

〈報告〉

Die Neuregelung von Verschmelzung, Spaltung sowie Gründung von Holding-Gesellschaften durch Aktientausch und -übertragung*

Masaru Hayakawa

(Professor
juristische Fakultät
Dôshisha Universität)

I. Einführung

Vor dem Hintergrund der andauernden strukturellen Krise in Japan und des gewachsenen Wettbewerbsdrucks auf den internationalen Absatzmärkten der japanischen Industrie ist es seit Mitte der neunziger Jahre zu zahlreichen Reformen des japanischen Gesellschaftsrechts gekommen. Den verschiedenen Reformen ist das zentrale Ziel gemeinsam, die Umstrukturierung von Unternehmen durch Verbesserung und Ergänzung des vorhandenen rechtlichen Instrumentariums zu erleichtern. Davon verspricht man sich eine maßgebliche Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit japanischer Unternehmen und bessere Anpassungsmöglichkeiten an das seit längerem rezessionsbedingt schwierige Marktumfeld in Japan.

Um das Verfahren der Verschmelzung zu vereinfachen und zu rationalisieren, wurde im Jahre 1997 das Verschmelzungsrecht angepaßt und ein spezielles Verfahren der vereinfachten Verschmelzung (*kan'i gappei*) neu in das Handelsgesetz eingefügt (unten II.). Im Jahr 2000 wurden neue Regeln für die Gesellschaftsspaltung (*bunkatsu*) erlassen (unten III) und seit 1999 stehen ferner die Rechtsinstitute des Aktientauschs (*kabushiki kôkan*) und der Aktienübertragung (*kabushiki iten*) zur Verfügung, die es Unternehmen erheblich erleichtern, Holdinggesellschaften zu bilden und hundertprozentige Mutter-Tochtergesellschaftsverhältnisse zu schaffen (unten IV). Diese Reformen sollen im Folgenden kurz vorgestellt und evaluiert werden, wobei insbesondere auf die Unterschiede zum deutschen Recht hingewiesen sein wird.

* Die vorliegende Abhandlung gibt den Inhalt des Vortrags wieder, den Autor am 10. Mai 2003 im Rahmen des gemeinsamen Symposiums zum Thema „Reform des Unternehmens- und Finanzmarktrechts in Japan und Deutschland“ der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung e.V. (DJJV) und des Japanisch-Deutschen Zentrums Berlin (JDZB) in Berlin gehalten hat.

II. Verschmelzungsrecht

1. Überblick über das Verfahren

Das japanische Verschmelzungsrecht, das an verschiedenen Stellen im Handelsgesetz sowie dem Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nicht aber wie in Deutschland sondergesetzlich geregelt ist, kennt sowohl die Verschmelzung durch Aufnahme (*kyūshū gappei*) als auch die Verschmelzung durch Neugründung (*shinsetsu gappei*). Beide ermöglichen eine liquidationslose Auflösung der übertragenden Gesellschaft, in der Praxis findet jedoch, wie in Deutschland, ganz überwiegend nur die Verschmelzung durch Aufnahme Anwendung. Die Verschmelzung durch Neugründung ist hingegen selten, da sie mit erheblichem Aufwand und steuerlichen Nachteilen verbunden ist. Ich möchte mich im folgenden deshalb auf das Verfahren der praxisrelevanten Verschmelzung durch Aufnahme beschränken.

Sobald eine grundsätzliche Einigung über Bedingungen einer Verschmelzung erzielt ist, wird der Plan zur Verschmelzung bekannt gegeben. Sodann ist ein Verschmelzungsvertrag auszuarbeiten, der auch ausschließlich in elektronischer Form abgefaßt werden kann. Der Vertrag bedarf in der Regel der Zustimmung der Hauptversammlungen beider Gesellschaften, wobei die Anforderungen an die erforderliche Mehrheit durch die Reform des Handelsgesetzes im Jahre 2002 gesenkt wurden. Hat die Verschmelzung auf die übernehmende Gesellschaft nur geringe Auswirkungen, ist eine Zustimmung der Hauptversammlung dieser Gesellschaft nicht erforderlich (vereinfachtes Verfahren, unten 3.d.), ein zustimmender Beschluß der übertragenden Gesellschaft bleibt aber unverzichtbar.

Spätestens zwei Wochen vor der geplanten Abstimmung über die Verschmelzung müssen die Unterlagen darüber am Hauptsitz der jeweiligen Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre und Gläubiger ausgelegt werden. Innerhalb von zwei Wochen nach dem zustimmenden Beschluß der Hauptversammlungen ist ein sogenanntes Gläubigersicherungsverfahren einzuleiten, das für die Gläubiger der beteiligten Gesellschaften ein vierwöchiges Recht zum Widerspruch vorsieht.

