

Rechtsvergleichende Anmerkungen zum japanischen Verschmelzungs- und Spaltungsrecht

Lorenz Ködderitzsch

- I. Einführung
 - 1. Entwicklung des japanischen Gesellschaftsrechts seit 1990
 - 2. Problemstellung
- II. Verschmelzungsrecht
 - 1. Rechtsgrundlagen, erfaßte Gesellschaftsformen sowie Verschmelzungsarten
 - 2. Verfahrensablauf
 - 3. Verschmelzung sowie Festlegung des Umtauschverhältnisses
 - 4. Information der Anteilshaber und Zustimmungsbeschlüsse
 - 5. Rechtsschutz der Anteilshaber, Gläubiger und Arbeitnehmer
 - 6. Vereinfachte Verfahren
 - 7. Steuerrechtliche Hinweise
- III. Spaltungsrecht
 - 1. Rechtsgrundlagen, erfaßte Gesellschaftsformen sowie Spaltungsarten
 - 2. Verfahrensablauf
 - 3. Spaltungsvertrag und Spaltungsplan
 - 4. Information der Anteilshaber und Zustimmungsbeschlüsse
 - 5. Rechtsschutz der Anteilshaber, Gläubiger und Arbeitnehmer
 - 6. Vereinfachte Verfahren
 - 7. Steuerrechtliche Hinweise
- IV. Schlußbetrachtung

I. EINFÜHRUNG

1. Entwicklung des japanischen Gesellschaftsrechts seit 1990

Seit Beginn der neunziger Jahre befindet sich die japanische Wirtschaft in einer strukturellen Krise. Nach anfänglichem Zögern reagieren nunmehr Teile der japanischen Wirtschaft mit einschneidenden Restrukturierungsmaßnahmen. Hierbei hat sich das japanische Gesellschaftsrecht oft als ein Hemmnis erwiesen, was insbesondere die Wirtschaftsverbände veranlaßte, auf eine rasche Anpassung der rechtlichen „Infrastruktur“ zu drängen¹. Diesem Anliegen ist der Gesetzgeber innerhalb von zehn Jahren

1 Zur anstehenden Überarbeitung des Handelsgesetzes und für einen Rückblick auf Novellierungen dieses Gesetzes in den neunziger Jahren aus Sicht des *Keidanren* (der Vereinigung der japanischen Wirtschaftsverbände), Y. NAKAMURA, *Shôhô zenmen kaisei he no kihonteki na shiten – keizai-kai no mikata* [Grundlegende Ausrichtung der vollständigen Novellierung des Handelsgesetzes – Betrachtung aus Sicht der Wirtschaft]: *Shôji Hômu* 1574 (2000) 17 ff.

mit sechs weitreichenden Novellierungen² gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen des Handelsgesetzes³ sowie Änderungen des Antimonopolgesetzes⁴ nachgekommen. Zusammen mit dem Steuerrecht ist das Gesellschaftsrecht am häufigsten Gegenstand von Gesetzesänderungen in den vergangenen Jahren gewesen⁵. Diesen Novellierungen sind meist umfangreiche rechtsvergleichende Studien sowie Beratungen mit Vertretern aus Wissenschaft und Praxis vorangegangen. Gelegentlich gewinnt man aber den Eindruck einer am Einzelproblem orientierten, hektischen Gesetzgebungsaktivität, die keinerlei Beitrag zur Lösung der oftmals beklagten dogmatischen und rechtspolitischen Unstimmigkeiten des japanischen Gesellschaftsrechts leisten kann⁶. Manche dieser Novellierungen sind jedoch im Vorgriff auf die geplante, umfassende Reform⁷ des Handels-

-
- 2 (1) Änderungsgesetz Nr. 64 aus dem Jahr 1990: Einführung von Mindestkapitalvorschriften sowie Vereinfachung der Vorschriften der Gesellschaftsgründung (insbesondere Abschaffung einer Mindestzahl von Gründern); Vereinfachung der Ausgabe von Vorzugsaktien; Deregulierung der Bedingungen zur Ausgabe von Schuldverschreibungen; siehe hierzu HAYAKAWA/RAIDL-MARCURE, Japanische Gesellschaftsrechtsreform: RIW 1992, 282 ff.; in wertpapierrechtlicher Hinsicht ist auf die Einführung im Jahre 1990 der sogenannten 5 %-Regel bezüglich des anzeigepflichtigen Aktienerwerbes hinzuweisen; vgl. H. BAUM, Aktienbesitz und Publizität, in: H.G. Leser/T. Isomura (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht. FS Kitagawa (Berlin 1992) 623-643;
 (2) Änderungsgesetz Nr. 62 aus dem Jahr 1993: Stärkung der Rolle des gesellschaftsinternen Prüfers (*kansa-yaku*); Vereinfachung der Ausgabe von Schuldverschreibungen; Herabsetzung der Gerichtsgebühren bei Aktionärsklagen; Erleichterung für die Einsichtnahme in Gesellschaftsunterlagen durch Aktionäre;
 (3) Änderungsgesetz Nr. 66 aus dem Jahr 1994: Erste Lockerung des Verbots des Erwerbes eigener Aktien zwecks Mitarbeiteraktienoptionsplänen;
 (4) Änderungsgesetz Nr. 71 aus dem Jahr 1997: Änderung verschmelzungsrechtlicher Vorschriften, insbesondere Einführung von vereinfachten Verfahrensregeln beim „small scale merger“; weitere Vereinfachung des Erwerbs eigener Aktien zwecks Mitarbeiteraktienoptionsplänen; Verbot der Gewährung von Sondervorteilen an Aktionäre; vgl. TAKAHASHI/RUDO, Bestandsaufnahme: Die japanische Aktienrechtsreform des Jahres 1997: RIW 1998, 615;
 (5) Änderungsgesetz Nr. 125 aus dem Jahr 1999: Schaffung 100 %-iger Holding- bzw. Tochtergesellschaftsverhältnisse mittels Aktientausch oder Aktienübertragung, vgl. JANSEN/KLIESOW, Verabschiedete Gesetze: ZJapanR 8 (1999) 127;
 (6) Änderungsgesetz Nr. 90 aus dem Jahr 2000: Einführung von Regelungen zur Spaltung von Gesellschaften.
- 3 *Shôhō*, Gesetz Nr. 48/1890 i.d.F.d. Ges. Nr. 90/2000; nachfolgend „Handelsgesetz“ oder abgekürzt „HG“.
- 4 *Dokusen kinshi-hō*, Gesetz Nr. 54/1947 i.d.F.d. Ges. Nr. 96/2000; nachfolgend abgekürzt „AMG“. Zur teilweisen Abschaffung des Verbots von Holdinggesellschaften (Art. 9 AMG), siehe F. SIEGFANZ, Holding-Gesellschaften in Japan: ZJapanR 4 (1997) 58.
- 5 T. SAKAMAKI, *Nihon ni okeru kaisha-hō no saikin no dôkō to kadai* [Neuere Entwicklungen und Fragen des Gesellschaftsrechts in Japan]: *Shōji Hōmu* 1576 (2000) 15.
- 6 Dies gilt auch für die Überlegung zur Zulassung von „treasury stocks“ (*kinkō kabu*) durch weitgehende Liberalisierung der Vorschriften über den Erwerb und das Halten eigener Aktien; Y. OTA, „*Kinkōkabu*“ no kaikin mondai ni kansuru ronten seiri [Ordnung der Streitpunkte bezüglich der Aufhebung des Verbotes von „treasury stocks“]: *Shōji Hōmu* 1586 (2001) 13.
- 7 Vgl. H. ODA, Forthcoming Legislation: ZJapanR 10 (2000) 219 f.

gesetzes unerlässlich, um den japanischen Unternehmen in flexibler Weise die Anpassung ihrer Strukturen an neue Marktgegebenheiten zu ermöglichen. Jüngstes Beispiel hierfür ist die Novellierung des Handelsgesetzes im Mai 2000, welche erstmals Regelungen zur Spaltung von Gesellschaften im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge einführt und somit Neugliederungen von Unternehmen erheblich vereinfacht⁸.

2. Problemstellung

Eine ausführliche Darstellung des neuen Spaltungsrechts hat *Hayakawa* in diesem Heft vorgenommen⁹. Seine Ausführungen sollen in zweifacher Hinsicht rechtsvergleichend ergänzt werden.

Zum einen soll das neue Spaltungsrecht mit den bisherigen Regeln des japanischen Verschmelzungsrechts verglichen werden, da das neue Spaltungsrecht aufgrund seiner systematischen Verwandtheit¹⁰ zahlreiche Parallelbestimmungen aufweist¹¹. Aufgrund einer reichhaltigen Literatur und einer gefestigten Rechtsprechung zu zahlreichen Fragen im Verschmelzungsrecht können hieraus Rückschlüsse für das neue Spaltungsrecht gezogen werden. Soweit ersichtlich liegen zwar wirtschaftspolitische Beiträge in westlichen Sprachen zu Unternehmensverschmelzungen in Japan vor, nicht jedoch rechtliche Untersuchungen. Dies soll in gedrängter Form hier nachgeholt werden.

Zum anderen soll das japanische Verschmelzungs- und Spaltungsrecht mit dem deutschen Umwandlungsrecht verglichen werden, um so die rechtstechnischen wie auch insbesondere die rechtspolitischen Besonderheiten der jeweiligen Rechtssysteme herauszuarbeiten. Hierzu seien drei Thesen vorangestellt:

- Das deutsche Umwandlungsrecht schützt verfahrensrechtlich die Aktionäre/Gesellschafter insbesondere vor Wirksamwerden der Verschmelzung bzw. Spaltung, somit aufgrund eines europarechtlich vorgegebenen *ex ante*-Ansatzes; *ex post* besteht die praktisch bedeutsame Möglichkeit des Spruchverfahrens, welches aber nicht zu einer Rückgängigmachung der Umwandlung führt. Das japanische Recht hingegen legt systematisch den Schwerpunkt auf eine *ex post*-Kontrolle, auch wenn in einem gewissen Umfang Informationsrechte der Aktionäre/Gesellschafter vor der Beschlußfassung über die Verschmelzung bzw. die Spaltung *ex ante* bestehen;

8 Gesetz Nr. 90 vom 31. Mai 2000.

9 M. HAYAKAWA, Neue Regeln für die Gesellschaftsspaltung: Die Reform des Handelsgesetzes vom Mai 2000: ZJapanR 11 (2001) 37 (in diesem Heft) (*die Redaktion*).

10 Zur Beziehung zwischen den Rechtsinstituten der Gesamtrechtsnachfolge im Verschmelzungsrecht bzw. der partiellen Gesamtrechtsnachfolge im Spaltungsrecht K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht (3. Aufl. Köln u.a. 1997) 363 ff. (§ 12 IV).

11 In gesetzestechnischer Hinsicht reicht der Umfang der Verweisungen des Spaltungs- auf das Verschmelzungsrecht jedoch nicht so weit wie in § 125 des deutschen Umwandlungsgesetzes vom 28. Oktober 1994 (nachfolgend auch „UmwG“).

- Während das deutsche Recht differenzierte Rechtsschutzmöglichkeiten vorsieht, welche allerdings, insbesondere bei Spruchverfahren, zu bedenklich langen Verfahren führen, sieht das japanische Recht im wesentlichen nur die Nichtigkeitsklage vor. Die Klageerhebung als solche verhindert nicht das Wirksamwerden der Verschmelzung bzw. der Spaltung. Wird der Nichtigkeitsklage stattgegeben, ist der Umwandlungsvorgang praktisch nicht mehr rückgängig zu machen. Möglicherweise hat aus diesem Grund die japanische Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch keiner Klage auf Nichtigkeit einer Verschmelzung stattgegeben. Dies ist im Hinblick auf den schwerpunktmäßig *ex post* angelegten Schutz der Aktionäre/Gesellschafter bedenklich. Einen gewissen Schutz erfahren Aktionäre/Gesellschafter japanischer Gesellschaften durch die Möglichkeit der Ausübung eines Andienungsrechts, welches jedoch bereits in einem sehr frühen Verfahrensstadium und auf Grundlage begrenzter Informationen die Anzeige des Widerspruches durch die Aktionäre/Gesellschafter gegen die geplante Verschmelzung bzw. Spaltung voraussetzt;
- die Ausübung des Andienungsrechtes ermöglicht den Aktionären/Gesellschaftern, einen gewissen finanziellen Ausgleich zu erlangen, führt jedoch zur Aufgabe der Mitgliedschaft in der Gesellschaft und somit zum Verlust der (Mit-) Eigentümerstellung. Insbesondere am Beispiel des Verschmelzungs- bzw. des Spaltungsrecht zeigt sich, daß die an der „business judgement rule“ orientierte japanische Rechtsprechung Aktionäre/Gesellschafter in erster Line als Investoren schützt, und zwar unabhängig von der Börsennotierung oder Größe der beteiligten Gesellschaften.

II. VERSCHMELZUNGSRECHT

1. Rechtsgrundlagen, erfaßte Gesellschaftsformen sowie Verschmelzungsarten

a) Rechtsgrundlagen

Im japanischen Recht wird die Verschmelzung an verschiedenen Stellen im Handelsgesetz¹² sowie im Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung¹³ geregelt. Eine umfassende Kodifizierung des Verschmelzungs- oder gar des Umwandlungsrechts, wie seit 1995 in Deutschland mit dem UmwG erfolgt, besteht nicht und ist mangels praktischer Bedürfnisse auch nicht geplant.

