

ABHANDLUNGEN / ARTICLES

Entwicklung und Hintergründe der Regelungen zur Corporate Governance in Japan mit einem Schwerpunkt auf der Reform von 2013

Eiji Takahashi *

- I. Einleitung
- II. Die Entwicklung der Corporate Governance im japanischen Aktienrecht
 1. Die Organverfassung der KK vor dem Zweiten Weltkrieg
 2. Die Entwicklung der Corporate Governance japanischer Aktiengesellschaften in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg
 3. Die Reform des Gesellschaftsgesetzes von 2013
 - a) Hintergrund der Reform von 2013
 - b) Zur obligatorischen Einsetzung von externen Direktoren
 - c) Verschärfung der Anforderungen an einen externen Direktor
 - d) Der Kotrollausschuss (*kansa kantoku i'inkai*)
 - e) Stärkung des internen Kontrollsystems
- III. Nutzen der Erfahrungen aus der japanischen Corporate Governance für Deutschland und andere ostasiatische Länder
 1. Erkenntnisse aus den Erfahrungen in Japan aus deutscher Sicht
 2. Erkenntnisse aus den Erfahrungen in Japan für andere ostasiatische Länder
- IV. Thesen

I. EINLEITUNG

Die ersten Regelungen zur Aktiengesellschaft in Japan finden sich im sogenannten „alten“ Handelsgesetzes (*Kyū-Shōhō*) von 1890.¹ Das japanische Aktienrecht basierte dabei hauptsächlich auf dem deutschen Recht. Nach dem Zweitem Weltkrieg wurde das japanische Handels- und Gesellschaftsrecht dann unter dem starken Einfluss des anglo-amerikanischen Rechts umgestaltet. Als Reaktion auf eine Reihe von Unternehmensskandalen wurden dabei nicht zuletzt auch die Regelungen mit Bezug auf die Corporate Governance der japanischen Aktiengesellschaften tiefgreifend reformiert. So wurde

* Der Verfasser dankt Herrn Dr. *Oliver Kirchwehm* für die sprachliche Korrektur und die wertvollen Hinweise bei der Abfassung des Aufsatzes. Dieser Beitrag beruht auf einem Referat des Verfassers im Rahmen des vom 12.–13.9.2013 in Nanjing stattfindenden vierten internationalen Thyssen-Symposiums „Öffentliche und private Unternehmen. Rechtliche Vorgaben und Bedingungen“.

1 E. TAKAHASHI, Rezeption des Aktienrechts in Japan, in: FS Schott (Bern 2001) 315.

etwa im Jahr 2002 die Form der „Gesellschaft mit Ausschüssen“ eingeführt, was den japanischen Aktiengesellschaften die Wahl zwischen einer monistischen und einer dualistischen Organverfassung eröffnete. Im Jahr 2005 wurde die Organverfassung der japanischen Aktiengesellschaft, *kabushiki kaisha* (KK), dann noch weitergehend flexibilisiert.

Dieser Beitrag soll zunächst einen Überblick über die Entwicklung des japanischen Aktienrechts geben, wobei der Schwerpunkt auf aktuellen Entwicklungen im Bereich des Gesellschaftsgesetzes (GesG) liegt (im Folgenden sollen die aktuell in der Diskussion stehenden Reformen des Gesellschaftsgesetzes als „Reform des GesG von 2013“ bezeichnet werden) (II.). Im Anschluss an die Darstellung der aktuellen Reformbestrebungen soll die Bedeutung der Reform des GesG von 2013 sowohl für Deutschland als auch für andere Länder Ostasiens untersucht werden (III.). Abschließend werden die Ergebnisse der Untersuchung als Thesen zusammengefasst (IV.).

II. DIE ENTWICKLUNG DER CORPORATE GOVERNANCE IM JAPANISCHEN AKTIENRECHT

1. Die Organverfassung der KK vor dem Zweiten Weltkrieg

Das Handelsgesetz (HG) für Japan, in dem auch der gesetzliche Rahmen der *KK* verankert war, geht auf einen Entwurf von *Carl Friedrich Hermann Roesler* zurück, einem ehemaligen Professor der Universität Rostock.² Dieser sogenannte „Roesler-Entwurf“ orientierte sich wiederum eng am deutschen ADHGB von 1861.³

Der im Jahr 1884 publizierte Roesler-Entwurf sah mit „Director“, „Aufsichtsrath“ und „Generalversammlung“ drei Gesellschaftsorgane der *KK* vor. Dabei war der „Aufsichtsrath“ aber nur als fakultatives Organ vorgesehen, das die *KK* flexibel durch eine entsprechende Bestimmung in der Satzung einsetzen kann (Art. 230 Roesler-Entwurf).

In Deutschland erstarkte der Aufsichtsrat dagegen schon mit der Reform des ADHGB von 1870 zu einem fakultativen Organ der AG (Art. 209 Nr. 6 ADHGB von 1870). Der Grund hierfür lag in der Aufgabe des Konzessionssystems, in dem die Gründung einer AG nur mit einer staatlichen Konzession möglich war, und dem Wechsel zu einem Normativsystem, das die Gründung nur noch an die Erfüllung bestimmter gesetzlich vorgegebener Voraussetzungen knüpfte. Den Wegfall der staatlichen Kontrolle im Vorfeld der Gründung wollte der Gesetzgeber durch die obligatorische Einsetzung eines zur Kontrolle der Geschäftsführung berufenen Gesellschaftsorgans kompensieren. Zwar sah auch Roeslers Entwurf ein Normativsystem für die Gründung der *KK* vor, die Übernahme des Modells des obligatorischen Aufsichtsrats lehnte Roesler jedoch ab: „Die Vorschrift über die Wahl eines Aufsichtsrathes ist namentlich im deutschen Handelsgesetzbuch ausgebildet. [...] Der Entwurf macht die Wahl eines Aufsichtsrathes facultativ,

2 Ausführlich zu Hermann Roesler: A. BARTELS-ISHIKAWA, Hermann Roesler: Dokumente zu seinem Leben und Werk (Berlin 2007).

3 H. BAUM, Entstehung, Strukturen und Bedeutung des Handelsgesetzes – eine Einführung, in: Kliesow / Eisele / Bälz (Hrsg.), Das japanische Handelsgesetz (Köln 2002) 6.

da nicht alle Gesellschaften, namentlich die kleineren, dafür geeignet sein werden, schon wegen eines Mangels an geeigneten Persönlichkeiten.“⁴ Roesler berücksichtigte damit, dass in der noch jungen japanischen Wirtschaft nur wenige Personen über das zur Ausübung des Amtes eines Aufsichtsrats erforderliche Fachwissen verfügten. Roeslers Entwurf für ein Handelsgesetzbuch für Japan stand damit nicht nur unter dem erklärten Ziel der Berücksichtigung der „besten und neuesten Principien“,⁵ sondern bezog zugleich auch die Besonderheiten des japanischen Wirtschaftsumfelds ein.

Einer der größten Unterschiede zwischen dem deutschen und dem traditionellen japanischen Aktienrecht liegt darin, dass in Deutschland die Mitglieder des Vorstands vom Aufsichtsrat bestellt werden, während die Direktoren in Japan direkt von der Hauptversammlung gewählt werden (§ 84 Abs. 1 Satz 1 AktG bzw. Art. 329 Abs. 1 GesG). Auch dieses Konzept geht auf den HG-Entwurf von Roesler zurück. Art. 219 des Roesler-Entwurfs führt hierzu aus: „Die Generalversammlung wählt aus der Zahl der Aktionäre mindestens einen Monat vor deren Amtsantritt mehrere, jedoch nicht weniger als 3 Directoren, welche aus ihrer Mitte einen oder mehrere geschäftsführende Directoren ernennen können“. Hintergrund dieser Regelung ist, dass der Aufsichtsrat im Roesler-Entwurf als lediglich fakultatives Organ schlecht mit der Ernennung der Direktoren betraut werden konnte. Vermutlich stützte sich Roesler auf die herrschende Meinung⁶ zum ADHGB von 1861, nach der ohne abweichende Satzungsbestimmung die Generalversammlung als das die Gesamtheit der Aktionäre repräsentierende Organ zur Wahl des Vorstands berufen sein sollte (Art. 224 ADHGB 1861).⁷

Interessanterweise wich das tatsächlich verabschiedete alte HG (*Kyū-Shōhō*) von 1890 dann in diesem Punkt von Roeslers Entwurf ab und folgte dem ADHGB von 1870 insofern, als es den Aufsichtsrat als obligatorisches Organ jeder Aktiengesellschaft vorsah (Art. 191 *Kyū-Shōhō*). Dabei folgte es jedoch nicht stringent dem deutschen Muster des Organaufbaus, sondern übernahm mit der Zuteilung der Kompetenz zur Ernennung der Direktoren an die Generalversammlung auch einen Teil des diesbezüglichen Entwurfs von Roesler.

