

ABHANDLUNG / ARTICLE

Arbeitnehmerschutzrechte bei Unternehmenskäufen – Einige rechtsvergleichende Anmerkungen Deutschland / Japan –

Jürgen Zierke / Jan Schneemann

- I. Einführung
- II. Rechtliche Rahmenbedingungen beim Unternehmenskauf
 - 1. „*Asset Deal*“ und Betriebsübergang nach 613 a BGB
 - 2. „*Share Deal*“ und japanische Realität (insbesondere *Keiretsu*)
 - 3. Besonderheiten bei Spaltung
 - 4. Besonderheiten bei Verschmelzung
- III. Anmerkungen aus der Praxis
 - 1. Änderung der Arbeitsbedingungen
 - 2. Betriebsbedingte Kündigung
- IV. Zusammenfassung

I. EINFÜHRUNG

In Zeiten wirtschaftlicher Stagnation oder Rezession, wie wir sie in Deutschland und Japan seit Anfang/Mitte der neunziger Jahre erleb(t)en, stehen viele Unternehmen vor der schwierigen Aufgabe, darauf angemessen zu reagieren und sich erforderlichenfalls zu restrukturieren. Unternehmen sehen sich dabei sowohl in Deutschland als auch in Japan vielfach gezwungen, Geschäftsbereiche und Unternehmensteile zu verkaufen. Ob dies geschieht, um durch den Verkauf von profitablen Bereichen Liquidität für das Unternehmen zu erlangen oder um im Wege der Konzentration auf das Kerngeschäft das Unternehmen zu verkleinern, ist rechtlich dabei unerheblich; die Motive sind mannigfaltig.

Bei Restrukturierungen spielen in der Praxis neben den gesellschaftsrechtlichen Anforderungen des Umwandlungsrechts insbesondere die Mitsprache- sowie die Informationsrechte der Arbeitnehmer eine gewichtige Rolle. Auch wenn Gläubiger und Anteilseigner ebenfalls betroffen sind, wird verständlicherweise in der öffentlichen Diskussion besonderes Augenmerk auf die Gruppe der Arbeitnehmer und damit die Arbeitnehmerschutzrechte geworfen.

Die Restrukturierung kann durch die Veräußerung und Übertragung einzelner oder zusammengefasster Wirtschaftsgüter an einen neuen Eigentümer („*Asset Deal*“), dessen Beteiligung am gesamten Unternehmen („*Share Deal*“) oder die Übertragung des gesamten Unternehmens an ihn erfolgen. Dies gilt gleichermaßen für die. Aufgrund der Art und Weise der Einbindung in die bisherige Muttergesellschaft können auch kombinierte Übertragungsformen zur Anwendung kommen.

Besonderheiten bei Umwandlung wie Verschmelzung und Spaltung sollen nachfolgend ebenfalls mit in die Überlegungen einbezogen werden. Die Praxis zeigt, dass die Wahl der Übertragung letztlich nicht durch das Arbeitsrecht, sondern vielfach durch das Steuerrecht bestimmt wird.

Die nachfolgende kursorische Gegenüberstellung der deutschen und japanischen Rechtslage soll einen ersten Einblick in Arbeitnehmerschutzrechte beider Rechtssysteme beim Unternehmenskauf ermöglichen. Dabei gilt es auch, einige Besonderheiten aus der Praxis zu bedenken; insbesondere kann der neue Arbeitgeber Änderungen der Arbeitsbedingungen in Erwägung ziehen, um sich so den Markterfordernissen rasch anzupassen.

II. RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN BEIM UNTERNEHMENSKAUF

1. „*Asset Deal*“ und *Betriebsübergang nach 613 a BGB*

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Einzelrechtsübertragung, die im allgemeinen Rechtssprachgebrauch im Bewusstsein anglo-amerikanischen Einflusses auch häufig als „*Asset Deal*“ bezeichnet wird. Die Einzelrechtsübertragung erfolgt – sowohl in Japan als auch Deutschland – aufgrund Vertrages zwischen dem bisherigen und dem zukünftigen Eigentümer (Betriebsveräußerer und -erwerber), in dem alle zu übertragenden Gegenstände vereinbart und aufgelistet werden. Gesellschaftsrechtliche Beschlüßerfordernisse der Anteilseigner hängen grundsätzlich von der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag des handelnden Rechtsträgers ab.¹ Nur wenn die Wirtschaftsgüter eine größere Einheit formen oder wenn der Wert der zu übertragenden Vermögenswerte eine bestimmte Grenze übersteigt, muss je nach Satzung möglicherweise auch ein Beschluss der Geschäftsführung herbeigeführt werden. Darüber hinaus sieht beispielsweise in Japan Art. 245 i. V. m. Art. 343 des japanischen Handelsgesetzes² einen Hauptversammlungsbeschluss mit Zweidrittelmehrheit vor, sofern das gesamte Geschäft oder ein wesentlicher Teil übertragen werden soll.

Betrachtet werden sollen nachfolgend lediglich solche *Asset Deals*, die zur rechtsgeschäftlichen Übertragung einer wirtschaftlichen Einheit führen.

1 Jedoch sind hinsichtlich der Befugnisse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft die Grundsätze der sog. „*Holzmann-Entscheidung*“ des Bundesgerichtshofs vom 25.2.1982, in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 83, 122, 131 f. – zu beachten: Bei schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte und Interessen der Aktionäre, wie z. B. der Ausgliederung eines Betriebs, der den wertvollsten Teil des Gesellschaftsvermögens bildet, auf eine dazu gegründete Tochtergesellschaft, kann der Vorstand ausnahmsweise nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, gemäß § 119 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG) eine Entscheidung der Hauptversammlung herbeizuführen.

2 *Shôhō*, Gesetz Nr. 48/1899 i. d. F. des Gesetzes Nr. 44/2002, hier abgekürzt HG.

a) § 613 a BGB und Art. 625 ZG

Gesetzliche Zentralnorm der individuellen Arbeitnehmerschutzrechte im Rahmen eines *Asset Deals* ist in Deutschland zweifelsfrei § 613 a BGB. Danach tritt nach einem Betriebsübergang der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse ein. Diese maßgeblich durch das europäische Recht³ und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) geprägte Norm⁴ verfolgt im Grunde drei Schutzzwecke.⁵ Der Arbeitnehmer soll durch den Betriebsübergang seinen Arbeitsplatz nicht verlieren. Statt dessen soll das Arbeitsverhältnis grundsätzlich auf den Erwerber übergehen. § 613 a BGB bezweckt daneben die Kontinuität des Betriebsrates und die Aufrechterhaltung der kollektivrechtlich geregelten Arbeitsbedingungen. Ferner normiert die Vorschrift die Verteilung der Haftungsrisiken zwischen altem und neuem Betriebsinhaber. Nachfolgend sollen die individuellen Arbeitnehmerschutzrechte im Mittelpunkt stehen, da Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretung⁶ im Falle des *Asset Deals* im japanischen Recht nicht vorgesehen sind.⁷

Ebenso wenig kennt das japanische Recht im Fall der Einzelrechtsübertragung einen gesetzlichen Übergang von Arbeitsverhältnissen auf einen Dritten – auch nicht bei einer Veräußerung größerer wirtschaftlicher Einheiten. Lediglich Art. 625 des japanischen Zivilgesetzes⁸ beschränkt die Möglichkeit der einseitigen einzelvertraglichen Übertragung, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

