

Corporate Governance und die Reform des Gesellschaftsrechts in Japan

Eiji Takahashi *

- I. Einleitung
- II. Die historische Entwicklung der Corporate Governance in Japan
 - 1. Corporate Governance vor dem Zweiten Weltkrieg
 - 2. Die Corporate Governance nach dem Zweiten Weltkrieg
- III. Die jüngsten Entwicklungen im Bereich der Corporate Governance: die Reformen des Handelsgesetzes 2001/2002
 - 1. Verlauf der Reformen
 - 2. Die Reformen im Einzelnen
- IV. Zukünftige Reformen
- V. Abschliessende Bemerkungen

I. EINLEITUNG

Der „neujapanische“ Begriff „Corporate Governance“ tauchte in Japan erstmals Ende der 1980er Jahre auf und hat sich mittlerweile zu einem feststehenden Begriff in der Diskussion um die Reform des japanischen Gesellschaftsrechts etabliert. Unter dem Schlagwort „Corporate Governance“ wird dabei diskutiert, inwieweit sich durch eine Reform des Gesellschaftsrechts ein effektives Kontroll- und Überwachungssystem innerhalb der japanischen Gesellschaften realisieren lässt.¹

Dabei handelt es sich jedoch keineswegs um ein Problem der Neuzeit: Der Aufbau solch innerbetrieblicher Kontrollsysteme war schon seit dem 19. Jahrhundert Antrieb für die gesamte Entwicklung des japanischen Gesellschaftsrechts.

In diesem Referat soll die historische Entwicklung der Corporate Governance nachgezeichnet werden, wobei ich den Schwerpunkt auf die gegenwärtige Entwicklung legen will: Die japanische Regierung führt – motiviert durch die nun seit über einer Dekade anhaltende Wirtschaftskrise – die umfassendste Neugestaltung des japanischen Gesellschaftsrechts seit dem Zweiten Weltkrieg durch, wobei ein deutlicher Schwerpunkt auf die Reform der Corporate Governance gelegt wurde.

* Der besondere Dank des Autors gilt Herrn Assessor *Oliver Kirchwehm* für die engagierte Unterstützung und die wertvollen Hinweise.

1 Vgl. EGASHIRA, Corporate Governance, in: *Shôji Hômu* Nr. 1364 (1994) 4.

II. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER CORPORATE GOVERNANCE IN JAPAN

1. *Corporate Governance vor dem Zweiten Weltkrieg*

a) *Rechtliche Entwicklung*

Das ursprüngliche System der Corporate Governance japanischer Gesellschaften entsprang im Wesentlichen dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) aus dem Jahr 1861.

Im Zuge der Reform der gesamten japanischen Gesellschaft am Ende des 19. Jahrhunderts (sog. *Meiji*-Restauration) sollte auch ein japanisches Handelsgesetz geschaffen werden. Der Rostocker Universitätsprofessor *Carl Friedrich Hermann Roesler* wurde daher beauftragt, einen Entwurf für ein japanisches Handelsgesetz (*Shôhō*) zu erarbeiten. Der von ihm 1884 vorgelegte Entwurf wurde schließlich zur Grundlage des japanischen Gesellschaftsrechts der Vorkriegszeit.

Roesler verfolgte dabei zwei Ziele: Zum einen wollte er dem Handel und der Industrie Japans eine feste und erschöpfende Rechtsgrundlage geben, zum anderen wollte er die rechtlichen Rahmenbedingungen schaffen, durch die Japan zum *Top-Player* im internationalen Handel aufsteigen sollte. Um Japan ein Handelsgesetz nach den besten und neuesten Prinzipien zu geben, verglich er die Handelsgesetze Frankreichs, Spaniens, Hollands, Italiens und Ägyptens sowie die englischen Handelsregelungen miteinander. Der größte Einfluss auf seinen Entwurf kam jedoch aus dem deutschen Rechtskreis. *Roesler* vertrat die Meinung, dass „unter den Handelsgesetzbüchern [...] das deutsche, was Vollständigkeit und Gründlichkeit betrifft, die erste Stelle einnehmen [dürfte]“.²

Dem ADHGB folgend hatten die Handelsgesellschaften die Wahl unter drei Organisationsformen: der Kollektivgesellschaft (OHG), der Kommanditgesellschaft (KG) sowie der Aktiengesellschaft. Der Aufbau der Aktiengesellschaft und ihrer Corporate Governance entsprach dabei in allen wesentlichen Punkten dem deutschen System, auch wenn *Roesler* teilweise andere Bezeichnungen für die Organe verwandte (beispielsweise „Direktoren“ statt „Vorstandsmitglieder“).

In der Literatur wird jedoch teilweise die Meinung vertreten, *Roesler* habe bei den Aufsichtsräten ein neues, von den Regelungen des deutschen Rechts abweichendes Konzept erarbeitet, da die Aufsichtsräte nach deutschem Recht zur Wahl des Vorstands zuständig seien, während nach der alten Fassung des japanischen Handelsgesetzes der Vorstand von der Hauptversammlung gewählt werde.³ Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen. Das ADHGB, auf das es bei einem Vergleich mit dem neuen japanischen

2 ROESLER, Entwurf eines Handelsgesetzes für Japan mit Commentar, Erster Band (Tokyo 1884, Nachdruck: Tokyo 1996) 192.

3 Vgl. T. MIYAJIMA, *Kansakikō* [Organe der Aufsicht], in: Kurusawa / Okushima (Hrsg.), *Shōwa shōhōgaku-shi* [Geschichte der Handelsrechtslehre der *Shōwa* – Ära] (Tokyo 1996) 393 ff.

Handelsrecht ankommt, enthielt überhaupt keine Regelungen zu den Befugnissen des Aufsichtsrats, überließ deren Bestimmung vielmehr den Satzungen der Gesellschaften. Soweit die Satzungen jedoch keine entsprechenden Bestimmungen aufwiesen, sollte nach herrschender Meinung die Generalzuständigkeit der Hauptversammlung eingreifen, so dass diese dann auch zur Wahl der Vorstandsmitglieder zuständig sein sollten.⁴

Es ergeben sich somit auch in Bezug auf die Befugnisse der Aufsichtsräte keine relevanten Unterschiede zwischen dem japanischen Handelsgesetz und dem deutschen ADHGB.⁵ *Roeslers* Organkonzept wurde schließlich zur Grundlage der Organverfassung der japanischen Aktiengesellschaften vor dem Zweiten Weltkrieg. Bereits damals wurde diskutiert, inwieweit eine effektive Unternehmensleitung gewährleistet werden konnte (wenn natürlich auch nicht unter dem Begriff „Corporate Governance“).

Nach dem *Roesler*-Entwurf waren die Direktoren – entsprechend den Regelungen im französischen Recht – verpflichtet, Aktien der von ihnen geleiteten Gesellschaft zu besitzen. *Roesler* vertrat hier die Meinung, die Direktoren würden die Interessen der Gesellschaft mit mehr Nachdruck vertreten, wenn sie am Gewinn und Verlust der Gesellschaft persönlich als Aktionäre beteiligt seien.⁶ Damit wurden aber in seiner Organverfassung Eigentum und Verwaltung der Gesellschaft nicht vollständig getrennt.⁷

b) *Die Entwicklung der Konzernstrukturen vor dem Zweiten Weltkrieg*

Der deutsche Einfluss beschränkte sich jedoch nicht auf die gesetzlichen Regelungen, sondern erstreckte sich in ganz erheblichem Umfang auch auf die Praxis des Konzernmanagements. Besonders groß war der deutsche Einfluss bei der Bildung der – lange Zeit für Japan als typisch angesehenen – gewaltigen Konzerne (sog. *Zaibatsu*⁸): Führend bei der Organisation dieser gewaltigen Konzerne war die Unternehmensgruppe um die Familie *Mitsui*. Ursprünglich wurden die Unternehmen (eine Bank, ein Bergbauunternehmen und ein Handelshaus) als offene Handelsgesellschaften betrieben, die von der Großfamilie direkt geleitet wurden. Die Familie war jedoch mit der Unternehmensform unzufrieden, da die Familienmitglieder persönlich für die Gesellschaft hafteten, im Falle eines Konkurses also ihr gesamtes Privatvermögen verlieren konnten. Die Beschränkung der Gesellschafterhaftung ohne einen Machtverlust bei der Unternehmensleitung wurde Anfang des 20. Jahrhunderts als zentrale Funktion des Familienbetriebs angesehen.

