

Die Finanzkrise – Eine Botschaft aus Japan (Erklärung des GCOE der Waseda Universität)

Die Finanzkrise – Die japanische Bewertungsachse als Vorschlag an den Westen

Prof. Dr. jur. Tatsuo UEMURA, Direktor des Globalen COE Instituts für Unternehmensrecht und Gesellschaft, Waseda Universität (*Global COE, Waseda Institute for Corporation Law and Society*), Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Waseda, Prof. der Universität Waseda

Am 8. August 2009 veranstaltete das Globale COE Institut für Unternehmensrecht und Gesellschaft der Waseda Universität¹ in der Waseda Universität ein dringend gewünschtes Symposium zum Thema „Überprüfung der Vorschläge von Präsident Obama zur Reform der Finanzmarktregulierung – Welche Signale sollte Japan senden?“. Der vorliegende Text ist eine leicht überarbeitete Version der Botschaft, die beim Symposium im Namen des Institutsdirektors, Prof. Tatsuo UEMURA, verteilt wurde. Neben der japanischen Version wird diese Botschaft auch in englischer und in einigen weiteren Sprachen ans Ausland übermittelt.

1. Die Ausbreitung von Finanz- und Kapitalmärkten, die leicht Spekulationsblasen erzeugen, unangemessene Finanzprodukte und –Transaktionen sowie unlautere Geschäftspraktiken in der globalen Wirtschaft haben beträchtliche negative Auswirkungen auf das Leben der Menschen in allen Ländern der Welt. Diese negativen Auswirkungen verursachen darüber ernste Beeinträchtigungen des Lebens und der Wirtschaft anderer Länder, die sich in vielen Fällen derartigen Problemen gegenüber in einer passiven Rolle befinden, insbesondere die

¹ Global COE (GCOE) ist die Abkürzung für „global center of excellence“, ein Projekt zur Bildung von Forschungsstützpunkten mit Hilfe umfangreicher staatlicher Mittel, um deren Gewährung die japanischen Universitäten wetteiferten. Nur sehr wenige der ausgewählten Universitäten stellen die juristische Forschung in den Vordergrund. Die Waseda Universität wurde im Jahr 2008 zum zweiten Male ausgewählt, nachdem sie bereits 2003 im Rahmen des Vorgängerprogramms der GCOE, der Exzellenzinitiative für das 21. Jahrhundert („21st Century COE Program“) gefördert worden war. Die bisherigen Forschungsergebnisse erzielten beste Bewertungen. Der Forschungsstützpunkt wurde mit dem Ziel gegründet, die Rechtssysteme der Unternehmen sowie der Finanz- und Kapitalmärkte neu zu ordnen, damit sie eine in allen Aspekten reife Zivilgesellschaft tragen und den Anforderungen einer solchen Gesellschaft gerecht werden können. Zu diesem Zweck soll das Wesen der westlichen Gesellschaften erforscht sowie Bereiche der genannten Systeme, in denen der Westen sich auf Erfahrungen beruft, theoretisch und wissenschaftlich erfasst werden, um den Mangel an Erfahrungen mit Hilfe der Theorie zu überwinden. Unser Ziel ist es, durch die Entwicklung theoretischer Modelle, auf die sich Japan und die asiatischen Staaten stützen können und durch das Aufzeigen von Problemen, die im Westen in Vergessenheit geraten sind, einen wissenschaftlichen Dialog mit dem Westen anzustreben. <http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/>

Entwicklungsländer.

Die westlichen Staaten, die in diesem Sektor bisher die Federführung innehatten, sollten sich angesichts des weltweiten Ausmaßes der Auswirkungen dieses Sektors ihrer schweren Verantwortung im Hinblick auf das Regulierungssystem des Sektors bewusst werden. Insbesondere die USA - sehr engagiert, wenn es darum geht, die eigenen Systeme auf Gebiete außerhalb der USA anzuwenden - sollten stets eine selbstreflektierende Haltung beibehalten, in Bezug auf die negativen Wirkungen (negative Anwendung in Gebieten außerhalb der USA) der auf dem eigenen System basierenden wirtschaftlichen Aktivitäten auf andere Länder.

