

## Zur Reform der geschlossenen Kapitalgesellschaften in Japan: die Aufhebung des GmbH-Gesetzes und ihre Auswirkung

*Eiji Takahashi* \*

- I. Einleitung
- II. Die historische Entwicklung der Regelung der geschlossenen Kapitalgesellschaften in Japan
- III. Die Wirkung der Reform des Gesellschaftsrechts 2005 auf die Praxis geschlossener Kapitalgesellschaften
- IV. Die Zukunft des Rechts der geschlossenen Kapitalgesellschaften
  1. Wird die japanische Neuregelung ein Zukunftsmodell für Deutschland und Europa?
  2. Was kann Japan vom deutschen und europäischen Recht lernen?

### I. EINLEITUNG

Im Jahr 2005 hat Japan sein GmbH-Gesetz abgeschafft. Die bisherigen Regelungen zur GmbH sind in das Gesellschaftsgesetz von 2005 (GesG)<sup>1</sup> integriert worden, das nun ein eigenes Regelungssystem für geschlossene AGs<sup>2</sup> erhielt. GmbHs, die vor Inkrafttreten des neuen Gesellschaftsgesetzes gegründet worden sind, bestehen seit der Zeit des Inkrafttretens des Gesellschaftsgesetzes als eine Sonderform der Aktiengesellschaft fort (Art. 2 des Gesetzes zur Neuordnung der relevanten Gesetze aus Anlass des Inkrafttretens des Gesellschaftsgesetzes<sup>3</sup>).

---

\* Dieser Beitrag ist zuerst in der Zeitschrift Die Aktiengesellschaft 2010, 817-823, unter dem Titel „Zur Reform des Gesellschaftsrechts in Japan und deren Wirkung auf geschlossene Kapitalgesellschaften in der Praxis“ veröffentlicht worden. Der Verfasser hat den Text aktualisiert und veröffentlicht ihn an dieser Stelle unter einem neuen Titel; er dankt dem Verlag Dr. Otto Schmidt für die freundliche Erlaubnis zur Zweitveröffentlichung. Der besondere Dank des Verfassers gilt Herrn Dr. Oliver Kirchwehm für dessen engagierte Unterstützung und wertvolle Hinweise.

1 *Kaisha-hô*, Gesetz Nr. 86/2005 in gleicher Fassung; engl. Übers.: EHS Law Bulletin Series Vol. II, Nr. 2202 (Stand 2009).

2 Geschlossene Aktiengesellschaften sind definiert als Aktiengesellschaften, deren sämtliche Aktien vinkuliert sind (vgl. Art. 25 Abs. 5 GesG). Zu japanischer Literatur zur Rechtspraxis der geschlossenen AG unter dem GesG siehe etwa S. TORIGAI/T. TAKADA/T. KOIDE/M. MURASE, *Shinpan hi-kôkai kaisha no tame no shinkaisha-hô* [Neuaufgabe des neuen Gesellschaftsgesetzes für die geschlossene AG] (Tokyo 2006); T. ÔNO (Hrsg.), *Hi-kôkai kaisha jitsumu handobukku* [Praxishandbuch der geschlossenen AG] (Tokyo 2008).

3 *Kaisha-hô no shikô ni tomonau kankei hôritsu no seibi-tô ni kansuru hôritsu*, Gesetz Nr. 87/2005 i.d.F. des Gesetzes Nr. 18/2006.

Erstmals in der Rechtsgeschichte hatte Deutschland am 20. April 1892 ein Gesetz zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingeführt. Damit ist Deutschland weltweit das Ursprungsland aller GmbH-Gesetze.<sup>4</sup> Gesetzgeber in aller Welt und insbesondere auch Japan haben dieses deutsche Gesetz als Vorlage genommen.<sup>5</sup> Deshalb ist es aus deutscher Sicht eine interessante Frage, warum das GmbH-Gesetz in Japan abgeschafft werden musste und ob die Gründe dafür auch für das deutsche Recht von Relevanz sein könnten. Weiterhin stellt sich die Frage, inwiefern sich das japanische Recht der Aktiengesellschaften durch die Integration der Regelung für die GmbH geändert hat.

Dieses Referat blickt zuerst auf die historische Entwicklung des Rechtes der geschlossenen Kapitalgesellschaften in Japan (II) und analysiert sodann rechtsvergleichend die Wirkung des Gesellschaftsgesetzes auf die Rechtspraxis der geschlossenen Kapitalgesellschaften (III). Abschließend wird die Frage behandelt, ob die Reform der geschlossenen Kapitalgesellschaften ein Regelungsmodell für Deutschland sein kann (IV.1) und was Japan von der deutschen und europäischen Regelung der geschlossenen Kapitalgesellschaften lernen kann (IV.2).

## II. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER REGELUNG DER GESCHLOSSENEN KAPITALGESELLSCHAFTEN IN JAPAN

Vor dem Gesellschaftsgesetz von 2005 war die GmbH der Hauptakteur der geschlossenen Kapitalgesellschaften. Die GmbH wurde in Japan erstmals im Jahre 1938 durch das Gesetz zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GGmbHG)<sup>6</sup> eingeführt.<sup>7</sup> Vorbild für

4 M. LUTTER, Limited Liability Companies and Private Companies, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume 13, Business and Private Organizations (Tübingen 1998) 8.

5 "Die GmbH ist, nach einem bekannten Schlagwort, einer unserer wichtigsten und erfolgreichsten Exportartikel im Recht." M. LUTTER, Die Entwicklung der GmbH in Europa und in der Welt, in: Lutter/Ulmer/Zöllner (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz (Köln 1992) 49.

6 *Yûgen kaisha-hô*, Gesetz Nr. 74/1938 i.d.F. des Gesetzes 165/2004; aufgehoben durch Gesetz Nr. 74/2005 und seit 1. Mai 2006 außer Kraft; dt. Übers. des 1981 reformierten GGmbHG: A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, Das japanische Handelsrecht in deutscher Übersetzung (Köln 1988) 217 ff. (Stand 1981); siehe zum Gesetz I. KAWAMOTO / M. KISHIDA / A. MORITA / Y. KAWAGUCHI, in deutscher Übersetzung: H. Marutschke, Gesellschaftsrecht in Japan (München 2004) 250 ff.; I. KAWAMOTO, Handels- und Gesellschaftsrecht, in: Baum/Drobnig (Hrsg.), Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Berlin 1994) 138 ff.; K. YAMAUCHI / H. MENKHAUS, Die Gründung einer Tochtergesellschaft in Japan, in: Lutter (Hrsg.), Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland, ZGR Sonderheft 3 (Berlin 1995) 352 ff.