4 Vgl. ANSCHUETZ / VÖLDERNDORFF, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Bd. 2 (Erlangen 1870) 517.

5 Es erscheint daher nur sprachlich verwirrend, bereits zu diesem Zeitpunkt eine andere Terminologie für das japanische Organ einzuführen, das im Folgenden auch weiterhin als „Aufsichtsrat“ bezeichnet werden soll.

6 Vgl. ROESLER (Fn. 2) 323.

7 TAKAHASHI, Rezeption des Aktienrechts in Japan, in: Festschrift für Clausdieter Schott (Bern 2001), 322 f.

8 MORIKAWA, *Zaibatsu: The Rise and Fall of Family Enterprise Groups in Japan* (Tokyo 1995), 1 ff.

Der damalige Unternehmensleiter des Konzerns, *Takashi Masuda*, reiste daher im Jahr 1907 nach Europa und in die USA, um sich nach einem passenden Modell zur Umstrukturierung des Konzerns umzusehen. *Masuda* kontaktierte eine große Anzahl von Managern und Juristen; den größten Einfluss gab ihm jedoch *Max Warburg*⁹ (1867-1946), Bankier jüdischer Herkunft aus Hamburg und Geschäftsführer des Bankhauses *M.M. Warburg & Co*¹⁰. *Warburg* empfahl *Masuda*, die drei Gesellschaften (Bankhaus, Bergbau und Handelshaus) zu Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien umzuwandeln, die wiederum von einer neu zu schaffenden Holdinggesellschaft im alleinigen Besitz der Familie *Mitsui* geleitet werden sollten. Um die Unternehmensleitung bei der Familie zu belassen, müssten dabei lediglich 51 Prozent der Aktien der Tochtergesellschaften im Besitz der Holdinggesellschaft verbleiben, die restlichen 49 Prozent der Aktien könnten verkauft werden, ohne dass die Familie wesentlich an Einfluss im Konzern verlieren würde.¹¹ Dieses Modell böte der Familie noch einen weiteren Vorteil: Sie stünde in der öffentlichen Kritik, da die Machenschaften der Unternehmensleitung durch die Familie nicht einsehbar seien. Wenn die Unternehmensleitung nun aber als Holdinggesellschaft auftrete, gebe man sich darüber hinaus auch den Anschein von Transparenz. Der Konzern folgte im Jahr 1909 dem Vorschlag *Warburgs* und wandelte die Familienbetriebe in Aktiengesellschaften um. Als Holdinggesellschaft wurde die *Mitsui* OHG gegründet, deren Gesellschafter ausschließlich Mitglieder der Familie waren.

Diesem Beispiel folgten 1919 die Familie *Iwasaki* und 1920 die Familie *Sumitomo*, so dass sich sagen lässt, dass die berühmt-berüchtigten japanischen *Zaibatsu* erst durch den Einfluss des deutschen Konzerns entstehen konnten. Ihre enorme wirtschaftliche Macht erlangten sie jedoch erst infolge der durch den Ersten Weltkrieg verursachten Hochkonjunktur der Weltwirtschaft. Im Bereich des Schiffbaus, des internationalen Handels oder des Versicherungswesens boten sich neue, hoch lukrative Geschäftsfelder. Die *Zaibatsu* gründeten in diesen Geschäftsbereichen neue Gesellschaften, wodurch sich die pyramidenförmige Organstruktur weiter nach unten entwickelte. Der Zweiten Weltkrieg machte die *Zaibatsu*-Konzerne schließlich zu wahren Monopolisten der japanischen Wirtschaft: 1937 gehörte insgesamt 12 % des Kapitals der japanischen Aktiengesellschaften den drei größten Konzernen *Mitsui*, *Mitsubishi* und *Sumitomo*. Dieser Prozentsatz stieg bis zum Jahr 1945 sogar noch auf 22,9 %.¹²

9 Zu Max Warburg vgl. KILLY / VIERHAUS (Hrsg.), Deutsche Biographische Enzyklopädie Bd. 10 (München 1999) 333f.

10 Zur *M.M. Warburg & Co.* vgl. VAGTS, *M.M. Warburg & Co. Ein Bankhaus in der deutschen Weltpolitik 1905-1933*, in: Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 45 (1958) 289 ff.

11 MITSUIBUNKO (Hrsg.), *Mitsui jigyô-shi* [Die Unternehmensgeschichte von Mitsui] (Tokyo 1980), 747.

12 H. MIYAJIMA, *Zaibatsu kaitai* [Auflösung der Zaibatsu] in: Hashimoto / Takeda, *Nihon*

c) *Die Corporate Governance vor dem Zweiten Weltkrieg*

Die Realität der Corporate Governance entsprach zunächst noch den gesetzlichen Zielsetzungen: Die japanischen Aktionäre übten damals noch erheblichen Einfluss auf die Geschäftsführung aus, viele Vorstandsmitglieder wurden sogar aus dem Kreis der Aktionäre gewählt. So stammten beispielsweise im Jahr 1935 mehr als 20 Prozent aller Vorstandsmitglieder aus dem Kreis der Großaktionäre der Gesellschaften.¹³ Daraus erklärt sich auch, dass die Gewinne – soweit sie erwirtschaftet wurden – zu einem großen Teil an die Aktionäre verteilt wurden (so wurden im Zeitraum von 1921 bis 1936 ca. 70 % der Gewinne als Dividenden unter den Aktionären verteilt¹⁴).

Der Aufsichtsrat konnte bis ca. 1900 seine Rolle als Kontrollorgan der Geschäftsführung wirksam wahrnehmen.¹⁵ Nach 1905 wurde es jedoch immer schwieriger für die Aktiengesellschaften, kompetente Aufsichtsräte zu finden, so dass immer mehr ehemalige Angestellte der Gesellschaft Aufsichtsratsmitglieder wurden. Dies ging jedoch auf Kosten der Kontrollfunktion des Organs: Da sich die Mitglieder des Aufsichtsrats und die Direktoren bereits aus ihrer Zeit als Arbeitskollegen kannten, herrschte oft ein zu respektvolles Klima für eine kritische Auseinandersetzung mit der Geschäftsführung. „Tatsächlich ist der Aufsichtsrat nur die Marionette des Vorstands“, kommentierte dann auch die damalige Literatur.¹⁶

2. *Die Corporate Governance nach dem Zweiten Weltkrieg*

a) *Die Entwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen unter US-amerikanischem Einfluss*

Die Alliierten standen der engen Verknüpfung der japanischen Regierung mit den mächtigen *Zaibatsu* äußerst kritisch gegenüber, da die Wirtschaftsproduktion erst durch dieses enge Zusammenspiel in kurzer Zeit und fast vollumfänglich auf Kriegsgüter umgestellt werden und Japan seine aggressive Außenpolitik betreiben konnte. Nach der Kapitulation Japans im August 1945 war es daher eines der Hauptziele der Besatzungsmächte, durch eine Reform der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen die japanische Wirtschaft zu „demokratisieren“. 1950 wurde das gesamte Gesellschaftsrecht umfassend in diese Richtung reformiert, wobei man sich weitgehend an den amerikanischen Regelungen orientierte. Neben der Rezeption US-amerikanischer Rechtsinstitutionen

keizai no hatten to kigyō shūdan [Entwicklung der japanischen Wirtschaft und Unternehmensgruppen] (Tokyo 1992) 203.

13 Vgl. OKAZAKI, *Kigyō shisutemu* [Unternehmenssystem] in: Okazaki / Kazaki / Okuno (Hrsg.), *Gendai Nihon keizai shisutemu no genryū* [Ursprung des Wirtschaftssystems des modernen Japans] (Tokyo 1993) 103.

14 Vgl. OKAZAKI (Fn. 13) 106.

15 SUGAWARA, *Torishimariyaku kansayaku-ron* [Zum Verwaltungsrat und den Prüfern] (Tokyo 1992) 40.

16 ŌSUMI, *Kaishahō-ron* [Gesellschaftsrecht] (Tokyo 1941) 204.

wie dem genehmigten Kapital oder der Aktionärsklage wurde vor allem die Organverfassung der Gesellschaften reformiert.¹⁷

Die Kontrollbefugnisse des Aufsichtsrats wurden dabei entsprechend denen der US-amerikanischen „*auditors*“ erheblich beschnitten: Nach der Reform von 1950 war er nur noch zur Prüfung zuständig, ob die Rechnungslegung den gesetzlichen Vorschriften entsprach. Eine weitergehende Kontrolle der Geschäftsführung (wie sie nach altem Recht entsprechend der deutschen Rechtslage noch möglich war) wurde ihm jedoch versagt. Es wäre daher falsch, dieses Organ auch nach der Reform noch weiter als „Aufsichtsrat“ zu bezeichnen, so dass sich die Bezeichnung „Prüfer“ etabliert hat, an der auch im Folgenden festgehalten werden soll. Durch eine Reform des Handelsgesetzes (HG) 1974 bekamen die Prüfer dann wieder weitergehende Befugnisse und waren nun auch zur Rechtmäßigkeitskontrolle der Geschäftsführung berechtigt.