12 Art. 56 HG (allgemeine Vorschrift); Artt. 98-111 HG sowie Art. 147 HG (Vorschriften für offene Handelsgesellschaften sowie Kommanditgesellschaften) und Artt. 408-416 HG (Vorschriften für Aktiengesellschaften). Systematisch wird die Verschmelzung als eine Variante der (allerdings liquidationslosen) Auflösung einer Gesellschaft behandelt und im Handelsgesetz entsprechend in den jeweiligen Abschnitten zur Gesellschaftsauflösung geregelt.

13 *Yûgen kaisha-hô*, Gesetz Nr. 74/1938 i.d.F.d. Ges. Nr. 90/2000 (nachfolgend auch „GGmbH“), Artt. 59-63 GGmbH.

b) Erfafte Gesellschaftsformen

Anders als im deutschen Recht, welches in § 3 UmwG den Kreis der verschmelzungsfähigen Gesellschaften bzw. Rechtsträger sehr weit zieht und insbesondere auch die Verschmelzung von Kapital- auf Personenhandelsgesellschaften zuläßt, ist im japanischen Recht eine Ausrichtung auf die Aktiengesellschaft zu verzeichnen. Eine Verschmelzung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit begrenzter Haftung untereinander ist zulässig, nicht hingegen eine Verschmelzung dieser Gesellschaften auf eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft¹⁴; der Weg in die Personenhandelsgesellschaft ist somit versperrt. Der unterschiedlich weitgefaßte Kreis der verschmelzungsfähigen Gesellschaften ergibt sich aus praktischen Bedürfnissen in den zwei Rechtsordnungen. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft japanischen Rechts werden aus historischen Gründen¹⁵ als juristische Personen behandelt¹⁶, daher auch als Körperschaften besteuert und können als unbeschränkt haftende Gesellschafter (also als Komplementäre oder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft) weder eine Aktiengesellschaft noch eine Gesellschaft mit begrenzter Haftung aufnehmen; eine GmbH & Co. KG ist somit im japanischen Recht nicht möglich¹⁷. Diese unattraktive Ausgestaltung führt dazu, daß es in Japan so gut wie keine offenen Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften gibt¹⁸ und daher – anders als in Deutschland – ein Regelungsbedürfnis für die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in die vorgenannten Gesellschaftsformen fehlt. Obgleich in Japan etwa genauso viele Gesellschaften mit beschränkter Haftung wie Aktiengesellschaften existieren, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen zum japanischen Recht auf die Aktiengesellschaft.

c) Verschmelzungsarten

Das japanische Recht sieht sowohl die Verschmelzung durch Aufnahme¹⁹ wie auch die Verschmelzung durch Neugründung²⁰ vor. Bei Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften führt die Verschmelzung zur liquidationslosen Auflösung des oder der übertragenden Gesellschaften²¹ durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes im Wege der Auf-

14 Art. 56 Abs. 1 bzw. Abs. 2 HG; Artt. 59 bzw. 60 GGmbH.

15 Vgl. J. MURAKAMI, *Kaisha no hôjin-kaku – hikaku hôshi no ichidan-sho* [Rechtspersönlichkeit von Gesellschaften – Vergleichende rechtshistorische Anmerkungen]: *Toin Hôgaku* Bd. 2 Nr. 2 (1996) 1 ff.

16 Art. 54 HG.

17 Art. 55 HG.

18 Laut Angaben der japanischen Finanzbehörden machen diese Gesellschaftsformen nur 1,5 % aller in Japan erfaßten Gesellschaften aus; <<http://www.nta.go.jp>>.

19 Art. 409 HG; *kyûshû gappei*.

20 Art. 410 HG; *shinsetsu gappei*.

21 *Shômetzu kaisha* (untergehende Gesellschaft); zwecks Vereinheitlichung der Terminologie soll hiernach der Begriff „übertragende Gesellschaft“ verwandt werden.

nahme auf eine bereits bestehende Gesellschaft²² (im Fall der Verschmelzung durch Aufnahme) bzw. auf eine neue, durch die übertragenden Gesellschaften zu gründende Gesellschaft (Verschmelzung durch Neugründung) gegen Gewährung von Anteilen der übernehmenden oder neuen Gesellschaft an die Aktionäre/Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft bzw. Gesellschaften²³. Dies entspricht der Regelung des deutschen Umwandlungsgesetzes²⁴. Ebenso wie in Deutschland spielt aus steuerlichen Gründen²⁵ sowie wegen der Notwendigkeit der Einhaltung der Gründungsvorschriften die Verschmelzung durch Neugründung in der japanischen Praxis eine untergeordnete Rolle²⁶. Im Folgenden beschränken sich die Ausführungen auf die Verschmelzung durch Aufnahme, soweit nicht ausdrücklich auf Regeln zur Verschmelzung durch Neugründung verwiesen wird.

Vor Erlass des Umwandlungssteuergesetzes im Jahr 1994 bestand in Deutschland zur Wahrung von Verlustvorträgen gelegentlich die Notwendigkeit einer Verschmelzung der Muttergesellschaft auf die verlustverursachende Tochtergesellschaft im Wege des sogenannten „down-stream merger“²⁷. Abgesehen von allgemeinen Bestimmungen zur Kapitalerhöhung im Rahmen der Verschmelzung enthalten weder das deutsche Umwandlungsgesetz noch das japanische Recht spezifische Bestimmungen zu dieser Verschmelzungsvariante. Sie dürfte jedoch zulässig sein, auch wenn sie mangels praktischer Bedürfnisse in Japan wohl kaum vorkommt.

Schließlich ist anzumerken, daß die verschmelzungsrechtlichen Regeln in beiden Rechtsordnungen jeweils nur auf inländische Gesellschaften Anwendung finden.

22 *Sonzoku kaisha* (fortführende Gesellschaft); zwecks Vereinheitlichung der Terminologie soll hiernach der Begriff „übernehmende Gesellschaft“ verwandt werden.

23 H. MAEDA, *Kaisha-hô nyûmon* [Einführung in das Gesellschaftsrecht] (6. Aufl. 2000) 637.

24 § 2 UmwG.

25 Bislang war eine steuerneutrale Verschmelzung in Japan nicht möglich (siehe hierzu unten II.7.) und führte bei einer Verschmelzung durch Neugründung zu einer höheren Steuerbelastung als bei einer Verschmelzung durch Aufnahme. In Deutschland sieht das Umwandlungssteuergesetz („UmwStG“) grundsätzlich die Möglichkeit einer steuerneutralen Verschmelzung unter Nutzung etwa vorhandener Verlustvorträge vor; allerdings kann die Grunderwerbsteuer bei hohem Immobilienvermögen der beteiligten Gesellschaften gegen eine Verschmelzung durch Neugründung sprechen.

26 In Deutschland wird gleichwohl die Verschmelzung durch Neugründung bei Verschmelzung von Publikumsgesellschaften gewählt, wenn in jedem Fall die Verzögerung des Wirksamwerdens der Verschmelzung durch Anfechtungsklagen ausgeschlossen werden soll; nach § 14 Abs. 2 kann nämlich eine Anfechtungsklage gegen den Beschluß einer *übertragenden* Gesellschaft nicht auf eine Rüge des Umtauschverhältnisses gestützt werden, siehe hierzu G. MAIER-REIMER, Verbesserung des Umtauschverhältnisses in Spruchverfahren: ZHR 164 (2000) 563, insbesondere zur Erstreckung des § 14 Abs. 2 auch auf übernehmende Gesellschaften, sowie die Vorschläge des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins e.V. zur Änderung des UmwG: NZG 2000, 802.

27 SAGASSER/KÖDDERITZSCH in: Sagasser/Bula/Brünger (Hrsg.), *Umwandlungen* (München 2000), J (Verschmelzung) Rn. 156.

2. *Verfahrensablauf*

a) *Übersicht*

Im Folgenden wird eine kurze Übersicht über den Verfahrensablauf im japanischen Recht gegeben und nur auf Abweichungen zum deutschen Recht hingewiesen²⁸.

- Nach Abschluß der Verhandlungen zwischen Verwaltungsratsmitgliedern der beteiligten Gesellschaften ist ein Verschmelzungsvertrag aufzusetzen, der einen gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt aufweisen muß²⁹. Nach Zustimmung durch die Verwaltungsräte (als Kollektivgremien) der beteiligten Gesellschaften wird der Verschmelzungsvertrag namens der beteiligten Gesellschaften durch vertretungsberechtigte Verwaltungsratsmitglieder abgeschlossen.
- In einem gesonderten Verwaltungsratsbeschluß sind die Aktionäre der beteiligten Gesellschaft zu einer Hauptversammlung ihrer Gesellschaft zu laden, die über den Verschmelzungsvertrag abstimmt. Bei börsennotierten Gesellschaften wird dies regelmäßig im Rahmen der ordentlichen Hauptversammlung erfolgen, auch wenn es zu einer gewissen zeitlichen Verzögerung des Vorhabens führt. Anders als das deutsche Recht, welches durch § 17 Abs. 2 UmwG einen achtmonatigen Zeitrahmen zwischen der Anmeldung der Verschmelzung beim Handelsregister und dem hierbei einzureichenden letzten Jahresabschluß vorgibt, sieht das japanische Recht keine derartige Fristen vor. Die beteiligten Verwaltungsräte sind somit in der zeitlichen Gestaltung der Verschmelzung recht flexibel.
- Die Ladungsfrist für die Hauptversammlung beträgt zwei Wochen³⁰; mit der Ladung sind die Aktionäre über den Inhalt der geplanten Verschmelzung zu unterrichten. Aktionäre, die mit der Verschmelzung an sich oder mit den festgelegten Bedingungen nicht einverstanden sind und daher von ihrem Andienungsrecht Gebrauch machen wollen, müssen zur Wahrung dieses Rechts bis zum Tag der Hauptversammlung schriftlich gegenüber der Gesellschaft ihren Widerspruch anzeigen³¹. Sodann ist in der Hauptversammlung über den Verschmelzungsvertrag abzustimmen³².
- Innerhalb von zwei Wochen nach dem Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung der jeweils an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft hat diese das so-

28 Zum deutschen Recht vgl. SAGASSER/KÖDDERITZSCH (Fn. 27) J Rn. 9.

29 Art. 409 HG (bzw. Art. 410 HG im Fall der Verschmelzung durch Neugründung); siehe hierzu unten 3.

30 Art. 232 HG. Im deutschen Recht beträgt die Ladungsfrist bei Aktiengesellschaften sowie in der Regel bei sonstigen Publikumsgesellschaften einen Monat und erlaubt somit mehr Zeit zur Prüfung der beschlußrelevanten Unterlagen.

31 Art. 408-3 HG; zur Bedeutung des Andienungsrechts als des einzig wirksamen Rechtsschutzmittels sowie zur Problematik der sehr kurzen Zweiwochenfrist siehe unten 5.b).

32 Zu den Einzelheiten siehe unten 4).

genannte Gläubigersicherungsverfahren einzuleiten und den Gläubigern innerhalb eines Monats ab Benachrichtigung der anstehenden Verschmelzung die Gelegenheit zur Äußerung eines Widerspruchs zu geben³³.

- Der Verschmelzungsvertrag legt fest, zu welchem Datum im Innenverhältnis der Gesellschaften die Verschmelzung wirksam werden soll³⁴. Die Vertragsparteien können diesen Verschmelzungsstichtag frei festlegen. In der Regel wird dieser nach Ablauf der Frist für das Gläubigersicherungsverfahren, somit frühestens sechs Wochen nach dem letzten Zustimmungsbeschluß der befaßten Hauptversammlungen liegen. Im Unterschied zum deutschen Recht liegt der Verschmelzungsstichtag nie auf einem Tag vor den Hauptversammlungen, da das japanische Recht weder eine handelsbilanzielle noch auch eine steuerliche Rückbeziehung des Umwandlungsvorganges vorsieht.
- Die übernehmende Gesellschaft hat ab dem vertraglich festgelegten Verschmelzungsstichtag für die Dauer von sechs Monaten gesetzlich festgelegte Verschmelzungsunterlagen (Verschmelzungsvertrag, Bilanzen etc.) aufzubewahren und Aktionären sowie Gläubigern auf Verlangen vorzulegen³⁵.
- Schließlich hat die übernehmende Gesellschaft innerhalb von zwei Wochen ab dem Verschmelzungsstichtag die Verschmelzung (einschließlich einer eventuell erforderlichen Kapitalerhöhung) zur Eintragung in das Handelsregister anzu-melden³⁶. Mit Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister wird diese wirksam und führt in diesem Zeitpunkt zum Übergang des Vermögens, somit aller Aktiva und Passiva, der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge sowie zur Auflösung der übertragenden Gesellschaft³⁷. Obgleich der Handelsregistereintragung somit konstitutive Wirkung zukommt, hat das Handelsregisterverfahren in Japan nicht die gleiche Bedeutung wie in Deutschland, worauf noch einzugehen ist. Ab Handelsregistereintragung beginnt die sechsmonatige Klagefrist der Aktionäre und Gläubiger.
- Der Verschmelzungsvertrag sieht einen Stichtag³⁸ vor, zu dem das Aktionärsbuch der übertragenden Gesellschaft zu schließen und die Aktien dieser Gesellschaft einzureichen sind. Dieser Stichtag fällt in der Regel mit dem Verschmelzungsstichtag zusammen, zwingend ist dies jedoch nicht³⁹. Nach Wirksamwerden der Ver-

33 Art. 416 Abs. 1 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 HG; zu den Einzelheiten des Gläubigersicherungsverfahrens siehe unten 5.c).

