

# **Einführung eines Konzernrechts in Japan: Der Zwischenentwurf und die ergänzenden Erläuterungen**

*Eiji Takahashi / Kazunori Shintsu*

- I. Einführung
- II. Bisherige Diskussion betreffend ein Konzernrecht in Japan
- III. Der Inhalt des Zwischenentwurfs und die ergänzenden Erläuterungen
  - 1. Überblick der Diskussion im Ausschuss
  - 2. Die Vorschläge des Zwischenentwurfs
  - 3. Erläuterung des Begutachtungsentwurfes
- IV. Stellungnahme zu den Vorschriften im Zwischenentwurf

## I. EINFÜHRUNG

Am 24. Februar 2010 wurde in der 162. Sitzung der Gesetzgebungskommission (*hōsei shingi-kai*) der japanischen Justizministerin (*Hōmu Daijin*) die Abteilung für Gesellschaftsrecht (*Kaisha Hōsei Bukai*) damit beauftragt, einen Reformvorschlag für das Gesellschaftsrecht vorzulegen, der sich mit der „91. Frage (*shimon*)“ der Ministerin zu befassen hatte: Die Regelungen zur Corporate Governance und zu Konzernen sollten verbessert, den Sicherheitsbedürfnissen der verschiedenen Stakeholder der Aktiengesellschaften, die heute wirtschaftlich und gesellschaftlich eine wichtige Rolle spielen, sollte Rechnung getragen werden.<sup>1</sup> Bereits am 7. Dezember 2011 legte der Ausschussvorsitzende, *Prof. Shinsaku Iwahara* (Universität Tokyo), einen Zwischenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Gesellschaftsrechts (*Kaisha-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian*) vor, in dem die Einführung eines Konzernrechts im japanischen Gesellschaftsrecht vorgesehen ist. Dieser Umstand führte zu umfangreichen Diskussionen in der japanischen Rechtswissenschaft.

Während ein systematisches Konzernrecht in Deutschland durch das AktG 1965 eingeführt wurde, gibt es bis dato noch kein kodifiziertes Konzernrecht in Japan. Die deutsche Entwicklung des Konzernrechts wurde in Japan nicht nachvollzogen, obgleich das japanische Handelsrecht sich historisch am deutschen Vorbild angelehnt hat, als das moderne japanische Rechtssystem Ende des 19. Jahrhunderts geschaffen wurde. Der folgende Beitrag möchte einen kurzen Überblick über die konzernrechtlichen Regelungen des Entwurfes der Abteilung für Gesellschaft geben und versuchen, auf Basis

---

<sup>1</sup> 91. Frage der Justizministerin Keiko Chiba in der 162. Sitzung der Gesetzgebungskommission am 24. Februar 2010.

von Erfahrungen des deutschen Rechts Vorschläge für das japanische Regelungsvorhaben betreffend das Konzernrecht zu machen.

## II. BISHERIGE DISKUSSION BETREFFEND EIN KONZERNRECHT IN JAPAN

In der japanischen Lehre erfolgte bereits längere Zeit eine Auseinandersetzung mit einem Konzernrecht.<sup>2</sup> In einem Gesellschaftsrecht ohne besondere konzernrechtliche Regelungen besteht die Gefahr, dass herrschende Unternehmen ihre eigenen Interessen auf Kosten ihrer Tochtergesellschaften verfolgen und durchsetzen. Die einzelnen gesellschaftsrechtlichen Regelungen betreffend die Pflichten der Leitungs- und Aufsichtsorgane, zum Beispiel Sorgfalts- und Treuepflichten, sind bisweilen nicht ausreichend, wenn es darum geht, das Verhalten des Managements einer beherrschten Tochtergesellschaft, deren Muttergesellschaft von ihrer Personalkompetenz Gebrauch machen kann, zu steuern. Die Rechtspraxis kennt noch keinen Fall, in welchem die Organwalter der Tochtergesellschaft gegen die herrschende Gesellschaft Klage erhoben haben, zumal die Organwalter in aller Regel ihre Funktion in der Tochtergesellschaft behalten wollen. Der Gesetzgeber sah bisher dennoch keine Veranlassung, ein Konzernrecht einzuführen. Das japanische Ministerium für Wirtschaft und Industrie (*Keizai Sangyô-shô*, METI) stellte sich noch am 23. Juni 2010 auf den Standpunkt, dass es noch unklar sei, ob Tochtergesellschaften tatsächlich ausgebeutet würden. Zudem sei nicht erwiesen, dass die Regelungen des geltenden Rechts keinen ausreichenden Schutz gewährten.<sup>3</sup>