-
- 3 Siehe EG-Richtlinie 2001/23/EG Abl. EG Nr. L 82/16 vom 22.3.2002; konsolidierte Fassung der Richtlinie 77/187/EWG Abl. EG Nr. L/61/26 vom 5.3.1977.
 - 4 Besonderheiten sind in jüngster Rechtsgeschichte beim „*Asset Deal*“ vor allem mit Blick auf § 613 a BGB dadurch begründet worden, dass anstelle oder neben dem Erwerb von Wirtschaftsgütern Personal eingestellt wird.
 - 5 H.J. WILLEMSSEN / K.-S. HOHENSTATT / U. SCHWEIBERT, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen (München 1999), Kap. G, Rn. 15 ff.
 - 6 Zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrats, insb. §§ 111, 112 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) siehe: B. GAUL, Das Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung (Köln 2002) 1138-1275.
 - 7 Im japanischen Recht gibt es zudem auch kein gleichwertiges Äquivalent zum deutschen Aufsichtsrat, sondern nur einzelne „interne“ Prüfer, die aber letztlich nur die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung überwachen (und nicht über die strategische Ausrichtung entscheiden). Auch sind Arbeitnehmer in aller Regel nicht vertreten, sondern nur ehemalige Mitarbeiter ab Abteilungsleiter Ebene. Zu Fragen der Corporate Governance und der Modifikation des Prüfersystems, welches aber keine Annäherung an das deutsche Aufsichtsratsystem mit paritätischer Besetzung bedeutet, sei verwiesen auf M. HAYAKAWA, Die Reform des Gesellschaftsrechts vom Mai 2002 und Corporate Governance in Japan, in: ZJapanR 14 (2002) 31–40; angemerkt sei auch, dass einige Änderungsgesetze diesbezüglich erst 2007 in Kraft treten werden und die Akzeptanz abzuwarten bleibt.
 - 8 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 41/2001; hier abgekürzt ZG.

b) *Deutsches Widerspruchsrecht und japanisches Zustimmungserfordernis*

Sofern eine wirtschaftliche Einheit⁹ auf einen anderen Rechtsträger durch Rechtsgeschäft übertragen wird, bestimmt § 613 a BGB, dass die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die zwischen ihnen und dem ehemaligen Betriebsinhaber bestanden, auf den neuen Betriebsinhaber übergehen. Es kommt daher zu einem gesetzlichen Vertragspartnerwechsel auf Arbeitgeberseite. Eine Zustimmung oder Genehmigung des einzelnen Arbeitnehmers ist nicht vorgesehen,¹⁰ obwohl nach deutschem Recht bei einem Schuldnerwechsel eine solche grundsätzlich erforderlich ist.¹¹ Statt dessen gibt § 613 a Abs. 6 BGB dem Arbeitnehmer ein gesetzlich normiertes Widerspruchsrecht. Ein Arbeitnehmer muss demnach aktiv handeln, um den gesetzlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu verhindern; er muss schriftlich und fristgemäß widersprechen. Ein konkludentes Verhalten des Arbeitnehmers, aus dem hervorgeht, er wolle keine rechtliche Bindung mit dem Betriebserwerber eingehen, ist unerheblich. Schweigt der Arbeitnehmer, so geht sein Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber über.

Dagegen gehen bei einem Betriebsübergang im Rahmen eines *Asset Deals* in Japan die Arbeitsverhältnisse nicht qua gesetzlicher Norm auf den Betriebserwerber über. Der japanische Arbeitgeber kann seine Rechte und Pflichten nach Art. 625 ZG aus dem Arbeitsverhältnis allerdings auch nur mit der Einwilligung des Arbeitnehmers übertragen. In Anlehnung daran hatte die japanische Rechtsprechung vielfach angenommen, dass ein Arbeitnehmer seiner ungewollten Übertragung (vor) dem Betriebsübergang widersprechen kann.¹² In der Praxis ist aus den Unsicherheiten der Rechtsprechung de facto ohnehin längst ein Zustimmungserfordernis geworden. Betriebliche Arbeitsordnungen haben dies in vielen Fällen festgeschrieben. Arbeitnehmer können demnach in Japan nur mit ihrer Zustimmung zum neuen Inhaber dieser Vermögensgegenstände übergehen. Jedoch müssen die Arbeitnehmer nicht aktiv handeln, um einen Übergang zu verhindern. Fehlt dem Betriebsveräußerer die Zustimmung des Arbeitnehmers zum Übergang, so bleibt das Arbeitsverhältnis mit ihm bestehen.

Mit beiden Rechtsordnungen ist es damit unvereinbar, den Arbeitnehmer zu verpflichten, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat. Auf den Unternehmenskauf hat die dogmatische Unterscheidung zwischen Zustimmung- und Widerrufsrecht dennoch eine nicht unerhebliche Auswirkung. Da nach § 613 a BGB ein

9 Siehe sehr instruktiv zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit: U. PREIS in: Erfurter Kommentar, (München 2004) § 613a BGB Rn. 5 ff.

10 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 30.10.1986, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1987, 382 f.

11 § 415 BGB.

12 R. YAMAKAWA, Corporate Restructuring and the Role of Labour Law, Bulletin of Comparative Labour Regulations, No. 47 (The Hague / London / New York 2003), 104, 105. Dieser Beitrag ist auch im Internet unter dem Titel "Labor Law Issues Relating to Business Reorganization in Japan" abrufbar (<<http://www.jil.go.jp/bulletin/year/2001/vol40-02/04.htm>>).

gesetzlicher Eintritt in die Arbeitsverhältnisse erfolgt, ist es üblich, in Unternehmenskaufverträgen diejenigen Arbeitsverhältnisse aufzuführen, die übergehen werden. Grund dafür sind vor allem vertragliche Haftungsgarantien, die der Betriebsveräußerer häufig abzugeben hat. Gehen nicht aufgeführte Arbeitnehmer über oder klagen sich nicht aufgeführte Arbeitnehmer beim Betriebserwerber erfolgreich ein, so könnten in diesem Fall die zusätzlichen Personalkosten als Schaden gegenüber dem Betriebsveräußerer geltend gemacht werden.

Dieses Risiko und die damit verbundene Planungsunsicherheit können im japanischen Recht vertraglich ausgeschlossen werden. Der Betriebserwerber ist nämlich nicht gehindert, keine, nur einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen zu übernehmen. So hat die Auflistung der Arbeitsverträge in japanischen Unternehmenskaufverträgen eine andere, nämlich konstitutive Funktion; nur aufgeführte Arbeitsverhältnisse gehen auf den Betriebserwerber über. Da in diesem Zusammenhang größtenteils der Arbeitsplatz des nicht übernommenen Arbeitnehmers weggefallen ist, können die Arbeitsverhältnisse, der nicht übernommenen Arbeitnehmer prinzipiell im verbleibenden Unternehmen betriebsbedingt gekündigt werden.¹³ Diese massive Einschränkung des Arbeitnehmerschutzes wird im japanischen Recht nicht als ungerechtfertigt empfunden. Begründet wird dies mit einem möglichen Alternativszenario: Im Ergebnis träfe den nicht übernommenen Arbeitnehmer die gleiche Folge, wenn der Betrieb mangels wirtschaftlicher Perspektiven stillgelegt würde. Nur in wenigen Fällen haben japanische Gerichte hiervon Ausnahmen zugelassen und einen automatischen Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge angenommen.¹⁴ Sofern nahezu der gesamte Betrieb veräußert wird und vom Unternehmen faktisch nur noch eine leere Hülle (eventuell mit wenigen Arbeitnehmern) bestehen bleibt, soll kein Arbeitnehmer ausgeschlossen werden können, da vom Betriebsveräußerer kein Rest übrig bleibt, der das ursprüngliche Geschäft betreiben könnte. Den Betriebserwerber trifft im Ergebnis dann der Gedanke der Durchgriffshaftung.

c) Betriebliche Ausgestaltung des Widerspruchsrechts?

