

Die Entwicklungen der japanischen Rechtsprechung und Lehre bezüglich der Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung

*Kiyoshi Endô **

- I. Einleitung
- II. Tatbestandsvoraussetzungen nach dem Handels-
und nach dem Gesellschaftsgesetz
 1. Die Geschäfts- bzw. Betriebsübertragung
 2. Die Firmenfortführung
- III. Die Entscheidung des Oberstes Gerichtshofs v. 20.02.2004
 1. Der *Awaji goshiki rizôto kantorî kurabu* – Fall
 2. Kritik an der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs
und dessen Folgen für den Rechtsalltag
 3. Die Weiterverwendung von Geschäftsbezeichnungen
und Logos
- IV. Überblick über den Meinungsstand in der Lehre
- V. Schluss

I. EINLEITUNG

Das japanische Recht regelte die Haftung des Erwerbers eines Unternehmens im Falle der Firmenfortführung bis zum Inkrafttreten des neuen Gesellschaftsgesetzes (GesG)¹ und des neu gefassten Handelsgesetzes (HG)² im Jahre 2006 in Art. 26 des alten Handelsgesetzes (HG a.F.)³. Die Vorschrift des Art. 26 HG a.F. besagte, dass der Erwerber eines Geschäfts, der dieses unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haftet. Nunmehr finden sich entsprechende Haftungsregeln sowohl im neu gefassten Handelsgesetz, als auch im neuen Gesellschaftsgesetz: Nach Art. 17 HG haftet ein Kaufmann⁴, der ein Geschäft nimmt (Erwerber) für die im Geschäft des bisherigen Inhabers (des Übertragenden) entstandenen Verbindlichkeiten, wenn er das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt.

* Für die freundliche Betreuung in Hamburg danke ich herzlich Herrn Priv.-Doz. Dr. Harald Baum (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg). Für die Hilfe bei der Übersetzung dieses Artikels danke ich Herrn Sebastian Schwarz (Goethe-Universität Frankfurt am Main).

1 *Kaisha-hô*, Gesetz Nr. 86/2005.

2 *Shôhô*, Gesetz Nr. 48/1899 i.d.F. des Gesetzes Nr. 87/2005.

3 *Kyû-shôhô*, Gesetz Nr. 48/1899 i.d.F. des Gesetzes Nr. 154/2004.

4 Ausgenommen sind gem. Art. 11 HG Gesellschaften und Auslandsgesellschaften.

Entsprechend haftet gemäß Art. 22 GesG eine Gesellschaft, die einen Betrieb übernimmt (erwerbende Gesellschaft) für die im Betrieb der bisherigen Gesellschaft (der übertragenden Gesellschaft) entstandenen Verbindlichkeiten, wenn sie den Betrieb unter der bisherigen Firma fortführt. Während Gegenstand der Vorschrift des Handelsgesetzes somit weiterhin die Übertragung eines Geschäfts (*eigyô*) unter Kaufleuten ist, spricht die Vorschrift des neuen Gesellschaftsgesetzes von der Übertragung eines Betriebs (*jigyô*) zwischen Gesellschaften. Für den Fall einer Geschäfts- oder Betriebsübertragung zwischen einer Gesellschaft und einem Kaufmann sieht Art. 24 GesG eine Sonderregelung vor. Nach Art. 24 Abs. 1 GesG ist eine Gesellschaft, welche ihren Betrieb auf einen Kaufmann überträgt, als Übertragender im Sinne des Art. 16 HG anzusehen und Art. 17 HG findet entsprechende Anwendung. Überträgt umgekehrt ein Kaufmann ein Geschäft auf eine Gesellschaft, ist dieser gem. Art. 24 Abs. 2 GesG als übertragende Gesellschaft im Sinne des Art. 21 GesG anzusehen und Art. 22 GesG findet entsprechende Anwendung.

Dem beschriebenen Verhältnis der neuen Gesetzesvorschriften über die Geschäfts- bzw. Betriebsübertragung sollte man mit einer gewissen Vorsicht begegnen. Es ergeben sich daraus jedoch keine grundlegenden Änderungen für den bisherigen Meinungsstand oder das Verständnis von Rechtsprechung und Lehre hinsichtlich der früheren handelsrechtlichen Vorschrift in Art. 26 HG a.F. Meiner Meinung nach ist es dennoch lohnenswert, anhand des neuen Gesetzes die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung und die theoretischen Grundlagen dieser Haftung noch einmal zu erörtern und sie in die Entwicklung der Rechtsprechung einzuordnen. Zudem sind diese Überlegungen auch aus rechtsvergleichender Sicht von Interesse, da die ursprüngliche Regelung des Art. 26 HG a.F. im Jahre 1938 aus dem deutschen Recht (§ 25 HGB) Eingang in das japanische Recht gefunden hat.

II. TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN NACH DEM HANDELS- UND NACH DEM GESELLSCHAFTSGESETZ

Die Mithaftung des Erwerbers gemäß Art. 17 HG hat die folgenden Voraussetzungen: Zunächst muss (1) eine Geschäftsübertragung stattgefunden haben, ferner muss (2) der Erwerber das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführen, und schließlich darf (3) als negative Voraussetzung nicht unverzüglich nach der Geschäftsübertragung ein Ausschluss der Haftung des Erwerbers durch diesen eingetragen⁵ oder dem betroffenen Dritten durch den Erwerber und den bisherigen Inhaber mitgeteilt worden sein (Abs. 2).

5 Es gibt auch Fälle, in denen es einem Erwerber, der das Geschäft unter der bisherigen Firma führte, trotz Eintragung eines Haftungsausschlusses nach Treu und Glauben verwehrt wurde, eine Mithaftung für die in dem Geschäft entstandenen Verbindlichkeiten abzulehnen: DG Tōkyō, 21.12.2000, in: Kinyū Hōmu Jijō 1621 (2001) 54; M. MASUDA, *Shihō Hanrei Rimākusu* 25 (2002) 86; Y. SASAMOTO, *Hōgaku Seminā* 574 (2002) 106.

Bei der Betriebsübertragung zwischen Gesellschaften gelten für die Anerkennung der Haftungsübernahme gemäß Art. 22 GesG ähnliche Voraussetzungen: So muss (1) auch hier zunächst eine Betriebsübertragung statt gefunden haben, ferner muss (2) die erwerbende Gesellschaft den Betrieb unter der bisherigen Firma fortführen, und schließlich darf (3) als negative Voraussetzung nicht unverzüglich nach dem Betriebsübergang ein Ausschluss der Haftung der erwerbenden Gesellschaft durch diese eingetragen oder dem betroffenen Dritten durch die erwerbende Gesellschaft oder die übertragende Gesellschaft mitgeteilt worden sein (Abs. 2).

1. Die Geschäfts- bzw. Betriebsübertragung

Als erste Voraussetzung für die aus Art. 17 HG bzw. Art. 22 GesG resultierende Mithaftung wird das Vorliegen einer Geschäfts- bzw. Betriebsübertragung genannt. Hierbei fragt sich zunächst, welche Arten von Rechtsgeschäften für eine solche Übertragung infrage kommen. Des Weiteren muss untersucht werden, ob eine Haftung aufgrund analoger Anwendung dieser Vorschriften auch in anderen Fällen wie der Einbringung eines Geschäfts oder Betriebs als Sacheinlage, der Unternehmenspacht oder der Beauftragung mit der Geschäftsführung geboten ist.

a) Die Bedeutung der Begriffe der Geschäfts- bzw. Betriebsübertragung

Zunächst einmal wird im neuen Gesellschaftsgesetz nicht mehr der Begriff Geschäft (*eigyô*), sondern der Begriff Betrieb (*jigyô*) verwendet.⁶ Es wird allerdings davon ausgegangen, dass diese terminologische Differenzierung keine wesentlichen semantischen Auswirkungen hat.⁷

Des Weiteren hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass dem Begriff der Geschäftsübertragung (*eigyô jôto*) in Art. 245 HG a.F., welcher hierfür einen Hauptversammlungsbeschluss vorschrieb, und in den Artt. 22 ff. HG a.F. dieselbe Bedeutung zukomme. Das Gericht definierte die Geschäftsübertragung dabei als die vollständige oder teilweise Übertragung des für einen bestimmten Geschäftszweck organisierten, als organisches Ganzes fungierenden Vermögens, die für den bisherigen Inhaber gem. Art. 24 HG a.F. ein Wettbewerbsverbot nach sich ziehe.⁸ Das neue Gesellschaftsgesetz sieht im Falle der Betriebsübertragung gem. Auch Art. 21 GesG sieht ein Wettbewerbsverbot vor und fordert gem. Art. 467 GesG die Zustimmung der Hauptversammlung.

