

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

FGG § 20 Abs. 2; AktG 1965 §§ 36 Abs. 1, 23 Abs. 3 Nr. 2

a) Auch die erstmalige Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister durch die in § 36 Abs. 1 AktG genannten Personen erfolgt im Namen der Gesellschaft. Die Gesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand, ist daher auch beschwerdeberechtigt i.S. des § 20 Abs. 2 FGG (Ergänzung zu BGHZ 105, 324).

b) Die Gründung von Vorrats-Aktiengesellschaften ist zulässig, wenn die Bestimmung der Gesellschaft, als sog. Mantel für die spätere Aufnahme eines Geschäftsbetriebs zu dienen, bei der Bezeichnung des Unternehmensgegenstandes deutlich klargestellt wird (sog. offene Vorratsgründung). Ausreichend dafür ist die Angabe "Verwaltung des eigenen Vermögens". Eine wegen der Angabe eines unzutreffenden Unternehmensgegenstandes unwirksame sog. verdeckte Vorratsgründung liegt auch dann vor, wenn der angegebene Unternehmensgegenstand nicht in absehbarer Zeit verwirklicht werden soll.

BGH, Beschl. v. 16. März 1992 - II ZB 17/91 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart
AG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 17/91

BESCHLUSS

vom

16. März 1992

in der Handelsregistersache

betreffend die A_____ AG, Aktiengesellschaft für neue Technologien, S_____,

Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Sch_____ und Partner, S_____ -

Gründer:

1. die AL_____ Unternehmensberatungsgesellschaft mbH, O__straße __, G_____, vertreten durch die alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin, Frau Anne-Marie W____, geb. H_____, K_____, O__straße __,
2. Anne-Marie W____, geb. H_____, K_____, O__straße __, G_____,
3. Sascha W____, geb. H_____, K_____, O__straße __, G_____,
4. Dipl.-Kfm. Georg W____, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, F_____straße , Si_____.,

5. Susanne B_____, Kaufmann, St_____straße __,
Si_____.

Aufsichtsrat:

1. Dipl.-Kfm. Georg W_____, Wirtschaftsprüfer und Steuerbera-
ter, F_____straße , Si_____ (Vorsitzender),

2. Sascha W_____, Kaufmann, O__straße __, G_____ (stellvertretender Vorsitzender),

3. Susanne B_____, Kaufmann, St_____ Straße __,
Si_____.

Vorstand:

Anne-Marie W_____, geb. H_____, Kaufmann, O__straße __,
G_____.

weiter beteiligt:

Industrie- und Handelskammer Region St_____, J_____straße,
St_____.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Stodolkowitz, Dr. Goette und Gerber

am 16. März 1992

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde werden der Beschluß des Amtsgerichts Stuttgart - Registergericht - vom 29. November 1990 und der Beschluß des Landgerichts Stuttgart - 4. Kammer für Handelssachen - vom 22. Januar 1991 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Das Amtsgericht wird angewiesen, über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bestellung eines Gründungsprüfers und die Anmeldung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister Stuttgart unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Geschäftswert; 30.000,-- DM

Gründe:

I.