Japan, das die Rechtssysteme des Unternehmens, Finanz- und Kapitalmarkts durchweg vom Westen übernommen hat, ebenso wie die japanische Rechtswissenschaft, die über die stark ausgeprägte Eigenschaft verfügen, sich intensiv mit Rechtsvergleichung und ausländischem Recht zu beschäftigen – eine Charaktereigenschaft, die man in dieser Ausprägung nur selten in der Welt findet -, stehen in der Verantwortung, den westlichen Staaten gegenüber als Vertreter der anderen, nicht-westlichen Staaten und als unparteiischer Dritter aufzutreten, der sich in der Position befindet, ein Urteil über die Systeme abzugeben und auf Probleme in den westlichen Systemen hinzuweisen.

2. Betrachtet man die Diskussion über die Finanzkrise im Westen, so stellt man fest, dass dort in unterschiedlichster Form über die Verschärfung der Überwachung und der Aufsicht diskutiert wird. Die Diskussion in dieser Richtung sollte weiter vertieft werden. Allerdings hat es den Anschein, dass nur wenig über das Grundwesen selber des Unternehmensrechts und der rechtlichen Rahmenbedingungen der Finanz- und Kapitalmärkte reflektiert wird, die so gestaltet sind, dass es im Finanzsektor ständig zu Überschreitungen und Exzessen kommen kann. Wenn das zugrundeliegende Rechtssystem leicht „lockere“ Transaktionen entstehen lässt und man dies ausschließlich als Problem des eigenen Landes betrachtet und nur das Aufsichtssystem verschärft, ohne etwas zur Änderung der Situation an sich zu unternehmen, werden dann diesen Maßnahmen nicht naturgemäß Grenzen gesetzt sein? Angenommen, das reformierte Finanzaufsichtssystem erfüllt seine Funktion nicht ausreichend, dann würden die negativen Auswirkungen sich weltweit verbreiten und der Schaden sich über die ganze Welt erstrecken.
3. Im Hinblick auf die USA ist festzustellen, dass der Denkansatz, das Unternehmensrecht sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen der Finanz- und

Kapitalmärkte normativ, zweckorientiert, historisch und ideologisch zu erfassen, schwach ausgeprägt ist und die ökonomische Hypothese, die einen effizienten Markt voraussetzt auch den Bereich der Justiz beeinflusst. Hat nicht dieses System, welches übermäßiges Vertrauen in den Markt voraussetzt, die Maßlosigkeit der Finanzwelt heraufbeschworen, die im direkten Zusammenhang mit der derzeitigen Finanzkrise steht? Die von den USA eigenständig entwickelten vielseitigen und strengen Mittel zur Verfolgung von unrechtmäßigen Handlungen², wie man sie in keinem anderen Land findet, bildete meines Erachtens die Basis für die Bejahung von Freiheiten, die ohne diese Mittel nicht in diesem Maße hätten zur Geltung gebracht werden können sowie des Vertrauens in die Marktmechanismen. Allerdings kann man andererseits auch argumentieren, dass dieses Verfolgungsmittel, trotz der Tatsache, dass es sich um ein einzigartiges strenges Mittel handelt, das in keinem anderen Land der Welt existiert, die Gefahr von Insolvenzen und Zusammenbrüchen - ausgelöst durch die übermäßige Freiheit - birgt, da selbst dieses Mittel nicht in der Lage ist, mit der übermäßigen Freiheit Schritt zu halten. (Man könnte es als Mittel bezeichnen, das andere Staaten nicht nachahmen können bzw. nicht nachahmen dürfen). Die Tatsache, dass die derzeitige Finanzkrise ihren Anfang in den USA nahm, veranschaulicht, dass der amerikanische Ansatz der größten Attraktivität bei gleichzeitigem höchstem Risiko selbst mit den US-eigenen Systemen nicht mehr kontrollierbar war. Die USA sollte sich diese Tatsache nachdrücklich bewusst machen und darüber reflektieren.

