

ABHANDLUNGEN / ARTICLES

Internationales Gesellschaftsrecht in Japan*

*Eva Schwittek***

- I. Territorialistisches Verständnis der juristischen Person (*Hōjin kokuseki-ron*)
 1. Vorgeschichte
 2. Gesetzgebung: Territorialistisches Verständnis der juristischen Person (*Hōjin kokuseki-ron*)
 - a) Rezeption der Lehre François Laurents
 - b) Diskussion bei Entwurf des Art. 36 ZG a.F.
 3. Dogmatischer Umbruch: Trennung zwischen kollisionsrechtlicher Methode und Fremdenrecht
- II. Die Gründungstheorie als heute herrschende Meinung
 1. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation, Anknüpfungsmoment und Rechtsfolge
 2. Fremdenrechtliche Einschränkungen
 - a) Fremdenrecht im ZG
 - b) Fremdenrecht im GesG
 3. Argumente für und gegen die Gründungstheorie
 4. Keine Kodifikation der Gründungstheorie bei Erlass des RAG 2006
- III. Rechtsvergleichende Einbettung
- IV. Resümee und Ausblick

„Nehmen wir zum Beispiel die Gesellschaft Kirin Bier. Wo wurde sie gegründet – in Hongkong. Dann kam sie nach Japan und wurde als Gesellschaft aktiv. Es gibt sogar Leute, die der Meinung sind, dass es in Zukunft für jemanden, der eine Aktiengesellschaft errichten will, unerlässlich ist, zur Gründung etwa nach Hongkong zu gehen, da das Verfahren für Aktiengesellschaften im gegenwärtigen japanischen Handelsgesetz kompliziert ist.“

8. Dezember 1893: Diskussion über die Vorschrift im Zivilgesetz zur Anerkennung ausländischer Gesellschaften¹

* Der Beitrag beruht auf den Ausführungen in der Dissertation der Verfasserin, die demnächst unter dem Titel „Internationales Gesellschaftsrecht in Japan – Im Vergleich mit dem Internationalen Gesellschaftsrecht in der EU und in Deutschland“ in der Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ des Mohr Siebeck Verlags erscheint; die Verfasserin dankt dem Verlag für die freundliche Genehmigung zur Bearbeitung und zum Abdruck in der ZJapanR.

** Dr. iur, Rechtsanwältin in Frankfurt am Main.

1 *Übers. d. Verf.* aus den Gesetzesmaterialien, Protokoll der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher, abgedruckt in HÖMU DAIJIN KANBŌ SHIHŌ HŌSEI CHŌSA-BU [UNTERSUCHUNGSABTEILUNG FÜR DIE RECHTSPFLEGE IM SEKRETARIAT DES JUSTIZMINISTERIUMS] (Schriftleitung), *Nihon Kindai Rippō Shiryō Sōsho 13: Minpō shusa kaigi giji*

Das Problem des Umgangs mit Scheinauslandsgesellschaften, die wie Kirin Bier im Ausland gegründet werden, um in Japan tätig zu sein, ist heute so aktuell wie damals. Die Gesellschaft Kirin Bier wurde 1885 erstmals als Japan Brewery Co., Ltd. nach englischem Recht gegründet. Inzwischen ist sie zum Aushängeschild japanischer Braukunst und als Teil der Mitsubishi-Unternehmensgruppe zu einem Musterbeispiel in der japanischen Unternehmenslandschaft geworden.² Die Problematik der Scheinauslandsgesellschaften wurde während des Erlasses der grundlegenden Gesetze Ende des 19. Jahrhunderts diskutiert. Nach hundertjähriger Ruhepause stand sie Anfang des 21. Jahrhunderts erneut auf der Agenda des japanischen Gesetzgebers.

Dieses Mal fand die Diskussion allerdings unter völlig anderen Umständen statt als Ende des 19. Jahrhunderts: Zum einen war der japanische Gesetzeskanon im letzten Jahrhundert ausdifferenziert und methodisch unterfüttert sowie nach dem Zweiten Weltkrieg in ein anderes politisches Umfeld übertragen worden. Zum anderen war Japan nicht mehr bedrohter Außenseiter, sondern entschied als einer der größten Wirtschaftsakteure darüber, wie es sich auf dem globalen Weltmarkt positioniert. Der japanische Markt hat sich – wenn auch zögerlich – in den vergangenen Jahrzehnten für ausländische Gesellschaften geöffnet.³ Das materielle Gesellschaftsrecht wurde über die letzten zwanzig Jahre sukzessive und insbesondere mit Erlass des Gesellschaftsgesetzes⁴ (im Folgenden: GesG) 2005 stark liberalisiert. Gesellschaftsgründer haben weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten, und das Mindestgrundkapitalerfordernis wurde abgeschafft.⁵

sokki-roku [Schriftenreihe zu den Materialien des gegenwärtigen japanischen Rechts 13: Die Mitschriften der Diskussion der Vorsitzenden der Kommission für das Zivilgesetz] (Tōkyō 1988) 430.

In Japan wurden ab 1865 Unternehmen gegründet. Dazu M. HAYAKAWA, Wettbewerb und Gläubigerschutz nach dem Gesellschaftsrecht in Japan, in: Assmann (Hrsg.), Markt und Staat in einer globalisierten Wirtschaft (Tübingen 2010) 21 f. Zu den Anfängen des Unternehmenswesens auch H. KANSAKU/M. BÄLZ, Gesellschaftsrecht, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) Rn. 23 f. Nach dem Alten Handelsgesetz, dessen gesellschaftsrechtlicher Teil von 1893 bis 1899 in Kraft war, war die Gründung von Aktiengesellschaften schwierig, da bis 1899 das Konzessionssystem galt.

2 <http://www.kirinholdings.co.jp/english/company/history/index.html>.

3 Ausführlich dazu mit Statistiken zu den Aktivitäten ausländischer Gesellschaften in Japan E. SCHWITTEK, Internationales Gesellschaftsrecht in Japan (im Erscheinen) Erster Teil, A.

4 *Kaisha-hō*, Gesetz Nr. 86/2005 i.d.F. des Gesetzes Nr. 16/2012.

5 Eine Übersicht über die Inhalte der Reformen im Gesellschaftsrecht gibt T. FUJITA, Modernising Japanese Corporate Law. Ongoing Corporate Law Reform in Japan, Singapore Academy Law Journal 16 (2004) 322 ff. Ein exzellenter Überblick über die Inhalte der Reform von 2005 stammt von M. DERNAUER, Die japanische Gesellschaftsrechtsreform des Jahres 2005/2006, ZJapanR 20 (2005) 123 ff. Zum neuen System des Gläubigerschutzes HAYAKAWA, (Fn. 1) 33 ff.; M. TATSUTA, *Kaisha-hō taiyō* [Abriss des Gesellschaftsrechts] (Tōkyō 2007) 30 ff.; D. KOORIYA/T. IWASAKI, *Kaisha-hō ni okeru saiken-sha hogo (jō)* [Der Gläubigerschutz im GesG (Teil 1)], Shōji Hōmu 1746 (2005) 42 ff. und

Insbesondere aber hat sich seit Beginn des 20. Jahrhundert das dogmatische Verständnis der Gründungstheorie grundlegend verändert. Ende des 19. Jahrhunderts diente die Gründungstheorie in Japan, wie im Folgenden dargelegt, zur Unterscheidung zwischen aus- und inländischen Gesellschaften bei der Entscheidung über die Anerkennung ausländischer Gesellschaften (hierzu unter Ziff. I.). Demgegenüber wird die Gründungstheorie heute von der herrschenden Meinung als Anknüpfungslehre zur Bestimmung des anwendbaren Rechts verstanden, wobei allerdings nach wie vor erhebliche fremdenrechtliche Einschränkungen gelten (hierzu unter Ziff. II.). Diese spezifische Ausprägung der in Japan herrschenden Gründungstheorie wird abschließend durch ihre rechtsvergleichende Einordnung weiter verdeutlicht (hierzu unter Ziff. III.) und im Resümee in den Gesamtzusammenhang gesetzt (hierzu unter Ziff. IV.).

I. TERRITORIALISTISCHES VERSTÄNDNIS DER JURISTISCHEN PERSON (*Hōjin kokuseki-ron*)

1. *Vorgeschichte*

Von der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts war Japan weitgehend gegen das Ausland abgeschottet (*sakoku*). Gemäß einem 1633 erlassenen und 1636 verschärften Gesetz war Japanern verboten, ins Ausland zu gehen oder von dort zurückzukehren. Nach einem Einreiseverbot für Portugiesen im Jahr 1639 durften japanische Häfen nur noch von chinesischen und holländischen Schiffen angelaufen werden. Lediglich ausgewählten holländischen Kaufleuten hatte die Shogunatsregierung gestattet, auf der Insel Dejima bei Nagasaki eine Faktorei zu betreiben.⁶ Die Frage, wie ausländische Gesellschaften rechtlich zu behandeln seien, stellte sich daher zunächst nicht.

Dies änderte sich ab 1853, als Japan unter dem Eindruck der „Schwarzen Schiffe“ aus den USA, die vor der Bucht von Edo vor Anker gegangen waren, nach und nach seine Grenzen öffnete. Im Jahr 1858 schloss die japanische Regierung Staatsverträge mit den USA, Holland, Russland und Frankreich, und in den folgenden Jahren auch mit anderen westlichen Staaten, u.a. im Jahr 1861 mit Preußen.⁷ In diesen sog. Ungleichen Verträgen hatte sich Japan verpflichtet, seine Häfen zu öffnen, mit den Westmächten Handel zu treiben und den Westmächten Exterritorialität sowie feste Zolltari-

D. KOORIYA/T. IWASAKI, *Kaisha-hō ni okeru saiken-sha hogo (ge)* [Der Gläubigerschutz im Gesellschaftsgesetz (Teil 2)], *Shōji Hōmu* 1747 (2005) 19 ff.

6 H.A. DETTMER, *Grundzüge der Geschichte Japans* (5. Aufl. Darmstadt 1992) 79 f.; zu den wenigen Außenkontakten während dieser Zeit R. ZÖLLNER, *Geschichte Japans. Von 1800 bis zur Gegenwart* (2. Aufl. Paderborn 2009) 66 ff.

7 Eine Übersicht der Staatsverträge gibt M.R. AUSLIN, *Negotiating with Imperialism. The Unequal Treaties and the Culture of Japanese Diplomacy* (Cambridge u. a. 2004) Appendix 1.

fe zu gewähren.⁸ Weiter sahen die Verträge die Schaffung von Ausländersiedlungen auf den japanischen Hauptinseln vor, namentlich in Hakodate, Kanagawa, Nagasaki, Niigata und Hyogo. Dies rückte die Berührungspunkte mit ausländischen Handelsgesellschaften in unmittelbare räumliche Nähe.⁹

Um an die Entwicklung der westlichen Staaten anzuschließen und eine Revision der Ungleichen Verträge zu erreichen, unternahm die Meiji Regierung ab 1868 eine völlige Neuordnung der Gesellschaft, der Wirtschaft und des Rechts Japans. Zentraler Bestandteil der sog. Meiji Restauration war die Schaffung von Kodifikationen nach westlichem Vorbild.¹⁰ Die Entscheidung für die Gründungstheorie fiel während des Erlasses der maßgeblichen Gesetze in den 1880er Jahren. Die Ausarbeitung der Regelungen für ausländische juristische Personen ist, wie im Folgenden unter Ziff. 2 gezeigt, von verschiedenen Rechtsordnungen beeinflusst und exemplarisch für die eklektische Rechtsrezeption, die für die Entstehung des modernen japanischen Rechts charakteristisch ist.

2. *Gesetzgebung: Territorialistisches Verständnis der juristischen Person (Hōjin kokuseki-ron)*

Bei Erlass der grundlegenden Gesetze Ende des 19. Jahrhunderts bestand, wie eingangs erwähnt, die Sorge, dass japanische Gesellschaftsgründer etwa im nahegelegenen Hongkong eine Gesellschaft nach englischem Recht gründen würden, um das restriktive japanische Gesellschaftsrecht zu umgehen. Die Gründungstheorie bringt diese Gefahr mit sich. Anders als die Sitztheorie ermöglicht sie es dem Sitzstaat nämlich nicht, wirtschafts- und rechtspolitische Interessen gegenüber den nach ausländischem Recht gegründeten Gesellschaften durchzusetzen, die hauptsächlich im Inland tätig sind. Denn das Gründungsrecht ist – anders als der tatsächliche Verwaltungssitz – für die Gründer leicht wähl- und manipulierbar.

8 Dazu C. SOKOŁOWSKI, *Der so genannte Kodifikationenstreit in Japan* (München 2010) 148 ff. Zu den politischen Hintergründen der Ungleichen Staatsverträge DETTMER (Fn. 6) Grundzüge der Geschichte Japans (5. Aufl. Darmstadt 1992) 88 ff.

9 Die Orte sind in Art. III des Freundschafts- und Handelsvertrages mit den USA vom 29. Juli 1858 (abgedruckt bei AUSLIN (Fn.7) Appendix 3) aufgeführt. Statt der dort genannten wichtigen Hafenstadt Kanagawa öffnete Japan schließlich den verschlafenen Fischerort Yokohama. Dies sollte der Abschottung der Ausländersiedlung dienen. Yokohama wandelte sich jedoch innerhalb kurzer Zeit von einer isolierten Siedlung zu einem offenen Tor zum Westen, AUSLIN (Fn.7) 45 ff. und 176 ff.

10 K. NAKAMURA, *The Formation of Modern Japan. As Viewed from Legal History* (Tōkyō 1962) 79 ff.; J.W. HALL, *Das Japanische Kaiserreich* (Frankfurt a. M. 1968) 278 ff. Umfassend zu den verschiedenen Kodifikationsversuchen SOKOŁOWSKI (Fn. 8) 187 ff. Allgemein zum politischen Programm der Meiji Regierung und zu dessen Umsetzung ZÖLLNER (Fn.8) 190 ff.

Die Gründungstheorie entstand in England.¹¹ Sie wurde dort bereits in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts angewendet.¹² Ihr dogmatischer Ursprung ist nicht eindeutig auszumachen.¹³ Die Liberalität der Gründungstheorie – d.h. die weitreichende Möglichkeit der Gründer, das anwendbare Recht zu beeinflussen – wurde in England noch durch eine großzügige Anerkennungspraxis verstärkt.¹⁴ Rechtspolitisch war diese Großzügigkeit bei der Behandlung ausländischer Gesellschaften in England möglich, weil kaum die Gefahr bestand, dass das englische materielle Gesellschaftsrecht umgangen werden würde.¹⁵ Denn es war für die damalige Zeit liberal und damit für Gesellschaftsgründer attraktiv. Auch war es durch die Kolonialisierung in zahlreiche Länder exportiert worden. Im Übrigen schützte man den englischen Rechtsverkehr, indem man die Außenbeziehungen der Gesellschaft in großem Umfang dem Wirkungsstatut unterstellte.¹⁶ Zudem ermöglichte es die Gründungstheorie englischen Gesellschaften, ohne weiteres im Ausland tätig zu werden. Dies kam den wirtschaftlichen Interessen Englands als Kapitalexporthaat entgegen.¹⁷

Völlig entgegengesetzt war dagegen die rechtspolitische Situation in Japan, als es sich für die Gründungstheorie entschied. Japan hatte ein sehr restriktives Gesellschaftsrecht – für Aktiengesellschaften herrschte bis zum Inkrafttreten des Handelsgesetzes¹⁸ (im Folgenden: HG) 1899 das Konzessionssystem.¹⁹ Dahinter stand die Mei-

11 S. RAMMELOO, *Corporations in Private International Law. A European Perspective* (Oxford 2001) 128 ff.; B.S. HÖFLING, *Das englische internationale Gesellschaftsrecht* (Heidelberg 2002) 96 ff.; D. ZIMMER, *Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa*, *RabelsZ* 67 (2003) 304 f.; J. HOFFMANN, *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, *ZVglRWiss* 101 (2002) 288; B. GROSSFELD, *Die Entwicklung der Anerkennungstheorien im Internationalen Gesellschaftsrecht*, in: Hefermehl / Gmür / Brox (Hrsg.), *Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag* (Karlsruhe 1974) 200 ff. und ergänzend (mit dem Fokus auf der für den romanischen Rechtskreis und auch Japan zentralen Anerkennungsproblematik) B. GROSSFELD, *Zur Geschichte der Anerkennungsproblematik bei Aktiengesellschaften*, *RabelsZ* 38 (1974) 345 ff.

12 GROSSFELD *Festschrift* (Fn. 11) 200 f. m.w.N.

13 Ausführlich zu den verschiedenen dogmatischen Bezügen SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.II.1. m.w.N.

14 Zur Anerkennungspraxis in England GROSSFELD *RabelsZ* (Fn. 11) 38 (1974) 345 f. m.w.N.

15 Zu Ausnahmen GROSSFELD *Festschrift* (Fn. 11) 202 Fn. 23 m.w.N.

16 GROSSFELD *Festschrift* (Fn. 11) 202 f.

17 P. KINDLER, in: Rebmann / Säcker / Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Art. 1–46 / Internationales Privatrecht)* (5. Aufl. München 2010) Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 339; GROSSFELD *Festschrift* (Fn. 11) 203; HÖFLING (Fn. 11) 97.

18 *Shōhō*, Gesetz Nr. 48/1899 i.d.F. des Gesetzes Nr. 53/2011.

19 H. SANO, *Kokusai kigyō katsudō to hō* [Internationale Unternehmensaktivität und Recht], in: Kokusai Hō-gakkai-hen [Schriftleitung der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Internationales Recht] (Hrsg.), *Nihon to kokusai-hō no 100 nen (7). Kokusai torihiki* [100 Jahre Internationales Recht in Japan (7). Internationale Transaktionen] (Tōkyō 2001) 171 Fn. 18; S. YAMADA, *Gaikoku hōjin-ron* [Die Theorie der ausländischen juristischen Person], in: Makino (Hrsg.), *Hozumi Sensei kanreki shukuga ronbun-shū* [Aufsatzsammlung

nung, dass die vollkommene Umgestaltung der rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des japanischen Marktes innerhalb eines kurzen Zeitraums eine staatliche Kontrolle der Marktakteure erforderlich mache.²⁰ In dieser Situation wurde Japan vom liberalen englischen Gesellschaftsrecht bedrängt. Die in Japan eingeführte Gründungstheorie unterschied sich denn auch grundlegend von der in England vertretenen und wurde zusätzlich durch fremdenrechtliche Vorschriften eingeschränkt.²¹ Während die Anerkennung in England liberal gehandhabt wurde, stand in Japan beim Umgang mit ausländischen Gesellschaften eine restriktive Anerkennungspraxis im Vordergrund. Die Gründungstheorie diente in Japan zur Unterscheidung zwischen aus- und inländischen Gesellschaften bei der Entscheidung über die Anerkennung. Es ging also um eine materiellrechtliche, nicht um eine kollisionsrechtliche Fragestellung. Die erste Vorschrift über ausländische Gesellschaften in Art. 6 im personenrechtlichen Teil des Alten Zivilgesetzes von 1890²² war daher materiell-, nicht kollisionsrechtlicher Natur.²³ Sie bestimmte, dass ausländische juristische Personen in Japan nur dann existent waren, wenn sie durch Staatsvertrag oder Konzession anerkannt wurden.

zum sechzigsten Geburtstag von Prof. Hozumi] (Tōkyō 1915) 885 f. Zur Verankerung des Konzessionssystems im Alten HG H. BAUM / E. TAKAHASHI, Commercial and Corporate Law in Japan. Legal and Economic Developments after 1868, in: Röhl (Hrsg.), History of Law in Japan since 1868 (Leiden u. a. 2005) 356 f. (sowie 361 zu seiner Abschaffung mit Erlass des HG im Jahr 1899); S. MARUYAMA, Historischer Überblick über das Aktienrecht Japans, ZVglRWiss 94 (1995) 284; SOKOLOWSKI (Fn. 8) 332 f. Das Alte HG sah das Konzessionssystem aber nicht für die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft vor.

- 20 M. FUKUSHIMA, The Significance of the Enforcement of the Company Law Chapters of the Old Commercial Code in 1893 (Übersetzung William Horton), Law in Japan 24 (1991) 186 ff. m.w.N., der nachweist, dass die Einführung des Konzessionssystems gegen die Meinung Roeslers von den japanischen Kommissionsmitgliedern befürwortet wurde.
- 21 Zu den fremdenrechtlichen Einschränkungen unten Ziff. II.2. und ausführlich SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil.
- 22 *Kyū-minpō*, Gesetze Nr. 28/1890 und Nr. 98/1890 (aufgehoben). Engl. Übers. in SHIHŌSHŌ KIROKU-SHA [REGISTRAR OF THE MINISTRY OF JUSTICE] (Hrsg.), Law of Application of the Laws in General; Civil Code – Book on the Law of Person (Tōkyō 1892).
- 23 Die Vorschrift ist abgedruckt in S. WAGATSUMA (Hrsg.), *Kyū hōrei-shū* [Sammlung alter Gesetze] (Tōkyō 1968) 193; offizielle englische Übersetzung in SHIHŌSHŌ KIROKU-SHA [REGISTRAR OF THE MINISTRY OF JUSTICE] (Fn. 22). Im ersten Entwurf zum Alten ZG war die Vorschrift noch in Art. 7 enthalten, siehe R. ISHII (Hrsg.), *Meiji bunka shiryō sōsho dai-3-kan. Hōritsu-hen jō* [Buchreihe zu Materialien der Meijizeit Band 3. Gesetze Teil 1] (Tōkyō 1959) 43 und die Synopse in R. ISHII (Hrsg.), *Meiji bunka shiryō soshō dai-3-kan. Hōritsu-hen ka* [Buchreihe zu Materialien der Meijizeit Band 3. Gesetze Teil 2] (Tōkyō 1960) 247 f.

a) *Rezeption der Lehre François Laurents*

Vorbild für diese in Japan rezipierte Ausprägung der Gründungstheorie war die Lehre des in Belgien führenden Gelehrten *François Laurent*.²⁴ Der erste Entwurf für eine Kodifikation des IPR, das sog. Alte *Hōrei*,²⁵ war unter anderem maßgeblich an einem von Laurent geschaffenen belgischen Gesetzesentwurf orientiert.²⁶ Laurent, der der „Neuen Italienischen Schule“ um Mancini angehörte, vertrat eine territorialistische Auffassung der juristischen Person.²⁷ Seiner Auffassung lag dogmatisch die Fiktionstheorie zugrunde.²⁸ Er war der Ansicht, die juristische Person (*personne civile*) sei eine vom Gesetzgeber zur Verwirklichung bestimmter sozialer oder gesellschaftspoli-

-
- 24 T. KAWAKAMI, *Hōjin no shōgaiteki shihō katsudō* [Das ausländische privatrechtliche Handeln der juristischen Person], *Kokumin Keizai Zasshi* Bd. 78 Nr. 1 (1946) 49; SANO (Fn. 19) 172 Fn. 20; M. DŌGAUCHI, *Pointo kokusai shihō. Kakuron* [Kernpunkte des Internationalen Privatrechts. Besonderer Teil] (2. Aufl. Tōkyō 2005) 178.
- 25 *Kyū-hōrei*, Gesetz Nr. 97/1890 (aufgehoben). Dt. Übers. T. NIEMEYER, Das internationale Privatrecht im Japanischen Civilgesetzbuch, *Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht* 11 (1902) 197 ff.; engl. Übers. durch W. M. H. KIRKWOOD, abgedruckt in T. KAWAKAMI, *Nihon-koku ni okeru kokusai shihō no seisei hatten* [Entstehung und Entwicklung des Internationalen Privatrechts in Japan] (Tōkyō 1967) 34 ff. sowie bei J. BASEDOW / H. BAUM / Y. NISHITANI, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Tübingen 2008) im Anhang.
- 26 R. ISHII, *Japanese Legislation in the Meiji Era* (Übersetzung William J. Chambliss) (Tōkyō 1958) 592; Y. TAMEIKE, *Kokusai shihō kōgi* [Vorlesung zum Internationalen Privatrecht] (Tōkyō 2005) 66. Zur Gesetzesgeschichte siehe SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.III.1. Unter dem Einfluss vor allem Boissonades zog der Gesetzesvater Binzo Kumano (so M. DŌGAUCHI, *Historical Development of Japanese Private International Law*, in: Basedow / Baum / Nishitani (Hrsg.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Tübingen 2008) 30, andere Leseweise Toshizō oder Umezō Kumano, vgl. SOKOLOWSKI (Fn. 8) 291 Fn. 167) den belgischen Gesetzesentwurf Laurents von 1882 und die italienischen *Disposizioni preliminari del Codice civile* (Y. NISHITANI, *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht* (Heidelberg 2000) 250) sowie den französischen *Code Civil* (DŌGAUCHI (diese Fn.), 30) heran. Der kommentierte belgische Gesetzesentwurf ist zu finden in den sechs von Laurent zwischen 1882 und 1885 herausgegebenen Bänden *Avant-Projet de Révision du Code Civil*. Siehe dort insbesondere Art. 536 und die dazugehörige Kommentierung in F. LAURENT, *Avant-Projet de Révision du Code Civil* (2) (Brüssel 1883) 408 ff.
- 27 Nachzulesen bei F. LAURENT, *Droit Civil International* 4 (Brüssel 1880) Nr. 119. Zur Zugehörigkeit Laurents zur „Neuen Italienischen Schule“ E. JAYME, *Internationales Privatrecht. Ideengeschichte von Mancini und Ehrenzweig zum europäischen Kollisionsrecht* (Heidelberg 2009) 132; J. D’OLIVEIRA, *Principe de nationalité et droit de nationalité*, in: Storme u. a. (Hrsg.), *Liber Memorialis Francois Laurent* (Brüssel 1989) 819; C. L. VON BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* 1 (2. Aufl. Hannover 1889) 85 ff.
- 28 Dazu kritisch G. GRASMANN, *System des internationalen Gesellschaftsrechts* (Herne u. a. 1970) Rn. 487 f.

tischer Zwecke geschaffene Fiktion.²⁹ Die legislative Macht sei auf das Staatsgebiet und damit auch die Existenz einer juristischen Person auf ihr Gründungsland beschränkt.³⁰ Der Staat, der eine juristische Person schaffe, habe weder die Aufgabe noch die Befugnis, die sozialen Bedürfnisse in anderen Staaten einzuschätzen.³¹ Daher sei eine juristische Person in anderen Staaten nur dann existent, wenn sie von diesen anerkannt werde.³² Diese Anerkennung erforderte eine materiellrechtliche, keine kollisionsrechtliche Regelung.