4 Vgl. die Begründung zu Art. 230 des Roesler-Entwurfs, in: H. ROESLER, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Commentar, Erster Band (Tokyo 1884) 326.

5 ROESLER (Fn. 4) Einleitung.

6 ANSCHÜTZ/V. VÖLDERNDORFF, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche Bd. 2, Erlangen 1870, 517.

7 Diese Auffassung ist indessen umstritten. Befürwortend E. TAKAHASHI, Die Reform der Corporate Governance in Japan, in: FS Immenga (München 2004) 758; E. TAKAHASHI, Corporate Governance und die Reform des Gesellschaftsrechts in Japan, in: ZJapanR / J.Japan.L. 16 (2004) 122. Ablehnend H. TAKADA, *Roesler sōan ni okeru kikan kōzō: Takahashi Eiji kyōju no mondai-teiki o megutte* [Die Organverfassung der Aktiengesellschaft des Roesler-Entwurfs: über die Fragestellung von Professor Eiji Takahashi], in: Yamamoto (Hrsg.), *Kigyō-hō no hōri* [Rechtsprinzipien des Unternehmensrechts] (Tokyo 2012) 203 ff.

Kōtarō Tanaka beschrieb das System der Corporate Governance der *KK* in der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg dementsprechend wie folgt: „Es gibt drei notwendige Organe in der *KK*: die Hauptversammlung als Willensbildungsorgan, die Direktoren als Geschäftsführungsorgan und die Prüfer (Aufsichtsräte) als Aufsichtsorgan“.⁸

2. Die Entwicklung der Corporate Governance japanischer Aktiengesellschaften in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg

Im Jahr 1950 wurde das japanische Aktienrecht unter dem Einfluss der alliierten Besatzungsmächte grundlegend nach anglo-amerikanischem Vorbild umgestaltet. Die wichtigsten Änderungen dieser Reform lagen in zwei grundlegenden strukturellen Änderungen. Zum einen wurde die Institution des „Verwaltungsrats“ (*torishimari yakukai*) nach dem Vorbild der US-amerikanischen „board of directors“ als obligatorisches Gesellschaftsorgan eingeführt, zum anderen wurden die Kompetenzen der Prüfer, die bisher eine dem deutschen Aufsichtsrat vergleichbare Rolle spielten, auf die bloße Kontrolle der Rechnungslegung ohne jegliche Aufsichtsfunktion über die Geschäftsführung beschränkt.⁹

Die weitere Geschichte der Corporate Governance japanischer Aktiengesellschaften lässt sich treffend als eine Geschichte der fortwährenden Stärkung der Aufsichtsfunktionen beschreiben.¹⁰ So wurden mit der Reform von 1974 die Kompetenzen der Prüfer (entsprechend der Vorkriegsregelung) wieder auf die Aufsicht über die Geschäftsführung ausgeweitet.¹¹ Im gleichen Jahr wurde für die großen *KK* das Institut der „Abschlussprüfer“ (*kaikei kansa-nin*) geschaffen. Mit der Reform von 1981 wurden dann für große *KK* die „hauptamtlich tätigen Prüfer“ (*jōkin kansa-yaku*) und mit der Reform von 1993 die „unabhängigen Prüfer“ (*shagai kansa-yaku*) und der „Prüferrat“ (*kansa yakukai*) eingeführt.¹²

In der Praxis kam es aber trotz aller Bemühungen des Gesetzgebers immer wieder zu aufsehenerregenden Unternehmensskandalen. Anfang des Jahrtausends entschloss sich der Gesetzgeber daher zu einem drastischen Schritt: Mit der Begründung, einen Wettbewerb zwischen den verschiedenen Corporate-Governance-Systemen und damit eine

8 K. TANAKA, *Kaisei kabushiki kaisha-hō gairon* [Lehrbuch des reformierten Aktienrechts], (Tokyo 1939) 512.

9 MATSUDA, Das neue japanische Aktienrecht, in: *RabelsZ* 24 (1959), 124.

10 Zur Entwicklung der Corporate Governance der AG in Japan siehe BAUM/TAKAHASHI, *Commercial and Corporate Law in Japan, Legal and Economic Developments after 1868*, in: Röhl (Hrsg.), *History of Law in Japan since 1868* (Brill 2005) 396 ff.; E. TAKAHASHI/O. KIRCHWEHM, *Corporate Governance in Deutschland und Japan: Ein Vergleich von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, in: *Recht in Japan*, Heft 14 (2006) 59 ff.

11 YAMATO, *Shōwa 49 nen shōhō kaisei* [Die Reform des Handelsgesetzes von 1974], in: Kurasawa/Okushima (Hrsg.), *Shōwa shōhō gakushi* [Geschichte der Handelsrechtswissenschaft in der Shōwa Zeit] (Tokyo 1996) 46 ff.

12 TAKAHASHI/KIRCHWEHM (Fn. 10) 77.

Selbstverbesserung der jeweiligen Systeme anzustoßen,¹³ führte er mit der Reform des Gesellschaftsrechts von 2004/2005 die völlig neue, mit einer monistischen Organverfassung ausgestattete Organisationsform der „Gesellschaft mit Ausschüssen“ ein.¹⁴ Im Zentrum der „Gesellschaft mit Ausschüssen“ steht dabei der Verwaltungsrat als das zentrale Gesellschaftsorgan. Innerhalb des Verwaltungsrats sind zwingend ein Nominierungsausschuss, ein Vergütungsausschuss und ein Prüferausschuss zu bilden. Der Nominierungsausschuss entscheidet über den Inhalt der Hauptversammlungsvorlagen für die Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern, der Vergütungsausschuss über die einzelnen Gehälter der Geschäftsführer (*shikkō-yaku*), und dem Prüferausschuss obliegt die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit und Angemessenheit der Geschäftsführung und der Rechnungslegung der Gesellschaft. Die Ausschüsse sind dabei mehrheitlich mit unabhängigen, also nicht anderweitig mit der Gesellschaft verbundenen Mitgliedern zu besetzen. Mit Ausnahme der Festlegung der grundlegenden Prinzipien der Geschäftsführung kann der Verwaltungsrat einer Gesellschaft mit Ausschüssen den Hauptteil der Geschäftsleitungsentscheidungen auf sogenannte Geschäftsführer übertragen, die dann die tägliche Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben. Macht der Verwaltungsrat von dieser Möglichkeit Gebrauch, übt er vor allem die Funktion eines Aufsichtsorgans und weniger die eines Geschäftsführungsorgans aus.

Im Jahr 2009, also fünf Jahre nach Einführung der Option zu einer monistischen Organstruktur, gab es insgesamt 2.521.706 Aktiengesellschaften in Japan.¹⁵ Davon waren aber nur 112 in der Form einer Gesellschaft mit Ausschüssen organisiert.¹⁶ In der Folge ging dieser ohnehin schon geringe Bestand sogar noch weiter zurück; am 28.9.2012 gab es nur noch 89 Gesellschaften mit Ausschüssen. Heute stellen die Gesellschaften mit Ausschüssen nur ca. zwei Prozent der an der Börse in Tokyo notierten Aktiengesellschaften. Letztlich muss man daher feststellen, dass die Gesellschaft mit Ausschüssen der ihr vom Gesetzgeber zgedachten Rolle einer Alternative zur Gesellschaft mit Prüfern in der Praxis nicht gerecht wird.

13 E. TAKAHASHI / T. SAKAMOTO, The Reform of Corporate Governance in Japan: A Report on the Current Situation, in: *The Journal of Interdisciplinary Economics*, Vol. 14, Nr. 2 (2003) 193 ff.

14 V. MECKEL, *Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht* (Tübingen 2010) 174 ff.; KAWAMOTO / KISHIDA u. a., *Gesellschaftsrecht in Japan* (München 2003) 210 ff.; TAKAHASHI, FS Immenga (Fn. 7) 767 ff.; TAKAHASHI, *ZJapanR / JJapan.L.* 16 (2004) (Fn. 7) 135 ff.

