitrag mit dem japanischen Prüfungswesen und legte dazu statistische Daten aus einer Fragebogenaktion von 1996 vor, die an 2.624 Aktiengesellschaften gerichtet war, von denen 1.641 börsennotiert waren; 2.507 Großunternehmen und 9.183 interne Prüfer waren beteiligt.

Den Erläuterungen zur Statistik schickte er voraus, daß in Großunternehmen die Unabhängigkeit des Prüfers auch dadurch behindert werde, daß nicht nur Vollzeit, sondern auch externe Teilzeitmitglieder der Prüfungskomitees in vielen Fällen ursprünglich aus der Firma stammten, oder auf Empfehlung des Verwaltungsrates sogenannte „firmennahe Personen“ gewählt (bzw. bei der Hauptversammlung bestellt) würden. Der Prüfer kontrolliere zwar die Geschäftsführung des Verwaltungsrates, seine Befugnisse beschränken sich aber auf Meinungsäußerungen, Beratungs- und Anweisungsfunktionen. Wie bereits erwähnt, verfüge er über keine Kontroll- oder Weisungsrechte, wie z.B. das Wahl- oder Abberufungsrecht der Verwaltungsratsmitglieder. Der Verwaltungsrat sei daher nicht vom internen Prüfer direkt abhängig. In der Praxis stünden auch nur wenige professionelle Prüfer zur Verfügung, weshalb man auf die Zusammenarbeit mit der internen Revisionsabteilung angewiesen sei. Prüfungsgegenstand des internen Prüfers bei der Prüfung der Geschäftsführung seien die umfangreichen allgemeinen Dienstplichten des Verwaltungsrates. Der Umfang der Befugnisse sowie die Verantwortung des internen Prüfers seien jedoch nicht explizit definiert.

Zwar gehörten auch rechtswidriges Handeln der Verwaltungsratsmitglieder, schwerwiegende Gesetzes- und Satzungsverstöße etc. zu den gesetzlichen Prüfungspflichten des internen Prüfers, mangels klarer Urteilkriterien und der Schwierigkeit, Beweismaterial zu beschaffen, sei die Erfüllung dieser Aufgabe jedoch äußerst schwierig. Insgesamt gesehen sei eine Verbesserung der Aufsichtsbedingungen sowie die Erstellung von Prüfungsgrundsätzen und die Entwicklung eines Prüfungsverfahrens (Prüfungsrisikomodell, analytische Revisionsmethoden etc.) dringend geboten.

Aufschlußreiche Hinweise über die Struktur des Prüfersystems ergaben die Ergebnisse der Umfrage, die sich an Art. 18 *Shôhô tokubetsu-hô* orientierte, wonach von mindestens drei Prüfungsmitgliedern mindestens einer über einen Zeitraum von fünf Jahren weder in der Gesellschaft noch in einer Tochtergesellschaft als Verwaltungsratsmitglied oder Manager oder ähnliches tätig gewesen sein darf und mindestens einer Vollzeitmitglied sein muß. Im Durchschnitt beträgt die Anzahl der Prüfungsmitglieder pro Aktiengesellschaft vier Personen, wobei 47% Vollzeit- und 53% Teilzeitprüfungsmitglieder sind. Vor Aufnahme ihrer Tätigkeit als interne Prüfer waren 81,7% als Abteilungsleiter, Verwaltungsratsmitglied, geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied oder hauptgeschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied beschäftigt. Hinsichtlich der gegenwärtigen oder vormaligen Beschäftigung externer Prüfungsmitglieder galt für 68,6%, daß sie Verwaltungsratsmitglied, Direktor oder Abteilungsleiter in der Muttergesellschaft, bei einem Kapitalanleger, bei einer in Geschäftsbeziehung stehenden Bank oder einem verbundenen Unternehmen waren oder Wiederanstellung als Prüfungsmitglied nach Verstreichen der Fünfjahresfrist nach Ausübung der Tätigkeit als Prüfungsmitglied fanden. Bezüglich der Wahlmethoden zum Kandidaten des Prüfers hieß es, daß Gespräche mit dem oberen Management über die Wahl der Kandidaten für das interne Prüfungsamt in 40,4% der Fälle stattgefunden hätten, etwa der gleiche Wert, nämlich 39,8%, gelte für Kandidaten für das externe Prüfungsamt. Als wichtigstes Ziel des internen Kontrollsystems wurde die gesetzes- und vorschriftsmäßige Durchführung der Geschäfte mit 78,8% benannt. Über die Effektivität des internen Kontrollsystems wurde vor allem auf die persönliche Überprüfung der wichtigen Geschäftsführungs- und Unternehmenstätigkeiten hingewiesen. Die ausführliche Darstellung enthielt noch eine Reihe weiterer interessanter Punkte zur Zusammenarbeit mit dem Abschlußprüfer und mit der internen Revisionsabteilung sowie zum Verhalten der Prüfungsmitglieder gegenüber dem Verwaltungsrat und zum Verhältnis zwischen Prüfer und Unternehmen bzw. zur Frage, welche Konsequenzen sich aus rechtswidrigen Handlungen oder schwerwiegenden Verstößen gegen Gesetze etc. ergeben. Als Fazit machte *Kato* einige Vorschläge zur Verschärfung der Kontrolle durch den Prüfer, die insbesondere die Auswahlmethode der Prüfer betrafen. Die Ausarbeitung einer vom Verwaltungsrat unbeeinflussbaren Auswahlmethode sei unerlässlich. Denkbar wäre z.B. die Einführung eines Systems, bei dem die Prüfer sich über einen Bestellungs-vorschlag einigen und diesem sodann Folge geleistet werden müsse. Bei der Wahl externer Prüfungsmitglieder müsse deren Unabhängigkeit gewährleistet werden. Dem Prüfer solle nicht nur eine

