

Holding-Gesellschaften in Japan und die Teilnovellierung des Antimonopolgesetzes von 1997

*Frank Siegfanz**

- I. Einleitung
- II. Erläuterung der Art. 9 und 9-2
 - 1. Übermäßige Konzentration von Wirtschaftsmacht
 - 2. Die Neuregelungen in Art. 9-2
- III. Die Bedeutung des Art. 11 nach der Reform
- IV. Der Hintergrund der Reform
 - 1. Die Studiengruppe des Wirtschaftsministeriums
 - 2. Die Studiengruppe der Wettbewerbsbehörde
 - 3. Die Übereinkunft der Regierungskoalition
- V. Bewertung

I. EINLEITUNG

Mit Gesetz Nummer 87 vom 18. Juni 1997 ist das japanische Antimonopolgesetz (AMG)¹ teilweise reformiert worden. Der überwiegende Teil dieser Reform, die als die wichtigste japanische Gesetzesreform dieses Jahres bezeichnet werden kann, betrifft die Regelung von Holding-Gesellschaften in Art. 9 und die Anpassung des Art. 9-2 an die der Reform zugrunde liegenden Überlegungen. Art. 9 a.F. statuierte das Verbot von Holding-Gesellschaften. Art. 11, der unverändert geblieben ist, beschränkt den Aktienbesitz von Finanzgesellschaften und der durch die Gesetzesreform von 1977² eingefügte Art. 9-2 limitiert den Aktienbesitz von Großunternehmen.

Da vor dem II. Weltkrieg Holding-Gesellschaften zur Errichtung von riesigen, in Familienbesitz befindlichen Konzernen (*zaibatsu*) genutzt worden waren, war die Reform heftig umstritten. Leider ist es hier nicht möglich, dieses sehr komplexe Thema umfassend abzuhandeln³. Es soll jedoch der Versuch unternommen werden, die Gesetzesreform vorzustellen, sie zu erläutern und unter kurzer Beleuchtung der Hintergründe, die zu dieser Gesetzgebung führten, zu einer ersten Bewertung zu gelangen.

II. ERLÄUTERUNG DER WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN IN DEN ART. 9 UND 9-2

Der Art. 9 Abs. 1 a.F. untersagte die Gründung von Holding-Gesellschaften. Art. 9 Abs. 2 a.F. verbot zudem, eine Gesellschaft, die hauptsächlich geschäftlich tätig war, in eine Gesellschaft umzuwandeln, die vordringlich als Holding-Gesellschaft fungierte. Mit der Reform ist dies generelle Verbot aufgehoben worden. Nach der Neufassung der Abs.1 und 2 des Art. 9, ist die Gründung einer Holding-Gesellschaft oder die Änderung der Funktion einer Gesellschaft zu der einer Holding-Gesellschaft nur dann verboten, wenn diese eine „übermäßige Konzentration von Wirtschaftskraft zur Folge hätte“. Dieses Merkmal ist in Art. 9 Abs. 5 definiert. Im Folgenden sollen die Vorschrift des Art. 9 Abs. 5 und im Anschluß daran die Änderungen in Art. 9-2, die in enger Beziehung zu den Art. 9 Abs. 5 zugrundeliegenden Überlegungen stehen, erläutert werden.

1. *Übermäßige Konzentration von Wirtschaftsmacht*

Nach der Definition in Art. 9 Abs. 5 ist eine übermäßige Konzentration von Wirtschaftskraft gegeben, wenn die Gesamtunternehmensgröße der Holding-Gesellschaft einschließlich ihrer Tochtergesellschaft(en) und inländischer Gesellschaften, die von der Holding-Gesellschaft mit Hilfe eines Anteilsbesitzes in ihrer Unternehmenstätigkeit beherrscht werden,

- überaus groß ist und sich über eine beträchtliche Anzahl von Unternehmensgebieten erstreckt,
- wenn aufgrund von finanziellen Bindungen überaus große Einflußmöglichkeit auf andere Unternehmer bestehen, oder
- wenn diese Gesellschaften einflußreiche Positionen in einer beträchtlichen Anzahl von Unternehmensgebieten innehaben, die in gegenseitiger Verbindung stehen, und dadurch einen großen Einfluß auf die Volkswirtschaft ausüben und die Förderung des lautereren und freien Wettbewerbs behindern.

Allein anhand des Gesetzestextes läßt sich nur schwer vorstellen, welche Fälle der Gesetzgeber weiterhin verbieten will. Deshalb sollen die drei in Art. 9 Abs. 5 genannten Fallgruppen durch eine Richtlinie der Wettbewerbsbehörde (*Kôsei Torihiki linkai*) verdeutlicht werden. Der erste Entwurf der Richtlinie ist am 9. Juli 1997 von der Wettbewerbsbehörde veröffentlicht worden⁴.

Nach den Erläuterungen in der Nr. 1(2) des Richtlinienentwurfs sind die drei in Art. 9 Abs. 5 genannten Fallgruppen wie folgt zu verstehen:

Die erste Fallgruppe bilden Holding-Gesellschaften, deren Gesamtvermögen in der Holding-Gruppe 15 Billionen Yen (ca. 218 Mrd. DM) übersteigt und im allgemeinen in fünf oder mehr der wichtigsten Unternehmensgebieten Japans (solche mit einem Umsatz von mindestens 600 Milliarden Yen) über jeweils eine Gesellschaft mit einem Gesamtvermögen von über 300 Milliarden Yen (ca. 4,4 Mrd. DM) verfügen. Der Begriff „Holding-Gruppe“ ist im Gesetz, das lediglich die Holding-Gesellschaft (Art. 9 Abs. 3) und die Tochtergesellschaft (Art. 9 Abs. 4) definiert, nicht zu finden. Als Holding-Gruppe werden nach Nr. 1 des Richtlinienentwurfs die Holding-Gesellschaft, ihre Tochtergesellschaften und andere von der Holding-Gesellschaft wesentlich beherrschte Unternehmen verstanden. Beherrschte Unternehmen in diesem Sinne sind solche, an denen die Holding-Gesellschaft direkt oder indirekt über 25% der Aktien hält und Hauptaktionär ist. Damit definiert Nr.1 die „von der Holding-Gesellschaft durch das Halten von Aktien in ihrer Unternehmenstätigkeit beherrschten inländischen Gesellschaften“ in Art. 9 Abs. 5 und faßt beide in dieser Vorschrift genannten Beziehungen von Holding-Gesellschaft zu anderen Gesellschaften als Holding-Gruppe zusammen.