15 KOKUZEI-CHŌ KANBŌ KIKAKUKA [Planungsabteilung des Sekretariats der Nationalen Steuerbehörde], *Heisei 21 nendo kaisha hyōhon chōsa: chōsa kekka hōkoku „zeimu tōkei kara mita hōjin kigyō no jittai“* [Gesellschaftstypen des Jahres 2009: Bericht über das Ergebnis der Untersuchung „Die Praxis der körperschaftlich organisierten Unternehmen aus Sicht der Steuerstatistik“], (April 2011) 12.

16 *Nikkei* vom 5.3.2010 (Abendausgabe).

Im Wesentlichen gibt es drei Gründe dafür, dass sich die wenigen Unternehmen für die Form der Gesellschaft mit Ausschüssen entschieden haben. Der erste Grund liegt darin, das eigene Unternehmen durch die Wahl einer anglo-amerikanischen Investoren bekannten Organverfassung für international tätige institutionelle Anleger attraktiver zu machen.¹⁷ Dies dürfte auch der Grund für die Umwandlung der *SONY KK* in die Form einer Gesellschaft mit Ausschüssen am 20.6.2003 gewesen sein. Als zweites Motiv für einen Wechsel der Organverfassung wird häufig die Stärkung der Konzernleitung genannt, da eine Muttergesellschaft eigene Mitarbeiter und leitende Angestellte als Verwaltungsrat in ihre Tochtergesellschaft entsenden und so deren Geschäftsführung stärker beeinflussen und enger beaufsichtigen kann. Dies war wohl auch der Hauptgrund für die Reorganisation der *HITACHI*-Gruppe als Gesellschaften mit Ausschüssen am 25.6.2003. Der dritte Grund für die Wahl der Gesellschaft mit Ausschüssen liegt darin, dass eine Reihe von vormals staatlichen Unternehmen mit nach wie vor großem staatlichen Einfluss als Vorzeigeunternehmen genutzt werden, um der Bevölkerung und der Unternehmenspraxis zu demonstrieren, dass die Reform erfolgreich umgesetzt wurde und die Unternehmen in der neuen Organisationsform effizienter arbeiten als zuvor. Das bekannteste Beispiel hierfür ist die im Zusammenhang mit der *Koizumi*-Reform der Postbanken am 1.10.2007 als Gesellschaft mit Ausschüssen gegründete *Japan Post KK*. Jüngstes Beispiel aus dieser Kategorie ist die *Tokyo Electric Power Company KK (TEPCO)*, die am 27.6.2012 nach der Reaktorunfall von Fukushima von einer Gesellschaft mit Prüfern in eine Gesellschaft mit Ausschüssen umgewandelt wurde.

Letztlich sind diese Beispiele aber nur Ausnahmereischeinungen der japanischen Unternehmenspraxis – tatsächlich bildet die Gesellschaft mit Ausschüssen heute kein nennenswertes Gegengewicht zur Gesellschaft mit Prüfern. Die Erwartung des Gesetzgebers, mit dem Wahlrecht zwischen einer monistischen und einer dualistischen Organverfassung einen „Wettbewerb der Institutionen“ in Form einer selbständigen Verbesserung der Corporate-Governance-Strukturen in Gang zu setzen, wurde damit enttäuscht. Tatsächlich kann heute von einem Wettbewerb der Systeme schon allein deswegen keine Rede sein, weil es kaum in der Form der Gesellschaft mit Ausschüssen organisierte Aktiengesellschaften gibt.

Bereits mit Verabschiedung des GesG von 2005 folgte die nächste radikale Neuordnung des Organaufbaus japanischer Gesellschaften. Der japanische Gesetzgeber verabschiedete sich nun vollständig von der GmbH (*yūgen kaisha*) als eigenständiger Rechtsform und integrierte die bisherigen GmbH-Regelungen in das Recht der Aktiengesellschaften.¹⁸ Da der Gesetzgeber nun besondere Regelungen für kleine, nach deutschem

17 E. TAKAHASHI / O. KIRCHWEHM, Entwicklung der Corporate Governance in Japan: Vorreiter Deutschlands bei der Einführung eines Board-Systems?, in: *Hōgaku Zasshi*, Bd. 52 Nr. 2 (2005) 425.

18 E. TAKAHASHI, Zur Reform des Gesellschaftsrechts in Japan und deren Wirkung auf geschlossene Kapitalgesellschaften in der Praxis, in: *AG* 2010, 817; DERS., Zur Reform der

Verständnis eigentlich als GmbHs einzustufende Gesellschaften in das Recht der Aktiengesellschaften integrieren musste, entstand eine komplizierte Regelung der Corporate-Governance-Strukturen¹⁹ mit einer Vielzahl möglicher Organisationsmöglichkeiten.²⁰

Größe Vinkulierung	kleinere Gesellschaften	große Gesellschaften
Sämtliche Aktien vinkuliert	<ul style="list-style-type: none"> - Direktor - Direktor + Prüfer - Direktor + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + Buchhaltungsberater - Verwaltungsrat + Prüfer - Verwaltungsrat + Prüfer + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer 	<ul style="list-style-type: none"> - Direktor + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer
Aktien mindestens teilweise frei übertragbar	<ul style="list-style-type: none"> - Verwaltungsrat + Prüfer - Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + Prüfer + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer 	<ul style="list-style-type: none"> - Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer - Verwaltungsrat + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer

geschlossenen Kapitalgesellschaften in Japan: Die Aufhebung des GmbH-Gesetzes und ihre Wirkung, in: Bälz / Baum / Westhoff (Hrsg.), Aktuelle Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Unternehmensrechts im deutsch-japanischen Rechtsverkehr, ZJapanR / J.Japan.L, Sonderheft / Special Issue 5 (2012) 29 ff.

19 J. WESTHOFF, Formen und Betätigung unternehmerischer Tätigkeit in Japan, in: Baum / Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) 217; E. TAKAHASHI, Japanische Corporate Governance unter dem Gesellschaftsgesetz von 2005, in: AG 2007, 478 f.

20 H. KANDA, *Kaisha-hō, dai 15 han* [Gesellschaftsrecht, 15. Aufl.] (Tokyo 2013) 169.

Eine Gesellschaft mit geringem Grundkapital und ausschließlich vinkulierten Aktien kann sich hiernach auf den „Minimalaufbau“ beschränken und lediglich einen Direktor einsetzen. Gleichzeitig hat sie aber auch die Wahl zwischen einer Vielzahl weiterer komplexerer Organverfassungen bis hin zu einer Gesellschaft mit Prüferat oder einer (monistischen) Gesellschaft mit Ausschüssen.

Im Falle einer Publikumsgesellschaft mit einem über einer bestimmten Schwelle liegenden Grundkapital verengen sich die Wahlmöglichkeiten dagegen auf die Wahl zwischen einer Gesellschaft mit Prüferat und einer Gesellschaft mit Ausschüssen.²¹

3. Die Reform des Gesellschaftsgesetzes von 2013

a) Hintergrund der Reform von 2013

Am 7.9.2012 legte der japanische Gesetzgebungsrat dem Justizminister die „Grundsätze einer Reform des Gesellschaftsrechts“ vor (*kaisha hōsei no minaoshi ni kansuru yōkō*; nachfolgend „Grundsätze“ genannt). Die noch für 2013 geplante Reform des GesG widmet sich im Wesentlichen zwei Bereichen, bei denen man im Gesellschaftsgesetz von 2005 noch Lücken sah: zum einen der Besetzung des Verwaltungsrates durch sogenannte externe Direktoren (*outside directors*), zum anderen dem Konzernrecht.²²

Hintergrund der Reform in Bezug auf die Verpflichtung von externen Direktoren ist der Wandel der japanischen Unternehmenskultur weg von der durch wechselseitigen Aktienbesitz gekennzeichneten „japanischen“ Unternehmung hin zu einer am Shareholder-Value ausgerichteten Unternehmensleitung.²³ Auch *Shinsaku Iwahara*, der Vorsitzende der Gesellschaftsrechtsabteilung des Gesetzgebungsrates, sah im System des wechselseitigen Aktienbesitzes den Grund dafür, dass die vertretungsberechtigten Direktoren meist weitgehend unabhängig von der Unternehmensentwicklung wiedergewählt würden. Mit der Reform von 2013 solle ein Wandel der japanischen Unternehmenskultur hin zu einer stärkeren Ausrichtung an Shareholder-Value-Gesichtspunkten herbeigeführt werden. Ein solcher Einstellungswechsel sei für die Wiederbelebung der japanischen Wirtschaft, in der heute der Aktienkurs und die Eigenkapitalrentabilität verhältnismäßig niedrig ausfielen, unbedingt erforderlich.²⁴ Unter der Leitung von

21 C. MILHAUPT / M. RAMSEYER / M. WEST, *The Japanese legal System* (Second Edition, New York 2012) 705 ff.; E. TAKAHASHI / M. SHIMIZU, *The Future of Japanese Corporate Governance: The 2005 Reform*, in: *ZJapanR/J.Japan.L.* 19 (2005) 43; DIES., *Does the 2005 Reform Improve the Japanese Economy? The Current of Japanese Corporate Governance Reform*, in: *The Journal of Interdisciplinary Economics*, Vol. 17 (2006) No. 1/2, 31.