7 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 2005) 377 ff.; H. BAUM, Entstehung, Strukturen und Bedeutung des Handelsgesetzes – eine Einführung, in: Kliesow/Eisele/Bälz (Hrsg.), Das japanische Handelsgesetz (Köln 2002) 8 f.

das GGmbHG war das GmbH-Gesetz Deutschlands gewesen. Deutsches Recht war aus folgenden Gründen als Vorlage benutzt worden: Erstens war Deutschland der Erfinder des Rechtsinstituts der GmbH und das deutsche GmbH-Gesetz wurde schon damals als „Meisterwerk der Gesetzestechnik“ in aller Welt gelobt. Zweitens beruhte das japanische Handelsgesetz (HG)<sup>8</sup> damals auf deutschem Recht.<sup>9</sup> Die Gründe, weshalb die japanische GmbH nicht im Rahmen des HG, sondern in einem Sondergesetz geregelt wurde, waren sehr pragmatisch:<sup>10</sup> Der Entwurf zum Recht der GmbH wurde nach der endgültigen Fassung der HG-Reform verfasst und es war aufgrund der Eilbedürftigkeit schwierig, die Regelung zur GmbH in das HG einzuführen. Außerdem war das Institut der GmbH damals ganz neu und noch in der Experimentierphase. Es hatte daher schon festgestanden, dass in näherer Zukunft eine GmbH-Reform stattfinden würde. Eine Regelung der GmbH im HG wäre folglich ungünstig gewesen, da es dann auch einer Reform des HG bedurft hätte.

Der gesetzestechnische Charakter des GGmbHG lag darin, dass viele Vorschriften des Gesetzes nur auf die entsprechenden Vorschriften für die AG im Handelsgesetz verwiesen. Beispielsweise regelte das GGmbHG den Geschäftsführer nur minimal mit konkreten Vorschriften und beschränkte sich darauf, Einzelheiten durch Verweis auf die Vorschriften zum Direktor einer Aktiengesellschaft im Handelsgesetz zu regeln. So bestimmte etwa Art. 32 GGmbHG zu den Rechten und Pflichten der Geschäftsführer einer japanischen GmbH: „Die Vorschriften Art. 39 Abs. 2, Art. 78, Art. 254 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 254-2, Art. 254-3, Art. 257 Abs. 1, Art. 258, Art. 262, Art. 262-2, Art. 269 und Art. 271 Handelsgesetz sind auf die Geschäftsführer entsprechend anzuwenden“.

Als das GGmbHG im Jahre 1938 zustande kam, hatte es insgesamt 89 Artikel. Davon waren jedoch über zehn Artikel solche, die nur eine entsprechende Anwendung des HG bestimmten. Es wurde vermutet, dass eine vollständige Umsetzung dieser Artikel zu einem GGmbHG mit über 200 Artikeln geführt hätte.<sup>11</sup> Es war daher unmöglich, den Inhalt des japanischen GmbH-Gesetzes ohne Hinzunahme des Handelsgesetzes zu verstehen. Hierdurch war der Inhalt des GmbH-Gesetzes den meisten nicht zugänglich.<sup>12</sup>

8 *Shôhō*, Gesetz Nr. 48/1899 i.d.F. des Gesetzes Nr. 57/2008 (ersetzte das gleichnamige Gesetz Nr. 32/1890); dt. Übers.: O. KLIESOW / U. EISELE / M. BÄLZ, *Das japanische Handelsgesetz* (Köln 2002) (Stand 2001); engl. Übers.: EHS Law Bulletin Series Vol. II, JA, Nr. 2200 (Stand 2009).

9 T. SAKAMAKI, *Heisateki kaisha no hôri to rippô* [Rechtprinzip und Gesetzgebung der geschlossenen Gesellschaften] (Tokyo 1973) 238.

10 R. SASAKI / K. OKUNO u.a., *Yûgen kaisha-hô shakugi* [Kommentierung des GmbHG] (Tokyo 1941) 7; I. MATSUMOTO, *Shôhō kaisei yôkô kaisetsu* [Erklärung des Grundrisses der HG-Reform], in: Matsumoto (Hrsg.), *Shihô ronshû zokuhen* [Gesammelte Schriften zum Privatrecht Teil 2] (Tokyo 1938) 48; K. TANAKA, *Kaisei shôhō oyobi yûgen kaisha-hô gaisetsu* [Überblick über das reformierte HG und GmbHG] (Tokyo 1939) 281; M. YAZAWA, in: Ômori/Yazawa (Hrsg.), *Chûshaku kaisha-hô dai-kyû-kan: Yûgen kaisha* [Kommentar zum Gesellschaftsrecht Bd. 9: GGmbHG] (Tokyo 1971) 12.

11 SAKAMAKI (Fn. 9) 240.

12 SAKAMAKI (Fn. 9) 241.

Die Situation war so kritisch, dass eine Transkription des Textes des GGmbHG ohne Verweisungsvorschriften auf das HG als Praxishandbuch für das GmbH-Gesetz Japans publiziert wurde.<sup>13</sup>

In Japan ist die Rechtsfigur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als „Beschränkte Gesellschaft“ (*yûgen kaisha*) bezeichnet worden. In der Öffentlichkeit wurde dies häufig insofern missverstanden, dass man dachte, die zeitliche Existenzdauer oder die Kompetenz dieser Gesellschaft seien auf irgendeine Weise „beschränkt“. Das Gesetz sollte eigentlich „Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ heißen; zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens wurde diese Rechtsfigur auch auf Japanisch so genannt. Die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ wurde aber aus folgenden Gründen in der Diskussion der Gesetzgebung aufgegeben: Erstens sei die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu lang und daher nicht praktikabel. Zweitens sei der Name „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ ungenau, weil nicht die Haftung der Gesellschaft, sondern die Haftung ihrer Gesellschafter beschränkt sei. Drittens gebe es auch in England und den USA eine „Limited Company“ und es sei daher durchaus möglich, „beschränkte Gesellschaft“ zu heißen.<sup>14</sup> Die Verkürzung des Namens der Gesellschaft entschied jedoch über die Zukunft dieser Gesellschaftsform.

Auch nach Inkrafttreten des GGmbHG wählten kleine Unternehmen in Japan in der Regel die Rechtsform der AG. AGs wurden sogar in erheblichem Umfang von Einzelkaufleuten gegründet. Nach einer in den Jahren 1961 bis 1963 hauptsächlich in Kobe stattfindenden Umfrage unter 510 Aktiengesellschaften, deren Grundkapital weniger als 100 Mio. Yen betrug, waren 48,2 % ursprünglich Einzelkaufleute.<sup>15</sup> Von diesen führten 34,7 % aus, dass es im Geschäftsverkehr vorteilhaft sei, eine AG zu sein. Lediglich 13 % der befragten Unternehmen wählten die Rechtsform der AG wegen der hohen Kapitalsumme.<sup>16</sup> Auf die Frage, weshalb sie nicht die Rechtsform einer GmbH gewählt hätten, antworteten 70,9% der Unternehmen, dass die GmbH im Sozialkontext als wenig vertrauensvoll angesehen werde.<sup>17</sup> Die Forschungsgruppe Gesellschaftsdimension, die diese Umfrage durchgeführt hatte, kommentierte, dass das Interesse der Öffentlichkeit am Rechtsinstitut der GmbH sehr gering sei.<sup>18</sup>

Solche kleinen AGs hatten kein Interesse daran, die zwingenden Regelungen für die AG im Handelsgesetz zu befolgen. Nach der oben genannten Umfrage legten 88,4 % der kleinen AGs ihre Bilanzen nicht offen, obwohl sie hierzu gesetzlich verpflichtet waren

---

13 E. HATTORI/ K. KATÔ, *Yûgen kaisha-hô zenyaku* [Vollständige Transkription des GmbHG] (Tokyo 1992).

14 TANAKA (Fn. 10) 293 ff.

15 KAISHA KIBO KENKYÛ-KAI [Forschungsgruppe Gesellschaftsdimension], *Shô-kibo kabushiki kaisha no hôteki jittai* (1) [Die rechtliche Situation der kleinen AG Teil 1], in: *Kôbe Hôgaku Zasshi* 4 (1964) 562.