Es geht im vorliegenden Zusammenhang um das Interesse der außenstehenden Aktionäre, deren Schutz seitens der Rechtsordnung zu gewähren ist.<sup>4</sup> Nicht zuletzt kann das System der Aktiengesellschaft ohne Schutz der Minderheitsaktionäre vor Missbrauch seitens der Mehrheitsaktionäre nicht bestehen. Heute ist es nicht nur rechtspolitisch sondern auch wirtschaftspolitisch besonders wichtig, dass der Staat die Rechte der Minderheitsaktionäre sichert, um einen gesunden Aktienmarkt zu gewährleisten. Zu beachten ist, dass der japanische Kapitalmarkt ohne ausländische Anleger keinen beziehungsweise nur einen geringen Entwicklungsspielraum hat. Daher ist die Weiterentwicklung der Aktionärsrechte von vordringlicher Bedeutung.

---

2 Die folgenden Ausführungen beruhen auf E. TAKAHASHI, *Oyako gaisha hôsei no tenkai ni mukete* [Für die Entwicklung eines künftigen Konzernrechts], in: Nagai/Nakajima/Nampo (Hrsg.), *Kaisha-hô gaku no seisatsu* [Überlegungen zur Gesellschaftsrechtswissenschaft] (Tokyo 2012), 452 ff.

3 KEIZAI SANGYÔ-SHÔ, *Kongo no kigyô hôsei no arikata ni tsuite* [Über die Zukunft des Unternehmensrechts] 23. Juni 2010, S. 30. online verfügbar unter <http://www.meti.go.jp/press/20100623008/20100623008.html> (zuletzt besucht 26.7.2012).

4 Nach einer Meinung in der Lehre sind die Minderheitsaktionäre in ihrem Vermögensrecht nach Art. 29 der japanischen Verfassung zu schützen; vgl E. TAKAHASHI, Zur Reform des Gesellschaftsrechts in Japan und deren Wirkung auf geschlossene Kapitalgesellschaften in der Praxis, in: *Die Aktiengesellschaft* (2010) 817.

### III. DER INHALT DES ZWISCHENENTWURFS UND DIE ERGÄNZENDEN ERLÄUTERUNGEN

#### 1. Überblick der Diskussion im Ausschuss<sup>5</sup>

Der Ausschuss diskutierte, ob zum „Schutz der Minderheitsaktionäre der Tochtergesellschaften (*ko-gaisha shôshû kabunushi no hogo*)“ in die „Regelungen zu Mutter- und Tochtergesellschaften (*oyako gaisha ni kansuru kiritsu*)“ spezielle Vorschriften betreffend die Haftung der die Tochtergesellschaft ausbeutenden Muttergesellschaft aufgenommen werden sollten. Wie bereits im Schriftum thematisiert, können Muttergesellschaften ihre eigenen Interessen auf Kosten ihrer Tochtergesellschaften verfolgen, indem sie ihre Stimmrechte in den Hauptversammlungen mittelbar oder unmittelbar ausüben. Der Ausschuss stellte nunmehr fest, dass diese Gefahr regelmäßig besteht, besonders wenn rechtsgeschäftliche Handlungen bei Bestehen eines Interessenkonflikts zwischen der Mutter- und der Tochtergesellschaft vorgenommen werden. Der Ausschuss schlägt daher vor, eine besondere Regelung zur Haftung der Muttergesellschaft zu schaffen, um die rechtlichen Vorschriften in Bezug auf den Schutz der Minderheitsaktionäre der Tochtergesellschaften zu verstärken, was letztlich auch kleinere Investitionen in Tochtergesellschaften attraktiver machen würde. Dieser Plan ist jedoch noch umstritten: Kritiker einer solchen Regelung behaupten, dass die geltenden Vorschriften zu den Organpflichten, d.h. insbesondere Sorgfalts-, Treue- oder Integritätpflichten (Art. 423 Gesellschaftsgesetz (GesG))<sup>6</sup>, wie auch Haftungsbestimmungen im Deliktsrecht (Art. 709 Zivilgesetz (ZG))<sup>7</sup> ausreichen und dass weiter gehende Vorschriften möglicherweise die einheitliche Geschäftsleitung in der Unternehmensgruppe zu unrecht beschränken würden, zumal die Strukturen zwischen japanischen Mutter- und Tochtergesellschaften vielfältig sind.