Aufsichts-, sondern auch eine Überwachungsfunktion zugestanden werden. Dadurch erreiche man die Stärkung seiner Position bei der Aufdeckung und Vorbeugung unrechtmäßigen Handelns oder schwerwiegender Gesetzes- bzw. Satzungsverstöße durch den Verwaltungsrat. Um letzteres zum Hauptgegenstand der Prüfung machen zu können, müsse durch den Prüfer bereits in der Planungsphase der Prüfung die sogenannte risikoorientierte Prüfungsmethode angewendet werden. Die Auskunftspflicht des Verwaltungsrates und des Abschlußprüfers, wie sie das Gesetz vorsieht, müsse intensiv genutzt werden. Ferner müßten allgemein anerkannte Prüfungsgrundsätze erstellt werden. Schließlich spielten auch Anzahl und Qualität des mit der Prüfung beauftragten Personals eine erhebliche Rolle.

5. *Maruyama* beschäftigte sich in seinem Beitrag mit der Regelung der Vergütung für Verwaltungsratsmitglieder und Prüfer in japanischen Aktiengesellschaften. Mehr Transparenz sollte hier die Reform von 1981 schaffen, bis zu der die Hauptversammlung in der Praxis den Gesamtbetrag der zu bezahlenden Vergütung nicht nur für Verwaltungsratsmitglieder, sondern auch für den Prüfer gemeinsam entscheiden und dem Verwaltungsrat die Entscheidung über deren Aufteilung überlassen konnte. Das bedeutete, daß der Verwaltungsrat über die Höhe der Vergütung, die jedem einzelnen Prüfer zu bezahlen war, entschied und somit in gewisser Weise Einfluß auf diesen ausüben konnte. Nach der Neuregelung der Artt. 279, 280 *Shôhô* muß die Hauptversammlung nunmehr über die Vergütung für die Prüfer sowie für die Verwaltungsratsmitglieder getrennt entscheiden.

Eine neue Entwicklung zeichnet sich im Hinblick auf die Einführung des Aktienoptionssystem (stock options) ab. Der erste Schritt zur Einführung des Aktienoptionssystem wurde in Japan mit der Reform des Handelsgesetzes von 1995 gemacht. Danach konnte eine Aktiengesellschaft ihren Arbeitnehmern sowie Verwaltungsratsmitgliedern neue Aktien mit einer Einzahlungsfrist von zehn Jahren nach der Beschlußfassung in der Hauptversammlung ausstellen. Dies war allerdings auf geschlossene Gesellschaften beschränkt und bedurfte der Genehmigung durch den Wirtschaftsminister. Fortführende Maßnahmen erfolgten mit der Reform des *Shôhô* von 1997. Nach Art. 210-2 Abs. 1 des *Shôhô* kann die Gesellschaft nunmehr eigene Aktien erwerben, wenn die Aktien den Arbeitnehmern sowie Verwaltungsratsmitgliedern zum Erwerb aus rechtlichen Gründen angeboten werden sollen (sog. Aktienoptionssystem durch den Erwerb eigener Aktien). Voraussetzung dafür ist, daß die Gesellschaft diese Form der Vergütung mit den Arbeitnehmern oder Verwaltungsratsmitgliedern vereinbart. Jeder Optionsinhaber darf sein Optionsrecht innerhalb von zehn Jahren nach der entsprechenden Beschlußfassung in der Hauptversammlung ausüben (Art. 210-2 Abs. 4 *Shôhô*). Nach Art. 280-19 *Shôhô* kann die Gesellschaft auch den Arbeitnehmern sowie Verwaltungsratsmitgliedern Rechte auf den Bezug neuerer Aktien geben (Aktienoptionssystem durch die Vergabe von Bezugsrechten neuer Aktien). In beiden Fällen ist ein Beschluß der Hauptversammlung erforderlich. Der Beschluß muß mit qualifizierter

Mehrheit erfolgen. Im übrigen dürfen bei beiden Varianten des Aktienoptionssystems 10% der Gesamtzahl der ausgegebenen Aktien nicht überstiegen werden (Artt. 210-2 Abs. 1, 280-19 Abs. 3 *Shôhô*).