16 Ebd., 553.

17 Ebd., 554.

18 Ebd.

(Art. 283 Abs. 4 HG a.F. vor 2005).<sup>19</sup> Lediglich 53,3 % der Befragten beriefen regelmäßig eine Hauptversammlung ein.<sup>20</sup> Bei 8,7 % waren Dividenden einem Mächtigen in der Gesellschaft, wie z.B. dem vertretungsberechtigten Direktor, vorbehalten.<sup>21</sup> Es kam also nicht selten vor, dass die Interessen der Minderheitsgesellschafter nicht berücksichtigt wurden.

Im Jahre 1963 wurde im HG das absolute Gebot für die Aktiengesellschaft aufgenommen, die freie Übertragbarkeit der Aktien zu gewährleisten (Art. 204 Abs. 1 HG a.F. vor 1966). 33,0 % der Aktiengesellschaften, deren Kapital weniger als 100 Mio. Yen betrug, vinkulierten dennoch in irgendeiner Form ihre Aktien.<sup>22</sup> Die HG-Reform von 1966 gestattete es den Aktiengesellschaften dann wieder, in der Satzung zu bestimmen, dass eine Übertragung der Aktien der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf (Art. 204 Abs. 1 HG von 1966). Durch diese Reform traten die geschlossenen Aktiengesellschaften, die durch die HG-Reform von 1950 zunächst verboten worden waren, wieder in die offizielle Gesellschaftsrechtsgeschichte ein.<sup>23</sup>

In den 1960er Jahren wurden in der japanischen Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht hauptsächlich Familienstreitigkeiten bei geschlossenen Kleinunternehmen behandelt.<sup>24</sup> Nach einer Statistik des japanischen Finanzamtes waren in den Jahren zwischen 1959 und 1961 ca. 90 % der Aktiengesellschaften Familienunternehmen im steuerrechtlichen Sinn.<sup>25</sup> Im Jahre 1964 hatte der Richter *Mokichi Hasebe* in seinem Buch „Gesellschaftsrecht in der Gerichtspraxis“ geschrieben: „Wissenschaftler sahen die Gesellschaft als eine Form der Kooperation von Personen. In der Realität ist sie jedoch ein Ort, an dem sich Personen um ihre Einlagen streiten.“<sup>26</sup> und „Die strengen Regeln, die das Handelsgesetz für die gesunde Entwicklung der Gesellschaft vorsieht, fördern entgegen der Absicht des Gesetzes den Machtstreit innerhalb der Gesellschaft.“<sup>27</sup> Hasebe schlug deshalb vor, deregulierte neue Vorschriften zu kleinen und mittleren AGs in das HG aufzunehmen. Er schlug z.B. vor, die Hauptversammlung für kleine und mittlere Aktiengesellschaften zu einem fakultativen Organ zu machen.<sup>28</sup>

Tatsächlich ging die HG-Reform jedoch in eine andere Richtung als von Richter Hasebe vorgeschlagen. In der Gesetzgebungsdiskussion war die Dimension der Unter-

---

19 KAISHA KIBO KENKYŪ-KAI, *Shō-kibo kabushiki kaisha no hōteki jittai* (2) [Die rechtliche Situation der kleinen AG Teil 2], in: *Kōbe Hōgaku Zasshi* 1 (1964) 179.

20 KAISHA KIBO KENKYŪ-KAI (Fn. 15) 543.

21 KAISHA KIBO KENKYŪ-KAI (Fn. 19) 183.

22 KAISHA KIBO KENKYŪ-KAI (Fn. 15) 571.

23 K. UEYANAGI, in: Ueyanagi/Ōtori/Takeuchi (Hrsg.), *Shinpan chūshaku kaisha-hō* (3) [Neuaufgabe der Kommentierung des Gesellschaftsgesetzes Bd. 3] (Tokyo 1986) 55.

24 M. YAZAWA / T. ŌTORI, *Kaisha-hō hanrei kenkyū no igi* [Die Bedeutung der Forschung zur Gesellschaftsrechtssprechung], in: Yazawa/Ōtori (Hrsg.), *Kaisha-hō hanrei hyakusen, dai-3-pan* [100 ausgewählte Entscheidungen zum Gesellschaftsrecht, 3. Aufl.] (Tokyo 1979) 7.

25 KAISHA KIBO KENKYŪ-KAI (Fn. 15) 570.

26 M. HASEBE, *Saiban kaisha-hō* [Gesellschaftsrecht in der Gerichtspraxis] (Tokyo 1964) 14 ff.

27 HASEBE (Fn. 26) 15.

28 HASEBE (Fn. 26) 252 ff.

nehmen ein Streitpunkt gewesen:<sup>29</sup> Der Gesetzgeber machte es sich nur zur Aufgabe, Unternehmen anhand ihrer Größe einzuteilen. Die Reform von 1990 führte daher das Institut des Mindestkapitals für die AG und GmbH ein: 10 Mio. Yen für die AG und 3 Mio. Yen für die GmbH<sup>30</sup> (Art. 168-4 HG a.F. von 1990<sup>31</sup>, Art. 9 GGmbHG a.F. von 1990). Hierdurch wurde die Anzahl der GmbHs zwar ein wenig erhöht,<sup>32</sup> eine Differenzierung fand jedoch nicht in ausreichender Weise statt.<sup>33</sup>

Das Gesellschaftsgesetz von 2005 schaffte das Institut des Mindestkapitals für alle Kapitalgesellschaften wieder ab und integrierte, wie bereits eingangs gesagt, die GmbH in das Regelwerk der AG. Da es somit keine GmbHs mehr geben sollte, waren ehemalige GmbHs befugt, sich in eine AG umzuwandeln. Die Gründe für diese Deregulierung lagen nach der Auffassung von *Kenjirô Egashira*, dem Vorsitzenden der Abteilung zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts im Gesetzgebungsrat, in der Veränderung der wirtschaftlichen Situation:<sup>34</sup> In den 1980er Jahren befand sich Japan mitten in der sog. „bubble economy“. Damals kamen auch die kleinen und mittelgroßen Unternehmen in den Genuss des Aufschwungs der Wirtschaft. Im Jahre 2003 herrschte dagegen eine Zeit der Deflation. Es wurde dringend notwendig, gesetzliche Maßnahmen zur Förderung von Beteiligungsgesellschaften zu treffen.