#### 2. Die Vorschläge des Zwischenentwurfs<sup>8</sup>

Am 7. Dezember 2011 veröffentlichte das Ministerium im Auftrag der Kommission den Zwischenentwurf (*chûkan shian*) eines Gesetzes zur Änderung des Gesellschaftsrechts samt Erläuterungen und eröffnete damit eine öffentliche Konsultation.<sup>9</sup> Aufgeworfen ist

---

5 *HÔMU-SHÔ MINJI-KYOKU SANJI-KAN SHITSU* [Sekretariat der Abteilung für Zivilrecht des Justizministeriums] (Hrsg.), *Kaisha hôsei no minaoshi ni kansuru chûkan shian no hosoku setsumei* [Erläuterung des Begutachtungsentwurfes zur Änderung des Gesellschaftsrechts], Dezember 2011, S. 37.

6 *Kaisha-hô*, Gesetz Nr. 86/2005.

7 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896.

8 *HÔMU-SHÔ MINJI-KYOKU SANJI-KAN SHITSU* [Sekretariat der Abteilung für Zivilrecht des Justizministeriums] (Hrsg.), *Kaisha hôsei no minaoshi ni kansuru chûkan shian* [Zwischenentwurf zur Änderung des Gesellschaftsrechts], Dezember 2011, S. 13 ff.

9 Die Frist zur Einsendung der Kommentare endete am 31. Januar 2012.  
<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900107.html>

die Frage, ob neue spezielle Vorschriften erlassen werden sollten, die eine Haftung der Muttergesellschaft gegenüber ihrer Tochtergesellschaft vorsehen, wenn ein rechtsgeschäftliches Handeln bei einem Interessenkonflikt zwischen der Mutter und der Tochtergesellschaft zulasten der Tochtergesellschaft erfolgt. Entsprechend enthält der Zwischenentwurf zwei Vorschlagsalternativen („Pläne“):

*Plan A:* Die folgenden neuen Vorschriften sollen geschaffen werden:

*Absatz 1*

Wenn die Aktiengesellschaft durch ein Geschäft mit ihrer Muttergesellschaft einen Nachteil erleidet, so hat die Muttergesellschaft für einen Ausgleich des Nachteils zu sorgen, wenn der Nachteil ohne das Geschäft mit der Muttergesellschaft nicht eingetreten wäre.

*Absatz 2*

Ob und inwieweit ein Nachteil eingetreten ist, ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedingungen des betreffenden Geschäfts und der Bedingungen anderer Geschäfte im Markt zu bestimmen.

*Absatz 3*

Die Ersatzpflicht kann ohne Zustimmung aller Aktionäre der Tochtergesellschaft nicht ausgeschlossen werden.

*Absatz 4*

Auf die Geltendmachung der Haftung nach Abs. 1 durch Aktionäre kommt Art. 847 Abs. 1 [GesG] sinngemäß zur Anwendung.

*Anm.)* Die Regelung gilt nicht nur für Gesellschaften, sondern auch für natürliche Personen, die eine Aktiengesellschaft durch Besitz der Aktienmehrheit bzw. einer bedeutenden Beteiligung wie eine Muttergesellschaft beherrschen.

*Plan B:* Es ist keine spezielle Vorschrift notwendig.

### 3. Erläuterung des Begutachtungsentwurfes<sup>10</sup>

#### (i) Absatz 1

Nach der Erläuterung stellt Absatz 1 über die Haftung der Muttergesellschaft nicht auf einen Fremdvergleich (*arm's length trading*)<sup>11</sup> ab. Beurteilungsmaßstab soll vielmehr jener Maßstab sein, den die Verwaltungsratsmitglieder bei rechtsgeschäftlichem Handeln

<sup>10</sup> *HÔMU-SHÔ MINJI-KYOKU SANJI-KAN SHITSU* (Fn. 5) 37 ff.