Als konkrete Beispiele werden Holding-Gruppen genannt, in denen ein Generalhandelshaus, eine Immobiliengesellschaft, ein Elektronik-, ein Stahl-, und ein Maschinenhersteller vereinigt sind⁵.

In die zweite Fallgruppe fallen Holding-Gesellschaften, die über ein Finanzinstitut verfügen, dessen Gesamtvermögen 15 Billionen Yen übersteigt, sowie über eine Gesellschaft mit einem Gesamtvermögen von über 300 Milliarden Yen, die ihre Geschäfte nicht im Finanzgeschäft oder in mit Finanzgeschäften in enger Verbindung stehenden Geschäften (Kreditgeschäft, Venture-Kapitalgeschäft, Leasinggeschäft usw.) tätig.

Als konkretes Beispiel wird die Vereinigung einer Geschäftsbank, eines Generalhandelshauses und einer Immobiliengesellschaft unter dem Schirm einer Holding-Gesellschaft genannt⁶. Bei einer solchen Gruppe stehe zu befürchten, daß sie einen großen Einfluß auf alle Wirtschaftsbereiche habe⁷.

In die dritte Fallgruppe fallen Holding-Gesellschaften, die in mindestens fünf (drei, wenn die Tätigkeitsbereiche und damit der Einfluß der Gesellschaften besonders umfassend bzw. weitreichend sind) der wichtigsten Wirtschaftsbereiche Japans über jeweils eine Gesellschaft mit einer starken Marktposition (Marktanteil von mindestens 10% oder unter den drei Marktführern) in gegenseitig verbundenen Tätigkeitsbereichen verfügen. Gegenseitig verbundene Tätigkeitsbereiche sind solche, zwischen denen Handelsbeziehungen oder Substitutionsbeziehungen bestehen.

Typisches Beispiel einer solchen Fallgestaltung ist eine Holding-Gesellschaft unter deren Schirm sich ein marktstarker Automobilhersteller und Zulieferer aus den Bereichen Reifen, Glas, Elektro, Eisen- und Stahl usw. vereinigen⁸. Im Finanzbereich würde dies für eine Holding-Gesellschaft mit marktstarken Unternehmen aus dem Bank-, Treuhandbank-, Wertpapierhandel-, Lebens- und Schadensversicherungsgeschäft gelten⁹.

Dagegen stellt Nr. 1 (3) des Richtlinienentwurfs klar, daß folgende vier Fälle *keine* übermäßige Konzentration von Wirtschaftskraft darstellen:

- a) Holding-Gesellschaften, die durch eine reine Ausgliederung von Unternehmensteilen entstanden sind;
- b) Holding-Gesellschaften, die durch die Gründung von Venture-Kapital-Gesellschaften entstanden sind;
- c) Holding-Gesellschaften, die durch den Neueintritt von Finanzinstituten in andere Segmente des Finanzmarktes entstanden sind;
- d) Holding-Gesellschaften, deren Gesamtvermögen 300 Milliarden Yen nicht übersteigt.

2. Die Neuregelungen in Art. 9-2

Neu im Text des Abs. 1 ist zunächst die von 10 Milliarden Yen auf 35 Milliarden Yen erhöhte Grenze für Einlagekapital und die von 30 Milliarden Yen auf 140 Milliarden Yen erhöhte Grenze für Nettovermögen, ab deren Überschreitung große Aktiengesellschaften gewissen Beschränkungen hinsichtlich ihres Aktienbesitzes unterliegen. Diese erhöhten Beträge werden nicht erst mit dem Inkrafttreten der Reform wirksam, sie sind bereits durch die, gemäß Art. 9-2 Abs. 9 am 26. April 1995 verkündete Kabinettsverordnung Nr. 185 auf diese Beträge angehoben worden und wurden nunmehr lediglich in den Gesetztext aufgenommen.

Damit Holding-Gesellschaften nicht unter die Beschränkung des Art. 9-2 fallen, ist durch die neu in das Gesetz aufgenommene Klammerdefinition der Aktiengesellschaft in Abs. 1 klargestellt worden, daß die Aktiengesellschaften, die Holding-Gesellschaften sind, hiervon ausgenommen sind.

Die in den Nr. 5, 6 und 10 des Abs. 1 neu aufgenommenen Ausnahmen werden wie folgt erläutert:

- Nr. 5 betrifft die Ausgliederung von Unternehmensteilen in neu gegründete Gesellschaften. Dies kann auch gemeinschaftlich, durch ein Ausgliedern in ein Gemeinschaftsunternehmen erfolgen. Diese Ausnahme wird damit begründet, daß es sich um die Fortsetzung einer bereits ausgeübten Tätigkeit handle, was unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftskraft keine Probleme bereite¹⁰.
- Nr. 6 betrifft hundertprozentige Tochtergesellschaften, die aus der Muttergesellschaft ausgegliedert worden sind. Als Begründung wird hier angeführt, daß die beiden Gesellschaften als eine Einheit gesehen würden. Die Tochtergesellschaft komme einer Abteilung der Mutter gleich. Es sei daher nicht nötig, eine solche Ausgliederung vom Gesichtspunkt der Wirtschaftskraft aus zu hinterfragen¹¹.
- Nr. 10 betrifft Tochtergesellschaften von Venture-Kapital-Gesellschaften. Als Begründung wird angeführt, daß beim Venture-Kapital nicht die Beherrschung von anderen Unternehmen, sondern die Vermarktung von Forschungs- und Entwicklungsergebnissen im Vordergrund stehe. Außerdem belebten Venture-Kapital-Gesellschaften durch die Eröffnung neuer Geschäftsfelder den Wettbewerb. Dies solle durch das AMG nicht behindert werden. Unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle von übermäßigen Wirtschaftskraft stellten die unter Nr. 10 fallenden Venture-Kapital-Gesellschaften kein Problem dar¹².