Mit Beschluß vom 29. November 1990 hat das Amtsgericht Stuttgart - Registergericht - den Antrag auf Bestellung eines Gründungsprüfers für die A_____ AG, Aktiengesellschaft für neue Technologien, sowie die von ihren Gründern, Aufsichtsratsmitgliedern und ihrem Alleinvorstand bewirkte Anmeldung dieser Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Wahl des Gesellschaftssitzes in St_____ sei rechtsmißbräuchlich und unwirksam. Es handle sich außerdem um eine unzulässige Vorratsgründung. Der angegebene Unternehmensgegenstand sei rein fiktiv und die Satzung deshalb wegen Fehlens der nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG erforderlichen Angabe nichtig. Dieselbe Personengruppe habe in dem Zeitraum zwischen September 1989 und Juli 1990 eine Vielzahl von Aktiengesellschaften, die alle dieselben Gründer, Aufsichtsratsmitglieder sowie dasselbe Vorstandsmitglied gehabt hätten, mit sehr farblosen, wenig konkreten Unternehmensgegenständen angemeldet. Dieses Vorgehen der auch im gegebenen Fall wieder beteiligten Personen mache deutlich, daß eine ernsthafte Absicht der Aufnahme einer dem angegebenen Unternehmensgegenstand entsprechenden Geschäftstätigkeit nicht bestehe, sondern es vielmehr darum gehe, Gesellschaften ins Leben zu rufen, über deren Verwendung erst im Bedarfsfalle entschieden werden solle. Die gegen diese Entscheidung von der Gesellschaft, vertreten durch ihren (Allein-)Vorstand, eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts Stuttgart, 4. Kammer für Handelssachen, vom 22. Januar 1991

zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Stuttgart legt die dagegen "namens und in Vollmacht des Vorstandes der Gesellschaft" eingelegte Beschwerde so aus, daß der Vorstand auch in diesem Rechtszug nicht für sich selber, sondern im Namen der Gesellschaft handeln will. Es möchte der Beschwerde stattgeben, sieht sich daran aber gehindert, weil es nach der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung, die bei der Anmeldung einer Kapitalgesellschaft nicht das Vertretungsorgan allein, sondern nur alle anmeldenden Personen gemeinsam als beschwerdeberechtigt ansieht (BayObLG AG 1973, 344 und für die GmbH BayObLG BB 1985, 610; BayObLGZ 1986, 454 = DB 1987, 215; BayObLG BB 1987, 1627; OLG Hamm OLGZ 1981, 419 und DB 1984, 238; KG OLGZ 1969, 501; OLG Köln OLGZ 1987, 33), die weitere Beschwerde mit der Maßgabe zurückweisen müßte, daß die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen wird. Es hat sie deshalb dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen für die Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben. Die vorstehend bezeichneten Gerichte haben in den angeführten Beschlüssen die Ansicht vertreten, bei Kapitalgesellschaften stehe die Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung einer angemeldeten Tatsache in das Handelsregister nur den anmeldenden Personen gemeinsam, nicht aber der Gesellschaft zu. Von diesen Entscheidungen müßte das vorlegende Gericht abweichen, wenn es der weiteren Beschwerde stattgeben will, weil es das Beschwerderecht der Gesellschaft, vertreten durch ihr gesetzliches Vertretungsorgan, zubilligt. Wie das vorlegende Gericht zutreffend er-

kennt, kann diese Rechtsfrage auch nicht durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes in BGHZ 105, 324 als geklärt gelten, weil diese eine Anmeldung in den Angelegenheiten einer bereits eingetragenen Gesellschaft betrifft und der Fall der erstmaligen Anmeldung einer Kapitalgesellschaft hinsichtlich der Beschwerdebefugnis nicht notwendigerweise rechtlich gleich zu beurteilen sein muß.

III.

1. a) Die von dem verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt "namens und in Vollmacht des Vorstandes der Gesellschaft" eingelegte weitere Beschwerde ist zulässig. Entsprechendes gilt auch für die von der Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, eingelegte Erstbeschwerde. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung BGHZ 105, 324, 327 f. ausgeführt hat, erfolgt jedenfalls eine Anmeldung, die auf eine Eintragung mit konstitutiver Wirkung gerichtet ist, im Namen der Kapitalgesellschaft, in deren Angelegenheiten die Eintragung zu bewirken ist. Bei Ablehnung der Eintragung ist sie deshalb beschwert und infolgedessen auch beschwerdeberechtigt (§ 20 Abs. 2 FGG). Zwar hat die bezeichnete Senatsentscheidung nicht den Fall einer Aktiengesellschaft in Gründung zum Gegenstand, sondern die Eintragung eines Unternehmensvertrages bei der GmbH. Der dort ausgesprochene Grundsatz gilt aber auch für die erstmalige Eintragung einer Aktiengesellschaft. Die auch im Schrifttum bisher noch überwiegende gegenteilige Ansicht wird, soweit sie nicht noch auf der vom Senat in BGHZ 105, 324 aufgegebenen Auffassung beruht, die generell nur die anmeldenden Personen als sol-