Die Aktien müssen bei der Gesellschaft eingereicht werden. Am Stichtag der Verschmelzung, der nach Ablauf der Widerspruchsfrist liegen wird, wird das Vermögen der übertragenden Gesellschaft von der übernehmenden Gesellschaft übernommen; die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft erhalten Aktien im Verhältnis ihrer Beteiligung an der verschmolzenen Gesellschaft. Damit ist die Verschmelzung eigentlich vollzogen, zur Wirksamkeit bedarf es aber noch der Eintragung im Handelsregister.

2. Streitige Fragen im Kontext der Verschmelzung

Über eine Reihe wichtiger Fragen besteht Streit ; einige der Streitpunkte sind von der Gesetzgebungskommission aufgegriffen worden und werden derzeit diskutiert.

a) Verschmelzung als „cash-out merger“ (*kôfukin gappei*)

Nach US-amerikanischem Recht ist es möglich, an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft anstelle einer Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft eine Barabfindung auszukehren. In Japan ist dies hingegen nach bislang herrschender Auffassung unzulässig. Lediglich geringe bare Zuzahlungen zwecks eines ergänzenden Ausgleichs in Sonderfällen sind danach erlaubt.

Eine Mindermeinung vertritt demgegenüber die Auffassung, daß in Anbetracht des Wortlautes der japanischen Vorschriften und angesichts der abweichenden Rechtslage in den Mutterrechtsordnungen Italiens und Deutschlands eine Verschmelzung in Form eines *cash-out merger* grundsätzlich zulässig sei. Dies soll insbesondere dann gelten, wenn es sich bei der übernehmenden Gesellschaft um eine geschlossene handelt, um so zu vermeiden, daß Publikumsanleger zu Aktionären einer solchen Gesellschaft werden. Ob dies aber Sinn macht, ist fraglich, da aus steuerrechtlichen Gründen eine Verschiebung der Übertragung von Gewinnen und Verlusten und eine Übernahme des Verlustnachtrages der aufzulösenden Gesellschaft durch die übernehmende Gesellschaft nicht möglich ist, und so die steuerliche Belastung der beteiligten Unternehmen und der Aktionäre zu groß würde.

b) Verschmelzung mit Gesellschaften ausländischen Rechts

Ob nach japanischem Recht errichtete Gesellschaften mit ausländischen Gesellschaften verschmolzen werden können, ist ein weiterer überaus strittiger Punkt. Teilweise wird vertreten, daß dies nicht statthaft sei, da einige ausländische Gesellschaftsformen nicht hinreichend dem Typus der im japanischen Recht anerkannten Gesellschaften entsprächen, und daß die japanischen Registerbehörden nicht in der Lage seien, die notwendigen Prüfungen derartiger Fälle vorzunehmen. Nach der Gegenansicht ist die Zulässigkeit im Einzelfall auf Grundlage der allgemeinen Regeln des IPR zu entscheiden. Sofern eine Gesellschaft ausländischen Rechts aufgrund von Gesetzen oder völkerrechtlichen Verträgen als eine solche anerkannt werde, habe sie aufgrund von Art. 36 II Zivilgesetz die gleichen Rechte wie eine entsprechende Gesellschaft japanischen Rechts. Deshalb sei eine Verschmelzung mit einer japanischen Gesellschaft in dem Umfang zulässig, wie das japanische Recht für gleichartige inländische Gesellschaft die Verschmelzung gestatte (z.B. eine japanische „*yûgen kaisha*“ mit einer deutschen GmbH). Auch sei dadurch keine unzulässige Beschneidung des Aktionärs- oder Gläubigerschutzes zu befürchten, da Aktionäre und Gläubiger der japanischen Gesellschaft ohne weiteres von ihrem Recht auf Rückkauf der Aktien bzw. von ihrem Widerspruchsrecht im Gläubigerschutzverfahren Gebrauch

machen könnten. Aus kollisionsrechtlicher Sicht wird hinzugefügt, daß die Zuständigkeit einer Klage am Ort des Hauptsitzes der übertragenden Gesellschaft auf Nichtigkeit der Verschmelzung für den Fall anzuerkennen sei, daß das auf die übernehmende Gesellschaft anzuwendende Recht keine hinreichenden Schutzmöglichkeiten vorsehe. Wenn Aktionäre und Gläubiger auf diese Weise geschützt würden, gäbe es keinen triftigen Grund, die Möglichkeit der Verschmelzung einer ausländischen mit einer japanischen Gesellschaft zu verneinen. Nach herrschender Meinung in der japanischen Rechtspraxis ist eine solche Verschmelzung aber derzeit nicht möglich.