III. DIE BEDEUTUNG DES ART. 11 NACH DER REFORM

Unverändert geblieben ist der Art. 11, der den Aktienbesitz von Finanzinstituten an anderen inländischen Gesellschaften auf 5% (den von Versicherungen auf 10%) beschränkt.

Finanzholding-Gesellschaften fallen nicht unter Art. 11. Nach der Ansicht des Gesetzgebers übt eine Finanzholding-Gesellschaft selbst kein Finanzgeschäft aus, sondern hält lediglich Beteiligungen an ihren ein Finanzgeschäft betreibenden Tochtergesellschaften. Außerdem wird Art. 11 als Kontrolle des Aktienbesitzes von Einzelfirmen verstanden, so daß er auf Finanzholding-Gesellschaften nicht anwendbar ist¹³.

Eine abschließende Beurteilung der künftigen Bedeutung des Art. 11 ist allerdings nicht möglich, da die weitreichenden Reformen des japanischen Finanzmarktrechts noch nicht abgeschlossen sind.

Grundlage für die Anwendung von Art. 11 auf Finanzinstitute scheint die Neufassung der Richtlinie der Wettbewerbsbehörde über die Erlaubnis von Aktienbesitz von Finanzinstituten¹⁴ zu sein, deren Entwurf am 9. Juli 1997 veröffentlicht worden ist¹⁵. Die noch gültige Fassung dieser Richtlinie ermöglicht ihnen die Gründung von Tochtergesellschaften, an denen sie mit über 50% beteiligt sind, in einem anderen Bereich des Finanzgeschäfts (z. B. Banken gründen Tochtergesellschaften im Bereich des Wertpapierhandels) oder die Gründung von Tochtergesellschaften für die Durchführung von bankbezogener Hilfsdienste (Immobiliengeschäft, Geldtransporte bis hin zum Betrieb von Zweigstellen). Nach Nr. 1 des Richtlinienentwurfs zu Art. 11 sollen nunmehr alle Beteiligungen von Finanzinstituten an anderen Finanzinstituten ohne Vorbedingungen erlaubt sein, soweit sie nicht gegen Art. 9 oder Art. 10 (Beschränkungen des Wettbewerbs auf einem Handelsgebiet) verstoßen.

Wie bereits oben (III.1.) erwähnt, sollen lediglich solche Finanzholding-Gesellschaften, deren Tochtergesellschaften in allen Sektoren des Finanzmarktes tätig sind und dort eine einflußreiche Position innehaben, als unter die dritte Fallgruppe des Art. 9 Abs. 5 fallend und damit gegen das AMG verstößend angesehen werden. Nach Nr. 1 (3) c des Richtlinienentwurfs zu Art. 9 sind davon aber die Fälle des Neueintritts in zuvor ausgesparte Segmente des Finanzmarktes ausgenommen. Hauptargument für diese weite Auslegung ist eine erhoffte Verstärkung des Wettbewerbs durch den Eintritt neuer Gesellschaften in den Markt¹⁶. Dies Argument ist bereits bei der Frage, wie die aufgrund der Finanzreformgesetze von 1992 im Zuge der Lockerung des japanischen Trennbanksystems erstmals ermöglichte Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Sparten des Finanzmarktes wettbewerbsrechtlich zu bewerten sei, von einem Mitarbeiter des Finanzministeriums vorgebracht worden¹⁷. Vor diesem Hintergrund wird man Nr. 1 (3) c des Richtlinienentwurfs wohl dahingehend auslegen müssen, daß sie überflüssiger Weise klarstellt, daß für Finanzinstitute nur die Gründung von Finanzholding-Gesellschaften, die durch Tochtergesellschaften neu in alle Gebiete des Finanzgeschäfts eintreten, von der Anwendung des AMGs ausgenommen ist. Denn aus der Regelung der dritte Fallgruppe von Art. 9 Abs. 5 ergibt sich bereits, daß lediglich solche Finanzholding-Gesellschaften gegen das AMG verstoßen, die in allen Gebieten des Finanzgeschäfts über Tochtergesellschaften mit einer einflußreichen Position verfügen. Ein solcher Fall dürfte aber bei der Gründung einer Finanzholding-Gesellschaft mit gleichzeitigem Neueintritt in alle Geschäftsfelder des Finanzmarktes nicht vorliegen.

IV. DER HINTERGRUND DER REFORM

Der Hintergrund dieser Reform ist sehr komplex, weshalb hier lediglich die drei wichtigsten Positionen zur Reform vorgestellt werden sollen.

1. Die Studiengruppe des Wirtschaftsministeriums

Die aus zehn Vertretern der Industrie, fünf Professoren und einem Rechtsanwalt bestehende MITI-Studiengruppe zum Unternehmensrecht¹⁸ schlug vor, das Verbot von Holding-Gesellschaften in Art. 9 gänzlich aufzuheben. Allerdings sollte dies nach Ablauf von fünf Jahren überprüft werden. Etwaige Wettbewerbsbeschränkungen könnten gemäß Art. 10 kontrolliert werden oder durch ein Anmeldesystem für Unternehmensbeteiligungen bereits im Vorfeld von der Wettbewerbsbehörde entdeckt und verhindert werden.

Bei der demokratischen Entwicklung, die die japanische Wirtschaft in den letzten 50 Jahren genommen habe, sei ein Wiederaufleben der *zaibatsu* nicht zu erwarten. Die Wirtschaft müsse sich frei entwickeln dürfen. Daher habe das Verbot von Holding-Gesellschaften keine rechtliche Legitimation mehr¹⁹.