22 K. ŌSUGI, *Kaisha-hō minaoshi ni kansuru yōkō-an no gaiyō* [Übersicht über die Prinzipien der Reform des Gesellschaftsrechts], in: *Bijinesu Hōmu* Bd. 12 Nr. 11 (2012) 23.

23 S. IWAHARA, *Kaisha hōsei no minaoshi to kansa-yaku* [Allgemeiner Teil: Ein Überblick über die Gesellschaftsrechtsreform sowie deren Bedeutung], in: *Gekkan Kansa-yaku* Nr. 607 (2013), 4.

24 S. IWAHARA, *Sōron: Kaisha hōsei no minaoshi no kei to igi* [Gesamtbetrachtung der Lage und der Bedeutung der Gesellschaftsrechtsreform], in: *Jurisuto* Nr. 1439 (2012) 13 ff.

Iwahara beriet der Gesetzgebungsrat, inwieweit die einzelnen Organisationstypen der Aktiengesellschaft zur Einsetzung von externen Direktoren verpflichtet werden sollten, und ob bei dieser Gelegenheit auch die Anforderungen an die Unabhängigkeit der externen Direktoren strenger gefasst werden sollten.

Dieser Beitrag behandelt die diskutierte Einsetzung externer Direktoren und die „Gesellschaft mit Kontrollausschuss“ als zweite Alternative einer monistischen Organverfassung.

b) Zur obligatorischen Einsetzung von externen Direktoren

Die Einsetzung von unternehmensunabhängigen Direktoren ist in Japan verhältnismäßig wenig verbreitet. Von allen börsennotierten Gesellschaften haben lediglich 54,2 Prozent (1676 Unternehmen) zumindest einen externen Direktor ernannt.²⁵ Die Reformkommission hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, die Ernennung externer Direktoren in Japan weiter zu verbreiten.

In den USA finden sich die entsprechenden Regelungen im *New York Exchange Listed Company Manual* § 303 A.01: „Listed companies must have a majority of independent directors“. Im Vereinigten Königreich bestimmt der *UK Corporate Governance Code* B.1.2.: „Except for smaller companies, at least half the board, excluding the chairman, should comprise of nonexecutive directors determined by the board to be independent. A smaller company should have at least two independent non-executive directors“. Dabei gilt hier das Konzept des ‚comply or explain‘. Im UK Corporate Governance Code heißt es hierzu: „It is recognised that an alternative to following a provision may be justified in particular circumstances if good governance can be achieved by other means. A condition of doing so is that the reasons for it should be explained clearly and carefully to the shareholders“.

Unter dem Einfluss US-amerikanischer und britischer Vorgaben wurde im japanischen Gesetzgebungsrat diskutiert, welchem Regelungsmodell der externen Direktoren man künftig folgen solle. In der 19. Sitzung der Gesellschaftsrechtsabteilung des Gesetzgebungsrats am 18.4.2012 waren die Teilnehmer hierzu geteilter Auffassung.

Die eine obligatorische Ernennung von externen Direktoren unterstützende Fraktion stütze sich im Wesentlichen auf drei Argumente: Erstens werde die Einsetzung von externen Direktoren die Corporate Governance der japanische Unternehmen verbessern und damit auch deren Attraktivität für ausländische Anleger erhöhen. Zweitens sei die Organisationsstruktur einer Gesellschaft mit Kontrollausschuss für börsennotierte *KK* logisch zwingend darauf angewiesen, dass die Kontrolle von externen Direktoren übernommen werde. Als drittes Argument führen die Befürworter einer obligatorischen

25 S. IWAHARA, *Kaisha hōsei no minaoshi ni kansuru yōkō-an no kaisetsu (1)* [Erläuterung des Entwurfs der Prinzipien der Reform des Gesellschaftsrechts Teil 1], in: *Shōji Hōmu* Nr. 1975 (2012) 11.

Einsetzung an, dass eine fakultative Regelung in der japanischen Unternehmenspraxis ins Leere laufen würde.

Die Befürworter eines ‚comply or explain‘-Prinzips berufen sich dagegen darauf, dass bislang nicht bewiesen sei, dass die Einstellung von externen Direktoren tatsächlich die Corporate Governance einer Gesellschaft verbessere. Außerdem verhindere eine gesetzliche Verpflichtung eine flexible Gestaltung der Corporate-Governance-Strukturen der japanischen Unternehmen. Das dritte für eine fakultative Lösung angeführte Argument liegt darin, dass keine Notwendigkeit für eine gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Einsetzung von externen Direktoren bestehe, da es in diesem Bereich bereits ausreichende Regelungen durch die Börsen gebe.

Letztlich entschied sich der Gesetzgebungsrat für ein ‚comply or explain‘-Prinzip und gegen eine obligatorische Verpflichtung zur Einsetzung externer Direktoren. Künftig sollen börsennotierte *KK* verpflichtet werden, bei unterbliebener Einstellung von externen Direktoren die Gründe hierfür im Geschäftsbericht offenzulegen (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 2 (Vornote)). In einem Nebenbeschluss sprach sich der Gesetzgebungsrat darüber hinaus für eine Verpflichtung zur Einstellung von externen Direktoren durch die Zulassungsregeln der Wertpapierbörsen aus. Der Gesetzgebungsrat gab einer verbindlichen Regeln durch börseninterne Regelung also den Vorzug vor einer gesetzlich bindenden Regelung im GesG.²⁶

Die Verpflichtung zur Einsetzung externer Direktoren im Wege eines *soft law* nach dem ‚comply or explain‘-Prinzip ist dabei durchaus als positiv zu bewerten. Seit Verabschiedung des *Sarbanes-Oxley Act* im Jahr 2002 verlagerte sich der Geldfluss auf den Kapitalmärkten zunehmend von New York nach London, da mit den neuen US-Regelungen die Notierung an der New York Stock Exchange kostenintensiver wurde.²⁷ Auch in Japan würde die obligatorische Einsetzung von externen Direktoren in börsennotierten *KK* die Kosten eines Börsengangs erhöhen und damit dem Tokyo Stock Exchange Market Attraktivität kosten.