Die Gründe dafür, dass im Gesellschaftsgesetz die geschlossene AG in die Regelung der AG integriert wurde, lagen nach Auffassung von Egashira<sup>35</sup> darin, dass geschlossene AGs zahlenmäßig gegenüber nicht geschlossenen AGs in der Überzahl seien und die Wirtschaftskraft einer Nation heutzutage durch die kleinen und mittleren Gesellschaften als Träger des Venture Business beherrscht würden. Dem japanischen Gesellschaftsgesetz von 2005 liegt also der Grundsatz des englischen Gesellschaftsrechts „think small first“ zugrunde.

Die Gründe für die Abschaffung der japanischen GmbH waren nach Auffassung von Egashira folgende:<sup>36</sup> Erstens würde eine der Realität angepasste Regelung der geschlossenen AG diese den Regelungen der GmbH angleichen. Zweitens gäbe es zwei nahezu identische Regelungssysteme, würde man zusätzlich zu den Normen für die geschlosse-

---

29 C. FÖRSTER, *Die Dimension des Unternehmens* (Tübingen 2003) 176.

30 M. HAYAKAWA / E. RAIDL-MACURE, *Japanische Gesellschaftsrechtsreform – Teilnovelle 1991 zum Aktien- und GmbH-Recht*, in: *Recht der internationalen Wirtschaft* 1992, 283 f.

31 Zum Wortlaut von Art. 169-4 HG a.F. von 1990 siehe KLIESOW / EISELE / BÄLZ (Fn. 8) 70.

32 BAUM / TAKAHASHI (Fn. 7) 401.

33 H. BAUM, *Entstehung, Strukturen und Bedeutung des Handelsgesetzes – eine Einführung*, in: *Kliesow/Eisele/Bälz* (Fn. 8) 15.

34 K. EGASHIRA, *Gendai-ka no kihon hōshin* [Grundprinzipien der Modernisierung], in: *Jurisuto* 1267 (2004) 8.

35 K. EGASHIRA, *Shin-kaisha-hō no igi to tokuchō* [Bedeutung und der Charakter des neuen GesG], in: *Jurisuto* 1300 (2005) 9.

36 K. EGASHIRA, *Kaisha hōsei no gendai-ka ni kansuru yōkō-an no kaisetsu* [Erläuterung des Entwurfs eines Grundrisses für die Modernisierung des Gesellschaftsrechts], in: *Kaisha-hō gendai-ka no gaiyō* [Überblick zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts], *Bessatsu Shōji Hōmu* 288 (2005) 3.

ne AG solche für die GmbH in das GesG einfügen. Drittens sei die Rechtsform der GmbH in Japan so unpopulär, dass es für kleine und mittlere Unternehmen sehr schwierig sei, unter der Firmenbezeichnung „GmbH“ qualifizierte Universitätsabsolventen als neue Mitarbeiter zu rekrutieren.<sup>37</sup> Diese Erklärungen zeigen, dass die Gründe für die Abschaffung der GmbH in Japan in der Sondersituation der japanischen GmbHs zu suchen sind.

III. DIE WIRKUNG DER REFORM DES GESELLSCHAFTSRECHTS 2005 AUF DIE PRAXIS GESCHLOSSENER KAPITALGESELLSCHAFTEN

Das Gesellschaftsgesetz von 2005 führte durch die Aufnahme der GmbH-Regelungen in die der AG zu einer Vielzahl möglicher Organverfassungen der AG. Da die Gestaltung der Organverfassung einer sog. „nicht-großen“, d.h. kleinen oder mittleren, geschlossenen Aktiengesellschaft sehr variabel ist, gibt es heute eine große Bandbreite von AG-Typen. So gibt es eine Vielzahl von Abstufungen von der Einsetzung nur eines einzelnen Direktors bis hin zur Einsetzung von Verwaltungsrat, Prüferat und Abschlussprüfern.<sup>38</sup>

In der nachfolgenden Tabelle werden die Wahlmöglichkeiten bei der Organverfassung der AG nach dem GesG von 2005 aufgezeigt:<sup>39</sup>

<i>Größe</i>	<i>kleine/mittlere Gesellschaften</i>	<i>große Gesellschaften</i>
<i>Vinkulierung</i>		
<i>sämtliche Aktien vinkuliert</i>	– Direktor	– Direktor + Prüfer + Abschlussprüfer
	– Direktor + Prüfer	– Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer
	– Direktor + Prüfer + Abschlussprüfer	– Verwaltungsrat + Prüferat + Abschlussprüfer
	– Verwaltungsrat + Buchhaltungsberater	– Verwaltungsrat + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer
	– Verwaltungsrat + Prüfer	
	– Verwaltungsrat + Prüferat	
<i>Aktien mindestens teilweise frei übertragbar</i>	– Verwaltungsrat + Prüfer + Abschlussprüfer	– Verwaltungsrat + Prüferat + Abschlussprüfer
	– Verwaltungsrat + Prüferat + Abschlussprüfer	– Verwaltungsrat + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer
	– Verwaltungsrat + 3 Ausschüsse + Abschlussprüfer	
	– Verwaltungsrat + Prüfer	
	– Verwaltungsrat + Prüferat	

37 Ebd., 5.

38 V. MECKEL, Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüferat (Tübingen 2010) 41 ff.

39 H. KANDA, *Kaisha-hô* [Gesellschaftsrecht] (13. Aufl., Tokyo 2011) 168.

Die AG kann damit je nach ihrem Entwicklungsstadium unter den verschiedenen Organverfassungen wählen.<sup>40</sup> Diese neue Struktur der Organverfassung nach dem GesG von 2005 wird daher auch als „modulares System“ bezeichnet.<sup>41</sup>

Die Kompetenzen der Hauptversammlung regelt das GesG nach der Liberalisierung der Organverfassung der AG nun etwas kompliziert: Nach japanischem Recht sind grundsätzlich alle Gesellschaften, also auch geschlossene, mit monistischer Organstruktur zur Einsetzung eines Verwaltungsrats verpflichtet (Art. 327 Abs. 1 Nr. 3 GesG). Mit Einsetzung des Verwaltungsrats verliert die Hauptversammlung aber ihre Kompetenz zur Beschlussfassung in Angelegenheiten der Geschäftsführung (Art. 259 Abs. 2 GesG), die dann ausschließlich dem Verwaltungsrat zusteht (Art. 362 Abs. 2 Nr. 1 GesG). In geschlossenen AGs, die keinen Verwaltungsrat eingesetzt haben, kann die Hauptversammlung dagegen auch über Angelegenheiten der Geschäftsführung entscheiden. Die Hauptversammlung einer geschlossenen AG ist dann das oberste und allmächtige Organ, vergleichbar mit der Gesellschafterversammlung der ehemaligen GmbH.<sup>42</sup>

In Bezug auf die Aktien hat das Gesellschaftsgesetz eine Sonderregelung für die geschlossene AG getroffen: In dieser ist nach Art. 109 Abs. 2 der Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>43</sup> nicht anwendbar und es ist zulässig, in der Satzung der geschlossenen AG über den Inhalt der Aktien personenbezogen zu entscheiden.<sup>44</sup> Damit sind Mehrstimmrechte in der geschlossenen AG nach dem japanischen GesG zulässig. Diese japanische Regelung hat Gemeinsamkeiten mit der Rechtspraxis des deutschen GmbHG, die Mehrstimmrechte durch eine entsprechende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag zulässt.<sup>45</sup>

40 F. KÜBLER, Gesellschaftsrecht – Das Land des Lächelns zeigt die Zähne, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 170 (2006) 214 f.