6 Da eine Gesellschaft im Gegensatz zu einem Einzelkaufman, der für seine verschiedenen Geschäfte unterschiedliche Firmen nutzen kann, alle Geschäfte unter einer einzigen Firma führen muss, wurde, um eine Unterscheidung zwischen beiden zu ermöglichen, beschlossen, für die Unternehmen einer Gesellschaft im Allgemeinen den Begriff *jigyô* zu verwenden. Vgl.: K. EGASHIRA, *Kabushiki kaisha-hô* [Aktiengesellschaftsrecht] (2. Aufl., 2008) 859.

7 H. KANDA, *Kaisha-hô* [Gesellschaftsrecht] (11. Aufl., 2009) 310.

8 OGH (Großer Senat) v. 22.09.1965, Minshû 19 (1965) 1600.

Hinsichtlich der begrifflichen Bedeutung der Betriebsübertragung in beiden Vorschriften werden die Gerichte wohl auch in Zukunft der Sichtweise folgen, die der Oberste Gerichtshof in der genannten Leitentscheidung zur Geschäftsübertragung formuliert hat. In der Lehre war diese umstritten geblieben, da einer Geschäftsübertragung nicht notwendig ein Wettbewerbsverbot folgen müsse.⁹

b) *Sacheinlagen und Unternehmenspacht*

Für Art. 26 HG a.F. wurde die Frage aufgeworfen, ob diese Vorschrift analog auf die Haftung eines Geschäftsinhabers angewendet werden kann, der ein Geschäft zwar durch Rechtsgeschäft, aber auf eine andere Weise als durch Geschäftsübertragung erworben hat. Zu dieser Frage können eine ganze Reihe von Urteilen angeführt werden.

Eine andere Rechtsnatur als die Geschäftsübertragung hat beispielsweise die Einbringung eines Geschäfts im Wege der Sacheinlage (*genbutsu shusshi*). In beiden Fällen kommt es jedoch zum Übergang eines Geschäfts durch Rechtsgeschäft. Auch ist das Bedürfnis, die Gläubiger zu schützen, bei der Sacheinlage besonders stark. Folglich entschied der Oberste Gerichtshof, dass die Vorschrift über die Haftung bei Geschäftsübertragung analog auf die Fälle der Einbringung im Wege der Sacheinlage anzuwenden sei.¹⁰

Die Vorschrift des Art. 26 HG a.F. wurde in vielen Urteilen analog auf Fälle der Unternehmenspacht (*chintai-shaku*) angewandt, sofern der Pächter ein Geschäft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung fortführte. Begründet wurde dies damit, dass der Pächter eines Geschäfts zu dessen Subjekt wird, dem die Rechte und Pflichten aus dem Geschäft zugeordnet sind wie dem Erwerber bei der Geschäftsübertragung.¹¹

Für das neue Gesellschaftsgesetz lässt sich mit diesen Überlegungen eine analoge Anwendung des Art. 22 GesG auf die Fälle der Einbringung eines Betriebs im Wege der Sacheinlage (Art. 28 Nr.1 GesG) und der Verpachtung des Unternehmens einer Gesellschaft (Art. 467 Abs. 1 Nr. 4 GesG) ebenso begründen.

c) *Betriebsführungsauftrag*

Problematisch ist hingegen die analoge Anwendung der Mithaftung auf einen Betriebsführungsauftrag (*keiei i'nin*, vgl. Art. 467 Abs. 1 Nr. 4 GesG, Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 Antimonopolgesetz¹²). Ein Betriebsführungsauftrag im engen Sinne ist die Übertragung der Betriebsleitung auf eine andere Person. Die Geschäftstätigkeit wird hierbei im Namen

9 Siehe die Nachweise bei H. KANSAKU, *Kaisha bunkatsu ni okeru ,eigyô' no igi* [Der Begriff des „Geschäfts“ bei der Gesellschaftsspaltung] Hôgaku Kyôshitsu 243 (2000) 25.

10 OGH v. 2.03.1972, Minshû 26 (1972) 183.

11 OG Tokyo v. 01.10.2001, in: Hanrei Jihô 1772 (2001) 139; OG Tokyo v. 26.09.2002, in: Hanrei Jihô 1807 (2003) 149; DG Tokyo v. 28.08.2001, in: Hanrei Jihô 1785 (2002) 81; DG Tokyo v. 31.08.2004, in: Kinyû Hômu Jijô 1754 (2005) 91.

12 *Dokkin-hô*, Gesetz Nr. 54/1947 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 51/ 2009.

des Auftraggebers, aber auf Rechnung des Auftragnehmers entfaltet. Darüber hinaus gibt es auch den sogenannten Betriebsverwaltungsvertrag (*keiei kanri keiyaku*), der sich vom Betriebsführungsauftrag dadurch unterscheidet, dass der Betrieb hierbei auf Rechnung des Auftraggebers fortgeführt wird. Hier wird dem Auftragnehmer lediglich eine Vergütung bezahlt, weshalb eine Mithaftung vergleichbar derjenigen des Erwerbers eines Unternehmens, welcher die Firma fortführt, nicht in Betracht kommt.¹³

Bei einem Betriebsführungsauftrag im engen Sinne hingegen, nimmt der Auftragnehmer alle aus dem Geschäft resultierenden Gewinne und Verluste auf sich, zahlt dem Auftraggeber eine Vergütung und erhält umfassende Vertretungsmacht für den Betrieb. Der Auftragnehmer führt den Betrieb auf eigene Rechnung und nach eigenem Ermessen, ohne an Anweisungen des Auftraggebers gebunden zu sein. Da die Betriebsführung nach außen im Namen des Auftraggebers erfolgt, ist eine analoge Anwendung des Art. 22 GesG, der einen Inhaberwechsel voraussetzt, an und für sich nicht erforderlich. Allerdings ist die Abgrenzung zur Unternehmenspacht und Unternehmensübertragung in der Praxis mitunter schwierig. In der jüngeren Rechtsprechung wurde bei Betriebsführungsaufträgen, bei denen der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Vergütung zahlt, eine tatsächliche Nähe zur Betriebsübertragung angenommen und eine Gleichbehandlung bejaht.¹⁴ Des Weiteren wurde entschieden, dass bei einem Betriebsführungsauftrag das Geschäft zwar im Namen des Geschäftsinhabers geführt werde, dass aber faktisch ein Inhaberwechsel auf den Beauftragten, dem die Gewinne zugute kommen und der die Verluste zu tragen hat, erfolge und die Situation daher mit der einer Betriebsübertragung vergleichbar sei.¹⁵ Die Entscheidung ist letztlich nicht allein nach dem Vertragstyp zu fällen, vielmehr ist danach zu unterscheiden, ob die tatsächliche Sachlage der einer Betriebsübertragung oder der einer Unternehmenspacht entspricht.

d) Die jüngste Rechtsprechung

Eine analoge Anwendung der Vorschrift über die Mithaftung des Erwerbers bei Firmenfortführung wurde jüngst in einem weiteren Fall hinsichtlich einer Gesellschaft anerkannt, die mit der Geschäftsführung betraut worden war. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft das Geschäft umfassend gepachtet habe und daraus die Übernahme aller Rechte und Pflichten im Hinblick auf das Geschäft folge.¹⁶

In einem andren beachtenswerten Fall wurde eine analoge Anwendung im Falle der Unternehmenspacht und Übernahme der Betriebsführung mit dem Schutz der Gläubiger begründet, die für die Befriedigung ihrer Forderungen gerade auf die zum Geschäft gehörenden Vermögensgegenstände angewiesen und daher schutzwürdig seien.

13 Vgl. zum alten Handelsgesetz E. HATTORI, *Shôhō sôsoku* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes] (3. Aufl. Tokyo 1983) 435.

14 OG Osaka v. 13.06.2002, in: Hanrei Taimuzu 1143 (2004) 283.

15 DG Tokyo v. 20.12.2001, in: Kinyû Shôji Hanrei 1158 (2003) 31.

16 DG Tokyo v. 14.04. 2004, in: Hanrei Jihô 1867 (2008) 133.

Das Gericht formulierte dabei wie folgt:

„Im Falle der Verpachtung eines Geschäfts verliert, wenn diese als Beauftragung mit der Geschäftsführung erfolgt, der Übertragende im Bezug auf das als „Geschäft“ bezeichnete Vermögen nicht die Eigentumsrechte. Wenn das „Geschäft“ allerdings verpachtet oder ein anderer mit der Kontrolle und der Leitung dessen beauftragt wird, wechselt derjenige, der das „Geschäft“ wirtschaftlich nutzt. Hieraus ergibt sich eine Änderung des positiven Wertes des Geschäfts, und zwar besonders im Bezug auf den Wert, welcher in seiner Ertragskraft gründet. Während der Betriebsträger zwar weiterhin über die Eigentumsrechte am „Geschäft“ verfügt, entsteht faktisch das Risiko, dass sich dessen Haftungsmasse verringert und dass das „Geschäft“, wenn es nach Ablauf der Pacht bzw. des Auftrags wieder zurückübertragen wird, an wirtschaftlichem Wert verloren hat ...“.¹⁷

Hier wird besonders Wert auf die Ertragslage des Unternehmens gelegt, deren Beurteilung für die Erfüllung der Forderungen als ausschlaggebend angesehen wurde.