Fraglich bleibt indessen, ob die Einsetzung von externen Direktoren tatsächlich zu einer intensiveren Kontrolle der Geschäftsführung führen muss. Die externen Direktoren führen ihr Amt in aller Regel nur nebenberuflich aus und müssen ihre Arbeit daher oft auf die Teilnahme an den alle drei Monate stattfindenden Sitzungen des Gesamtverwaltungsrats beschränken. Dabei können sie sich dann nicht auf eigene, unabhängig gewonnene Unternehmensinformationen stützen, sondern sind auf die Dokumente angewiesen, die von den Mitarbeitern der Gesellschaft vorbereitet wurden. Zwar sind solche vom Unternehmen weitgehend unabhängigen Direktoren bei Aufdeckung von Missständen oft besser in der Lage, geeignete Gegenmaßnahmen zu finden. Ob sie solche Missstände

26 IWAHARA (Fn. 25) 11.

27 CH. KIRCHNER, *EU ni okeru kōporēto gabenansu* [Die Corporate Governance in der EU], in: *Hōgaku Zasshi*, Bd. 56, Nr. 3 und 4 (2010) 564.

aber in der Praxis tatsächlich aufdecken können, darf angesichts ihrer Distanz zum Tagesgeschäft durchaus bezweifelt werden.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch eine Stellungnahme des Vorsitzenden des Gesetzgebungsrats, in der die Einsetzung externer Direktoren als Mittel zu einer stärkeren Berücksichtigung von Shareholder-Value-Gesichtspunkten durch die Unternehmensleitung aufgeführt wird. Ob in der Unternehmenspraxis eine an der Gemeinschaft der Mitarbeiter oder eine an Shareholder-Value-Gesichtspunkten ausgerichtete Management-Strategie erfolgreicher ist, hängt letztlich vom vorherrschenden wirtschaftlichen Umfeld der Unternehmen ab. In der Zeit des japanischen Wirtschaftswunders war die Produktionsindustrie der Motor des Wirtschaftswachstums. In dieser Zeit wurde der wirtschaftliche Erfolg Japans zu einem wesentlichen Teil darauf zurückgeführt, dass die japanische Kultur die enge und vernetzte Zusammenarbeit begünstige. Als Ursache hierfür wurde wiederum die traditionelle Prägung der Gesellschaft durch den Reisanbau gesehen, der ein hohes Maß an Kooperation und Arbeitsteilung erfordere.²⁸

Ihren Ursprung hat die Leistungskraft vieler japanischer Unternehmen unzweifelhaft in dem ausgeprägten Gemeinschaftsgefühl ihrer Mitarbeiter und deren Identifikation mit dem Unternehmen. Ein Arbeitnehmer sieht das Unternehmen, in dem er arbeitet, oft als „sein“ Unternehmen an, wie etwa die im Alltagsjapanisch übliche Bezeichnung eines Arbeitnehmers als „*shain*“ zeigt. In der direkten Übersetzung bedeutet dieser Begriff „Mitglied des Unternehmens“ – in anderen Kulturkreisen wären mit dieser Bezeichnung wohl eher die Gesellschafter gemeint. Zur Erklärung des wirtschaftlichen Aufschwungs wurde daher immer wieder angeführt, ein japanischer Arbeitnehmer sehe seinen Arbeitsplatz als sein Zuhause an, weshalb er für seine Gesellschaft mit größerem Einsatz arbeite und sein persönliches Glück an der Arbeitsstelle verfolge.²⁹

Auch die Aktionäre werden in diesem System nicht unbedingt benachteiligt. Zwar erhalten sie in der Regel keine Dividenden, profitieren aber von steigenden Aktienkursen. Dieses System funktioniert jedoch nur, solange die Aktienkurse wirklich konstant steigen. Mit dem Platzen der *bubble economy* Ende 1990 und den damit einhergehenden drastischen Kursverlusten zeigten sich die Schwächen dieses Systems. Seither drängen auch die japanischen Aktionäre mehr und mehr auf die Ausschüttung von Dividenden. Aus Sicht der Firmen besteht heute ein großer Druck, diesen Forderungen nachzukommen, da mit der zunehmenden Abschwächung des ‚main bank‘-Systems die Kapitalmärkte eine immer größere Rolle bei der Unternehmensfinanzierung spielen. Unter den japanischen Ökonomen wird mehr und mehr die Aufgabe des bisherigen

28 M. AOKI, *Information, Incentives and Bargaining in the Japanese Economy* (Cambridge 1988) 307.

29 H. ITAMI, *The “Human Capitalism” of the Japanese Firm as an Integrated System*, in: Imai / Komiya (Hrsg.), *Business Enterprise in Japan: Views of Leading Japanese Economists* (Cambridge 1994) 73 ff.; R. CLARK, *The Japanese Company* (New Haven 1979) 221 ff.

sogenannten „japanischen“ Managementstils und die Hinwendung zu einem stärker am Shareholder-Value orientierten Managementstil gefordert.³⁰

Meiner Auffassung nach ist durchaus kritisch zu hinterfragen, ob die vorrangige Ausrichtung am Shareholder-Value tatsächlich der richtige Managementstil für die japanischen Unternehmen ist. Die Arbeit ist für den Menschen mehr als ein bloßes Mittel des Broterwerbs. Sie ist vielmehr auch eine Möglichkeit für jeden Mitarbeiter, sich weiter zu entwickeln und sich persönlich in der Arbeit zu verwirklichen. Die enge Anbindung der Mitarbeiter an das Unternehmen ist dabei – insbesondere vor dem Hintergrund der gruppen- und konsensorientierten japanischen Mentalität – ein guter Weg zur Verwirklichung von Strategien für eine hohe Produktionsqualität unter Einsatz einer hoch motivierten, zu persönlichem Engagement bereiten Mitarbeiterschaft. Dementsprechend vertritt etwa der namhafte Ökonom *Katsuto Iwai* die Auffassung, dass eine Management-Einstellung, die das Know-how der Arbeitnehmer achtet und das Streben der Mitarbeiter und Manager nach einer Verbesserung des Produktionssystems fördert, die geeignete Art der Unternehmensführung in einer post-industriellen kapitalistischen Unternehmung sei.³¹

Die Situation der japanischen Unternehmen ist heute vergleichbar mit der eines Langstreckenläufers, der sich plötzlich in einem Kurzstrecken-Wettbewerb wiederfindet und infolgedessen seine Stärke und sein Selbstvertrauen verliert. Aus Sicht der Unternehmen spielt das wirtschaftliche Umfeld eine entscheidende Rolle dabei, ob ein am Shareholder-Value oder ein an den Mitarbeitern ausgerichteter Managementstil eine erfolgreiche Zukunft verspricht. Wenn die japanische Wirtschaft wieder in eine Wachstumsphase zurückfinden kann, dürfte sich ein an den Interessen der Mitarbeiter ausgerichteter Managementstil wieder als erfolversprechend darstellen. Von diesem Standpunkt aus gesehen kann nur begrüßt werden, dass die Reform von 2013 die externen Direktoren, die naturgemäß eher die Interessen der Aktionäre als die der Mitarbeiter vertreten, nicht zu einem gesetzlichen Pflichtorgan erhoben hat.

c) Verschärfung der Anforderungen an einen externen Direktor

Der Großteil der Gesellschaften, die nach der Einführung der Gesellschaft mit Ausschüssen im Jahr 2003 zu der neuen Gesellschaftsform wechselten, waren konzernabhängige Gesellschaften (45 von 67 Unternehmen, entsprechend 67,2 Prozent).³²

Einer der Hauptgründe hierfür liegt offenbar darin, dass die Tochtergesellschaften mit einer monistischen Organisationsstruktur enger an die Konzernspitze angebunden

30 S. TOYOTA, *Kabunushi kachi kei'ei no igi to kadai* [Die Bedeutung und die Aufgabe des Managements für den Shareholder-Value], Bericht der Microfinance-Gruppe der Kansei Gakuin Universität (2001).

31 K. IWAI, *Kaisha wa kore kara dō naru no ka* [Wie wird sich die Gesellschaft entwickeln?] (Tokyo 2003) 301 ff.

32 Die in diesem Abschnitt verwendeten Daten stammen aus: Y. YAMADA, *Dai-kibo kabushiki kaisha no jittai* [Die Organverfassung großer Aktiengesellschaften in der Praxis], in: *Shōji Hōmu* Nr. 1675 (2003) 73 ff.

werden können. In der Gesellschaft mit Ausschüssen wird grundsätzlich kein Prüfer eingestellt, sodass die Aufsicht dem Prüfungsausschuss als einem der drei zentralen Verwaltungsratsausschüsse obliegt. Zwar muss jeder der drei Ausschüsse mehrheitlich mit externen Direktoren besetzt werden, als solche kommen nach der gesetzlichen Definition aber auch Direktoren oder sonstige Angestellte der beherrschenden Muttergesellschaft in Betracht.

Nach einer Umfrage aus dem Jahr 2003 waren 32,5 Prozent (entsprechend 39 Personen) der externen Direktoren aller Gesellschaften mit Ausschüssen Angestellte der jeweiligen Muttergesellschaft. 57,5 Prozent (69 Personen) der externen Direktoren haben bei dieser Umfrage die Kategorie „Sonstige“ gewählt, wohinter sich meist leitende Angestellte der Muttergesellschaft verbergen dürften. Zur Beziehung der externen Direktoren einer abhängigen Gesellschaft mit Ausschüssen zur jeweiligen Muttergesellschaft gaben 83,3 Prozent der befragten externen Direktoren an, in einer Gesellschaft zu arbeiten, die mit der betreffenden Gesellschaft mit Ausschüssen zumindest kapitalmäßig verbunden sei. Diese Daten beweisen eindrücklich, dass die japanischen Konzerne das Institut der Gesellschaft mit Ausschüssen nicht zur Stärkung einer unabhängigen Geschäftsführungskontrolle, sondern vielmehr als Möglichkeit einer engeren Konzernanbindung von Tochtergesellschaften nutzen.