34 Art. 409 Nr. 6 HG; *gappei kijitsu*. Dieser Begriff ist mit dem Verschmelzungsstichtag in der deutschen Terminologie vergleichbar.

35 Art. 408-2 HG.

36 Art. 414 Abs. 1 HG.

37 S. KIKUCHI, *Gappei – eigyô jôtô* [Verschmelzung – Unternehmensübertragung] (2. Aufl. 2000) 151.

38 In der japanischen Terminologie *wariate kijitsu*.

39 MAEDA (Fn. 23) 664.

schmelzung erhalten die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Aktien dieser Gesellschaft sowie gegebenenfalls bare Zuzahlungen zum Ausgleich von Spitzenbeträgen.

b) Unterschiede zum deutschen Recht

Während das japanische Verschmelzungsrecht sich in manchen Punkten am amerikanischen Gesellschaftsrecht orientiert, ist das deutsche Verschmelzungsrecht durch europarechtliche Vorgaben, namentlich durch die Verschmelzungsrichtlinie⁴⁰ für das Recht der Aktiengesellschaften, geprägt; im Zuge der Kodifizierung des Umwandlungsgesetzes sind die europarechtlichen Vorgaben des Verschmelzungsrechts auf alle anderen Gesellschaftsformen ausgedehnt worden⁴¹. Anliegen der Verschmelzungsrichtlinie ist eine möglichst umfassende Information des Aktionärs im Vorfeld der Zustimmung über die Verschmelzung durch die Hauptversammlung sowie die Vermeidung eines Rechtsschutzes, der allein durch eine Rückgängigmachung der vollzogenen Verschmelzung erfolgen kann⁴². Hieraus ergeben sich wesentliche Unterschiede im Verfahren.

So schreibt das Umwandlungsgesetz die Erstellung eines Verschmelzungsberichtes durch die Vertretungsorgane der beteiligten Gesellschaften sowie eine Prüfung durch sachverständige Prüfer – insbesondere zur Unternehmensbewertung und zur Festlegung des Umtauschverhältnisses – vor, die hierüber einen Bericht zur erstellen haben⁴³. Diese Unterlagen sind neben den Bilanzen der vergangenen drei Jahre (nicht nur der letzten Bilanz) und dem Verschmelzungsvertrag den Gesellschaftern innerhalb der (rechtsformabhängigen) gesetzlichen bzw. satzungsmäßigen Ladungsfristen, bei der Aktiengesellschaft innerhalb einer Frist von mindestens einem Monat vor der Gesellschafterversammlung, die über die Verschmelzung beschließt, zugänglich zu machen bzw. zu übersenden⁴⁴. Zwar muß seit der Novellierung des Handelsgesetzes im Jahr 1997 in Japan die Festlegung des Umtauschverhältnisses durch die Verwaltungsräte der beteiligten Gesellschaften nunmehr erläutert und der diesbezügliche Bericht zur Einsicht durch die Aktionäre am Sitz der Gesellschaft ausgelegt werden⁴⁵. Es besteht jedoch nach wie vor ein erheblicher Unterschied im Informationsumfang. Auch erfolgt in Japan keine Plausibilitätskontrolle des Umtauschverhältnisses und der zugrundeliegenden Unternehmensbewertungen durch externe Sachverständige; folglich liegt hierzu auch kein Bericht vor⁴⁶.

40 Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie 78/855/EWG vom 9. Oktober 1978 („Verschmelzungsrichtlinie“).

41 Kritisch hierzu SCHÖNE, GmbHR 1995, 325.

42 M. HABERSACK, Europäisches Gesellschaftsrecht Rn. 207 ff., insbes. 222 f.

43 §§ 8, 9 u. 12 UmwG; siehe auch SAGASSER/KÖDDERITZSCH (Fn. 27) J 80-118.

44 SAGASSER/KÖDDERITZSCH (Fn. 27) J 120.

45 Durch Gesetz Nr. 71/1997 geänderter Art. 408-2 HG.

46 Einzüräumen ist, daß gem. § 8 Abs. 3 sowie § 9 Abs. 3 UmwG die Anteilsinhaber durch einstimmigen Beschluß auf den Verschmelzungsbericht und die Verschmelzungsprüfung

Ein weiterer verfahrensrechtlicher Unterschied ergibt sich im deutschen Recht aus der sogenannten Registersperre, derzufolge die angemeldete Verschmelzung nicht eingetragen und somit nicht vollzogen werden kann, wenn Klagen gegen den Verschmelzungsbeschluß anhängig sind⁴⁷. Die Erhebung einer Klage gegen einen Verschmelzungsbeschluß kann den Vollzug erheblich verzögern. Um diese Verfahrensbelastung bei offensichtlich mißbräuchlichen oder aussichtslosen Klagen einzuschränken, hat der deutsche Gesetzgeber ein Unbedenklichkeitsverfahren zur Überwindung der Registersperre eingeführt, welches sich in der Praxis nach anfänglichen Bedenken zu bewähren scheint⁴⁸. In Japan hindert die Klageerhebung nicht die Eintragung und das Wirksamwerden der Verschmelzung, und zwar auch dann nicht, wenn erhebliche Bedenken an der Rechtmäßigkeit bestehen. Es obliegt dann den Gerichten in Form eines Gestaltungsurteils die „Entschmelzung“ anzuordnen, falls sich die Verschmelzung als rechtswidrig erweisen sollte⁴⁹.

Schließlich ist von Bedeutung, daß im Falle einer Kapitalerhöhung durch die übernehmende Gesellschaft zur Ausgabe von Aktien an die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft das deutsche Umwandlungsgesetz grundsätzlich eine Sacheinlageprüfung fordert⁵⁰. Eine solche Prüfung findet im japanischen Recht bei der Verschmelzung nicht statt⁵¹. Werden aufgrund der umwandlungsrechtlichen Vorschriften im deutschen Recht strengere Anforderungen als bei Aus- oder Eingliederungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge gestellt, kann die Diskussion über eine mögliche Übertragung („Ausstrahlungswirkung“) der strengen Umwandlungsvorschriften auf funktional gleichwertige Vorgänge außerhalb des Umwandlungsgesetzes nicht verwundern⁵². In Japan besteht eine andere Lage: Die Einbringung von (Teil-)Betrieben gegen Aktiengewährung im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfordert – anders als bei Verschmelzung – in der Regel eine Sacheinlagenprüfung. Auch setzt eine Übertragung eines (Teil-)Betriebs regelmäßig einen Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlungen der beteiligten Gesellschaften voraus, und zwar mit dem gleichen Mehrheitserfordernis wie bei der

verzichten können; letzteres jedoch nicht bei Einbeziehung einer Aktiengesellschaft, § 60 UmwG. Bei Publikumsgesellschaften wird in der Praxis ohnehin ein einstimmiger Verzichtsbeschluß nicht möglich sein.

47 § 16 Abs. 2 UmwG; siehe SAGASSER/KÖDDERITZSCH (Fn. 27) C 20.

48 § 16 Abs. 3 UmwG; siehe T. KEIL, Anmerkung zu OLG Düsseldorf Beschluß vom 15.3.1999 (Thyssen/Krupp): EWiR 1999, 1185; Anmerkung R. VEIL, Anmerkung zu OLG Hamm Beschluß vom 4.3.1999 (Thyssen/Krupp): EWiR 1999, 521.

49 MAEDA (Fn. 23) 677.

50 §§ 55, 69 UmwG.

51 MAEDA (Fn. 23) 643 f.; bei der Einbringung eines (Teil-)Betriebs gegen Gewährung von Aktien im Wege der Einzelrechtsnachfolge ist hingegen eine Sacheinlagenprüfung erforderlich.

52 So R. LEINEKUGEL, Die Ausstrahlungswirkungen des Umwandlungsgesetzes, Diss. (Köln u.a. 2000).

Verschmelzung⁵³. Das Verschmelzungsrecht stellt sich somit nicht unbedingt als eine besonders streng geregelte Materie im japanischen Gesellschaftsrecht dar.

3. Verschmelzungsvertrag sowie Festlegung des Umtauschverhältnisses

Eine umfassende Darstellung des in Japan gesetzlich festgelegten (Mindest-)Inhalts des Verschmelzungsvertrages würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen⁵⁴. Nachfolgend sollen nur die wesentlichen Unterschiede zum deutschen Recht hervorgehoben werden.

Das deutsche Umwandlungsgesetz regelt in seinem § 5 den Mindestinhalt des Verschmelzungsvertrages, wobei diese Anforderungen rechtsformspezifisch durch zahlreiche Einzelbestimmungen in den §§ 39 bis 122 UmwG sowie bezüglich des Abfindungsangebotes in § 29 UmwG ergänzt werden. Diese Vorschriften sehen im Verschmelzungsvertrag neben Bestimmungen mit eindeutigen Regelungscharakter auch zahlreiche rein deskriptive Teile vor und führen zu sehr ausführlichen Verträgen. Das Umwandlungsgesetz sieht zahlreiche Unterrichts- und Berichtspflichten durch die Gesellschaftsorgane vor, auf die die Anteilsinhaber aber – wie oben angeführt – einstimmig verzichten können. Vor diesem Hintergrund hielt es der deutsche Gesetzgeber für erforderlich, bestimmte Berichtsteile zwingend in den Verschmelzungsvertrag aufzunehmen⁵⁵. Im japanischen Recht kommt dem Verschmelzungsvertrag nicht in gleicher Weise eine Berichtsfunktion zu, so daß dieser insgesamt schlanker gefaßt werden kann. Dies betrifft insbesondere die Erläuterung zu Auswirkungen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen, eine Vorschrift im deutschen Um-

53 Art. 245 HG.

54 Für die Verschmelzung durch Aufnahme muß nach Art. 409 HG der Verschmelzungsvertrag folgende Punkte regeln:

1. ändert die übernehmende Gesellschaft anläßlich der Verschmelzung ihre Satzung, diese Bestimmungen;
2. die Gesamtzahl der neuen Aktien, die die übernehmende Gesellschaft anläßlich der Verschmelzung ausgeben soll, deren Zahl und Gattung getrennt nach Nennwertaktien und nennwertlosen Aktien sowie Einzelheiten bezüglich der Zuteilung der Aktien an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft;
3. eine Angabe über den Betrag, um den die übernehmende Gesellschaft ihr eingetragenes Kapital erhöhen soll, sowie Angaben zu ihrer Kapitalrücklage;
4. wenn ein an die Aktionäre der übertragende Gesellschaft zu zahlender Barbetrag vorgesehen ist, Angaben hierüber;
5. den Zeitpunkt der Hauptversammlungen der Gesellschaften, die der Verschmelzung gemäß Art. 408 Abs. 1 zustimmen müssen;
6. Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem die Verschmelzung erfolgen soll;
7. wenn die Gesellschaften bis zum Tag der Verschmelzung Gewinne ausschütten oder Gelder im Sinne des Art. 293-5 verteilen sollen, hierfür einen Höchstbetrag;
8. soll die Bestellung von Verwaltungsratsmitgliedern oder gesellschaftsinternen Prüfern der übernehmenden Gesellschaft im Zeitpunkt der Verschmelzung erfolgen, Angaben hierüber.

55 R. KIEM, Unternehmensumwandlung – Mustertexte zu Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel (Köln u.a. 2000) Rn. 23.

wandlungsgesetz, die von zahlreichen Kommentatoren als „merkwürdig“ oder gar als „Fremdkörper“ qualifiziert wird⁵⁶. Eine entsprechende Vorschrift findet sich nicht im japanischen Verschmelzungsrecht, wohl jedoch – allerdings mit Regelungscharakter – im japanischen Spaltungsrecht⁵⁷.

Zentraler Regelungspunkt des Verschmelzungsvertrages ist die Festlegung des Umtauschverhältnisses bezüglich der Hingabe von Aktien der übertragenden Gesellschaft gegen Ausgabe von Aktien der übernehmenden Gesellschaft. Dies bestimmt in gewisser Weise den „Kaufpreis“ für die Übertragung des Gesamtvermögens der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft⁵⁸. Grundlage der Bestimmung des Umtauschverhältnisses ist eine Unternehmensbewertung der beteiligten Gesellschaften, welche auf einen gleichen Zeitpunkt zu beziehen ist und nach einer vergleichbaren Bewertungsmethode zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Bewertungsmethoden macht weder das deutsche⁵⁹ noch auch das japanische Recht den Parteien eine gesetzliche Vorgabe⁶⁰. So läßt die japanische Rechtsprechung die Buchwert-, Substanzwert-, Ertragswert- und *discounted-cash-flow*-Methode zur Bewertung der Unternehmen ebenso zu wie eine Bezugnahme auf die Aktienkurse der beteiligten Gesellschaften, sofern diese börsennotiert sind⁶¹. Die japanischen Gerichte räumen hierbei den Verwaltungsräten, die für den Abschluß der Verschmelzungsverträge und somit für die Festlegung des Umtauschverhältnisses zuständig sind, einen sehr weiten Beurteilungsspielraum ein. Sofern das festgelegte Umtauschverhältnis nicht völlig willkürlich ist, werden japanische Gerichte es nicht korrigieren⁶².