In Japan ist die Ausgestaltung des Zustimmungsrechts unter Beachtung des Art. 625 ZG durch eine betriebliche Arbeitsordnungen durchaus möglich und üblich. So können die Betriebspartner vereinbaren, dass nachträglich, d. h. nach dem Betriebsübergang die Einwilligung des Arbeitnehmers eingeholt werden kann, und zudem festlegen, wie die Arbeitnehmer zu unterrichten sind. Dagegen gibt § 613 a BGB keinen Raum für betriebliche Anpassungen. Der Arbeitnehmer kann lediglich innerhalb eines Monats dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen. Diese Monatsfrist beginnt erst

13 Siehe dazu im Einzelnen unter III. 2. weiter unten.

14 Weiterführend T. ARAKI, Labor and Employment Law in Japan, The Japan Institute of Labor (Tokyo 2002) 143.

nach ordnungsgemäßer Unterrichtung von dem Betriebsübergang durch den Betriebserberwerber oder Betriebsveräußerer.¹⁵ Die Regelung des Abs. 5 ist trotz der erheblichen Auswirkungen einer unvollständigen Information durch den Gesetzgeber nur in Ansätzen normiert. Die deutschen Gerichte werden in den kommenden Jahren diese Pflicht des Arbeitgebers zu konkretisieren haben.¹⁶ Diese Konkretisierung ist in Japan bereits heute durch Arbeitsordnungen möglich.

d) Folgen des Widerspruchs bzw. der fehlenden Zustimmung

Macht der Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht nach § 613 a Abs. 6 BGB Gebrauch, bleibt zwar das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer aufrechterhalten, der Arbeitsplatz des widersprechenden Arbeitnehmers ist dagegen in der Regel auf den Betriebserwerber übergegangen. In diesem Fall kommt grundsätzlich eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitnehmers in Betracht.¹⁷ Zwar sollen nach deutschem Recht durch den Betriebsübergang selbst die Arbeitsverhältnisse nicht gefährdet werden. Aus diesem Grund ordnet § 613 a Abs. 4 BGB an, dass Kündigungen *wegen* des Betriebsübergangs unzulässig sind, aus anderen Gründen jedoch grundsätzlich möglich bleiben. Eine vergleichbare Regelung ist dem japanischen Recht fremd. Dennoch zeigt gerade das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. März 2003¹⁸ auch Gestaltungsmöglichkeiten für die beteiligten Rechtsträger auf, die dem deutschen Arbeitsrecht unterliegen.

Rechtlich ereilt den Arbeitnehmer nach japanischem Recht ein ähnliches Schicksal, sollte er dem Übergang nicht zustimmen: Es besteht ebenfalls die Möglichkeit der betriebsbedingten Kündigung, die in Japan allerdings seltener als in Deutschland ausgesprochen wird. Eine Kündigung wird in der Praxis insbesondere in großen Unternehmen jedoch häufig daran scheitern, dass dem Arbeitnehmer eine lebenslange Anstellung garantiert wurde und es dem Arbeitgeber entsprechend schwerfallen wird, die Voraussetzungen der Rechtsprechung zur Zulässigkeit einzuhalten. Diese sehen unter anderem vor, dass eine anderweitige Versetzung ausgeschlossen ist, bevor die betriebsbedingte Kündigung rechtmäßig ist.¹⁹

15 Dazu M. WORZALLA, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2002, 353 ff.

16 Zu den Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung siehe: B. GAUL / B. OTTO, Unterrichtungsanspruch und Widerspruchsrecht bei Betriebsübergang und Umwandlung, in: Der Betrieb 2002, 638 ff.

17 Siehe dazu Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7.4.1993, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1993, 795.

18 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.3.2003, in: Der Betrieb 2003, 1907; siehe dazu auch: B. GAUL / A. BONANNI, in: Der Betrieb 2003, 1902.

19 Siehe dazu und zu den weiteren Voraussetzungen der Zulässigkeit von betriebsbedingten Kündigungen auch die Ausführungen unter III.2. zur betriebsbedingten Kündigung.

e) *Weitergeltung kollektivrechtlicher Normen*

Geht das Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber über, so regelt § 613 a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB das Schicksal der kollektivrechtlichen Normen, die aufgrund ihrer Rechtsnatur nicht nach Abs. 1 Satz 1 auf den Betriebserwerber übergehen. Mit dieser individualrechtlichen Fortgeltung von kollektivrechtlichen Pflichten ist aber auch eine kollektivrechtliche Fortgeltung nicht ausgeschlossen. Die Sätze 2 bis 4 stellen vielmehr eine Auffangvorschrift zum Schutze der Arbeitnehmer für den Fall dar, dass der Betriebserwerber keiner kollektivrechtlichen Bindung unterliegt. Die kollektivvertraglichen Konsequenzen eines Betriebsübergangs nach § 613 a BGB sind mannigfaltig²⁰ und bereiten der Praxis nicht selten erhebliche Probleme.

In Japan dagegen gehen Kollektivvereinbarungen nur durch ausdrückliche Vereinbarung zwischen Betriebsveräußerer und -erwerber über. Es ist ebenso zulässig, dass nach einer Restrukturierung einstweilen zweierlei Arbeitsordnungen gelten²¹ (ein Zustand, den § 613 a BGB vermeiden will). Der Betriebserwerber kann für seine bisherigen Arbeitnehmer seine alte Arbeitsordnung weiterführen, während die neuen Arbeitnehmer unter diejenige Arbeitsordnung fallen, die bisher schon für sie galt. Dies kann dadurch bedingt sein, dass eine Angleichung der Arbeitsordnungen Zeit erfordert. Auch ist es nicht ausgeschlossen, dass Arbeitsverhältnisse ohne Kenntnis der Arbeitsordnung eingegangen werden.²²

Da dem japanischen Arbeitsrecht ein Günstigkeitsprinzip fremd ist, bleibt das Verhältnis zwischen Arbeitsvertrag und japanischen Kollektivnormen (Arbeitsordnung und Tarifvertrag) fraglich. So geht ein günstigerer Arbeitsvertrag nicht *per se* einem Tarifvertrag oder einer Arbeitsordnung vor, die beim Betriebserwerber gelten. Die Normenhierarchie (Verhältnis Tarifvertrag, Arbeitsordnung und Arbeitsvertrag) wird vielmehr durch das Arbeitsstandardgesetz²³ geregelt. Danach darf gemäß Art. 92 ASG die betriebliche Arbeitsordnung nicht mit Tarifverträgen kollidieren. Ferner ist ein Arbeitsvertrag, der geringeren Schutz als die Arbeitsordnung bietet nach Art. 93 ASG nichtig. Dieselbe Rechtsfolge tritt ein, sofern die Maßstäbe des Arbeitsstandardgesetzes nicht eingehalten werden (Art. 13 ASG).