Die Ansicht Laurents war gemäßigt im Vergleich zu einer zeitweise in den USA vertretenen, noch strenger territorial ausgerichteten Lehre, nach der die Rechtspersönlichkeit außerhalb des Gründungslandes keinerlei Wirkung hatte, mit der Anerkennung also lediglich die Tatsache beachtet wurde, dass die Gesellschaft im Gründungsland eine Rechtspersönlichkeit hat.³³ Liberaler war jedoch das seinerzeitige deutsche Verständnis, nach der jede Gesellschaft im Ausland automatisch anerkannt wurde. Allerdings schreckte auch der deutsche Gesetzgeber davor zurück, die automatische Anerkennung im Gesetz zu verankern, da dies den Verhandlungsspielraum beim Abschluss von Staatsverträgen verringert hätte.³⁴ Wieviel mehr musste also Japan daran gelegen sein, seinen diplomatischen Verhandlungsspielraum nicht zu schmälern. Denn das Land war durch die Ungleichen Staatsverträge mit den USA und verschiedenen europäischen Staaten stark benachteiligt, die erst ab 1894 revidiert wurden und für die Tarifautonomie sogar noch bis 1911 Wirkung entfalteten.³⁵ Vor diesem Hintergrund ist die restriktive Handhabung der Anerkennung in Japan nur zu verständlich.

Das territorialistische Verständnis der juristischen Person führt allerdings nicht zwangsläufig zur Annahme der Gründungstheorie. Vielmehr kann auch hier zur Entscheidung darüber, ob eine Gesellschaft ausländisch und daher eine Anerkennung erforderlich ist, entweder auf die Gründung oder aber auf den tatsächlichen Sitz der Gesellschaft abgestellt werden.³⁶ So wurde in der Vergangenheit in Japan unter Zugrundelegung der territorialistischen Auffassung auch die Sitztheorie vertreten.³⁷ Auch

29 LAURENT (Fn. 27) Nr. 82; auch Nr. 84 (S. 182 f.). Siehe außerdem Art. 531 des von Laurent geschaffenen Gesetzesentwurfs, LAURENT (Fn. 26) 386 ff. Vgl. auch F. LAURENT, *Avant-Projet de Révision du Code Civil* (1) (Brüssel 1882) 205.

30 LAURENT (Fn. 26) 409; LAURENT (Fn. 27) Nr. 119 (S. 231 f.).

31 LAURENT (Fn. 27) Nr. 121. Siehe auch LAURENT (Fn. 26) 410; zu den Hintergründen und Motiven territorialistischer Auffassungen GROSSFELD *RabelsZ* (Fn. 11) 356 f.

32 LAURENT (Fn. 26) 409; LAURENT (Fn. 27) Nr. 119. Kritisch dazu C. L. VON BAR (Fn. 27) 301.

33 U. DROBNIG, *Skizzen zur internationalprivatrechtlichen Anerkennung*, in: Ficker u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag* (Tübingen 1978) 693.

34 Dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.I.2.b.

35 Zur Revision der Ungleichen Verträge SOKOLOWSKI (Fn. 8) 512 ff.

36 LAURENT (Fn. 26) 420.

37 YAMADA (Fn. 19) 886 und 909 f.; dazu D. YOKOMIZO, *International Company Law in Japan*, in: Basedow/Baum/Nishitani (Hrsg.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Tübingen 2008) 178 und SANO (Fn. 19) 172 Fn. 22.

in Belgien, wo die Sitztheorie galt, vertraten die Gerichte unter Hinweis auf die territorial begrenzte Existenz der Gesellschaft eine restriktive Anerkennungspraxis.³⁸ Laurent jedoch ging – da er die Existenz der juristischen Person aufs engste mit ihrem Gründungsstaat verknüpfte³⁹ – von der Gründungstheorie aus. Seiner Ansicht nach bestimmte allein der Gründungsstaat darüber, welche Rechte eine juristische Person im Ausland haben könne.⁴⁰ Dementsprechend lag auch der auf seinen Lehren basierenden, oben bereits angesprochenen japanischen Anerkennungsvorschrift im Alten Zivilgesetz von 1890 die Gründungstheorie zugrunde.⁴¹ In Belgien dagegen setzte sich die von Laurent vertretene Gründungstheorie gegen die bereits herrschende Sitztheorie nicht durch. Der von ihm geschaffene Gesetzesentwurf trat aufgrund verschiedener Kritikpunkte und insbesondere wegen politischer Umbrüche in Belgien nie in Kraft.⁴²

Zwar scheiterte auch in Japan der erste, stark durch Laurent beeinflusste Entwurf einer Kodifikation des IPR. Ursache dafür war der sog. Kodifikationenstreit, bei dem Gesetzesgegner eine grundlegende Überarbeitung der nach westlichem Vorbild entworfenen Kodifikationen durchsetzten.⁴³ Das von Laurent übernommene Verständnis der juristischen Person blieb jedoch prägend. Im Allgemeinen wird es in Japan als „Staatsangehörigkeitsprinzip für juristische Personen (*Hōjin kokuseki-ron*)“ bezeichnet.⁴⁴ Laurent, ein Anhänger *Pasquale Stanislao Mancinis*, nahm für natürliche Perso-

38 D. ZIMMER, Grenzüberschreitende Rechtspersönlichkeit, ZHR 168 (2004) 356 f., der jedoch feststellt, dass der eigentliche Grund für die restriktiven Gerichtsentscheidungen nicht rechtskonstruktive Gründe, sondern Schutzüberlegungen gewesen seien. Zu ähnlichen Gründen in Japan siehe SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, A.I.1.

39 LAURENT (Fn. 27) Nr. 138 a.E (S. 274).

40 LAURENT (Fn. 26) 409 und 420: „... *donc leur existence et leurs droits dépendent de la loi étrangère.*“

41 Zur Vorschrift im nicht in Kraft gesetzten sog. Alten ZG ausführlich SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, A.I.1. Dass dieser die Gründungstheorie zugrunde lag, wird dadurch bestätigt, dass die Gesetzesväter des noch heute geltenden ZG sich in der Gesetzgebungsdiskussion auf sie bezogen und dabei die Gründungstheorie zugrunde legten. Siehe Gesetzmateriale (Fn. 1) 416 (*Übers. d. Verf.*):

„Weil die juristische Person durch Rechtsetzung existiert, ist es selbstverständlich, dass die Stellung dieser juristischen Person nur innerhalb des Gebietes anerkannt ist, auf das sich die Wirkung des Rechts erstreckt. Dementsprechend kann eine juristische Person des einen Landes nicht selbstverständlich in einem anderen Land Rechtspersönlichkeit besitzen. [...] Deshalb bestimmte das Alte Zivilgesetz als Grundsatz, dass ausländische Personen nicht anerkannt werden.“

42 NISHITANI (Fn. 26) 249 m.w.N.

43 H. EGAWA, Progress of Revision of the Private International Law of Japan, Japanese Annual of International Law 6 (1962) 1, 2; T. KAWAKAMI, Die Entwicklung des Internationalen Privat- und Prozeßrechts in Japan nach dem Zweiten Weltkrieg, RabelsZ 33 (1969) 50 ff., 72 f.; NISHITANI (Fn. 26) 251; K. ZWIEGERT/H. KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (3. Aufl. Tübingen 1996) 291. Ausführlich zum Kodifikationenstreit SOKOLOWSKI (Fn. 8).

44 Dazu T. ATOBE, *Hōjin no kokuseki ni kansuru saikin no gakusetsu ni tsuite* [Über die neuesten Lehrmeinungen zur Nationalität von juristischen Personen], Hōgaku Ronsō 20

nen das Staatsangehörigkeitsprinzip in die Vorschriften des belgischen Gesetzesentwurfs auf.⁴⁵ In seinen Erläuterungen zu juristischen Personen allerdings verwendete er den Terminus „Staatsangehörigkeit (*nationalité*)“ nicht, weil er die juristische Person als Fiktion, nicht im eigentlichen Sinne als Person ansah.⁴⁶ Vermutlich ist die japanische Bezeichnung auf den Einfluss der französischen Lehre zurückzuführen.⁴⁷

Bei der Überarbeitung des Gesetzesentwurfs zum IPR berücksichtigten die verantwortlichen Rechtswissenschaftler *Nobushige Hozum*⁴⁸ und *Kenjirō Ume*⁴⁹ zahlreiche ausländische Kodifikationen und Gesetzesentwürfe – vor allem auch die Gebhard'schen Entwürfe zum deutschen EGBGB. Diese beruhten auf der Sitztheorie und enthielten den Grundsatz der automatischen Anerkennung.⁵⁰ In Bezug auf ausländi-

(1928) 501 ff.; G. SUEHIRO, *Hōjin no kokuseki ni tsuite* [Über die Staatsangehörigkeit der juristischen Person], in: Tanaka (Hrsg.), *Matsunami sensei kanreki shukuga ronbun-shū* [Festschrift zum 60. Geburtstag von Prof. Matsunami] (Tōkyō 1928) 409 ff.; A. TAKAKUWA, *Kokusai torihiki ni okeru shihō no tōitsu to kokusai shihō* [Vereinheitlichung des Privatrechts und Internationales Privatrecht für grenzüberschreitende Transaktionen] (Tōkyō 2005) 266, 269 f., 296; SANO (Fn. 19) 168 Fn. 2, 171 f.; Y. SAKURADA, *Kokusai shihō* [Internationales Privatrecht] (Tōkyō 2006) 163, 165, 167.

- 45 LAURENT (1) 1882 (Fn. 29) 28 ff. Siehe insbesondere Art. 18 mit Erläuterungen (115 ff.). Siehe auch Artt. 38 ff. Zur Zugehörigkeit Laurents zur „Neuen Italienischen Schule“ JAYME (Fn. 27) 132; D'OLIVEIRA (Fn. 27) 819; C. L. VON BAR (Fn. 26) 85 ff.
- 46 LAURENT (Fn. 26) 409 f. Zur juristischen Person als Fiktion 377 ff., insbes. 380.
- 47 So T. KITAGAWA, *Gaikoku kaisha no hajime ni tachikaette*. „*Sekai-hō no riron*“ no *seihin o kichō toshitsutsu* [Zurück zum Ursprung der Auslandsgesellschaft. Zur Idee der „Weltrechtstheorie“], in: Egusa (Hrsg.), *Kigyō to hō* [Unternehmen und Recht] (Tōkyō 1977) 33 f. Allgemein zu den gesetzgeberischen Hintergründen der Übernahme des Staatsangehörigkeitsprinzips in Japan Y. SAKURADA, Zum Staatsangehörigkeitsprinzip im japanischen IPR, *Recht in Japan* 3 (1980) 68 ff. Kritisch zur Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips auf juristische Personen in Japan YAMADA (Fn. 19) 879 ff.
- 48 *Nobushige Hozumi* (1856–1926) studierte an der Kaisei-Schule Tōkyō, die später zur Universität Tōkyō wurde. Er ging 1876 nach England und wurde dort Barrister at Law. Anschließend studierte er in Berlin Rechtsphilosophie und Bürgerliches Recht. 1881 kehrte er nach Japan zurück und wurde im folgenden Jahr Professor an der Universität Tōkyō. 1888 erwarb er als erster den akademischen Grad des Doktors der Rechte. Er war die zentrale Persönlichkeit in der Kommission zur Revision des ZG. Zum Leben Hozumis SOKOLOWSKI (Fn. 8) 391 f. und 725 sowie G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan* (München 1990) 106, Fn. 2 (der angibt, Hozumi habe 1855–1916 gelebt).
- 49 *Kenjirō Ume* (1860–1910) war Professor für Bürgerliches Recht und Handelsrecht an der Universität Tōkyō seit 1890. Er studierte nach seinem Abschluß an der Rechtsschule des japanischen Justizministeriums von 1885 bis 1890 in Lyon und Berlin. Er war nicht nur beim Verfassen des HG, sondern auch maßgeblich an der Überarbeitung des ZG beteiligt. Vgl. RAHN (Fn. 48) 107 Fn. 4 m.w.N. (Rahn gibt das Jahr 1869 als das Geburtsjahr Umes an); BAUM/TAKAHASHI (Fn. 19) 359.
- 50 Zur Verankerung der automatischen Anerkennung in den Entwürfen und dazu, dass sie auf der Sitztheorie beruhten, SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.I.2.b. Zur Rezeption der Gebhard'schen Entwürfe in Japan K. ISHIGURO, Einige Kernprobleme des japanischen Kollisionsrechts von heute, *Recht in Japan* 8 (1991) 8; ISHII (Fn. 26) 592. Siehe auch SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.III.1.

sche Gesellschaften übernahmen *Hozumi* und *Ume* aber weder die Sitztheorie noch das in Deutschland vorherrschende liberalere Verständnis der Anerkennung. Vielmehr blieben sie beim „Staatsangehörigkeitsprinzip für juristische Personen.“ Da sie also weiterhin vom streng territorialistischen Verständnis der juristischen Person ausgingen, fügten die Gesetzesväter in das schließlich in Kraft gesetzte internationalprivatrechtliche Grundlagengesetz, das sog. *Hōrei*,⁵¹ keine kollisionsrechtliche Vorschrift über Gesellschaften ein.⁵² Unter dem Einfluss von *Hozumi* und *Ume*, die zusammen mit *Masa'akira Tomii*⁵³ auch für die Überarbeitung des Zivilgesetzes⁵⁴ zuständig waren, blieb vielmehr die bereits im Alten Zivilgesetz enthaltene Anerkennungsvorschrift auch in der Endfassung des ZG in liberalisierter Fassung und ergänzt durch fremdenrechtliche Schutzvorschriften bestehen.⁵⁵

-
- 51 Gesetz Nr. 10/1898 (aufgehoben); es ersetzte das gleichnamige, heute Altes *Hōrei* genannte Gesetz Nr. 97/1890. Dt. Übers. M. SCHMIDT, Die Reform des japanischen Internationalen Privatrechts (1992) 97 ff. (Stand 1989); F. MÜNZEL, *Hōrei* (IPR-Gesetz) i.d.F. vom 28.6.1989 (Auszug), *RabelsZ* 54 (1990) 579 ff.; A. MAKAROV, Quellen des internationalen Privatrechts: nationale Kodifikationen (im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht bearbeitet von Jan Kropholler, Paul Heinrich Neuhaus und Jan Peter Waehler) (3. Aufl. 1978) 148 ff.; K. YAMAUCHI/H. MENKHAUS/F. SATŌ, Rechtsanwendungsgesetz v. 21.6.1898 i.d.F. v. 27.6.1989, in: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht [Japan], hrsg. von BERGMANN / FERID / HENRICH (Loseblattsammlung 139. Lieferung 2000) 34 ff.
- 52 YOKOMIZO (Fn. 37) 177 mit Hinweis in Fn. 9 auf die 1894 besprochene, schließlich aber verworfene Überlegung der Gesetzesväter, eine Vorschrift zur Rechtsfähigkeit juristischer Personen ins *Hōrei* einzufügen. Siehe auch KAWAKAMI (Fn. 24) 49; SANO (Fn. 19) 167; K. ISHIGURO, *Kin'yū torihiki to kokusai soshō* [Finanzielle Transaktionen und internationale Rechtsstreitigkeiten] (Tōkyō 1983) 259 ff.; DŌGAUCHI (Fn. 24) 189 f.
- 53 *Masa'akira Tomii* (1858–1935) studierte ab 1874 an der Tōkyō Gaikokugo Gakkō (Fremdsprachenschule Tōkyō) und ab 1877 in Frankreich. Dort erwarb er 1883 den Titel eines Doktors der Rechte und kehrte im selben Jahr nach Japan zurück. 1885 wurde er Professor an der Universität Tōkyō. Er war eine der zentralen Persönlichkeiten in der Kommission zur Revision des ZG. Im Jahr 1891 wurde er durch kaiserliche Order Mitglied des Oberhauses (*Kizoku-in*). 1900 wurde er der erste Präsident der Hōsei Schule Kyōto (später Ritsumeikan-Universität), und später auch Präsident der Wafutsu Hōritsu Gakkō (später Hōsei-Universität). Ab 1918 war er Mitglied des Geheimen Staatsrates (*sūmitsu-in*). Er war Richter am Ständigen Schiedshof. (Informationen aus <http://www.ndl.go.jp/portrait/e/> – National Diet Library, Japan.)
- 54 *Minpō*, seit 2004 zusammengeführt im Gesetz Nr. 89/1896 i.d.F. des Gesetzes Nr. 74/2011, ursprünglich Gesetze Nr. 89/1896 und Nr. 91/1898 (ersetzen die gleichnamigen, heute Altes Zivilgesetz genannten Gesetze Nr. 28/1890 und Nr. 98/1890). Dt. Übers. A. KAISER, Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (Köln 2008) (Stand 2008); A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, Das japanische BGB in deutscher Sprache (Köln u. a. 1985); K. VOGT, Japanisches bürgerliches Gesetzbuch (3. Aufl. Tōkyō 1956; 2. Aufl. Tōkyō 1937/1938; 1. Aufl. Berlin 1927); H. LÖNHOLM, Das Bürgerliche Gesetzbuch für Japan (Tōkyō 1896 und 1898).
- 55 Zum Entwurf des ZG durch *Hozumi*, *Tomii* und *Ume* ISHIGURO (Fn. 50) 7 f. Zu den Schutzvorschriften siehe unten Dritter Teil.

b) *Diskussion bei Entwurf des Art. 36 ZG a.F.*

Die Gesetzesväter stützten sich zur Überarbeitung der Anerkennungsvorschrift im ZG rechtsvergleichend maßgeblich auf Materialien, bei denen die Bedeutung der Anerkennung im Vordergrund stand, etwa auf Art. 536 des Gesetzesentwurfs von Laurent,⁵⁶ Artt. 1 und 2 des belgischen Gesetzes über die Anerkennung französischer Gesellschaften vom 14. März 1855,⁵⁷ Art. 128 des belgischen Gesetzes über Handelsgesellschaften vom 18. Mai 1873,⁵⁸ auf den Staatsvertrag vom 15. Mai 1862 zwischen Italien und Frankreich,⁵⁹ den Staatsvertrag vom 8. Dezember 1862 zwischen Großbritannien und Belgien,⁶⁰ den Staatsvertrag vom 26. November 1867 zwischen Großbritannien und Italien sowie den Staatsvertrag vom 27. März 1874 zwischen Großbritannien und Deutschland.⁶¹ Diese gesetzgeberischen Vorbilder, etwa wie erwähnt das

56 Art. 536 (dazu LAURENT (Fn. 26) 408 f.) lautete:

„Les corporations étrangères, autres que l'État, les provinces et les communes, n'ont d'existence légale en Belgique que par une autorisation du gouvernement, sauf disposition contraire dans les traités. L'autorisation peut toujours leur être retirée.

Les corporations étrangères légalement existantes peuvent exercer en Belgique les droits qui leur sont imposés aux corporations analogues créées par no lois.

Celles qui n'ont pas d'existence légale sont assimilées aux sociétés de fait.“

57 Artt. 1, 2 *Loi relative à la réciprocité internationale en matière de sociétés anonymes* lauteten (abgedruckt bei A. MAMELOK, *Die juristische Person im internationalen Privatrecht* (Zürich 1900) 243; zum Gesetz auch LAURENT (Fn. 26) 413; GROSSFELD *RabelsZ* (Fn. 11) 354):

„Art. 1: Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement français et qui l'auront obtenue, pourront exercer tous les droits et ester en justice en Belgique, en se conformant aux lois du royaume, toutes les fois que les sociétés ou associations de même nature légalement établies en Belgique jouiront de mêmes droits en France.

Art. 2: Le gouvernement est autorisé à étendre par arrêté royal et moyennant réciprocité, le bénéfice de l'Art. 1 aux sociétés et associations de même nature existant en tout autre pays.“

58 Art. 128 lautete (abgedruckt bei GROSSFELD *Festschrift* (Fn. 11) 211 Fn. 81. und bei NAMUR (1877) 382 und 385 sowie bei LAURENT (Fn. 26) 413):

„Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières constituées et ayant leur siège en pays étranger pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique.“

59 So die Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 416.

60 Während in den japanischen Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 416 für das Abkommen der 8. Dezember 1862 angegeben ist, ist in MAKAROV (Fn. 51) 347 f. das Abkommen betreffend Handelsgesellschaften vom 13. November 1862 zu finden. Der Text von Art. 1 dieses Abkommens lautet (a.a.O.) in der offiziellen französischen Version:

„Les Hautes Parties Contractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies et autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des Etats et possessions de l'autre puissance, sans autre condition que de se conformer aux lois desdits Etats et possessions.“

61 So die Gesetzgebungsmaterialien (Fn. 1) 416.

belgische Gesetz, setzten teilweise die Sitztheorie voraus. Die japanischen Verfasser blieben jedoch bei der Gründungstheorie.⁶² Die Vorschrift wurde in Art. 36 a.F. des 1898 in Kraft getretenen ZG aufgenommen:

Abgesehen von Staaten, staatlichen Verwaltungseinheiten und Handelsgesellschaften wird die Existenz ausländischer juristischer Personen nicht anerkannt.⁶³ Jedoch gilt dies nicht, wenn durch Gesetz oder Staatsvertrag etwas anderes bestimmt ist.⁶⁴

Die gesetzgeberischen Motive, die dieser und der Vorgängervorschrift zugrunde lagen, ergeben sich aus der Begründung zum Gesetzesentwurf für Art. 36 ZG a.F.:

„Weil die juristische Person durch Rechtsetzung (*hōritsu no seitei*) existiert, ist es selbstverständlich, dass die Stellung dieser juristischen Person nur innerhalb des Gebietes anerkannt ist, auf das sich die Wirkung des Rechts erstreckt. Dementsprechend kann eine juristische Person des einen Landes nicht selbstverständlich in einem anderen Land Rechtspersönlichkeit besitzen. Und weil hauptsächlich auf Grundlage des öffentlichen Interesses des eigenen Landes bestimmt wird, ob die Gründung einer juristischen Person erlaubt wird oder nicht, kann ihr in einem anderen Land als gegen das öffentliche Interesse verstoßend die Genehmigung (*kyōka*) verweigert werden, auch wenn sie zum Beispiel dem öffentlichen Interesse des Gründungslandes dient. Daher besteht durchaus die Befürchtung, dass das öffentliche Interesse Japans beeinträchtigt wird, wenn man der von vielen Wissenschaftlern vertretenen Ansicht folgt und den juristischen Perso-

62 SANO (Fn. 19) 171; ISHIGURO (Fn. 52) 258 ff.; TAKAKUWA (1999) 146; A. TAKAKUWA, *Wagakuni no gaikoku hōjin seido ni tsuite* [Zum System der ausländischen juristischen Person in Japan], *Hōgaku Ronsō* 140 (1997) 28; T. KŌNO, *Kaisha no jūzoku-hō no kettei kijun. Honkyō chihō shugi, setsuritsu junkyō-hō shugi* [Die Entscheidungsgrundlagen für das Gesellschaftsstatut. Sitzprinzip, Gründungsrechtsprinzip], *Jurisuto* 1175 (2000) 5. So befürwortete insbesondere Nobushige Hozumi die Gründungstheorie, wodurch es zum Streit mit Keijirō Okano kam, der maßgeblich an der Kodifizierung des HG von 1899 beteiligt war (SOKOLOWSKI (Fn. 8) 505, siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.III.1.), da dieser die Sitztheorie vertrat (Protokoll der 48. Sitzung des Gremiums zur Revision des HG vom 11. Januar 1897, abgedruckt in den Gesetzesmaterialien, HŌMU DAIJIN KANBŌ SHIHŌ HŌSEI CHŌSA-BU [UNTERSUCHUNGSABTEILUNG FÜR DIE RECHTSPFLEGE IM SEKRETARIAT DES JUSTIZMINISTERIUMS] (Schriftleitung), *Nihon kindai rippō shiryō sōsho 19: Hōten Chōsa-kai – Shōhō kaigi hikki; Hōten Chōsa-kai – Shōhō i'in-kai giji yōroku* [Schriftenreihe zu den Materialien des gegenwärtigen japanischen Rechts 19: Kodifikationsausschuss – Aufzeichnungen der Beratungen zum Handelsgesetz; Kodifikationsausschuss – Protokoll der zentralen Diskussionspunkte des Ausschusses für das Handelsgesetz] (Tōkyō 1985) 285 ff.).

63 Bei L. LÖNHOLM, *Das Bürgerliche Gesetzbuch für Japan. Erster Band. Allgemeiner Teil und Sachenrecht* (2. Aufl. Tōkyō 1897) wird *ninkyō shinai* mit „nicht zugelassen“ übersetzt. So auch die Terminologie von Y. NISHITANI, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, in: Baum / Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) Rn. 46 ff. Hier wurde als Übersetzung der Ausdruck „nicht anerkannt“ gewählt, um klarzustellen, dass es sich um die Anerkennung von im Ausland bereits bestehenden juristischen Personen, nicht aber um eine Zulassung handelte, die eine juristische Person erst entstehen ließ.

64 *Übers. d. Verf.* Während der Gesetzgebungsdiskussion wurde die Vorschrift noch als Art. 39 bezeichnet, dann jedoch als Art. 36 erlassen.

nen, die im Ausland anerkannt sind, automatisch auch in Japan die Rechtsfähigkeit zugesteht. Deshalb bestimmte das Alte ZG als Grundsatz, dass ausländische Personen nicht anerkannt werden.⁶⁵

Zum einen klingt am Anfang die Fiktionstheorie an („*Weil die juristische Person durch Rechtsetzung existiert*“), die der Vorschrift *rechtskonstruktiv* zugrunde lag. Hier besteht allerdings eine Bruchstelle zum japanischen materiellen Gesellschaftsrecht. Es wurde aus Deutschland rezipiert und gründete auf der dort vorherrschenden Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit.⁶⁶ Jedoch entsprach das organisationsrechtliche Verständnis der juristischen Person in Japan der territorialistischen Auffassung insofern, als dem Staat jeweils eine zentrale Rolle bei der Entstehung juristischer Personen zukam.⁶⁷ Bei der Entstehung nichtwirtschaftlicher Vereine und Stiftungen war der Staat maßgeblich beteiligt. Ihre Gründung setzte nach Art. 34 ZG a.F.⁶⁸ eine staatliche Genehmigung (*kyoka*) voraus. Für Aktiengesellschaften galt, wie oben erwähnt, bis zum Inkrafttreten des HG im Jahr 1899 gemäß Artt. 156, 159 und 166 Altes Handelsgesetz⁶⁹ das Konzessionssystem, wodurch die staatliche Mitwirkung bei der Entstehung der Rechtspersönlichkeit im Vordergrund stand.⁷⁰ Auch danach übte der Staat

65 *Übers. d. Verf.* aus den Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 416. Allgemein zu den Motiven für die territorialistische Auffassung DROBNIG (Fn. 33) 691; U. DROBNIG, Kritische Bemerkungen zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über die Anerkennung von Gesellschaften, ZHR 129 (1967) 111.

66 Ausführlich zu den rechtspolitischen und dogmatischen Hintergründen und Konsequenzen T. KITAGAWA, Some Reflections on the Corporate Theory. Including a Japanese Perspective, Duke Law Journal 535 (1960) 549 ff.