3. Japanische Besonderheiten und wesentliche Unterschiede zum deutschen Recht

Vier Besonderheiten des japanischen Verschmelzungsrechts seien nachfolgend kurz vorgestellt.

a) Verfahrensvereinfachungen

Vor der Reform von 1997 war es nicht möglich, ohne Einberufung einer Hauptversammlung zum Zwecke der Berichterstattung im Anschluß an die Verschmelzung deren Eintragung zu erwirken. Da deren Durchführung unnötig zeitaufwendig und kostenträchtig war, hat der Gesetzgeber selbige abgeschafft und an ihre Stelle ein Verfahren eingeführt, bei dem die Gesellschaft nach Vollendung der Verschmelzung und nach Eintritt der Rechtswirksamkeit innerhalb einer bestimmten Frist Informationsmaterial öffentlich zugänglich zu machen hat.

Auch im Zusammenhang mit dem Verfahren im Falle von Gläubigerwidersprüchen sind zahlreiche Erleichterungen zu Gunsten der Gesellschaft geschaffen worden. So etwa hinsichtlich von Veröffentlichungspflichten oder Sicherheitsleistungen. Auch sind nicht länger gesonderte Verfahren für jeden einzelnen widersprechenden Gläubiger durchzuführen, was für die Gesellschaft eine große Belastung darstellte. Das frühere Schutzniveau bleibt durch das nun vorgesehene öffentliche Verfahren erhalten.

Das neue Verfahren bietet darüber hinaus den Vorteil, daß Querulanten durch ihren Widerspruch die Verschmelzung nur noch selten behindern können, denn die mögliche Gefahr einer Gläubigerschädigung beurteilt nunmehr die Gesellschaft. Sie muß dies allerdings begründen und entsprechende Unterlagen anfügen. Gläubiger, die der Meinung sind, daß ihre Interessen verletzt werden, können nur noch eine Klage auf Nichtigkeit der Verschmelzung erheben (nachträglicher Schutz). Dadurch hat sich der Schwerpunkt der Schutzmaßnahmen zugunsten der Gläubiger von einem Schutz im Vorfeld der Verschmelzung zu einem nachträglichen Schutz verlagert.

b) Berücksichtigung der verschiedenen Interessen

Die Festlegung eines angemessenen Umtauschverhältnisses ist entscheidend für die Wahrung der In-

teressen der Aktionäre. Zu dessen Prüfung werden in Deutschland beispielsweise vom jeweiligen Vertretungsorgan der Gesellschaften bzw. auf dessen Antrag vom Gericht Verschmelzungsprüfer bestellt. In Japan fehlt diese Prüfungspflicht, selbst dann, wenn die übernehmende Gesellschaft im Zuge der Verschmelzung eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlage vornimmt. Es stellt sich daher die Frage, wie hier die Interessen der Aktionäre in Japan verfahrensrechtlich geschützt werden.

Das Umtauschverhältnis wird durch die beteiligten Gesellschaften festgelegt und im Verschmelzungsvertrag ausgewiesen. Da der Verschmelzungsvertrag durch die Hauptversammlungen genehmigt werden muß, ist den Aktionären Gelegenheit zur Prüfung des Vertrages sowie der Berechnung des Umtauschverhältnisses zu geben. Die Unbilligkeit der Bedingungen der Verschmelzung führt nicht ohne weiteres zu ihrer Nichtigkeit im Falle der Klage. Große Bedeutung hat vielmehr das Recht der Aktionäre, den Rückkauf der Aktien von der Gesellschaft verlangen zu können. Zweifelhaft ist aber, ob die gewöhnlichen Aktionäre in der Lage sind, anhand der Unterlagen zu beurteilen, ob das Umtauschverhältnis angemessen ist oder nicht. Bei der Verschmelzung von börsennotierten Gesellschaften verlangt die Börse allerdings die Durchführung der Berechnung und Dokumentation des Umtauschverhältnisses durch einen neutralen Dritten. Trotzdem wird derzeit über die Einführung einer Prüfung durch besondere Verschmelzungsprüfer nachgedacht.

Es gibt verschiedene Gerichtsurteile, die die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses überprüfen. In Fällen, in denen wegen eines unangemessenen Umtauschverhältnisses Aktionäre ungleich behandelt worden sind, aber der Gesellschaft selbst kein Schaden entstanden ist, wurden Schadensersatzklagen von Aktionären gegen den Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführer regelmäßig abgewiesen. Aktionärsklagen mit dem Ziel, die Nichtigkeit der Verschmelzung feststellen zu lassen, wurden in zahlreichen Fällen mit der Begründung abgewiesen, daß den Aktionären ein Anspruch auf Aktienrückkauf gegen die Gesellschaft zustehe. Dagegen kann nach herrschender Meinung in der Literatur ein extrem unangemessenes Umtauschverhältnis einen Nichtigkeitsgrund darstellen.