Auch der – bis zur Reform dem deutschen Vorbild entsprechende – Vorstand wurde in seiner Funktion umgewandelt und entspricht in der reformierten Fassung weitgehend dem US-amerikanischen „*board of directors*“, weshalb das Organ im Folgenden mit „Verwaltungsrat“ übersetzt werden soll: Ein einzelnes Verwaltungsratsmitglied ist hier nach weder zur Geschäftsführung noch zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt, über Angelegenheiten der Geschäftsführung entscheidet vielmehr der Verwaltungsrat durch Mehrheitsbeschluss (Artt. 260 Abs. 1, 260-2 Abs. 1 HG). Der Verwaltungsrat wählt ein oder mehrere geschäftsführende Verwaltungsratsmitglieder, die unter anderem die Gesellschaft nach außen hin vertreten (Art. 261 Abs. 1 HG).

b) *Die Realität der Corporate Governance: „Belegschaftskapitalismus“*

Die Entwicklung der japanischen Gesellschaftsrealität nach Ende des Zweiten Weltkrieges ist wesentlich von der Bildung des für Japan typischen Systems der wechselseitigen Beteiligungen geprägt: Nach der weitgehenden Zerschlagung der *Zaibatsu*-Konzerne und der Umwandlung der Konzernteile in selbständige Gesellschaften bestand ein Überangebot von Aktien auf dem japanischen Wertpapiermarkt. Der hierdurch verursachte ohnehin schon niedrige Aktienkurs der japanischen Gesellschaften fiel schließlich mit der Wertpapierkrise Anfang der sechziger Jahre ins Bodenlose. Als dann der japanische Wertpapiermarkt im Hinblick auf den anstehenden Beitritt Japans in die OECD liberalisiert wurde, so dass nun auch ausländische Investoren Aktien japanischer Gesellschaften erwerben konnten, wurden japanische Gesellschaften äußerst attraktive Übernahmekandidaten für die großen multinationalen Konzerne. Sowohl die Wirtschaft als auch die japanische Regierung suchten damals nach Möglichkeiten, Übernahmen aus dem Ausland zu verhindern. Schließlich etablierte sich das System der gegenseitigen Beteiligungen als Mittel zur Abwehr feindlicher Übernahmen.¹⁸

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

18 Vgl. BAUM, Marktzugang und Unternehmenserwerb in Japan (Heidelberg 1995) 71 f.; TAKAHASHI, Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach dem deutschen

Die Gesellschaften halten dabei jeweils kleine Anteile an einer Vielzahl von anderen Gesellschaften (in der Regel nur wenige Prozent). Insgesamt ergibt sich daraus jedoch, dass sich von allen im Umlauf befindlichen Aktien einer Gesellschaft der überwiegende Teil wiederum im Besitz anderer Gesellschaften befindet. Da diese Aktien von den Gesellschaften de facto nicht frei gehandelt werden, ist eine Firmenübernahme damit praktisch unmöglich.¹⁹ Welch enorme Ausmaße dieses System mittlerweile angenommen hat, mag folgende Zahl verdeutlichen: Mitte der 1990er Jahre waren *über 70 Prozent* der Aktien aller börsennotierten Gesellschaften im Besitz anderer Gesellschaften!²⁰

Da sich nur noch die Minderzahl der Aktien im Besitz „freier“ Aktionäre befand, war die Geschäftsleitung weitgehend vom Druck des Kapitalmarkts befreit. Dies schlug sich nicht nur in einer Verlagerung der Anlagestrukturen weg vom *Shareholder-Value-Prinzip* und hin zu langfristigen Wachstumsvorhaben nieder, sondern hatte auch direkten Einfluss auf die Besetzung des Managements. Stellten nach dem alten System noch die Aktionäre einen Teil der Vorstände/Verwaltungsräte, hatten jetzt die vertretungsberechtigten Verwaltungsratsmitglieder (*daihyō torishimariyaku*) den größten Einfluss auf die Besetzung des Verwaltungsrats und der Prüferposten. Infolgedessen wurden Verwaltungsrat und Prüfer fast ausschließlich mit ehemaligen Angestellten besetzt, für die ein Posten in diesen Organen lediglich einen weiteren Aufstieg in der firmeninternen Hierarchie bedeutete. Diese Angestellten hatten dann wiederum entscheidenden Einfluss auf die jeweils nachrückenden Mitglieder des Verwaltungsrates und Prüfer, so dass man hier auch vom „Belegschaftskapitalismus“ spricht.²¹ Da sich die Mitglieder des Verwaltungsrats und die Prüfer aber noch immer in der firmeninternen Struktur eingebunden sahen, fühlten sie sich eher als Untergebene der *daihyō torishimariyaku* und nicht als deren Kontrollorgan, so dass es in den japanischen Gesellschaften in der Realität nur eine unzureichende Corporate Governance gibt.

Durch eine Reihe von Finanzskandalen Anfang der 1990er Jahre wurden die Missstände dieses Systems überdeutlich und rückten verstärkt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit. Die Regierung versuchte daraufhin, die Corporate Governance durch eine Stärkung der Unabhängigkeit der Prüfer zu verbessern: Mindestens ein Prüfer der Gesellschaft musste fortan „extern“ sein, also nicht aus den Reihen der Angestellten stammen.

Modell? (Tübingen 1994) 23 ff.

19 Vgl. TAKAHASHI, Changes in the Japanese Enterprise Groups? In: Baum (Hrsg.), Japan: Economic Success and Legal System (Berlin 1997) 228 f.

20 Vgl. KAWAMOTO, Handels- und Gesellschaftsrecht, in: Baum / Drobniig (Hrsg.), Das japanische Handels- und Wirtschaftsrecht (Berlin 1994) 92.

21 Vgl. J. HIRSCHMEIER, Die japanische Unternehmung (Hamburg 1986) 166 f.

III. DIE JÜNGSTEN ENTWICKLUNGEN IM BEREICH DER CORPORATE GOVERNANCE : DIE REFORMEN DES HANDELSGESETZES 2001/2002

1. *Verlauf der Reformen*

Das japanische Gesellschaftsrecht wurde in jüngster Zeit, motiviert durch die anhaltende Wirtschaftskrise des Landes, oft und heftig reformiert. Gerade die jüngsten Reformen aus dem Jahr 2001/2002 beschäftigen sich dabei intensiv mit den Regelungen der Corporate Governance und führten hier radikale Neuerungen ein. Die Reform des Gesellschaftsrechts wurde dabei von drei Seiten vorangetrieben. Zum einen setzte die Regierung 1974 einen Rechtsberatungsausschuss ein, dessen Beratungen jedoch nur äußerst schleppend verliefen: Erst 1986 konnte ein vorläufiger Abschlussbericht vorgelegt werden, der zur Grundlage einiger Reformen (etwa im Bereich der Bilanzierungsrichtlinien) wurde.

Daneben verlangte auch das Ausland – insbesondere Amerika, das sich vom rapide wachsenden japanischen Markt ausgeschlossen sah – Reformen. 1993 wurden so beispielsweise die traditionell hohen Anforderungen an die Einsichtnahmerechte in die Handelsbücher gesenkt.²²

Dritte Triebkraft der Reformen waren direkt von einzelnen Abgeordneten eingebrachte Gesetzentwürfe, eine im japanischen Parlament völlig neue Praxis. Hier wurden vor allem Belange der Industrie berücksichtigt, beispielsweise die Vereinfachung von Aktienoptionen für Vorstände und Angestellte 1997²³ oder die Möglichkeit einer Haftungsbegrenzung für Verwaltungsratsmitglieder und Prüfer 2002.

Zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise liefen auch die Beratungen im Rechtsberatungsausschuss des Justizministeriums weiter auf Hochtouren, der im April 2001 einen vorläufigen Abschlussbericht vorlegen konnte. Dieser enthielt erstmals seit den Großreformen nach dem Zweiten Weltkrieg einen umfassenden Reformplan des gesamten Gesellschaftsrechts, anstatt sich wie bisher nur einzelnen Regelungsbereichen zu widmen.