67 Zu beachten ist allerdings, dass nach der ursprünglichen Konzeption Roeslers die Handelsgesellschaften nach Art. 73 des Alten HG zwar selbständige Rechte und Pflichten hatten, aber keine juristischen Personen im eigentlichen Sinne waren. Der japanische Kommentator Hasegawa übernahm diese Differenzierung jedoch nicht. Hinter der Konzeption Roeslers stand die Idee einer Kultur- bzw. Sozialgebundenheit der juristischen Person, derzufolge juristische Personen zur Verwirklichung sozialer bzw. gesellschaftlicher Zwecke, nicht aber zur Verwirklichung bloßer Zwecke des Privatlebens gegründet werden sollten. Dazu J. MURAKAMI, Die Rechtspersönlichkeit der Handelsgesellschaften. Ein Beispiel für eine kontextfreie Begriffstransplantation, in: Marutschke (Hrsg.), Beiträge zur modernen japanischen Rechtsgeschichte (Berlin 2006) 217 ff. Diese Ideen Roeslers wurden in Japan jedoch nicht umgesetzt. Gerade der Verwirklichung sozialer Zwecke durch gemeinnützige juristische Personen stand der aufstrebende japanische Staat, der vornehmlich die Wirtschaftsförderung im Blick hatte, kritisch gegenüber, siehe unten Text bei Fn. 90.

68 Art. 34 ZG a.F. (Übers. aus ISHIKAWA/LEETSCH (Fn. 54) 7): Religiöse, wohltätige, wissenschaftliche, künstlerische oder sonst dem öffentlichen Interesse dienende und nicht auf Erwerb gerichtete Vereine oder Stiftungen können mit Genehmigung der zuständigen Behörde juristische Personen werden.

69 *Kyū-shōhō*, Gesetz Nr. 32/1890 (aufgehoben); engl. Übers. SHIHŌ-SHŌ KIROKU-SHA [REGISTRAR OF THE MINISTRY OF JUSTICE] (Hrsg.), Commercial Code (Tōkyō 1892).

70 Zur „Bevormundung des Unternehmens durch den Staat“ bei Gesellschaftsgründung und Wirtschaftsorganisation MURAKAMI (Fn. 67) 201 ff. Zum Konzessionssystem in Japan BAUM/TAKAHASHI (Fn. 19) 356 ff.; MARUYAMA (Fn. 19) 284; SOKOLOWSKI (Fn. 8)

faktisch großen Einfluss auf die Unternehmenslandschaft aus.⁷¹ Zudem konnte das Gericht nach Art. 67 Abs. 2 Altes HG die Auflösung einer Gesellschaft anordnen, wenn sie ihr Gewerbe in einer Weise betrieb, die der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widersprach.

Damit korrespondierte die dahinter stehende *rechtspolitische* Motivation. Das territorialistische Verständnis der juristischen Person entsprach – anders als die großzügigere Anerkennungspraxis in Deutschland⁷² – der damaligen Interessenlage in Japan. Der japanische Markt sollte vor möglichen Gefahren durch die Aktivitäten ausländischer juristischer Personen geschützt werden („*Daher besteht durchaus die Befürchtung, dass das öffentliche Interesse Japans beeinträchtigt wird*“). Auch intern, also in Bezug auf in Japan gegründete juristische Personen, bestanden staatliche Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten. Zwar ging man bei Aktiengesellschaften mit Inkrafttreten des HG von 1899 vom Konzessionssystem, das eine weitgehende staatliche Wirtschaftskontrolle ermöglichte,⁷³ zum Normativsystem über. In der Gesetzgebungsdiskussion, die 1893 stattfand, spielte das Konzessionssystem jedoch auch insoweit noch eine Rolle. Zudem waren die Vorschriften zu juristischen Personen des Zivilrechts auch im überarbeiteten ZG sehr restriktiv.⁷⁴ Wieviel mehr galt es, staatliche Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf ausländische Gesellschaften zu sichern, da „*hauptsächlich auf Grundlage des öffentlichen Interesses des eigenen Landes bestimmt wird, ob die Gründung einer juristischen Person erlaubt wird oder nicht.*“⁷⁵ Schließlich stand Japan nach seiner 250-jährigen Abschottung erst knapp vier Jahrzehnte für das Ausland

332 f. Zum damaligen Gründungsverfahren L. LÖNHOLM, Japanisches Handelsrecht, enthaltend Konkursrecht, Handelsgesellschaftsrecht und Wechselrecht (Tōkyō 1895) 84 ff.

71 MURAKAMI (Fn. 67) 203 ff.

72 Siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.I.2.b.

73 Rechtspolitischer Hintergrund für die Einführung des Konzessionssystems war, dass nach Meinung japanischer Wissenschaftler die vollkommene Umgestaltung der rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des japanischen Marktes innerhalb eines kurzen Zeitraums eine staatliche Kontrolle der Marktakteure erforderlich machte. Dazu FUKUSHIMA (Fn. 20) 186 ff. m.w.N., der nachweist, dass die Einführung des Konzessionssystems gegen die Meinung Roeslers von den japanischen Kommissionsmitgliedern befürwortet wurde.

74 Nur bei einer *gemeinnützigen* Zielsetzung stand einem Verein oder einer Stiftung die Möglichkeit offen, sich nach Art. 34 ZG a.F. als gemeinnützig eintragen zu lassen, um juristische Person zu werden – und dies auch nur mit vorheriger staatlicher Genehmigung. *Nichtwirtschaftliche* Vereine und Stiftungen, die keinem gemeinnützigen Zweck dienten, konnten – anders als im deutschen Recht, aus dem die grundsätzliche Systematik im Übrigen rezipiert war – keine Rechtsfähigkeit erlangen. Kritisch dazu K.W. SIMON, Enabling Civil Society in Japan. Reform of the Legal and Regulatory Framework for Public Benefit Organization, ZJapanR 28 (2009) 12 Fn. 27 und 15 ff. Siehe auch H. ODA, Japanese Law (3. Aufl. Oxford 2009) 123 ff. Die Einschränkungen wurden erst mit einer Reform des ZG von 2006 geändert.

75 Siehe dazu das Zitat bei Fn. 65.

offen. Grundsatz war daher (wie im Alten ZG) die Nichtanerkennung ausländischer Gesellschaften.

Andererseits musste Japan – gerade auch im Hinblick auf die Revision der Ungleichen Verträge – den wachsenden Bedürfnissen des internationalen Handels gerecht werden.⁷⁶ Aus den Protokollen der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher (*Hōten Chōsa-kai*)⁷⁷ wird deutlich, dass *Nobushige Hozumi* der in Art. 6 des personenrechtlichen Teils des Alten ZG enthaltenen Vorschrift daher kritisch gegenüberstand:

„Wenn das Alte ZG in Kraft getreten wäre, so wäre offensichtlich Art. 6 des personenrechtlichen Teils sofort zu einer toten Vorschrift geworden. Heute entsteht der Großteil des Handels, der in Yokohama oder Kobe getätigt wird, durch ausländische Handelsgesellschaften (*gaikoku bō'eki hōjin*). Jedoch bestehen insbesondere noch keine Staatsverträge und auch keine Gesetze, die ausländische Gesellschaften anerkennen. In diesem Fall kann diese Vorschrift in Wirklichkeit nicht angewendet werden.“⁷⁸

Aus diesem Grund wurden – anders als in Art. 6 des Alten ZG – vom Grundsatz der Nichtanerkennung weitreichende Ausnahmen gemacht:

„Man kann sagen, dass das Prinzip, das vom Alten ZG zugrunde gelegt wird, zum Wesen der juristischen Person passt. Jedoch hat die jüngste Situation beim Verkehr und Handel zwischen den Ländern bewirkt, dass die unbegrenzte Anwendung dieses Grundsatzes nicht mehr anerkannt ist. Weil gegenwärtig wichtige Teile des internationalen Handels vor allem zu den Unternehmen der juristischen Personen gehören, würde es den internationalen Handel überaus beeinträchtigen, wenn man den vorgenannten Grundsatz absolut anwendete. Deshalb wurden in verschiedenen europäischen Ländern bereits vor mehr als zehn Jahren durch Gesetze, Staatsverträge oder Urteile davon Ausnahmen gemacht, weil man den vorgenannten Grundsatz für ungelegen hielt. In Wirklichkeit ist vielmehr der Grundsatz eher zur Ausnahme geworden. Daher ist in dieser Vorschrift zwar Grundsatz, dass die Gründung einer juristischen Person außerhalb des Landes nicht anerkannt ist, aber die ausländischen juristischen Personen, für die in internationalen Beziehungen oder wirtschaftlich die Anerkennung notwendig ist, können ausnahmsweise anerkannt werden.“⁷⁹

76 Vor allem *Nobushige Hozumi* sprach sich für ihre Anerkennung aus: „Um es aber kurz zu sagen, je mehr sich der internationale Handel ausweitet, desto mehr wird sicherlich die Tendenz bestehen, dass die Gründung ausländischer Handelsgesellschaften, egal aus welchem Land, selbstverständlich anerkannt werden wird.“ (*Übers. d. Verf.* aus den Protokollen der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher, abgedruckt in den Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 417) und – ganz am Ende der Diskussion, nachdem einige Mitglieder Bedenken gegen die Anerkennung angemeldet hatten: „Es ist auf keinen Fall möglich, sie nicht anzuerkennen.“ (*Übers. d. Verf.* aus den Protokollen der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher abgedruckt in Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 432).

77 Ausführlich zur Zusammensetzung des Rates SOKOLOWSKI (Fn. 8) 474 ff.

78 *Übers. d. Verf.* aus den Protokollen der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher (Fn. 1) 418.

79 *Übers. d. Verf.* aus den Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 416.

Ausländische juristische Personen wurden also in Japan anerkannt, soweit dies notwendig war.⁸⁰ Im Einzelnen nahm man drei Arten von juristischen Personen vom Grundsatz der Nichtanerkennung aus: Staaten, ihre Verwaltungseinheiten sowie Handelsgesellschaften. Nicht ausgenommen waren ausländische juristische Personen, deren Zweck nicht wie bei Handelsgesellschaften auf Gewinnerzielung gerichtet war, also insbesondere gemeinnützige juristische Personen. Dies entsprach einerseits der Auffassung Laurents und andererseits auch der restriktiven Regelung für japanische nichtwirtschaftliche Vereine.⁸¹

Bei *Staaten* und ihren *Verwaltungseinheiten* dagegen bestanden kaum Befürchtungen, dass ihre Anerkennung für Japan problematisch sein könnte:

„Wir sind der Ansicht, dass es in den heutigen internationalen Beziehungen normal ist, Staaten und ihre Verwaltungseinheiten als juristische Personen anzuerkennen, und dass es auch für Japan nicht schädlich ist, sie anzuerkennen.“⁸²

Auch aus der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher ist ersichtlich, dass (bis auf Verständnisprobleme⁸³) ihre Anerkennung als unproblematisch angesehen wurde.

Gegen die Anerkennung ausländischer *Handelsgesellschaften* wurden jedoch in der Gesetzgebungsdiskussion gewisse Bedenken angemeldet. Vor allem befürchtete man die Aktivitäten von Scheinauslandsgesellschaften.⁸⁴ Gerade im Hinblick auf das in Japan für Aktiengesellschaften bis 1899 geltende Konzessionsystem bestand zudem die Befürchtung, dass japanische Gesellschaften im wirtschaftlichen Wettbewerb benachteiligt würden. So meldete das Kommissionsmitglied *Ichirō Motono*⁸⁵ Bedenken an:

„In Bezug auf Gesellschaften, für die besondere Vorschriften bestehen, wie bei Aktiengesellschaft oder besonderen Gesellschaftsformen, bin ich jedoch der Meinung, dass es verboten werden müsste, ihre Gründung nach ausländischem Recht ohne weiteres anzuerkennen und ihnen dieselben Rechte zuzugestehen wie japanischen Gesellschaften. Für die Aktiengesellschaft muss man, wie zuvor erwähnt, nach derzeitigem japanischem

80 SANO (Fn. 19) 172.

81 Laurents restriktive Haltung leitete sich vor allem aus seiner ablehnenden Haltung gegenüber der Kirche ab. Siehe LAURENT (Fn. 26) 410 f., 414, 425. Kritisch dazu C. L. VON BAR (Fn. 26) 301.

Zum restriktiven Umgang Japans mit nichtwirtschaftlichen Vereinen oben Fn. 89 f. Der wirtschaftliche Verein ist in Japan die Grundform der körperschaftlich organisierten Gesellschaften, siehe KANSAKU/BÄLZ (Fn. 1) Rn. 1.

82 *Übers. d. Verf.* aus den Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 416.

83 So war dem Verwaltungsrichter Mitsukuri Rinshō nicht klar, welche Rechte Länder und ihre Verwaltungseinheiten in Japan haben könnten (Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 419).

84 Siehe dazu das Eingangszitat bei Fn. 1.

85 *Ichirō Motono* (1862–1918) war Beamter des Auswärtigen Dienstes. Er lebte 1873–1876 in Frankreich und studierte 1884–1889 an der Universität Lyon. Sowohl in Frankreich als auch in Japan erwarb er den Dokortitel. Für den Auswärtigen Dienst war er in verschiedenen Ländern tätig, u. a. in Belgien, Frankreich und Russland. (Angaben aus <http://koto.bank.jp> – Asahi Shinbun Verlag).

Recht eine Zulassung von der zuständigen Behörde bekommen. (...) Übrigens gibt es Länder, in denen man Gesellschaften jeder Größe ohne die kleinste Begrenzung gründen kann. (...) Wenn wiederum äußerst unsichere Gesellschaften aus Ländern wie England, wo die Aktiengesellschaft frei organisiert werden kann, kommen und in Japan die Gründung dieser Gesellschaften automatisch anerkannt wird und sie in Japan mit anderen japanischen Gesellschaften im Wettbewerb stehen, so befürchte ich, dass ausländische Gesellschaften begünstigt werden.“⁸⁶

Dass man Handelsgesellschaften trotz dieser Bedenken anerkannte, geschah vornehmlich aus wirtschaftlicher Notwendigkeit:

„Würde man ausländische Handelsgesellschaften nicht anerkennen, empfänden das zweifellos beide an einem Handelsgeschäft Beteiligten als äußerst schwierig. Daher sind diese beiden Arten [*Anm. d. Verf.: staatliche juristische Personen und Handelsgesellschaften*] so zu behandeln, dass sie automatisch Rechtspersönlichkeit besitzen, die anderen Gesellschaften sollen durch Gesetz oder Staatsvertrag geregelt werden.“⁸⁷

Für ausländische Vereine oder Stiftungen, deren Zweck nicht auf Erwerb gerichtet war, galt hingegen – abgesehen von staatsvertraglichen Sonderregelungen – der Grundsatz der Nichtanerkennung. Dies entsprach der Haltung gegenüber japanischen Vereinigungen ohne Erwerbszweck. Der japanische Staat stand schon der nicht auf Gewinnerwerb gerichteten Tätigkeit japanischer privater Vereinigungen äußerst kritisch gegenüber. Umso mehr wurde eine allgemeine Anerkennung nichtwirtschaftlicher juristischer Personen aus dem Ausland als gefährlich angesehen.⁸⁸ Japanischen Vereinigungen ohne Erwerbszweck wurde in Japan lange Zeit nur in sehr begrenztem Umfang rechtliche Eigenständigkeit gewährt. Nach Art. 34 ZG a.F. konnten solche Vereinigungen nur durch behördliche Genehmigung (*kyōka*) juristische Personen werden. Voraussetzung dafür war eine gemeinnützige Zielsetzung. Diese Gemeinnützigkeit war nach herrschender Meinung nur dann gegeben, wenn der Zweck des Vereins oder der Stiftung darin bestand, „zum Vorteil einer unbegrenzten Zahl von Personen

86 *Übers. d. Verf.* aus den Protokollen der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher (Fn. 1) 421.

Siehe auch das Eingangszitat in der Einleitung, Text zu Fn. 1. Der dort zitierte Diskussionsbeitrag wurde von *Takagi Toyozō* eingebracht. T. Toyozō (1852–1918) war Justizbeamter und Rechtsanwalt. Er studierte französisches Recht am Lehrinstitut für Rechtswissenschaft des Justizministeriums (*Shihō-shō Hō-gakkō*, später in die Universität Tōkyō eingegliedert) und arbeitete ab 1884 zunächst als Richter, forschte dann 1887–1889 in Berlin. Nach seiner Rückkehr wurde er Präsident des DG Fukushima, dann Richter am RGH, schließlich Vizejustizminister. Nach seinem Rücktritt war er Rechtsanwalt und Mitglied des Oberhauses (*Kizoku-in*) sowie Rechtsberater des japanischen Roten Kreuzes (Informationen aus <http://kotobank.jp/> - Asahi Shinbun Verlag).

87 *Übers. d. Verf.* aus den Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 416.

88 So sagte *Nobushige Hozumi*: „Allerdings würde meiner Meinung nach die automatische Anerkennung von juristischen Personen, die sich mit Angelegenheiten der Religion oder der Erziehung oder mit solchen Angelegenheiten befassen, wohl gefährliche Ergebnisse hervorbringen...“ (*Übers. d. Verf.* aus den Protokollen der Diskussion im Rat zur Untersuchung der Gesetzbücher (Fn. 1) 419).

tätig zu werden“.⁸⁹ Vereine oder Stiftungen, die das Wohl einer bestimmten Gruppe oder ihrer eigenen Mitglieder verfolgten, konnten demnach keine Rechtsfähigkeit erlangen. Grund für diese restriktive Handhabung war nach herrschender Meinung, dass der Staat der Verwirklichung sozialer oder ideeller Ziele durch einen selbst organisierten Zusammenschluss von Bürgern äußerst kritisch gegenüberstand – sei es, weil keine Konkurrenz zur öffentlichen Verwaltung zugelassen werden sollte, oder aber weil die Bürger ihre Arbeitskraft voll dem Berufsleben widmen sollten.⁹⁰

Auch in Bezug auf die vom Grundsatz der Nichtanerkennung ausgenommenen ausländischen juristischen Personen war es nach Meinung der Kommissionsmitglieder notwendig, Kontrollvorschriften zu schaffen.⁹¹ Man kam schließlich überein, dass diese gegebenenfalls in andere Gesetze (HG, *Hōrei*) einzufügen seien.⁹² Im ZG wurden die Rechte, die eine anerkannte ausländische juristische Person in Japan innehaben konnte, durch Art. 36 Abs. 2 ZG a.F. beschränkt, um eine Benachteiligung japanischer juristischer Personen zu vermeiden.⁹³ Zudem wurden zum Schutz des Rechts-

89 H. MENKHAUS, Allgemeines Gesellschaftsrecht in Japan, in: Menkhaus / Satō (Hrsg.), Japanischer Brückenbauer zum deutschen Rechtskreis. Festschrift für Koresuke Yamauchi zum 60. Geburtstag (Berlin 2006) 237.

90 M. GOTO, Das Gesellschafts- und Vereinssystem im japanischen Privatrecht, in: Jehle (Hrsg.), Rezeption und Reform im japanischen und deutschen Recht (Göttingen 2008) 34 weist auf die Möglichkeit einer Korruption der Verwaltung durch die von japanischen Behörden eigeninitiativ errichteten Verbände hin; MENKHAUS (Fn. 89) 237 f. auf eine „Konkurrenz zur öffentlichen Verwaltung“. Die Forschungen von R. PEKKANEN, Japan. Social Capital without Advocacy, in: Alagappa (Hrsg.), Civil Society and Political Change in Asia. Expanding and Contracting Democratic Space (Stanford 2004) 223 ff. legen den Schluss nahe, dass der Meiji-Gesetzgeber die Gründung von Vereinen auch erschwerte, damit die Bürger ihre Arbeitskraft mehr ins Berufsleben und weniger in Vereinsaktivitäten einbrachten.

91 Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 419, 422 und 425 ff. Die Kommission wies auf dieses Erfordernis hin, stellte aber auch fest, dass die Diskussion für die Ausformulierung solcher Schutzvorschriften noch nicht weit genug fortgeschritten sei und zudem ihr Auftrag die Formulierung solcher Vorschriften nicht umfasse.

92 Gesetzesmaterialien (Fn. 1) 428 f.

93 Art. 36 Abs. 2 ZG a.F. lautete (Übers. aus ISHIKAWA/LEETSCH (Fn. 54)): Die gemäß Abs. 1 anerkannten ausländischen juristischen Personen genießen dieselben Privatrechte wie in Japan gegründete juristische Personen der gleichen Art; das gilt jedoch nicht für diejenigen Rechte, die Ausländer nicht genießen können, oder Rechte, für die abweichende Bestimmungen in Gesetzen oder Staatsverträgen enthalten sind.

Anm. d. Verf.: „Die gemäß Abs. 1 konzessionierten“ wurde hier durch „Die gemäß Abs. 1 anerkannten“ ersetzt, da es sich hier nicht um die staatliche Zulassung handelte, die eine juristische Person entstehen ließ, sondern um die Anerkennung anderswo bereits entstandener juristischer Personen.

Rechtsvergleichend zur Beschränkung der Wirkungen, die das Recht des Ursprungslandes vorsieht, auf die Obergrenze der Wirkungen, die das Anerkennungsland selbst vorsieht, im Rahmen der Anerkennung DROBNIG (Fn. 33) 699 f.

verkehrs in Japan teils am italienischen Recht orientierte fremdenrechtliche Vorschriften ins HG a.F. aufgenommen.⁹⁴

3. *Dogmatischer Umbruch: Trennung zwischen kollisionsrechtlicher Methode und Fremdenrecht*

Die streng territorialistische Auffassung der juristischen Person wurde durch die fortschreitende Liberalisierung des materiellen Gesellschaftsrechts allmählich abgeschwächt.⁹⁵ Im Ersten Weltkrieg wurde auf Grundlage der Kontrolltheorie zur Bestimmung der Feindeigenschaft ausländischer juristischer Personen auf die Staatsangehörigkeit der dahinter stehenden natürlichen Personen abgestellt.⁹⁶ Danach wurde das ursprünglich vertretene „Staatsangehörigkeitsprinzip für juristische Personen“ relativiert.⁹⁷ Schließlich setzte sich die noch heute herrschende Differenzierung zwischen Kollisions- und Fremdenrecht durch, wonach die Anerkennungsvorschrift im ZG fremdenrechtlich einzuordnen ist.⁹⁸ Die Gründungstheorie wird seither als Regel zur Bestimmung des anwendbaren Rechts verstanden. Spätestens mit Ende des Zweiten Weltkriegs war die streng territorialistische Auffassung der juristischen Person überwunden.⁹⁹ Der enge Bezug von juristischen Personen zum Staat wurde als nicht mehr zeitgemäß kritisiert.¹⁰⁰

94 Dazu unten Ziff. II.2.

95 R. YAMADA, *Kokusai shihō-jō ni okeru hōjin no jinkaku* [Die Persönlichkeit der juristischen Person im Internationalen Privatrecht], *Kokusai-hō Gaikō Zasshi* 1951, 295. Auch GROSSFELD *RabelsZ* (Fn. 11) 345 konstatiert, dass im Allgemeinen deutliche Parallelen zwischen dem Entwicklungsstand des materiellen Aktienrechts und der Handhabung der Anerkennung bestehen. Zur Liberalisierung des japanischen Gesellschaftsrechts siehe oben Fn. 5.

96 R. YAMADA, *Kokusai shihō* [Internationales Privatrecht] (3. Aufl. Tōkyō 2004) 245; SAKURADA (Fn. 44) 163; TAMEIKE (Fn. 26) 303 f.

97 SUEHIRO (Fn. 44) 418 f. wendete die Gründungstheorie zur Unterscheidung zwischen aus- und inländischen juristischen Personen bei Anwendung der fremdenrechtlichen Vorschriften an und stellte bei der Entscheidung darüber, ob eine juristische Person danach bestimmte Rechte innehaben konnte, auf ihren inneren Aufbau ab. So auch noch K. TANAKA, *Kaitei kaisha-hō gairon* [Erneuerter Abriss zum Gesellschaftsrecht] (Tōkyō 1955) 587 ff. Dazu Y. NISHITANI, in: Sakurada / Dōgauchi (Hrsg.), *Chūshaku kokusai shihō dai-1-kan* [Kommentar zum Internationalen Privatrecht Band 1] (Tōkyō 2011) 141 Fn. 8.

98 Maßgeblich hierfür war der Aufsatz von ATOBE (Fn. 44) 501 ff., insbes. 525 ff. TAKAKUWA (Fn. 44) 270 Fn. 10 bezeichnet ihn als epochemachend.

99 Diesen Zeitpunkt nennt YOKOMIZO (Fn. 37) 179 (m.w.N. in Fn. 24). Siehe zur damaligen Literatur etwa I. KUBO, *Kokusai shihō gairon* [Grundriss des Internationalen Privatrechts] (Tōkyō 1948) 129 ff.; T. KAWAKAMI, *Gaikoku kaisha no naikoku eiyō* [Die inländische Geschäftsführung der Auslandsgesellschaft], in: Kōbe Shōgyō Daigaku [Handelsuniversität Kobe] (Hrsg.), *Kōbe Keizai Daigaku sōritsu gojū shūnen kinen ronbunshū hōgaku III* [Gedächtnisschrift zum Jahrestag des 50-jährigen Gründungsjubiläums der Wirtschaftsuniversität Kōbe] (Tōkyō 1953) 4 ff. und KAWAKAMI (Fn. 24) 48 ff. (der die Sitztheorie vertrat); Z. OKAMOTO, *Gaikoku kaisha ni kansuru sho-mondai* [Verschiedene Probleme in Bezug auf Auslandsgesellschaften], *Dōshisha Hōgaku* 15 (1952) 68 ff.; YAMADA 1951

In der Literatur wurde die Gründungstheorie erst mit Ende des 2. Weltkriegs zur herrschenden Meinung.¹⁰¹ Zuvor vertrat die Mehrheit der Wissenschaftler im Internationalen Privatrecht (allerdings zunächst auch mit dem territorialistischen Verständnis der Staatsangehörigkeitslehre) die Sitztheorie, während die Gründungstheorie unter den Handels- und Zivilrechtlern bereits herrschend war.¹⁰² Nachdem dieser Meinungsstreit entschieden war, nahm die Zahl der Veröffentlichungen zum Internationalen Gesellschaftsrecht ab. Insbesondere aus dem Blickwinkel des Zivil- und Handelsrechts wurde nur noch wenig dazu geforscht.¹⁰³

II. DIE GRÜNDUNGSTHEORIE ALS HEUTE HERRSCHENDE MEINUNG

Heute wird die Gründungstheorie mehrheitlich als kollisionsrechtliche Regel zur Wahl des anwendbaren Rechts verstanden. Demgegenüber steht die Anerkennung beim Umgang mit nach ausländischem Recht gegründeten juristischen Personen nicht mehr im Vordergrund der Diskussion.¹⁰⁴

Nach wie vor gibt es für Gesellschaften keine spezifische kollisionsrechtliche Vorschrift.¹⁰⁵ Auch aus dem Bestehen der fremdenrechtlichen Vorschrift gegen Scheinauslandsgesellschaften lässt sich nicht zwingend auf die Geltung der Gründungstheorie schließen.¹⁰⁶ Denn vereinzelt wurde vertreten, dieser Vorschrift liege die Sitztheo-

(Fn. 95) 295 ff. Zur Überwindung der territorialistischen Auffassung auch TAKAKUWA (Fn. 44) 266; SAKURADA (Fn. 44) 163; TAMEIKE (Fn. 26) 304.