Kurz nach der Einführung dieser Systeme haben sich bereits 33 Gesellschaften entschlossen, Aktienoptionen an ihre Verwaltungsratsmitglieder und andere leitende Angestellte zu verteilen (Bericht in der *Nihon Keizai Shinbun* vom 28.6.1997). Die Vergabe von Aktienoptionen als Teil der Vergütung geschieht in der Erwartung steigender Aktienkurse. Wichtig sind daher Vorkehrungen gegen Manipulationen. Dies hat der Gesetzgeber dadurch versucht, daß bei der Beschlußfassung in der Hauptversammlung die Namen der betreffenden Arbeitnehmer, Verwaltungsratsmitglieder, Art und Zahl der betreffenden Aktien, Vergabepreis, Ausübungsfrist und sonstige Konditionen angegeben und auch vor der Hauptversammlung bekannt gemacht werden dürfen (Artt. 210-2 Abs. 1 Nr. 3, 280-19 Abs. 2 *Shôhô*, Art. 166 Abs. 2 *Shôken torihiki-hô* [Wertpapierverkehrsgesetz]).

6. *Yamazaki* beschäftigte sich in seinem Beitrag mit der Entwicklung der Verteilung des Aktienbesitzes in Japan und gab dazu einige wirtschaftliche Grunddaten über die Bedeutung der börsennotierten Aktiengesellschaften: Von 1.624 Industrieunternehmen, die an der Tokyoter Börse Ende März 1997 registriert gewesen seien, würden die Gesamtaktiva hier 101,6 Billionen Yen betragen. Das Eigenkapital betrage 131,5 Billionen Yen. Verfolge man die Entwicklung des Aktienbesitzes nach dem Zweiten Weltkrieg, so ließen sich vier Perioden erkennen, die eigene Charakteristika aufweisen. Die erste Periode (1950–1973), d.h. von der Auflösung der alten Finanzcliquen (*zaibatsu*) bis zum ersten Ölschock, war dadurch gekennzeichnet, daß der Anteil der Finanzinstitutionen wie auch der Industrieunternehmen, die Aktien hielten, zunahm.

Die zweite Periode (1974–1989) folgte dem ersten Ölschock und reicht bis zum Ende der spekulativ überhitzten, sogenannten Bubble-Wirtschaft. Hier war festzustellen, daß der Anteil der Finanzinstitute weiterhin zunahm, während der Anteil der Industrieunternehmen abnahm. Die anschließende dritte Periode ab 1990 ist dadurch charakterisiert, daß sowohl der Anteil der Finanzinstitute wie der der Industrieunternehmen abnahm und dafür der Anteil ausländischer Unternehmen zunahm. Für die 1998 beginnende vierte Periode ist die Frage noch offen, wie sich die gegenseitige Aktienbeteiligung der Unternehmen entzerren läßt. In jedem Falle wird erwartet, daß die gegenseitige Aktienbeteiligung zwischen Finanzinstituten und Industrieunternehmen weiter aufgelöst wird. Diese Erwartung stützt sich insbesondere auf die Überlegung, daß die Industrieunternehmen ihre Finanzstruktur neu ordnen und faule Kredite abgeschrieben werden müssen. Ein anderer Grund ist eine rein betriebswirtschaftliche Überlegung, da die Pflege und Aufrechterhaltung der gegenseitigen Aktienbeteiligung viel Geld kostet. Aufgrund der zunehmenden Auflösung der Überkreuzbeteiligungen machte *Yamazaki* verschiedene Trends für die künftigen Investments der Großaktionäre aus, insbesondere der Versicherungsgesellschaften und der Banken, aber auch der

Kleinaktionäre und ausländischen Anleger. Dabei ging er davon aus, daß Versicherungen zunehmend in Aktien von Industrieunternehmen investieren würden, während Banken ja nicht zu den Großkäufern von Aktien gehören würden. Anhand zahlreicher Tabellen faßte *Yamazaki* zum Schluß noch die negativen Auswirkungen der Überkreuzbeteiligungen zusammen und trug dabei deren negative Effekte auf die Bildung eines dem Markt angepaßten Aktienkurses hervor. Ähnlich negativ habe sich dies auf die Rendite der betreffenden Aktien ausgewirkt.

7. *Nakamura* beschäftigte sich in seinem Beitrag mit der Praxis der Hauptversammlung und ging hier zunächst auf die Frage ein, wie hoch eigentlich der Prozentsatz der Stimmrechtsausübung auf den Hauptversammlungen sei. Zu dieser Frage wurde 1997 eine Umfrage bei 2.352 börsennotierten Unternehmen gestartet, von denen 81,9% auf die Umfrage antworteten. Dabei ging es um die von Juli 1996 bis Juni 1997 abgehaltenen Hauptversammlungen.

Bei 35,8% der Unternehmen lag der Anteil der Stimmrechtsausübung zwischen 70 und 80%, bei 25% der Unternehmen waren es sogar 80 – 90%. Immerhin bei 20,8% lag der Anteil der Stimmrechtsausübung noch zwischen 60 und 70%, d. h. im Durchschnitt wurden zwischen 70 und 80% der Stimmrechte ausgeübt, was einen relativ hohen Anteil darstellt.