Wie in dem genannten Urteil, zeichnet sich insgesamt die Tendenz ab, die Vorschriften über die Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung darüber hinaus auch auf andere Rechtsgeschäfte als das der Geschäfts- bzw. Betriebsübertragung anzuwenden. Erst kürzlich wurde entschieden, dass die Vorschrift über die Haftung bei Betriebsübertragung auch auf eine durch Spaltung gegründete Gesellschaft gegenüber den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft anzuwenden sei.¹⁸

2. Die Firmenfortführung

Bei der zweiten Voraussetzung, der Firmenfortführung, sind die Kriterien für die Beurteilung der Firmenidentität und die Möglichkeiten zur analogen Anwendung der Mithaftung in Fällen, in denen ein anderer Name als die ursprüngliche Firma verwendet wird, problematisch.

a) Urteile bezüglich des Kriteriums der Firmenfortführung

Die entsprechenden Entscheidungen lassen sich u.a. in folgende Kategorien unterteilen:¹⁹

- (1) Die Änderung einer einzelkaufmännischen Firma in die Firma einer juristischen Person: Hierbei wird der Firma des bisherigen Inhabers die Rechtsform der juristischen Person hinzugefügt.²⁰
- (2) Die Änderung der Firma einer Gesellschaft in die Firma einer Gesellschaft mit abweichender Rechtsform: Unterscheiden sich die übertragende und die erwerbende Gesellschaft nach ihrer Rechtsform, wird der Rechtsformzusatz geändert.²¹

17 DG Tokyo v. 1.15. 2004, in: Kinyû Hômu Jijô 1729 (2005) 76.

18 OG Nagoya v. 6.10.2005, in: Hôgaku Seminâ 616 (2006) 121; DG Tokyo v.12.09.2007, in: Hanrei Jihô 1996 (2008) 132; OGH v. 10.06.2008, in: Hanrei Jihô 2014 (2008) 150.

19 S. MARUYAMA, in: Kinyû Shôji Hanrei 593, 50; E. ISHIDA, in: Kinyû Shôji Hanrei 676, 48; K. MORIOKA, in: Kinyû Shôji Hanrei 750, 43.

20 DG Tokyo v. 05.08.1959, in: Kaminshû 10, 1634 ff.

- (3) Verwendung einer Firma durch den Erwerber, die der Firma des bisherigen Inhabers ähnelt.²²
- (4) Verwendung der Firma des bisherigen Inhabers durch den Erwerber als sog. *yagô* (eine Art Etablissementbezeichnung).

Es wird ersichtlich, dass relativ flexible Bewertungskriterien auf die Firmenfortführung angewendet werden. Eine unterschiedliche Rechtsform der betreffenden Gesellschaften reicht daher nicht aus, um das Tatbestandsmerkmal abzulehnen. Ebenso wird eine Firmenfortführung angenommen, wenn trotz lediglich ähnlichem Firmennamen, die Hauptbestandteile der Firma sich gleichen.

b) Die Fortführung einer Etablissementbezeichnung

Problematisch ist auch die Frage, ob die Vorschriften des Art. 17 HG und des Art. 22 GesG bei Fortführung bloßer Etablissementbezeichnungen (*yagô*) analoge Anwendung finden. Die Distrikt- und Obergerichte sind sich in dieser Frage uneinig. Eine Tendenz zur Lockerung der Voraussetzung der Firmenfortführung zugunsten einer analogen Anwendung lässt sich in folgenden Urteilen erkennen:²³

- (1) DG Tokyo v. 19.7.1979²⁴

Die erwerbende Gesellschaft hatte die Hotelbezeichnung „*Shimoda kankô hoteru kaizan-sô*“ der bisherigen Gesellschaft (Firmennamen: *Kabushiki kaisha Shimoda kankô hoteru kaizan-sô*) als Name des Betriebs an sich fortgeführt.²⁵

- (2) OG Tokyo v. 30.5.1985²⁶

Die erwerbende Gesellschaft betrieb die übernommenen Souvenirläden unter dem gleichen Namen „*Marusei shôten*“ bzw. „*Marusei-en*“, unter dem sie durch die bisherige Gesellschaft (*Yûgen kaisha Marusei-en*) geführt worden waren.²⁷

21 DG Osaka v. 5.03.1971, in: Hanrei Taimuzu 265 (1977) 256 ff..

22 Firmenfortführung des Erwerbers bejaht durch DG Osaka v. 25.01.1965, Kaminshû 16, 84; Firmenfortführung wegen des Zusatzes „*shin*“ (neu) verneint in OGH v. 01.03.1963, Minshû 17 (1963) 280. Für die Entscheidungskriterien bezüglich der Fortführung einer ähnlichen Firma, siehe auch: C. SUZUKI, Bessatsu Jurisuto Nr.164 (2002) (*Shôhô (sôsoku shô-kô) hanrei hyakusen* [Handelsrecht (Allgemeine Bestimmungen und Handelsgeschäft) Sammlung von hundert Urteilen]) 43.

23 J. MASUDA: *Gendai-gata torihiki wo meguru saiban-rei* [Fallbeispiele mit Bezug auf den modernen Geschäftsverkehr], in: Hanrei Jihô 1653 (1998) 9. Hier wird auf eine allgemeine Tendenz zur Lockerung des Tatbestands der Firmenfortführung hingewiesen.

24 DG Tokyo v. 19.07.1979, in: Kinyû Shôji Hanrei 588 (1979) 40.

25 Vgl. MARUYAMA (Fn. 19) 47; R. KONDO, in: Hôgaku Kenkyû (Keio Univ.) 58, 87; S. TAMURA, in: Hôgaku Ronshû (Seinan Gakuin Univ.) 15, 125.

26 OG Tokyo v. 30.05.1985, in: Hanrei Jihô 1156 (1985) 146.

27 H. SHIMURA, *Yuzuriuke-nin ga yagô wo zokuyô suru bâi to Shôhô 26jô Ikô* [Der Fall der Fortführung von Etablissementbezeichnungen durch den Erwerber und Art. 26 Abs. 1 HG], in: Shôji Hômu 1157 (1988) 39.

(3) OG Tokyo v. 29.11. 1989²⁸

Die erwerbende Gesellschaft übernahm das *yagô* „*Tokusen kaku hoteru*“, das die bisherige Gesellschaft (Firmenname: *Yûgen kaisha Tokusen-kaku hoteru*) zuvor verwendet hatte.

(4) DG Tokyo v. 29.9.2000²⁹

Die übertragende Gesellschaft (*Kabushiki-kaisha* (= AG) *Kudan zeminaru*) betrieb unter der Bezeichnung „*Kudan zeminaru*“ eine Schule zur Vorbereitung für den Eintritt in eine medizinische Fakultät. Die übernehmende Gesellschaft nutzte diesen Namen als Etablissementbezeichnung weiter.

Bei all diesen Urteilen handelt es sich um eine Fortführung des Kerns der Firma der übertragenden Gesellschaft als Etablissementbezeichnung.³⁰ Da in diesen Fällen der Tatbestand der Firmenfortführung gemäß Art. 26 HG a.F. als erfüllt angesehen wurde, zeigt sich, dass die Firma der bisherigen Gesellschaft nicht zwingend als Firma fortgeführt werden muss. Eine Nutzung als Etablissementbezeichnung ist danach ausreichend.

Begründet werden kann dies damit, dass sowohl bei Fortführung als *yagô*, als auch bei Fortführung der Firma ein Wechsel des Betriebsinhabers für die Gläubiger nicht leicht erkennbar ist. Nach der gesetzgeberischen Zielsetzung des Art. 22 Abs. 1 GesG (früher Art. 26 HG a.F.) soll die Vorschrift aber gerade das Vertrauen in den äußeren rechtlichen Anschein (*gaikan shinrai*) schützen.³¹

28 OG Tokyo v. 29.11. 1989, in: Tôkyô Kôsai Hanketsu Jihô Minji 40 (1989) 124.

29 DG Tokyo v. 29.09.2000, in: Kinyû Shôji Hanrei 1131 (2002) 57.

30 Da es dem gemeinen Volk während der Edô-Zeit nicht gestattet war, Familiennamen zu tragen, benannten Kaufleute ihre Geschäfte nach ihrem Geburtsort und fügten das Suffix „-ya“ (Laden) hinzu. Dieser Name wurde dann oft nicht nur für das Geschäft, sondern auch als Bezeichnung für den Kaufmann selbst verwendet. Damit diese sog. *yagô* auch als Firma weiterverwendet werden konnten, wurde in der Meiji-Zeit die Freiheit bei der Auswahl des Handelsnamens durch Artikel 11 des Handelsgesetzes festgelegt. Bezüglich der Vorläufer der Firma siehe auch: K. OOSUMI, *Shôhō sôsoku* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes] (Neuaufgabe Tokyo 2004) 182; S. TANAKA, in: *Shôhō sôsoku shôron* [Erörterungen zu den allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzes] (Tokyo 1978) 240 ff.; M. TANABE, in: *Shôhō sôsoku shô-kô-i-hô* [Allgemeine Bestimmungen und Transaktionen im Handelsrecht] (3. Aufl. Tokyo 2006) 82; W. Horiguchi, *Shôhō sôsoku – shô-kô-i-hô gaisetsu* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes: Überblick über das Recht der Handelsgeschäfte] (Tokyo 1984) 69ff.