Da den Vertretungsorganen der an einer Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bei der Festlegung der wesentlichen Bedingungen der Verschmelzung eine entscheidende Rolle zukommt, verlangt das deutsche Umwandlungsgesetz die Offenlegung der Zuwendung besonderer Vorteile an die Mitglieder der Vertretungsorgane, um so ein gewissenhaftes Handeln sicherzustellen⁶³. Eine entsprechende Vorschrift fehlt im japanischen Recht.

56 § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG; M. LUTTER in: ders. (Hrsg.), Umwandlungsgesetz (2. Aufl. 2000) § 5 Rz. 39; H. WILLEMSEN in: Kallmeyer (Hrsg.), Umwandlungsgesetz (1998) § 5 Rz. 49.

57 Hierzu unten III.5.d).

58 R. KIEM (Fn. 55) Rn. 27.

59 SAGASSER/KÖDDERITZSCH (Fn. 27) J 28 f.

60 KIKUCHI (Fn. 37) 56 f.

61 MAEDA (Fn. 23) 640, DG Tokyo Entscheidung vom 24.8.1990, *Hanrei Jihô* 1331, 136. In Deutschland galt der Aktienkurs bislang nicht als ein brauchbarer Bewertungsmaßstab; durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen DAT/Altana, BVerfGE 100, 289, derzufolge in gewissen Fällen der Börsenkurs als Mindestwert heranzuziehen ist, ist eine lebhafte Kontroverse zu dieser Frage im deutschen Schrifttum angefacht worden, LUTTERMANN, ZIP 1999, 45.

62 Siehe unten 5. a) sowie DG Tokyo, Entscheidung vom 24.8.1990, *Hanrei Jihô* 1331, 136.

63 § 5 Abs. 1 Nr. 8 UmwG.

Anders als das japanische Recht sieht das deutsche Umwandlungsgesetz nur im Fall einer sogenannten Mischverschmelzung⁶⁴ sowie bei Erschwerung der Übertragbarkeit von Anteilen aufgrund von Verfügungsbeschränkungen bei der übernehmenden Gesellschaft die Möglichkeit des Ausscheidens eines Anteilsinhabers einer übertragenden Gesellschaft gegen Zahlung einer Barabfindung vor⁶⁵. Das japanische Recht räumt allen Aktionären, die gegen die Verschmelzung stimmen, das Recht zur Andienung ihrer Anteile gegen Zahlung einer Barabfindung ein⁶⁶. Der deutsche Gesetzgeber hält die vorherige Festlegung und Mitteilung der Höhe der Barabfindung, welche zudem einer nachträglichen Gerichtskontrolle unterworfen ist, für so bedeutsam, daß es diesen Punkt als im Verschmelzungsvertrag regelungsbedürftig erklärt. Nicht so, wohl aufgrund des Einflusses des amerikanischen Gesellschaftsrechts, das japanische Recht: eine Festlegung des Abfindungsangebots vor der Hauptversammlung, die über den Verschmelzungsvertrag abzustimmen hat, findet nicht statt. Folgerichtig findet dieser Punkt auch keine Aufnahme im Verschmelzungsvertrag.

Schließlich sei darauf hingewiesen, daß der Verschmelzungsvertrag nach deutschem Recht der notariellen Beurkundung bedarf⁶⁷. Obgleich das japanische Recht die notarielle Beurkundung insbesondere gesellschaftsrechtlicher Gründungsvorgänge kennt⁶⁸, sieht es diese nicht für den Abschluß von Umwandlungsverträgen vor.

4. Information der Anteilsinhaber und Zustimmungsbeschlüsse

a) Information der Anteilsinhaber

Wie bereits oben zum japanischen Recht ausgeführt⁶⁹, muß der Verwaltungsrat jeder der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften am Sitz der Gesellschaft spätestens zwei Wochen vor der über die Verschmelzung abzustimmenden Hauptversammlung und bis zum Ablauf von sechs Monaten nach dem Verschmelzungstichtag die nachfolgend aufgeführten Unterlagen zur Einsicht der Aktionäre auslegen. Im Fall von

64 Unter einer Mischverschmelzung versteht man die Verschmelzung einer Gesellschaft auf eine Gesellschaft anderer Rechtsform, so z.B. einer GmbH auf eine KG. Wie oben (II.1) dargestellt, ist der Kreis der verschmelzungsfähigen Gesellschaftsformen in Japan enger gefaßt als in Deutschland; in der japanischen Praxis sind somit Mischverschmelzungen zwischen Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit begrenzter Haftung anzutreffen, nicht jedoch auch unter Einbeziehung von Personenhandelsgesellschaften.

65 § 29 UmwG.

66 Siehe hierzu unten 5.b).

67 § 6 UmwG.

68 Art. 167 HG.

69 Oben II.2.a). Die Bestimmungen im japanischen Spaltungsrecht sind ähnlich gefaßt, siehe unten III.4.

Aktiengesellschaften mit mehr als 1000 Aktionären sind diese Unterlagen mit der Ladung zur Hauptversammlung den Aktionären zu übersenden⁷⁰:

- Verschmelzungsvertrag;
- Erläuterungen zum Umtauschverhältnis und zur Zuteilung von Aktien an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft;
- Bilanzen sämtlicher an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, die, bezogen auf den Tag der jeweiligen Hauptversammlung, die über die Verschmelzung befindet, nicht älter als sechs Monate sein darf;
- zwischenzeitlich erstellte Bilanzen,
- Gewinn- und Verlustrechnungen sämtlicher an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften⁷¹.

Zur Bedeutung dieses Informationsumfangs in rechtsvergleichender Hinsicht wird auf die Ausführungen zu Punkt 2. verwiesen. Zu erinnern ist jedoch daran, daß Angaben zur Barabfindung bei Ausübung des Andienungsrechts im japanischen Recht nicht erfolgen.

b) *Zustimmungsbeschlüsse*

Die Verschmelzung bedarf nach japanischem Recht der Zustimmung der Hauptversammlungen sämtlicher an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften; es handelt sich um einen Grundlagenbeschluß, der mit satzungsändernder Mehrheit nach Artikel 343 HG gefaßt werden muß, somit mit einer Mehrheit von zwei Drittel der Stimmen der anwesenden Aktionäre, die mehr als die Hälfte der Gesamtzahl der ausgegebenen Aktien vertreten⁷². Dieses Mehrheitserfordernis liegt deutlich niedriger als die im deutschen Umwandlungsgesetz vorgesehene Zustimmungsmehrheit, die bei Kapitalgesellschaften mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen beträgt und bei Personengesellschaften einen einstimmigen Beschluß verlangt⁷³. Eine Zweidrittel-Mehrheit mag bei börsennotierten Gesellschaften durchaus sinnvoll sein; fraglich ist jedoch, ob dies auch bei personalistisch strukturierten, kleineren japanischen Aktiengesellschaften, die ja die Mehrzahl der Gesellschaften ausmachen, angemessen ist⁷⁴.

70 KIKUCHI (Fn. 37) 106; Art. 21-3 *Kabushiki kaisha no kansa tō ni kansuru shōhō no tokurei ni kansuru hōritsu* (Handelsgesetzesausnahmegesetz), Gesetz Nr.22/1974 i.d.F.d. Ges. 90/2000.

71 Art. 408-2 HG, der durch die Novellierung des HG im Jahre 1997 neu gefaßt worden ist; Y. KURASAWA, *Atarashii gappei tetsuzuki* [Das neue Verfahrensrecht der Verschmelzungen]: *Jurisuto* 1116 (1997) 6. Die Bestimmungen in Ziffern 5 und 6 des Art. 408-2 HG bezüglich der Gewinn- und Verlustrechnung sind hier zusammenfassend aufgeführt.

72 Art. 408 HG.

73 §§ 43, 45d, 50, 65, 84, 112 UmwG.

74 Zwar sieht auch Art. 7 der europäischen Verschmelzungsrichtlinie (78/855/EWG) eine Zustimmungsmehrheit von zwei Drittel der Stimmen vor; dies ist jedoch als ein Mindest-erfordernis ausgestaltet, welches die nationalen Gesetzgeber bei der innerstaatlichen Umsetzung der Richtlinie – wie in Deutschland geschehen – verschärfen können. Die Ver-

5. Rechtsschutz der Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer

a) Klagemöglichkeiten

Nach japanischem Recht können sich Aktionäre zunächst mit der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage gegen den Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung wenden⁷⁵. Die Klagefrist beträgt drei Monate ab Fassung des angefochtenen Beschlusses. Die Anfechtungsklage kann nur auf Verfahrensfehler bei Einberufung und Abhaltung der Hauptversammlung bzw. bei Abstimmungen gestützt werden⁷⁶. Es besteht ferner die Möglichkeit der Erhebung einer Verschmelzungsnichtigkeitsklage, und zwar innerhalb von sechs Monaten ab Eintragung (und somit Wirksamwerden) der Verschmelzung im Handelsregister⁷⁷. Das Verhältnis zwischen den vorgenannten zwei Klagearten ist umstritten, die herrschende Meinung läßt ab Handelsregistereintragung nur noch die Verschmelzungsnichtigkeitsklage zu, die bei inhaltlichen Mängeln des Verschmelzungsvertrages ohnehin wohl die einschlägige Klage ist⁷⁸.

Klagebefugt sind neben den Aktionären Mitglieder des Verwaltungsrates, gesellschaftsinterne Prüfer, Insolvenzverwalter sowie Gläubiger. Es handelt sich bei der Verschmelzungsnichtigkeitsklage um eine Gestaltungsklage, die aber nicht rückwirkend, sondern mit Rechtskraft des Urteils *ex nunc* die Verschmelzungswirkung aufhebt und die Entschmelzung sowie die „Wiederauferstehung“ der zwischenzeitlich aufgelösten übertragenden Gesellschaften anordnet⁷⁹. Das angerufene Gericht kann, wenn es die Rechtswidrigkeit der Verschmelzung annimmt, nur deren Nichtigkeit mit den soeben beschriebenen Folgen aussprechen. Eine anderweitige Gestaltung der Sachlage, etwa durch Anordnung eines anderen Umtauschverhältnisses und der Verpflichtung zur Leistung eines Ausgleichs in bar oder in Aktien durch die übernehmende Gesellschaft an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft kann das Gericht also nicht vornehmen.

Als Nichtigkeitsgründe nennen die Lehrbücher und Kommentatoren das Vorliegen schwerwiegender Fehler des Verschmelzungsvertrages, fehlerhafte Information der Aktionäre, Fehler beim Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung, Unterbleiben des Gläubigersicherungsverfahrens etc.⁸⁰. Gerichtsurteile liegen hierzu offensichtlich nicht vor⁸¹. Erstaunlich ist, zumindest aus deutscher Sicht, daß eines der seltenen, dafür umso

schmelzungsrichtlinie erfaßt in erster Linie nur Aktiengesellschaften, welche in der allgemeinen Vorstellung und Praxis der europäischen Mitgliedstaaten die Gesellschaftsform für große Unternehmen ist.

75 Art. 247 HG.

76 KIKUCHI (Fn. 37) 167-169.

77 Art. 415 HG.

78 MAEDA (Fn. 23) 677-678.

79 MAEDA (Fn. 23) 677, 679-680.

80 KIKUCHI (Fn. 37) 42-44; MAEDA (Fn. 23) 676.

81 Jedenfalls werden in den einschlägigen Lehrbüchern und Aufsätze keine zitiert; auch hat eine Recherche der Rechtsprechungsdatenbank zu keinem Ergebnis geführt.

häufiger zitierten Urteile in diesem Zusammenhang ein fehlerhaftes Umtauschverhältnis gerade nicht als Grund für die Nichtigkeit einer Verschmelzung anerkennt⁸². Dieses Ergebnis wird damit begründet, daß der Kläger im Rahmen seines Andienungsrechts hinreichend Schutz finden könne; allerdings mit der Folge des völligen Ausscheidens des klagenden Aktionärs aus der Gesellschaft. Das Urteil grenzt an Rechtsverweigerung⁸³, ist aber vor dem Hintergrund der prozessualen Folge der Nichtigkeitserklärung einer Verschmelzung im Ansatz nachvollziehbar. Das deutsche Recht löst dieses Problem, zumindest für die Aktionäre/Gesellschafter übertragender Gesellschaften, durch die Verbesserung des Umtauschverhältnisses durch bare Zuzahlungen im Wege des Spruchverfahrens⁸⁴. Auch wenn die deutsche Regelung durch die Einbeziehung der Aktionäre/Gesellschafter des übernehmenden Rechtsträgers und der Zulassung der Verbesserung des Umtauschverhältnisses in Gesellschaftsanteilen neben der Möglichkeit barer Zuzahlungen verbessert werden könnte⁸⁵, führt sie zu einem angemesseneren Rechtsschutz als in Japan. Kommentatoren legen das vorgenannte Urteil jedoch so aus, daß bei Vorliegen eines besonderen Interessenverhältnisses zwischen den beteiligten Gesellschaften und/oder gewissen Aktionären und bei einem „extrem“ unangemessenen Umtauschverhältnis ein Nichtigkeitsgrund wohl doch anzunehmen sei⁸⁶.

b) *Andienungsrecht widersprechender Aktionäre*

Vor dem Hintergrund des eingeschränkten Rechtsschutzes gegen die Verschmelzung gewinnt das Andienungsrecht widersprechender Aktionäre im japanischen Recht an Bedeutung. Wie oben beschrieben⁸⁷, muß der Aktionär zur Wahrung seiner Rechte innerhalb von zwei Wochen vor der Hauptversammlung, die über die Verschmelzung befindet, schriftlich gegenüber dem Verwaltungsrat seinen Widerspruch gegen die Verschmelzung erklären⁸⁸. Da die Unterrichtung der Aktionäre über die Bedingungen der

82 Urteil des DG Tokyo v. 24.8.1989, *Hanrei Jihô* 1331, 136-140; bestätigt durch Urteile des OG Tokyo v. 31.1.1990, *Shiryôban Shôji Hômu* Nr. 77 (1993) 193 und des OGH v. 5.10.1994; *Shiryôban Shôji Hômu* 116 (1994) 196. Besprechung der DG u. OG Urteile durch K. EGASHIRA: *Jurisuto* 1034 (1993) 140.