Am Anfang des Berichts wird erwähnt, daß die japanischen Industrie sich durch billige Produkte ausländischer Konkurrenten und den starken Yen „ausgehöhlt“ fühle; weiter ist die Feststellung zu finden, daß es nicht nur einen Wettbewerb der Unternehmen, sondern auch der Rechtssysteme gebe²⁰. Nach der Untersuchung der rechtlichen Situation in den USA, Großbritannien, Deutschland und Frankreich kommt die MITI-Studiengruppe zu dem Ergebnis, daß ein Verbot von Holding-Gesellschaften unter den Industrienationen einzig in Japan existiere und eine Aufhebung des Verbots aus dem Gesichtspunkt der internationalen Harmonisierung geboten sei²¹. Die Aufhebung würde vor allem die Restrukturierung durch Ausgliederung von Unternehmensteilen, den Aufbau von Venture-Kapital-Gesellschaften und die Versetzung von Beschäftigten innerhalb einer Holding-Gruppe erleichtern²².

Bezüglich der Beschränkung von Aktienbesitz durch Großunternehmen in Art. 9-2 schlägt die Studiengruppe des Wirtschaftsministeriums vor, durch Kabinettsverordnung aufgrund von Art. 9-2 Abs. 9, die Beträge für Kapital und Nettovermögen in Abs.1, ab denen eine Gesellschaft als Großunternehmen gilt, der Wirtschaftsentwicklung der größten 200 Unternehmen anzupassen. Dies ist durch die bereits erwähnte Kabinettsverordnung vom 26.4.1995 geschehen.

2. Die Studiengruppe der Wettbewerbsbehörde

Am 27. Dezember 1995 veröffentlichte die aus dreizehn Professoren, vier Vertretern der Massenmedien, vier Vertretern der Industrie und einem Vertreter der Verbraucherverbände bestehende Studiengruppe der Wettbewerbsbehörde ihren Zwischenbericht²³. Sie wies darauf hin, daß die Struktur der Holding-Gesellschaft keinen Wettbewerbsvorteil mit sich bringe und im Ausland lediglich aus steuerrechtlichen Gründen gewählt werde²⁴. Für die stark konzentrierte japanische Wirtschaft könne es daher nicht ausreichen, lediglich die negativen Auswirkungen von Holding-Gesellschaften zu kontrollieren. Es müsse vielmehr gemäß dem in Art. 1 festgelegten Gesetzeszweck die Verhinderung von übermäßiger Konzentration von Wirtschaftskraft sichergestellt werden. Dies könne in vernünftiger Weise lediglich durch die Artt. 9, 9-2 und 11 geschehen²⁵. Unproblematisch seien dagegen die Fälle, in denen eine Holding-Gesellschaft nur unwesentliche Auswirkungen auf den Wettbewerb ausübe. Darunter faßt die Studiengruppe die Fälle, der reinen Ausgliederung von Unternehmensteilen, die Gründung von Venture-Kapital-Gesellschaften und die der Finanzholding-Gesellschaften, die nun auch in den Richtlinienentwurf aufgenommen worden sind. In diesen Fällen könne eine Deregulierung erfolgen. Zum Schutz vor weiterer Konzentration durch Anteils- oder Firmenkäufe müsse eine Pflicht zur Anmeldung solcher Vorhaben bei der Wettbewerbsbehörde eingeführt werden²⁶. Im Ergebnis kann man die Ansicht der Studiengruppe der Wettbewerbsbehörde dahingehend zusammenfassen, daß sie von einem grundsätzlichen Verbot von Holding-Gesellschaften mit den erwähnten Ausnahmen ausgeht.

3. Die Übereinkunft der Regierungskoalition

Am 25.2.1997 kam die Regierungskoalition mit Rücksicht auf den globalen Wettbewerb überein, das generelle Verbot von Holding-Gesellschaften aufzuheben. Es sollte jedoch ausgeschlossen sein, daß Holding-Gesellschaften entstehen, die eine zu große Wirtschaftsmacht auf sich vereinen. Die Begrenzung von Marktmacht habe durch Gesetz oder Verordnung zu erfolgen. Soweit diese nicht eindeutig seien, sollten Richtlinien im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers präzise Grenzen ziehen. Als „groß“ hätten solche Holding-Gruppen zu gelten, deren Gesamtvermögen 15 Billionen Yen übersteige. Einer Anmeldepflicht sollten Holding-Gruppen unterliegen, deren Vermögen mindestens 300 Milliarden Yen betrage. Bei

Rechtsverstößen solle der Wettbewerbsbehörde die Möglichkeit gegeben werden, Tochtergesellschaften von der Gruppe abzutrennen. Die Regelungen von Aktienbesitz durch Finanzinstitute solle der Reform der Finanzgesetze vorbehalten bleiben. Nach fünf Jahren solle eine Überprüfung der Reform des AMG stattfinden²⁷.

V. BEWERTUNG

Da neben den bereits erwähnten Punkten auch noch Erwägungen des Arbeits-, Steuer-²⁸ und Gesellschaftsrechts sowie die der Aufteilung von NTT in mehrere selbständige Gesellschaften unter dem Dach einer Holding-Gesellschaft von Bedeutung waren, kann hier nur eine erste und sicher auch nur vorläufige Bewertung des Reformgesetzes zum AMG erfolgen, das am 18. Dezember 1997 teilweise (die Regelungen bezüglich Finanzholding-Gesellschaften treten nach Art. 116 erst durch ein neues Gesetz in Kraft) in Kraft treten wird.