Als Faktoren für diesen hohen Anteil machte *Nakamura* zum einen die Bemühungen der Unternehmen aus, bei der Entscheidung über wichtige Angelegenheiten das Forum einzuberufen, zum anderen handele es sich beim Großteil der Stimmrechtsinhaber um Stammaktionäre bzw. Inhaber von Depotstimmrechten.

Ein weiterer Punkt betraf die Frage, wie viele Aktionäre mit Stimmrecht tatsächlich an der Hauptversammlung teilnahmen. Nur bei 18,6% der Unternehmen waren es über 30%, d. h. bei über 80% der Unternehmen nahmen weniger als 30% der Aktionäre mit Stimmberechtigung teil. Bei 34,5% der Unternehmen waren es bis zu 5% und bei 48,7% bis zu 10%.

Diese Zahlen stellen klar, daß in den meisten Fällen das Stimmrecht im voraus schriftlich an Vertreter erteilt wird. Die Tendenz zur Konzentration der Stimmrechtsausübung wird auch an den Zahlen deutlich, die die Anzahl der tatsächlich auf der Hauptversammlung anwesenden Personen ausweisen. So waren es bei der überwiegenden Zahl der Unternehmen nur zwischen 20 und 60 Personen, nur bei 21,9% der Unternehmen waren mehr als 100 Aktionäre auf der Hauptversammlung anwesend, d. h. nur eine kleine Zahl der Aktionäre übt ihr Stimmrecht tatsächlich selbst aus.

Ein weiterer Punkt der Umfrage bezog sich auf die Vorbereitung der Hauptversammlung, insbesondere auf die Zahl der Anfragen auf Dokumenteneinsicht etc. 81% der befragten Unternehmen erhielten im Jahre 1997 keine solche Anfrage, 9,7% erhielten lediglich eine Anfrage.

Zur Frage, wieviel Aktionäre Fragen und Äußerungen zur Tagesordnung gemacht haben hieß es, daß bei 90% aller Unternehmen kein Aktionär irgendeine Frage zur

Tagesordnung auf der Hauptversammlung gestellt habe. Und auch dort, wo solche Fragen gestellt worden seien, seien es höchstens bis zu fünf Personen, nur in seltenen Fällen mehr als zehn Personen gewesen. Allerdings ließe sich hier eine steigende Tendenz feststellen. Mit dem vorgenannten Punkt hängt auch die Dauer der Hauptversammlung zusammen, von der bereits die Rede war: Bei 75,6% der befragten Unternehmen dauerte die Hauptversammlung höchstens 30 Minuten, bei 20% waren es nur zwischen 30 und 60 Minuten. Bei 84 Unternehmen dauerte sie zwischen ein und zwei Stunden und bei 21 Unternehmen über zwei Stunden. Da bereits die Berichterstattung schon fast 30 Minuten in Anspruch nimmt, ist klar, daß hier in der Regel keine Diskussionen stattfinden. Eine weitere Folge der vorgenannten Punkte ist, daß die Tagesordnungspunkte so wie vorgelegt verabschiedet werden; der Anteil negativer Stimmrechtsausübungen überschreitet selten 6%.

Im zweiten Teil seines Berichts ging *Nakamura* auf das Problem der sogenannten *sôkai-ya* ein. Nach einem kurzen Überblick über die „Geschichte“ der *sôkai-ya* wies er darauf hin, daß deren Zahl insbesondere seit 1970 stark zugenommen habe. Nach einer von der japanischen Polizei 1977 durchgeführten Untersuchung gab es zu dieser Zeit etwa 6.500 *sôkai-ya*, an die die Unternehmen etliche Billionen Yen bezahlt hatten.

Mit der Reform des *Shôhô* von 1981 wurde das Verbot eingeführt, Honorare oder sonstige Vergütungen an die *sôkai-ya* zu bezahlen, nach einer weiteren Untersuchung 1997 führte dies in der Tat zu einer Reduzierung der *sôkai-ya* auf ca. 1.000. Es stellte sich heraus, daß von ihnen etwa 250 Mitglieder von sogenannten *sôkai-ya*-Gruppen, von denen es etwa 35 gab, waren, während 750 *sôkai-ya* individuell arbeiteten. Trotz dieses Teileffektes der Gesetzesreform zahlten, wie die jüngsten Skandale offengelegt haben, weiterhin Unternehmen illegale Gelder an *sôkai-ya*. Die Zahl der Unternehmen, an denen mehr als 50 *sôkai-ya* beteiligt sind, hat seit 1986 stetig abgenommen, betrug 1997 nur noch 2,7% der an der Umfrage beteiligten Unternehmen. Die Zahl der Unternehmen, an denen keine *sôkai-ya* beteiligt waren, betrug 24,9%.

Entsprechend nahm die Teilnahme der *sôkai-ya* an der Hauptversammlung ab. 1997 waren es nur noch 12,4%. Als Mittel, die Unternehmen zu erpressen oder zu bedrängen, benutzen die *sôkai-ya* das Fragerecht auf der Hauptversammlung, 1997 machten 101 *sôkai-ya* von diesem Recht Gebrauch, wobei sie in der Regel schriftliche Anfragen, einschließlich Anträge auf Prüfung von Dokumenten, stellten.