Konzerne sind zwar rechtlich gesehen eine Vielheit juristisch selbständiger Unternehmen, bilden aber ökonomisch gesehen eine Einheit.³³ Daher muss insbesondere bei Geschäften zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften streng geprüft werden, wie die einzelnen Transaktionen auf die Vermögenslage der Tochtergesellschaft einwirken. Es erscheint jedoch äußerst zweifelhaft, ob ein externer Direktor einer Tochtergesellschaft, der zugleich Direktor oder leitender Angestellter von deren Muttergesellschaft ist, eine solche Prüfung tatsächlich mit der gebotenen Objektivität durchführen kann. In der japanischen Literatur wird daher zunehmend eine Verschärfung der legalen Anforderungen an einen externen Direktor gefordert.³⁴

Die Reform des GesG von 2013 widmet sich dementsprechend auch der Verschärfung der Voraussetzungen, unter denen ein Direktor als „extern“ anzusehen ist. Von der Stellung eines externen Direktors ausgeschlossen sind hiernach Direktoren, Geschäfts-

33 L. RAISER, Die Konzernbildung als Gegenstand rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Untersuchung, in: Raiser / Sauer mann / Schneider (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik (Berlin 1964) 54; U. BÄLZ, Einheit und Vielheit im Konzern, in: FS Ludwig Raiser (Tübingen 1974) 287 ff.; DERS., Organisation oder Sanktionsordnung? Anmerkungen zur Konzernbildung, in: Coing u. a. (Hrsg.), Die Japanisierung des westlichen Rechts (Tübingen 1990) 281 ff.; U. BLAUROCK, Wirtschaftliche Einheit bei rechtlicher Vielheit – Zur Stellung deutscher Konzerne im Recht der Wirtschaftsaufsicht, in: Leipold (Hrsg.), Verbände und Organisationen im japanischen und deutschen Recht (Köln 2006) 61.

34 E. TAKAHASHI, *Kaisha-hō gaisetsu* [Die Prinzipien des Gesellschaftsrechts] (Tokyo 2010) 178 ff.

führer, Prokuristen, Arbeitnehmer (und jeweils auch ihre Angehörigen) von Mutter- oder Schwestergesellschaften, die die Geschäftsführung der betreffenden Gesellschaft beherrschen (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 2 (2)).

Andererseits senkt die Reform des GesG von 2013 aber auch die Anforderungen an die Qualifikation der externen Direktoren. Das aktuelle GesG sieht vor, dass Personen, die zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit einmal Direktor, Geschäftsführer oder Arbeitnehmer der Gesellschaft waren, grundsätzlich nicht als externe Direktoren in Betracht kommen. Die Reform des GesG von 2013 sieht hier eine zeitliche Sperre von 10 Jahren vor, nach deren Ablauf auch ehemalige Direktoren, Geschäftsführer und Angestellte zu externen Direktoren ernannt werden können (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 2 (2)).

d) Der Kontrollausschuss (kansa kantoku i'inkai)

Bei den „*kansa-yaku*“ (Prüfern) handelt es sich um ein für Ausländer nur schwer verständliches Institut, das keinesfalls mit den deutschen Aufsichtsräten gleichgesetzt werden kann. Insbesondere verfügen die Prüfer im Gegensatz zu den Aufsichtsräten über keinerlei Kompetenzen in Bezug auf die Auswahl und Entlassung der Direktoren. Problematisiert wird dieser Umstand insbesondere im Zusammenhang mit der hierdurch erschwerten Kontrolle der Geschäftsführung, so etwa von *Hideki Kanda*: „Historical experiences, however, show almost no occasion that some wrongs were discovered by these two auditors“.³⁵

Oliver Kirchwehm, der über drei Jahre in Japan über die Corporate Governance im GesG von 2005 forschte, sah es als Problem an, dass der geschäftsführende Direktor, insbesondere der an der Spitze der Firmenhierarchie stehende „*shachō*“ (Präsident), de facto die Kompetenz zur Auswahl von Direktoren und Prüfern monopolisiert. Er vertrat daher die Auffassung, bei der nächsten Reform des GesG sollten den Prüfern mehr Kompetenzen in Bezug auf die Einstellung von Direktoren und Prüfern übertragen werden.³⁶

Seitens der japanischen Unternehmenspraxis stehen jedoch erhebliche Widerstände gegen eine Übertragung von Personalkompetenzen an den Verwaltungsrat zu erwarten. So lässt sich regelmäßig vernehmen, aus Sicht des Managements sei eines der größten Hindernisse bei der Umwandlung ihres Unternehmens in eine Gesellschaft mit Ausschüssen, dass bei dieser Organisationsform die Kompetenz zur Auswahl der Kandidaten für das Amt eines Direktors nicht beim Management, sondern beim Nominierungsausschuss liege. Die Reform des GesG 2013 überträgt nun einige der Befugnisse des Nominierungsausschusses auf den Kontrollausschuss, um so dessen Aufsicht über die Direktoren zu stärken.

35 H. KANDA, Trends in Japanese Corporate Governance, in: Hopt / Wymeersch (Hrsg.), Comparative Corporate Governance (Berlin 1997) 187.

36 O. KIRCHWEHM, Reformen der Corporate Governance in Japan und Deutschland (Frankfurt a. M. 2010) 228.

Künftig soll eine Gesellschaft mit Kontrollausschuss somit die folgende Organisationsstruktur aufweisen: Die Mehrheit der Mitglieder des Kontrollausschusses muss aus externen Direktoren bestehen (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (3)②), wobei die Mitglieder des Kontrollausschusses von der einfachen Mehrheit der Hauptversammlung gewählt werden (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)①). Die Abstimmungsvorlage zur Einstellung der Mitglieder des Kontrollausschusses benötigt die Einwilligung des Kontrollausschusses selbst (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)②). Für eine Kündigung der Mitglieder des Kontrollausschusses ist ein mit Zweidrittelmehrheit zu fassender Sonderbeschluss der Hauptversammlung erforderlich (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)④). Bei Ein- und Austritt oder Rücktritt hat das betroffene Mitglied des Kontrollausschusses das Recht, hierzu vor der Hauptversammlung Stellung zu nehmen (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)⑤). Die Amtszeit der Mitglieder des Kontrollausschusses beträgt grundsätzlich zwei Jahre (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)⑦). Die Vergütung der Mitglieder des Kontrollausschusses wird getrennt vom Gehalt der sonstigen Direktoren durch die Satzung oder durch einen Hauptversammlungsbeschluss festgesetzt (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)⑧). Das Gehalt der einzelnen Mitglieder des Kontrollausschusses wird in der Regel innerhalb der durch die Satzung bzw. die Hauptversammlung gesetzten Grenzen im Wege von Gesprächen innerhalb des Kontrollausschusses festgesetzt. Dabei hat jedes Mitglied des Kontrollausschusses das Recht, zur Höhe der Vergütung vor der Hauptversammlung Stellung zu nehmen (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (2)⑧ Satz 2).

Die Aufsichtskompetenzen des Kontrollausschusses bestehen in der Aufsicht über die Geschäftsführung und der Erstellung des Aufsichtsberichts (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (4)①). Zur Sicherung ihrer unternehmensinternen Unabhängigkeit von der Geschäftsführung verfügen die Mitglieder des Ausschusses über das Recht zur Stellungnahme vor der Hauptversammlung bei Ein- oder Rücktritt von ihrem Amt und bei der Entscheidung über ihre Vergütung (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (4)⑦).

Die tägliche Geschäftsführung kann der Verwaltungsrat einer Gesellschaft mit Kontrollausschuss auf einen Geschäftsführer übertragen. Die Hauptaufgabe des Verwaltungsrats liegt dann in der Kontrolle der Geschäftsführung (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (6)①). Innerhalb des Verwaltungsrats obliegt die Geschäftsführung dabei im Wesentlichen dem vertretungsberechtigten bzw. geschäftsführungsberechtigten Direktor.