Zentrale Frage ist, ob die neuen Regelungen geeignet sind, eine übermäßige Konzentration von Wirtschaftskraft in Japan zu verhindern. Im Zentrum der Konzentration von Wirtschaftskraft in Japan stehen die sechs großen Konglomerate²⁹ *Mitsui*, *Mitsubishi*, *Sumitomo*, *Fuyô*, *Sanwa* und *Daiichi-Kangin*, die mit ihren Mitgliedsfirmen in fast allen Wirtschaftszweigen vertreten sind³⁰. Die einzelnen Mitgliedsfirmen haben ihrerseits wieder eine große Anzahl von Tochtergesellschaften oder Gesellschaften, an denen sie wesentliche Beteiligungen halten. Nach einer Studie der Wettbewerbsbehörde konnten die sechs großen Konglomerate, einschließlich ihrer Tochtergesellschaften und wesentlichen Beteiligungen, aber ausgenommen die beteiligten Finanzinstitute im Fiskaljahr 1992 der Mitgliedsfirmen über 19,3% des Kapitals, 16,7% des Anlagevermögens und 18,4% der Umsätze der japanischen Wirtschaft auf sich vereinigen³¹. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, wie wichtig die Kontrolle der Konzentration von Wirtschaftskraft ist. Daher muß sich Art. 9 Abs. 5 daran messen lassen, ob er geeignet ist, die Kontrolle dieser erheblichen Konzentration von Wirtschaftskraft zu gewährleisten.

Geht man allein vom Gesetzeswortlaut aus, so ist zunächst zweifelhaft, welche Konstellationen der Gesetzgeber mit den äußerst vage beschriebenen drei Fallgruppen des Art. 9 Abs. 5 gemeint hat. Da die Bedeutung der drei Fallgruppen erst durch den Richtlinienentwurf erkennbar wird, ist weiter fraglich, ob diese Vorschrift noch mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist. Selbst wenn man dies noch bejahen möchte, so ist dies jedenfalls nicht mehr der Fall, wenn man die drei Fallgruppen im Zusammenhang mit dem gemeinsamen Tatbestandsmerkmal am Ende des Abs. 5 betrachtet. Denn das Tatbestandsmerkmal des „großen Einflusses auf die Volkswirtschaft“ ist so unscharf formuliert, daß es nahezu unmöglich sein dürfte, hierunter klare Abgrenzungen für erlaubtes und verbotenes Verhalten herauszuarbeiten.

Fraglich ist weiterhin, welche Bedeutung das zweite der gemeinsamen Tatbestandsmerkmale, die „Behinderung der Förderung des lautereren und freien Wettbewerbs“, hat. Hält man sich streng an den Wortlaut, so ist dies Tatbestandsmerkmal dahingehend zu verstehen, daß eine Behinderung des bereits vorhandenen Wettbewerbs nicht gemeint ist. Denn mit „Förderung“ des Wettbewerbs kann nur ein wettbewerbssteigernde Handlung gemeint sein, die eine Intensivierung des Wettbewerbs über das bereits vorhandene Niveau hinaus mit sich bringt. Danach kann sich die Behinderung nur auf diese wettbewerbssteigernde Handlung richten. Dagegen ist eine Handlung, die den bereits vorhandenen Wettbewerb einschränkt, vom Wortlaut nicht mehr umfaßt. Dies würde bedeuten, daß der Verlust der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit durch die Eingliederung eines Unternehmens in eine Holding-Struktur nicht unter dieses Tatbestandsmerkmal fallen würde. Vermutlich handelt es sich hierbei um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, der lediglich klarstellen wollte, daß Beurteilungsmaßstab auch für diese Vorschrift der in Art. 1 festgelegte Gesetzeszweck, „den lautereren und freien Wettbewerb zu fördern“, ist.

Es bleibt aber festzustellen, daß durch diese beiden Tatbestandsmerkmale, die kumulativ vorliegen müssen, eine sehr hohe, wenn auch unbestimmte Schwelle vor das Verbot

von Holding-Gesellschaften gelegt worden ist. Faktisch kommt dies einer Aufhebung des Verbots von Holding-Gesellschaften gleich.

Vielleicht läßt sich aus den oben genannten Bedenken erklären, warum der Gesetzgeber den Art. 91 Nr. 1, der bei Verstößen gegen das Verbot von Holding-Gesellschaften Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu zwei Millionen Yen androhte, aufgehoben hat. Als Rechtsfolge bleibt lediglich die wenig abschreckende Möglichkeit der zwangsweisen Abtrennung von Tochtergesellschaften durch die Wettbewerbsbehörde.

Die Wettbewerbsbehörde hat sich bei der Anwendung des Gesetzes an ihre Richtlinie zu halten. Bemerkenswert ist dabei, daß nach dem jetzigen Richtlinienentwurf eine Prüfung der Tatbestandsmerkmale des „großen Einflusses auf die Volkswirtschaft“ und „die Förderung des lautereren und freien Wettbewerbs zu behindern“ nicht gesondert erfolgt, sondern sie als gegeben angesehen werden, wenn die Tatbestände der Richtlinie erfüllt sind.

Für die Fallgruppen Nr. 1 und Nr. 2 des Art. 9 Abs. 5 bedeutet dies, daß dem Aufgriffskriterium von 15 Billionen Yen eine wichtige Bedeutung zukommt. Dieser Betrag ist auch mit Rücksicht auf die größten Einzelunternehmen in Japan, wie etwa die Tokyo Electric Power oder NTT, festgelegt worden. Sie verfügen zusammen mit ihren konsolidierten Beteiligungen über ein Gesamtvermögen von 13,3 (Tokyo Electric Power) bzw. 12,2 Billionen Yen (NTT)³². Sicher haben bei der Festlegung des Kriteriums die Pläne zur Aufspaltung von NTT mit eine Rolle gespielt. Der Betrag von 15 Billionen Yen ist aber immer noch deutlich unter dem Gesamtvermögen einschließlich aller konsolidierten Beteiligungen von 21,2 Billionen Yen des Sumitomo Konglomerats, welches die kleinste der großen sechs horizontal strukturierten Unternehmensgruppen ist.