83 Jedenfalls im konkreten Fall kann man nicht umhin, dies als eine Rechtsverweigerung zu bezeichnen, da der Verweis auf das Andienungsrecht insoweit leerläuft, als der Kläger innerhalb von 20 Tagen nach dem Zustimmungsbeschluß von seinem Andienungsrecht hätte Gebrauch machen müssen; in diesen Fall wäre er aber – mangels Gesellschafterstellung – nicht mehr klagebefugt gewesen.

84 Siehe hierzu oben II.2.b). Die Aktionäre/Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft haben die Möglichkeit, ein fehlerhaftes Umtauschverhältnis mit der Anfechtungsklage anzugreifen, welche dann zur Registersperre nach § 16 Abs. 2 UmwG führt, somit das Wirksamwerden der Verschmelzung zumindest vorübergehend aufhält.

85 G. MEIER-REIMER (Fn. 26) 563.

86 EGASHIRA (Fn. 82) 140.

87 Siehe oben II.2.a).

88 Art. 408-3 HG.

Verschmelzung ebenfalls zwei Wochen vor der Hauptversammlung, somit innerhalb der Ladungsfrist erfolgt, haben die Aktionäre nur wenig Zeit, sich ein Bild von der anstehenden Verschmelzung zu machen, über ihr weiteres Vorgehen zu entscheiden und entsprechend zu handeln. Auch tun sie dies in Unkenntnis des Kaufpreises für die Hingabe ihrer Aktien. Die Aktionäre, die vorab schriftlich ihren Widerspruch mitgeteilt haben, müssen fernerhin in der Hauptversammlung gegen die Verschmelzung stimmen und können dann innerhalb einer Ausschußfrist von 20 Tagen nach dem Hauptversammlungsbeschluß die Gesellschaft auffordern, ihre Aktien zu einem angemessenen Preis zurückzunehmen⁸⁹. Der Kaufpreis für diese Aktien ist einvernehmlich durch die Gesellschaft und dem Aktionär innerhalb von 60 Tagen nach Hauptversammlungsbeschluß festzulegen. Kommt es innerhalb dieser Frist nicht zur Einigung, so kann der Aktionär innerhalb einer weiteren Frist von 30 Tagen das Gericht anrufen, welches aufgrund der Verfahrensbestimmungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Kaufpreis festlegt. Das soeben skizzierte Andienungsverfahren entspricht im wesentlichen dem amerikanischen Gesellschaftsrecht, insbesondere in der Ausprägung des Rechts des Bundesstaates Delaware⁹⁰. Je nach Bundesstaat stellt sich das Andienungsverfahren als das einzige Rechtsmittel eines überstimmten Aktionärs dar⁹¹. Dies wird jedoch durch eine überaus umfangreiche Rechtsprechung mit einem differenzierten Ansatz zur Unternehmensbewertung und einer sich hieran anschließenden Bestimmung des Kaufpreises der Aktien wettgemacht⁹². Das aus den USA übernommene System kann in Japan nur dann seiner rechtsschützenden Funktion gerecht werden, wenn durch rege Inanspruchnahme der Gerichte sich ein Fallrecht und somit Kriterien zur Bestimmung des Kaufpreises im Rahmen des Andienungsverfahrens entwickeln. Es liegen in Japan zu dieser Frage aber so gut wie keine Urteile vor, was sicher nicht allein auf den Umstand einer stets fairen und einvernehmlichen Kaufpreisfindung zwischen den Parteien zurückzuführen sein wird⁹³. Das Distriktgericht Tokyo⁹⁴ hat in einem der seltenen Urteile zur Kaufpreisbestimmung im Rahmen des Andienungsverfahrens im Fall einer börsennotierten Gesellschaft den antragstellenden Aktionär im wesentlichen auf den Durchschnittskurs der Aktien im Vorfeld der Verschmelzung verwiesen. Bei diesem Urteilstenor macht es keinen großen Sinn, das ganze Andienungsverfahren zu durchschreiten, kann ein Aktionär doch rascher und mit weniger Aufwand unmittelbar nach der Verschmelzung zustimmenden Hauptversammlung über die Börse seine Aktien ver-

89 Art. 408-2 Abs. 2 i.V.m. Art. 245-3 HG.

90 Vgl. H. MERKT, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (Heidelberg 1991) 558-567.

91 Zur "exclusivity of the appraisal remedy", siehe MERKT (Fn. 90) 566.

92 MERKT (Fn. 90) 560 f.

93 Auch hier werden in den einschlägigen Lehrbüchern und Aufsätze so gut wie keine Urteile zitiert, siehe KIKUCHI (Fn. 37) 122; eine Recherche der Rechtsprechungsdatenbank hat ebenfalls zu keinem Ergebnis geführt.

94 DG Tokyo U. v. 10.2.1983, *Hanrei Jihô* 1068, 110.

kaufen und wird dabei in etwa den gleichen Veräußerungspreis erzielen, den ein Gericht sonst Monate nach dem Hauptversammlungsbeschluß festlegen würde.

Als Ergebnis ist für den Fall eines unangemessenen Umtauschverhältnisses festzuhalten, daß ein widersprechender Aktionär weder eine Korrektur des Umtauschverhältnisses – mangels eines Spruchverfahrens – prozessual erreichen kann noch im Rahmen einer Verschmelzungsichtigkeitsklage Erfolg haben wird. Im Fall einer börsennotierten Gesellschaft wird er im Rahmen des Andienungsverfahrens auf den Durchschnittskurs der Gesellschaft verwiesen. Für die beteiligten Verwaltungsräte erlaubt diese Sachlage ein weites Ermessen bei der Durchführung der Verschmelzung, aus Sicht des Rechtsschutzes der Aktionäre ist dies jedoch alles andere als befriedigend. Die Zurückhaltung der japanischen Gerichte mag sich daraus erklären, daß diese aufgrund eigener Sachkunde eine Unternehmensbewertung nicht vornehmen können und somit auf Sachverständigengutachten angewiesen sind. Die Praxis zeigt aber, daß sich – zumindest bislang – Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ungern durch Gerichte als Sachverständige vereinnahmen lassen.

Ergänzend sei noch auf ein, zugegebenermaßen in der Praxis wohl kaum auftretendes, Problem hingewiesen. Angenommen, einer Verschmelzung wird knapp mit der erforderlichen zwei Drittelmehrheit zugestimmt, so könnte das widersprechende Drittel der Aktionäre von seinem Andienungsrecht Gebrauch machen. Der zur Rücknahme der Aktien erforderliche Geldbetrag wäre wohl von den wenigsten Unternehmen finanzierbar und ließe sich auch kaum mit den Kapitalerhaltungsvorschriften in Einklang bringen. Der Verwaltungsrat würde – gewarnt durch die schriftlichen Widersprüche der Aktionäre – wohl bereits vor dem Hauptversammlungstermin von dem Verschmelzungsvorhaben Abstand nehmen.

c) Gläubigersicherungsverfahren

Innerhalb von zwei Wochen nach der Hauptversammlung, die der Verschmelzung zugestimmt hat, sind nach japanischem Recht die Gläubiger der Gesellschaft über die Verschmelzung zu unterrichten⁹⁵. Die Unterrichtung hat in jedem Fall durch Veröffentlichung im Amtsblatt (*Kanpô*) zu erfolgen. Sieht die Satzung der Gesellschaft die Veröffentlichung von Gesellschaftsmitteilungen auch in einer Tageszeitung vor, so kann die Unterrichtung der Gläubiger ergänzend in der Tageszeitung erfolgen; in diesem Fall ist eine Einzelbenachrichtigung aller Gläubiger entbehrlich⁹⁶. Den Gläubigern ist eine Frist von mindestens einem Monat zur Geltendmachung von Einwänden gegen

95 Art. 412 HG; siehe auch oben II.2.a).

96 Diese Verfahrenserleichterung ist durch das Änderungsgesetz Nr. 66 aus dem Jahr 1997 eingeführt worden; im Spaltungsrecht ist diese Regelung nicht übernommen worden, weil man durch die Einzelbenachrichtigung der Gläubiger einen Ausgleich für die größere Gefährdung ihrer Stellung durch die Spaltung schaffen wollte; siehe hierzu unten III.5.c).

die Verschmelzung einzuräumen⁹⁷. Die Einwände können nur auf die Gefährdung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft infolge der Verschmelzung gestützt werden. Bereits gesicherte Gläubiger können somit keine Einwände geltend machen⁹⁸. Der Verwaltungsrat muß, wenn durch die Verschmelzung die Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber einem widersprechenden Gläubiger gefährdet ist, entscheiden, ob er diesen Gläubiger vorab befriedigt oder ihm Sicherheit anbietet. Entscheidet sich der Verwaltungsrat gegen eine Vorabbefriedigung oder eine Besicherung des widersprechenden Gläubigers und kann die Gesellschaft infolge der Verschmelzung letztlich die Forderung doch nicht erfüllen, so haften die Verwaltungsratsmitglieder persönlich; der Nachweis der Kausalität dürfte aber recht schwierig zu führen sein. Die Durchführung des Gläubigersicherungsverfahrens ist mit einem erheblichen Aufwand verbunden und kann den Erfolg einer Verschmelzung gefährden. In der japanischen Praxis setzt sich der Verwaltungsrat im Vorfeld der Beschlußfassung über die Verschmelzung mit den größten Gesellschaftsgläubigern ins Benehmen. Sind diese nicht mit der Verschmelzung einverstanden oder machen sie ihre Zustimmung von einer Vorabbefriedigung oder einer weiteren Besicherung abhängig, die die Gesellschaft nicht zu leisten imstande ist, so wird der Verwaltungsrat auf die Verschmelzung verzichten, und zwar bereits vor Ladung der Hauptversammlung, die über die Verschmelzung abstimmen soll. Signalisieren die größten Gesellschaftsgläubiger hingegen ihr Einverständnis, so gestaltet sich das Gläubigersicherungsverfahren nach Abhaltung der Hauptversammlung als eine reine Formalie, da erfahrungsgemäß Gläubiger mit nur geringen Forderungen sich meist nicht an dem Verfahren beteiligen und falls doch, ihre Vorabbefriedigung oder Besicherung in der Regel keine finanziellen Probleme für die Gesellschaft verursachen.

Insgesamt schafft das Gläubigersicherungsverfahren bei Verschmelzungen einen starken Schutz der Gläubiger, der wohl über die unmittelbar einschlägigen Regelungen des deutschen Umwandlungsgesetzes hinausgeht, insbesondere was die Benachrichtigung der Gläubiger betrifft⁹⁹. Der Gläubigerschutz wird in Deutschland neben dem Verfahren nach § 22 UmwG insbesondere durch die Sacheinlagenprüfung¹⁰⁰ sowie durch die allgemeinen Kapitalerhaltungsvorschriften, die strenger als in Japan gehandhabt werden, verwirklicht¹⁰¹.

d) Arbeitnehmerbelange

Die Arbeitnehmer werden in der japanischen Praxis im Vorfeld einer Verschmelzung durch die Unternehmensleitung informiert, eine gesetzliche Pflicht besteht insoweit –

97 Art. 412 Abs. 2 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 HG.

98 MAEDA (Fn. 23) 655, 657.

99 § 22 UmwG.

100 Wie oben dargestellt (II.2.b)) ist anders als bei deutschen Kapitalgesellschaften nach japanischem Recht bei der Verschmelzung eine Sacheinlagenprüfung nicht erforderlich.

101 KIEM (Fn. 55) Rn. 93.

anders als in Deutschland – nicht¹⁰². Ebenso wenig sieht das japanische Recht eine besondere Regelung bezüglich des Übergangs der Arbeitsverträge der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft vor, weil insoweit die Gesamtrechtsnachfolge umfassend wirkt. Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis wird hier, so wie bei der Betriebsübertragung¹⁰³ im Wege der Einzelrechtsnachfolge nicht gesehen – im Gegensatz zur Spaltung¹⁰⁴.