4. Seit langem legen die USA Nachdruck auf die Transparenz der Regeln, mit Schwerpunkt auf der Offenlegung von Informationen etc. Aber sind nicht die Rechtssysteme der Unternehmen - angefangen beim Gesellschaftsrecht - sowie die

² Die SEC (US-Börsenaufsichtsbehörde) als Sheriff; die Belohnung (bounty), die dem Gesuchten (Wanted) zugeordnet ist, Abhörungsaktionen und verdeckte Ermittlungen wie sie das FBI bei Straftaten häufig anwendet; Verständigung im Strafverfahren (Plea Bargaining) und Zivilsanktionen mit Sanktions- und/oder Ermessenscharakter; Pflicht des angeklagten Unternehmens zur Offenlegung von Beweisen (Ausforschungsbeweisverfahren/discovery); Sammelklagen, die die gesamten Gewinne, welche das Unternehmen, das sich Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen lassen hat, erwirtschaftet hat, einfordern (class action); die Anwendung der SEC Rule 10b-5, umfassende Bestimmungen, nach denen niemand Unregelmäßigkeiten begehen darf (bei schweren Straftaten); Anwendung des Gesetzes zum Post- und Überweisungsbetrug (mail fraud wire fraud), typisch für die USA mit ihren mächtigen Bundesstaaten (es handelt sich bei diesem Gesetz um ein Bundesgesetz (federal law), das Unregelmäßigkeiten bestraft, bei denen Post und Telekommunikation eingesetzt werden, allein aufgrund der Tatsache, dass Post und Telekommunikation für das Vergehen verwendet wurden); Verschwörung (conspiracy), die in allen möglichen Bereichen zu finden ist, Anwendung des RICO Gesetzes (Gesetz gegen erpresserische Beeinflussung und korrupte Organisationen) auf Finanzinstitute (auch Wertpapierhäuser können als erpressende Organisationen betrachtet werden) etc.

der Finanz- und Kapitalmärkte so mosaikartig und komplex gestaltet, dass es so gut wie unmöglich ist, das Gesamtbild zu erfassen? Sind es nicht die Amerikaner selbst, die das US-System als „byzantinisch“ verspotten? Die USA proklamiert die Konvergenz („convergence“) der Rechnungslegungsregeln, sind jedoch gleichzeitig eines der wenigen Länder, denen es bisher nicht gelungen ist, auch nur die Konvergenz des inländischen Gesellschaftsrechts umzusetzen. Aus diesem Grund mangelt es an einer systematischen Denkweise, was u.a. darin zum Ausdruck kommt, dass in den Wertpapier- und Börsenregelungen auf Bundesebene Bestimmungen eingebaut sind, die die Funktion eines Bundes-Gesellschaftsrechts erfüllen. Die Wahrscheinlichkeit ist hoch, dass die mangelnde Kontinuität zwischen Regelungen auf der Bundesebene und in den einzelnen Bundesstaaten in den USA auch bei der jüngsten Finanzkrise verantwortlich dafür war, dass andere Ländern Schaden erlitten haben. Zu dem fehlenden Selbstbewusstsein vom insgesamt für andere Länder schwer verständlichen Rechtssystem kommt ein geringes Interesse an der Rechtsvergleichung, d.h. die demütige Beschäftigung mit den Rechtssystemen anderer Staaten, Sicher werden nur wenige Amerikaner die Frage, was das US-Gesellschaftsrecht ist, beantworten können. Prof. Melvin Eisenberg, ein wissenschaftlicher Vertreter der USA, definierte das Gesellschaftsrecht der USA als Gesamtheit des Richterrechts und Gesellschaftsrechts auf der Ebene der Bundesstaaten, den Regelungen zu Wertpapieren und Börsen auf Bundesebene sowie weiteren „soft laws“. Dennoch gibt es sicher viele Japaner, einschließlich Experten, die der festen Überzeugung waren, dass ausschließlich das Gesellschaftsrecht des Staates Delaware das amerikanische Gesellschaftsrecht konstituiert. Wenn die Folgen der Komplexität dieser Regeln ausschließlich auf die USA beschränkt bleiben, mag man dies als „Kultur“ des Landes bezeichnen können; problematisch wird es jedoch, wenn die dort entstandenen Probleme sich in der ganzen Welt ausbreiten. Daher sollte die Welt auch ein starkes Interesse an den Systemen der USA entwickeln.