In der Praxis erhalten die *sôkai-ya* dann Geld dafür, daß sie den Ablauf der Hauptversammlung nicht durch unangenehme Fragen behindern. Diese Zahlungen haben sich zum Teil zu Routinezahlungen entwickelt, wobei die Schwierigkeit für die Unternehmen in der Bilanzierung dieser Zahlungen bestand.

Um diesen Mißbrauch künftig noch effektiver unterbinden zu können, wurde 1997 bei der Reform des *Shôhô* die Strafbestimmung für Zahlungen an *sôkai-ya* verschärft: Während die Strafdrohung bisher sechs Monate Gefängnis oder eine Geldstrafe bis zu 300.000 Yen vorsah, kann nun Gefängnis bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe bis zu

3 Millionen Yen verhängt werden. Es wird erwartet, daß durch diese Verschärfung das Problem der *sōkai-ya* weiter reduziert werden kann.

8. *Hayakawa* gab in seinem Beitrag einen Überblick über das Rechtssystem der Aktionärsklage in Japan. Aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Instituts der Aktionärsklage (*derivative suit*) kann der einzelne Aktionär in Vertretung der Gesellschaft und unter eigenem Namen die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder für Pflichtverletzungen verfolgen, wenn die Gesellschaft dies nicht selbst tut. Bisher haben die Aktionäre nur wenig von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, weil sie selbst im Falle einer gewonnenen Aktionärsklage keinen direkten wirtschaftlichen Nutzen erlangen konnten. Mit der Reform des *Shôhō* von 1993 sind jedoch die Gerichtsgebühren herabgesetzt worden, was zu einer deutlichen Zunahme von Aktionärsklagen gegen das Management geführt hat; 1996 waren insgesamt 188 Fälle bei Gericht anhängig. In einigen dieser Prozesse sind Verwaltungsratsmitglieder mit Schadensersatzforderung konfrontiert worden, die keiner mehr persönlich bezahlen kann.

Unter dem Einfluß des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts ist die Aktionärsklage mit der Reform des Gesellschaftsrechts im Jahre 1950 eingeführt worden. Entsprechend der damals verstärkten rechtlichen Stellung des Verwaltungsrates wurde die Position der einzelnen Minderheitsaktionäre verstärkt, um die Machtverhältnisse in eine Balance zu bringen. Obwohl die Kontrolle und Beachtung der Regeln bei der Geschäftsführung der Verwaltungsratsmitglieder eigentlich Aufgaben des Verwaltungsrates und des Prüfers sind, hielt es der Gesetzgeber für geboten, auch dem einzelnen Aktionär die Möglichkeit der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit des Managements zuzugestehen. Das Problem bestand jedoch darin, daß das gesetzgeberische Ziel deshalb nicht zu erreichen war, weil der Aktionär die notwendigen Informationen zur Erhebung der Aktionärsklage nur schwer erlangen konnte und selbst keinen finanziellen Vorteil aus einer erfolgreichen Klage zog.

Im Zuge der Reform des *Shôhō* von 1993 wurden zwar die Gerichtsgebühren drastisch gesenkt, aber die rechtliche Natur der Aktionärsklage wurde nicht geändert. Bei der Charakterisierung der Aktionärsklage gehe es in erster Linie um die Frage, ob der Schwerpunkt auf die den Schaden ersetzende Funktion oder auf die Kontrolle des Verwaltungsrats gelegt werden solle. Die Rechtsprechung hat insoweit die Kontrollfunktion der Aktionärsklage in den Vordergrund gestellt und als deren Aufgabe die Unterbindung rechtswidriger Handlungen des Managements betont.

Wenn der Aktionär mit seiner Klage obsiegt, kann er von der Gesellschaft seine Anwaltskosten in angemessener Höhe sowie sonstige Kosten ersetzt verlangen. Ist zwischen Kläger und Anwalt ein unangemessenes Honorar vereinbart, so stellt das Gericht fest, daß die Gesellschaft nur einen Teil davon tragen muß. Bezüglich des Anwaltshonorars bemißt sich der Streitwert der Klage nach der geforderten Schadensersatzsumme und nicht nach den Gerichtsgebühren für eine Aktionärsklage in Höhe eines Pauschalbetrages von 8.200 Yen. Nach herrschender Meinung kann auch ein

Verwaltungsratsmitglied von der Gesellschaft seine Anwaltsgebühren ersetzt bekommen, wenn die Klage abgewiesen wird.