31 SHIMURA (Fn. 27) 41.

c) *Die Fortführung eines Golfklubnamens*

Zum ersten Mal wurde die Haftung einer erwerbenden Gesellschaft bei der Fortführung eines Golfklubnamens durch ein Urteil des Distriktgerichts Osaka anerkannt. In diesem Fall hatte die übertragende Gesellschaft (Firma: *Senbi kiya kankô kaihatsu kabushiki kaisha*) einen Golfplatz unter dem Namen „*Yu no sato kantorî kurabu*“ betrieben. Diese Bezeichnung wurde von der erwerbenden Gesellschaft (*Yu no sato kankô kaihatsu kabushiki kaisha*) fortgeführt. In der Entscheidung wurde eine analoge Anwendung des Art. 26 HG a.F. dann anerkannt, wenn die gewerblich verwendete Bezeichnung dazu dient, auf den Geschäftsträger hinzuweisen, auch wenn sie nicht der Firma entspricht. Erläutert wurde dies wie folgt:

„Der Name des Golfklubs ist zwar nicht die Firma selbst, aber bei Betrieb eines Golfplatzes ist die Verwendung des Klubnamens verbreiteter als die Verwendung des Namens des Inhabers, weshalb die Klubmitglieder im Normalfall davon ausgehen, dass sie ihre Rechte gegenüber demjenigen, der die Bezeichnung des entsprechenden Klubs nutzt, geltend machen können. Daher deutet beim Betrieb eines Golfplatzes der Klubnamen im Allgemeinen auf den Inhaber hin.“³²

Auch das spätere Urteil des DG Kobe v. 18.07.2001 weist eine solche Argumentation auf:³³

„Auch Unternehmen, die über eine Firma verfügen, nutzen andere Bezeichnungen für ihre Geschäfte (etwa die Namen von Hotels und Gasthöfen). Diese Namen sind den Kunden und Branchenkollegen für gewöhnlich vertrauter als der Firmenname, wodurch sie sich zu einer Bezeichnung des Inhabers wandeln. [...] Beim Betrieb eines Golfplatzes wird vom neuen Inhaber oft ein anderer Name als die Firma, nämlich der Name des Golfklubs, für das Geschäft verwendet. In solchen Fällen wird der Name des Klubs beispielsweise seitens der Klubmitglieder für gewöhnlich als Geschäftsbezeichnung (*eigyô hyôji*) aufgefasst, weshalb sie davon ausgehen, dass ihre rechtlichen Ansprüche gegenüber demjenigen bestehen, der den Klubnamen verwendet.“

32 DG Osaka v. 1.03.1994, in: Hanrei Jihô 1517 (1995) 109 (125); C. ONODERA, *Eigyô no shutai wo hyôji suru meishô wo zokuyô suru eigyô yuzuriuke-nin no sekinin* [Die Haftung des Erwerbers eines Betriebes, der den Geschäftsträger anzeigende Bezeichnungen weiterverwendet], in: Jurisuto 1119 (1997) 142; M. YAMASHITA, *Gorufu kurabu no meishô wo zokuyô shita gorufuba no eigyô yuzuriuke-nin no saimu shôkei ga nin'yô saretai jirei* [Beispielfälle, in denen eine Mithaftung des Erwerbers eines Golfplatzes, der die Bezeichnung des Golfklubs weiterverwendet hatte, anerkannt wurde], in: Shôji Hômu 1497 (1998) 38.

33 DG Kôbe v. 18.07.2001, in: Kinyû Shôji Hanrei 1195 (2004) 36. Es handelt sich hierbei um das erstinstanzliche Urteil der nachfolgenden Entscheidung des OGH v. 20.02.2004.

III. DIE ENTSCHEIDUNG DES OBERSTES GERICHTSHOFS V. 20.02.2004

1. *Der Awaji goshiki rizôto kantorî kurabu – Fall*

Vor einigen Jahren traf der Oberste Gerichtshof über die analoge Anwendung bei der Fortführung eines Golfklubnamens eine abschließende Entscheidung. Die Frage war in den Gerichten der unteren Instanzen immer wieder unterschiedlich entschieden worden:³⁴

a) *Sachverhalt und Vorinstanzen*

Die Gesellschaft A (*Kabushiki kaisha gyarakku*) betrieb Golfplätze und andere Sportanlagen, darunter einen Golfplatz der über einen Golfklub namens „*Awaji goshiki rizôto kantorî kurabu*“ mit einem Einlagen-Mitgliedersystem verfügte. X (Kläger, Berufungsklagter und schließlich Revisionskläger) zahlte am 28.08.1989 13.000.000 Yen als Einlage an A und erwarb den Status eines regulären Mitgliedes. Am 26.06.2000 erhob X gegenüber A Klage auf Rückzahlung der Einlage. Da für A im entsprechenden Gerichtstermin niemand erschien, wurde am 31.08. des gleichen Jahres zugunsten des X durch Versäumnisurteil entschieden. Eine Vollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung auf der Grundlage des Urteils war jedoch nicht möglich.

Die Gesellschaft Y (*Kabushiki kaisha gyarakushii Awaji*) (Beklagter, Berufungskläger und schließlich Revisionsbeklagter) übernahm das Geschäft des betreffenden Golfplatzes im Jahr 2000. Zu diesem Zeitpunkt hatte X bereits das Versäumnisurteil bezüglich seines Rückzahlungsanspruchs gegenüber A erlangt. Obwohl Y die Firma der A nicht weiterführte, verwendete sie den Klubnamen weiterhin für den Betrieb des Golfplatzes. Eine Pflicht gegenüber dem Mitglied A zur Rückzahlung der Einlage aufgrund der Geschäftsübertragung wurde von ihm nicht anerkannt. X hingegen war der Ansicht, dass seitens der Y eine Pflicht zur Rückzahlung der Einlage bestünde, da diese den Betrieb des Golfplatzes übernommen und den Klubnamen weiter verwendet habe, weshalb Art. 26 HG a.F. analoge Anwendung finden müsse.

Nach dem Urteil der ersten Instanz³⁵ ist zwar nicht eindeutig, ob die Vorschrift des Art. 26 HG a.F. außer auf Firmenfortführungen auch auf die Fortführung bloßer Geschäftsbezeichnungen zu erstrecken ist. Das Gericht entschied jedoch, dass einer weiten Auslegung des Art. 26 HG a.F. für den Fall zuzustimmen sei, dass ein anderer Name als die Firma zur Bezeichnung des Geschäfts verwendet werde oder sich als Geschäftsbezeichnung durchsetze. Bei einem Golfklub sei es häufig der Fall, dass für das Geschäft ein anderer Name als die Firma, nämlich der Klubname, verwendet werde. Deshalb gingen die Mitglieder und andere außenstehende Personen für gewöhnlich davon aus, dass der Klubname auch die Geschäftsbezeichnung sei und sie gegenüber demjenigen, der diesen Namen verwendet, ihre Rechte geltend machen können. Darüber hinaus werde das Vermögen der Golfklubanlage, wie Immobilien oder bewegliches Vermögen,

34 OGH v. 20.02.2004, Minshû 58 (2004) 367.

35 DG Kôbe v. 18.07.2001, siehe oben Fn. 33.

von den Gläubigern oft als Sicherheit für ihre Forderungen angesehen. Das Gericht hat daher eine Rückzahlungspflicht der Y gegenüber X anerkannt, weil sie den Namen des Golfklubs fortgeführt hatte.