Ob die Arbeitsordnung dem einzelnen Arbeitsvertrag in jedem Falle vorgeht, lässt das Arbeitsstandardgesetz aber offen. An dieser Stelle sei bereits angemerkt, dass diese Frage der Normenkollision mangels praktischer Relevanz des Individualarbeitsvertrages in Japan auch keine tragende arbeitsrechtliche Rolle spielt.²⁴ Vielmehr wird deutlich,

20 Siehe dazu B. GAUL, Das Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung (Köln 2002) 805-1030.

21 R. YAMAKAWA (Fn. 12) 121.

22 H.-P. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (München 1999), 215. Zu Fragen der Arbeitsordnung siehe nachfolgend unter III.1.

23 Arbeitsstandardgesetz [*Rôdô kijun-hô*] Gesetz Nr. 49/1947 i.d.F. des Gesetzes Nr. 104/2003; hier abgekürzt ASG.

24 Siehe hierzu die Ausführungen unter III. zum Anstellungsschreiben (*naitei*).

dass die Arbeitsordnung die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses maßgeblich bestimmt. So wird auch die Pflicht des Arbeitgebers, seine Arbeitsordnung offenzulegen (Art. 15 ASG) verständlich und nachvollziehbar. Da in Japan beim *Asset Deal* die Zustimmung des Arbeitnehmers zum Übergang des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist, wird sich der betroffene Arbeitnehmer gut überlegen, ob er die Bedingungen des Betriebserwerbers akzeptiert, und erst dann seine Zustimmung zum Übergang erklären.

2. „Share Deal“ und japanische Realität (insbesondere Keiretsu)

In Japan spielt im Rahmen von Unternehmenstransaktionen vor allem der Aktienverkauf eine große Rolle. Dies liegt primär an der dominierenden Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft. So standen 1994 knapp 3000 Aktiengesellschaften in Deutschland über 1,2 Millionen Aktiengesellschaften (*Kabushiki Kaisha*) in Japan gegenüber. Die japanische GmbH (*Yügen Kaisha*) findet gerade bei großen Unternehmen keine starke Beachtung²⁵.

Im Gegensatz zur Einzelrechtsnachfolge führt die Übertragung von Anteilen (sog. „Share Deal“) an einer Gesellschaft zu keiner Übertragung von Wirtschaftsgütern, sondern zu einem Austausch der Inhaber der Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Grundlage dafür ist ein Vertrag zwischen ein- und austretendem Gesellschafter. Das einzelne Arbeitsverhältnis bleibt sowohl in Deutschland als auch in Japan grundsätzlich bestehen, da lediglich der Eigentümer der Unternehmensanteile wechselt.

Zu beachten ist aber, dass in Japan gerade Großunternehmen²⁶ in ihren Beteiligungsgesellschaften (*Keiretsu*) nur wenige oder – in seltenen Fällen – auch gar keine eigenen Arbeitnehmer eingestellt haben und sämtliche Beschäftigte entsandt und damit Arbeitnehmer z. B. der Konzernmutter bzw. des Mutterhauses sind. Dabei ruht der mit dem Mutterhaus bestehende Arbeitsvertrag. Für einen bestimmten Zeitraum wird der Arbeitnehmer zu einem anderen (Gruppen-) Unternehmen transferiert – mit Garantie der Rückkehr nach Ablauf der Entsendungszeit, meist nach zwei bis drei Jahren. Da sich die tatsächlichen Arbeitsbedingungen bei dem neuen Arbeitgeber ändern, sollte man meinen, dass bei der Zulässigkeit der Entsendung strenge Maßstäbe gelten. Tatsächlich wird in der Praxis die Entsendung innerhalb einer Unternehmensgruppe aber wie eine vom Arbeitgeber angeordnete Versetzung innerhalb desselben Unternehmens behandelt.

25 Zur Bedeutung der Aktiengesellschaft im Wirtschaftsverkehr O. KLIESOW, *Aktionärsklage in Japan. Gesetzliche Regelung und soziale Wirklichkeit* (Tübingen 2001) 19.

26 Das sind insbesondere die großen vier Unternehmensgruppen (*Zaibatsu*) *Mitsui*, *Mitsubishi*, *Sumitomo* und *Yasuda*, die nach dem Zweiten Weltkrieg aufgelöst und deren Anteile an die Angestellten und die japanische Bevölkerung verkauft wurden. Dennoch haben sich diese Konzerne als *Keiretsu*-Verbund wieder etabliert (die sog. „Großen Sechs“, zu denen mit *Mitsui*, *Sumitomo* und *Mitsubishi* eben auch drei alte *Zaibatsu* zählen). Die von *Daimler-Chrysler* erworbene Beteiligung an der *Mitsubishi Motors Corporation* gehört zu den Unternehmen der *Mitsubishi*-Gruppe, zu der neben der Automobilsparte auch Handel und Banken, Schwerindustrie (Schiffs- und Rüstungsbau), Haushaltsgeräte etc. zählen.

Sind Versetzungen nach Individual- oder Kollektivverträgen grundsätzlich möglich, so soll der Arbeitgeber auch die Entsendung einseitig anordnen können, zumal i.d.R. ein finanzieller Ausgleich erfolgt.²⁷

Die Folge dieser Entsendungspraxis kann für einen Aktienkauf in Japan durchaus bedeuten, dass der Erwerber möglicherweise ein Unternehmen ohne Arbeitnehmer oder jedenfalls ohne Mitarbeiter aus dem höheren Management erwirbt. Gerade der Vorteil des Erhalts der Arbeitsverhältnisse beim *Share Deal* (im Gegensatz zum *Asset Deal*) kann daher in der Realität mitunter nicht vollends verwirklicht werden. In der japanischen Rechtspraxis hilft man sich oft dadurch, dass zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber des Aktienpakets beispielsweise die weitere Entsendung bestimmter Arbeitnehmer für einen Zeitraum von ein bis drei Jahren vereinbart wird. Dies gibt den Arbeitnehmern genügend Zeit, sich den endgültigen Wechsel zum neuen Arbeitgeber gründlich zu überlegen. Andererseits hat auch der neue Arbeitgeber die Möglichkeit, in der Zwischenzeit die Arbeitsbedingungen, z. B. durch Überarbeitung der Arbeitsordnung an die neuen Erfordernisse anzupassen (siehe im Weiteren unter III.1. dazu).

Die durch die Rechtsprechung bestätigte Entsendepraxis in Japan verdeutlicht, dass der Gesetzgeber nicht alle erdenklichen Unternehmenskauf-Fälle vollends zu regeln vermag und dass Juristen und Personalabteilungen in Japan nicht nur beim *Asset Deal*, sondern durchaus genauso auch beim *Share Deal* die Kontinuität der Beschäftigungsverhältnisse und Arbeitsbedingungen vertraglich regeln müssen.