100 So insbesondere KAWAKAMI (Fn. 24) 44 ff. (dargelegt bei YOKOMIZO (Fn. 37) 178 f.)

101 YAMADA (Fn. 95) 470 ff.; OKAMOTO (Fn. 99) 70 f.; Z. OKAMOTO, *Gaikoku kaisha-hō ni okeru torihiki hogo* [Verkehrsschutz im Internationalen Gesellschaftsrecht], *Shihō* 9 (1953) 119; KUBO (Fn. 99) 131 f.; M. SANEKATA, *Kokusai shihō gairon* [Grundriss des Internationalen Privatrechts] (3. Aufl. Tōkyō 1952) 143 ff.; E. HATTORI, *Kaisha-hō teiyō* [Einführung in das Gesellschaftsrecht] (Tōkyō 1954) 427 ff. Die Sitztheorie vertrat jedoch Tarō Kawakami, siehe KAWAKAMI (Fn. 24) 44 ff.; KAWAKAMI (Fn. 99) 5 ff.

102 Diese Unterscheidung nehmen auch TAKAKUWA (Fn. 44) 266 und 295; HATTORI, (Fn. 101) 427 vor. Die Sitztheorie vertraten T. TERAU, *Kokusai shihō* [Internationales Privatrecht] (Tōkyō 1897) 699 ff. und insbesondere S. YAMADA, *Shōhō dai-258-jō ni tsuite* [Über Art. 258 Handelsgesetz], *Hōgaku Kyōkai Zasshi* Bd. 21 Nr. 5 (1903) 659 ff.; YAMADA (Fn. 19) 892 ff., die auf den Ort der Hauptniederlassung (*honten shozai-chi*) abstellen. Dazu m.w.N. NISHITANI (Fn. 97) 140 Fn. 5. Für die Gründungstheorie sprachen sich dagegen K. UME, *Minpō yōgi* [Kernpunkte des Zivilrechts] (Tōkyō 1905) 86 ff.; J. MATSUMOTO, *Kaisha-hō kōgi* [Vorlesung zum Gesellschaftsrecht] (Tōkyō 1916) 665 ff. aus.

103 SANO (Fn. 19) 168 mit Verweis auf TAKAKUWA 1997 (Fn. 62) 18.

104 SANO (Fn. 19) 172 f.; YAMADA (Fn. 96) 246. Andere Ansicht DŌGAUCHI (Fn. 24) 175 ff.

105 Zu den jüngsten Kodifizierungsbemühungen siehe unten Ziff. 4.

106 Die Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften ist heute in Art. 821 GesG zu finden. Früher war sie in Art. 258 HG a.F., ab 1938 in Art. 482 HG a.F. verortet. Siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.V.

rie zugrunde.¹⁰⁷ Jedoch wird die Gründungstheorie seit vielen Jahren von der großen Mehrheit der Autoren in der Literatur befürwortet.¹⁰⁸ Die Vertreter der Sitztheorie konnten sich dagegen nicht durchsetzen.¹⁰⁹

Dass die japanischen Gerichte der Gründungstheorie folgen, kommt in den Urteilsbegründungen nicht immer klar zum Ausdruck.¹¹⁰ Beispielhaft dafür ist das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 15. Juli 1975, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag.¹¹¹ Die Gesellschafter einer Vorgesellschaft hatten zur Vorbereitung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft mit einem Dritten einen Vertrag abgeschlossen, in dem sie sich zu einer Mietzahlung verpflichteten. Der OGH hatte darüber zu entscheiden, ob die Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft auf die Gesellschaft übergegangen waren. Die Gesellschaft war nach dem Recht des US-Bundesstaates New York gegründet worden und führte ihre Geschäfte von New York aus. Das Gericht urteilte,

„da es sich um ein Problem der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft handelt, ist gemäß Art. 3 Abs. 1 Hörei analog nach dem Statut der betreffenden Gesellschaft zu entscheiden. (...) Da die Gesellschaft nach dem Recht von New York gegründet wurde und darüber hinaus ihr Hauptsitz in New York ist, (...) ist anwendbares Recht das Recht des Staates New York.“¹¹²

-
- 107 TANAKA (Fn. 97) 589. Danach zielte die fremdenrechtliche Vorschrift zwar ins Leere, soweit sie bestimmte, dass auf Auslandsgesellschaften *mit Hauptniederlassung in Japan* dieselben Vorschriften anzuwenden seien wie auf japanische Gesellschaften. Regelungsziel der Vorschrift sei es aber gewesen, auch für Gesellschaften, *deren Hauptzweck es ist, in Japan Handel zu treiben*, die Anwendung japanischen Rechts anzuordnen.
- 108 YAMADA (Fn. 96) 228 f.; TAMEIKE (Fn. 26) 296; SAKURADA (Fn. 44) 166; TAKAKUWA (Fn. 44) 271; T. SAWAKI / M. DŌGAUCHI, *Kokusai shihō nyūmon* [Einführung in das Internationale Privatrecht] (5. Aufl. Tōkyō 2006) 184 f.; Y. HAYATA, *Gaikoku kaisha no igi* [Bedeutung des Begriffs der Auslandsgesellschaft], in: Sawaki / Akiba (Hrsg.), *Kokusai shihō no sōten* [Streitpunkte des Internationalen Privatrechts] (Tōkyō 1996) 98 f.; M. KITAZAWA, *Kaisha-hō* [Gesellschaftsrecht] (6. Aufl. Tōkyō 2001) 37 f.; H. EGAWA, *Kokusai shihō* [Internationales Privatrecht] (Tōkyō 1996) 168. Zur älteren Literatur Fn. 102. Siehe auch YOKOMIZO (Fn. 37) 179; zum Meinungsstand auch B. GROSSFELD / K. YAMAUCHI, *Internationales Gesellschaftsrecht in Japan*, AG 30 (1985) 230.
- 109 Vertreter der Sitztheorie waren insbesondere KAWAKAMI (Fn. 24) 44 ff.; KAWAKAMI (Fn. 99) 5 ff.; TANAKA (Fn. 97) 611 ff.; Y. ORIMO, *Kokusai shihō (kakuron)* [Internationales Privatrecht (Besonderer Teil)] (Tōkyō 1972) 49 ff.
- 110 Zur Kürze der Entscheidungsgründe als Merkmal des japanischen Rechtsprechungsstils RAHN (Fn. 48) 342 ff.
- 111 OGH, Urteil vom 15. Juli 1975, *Jurisuto* 618 (1976) 163. Erläutert bei TAKAKUWA (Fn. 44) 270 ff.; K. HIROE, *Kokusai torihiki ni okeru kokusai shihō* [Das Internationale Privatrecht im internationalen Handel] (Tōkyō 1995) 110; T. DOI, *Kokusai shihō kihon hanrei (zaisan / torihiki)* [Grundlegende Urteile zum Internationalen Privatrecht (Vermögen/Transaktionen)] (3. Aufl. Tōkyō 1991) 180; YAMADA (Fn. 96) 229 Fn. 11; E. SCHWITTEK, Case No. 62, in: Bälz u. a. (Hrsg.), *Business Law in Japan. Cases and Comments* (Alphen aan den Rijn 2012) 691 ff. auch zu den Urteilen der Vorinstanzen: DG Tōkyō, Urteil vom 25. Dezember 1973, *Hanrei Jihō* 747 (1974) 80; OG Tōkyō, Urteil vom 18. Juli 1974, *Minshū* 29-6, 1079.
- 112 *Übers. d. Verf.* aus OGH (vorige Fn.) 164 f.

Daraus könnte man – da der OGH neben dem Ort der Gründung der Gesellschaft auch auf den Sitz der Gesellschaft abstellte – schließen, dass er der Sitztheorie folgte.¹¹³ Jedoch wird die Aussage des OGH von der Literatur mehrheitlich so ausgelegt, dass hier sowohl die Sitz- als auch die Gründungstheorie zum Recht von New York führten und daher eine Festlegung auf eine der Theorien dahinstehen konnte.¹¹⁴ Eine Analyse des Urteils bestätigt dies. Die Wahl zwischen Sitz- und Gründungstheorie war nicht entscheidungsrelevant und daher vom Gericht nicht vorzunehmen.

Wie der OGH nannte auch das DG Tokyo in einem Urteil aus dem Jahr 1992 sowohl die Gründung der Gesellschaft (die in Kalifornien stattgefunden hatte) als auch ihren Sitz in Kalifornien als Anknüpfungsmomente.¹¹⁵ Das DG sagte zwar ausdrücklich, dass „anwendbares Recht das Gründungsrecht, also das Recht des Staates Kalifornien“ sei.¹¹⁶ In der Literatur wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Aussage des Gerichts sich auf eine Gesellschaft bezogen habe, deren Sitz- und Gründungsrecht übereinstimmten. Sie könne nicht ohne weiteres so ausgelegt werden, dass das Gründungsrecht auch dann anwendbar sein solle, wenn es vom Sitzrecht abweiche.¹¹⁷

1. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation, Anknüpfungsmoment und Rechtsfolge

Wie die in Deutschland herrschende „Lehre vom gesellschaftsrechtlichen Einheitsstatut“ unterstellt auch die herrschende Meinung in Japan gesellschaftsrechtliche Beziehungen grundsätzlich einem einheitlichen Statut. So sahen auch die unten (unter Ziff. 4) vorgestellten Gesetzesentwürfe zum Gesellschaftskollisionsrecht in Japan einen umfassenden Anwendungsbereich des Gesellschaftsstatuts vor. Dem Gesellschaftsstatut unterliegen demnach alle Angelegenheiten, die sich von der Gründung über die Teilnahme am Rechtsverkehr bis hin zum Erlöschen der Gesellschaft ergeben.¹¹⁸

Nach herrschender Meinung in Japan ist auf gesellschaftsrechtlich zu qualifizierende Fragestellungen das Recht anwendbar, das bei Gründung der juristischen Person zugrunde gelegt wurde.¹¹⁹ Maßgebliches Anknüpfungsmoment ist somit der Ort der ursprünglichen Inkorporation der juristischen Person – der Ort, an dem die Gesellschaft erstmals ihre juristische Persönlichkeit erlangt hat. Diese Variante der Grün-

113 K. YAMAUCHI, in: Kidana/Matsuoka (Hrsg.), *Kihon-hō kommentāru. Kokusai shihō* [Grundkommentar. Internationales Privatrecht] (Tōkyō 1994) 29; GROSSFELD/YAMAUCHI (Fn. 108) 231.

114 TAKAKUWA (Fn. 44) 271. Ähnlich in der deutschen Literatur die Interpretation von GRASMANN (Fn. 28) 366; RG, Urteil vom 29. Oktober 1938, RGZ 159, 42.

115 DG Tōkyō, Urteil vom 28. Januar 1992, Hanrei Jihō 1437 (1993) 122.

116 DG Tōkyō (vorige Fn.) 215.

117 T. KANZAKI, *Karifornia-shū kaisha no daihyō-sha no keiyaku teiketsu kengen* [Die Befugnis zum Vertragsabschluss des Vertreters einer Gesellschaft aus Kalifornien], *Jurisuto* 1059 (1995) 217. Anderer Ansicht NISHITANI (Fn. 97) 159.

118 Zur Gegenmeinung und zu den Einzelheiten bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs ausführlich SCHWITTEK (Fn. 3) Vierter Teil.

119 TAKAKUWA (Fn. 44) 269; TAMEIKE (Fn. 26) 295; YAMADA (Fn. 96) 227.

dungstheorie ist abzugrenzen von anderen Ausprägungen, die in der deutschen Diskussion eine Rolle spielen.¹²⁰ In Japan ist nicht „das Gesellschaftsrecht desjenigen Ortes maßgeblich, den die Satzung als Sitz der Gesellschaft bestimmt.“¹²¹ Auch ist nicht, wie etwa in der Schweiz, das Recht der aktuellen Organisation der Gesellschaft anwendbar.¹²² Nach diesen Ausprägungen der Gründungstheorie ist das anwendbare Recht wandelbar, nach der in Japan vertretenen Gründungstheorie jedoch nicht.

Begründet wird das Abstellen auf die ursprüngliche Inkorporation mit ihrer Bedeutung für das Bestehen der juristischen Person. Zwar könne die Existenz einer Gesellschaft nicht getrennt von ihrer soziologischen Realität gesehen werden, jedoch sei das eigentliche Wesen einer juristischen Person letztlich das eines rechtstechnischen Instruments bzw. Gebildes.¹²³ Eine juristische Person werde schließlich immer, sei es durch Konzession (*tokkyo*) oder bloße Eintragung, nach dem Recht eines bestimmten Landes gegründet und erlange durch dieses Recht ihre Rechtspersönlichkeit (*hōjinkaku*).¹²⁴ Der Umgang mit ausländischen juristischen Personen steht also gegenüber der rechtlichen Behandlung von Vereinigungen ohne Rechtspersönlichkeit im Vordergrund.¹²⁵

Anwendbar ist das materielle Recht, das zum Zeitpunkt der Gründung zugrunde gelegt wurde. Das japanische Kollisionsrecht spricht grundsätzlich eine Sachnormverweisung aus.¹²⁶ Ein Renvoi ist nur in gesetzlich normierten Ausnahmefällen anerkannt, zu denen das Gesellschaftsstatut nicht zählt. Das Kollisionsrecht des Gründungsstaates wird also nicht befragt, ob es die Verweisung annimmt. Wurde die Gesellschaft nach *ausländischem* Recht gegründet, so ist die japanische fremdenrechtliche Vorschrift des Art. 821 GesG zu beachten. Danach haften die Gründer einer solchen Gesellschaft persönlich, wenn Zweck der Gesellschaft die Errichtung einer Hauptniederlassung in Japan oder die hauptsächliche Geschäftstätigkeit in Japan ist.¹²⁷

120 Zu den verschiedenen möglichen Anknüpfungsmomenten rechtsvergleichend aus deutscher Sicht HOFFMANN (Fn. 11) 283 ff., der zwischen der eigentlichen Gründungstheorie (wie in Japan vertreten), der Registrierungs- und der Organisationstheorie unterscheidet. Siehe auch die rechtsvergleichende Übersicht unten III.

121 So für die deutsche Diskussion P.O. MÜLBERT/K.U. SCHMOLKE, Die Reichweite der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften. Anwendungsgrenzen der Artt. 43 ff. EGV bei kollisions- und sachrechtlichen Hindernissen, ZVglRWiss 200 (2001) 263. Dazu kritisch HOFFMANN (Fn. 11) 284 f. und 307 f.

122 Siehe dazu unten III.

123 YAMADA (Fn. 96) 227.

124 TAMEIKE (Fn. 26) 295; YAMADA (Fn. 96) 227.

125 K. KOIDE, *Chikujō kaisetsu. Hō no tekiyō ni kansuru tsūsoku-hō* [Kommentar zum Rechtsanwendungsgesetz] (Tōkyō 2009) 388 Fn. 26.

126 Siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.III.3.b.

127 Siehe unten Ziff. 2.b. Ausführlich dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.V.

2. *Fremdenrechtliche Einschränkungen*

Die Liberalität der Gründungstheorie wird in Japan auf der Ebene des materiellen Rechts durch fremdenrechtliche Vorschriften erheblich eingeschränkt. Neben spezialgesetzlichen Beschränkungen für Ausländer¹²⁸ finden sich zentrale Vorschriften für ausländische juristische Personen und Auslandsgesellschaften im ZG (hierzu unter Ziff. a.) und im GesG (hierzu unter Ziff. b.).

a) *Fremdenrecht im ZG*

Die Anerkennungsvorschrift des Art. 35 ZG ist auf alle in Japan tätigen ausländischen juristischen Personen anwendbar. Art. 35 ZG hat im Wesentlichen denselben Wortlaut wie bei Erlass des ZG:

- (1) Abgesehen von Staaten, staatlichen Verwaltungseinheiten und Handelsgesellschaften wird die Existenz ausländischer juristischer Personen nicht anerkannt. Jedoch gilt dies nicht, wenn durch Gesetz oder Staatsvertrag etwas anderes bestimmt ist.
- (2) Die nach der Vorschrift des vorigen Absatzes anerkannten ausländischen juristischen Personen besitzen dieselben Privatrechte wie in Japan gegründete juristische Personen der gleichen Art. Jedoch gilt dies nicht für private Rechte, die Ausländer nicht innehaben können, und für private Rechte, für die Sonderregelungen in Gesetzen oder Staatsverträgen bestehen.¹²⁹

Die Vorschrift wird heute von der herrschenden Meinung dem Fremdenrecht zugeordnet. Sie regelt auf materiellrechtlicher Ebene die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit als Voraussetzung des Handelns als juristische Person in Japan.¹³⁰ Nach dieser Leseweise besitzt also gemäß Art. 35 Abs. 1 ZG eine ausländische juristische Person in Japan nur dann Rechtspersönlichkeit, wenn diese anerkannt wird. Die Anerkennung

128 Siehe die Übersicht bei ELLENBERGER (2004) 70 ff.; TATSUTA (Fn. 5) 277 ff.; YAMADA (2004) 253 Fn. 1. Zu dem für ausländische Gesellschaften relevanten spezialgesetzlichen Fremdenrecht auch SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, C.

129 *Übers. d. Verf.* Bei der jüngsten Reform des ZG im Jahr 2006 wurde der vormalige Art. 36 zu Art. 35 ZG. Die Änderung des Art. 36 ZG a.F. beruht auf dem Umsetzungsgesetz zu den Gesetzen Nr. 48/2006 und Nr. 49/2006 – dem *Ippan shadan hōjin oyobi ippan zaidan hōjin ni kansuru hōritsu oyobi kōeki shadan hōjin oyobi kōeki zaidan hōjin no nintei-tō ni kansuru hōritsu no shikkō ni tomonau kankei hōritsu no seibi-tō ni kansuru hōritsu* [Gesetz über die Anpassung der von der Umsetzung des Gesetzes über die allgemeine Körperschaft und die allgemeine Stiftung und des Gesetzes über die Anerkennung gemeinnütziger Personen- und Stiftungskörperschaften betroffenen Gesetze], Gesetz Nr. 50/2006, in Kraft seit 1. Dezember 2008. Zu den Hintergründen der Reform SIMON (Fn. 74) 5 ff.; zu den Inhalten M. MIYAKAWA, *An Outline of the Three PBC Related Reform Laws*, *International Journal of Civil Society Law* 4/4 (2006) 64 ff. Dabei wurde inhaltlich lediglich das Wort „Handelsgesellschaft (*shōji kaisha*)“ durch den Ausdruck „Auslandsgesellschaft (*gaikoku kaisha*)“ ersetzt, um die Terminologie mit der des 2005 erlassenen GesG abzustimmen. Zu den Einzelheiten siehe SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, A.I.

130 Zum insofern inhaltsgleichen Art. 36 Abs. 1 ZG a.F. SAKURADA (Fn. 44) 167; YAMADA (Fn. 96) 246; TAMEIKE (Fn. 26) 304 f.; TAKAKUWA (Fn. 44) 280; S. KAMEDA, *Gaikoku kaisha to tōki* [Eintragung bei Auslandsgesellschaften] (Tōkyō 1998) 5.

ist deklarativ und erfolgt ohne besonderes Verfahren.¹³¹ Die Rechtsfähigkeit wird nicht erneut verliehen.¹³²

Art. 35 ZG wird in der Literatur kritisiert. Es sei nicht mehr zeitgemäß, ausländische juristische Personen nur selektiv anzuerkennen.¹³³ Dem ist zuzustimmen. Seit Erlass des ZG hat sich zum einen das organisationsrechtliche Verständnis der juristischen Person sehr stark verändert. Zwar entstehen juristische Personen nach wie vor durch staatlichen Akt, jedoch steht dieser nicht mehr im Vordergrund. Während dies auf gewinnorientierte juristische Personen im Wesentlichen schon seit Abschaffung des Konzessionssystem 1899 zutraf, hat mit einer Reform des ZG von 2006 auch bei der Entstehung der nichtwirtschaftlichen juristischen Personen die staatliche Mitwirkung an Bedeutung verloren.¹³⁴ Den dogmatischen Auswirkungen der so veränderten Umstände auf das Verständnis der Anerkennung kann man, schon weil nach dem Wortlaut des Art. 35 ZG die Nichtanerkennung der Grundsatz ist, nicht durch eine reine Uminterpretation der Vorschrift gerecht werden. Zum anderen ist die Vorschrift angesichts der globalen Vernetzung rechtspolitisch problematisch.

Art. 37 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 ZG¹³⁵ begründet für ausländische juristische Personen, die in Japan eine Geschäftsstelle errichtet haben, eine Eintragungspflicht. Der

131 YAMADA (Fn. 96) 247; KAMEDA (Fn. 130) 5.

132 SAKURADA (Fn. 44) 167; TAMEIKE (Fn. 26) 309.

133 SAKURADA (Fn. 44) 167 und 169; TAMEIKE (Fn. 26) 309; kritisch auch SANO (Fn. 19) 174 und 188.

134 Zu den Hintergründen der Reform SIMON (Fn. 74) 5 ff.; zu den Inhalten MIYAKAWA, (Fn. 129) 64 ff.

135 Art. 36 lautet (*Übers. d. Verf.*): „Juristische Personen und ausländische juristische Personen sollen gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes oder anderer Gesetze und Verordnungen eingetragen werden.“

Art. 37 lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Hat eine ausländische juristische Person (hier und im Folgenden in diesem Artikel ausgenommen die in Art. 35 Abs. 1 S. 2 geregelten juristischen Personen) in Japan eine Geschäftsstelle errichtet, müssen die im Folgenden aufgeführten Tatsachen innerhalb von drei Wochen am Ort ihrer Geschäftsstelle eingetragen werden:

1. das auf die Gründung der ausländischen juristischen Person anwendbare Recht;
2. der Zweck;
3. der Name;
4. der Sitz der Geschäftsstelle;
5. wenn die Zeitdauer bestimmt ist, diese Bestimmung;
6. Name(n) und Wohnsitz des/der Vertreter(s).

(2) Sind bei den im vorigen Absatz aufgeführten Tatsachen Änderungen eingetreten, müssen die Änderungen innerhalb von drei Wochen eingetragen werden. In diesem Fall können diese Änderungen vor der Eintragung Dritten nicht entgegengehalten werden.

(3) Wird eine einstweilige Verfügung zur Untersagung der Ausübung von Aufgaben eines Vertreters oder der Bestellung einer Person, die ihn bei Ausübung dieser Aufgaben vertritt, erlassen, oder wird eine Entscheidung getroffen, die eine solche einstweilige Verfügung ändert oder aufhebt, muss dies eingetragen werden. In diesem Fall wird S. 2 des vorigen Absatzes entsprechend angewendet.

Großteil der in Japan tätigen ausländischen juristischen Personen unterfällt allerdings den spezielleren Eintragungsvorschriften des GesG. Der Anwendungsbereich der Eintragungsvorschriften des ZG ist daher äußerst gering.¹³⁶

b) Fremdenrecht im GesG

Die fremdenrechtlichen Vorschriften des HG wurden bei der umfassenden Reform des Gesellschaftsrechts 2005 ins GesG übernommen.¹³⁷ Wesentliche Neuerungen waren die Aufnahme einer Definition der Auslandsgesellschaft ins Gesetz sowie die Änderung der Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften.

Die Einordnung als „Auslandsgesellschaft“ i.S.d. Art. 2 Nr. 2 GesG ist nicht nur für die Anwendung der fremdenrechtlichen Vorschriften im GesG relevant. Auch die Anerkennung nach Art. 35 ZG steht, soweit keine Sonderregelungen in einem Gesetz oder Staatsvertrag bestehen, neben Staaten und ihren Verwaltungseinheiten nur solchen juristischen Personen offen, die unter den Begriff der Auslandsgesellschaft subsumiert werden. Das GesG definiert in Art. 2 Nr. 2 eine „Auslandsgesellschaft“ als eine

nach ausländischem Recht gegründete juristische Person oder andere ausländische Vereinigung, die einer Gesellschaft [*Anm. d. Verf.: i.S.d. Art. 2 Nr. 1 GesG*] gleichartig oder ähnlich ist.¹³⁸

Eine Definition des Begriffs „Gesellschaft“ enthält das GesG nicht. In Art. 2 Nr. 1 GesG werden lediglich die Gesellschaftsformen aufgezählt, die Gesellschaft i.S.d. GesG sind: die Aktiengesellschaft (*kabushiki kaisha*), die Offene Handelsgesellschaft (*gōmei kaisha*), die Kommanditgesellschaft (*gōshi kaisha*) und die Limited Liability

(4) Sind Tatsachen, die gemäß den Vorschriften der vorigen beiden Absätze eingetragen werden sollen, im Ausland eingetreten, beginnt die Eintragsfrist an dem Tag zu laufen, an dem die betreffende Mitteilung zugegangen ist.

(5) Errichtet eine ausländische juristische Person erstmals eine Geschäftsstelle in Japan, können Dritte die Existenz dieser juristischen Person bis zur Eintragung am Ort ihrer Geschäftsstelle bestreiten.

(6) Verlegt eine juristische Person die Geschäftsstelle, muss die Verlegung innerhalb von drei Wochen am früheren Standort, und müssen die in den einzelnen Nummern des Abs. 1 aufgeführten Tatsachen innerhalb von vier Wochen am neuen Standort eingetragen werden.

(7) Wird die Geschäftsstelle innerhalb des Zuständigkeitsbereichs derselben Registerbehörde verlegt, ist es ausreichend, nur den Ortswechsel einzutragen.

(8) Verabsäumt der Vertreter einer ausländischen juristischen Person eine nach den Vorschriften dieses Artikels vorgeschriebene Eintragung, wird er mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 Yen (umgerechnet 3.530 Euro) bestraft.“

136 Relevant ist die Eintragungspflicht des ZG nur für die nach Art. 35 Abs. 1 Satz 2 ZG anerkannten sonstigen ausländischen juristischen Personen. Zu den Einzelheiten der Eintragungsvorschriften des ZG siehe SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, A.II.