41 C. KIRCHNER, Comparative Corporate Governance: An Economic and Legal Analysis, in: Journal of Interdisciplinary Economics, 1&2 (2006) 18; E. TAKAHASHI, Japanische Corporate Governance unter dem Gesellschaftsgesetz von 2005, in: Die Aktiengesellschaft 2007, 479.

42 E. TAKAHASHI, *Kaisha-hô gaisetsu* [Lehrbuch des Gesellschaftsrechts] (Tokyo 2010) 105.

43 Zum Gleichbehandlungsgrundsatz im japanischen Aktienrecht siehe E. TAKAHASHI, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im japanischen Aktienrecht als Aufgabe der Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 108 (2009) 105 ff.; DERS., Gleichbehandlungsgrundsatz und Treuepflicht im japanischen Gesellschaftsrecht, in: Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung (Tübingen 2010) 261 ff.

44 In Bezug auf das GGmbHG war von der herrschenden Meinung vertreten worden, dass der Grundsatz der Satzungsautonomie bei der GmbH anzuwenden und eine personenbezogene Regelung wie Mehrstimmrechte daher bei der GmbH zulässig sei. Art. 109 Abs. 2 GesG übernahm diese Regelung des alten GGmbHG. Vgl. I. KAWASHIMA, *Yûgen kaisha to teikan* [Die GmbH und die Satzung], in: Shimura harumi sensei kanreki kinen ronbunshû henshu iinkai (Hrsg.), *Gendai yûgen kaisha-hô no hanrei to riron* [Festschrift für Shimura] (Tokyo 1994) 117 ff.

45 W. BAYER, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Kommentar, (Köln 2009) § 47 Rdnr. 5; BayObLG Beschluss v. 21.11.1985, GmbHR 1986, 87; OLG Frankfurt/Main Urteil v. 18.1.1989, GmbHR 1990, 80.

Sie unterscheidet sich jedoch von der AG-Regelung in Deutschland, die Mehrstimmaktien seit dem KonTraG<sup>46</sup> von 1998 ganz verbietet (§ 12 Abs. 2 AktG).<sup>47</sup>

Die geschlossene AG kann nach dem GesG auch Gattungsaktien bei der Ernennung eines Direktors ausgeben<sup>48</sup> (Art. 108 Abs. 2 Nr. 9 GesG). Wenn diese Gattungsaktien ausgegeben werden, wird der betroffene Direktor nicht durch die Hauptversammlung, sondern durch die Versammlung der Gattungsaktionäre gewählt. Die Gattungsaktie wurde erstmalig im Jahr 2002 eingeführt, um Venture-Capital-Gesellschaften die Möglichkeit zu geben, zur Wahrung eigener Interessen bestimmte Direktoren kontrollieren zu können.<sup>49</sup> Das GesG übernahm diese Regelung aus dem HG.<sup>50</sup> In der Praxis der deutschen GmbH ist es zulässig, dass durch Regelung im Gesellschaftsvertrag ein Sonderrecht zur Bestellung und Berufung von Geschäftsführern einzelnen Gesellschaftern oder Gesellschafter-Gruppen eingeräumt wird.<sup>51</sup> Das GmbHG in Deutschland und das japanische Gesellschaftsgesetz haben also viele Gemeinsamkeiten hinsichtlich der Praxis der Ernennung.

Auch im Zusammenhang mit der Abschaffung des Mindestkapitals haben die GmbH-Reform von 2008 und das japanische GesG von 2005 viele Gemeinsamkeiten. Die deutsche GmbH-Reform von 2008 schaffte de facto das Institut des Mindestkapitals ab. Es gibt zwar ein Mindestkapital von 25.000 Euro für die Gründung einer GmbH (§ 5 Abs. 1 GmbHG), mit einem Kapital unterhalb von 25.000 Euro kann aber eine sogenannte Unternehmergesellschaft gegründet werden (§ 5a GmbHG). In Japan wurde durch das GesG von 2005 das Mindestkapital für die AG gänzlich abgeschafft. Wenn jedoch das Reinvermögen der AG weniger als 3 Mio. Yen beträgt, darf die Gesellschaft keine Dividende an die Aktionäre ausschütten (Art. 458 GesG). Trotz Abschaffung des Mindestkapitals in Japan gibt es also zum Schutz der Gläubiger eine Beschränkung der Dividendenzahlungen.<sup>52</sup>

Die Regelung der geschlossenen AG im GesG weicht jedoch in den folgenden Punkten von der des deutschen GmbHG ab: Erstens ist die geschlossene AG als Aktiengesellschaft konstruiert, weshalb ihre personalistischen Elemente nicht berücksichtigt werden.

---

46 Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27. April 1998 (BGBl. I 786).

47 C. WINDBICHLER, Gesellschaftsrecht (München 2009) 394; T. RAISER/R. VEIL, Recht der Kapitalgesellschaften (München 2010) 38.

48 H. ODA, Japanese Law (Oxford 2009) 233.

49 Zur Absicht des Gesetzgebers zur Einführung dieser Gattungsaktien siehe M. SHISEKI, *Heisei 14-nen kaisei shôhō no kaisetsu* [Erläuterungen der Reform des HG 2002], in: *Shôji Hômu* 1636 (2002) 13.

50 Das deutsche Aktienrecht kennt das Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden (§ 101 Abs. 2 AktG). Gattungsaktien, die dieses Recht enthalten, können nur vinkulierte Aktien sein. Das zeigt, dass dieses Rechtsinstitut der Gattungsaktien hauptsächlich im Interesse von Venture-Capital-Gesellschaften eingeführt wurde. Vgl. R. LOGES/W. DISTLER, Gestaltungsmöglichkeiten durch Aktiengattungen, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2002, 469.

51 BAYER (Fn. 46) § 3 Rdnr. 57.

52 K. EGASHIRA, *Kabushiki kaisha-hō* [Aktienrecht] (Tokyo 2011) 36.

Die Institute „Austritt“ und „Ausschließung“ der Gesellschafter werden für eine geschlossene AG nicht anerkannt; wohl aber bei einer Limited Liability Company (LLC)<sup>53</sup> (Artt. 606 Abs. 1, 607 Abs. 1 Nr. 8 GesG).