Die mit der Aktionärsklage verfolgte Haftung des Verwaltungsratsmitglieds kann auf zwei verschiedene Rechtsgrundlagen gestützt werden, nämlich auf die allgemeine Haftung im Falle der Verletzung der Sorgfalts- oder Treuepflicht eines ordentlichen Geschäftsführers sowie auf gesetzlich besonders geregelte einzelne Haftungstatbestände. Es ist bereits lange Gegenstand der Diskussion, ob der Inhalt der Treue- mit der der Sorgfaltspflicht identisch ist oder nicht. Beide Auffassungen nehmen eine Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft bei einem fahrlässig verschuldeten Verstoß gegen die Pflicht der Verwaltungsratsmitglieder an. Darüber hinaus haben die Gerichte als generelle Pflicht der Verwaltungsratsmitglieder die sogenannte Aufsichtspflicht entwickelt, wonach auch die Geschäftsführung der anderen Verwaltungsratsmitglieder zu überwachen ist. Da die Aktionärsklage vielfach auf einen Gesetzesverstoß gestützt ist, wird von einer starken Meinung die Auffassung vertreten, daß Gesetze in diesem Sinne nur solche seien, die mit den die Interessen der Gesellschaft schützenden Vorschriften etc. in engem Zusammenhang stehen. Es gibt aber auch Vorschriften, die Haftungstatbestände für Verwaltungsratsmitglieder festlegen, z.B. die Haftung hinsichtlich der Aufbringung und Erhaltung des Gesellschaftskapitals, die Haftung für rechtswidrige Gewinnausschüttungen etc. Diese Haftungstatbestände sind verschuldensunabhängig. Entlastung ist nur durch Zustimmung aller Aktionäre möglich.

Unter der nicht unerheblichen Zahl von Aktionärsklagen gibt es auch einige, die offensichtlich von *sôkai-ya* oder räuberischen Aktionären in mißbräuchlicher Absicht erhoben werden. Dies kann bei den beklagten Verwaltungsratsmitgliedern zu Vermögensschädigungen oder zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit führen. Wie derartige mißbräuchliche Klagen verhindert werden können, ist nicht unmittelbar in der Reform des Shôhō von 1993 geregelt worden. Nach Art. 1 Abs. 3 *Minpô* ist zwar die Erhebung einer rechtsmißbräuchlichen Klage verboten, ein entsprechender Nachweis aber oft schwer zu führen. Im Gesellschaftsrecht sind gegen mißbräuchliche Klagen die Anordnung einer Sicherheitsleistung sowie die Schadensersatzpflicht des unterlegenen Aktionärs gegenüber der Gesellschaft vorgesehen. Außerdem können die Verwaltungsratsmitglieder Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung verlangen. Ob diese Instrumente greifen, ist von der Entwicklung der Rechtsprechung abhängig. Wegen der nicht vorhergesehenen Zunahme der Aktionärsklagen ist im September 1997 eine Gesetzesinitiative eingereicht worden, um das Prüfungssystem zu ändern und die Erhebung der Aktionärsklagen wieder einzuschränken. Ob dies eine adäquate Reaktion ist, wird allerdings bezweifelt. Es solle vielmehr die Entwicklung in der Rechtsprechung abgewartet werden. Der Richter hat mit der Anordnung von Sicherheitsleistungen ein wichtiges Instrument in der Hand, um – im Rahmen seines weiten Ermessens – bestimmte Rechtsanwälte, die zusammen mit *sôkai-ya* Aktionärsklagen in mißbräuchlicher Absicht erheben, von der Klage auszuschließen. In Fällen wie dem des Kaufhauses Takashimaya, in dem die Rückgabe des an einen *sôkai-ya* gegebenen finanziellen Vorteils verlangt

wurde, verloren einige Verwaltungsratsmitglieder die Gelegenheit, sich gegen die ungerechtfertigte Klage selbst zu verteidigen, da mehrere beklagte Verwaltungsratsmitglieder sich zu einem Vergleich mit den Klägern entschlossen, um angesichts der zahlreichen Presseberichte das Ansehen des berühmten Kaufhauses in der Öffentlichkeit zu schützen. Die Konsequenz war allerdings, daß sie damit auf die Möglichkeit verzichteten, ihre Unschuld zu beweisen. Auch diese Problematik wird von den Gerichten zu berücksichtigen sein.

9. Im Prinzip kann davon ausgegangen werden, daß die Aktionärsklage als wirksames Instrument zur Kontrolle von Aktiengesellschaften fungieren kann. Die entscheidende Frage wird jedoch sein, wie mißbräuchliche Klagen verhindert werden können. Die Thematik führte *Takahashi* unter dem Aspekt der Rechtsprechung über die Aktionärsklage in Japan, insbesondere unter dem Aspekt der Anordnung von Sicherheitsleistung und den Mißbrauchseinwand, fort. Nach Art. 267 Abs. 4 *Shôhô* kann das Gericht im laufenden Aktionärsklageverfahren jederzeit auf Antrag des Beklagten anordnen, daß der klagende Aktionär angemessene Sicherheit für einen möglichen Schadenersatzanspruch der beklagten Gesellschaft leistet. Voraussetzung ist allerdings die Glaubhaftmachung, daß die Klage in „böser“ Absicht eingereicht worden ist.

Die Auslegung des Begriffs „böse Absicht“ ist in der Rechtsprechung und Literatur sehr umstritten. Nach der herrschenden Meinung in der Literatur reicht die bloße Kenntnis oder gar das Kennenmüssen der Schädigung des Beklagten aus. Lediglich eine Mindermeinung verlangt zusätzlich die Absicht einer Schadenszufügung.