137 Zur Reform DERNAUER (Fn. 5) 123 ff.

138 *Übersetzung d. Verf.* Englische Übers. bei Y. OKUDA, *The Legal Status of Foreign Companies in Japan's New Company Law*, ZJapanR 22 (2006) 116 mit weiteren Erläuterungen.

Company (*gōdō kaisha*, LLC). Die Auslegung, welche ausländischen Vereinigungen gemäß Art. 2 Nr. 2 GesG einer der in Art. 2 Nr. 1 GesG genannten Gesellschaften gleichartig oder ähnlich sind, bleibt als Einzelfallentscheidung der Rechtsprechung überlassen.¹³⁹

Eine zentrale fremdenrechtliche Vorschrift, mit der die Liberalität der Gründungstheorie erheblich eingeschränkt und der Gefahr der Umgehung des japanischen Gesellschaftsrechts begegnet wird, ist in Art. 821 GesG enthalten:

- (1) Eine Auslandsgesellschaft, die ihren Hauptsitz in Japan errichtet oder deren hauptsächliches Ziel es ist, in Japan Geschäfte zu betreiben, darf in Japan nicht dauerhaft Handel treiben.
- (2) Eine Person, die unter Verstoß gegen die Vorschrift des vorigen Absatzes Handel treibt, haftet gegenüber der Gegenpartei gesamtschuldnerisch mit der Auslandsgesellschaft dafür, dass die Verbindlichkeiten, die durch den betreffenden Handel entstanden sind, erfüllt werden.¹⁴⁰

Die Regelung wurde bei der Übernahme aus der (am italienischen Recht orientierten¹⁴¹) Vorgängervorschrift des Art. 482 HG a.F. inhaltlich verändert. Art. 482 HG a.F. bestimmte als Rechtsfolge, dass auf Scheinauslandsgesellschaften „dieselben Vorschriften“ anzuwenden seien wie auf japanische Gesellschaften. In der italienischen Vorschrift, die als Vorbild gedient hatte, war eindeutig bestimmt, dass auch die nationalen Gründungsvorschriften für Gesellschaften von dieser Verweisung umfasst waren.¹⁴² Das japanische Gesetz hingegen spezifizierte nicht näher, welche Vorschriften als „dieselben Vorschriften“ anwendbar sein sollten. Die Frage, ob diese Verweisung auch die Gründungsvorschriften im japanischen HG umfasste und damit eine

139 OKUDA (Fn. 138); SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.I.; K. EGASHIRA, „*Gaikoku kaisha to wa nani ka. Mochibun kaisha ni sōtō suru mono no ba'ai* [Was ist die „Auslandsgesellschaft“? In dem Fall, dass sie der Anteilsgesellschaft entspricht], Waseda Hōgaku 83 (2008) 8 ff. führt anhand eines Vergleichs der japanischen Anteilsgesellschaften OHG, KG und LLC mit verschiedenen US-amerikanischen Gesellschaftstypen anschaulich vor, wie komplex dieser Vergleich ist. So bestehen etwa auch zur US-amerikanischen Limited Liability Company, die dem japanischen Gesetzgeber bei Schaffung der LLC als Leitbild diente, im Einzelnen viele Unterschiede; DERNAUER (Fn. 5) 127 und 129. Eine deutschsprachige Übersicht über die Charakteristika der japanischen Gesellschaftsformen des GesG geben auch KANSAKU/BÄLZ (Fn. 1) Rn. 45 ff.

140 *Übers. d. Verf.* Ausführlich dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.V.

141 YAMADA (Fn. 96) 259; S. YAMADA, (Fn. 102) 672. Vorbild war Art. 230 Abs. 4 *Codice di commercio del regno d'Italia* von 1882.

142 Art. 230 Abs. 4 bestimmte: „*sono considerate come società nazionali e sono soggette, anche per la forma e validità del loro atto costitutivo, benché stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del presente codice* (... wird als inländische Gesellschaft angesehen und wird auch hinsichtlich der Form und Wirksamkeit ihres Gründungsaktes, obgleich dieser im Ausland wirksam vorgenommen wurde, allen Bestimmungen dieses Gesetzes unterworfen)“. *Übers. d. Verf.*

Pflicht zur Neugründung statuiert wurde, war heftig umstritten.¹⁴³ Eine Auslandsge-
 sellschaft, auf die Art. 482 HG a.F. zutraf, wurde bei Annahme einer solchen Pflicht
 wie eine nichtrechtsfähige Vereinigung des japanischen Rechts behandelt.¹⁴⁴ Im Er-
 gebnis entsprach diese Rechtsfolge derjenigen bei Anwendung der modifizierten
 Sitztheorie in Deutschland, bedeutete also eine erhebliche Einschränkung der Liberali-
 tät der Gründungstheorie.¹⁴⁵ Einhellige Meinung war jedenfalls, dass eine gesetzgebe-
 rische Klarstellung der Rechtsfolgen erforderlich sei.¹⁴⁶

143 Für eine Pflicht zur Neugründung ISHIGURO (Fn. 52) 264; T. ISHII, *Kaisha-hō (gekan)* [Gesellschaftsrecht (Band 2)] (2. Aufl. Tōkyō 1972) 467; SANO (Fn. 19) 184; S. TANAKA, *Kaisha-hō shōron (gekan)* [Darstellung des Gesellschaftsrechts (Band 2)] (3. Aufl. Tōkyō 1994) 1375; YAMADA (Fn. 19) 895; R. YAMADA, *Gaikoku kaisha ni kansuru minpō dai-36-jō dai-2-kō oyobi shōhō dai-482-jō no kitei o megutte* [Zu den die Auslandsge-
 sellschaft betreffenden Art. 36 Abs. 2 Zivilgesetz und Art. 482 Handelsgesetz], *Shihō* 17 (1957) 52 (der jedoch später seine Meinung änderte); RGH, Urteil vom 16. Dezember 1918, *Minji Hanketsu-roku* 24, 2326; DG, Tōkyō, Urteil vom 10. September 1918, *Hōritsu Hyōron* 7, *Shōhō* 580; DG Tōkyō, Urteil vom 17. September 1927; DG Tōkyō, Urteil vom 4. Juni 1954, *Hanrei Taimuzu* 40, 73. Dazu KAMEDA (Fn. 130) 34 f. (mit Ab-
 druck von Auszügen aus den Entscheidungen auf S. 36 f.; Datum irrtümlich angegeben mit 7. September 1927) Zu den Entscheidungen von 1927 und 1954 MÜNZEL (Fn. 51) 550 f. Zur Entscheidung von 1954 ausführlich T. FUJITA, *Giji gaikoku kaisha. Tōkyō chihan Shōwa 29-nen 6-gatsu 4-ka hanketsu* [Scheinauslandsgesellschaften. Zum Urteil des DG Tōkyō vom 4. Juni 1954], in: Sakurada/Dōgauchi (Hrsg.), *Kokusai shihō hanrei hyakusen* [Hundert Entscheidungen zum Internationalen Privatrecht] (2. Aufl. Tōkyō 2012) 50 f. Die Eintragungsbehörde weist in *Hōmu-shō minji kō dai-972-gō minji kyokuchō tsūtatsu* [Mitteilung Nr. 972 in Zivilsachen des Abteilungsleiters der Zivilabteilung des Justizministeriums], Mitteilung vom 6. Juli 1934 (abgedruckt bei KAMEDA (Fn. 130) 35) darauf hin, dass auch damals keine inhaltliche Prüfung stattfand, sondern die Eintra-
 gung nur verweigert wurde, soweit aus den Eintragungstatsachen offensichtlich hervor-
 ging, dass eine Scheinauslandsgesellschaft eingetragen werden sollte. So zum Beispiel, wenn dies aus der Formulierung des Zwecks hervorging (*Hōmu-shō minji kō dai-1777-gō minji kyokuchō tsūtatsu* [Mitteilung Nr. 1777 in Zivilsachen des Abteilungsleiters der Zi-
 vilabteilung des Justizministeriums], Mitteilung vom 2. Dezember 1933, abgedruckt bei KAMEDA (Fn. 130) 37 f.). Auch war es nicht etwa möglich, die Verlegung des tatsächlichen
 Verwaltungssitzes einer nach französischem Recht gegründeten Gesellschaft von Frank-
 reich nach Japan einzutragen, da sich die Gesellschaft nach japanischem Recht hätte neu
 gründen müssen (Antwort eines Behördenleiters vom August 1954, *Tōki Kenkyū* 81, 41).

Gegen eine Pflicht zur Neugründung sprachen sich einige führende Vertreter der Lite-
 ratur aus: YAMADA (Fn. 96) 260 ff.; K. EGASHIRA, *Kabushiki kaisha, yūgen kaisha-hō* [Das Recht der Aktiengesellschaft und der Limited Liability Company] (4. Aufl. Tōkyō
 2005) 805; TAMEIKE (Fn. 26) 310.

144 R. YAMADA, *Shōhō 482-jō no „dō'itsu no kitei“ no igi* [Die Bedeutung des Ausdrucks
 „dieselben Vorschriften“ in Art. 482 Handelsgesetz], in: Sawaki / Akiba (Hrsg.), *Kokusai
 shihō no sōten* [Streitpunkte des Internationalen Privatrechts] (Tōkyō 1996) 100 f.

145 Nach der modifizierten Sitztheorie ist die ausländische Entität mit Sitz in Deutschland in
 das System der in Deutschland bestehenden Gesellschaftsformen einzuordnen – mangels
 Eintragung im Handelsregister in der Regel als Personengesellschaft. D. ZIMMER, *Internationales Gesellschaftsrecht* (Heidelberg 1996) 300 f.; U. HAAS, *Die Betätigungsfreiheit
 ausländischer Kapitalgesellschaften im Inland*, DB 1997, 1506; H. ALTMPEPPEN, *Parteifä-*

Die Gelegenheit zur Klarstellung bot sich bei Erlass des GesG. In der Gesetzgebungsdiskussion wurde die Streichung der Vorschrift erwogen.¹⁴⁷ In den zum Diskussionsentwurf eingeholten öffentlichen Stellungnahmen und in der Literatur wurde dies sogar mehrheitlich befürwortet.¹⁴⁸ Jedoch bestand die Befürchtung, dass das Schutzniveau des Gesellschaftsrechts durch internationalen legislatorischen Wettbewerb sinken würde.¹⁴⁹ Diese Gefahr ist gegenwärtig in Japan relativ gering, wenn man bedenkt, dass das materielle Gesellschaftsrecht über die letzten zwanzig Jahre sukzessive und insbesondere mit Erlass des GesG 2005 stark liberalisiert wurde.¹⁵⁰ Gesellschaftsgründer haben weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten, und das Mindestgrundkapitalerfordernis wurde abgeschafft.¹⁵¹ Es besteht also vergleichsweise wenig Anlass, das japanische Gesellschaftsrecht durch Gründung in einem anderen Staat zu umgehen. Auch wäre der japanische Gesetzgeber auf einen internationalen legislatorischen Wettbewerb bestens vorbereitet, da es ihm vertraut ist, sich mit anderen Rechtsordnungen auseinanderzusetzen. In den gegenwärtigen Reformen wird die lange und fruchtbare Tradition der Rechtsrezeption durch Entwicklung eigenständiger Lösungen auf der Grundlage umfangreicher rechtsvergleichender Vorstudien fortgesetzt.¹⁵²

higkeit, Sitztheorie und „Centros“, DStR 2000, 1063; T.C. EBENROTH / A. SURA, Das Problem der Anerkennung im Internationalen Gesellschaftsrecht, *RabelsZ* 43 (1979) 340 f.; M. WELLER, Die „Wechselbalgtheorie“, in: Habersack / Hommelhoff (Hrsg.), *Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag* (München 2011) 592; ZÖLLER, *Zivilprozessordnung Kommentar* (29. Aufl. Köln 2012) § 50 Rn. 21a.

146 OKUDA (Fn. 138) 121 f. m.w.N.

147 *Kaisha hōsei no gendai-ka ni kansuru yōkō shian* [Diskussionsentwurf zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts], *Shōji Hōmu* 1678 (2003) 34. Dazu OKUDA (Fn. 138) 122; HAYAWAKA (2006) 235; SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil B.V.; T. AIZAWA, in: Egashira (Hrsg.), *Kaisha-hō taikai dai-1-kan. Kaisha hōsei, kaisha gairon, setsuritsu* [System des Gesellschaftsrechts Band 1. System des Gesellschaftsgesetzes, Grundriss der Gesellschaft, Gründung] (Tōkyō 2009) 453 f.

148 T. AIZAWA u. a., *Kaisha hōsei no gendai-ka ni kansuru yōkō shian ni taisuru kakkai iken no bunseki* [Analyse der Meinungen zum Gesetzesentwurf betreffend die Modernisierung des Gesellschaftsrechts], *Jurisuto* 1267 (2004) 129. Für die Streichung spricht sich etwa Y. HAYAKAWA, *Giji gaikoku kaisha* [Scheinauslandsgesellschaft], *Jurisuto* 1267 (2004) 117 ff. aus.

149 Zu den möglichen Szenarien bei Streichung der Vorschrift Y. HAYAKAWA, *Japanese Regulations against Foreign Corporations and Global Competition in Corporate Law*, in: Basedow/Kono (Hrsg.), *An Economic Analysis of Private International Law* (Tübingen 2006) 233 ff. 240 f.

150 Zu den Befürchtungen des japanischen Gesetzgebers im Ausgang des 19. Jahrhunderts, als das japanische Gesellschaftsrecht sehr restriktiv war, siehe das Eingangszitat in der Einleitung bei Fn. 1.

151 Siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.IV.2.

152 Zur Rezeption ausländischen Gesellschaftsrechts in Japan ausführlich SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.IV.1. und 2. Zur Eigenständigkeit des aus rechtsvergleichenden Studien entwickelten GesG DERNAUER (Fn. 5) 158. Allgemein zu den rechtsvergleichenden Vorarbeiten des japanischen Gesetzgebers KANSAKU/BÄLZ (Fn. 1) Rn. 25 f.

Bei näherem Hinsehen jedoch wäre die Streichung im Hinblick auf die legislatorische Dynamik brisant gewesen. Die bisherigen Reformen, in denen das Gesellschaftsrecht kontinuierlich liberalisiert wurde, waren fast ausschließlich ministeriell initiiert. Der legislatorische Wettbewerb fand zwischen den Ministerien statt.¹⁵³ Die Streichung der Vorschrift hätte eine andere Impulsgebung ermöglicht. Wäre der Gesetzgeber durch das Ausweichen von Gesellschaftsgründern auf andere Rechtsordnungen veranlasst worden, zur Verteidigung des eigenen Gesellschaftsrechts eine Reform zu lancieren, so wäre die Initiative zur Reform nicht mehr vom Ministerium ausgegangen, sondern von den Rechtsanwendern. Dies wäre auch international eine ungewöhnliche Verschiebung der legislatorischen Dynamik gewesen, wie ein Vergleich zu Deutschland zeigt. Dort wurde diese Art des legislatorischen Wettbewerbs nur widerstrebend durch äußeren Druck und bisher auch nur für den relativ sicheren Raum des EWR zugelassen.¹⁵⁴

153 Über Jahrzehnte waren Neuerungen im Gesellschaftsrecht – oft in jahrelanger Vorbereitung – allein durch das für das Gesellschaftsrecht zuständige Justizministerium ausgearbeitet worden; R. GILSON/C.J. MILHAUPT, Choice as Regulatory Reform. The Case of Japanese Corporate Governance, 53 Am. J. Comp. L. 2005, 351. Mitte der 1990er Jahre entdeckte das Wirtschaftsministerium das Gesellschaftsrecht als Möglichkeit der Wirtschaftsförderung. Im Rahmen von zeitlich begrenzten Modellversuchen setzte es – in Konkurrenz zum Justizministerium – in beschränktem Umfang einzelne gesellschaftsrechtliche Liberalisierungsmaßnahmen in der Praxis ein. Dazu FUJITA (Fn. 5) 327; HAYAKAWA, (Fn. 1) 30 ff.; GILSON/MILHAUPT (diese Fn.) 352; H. KANDA, Developments in Japanese Corporate Law and Financial Law, in: Kitagawa u. a. (Hrsg.), Regulierung – Deregulierung – Liberalisierung. Tendenzen der Rechtsentwicklung in Deutschland und Japan zur Jahrhundertwende (Tübingen 2001) 23. Zur Dominanz der Ministerien im japanischen Gesetzgebungsprozess M. HASEGAWA, Regulatory Regimes. Competition versus Monopoly. A Comparative Study of the Law Making Systems of Corporate Law, USJP Occasional Paper 02-02 (2002), zu bestellen unter http://www.wcfia.harvard.edu/us-japan/research/publication_list.htm, 10 ff.; K. ROKUMOTO, Institutionen. Recht und Juristen in der Transformation, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) Rn. 29 ff.

154 Siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.I.2.d. Die Frage, ob bei (weitgehend) unbeschränkter Geltung der Gründungstheorie aus den entstehenden Wahlmöglichkeiten der Gesellschaftsgründer ein legislatorischer Wettbewerb der Gesetzgeber entsteht, ist äußerst umstritten (gegen die Entstehung eines Wettbewerbs der Gesellschaftsrechtsgeber in der EU E. KIENINGER, Aktuelle Entwicklungen des Wettbewerbs der Gesellschaftsrechte, German Working Papers in Law and Economics Vol. 2007, Paper 14, <http://www.bepress.com/gwp>, 23; monographisch E. KIENINGER, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im europäischen Binnenmarkt (Tübingen 2002); treffend zum Wettbewerb im Bereich des Privatrechts G. RÜHL, Statut und Effizienz. Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts (Tübingen 2011) 241: „Schließlich kann ein institutioneller Wettbewerb im Privatrecht auch dann zustande kommen, wenn Staaten tatsächlich keinen finanziellen Anreiz haben, ihre Privatrechtsordnungen den Bedürfnissen von Verbrauchern und Unternehmen anzupassen. Ausschlaggebend dafür ist, dass Staaten – ebenso wie Individuen – nicht nur von finanziellen Motiven getrieben werden, sondern sich möglicherweise aus Gründen, die jenseits von finanziellen Überlegungen liegen – genannt seien etwa Prestige

Schließlich wurde die Vorschrift in überarbeiteter Form beibehalten. Art. 821 GesG ist auf jede Scheinauslandsgesellschaft (*giji gaikoku kaisha*)¹⁵⁵ anwendbar, also auf jede Auslandsgesellschaft, „die ihren Hauptsitz in Japan errichtet oder deren hauptsächlichstes Ziel es ist, in Japan Geschäfte zu betreiben“. In Abs. 1 ist bestimmt, dass eine Auslandsgesellschaft, auf welche diese Tatbestandsmerkmale zutreffen, in Japan nicht dauerhaft Handel treiben darf. Tut sie dies dennoch, so haftet der für sie Handelnde für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten nach Abs. 2 mit ihr gesamtschuldnerisch. Gegen die Regelung protestierten mehrere ausländische Wertpapierhäuser, die aus historischen Gründen in Hongkong gegründet worden waren und daher nach dem Gesetzeswortlaut als Scheinauslandsgesellschaft einzustufen wären, und auch von Seiten der USA und der EU wurde Kritik laut.¹⁵⁶ Um diesen Widerstand zu besänftigen, sicherten die Regierung in Stellungnahmen und das Oberhaus in einem

und Ansehen –, um eine attraktive Privatrechtsordnung bemühen.“ Differenzierend zu den Vorbedingungen im Rechtssystem und der daraus resultierenden Art des Wettbewerbs C. KIRCHNER u. a., Abschied vom alten Delaware-Verbundprodukt, AG 2012, 469 ff. Die Fragestellung soll hier nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die Einführung der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) beantwortet werden. Aus dem Gesetzentwurf (Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucksache 16/6140, 25) ergibt sich eindeutig, dass jedenfalls aus der Sicht der deutschen Regierung ein legislatorischer Wettbewerb bestand: „Es wird erneut vorgeschlagen, die Vorschriften über die Aufbringung des Mindeststammkapitals an die tatsächlichen Anforderungen der Praxis anzupassen. Dies geschieht auch mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung und den zunehmenden Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen in Europa. Die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung soll im europäischen Vergleich erhalten und gestärkt werden.“ Plausibel erscheint, dass dahinter ein Verteidigungswettbewerb stand, bei dem die an der Gesetzesvorbereitung und -anwendung beteiligten Juristen den Einsatz ihres heimischen Gesellschaftsrechts verteidigten, da sie darin Fachkenntnisse erworben haben. So D. ZIMMER, Zwischen Theorie und Empirie. Zur Konkurrenz der Gesetzgeber im Gesellschaftsrecht, in: Bitter u. a. (Hrsg.) Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, (Köln 2009) 1800 f.; A. FLECKNER, Europäisches Gesellschaftsrecht, in: Grundmann u. a. (Hrsg.), Unternehmen, Markt und Verantwortung. Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010 (Band 1), (Berlin u. a. 2010) 684 f. mit Verweis auf J. VON HEIN, Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland (Tübingen 2008) 590.

155 Es handelt sich dabei nicht um einen rechtstechnischen Begriff, jedoch um eine Bezeichnung, die sowohl in der Gesetzesüberschrift des Art. 821 GesG als auch in der Literatur zur Vorschrift sehr häufig verwendet wird.

156 Nikkei, 7. Juni 2005, 6. Siehe auch H. KANDA, *Kigyō no kokusaiteki katsudō to kaisha-hō* [Internationale Unternehmensaktivitäten und Gesellschaftsrecht], in: *Zaimu-shō zaimu sōgō seisaku kenkyū-jo* [Forschungsinstitut für finanzpolitische Maßnahmen des Finanzministeriums] (Hrsg.), „*Jittai keizai no henka to hō-seido no taiō ni kansuru kenkyū-kai*“ *hōkoku-sho* [Bericht der „Forschungsgruppe zu Veränderungen der Realwirtschaft und rechtlichen Strategien“] (Tōkyō 2006) 100; NISHIMURA TOKIWA HÖRITSU JIMU-SHO [ANWALTSBÜRO NISHIMURA & TOKIWA], *Shin-kaisha-hō jitsumu sōdan* [Ratgeber für die Praxis zum Neuen Gesellschaftsrecht] (Tōkyō 2006) 527.

ergänzenden Beschluss eine extrem enge Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen zu und erzeugten so eine – kritisch zu beurteilende – Kompromisslösung.¹⁵⁷ Das Ergebnis der empfohlenen Auslegung ist, da sie teils auf subjektiven, schwer zu beweisenden Kriterien beruht, im Einzelfall kaum zu prognostizieren. Vor allem aber ist bedenklich, dass sie äußerst weit vom Wortlaut des Gesetzes entfernt ist.

Neben der Vorschrift gegen Scheinauslandsgesellschaften enthält das GesG für alle Auslandsgesellschaften, die beabsichtigen, in Japan dauerhaft Handel zu treiben, die folgenden fremdenrechtlichen Vorschriften. Eine solche Auslandsgesellschaft muss gemäß Art. 817 Abs. 1 GesG mindestens eine Person mit Wohnsitz in Japan als ihren Vertreter in Japan bestimmen, um sich wirksam eintragen lassen zu können. Der Vertreter ist in Japan gemäß Art. 817 Abs. 2 GesG zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen befugt, ohne dass die Auslandsgesellschaft dies beschränken könnte. Die Gesellschaft haftet gemäß Art. 817 Abs. 4 GesG für Schäden, die der Vertreter Dritten in Ausübung seiner Aufgaben zufügt.¹⁵⁸ Zudem darf eine Auslandsge-

157 Stellungnahme der Justizministerin *Chieko Noono*, abgedruckt im Protokoll *Dai-162-kai kokkai sangi-in hōmu i'in-kai kaigi-roku* [Sitzungsprotokoll des Rechtsausschusses des Oberhauses in der 162. Sitzungsperiode], Sitzung Nr. 26 vom 28. Juni 2005, <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/162/0003/16206280003026a.html>. Zusatzbeschluss des Oberhauses, abgedruckt im Protokoll *Dai-162-kai kokkai sangi-in hōmu i'in-kai kaigi-roku* [Sitzungsprotokoll des Rechtsausschusses des Oberhauses in der 162. Sitzungsperiode], Sitzung Nr. 26 vom 28. Juni 2005, <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/162/0003/16206280003026a.html>. Diese von offizieller Seite angedeuteten Wertungen sind in einem Buch, das der Sekretariatsrat (*Daijin Kanbō Sanji-kan*) des Justizministeriums *Tetsu Aizawa* verfasst hat, weiter ausgeführt und ausdifferenziert: T. AIZAWA, *Ichimon ittō shinkaisha-hō* [Fragen und Antworten zum neuen Gesellschaftsrecht] (Tōkyō 2005) 241 f. Kritisch dazu OKUDA (Fn. 138) 124 f. Siehe auch T. FUJITA, *The International Law Association of Japan, International Corporate Law in Japan. Recent Developments, The Japanese Annual of International Law* 48 (2005) 63.

158 Art. 817 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Wenn eine Auslandsgesellschaft beabsichtigt, in Japan dauerhaft Handel zu treiben, muss sie in Japan Vertreter bestimmen. In diesem Fall muss mindestens einer dieser Vertreter einen Wohnsitz in Japan haben.

(2) Die Vertreter der Auslandsgesellschaft in Japan besitzen die Befugnis, in Bezug auf die Geschäfte der betreffenden Auslandsgesellschaft in Japan jegliche Art von gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen vorzunehmen.

(3) Begrenzungen der im vorigen Absatz genannten Befugnis können einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden.

(4) Eine Auslandsgesellschaft haftet dafür, dass der Schaden ersetzt wird, den ihr Vertreter in Japan bei Ausübung seiner Aufgaben einem Dritten zugefügt hat.“

Art. 933 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Bestimmt eine Auslandsgesellschaft erstmals gemäß der Vorschrift des Art. 817 Abs. 1 ihren Vertreter in Japan, muss die Eintragung der Auslandsgesellschaft gemäß der Einteilung der in den folgenden Nummern aufgeführten Fälle an dem in der betreffenden Nummer bestimmten Ort innerhalb von drei Wochen erfolgen:

1. in Fällen, in denen keine Niederlassung in Japan errichtet wurde: der/die Wohnort(e) ihrer/ihrer Vertreter(s) (beschränkt auf diejenigen, die einen Wohnort in Japan haben. Gleiches gilt im Folgenden für diese Vorschrift); oder

sellschaft gemäß Art. 818 Abs. 1 GesG nur dann dauerhaft Handel treiben, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist. Nach Art. 818 Abs. 2 GesG haftet derjenige, der ohne Eintragung im Namen der Auslandsgesellschaft in Japan Handel treibt, gesamtschuldnerisch mit der Gesellschaft für die aus den betreffenden Handelsaktivitäten entstehenden Verbindlichkeiten.¹⁵⁹ Überdies muss eine eingetragene Auslandsgesell-

2. in Fällen, in denen (eine) Niederlassung(en) in Japan errichtet wurde: der/die Ort(e) der betreffend(en) Niederlassung(en).