Daneben wurden auch weiterhin weitreichende Reformmaßnahmen von einzelnen Abgeordnete veranlasst, etwa eine Begrenzung der Schadensersatzpflicht für Verwaltungsratsmitglieder und Prüfer oder die Stärkung der Unabhängigkeit des Prüferats. Die Regierung wollte diese Reformen so schnell wie möglich durchsetzen, da sie sich von ihr wirtschaftsfördernde Impulse versprach. Dies erklärt auch, warum die sonst auch in Japan übliche Beteiligung von Rechtswissenschaftlern am Gesetzgebungsverfahren kaum stattfand (was wiederum einige Unstimmigkeiten im Gesetzestext erklären dürfte).

22 YOSHIKAI, *Heisei go-nen, roku-nen kaisei shôhō* [Die Handelsrechtsreform 1993/1994] (Tokyo 1996) 178 f.

23 TAKAHASHI / RUDO, Bestandsaufnahme: Die japanische Aktienrechtsreform des Jahres 1997, in: RIW 1998, 619 f.

2. Die Reformen im Einzelnen

a) Begrenzung der Schadensersatzpflicht für Verwaltungsratsmitglieder

Eines der wichtigsten Instrumente der firmeninternen Kontrolle ist die Aktionärsklage, mit der einzelne Aktionäre Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen einzelne Mitglieder des Verwaltungs- und Prüferats durchsetzen können. Die Aktionärsklage wurde bereits 1950 eingeführt, fristete bisher jedoch bestenfalls ein Schattendasein: von 1950 bis 1993 wurden *lediglich 30 Klagen* erhoben²⁴.

Die Bedeutung dieses Kontrollinstrumentes wuchs jedoch ganz erheblich durch eine Reform im Jahre 1993, mit der die Prozesskosten der Klagen auf unter 80 Euro (8.200 Yen) herabgesetzt wurden.²⁵ Allein im Jahr der Reform wurden bereits 39 Klagen erhoben, Ende 2002 waren 135 Aktionärsklagen bei japanischen Distriktgerichten (*Chihô Saibansho*) anhängig.²⁶

Die Neuregelung wurde jedoch schon bald von Seiten der Wirtschaft, aber auch von der regierenden Liberaldemokratischen Partei (*Jimintô*, LDP) selbst²⁷ kritisiert, da sie die Entscheidungsfreiheit der Verwaltungsratsmitglieder in riskanten Bereichen ersticke sowie die Gewinnung von Verwaltungsräten und Prüfern erheblich erschwere. Die Bestrebungen zur Entlastung der Verwaltungsratsmitglieder bekamen auch durch eine spektakuläre Entscheidung des DG Osaka Aufwind: Aktionäre hatten hier die Mitglieder des Verwaltungsrats der *Daiwa*-Bank auf Schadensersatz verklagt, nachdem ein Mitarbeiter in der US-amerikanischen Filiale ungenehmigte Spekulationsgeschäfte vorgenommen und der Bank so einen Verlust von über einer Milliarde Dollar verursacht hatte. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass der Schaden bei pflichtgemäßer Kontrolle der Verwaltungsratsmitglieder hätte vermieden werden können, und verurteilte dessen Mitglieder zu Schadensersatz in voller Höhe (entsprechend 82 Milliarden Yen).²⁸ Ein so enormes Haftungsrisiko der Mitglieder des Verwaltungsrats wurde in Wirtschaftskreisen als völlig unverhältnismäßig angesehen.

Daraufhin wurden wiederum neue Reformen angestrebt, die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder auf ein „erträgliches Maß“ zu reduzieren.²⁹ Der ursprüngliche

24 KLIESOW, Aktionärsrechte und Aktionärsklage in Japan: gesetzliche Regelungen und soziale Wirklichkeit (Tübingen 2001) 127.

25 HAYAKAWA, Die Aktionärsklage im japanischen Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker (Baden-Baden 1996) 893 f.

26 Shôji Hômu Nr. 1666, 41. Ende 1999 waren schon fast 300 Aktionärsklagen bei japanischen Gerichten anhängig; vgl. BAUM, Vorwort zu Kliesow / Eisele / Bälz, Das japanische Handelsgesetz (Köln 2002) 15.

27 Vgl. KAWAMOTO, Die Praxis der Aktionärsklage in Japan in: Festschrift für Bernhard Großfeld (Heidelberg 1999) 537 ff.

28 Vgl. Urteil des DG Osaka vom 20.09.2000, in: Hanrei Jihô 1721, 3 ff.

29 Vgl. *Jiyû Minshutô Hômubu-kai Shôhō ni kansuru Shôin-kai* [Bericht des Handelsgesetz-ausschusses] vom 8. September 1997: Bessatsu Shôji Hômu Nr. 253 (2002) 54 ff., in dem bereits die grundlegenden Reformen des Jahres 2001 enthalten sind.

Reformvorschlag der regierenden LDP³⁰ entsprach dabei ohne Einschränkungen den Forderungen der Wirtschaft³¹ und sah im Vergleich zur verabschiedeten Fassung deutlich weitergehende Entlastungen der Vorstandsmitglieder vor: Die Aktionärsklage sollte beispielsweise nur dann zulässig sein, wenn der Kläger bereits im Zeitpunkt der schädigenden Handlung Aktien der Gesellschaft besaß, um zu vermeiden, dass Verbände oder einzelne Personen nach Bekanntwerden eines Skandals Aktien der Gesellschaft allein zu dem Zweck kaufen, eine Klage zu erheben.³² Der Entwurf stieß jedoch auf heftigen Widerstand innerhalb der Regierungskoalition: Die Partei *Kômeitô* kritisierte, es sei nicht einzusehen, warum der Verwaltungsrat selbst seine Mitglieder entlasten können sollte. Offensichtlich sei hier zu befürchten, dass sich die Verwaltungsräte gegenseitig decken würden („eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“). Außerdem werde eine Entlastung der Verwaltungsratsmitglieder die Bedeutung der erst vor wenigen Jahren gestärkten und als wichtiges Instrument der Corporate Governance angesehenen Aktionärsklage wieder abschwächen.

Die unterschiedlichen Meinungen führten zu einer erbitterten Debatte zwischen den Parteien, die in einer solchen Härte und Entschlossenheit in der gesamten Gesellschaftsrechtsgeschichte Japans einmalig sein dürfte. Die Parteien konnten sich schließlich auf einen Kompromiss einigen, der dann auch am 5. Dezember 2001 vom japanischen Oberhaus verabschiedet wurde. Zwar gilt nach wie vor der Grundsatz, dass die Schadensersatzpflicht der Verwaltungsratsmitglieder außer mit dem Einverständnis aller Aktionäre nicht aufgehoben werden kann (Art. 266 Abs. 5 HG), die Reform fügte jedoch in 16 neuen Absätzen der Norm umfangreiche Ausnahmebestimmungen nach internationalem Standard³³ ein.

Für die Haftungsbeschränkung ist dabei die Zustimmung aller Prüfer erforderlich (Artt. 266 Abs. 9, 13, 21 HG, Artt. 18-3, 19 Abs. 1 HGAusnG³⁴). Eine Haftung kann auch nur bis zu den nach US-amerikanischem Vorbild festgelegten Mindesthaftungsbeträgen erfolgen: Hiernach haften normale Verwaltungsratsmitglieder mindestens mit dem vierfachen (Art. 266 Abs. 7 HG), vertretungsberechtigte Verwaltungsratsmitglieder

30 Vgl. den „Testentwurf einer HG-Reform im Bereich der Corporate Governance“ der LDP in Bessatsu Shôji Hômu Nr. 253, 54.

31 Forderungen des Arbeitgeberverbandes *Keizei Dantai Rengô-kai* vom 10. September 1997, *Corporate Governance no arikata ni kansuru kinkyû teigen* [Eilvorschlag zur Corporate Governance]: Bessatsu Shôji Hômu Nr. 253, 57 f.; vgl. KAWAMOTO (Fn. 27) 537 ff.

32 Vgl. *Kigyô tôchi ni kansuru shôhō-tô no kaisei-an jôkô* [Grundsätze eines Reformentwurfs des Handelsgesetzes im Bereich der Corporate Governance]: Bessatsu Shôji Hômu Nr. 253, 59, 61.

33 Vgl. KITAMURA, *Torishimariyaku no sekinin keigen to kabunushi daihyô soshô* [Entlastung der Verwaltungsratsmitglieder und Aktionärsklage], in: *Minshôhō Zasshi* Bd. 126 Nr. 4/5 (2002) 571.