Sind durch Stimmrechtsausübung von Aktionären, bei denen eine besondere Interessenlage bestand, besonders unangemessene Verschmelzungsbedingungen vereinbart worden, kann dies einen Grund zur Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung darstellen. In der Regel kann der einzelne Aktionär aber nur von seinem Recht auf Rückkauf der Aktien durch die Gesellschaft Gebrauch machen, wenn er mit dem Umtauschverhältnis unzufrieden ist. Die Lösung nach deutschem Recht, das dem Aktionär zwar kein Recht zur Klage auf Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses einräumt, aber dafür einen Anspruch auf Ausgleichszahlung gegen die übernehmende Gesellschaft gewährt, könnte als Modell für weitere Reformen des japanischen Gesetzgebers dienen.

c) Recht der Aktionäre auf Rückkauf ihrer Aktien

Aktionäre, die der Verschmelzung widersprochen haben, können einen Rückkauf ihrer Aktien (*ka-bushiki kaitori seikyû-ken*) zu einem angemessenen Preis von der Gesellschaft verlangen. Dieses Recht auf Rückkauf der Aktien ist als ein wichtiges Instrument des Minderheitenschutzes 1950 im Zuge der großen Reform des Gesellschaftsrechts in Anlehnung an das US-amerikanische Recht eingeführt worden. Es besteht zugunsten widersprechender Aktionäre auch noch in anderen Fällen, so etwa bei der Übertragung des Betriebes oder einer Satzungsänderung zum Zwecke der Vinkulierung der Aktien, ferner bei der Gesellschaftsspaltung u.a. Anders als das Anfechtungsrecht besteht das Recht auf Rückkauf der Aktien unabhängig davon, ob der entsprechende Beschluß der Hauptversammlung unbillig bzw. rechtswidrig war, und ist deshalb von großer praktischer Bedeutung.

Zur Ausübung des Rechts auf Rückkauf der Aktien durch die Gesellschaft hat der Aktionär vor der Hauptversammlung der Gesellschaft gegenüber schriftlich oder in elektronischer Form zu widersprechen und zudem in der Hauptversammlung seine Zustimmung zu dem Beschluß zu verweigern. Die Gesellschaft ist verpflichtet, seine Aktien zu einem angemessenen Preis zu erwerben. Als angemessen gilt der Preis, der bei objektiver Betrachtung anlässlich eines Verkaufs wahrscheinlich zu erzielen wäre, wenn der entsprechende Beschluß der Hauptversammlung nicht gefaßt worden wäre. Die Rechtsprechung berücksichtigt dabei, wenn möglich, den durchschnittlichen Börsenkurs der vorhergehenden Monate als Maßstab.

d) Das vereinfachte Verfahren

Als eine der wichtigsten Änderungen durch die Reform des Handelsgesetzes im Jahre 1997 kann wohl die Einführung des bereits erwähnten vereinfachten Verschmelzungsverfahrens bezeichnet werden, das auch in anderen Ländern bekannt ist. Das vereinfachte Verfahren ist in Fällen anwendbar, in denen ein „großer Fisch einen kleinen schluckt“, d.h. eine große Gesellschaft eine kleinere aufnimmt. In solchen Fällen kann unter bestimmten, im Gesetz näher definierten quantitativen Voraussetzungen auf die Zustimmung der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft zum Verschmelzungsvertrag verzichtet werden. Der Grund für eine Vereinfachung des Verfahrens in diesen Fällen ist, daß die Auswirkungen auf die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft gering sind. Das Verfahren auf Seiten der übertragenden Gesellschaft kann dagegen nicht vereinfacht werden.

Auch beim vereinfachten Verfahren ist es erforderlich, die Aktionäre und Gläubiger durch Bereitstellen von Informationen über die geplante Verschmelzung zu schützen. Die Absicht der übernehmenden Gesellschaft, ohne Abstimmung auf einer Hauptversammlung eine Verschmelzung nach dem vereinfachten Verfahren durchzuführen, ist entweder öffentlich bekannt zu machen oder allen Aktionären gegenüber gesondert mitzuteilen. Auch den Gläubigern gegenüber ist die Verschmel-

zung anzuzeigen. Die übernehmende Gesellschaft hat daher den Verschmelzungsvertrag und die Unterlagen über die einzelnen Bedingungen und Erläuterungen zur Einsichtnahme bereit zu legen. Die Aktionäre, die der Verschmelzung nicht zustimmen, haben dies der Gesellschaft schriftlich mitzuteilen und können dann von ihrem Recht auf Rückkauf der Aktien durch die Gesellschaft Gebrauch machen. Sofern das Einverständnis der Gesellschaft vorliegt, kann dies auch auf elektronischem Wege geschehen. Widerspricht allerdings eine Sperrminorität von einem Sechstel der stimmberechtigten Aktionäre der Verschmelzung, wird die Durchführung des vereinfachten Verfahrens unzulässig.