<sup>11</sup> Siehe hierzu K. EGASHIRA, *Ketsugô kigyô hôsei no rippô to kaishaku* [Gesetzgebung und Auslegung des Rechts der verbundenen Unternehmen] (Tokyo 1995) 37 ff.

im Falle eines Interessenkonflikts einzuhalten haben (Art. 423 GesG; „Treuepflicht“). Ferner soll Plan A nicht die anderen oben erwähnten Sicherungen der Tochtergesellschaft im geltenden Recht beseitigen, wie etwa die Sorgfaltspflicht bzw. Treue-/Integritätspflicht (Art. 423 GesG) sowie die Haftung nach Deliktsrecht (Art. 709 ZG).

(ii) *Absatz 2*

Absatz 2 versucht nach der Erläuterung, nicht einzelne Handlungen, sondern das fortgesetzte Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft in seiner Gesamtheit zu erfassen.

Schließlich ergibt es sich aus den Absätzen 1 und 2, wie die Erläuterung verdeutlicht, dass eine Haftung der Muttergesellschaft nur in Einzelfällen eingreifen soll, z.B. wenn eine Gesellschaft Waren bloß für den Verkauf an ihre Muttergesellschaft herstellt, sie diese unter dem Herstellungspreis verkauft und unter Berücksichtigung aller Umstände ein Verlust feststellbar ist.

Nach der amtlichen Erläuterung gewähre die neue Vorschrift des Planes A der Gesellschaft Ansprüche gegen ihre Muttergesellschaft, ohne dass diese eine Anweisung der Muttergesellschaft oder eine Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrats nachweisen müsste.

Weitere Ausführungen zu Plan A enthalten die Erläuterungen nicht.<sup>12</sup>

(iii) *Sonstige anwendbare Normen*

(a) *Sicherung der Gesellschaftsgläubiger*

Zwar setzte sich der Ausschuss auch mit der Sicherung der Gläubiger der Tochtergesellschaft auseinander, doch enthält der Zwischenentwurf diesbezüglich keine neuen gesetzlichen Regelungen. Gläubiger der Aktiengesellschaft können auf den Anspruch der Gesellschaft gegen die Muttergesellschaft mittels des Surrogationsrechts der Gläubiger (Art. 423 GesG; *saiken-sha dai'i-ken*) zugreifen. Sollte die Ersatzpflicht der Muttergesellschaft durch Verzicht aller Aktionäre der Tochtergesellschaft entfallen, können die Gläubiger mit der Anfechtung der Gläubiger (Art. 424 GesG; *sagai kô* oder *saiken-sha torikeshiken*) die Verzichtserklärung anfechten. Daher verzichtet der Begutachtungsentwurf auf eine besondere Regelung zum Gläubigerschutz.

(b) *Das „Sell Out-System“*

Der Ausschuss diskutierte zudem das Problem des Konzerneingangsschutzes. Erörtert wurde der Fall des Erwerbs einer kontrollierenden Beteiligung an einer Aktiengesellschaft. Eine Möglichkeit des Konzerneingangsschutzes bestünde darin, dass der Erwerber bzw. der kontrollierende Aktionär ein Pflichtangebot auf Übernahme der restlichen Anteile zu stellen hat, was den anderen Aktionären einen Austritt aus der Gesellschaft

---

12 *HÔMU-SHÔ MINJI-KYOKU SANJI-KAN SHITSU* (Fn. 5) 39.

gegen Barabfindung ermögliche (sog. „Sell Out-System“). Dieses System begegnete dem Einwand, dass es eine Konzernbildung verteuern würde, was bei aus Sicht des Unternehmenswertes gewünschten Konzernbildungen hinderlich wäre. Zurückhaltend war man auch hinsichtlich eines Pflichtangebots eines Aktionärs, der mehr als 90 % der Stimmrechte auf sich vereint. Deshalb sieht der Zwischenentwurf keine Regelung für ein „Sell Out-System“ vor.

#### IV. STELLUNGNAHME ZU DEN VORSCHRIFTEN IM ZWISCHENENTWURF

Einer der Autoren dieses Beitrags, *Eiji Takahashi*, hat in seiner Stellungnahme zu den Vorschriften im Zwischenentwurf eine Annahme von „Plan A“ befürwortet.<sup>13</sup>