34 Gesetz über die Ausnahmen von den Vorschriften des Handelsgesetzes über die Rechnungsprüfung der Aktiengesellschaft (*Kabushiki kaisha no kansa-tô no shôhō no tokurei ni kansuru hōritsu*), Gesetz Nr. 22/1974.

mindestens mit dem sechsfachen (Art. 266 Abs. 17 HG) und externe Verwaltungsratsmitglieder mindestens mit dem zweifachen (Art. 266 Abs. 18 HG) Jahresbetrag ihrer Aufwandsentschädigung. Zur Haftungsbeschränkung stehen der Gesellschaft dabei drei mögliche Wege offen:

(1) Für einen bestimmten Schaden kann die Hauptversammlung nachträglich die Haftung durch eine Satzungsänderung (2/3 Mehrheit erforderlich) beschränken. Die betroffenen Verwaltungsratsmitglieder müssen sich dabei vor der Hauptversammlung über den Haftungstatbestand, die zu erwartende Höhe des Schadensersatzanspruchs, die gesetzlichen Haftungsmindestbeträge und deren konkrete Höhe sowie die Gründe, weshalb eine Haftungsbeschränkung aus Sicht der Gesellschaft erforderlich sei, erklären. Die Freistellung ist damit der Entlastung nach § 93 Abs. 4 des deutschen Aktiengesetzes vergleichbar.³⁵

(2) Der Verwaltungsrat kann auch selbst einzelne Mitglieder nachträglich entlasten, wenn die Satzung eine entsprechende Ermächtigung enthält. Die Haftungsbeschränkung ist in diesem Fall jedoch nur zulässig, wenn sie im Hinblick auf die Haftungsgrundlage, die Lage der betreffenden Verwaltungsratsmitglieder und der Gesamtumstände notwendig ist (Art. 266 Abs. 12 HG). Das vertretungsberechtigte Verwaltungsratsmitglied muss dabei die gleichen Erklärungen wie im Fall der Enthaltung durch Beschluss der Hauptversammlung sowie zusätzlich den Hinweis auf die Möglichkeit der Aktionäre, gegen die Entlastung Einwendungen zu erheben (Art. 266 Abs. 14 HG), den Aktionären gegenüber abgeben oder öffentlich bekannt machen. Erheben Aktionäre, die zusammen mehr als drei Prozent der im Umlauf befindlichen Aktien halten, Einwendungen, ist die Enthaltung unwirksam.

(3) Daneben können externe Verwaltungsratsmitglieder – entsprechend dem Delaware General Corporation Law³⁶ – per Vertrag eine generelle Haftungsbeschränkung vereinbaren, sofern die Satzung diese Möglichkeit vorsieht. Als externes Mitglied des Verwaltungsrats gilt, wer nicht die Geschäfte der Gesellschaft führt und auch bisher nicht Mitglied des Verwaltungsrats, Geschäftsführer, Prokurist oder sonstiger Angestellter der Gesellschaft oder einer Tochtergesellschaft war (Art. 188 Abs. 2 Nr. 7-2 HG).

Diese besondere Haftungsfreistellungsmöglichkeit für externe Verwaltungsratsmitglieder wurde eingeführt, um den Posten attraktiver zu machen. Man befürchtet bei Beibehaltung der bisherigen Regelung, dass Personen von außerhalb der Gesellschaft von dem Posten abgeschreckt würden und damit die nach der Reform erforderliche hohe Anzahl an externen Verwaltungsratsmitgliedern auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen würde.

35 Vgl. KITAMURA (Fn. 33), 571.

36 KITAMURA, *Torishimariyaku sekinin seigen-hô ni tsuite* [Gesetz zur Beschränkung der Haftung der Verwaltungsratsmitglieder]: Hôgaku Zasshi Bd. 38 Nr. 3/4 (1992), 597.

Verliert ein Verwaltungsratsmitglied seine Stellung als „Externer“, erlischt auch der Vertrag zur Haftungsfreistellung mit Wirkung *ex tunc*. Tritt ein Schadensfall ein, muss ein vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied in der darauffolgenden Hauptversammlung gleich über den Fall der Haftungsfreistellung durch Beschluss der Hauptversammlung sowie zusätzlich über den Inhalt des haftungsbegrenzenden Vertrages eine Erklärung abgeben (Art. 266 Abs. 22 HG).

Obwohl es sich um eine „brandneue“ Regelung handelt, haben bereits bis Dezember 2002 fast 150 Gesellschaften mindestens eine dieser drei Entlastungsmöglichkeiten in ihre Satzung aufgenommen.³⁷ Auch für die Prüfer besteht die Möglichkeit, ihre Haftung im Falle von Schadensersatzansprüchen zu beschränken, wobei dies jedoch nur über einen Sonderbeschluss der Hauptversammlung oder über einen Beschluss des Verwaltungsrats bei entsprechender Ermächtigung durch die Satzung möglich ist (Art. 280 HG). Die Haftung der Prüfer kann dabei generell bis zum zweifachen Jahresbetrag ihrer Aufwandsentschädigung begrenzt werden.

b) *Reformen im Bereich der Aktionärsklage*

Die Reform vom Dezember 2001 reformierte auch einige Punkte im Bereich der Aktionärsklage. Nach dem gegenwärtigen System muss ein Aktionär vor Klageerhebung zunächst von der Gesellschaft verlangen, den Anspruch selbst zu verfolgen (Art. 267 Abs. 1 HG). Erst wenn die Gesellschaft nach einer bestimmten Zeit (die nun von 30 auf 60 Tage angehoben wurde, um den zuständigen Prüfern mehr Zeit zur Prüfung und Entscheidung zu geben³⁸) keine Klage erhebt, kann der Aktionär dies im Namen der Gesellschaft tun (Art. 267 Abs. 3 HG). Nach der Reform muss eine Klage gegen die Gesellschaft nun auch den Aktionären mitgeteilt werden, so dass diese die Möglichkeit bekommen, dem Prozess beitreten zu können (Art. 268 Abs. 4 HG).³⁹

Die Reform gab nun auch dem lange Zeit umstrittenen Vergleichsabschluss im Prozess einer Aktionärsklage eine rechtliche Grundlage. Gegen eine vergleichsweise Beilegung des Rechtsstreits wurde in der Literatur eingewandt, dass die Haftung von Mitgliedern des Verwaltungsrats grundsätzlich nur mit Einverständnis aller Aktionäre aufgehoben werden kann (Art. 266 Abs. 5 HG).⁴⁰ Dennoch wurde in der Praxis eine Vielzahl von Aktionärsklagen durch einen Vergleichsabschluss beendet. Das HG erkennt nun die Zulässigkeit eines solchen Vergleichs ausdrücklich an (Art. 268 Abs. 5 HG). Das verhandelnde Gericht muss dann aber den Inhalt des Vergleichs der Gesellschaft

37 Vgl. Nikkei vom 31. 12. 2002.

38 Vgl. KANDA, *Kigyô tôchi kankei no shôhō kaisei* [Handelsrechtsreform im Bereich der Corporate Governance], in: Bessatsu Shôji Hômu Nr. 253, 20.

39 Vgl. ÔTA / YASUOKA / TANIGUCHI, *Kigyô tôchi kankei shôhō kaisei-hô Q & A* [Fragen und Antworten zur Reform des Handelsgesetzes im Bereich der Corporate Governance]: Shôji Hômu Nr. 1623 (2002) 12; KANDA (Fn. 38) 20.

40 TANAKA, *Sai zentei kaisha-hô sôron jôkan* [Gesellschaftsrecht Bd. 1] (Tokyo 1982), 668; ÔSUMI / IMAI, *Kaishahô-ron chûkan* [Gesellschaftsrecht Bd. 2] (Tokyo 1992) 277.

mitteilen und diese belehren, dass sie innerhalb von zwei Wochen Einwendungen gegen den Vergleich erheben kann (Art. 268 Abs. 6 HG). Erhebt die Gesellschaft keine Einwendungen, ist auch sie an den Vergleich gebunden (Art. 268 Abs. 7 HG).