(2) Bei Eintragung der Auslandsgesellschaft müssen entsprechend der Art der Gesellschaft in Japan, der sie gleichartig oder am ähnlichsten ist, die Tatsachen eingetragen werden, die in den einzelnen Nummern des Art. 911 Abs. 3 oder der Artt. 912 bis 914 aufgeführt sind, und zudem die im Folgenden aufgeführten Tatsachen:

1. das auf die Gründung der Auslandsgesellschaft anwendbare Recht;

2. der/die Name(n) und Wohnort(e) ihres/r Vertreter/s in Japan;

3. wenn die gleichartige oder ähnlichste Gesellschaft in Japan eine Aktiengesellschaft ist, die Art der Veröffentlichung gemäß den Vorschriften des in Nr. 1 bestimmten anwendbaren Rechts;

4. in dem in der vorigen Nummer geregelten Fall, wenn [die Auslandsgesellschaft] beabsichtigt, die in Art. 819 Abs. 3 beschriebenen Maßnahmen zu ergreifen, die in der Verordnung des Justizministeriums festgesetzten Angaben, die nötig sind, damit die Informationen, die Inhalt der in Art. 819 Abs. 1 bestimmten, einer Bilanz entsprechenden Unterlagen sind, der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden;

5. wenn Bestimmungen zur Art der Veröffentlichung gemäß der Bestimmung des Art. 939 Abs. 2 bestehen, diese Bestimmungen;

6. wenn die Bestimmungen der vorigen Nummer bestimmen, dass die Art der Veröffentlichung eine Veröffentlichung auf elektronischem Weg ist, die folgenden Tatsachen:

a. die in der Verordnung des Justizministeriums festgelegten Angaben, die nötig sind, damit die Informationen, die Inhalt der Veröffentlichung auf elektronischem Weg sind, der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden;

b. wenn Bestimmungen gemäß Art. 939 Abs. 3 Satz 2 bestehen, diese Bestimmungen;

7. wenn keine Bestimmungen gemäß Nr. 5 bestehen, die Festlegung, dass Art der Veröffentlichung gemäß Art. 939 Abs. 4 die Veröffentlichung im Amtsblatt ist.

(3) In Bezug auf die Anwendung der Vorschrift des vorigen Absatzes auf die Niederlassung, die eine Auslandsgesellschaft in Japan errichtet hat, wird die betreffende Niederlassung als in Art. 911 Abs. 3 Nr. 3, Art. 912 Nr. 3 oder Art. 914 Nr. 3 geregelte Zweigniederlassung angesehen.

(4) Die Vorschriften der Art. 915 und Art. 918 bis 929 werden auf die Auslandsgesellschaft entsprechend angewendet. In diesem Fall ist in diesen Vorschriften „zwei Wochen“ als „drei Wochen“ und „Ort der Hauptniederlassung“ als „Ort des Wohnsitzes der Vertreter in Japan (beschränkt darauf, dass sie einen Wohnsitz in Japan haben) (oder wenn die Auslandsgesellschaft in Japan eine Niederlassung errichtet hat, der Ort der betreffenden Niederlassung)“ zu lesen.

(5) Wenn eine gemäß der Vorschrift der vorigen Absätze einzutragende Tatsache im Ausland eingetreten ist, beginnt die Eintragsfrist an dem Tag zu laufen, an dem die Mitteilung hiervon einen Vertreter in Japan erreicht hat.“

Zu Einzelheiten der Vorschrift SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.II.

159 Art. 818 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Eine Auslandsgesellschaft darf bis zur Eintragung als Auslandsgesellschaft in Japan nicht dauerhaft Handel treiben.

(2) Eine Person, die unter Verstoß gegen die Vorschrift des vorigen Absatzes Handel treibt, haftet gegenüber der Gegenpartei gesamtschuldnerisch mit der Auslandsgesell-

schaft, die der japanischen Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft gleichartig oder ähnlich ist, ihre Bilanz oder eine Zusammenfassung der Bilanz nach Artt. 819, 939 GesG der Öffentlichkeit zugänglich machen.¹⁶⁰ Nach Art. 827 GesG kann das japanische Gericht auf Antrag des Justizministers oder von Personen, die (wie Aktionäre, Gesellschafter oder Gläubiger) ein Interesse haben, verbieten, dass die Auslandsgesellschaft in Japan dauerhaft Handel treibt, oder die Schließung der Niederlassung

schaft dafür, dass die Verbindlichkeiten, die durch den betreffenden Handel entstanden sind, erfüllt werden.“

160 Art. 819 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Eine Auslandsgesellschaft, die als Auslandsgesellschaft eingetragen wurde (beschränkt auf solche, für die die gleichartige oder ähnlichste japanische Gesellschaft eine Aktiengesellschaft ist), muss gemäß den Bestimmungen der Verordnung des Justizministeriums unverzüglich nach Abschluss eines der Anerkennung nach Art. 438 Abs. 2 gleichartigen Verfahrens oder eines diesem entsprechenden Verfahrens die Unterlagen, die der Bilanz entsprechen, in Japan veröffentlichen.

(2) Ungeachtet der Vorschrift des vorigen Absatzes ist es bei einer Auslandsgesellschaft, für die das Verfahren der Veröffentlichung eine in Art. 939 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 aufgeführte Art ist, ausreichend, dass sie eine der im vorigen Absatz geregelten Bilanz entsprechende Zusammenfassung veröffentlicht.

(3) Eine Auslandsgesellschaft des vorigen Absatzes kann gemäß den Bestimmungen der Verordnung des Justizministeriums ohne Verzögerung nach Abschluss des Verfahrens gemäß Abs. 1 diejenigen Informationen, die Inhalt der nach Abs. 1 der Bilanz entsprechenden Unterlagen sind, bis zum Tag, an dem seit dem Tag des Abschlusses des betreffenden Verfahrens fünf Jahre vergangen sind, ständig auf elektronischem Wege der allgemeinen Öffentlichkeit in Japan zugänglich machen. In diesem Fall sind die Vorschriften der vorigen beiden Absätze nicht anwendbar.

(4) Die Vorschriften der vorigen drei Absätze sind auf Auslandsgesellschaften, die nach Art. 24 Abs. 1 Finanzprodukte- und Börsengesetz ihren Jahres-Aktienbericht beim Premierminister einreichen müssen, nicht anwendbar.“

Art. 939 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Eine Gesellschaft kann in der Satzung eine der im Folgenden aufgeführten Arten als Art der Veröffentlichung wählen:

1. die Veröffentlichung im Amtsblatt;
2. die Veröffentlichung in einer Tageszeitung, die aktuelle Angelegenheiten veröffentlicht; oder
3. die Veröffentlichung auf elektronischem Weg.

(2) Eine Auslandsgesellschaft kann eine der im vorigen Absatz aufgeführten Arten als Art der Veröffentlichung bestimmen.

(3) In Fällen, in denen eine Gesellschaft oder eine Auslandsgesellschaft bestimmt, dass die in Absatz 1 Nr. 3 aufgeführte Art die Art der Veröffentlichung sein soll, ist es ausreichend zu bestimmen, dass die Veröffentlichung auf elektronischem Weg die Art der Veröffentlichung sein soll. In diesen Fällen kann eine der in demselben Absatz Nr. 1 oder 2 aufgeführten Arten der Veröffentlichung als Art der Veröffentlichung für Fälle bestimmt werden, in denen die Veröffentlichung auf elektronischem Weg wegen einer Störung oder aus anderen unvermeidlichen Gründen nicht möglich ist.

(4) Für eine Gesellschaft oder Auslandsgesellschaft, die keine Bestimmung gemäß der Vorschrift des Absatzes 1 oder 2 getroffen hat, ist die Art der Veröffentlichung die Veröffentlichung gemäß Absatz 1 Nr. 1.“

Zu Einzelheiten der Vorschrift SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.III.

anordnen.¹⁶¹ Nach Art. 822 Abs. 1 GesG kann das Gericht die Liquidation des Vermögens der Auslandsgesellschaft bestimmen, wenn eine Anordnung nach Art. 827 GesG ergangen ist (Nr. 1) oder die Gesellschaft aufgehört hat, in Japan dauerhaft Handel zu treiben (Nr. 2).¹⁶²

161 Art. 827 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Das Gericht kann in den im Folgenden aufgeführten Fällen auf Antrag des Justizministers oder von Aktionären, Gesellschaftern, Gläubigern oder anderen Personen, die ein Interesse haben, das Verbot, dass die Auslandsgesellschaft in Japan dauerhaft Handel treibt, oder die Schließung der in Japan errichteten Niederlassung anordnen:

1. wenn die von der Auslandsgesellschaft betriebenen Geschäfte auf einem illegalen Zweck beruhen;

2. wenn die Auslandsgesellschaft ohne angemessenen Grund ihren Geschäftsbetrieb innerhalb eines Jahres ab dem Tag der Eintragung nicht eröffnet oder den Handel während eines Jahres oder länger durchgehend ruhen lässt;

3. wenn die Auslandsgesellschaft ohne ausreichenden Grund die Zahlungen einstellt;

4. in Fällen, in denen ein Vertreter der Auslandsgesellschaft in Japan oder eine andere Person, die ihre Geschäfte führt, eine Handlung vorgenommen hat, die die in Gesetzen und Verordnungen festgelegten Befugnisse der Auslandsgesellschaft überschreitet oder missbraucht oder die Strafnormen verletzt, wenn diese Person die betreffende Handlung andauernd oder wiederholt vornimmt, obwohl sie eine schriftliche Verwarnung vom Justizminister erhalten hat.

(2) In den im vorigen Absatz geregelten Fällen sind die Vorschriften der Art. 824 Abs. 2 bis 4 und die beiden vorigen Artikel entsprechend anzuwenden. In diesen Fällen sind der Ausdruck „voriger Absatz“ in Art. 824 Abs. 2, der Ausdruck „Absatz 1“ in Art. 824 Abs. 3 und 4 sowie der Ausdruck „Abs. 1 des vorigen Artikels“ in Art. 825 Abs. 1 durch den Ausdruck „Art. 827 Abs. 1“, der Ausdruck „Art. 824 Abs. 1“ im vorigen Artikel durch den Ausdruck „Abs. 1 des folgenden Artikels“ sowie der Ausdruck „Nr. 3 dieses Artikels“ durch „Nr. 4 dieses Artikels“ zu ersetzen.“

Zu Einzelheiten der Vorschrift SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.VI.

162 Art. 822 GesG lautet (*Übers. d. Verf.*): „(1) Das Gericht kann in den im Folgenden aufgeführten Fällen auf Antrag von Personen, die ein Interesse haben, oder von Amts wegen über das gesamte in Japan belegene Vermögen einer Auslandsgesellschaft die Eröffnung der Liquidation anordnen:

1. in Fällen, in denen die Auslandsgesellschaft eine Anordnung nach der Vorschrift des Art. 827 erhalten hat;

2. in Fällen, in denen die Auslandsgesellschaft aufgehört hat, in Japan dauerhaft Handel zu treiben.

(2) In den im vorigen Absatz aufgeführten Fällen ernennt das Gericht den Liquidator.

(3) Die Vorschriften der Art. 476, Buch II Kapitel 9 Teil 1 Abschnitt 2, Art. 492, Abschnitt 4 desselben Teils und Art. 508 sowie Teil 2 desselben Kapitels (ausgenommen Art. 510, 511 und 514) werden auf die Liquidation gemäß der Vorschrift des Abs. 1 betreffend das in Japan belegene Vermögen der Auslandsgesellschaft entsprechend angewendet, mit Ausnahme derer, deren Natur die Anwendung nicht erlaubt.

(4) Die Vorschrift des Art. 820 ist nicht anwendbar in den Fällen, in denen die Auslandsgesellschaft angewiesen wird, die Liquidation nach Abs. 1 zu eröffnen und alle Vertreter der betreffenden Auslandsgesellschaft in Japan (beschränkt auf diejenigen, die ihren Wohnsitz in Japan haben,) beabsichtigen zurückzutreten.“

Zu Einzelheiten der Vorschrift SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.VI.

3. *Argumente für und gegen die Gründungstheorie*

In Japan wird die dogmatische Fundierung der Gründungstheorie kontrovers diskutiert.¹⁶³ Ein Teil der Literatur zieht als dogmatische Grundlage die Parteiautonomie der Gesellschaftsgründer heran. Ein anderer Teil begründet die Gründungstheorie damit, dass zum Recht des Gründungsortes die engste Verbindung bestehe, dort also der Sitz des Rechtsverhältnisses zu lokalisieren sei.¹⁶⁴ Abzulehnen ist eine Mindermeinung, nach der in Japan beim Umgang mit ausländischen juristischen Personen auch heute noch die Anerkennung der Handlung eines anderen Staates (nämlich der staatlichen Ernennung zur juristischen Person) im Vordergrund steht.¹⁶⁵ Danach ist die Frage des Umgangs mit ausländischen juristischen Personen nicht im Kollisionsrecht anzusiedeln. Diese Ansicht ist angesichts der Liberalisierung des materiellen Gesellschaftsrechts und der Internationalisierung der Handelsaktivitäten nicht mehr zeitgemäß.¹⁶⁶

Die Meinung, der zufolge sich die Gründungstheorie auf die Parteiautonomie der Gründer stützt, zieht eine Parallele zu der Rechtswahl beim Vertrag gemäß Art. 7 RAG (Art. 7 Abs. 1 *Hōrei*).¹⁶⁷ Auch die Gründungstheorie gebe den Gründern die Möglichkeit, das auf die Gründung der Gesellschaft anwendbare Recht zu wählen.¹⁶⁸ Die Anerkennung der Parteiautonomie im Internationalen Gesellschaftsrecht wird teilweise damit begründet, dass Unternehmen, um in der heutigen liberalisierten und internationalisierten Wirtschaftswelt bestehen zu können, optimal organisiert sein müssen. Sie müssten also mit möglichst geringem Aufwand größtmöglichen Ertrag erzielen können. Den Gründern, die am besten wüssten, in welchem Land und in welcher Form die Gesellschaft zu gründen sei, um der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Handelsaktivität der Gesellschaft bestmöglich zu entsprechen, müsse die entsprechende Wahlmöglichkeit eröffnet sein.¹⁶⁹ Auch sei es insbesondere bei Gesellschaften, die international expandierten, schwierig, ein Zentrum der Betriebsführung (*kei'ei kanri no chūshin*) zu bestimmen. In diesen Fällen sei die Maßgeblichkeit der

163 Ausführlich dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.II.2.c.iv.

164 Gemeint ist der Sitz des Rechtsverhältnisses im Sinne von Savignys, siehe F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts VIII*, Aalen 1981 (2. Neudruck der Ausg. Darmstadt 1849) 120.

165 DŌGAUCHI (Fn. 24) 175 ff. Jedoch geht Dōgauchi nicht mehr generell von der damals vertretenen territorialistischen Auffassung der juristischen Person aus. Vielmehr sei *nur aus japanischer Sicht* wegen Art. 35 ZG eine solche Anerkennung erforderlich (ebd. 197).

166 So auch YAMADA (Fn. 96) 229 Fn. 10; SANO (Fn. 19) 174. Kritisch auch N. TAKASUGI, *Kokusai shihō ni okeru hōjin* [Die juristische Person im Internationalen Privatrecht], *Kokusai-hō Gaikō Zasshi* 106 (2007) 127 ff.; Y. NISHITANI, in: Sakurada / Dōgauchi (Hrsg.), *Chūshaku kokusai shihō dai-1-kan* [Kommentar zum Internationalen Privatrecht Band 1] (Tōkyō 2011) 160 f.

167 Zur gesetzlichen Verankerung der Parteiautonomie in Japan NISHITANI (Fn. 26) 250 ff.

168 OKAMOTO (Fn. 99) 72 f.; SANO (Fn. 19) 176; KŌNO (Fn. 62) 3; T. KITAGAWA, *Kabushiki kaisha no hōri* [Das Recht der Aktiengesellschaft] (Tōkyō 1966) 261; ISHIGURO (Fn. 52) 264 f.

169 SANO (Fn. 19) 175 f.

Rechtsordnung mit dem engsten Bezug zur juristischen Person am besten dadurch gewährleistet, dass die Gründer der Gesellschaft das anwendbare Recht bestimmen könnten.¹⁷⁰

Von Kritikern wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vergleichbarkeit zum internationalen Vertragsrecht insofern fehle, als es bei der Gründung der juristischen Person um die Schaffung von Tatbeständen gehe, im Vertragsrecht dagegen von einem bestimmten, bereits feststehenden Tatbestand ausgegangen werde. Vor allem aber seien bei der juristischen Person die Außenbeziehungen zu Dritten wichtiger als beim Vertrag.¹⁷¹ In Bezug auf Dritte sei die uneingeschränkte Anwendung der Parteiautonomie nicht angemessen.¹⁷² Der Versuch, die Problematik der Außenbeziehungen einer juristischen Person über eine Parallele zur Stellvertretung beim Vertrag zu lösen,¹⁷³ vermag diese Bedenken nicht vollends auszuräumen. Die Interessenlage bei der Beurteilung der organschaftlichen Vertretung ist nicht mit der bei der Vollmacht vergleichbar, die der freien Wahl des Vollmachtgebers unterliegt.¹⁷⁴ Anders als eine natürliche Person, die vertreten wird, hat eine Gesellschaft keine Wahl, ob sie selbst handelt oder sich vertreten lässt. Als rechtliches Konstrukt kann sie allein durch ihre Organe handeln. Zudem sind Organe in der Regel dauerhaft zur Vertretung bestellt, und es besteht durch die Institutionalisierung eine gewisse Verstetigung, die zudem häufig durch Eintragung im Handelsregister veröffentlicht wird. Eine gewillkürte Stellvertretung wird sich dagegen häufig in einem einmaligen Rechtsgeschäft erschöpfen und kann allenfalls durch eine Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden.

Entscheidendes Argument gegen die Parteiautonomie als dogmatische Grundlage der Gründungstheorie ist, dass die Gründer nicht eigentlich ihre Parteiautonomie i.S. der Befugnis zur Wahl des anwendbaren Rechts ausüben. Denn auch bei Anwendung der Gründungstheorie wählen die Gründer nicht direkt das anwendbare Recht, sondern können lediglich den Gründungsort frei bestimmen.¹⁷⁵ Maßgeblich ist in Japan, zumal die Diskussion auf juristische Personen fokussiert ist, tatsächlich nicht das subjektive Anknüpfungsmoment des Parteiwillens, sondern das objektive (wenn auch durch die Gründer bestimmbare) Anknüpfungsmoment des Ortes, an dem die Gesellschaft erstmals ihre juristische Persönlichkeit erlangt hat.

Sachgerechter ist daher die Gegenmeinung. Sie begründet das Abstellen auf den Ort der Gründung damit, dass die Gesellschaft ein rechtstechnisches Gebilde ist. Da

170 SANO (Fn. 19) 176.

171 YAMADA (Fn. 96) 227 Fn. 6 mit Verweis auf G. BEITZKE, *Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht* (München u. a. 1938) 67 f.

172 TAKASUGI (Fn. 166) 137 mit Verweis auf NEUHAUS (2000) 267.

173 SANO (Fn. 19) 182.

174 So auch SAWAKI/DŌGAUCHI (Fn. 108) 230 f.

175 So auch TAKASUGI (Fn. 166) 137 f.; Y. NISHITANI, in: Sakurada / Dōgauchi (Hrsg.), *Chūshaku kokusai shihō dai-1-kan* [Kommentar zum Internationalen Privatrecht Band 1] (Tōkyō 2011) 158.

sie ihre Rechtsfähigkeit nach den Voraussetzungen und dem Verfahren der Gründungsrechtsordnung erhalten habe und nach den Vorgaben dieses Rechts organisiert sei, bestehe zu diesem Recht die engste Verbindung.¹⁷⁶ Diese Wertung ist angemessen, zumal sich die Diskussion vornehmlich auf den Umgang mit juristischen Personen bezieht.¹⁷⁷

Die Aussage, das Recht des Landes, nach dem die Gesellschaft gegründet wurde, sei auf die Gesellschaft anwendbar, wird als tautologisch kritisiert. Eine Antwort auf die Frage, welches Recht auf die Gesellschaft anwendbar sein *soll*, werde damit im Grunde nicht gegeben.¹⁷⁸ Insofern sei das Argument für die Anwendung der Sitztheorie stichhaltig, dass die eigentlich engere Beziehung in tatsächlicher Hinsicht zu dem Staat bestehe, in dem die Gesellschaft hauptsächlich tätig sei – also, wie nach in Deutschland lange Zeit herrschender Meinung – zum Staat ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes.¹⁷⁹ Das ist insofern richtig, als eine enge Verbundenheit zum Sitzstaat anzuerkennen ist, da sich dort die Mehrzahl der zu schützenden Personen, etwa Gesellschafter, Gesellschaftsorgane, Gläubiger, Arbeitnehmer und Lieferanten der Gesellschaft, befindet. Ebenso besteht jedoch – wie gerade ausgeführt – eine enge Verbindung zum Gründungsstaat. Die Kriterien, die die Befürworter der beiden Theorie zur Begründung der engsten Verbindung heranziehen, unterscheiden sich in ihrer Art. Die Vertreter der Sitztheorie stellen auf die tatsächliche Betroffenheit des Staates ab, jene der Gründungstheorie auf die Rolle des Staates bei der Entstehung der juristischen Person. Wegen dieser Verschiedenartigkeit der Kriterien verschiebt sich die Gewichtung je nach Blickwinkel und rechtspolitischer Zielsetzung. Es ist daher nicht möglich, allgemein ein Überwiegen des einen oder anderen Kriteriums festzustellen.

Für die Gründungstheorie sprechen ihre Anwendungsvorteile. Ihre Vertreter weisen zu Recht darauf hin, dass ihre Anwendung einfacher sei und zu klareren Ergebnissen

176 YAMAUCHI (Fn. 113) 168; YAMADA (Fn. 96) 227 ff. Zur entsprechenden Argumentation von deutschen Anhängern der Gründungstheorie GRASMANN (Fn. 28) Rn. 481 m.w.N.

177 Der Umgang mit nichtrechtsfähigen Vereinigungen steht in der japanischen Diskussion zum Internationalen Gesellschaftsrecht nicht im Vordergrund; KOIDE (Fn. 125) 388 Fn. 26. Gemeint sind Vereinigungen, die nach ihrem Gründungsrecht nicht juristische Person sind, was aber nicht ausschließt, dass ihnen bestimmte Rechte zustehen. Korrekt ist also eigentlich der Begriff Vereinigungen oder Stiftungen ohne Rechtspersönlichkeit (*hōjin-kaku no nai shadan mata wa zaidan*) (etwa von YAMADA (Fn. 96) 241 verwendet). In der japanischen Literatur werden sie jedoch häufig als nichtrechtsfähige Vereine oder Stiftungen (*kenri nōryoku naki shadan mata wa zaidan*) bezeichnet, etwa bei TAMEIKE (Fn. 26) 302. Der besseren Lesbarkeit wegen wird diese Terminologie hier übernommen.

178 YAMADA (Fn. 19) 886; dazu SANO (Fn. 19) 170 (der sich aber mit anderer Begründung für die Gründungstheorie ausspricht).

179 EGAWA / KAWAKAMI (1950) 119; ORIMO, (Fn. 109) 38 f. Auch einige Vertreter der Gründungstheorie räumen dies ein: SANO (Fn. 19) 170; TAKAKUWA (Fn. 44) 270; YAMADA (Fn. 96) 227. In der deutschen Literatur etwa KINDLER (Fn. 17) Rn. 421 mit Verweis auf GROSSFELD RabelsZ (Fn. 11) 22 f.

führe.¹⁸⁰ Ein Vorteil gegenüber der Anwendung der Sitztheorie ergebe sich daraus, dass der Begriff des tatsächlichen Sitzes unklar sei.¹⁸¹ Unter den Befürwortern der Sitztheorie ist strittig, wie der tatsächliche Sitz der Gesellschaft zu bestimmen ist – ob auf das Zentrum des Betriebs oder der Produktion (*eigyō naishi gengyō no chūshin-chi*) oder aber auf das Zentrum des Managements oder der Verwaltung (*kei'ei naishi tōkatsu no chūshin-chi*) abzustellen ist.¹⁸² Das Gründungsrecht sei besser festzustellen als der tatsächliche Sitz einer Gesellschaft.¹⁸³ Damit seien gerichtliche Entscheidungen leichter vorhersehbar, wodurch die Rechtssicherheit erhöht werde.¹⁸⁴ Dieser Beurteilung ist angesichts der Schwierigkeiten der deutschen Rechtsprechung bei der Bestimmung des Verwaltungssitzes zuzustimmen.¹⁸⁵

Auch wird zutreffend argumentiert, die Konsequenzen aus der Anwendung der Gründungstheorie bereiteten in der Praxis weniger Probleme. Diese Theorie bringe den Vorteil mit sich, dass sie das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht unveränderlich festlege. Die Beständigkeit des Gesellschaftsstatuts sei wünschenswert, da dieses etwa auch auf für die Gesellschaft und den Rechtsverkehr zentrale Angelegenheiten, wie die innere Organisation und die Geschäftsfähigkeit (*kōi nōryoku*) einer Gesellschaft, anzuwenden sei.¹⁸⁶ Demgegenüber sei ein Statutenwechsel, den bei Anwendung der Sitztheorie ein grenzüberschreitender Sitzwechsel bewirke, problematisch.¹⁸⁷ Auch sei die Konsequenz aus der Anwendung der Sitztheorie, dass bei Auseinanderfallen von Gründungs- und Sitzstaat die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person verneint werde und die Gesellschaft sich neu zu gründen habe, in der Praxis nicht al-

180 SANO (Fn. 19) 170 f.; TAKAKUWA (Fn. 44) 269; TAMEIKE (Fn. 26) 296.

181 SANO (Fn. 19) 170; TAMEIKE (Fn. 26) 296.

182 Dargestellt bei ORIMO (Fn. 109) 38 f., der der Sitztheorie folgt.

183 TAKAKUWA (Fn. 44) 269, 271; SANO (Fn. 19) 171 f.; KAMEDA (Fn. 130) 2.

184 Wie in Deutschland sind auch in Japan grundsätzlich die zur Anwendung einer Kollisionsnorm erforderlichen Tatsachen von den Parteien vorzutragen, A. PETERSEN, Das internationale Zivilprozessrecht in Japan (Köln u. a. 2003) 426.