Plan B ist von dem Gedanken getragen, dass die japanischen Muttergesellschaften ihre Tochtergesellschaften nur selten ausbeuten, wie die Unternehmensvertreter mehrheitlich behaupten, zumal die Rechtspraxis noch keine einschlägige Gerichtsentscheidung kennt (siehe oben). Die Ablehnung der Unternehmensvertreter gegen die Einführung eines Konzernrechts verwundert nicht, würde ein solches doch zusätzliche Kosten verursachen. Die Organmitglieder der Tochtergesellschaften, denen das Gesellschaftsrecht grundsätzlich die Aufgabe zuweist, die ausbeuterische Muttergesellschaft zu verklagen, werden vom herrschenden Unternehmen bestellt. Die Kompetenz zur Bestellung der Mitglieder von Verwaltungsrat und Prüferat liegt in Japan unmittelbar bei der Hauptversammlung (Art. 329 Abs. 1 GesG), während diese im deutschen Recht bloß die Aufsichtsratsmitglieder (genauer: die Vertreter des Kapitals) wählt. Die Gefahr, dass das herrschende Unternehmen seine Tochtergesellschaft schädigt, wurde daher lange in der japanischen Lehre diskutiert.

Dennoch wirft Plan A einige Probleme auf: Erstens beschränkt sich Abs. 1 betreffend die Haftung der Muttergesellschaft auf „Geschäfte“ bzw. „eine Geschäftshandlung“ (*torihiki*). Das ist zu eng, um schädliche Einflussnahmen zu erfassen: die Muttergesellschaft würde so der Tochtergesellschaft nicht haften, wenn der Nachteil durch bloß faktische Einflussnahmen entstände. Nicht nur „Geschäftshandlungen“, sondern auch alle anderen Maßnahmen sollten daher von der Vorschrift umfasst sein, wie sie in Art. 312 Abs. 1 Satz 2 des deutschen Aktiengesetzes (AktG) genannt sind.

Zweitens heißt es in Abs. 2, dass bei Bestimmung des Nachteils „alle Umstände“ zu berücksichtigen sind. Dieses Kriterium ist unklar und lässt offen, inwieweit ein „Konzerninteresse“ maßgeblich sein könnte; eine Regelung des „Konzerninteresses“ unterbleibt in Plan A. Für die Haftung der Muttergesellschaft sollte Fahrlässigkeit seitens ihrer Organmitglieder erforderlich sein.

---

13 E. TAKAHASHI, *Kaisha-hô no minaoshi ni kansuru chûkan shian ni kansuru iken-sho* [Stellungnahme zum Zwischenentwurf zur Änderung des Gesellschaftsrechts] (unveröffentlicht).

Drittens gewährt Plan A dem Minderheitsaktionär nicht das Recht, unmittelbar von der Muttergesellschaft Schadenersatz zu fordern. Die Regelungen von Plan A helfen zudem nicht, wenn etwa der Preis der Aktien der Tochtergesellschaft durch die Ausbeutung fällt und die Minderheitsaktionäre ihre Aktien zum billigeren Preis verkaufen müssen. Das deutsche Recht gewährt dem Minderheitsgesellschafter dieses Recht in § 17 Abs. 1 Satz 2 AktG bei Aktiengesellschaften. In der GmbH ergibt sich dieses Recht aus der Treuepflicht des herrschenden Unternehmens als Gesellschafter der Tochtergesellschaft.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Die Frage, ob das japanische Gesellschaftsrecht durch spezielle konzernrechtliche Regelungen ergänzt werden sollte, um Minderheitsgesellschafter in einer Tochtergesellschaft gegen eine nachteilige Einflussnahme seitens der Muttergesellschaft zu schützen, wird seit längerer Zeit kontrovers diskutiert. Der Zwischenentwurf für eine Änderung des Gesellschaftsrechts vom vergangenen Jahr macht nun Vorschläge, wie solche Regelungen aussehen könnten. In seinem Kern sieht der Entwurf vor, dass die Muttergesellschaft zum Ausgleich von Nachteilen verpflichtet werden könnte, welche die Tochtergesellschaft durch Rechtsgeschäfte mit der Muttergesellschaft erleidet. Der Beitrag bezieht zu den Vorschlägen kritisch Stellung.*

#### SUMMARY

*It has long been vividly discussed whether Japanese corporate law should be supplemented by a special set of rules on corporate groups in order to protect minority shareholders in subsidiaries from being exploited through the influence by the subsidiary's parent company. The Interim Draft for Amending the Company Law of last year now presents a proposal as to how such rules could look. According to the Interim Draft a parent company could be held liable for any damage suffered by a subsidiary as a consequence of dealings with the parent. This contribution critically assesses the proposals of the Interim Draft.*