4. Aufstellung der Verschmelzungsbilanzen

Die Reform des Handelsgesetzes im Jahr 1997 hat den damals bereits vorliegenden Entwurf zur Reform der Vorschriften über die Aufstellung der Bilanzen im Zusammenhang mit der Verschmelzung leider nicht umgesetzt und eine Neuregelung auf unbestimmte Zeit verschoben. Dadurch fehlen im japanischen Recht bislang eindeutige Regelungen hierfür.

Bei der Übernahme der Vermögenswerte der übertragenden Gesellschaft durch die übernehmende Gesellschaft werden die Vermögenswerte der übertragenden Gesellschaft zur Aufstellung der Bilanzen nicht neu bewertet, sondern grundsätzlich zu ihren bisherigen Buchwerten übernommen. Eine Einberechnung der Veränderung durch die Verschmelzung wird nur dann vorgenommen, falls es hierzu besonderen Anlaß gibt. Bei der Bilanzierung zum Buchwert kann es vorkommen, daß bei einem Verkauf von Vermögenswerten nach der Verschmelzung ein besonderer Gewinn in Höhe des Unterschiedes zwischen dem tatsächlich zu einem bestimmten Zeit bestehenden Preis und dem Buchpreis anfällt.

Die Bilanzierung nach dieser Methode ist beliebt, weil japanische Unternehmen und deren Verwaltung gerne den Geist einer Verschmelzung unter Gleichrangigen betonen, um zu vermeiden, daß der Eindruck entsteht, die eine Seite sei der anderen wesentlich überlegen. Demgegenüber wird nach internationalem Standard die Anwendung der „purchase method“ gefordert, wenn ein Unternehmen sich praktisch das andere einverleibt, um auf diese Weise die wirtschaftlichen Realitäten offen zu legen. Nur in Fällen, in denen nicht feststellbar ist, welches der beteiligten Unternehmen dominiert, wird die erstgenannte Methode anerkannt (vgl. IAS 22).

Die Kommission für Fragen der Unternehmensbilanzen (*Kigyô Kaikei Shingi-kai*) beim Aufsichtsamt für Finanzdienstleistungen (*Kinyû-chô*) hat im April diesen Jahres beschlossen, daß die „Echtpreismethode (*jika hyôka hôshiki*)“ als einheitliche Methode zu verwenden ist. Danach müssen Vermögenswerte in den Bilanzen mit dem tatsächlichen Wert zum Zeitpunkt der Verschmelzung ausgewiesen werden. Dies soll zur Erhöhung der Transparenz gegenüber den Aktionären führen.

III. Spaltungsrecht

1. Gründe für die Einführung der Spaltung

Nach der Interpretation des für das Gesetzgebungsverfahren verantwortlichen Beamten im Justizministerium hat die Einführung der Spaltung das Ziel, angesichts der Verschärfung des internationalen Wettbewerbs die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Umstrukturierung japanischer Unternehmen anzupassen, um diese in die Lage zu versetzen, durch erleichterte Umstrukturierungen die Effizienz ihres Managements zu steigern und die Effektivität der Unternehmenskontrolle zu sichern. Die Einführung des neuen Spaltungsrechts erfolgte auf starken Druck der Wirtschaft.

2. Überblick über die Gesellschaftsspaltung

Das neue Spaltungsrecht ist beschränkt auf die Gesellschaftsformen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Für beide Gesellschaftsformen stimmt das Spaltungsverfahren weitgehend überein. Daher konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf die Spaltung von Aktiengesellschaften.

Gesellschaftsspaltung bedeutet, daß eine Gesellschaft ihr gesamtes Geschäft oder einen Teil davon auf eine andere Gesellschaft überträgt. Ihrer rechtlichen Natur nach handelt es sich bei der Spaltung wie bei der Verschmelzung, dem Aktientausch und der Aktienübertragung um einen organisationsrechtlichen Akt zur Umstrukturierung eines Unternehmens. Vorgesehen sind zwei Grundtypen der Spaltung: die Spaltung zur Neugründung (*shinsetsu bunkatsu*) und die Spaltung zur Aufnahme (*kyūshū bunkatsu*). Spaltung zur Neugründung bedeutet, daß die übertragende Gesellschaft ihr gesamtes Geschäft oder einen Teil davon auf eine durch die Spaltung neu gegründete Gesellschaft überträgt, und die anlässlich der Spaltung neu ausgegebenen Aktien entweder der übertragenden Gesellschaft oder deren Aktionären zugeteilt werden. Demgegenüber erfolgt die Spaltung zur Aufnahme zwischen mehreren bereits bestehenden Gesellschaften, indem die übertragende Gesellschaft ihr gesamtes Geschäft oder einen Teil davon auf eine andere Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) überträgt, und diese die anlässlich der Spaltung neu ausgegebenen Aktien entweder der übertragenden Gesellschaft oder deren Aktionären zuteilt.