Die Berufungsinstanz³⁶ hat der Berufung gegen das Urteil der ersten Instanz stattgegeben. Nach Ansicht des Gerichts gründet das mit dem Golfklubnamen verbundene Vertrauen der Mitglieder zum einen in der Vielfältigkeit und dem Komfort der genutzten Golfanlage, zum anderen in der durch die soziale Stellung der Mitglieder sich auszeichnenden Marke. Das Vertrauen ergäbe sich daher nicht aus dem Geschäftsverkehr mit dem Unternehmen, das als Geschäftsträger fungiert, oder dessen Geschäftsvermögen. Folglich knüpft das Vertrauen im Fall der Rückzahlungsforderung der Geldeinlage nicht an der mit dem Golfklubnamen verbundene Marke (*burando*) an, sondern an den Geschäftsträger, auf den durch die Firma verwiesen wird. Dass sich der Name des Golfklubs vom Geschäftsträger des Golfplatzes unterscheidet, sei für jeden leicht in Erfahrung zu bringen, der als Mitglied dem Golfklub beitrete. Im Ergebnis wurde deshalb eine analoge Anwendung des Art. 26 HG a.F. abgelehnt und ein Rückzahlungsanspruch des X gegen die Y verneint.

b) Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs

Der Oberste Gerichtshof hob die Entscheidung der Berufungsinstanz auf und verwies den Fall zurück an das Obergericht Osaka. Er führte aus:

„Wird ein Golfplatz, der über einen Klub mit einem Einlagen-Mitgliedersystem verfügt, als Geschäft betrieben, ist es nicht selten, dass die Bezeichnung des Golfklubs zur Anzeige der Golfplatzanlage und des diese betreibenden Inhabers dient. Betrachtet man den beschriebenen Sachverhalt, so hat die Y, die das Geschäft von der A übernommen hatte, den Betrieb des Golfplatzes unter dem bisherigem Klubnamen fortgeführt. Hierbei kann anerkannt werden, dass der Klubname zur Anzeige des Inhabers des entsprechenden Golfplatzes weiter verwendet wurde. Wird also die Bezeichnung eines Golfklubs, welcher über ein Einlagen-Mitgliedersystem verfügt, als Bezeichnung des Inhabers des entsprechenden Golfplatzes weiter verwendet und wird das Geschäft des Golfplatzes übertragen, wobei der vom bisherigen Inhaber verwendete Klubname vom Erwerber weiterhin verwendet wird, kann man davon ausgehen, dass bei den Mitgliedern der Glaube entsteht, dass der Betrieb weiterhin durch den gleichen Inhaber geführt wird bzw. eine Änderung des Inhabers zwar stattgefunden hat, der Erwerber allerdings die Verpflichtungen des bisherigen Inhabers übernommen hat. Dies gilt dann nicht, wenn besondere Umstände vorliegen. Ein Beispiel hierfür wäre, dass der Erwerber unverzüglich nach der Übertragung die bevorzugte Nutzung der Golfplatzanlagen durch die entsprechenden Klubmitglieder ausschließt. Soweit solche besonderen Umstände nicht bestehen, ist eine analoge Anwendung des Art. 22 HG a.F. als angemessen anzusehen, so dass der Erwerber den Mitgliedern gegenüber verpflichtet ist, deren Einlage zurückzuzahlen.“

36 OG Osaka v. 07.12.2001.

2. *Kritik an der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs und dessen Folgen für den Rechtsalltag*

Die Reihe von Entscheidungen über die Weiterverwendung von Golfklubnamen muss vor dem Hintergrund der überhitzten Wirtschaftsentwicklung und dem Platzen der Spekulationsblase in den 90er Jahren betrachtet werden. In Japan besteht für knapp 80 % der gesamten Golfplätze ein Einlagen-Mitgliedersystem. Etwa ab 1990 wurden aufgrund drastisch gestiegener Grundstückspreise große Geldsummen in Form von Mitglieereinlagen zur weiteren Landerschließung gesammelt. Während des Wirtschaftswachstums stieg der Marktpreis einer Golfklubmitgliedschaft über den tatsächlichen Wert der Einlage, weshalb es kaum Streitigkeiten über deren Rückzahlung gab. Nach dem Platzen der Bubble-Economy allerdings, verlangten häufig zahlreiche Mitglieder gleichzeitig eine Rückzahlung ihrer Einlagen. Gesellschaften, die einen Golfplatz betrieben, konnten diesen Forderungen auf Rückzahlung großer Einlagesummen nicht nachkommen. Sie hatten es deshalb oftmals darauf abgesehen, sich durch Geschäftsübertragung oder –verpachtung oder durch einen Betriebsführungsauftrag an eine andere Gesellschaft von ihren Rückzahlungspflichten zu befreien und dadurch ihre Gewinne zu erhalten. Da die bisherigen Betreibergesellschaften der Golfplätze ganz offensichtlich nicht mehr in der Lage waren, die Einlagen zurückzuzahlen, forderten die Mitglieder von den Gesellschaften, welche die Golfplätze weiterführten, die Begleichung der Schulden. Die Vorschrift des Art. 26 Abs. 1 HG a.F. bot sich hier als gesetzliche Grundlage an, um eine Haftung der Gesellschaft zu begründen, die nach Übertragung des Betriebs die bisherige Firma fortführte.

a) *Bedenken gegenüber erleichterten Tatbestandsvoraussetzungen*

Im Folgenden werden einige Meinungen bezüglich des Urteils des Obersten Gerichtshofs, in dem die Einlagenrückzahlungspflicht bei Betriebsübertragung unter Fortführung des Golfklubnamens durch die erwerbende Gesellschaft anerkannt wurde, aufgezeigt.³⁷ Das Urteil wird insbesondere mit Blick auf seine abschreckende Wirkung im Bezug auf Übertragungen zu betrügerischen Zwecken³⁸ und hinsichtlich der teleologischen Aus-

37 Vgl. K. UDA, *Gorufuba no eigyô yuzuriuke-nin ga gorufu kurabu no meishô wo keizoku shiyô shita bâi no yotaku-kin henkan gimû* [Die Einlagenrückzahlungspflicht in den Fällen, in denen der Übernehmer des Betriebs eines Golfplatzes die Golfklubbezeichnung weiterverwendet], in: *Jurisuto* 1291 (2005) 100; T. HAYAKAWA, in: *Shihô Hanrei Rimâkusu* 30 (2005) 74; H. MORI, *Tokubetsu ronkô eigyô jôto ni okeru shôgô zokuyô-sha i'nin no yôken (jô)* [Sonderaufsatz zu den Voraussetzungen einer Haftung des Geschäftsübernehmers (1. Teil)], in: *Ginkô Hômu* 21 48 (2004) 14; K. ENDÔ, *Gorufu kurabu-mei no zokuyô to yotaku-kin henkan gimû no yûmu* [Das Vorhandensein der Einlagenrückzahlungspflicht in Zusammenhang mit der Weiterverwendung von Golfklubnamen], in: *Kinyû Shôji Hanrei* 1195 (2004) 63.

38 KANDA (Fn. 7) 311; K. UDA, *Gorufu-jo jigyô jôto ni tomonau kurabu-mei zokuyô kaisha no sekinin kanken* [Die verschiedenen Ansichten bezüglich der Verantwortung einer Gesell-

legung von Art. 26 HG a.F. als Gläubigerschutzvorschrift³⁹ positiv bewertet. Allerdings werden auch Bedenken geäußert, dass zukünftig über die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 26 HG a.F. zu nachsichtig entschieden werden könnte.⁴⁰

In Verfahren wegen Rückzahlungsforderungen der Einlagen gegenüber Golfplatzbetreibern kann eine Mithaftung der erwerbenden Gesellschaft auch durch das organisationsrechtliche Prinzip des Haftungsdurchgriffs (*hōjin-kaku hi'nin*)⁴¹ oder das Anfechtungsrecht bei betrügerischen Handlungen (*sagai kōi torikeshi-ken*) (Art. 424 ZG) erzielt werden. Dagegen wird aber auf der Ebene der Beweislast eine Anwendung des Art. 26 HG a.F. als einfachere Methode angesehen. Die erste Voraussetzung dieses Artikels, die bereits erläuterte Geschäftsübertragung wurde in der genannten Leitentscheidung weit ausgelegt. Es werden daher verschiedene rechtsgeschäftliche Übertragungshandlungen als Geschäftsübertragung anerkannt. Zudem wurde auch in den Fällen einer unwirksamen rechtsgeschäftlichen Übertragungshandlung eine Haftung der erwerbenden Gesellschaft anerkannt, solange de facto eine Fortführung des Betriebs durch die entsprechende Gesellschaft stattfindet.⁴²

Bei der zweiten Voraussetzung, der „Firmenfortführung“, ist auch für Etablissementbezeichnungen (*yagō*) von gerichtlicher Seite Gewissheit geschaffen worden. Es besteht hierbei die Möglichkeit einer Analogie, wenn diese wie ein Golfklubname fortgeführt wird und ihm somit für die Haftungsübernahme die gleiche Bedeutung zukommt wie einer Firma. Übrig bleibt letztlich die dritte, negative Voraussetzung, nach welcher „ein Haftungsausschluss nicht eingetragen oder bekannt gemacht worden sein darf (Art. 26 Abs. 2 HG a.F., künftig Art. 17 Abs. 2 HG sowie Art. 22 Abs. 2 GesG).

b) *Die Bedeutung der „besonderen Umstände“*

Der Oberste Gerichtshof hat in seinem Urteil ausgeführt, dass bei Weiterverwendung des Golfklubnamens durch einen Erwerber diesem aufgrund einer Analogie zu Art. 26 Abs. 1 HG a.F. die Rückzahlungspflicht der Einlagen, die dem bisherigen Inhaber gegenüber entrichtet wurden, auferlegt wird. Dies soll jedoch nicht gelten, wenn besondere Umstände vorliegen, z.B. wenn der Erwerber unverzüglich nach Übernahme die bevor-

schaft, die nach der Übertragung des Betriebs eines Golfplatzes den Klubnamen weiterverwendet], in: Sapporo Gakuin Hōgaku Bd. 22 Nr. 2 (2006) 135.