3. Besonderheiten bei Spaltung

Beide Rechtsordnungen ermöglichen als Formen der Umwandlung die Spaltung eines Unternehmens (zur Neugründung oder zur Aufnahme in ein bestehendes Unternehmen) in Form der Abspaltung sowie der Ausgliederung. Darüber hinaus kennt das deutsche Umwandlungsrecht die Aufspaltung.

Bei der Abspaltung überträgt ein Unternehmen einen Teil seines Vermögens (Betrieb oder Teilbetrieb) auf ein neues (bereits bestehendes oder noch zu gründendes) Unternehmen, wobei das übertragende (Rest-)Unternehmen bestehen bleibt und dessen Anteilseigner die Anteile am abgespaltenen Unternehmen erhalten. Bei der Ausgliederung verbleiben die Anteile am übertragenden (Rest-) Unternehmen selbst. Die Aufspaltung, wonach sich ein Unternehmen in zwei oder mehr Teile aufspaltet und anschließend erlischt, kennt das japanische Handelsgesetz nicht. (Sie soll aus diesem Grund nachfolgend nicht behandelt werden).

Die Artt. 373 bis 374-31 HG sowie ein begleitendes Gesetz zum Übergang der Arbeitsverträge (Spaltungs-Begleitgesetz) behandeln die Spaltung im japanischen Recht.²⁸ §§ 123-173 Umwandlungsgesetz (UmwG) normieren die „deutsche“ Spaltung.

27 T. ARAKI (Fn. 14) 138 f., insbesondere Fn. 17.

28 *Kaisha no bunkatsu ni tomonau rōdō keiyaku no shōkei tō ni kansuru hōritsu*, Gesetz

a) *Informationsrechte und -pflichten*

Die von der Spaltung betroffenen Arbeitsverhältnisse sind nach Artt. 374 Abs. 2 Nr. 5, 374-17 Abs. 2 Nr. 5 HG im Spaltungsvertrag aufzunehmen, und die Arbeitnehmer sind entsprechend zu informieren. Diese Information muss nach Art. 2 Spaltungs-Begleitgesetz schriftlich individuell erfolgen und mindestens zwei Wochen vor der den Spaltungsbeschluss oder -plan beschließenden Hauptversammlung der Aktionäre erteilt werden. Die Informationspflicht umfasst die Details des Spaltungsplans hinsichtlich der Arbeitnehmerschaft, den Zeitplan für die Spaltung etc. Sobald auch Kollektivvereinbarungen existieren, ist nach Art. 2.2 Spaltungs-Begleitgesetz auch die entsprechende Gewerkschaft²⁹ zu informieren, ob und inwieweit diese Kollektivvereinbarungen von der Spaltung (d.h. vom Spaltungsplan bzw. -vertrag) betroffen sind und übergehen.

Danach könnte man meinen, dass Gewerkschaften dann nicht zu informieren sind, wenn keine Betriebsvereinbarungen u. ä. existieren, was in Japan nicht unbedingt selten der Fall ist, da diese vertraglichen Betriebsvereinbarungen meist lediglich allgemeine Grundsätze enthalten und damit eher den Charakter von Rahmenvereinbarungen haben; zumal sich der Arbeitgeber auch nach Art. 15 des Gewerkschaftsgesetzes mit 90-Tagesfrist von ihnen lösen kann.

Tatsächlich aber sieht Art. 7 Spaltungs-Begleitgesetz vor, dass die Unternehmensführung sich *um das Verständnis der Arbeitnehmer bemühen soll*. Diese Formulierung ist sehr vage und mißverständlich. Zudem erscheint sie vor dem Hintergrund der Informationspflicht gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern nach Art. 2.1 unnötig. Der Ministererlaß Nr. 48 hingegen, der zum Spaltungs-Begleitgesetz ausgegeben wurde, stellt in Art. 4 diesbezüglich klar, dass mit dieser „Bemühung um Verständnis der Arbeitnehmer“ eine Diskussionsrunde mit der (mindestens die Hälfte der Arbeitnehmerschaft repräsentierenden) Gewerkschaft³⁰ gemeint ist. Besteht keine solche Gewerkschaft, sieht der Erlaß alternative „korrespondierende Möglichkeiten und Methoden“ vor.

Nr. 103/2000, nachfolgend Spaltungs-Begleitgesetz genannt.

29 Dabei nehmen die Gewerkschaften in Japan eine vergleichbare Rolle wie die deutschen Betriebsräte ein. Denn Gewerkschaften sind in Japan zu etwa 90 % Unternehmensgewerkschaften, siehe auch H.-P. MARUTSCHKE (Fn. 22) 207.

Da ein Betriebsrat aber keine Gewerkschaftsmitgliedschaft erfordert, soll im Weiteren richtigerweise nur von „Gewerkschaft“ gesprochen werden. Die Organisationsrate in Japan liegt seit Jahren bei gut 20 %, die Zahl der Gewerkschaften insgesamt bei gut 65.000: Japanese Working Life Profile 2003 – Labour Statistics, The Japan Institute of Labour, (Tokyo 2003) 76.

30 Ein Unternehmen in Japan kann dabei durchaus mehrere verschiedene Unternehmensgewerkschaften haben – und unterschiedliche Vereinbarungen mit diversen Gewerkschaften. Zu beachten ist weiter, dass in Japan „Union Shop Agreements“, also gewerkschaftlich geschlossene Betriebe, verbreitet sind, wonach alle Arbeitnehmer automatisch Gewerkschaftsmitglieder werden.

Ähnliche Formvorschriften kennt auch das deutsche Umwandlungsrecht.³¹ Im Spaltungsvertrag ist nach § 126 Abs. 1 Nrn. 9, 11 UmwG die Zuordnung der Betriebe und Betriebsteile darzustellen und zu den Folgen der Spaltung für Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter und den insoweit vorgesehenen Maßnahmen Stellung zu nehmen. Dies soll vor allem den beteiligten Rechtsträgern und ihren Anteilseignern Klarheit verschaffen. Gemäß § 126 Abs. 3 UmwG muss zudem der Spaltungs- und Übernahmevertrag oder sein Entwurf spätestens einen Monat vor dem Tag der Versammlung der Anteilseigner jedes beteiligten Rechtsträgers, die gemäß §§ 13 Abs. 1, 125 UmwG über die Zustimmung zum Vertrag beschließen, dem zuständigen Betriebsrat dieses Rechtsträgers zugeleitet werden. Diese Information des Betriebsrats soll eine frühe Einbindung des Betriebsrats gewährleisten. Daneben sind die Arbeitnehmer nach § 613 a Abs. 5 BGB zu unterrichten.

Anteilseigner, Arbeitnehmervertreter und Arbeitnehmer sind damit nach beiden Rechtsordnungen über die Einzelheiten der Spaltung zu informieren.

b) Deutsches und japanisches Widerspruchsrecht

Durch den in § 324 UmwG aufgenommenen Verweis auf § 613 a Abs. 6 BGB ist ausdrücklich festgeschrieben, dass der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auch im Falle der Umwandlung (Spaltung und Verschmelzung) widersprechen kann. Spaltung und *Asset Deal* führen daher in Deutschland zu den gleichen Arbeitnehmerschutzrechten aus § 613 a BGB – einmal direkt, das andere Mal über § 324 UmwG.