Sowohl die Spaltung zur Neugründung als auch die Spaltung zur Aufnahme sind jeweils in zwei Varianten vorgesehen, je nachdem wem die neugegründete Gesellschaft bzw. die übernehmende Gesellschaft die Aktien zuteilt, die sie als Gegenwert für das übernommene Geschäft anlässlich der Spaltung ausgibt. Bei der Ausgliederung (*butteki bunkatsu*) werden sämtliche Aktien an die übertragende Gesellschaft selbst ausgegeben. Bei der Abspaltung (*jinteki bunkatsu*) werden dagegen sämtliche Ak-

tien oder ein Teil von ihnen den Aktionären der übertragenden Gesellschaft zugeteilt.

3. Besonderheiten der Gesellschaftsspaltung

In rechtsvergleichender Hinsicht zeichnet sich das japanische Recht hinsichtlich der Spaltungsformen dadurch aus, daß die Aufspaltung (shōmetsu bunkatsu) nicht vorgesehen ist. Ebenfalls nicht geregelt worden ist eine die übertragende Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft verschmelzende Spaltung, wie sie etwa das französische Recht vorsieht, um die Durchführung eines Spaltungs- und eines Verschmelzungsverfahrens in einem Schritt zu ermöglichen.

a) Gegenstand der Spaltung

Gegenstand der Spaltung ist „das gesamte Geschäft oder ein Teil davon“. „Geschäft“ als Gegenstand der Spaltung bedeutet Geschäft als organisches Ganzes. Man kann also sagen, daß der Begriff des Geschäfts hier dieselbe Bedeutung hat wie bei der Geschäftsübertragung. Ein „Teil des Geschäfts“ muß für sich genommen wiederum die Qualität eines „Geschäfts“ haben.

Indem das gesamte Geschäft übertragen wird, ist es möglich, die übertragende Gesellschaft wie bei einem Aktientausch oder einer Aktienübertragung zur hundertprozentigen Muttergesellschaft zu machen oder sie aufzulösen.

Durch die vorliegende Reform ist das Spaltungsrecht harmonisiert und den Bedürfnissen der Praxis angepaßt worden. Entsprechend den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist ein in einem Schritt durchführbares, direktes Spaltungsverfahren geschaffen worden. Aus Sicht der Praxis wird als Vorteil der Spaltung besonders hervorgehoben, daß sie im Gegensatz zur Einbringung eines Geschäftsteils im Wege der Sacheinlage keine Prüfung durch einen Prüfer und keine individuelle Zustimmung der Gläubiger und Schuldner erfordere und daher schnell und kostensparend sei.

b) Gläubigersicherungsverfahren

Indem durch die Spaltung Vermögen auf die neugegründete bzw. die übernehmende Gesellschaft übergeht, verringert sich das Haftungsvermögen der übertragenden Gesellschaft. Zudem können sich für deren Gläubiger Nachteile dadurch ergeben, daß Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft befreiend auf die neugegründete bzw. die übernehmende Gesellschaft übergehen, ohne daß sie diesem Übergang, der sich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht, individuell zustimmen müßten. Daher besteht die Notwendigkeit, die Gläubiger insoweit zu schützen.

Zum Schutz der Gläubiger sind verschiedene Instrumente vorgesehen: Die übertragende Gesellschaft hat innerhalb von zwei Wochen nach dem Tag der Hauptversammlung, auf der der Spaltung zugestimmt wurde, diese im Amtsblatt bekannt zu machen und den ihr bekannten Gläubigern zudem individuell mitzuteilen, daß ein eventueller Einspruch gegen die Spaltung innerhalb einer bestimmten Frist zu erheben ist, die mindestens einen Monat betragen muß. Wird kein Einspruch erhoben, gilt die

Zustimmung als erteilt.

Erhebt ein Gläubiger Einspruch, hat die Gesellschaft ihn grundsätzlich zu befriedigen oder angemessene Sicherheit zu leisten. Die individuelle Benachrichtigung ist nicht verzichtbar. Insoweit ist das Verfahren strenger als bei der Verschmelzung

Zu der individuellen Benachrichtigung, die wie im Falle der Kapitalherabsetzung den Gläubigern die Gelegenheit zum Einspruch sichert, tritt bei der Spaltung eine gesamtschuldnerische Haftung der übertragenden Gesellschaft und der neugegründeten bzw. der aufnehmenden Gesellschaft hinzu. Ein Gläubiger, der keine individuelle Benachrichtigung erhalten hat, kann auch von der Gesellschaft, der der Spaltungsplan die betreffende Verbindlichkeit nicht zuweist, Erfüllung verlangen, und zwar bis zur Höhe des Vermögens, das diese Gesellschaft am Tag der Spaltung aufgewiesen hat.