Der Wechsel einer *KK* zur Organisationsform der Gesellschaft mit Kontrollausschuss wird im Handelsregister registriert (Grundsatz Teil 1 Nr. 1, 1 (7)①).

Der Kontrollausschuss ist als Teil des Verwaltungsrats organisiert, sodass auch die Gesellschaft mit Kontrollausschuss eine monistische Organverfassung aufweist. Dabei unterscheidet sie sich aber sowohl von der Gesellschaft mit Prüfern als auch von der Gesellschaft mit Ausschüssen und wird daher als dritte Organisationsform der Aktiengesellschaft angesehen.³⁷

37 IWAHARA (Fn. 25) 8.

Die Einführung der neuen Organisationsform stößt dabei auf äußerst positive Resonanz.³⁸ Für deren Ablehnung besteht natürlich allein schon deswegen kaum ein Grund, weil die neue Organisationsform lediglich fakultativ neben die bereits bestehenden Formen tritt, ohne die Unternehmen in irgendeiner Weise in ihrer Organisationsfreiheit einzuschränken.³⁹ Ob mit der Gesellschaft mit Kontrollausschuss aber tatsächlich die Monopolisierung der Personalkompetenzen über die Direktoren gebrochen werden kann, erscheint alles andere als sicher. Wird das Recht des Kontrollausschusses zur Stellungnahme in der Praxis nur als formal bestehende, aber substanzlose Pflicht zur Anhörung des vertretungsberechtigten Direktors gehandhabt, ohne dass der Kontrollausschuss auch in der Praxis eine eigene Auffassung verfolgt, so wird sich an dem Problem der Monopolisierung der Entscheidungsbefugnisse beim vertretungsberechtigten Direktor auch in der Gesellschaft mit Kontrollausschuss nicht viel ändern. Tatsächlich besteht sogar die Gefahr, dass durch die Einführung der Gesellschaft mit Kontrollausschuss das Niveau der Corporate Governance japanischer Unternehmen absinkt: Die Unternehmen könnten einen Wechsel zu dieser Organisationsform nämlich nur als weitere Möglichkeit dazu nutzen, dem vertretungsberechtigten Direktor eine faktisch noch stärkere Entscheidungskompetenz in Personalfragen einzuräumen. Um dies zu verhindern, sollte dem Kontrollausschuss meiner Auffassung nach ein Vetorecht bei der Auswahl und Kündigung der Direktoren zugestanden werden.

Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb die einschlägige Verordnung des Justizministeriums vorsieht, dass sich die Gesellschaft für die Einstellung von hauptamtlichen Mitgliedern des Kontrollausschusses im Geschäftsbericht rechtfertigen muss.⁴⁰ Schließlich ist davon auszugehen, dass Vollzeit-Mitglieder im Kontrollausschuss grundsätzlich zu einer Verbesserung und nicht zu einer Beeinträchtigung der Corporate Governance des Unternehmens führen.

e) Stärkung des internen Kontrollsystems

Die Reform des GesG von 2013 stärkt auch das Institut des internen Kontrollsystems. Die Reform strebt an, das Aufsichtssystem sowie das System zur Information der Aufsichtsorgane durch die Mitarbeiter des Unternehmens weiter auszubauen bzw. zu konkretisieren. Dies soll insbesondere dadurch erreicht werden, dass der Geschäftsbericht zukünftig auch einen Lagebericht über das interne Kontrollsystem enthalten muss (Nachfußnote Grundsatz Teil 1, Nr. 1). Vor dem Hintergrund einiger durch unterneh-

38 H. KANSAKU, *Torishimari yakukai no kinō kyōka* [Die Stärkung der Funktion des Verwaltungsrates], in: *Jurisuto* Nr. 1439 (2012) 25.

39 M. YANAGA, *Kōporēto gabenansu wa nani no tame ni aru no ka* [Wofür gibt es die Corporate Governance?], in: *Bijinesu Hōmu* Bd. 12 Nr. 9 (2012) 78.

40 IWAHARA (Fn. 25) 6; SHIMOMURA, *Kaisha hōsei no minaoshi ni kansuru yōkō ni yoru jitsumu he no eikyō* [Der Einfluss des Grundsatzes der Reform des Gesellschaftsrechts auf die Aktienpraxis], in: *Shōji Hōmu* Nr. 1988 (2013) 31.

mensinterne *whistle blower* aufgedeckter Unternehmensskandale (etwa der Verkauf von Lebensmitteln nach Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums) möchte die Reform des GesG von 2013 nun ein System zur Mitteilung von Missständen durch die Mitarbeiter als Teil des Systems der internen Kontrolle institutionalisieren.

Ein weiterer Schritt in Richtung einer stärkeren internen Kontrolle ist die Zuweisung der Befugnis, über den Inhalt der Beschlussvorlage der Hauptversammlung in Bezug auf die Ernennung bzw. Abberufung des Abschlussprüfers zu entscheiden, an die Prüfer (Grundsatz Teil 1, Nr. 2). Aus Sicht des deutschen Gesellschaftsrechts wurde die Notwendigkeit dieser Reform bereits in der Vergangenheit vorgebracht.⁴¹

III. NUTZEN DER ERFAHRUNGEN AUS DER JAPANISCHEN CORPORATE GOVERNANCE FÜR DEUTSCHLAND UND ANDERE OSTASIATISCHE LÄNDER

1. Erkenntnisse aus den Erfahrungen in Japan aus deutscher Sicht

Bereits im Jahr 2008 sprach sich *Walter Bayer* auf dem 67. Deutschen Juristentag (DJT) dafür aus, insbesondere nicht börsennotierten AGs die Option zur Wahl einer monistischen Organverfassung zu eröffnen.⁴² Letztlich hat die Abteilung Wirtschaftsrecht des 67. DJT diesen Vorschlag dann aber abgelehnt.⁴³

Dabei steht deutschen Unternehmen schon heute das Wahlrecht zwischen einer monistischen und einer dualistischen Organverfassung offen – dann nämlich, wenn sie sich in Form einer Europäischen Gesellschaft (SE) organisieren. In dieser Rechtsform kann durch die Satzung entweder ein monistischer oder ein dualistischer Aufbau festgelegt werden (SE-Verordnung Art. 38 Nr. B). Im Jahr 2008 wiesen ca. die Hälfte der in Deutschland ansässigen SE eine monistische Organverfassung auf.⁴⁴ Wählen Familienunternehmen die Rechtsform der SE, so liegt einer der Gründe hierfür oft darin, die Kosten und den Aufwand für die Einsetzung eines Aufsichtsrates zu vermeiden. Auch für konzernabhängige SE wird oft eine monistische Struktur gewählt, da die jeweilige Muttergesellschaft hier die Mitglieder des Verwaltungsorgans der Tochtergesellschaft unmittelbar (im Wege eines Beschlusses der Hauptversammlung) wählen und dadurch die Tochtergesellschaft stärker an sich binden und leiten kann.

Auf Grundlage der mit der SE gemachten Erfahrungen schlug *Mathias Habersack* auf dem 69. DJT vor, auch den deutschen Aktiengesellschaften die Wahl zwischen einer

41 KIRCHWEHM (Fn. 36) 231 f.

42 W. BAYER, Empfehlen sich besondere Regelungen für börsennotierte und für geschlossene Gesellschaften?, Gutachten E für den 67. Deutschen Juristentag (München 2008) E 128 f.

43 Ständige Deputation des deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band 2/1 (Sitzungsberichte – Referat und Beschlüsse) Teil N (München 2008) N 106.