39 ENDŌ (Fn. 37) 67.

40 MORI (Fn. 37) 14 ff.

41 DG Tōkyō v. 28.08.2001, in: Hanrei Jihō 1785 (2002) 85ff. Es existiert auch ein Fall, in dem, gegenüber der Pfändung des beweglichen Vermögens eines Golfplatzes, welche von Mitgliedern, die erfolgreich auf die Rückzahlung ihrer Einlagen geklagt hatten, betrieben wurde, von einer anderen Gesellschaft, die mit der Leitung des Geschäfts beauftragt war, eine Drittwiderspruchsklage erhoben wurde. Dieses Vorgehen wurde vom Gericht als Missbrauch der juristischen Person, nämlich als Behinderung der Zwangsvollstreckung, aufgefasst. Vgl. OGH v. 15.07.2005, in: Kinyū Hōmu Jijō 1761 (2006) 39.

42 HATTORI (Fn. 13) 417; DG Osaka v. 25.01.1965, Kaminshū 16, 84; DG Tokyo v. 14.04.1980, in: Hanrei Jihō Nr. 977 (1980) 107.

zugte Nutzung der Golfplatzanlagen durch die entsprechenden Klubmitglieder ausgeschlossen hatte. Anschließend sollen einige Ansichten erwähnt werden zu der Frage, was unter den im Urteil erwähnten „besonderen Umständen“ zu verstehen ist:

- (1) Im Falle des Ausschlusses einer bevorzugten Nutzung der Golfplatzanlage befinden sich die Mitglieder in Kenntnis darüber, dass eine Geschäftsübertragung stattgefunden hat und vertrauen nicht mehr darauf, dass der Übernehmende die Einlagenrückzahlungspflicht übernimmt. Deshalb erscheint es schlüssig, dass, angesichts des Ausschlusses des Rechts auf bevorzugte Nutzung der Anlagen, auch ein Ausschluss des Anspruchs auf Einlagenrückzahlung angenommen werden kann.⁴³
- (2) In diesem Fall wird angenommen, dass die besonderen Umstände in eine andere Richtung deuten und daher, auch wenn der Name des Golfklubs weitergeführt wird, damit nicht mehr auf den Inhaber verwiesen wird.⁴⁴
- (3) In dem ungewöhnlichen Fall, dass das Recht der Mitglieder zur Nutzung des Golfplatzes, welches den Kern der Mitgliedschaft darstellt, nicht weiter besteht, ist es wahrscheinlich, dass die Pflichten bezüglich der Einlage ebenfalls nicht übernommen werden. Es kann deshalb die Nichtübernahme des Nutzungsrechts des Mitglieds als eine Art Mitteilung über die Beendigung der Mitgliedschaft verstanden werden.⁴⁵
- (4) Da die Übertragung eines Golfplatzes meist als Maßnahme zu dessen Erhaltung ergriffen wird, ist im Falle einer Weiterverwendung des Golfklubnamens der Ausschluss einer vornehmlichen Nutzung durch die Mitglieder nur schwer vorstellbar. Nach Ansicht einiger Autoren bleibt deshalb unklar, welche Absichten der Oberste Gerichtshof mit einem Urteil, dass auf besondere Umstände für den Ausschluss der vornehmlichen Nutzung verweist, verfolgt.⁴⁶

Auf Seiten der Gläubiger wird davon ausgegangen, dass Fälle, in denen solche besonderen Umstände vorliegen, selten sind. Daher wird das Urteil als Anerkennung einer Mithaftung der erwerbenden Gesellschaft bewertet. Auf der anderen Seite wird das Urteil aus Sicht der Praxis auch dahingehend interpretiert, dass die Fortführung des Namens eines Golfklubs grundsätzlich als Maßnahme zur Erhaltung der Geschäftstätigkeit bzw. zum Wiederaufbau anerkannt werde.⁴⁷ Folglich lässt sich sagen, dass die Bedeutung des Urteils stark von der Definition der besonderen Umstände abhängt. Bekanntlich beruht die Haftung des Erwerbers auf der Fortführung der Firma. Des Weiteren ist davon aus-

43 OGH v. 20.02.2004, in: Kinyû Shôji Hanrei 1195 (2004) 32.

44 MORI (Fn. 37) 27.

45 M. TAKAHASHI, *Eigyô yuzuriuke-nin ni yoru gorufu kurabu no meishô no zokuyô to yotaku-kin henkan saimu no shôkei* [Die Weiterverwendung der Golfklubbezeichnung durch den Betriebserwerber und die Übernahme der Verpflichtung zur Einlagenrückzahlung], in: Hôgaku Kyôshitsu 289 (2004) 151; H. NOYAMA, *Shô-hô 26-jô no han'i* [Die Reichweite des Art. 26 HG], in: Kinyû Shôji Hanrei 1211 (2005) 127; UDA (Fn. 38) 147.

46 HAYAKAWA (Fn. 37) 77.

47 UDA (Fn. 38) 137.

zugehen, dass die Gläubiger im Allgemeinen nichts von der Geschäftsübertragung und dem Wechsel des Inhabers wissen. Darüber gibt es die Ansicht⁴⁸, dass in Fällen, in denen eine Betriebsübertragung unter Firmenfortführung stattfindet und die Gläubiger von dieser wissen, Rechtsscheingrundsätze (*kenri gaikan*) gelten sollen. Danach dürfen die Gläubiger davon ausgehen, dass die erwerbende Gesellschaft die Verpflichtungen übernimmt. Folgt man dieser Argumentation, so lässt sich sagen, dass, durch den Ausschluss des bevorzugten Nutzungsrechts der Mitglieder deren Stellung als Inhaber von Mitgliedsrechten deutlich abgelehnt wird. Indem die Mitglieder unverzüglich darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass die in ihren Mitgliederverträgen festgelegten, grundlegenden Rechte, insbesondere dasjenige zur Nutzung der Golfanlage, und folglich auch ihr Recht auf Forderung einer Einlagenrückzahlung, nicht übernommen werden, wird der Rechtsschein, auf dem sich die Mithaftung gründet, zerstört und ein Vertrauen ausgeschlossen.

Dies gilt unabhängig davon, ob die Vorschrift des Art. 26 HG a.F. (bzw. nunmehr Art. 17 HG und Art. 22 GesG) aufgrund einer tatsächlichen Firmenfortführung unmittelbar oder aufgrund einer Weiterverwendung des Golfklubnamens analog Anwendung findet.

3. Die Weiterverwendung von Geschäftsbezeichnungen und Logos

Golfklubnamen, die ebenso wie die Firma den Inhaber kennzeichnen, werden teilweise als Etablissementbezeichnung (*yagô*)⁴⁹, teilweise aber auch, wenn sie durch eine gewinnorientierte Körperschaft genutzt werden, als Warenzeichen (*shôhyô*)⁵⁰ interpretiert.

Auf die Frage, welche Interpretation auf die Fälle, in denen der Betrieb eines Golfplatzes unter Weiterverwendung des bisherigen Klubnamens übertragen wurde, angewandt werden soll, nahm das Urteil des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 2004 entscheidend Einfluss. So wurde im Jahre 2003 in 111 von insgesamt 144 Fällen, in denen der Betreiber eines Golfplatzes wechselte, eine Sanierung durchgeführt, in 98 dieser Fälle fand eine Weiterverwendung des Klubnamens statt. Im Jahre 2004 hingegen fand, bei einer Gesamtanzahl von 143 Inhaberwechseln, bei denen 96 mal eine Sanierung

48 K. OOSUMI, *Shôhō sôsoku* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes] (Neuaufgabe Tokyo 2004) 328.

49 M. YAMASHITA, *Shôgô zokuyô no aru eigyô yuzuriuke-nin no sekinin* [Die Haftung des Betriebsübernehmers bei Firmenfortführung], in: *Ritsumeikan Hôgaku* 256 (1997) 246; C. ONODERA, *Eigyô no shutai wo hyôji suru meishô wo zokuyô suru eigyô yuzuriuke-nin no sekinin* [Die Haftung des Betriebsübernehmers, der den Geschäftsträger anzeigende Bezeichnungen weiterverwendet], in: *Jurisuto* 1119 (1997) 144; H. NAGAI, in: *Hanrei Taimuzu* 1125 (2003) 125; T. SHIOZAKI, *Gorufuba no eigyô no yuzuriuke-nin ga gorufukurabu no meishô wo zokuyô suru bâi to yotaku-kin henkan gimû no yûmu* [Das Bestehen einer Einlagenrückzahlungspflicht in den Fällen, in denen der Übernehmer eines Golfplatzbetriebs die Golfklubbezeichnung weiter verwendet], in: *Tôki Intânetto* Jahrgang 6, Nr. 8 (2004) 101.