Ebenso durch die Reform geregelt wurde auch die bisher umstrittene Möglichkeit der Gesellschaft, sich als Nebenintervenient an einer Aktionärsklage zu beteiligen. Der Oberste Gerichtshof hat diese Möglichkeit ausdrücklich für den Fall zugelassen, dass auch die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsratsbeschlusses Verfahrensgegenstand ist.⁴¹ Auch hier lässt das neue Handelsgesetz ausdrücklich die Nebenintervention der Gesellschaft zu, allerdings müssen die Prüfer einer Streitbeteiligung zustimmen (Art. 268 Abs. 8 HG).

c) „Klassisches“ Modell vs. Ausschussmodell

Die Einführung einer völlig neuen, am US-amerikanischen Gesellschaftsrecht orientierten Form der Corporate Governance ist mit Sicherheit eine der bedeutsamsten, wenn nicht gar die Reform des Jahres 2001/2002. Dieser Reformpunkt geht dabei nicht auf ein Abgeordnetengesetz zurück, sondern ist Teil der von der Regierung geplanten Neugestaltung des Gesellschaftsrechts, die auf den Vorschlägen des Rechtsberatungsausschusses (*Hōsei Shingi-kai*) beruht. Die Gesellschaften haben hiernach die Wahl, ob sie am bisherigen System (Verwaltungsrat, Prüfer, Hauptversammlung) mit erheblichen Modifizierungen festhalten oder den Verwaltungsrat als einheitliches oberstes Kontrollorgan mit Ausschüssen zur Geschäftsführung bilden wollen.

(1) Novellierung des „klassischen“ Systems

Die Gesellschaften haben zwar die Wahl, ob sie das neue System einführen oder weiter am bisherigen System festhalten wollen. Auch im letzten Fall sieht die Reform aber erhebliche Änderungen vor.

aa) Durch die Reform soll vor allem die Unabhängigkeit der Prüfer gestärkt werden. So wurde zunächst die Amtszeit der Prüfer von drei auf vier Jahre verlängert (Art. 273 Abs. 1 HG). Der japanische Gesetzgeber befürchtete, dass aufgrund dieser Amtszeitenverlängerung die Prüfer von den vertretungsberechtigten Mitgliedern des Verwaltungsrats (*daihyō torishimariyaku*) vor Ablauf ihrer Amtszeit dazu bewegt werden würden, „freiwillig“ zurückzutreten. Um solche Praktiken zu unterbinden, gewährt das Handelsgesetz den Prüfern jetzt im Falle ihres Rücktritts ein Recht zur Stellungnahme auf der folgenden Hauptversammlung (Art. 375-3-2 Abs. 1 HG). Es darf jedoch bezweifelt werden, ob diese Regelung tatsächlich geeignet ist, die Selbständigkeit der Prüfer zu stärken.⁴² Es dürfte kaum zu erwarten sein, dass ein Prüfer, der so schwach ist, dass er

41 Beschluss des OGH vom 30.1.2001, Minshū Bd. 55 Nr. 1, 30.

42 Vgl. MORIMOTO, *Corporate Governance kankei rippō no saikin no dōkō* [Neue Entwicklungen in der Gesetzgebung der Corporate Governance], in: *Torishimariyaku no Hōmu*, vom 25.05.2002, 12 ff.

sich zum Rücktritt zwingen lässt, in der Hauptversammlung plötzlich eine aggressive Position beziehen und den Verwaltungsrat angreifen wird.

Ungleich mehr zur Unabhängigkeit der Prüfer beitragen dürfte dagegen die Reform des Prüfergremiums in den großen Gesellschaften. Bereits nach altem Recht mussten die großen Gesellschaften (also solche, die über mindestens 500 Millionen Yen Grundkapital verfügen oder mindestens 20 Milliarden Yen Schulden haben) mindestens drei Prüfer haben, darunter mindestens einen externen Prüfer. Als „extern“ galt dabei, wer in den seiner Ernennung vorausgegangenen fünf Jahren weder Verwaltungsratsmitglied oder Prokurist noch sonstiger Angestellter der Gesellschaft oder einer Tochtergesellschaft gewesen war (Art. 18 Abs. 1 HG von 1993). In den Gesellschaften hat sich hier jedoch eine Umgehungspraxis etabliert: Verwaltungsratsmitglieder, die zu Prüfern ernannt werden, fallen nicht unter die Regelung, so dass sie nach fünf Jahren als externe Prüfer gelten. Von wirklich unabhängigen externen Prüfern konnte hier natürlich keine Rede sein. Das reformierte Recht bestimmt nun, dass fortan mehr als die Hälfte der Prüfer extern sein muss (Art. 18 Abs. 1 HGAusnG). Außerdem wurden die Anforderungen, wann ein Prüfer als „extern“ angesehen werden kann, erhöht, indem die Fünf-Jahres-Klausel gestrichen wurde. Der Prüfer darf damit niemals, und nicht nur nicht innerhalb der letzten fünf Jahre, der Gesellschaft angehört haben. Gesichert wurde die Pflicht zur Bestellung externer Prüfer durch die Androhung einer Geldbuße bis zu einer Million Yen gegen die Mitglieder der Verwaltungsrats (Art. 30 Abs. 1 Nr. 16 HG). In Japan werden allgemein erhebliche Schwierigkeiten der Gesellschaft erwartet, in ausreichendem Maße externe Prüfer bestellen zu können. Der Gesetzgeber hat sich daher dafür entschieden, den Vollzug dieser Regelung bis zum 1. Mai 2005 aufzuschieben.

Ferner wurde die Rolle der Prüfer bei der Bestellung neuer Prüfer gestärkt: Der Verwaltungsrat muss nun das Einverständnis aller Prüfer einholen, bevor er der Hauptversammlung einen Vorschlag zur Ernennung eines Prüfers unterbreitet. Der Verwaltungsrat kann damit nicht mehr gegen den Willen des Prüfergremiums einen neuen Prüfer einbringen.

bb) Weiterhin hat die HG-Reform 2001 die Teilnahme der Prüfer an den Sitzungen des Verwaltungsrats gesetzlich geregelt, wonach die Prüfer nunmehr zur Teilnahme und gegebenenfalls Stellungnahme in den Sitzungen verpflichtet sind (Art. 260-3 Abs. 1 HG). Tatsächlich ergibt sich hier durch die Reform aber keine Änderung der Rechtslage. Auch nach altem Recht leitete man aus der Pflicht der Prüfer zur Überwachung der Gesellschaftsführung deren Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Verwaltungsrates ab, da sie nur so die für eine effektive Kontrolle notwendigen Informationen erlangen könnten.⁴³

43 ÔTA / KATADA / TORIGAI, *Corporate Governance no shôhō kaisei* [Handelsrechtsreform im Bereich der Corporate Governance] (Tokyo 2002) 177.

cc) Ab April 2003 können die japanischen Gesellschaften unter Beibehaltung ihrer bisherigen Organstruktur innerhalb des Verwaltungsrats einen „Ausschuss für wichtige Vermögensangelegenheiten“ bilden.⁴⁴ Dieser Ausschuss soll über bedeutende, die Finanzen der Gesellschaft betreffende Fragen (beispielsweise die Verfügung über wesentliche Vermögensgegenstände der Gesellschaft oder die Aufnahme neuer Kredite) effektiver entscheiden können als der Verwaltungsrat als Kollektivorgan. Diese Regelung geht auf die ungewöhnlich große Anzahl von Mitgliedern japanischer Verwaltungsräte zurück. Diese resultiert wiederum aus der Praxis der Unternehmen, einen Posten im Verwaltungsrat quasi als „Belohnung“ für langjährige Angestellte zu vergeben. Die Gesellschaften waren hierdurch zu umständlichen und langandauernden Sitzungen oder Umlaufverfahren gezwungen und reagierten bald mit der Gründung von Ausschüssen, die die eigentliche Arbeit „im kleinen Kreis“ vornahmen (sog. *jōmu-kai*). Durch die Reform finden diese Ausschüsse nun auch eine gesetzliche Grundlage.

Die Möglichkeit, einen solchen Ausschuss für Vermögensangelegenheiten zu gründen, besteht für die großen und quasi-großen Gesellschaften, deren Verwaltungsrat aus mindestens 10 Personen (davon mindestens ein externes Mitglied) besteht. Der Ausschuss wird hier durch Beschluss des Verwaltungsrats eingesetzt (Art. 1-3 Abs. 1 HGAusnG). Er besteht aus mindestens drei Verwaltungsratsmitgliedern (Art. 1-3 Abs. 3 HGAusnG).

(2) Corporate Governance nach US-amerikanischem Vorbild

Im April 2003 trat die bisher letzte Stufe der Reform der Corporate Governance in Kraft. Erstmals werden hier nicht nur Verbesserungen im bisherigen System vorgenommen, den Gesellschaften wird vielmehr die Möglichkeit eröffnet, sich für ein völlig neues System nach US-amerikanischem Vorbild zu entscheiden. Diese Option besteht für die „großen“ sowie die „quasi-großen“ (mit einem Stammkapital von 100 bis 200 Millionen Yen) Gesellschaften nach entsprechender Satzungsänderung und der Prüfung durch unabhängige Wirtschaftsprüfer.