Auch die Informationsansprüche der Gesellschafter einer deutschen GmbH unterscheiden sich von denen einer japanischen geschlossenen AG. Ein umfassendes Informationsrecht wie nach § 51a GmbHG sucht man im GesG für die Aktionäre einer geschlossenen AG vergebens. Denn das GesG gestattet nur Aktionären mit einer Grundkapitalbeteiligung von mindestens drei Prozent oder solchen, die Stimmrechte von mehr als drei Prozent haben, die Einsicht in die Dokumente zur Rechnungslegung (Art. 433 Abs. 1 GesG). Von den fakultativ einsetzbaren Prüfern erwartet das Gesellschaftsgesetz den Schutz der Interessen der Aktionäre. Für Gesellschaften, die über keinen geschäftsprüfungsberechtigten Prüfer verfügen, führte das GesG eine Berichtspflicht der Direktoren ein: Entdeckt ein Direktor eine Tatsache, die für die Gesellschaft einen schwerwiegenden Schaden bedeuten kann, ist er verpflichtet, diese Tatsache den Aktionären direkt mitzuteilen (Art. 357 GesG). Dies gilt allerdings wie gesagt nur in Gesellschaften, in denen kein geschäftsprüfungsberechtigter Prüfer existiert. Man schien zu befürchten, dass die durch das Gesellschaftsgesetz eingeführte Stärkung der Informationsstellung der Aktionäre zu einer missbräuchlichen Ausübung der Rechte zugunsten gesellschaftsfremder Interessen führen könnte.

#### IV. DIE ZUKUNFT DES RECHTS DER GESCHLOSSENEN KAPITALGESELLSCHAFTEN

##### 1. Wird die japanische Neuregelung ein Zukunftsmodell für Deutschland und Europa?

In Europa ist das Rechtsinstitut der Europäischen Privatgesellschaft (*Societas Privata Europaea*; SPE) in der Entstehungsphase. Die GmbH, die in Deutschland erfunden und in aller Welt verbreitet ist,<sup>54</sup> soll so in Zukunft eine europäische Gesellschaftsform werden.

Im Gegensatz hierzu hat Japan die GmbH abgeschafft. Die Gründe dafür können nur unter Berücksichtigung der besonderen japanischen Situation in Bezug auf diese Gesellschaftsform verstanden werden. Insbesondere war die Firmenbezeichnung „Beschränkte Gesellschaft“ im Rechtsverkehr sehr unpopulär. Aus diesem Gesichtspunkt heraus bringt die Abschaffung der GmbH in Japan daher nur wenig Erkenntnis für Deutschland und Europa.

Die Regelung des GesG in Japan kann jedoch in folgenden Punkten sehr lehrreich für Deutschland und Europa sein: Erstens sind die Gestaltungsmöglichkeiten der Organverfassung einer japanischen AG viel weitgehender als die einer deutschen AG, wie in

53 M. DERNAUER, Die japanische Gesellschaftsrechtsreform 2005/2006, in: ZJapanR/J.Japan.L. 20 (2005) 133 f.

54 LUTTER (Fn. 5) 49 ff.

der obigen Tabelle dargestellt worden ist. Nach dem Inkrafttreten des GesG kann es nun nicht mehr zu Missverständnissen über die Organverfassung einer AG kommen, weil die Einzelheiten der Organverfassung jeweils im Handelsregister eingetragen werden (Art. 911 Abs. 3 GesG). Der Erfolg Japans mit dieser „modularen“ Organverfassung ist auch für die AG in Deutschland aufschlussreich. Als Vorstufe einer solchen Organverfassung sollte das deutsche Aktiengesetz ein Wahlsystem zwischen einer monistischen und einer dualistischen Organverfassung nach dem Vorbild der SE anerkennen.<sup>55</sup>

Zweitens ist die Einführung der Gesellschafterklage in Bezug auf die Schadensersatzhaftung der Geschäftsführer einer GmbH lehrreich. In Japan kannte bereits das alte GmbHG solche Klagemöglichkeiten (Art. 31 GGmbHG). Durch das GesG wurde nun eine Aktionärsklage<sup>56</sup> in Bezug auf die Schadensersatzhaftung der Direktoren eingeführt. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine geschlossene Gesellschaft handelt oder nicht (Art. 847 GesG). Deutschland hat die Aktionärsklage in Bezug auf die Schadensersatzhaftung des Vorstandsmitglieds im Jahre 2005 durch das UMAG (§ 148 Abs. 4 AktG) eingeführt, es gibt dort jedoch keine vergleichbare Regelung im GmbHG. Zwar existiert das Institut der „actio pro socio“ im GmbH-Recht<sup>57</sup>, nach traditioneller Ansicht<sup>58</sup> ist diese aber nicht auf die Schadensersatzhaftung der Geschäftsführer anwendbar, da zwischen den Aktionären und den Geschäftsführern kein unmittelbares Rechtsverhältnis besteht.<sup>59</sup> Die Gesellschafterklage auf Schadensersatz der Geschäftsführer nimmt in Japan eine wichtige Funktion für den Minderheitenschutz ein. Allein schon aus diesem

---

55 W. BAYER, Empfehlen sich besondere Regelung für börsennotierte und für geschlossene Gesellschaften? – Gutachten E für den 67. Deutschen Juristentag (München 2008) E 113; E. TAKAHASHI/O. KIRCHWEHM, Corporate Governance in Deutschland und Japan: ein Vergleich von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, in: *Recht in Japan*, 14 (2006) 104.

56 Zur Aktionärsklage in Japan siehe O. KLIESOW, Aktionärsrechte und Aktionärsklage in Japan (Tübingen 2001) 127 ff.; M. HAYAKAWA, Die Aktionärsklage im japanischen Gesellschaftsrecht, in: Engel/Möschel (Hrsg.), *Recht und spontane Ordnung – Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag* (Baden-Baden 1996) 891 ff.; I. KAWAMOTO, Die Praxis der Aktionärsklage in Japan, in: Hübner (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Grossfeld zum 65. Geburtstag* (Heidelberg 1999) 529 ff.; C. MILHAUPT/M. WEST, *Economic Organizations and Corporate Governance in Japan: The Impact of Formal and Informal Rules* (Oxford 2004) 9 ff.; K. INANIWA/K. BRONDICS, Aktionär und Aktiengesellschaft in Japan, in: *Recht der internationalen Wirtschaft* 1987, 17 f.; E. TAKAHASHI, Die Aktionärsklage in der japanischen Rechtsprechung, in: *ZJapanR/J.Japan.L.* 6 (1998) 101 ff.; E. TAKAHASHI, *Corporate Governance in Japan: Vorgriff auf künftige Reformen in Deutschland?*, in: Leipoldt (Hrsg.), *Verbände und Organisation im japanischen und deutschen Recht* (Köln 2006) 81 ff.