5. Die USA haben nach den Erfahrungen der Börsenkrise in Artikel 2 des 1934 erlassenen Börsengesetzes (Securities Exchange Act) die Gründe für die Notwendigkeit von Regulierungen detailliert dargelegt. Dort wird betont, dass das bis dahin existierende System der tatsächlichen Situation des zwischenstaatlichen Handels und der sich über die gesamte USA erstreckenden Wertpapiermärkte nicht gewachsen war und dass dieser Sektor ein Problem darstelle, das nicht eine Krise in den USA sondern eine Krise von weltweitem Ausmaß auslösen könne. Daraufhin

wurde das Rahmenwerk für ein neues Wertpapierregulierungssystem auf Bundesebene geschaffen. Am Ende desselben Artikels findet sich folgende Bestimmung³: „Nationale Notfälle, die Massenarbeitslosigkeit und Turbulenzen im Handel, Transportwesen und in der Industrie verursachen, den zwischenstaatlichen Handel behindern und das Allgemeinwohl beeinträchtigen, werden durch Manipulation und plötzliche und unangemessene Schwankungen der Wertpapierkurse sowie durch übermäßige Spekulationen auf solchen Börsen und Märkten herbeigeführt, verstärkt und zeitlich verlängert. Um derartigen Notfällen zu begegnen, ist die US-Bundesregierung gezwungen, hohe Ausgaben zu tätigen, die das nationale Ansehen belasten⁴.“

Auch bei der derzeitigen Finanzkrise mit Ursprung in den USA sollten die USA selbst Bereitschaft zeigen, nicht nur das amerikanische Aufsichtssystem sondern - im Hinblick auf die Entwicklung eines neuen Rahmensystems, das global Geltung hat - ihre bisherige Denkweise insgesamt einer grundlegenden Überprüfung zu unterziehen. Gleichzeitig sollten sich die USA darum bemühen, die US-Systeme so zu gestalten, dass sie logisch, konsistent und auch für andere Staaten überzeugend sind und zu diesem Zweck demütig auf die Meinungen anderer Staaten hören. Die Verwirklichung eines suppressiven Gesellschaftsrechts nach europäischem Muster sollte dabei auch nicht tabuisiert werden.

6. Von Europa können wir in vieler Hinsicht lernen: So z.B. in Bezug auf die verhältnismäßig zurückhaltenden, d.h. dem Kapitalmarkt gegenüber vorsichtigen Gesellschaftsrechte und das, insbesondere aber auch die hohe Signifikanz der Selbstkontrolle, die Großbritannien historisch entwickelt hat. Allerdings ist außerhalb Europas die Haltung nur schwach ausgeprägt, ein auf „principles“, „gentlemen rules“ und „best practices“ beruhendes Verhalten konsequent durchzusetzen, deren Einhaltung die Voraussetzung für das Überleben in Europa bildet. Man stößt auf Fälle, in denen nichts unternommen wird, wenn in Ländern Asiens, denen es in diesem Bereich noch an Erfahrungen mangelt, kühn gegen diese Prinzipien etc. verstoßen wird. In Asien herrscht daher immer noch die Ansicht,

³ Quelle der jap. Übersetzung des Artikels: *Shingaikokushokenkankeihoreishu* (Neue Sammlung relevanter ausländischer Gesetze) Amerika (III), S. 76 (2008 Japan Securities Research Institute)

⁴ Die deutsche Version des Textes wurde aus dem englischen übersetzt: National emergencies, which produce widespread unemployment and the dislocation of trade, transportation, and industry, and which burden interstate commerce and adversely affect the general welfare, are precipitated, intensified, and prolonged by manipulation and sudden and unreasonable fluctuations of security prices and by excessive speculation on such exchanges and markets, and to meet such emergencies the Federal Government is put to such great expense as to burden the national credit.