Nach dem neuen System fungiert nur noch der Verwaltungsrat als einheitliches oberstes Kontrollorgan. Aufgehoben wurden damit auch die Erfolgshaftungstatbestände (beispielsweise die Haftung bei rechtswidriger Gewinnverwendung), die Verwaltungsratsmitglieder haften nun nur noch bei Verschulden. Gewählt werden sie auch weiterhin von der Hauptversammlung, jedoch nur noch für ein Jahr. Neu in den Verantwortungsbereich des Verwaltungsrats gekommen ist die Befugnis zur Entscheidung über die Gewinnverwendung, die vorher bei der Hauptversammlung lag. Die Geschäftsführung obliegt im Wesentlichen mindestens einem Geschäftsführer (*shikkō-yaku*) entsprechend einem amerikanischen „Executive Manager“ (Art. 21-5 Abs. 1 Nr. 4 HGAusnG). Neben der Geschäftsführung im engeren Sinn kann ihm dabei der Verwaltungsrat noch

44 Überblick zur Regelungen vgl. JANSSEN / KOMA / KURODA / SCHIMMANN, New Rules for Share Structure and Governance of Japanese Corporations, in: ZJapanR Nr. 13 (2002) 264.

weitere Aufgabenbereiche übertragen (Art. 21-12 HGAusnG). Man geht dabei davon aus, dass der Verwaltungsrat praktisch alle wesentlichen Bereiche, wie beispielsweise die Ausgabe neuer Aktien oder Schuldverschreibungen, der Geschäftsführung übertragen wird, so dass sich der Verwaltungsrat auf seine Kontrollfunktion konzentrieren kann.⁴⁵ Die Geschäftsführer werden durch Beschluss des Verwaltungsrats (Art. 21-13 Abs. HGAusnG) für ein Jahr gewählt, können aber jederzeit durch einen Beschluss des Verwaltungsrats wieder entlassen werden (Art. 21-13 Abs. 6 HGAusnG). Bestellt die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, muss sie mindestens einen „vertretungsberechtigten“ Geschäftsführer ernennen, der die Gesellschaft nach außen hin vertritt (Art. 21-17 HGAusnG). Nicht verboten ist dabei, dass ein Geschäftsführer gleichzeitig auch Mitglied des Verwaltungsrats ist (Art. 21-13 Abs. 5 HGAusnG). Daher dürfte eine ähnliche Entwicklung wie in Amerika zu erwarten sein, wo der Vorsitzende des Verwaltungsrats in der Regel auch gleichzeitig vertretungsberechtigter Geschäftsführer ist.

Innerhalb des Verwaltungsrats sind dabei zwingend drei Ausschüsse mit festgelegten Befugnissen zu bilden, deren Mitglieder mehrheitlich externe Verwaltungsratsmitglieder sein müssen: Ein „Ernennungsausschuss“ entscheidet darüber, wer der Hauptversammlung zur Ernennung oder zur Abberufung als Verwaltungsratsmitglied vorgeschlagen werden soll (Art. 21-8 Abs. 1 HGAusnG). Ein „Vergütungsausschuss“ bestimmt die Höhe der Aufwandsentschädigung für die Mitglieder des Verwaltungsrats und die Geschäftsführer (Art. 21-8 Abs. 3 HGAusnG). Schließlich übernimmt ein „Prüferausschuss“ die Rolle der bisherigen Prüfer: Er überwacht die Verwaltungsratsmitglieder und Geschäftsführer (Art. 21-8 Abs. 2 Nr. 1 HGAusnG) und erstellt den Prüfungsbericht (Art. 21-29 HGAusnG) sowie die Vorschläge zur Ernennung und Abberufung der Wirtschaftsprüfer durch die Hauptversammlung (Art. 21-8 Abs. 2 Nr. 2 HGAusnG). Nach herrschender Meinung ist er dabei bei der Kontrolle des Verwaltungsrats und der Geschäftsführer nicht nur auf deren Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, sondern kann deren Entscheidungen auch auf ihre Angemessenheit hin kontrollieren.⁴⁶

Der Gesetzgeber begründete die Einführung dieses Systems mit der damit erhofften besseren Kontrolle der Gesellschaftsführung sowie verkürzten Entscheidungswegen, wenn die Geschäftsführung auf ein kleineres Geschäftsführergremium übergeht⁴⁷ (die Verwaltungsräte großer Aktiengesellschaft haben nicht selten über 20 Mitglieder und sind dementsprechend entscheidungsträge).

45 Vgl. KANDA, *Kaisha-hô* [Gesellschaftsrecht] (Tokyo 2002) 154; EGASHIRA, *Kabushiki kaisha yûgen kaisha-hô* [Aktien- und GmbH-Recht] (Tokyo 2002) 414.

46 Vgl. SHISEKI, *Heisei jûyô-nen no kaisei shôhō no kaisetsu* [Kommentierung der Handelsrechtsreform 2002], in: *Shôji Hômu* Nr. 1641 (2002) 24 ff.

47 EGASHIRA (Fn. 45) 411; NAKAMURA / FURUSE / YAMAMOTO, *I'inkai-tô setchi kaisha teikan henkô he no taiô* [Reaktion auf die Gesellschaft mit Ausschüssen und Satzungsänderung]: *Shôji Hômu* Nr. 1654 (2003) 5 ff.

Die Möglichkeit zur Neuregelung der Corporate Governance stößt auch auf Seiten der Wirtschaft auf Interesse: So prüfen nach einer *Nikkei*-Umfrage 38 % der großen Aktiengesellschaften, ob sie das neue auf Ausschüssen basierende System einführen wollen.⁴⁸ Die ersten Firmen, die sich – schon vor Inkrafttreten des Gesetzes am 1. April 2003 – für die Einführung des neuen Systems entschieden haben, waren *Konika* und *Minolta*. Hier liegt allerdings die spezielle Konstellation vor, dass die Gesellschaften eine gemeinsame Holdinggesellschaft gegründet haben. Nach dem alten System wäre es dabei üblich gewesen, die Führung dieser Holdinggesellschaft im Jahresrhythmus zwischen *Konika* und *Minolta* abzuwechseln. Um hier Streit zu vermeiden und eine konstante Firmenpolitik zu gewährleisten, entschlossen sich die Firmen zur Wahl des neuen Systems ohne wechselnde Geschäftsführung der Holding-Gesellschaft.⁴⁹

Die Wirtschaft begrüßte dieses System auch aus praktischen Überlegungen heraus: Nachdem die Kapitalbeschaffung über den Markt in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen hat, erhoffen sich einige Gesellschaften, durch die für westliche Investoren bekannte Struktur der Corporate Governance vermehrt ausländische Geldgeber gewinnen zu können. Insbesondere *Sony* verfolgt konsequent die Kapitalakquisition über die ausländischen Finanzmärkte. Dabei ging die Gesellschaft bei der Reform ihrer Corporate Governance sogar noch über die gesetzlichen Anforderungen hinaus: Der vertretungsberechtigte Geschäftsführer darf nach der Satzung nicht auch gleichzeitig Vorsitzender des Verwaltungsrats sein und der Prüferausschuss muss zu dessen Stärkung mindestens mit einem *ständigen* Mitglied des Verwaltungsrats besetzt sein (das also von der Gesellschaft aus und ausschließlich für die Gesellschaft arbeitet).⁵⁰ Geschäftsführung und Kontrolle sind damit bei *Sony* sehr deutlich getrennt.

Auch der *Hitachi*-Konzern mit seinen 18 Tochtergesellschaften hat sich bereits für die Einführung dieses Systems entschieden. Ein wesentliches Motiv könnte hier aber weniger in der Stärkung der Corporate Governance als vielmehr in der Erhöhung des Einflusses auf die Tochtergesellschaften liegen: Die externen Verwaltungsratsmitglieder der Tochtergesellschaften sind nach der Umstellung gleichzeitig Verwaltungsratsmitglieder (oder sonstige Angestellte mit leitender Funktion) der Muttergesellschaft.

48 *Nikkei* vom 06.01.2003.

49 *Shōji Hōmu* Nr. 1654 (2003) 58.