44 E. TAKAHASHI / K. SHINTSU, *SE hōsei no genjō to kadai, ge* [Praxis und Ziele der Regelungen zur SE, Teil 2], in: *Shōji Hōmu* Nr. 1959 (2012) 47.

monistischen und einer dualistischen Organverfassung zu eröffnen.⁴⁵ Seine Beschlussvorlage „Der Gesetzgeber sollte allen Aktiengesellschaften wie schon der Europäischen Gesellschaft (SE) die Wahl zwischen der dualistischen und der monistischen Verfassung eröffnen“ wurde durch Beschluss der Wirtschaftsabteilung des 69. DJT angenommen.⁴⁶

Die konkrete Ausgestaltung der Integration einer monistischen Organverfassung in das deutsche Gesellschaftsrecht dürfte sich dabei als eine höchst anspruchsvolle Aufgabe erweisen. Hier können die Erfahrung Japans mit seiner (monistischen) Gesellschaft mit Ausschüssen sicher wichtige Anhaltspunkte für den deutschen Gesetzgeber bieten. Da sich die Rechtspraxis der deutschen AG unter der Voraussetzung einer dualistischen Organverfassung herausgebildet hat, wird ein Wechsel zu einer monistischen Organverfassung die Unternehmen in der Praxis mit erheblichen Problemen konfrontieren. Auch in Deutschland ist davon auszugehen, dass eine monistische Organverfassung die Bildung eines Prüfungs-, eines Nominierungs- und eines Vergütungsausschusses innerhalb des Verwaltungsrates vorsehen wird. Gleichzeitig müsste der Gesetzgeber den börsennotierten AGs mit monistischer Organverfassung auch einige organisationsrechtliche Vorteile gewähren – z. B. eine Deregulierung im Bereich der Mitbestimmung. Ohne die Gewährung solcher Vorteile stünde zu befürchten, dass eine monistische Organverfassung trotz der ihr zugesprochenen Vorteile bei der internationalen Kapitalakquise in Deutschland keine Verbreitung finden wird.

2. Erkenntnisse aus den Erfahrungen in Japan für andere ostasiatische Länder

Bisher wurde in keinem anderen ostasiatischen Land eine ähnliche tiefgreifende Deregulierung der Organverfassung durchgeführt wie in Japan.

Vor Inkrafttreten des GesG von 2005 wurde in Japan die Befürchtung geäußert, dass die mit der Reform umgesetzte Deregulierung der Organverfassung in der Rechtspraxis zu großen Problemen führen würde. In der Praxis werden Prüfer oft seitens der Geschäftspartner des Unternehmens eingesetzt, die das Vorhandensein von Prüfern als Bedingung für die Gewährung von Darlehen oder die Verlängerung von Zahlungszielen sehen. Da nun auch *KK* ohne Prüfer möglich waren, wurde befürchtet, dass die insoweit fehlende Aufsicht über die Geschäftsführung zu einer größeren Zahl von Insolvenzen und damit auch zu einer größeren Zahl nicht zurückgezahlter Darlehen führen würde. Tatsächlich wurden solche Probleme in Japan aber nicht beobachtet. Zwar muss der Aufbau der Organverfassung einer *KK* im Handelsregister publiziert werden (Art. 911 GesG), in der Praxis zeigte sich aber, dass die Organverfassung eines Geschäftspartners in aller Regel keinen Einfluss auf die Konditionen der mit dieser *KK* geschlossenen Geschäfte hat. Diese Erfahrungen dürften auch für andere ostasiatische Länder, die sich

45 M. HABERSACK, Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung, Gutachten E zum 69. Deutschen Juristentag (München 2012) E 103.

46 E. TAKAHASHI, *Doitsu no kōporēto gabenansu no shōraizō* [Die Zukunft der Corporate Governance in Deutschland], in: Kokusai Shōji Hōmu Bd. 40 Nr. 11 (2012) 1668.

mit der Möglichkeit einer Deregulierung ihrer Organverfassung auseinandersetzen, ermutigend sein.

IV. THESEN

Abschließend soll das Ergebnis der in diesem Beitrag angestellten Überlegungen in Form von vier Thesen zusammengefasst werden.

1. These: Dass die Reform des GesG von 2013 nicht im Wege zwingender gesetzlicher Verpflichtungen die Einstellung von externen Direktoren fordert, sondern in Form von *soft law* als ‚comply or explain‘-Bestimmung, ist zu begrüßen. Die japanischen Unternehmen können von diesem abermals erweiterten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung ihres Corporate-Governance-Systems nur profitieren.

2. These: Zur Verbesserung der Corporate Governance sollte dem Kontrollausschuss ein gesetzlich verankertes Vetorecht bei der Einstellung und Kündigung von Direktoren zugesprochen werden.

3. These: In Deutschland muss der Gesetzgeber den Unternehmen im Falle der Einführung einer optionalen monistischen Organverfassung besondere Anreize für einen Wechsel der Organverfassung geben. Ansonsten wird die monistische AG trotz der ihr zugesprochenen Vorteile bei der Akquise von ausländischem Kapital in Deutschland keine Verbreitung finden.

4. These: Der Erfolg der Deregulierung der Organverfassung der japanischen Aktiengesellschaften wird andere ostasiatische Länder dazu ermutigen, ihr Aktienrecht mit dem Ziel zu reformieren, ihren Unternehmen eine noch größere Flexibilität bei der Wahl ihrer Unternehmensstruktur zu bieten.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag gibt zunächst einen Überblick über die historische Entwicklung des japanischen Aktienrechts und analysiert sodann die Reformbestrebungen im Jahre 2013. Das Aktienrecht Japans basierte ursprünglich auf dem deutschem Recht. Nach dem Zweitem Weltkrieg wurde es jedoch unter dem Einfluss des anglo-amerikanischen Rechts umgestaltet. Eine Reihe von Unternehmensskandalen führte zu weiteren Reformen mit dem Ziel, die Corporate Governance zu verbessern und die Organverfassung zu flexibilisieren. So wurde 2002/2005 die Form der „Gesellschaft mit Ausschüssen“ eingeführt, was den japanischen Aktiengesellschaften die Wahl zwischen einer monistischen und einer dualistischen Organverfassung eröffnete; allerdings haben nur wenige Unternehmen von dieser Möglichkeit bislang Gebrauch gemacht.

Als eine weitere Maßnahme zur Verbesserung der Corporate Governance wurde im Rahmen der für 2013 geplanten Reform des Gesellschaftsrechts die Besetzung des Verwaltungsrates mit externen Direktoren (outside directors) im japanischen Gesetzgebungsrat diskutiert. Teils wurde eine obligatorische Ernennung von externen Direktoren befürwortet, teils lediglich ein ‚comply or explain‘-Prinzip favorisiert. Der Gesetzgebungsrat entschied sich am Ende für letzteres und gegen eine obligatorische Verpflichtung, externe Direktoren zu bestellen. Künftig sollen börsennotierte Aktiengesellschaften verpflichtet werden, die Gründe dafür, dass sie keine externen Direktoren berufen, in ihrem Geschäftsbericht offenzulegen. Der Verfasser bewertet die Entscheidung für diese Regelung positiv.

Ferner soll mit der Reform von 2013 ein Kontrollausschuss geschaffen werden, der als Teil des Verwaltungsrats organisiert ist. Diese Variante unterscheidet sich sowohl von der Gesellschaft mit Prüfern als auch von der Gesellschaft mit Ausschüssen und wird daher als dritte mögliche Organisationsform der Aktiengesellschaft angesehen. Einige der Befugnisse des bisherigen Nominierungsausschusses werden auf den Kontrollausschuss übertragen, um so dessen Aufsicht über die Direktoren zu stärken. Die Einführung der neuen Organisationsform ist auf positive Resonanz gestoßen.

(Die Redaktion)

SUMMARY

The contribution starts with an overview over the historical development of Japanese company law and thereafter analyses the pending reform of 2013. Originally, the law of stock corporations in Japan was based on German legal concepts. However, after the Second World War it was re-structured under the influence of Anglo-American law. Various scandals involving well-known companies led to further reforms aiming at an improvement of corporate governance and at creating a more flexible organizational frame for stock corporations. Thus in 2002/2005 the so called “company with committees” was introduced. This gave corporations the choice between a monistic and a two tier organizational structure. However, few companies opted for the new form so far.

To further enhance corporate governance, the Legislative Council discussed in the context of the 2013 reform the introduction of a regulation to make outside directors on the boards of Japanese listed companies mandatory. Whereas some promoted this option, other were reluctant and proposed a comply or explain approach. In the end the Council opted for the second alternative and against a mandatory rule. In the future Japanese listed companies that do not elect outside directors to their boards will have to explain the reasons for this in their annual business report. The author is in favor of this outcome.

Another feature of the 2013 reform is the creation of a “company with a controlling committee” as part of the board. This company form is different from the “company with

auditors” as well as from the “company with committees” and is thus regarded as a third organizational form for stock corporations. Some of the powers of the nomination committee will be shifted to the controlling committee to enforce the supervision of directors. The introduction of this new form has been met with positive resonance so far.

(The Editors)