50 UDA (Fn. 38) 151.

durchgeführt wurde, lediglich in sechs Fällen eine Fortführung des Klubnamens statt.⁵¹ Es wird daher angenommen, dass ein Großteil der Gesellschaften bei der Fortführung eines Golfplatzes es vorzog, die Pflicht zur Rückzahlung der Einlagen zu vermeiden, anstatt zu versuchen, die bisherigen Mitglieder durch Weiterführung des Klubnamens zu behalten.

Dadurch ergibt sich die Frage, ob es neben dem Klubnamen noch andere Namen oder Bezeichnungen gibt, bei deren Fortführung eine analoge Anwendung der Haftungsregelungen im Bezug auf die Fortführung der Firma anerkannt werden kann. In dieser Diskussion sind einige Teilnehmer der Meinung, dass Etablissementbezeichnungen (*yagō*) und Geschäftsbezeichnungen (*shōhyō*), Logos (*rogo*) und Embleme (*kigō*) ebenfalls den Glauben entstehen lassen können, dass es im Bezug auf den Inhaber zu keiner Änderung gekommen sei.⁵² Auch bei Mannschaftsnamen innerhalb des Profisports (Baseball, Fußball, etc.) werden derartige Überlegungen angestellt.⁵³ Welcher Bezeichnung in welcher Branche hinsichtlich des Betriebsträgers eine Anzeigefunktion zukommt, wird also in Zukunft sorgfältig zu untersuchen sein.

IV. ÜBERBLICK ÜBER DEN MEINUNGSSTAND IN DER LEHRE

Es besteht Einigkeit darüber, dass die Vorschriften des Art. 26 HG a.F. (und dem entsprechend nunmehr Art. 17 HG und Art. 22 GesG) dem Schutze der Gläubiger des Kaufleute bzw. der Gesellschaften dienen, die ein Geschäft oder Betrieb übertragen. Jedoch ist die theoretische Grundlage der Vorschriften umstritten. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist Grundlage das Vertrauen in den äußeren Anschein. Allerdings existiert auch die Meinung, dass der Eigenschaft des Vermögens des Unternehmens als Sicherheit für die Gläubiger besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden muss. Darüber hinaus suchen manche die Grundlage auch im Willen des Erwerbers.⁵⁴ Da die Aufführung der genauen Inhalte der einzelnen Theorien, so wie deren Untersuchung, den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, wird dies den umfassenden, eigenständigen Abhandlungen anderer Wissenschaftler überlassen.⁵⁵ Im Folgenden sollen lediglich die wesentlichen Inhalte der Theorien aufgeführt und auf deren Problematiken hingewiesen werden.

51 *Heisei 15-nen gekidō suru kokunai gorufujō keiei kōtai 144* [144 Management Wechsel von Golfplätzen im Jahr 2003], in: Getsukan Gorufu Manejimento 239 (2003) 90; *Heisei 16-nen no keiei kōtai 143* [143 Management Wechsel im Jahr 2004], in: Getsukan Gorufu Manejimento 252 (2004) 37; UDA (Fn. 38) 142.

52 MASUDA (Fn. 23) 9.

53 NOYAMA (Fn. 45) 127.

54 S. OCHIAI, *Shōgo zokuyō eigyō yuzuriuke-nin no sekinin* [Die Verantwortung des Geschäftsübernehmers bei Firmenfortführung], in: Hōgaku Kyōshitsu 285 (2004) 25.

55 H. KARIYA, *Eigyō yuzuriuke-nin no sekinin* [Die Verantwortung des Geschäftsübernehmers], in: T. KAWAKATSU / T. SHIOSAKI: *Gendai saiban-hō taikai* [Übersicht über das gegenwärtige Recht der Rechtsprechung] 16 (1999) 80ff.; C. IKENO, *Kigyō gaikan hōri to Shōhō 26-jō*

1. *Rechtsschein als Grundlage der Mithaftung (gaikan riron)*

Nach dieser Ansicht⁵⁶ wissen die Gläubiger bei einer Firmenfortführung oft nichts davon, dass ein Inhaberwechsel stattgefunden hat. Sie halten somit den gegenwärtigen Geschäftsinhaber für ihren eigenen Schuldner. Sollten sie doch Kenntnis über den Geschäftsübergang haben, kann man für gewöhnlich davon ausgehen, dass sie bei Firmenfortführung auch eine Übernahme der Verbindlichkeiten durch den Erwerber annehmen. In beiden Fällen vertrauen die Gläubiger darauf, dass sie ihre Forderungen gegenüber dem Erwerber geltend machen können. Dieses Vertrauen in den äußeren Anschein zu schützen, ist der Sinn der Vorschriften über die Mithaftung des Erwerbers bei Firmenfortführung.

Bei dieser Ansicht ist vor allem wichtig, näher zu konkretisieren, welche Art der äußere Anschein zu sein hat und wann das dadurch hervorgerufene Vertrauen schutzwürdig ist (d.h. unter welchen Umständen Dritte als gutgläubig (*zen'i*) anzusehen sind).

2. *Das übertragene Vermögen als Haftungsmasse für die Gläubiger*

Nach dieser Ansicht⁵⁷ dient das zum Unternehmen gehörende Vermögen auch als Haftungsmasse für die Verbindlichkeiten, die im Geschäft entstehen. Daher müssten mit dessen Übergang auf den Erwerber grundsätzlich auch die Verbindlichkeiten übergehen. Etwas anderes gilt nur, wenn etwa durch den Gebrauch einer neuen Firma, eine Nichtübernahme der Verpflichtungen positiv angezeigt wurde. Die Vorschriften lassen den Erwerber daher deshalb haften, weil dieser der aktuelle Eigentümer des Vermögens des Geschäfts ist.

Fragwürdig erscheint bei dieser Ansicht, weshalb eine Mithaftung nur zugelassen wird, wenn der Übergang der Haftungsmasse mit einer Firmenfortführung einhergeht.

3. *Der Wille des Erwerbers als Grundlage der Mithaftung*

Nach dieser Ansicht⁵⁸ gründen die Vorschriften auf der Annahme, dass der Erwerber für gewöhnlich bei einer Firmenfortführung den Willen hat, die Verpflichtungen aus dem

[Die Theorie des Rechtsschein bei Unternehmen und Art. 26 HG], in: Chûkyô Hôgaku Bd. 37 Nr. 3-4 (2003) 51; A. ITO, *Shôhō 26-jō no tekiyō hani ni kan suru ikkō-sai* [Überlegungen zum Anwendungsbereich des Art. 26 HG], in: Kyōrin Shakai Kagaku Kenkyū Bd. 19 Nr. 4 (2004) 39; K. NIISATO, *Eigyō jōto ni okeru yuzuriuke-nin no bensai sekinin* [Die Haftung des Übernehmers bei der Geschäftsübertragung], in: Chûkyô Hôgaku Bd. 39 Nr. 3-4 (2005) 75.

56 K. OOSUMI, in: *Shôhō sôsoku* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes] (Neuaufgabe Tokyo 2004) 328; T. ÔTORI, in: *Shôhō sôsoku* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes] (5. Aufl. Tôkyô 1999) 146.

57 E. HATTORI, *Shôhō sôsoku* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes] (3. Aufl. Tokyo 1983) 418; M. KONDÔ, *Shôhō sôsoku - shôkô-i-hô* [Allgemeine Bestimmungen und Transaktionen im Handelsrecht] (5. Aufl. Tôkyô 2008) 112.

58 M. TANABE, *Shôhō sôsoku shôkô-i-hô* [Allgemeine Bestimmungen des Handelsgesetzes und Handelsgeschäfte] (2. Aufl. Tôkyô 2001) 154; M. YAMASHITA, *Eigyō jōto - yuzuriuke no riron to jissai* [Theorie und Praxis der Geschäftsübertragung] (Neuaufgabe Tôkyô 2001)

Geschäft zu übernehmen. Wird die Firma hingegen nicht fortgeführt, so lässt sich ein solcher Wille des Erwerbers nicht statuieren.

Bei dieser Theorie erscheint fraglich, ob man einen Willen zur Annahme der Verpflichtungen auf Seiten des Betriebsübernehmers auch in Fällen unterstellen kann, in denen die Übertragung als Methode zum Wiederaufbau eines Unternehmens durchgeführt wurde.

4. *Mithaftung bei Fehlen einer besonderen Vereinbarung über den Übergang der Verbindlichkeiten*

Eine weitere Ansicht⁵⁹ nimmt ausgehend von der Funktion des übertragenen Geschäfts als Haftungsmasse an, dass bei Fehlen einer besonderen Vereinbarung über die Zuordnung der Verbindlichkeiten auch der Erwerber für die Verbindlichkeiten hafte. Werde die Firma fortgeführt, bestimme das Gesetz die Mithaftung auch dann, wenn die Haftung des Erwerbers ausgeschlossen worden ist.