50 Vgl. *Nikkei* vom 03.02.2003.

IV. ZUKÜNFTIGE REFORMEN

Auch nach der Reform 2001/2002 bestehen noch regelungsbedürftige Bereiche. Der Rechtsberatungsausschuss des Justizministeriums erwägt daher folgende Themen für zukünftige Reformvorhaben:

- (1) Bisher sind die Aktiengesellschaften verpflichtet, gegenständliche Aktienurkunden auszugeben (Art. 226 Abs. 1 HG) und diese grundsätzlich an die Aktionäre zu übergeben. Da die Aktienurkunden vom vertretungsberechtigten Mitglied des Verwaltungsrats unterschrieben werden müssen, muss bei Neuausgabe unter einem anderen vertretungsberechtigten Verwaltungsratsmitglied eine neue Druckvorlage erstellt werden.

Die Wirtschaft beklagte sich über die den Gesellschaften hierdurch und durch die Verwaltung der Aktien verursachten Kosten. In der Praxis geben deshalb insbesondere die kleinen Aktiengesellschaften schon gar keine Aktienurkunden mehr aus. Nach einem Reformentwurf, der voraussichtlich im Herbst diesen Jahres dem Parlament vorgelegt werden wird, soll daher grundsätzlich auf die Ausgabe von Aktien verzichtet werden, soweit die Satzung der Gesellschaft keine anderweitige Regelung enthält.

Die „digitale Aktie“ soll daneben auch den Handel an der Börse vereinfachen, da dann auch die bisher grundsätzlich erforderlich Übergabe der Aktienurkunde an den Erwerber entfallen wird.

- (2) Das zweite große Reformvorhaben ist die sprachliche Modernisierung der Gesetzesvorschriften. Das Handelsgesetz ist bisher im wesentlichen in der Sprache des 19. Jahrhunderts geschrieben. Da sich seither auch die japanische Sprache deutlich verändert hat, sind die Vorschriften für die Bürger sehr schwer zu lesen.

Eine solche sprachliche Neufassung wurde bisher schon an der japanischen ZPO vorgenommen und soll im Jahr 2004 auch im Handelsrecht durchgeführt werden.

V. ABSCHLIESSENDE BEMERKUNGEN

Seit den Reformarbeiten *Hermann Roeslers* ist Japan bestrebt gewesen, im Wege der Rechtsvergleichung weltweit das jeweils „modernste“ Recht für sich nutzbar zu machen. Dabei wurde jedoch nur wenig auf die japanische Mentalität und Tradition Rücksicht genommen. Dieser Trend wurde offenbar auch bei der jüngsten Reform der Regelungen über die Corporate Governance fortgesetzt. Bei einer Beurteilung dieser Reform muss man sich jedoch zunächst darüber klar werden, dass es keine Regelungen gibt, die eine perfekte Corporate Governance garantieren können: Die Kontrolle der Geschäftsführung geht letztlich immer von der Gesellschaft selbst aus, das Recht gibt hier lediglich die Rahmenbedingungen vor.

Angesichts der japanischen Managementkultur dürften die neuen Regelungen in der Praxis auf erhebliche Probleme stoßen. Nach wie vor bauen japanische Unternehmen auf einem extrem engen Zusammenhalt ihrer Mitarbeiter auf. Das Unternehmen wird oft als eine Art „Familie“ angesehen: Wird man einmal in diese Familie aufgenommen, besteht diese Bindung auch für das ganze Leben weiter (System der lebenslangen Anstellung), die Familienmitglieder halten zusammen, leisten gegenseitig überdurchschnittlich viel und versuchen, nach außen hin nur positiv in Erscheinung zu treten. Eine Kontrolle dieser „Familie“, wie sie die letzten Reformen mit dem weiteren Ausbau der Rolle externer Prüfer vorsieht, stößt dabei regelmäßig auf starke Vorbehalte seitens des Managements: man will sich einfach nicht von „außerhalb“, von „Fremden“ kritisieren lassen.

Solange nicht auch in den Köpfen der japanischen Geschäftsführung eine „Reform“ stattfindet, wird der praktische Nutzen der gesetzlichen Vorgaben nur gering sein. Nach der oben bereits angeführten Umfrage⁵¹ gaben zwar 38 Prozent der Gesellschaften an, die neue Möglichkeit prüfen zu wollen. Lediglich zwei Prozent haben sich aber schon für deren Einführung entschieden und 60 Prozent der befragten Großunternehmen schlossen die Einführung des neuen Systems der Corporate Governance zunächst aus. Insbesondere dürfte es den Unternehmen zunächst sehr schwer fallen, die für dieses System erforderliche große Anzahl von externen Verwaltungsratsmitgliedern beschaffen zu können. Inwieweit die Möglichkeit einer weitgehenden Haftungsfreistellung für diese das Problem beseitigen kann, wird noch abzuwarten sein.

Bedenklich erscheint mir auch die zur Stärkung der Corporate Governance gegenläufige Tendenz der jüngsten Reformen durch die weitgehende Liberalisierung der Einführung von Aktienoptionen auch für Aktionäre und des Erwerbs eigener Aktien. Beide Instrumente werden von den Gesellschaften als wichtige Mittel zur Abwehr feindlicher Übernahmen angesehen. Hierdurch wird dem Kapitalmarkt aber ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Geschäftsführung entzogen, da feindliche Übernahmen regelmäßig auch ein Zeichen für schlechtes Management sind.

Trotz der Kritik ist die Reform äußerst begrüßenswert. Sie wird erheblich zur Stärkung der Corporate Governance in den japanischen Unternehmen beitragen, nicht zuletzt durch den Wettbewerb zwischen dem „traditionellen“ System mit mehr externen Prüfern und dem neuen amerikanischen System in der Unternehmenspraxis. Besonders positiv herzuheben ist dabei die Möglichkeit für die Unternehmen, durch Einführung des „neuen“ Systems ein für ausländische Investoren vertrautes Konzept der Unternehmensführung aufzubauen und so die Hemmschwelle für eine Investition in japanische Unternehmen zu senken.

51 Nikkei vom 06.01.2003

SUMMARY

Since the 1980s, the English technical term “corporate governance” has been used as a catch phrase in the Japanese debate about reforms of company law that would provide a legal framework for installing effective management and monitoring systems within companies, particularly stock corporations. The subject of this debate is by no means a new one. A vivid, ongoing discussion about the appropriate model for company structures has continuously taken place since the 19th century; only the label “corporate governance” is new. This paper outlines the development of the discussion as well as its impact on the Japanese legislature, and illustrates the recent law reforms concerning corporate governance in Japan.

Before World War II, Japanese commercial law and hence the provisions concerning the establishment of companies were greatly influenced by German law. At the end of the 19th century, the Japanese government employed the German law professor Carl Friedrich Hermann Roesler to deliver a draft for a Japanese Commercial Code that eventually provided the basis for the later-enacted Shôhō. The rules for the corporate governance of Japanese corporations were based on the German concept at that time. The establishment of the infamous zaibatsu in the prewar era was also influenced by the then current German concept of effective structuring of large corporate groups. One major issue of concern in the corporate governance of Japanese companies before World War II was the apparent ineffective monitoring by the controlling body, especially in stock corporations.

This lack of control over the management of Japanese companies by the controlling body continued to exist as a problem even after extensive postwar reforms of company law. These reforms were initiated by American occupation authorities and were in line with American law. Although the technical structure of Japanese companies became more similar to American companies as a result, in reality the corporate governance of Japanese firms differed greatly. A series of startling corporate and financial scandals in the 1990s revealed the weak points of the Japanese system of corporate governance and prompted the Japanese government to launch drastic reforms of corporate and financial law. The latest reforms particularly affected the requirements for and proceedings of a derivative suit (2001) and the corporate governance system (2001/2002). The most significant change in corporate governance was the further installation of structures of American corporate governance. For that purpose, several new requirements for the establishment and reorganization of Japanese companies were introduced into the Commercial Code. Japanese companies now have to decide whether they will keep their corporate governance structure and adjust it according to the new law, or adopt a totally new system. The most significant feature of the new type of system, which is limited to larger stock corporations, is the installation of a board system in line with American company law. The board is to function as the controlling body of the company, with the management in the hands of so-called “executive managers”

(shikkô-yaku). *It is mandatory for companies that introduce the new board system to install at least three committees: a nomination committee, an audit committee, and a remuneration committee. Many Japanese companies are currently examining whether they should restructure corporate governance by introducing this new board system. Some companies have already completed their reorganization in this manner, including the Hitachi corporate group with all of its eighteen affiliated companies.*

Further reforms of corporate law are on the Japanese government's agenda, including the introduction of digital shares instead of share certificates, and the linguistic reform of codes in commercial and corporate law.

In his conclusion, the author endorses the recent reforms of company law concerning corporate governance in Japan. Especially for foreign investors, finding a corporate governance system they are already familiar with might be an incentive to invest money in Japanese companies.

(The Editors)