Die Rechtsprechung hatte erstmals im Beschluß des *Distriktsgerichtes Nagoya* vom 26.02.1994 Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Das Gericht legte hier einen strengen Maßstab an, indem es eine Absicht der Schadenszufügung verlangte. In dem betreffenden Fall handelte es sich bei dem Kläger um einen bekannten *sôkai-ya*, der 1993 eine Aktionärsklage gegen ein Verwaltungsratsmitglied der *Tokai Bank* erhoben hatte, um Schadenersatz für die Gesellschaft zu verlangen. Es handelte sich um den Ersatz für ein uneinbringliches Darlehen, das die *Tokai Bank* einer Firma gegeben hatte, die angeblich bereits bei der Darlehensvergabe in erheblicher Finanznot steckte. Den Antrag des Beklagten, vom Kläger eine Sicherheitsleistung zu verlangen, da die Klage nur zu dem Zweck erhoben worden sei, dem Beklagten zu drohen, wies das Gericht zurück. Allein aus der Tatsache, daß der Kläger früher als *sôkai-ya* aktiv gewesen sei, könne nicht auf eine böse Absicht geschlossen werden. Es müsse vielmehr dargelegt werden, daß der Kläger von den mangelnden Erfolgsaussichten der Klage wisse und trotzdem klage. Darüber hinaus müsse eine besondere subjektive Schädigungsabsicht vorliegen.

Dieser Beschluß ist wegen seines zu strengen Maßstabes erheblich kritisiert und in späteren Urteilen auch nicht in diesem Sinne fortgeführt worden. So verlangte das *Distriktsgericht Tokyo* im Beschluß vom 22.07.1994 nicht die Absicht der Nachteilszufügung. Im konkreten Fall war der Kläger Aktionär der Aktiengesellschaft *Yanome*

*Suiun Industrie* und klagte gegen vier Vorstände der Gesellschaft mit der Begründung, daß sie einem bekannten Aktienspekulanten für ein Darlehen in Höhe von 30 Mrd. Yen verschiedene Kreditsicherheiten geleistet hätten. Das Gericht stellte dazu folgende Kriterien auf, nach denen eine böse Absicht angenommen werden könne:

- a) Die Klagebegründung ist in ihren wichtigsten Teilen unschlüssig.
- b) Es gibt triftige Gründe für die Annahme, daß die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht bewiesen werden können.
- c) Der Anspruch wird im Hinblick auf die vorgebrachte Verteidigung des Beklagten mit hoher Wahrscheinlichkeit abgelehnt werden.

Das Gericht hatte daraufhin von dem klagenden Aktionär Sicherheitsleistung mit der Begründung verlangt, es sei unwahrscheinlich, daß die Haftung der Beklagten zustandekomme, da diese zum Zeitpunkt der Darlehensvergabe nicht Verwaltungsratsmitglieder gewesen seien.

In der Berufungsentscheidung zum Fall der *Tokai Bank* hat das *Obergericht Nagoya* mit Beschluß vom 08.03.1995 den Beschluß der ersten Instanz korrigiert und Sicherheitsleistung mit der Begründung angeordnet, daß eine solche Anordnung erfolgen könne, wenn ein normaler Mensch bei Einreichen der Klage damit rechnen müsse, daß die Möglichkeit des Obsiegens und der Anerkennung der Haftung des Verwaltungsrates gering seien. Die Kriterien für „böse Absicht“ umfassen damit neben Vorsatz bzw. Kenntnis auch grobe Fahrlässigkeit.

Auch in der Berufungsinstanz des *Yanome* Urteils fand eine Korrektur insofern statt, als das Gericht die positive Kenntnis des Mißerfolgs der Klage als Kriterium für böse Absicht verlangte.

In einem Beschluß des *Obergerichts Osaka* vom 26.08.1997 ging es um die Haftung einer Arzneimittelfirma für die Verwendung von HIV-infiziertem Blut aus den USA bei der Herstellung von Medikamenten. Die von der Gesellschaft aufgrund eines Vergleichs zu zahlende Schadensersatzsumme betrug ca. 3 Mrd. Yen, für die nun 40 Aktionäre der Gesellschaft den Verwaltungsrat im Rahmen einer Aktionärsklage haftbar machten. Wie die Vorinstanz verlangte auch das Obergericht Osaka, daß böse Absicht als positive Kenntnis über die Unwahrscheinlichkeit des Zustandekommens des Schadensersatzanspruches zu interpretieren sei und daher davon die Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden müsse.

In der Rechtsprechung hat sich damit noch keine einheitliche Linie über die Frage, ob positive Kenntnis oder grobe Fahrlässigkeit für die Annahme der bösen Absicht genügen soll, herausgebildet. Bei der Beurteilung dieser Frage kann aber auch das Kriterium der sogenannten mißbräuchlichen Motive des Klägers eine Rolle spielen, wie dies z. B. im Urteil des *Distriktgerichts Nagoya* vom 28.02.1995 der Fall war.