IV. Aktientausch und -übertragung

1. Reform des Rechts der Holding-Gesellschaft

Im Jahr 1997 wurde die Regelung über Holding-Gesellschaften im japanischen Antimonopolgesetz grundlegend reformiert. Das Kernstück der Reform bildete die Aufhebung des in Art. 9 AMG a. F. statuierten absoluten Verbots von Holding-Gesellschaften. Damit wurde genau 50 Jahre nach dem Erlaß des Antimonopolgesetzes japanischen Unternehmen erstmals wieder die Gründung von Holding-Gesellschaften ermöglicht. Für die Unternehmensreorganisation fehlte es jedoch an den passenden gesetzlichen Rahmenbedingungen. Insbesondere stellte das Handelsgesetz in seiner damaligen Fassung kein befriedigendes Verfahren zur Gründung von Holdinggesellschaften zur Verfügung. Die Gründung einer solchen Gesellschaft war vielmehr sehr zeit- und kostenintensiv und damit wenig tauglich für die Praxis. Zudem konnten Aktionäre im Rahmen einer Umstrukturierung auch nicht gegen ihren Willen aus der Gesellschaft herausgedrängt werden.

2. Einführung von Aktientausch und -übertragung

Mit Wirkung zum 1. Oktober 1999 wurde deshalb in Japan nach amerikanischem Vorbild das System des Aktientauschs und der Übertragung von Aktien eingeführt, um die Restrukturierung von Unternehmen zu fördern und dafür die Bildung von Holding-Gesellschaften zu erleichtern.

Die Neuregelung im Bereich des Aktientausches ermöglicht die Erhöhung der Beteiligung an einer Tochtergesellschaft gegen den Widerstand von Minderheitsaktionären ohne Einsatz von Barmitteln auf bis zu 100%. Als Ergebnis des Ausschlusses von bis zu einem Drittel der stimmberechtigten Minderheitsaktionäre hält die Muttergesellschaft sämtliche Anteile der Tochtergesellschaft. Im Japanischen wird dieser Vorgang mit dem Begriff der „Errichtung einer reinen Muttergesellschaft“ um-

schrieben.

Das Verfahren gestaltet sich wie folgt : Sämtliche Aktien, die die Aktionäre der künftigen 100% igen Tochtergesellschaft A halten, werden am Tag des Aktientausches auf die Muttergesellschaft B übertragen. Gleichzeitig werden den Aktionären der früheren Gesellschaft A die von B beim Aktientausch ausgegebenen neuen Aktien zugeteilt ; sie werden somit Aktionäre des Unternehmens B. Auf diese Weise werden durch den Aktientausch die Aktionäre der künftigen Tochtergesellschaft A zu Aktionären der künftigen Muttergesellschaft B. Diese erwirbt bei diesem Vorgang sämtliche von A ausgegebenen Aktien.

Demgegenüber handelt es sich bei der Aktienübertragung um ein System, bei dem sich die Aktionäre eines bestehenden Unternehmens A entscheiden, eine Muttergesellschaft B zu gründen, in die sie ihre Aktien im Anschluß an die Gründung als Sacheinlage einbringen. Die Aktionäre von A erhalten Aktien der neu gegründeten Gesellschaft B. Bei der Aktienübertragung werden also ebenso wie beim Aktientausch sämtliche Aktien auf die neu gegründete Muttergesellschaft übertragen. Die Aktionäre von A werden zu Aktionären der Gesellschaft B, die nunmehr als Muttergesellschaft fungiert.

Sowohl beim Aktientausch als auch bei der Aktienübertragung werden die Aktien des künftigen 100% igen Tochterunternehmens in die Muttergesellschaft eingebracht. Eine Prüfung der Werthaltigkeit der eingelegten Aktien erfolgt jedoch nicht. Um hier einen Mißbrauch zu vermeiden, hat das Gesetz Aktienübertragung und Aktientausch einer detaillierten Regelung unterworfen. Das Verfahren ähnelt dabei der Verschmelzung. Auch das Verfahren zum Schutz der beteiligten Aktionäre ist bei der Verschmelzung und bei der Aktienübertragung bzw. dem Aktientausch ähnlich. Da das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers als ganzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den neuen Rechtsträger übergeht, gibt es auch, anders als bei der Verschmelzung oder der Spaltung, kein besonderes Verfahren zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger.