6. Vereinfachte Verfahren

Sowohl das deutsche als auch das japanische Recht sehen, wenngleich mit unterschiedlichen Schwerpunkten, strenge Verfahren für die Durchführung von Verschmelzungen vor, welche für die beteiligten Gesellschaften einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand bedingen. Dieser Aufwand rechtfertigt sich durch den notwendigen Schutz der Aktionäre/Gesellschafter sowie der Gläubiger, bewirkt eine Verschmelzung in der Regel doch eine tiefgreifende Veränderung ihrer Stellung. Es gibt jedoch Fallgestaltungen, bei denen in der Regel die Aktionäre/Gesellschafter einer übernehmenden Gesellschaft durch eine Verschmelzung materiell nicht beeinträchtigt werden. In diesen Fällen sind gewisse Erleichterungen der gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren vertretbar und auch zur Ermöglichung einer raschen Anpassung der Unternehmen an veränderte Rahmenbedingungen erforderlich. Es haben sich zwei Fallgestaltungen herausgebildet, bei denen Gesetzgeber in Europa, in Japan und in den USA Verfahrenserleichterungen vorsehen.

So zum einen bei sogenannten Konzernverschmelzungen, bei denen die übernehmende Gesellschaft bereits alle oder doch zumindest 9/10 der Anteile an der übertragenden Gesellschaft hält. Sowohl die europäische Verschmelzungsrichtlinie¹⁰⁵ als auch das deutsche Umwandlungsgesetz¹⁰⁶ sehen bei Beteiligung einer Aktiengesellschaft als übernehmender Gesellschaft in dieser Konstellation gewisse Verfahrenvereinfachungen vor, so insbesondere den Verzicht auf einen Zustimmungsbeschluss durch die Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft¹⁰⁷. Bei Verschmelzung einer

102 § 5 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 3 UmwG; siehe auch oben, II.2.

103 Das japanische Recht kennt nicht eine dem § 613 a BGB entsprechende Regelung; der Schutz der Arbeitnehmer wird in Japan insoweit verwirklicht, als ein Arbeitsverhältnis nur mit dem Einverständnis des Arbeitnehmers zusammen mit dem veräußerten Betriebsteil auf den Erwerber übertragen werden kann; ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Überleitung seines Arbeitsverhältnisses besteht hingegen nicht.

104 T. ARAKI, *Gappei, eigyô jôtô, kaisha bunkatsu to rôdô kankei* [Verschmelzung, Betriebsübertragung, Gesellschaftsspaltungen und Arbeitsverhältnisse]: *Jurisuto* 1182 (2000) 16.

105 Art. 24-29 der Richtlinie 78/855/EWG.

106 § 62 UmwG.

107 Die Pflicht zur Unterrichtung der Aktionäre bleibt – unbeschadet der Ausnahmeregelungen der § 8 Abs. 3, § 9 Abs. 3 UmwG – hiervon unberührt. Allerdings sehen sowohl die Verschmelzungsrichtlinie als auch das deutsche Umwandlungsgesetz vor, welches insoweit die

100 %-igen Tochtergesellschaft auf ihre Muttergesellschaft sind nach dem Umwandlungsgesetz ferner gewisse Angaben im Verschmelzungsvertrag, ein Verschmelzungsbericht und eine Prüfung der Verschmelzung, sofern es sich nicht um eine Aktiengesellschaft handelt, entbehrlich¹⁰⁸. Das Gesellschaftsrecht der Mehrzahl der amerikanischen Bundesstaaten sieht ähnliche Verfahrensvereinfachungen in dieser Konstellation vor, wobei je nach Bundesstaat die Mindestbeteiligung an der zu verschmelzenden Tochtergesellschaft unterschiedlich hoch angesetzt wird¹⁰⁹. Das japanische Recht sieht für diese Konstellation hingegen keine Erleichterungen vor.

In der zweiten Fallgestaltung werden Verfahrensvereinfachungen zugelassen, wenn – üblicherweise auf die Bilanzsumme bezogen – die übernehmende Gesellschaft wesentlich größer als die übertragende Gesellschaft ist und die übernehmende Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung nur Aktien in einem geringen Umfang an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft ausgeben muß. Obgleich dies nach der europäischen Verschmelzungsrichtlinie¹¹⁰ zulässig ist, hat der deutsche Gesetzgeber von dieser Erleichterung keinen Gebrauch gemacht. Im Gegensatz dazu sehen sowohl das Gesellschaftsrecht der Mehrzahl der amerikanischen Bundesstaaten¹¹¹ sowie – seit der Änderung des Handelsgesetzes im Jahre 1997 – das japanische Recht¹¹² für diese Konstellation Verfahrenserleichterungen vor. Nach japanischem Recht ist der Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft entbehrlich, wenn die Anzahl der im Rahmen der Verschmelzung auszugebenden Aktien nicht mehr als 5 % der Gesamtzahl der ausgegebenen Aktien beträgt und etwaige bare Zuzahlungen 2 % des Reinvermögens der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigen. Aktionäre, die zusammen ein Sechstel der ausgegebenen Aktien der übernehmenden Gesellschaft halten, können die Abstimmung über die Verschmelzung durch die Hauptversammlung der Gesellschaft verlangen. Ferner haben widersprechende Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft das Recht zur Barabfindung im Wege des Andienungsverfahrens¹¹³.

Die Gründe für die Ausgestaltung der Verfahrensvereinfachungen beim sogenannten „small scale merger“ in der zweiten Fallgestaltung überzeugen. In dieser Konstellation tritt nur eine geringe Verwässerung der Rechte der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft ein und die wirtschaftlichen Auswirkungen der Vermögensübernahme der

Richtlinie umsetzt, daß Minderheitsaktionäre der übernehmenden Gesellschaft, die zusammen mindestens den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Beschlußfassung durch die Hauptversammlung verlangen können.

108 §§ 5 Abs. 2, 8 Abs. 3 sowie § 9 Abs. 3 UmwG.

109 Sogenannter „short form merger“; siehe MERKT (Fn. 90) 528.

110 Art. 8 der Richtlinie 78/855/EWG.

111 Sogenannter „small scale merger“; siehe MERKT (Fn. 90) 528; der Verweis von TAKAHASHI/RUDO (Fn. 2) 618 auf den short form merger sowie auf Art. 27 Verschmelzungsrichtlinie/§ 62 UmwG geht hier fehl.

112 Art. 413-3 HG; hierzu ausführlich und mit rechtsvergleichenden Hinweisen, J. TAMURA, *Kann' i gappei* [Vereinfachte Verschmelzungen]: *Jurisuto* 1116 (1997) 12.

113 MAEDA (Fn. 23) 665-674.

übertragenden Gesellschaft auf deren Aktionäre dürften – anders als unter Umständen bei einer Konzernverschmelzung – eher zu vernachlässigen sein. Es ist bedauerlich, daß der deutsche Gesetzgeber von der Erleichterung des Artikels 8 der europäischen Verschmelzungsrichtlinie keinen Gebrauch gemacht hat.

7. *Steuerrechtliche Hinweise*

Anders als das deutsche Umwandlungssteuergesetz, welches dem Grundsatz nach eine steuerneutrale Verschmelzung ermöglicht¹¹⁴, verursachte eine Verschmelzung in Japan bislang eine liquidationsähnliche Besteuerung der übertragenden Gesellschaft durch Aufdeckung ihrer stillen Reserven¹¹⁵. Mit dem Steueränderungsgesetz vom 28. März 2001 wird es für sogenannte „qualifizierte Unternehmensreorganisationen“, zu denen unter bestimmten Voraussetzungen Verschmelzungen und Gesellschaftsspaltungen zählen, eine Ausnahme von der Pflicht der sofortigen Aufdeckung der stillen Reserven geben; bei Wegfall der Tatbestandsvoraussetzungen einer qualifizierten Unternehmensreorganisation wird die Besteuerung zu diesem Zeitpunkt nachgeholt. Die Voraussetzungen für eine qualifizierte Unternehmensreorganisation werden im Rahmen der Darstellung zum Spaltungsrecht erläutert¹¹⁶.

III. SPALTUNGSRECHT¹¹⁷

1. *Rechtsgrundlagen, erfaßte Gesellschaftsformen sowie Spaltungsarten*

a) *Rechtsgrundlagen*

Die neuen japanischen Regelungen zur Spaltung von Gesellschaften finden sich für die Aktiengesellschaft in den Artikeln 373 bis 374-24 HG, somit im ursprünglichen Abschnitt über Satzungsänderungen von Aktiengesellschaften, sowie für Gesellschaften mit beschränkter Haftung in den Artikeln 63-2 bis 63-9 GGmbH. Trotz weitgehender Anlehnung an die Regelungstechnik des Verschmelzungsrechts wurde bei Einführung des Spaltungsrechts eine Vereinheitlichung der umwandlungsrechtlichen Bestimmungen nicht angestrebt. In bewährter Weise wurden an „unbelegten“ Stellen im japani-

114 SAGASSER/PFAAR in: Sagasser/Bula/Brünger (Fn. 27) Abschnitt L 6.

115 M. NAKANO, *Kaisha hōmu to zeimu* [Rechtliche und Steuerliche Angelegenheiten von Gesellschaften] (3. Aufl. 2000) 343 f.

116 Siehe unten III.7.

117 Eine umfassende Darstellung des neuen japanischen Spaltungsrecht hat HAYAKAWA (Fn. 9) in diesem Heft vorgenommen, so daß sich die folgenden Ausführungen auf die Unterschiede zum japanischen Verschmelzungsrecht sowie zum deutschen Umwandlungsrecht beschränken.

schen Handelsgesetz die neuen Regelungen hinzugefügt, auch wenn dies in systematischer und gesetzestechnischer Hinsicht wenig überzeugt¹¹⁸.

b) *Erfasste Gesellschaftsformen*

Wie bereits zum Verschmelzungsrecht erörtert, ist im japanischen Recht eine Ausrichtung auf die Kapitalgesellschaften, insbesondere auf die Aktiengesellschaft, festzustellen¹¹⁹. Entsprechend dem praktischen Regelungsbedürfnis ist in Japan nur die Spaltung von Aktiengesellschaften sowie von Gesellschaften mit begrenzter Haftung vorgesehen. Der Kreis der spaltungsfähigen Gesellschaften und Rechtsträger ist somit weit enger gefaßt als im deutschen Umwandlungsrecht¹²⁰. Auch ist im japanischen Recht die Regelungsdichte bezüglich der Spaltung von Aktiengesellschaften erheblich höher als bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Aus diesem Grund wird – wie zum japanischen Verschmelzungsrecht – nachfolgend nur das japanische Recht der Spaltung von Aktiengesellschaften untersucht.

c) *Spaltungsarten*

Aufbauend auf der Systematik zum Verschmelzungsrecht sehen die neuen Regelungen die Spaltung zur Aufnahme¹²¹ und die Spaltung zur Neugründung¹²² vor¹²³.

Innerhalb dieser zwei Spaltungsvarianten besteht die Möglichkeit der Abspaltung¹²⁴ sowie der Ausgliederung¹²⁵ im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge. Anders als im deutschen Umwandlungsrecht besteht in Japan somit nicht die Möglichkeit der Aufspaltung durch Übertragung des gesamten Vermögens auf mehrere (bestehende oder zu gründende) Gesellschaften unter liquidationsloser Auflösung der übertragenden Gesellschaft¹²⁶. Dem japanischen Gesetzgeber war diese Spaltungsvariante durchaus bekannt, sie ist aber mangels praktischer Bedürfnisse nicht geregelt worden¹²⁷. Auch in Deutschland dürfte in der Praxis die Aufspaltung eher selten vorkommen und ist ins Umwand-

118 Die Artt. 373 und 374 HG waren auch nach Einfügung von Regelungen zum Aktientausch zur Bildung 100 %-iger Tochtergesellschaften noch „unbelegt“; in gesetzestechnischer Hinsicht mag es sich angeboten haben, sämtliche Regelungen zur Spaltung zur Neugründung in Art. 373 HG sowie sämtliche Regelungen zur Spaltung zur Aufnahme in Art. 374 HG einzufügen.

119 Siehe oben II.1.b).

120 § 124 UmwG.

121 *Kyûshû bunkatsu* geregelt in Art. 374-16 bis 374-31 HG.

122 *Shinsetsu bunkatsu* geregelt in Art. 373 bis 374-15 HG.

123 Siehe oben II.1.b) sowie HAYAKAWA (Fn. 9) 42 f. Nachfolgend liegt der Schwerpunkt auf den Regelungen zur Spaltung zur Aufnahme.

124 *Jinteki bunkatsu*, siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 43 f.

125 *Butteki bunkatsu*, siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 43 f.

126 Siehe § 123 Abs. 1 UmwG.

127 *Kaisha bunkatsu ni kansuru kaisei shôhō he no jitsumu taiō – zadan-kai* [Gesprächsrunde zur Umsetzung der neuen Spaltungsregelungen in der Praxis]: *Shôji Hômu* 1568 (2000) 6, 8.

lungsgesetz wohl aus Gründen der systematischen Vollständigkeit aufgenommen worden¹²⁸.

Ein weiterer gravierender Unterschied zwischen dem deutschen und japanischen Recht ergibt sich bezüglich des „spaltungsfähigen Materials“: Nach japanischem Recht können nicht nur in steuerlicher Hinsicht, sondern auch gesellschaftsrechtlich nur Betriebe oder Teilbetriebe abgespalten oder ausgegliedert werden¹²⁹. Ursprünglich gingen die Überlegungen der Referenten im Justizministerium dahin, auch die Abspaltung bzw. Ausgliederung einzelner Rechte und Gegenstände zuzulassen. Wegen der Gefahr der Umgehung von Sacheinlagevorschriften, die im Gegensatz zur Spaltung bei Einbringung von Rechten bzw. Gegenstände im Wege der Einzelrechtsnachfolge gegen Ausgabe von Aktien Anwendung finden, worauf insbesondere die Literatur hinwies, ließ man diesen Ansatz fallen¹³⁰. Dies schränkt erheblich die Einsatzmöglichkeit des neuen Spaltungsinstrumentes im Vergleich zum deutschen Recht ein, auch wenn darauf hinzuweisen ist, daß im deutschen Recht eine steuerneutrale Spaltung nur bei Übertragung eines Betriebes bzw. Teilbetriebes möglich ist¹³¹.