(Quelle: <http://www.enotes.com/major-acts-congress/securities-exchange-act>)

dass diese schamlose Haltung, kaltblütig grausame Handlungen zu begehen, die man im eigenen Land meiden würde, ein Überbleibsel der Zeit der Kolonialherrschaft sind. (Großbritannien selbst sollte der Finanzwelt gegenüber klar zum Ausdruck bringen, dass die Haltung Englands während der Kolonialzeit, auf der einen Seite Engländern das Rauchen von Opium zu verbieten während Chinesen auf der anderen Seite dazu ermutigt wurden, inzwischen vollständig überwunden wurde). Europa sollte klare Verhaltenskodizes aufzeigen, die in der Lage sind, europäische Regeln auch in Gebieten außerhalb Europas durchzusetzen. Ansonsten ist Europa nicht berechtigt, sich zu beschweren, wenn andere Staaten, die das in Europa historisch gewachsene gemeinschaftliche normative Bewusstsein nicht teilen, wie z.B. die asiatischen Staaten, sich für Systeme entscheiden, die Europa gegenüber eine extrem vorsichtige Position einnehmen (z.B. das Trennbankensystem, die Trennung von Wertpapierhäusern und Banken).

7. Japan hat vom Westen sowohl die Demokratie als auch das Modell einer Gesellschaft gelernt, das den Menschen und das Individuum in den Vordergrund stellt. Käme es aber nicht der Aufgabe der Idee der am Individuum orientierten Aktienmärkte, Aktiengesellschaft und Unternehmensgesellschaft gleich - dem Stolz des Westens (insbesondere der USA) -, wenn man angesichts einer Situation, in der ein anonymer privat platzierter Fond einer qualifizierten Minderheit zum Hauptaktionär oder wesentlichen Aktionär einer Aktiengesellschaft wird, nichts unternimmt? Wenn man sich von der Eleganz der Finanztechniken blenden lässt und der Geist der im Westen historisch gewachsenen herausragenden Demokratie und der Achtung der Menschenwürde vernachlässigt wird, dann ist diese Haltung nicht das Modell, an dem wir uns orientieren sollten. Diese Position klar zu übermitteln, ist meines Erachtens auch eine Pflicht Japans.

Die Systeme der Unternehmen, Finanz- und Kapitalmärkte wurden im Wesentlichen vom Westen entwickelt. Im heutigen globalen Zeitalter beeinflussen die Entwicklungen dieser Systeme jedoch wie oben erwähnt das Leben der Menschen in aller Welt. In diesem Sinne sind auch Länder außerhalb der westlichen Staaten ausreichend dazu berechtigt und qualifiziert, an der Diskussion über die Regulierung dieses Sektors teilzuhaben. Die japanische Regierung steht in der Verantwortung, als nicht-westlicher Staat, der in diesem Sektor eine führende Rolle genießt, sich der Position Japans bewusst zu werden und seine Forderungen der Staatengemeinschaft gegenüber selbstbewusst zu äußern.

Unternehmen, Finanz- und Kapitalmärkte verkörpern die globale Welt, doch die

gültigen Regeln waren bisher prinzipiell die Regeln der USA. Wenn jedoch eine Finanzkrise auftritt, wird sich die Denkweise durchsetzen, die dem unverhüllten nationalen Interesse oberste Priorität einräumt. Wir sollten uns so rasch wie möglich des Widerspruchs bewusst werden, dass das Land, das letztendlich höchste Priorität auf die Interessen des eigenen Staates setzt, unsere globale Regeln bereitstellt, und uns aktiv an der Diskussion über das weltweite gerechte Regeln beteiligen.