57 BGHZ 65, 15 „ITT“.

58 W. ZÖLLNER, Die sogenannten Gesellschafterklagen in der Kapitalgesellschaft, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 1988, 435; C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht* (München 2009) 251; M. LUTTER/P. HOMMELHOFF, in: *Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, Kommentar*, (Köln 2009) § 13 Rdnr. 51; F. KÜBLER/H. ASSMANN, *Gesellschaftsrecht* (Heidelberg 2006) 283.

59 T. RAISER, in: *Ulmer/Habersack/Winter (Hrsg.), GmbHG, Großkommentar*, Bd. 1 (Tübingen 2005) § 14 Rdnr. 60.

Gesichtspunkt heraus sollte eine Gesellschafterklage wegen einer Schadensersatzhaftung von Geschäftsführern im deutschen GmbH-Recht anerkannt werden.<sup>60</sup>

Drittens dürfte das Rechtsinstitut der *Limited Liability Company* (LLC) im japanischen GesG für Deutschland höchst interessant sein. Das GesG führte als neue Personengesellschaft mit Gesellschaftern, die einer beschränkten Haftung unterliegen, ausschließlich die LLC ein.<sup>61</sup> Diese Gesellschaftsform ist in Deutschland als Hybridgesellschaft mit personengesellschaftlichen und kapitalgesellschaftlichen Elementen mit Lob bedacht worden.<sup>62</sup> Es erscheint jedoch nicht wünschenswert, die verschiedenartigen Personengesellschaften der OHG, KG und LLC regelungstechnisch zu einer einzigen Personengesellschaft zu vereinen. Zwar könnte man hierdurch die Zahl der Paragraphen reduzieren. Es ist jedoch bereits jetzt kaum überschaubar, wie die einzelnen unter dem GesG geregelten Gesellschaftsformen aussehen. Für den Fall, dass Deutschland eine derartige Rechtsform einführt, sollte die LLC in Deutschland als eigene Gesellschaftsform anerkannt werden. In Deutschland kann nun jedoch eine Unternehmergeellschaft mit einem Mindestkapital von einem Euro gegründet werden. Auch ist die GmbH & Co. KG als Personengesellschaft mit Haftungsbeschränkung sehr verbreitet und die UG & Co. KG ist nun als neue Gestaltungsvariante hinzugekommen. Der Bedarf für die Einführung einer LLC dürfte daher in Deutschland nicht allzu hoch sein.

## 2. Was kann Japan vom deutschen und europäischen Recht lernen?

Seit der Kodifikation des Handelsgesetzes im Jahre 1890 hat sich Japan an ausländischen Rechtsordnungen orientiert. Auch bei der Verabschiedung des GesG von 2005 hat Japan intensiv ausländische Rechtsinstitute untersucht und versucht, deren Vorteile in die eigenen Regelungen zu integrieren. Als Vorteile des deutschen GmbHG und der Verordnung zur Europäischen Privatgesellschaft (EPG) können die folgenden Rechtsinstitute genannt werden:

Erstens wird im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht die Treuepflicht der Gesellschafter untereinander anerkannt. Dies zeigt sich insbesondere in der ITT-Entscheidung von 1975,<sup>63</sup> mit der, im Hinblick auf den Minderheitenschutz in einer abhängigen Ge-

60 E. TAKAHASHI, *Doitsu to nihon ni okeru kaisha-hô no kaikaku* [Die Gesellschaftsrechtsreform in Deutschland und Japan] (Tokyo 2007) 254 ff. Eine neuere Auffassung in Deutschland erkennt die *actio pro socio* auch gegen die Fremdgeschäftsführer einer GmbH an; vgl. D. VERSE, in: Henssler/Strohn (Hrsg.), *Gesellschaftsrecht* (München 2011) § 14 GmbHG Rdnr. 124; K. SCHMIDT, in: Scholz (Hrsg.), *GmbHG, Kommentar zum GmbHG* (Köln 2007) § 46 Rdnr. 161; H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht I* (München 1980) 462; vgl. BGH v. 14.6.1993, *Deutsches Steuerrecht* 1993, 1111 m. Anm. Goette, In diesem wird eine gegen den Geschäftsführer gerichtete *actio pro socio* allein deshalb abgelehnt, weil zuvor nicht die Gesellschafterversammlung damit befasst war.

61 DERNAUER (Fn. 53) 129.

62 R. KAISER, Die Regelung der Hybridgesellschaft (*gôdô kaisha*) im japanischen Gesellschaftsgesetz, in: *Recht der internationalen Wirtschaft* 2007, 16 ff.

63 BGHZ 65, 15.

sellschaft, die Existenz einer Treuepflicht der Gesellschafter untereinander im GmbH-Recht anerkannt worden ist. In Japan gibt es bisher noch kein kodifiziertes Konzernrecht,<sup>64</sup> jedoch viele abhängige Gesellschaften unter den nicht börsennotierten Aktiengesellschaften.<sup>65</sup> Nach einer Untersuchung aus dem Jahr 1983 waren in 31,6 % aller GmbHs mit einem Grundkapital von über 100 Millionen Yen die Gründungsgesellschafter Direktoren oder Mitarbeiter einer Muttergesellschaft oder einer deren Töchter.<sup>66</sup> In dieser Situation ist der Schutz der Minderheitsaktionäre durch Einführung eines Konzeptes der Treuepflicht der Aktionäre erforderlich.<sup>67</sup> Ein solches Konzept wäre vor allem deshalb wünschenswert, weil dadurch eine Schadensersatzhaftung des beherrschenden Unternehmens gegenüber der abhängigen Gesellschaft begründet werden kann.

Zweitens wird ein Austrittsrecht der Gesellschafter sowohl im deutschen GmbH-Recht<sup>68</sup> als auch im Entwurf der SPE-Verordnung<sup>69</sup> anerkannt. In Japan wird ein Recht der Aktionäre, den Erwerb ihrer Aktien von der Gesellschaft verlangen zu können, dann eingeräumt, wenn sich die Interessenlage der Aktionäre wesentlich verändert, z.B. im Falle der Verschmelzung ihrer Gesellschaft (Artt. 116, 192, 469, 785, 797, 806 GesG). Es gibt jedoch kein Austrittsrecht der Aktionäre, weil ein solches Recht dem Grundsatz der Kapitalerhaltung der AG widersprechen würde. Es erscheint aber durchaus möglich und im Hinblick auf einen weiteren Ausbau des Schutzes von Minderheitsaktionären auch wünschenswert, ein entsprechendes Austrittsrecht in das japanische Recht einzuführen.<sup>70</sup> Im Hinblick auf die Kapitalerhaltung sollte dann eine Höchstgrenze für die Abfindungen der Gesellschafter und eine Schadensersatzpflicht für Direktoren, die diese Grenzen überschreiten, eingeführt werden.<sup>71</sup> Eine vergleichbare Regelung findet sich bereits in Bezug auf das Recht der Aktionäre, den Erwerb ihrer Aktien fordern zu können (Artt. 462, 464 GesG).