3. Probleme

Problematisch ist, ob die in der Gesellschaft verbliebenen Minderheitsaktionäre hinreichend geschützt sind. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie die ausgetauschten Aktien fair und gerecht bewertet werden können. Ähnlich wie bei der Verschmelzung gehört diese Frage in einen Bereich, der von der Finanzwissenschaft zu beantworten ist. Angesichts des neuerdings in der Wirtschaft zu beobachtenden Phänomens einer sprunghaften Zunahme professioneller Spekulation, die riesige Spekulationsgewinne einstreicht und über die Staatsgrenzen hinweg operiert, muß man fragen, wie die künftige Bewertungsmethode von Aktien aussehen könnte, um diese Phänomene ausreichend zu berücksichtigen.

Ein weiteres Problem ist die Beschränkung der Rechte der im Unternehmen verbliebenen Ak-

tionäre. Nach der Gründung von Mutter- und Tochtergesellschaft kann die Ausübung von Kontrollrechten gegenüber der Tochtergesellschaft nur über die Verwaltungsratsmitglieder der Holding-Gesellschaft ausgeübt werden, da der Anteil eigener Aktien an der Holding im Vergleich zur Beteiligung an der früheren Gesellschaft wesentlich geringer ist. Im Normalfall hat dies zur Folge, daß überhaupt kein Einfluß mehr ausgeübt werden kann. Insoweit kann man sagen, daß die durch die Handelsrechtsreform vorgesehenen Schutzmaßnahmen unzureichend sind.

V. Resümee

Die erwähnten Reformen dürften sicher zu einer Verbesserung des rechtlichen Umfeldes beigetragen haben, in dem japanische Unternehmen heute operieren. Den Reformen ist eine Tendenz zur Erleichterung von Konzernierungen eigen. Ob diese Entwicklung langfristig zu einer Herausbildung eines Konzernrechts deutscher Prägung in Japan führen wird, ist derzeit noch nicht absehbar. In jedem Fall gibt es (noch) eine Reihe von ungelösten Fragen bezüglich des Minderheitenschutzes.

Auch wenn die einzelnen Reformen den Forderungen der Wirtschaftskreise Japans entgegenkommen, ist aber letztlich fraglich, wie groß ihr Beitrag zur Behebung der aktuellen Rezession in Japan sein kann. Denn der derzeitige wirtschaftliche Stillstand hat seine Wurzeln in den unzureichenden Fähigkeiten vieler Unternehmer und deren Unternehmenspolitik, nicht aber den unternehmensrechtlichen Regelungen. Man hat gelegentlich den Eindruck, daß die gesellschaftsrechtlichen Reformen für die Wirtschaft die Rolle eines weißen Ritters übernehmen sollen.

〈Anhang〉

Die Zivilrechtsabteilung beim Justizministerium hat am 22.10.2003 den „Vorläufigen Plan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechtssystems“ und die „Erläuterungen zum vorläufigen Plan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechtssystems“ veröffentlicht und viele Institutionen und Universitäten um Stellungnahmen dazu gebeten. Da in einer Reihe von Punkten ein enger Zusammenhang mit den im vorliegenden Manuskript erwähnten Punkten besteht, soll im Folgenden kurz auf den Inhalt der geplanten Änderungen hingewiesen werden.

Insoweit liegt in Bezug auf die Vorschriften des Handelsgesetzes zur Änderung der Organisationsstruktur (Teil 7) folgender Reformentwurf vor :

a) Im Falle der Verschmelzung durch Aufnahme, Spaltung durch Aufnahme sowie beim Aktientausch ist es gestattet, dass den Aktionären der untergehenden Gesellschaft ein Ausgleich in Geld oder sonstigen Vermögenswerten statt der Übergabe von Aktien der fortbestehenden Gesellschaft gewährt

wird.

b) Als Voraussetzung für die Vereinfachung der Organisationsstruktur gilt, dass im Hinblick auf die fortbestehenden Gesellschaft eine Erleichterung der zu übertragenden Anteile auf 20% der der Gesamtzahl der auszugebende Aktien , bezüglich der Spaltungsgesellschaft auf 20% des Gesamtvermögens erfolgt.

Für Gesellschaften mit Veräußerungsbeschränkung (Vinkulierung) gilt, dass für die Ausgabe von Aktien der betreffenden Gesellschaft oder für die im Zuge der Übertragung von Aktien erfolgte Änderung der Organisationsstruktur ein Beschluss der Aktionärshauptversammlung erforderlich ist.

c) Erfolgt die Änderung der Organisationsstruktur zwischen Gesellschaften, die in einem Beherrschungsverhältnis zueinander stehen, so ist ein Beschluss der Hauptversammlung der beherrschten Gesellschaft nicht erforderlich.

d) Die Wirksamkeit der Verschmelzung durch Aufnahme oder durch Teilung tritt nicht zum Zeitpunkt der Registrierung ein, sondern an dem Tag, auf den sich die Gesellschaften, zwischen denen eine Änderung der Organisationsstruktur erfolgt, geeinigt haben.