185 Kritisch ZIMMER (Fn. 11) 300: „Statt dessen sehen wir uns mit einem Sammelsurium topisch gewonnener Einzelumstände konfrontiert, aus denen die Gerichte auf das Bestehen des Verwaltungssitzes in dem einen oder anderen Land geschlossen haben.“ D. ZIMMER, Von Debraco bis DaimlerChrysler. Alte und neue Schwierigkeiten bei der internationalgesellschaftsrechtlichen Sitzbestimmung, in: Baums/Hopt/Horn (Hrsg.), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law* (London u. a. 2000) 658 ff. Siehe auch U. THÖLKE, in: Leible/Reichert (Hrsg.), *Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht*, Band 6 (Internationales Gesellschaftsrecht, Grenzüberschreitende Umwandlungen) (4. Aufl. München 2013) § 1 Rn. 77. Ausführlich zu den Schwierigkeiten in Deutschland siehe SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, I.2.c.ii.

186 Zur Anwendbarkeit des Gesellschaftsstatuts auf die innere Organisation siehe SCHWITTEK (Fn. 3) Viertes Teil, B.V. Zur Anwendbarkeit auf die Geschäftsfähigkeit ebd., Viertes Teil, B.III.

187 TAMEIKE (Fn. 26) 296; SANO (Fn. 19) 170 f.; TAKAKUWA (Fn. 44) 271.

lein vorteilhaft und zudem kompliziert durchzuführen.¹⁸⁸ Dem ist im Hinblick auf die Folgeprobleme, die bei Anwendung der Sitztheorie entstehen, zuzustimmen.¹⁸⁹

Gegen die Gründungstheorie wird vorgebracht, dass ihre reine Anwendung durch die Entstehung von Scheinauslandsgesellschaften Probleme im Rechtsverkehr hervorbringe.¹⁹⁰ Ihre Befürworter halten jedoch dagegen, auch bei Anwendung der Gründungstheorie sei – auf nachgelagerter materiellrechtlicher Ebene – ein Schutz vor Scheinauslandsgesellschaften möglich.¹⁹¹ Die Rechtsfolgen einer Regulierung auf materiellrechtlicher Ebene seien differenzierter und angemessener als jene, die sich bei Anwendung der Sitztheorie ergäben. Denn die Sitztheorie spreche der juristischen Person, deren tatsächlicher Verwaltungssitz nicht im Gründungsstaat liege, nicht nur in ihrem jeweiligen Sitzstaat, sondern überall – auch in ihrem Gründungsstaat – die juristische Existenz ab. Das Ergebnis der Sachnormverweisung durch die Sitztheorie, demzufolge der juristischen Person auch für ihr Handeln in dem Staat, in dem sie ursprünglich wirksam gegründet wurde, die Existenz verneint werde, sei überflüssig und widersinnig.¹⁹²

4. Keine Kodifikation der Gründungstheorie bei Erlass des RAG 2006

In Japan wurde erwogen, das gesellschaftsrechtliche Kollisionsrecht zu kodifizieren. Anlass dafür war eine umfassende Reform des japanischen Kollisionsrechts im Jahre 2006.¹⁹³ Zur Vorbereitung des Gesetzesvorhabens wurde eine informelle Forschungsgruppe zur Reform des *Hōrei* eingesetzt. Die umfangreichen rechtsvergleichenden Vorarbeiten dieser Forschungsgruppe erstreckten sich im Internationalen Gesellschaftsrecht sowohl auf das Recht von Staaten, in denen die Gründungstheorie gilt, als

188 TAKAKUWA (Fn. 44) 271; SANO (Fn. 19) 170 f.

189 Zu den Folgeproblemen nach deutschem Recht A. HELLGARDT/M. ILLMER, Wiederauferstehung der Sitztheorie? NZG 2009, 94 ff. und SCHWITTEK (Fn. 3) Zweiter Teil, A.I.2.c.iv.

190 ORIMO (Fn. 109) 41 f.; als Vertreter der Gründungstheorie weisen darauf hin: TAMEIKE (Fn. 26) 296; TAKAKUWA (Fn. 44) 298 f.; YAMADA (Fn. 96) 228, der insbesondere auf Gesellschaften aus dem US-Bundesstaat Delaware verweist.

191 Siehe dazu oben Ziff. 2.b.

192 YAMADA (Fn. 96) 228; TAKAKUWA (Fn. 44) 299. Das in der deutschen Literatur vorgebrachte Argument, dass bei einer Gesamtverweisung auf das Sitzrecht der Sitzstaat auf das Gründungsrecht weiterverweisen könne (L. RAAPE, Internationales Privatrecht (Berlin u. a. 1961) 199), beseitigt diese Bedenken nicht völlig. Denn so wäre die Entscheidungsbefugnis des Gründungsstaates davon abhängig, dass der Sitzstaat der Gründungstheorie folgt. Im japanischen Recht ist die Sachnormverweisung die Regel (dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.III.3.b.).

193 Ausführlich zur Reform Y. SAKURADA / E. SCHWITTEK, Die Reform des japanischen Internationalen Privatrechts, *RabelsZ* 76 (2012) 86 ff.; Zu Reformdiskussion und Gesetzgebungsverfahren Y. NISHITANI, Die Reform des *Hōrei*, *ZJapanR* 15 (2003) 263 f.; Y. NISHITANI, Die Reform des *Hōrei* (2). Der Vorentwurf vom 22. März 2005, *ZJapanR* 19 (2005) 251 ff.; Y. NISHITANI, Die Reform des *Hōrei* (3). Das *Hō no tekiyō ni kansuru tsūsoku-hō* vom 15. Juni 2006, *ZJapanR* 21 (2006) 229 f.

auch von solchen, die der Sitztheorie folgen.¹⁹⁴ Auf Grundlage der rechtsvergleichen- den Studien erstellte die Forschungsgruppe vier Regelungsvorschläge.¹⁹⁵ Drei dieser Vorschläge wurden – in leicht abgewandelter Form – von der offiziell zur Modernisie- rung des Internationalen Privatrechts eingesetzten Unterabteilung der Gesetzgebungs- kommission des Justizministeriums übernommen und diskutiert.¹⁹⁶ Der erste in der Unterabteilung diskutierte Vorschlag beschränkte sich darauf, die Gründungstheorie gesetzlich zu verankern.¹⁹⁷ Alternativ wurde eine abstrakte Formulierung des Anwen- dungsbereichs vorgeschlagen.¹⁹⁸ Ein dritter Vorschlag enthielt schließlich eine ab- schließende Auflistung der zum Regelungsbereich gehörenden Tatbestände.¹⁹⁹

194 Zu den Zuständigkeit und zum Verlauf der Reform SAKURADA/SCHWITTEK(Fn. 193) 89 ff. Eine Übersicht über die Rechtsordnungen, die rechtsvergleichend herangezogen wurden, ist in der Tabelle bei HÖREI KENKYŪKAI [WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGS- GRUPPE ZUM HÖREI] (Hrsg.), *Hōrei no minaoshi ni kansuru sho-mondai (3). Nōryoku, hōjin, sōzoku-tō no junkyo-hō ni tsuite* [Einige Probleme betreffend die Revision des Hōrei (3). Über das Statut der Rechtsfähigkeit, der juristischen Person, der Erbschaft usw.] (Tōkyō 2004) 98 ff. zu finden. Dazu zählten Deutschland, Frankreich, Österreich, Griechenland und Portugal (zur Sitztheorie) sowie Großbritannien, USA, Schweiz, Italien, Liechtenstein, Ungarn und Korea (zur Gründungstheorie).

195 Abgedruckt in HÖREI KENKYŪ-KAI [WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSGRUPPE ZUM HÖREI] (Fn. 194) 78.

196 Gelöscht wurde folgender Vorschlag: „Auf die Gründung, die Rechtsnatur, (die inneren Verhältnisse) sowie auf das Erlöschen einer juristischen Person, Körperschaft oder Stif- tung ist ihr Gründungsrecht anzuwenden.“ (*Übers. d. Verf.* aus HÖREI KENKYŪ-KAI [WIS- SENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSGRUPPE ZUM HÖREI] (Fn. 194) 78).

197 Er lautete: „Auf Angelegenheiten einer juristischen Person/auf eine juristische Person ist das Statut (Gründungsrecht) der juristischen Person anzuwenden.“ (*Übers. d. Verf.* aus KOIDE (Fn. 125) 386). Rechtsvergleichend wies er Bezüge zum Recht Großbritanniens, der USA und Koreas auf, HÖREI KENKYŪ-KAI [WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSGRUPPE ZUM HÖREI] (Fn. 194) 98 ff.

198 Sie lautete: „Auf die Gründung einer juristischen Person, ihre inneren Verhältnisse, auf die Verantwortung ihrer Mitglieder für Verbindlichkeiten und auf ihr Erlöschen ist das Statut (Gründungsrecht) der juristischen Person anzuwenden.“ (*Übers. d. Verf.* aus KOIDE (Fn. 125) 386. Sie war am ungarischen Recht orientiert (HÖREI KENKYŪ-KAI [WISSEN- SCHAFTLICHE FORSCHUNGSGRUPPE ZUM HÖREI] (Hrsg.), *Hōrei no minaoshi ni kansuru sho-mondai (3). Nōryoku, hōjin, sōzoku-tō no junkyo-hō ni tsuite* [Einige Probleme betref- fend die Revision des Hōrei (3). Über das Statut der Rechtsfähigkeit, der juristischen Per- son, der Erbschaft usw.] (Tōkyō 2004) 98 ff.).

199 Er lautete: „Auf die im Folgenden aufgezählten die juristische Person betreffenden Ange- legenheiten ist das Statut (Gründungsrecht) der juristischen Person anzuwenden:

1. die Gründung sowie deren Voraussetzungen,
2. die Satzung und die Statuten sowie deren Änderung,
3. die Zusammensetzung der Organe sowie interne Rechte (kengen) und Pflichten,
4. die Stellung der Gesellschaftsmitglieder im Verhältnis zur Gesellschaft sowie das Erlangen und den Verlust (tokusoku) dieser Stellung,
5. die Verantwortung der Gesellschaftsmitglieder für Verbindlichkeiten,
6. Umstrukturierungen,

Im März 2005 veröffentlichte die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission einen Zwischenbericht, zu dem interessierte Fachkreise Stellung nehmen konnten. Er enthielt keinen Regelungsvorschlag zum Internationalen Gesellschaftsrecht. Bereits vor seiner Erstellung war entschieden worden, das Gesellschaftskollisionsrecht auszuklammern. In den offiziellen Erläuterungen zum Zwischenbericht wird das Absehen von einer Regelung damit begründet, dass vor allem seitens der Praxis die Befürchtung bestand, eine Kodifikation könne Nachteile mit sich bringen. Denn die Diskussion im Internationalen Gesellschaftsrecht habe noch keine für eine Kodifikation hinreichende Klärung strittiger Punkte erzielt. So stehe etwa die Diskussion über die Anwendbarkeit materiellrechtlicher Vorschriften auf Auslandsgesellschaften erst am Anfang.²⁰⁰ Zudem sei zu beobachten, dass das Internationale Gesellschaftsrecht gerade im Hinblick auf die Urteile des EuGH in vielen Ländern im Umbruch sei. Ergebnisse dieser Entwicklungen sollten vor Schaffung einer Vorschrift abgewartet werden.²⁰¹

Eine Analyse der Gesetzgebungsprotokolle gibt weiteren Aufschluss über verschiedene Umstände, die einer Kodifizierung entgegenstanden. Zum einen verursachte die Diskussion über die Änderung der fremdenrechtlichen Vorschriften im HG a.F., insbesondere die geplante Streichung der Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften, Unsicherheit in der Kommission.²⁰² Es bestanden Bedenken, dass im Falle der Aufhebung dieser Vorschrift eine gesetzliche Verankerung der Gründungstheorie das Entstehen von Scheinauslandsgesellschaften fördern würde.²⁰³ Auch wurde eine Abstimmung mit den neuen materiellrechtlichen Vorschriften für erforderlich gehalten.²⁰⁴

7. Auflösung und Liquidation.“ (*Übers. d. Verf.* aus KOIDE (Fn. 125) 386). Rechtsvergleichende Vorbilder dieses Vorschlages waren das ungarische, schweizerische, italienische und liechtensteinische Recht (HÖREI KENKYŪ-KAI [WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSGRUPPE ZUM HÖREI] (Fn. 194) 98 ff.).

200 KOIDE (Fn. 125) 387 m.w.N. in Fn. 21. Zu dieser Diskussion SCHWITTEK (Fn. 3) Dritter Teil, B.I.3. und Vierter Teil, B.XIII.2., XIV.2. und XV.

201 HÖMU-SHŌ MINJI-KYOKU SANJIKAN-SHITSU [RAT FÜR ZIVILSACHEN DES JUSTIZMINISTERIUMS], *Kokusai shihō no gendai-ka ni kansuru yōkō chūkan shian hosoku setsumei* [Erläuterungen zum Zwischenbericht zur Modernisierung des Internationalen Privatrechts], *Hō no tekiyō ni kansuru tsūsoku-hō kankei shiryō to kaisetsu*, *Bessatsu NBL No. 110* [Materialien und Erläuterungen zum Rechtsanwendungsgesetz, Sonderband NBL Nr. 110], *Bessatsu NBL Henshū-bu* [Redaktion Sonderband NBL] (Hrsg.), Tōkyō 2006, 105, 119 f.; siehe auch KOIDE (Fn. 125) 387 (der in Fn. 22 besonders auf die Arbeit der Kommission „Internationales Gesellschaftsrecht“ des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht hinweist) und 389; NISHITANI (Fn. 63) Rn. 38.

202 Zur Diskussion über die Streichung der Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften siehe unten Dritter Teil, B.V.2.a.

203 Protokoll der Sitzung vom 16. März 2004, abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/SHINGI/040316-1.html> (ohne Seitenangaben); KOIDE (Fn. 125) 385.

204 KOIDE (Fn. 125) 385.

Zum anderen wurde in der Kommission kontrovers diskutiert, welche Art von Regelung sinnvoll sei.²⁰⁵ Denn die komplexe Abgrenzung des Regelungsbereichs des Gesellschaftsstatuts zu anderen Rechtsmaterien ist teilweise ungeklärt. Die Gesetzgebungskommission hielt daher eine abschließende Auflistung der zum Regelungsbereich gehörenden Tatbestände für unmöglich. Die Unterabteilung sah die Gefahr, dass eine solche Regelung die Rechtsentwicklung hemmen würde. In der Diskussion wurde etwa darauf hingewiesen, dass in der vorgeschlagenen Regelung die Materien der Gewinnverteilung bzw. Dividendenausschüttung, der Kapitalherabsetzung, der Rechnungslegung, des Problems der Verantwortlichkeit von Personen, die keine Gesellschaftsorgane sind, wie externen Prüfern, des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander (etwa von Mehrheits- und Minderheitsaktionären zueinander), der Veröffentlichung von Informationen, der Ausgabe von Unternehmensanleihen oder der Verschmelzung gänzlich ausgespart worden seien.²⁰⁶ Tatsächlich sind im Internationalen Gesellschaftsrecht bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs neben vereinzelt dogmatischen Grundfragen noch zahlreiche Einzelheiten umstritten und unklar. Der Aufzählung der Kommission sind etwa die Abgrenzung zum Insolvenzstatut in der Reorganisation und die unklare Anknüpfung der Durchgriffshaftung hinzuzufügen.²⁰⁷

Eine nichtabschließende Aufzählung dagegen wurde – anders als von der deutschen Reformkommission – teilweise rechtstechnisch als problematisch angesehen.²⁰⁸ Eine abstrakte Formulierung des Anwendungsbereichs lehnte die Kommission mit der Begründung ab, die Regelung würde keine Klarheit bei der Rechtsanwendung bringen, sondern die Probleme lediglich auf die Ebene der Auslegung verlagern und den Anwendungsbereich dabei möglicherweise zu eng oder zu weit fassen.²⁰⁹ Eine Vorschrift, die, ohne den Regelungsbereich näher zu benennen, nur die Geltung der Gründungstheorie festschreibe, ergebe keinen Sinn und würde – zumal vor dem Hintergrund, dass eine Löschung der Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften in der Diskussion war – möglicherweise zu einer zu weiten Auslegung des gesellschaftsrechtlichen Regelungsbereichs und damit zu einer zu weitgehenden Anwendung des Gründungs-

205 Zu der im Folgenden dargestellten Diskussion über die Art der Regelung siehe das Protokoll der Sitzung vom 16. März 2004, abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/SHINGI/040316-1.html> (ohne Seitenangaben); KOIDE (Fn. 125) 386 f.

206 Protokoll der Sitzung vom 16. März 2004, abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/SHINGI/040316-1.html> (ohne Seitenangaben); dazu KOIDE (Fn. 125) 387 Fn. 17.

207 Zur Bestimmung des Anwendungsbereichs des Gesellschaftsstatuts im Einzelnen E. SCHWITTEK (Fn. 3) Vierter Teil, C.

208 Protokoll der Sitzung vom 16. März 2004, abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/SHINGI/040316-1.html> (ohne Seitenangaben); dazu KOIDE (Fn. 125) 387 Fn. 18.

209 Als problematisch wurde etwa die Auslegung des Begriffs „innere Verhältnisse“ angesehen. So bestehe die Gefahr, dass auf die abweichende materiellrechtliche Auslegung des Begriffs zurückgegriffen oder zu viele Bereiche darunter subsumiert würden. Eine Einigung über eine kollisionsrechtliche Auslegung des Begriffs wurde nicht erzielt, KOIDE (Fn. 125) 387 Fn. 19.

statuts führen. Neben diesen rechtstechnischen Streitpunkten ist auch der große Umfang des Reformprogramms zu bedenken, das bei Schaffung des RAG zu bewältigen war. Da die Gründungstheorie schon seit Jahrzehnten galt, fehlte ein unmittelbarer Anlass für die Kodifikation des Gesellschaftskollisionsrechts. Der Schwerpunkt der Reform lag auf der als dringlich empfundenen Reform des Internationalen Vertrags- und Deliktsrechts – nicht beim Internationalen Gesellschaftsrecht.²¹⁰

III. RECHTSVERGLEICHENDE EINBETTUNG

Im Vergleich mit abweichenden Ausprägungen der Gründungstheorie, die in anderen Ländern vertreten werden, lassen sich einige spezifische Charakteristika der heute in Japan vertretenen Theorie ausmachen.²¹¹ Anders als in Japan wird in der Schweiz auf ein veränderliches Anknüpfungsmoment abgestellt. Nach Art. 154 des Schweizer Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht wird grundsätzlich das Recht der *aktuellen* Organisation der Gesellschaft angewendet.²¹² Dagegen wird in Japan wie in den Ländern des *common law* unveränderlich an den Ort angeknüpft, an dem die Ge-

210 Vgl. Y. NISHITANI, Die Reform des internationalen Privatrechts in Japan, IPrax 2007, 552 ff.

211 Umfassendere Übersichten über die Länder, in denen die Sitz- und in denen die Gründungstheorie vertreten wird, sind bei A. SPAHLINGER/G. WEGEN, in: Spahlinger / Wegen (Hrsg.), Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis (München 2005) Rn. 1462 f.; R. HAUSMANN, in: Reithmann / Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge (7. Aufl. Köln 2010) Rn. 5037 ff.; KINDLER (Fn. 17) Rn. 511 f.; B. GROSSFELD, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (EGBGB/IPR. Internationales Gesellschaftsrecht) (Neubearbeitung Berlin 1998) Rn. 153 ff. zu finden, jeweils m.w.N. Siehe auch die tabellarische Übersicht über Mitgliedstaaten der EU in Status:Recht 02/2008, 71 sowie G.C. SCHWARZ, Europäisches Gesellschaftsrecht (Baden-Baden 2000) Rn. 164 (Mitgliedstaaten der EU im Jahr 2000).

212 Art. 154 Schweizer Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Bundesblatt 1988 I 5 (deutsche Fassung), abgedruckt in IPrax 1988, 376) lautet: „(1) Gesellschaften unterstehen dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind, wenn sie die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen oder, falls solche Vorschriften nicht bestehen, wenn sie sich nach dem Recht dieses Staates organisiert haben.

(2) Erfüllt eine Gesellschaft diese Voraussetzungen nicht, so untersteht sie dem Recht des Staates, in dem sie tatsächlich verwaltet wird.“ Dazu HOFFMANN (Fn. 11) 283, 303 ff.; RAMMELOO (Fn. 11) 150 ff. (auch zur historischen Entwicklung); P. BEHRENS, in: Behrens (Hrsg.), Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht (2. Aufl. Berlin u. a. 1997) Rn. CH 50; C.T. EBENROTH/U. MESSER, Das Gesellschaftsrecht im neuen schweizerischen IPRG, ZSchwR 108 (1989) I. Halbband, 49 ff.; I. SCHWANDER, Das Statut der internationalen Gesellschaft, Revue suisse de droit international et de droit européen (SZIER) 2002, 65 ff. Zu den verschiedenen Anknüpfungsmomenten der Gründungstheorie auch THÖLKE (Fn. 185) § 1 Rn. 88.

sellschaft *ursprünglich* gegründet wurde.²¹³ Auch in den Niederlanden ist Anknüpfungsmoment grundsätzlich der Ort der ursprünglichen Inkorporation.²¹⁴ Allerdings ist dort auf kollisionsrechtlicher Ebene spezialgesetzlich anerkannt, dass für ausländische Gesellschaften der Statutenwechsel durch Verlegung des Sitzungssitzes möglich ist, wenn das Recht beider Länder dies zulässt.²¹⁵ Da eine solche Ausnahmeregel in Japan nicht besteht und auf den Ort der ursprünglichen Inkorporation abgestellt wird, ist ein Statutenwechsel ausgeschlossen. Bei der Verweisung auf das Recht des Gründungsstaates ist der *renvoi* in Japan – anders als etwa in Korea und Italien – nicht anerkannt.²¹⁶ Ob der Gründungsstaat der Sitz- oder der Gründungstheorie folgt, ist nach japanischem Recht also unerheblich.

Zwar stellt Japan wie England auf den Ort der ursprünglichen Inkorporation ab. Jedoch haben die englische und die japanische Gründungstheorie verschiedene dogmatische Ursprünge. Erkennbar ist dies im unterschiedlichen Verständnis der Anerkennung. In Großbritannien herrschte bereits vor 140 Jahren eine äußerst liberale Aner-

213 HOFFMANN (Fn. 11) 290 ff. und 307 f. dazu, dass im *common law* eine nachträgliche Änderung des anwendbaren Rechts, abgesehen von wenigen spezialgesetzlichen Ausnahmen, nach herrschender Meinung nicht möglich ist. HOFFMANN (Fn. 11) 289 Fn. 36 m.w.N. zur Rechtslage in Irland, Australien, Schottland, Indien und Kanada. In Kanada gilt auch in der zum Rechtskreis des civil law gehörigen Provinz Quebec nach Art. 3083 Abs. 2 Code Civil grundsätzlich die Gründungstheorie, KINDLER (Fn. 17) Rn. 510 Fn. 16 m.w.N. Zur Entstehung der Gründungstheorie in England und zum *domicile of origin* siehe oben II.1. Zur Bedeutung der (hier nicht relevanten) veränderlichen *residence* der Gesellschaft als Anknüpfungspunkt für Gesellschaften ZIMMER (Fn. 11) 304 f.

214 Art. 2 des Gesetzes über das Kollisionsrecht der Körperschaften (*Wet conflictenrecht corporaties*, Gesetz vom 17. Dezember 1997, in Kraft seit 1. Januar 1998, Staatsblad 699) lautet: „Für eine Körperschaft, die nach dem Gründungsvertrag oder der Gründungsurkunde ihren Sitz oder (falls kein Sitz bestimmt ist) das Zentrum ihrer zur Zeit der Errichtung nach außen gerichteten Geschäftstätigkeit auf dem Gebiet des Gründungsstaates hat, gilt das Recht des betreffenden Staates.“ (Übers. aus L. TIMMERMAN, Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften nach niederländischem Recht und die 14. EU-Richtlinie, ZGR 1999, 148 Fn. 1).

Dazu L. TIMMERMAN (diese Fn.) 148; RAMMELOO (Fn. 11) 96 ff.; überzeugende Herleitung des maßgeblichen Anknüpfungspunktes bei HOFFMANN (Fn. 11) 283, 301 ff.; anderer Ansicht MÜLBERT/SCHMOLKE (Fn. 121) 263 Fn. 109 und M.CHARISIUS, Das niederländische Internationale Privatrecht (Frankfurt am Main 2001) 131, die den aktuellen Sitzungssitz als maßgebliches Anknüpfungskriterium ansehen.

215 Nach Art. 4 des Gesetzes über das Kollisionsrecht der Gesellschaften (Angaben siehe vorige Fn.). Dazu HOFFMANN (Fn. 11) 303. Allerdings lässt das materielle Recht der Niederlande die Sitzungssitzverlegung nicht zu. Praktisch relevant ist die Vorschrift des Art. 4 Gesetz über das Kollisionsrecht der Gesellschaften also nur, wenn der Sitzungssitz außerhalb der Niederlande verlegt wird. Dazu TIMMERMAN (Fn. 214) 152 ff.

216 Zum Grundsatz der Sachnormverweisung in Japan siehe dazu SCHWITTEK (Fn. 3) Erster Teil, B.III.3.b.; zum chinesischen Recht K.B. PISSLER, Einführung in das neue Internationale Privatrecht der Republik Korea, *RabelsZ* 70 (2006) 292 f.; zum italienischen Recht P. KINDLER, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht im italienischen IPR-Gesetz von 1995, *RabelsZ* 61 (1997) 252 ff.

kennungspraxis.²¹⁷ Japan dagegen gab bei der Entscheidung über den Umgang mit ausländischen juristischen Personen der Anerkennung aufgrund einer aus Belgien rezipierten, streng territorialisch ausgerichteten Auffassung der juristischen Person eine zentrale Bedeutung und verankerte im Gesetz (allerdings nicht ohne Ausnahmen) den Grundsatz der Nichtanerkennung. Zwar wurde etwa in den USA zwischenzeitlich eine radikal territorialistische Auffassung der juristischen Person vertreten, die eine Anerkennung erforderlich machte. Seitdem diese jedoch überwunden ist, wird der Anerkennung auch dort – wie seit langem in den anderen Ländern des *common law* und in Deutschland – keine eigenständige Relevanz mehr zugemessen.²¹⁸ Im japanischen Recht und im romanischen Rechtskreis dagegen hat die Anerkennung auch heute noch eine – wenn auch minimale – Bedeutung.²¹⁹ Dies beruht vor allem auf ihrer historischen Bedeutung, möglicherweise aber auch nach wie vor auf rechts- bzw. wirtschaftspolitischen Erwägungen.²²⁰

Auf *kollisionsrechtlicher* Ebene wird die Anwendung des Gründungsrechts in Japan grundsätzlich nicht eingeschränkt. Allenfalls werden gesellschaftsrechtliche Teilfragen durch Sonderanknüpfung inländischem Recht unterstellt.²²¹ Abweichend davon ergänzen etwa Korea und Italien auf kollisionsrechtlicher Ebene die Gründungs- durch die Sitztheorie (i.S.d. sog. modifizierten Sitztheorie Deutschlands). In beiden Ländern wird auf eine Gesellschaft, die im Ausland gegründet wurde, aber vornehmlich im Inland tätig ist, das inländische Gesellschaftsrecht angewendet. Auch in Japan wird die Umgehung des japanischen Gesellschaftsrechts durch Scheinauslandsgesellschaften sanktioniert. Dies wird allerdings durch eine fremdenrechtliche Vorschrift im GesG, also auf der Ebene des *materiellen* Rechts festgelegt. Diese Regelung gilt für Auslands- gesellschaften, die ihren Hauptsitz in Japan errichten oder deren hauptsächliches Ziel es ist, in Japan Geschäfte zu betreiben. Unter „Hauptsitz (*honten*)“ wird der tatsächliche

217 GROSSFELD *RabelsZ* (Fn. 11) 345 f.; DROBNIG (Fn. 33) 689 f. weist darauf hin, dass der Anerkennung in England kaum Bedeutung zugemessen wurde.