Neben den bereits geschilderten Formen der Konzentration von Wirtschaftskraft gibt es noch diejenigen, die von der Regierung legalisiert wurden. So wurden durch Kabinettsverordnungen³³, die aufgrund von Art. 9-2 Abs. 1 Nr. 2 ergangen sind, z.B. 16 Industriebereiche, darunter die Computerindustrie und die Exploration von Erdöl und Erdgas, von der Anwendung des Art. 9-2 ausgenommen. Aus gut unterrichteten Kreisen ist zu hören, daß die Unternehmen der Erdölindustrie so auf der Größe der Unternehmen in der EU gehalten werden sollen. Vor diesem Hintergrund scheinen 15 Billionen Yen, zumal sie lediglich ein Aufgriffskriterium sind, deutlich zu niedrig. Auch wäre es wünschenswert, wenn solche wichtigen Werte im Gesetz selbst und nicht durch Richtlinien festgelegt würden.

Aus den oben genannten Gründen ist es ungewiß, wie ein Gericht, falls es denn jemals angerufen werden sollte, diese Vorschrift auslegen wird, und ob diese Auslegung mit der Ansicht der Wettbewerbsbehörde übereinstimmen wird.

Zweifelhaft ist ebenfalls, ob der Wortlaut des Art. 11 eine ausreichende Grundlage für die völlige Freigabe des Eintritts von Finanzinstituten durch Tochtergesellschaften in andere Sparten des Finanzmarktes hergibt, wie dies im Richtlinienentwurf zu Art. 11 vorgesehen ist. Zwar sieht Art. 11 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. der Wettbewerbsbehörde die Möglichkeit vor, Finanzinstituten einen Aktienbesitz von über 5% (bei Versicherungsgesellschaften von über 10 %) zu gestatten. Diese Erlaubnismöglichkeit ist jedoch gemäß dem Zweck der Vorschrift, nämlich dem Schutz der Industrie vor der Beherrschung durch Finanzinstitute, auszulegen. Von ihr kann daher nur im engen Rahmen Gebrauch gemacht werden³⁴. Die künftige generelle Erlaubnis von Aktienbesitz von Finanzinstituten an anderen Finanzinstituten dürfte von dem Wortlaut und dem Gesetzeszweck nicht mehr gedeckt sein.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Reform des AMG gesetzgeberische Unzulänglichkeiten enthält. Es drängt sich der Eindruck auf, daß die Wettbewerbsbehörde bei dem Entwurf des Reformgesetzes aufgrund politischen Drucks deutlich von dem Vorschlag ihrer eigenen Studiengruppe abgewichen ist. Es obliegt nunmehr der Wettbewerbsbehörde, bei der Anwendung des AMG unter Beweis zu stellen, daß dies im 50. Jahr seines Bestehens nicht vollends wirtschaftspolitischen Interessen geopfert worden ist.

ÜBERSETZUNG DER NOVELLIERTEN ARTT. 9 UND 9-2³⁵*Artikel 9*

- (1) Eine Holding-Gesellschaft, die zu einer übermäßigen Konzentration von Wirtschaftskraft³⁶ führt, darf nicht gegründet werden.
- (2) Eine Gesellschaft (hier und im folgenden einschließlich ausländischer Gesellschaften) darf im Inland keine Holding-Gesellschaft, die zu einer übermäßige Konzentration von Wirtschaftskraft führt, werden.
- (3) Holding-Gesellschaft nach diesem Artikel und den folgenden Artikeln ist eine Gesellschaft, bei der das Verhältnis der Gesamtsumme des Erwerbspreises der Aktien (hier und im folgenden, wenn in der abschließenden Bilanz der Preis gesondert ausgewiesen ist, dann dieser Preis) von Tochtergesellschaften (inländische Gesellschaften, an denen die Gesellschaft über fünfzig Prozent der Gesamtzahl aller ausgegebenen Aktie [hier und im folgenden einschließlich Gesellschaftsanteilen] hält. Hier und im folgenden in diesem Artikel gleich) im Vergleich zur Summe des Gesamtvermögens der Gesellschaft (der Gesamtbetrag des Vermögens ermittelt nach der durch Verordnung der Wettbewerbsbehörde festgelegten Methode) fünfzig Prozent übersteigt.
- (4) Hält eine Gesellschaft und ihre eine oder zwei und mehr Tochtergesellschaften oder eine oder zwei und mehr Tochtergesellschaften der betreffenden Gesellschaft über fünfzig Prozent der Gesamtzahl aller ausgegebenen Aktie an einer inländischen Gesellschaft, so wird sie als Tochtergesellschaft der betreffenden Gesellschaft betrachtet und die Bestimmungen dieses Artikels finden Anwendung.
- (5) Ein übermäßiges Konzentrieren von Wirtschaftskraft nach den Absätzen 1 und 2 ist gegeben, wenn die Gesamtunternehmensgröße der Holding-Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaft(en) und anderer inländischer Gesellschaften, die durch den Besitz ihrer Aktien durch die Holding-Gesellschaft in ihrer Unternehmenstätigkeit beherrscht werden, überaus groß ist und sich über eine beträchtliche Anzahl von Unternehmensgebieten erstreckt, wenn die im Kapitalhandel dieser Gesellschaften ihren Ursprung habende Einflußmöglichkeit auf andere Unternehmer überaus groß ist, oder wenn diese Gesellschaften eine einflußreiche Position in einer beträchtlichen Anzahl von in gegenseitiger Verbindung stehenden Unternehmensgebieten einnehmen und dadurch einen großen Einfluß auf die Volkswirtschaft ausüben und die Förderung des lautereren und freien Wettbewerbs behindern.
- (6) Eine Holding-Gesellschaft hat, wenn das nach der in einer Verordnung der Wettbewerbsbehörde festgelegten Methode errechnete Gesamtvermögen (beschränkt auf das Gesamtvermögen von inländischen Gesellschaften) der betreffenden Holding-Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften den mit Verordnung im nicht 300 Milliarden Yen unterschreitenden Bereich festgelegten Betrag übersteigt, innerhalb von drei Monaten nach Abschluß eines jeden Geschäftsjahres bei der Wettbewerbsbehörde einen Bericht, gemäß einer Verordnung der Wettbewerbsbehörde, bezüglich des Unternehmens der betreffenden Holding-Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften, einzureichen.
- (7) Eine neu gegründete Holding-Gesellschaft hat, wenn zum Gründungszeitpunkt der betreffenden Holding-Gesellschaft die Bestimmungen des vorigen Absatzes zutreffen, innerhalb von dreißig Tagen nach dem Gründungstag, das Besagte, gemäß einer Verordnung der Wettbewerbsbehörde, bei der Wettbewerbsbehörde anzumelden.