Im Gegensatz zum *Asset Deal* ist in Japan die Zustimmung der übergehenden Arbeitnehmer bei der Spaltung nicht erforderlich. Dabei gilt, dass zum betroffenen Betrieb gehörende Arbeitnehmer von Gesetzes wegen mit übergehen, bzw. nicht betroffene Arbeitnehmer beim übertragenden (Rest-) Unternehmen verbleiben. Diese Rechtsfolge ist der Einzelrechtsübertragung völlig fremd. Es findet auf Arbeitgeberseite ein gesetzlicher Vertragspartnerwechsel statt. Um auch hier einem ungewollten Wechsel entgegenzutreten zu können, ist es konsequent, dass nach Artt. 4 und 5 Spaltungs-Begleitgesetz den Arbeitnehmern ein Widerspruchsrecht zusteht. Dieses Widerspruchsrecht ist auf den Zeitraum von zwei Wochen vor der Hauptversammlung bis zum Tag vor der Hauptversammlung beschränkt. Zu praktisch relevanten Fragen des Bestandsschutzes von übergegangenen Rechtsverhältnissen siehe im Folgenden unter III.1., wonach es grundsätzlich möglich bleibt, die Arbeitsbedingungen (auch einseitig) in bestimmtem Umfang und auch zum Nachteil des Arbeitnehmers zu ändern. Aus betriebsbedingten Gründen zu kündigen (siehe III.2). ist allerdings insofern schwierig, als beide Unternehmen (die spaltende als auch die gespaltete Gesellschaft) nach Art. 374-2 (1) 3 HG

31 Siehe dazu ausführlich: B. GAUL / B. OTTO, Unterrichtsanspruch und Widerrufsrecht bei Betriebsübergang und Umwandlung, in: Der Betrieb 2002, 634 ff.

darlegen müssen, dass jede einzelne die bestehenden Verbindlichkeiten nach der Spaltung zahlen kann. Diese Finanzkompetenz ist vom Gesetzgeber bewusst aufgenommen worden,³² um die Spaltung nicht als Mittel zur einfachen Aufgabe von Unternehmensanteilen mit finanziellen Problemen zu „mißbrauchen“ und anschließend schlichtweg Arbeitnehmer freisetzen zu können, was die spaltende Gesellschaft vorher hätte nicht tun können.

Es zeigt sich damit, dass sich japanisches und deutsches Recht im Fall der Spaltung annähern.

4. Besonderheiten bei Verschmelzung

Die neuen Verschmelzungsvorschriften des japanischen HG, die vornehmlich auf die japanische Aktiengesellschaft zugeschnitten sind,³³ lassen – anders als das deutsche Umwandlungsrecht (§§ 2 bis 122 UmwG) – die Verschmelzung nur bei wenigen Gesellschaftsformen überhaupt zu. In jedem Fall ist allerdings eine gesonderte Pflicht zur Information der Arbeitnehmer in Japan nicht vorgesehen. In der Regel besteht auch kein Rechtsschutzbedürfnis, da im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die Arbeitsverträge auf die übernehmende Gesellschaft übergehen. Zudem kann sich ein Arbeitnehmer wie auch die Anteilseigner innerhalb der gesetzlichen Auslegungspflicht³⁴ informieren; die verschmelzende Gesellschaft wird ihre Arbeitnehmer auch in aller Regel konsultieren, nur bestimmt dies eben nicht das Gesetz, es bestehen also keine Formvoraussetzungen.

Diese Problematik hat der deutsche Gesetzgeber nicht gesehen. Formalrechtlich sieht § 324 UmwG in Verbindung mit § 613 a BGB ein Widerspruchs- und Informationsrecht der Arbeitnehmer vor. Nicht normiert ist allerdings der Fall, dass der übertragende Rechtsträger bei der Verschmelzung erlischt. Ein Widerspruch ist hier sinnlos, da der bisherige Arbeitgeber nicht mehr vorhanden ist. Die herrschende Meinung in der Literatur lehnt daher ein Widerspruchsrecht ab.³⁵

Die Informationspflicht der Arbeitnehmervertretung ergibt sich im Fall der Verschmelzung aus § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG, die den Rechtsträgern im Grunde die gleichen Pflichten wie § 126 UmwG (Spaltung) auferlegt. Insofern soll hier auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

32 Siehe R. YAMAKAWA (Fn. 12) 107.

33 So auch L. KÖDDERITZSCH, Rechtsvergleichende Anmerkungen zum japanischen Verschmelzungs- und Spaltungsrecht, in: ZJapanR 11 (2001) 65–96 (69), auf dessen hervorragende Darstellung hier ausdrücklich verwiesen wird.

34 Nach Art. 408-2 HG innerhalb von zwei Wochen vor der Hauptversammlung.

35 Nachweise bei B. GAUL / B. OTTO, Widerrufsrecht bei Betriebsübergang und Umwandlung, in: Der Betrieb 2002, 636 ff.

III. ANMERKUNGEN AUS DER PRAXIS

1. *Änderung der Arbeitsbedingungen*

Es sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass in Japan vielfach gar keine schriftlichen Arbeitsverträge wie in Deutschland abgeschlossen werden, sondern die Arbeitsbedingungen in der Arbeitsordnung festgehalten sind – und dem Arbeitnehmer zu Beginn ein einfaches Anstellungsschreiben (*naitei*) ausgehändigt wird.³⁶

Unternehmen mit mindestens zehn ständig beschäftigten Mitarbeitern müssen nach Art. 89 ASG eine Arbeitsordnung aufstellen, die alle wesentlichen Arbeitsbedingungen betreffen, wie Arbeitszeit, gehaltsbezogene Fragen (Zahlungsweise, Methoden zur Feststellung des Arbeitsentgelts und Erhöhungen), Pensionierungsbelange, etc. Die aufgestellte Arbeitsordnung wird nach Art. 90 ASG mit der Gewerkschaft oder einem anderen gewählten Arbeitnehmervertreter (sofern keine Gewerkschaft besteht) besprochen und bei den lokalen Arbeitsstandardämtern angemeldet.

Ein Arbeitgeber kann grundsätzlich seine Arbeitsordnung eigenmächtig ändern. Geschieht dies zum Nachteil des Arbeitnehmers, kann dieser sich nicht dagegen wehren, wenn diese Änderung aus „vernünftigen“ Gründen vorgenommen wurde.³⁷

Die Frage ob Änderungsgründe vernünftigerweise anerkannt werden, bemisst sich an folgendem Maßstab³⁸: (1) Notwendigkeit der Änderung, (2) Ausmaß der Nachteile, inklusive alternativer Kompensation, (3) Vergleich der geänderten und vorherigen Arbeitsbedingungen in ihrer Gesamtheit und (4) wenigstens das Bemühen des Arbeitgebers um eine Gewerkschaftsmehrheit.