Es gab aber auch Fälle, in denen Gerichte bei Annahme eines Rechtsmißbrauchs auf die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 *Minpô* zurückgriffen, um die Klage abzuweisen (Urteil des *Distriktgerichts Nagasaki* vom 19.02.1991).

*Takahashi* kam zu dem Ergebnis, daß wirtschaftlich gesehen wenig Anreiz für einen Aktionär zur Erhebung der Aktionärsklage bestehe. Trotzdem solle es toleriert werden, daß Aktionäre solche Klagen erheben, um eigene Zwecke zu verfolgen, die z. B. durchaus auch der Verwirklichung einer politischen Idee dienen können. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs solle in diesen Fällen nicht anerkannt werden. Die Aktionärsklage solle im übrigen dann nicht wegen Mißbrauchs abgewiesen werden, wenn die Klage begründet sei und die Haftung des Verwaltungsrates bestehe. Anders als in Deutschland gehe es in Japan um einen Anspruch der Gesellschaft gegen ein oder mehrere Verwaltungsratsmitglieder. Der weiteren Durchführung der Rechtmäßigkeitskontrolle und der Verfolgung von Ansprüchen der Gesellschaft solle hier größere Bedeutung beigemessen werden. Vor allem bei der Feststellung der mißbräuchlichen Motive sei besondere Vorsicht angebracht.

10. *Kawamura* beschäftigte sich in seinem Beitrag mit der Bedeutung der Hauptversammlung. Vor 1950 habe keine gesetzliche Regelung über die Machtbefugnisse der Hauptversammlung bestanden, nach allgemeiner Auffassung sei jedoch die HV als das natürliche oberste Organ der Aktiengesellschaft anerkannt gewesen. Mit der Reform von 1950 und der Einführung des Art. 230-10 *Shôhô* wurde eine Beschränkung der Befugnisse der HV auf die im Gesetz genannten Angelegenheiten eingeführt. Dafür wurden die Befugnisse des Verwaltungsrates wesentlich erweitert. Trotzdem sei nach wie vor die Hauptversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft anzusehen. Nach einem kurzen Überblick über die gesetzlichen Regelungen zur Hauptversammlung wies *Kawamura* darauf hin, daß in der japanischen Praxis nur eine kleine Zahl von Aktionären an den Sitzungen teilnehme und nur wenige Fragen oder Kommentare vorkämen. Es werde oft darauf hingewiesen, daß im japanischen Managementsystem die japanischen Unternehmen sich eher um die Interessen der verbundenen Unternehmen, der Hausbanken und ihrer Angestellten als um die der Aktionäre kümmerten. Dieses System werde durch die weit verbreitete Überkreuzbeteiligung japanischer Unternehmen (*keiretsu*) begünstigt. Das System der Überkreuzbeteiligung verhindere in der Regel eine feindliche Übernahme. In den meisten Fällen seien über 50% des Grundkapitals in den Händen der Überkreuzbeteiligungsaktionäre. Letztere mischten sich auch nicht in das Management oder die inneren Angelegenheiten eines anderen beteiligten Unternehmens ein. All dies führe zu Interessenbenachteiligung der sonstigen Aktionäre. Es sei dringend notwendig, daß sich hier die Struktur des japanischen Managements mehr zugunsten einer Interessenwahrung der normalen Aktionäre wandle. Da man in diesem Punkt nicht auf Gesetzesänderungen warten könne, müsse dies aus dem System selbst heraus erfolgen. Außerdem seien die Aktionäre diejenigen, die das Unternehmen mit Kapital versorgten, so daß sie nur ein natürliches Interesse an der Art und Weise des Managements hätten. Um der eigentlichen Bedeutung der Hauptversammlung Rechnung tragen zu können, müßten hier Systemänderungen vorgebracht werden.

Das Gesetz habe hier zwar bereits verschiedene Regelungen getroffen, um die Stellung der Hauptversammlung zu stärken, wie z. B. die Aufklärungspflicht der Verwaltungsratsmitglieder oder der internen Prüfer gegenüber der Hauptversammlung (Art. 237-3 *Shôhô*), die Rechte der Aktionäre, vor der Hauptversammlung zu bestimmten Angelegenheiten der Tagesordnung Stellung zu nehmen etc. (Art. 233-2 *Shôhô*), sowie das Verbot des Angebots von Vermögensvorteilen – in erster Linie um *sôkai-ya* auszuschließen – (Art. 294-2 *Shôhô*). Es komme jedoch darauf an, diese Möglichkeiten des Gesetzes den Aktionären noch bewußter zu machen. Hierzu gehöre die Kenntnis darüber, daß durch Einflußnahme in der Hauptversammlung die Möglichkeit der Einflußnahme auf den Aktienkurs bestehe und die Bedeutung der überkreuzbeteiligten Gesellschaften zurückgedrängt werden könne. Mit dem Rückgang dieser Überkreuzbeteiligungen würde auch die Bedeutung der Hauptversammlung in Zukunft zunehmen.