Artikel 9-2

(1) Einer Aktiengesellschaft (*ausgenommen die als Holding-Gesellschaft bezeichneten Aktiengesellschaften*), die ein anderes Geschäft als das Finanzgeschäft (hier und im folgenden Bank-, Treuhandbank-, Versicherungs-, gegenseitiges Finanzierungs- und Wertpapierhandelsgeschäft) betreibt, und deren Kapital *35 Milliarden Yen* oder mehr beträgt oder deren Nettovermögen (hier und im folgenden in diesem Artikel, der Betrag der Aktiva der letzten Bilanz, abzüglich der Verbindlichkeiten und für den Fall der Ausgabe von neuen Aktien nach dem letzten Tag des in der betreffenden Bilanz bezeichneten Geschäftsjahres und nach der Bestimmung des Artikels 280-2 Handelsgesetz [Gesetz Nr. 48 von 1899], für den Fall der Ausgabe von neuen Aktien durch die Ausübung von Bezugsrechten auf neue Aktien aus Schuldverschreibungen auf Aktien, durch Fusion oder der Umwandlung von Anleihen in Aktien, erhöht um den Betrag um das Nettovermögen gewachsen ist) *140 Milliarden Yen* oder mehr beträgt, ist es im Falle, daß der Erwerbspreis dieser erworbenen oder gehaltenen Aktien an einer inländischen Gesellschaft ihrem Kapital oder ihrem Vermögen, je nachdem welches von beiden größer ist (im folgenden „Ausgangswert“) entspricht, nicht erlaubt die Aktien einer den betreffenden Ausgangswert überschreitenden, inländischen Gesellschaft zu erwerben oder zu halten. Jedoch besteht in den im folgenden aufgeführten Fällen bezüglich des betreffenden Erwerbs oder Besitzes von Aktien eine solche Beschränkung nicht.

Nr. (1) - (4) unverändert

(5) Wenn ein Teil der ausgegebenen Aktien einer inländischen Gesellschaft, die durch Abtrennen eines Teils des gegenwärtig durchgeführten Geschäfts, der eigenen oder einer anderen Gesellschaft gegründet wird, und diese gleichzeitig mit der Gründung erworben oder gehalten werden. Aber nur, wenn die betreffende Gesellschaft das Geschäft des Gründungszeitpunkts ununterbrochen als Hauptgeschäft betreibt.

(6) Wenn alle ausgegebenen Aktien einer inländischen Gesellschaft erworben oder gehalten werden.

Nr. (7) - (9) unverändert

(10) Wenn Aktien einer von den nach der Bestimmung des Artikels 2 Absatz 11 Wertpapierverkehrsgesetz (Gesetz Nr. 25 von 1948) nicht an der Börse notierten und Artikel 75 Absatz 1 desselben Gesetzes nicht im Freiverkehrsmarkt mit registrierten Titeln registrierte Aktien ausgebenden Aktiengesellschaft, wenn deren Kapital dem durch Verordnung festgesetzten Betrag entspricht oder ihn unterschreitet, und im vorhergehenden Geschäftsjahr das Verhältnis der Gesamtsumme von durch eine andere Verordnung festgelegten Forschungs- und Entwicklungskosten gegenüber den durch Verordnung festgelegten Einnahmen ein bestimmtes durch Verordnung festgesetztes Verhältnis übersteigt, oder wenn nach dem Gründungstag ein Jahr noch nicht abgelaufen ist, und die Anzahl der festangestellten Forscher der durch Verordnung festgelegten Anzahl von festangestellten Forschern entspricht oder überschreitet, und die Anzahl der betreffenden Forscher gegenüber der Summe der festangestellten Arbeitnehmer und Angestellten einem bestimmten durch Verordnung festgelegten Verhältnis entspricht oder es überschreitet, erworben oder gehalten werden.