Gerade in Fällen der Reorganisation, wenn insbesondere nach erfolgtem *Merger* verschiedene Arbeitsordnungen gelten, kann es nicht unvernünftig erscheinen, dass der Arbeitgeber diese Regeln vereinheitlicht. Da das japanische Recht kein Günstigkeitsprinzip kennt, kann es dem fusionierten Unternehmen nicht verwehrt sein, die Arbeitsbedingungen in gewissem Rahmen auch zum Nachteil einiger Arbeitnehmer anzupassen. Nach Art. 90 ASG haben die Gewerkschaften (oder sofern eine solche nicht besteht, ein gewählter Vertreter) lediglich ein Informations-, jedoch kein Mitspracherecht.

Dies führt im Ergebnis mitunter dazu, dass nicht (jedenfalls nicht dauerhaft) zwingend eine Weiterbeschäftigung zu gleichen Bedingungen gewährleistet ist, also der im deutschen Recht u.a. durch § 613 a BGB i.V.m. § 324 UmwG festgeschriebene

36 Solange die Arbeitsordnung alle wesentlichen Dinge, wie Gehalt und Arbeitszeit regelt, genügt der Arbeitgeber nach allgemeiner japanischer Praxis damit schon seiner Verpflichtung eines schriftlichen Vertrages nach Art. 15 ASG.

37 H. ODA, *Japanese Law* (2. Auflage, Oxford 1999) 360.
Die Pflicht zur Anhörung der Gewerkschaft nach Art. 90 ASG bedingt nicht die Notwendigkeit einer Zustimmung. Der Arbeitgeber ist ähnlich wie bei der Kündigung lediglich dadurch beschränkt, dass die Rechtsprechung hier auf Art. 1 ZG verweist, der einen Missbrauch von Rechten verbietet.

38 Siehe R. YAMAKAWA (Fn. 12) 120.

Eintritt in Rechte und Pflichten in Japan nicht grundsätzlich stattfinden muss. Obgleich das neue japanische Spaltungsrecht eine Annäherung an die deutsche Rechtslage gebracht hat, gilt dies nur für den grundsätzlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch seinen Inhalt.

2. *Betriebsbedingte Kündigung*

Schließlich ist auch zu beachten, dass zum einen in Japan kein Kündigungsschutzgesetz wie in Deutschland existiert³⁹ und zum anderen (wie in Deutschland allerdings auch) das Kündigungsrecht von arbeitsrichterlicher Rechtsfortbildung lebt. Als Grundsatz gilt, dass Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer nach japanischem Arbeitsrecht mit zweiwöchiger Frist ohne Angaben von Gründen jederzeit kündigen können. Damit hat also weder der Arbeitgeber, der bestrebt ist, alle Mitarbeiter eines Betriebes im Wege der Einzelrechtsübertragung oder durch Unternehmenskauf oder Verschmelzung zu übernehmen, noch umgekehrt der übernahmewillige Arbeitnehmer die Rechtssicherheit, wie man sie aus Deutschland kennt. Dies sollte vor dem Hintergrund der Rechtsfortbildung und Einschränkung des Kündigungsrechts insbesondere des Arbeitgebers (Verbot des Mißbrauchs⁴⁰), nicht überbewertet werden. Gerade weil diese Rechtsfortbildung durch Gesetz Nr. 104 vom 4. Juli 2003⁴¹ mit dem neuen Art. 18-2 ASG nun auch in Gesetzesform gegossen wurde, wird allerdings deutlich, dass Bewegung in das japanische Verständnis von prinzipiell lebenslanger Betriebszugehörigkeit gekommen ist: Eine Voraussetzung der japanischen Rechtsprechung bei betriebsbedingten Kündigungen lautet, dass sich keine mögliche anderweitige Versetzung ergeben haben muss, bevor eine

39 Allgemein ist das arbeitsrechtliche – also durch Gesetz festgeschriebene Schutzniveau – in Japan daher nicht sonderlich hoch; so auch S. NISHITANI, Flexibilisierung der Beschäftigung und des Arbeitsrechts in Japan, in: ZJapanR 10 (2000) 73-84 (74). Daher gibt es auch grundsätzlich keinen Bestandsschutz, wie ihn das deutsche Umwandlungsrecht in § 324 UmwG i.V.m. § 613 a BGB vorsieht.

40 Bei befristeten Arbeitsverträgen kann grundsätzlich nicht ordentlich gekündigt werden. Befristungen waren i.d.R. bis zu einem Jahr zulässig. Mit der Reform des Arbeitsstandardgesetzes zum 4. Juli 2003 sind nun Befristungen bis zu drei Jahren in der Regel und bis zu fünf Jahren in gesetzlich definierten Ausnahmefällen möglich.

Unbefristete Arbeitsverträge unterliegen, soweit nicht spezialgesetzliche Regelungen gelten (wie Art. 19 des Arbeitsstandardgesetzes, der Kündigungen innerhalb von 30 Tagen nach Krankheit verbietet) der weiteren 30 Tage-Frist des Arbeitsstandardgesetzes, Art. 20. Aber wenn für 30 Tage weiterhin Gehalt gezahlt wird, kann weiterhin mit der genannten Zwei-Wochen-Frist des ZG gekündigt werden.

Auch ist zu beachten, dass Arbeitsordnungen bestimmen können, dass vor einer Kündigung die Gewerkschaft anzuhören ist.

41 Vor dem Hintergrund der bisherigen Unsicherheit und der dadurch bedingten Nachteile im internationalen Wettbewerb um Investoren wurde das Gesetz zur teilweisen Änderung des ASG verabschiedet: *Rôdô kijun-hô no ichibu wo kaisei suru hôritsu*, Gesetz Nr. 104/2003.

Kündigung als berechtigt anerkannt werden kann.⁴² Vor dem Hintergrund der auf lebenslange Beschäftigung begründeten Anstellungserwartung und der eher breit- als tiefgehenden Hochschulausbildung japanischer Universitätsabsolventen wird es japanischen Unternehmen schwer fallen, keine geeignete andere Stelle im Konzern zu finden. Es ist ohnehin völlig normal, dass ein japanischer Hochschulabsolvent zunächst verschiedene Abteilungen durchläuft. Auch die japanische Arbeitgebervereinigung *Nikkeiren* hat diesen Nachteil schnell erkannt und bereits seit 1995⁴³ auf eine Änderung der Einstellungspolitik und der Einstufung der Arbeitskräfte gedrängt – hin zu mehr Teilzeit- oder Leiharbeitskräften.⁴⁴

Es mag zunächst paradox klingen, dass ausländisch kapitalisierten Unternehmen, die häufiger Spezialisten einstellen, diese Probleme teilweise erspart bleiben, da hier der Nachweis der fehlenden Möglichkeit zur anderweitigen Versetzung leichter zu führen ist. Im Zuge des genannten Restrukturierungsbedarfs und des vermehrten Auftretens ausländischer Investoren, ist hier eine gewisse Bewegung auch bei „traditionell“ japanischen Unternehmen zu beobachten.

Da der Gesetzgeber sich zudem mit dem neuen Art. 18-2 ASG auf die Grundregel beschränkt hat, dass eine Kündigung (1) nicht objektiv unbegründet und (2) gesellschaftlich anerkannt sein muss, ohne alle weiteren von der Rechtsfortbildung aufgestellten Beschränkungen aufzunehmen (insbesondere die vier Voraussetzungen bei betriebsbedingter Kündigung), bleibt abzuwarten, ob nicht als Folge dessen eine gewisse Lockerung eintreten wird. Das Distriktgericht Tokyo hatte bereits in jüngster Rechtsprechung diese vier Faktoren als nicht (mehr) maßgeblich eingestuft.⁴⁵ Aufgrund des Wortlauts des neuen Art. 18-2 ASG ist andererseits davon auszugehen, dass eine Beweislastumkehr von der bisherigen Rechtsprechung weg zugunsten des Arbeitnehmers angestrebt war (möglicherweise ist dies als Ausgleich zur Lockerung der Kündigungsbeschränkungen zu verstehen).