Fraglich erscheint bei dieser Ansicht bereits das Verständnis einer grundsätzlichen Verpflichtungsübernahme durch den Erwerber.

5. *Teilnahme an den Geschäftsaktivitäten des Übertragenden*

Schließlich wird von einigen Autoren⁶⁰ die Mithaftung damit begründet, dass der Erwerber an den Geschäftsaktivitäten des Übertragenden teilnehme. Diese Autoren verweisen auf die Regelung des Art. 82 HG a.F., wonach ein Gesellschafter, der in eine offene Handelsgesellschaft eintritt, auch für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten haftet.

Dem würde nach neuem Recht Art. 605 GesG entsprechen. Ob die Haftung in der Anteilsgesellschaft unter dem Gesellschaftsgesetz so konstruiert werden kann, wäre allerdings noch näher zu untersuchen.

162; DERS., *Shôgô zokuyô no aru eigyô yuzuriuke-nin no sekinin* [Die Haftung des Übernehmers eines Geschäfts bei Firmenfortführung], in: *Ritsumeikan Hôgaku* 256 (1997) 242.

59 M. SANEKATA, in: *Hôritsu Jihô* 35, 105; H. SHIMURA, *Yuzuriuke-nin ga yagô wo zokuyô suru bâi to Shôhô 26-jô 1-kô* [Der Fall der Weiterverwendung einer Etablissementbezeichnung durch den Erwerber und Art. 26 Abs. 1 HG], in: *Shôji Hômu* 1157 (1988) 41.

60 I. KOBASHI, *Shôgô wo zokuyô suru eigyô yuzuriuke-nin no sekinin – Shôhô 26-jô no hôri* - [Die Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung – der Grundsatz des Art. 26 HG], in: I. KÔMOTO, *Shôji-hô no kaishaku to tenbô, Ueyanagi Katsurô-sensei kanreki kinen* [Interpretationen und Ausblicke im Handelsrecht, Festschrift zum 60. Geburtstag für Professor Katsurô Ueyanagi] (Tôkyô 1984) 17.

V. SCHLUSS

Wie deutlich geworden ist, ist die Haftung bei Firmenfortführung nunmehr abhängig davon, ob der Erwerb zwischen Gesellschaften oder zwischen Einzelkaufleuten stattfindet, getrennt im Gesellschafts- und im neu gefassten Handelsgesetz geregelt. Beide Vorschriften wurden in der vorliegenden Arbeit der Einfachheit halber zusammen behandelt, wobei der Schwerpunkt auf die Übertragung zwischen Gesellschaften gelegt wurde. Ein paar abschließende Anmerkungen sind insoweit indes notwendig:

Ein Einzelkaufmann ist nicht verpflichtet, seine Firma im Handelsregister eintragen zu lassen (Art. 11 Abs. 2 HG). Daher ist nicht immer einfach abzugrenzen, ob ein Name als Firma oder als Etablissementbezeichnung verwendet wird. Eine Gesellschaft muss ihre Firma dagegen schon bei der Gründung eintragen lassen (Art. 911 Abs. 3 Nr. 2 GesG). Hier fällt eine klare Unterscheidung also leicht.

Eine Änderung der Firma einer Gesellschaft erfordert sowohl eine Satzungsänderung (Art. 466, 637 GesG) als auch eine Eintragung der Änderung ins Handelsregister (Art. 909, 915 GesG). Führt also eine übernehmende Gesellschaft die Firma einer übertragenden Gesellschaft fort, besteht an und für sich eine Pflicht zur Satzungsänderung und Eintragung. Wollte man die Anwendung des Art. 22 GesG auf diese Fälle beschränken, wäre dessen Anwendungsbereich wohl sehr überschaubar. Soweit man darüber hinaus eine tatsächliche Verwendung der übernommenen Firma für Art. 22 GesG ausreichen lässt, stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist, dass die übernehmende Gesellschaft zwei Firmen parallel verwendet.

Schließlich spricht viel dafür, dass die Haftung für die Fortführung von anderen Bezeichnungen als Firmen, etwa Etablissementbezeichnungen oder Klubnamen künftig noch an Bedeutung gewinnen dürfte.

In der Zeit nach dem Urteil des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahr 2004 wurde Art. 22 GesG analog auch auf eine Gesellschaftsspaltung angewandt. Es wurde hierbei die Pflicht einer Gesellschaft, die einen Golfklub betrieb, zur Rückzahlung einer Einlage anerkannt, die durch Spaltung gegründet worden war und den Golfklubnamen fortführte.⁶¹ Jedoch bleibt umstritten, ob bei einer Gesellschaftsspaltung die gleiche auf den Gedanken des Gläubigerschutzes abzielende Begründung greift wie bei einer Geschäftsübernahme.⁶² Meiner Ansicht nach wäre eine gleichartige und damit das Urteil aus dem Jahre 2004 bestätigende Entscheidung sinnvoll.

61 OGH v. 10.06.2008, in: Hanrei Jihô 2014 (2008) 150.

62 S. IWAHARA / T. NAKANISHI / K. HARADA / K. TAKUI, *Kaisha bunkatsu ni kan suru kaisei Shôhō he no jitsumu taiō* [Die Reaktionen der Praxis auf die Änderung des Handelsgesetzes in Bezug auf die Gesellschaftsspaltung], in: Shôji Hômu 1568 (2000) 28; M. KITAMURA, in: K. EGASHIRA (Hrsg.), *Kaisha-hô kommentâru* [Kommentar zum Gesellschaftsgesetz] (Tokyo 2008) 218; C. OKAMOTO, in: Hôgaku Kenkyû (Keio Univ.) 81 (2008) 101; M. YANAGA, *Kaisha bunkatsu to bunkatsu kaisha no saimu ni taisuru shôkei kaisha no sekinin* [Die Gesellschaftsspaltung und die Haftung der übernehmenden Gesellschaft für Verpflichtungen der übertragenden Gesellschaft], in: Jurisuto 1360 (2008) 84; A. TOKUTSU, *Kaisha-hô 22-jô 1-kô ruisui tekiyô wa sagai jôto hôri ka? – kaisha bunkatsu no bâi* [Entspricht die ana-

In der japanischen Lehre, die sich mit den Fragen der Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung beschäftigt, gilt das deutsche Recht in diesem Bereich stets als Vorbild.⁶³ Es würde mich daher freuen, wenn auch meine Arbeit als ein kleiner Stein in der Brücke zwischen der japanischen und deutschen Rechtsordnung dienen könnte.

SUMMARY

The article discusses the issue of a new business owner's liability if he continues to use the trade name of the business. Until recently, the new owner was liable under Art. 26 of the former Commercial Code. Since the company law reform in 2005 the Japanese law now provides for two different provisions. One is Art. 17 of the revised Commercial Code which applies if a business was assigned between merchants, the other is Art. 22 of the Company Code which applies if a business was assigned between companies.

In the first part the author concentrates on how to interpret the new provisions in light of the scholarly interpretations of Art. 26 of the former Commercial Code and the corresponding case law. In the second part he discusses a leading case by the Japanese Supreme Court which was decided in 2004. The case revolves around the question whether a membership deposit paid to the former owner of a golf club has to be repaid by the new owner if he continues to use the name of the country club. The Supreme Court applied Art. 26 of the former Commercial Code by way of analogy and ordered the new owner to repay the membership deposit. The Supreme Court argued that due to the continued use of the golf club's name, a member may rely on the new owner also assuming the obligations of the former owner. The author explores the court's reasoning and discussed various scholarly opinions on the issue of expanding liability to other names and brands besides the trade name of a business.

loge Anwendung des Art. 22 Abs. 1 GesG dem Rechtsprinzip der Übertragung mit Schädigungsabsicht? – Der Fall der Gesellschaftsspaltung], *NBL* 888 (2008) 4.; Vgl. auch: M. BÄLZ, Die Spaltung im japanischen Gesellschaftsrecht (Tübingen 2005) 17 ff.

63 I. KOBASHI (Fn. 60) 1; M. YAMASHITA, *Eigyô jôto to saiken-sha hogo no hôri* [Die Geschäftsübertragung und das Rechtsprinzip des Gläubigerschutzes], in: Festschrift zum 80. Geburtstag von Kei Iwamoto (1996) 105; T. OYAMA, *Kigyô keisei no hôteki kenkyû* [Die Rechtsforschung der Unternehmensgestaltung] (Tôkyô 2000) 89; K. ENDÔ, *Shôgo no zokuyô to sekinin* [Firmenfortführung und Haftung], in: *Hikaku-hô Zasshi* 32 (1998) 71; DERS. *Doku hanrei ni miru shôgô zokuyô yôken no kaishaku to tenkai* [Auslegung und Entwicklung der deutschen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Firmenfortführung], in: *Tôyô Hôgaku* 48 (2005) 135.