218 Dazu DROBNIG (Fn. 33) 692; GROSSFELD *RabelsZ* (Fn. 11) 346 ff.

219 In Belgien bestimmt die Anerkennungsvorschrift des Art. 58 Abs. 1 Gesellschaftsgesetzbuch (*Code des sociétés / Wetboek van vennootschappen*, Gesetz vom 7. Mai 1999, Art. 58 Abs. 1, geändert durch Art. 137 des Gesetzes vom 16. Juli 2004, Übers. <http://www.scta.be>): „Gesellschaften, die im Ausland gegründet sind und dort [ihre Hauptniederlassung] haben, können in Belgien ihre Geschäfte tätigen, gerichtlich vorgehen und dort eine Zweigniederlassung errichten.“ Zur Rechtslage in Frankreich Y. LOUSSOUARN / P. BOUREL / P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé* (9. Aufl. Paris 2007) Rn. 713. Zur Anerkennungsvorschrift im japanischen Recht siehe unten Dritter Teil, A.I.

220 Zu diesen Hintergründen im romanischen Rechtskreis U. DROBNIG, *Skizzen zur internationalprivatrechtlichen Anerkennung*, in: Ficker u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag* (Tübingen 1978) 691

221 Siehe dazu etwa SCHWITTEK (Fn. 3) *Vierter Teil*, B.III.3.b.; allgemein BEHRENS (Fn. 212) 401 ff., kritisch dazu KINDLER (Fn. 17) Rn. 388 ff.

Hauptsitz verstanden.²²² Insofern drängt sich die Parallele zur Bestimmung des Verwaltungssitzes bei Geltung der Sitztheorie auf. Für die japanische fremdenrechtliche Vorschrift könnte man annehmen, dass in Japan die in Deutschland mit der Bestimmung des Verwaltungssitzes verbundenen Probleme schlicht auf die Ebene des materiellen Rechts verschoben seien. Jedoch setzt sich die japanische Diskussion von den soeben dargestellten Ansätzen durch den rechtspolitischen Hintergrund der fremdenrechtlichen Vorschrift ab. Zwar bezwecken sowohl die japanische Vorschrift als auch die Sitztheorie den Schutz des Rechtsverkehrs.²²³ Während Deutschland aber ein regelmäßig (wenn auch nicht durchweg einheitlich²²⁴) angewendetes Anknüpfungsmoment definiert, ist die japanische Regelung eine Ausnahmenvorschrift zur Sanktionierung von Gesetzesumgehungen. Ihre Konkretisierung anhand subjektiver, schwer zu beweisender Tatsachen gibt dem Rechtsanwender die Möglichkeit, die Interessen des Einzelfalls mit einzubeziehen und etwa die ausländischen Wertpapierfirmen, die aufgrund des früher bestehenden Trennbankensystems als Scheinauslandsgesellschaften gegründet wurden, entgegen dem Wortlaut von der Vorschrift auszunehmen.

IV. RESÜMEE UND AUSBLICK

Zwei legislative Umbruchphasen geben Aufschluss über Entstehung und Entwicklung des japanischen Internationalen Gesellschaftsrechts, über die dahinter stehenden Grundgedanken und die Bezüge zu anderen Rechtsmaterien: Während der Meiji-Restauration setzte sich die japanische Rechtswissenschaft erstmals damit auseinander, wie der Umgang mit Gesellschaften aus anderen Ländern rechtlich zu regeln sei. Gut hundert Jahre später wurden die Probleme in den übergreifenden Reformen der Heisei-Ära unter völlig anderen Voraussetzungen erneut aufgegriffen.

Bei den Kodifikationsprojekten der *Meiji-Restauration* wurde das Problem des Umgangs mit ausländischen juristischen Personen im Schwerpunkt bei Schaffung des

222 RGH, Urteil vom 16. Dezember 1918, Minji Hanketsu-roku 24, 2326; DG Tōkyō, Urteil vom 10. September 1918, Hōritsu Hyōron 7, Shōhō 580; DG Tōkyō, 7. September 1927, Hōritsu Shinpō 142, 19; DG Tōkyō, 4. Juni 1954, Hanrei Taimuzu 40, 73. Alle vier Urteile sind auszugsweise bei KAMEDA (Fn. 130) 36 ff. abgedruckt.

223 BGH, Urteil vom 26. September 1966, NJW 1967, 36, 38; BayObLG, Beschluss vom 26. August 1998, IPRax 1999, 364, 365; BayObLG, Beschluss vom 7. Mai 1992, IPRax 1992, 389; B. GROSSFELD, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (EGBGB/IPR. Internationales Gesellschaftsrecht) (Neubearbeitung Berlin 1998) Rn. 20; HAUSMANN (Fn. 211) Rn. 5034; RAAPE (Fn. 192) 198; H. WIEDEMANN, Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts Band I. Grundlagen (München 1980) 784; T.C. EBENROTH / A. SURA, Das Problem der Anerkennung im Internationalen Gesellschaftsrecht, RabelsZ 43 (1979) 338; EBENROTH/BIPPUS, (Fn. 145) 677; KINDLER (Fn. 17) Rn. 421; G. KEGEL/K. SCHURIG, Internationales Privatrecht (9. Aufl. München 2004) 572 (Schutz des Verkehrsinteresses).

224 Vgl. Fn. 185.

ZG diskutiert. Dem lag die Auffassung zugrunde, dass die Problematik primär eine Frage der Anerkennung sei. Die Gründungstheorie diene in Japan allein zur Unterscheidung zwischen aus- und inländischen Gesellschaften bei der Entscheidung über die Anerkennung. Es ging also um eine materiellrechtliche, nicht um eine kollisionsrechtliche Fragestellung. Daher behandelte der für das Kollisionsrecht Verantwortliche *Nobushige Hozumi* die Problematik nicht bei Erlass des *Hōrei*. Vielmehr wurde unter seiner sowie der Leitung von *Masa'akira Tomii* und *Kenjirō Ume* eine Anerkennungsvorschrift ins ZG eingefügt. Die Regelungen zum Internationalen Gesellschaftsrecht sind exemplarisch für die eklektische Rechtsrezeption, die für die Entstehung des modernen japanischen Rechts charakteristisch ist. So wurde die Anerkennungsvorschrift in dem ansonsten vom deutschen und französischen Recht geprägten ZG maßgeblich durch den belgischen Gesetzesentwurf *François Laurents* von 1882 beeinflusst. Da die Regelung auf die Gründung der juristischen Person abstellte, sahen die Gesetzesväter im Bereich des Handelsrechts die Gefahr der Entstehung von Scheinauslandsgesellschaften. Daher wurde eine aus dem italienischen Recht rezipierte Vorschrift zum Schutz vor Scheinauslandsgesellschaften in das unter Federführung von *Ume* und *Okano* konzipierte und etwas später verabschiedete HG aufgenommen. Die Abstimmung bei dieser für das internationale Gesellschaftsrecht erforderlichen kodifikationsübergreifenden Regelung war dadurch gesichert, dass Persönlichkeiten wie *Hozumi* und *Ume* am Entwurf mehrerer Gesetze – *Hōrei* und ZG bzw. ZG und HG – beteiligt waren.

Im übergreifenden Reformprogramm der heutigen *Heisei-Ära* stand das Internationale Gesellschaftsrecht auf der Agenda beim 2006 neu gefassten Kollisionsrecht. Denn seit Erlass der Vorschriften in der Meiji-Zeit hat sich das Verständnis des Umgangs mit ausländischen Unternehmen grundlegend verändert. Im Vordergrund steht seit einem dogmatischen Umbruch, der spätestens mit Ende des Zweiten Weltkriegs abgeschlossen war, die Entscheidung über das anwendbare Recht. Die Gründungstheorie ist seit Jahrzehnten herrschende Meinung, wird allerdings durch die fremdenrechtliche Vorschrift zu Scheinauslandsgesellschaften erheblich eingeschränkt. Die Fortentwicklung des japanischen internationalen Gesellschaftsrechts geschah eigenständig und losgelöst vom belgischen und italienischen Vorbild, jedoch eingebettet in die fortlaufende Auseinandersetzung mit verschiedenen Rechtsordnungen. Insbesondere die Reform des Kollisionsrechts von 2006 wurde durch intensive rechtsvergleichende Studien vorbereitet. Herausgebildet hat sich über die Jahrzehnte eine eigenständige Form der Gründungstheorie. Angeknüpft wird wie im *common law* an das Recht des Ortes, an dem die Gesellschaft ursprünglich gegründet wurde – nicht wie etwa in der Schweiz an das Recht des Ortes der aktuellen Registrierung oder Organisation der Gesellschaft. Im Unterschied zu den Ländern des *common law* und auch zu Deutschland wird wie im romanischen Rechtskreis der – heute fremdenrechtlich eingeordneten – Anerkennung noch immer eine (wenn auch geringe) Bedeutung zugesprochen.

Die Liberalität der Gründungstheorie wird durch die Vorschrift gegen Scheinauslandsgesellschaften erheblich eingeschränkt. Vor Erlass des GesG 2005 wurde eine Streichung dieser Vorschrift erwogen. Dies wäre international bemerkenswert gewesen, wie ein Vergleich zu Deutschland zeigt. Dort wurde die unbeschränkte Geltung der Gründungstheorie nur widerstrebend durch äußeren Druck und bisher auch nur für den relativ sicheren Raum des EWR zugelassen. Schließlich wurde die japanische Vorschrift in überarbeiteter Form beibehalten – gegen den Protest mehrerer ausländischer Wertpapierhäuser sowie unter Kritik seitens der USA und der EU. Um diesen Widerstand zu besänftigen, sicherte die Regierung in Stellungnahmen und das Oberhaus in einem ergänzenden Beschluss eine extrem enge Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen zu. So kam es zu einer – kritisch zu beurteilenden – Kompromisslösung.

Bei der Reform des Kollisionsrechts im Jahr 2006 hätte die Tatsache, dass die Ausprägung der japanischen Gründungstheorie schon länger weitgehend gefestigt ist, eine gesetzliche Verankerung des Gesellschaftskollisionsrechts eigentlich erleichtern sollen. Dennoch wurde die Schaffung einer solchen Vorschrift noch vor Veröffentlichung des Zwischenberichts aufgegeben. Die Gründe dafür sind vielschichtig. Zum einen wurde keine Einigung über die Art der Regelung – abschließende Auflistung der zum Regelungsbereich gehörenden Tatbestände oder abstrakte Formulierung des Anwendungsbereichs – erzielt. Dass eine Löschung der Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften in der Diskussion war, rief zusätzliche Unsicherheit hervor. Zum anderen war die Reform nicht speziell auf das internationale Gesellschaftsrecht ausgerichtet. Vielmehr wurde das gesamte wirtschaftsrelevante Kollisionsrecht reformiert. Da die Gründungstheorie schon seit Jahrzehnten herrschende Meinung war, fehlte ein unmittelbarer Anlass für die Kodifikation des Gesellschaftskollisionsrechts. Der Schwerpunkt der Reform lag im internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, wo das Bedürfnis für eine gesetzgeberische Klarstellung aufgrund der fortschreitenden Internationalisierung des japanischen Wirtschaftsverkehrs groß war. Auch wollte der japanische Gesetzgeber die Entwicklung des Gesellschaftskollisionsrechts in Europa, namentlich in Deutschland, weiter beobachten.

Dennoch: Die Reformen im Kollisions- und Gesellschaftsrecht haben die Entwicklung des japanischen internationalen Gesellschaftsrechts vorangebracht. Sie waren Anlass für zahlreiche Symposien und Veröffentlichungen, häufig mit fachübergreifendem Ansatz. Ob sich dies in Zukunft fortsetzt und möglicherweise gar im geschriebenen Recht Ausdruck findet, ist schwer abzuschätzen. Angesichts nur mäßig steigender Zahlen von ausländischen Unternehmen in Japan ist die rechtspolitische Relevanz gegenüber anderen, drängenderen Themen eher gering. Zudem waren die meisten Reformen bisher auf einzelne Gesetze zugeschnitten. Schnittstellenthemen wie das internationale Gesellschaftsrecht haben dabei, wie gezeigt, einen schweren Stand. Anderer-

seits könnten gesetzgeberische Aktivitäten auf der Ebene der EU²²⁵ angesichts des Augenmerks des japanischen Gesetzgebers auf das europäische Gemeinschaftsrecht²²⁶ das Interesse für das internationale Gesellschaftsrecht erneut entfachen.

ZUSAMMENFASSUNG

Zwei legislative Umbruchphasen geben Aufschluss über Entstehung und Entwicklung des japanischen Internationalen Gesellschaftsrechts, über die dahinter stehenden Grundgedanken und die Bezüge zu anderen Rechtsmaterien: Während der Meiji-Restauration setzte sich die japanische Rechtswissenschaft erstmals damit auseinander, wie der Umgang mit Gesellschaften aus anderen Ländern rechtlich zu regeln sei. Gut hundert Jahre später wurden die Probleme in den übergreifenden Reformen der Heisei-Ära unter völlig anderen Voraussetzungen erneut aufgegriffen. Zum einen war der japanische Gesetzeskanon im letzten Jahrhundert ausdifferenziert und methodisch unterfüttert sowie nach dem Zweiten Weltkrieg in ein anderes politisches Umfeld übertragen worden. Zum anderen war Japan nicht mehr bedrohter Außenseiter, sondern entschied als einer der größten Wirtschaftsakteure darüber, wie es sich auf dem globalen Weltmarkt positioniert.

Bei den Kodifikationsprojekten der Meiji-Restauration wurde das Problem des Umgangs mit ausländischen juristischen Personen im Schwerpunkt bei Schaffung des ZG diskutiert. Dem lag die Auffassung zugrunde, dass die Problematik primär eine Frage der Anerkennung sei. Die Gründungstheorie diente in Japan allein zur Unterscheidung zwischen aus- und inländischen Gesellschaften bei der Entscheidung über die Anerkennung. Es ging also um eine materiellrechtliche, nicht um eine kollisionsrechtliche Fragestellung. Daher behandelte der für das Kollisionsrecht Verantwortliche Nobushige Hozumi die Problematik nicht bei Erlass des Hōrei. Vielmehr wurde unter seiner sowie der Leitung von Masa'akira Tomii und Kenjirō Ume eine Anerkennungsvorschrift ins ZG eingefügt. Die Regelungen zum Internationalen Gesellschaftsrecht sind exemplarisch für die eklektische Rechtsrezeption, die für die Entstehung des modernen japanischen Rechts charakteristisch ist. So wurde die Anerkennungsvorschrift in dem ansonsten vom deutschen und französischen Recht geprägten ZG maßgeblich durch den belgischen Gesetzesentwurf François Laurents von 1882 beein-

225 Die Europäische Kommission hat für das Jahr 2014 die Vorlage eines Grünbuchs zum Internationalen Privatrecht einschließlich des auf Unternehmen, Vereinigungen und andere juristische Personen anwendbaren Rechts angekündigt (Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 20. April 2010 zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM(2010) 171 endgültig, 26).

226 Dazu H. BAUM/M. BÄLZ, Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) Rn. 25.

flusst. Da die Regelung auf die Gründung der juristischen Person abstellte, sahen die Gesetzesväter im Bereich des Handelsrechts die Gefahr der Entstehung von Scheinauslandsgesellschaften. Daher wurde eine aus dem italienischen Recht rezipierte Vorschrift zum Schutz vor Scheinauslandsgesellschaften in das unter Federführung von Ume und Okano konzipierte und etwas später verabschiedete HG aufgenommen. Die Abstimmung bei dieser für das internationale Gesellschaftsrecht erforderlichen kodifikationsübergreifenden Regelung war dadurch gesichert, dass Persönlichkeiten wie Hozumi und Ume am Entwurf mehrerer Gesetze – Hōrei und ZG bzw. ZG und HG – beteiligt waren.

Im übergreifenden Reformprogramm der heutigen Heisei-Ära stand das Internationale Gesellschaftsrecht auf der Agenda beim 2006 neu gefassten Kollisionsrecht. Denn seit Erlass der Vorschriften in der Meiji-Zeit hat sich das Verständnis des Umgangs mit ausländischen Unternehmen grundlegend verändert. Im Vordergrund steht seit einem dogmatischen Umbruch, der spätestens mit Ende des Zweiten Weltkriegs abgeschlossen war, die Entscheidung über das anwendbare Recht. Die Gründungstheorie ist seit Jahrzehnten herrschende Meinung, wird allerdings durch die fremdenrechtliche Vorschrift zu Scheinauslandsgesellschaften erheblich eingeschränkt. Die Fortentwicklung des japanischen internationalen Gesellschaftsrechts geschah eigenständig und losgelöst vom belgischen und italienischen Vorbild, jedoch eingebettet in die fortlaufende Auseinandersetzung mit verschiedenen Rechtsordnungen. Insbesondere die Reform des Kollisionsrechts von 2006 wurde durch intensive rechtsvergleichende Studien vorbereitet. Herausgebildet hat sich über die Jahrzehnte eine eigenständige Form der Gründungstheorie. Angeknüpft wird wie im common law an das Recht des Ortes, an dem die Gesellschaft ursprünglich gegründet wurde – nicht wie etwa in der Schweiz an das Recht des Ortes der aktuellen Registrierung oder Organisation der Gesellschaft. Im Unterschied zu den Ländern des common law und auch zu Deutschland wird wie im romanischen Rechtskreis der – heute fremdenrechtlich eingeordneten – Anerkennung noch immer eine (wenn auch geringe) Bedeutung zugesprochen.

Die Liberalität der Gründungstheorie wird durch die Vorschrift gegen Scheinauslandsgesellschaften erheblich eingeschränkt. Vor Erlass des GesG 2005 wurde eine Streichung dieser Vorschrift erwogen. Dies wäre international bemerkenswert gewesen, wie ein Vergleich zu Deutschland zeigt. Dort wurde die unbeschränkte Geltung der Gründungstheorie nur widerstrebend durch äußeren Druck und bisher auch nur für den relativ sicheren Raum des EWR zugelassen. Schließlich wurde die japanische Vorschrift in überarbeiteter Form beibehalten – gegen den Protest mehrerer ausländischer Wertpapierhäuser sowie unter Kritik seitens der USA und der EU. Um diesen Widerstand zu besänftigen, sicherte die Regierung in Stellungnahmen und das Oberhaus in einem ergänzenden Beschluss eine extrem enge Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen zu. So kam es zu einer – kritisch zu beurteilenden – Kompromisslösung.

Bei der Reform des Kollisionsrechts im Jahr 2006 hätte die Tatsache, dass die Ausprägung der japanischen Gründungstheorie schon länger weitgehend gefestigt ist,

eine gesetzliche Verankerung des Gesellschaftskollisionsrechts eigentlich erleichtern sollen. Dennoch wurde die Schaffung einer solchen Vorschrift noch vor Veröffentlichung des Zwischenberichts aufgegeben. Die Gründe dafür sind vielschichtig. Zum einen wurde keine Einigung über die Art der Regelung – abschließende Auflistung der zum Regelungsbereich gehörenden Tatbestände oder abstrakte Formulierung des Anwendungsbereichs – erzielt. Dass eine Löschung der Vorschrift über Scheinauslandsgesellschaften in der Diskussion war, rief zusätzliche Unsicherheit hervor. Zum anderen war die Reform nicht speziell auf das internationale Gesellschaftsrecht ausgerichtet. Vielmehr wurde das gesamte wirtschaftsrelevante Kollisionsrecht reformiert. Da die Gründungstheorie schon seit Jahrzehnten herrschende Meinung war, fehlte ein unmittelbarer Anlass für die Kodifikation des Gesellschaftskollisionsrechts. Der Schwerpunkt der Reform lag im internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, wo das Bedürfnis für eine gesetzgeberische Klarstellung aufgrund der fortschreitenden Internationalisierung des japanischen Wirtschaftsverkehrs groß war. Auch wollte der japanische Gesetzgeber die Entwicklung des Gesellschaftskollisionsrechts in Europa, namentlich in Deutschland, weiter beobachten.

Dennoch: Die Reformen im Kollisions- und Gesellschaftsrecht haben die Entwicklung des japanischen internationalen Gesellschaftsrechts vorangebracht. Sie waren Anlass für zahlreiche Symposien und Veröffentlichungen, häufig mit fachübergreifendem Ansatz. Ob sich dies in Zukunft fortsetzt und möglicherweise gar im geschriebenen Recht Ausdruck findet, ist schwer abzuschätzen. Angesichts nur mäßig steigender Zahlen von ausländischen Unternehmen in Japan ist die rechtspolitische Relevanz gegenüber anderen, drängenderen Themen eher gering. Zudem waren die meisten Reformen bisher auf einzelne Gesetze zugeschnitten. Schnittstellenthemen wie das internationale Gesellschaftsrecht haben dabei, wie gezeigt, einen schweren Stand. Andererseits könnten gesetzgeberische Aktivitäten auf der Ebene der EU angesichts des Augenmerks des japanischen Gesetzgebers auf das europäische Gemeinschaftsrecht das Interesse für das internationale Gesellschaftsrecht erneut entfachen.

SUMMARY

Two periods of legislative upheaval shed light on the formation and development of the Japanese international corporate law, its fundamental ideas and its relations to other legal matters: During the Meiji Restoration, the Japanese jurisprudence dealt for the first time with the question how foreign companies should be handled legally. More than a century later, these problems were picked up again under completely different conditions during the comprehensive reforms of the Heisei era. On the one hand, the Japanese legal canon had become more differentiated and substantiated methodically and had been transferred to a different political environment after the Second World War. On the other hand, Japan was not anymore a threatened outsider,

but rather decided as one of the biggest economic players about how to position herself on the global market.

During the codification projects of the Meiji Restoration, the problem of how to deal with foreign juridical persons was discussed mainly when making the Civil Code. The reason was that the problem was mainly seen as one of admission of foreign legal persons. The foundation theory served as a method to distinguish between foreign and domestic companies when deciding about their admission. This was a question of substantial law, not one of conflict of laws. Nobushige Hozumi, who was in charge of the conflict of laws provisions, did not deal with this problem when drafting the Hōrei. Rather, a provision on admission of foreign juridical persons was inserted into the Civil Code under the direction of Hozumi, Masa'akira Tomii and Kenjirō Ume. The international company law provisions are exemplary for the eclectic law reception that is characteristic for the formation of the modern Japanese law. I.e. the provision on admission of foreign juridical persons in the Civil Code, which was in great parts modeled on German and French law, was influenced by a draft law of the Belgian François Laurent. As the provision named the foundation of the juridical person as relevant, the drafters feared the emergence of pseudo-foreign companies. They therefore inserted a provision against pseudo-foreign companies received from Italian law into the Commercial Code, that was drafted under the auspices of Ume and Okano and was passed a bit later. The coordination of the insertion of provisions into different codifications was ensured due to the fact that personalities like Hozumi and Ume were involved in the drafting of several laws – Hōrei and Civil Code, and Civil code and Commercial Code, respectively.

During the comprehensive reform program of the current Heisei era, the international company law was on the agenda when redrafting of the conflict of laws provisions in 2006. For since the enactment of the provisions in the Meiji era, the conception of how to deal with foreign companies had changed fundamentally. Since a dogmatic change that was concluded at the latest with the end of the Second World War, the main question is what law should be applicable. The foundation theory has been the prevailing opinion for decades, though restricted considerably by the alien law provisions on pseudo-foreign companies. The development of the Japanese international company law was independent from the Belgian and Italian models, but embedded into the constant analysis of a variety of legal orders. Especially the reform of the conflict of laws provisions in 2006 was prepared by intense comparative law research. Over the years, a distinct form of the foundation theory has evolved. Like in common law, the law of the place of the original foundation is the relevant connecting factor – not the place of the current registration or organization of the company as e.g. in Switzerland. In contrast to the common law jurisdictions and also to Germany, the admission – which is classified as alien law today – still is of (albeit small) significance. The liberality of the foundation theory is restricted considerably by the provision against pseudo-foreign companies. During the drafting of the Company Code of

2005, a deletion of this provision was considered. The comparison to Germany shows that this would have been remarkable internationally. In Germany, the unconfined application of the foundation theory was only given up reluctantly due to external pressure, and limited to the relatively secure European economic area. The Japanese provision was finally kept in a revised version – against the protest of a number of foreign securities companies and against the criticism of the US and the EU. In order to quieten this resistance, the Minister of Justice and the House of Councillors promised that the provision would be interpreted in an extremely narrow sense. That way, a – disputable – compromise was reached.

The fact that the foundation theory has been the prevailing opinion in Japan for a long time should have made a codification of the conflict of laws of companies easier. However, during the reform of the conflict of laws provisions of 2006, the creation of a provision on the law applicable to companies was abandoned even before the publication of the interim report. There were several reasons for that. On the one hand, there was no consensus on the kind of provision – enumeration of the company law matters or abstract formulation of the scope of application. The discussion on the deletion of the provision against pseudo-foreign companies brought further insecurity about the appropriate codification. On the other hand, the reform was not directed towards the international company law. Rather, it included the entire conflict of laws that was economically relevant. As the foundation theory had been prevailing for decades, there was no immediate reason for the codification of the conflict of laws for companies. The focus of reform was on the international contract law and law of torts, where the necessity for a legislative clarification was pressing. Also, the Japanese legislator wanted to further await the development of international company law issues in Europe, e.g. in Germany.

However – the reforms of the conflict of laws provisions and of the company law have contributed to the development and differentiation of the Japanese international company law. They gave reason for the arrangement of several symposia and publications, often with interdisciplinary approach. Whether this will advance in the future and might even be reflected in written law is an open question. Given the slow growth of the number of foreign companies in Japan, from the point of view of legal policy, there are more pressing issues. Also, most of the reforms have so far been directed to the redrafting of single law codes. Topics relating to several law codes – e.g. *Hōrei*, Company Code and Civil Code such as the international company law – are thus put at a disadvantage. However, legislative efforts in the EU could again spark the interest of the Japanese legislator, who takes interest in the European Community Law.