42 Distriktgericht Okayama, 31. Juli 1979 (Rôhan 326-44). Insgesamt sind bei betriebsbedingter Kündigung nach Rechtsfortbildung vier Voraussetzungen entscheidend, damit der „berechtigte Grund“ anerkannt werden konnte: Wenn (1) betriebsbedingt, also Reduzierung der Arbeitnehmerschaft erforderlich, (2) keine Versetzung möglich, (3) allgemeine Personalauswahl getroffen (allerdings nicht so streng wie in Deutschland) und (4) gewisse Formalitäten, wie Bedenkzeit und Erläuterung der Situation und Notwendigkeit zum Arbeitsplatzabbau gegenüber dem Arbeitnehmer eingehalten werden.

43 Siehe S. NISHITANI (Fn. 39) 76.

44 Siehe dazu auch den nachfolgenden Beitrag von *Yoko Hashimoto*, Erweiterung der Beschäftigungsformen und aktuelle Entwicklung des Arbeitsrechts (*Anm. der Redaktion*).

45 Hierzu und zur Kritik durch die Lehre R. YAMAKAWA (Fn. 12) 115.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Diese rechtsvergleichenden Anmerkungen zeigen, dass die Arbeitnehmerschutzrechte bei einem Unternehmenskauf vom gleichen Grundsatz ausgehen, jedoch von unterschiedlicher Intensität geprägt sind. Widerspruchsrechte bzw. Zustimmungsrechte sollen die Interessen des Arbeitnehmers davor bewahren, bei einem „fremden“ Arbeitgeber beschäftigt zu werden. Der deutsche Gesetzgeber hat dabei durch § 613 a BGB gesetzliche – nicht dispositive – Regelungen vorgegeben. Diese finden auch bei der Umwandlung über § 324 UmwG Anwendung. In Japan ist unter Beachtung des Art. 625 ZG durchaus eine betriebliche Ausgestaltung möglich. Ein Vergleich der Informationsrechte zeigt, dass § 613 a Abs. 5 BGB wegen der Formstrenge vielfach weiter geht, als dies das japanische Recht vorsieht.

Da beim *Asset Deal* in Japan kein gesetzlicher Übergang der Arbeitsverhältnisse vorgesehen ist, können Betriebserberwerber und -veräußerer grundsätzlich selbst entscheiden, welche Arbeitsverhältnisse übergehen sollen. Diese Flexibilität gestattet der japanische Gesetzgeber bei der Spaltung von Unternehmen nicht.

Als Ergebnis dieser Betrachtung lässt sich ferner festhalten, dass die Arbeitnehmerinteressen unterschiedliche Beachtung finden, je nachdem welche gesellschaftsrechtliche Form der Restrukturierung gewählt wurde. Insbesondere zwischen den beiden praktisch relevanten Formen zur Reorganisation von Teilbetrieben, namentlich der Einzelrechtsübertragung und der Spaltung, bestehen große Unterschiede. Aus diesem Grund hat das japanische Arbeitsministerium auch eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die sich mit diesen Fragen beschäftigen soll.⁴⁶

Es steht auch zu erwarten, dass sowohl in Deutschland als auch in Japan die Arbeitnehmerrechte zwar weiterhin Gegenstand der öffentlichen Diskussion bleiben. Die bereits eingeleiteten Reformen in beiden Ländern zeigen allerdings einen Weg vor, der weg von der lebenslangen Beschäftigungsgarantie hin zu mehr Internationalisierung des Arbeitsrechts führt.

Trotz der Bemühungen der Gesetzgeber in Deutschland und Japan – mit der „Agenda 2010“⁴⁷ und den „drei Absichtserklärungen und sieben Reformvorhaben“⁴⁸ – durch Änderungen der arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen die wirtschaftlichen Bedingungen beider Wirtschaftsmärkte zu verbessern, sind Modifikationen der Arbeitnehmerrechte bei Unternehmenskäufen nicht geplant.

46 Siehe R. YAMAKAWA (Fn. 12) 121.

47 Einzelheiten zu den Reformplänen der Bundesregierung siehe unter <<http://www.bundesregierung.de/Themen-A-Z/-,9757/Agenda-2010.htm>>.

48 *Mitsu no sengen to nanatsu no kaikaku*, die Kurzformel aus dem Manifest „Grundprinzipien für wirtschaftliche und fiskalische Strukturreformen 2003“ des japanischen Kabinetts unter Ministerpräsident *Koizumi*, die als Weiterentwicklung des Entwurfes „Reformen und Perspektiven – Revision des Haushaltsjahres 2002“ vorgestellt (und im Internet unter <<http://www.kantei.go.jp/index.html>> veröffentlicht) wurden.

Jedoch sind Änderungen durch das europäische Recht in Deutschland in naher Zukunft absehbar. So sieht beispielsweise die Rahmenrichtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft vor, die spezifischeren Informations- und Konsultationsrechte der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen und beim Betriebsübergang sowie die Richtlinie über die Europäischen Betriebsräte weiter zu ergänzen.⁴⁹

SUMMARY

With sluggish economies in Japan and Germany during the last decade, companies in both countries have now been forced to respond to new competitive situations with corporate restructuring. This article focuses on labor law-related issues regarding the business transfer (asset deal) and the sale of entire business units via the share deal, including remarks on special restructuring measures such as corporate divisions and mergers provided for by the governing laws in Germany and Japan.

The article shows that there are differences regarding employees' rights in Japan and Germany, especially in the case of the business transfer. Japan has no statutory law that protects employees other than Civil Code Article 625, which provides that no employee shall be transferred without his consent (the transferring company also has the right to not transfer certain employees). In contrast to the Japanese rules, the German Civil Code § 613 a, allows employees to reject their transfer and prevents them from being excluded from the outset. Accordingly, the scope of employee protection, including union agreements, is broader in Germany.

Both legal systems are similar regarding share deals because the change of entity ownership has basically no influence on the employees. However, the actual practice of corporate conglomerates (keiretsu) still prevails in Japan and makes the secondment practice from parent company to affiliated companies much more intensive than in Germany. This can result in the purchase of an entity without continuity of all employment relations because some staff (especially key persons) might legally belong to the parent company.

The article furthermore shows that the two legal systems are not so different with regard to corporate division. This is the result of recent developments in the Japanese Commercial Law, under which employees are granted the right to object to a transfer and to be included in the list of employees to be transferred because of corporate divi-

⁴⁹ Siehe dazu: H. REICHHOLD, Durchbruch zu einer europäischen Betriebsverfassung, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2003, 289-299.

sion, rights that have already been in existence under the German Transformation Act for several years.

Finally, the article analyzes how far changes in employment rules and termination rights could also affect employment relationships. It is noted that Japanese law is more flexible for employers than the German Civil Code.