Drittens ist es notwendig, die Informationsrechte der Aktionäre einer geschlossenen AG zu stärken. In Japan ist die Informationsversorgung der Aktionäre sehr schwach. Nach einer Untersuchung in Nagoya aus dem Jahre 1982 gewährten 43,9 % aller Fami-

---

64 E.TAKAHASHI, Japanese Corporate Groups under the New Legislation, in: The European Council on Foreign Relations 2006, 291 ff.; E. TAKAHASHI, Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach dem deutschen Modell? (Tübingen 1994) 1.

65 EGASHIRA (Fn. 52) 7 f.; S. SHIMURA / O. TAKEHAMA, *Dai-kibo yûgen kaisha no hôteki jittai* [Rechtstatsachen der großen GmbH], in: Ritsumei-kan Hôgaku 169 (1983) 388.

66 Ebd.

67 E. TAKAHASHI, *Doitsuhô ni okeru kabushiki kaisha-hô-jô no seijitsu gimu no hatten* [Die Entwicklung der aktienrechtlichen Treuepflicht in Deutschland], in: K. Yoshihara/T. Yamamoto (Hrsg.), *Henkakuki no kigyô-hô* [Festschrift für Toshihiko Seki] (Tokyo 2011) 69.

68 RGZ 128, 1; WINDBICHLER (Fn. 58) 248; H. HIRTE, Kapitalgesellschaftsrecht (Köln 2009) 284 f.

69 Art. 18 des Vorschlags für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM (2008) 0396.

70 E. TAKAHASHI/K. SHINTSU, *Yôroppa shi-kaisha kisoku no genjô* [Gegenwärtige Situation der SPE-Verordnung], in: Kokusai Shôji Hômu 38-11 (2010) 1487 f.

71 Vgl. KANDA (Fn. 39) 280.

lien-AGs lediglich ihrem Hauptaktionär<sup>72</sup> und 40,8 % überhaupt keine Einsicht in ihre Bilanzen. Ein ähnliches Bild zeigte eine Untersuchung im Raum Fukuoka aus dem Jahr 1993, wonach 43,9 % der geschlossenen AGs nur ihrem Hauptaktionär Einsicht in ihre Bilanz gewährten.<sup>73</sup> Deshalb wird in Japan gefordert, die Informationsrechte der Aktionäre nach Vorbild des deutschen § 51a GmbHG zu stärken.<sup>74</sup> Ein umfassendes Informationsrecht wie in § 51a GmbHG würde aber auch die Missbrauchsgefahren vergrößern: Es wäre möglich, dass ein Aktionär, der mit dem Direktor der AG in Streit steht, dieses Informationsrecht ausübt, um der Gesellschaft einen Schaden zuzufügen. Es wäre deshalb wünschenswert, statt der Einführung eines umfassenden Informationsrechtes der Aktionäre eine Sonderprüfung durch gerichtlich bestellte Sonderprüfer einzuführen, wie es auch der EU-Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts vorsieht.<sup>75</sup> *De lege lata* können nur Aktionäre mit einem Stimmrechtsanteil von mindestens drei Prozent die Einsetzung eines Sonderprüfers verlangen (Art. 358 GesG), diese Schwelle sollte entsprechend § 142 Abs. 2 AktG auf ein Prozent herabgesetzt werden.

Der vierte Bereich, in dem Japan von der Entwicklung in Deutschland lernen kann, ist der Gläubigerschutz bei der abhängigen GmbH. Die deutsche Rechtslage hat sich hier in den letzten Jahren erheblich geändert. Zunächst hat der BGH die Gläubiger einer Tochter-GmbH durch eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Regelung zum Vertragskonzern geschützt<sup>76</sup> („Autokran“; „Tiefbau“; „Video“). Danach ist auf die Durchgriffslehre als Instrument des Gläubigerschutzes zurückgegriffen worden<sup>77</sup> („Bremer Vulkan“; „KBV“). Jetzt schützt der BGH die Gläubiger einer Tochter-GmbH ausschließlich über § 826 BGB, also im Wege einer Schadensersatzhaftung der herrschenden Gesellschafter gegenüber der von ihr beherrschten Gesellschaft<sup>78</sup> („Trihotel“). Diese von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Gläubigerschutzes im Konzern sind aus japanischer Sicht von größtem Interesse. Das gilt umso mehr angesichts der Tatsache, dass vor einigen Jahren mit Verabschiedung des GesG das Mindestkapitalerfordernis für Aktiengesellschaften abgeschafft worden ist. Meiner Auffassung nach sollte sich die japanische Rechtsprechung an den in Deutschland entwickelten

72 M. HAMADA, *Shô-kibo hêsa kaisha ni okeru kei'ei kabunushi sha'in kôsei no jittai* [Zustand des Verhältnisses von Aktionär und Geschäftsführung in der geschlossenen Kleingesellschaft], in: *Shôji Hômu* 973 (1983) 47.

73 S. NOMURA, *Fukuoka-shi ni okeru heisateki kabushiki kaisha no naibu kankei ni kansuru jittai chôsa* (2) [Untersuchung des Zustands der Innenbeziehungen der geschlossenen AG in Fukuoka, Teil 2], in: *SeinanGaku'in Daigaku Hôgaku Ronshû* 27-3 (1995) 108 ff.

74 T. SUENAGA, *Kaisha yaku'in no setsumei gimû* [Die Aufklärungspflichten des Direktors] (Tokyo 1986) 232 ff.

75 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernizing Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, 21.5.2003, COM (2003) 284 final, 3.1.3 Directors' responsibilities.

76 BGHZ 95, 330 „Autokran“; BGHZ 107, 7 „Tiefbau“; BGHZ 115, 187 „Video“.

77 BGHZ 149, 10 „Bremer Vulkan“; BGHZ 151, 181 „KBV“.

78 BGHZ 173, 246 „Trihotel“.

Grundsätzen orientieren und grundsätzlich bei einem Eingriff in das gesamte Vermögen der Gesellschaft eine deliktische Haftung gemäß Art. 709 Zivilgesetz<sup>79</sup> der herrschenden Aktionäre gegenüber der von ihr beherrschten Gesellschaft anerkennen. Daneben wäre auch die Anerkennung einer Durchgriffshaftung der herrschenden Aktionäre gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft für den Fall wünschenswert, dass die einheitliche Leitung der Gesellschaft deren Insolvenz herbeigeführt hat.<sup>80</sup>

---

79 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und 91/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2012; dt. Übers. A. KAISER, das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (Köln 2008) (Stand 2008).

80 LG Sendai v. 26.3.1970, Hanrei Jihô 588, 38 Dieser erkennt eine Durchgriffshaftung der Muttergesellschaft gegenüber den unfreiwilligen Gläubigern der Tochtergesellschaft an. Voraussetzung ist allerdings, dass die Muttergesellschaft Aktien der Tochtergesellschaft besitzt, mit denen sie das Vermögen der Tochtergesellschaft beherrschen kann, und darüber hinaus die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft einheitlich leitet.