Anmerkungen

- * Der Verfasser dankt den Professoren *Kiminori Eguchi* und *Akira Shōda* für ihre Unterstützung bei der Erstellung dieses Aufsatzes.
- 1 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kōsei torihiki no kakuho ni kansuru hōritsu* [Gesetz über das Verbot privater Monopolisierung und die Sicherung des lautereren Handels] Gesetz Nr. 54 vom 14. April 1947; Übersetzung in: IYORI / UESUGI / HEATH, *Das japanische Kartellrecht*, 1994, 224 ff. Artikel ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des Antimonopolgesetzes. Die novellierten Vorschriften sind im Anhang übersetzt.
 - 2 Gesetz Nr. 63 vom 3.6.1977.
 - 3 Dies bleibt einem Aufsatz vorbehalten, den *Andrew H. Thorson* und der Verfasser zur Veröffentlichung in den USA vorbereiten.
 - 4 *Jigyō shūhai ryoku ga kado ni shūchū suru koto to naru mochikabu-kaisha no kangaekata* [Denkweise über Holdinggesellschaften, die zu einer übermäßige Konzentration von Wirtschaftsmacht werden]; abgedruckt in *Shōji Hōmu* Nr. 1464 (25.7.1997) 40.
 - 5 T. YAMADA, *Mochikabu-kaisha no kaikin ni kansuru dokusen kinshi-hō no ichibu kaisei* [Die teilweise Reform des Monopolverbotsgesetzes bezüglich der Rücknahme des Verbotes von Holdinggesellschaften]: *Shōji Hōmu* Nr. 1464 (25.7.1997) 10 ff. (14)
 - 6 YAMADA (Fn. 5) 15.
 - 7 S. SUWAZONO, *Dokusen kinshi-hō kaisei-an no gaiyō – Kin'yū mochikabu-kaisha ni kansuru ten wo chūshin ni* [Zusammenfassung des Entwurfs zur Reform des Antimonopolgesetzes, insbesondere die Finanzholding]: *Kin'yū Hōmu Jijō* No. 1480 (15.4. 1997) 30 (31f.).
 - 8 YAMADA (Fn. 5) 15 f..
 - 9 SUWAZONO (Fn. 7) 33.
 - 10 YAMADA (Fn. 5) 17f.
 - 11 YAMADA (Fn. 5) 18.
 - 12 YAMADA (Fn. 5) 18.
 - 13 SUWAZONO (Fn. 7) 31f.
 - 14 *Kin'yū gaisha no kabushiki hoyū no ninka ni kansuru jimushori kijun.*
 - 15 Auszugsweise abgedruckt in: *Shōji Hōmu* Nr. 1464 (25.7.1997) 40.
 - 16 SUWAZONO (Fn. 7) 33.
 - 17 H. NAKA, *Kin'yūseido kaikaku-hō no gaiyō* [Abriß des Finanzreformgesetzes]: *Kin'yū hōmu jijō* No. 1328 (5.8. 1992) 111, (113).
 - 18 *Kigyō-hō seido kenkyū-kai* [Studiengruppe Unternehmensrechtssystem], *Junsui mochikabu kaisha kisei oyobi daikibo kaisha no kabushiki hoyūkisei no minaoshi ni mukete no teigen* [Vorschlag für eine Revision der Beschränkungen von reinen Holding-Gesellschaften und von Aktienbesitz von Großunternehmen], vom 22.2.1995, abgedruckt in: *Shōji Hōmu Shiryōban* Nr. 132, 103ff.
 - 19 MITI Studiengruppe (Fn. 18) 125.
 - 20 MITI Studiengruppe (Fn. 18) 105.
 - 21 MITI Studiengruppe (Fn. 18) 118.
 - 22 MITI Studiengruppe (Fn. 18) 117 f.
 - 23 *Dokusen kinshi-hō dai 4 shō kaisei mondai kenkyū-kai* [Studiengruppe der Fragen des 4. Kapitels des Antimonopolgesetzes] *Chūkan hōkokusho* [Zwischenbericht] vom 27.12.1995.
 - 24 Zwischenbericht (Fn. 23) 14 f.
 - 25 Zwischenbericht (Fn. 23) 16 f.
 - 26 Zwischenbericht (Fn. 23) 19.
 - 27 *Dokkin-hō kaisei ni kansuru santō gōi* [Übereinkunft der drei Parteien bezüglich der Reform des Antimonopolgesetzes] vom 25.2.1997; Zusammenfassung abgedruckt in: *Shōji Hōmu* Nr. 1450 (5.3.1997) 43.
 - 28 Zur steuerrechtlichen Seite, M. JANSSEN, *ZJapanR* 3 (1997) 62 f.
 - 29 Sie werden auch als *Keiretsu*-Gruppen bezeichnet, IYORI / UESUGI / HEATH (Fn. 3) 157.
 - 30 Eine Aufstellung findet sich bei IYORI / UESUGI / HEATH (Fn. 3) 207 ff. Darstellungen in deutscher Sprache finden sich bei IYORI / UESUGI / HEATH (Fn. 3) 157 ff. und bei P. RODATZ, *Keiretsu: Anmerkungen zu der Bedeutung der Unternehmensgruppierungen im japanischen Wirtschaftssystem: ZJapanR* 2 (1996) 7 ff.

- 31 YAMADA (Fn. 5) 12.
- 32 Daten aus: *Kôsei Torihiki I'inkai*, *Heisei 7 nendo ippan shûchûdo chôsa* [Untersuchung des allgemeinen Konzentrationsgrades im Fiskaljahr 1995].
- 33 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kôsei torihiki no kakuho ni kansuru hôritsu shikôrei* [Durchführungsverordnungen zum Gesetz über das Verbot privater Monopolisierung und die Sicherung des lautereren Handels] Kabinettsverordnung Nr. 317/1977 i.d.F.d. Kabinettsverordnung 185/1995.
- 34 Y. SEKINE, in: S. IMAMURA/A. TANSÔ/K. SANEKATA/J. ATSUYA/CHÛKAI KEIZAIHÔ (JÔKAN) [Kommentar zum Wirtschaftsrecht (1. Bd.)](Tokyo 1985) 436 f..
- 35 Eigene Übersetzung. Die Änderungen im Gesetz sind durch kursiven Druck hervorgehoben.
- 36 Der japanische Begriff „*jigyô shihai ryoku*“, der sich unverändert seit Verkündung des AMG in Art. 1 befindet, ist von *Iyori/Uesugi/Heath* sehr nah dem Wortlaut, mit „Herrschaftsmacht über Unternehmen“ übersetzt worden. Geht man allerdings von dem gesamten Begriff „*jigyô shihai ryoku no kado no shûchû*“ aus, so wird man feststellen, daß es sich hierbei um eine Übersetzung des von den alliierten Besatzungsmächten neugeschaffenen Begriffs „excessive concentration of economic power“ handelt. In den in Deutschland knapp zwei Monate vor dem AMG erlassenen Dekartellierungsgesetzen findet man die Übersetzung „übermäßige Konzentration der Wirtschaftskraft“ (Art. I Ziff. 1 Gesetz Nr. 56 in der amerikanischen Zone). Der Verfasser hat sich daher für den Gebrauch des in Deutschland eingeführten Begriffs entschieden.