In der Kommentierung des neuen Spaltungsrechts durch einen der maßgeblichen Beamten im Justizministerium wird ausdrücklich auf die Möglichkeit der Trennung von Gesellschafterstämmen durch die nichtverhältnismäßige Abspaltung hingewiesen¹³². Dies bietet sich zum Beispiel an, wenn eine Gesellschaft X über zwei Teilbetriebe X und Y verfügt und von zwei Gesellschaftern oder Gesellschafterstämmen A und B beherrscht wird, die sich über die Geschäftspolitik nicht mehr einigen können und sich daher in der Weise trennen möchten, daß der eine Gesellschafter(stamm) A den Teilbetrieb X und der andere Gesellschafter(stamm) B den Teilbetrieb Y übernimmt und jeweils alleine fortführt. Zur Frage der nichtverhältnismäßigen Spaltung sieht das deutsche Umwandlungsgesetz vor, daß der Beschluß der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft hierüber nur einstimmig ergehen kann¹³³. Das japanische Recht schweigt zu dieser Frage. Der Kommentierung ist zu entnehmen, daß der Grundsatz der Gleichheit der Aktionäre wohl ebenfalls einen einstimmigen Beschluß erforderlich mache¹³⁴. In der japanischen Praxis dürfte die nichtverhältnismäßige Spaltung zwecks Trennung von Gesellschafterstämmen noch weitere Probleme erfahren, da – wie oben ausgeführt – die Aufspaltung nicht vorgesehen ist und nur (bestehende) Betriebe bzw.

128 Gewisse praktische Probleme, so insbesondere der „vergessenen Gegenstände“, treten nur bei der Aufspaltung auf und bedürfen daher im japanischen Recht keinerlei Erörterung; siehe die Kommentierung zu § 131 Abs. 3 UmwG bei TEICHMANN in: Lutter (Fn. 56).

129 Siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 44 f.

130 H. MAEDA, *Shôh tô no ichibu wo kaisei suru hôritsu-an yôkô no kaisetsu* [Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung gewisser Vorschriften des Handelsgesetzes]: *Shôji Hômu* 1553 (2000) 4.

131 § 15 UmwStG.

132 K. HARADA, *Kaisha bunkatsu hôsei* [Recht der Gesellschaftsspaltung] (2000) 19.

133 § 128 UmwG

134 HARADA (Fn. 132) 19.

Teilbetriebe spaltungsfähig sind. Bei der nichtverhältnismäßigen Abspaltung wird der Gesellschafter(stamm) A nicht an der neugegründeten Gesellschaft Y beteiligt sein; aufgrund der Abspaltung verbleibt der Gesellschafter(stamm) B jedoch noch als Aktionär der Gesellschaft X. Dieses Problem würde bei der Aufspaltung nicht auftreten. Ein Ausweg soll sich hier aus der Einziehung von Aktien des Gesellschafter(stammes) B durch die Gesellschaft X im Rahmen des Spaltungsplanes ergeben können¹³⁵. Wie die Einziehung der Aktien des Gesellschafter(stammes) B rechtswirksam erfolgen soll, ist aber nicht ganz klar. Ein weiteres Problem ergibt sich, wenn die Teilbetriebe X und Y nicht gleichwertig sind, bare Zuzahlungen aber vermieden werden sollen oder mangels Liquidität nicht möglich sind. Durch die gezielte Zuordnung von Aktiva und Passiva können die Parteien im deutschen Umwandlungsrecht in etwa gleichwertige Teilbetriebe schaffen. Dies ist im japanischen Spaltungsrecht offensichtlich nicht möglich.

2. *Verfahrensablauf*

Das von *Hayakawa* beschriebene Verfahren der Spaltung entspricht weitestgehend den Regelungen des Verschmelzungsrechts¹³⁶, so daß bezüglich der Unterschiede zum deutschen Recht auf die Ausführungen oben zu II 2. verwiesen werden kann. Insbesondere sieht auch das japanische Spaltungsrecht keine Vorschriften zur Prüfung der Umtauschverhältnisse durch externe Prüfer vor, noch besteht die Pflicht zur Erstellung von Berichten durch die an der Spaltung beteiligten Wirtschaftsprüfer. Der Verwaltungsrat hat lediglich eine Erläuterung zum Umtauschverhältnis abzugeben, ein umfassender Bericht zur Spaltung ist hingegen nicht erforderlich. Ein Verfahrensunterschied zwischen dem japanischen Verschmelzungs- und Spaltungsrecht besteht im Hinblick auf die Unterrichtung der Arbeitnehmer vor Fassung des Spaltungsbeschlusses durch die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft. Anders als im deutschen Recht die Unterrichtung des Betriebsrates über den Umwandlungsvorgang an sich¹³⁷, ist im japanischen Recht der Informationsumfang enger gefaßt und bezieht sich im wesentlichen auf die Frage des Überganges von Arbeitsverhältnissen im Rahmen der Spaltung. Allerdings sehen Richtlinien des Arbeitsministeriums zu Art. 7 des Gesetzes über den Übergang von Arbeitsverhältnissen vor, daß der Arbeitgeber die Arbeitnehmer über die Hintergründe sowie die voraussichtlichen Auswirkungen der Spaltung zu unterrichten hat und diesbezüglich eine Beratung der Parteien erfolgen muß.

135 HARADA (Fn. 132) 19.

136 Siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 45 ff.

137 § 126 Abs. 1 UmwG.

3. *Spaltungsvertrag und Spaltungsplan*

Auch hier kann weitgehend auf die Ausführungen zum Verschmelzungsrecht verwiesen werden, da die japanischen gesetzlichen Mindestanforderungen an den Verschmelzungs- und Spaltungsvertrag (bzw. den Spaltungsplan) nahezu deckungsgleich sind. Unterschiede ergeben sich aus der Figur der partiellen Gesamtrechtsnachfolge in der Spaltung, welche eine klare vertragliche Festlegung der zu übertragenden Aktiva und Passiva erfordert, und zwar sowohl im deutschen¹³⁸ wie auch im japanischen¹³⁹ Recht. Der japanische Spaltungsvertrag muß jedoch zwingend Angaben über die zu übertragenden Arbeitsverhältnisse machen und hat insofern Regelungscharakter. Im Gegensatz dazu muß der deutsche Spaltungsvertrag in einem deskriptiven Sinne zwar Angaben über die Folgen der Spaltung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen machen¹⁴⁰ und wird in der Praxis auch Angaben zum Übergang von Arbeitsverhältnissen enthalten; die diesbezüglichen Rechtswirkungen ergeben sich jedoch unmittelbar aus § 613 a BGB. Festzuhalten ist, daß aufgrund der japanischen rechtlichen Vorgaben sowohl der Spaltungsvertrag, allerdings mit Ausnahme der arbeitsrechtlichen Bestimmungen, als auch der Verschmelzungsvertrag viel knapper als nach deutschem Recht gefaßt werden können.

4. *Information der Anteilsinhaber und Zustimmungsbeschlüsse*

Sowohl die deutschen als auch die japanischen Regeln zur Information der Aktionäre vor der Abstimmung über die Spaltung sind im Wesentlichen den jeweiligen Bestimmungen des Verschmelzungsrechts nachgebildet. Aus deutscher Sicht erscheint der Informationsumfang im japanischen Recht als recht eingeschränkt. Die 1997 für das japanische Verschmelzungsrecht eingeführte Pflicht der Erläuterung des Umtauschverhältnisses durch den Verwaltungsrat ist im Spaltungsrecht übernommen worden¹⁴¹ und stellt einen Schritt in die richtige Richtung dar. Der Zustimmungsbeschluß ist bei Spaltungen wie auch bei Verschmelzungen mit der satzungändernden Zweidrittelmehrheit zu fassen, was bei Publikumsgesellschaften angemessen sein mag, nicht aber bei Gesellschaften mit personalistischer Struktur¹⁴².

138 § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG.

139 Art. 374 Abs. 2 Nr. 5 bzw. Art. 374-17 Abs. 2 Nr. 5 HG.

140 § 126 Abs. 1 Nr. 11 UmwG.

141 Art. 374-2 Abs. 1 Nr. 2; Art. 374-18 Abs. 1 Nr. 2 HG

142 Siehe auch oben II.4.b).

5. Rechtsschutz der Anteilsinhaber, Gläubiger und Arbeitnehmer

a) Klagemöglichkeiten sowie Andienungsrecht widersprechender Anteilsinhaber

Für den zu erwartenden Rechtsschutz der Aktionäre bei Spaltungen in Japan sind die zur Verschmelzung ergangenen Urteile von großer Bedeutung, da die Klageverfahren in beiden Regelungsbereichen nahezu identisch ausgestaltet sind¹⁴³. Schwerwiegende formale und inhaltliche Fehler des Spaltungsvertrages sowie hinsichtlich der Beschlußfassung werden die Nichtigkeit der Spaltung begründen¹⁴⁴. In der Praxis dürften bei entsprechender anwaltlicher Beratung derart schwerwiegende Fehler wohl kaum vorkommen; für das Verschmelzungsrecht sind solche Fälle bislang noch nicht gerichtskundig geworden. In der Praxis stellen sich die Festlegung des Umtauschverhältnisses und der baren Zuzahlungen, die Gewährung von Sondervorteilen an bestimmte Aktionäre und an Mitglieder des Verwaltungsrates sowie schließlich die Festlegung des Aktienpreises bei Ausübung des Andienungsrechts als die wesentlichen Probleme dar. Hierzu gibt es im japanischen Verschmelzungsrecht keine befriedigenden Lösungsansätze. Eigenständige Lösungen im Bereich des Spaltungsrechts sind aufgrund der parallelen Ausgestaltung der Klageverfahren nicht zu erwarten. Zur Frage der gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses bei der Spaltung wird wohl das zum Verschmelzungsrecht ergangene Urteil¹⁴⁵ des Distriktgerichtes Tokyo aus dem Jahr 1989 maßgeblich sein, demzufolge ein unangemessenes Umtauschverhältnis keinen Nichtigkeitsgrund bildet und der Aktionär auf sein Andienungsrecht zu verweisen ist. Bei börsennotierten übertragenden Gesellschaften werden die der Spaltung widersprechenden Aktionäre im wesentlichen auf den Durchschnittskurs vor Beschlußfassung über die Spaltung verwiesen, so daß hier – wie bei der Verschmelzung¹⁴⁶ – eine gerichtliche Überprüfung des Kaufpreises der Aktien bei Ausübung des Andienungsrechts wenig Sinn machen wird¹⁴⁷.

b) Gläubigersicherungsverfahren

Zeitpunkt und Durchführung des Gläubigersicherungsverfahrens im neuen Spaltungsrecht entsprechen den Regelungen des Verschmelzungsrechts. Allerdings hat der japanische Gesetzgeber auf eine Verfahrenserleichterung bezüglich der Art und Weise der

143 Siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 55 f. sowie oben II.5.a.

144 Siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 55 f. sowie die bei HARADA (Fn. 132) 40 angegebenen Beispiele (völliges Unterbleiben des Abschlusses eines Spaltungsvertrages, Weglassen einer der zentralen Regelungspunkte dieses Vertrages, Nichtdurchführung des Gläubigersicherungsverfahrens).

145 Urteil des DG Tokyo v. 24.8.1989, *Hanrei Jihô* 1331, 136-140; bestätigt durch Urteile des OG v. 31.1.1990, *Shiryôban Shôji Hômu* 77 (1993) 193 und des OGH v. 5.10.1994, *Shiryôban Shôji Hômu* 116 (1994) 196.

146 Siehe oben II.5.b).

147 DG Tokyo Urteil v. 10.2.1983, *Hanrei Jihô* 1068, 110.

Benachrichtigung der Gläubiger, die für das Verschmelzungsrecht 1997 eingeführt worden ist, bei der Spaltung verzichtet¹⁴⁸. So kann bei der Verschmelzung auf die Einzelbenachrichtigung aller Gläubiger verzichtet werden, wenn die an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften auf das Gläubigersicherungsverfahren nicht nur im Amtsblatt, sondern auch in einer überregionalen Tageszeitung hinweisen, die durch die Satzung für Gesellschaftsmitteilungen bestimmt ist¹⁴⁹. Im Vergleich zur Verschmelzung wird in der Spaltung eine größere Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger gesehen¹⁵⁰. Es müssen im Rahmen des Gläubigersicherungsverfahrens daher alle Gläubiger einzeln angeschrieben und auf ihr Widerspruchsrecht hingewiesen werden¹⁵¹. Bei großen Gesellschaften mit einer fünf- bis sechsstelligen Anzahl von Gläubigern führt dies zu einem nicht unerheblichen Aufwand.

Der wesentliche Unterschied zum deutschen Spaltungsrecht besteht in der gesamtschuldnerischen Nachhaftung der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften. Im japanischen Recht haften nach Wirksamwerden der Spaltung die hieran beteiligten Gesellschaften ausschließlich für die in ihrem eigenen Betrieb begründeten Verbindlichkeiten¹⁵². Nach dem deutschen Umwandlungsgesetz haften hingegen die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften als Gesamtschuldner, wobei die Nachhaftung für die einer Gesellschaft nicht zugewiesenen Verbindlichkeiten auf fünf Jahre begrenzt ist¹⁵³. Die unterschiedliche Haftungsausgestaltung hat zwei Konsequenzen: Eine freie Zuordnung von Aktiva und Passiva in der Spaltung, wie dies in Deutschland möglich ist, kann nur dann statthaft sein, wenn nach der Spaltung der Haftungsverband, zumindest für eine gewisse Zeit, aufrecht erhalten wird. Anders gewendet: Die Beschränkung des „spaltungsfähigen Materials“ im japanischen Recht auf Betriebe bzw. Teilbetriebe, welche mit den jeweils zugehörigen Aktiva und Passiva übertragen werden müssen, macht eine strenge Haftungsregelung deutscher Art weitgehend entbehrlich. Umgekehrt kann das deutsche Gläubigersicherungsverfahren aufgrund der gesamtschuldnerische Nachhaftung etwas summarischer durchgeführt werden, als dies in Japan der Fall ist.

Schwierig und in beiden Ländern umstritten ist die Behandlung von Dauerschuldverhältnissen in der Spaltung¹⁵⁴: Was geschieht beispielsweise mit einem Mietvertrag oder einem Beratervertrag in der Spaltung einer Gesellschaft mit zwei Teilbetrieben,

148 S. SHIMAMOTO, *Kaisha bunkatsu hōsei to jitsumu taiō* [Reaktion der Praxis auf das Spaltungsrecht]: *Jurisuto* 1182 (2000) 9, 12.

149 Siehe oben II.5.c).

150 SHIMAMOTO (Fn. 148) 12.

151 Art. 374-4 Abs. 1 HG (bei der Ausgliederung gelten abweichende Regelungen) sowie Art. 374-20 HG (mit einer Ausnahme zugunsten der übernehmenden Gesellschaft).

152 Art. 374-10 Abs. 1 HG bzw. Art. 374-26 Abs. 1 HG. Nur für den Fall, daß das Gläubigersicherungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde, besteht insoweit eine gesamtschuldnerische Haftung, Art. 374-10 Abs. 2 HG bzw. Art. 374-26 Abs. 2 HG.

153 § 133 Abs. 2 und 3 UmwG.

154 Siehe zum deutschen Recht G. WIESNER, Dauerschuldverhältnisse in der Aufspaltung, in: HABERSACK (Hrsg.), *Die Spaltung im neuen Umwandlungsrecht* (1999) 168 m.w.N.

wenn beide Teilbetriebe das Mietobjekt nutzen oder Beratungsleistungen empfangen? In der japanischen Literatur werden hierzu zwei Auffassungen vertreten: einerseits wird auf der Grundlage der partiellen Gesamtrechtsnachfolge von einem automatischen Übergang von Rechtsverhältnissen ausgegangen, deren „Spaltung“ und Zuordnung klarstellend im Spaltungsvertrag aufzunehmen ist, andererseits wird im Hinblick auf die Möglichkeit des Widerspruchsrechts von Gläubigern im Gläubigersicherungsverfahren von der Notwendigkeit einer Vertragsnovation ausgegangen¹⁵⁵.

c) *Arbeitnehmerbelange*

Der wohl größte Unterschied zwischen dem Verschmelzungs- und Spaltungsrecht in Japan besteht in der Behandlung von Arbeitnehmern bei Durchführung der Umwandlung. Insbesondere die Oppositionsparteien hatten auf die Regelung der Übertragung von Arbeitsverhältnissen bei der Spaltung gedrungen¹⁵⁶. Hierzu ist außerhalb des Handelsgesetzes ein „Gesetz zur Übertragung von Arbeitsverhältnissen bei der Spaltung von Gesellschaften“ erlassen worden¹⁵⁷. Anders als im deutschen Recht hat der Übergang eines (Teil-)Betriebs nicht automatisch die Übertragung der bislang in diesem (Teil-)Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer auf den (Teil-)Betriebserwerber zur Folge. Dies hat bei der Betriebsübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge in Japan zwei wesentliche Konsequenzen: Einerseits können Arbeitsverhältnisse nur mit dem Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmer auf den Betriebserwerber übertragen werden, andererseits haben Arbeitnehmer aber auch keinen Anspruch auf Fortbeschäftigung durch den Betriebserwerber. Im Rahmen der Spaltung ist die Systematik der Übertragung von Arbeitsverhältnissen nun völlig anders gestaltet worden, mit der Folge, daß ein Arbeitnehmer grundsätzlich in dem (Teil-)Betrieb verbleibt, in dem er bisher überwiegend tätig war¹⁵⁸. Dies führt zu einer Annäherung an die deutsche Rechtslage, auch wenn die Einzelheiten unterschiedlich ausgestaltet sind.

155 Diskussionsbeiträge von HARADA und IWAHARA in: *Kaisha bunkatsu ni kansuru kaisei shôhō he no jitsumu taiō – zadan-kai* (Fn. 127) 16.

156 Eine gewisse Parallele ergibt sich in diesem Punkt zum deutschen Gesetzgebungsverfahren, wo auch gegen Ende des Verfahrens auf Drängen der Opposition Bestimmungen mit arbeitsrechtlichem Charakter aufgenommen worden sind, siehe JOOST in: Lutter (Fn. 56) Kommentierung zu §§ 322 bis 325 UmwG.

157 *Kaisha bunkatsu ni tomonau rôdô keiyaku no shôkei tô ni kansuru hôritsu*, Gesetz Nr. 103/2000.

158 Zu den Einzelheiten siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 61 f.

6. Vereinfachte Verfahren

Ebenso wie bei der Verschmelzung sieht das japanische Spaltungsrecht Verfahrenserleichterungen bei sogenannten „small scale splits“ vor, also in einer Konstellation, wo der Wert des auszugliedernden oder abzuspaltenden (Teil-)Betriebs im Vergleich zur Bilanzsumme der ausgliedernden bzw. abspaltenden Gesellschaft niedrig ist und somit eine materielle Auswirkung auf der Ebene der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft nicht zu erwarten ist¹⁵⁹. Dieser Regelungsansatz überzeugt und sollte als eine Alternative zu den Verfahrenserleichterungen für die Konzernumwandlung im deutschen Recht in Betracht gezogen werden¹⁶⁰.

7. Steuerrechtliche Hinweise

Bei Einführung des Spaltungsrechts und auf Druck der Wirtschaftsverbände hat sich der japanische Gesetzgeber entschlossen, gewisse Restrukturierungsvorgänge gesellschaftsrechtlicher Art auch steuerlich zu erleichtern¹⁶¹. Wie oben erläutert, führte bislang die Übertragung von Wirtschaftsgütern zur Aufdeckung der in ihnen enthaltenen stillen Reserven, also zur Besteuerung des Unterschiedes zwischen Buchwert und Teilwert¹⁶². Steuerneutrale Umwandlungen, wie sie das deutsche Umwandlungssteuergesetz ermöglicht, waren bislang in Japan nicht vorgesehen. Ab 1. April 2001¹⁶³ ist unter bestimmten Umständen die Übertragung von Wirtschaftsgütern zum Buchwert im Wege der Verschmelzung, der Spaltung sowie der Betriebsübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge durch Sacheinlage gegen Ausgabe von Aktien möglich. Die Steuerprivilegierung wird nur bei zwei Konstellationen gewährt und entfällt in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für diese so genannten „qualifizierten Unternehmensreorganisationen“ nicht mehr vorliegen. Bei der ersten Ausnahme handelt es sich um Übertragung von (Teil-)Betrieben innerhalb einer Unternehmensgruppe. Hierzu zählen alle Unternehmen, die mehrheitlich von einer Obergesellschaft gehalten werden. Die zweite Ausnahme bezieht sich auf die Einbringung eines (Teil-)Betriebes in ein Gemeinschaftsunternehmen, wobei der Joint Venture Partner nicht mehr als 49 % der Anteile an dem Gemeinschaftsunternehmen halten darf. Weitere Voraussetzungen sind, daß der Joint Venture Partner in einem ähnlichen Geschäftsfeld tätig sein muß und das Größenverhältnis zwischen der übertragenden Gesellschaft und dem Joint Venture Partner nicht wesentlich voneinander abweicht. Diese Voraussetzungen mögen im Vergleich zum deutschen Recht für Verschmelzungsvorgänge eher restriktiv erscheinen.

159 Art. 374-6 bzw. Art. 374-22 bis 23 HG; siehe HAYAKAWA (Fn. 9) 51 f. sowie 54 f.

160 Siehe hierzu oben, II.6.

161 ABE, *Heisei 13-nendô zeisei kaisei no sokatsu* [Zur Steuerreform des Fiskaljahres 2001]: *Zeimu tsûshin* 2655 (2001) 16.

162 Siehe oben II.7.

163 Steueränderungsgesetz, Gesetz Nr. 3 vom 28. März 2001.

Bezüglich der steuerlichen Voraussetzungen bei der Spaltung ist die japanische Regelung in gewissen Punkten etwas flexibler als die deutsche Regelung, die nicht nur den Übergang eines (Teil-)Betriebes verlangt, sondern darüber hinaus eine Gesellschafteridentität von mindestens 80 %, wenn auch nur für die Dauer von fünf Jahren¹⁶⁴. Letzte Voraussetzung erweist sich bei Publikumsgesellschaften als eine „Spaltungsbremse“, da eine Gesellschaft nicht den Fortbestand des Gesellschafterkreises für die Dauer von fünf Jahren gewährleisten kann. Da der japanische Gesetzgeber insbesondere börsennotierten Gesellschaft die Möglichkeit der steuerneutralen Umstrukturierung ermöglichen wollte, andererseits aber Unternehmensverkäufe nach wie vor besteuern möchte, sind die neuen, im einzelnen etwas komplizierten Regelungen erlassen worden.

IV. SCHLUSSBETRACHTUNG

Mit Einführung des Spaltungsrechts sowie der Zulassung steuerneutraler Umwandlungsvorgänge in eng definierten Konstellationen hat der japanische Gesetzgeber der Wirtschaft ein wichtiges Instrumentarium zur Restrukturierung von Unternehmen an die Hand gegeben. Das japanische Gesellschaftsrecht ist damit noch nicht in einem umfassenden Sinne zu einem „standortsichernden“ Faktor geworden¹⁶⁵, es gibt aber den japanischen Unternehmen für einige der derzeit drängendsten Fragen pragmatische Lösungsansätze.

Das neue Spaltungsrecht baut auf der Systematik des japanischen Verschmelzungsrechts auf und ist in vielen Punkten durch das US-amerikanische Gesellschaftsrecht geprägt. Allerdings ist die Übernahme der amerikanischen Rechtsfiguren, welche oft nur im Zusammenspiel mit einer aktiven Gerichtsbarkeit sinnvoll funktionieren können, meist unvollständig und inkonsequent. Wesentliche Fragen bezüglich der Festlegung der Umtauschverhältnisse sowie der baren Zuzahlungen und der gerichtlichen Bestimmung des Kaufpreises bei Ausübung der Andienungsrechte widersprechender Aktionäre laufen in Japan aufgrund einer übermäßig zurückhaltenden Rechtsprechung ins Leere. Im Vergleich zum deutschen Umwandlungsrecht und den hierfür einschlägigen europarechtlichen Vorgaben ist der Informationsumfang der Aktionäre japanischer Gesellschaften bei Umwandlungsvorgängen deutlich begrenzt. Die japanischen Verfahren erweisen sich aus diesem Grund als recht robust und gewähren den beteiligten Verwaltungsräten einen beträchtlichen Ermessensspielraum. Dies wird jedoch um den Preis

164 § 15 Abs. 3 UmwStG. Zwar sieht das japanische Recht nicht eine Steuerentstrickung nach Ablauf einer gewissen Frist wie im deutschen Recht vor; die Anforderungen an die Gesellschafteridentität sind aber wesentlich weniger streng und lassen bei einem qualifizierten Gemeinschaftsunternehmen eine Gesellschafteridentität von weniger als 50 % zu.

165 Insbesondere H. KANDA mahnt an, daß das japanische Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Systeme bestehen müsse, ein Bewußtsein für diese Frage vermißt er in Japan, *Kaisha-hô kaisei no kokusaiteki haikai* [Die Reform des Gesellschaftsrecht in internationaler Perspektive]; *Shôji Hômu* 1574 (2000) 11.

eines angemessenen Aktionärsschutzes erkaufte. Umgekehrt stellen die deutschen Bestimmungen oft hohe Anforderungen an die Durchführung von Umwandlungsvorgängen. Dies führt zu Komplexität und somit zu eher störanfälligen Verfahren. Auch ist nicht zu verkennen, daß der Rechtsschutz oft erhebliche Verzögerungen für die Verwirklichung von Umwandlungsvorgängen zur Folge hat bzw. im Rahmen von Spruchverfahren die Gesellschaften Jahre nach Vollzug der Umwandlungsvorgänge unangenehm überraschen kann. Mancher Manager eines deutschen Unternehmens mag sich bei Umwandlungsvorgängen „japanische (rechtliche) Umstände“ wünschen.