che als Antragsteller und deshalb als Beschwerdeberechtigte gemäß § 20 Abs. 2 FGG ansah (vgl. KK/Kraft, AktG 2. Aufl. § 38 Rdn. 17; Eckardt in: Geßler/Hefermehl, AktG § 36 Rdn. 19; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 7. Aufl. § 9 c Rdn. 36 und § 11 Rdn. 34; Hueck in: Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 9 c Rdn. 2; Meyer-Landrut, GmbHG § 10 Rdn. 10; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 13. Aufl. § 10 Rdn. 1; Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 9 c Rdn. 44), nicht dem veränderten, heute nahezu unangefochtenen Verständnis von der Rolle und dem Wesen der Vorgesellschaft gerecht (vgl. insoweit Lutter/Hommelhoff aaO und Bassenge/Herbst, FGG/RPflG 5. Aufl. § 125 Anm. 5 d, die ohne weiteres davon ausgehen, daß die Entscheidung BGHZ 105, 324 nur die bereits eingetragene Gesellschaft betreffe). Dies gilt für die Aktiengesellschaft nicht anders als für die GmbH.

Danach ist die Vorgesellschaft (vgl. dazu und zu den folgenden Ausführungen insbesondere BGHZ 80, 129 ff. sowie aus dem Schrifttum statt aller Eckardt in: Geßler/Hefermehl aaO § 29 Rdn. 6 ff. und neuerdings Weimar, AG 1992, 69 ff. - für die AG - sowie Scholz/K. Schmidt aaO § 11 Rdn. 24 ff. - für die GmbH -, jeweils mit umf. weit. Nach.) als notwendige Vorstufe zu der mit der Eintragung entstehenden juristischen Person als werdende Kapitalgesellschaft bereits ein eigenständiges, von ihren Gründern und Gesellschaftern verschiedenes körperschaftlich strukturiertes Rechtsgebilde mit eigenen Rechten und Pflichten. Die Vorgesellschaft als solche und nicht jeder einzelne Gesellschafter oder eine von ihr verschiedene Gesamtheit ihrer Gesellschafter ist Träger der eingebrachten Vermögenswerte. Die Vorgesellschaft verfügt bereits über eine eigene Firma oder doch jedenfalls

über einen eigenen Namen, ist konto- und grundbuchfähig, nach der im Schrifttum herrschenden Auffassung auch wechsel- und scheckfähig, und auch im übrigen imstande, durch ihre Geschäftsführung oder ihren Vorstand als satzungsmäßiges Vertretungsorgan nach außen geschlossen aufzutreten und eigene Rechte und Verbindlichkeiten zu begründen, deren Träger nicht die Gesellschafter, sondern die Gesellschaft selber ist, die infolgedessen auch schon die Fähigkeit besitzt, als solche die Funktion des persönlich haftenden Gesellschafters in einer Kommanditgesellschaft zu übernehmen. Ihr Wesen als die im Entstehen begriffene Kapitalgesellschaft zeigt sich auch darin, daß die ihr übertragenen Vermögenswerte und die in ihrer Vertretung begründeten Rechte und Pflichten mit der Eintragung automatisch auf die damit entstandene juristische Person übergehen. Sie ist mithin die durch Eintragung zur Rechtsfähigkeit gelangende Kapitalgesellschaft. Als solche besitzt sie grundsätzlich auch die Fähigkeit, im Registerverfahren Beteiligte zu sein. Mit dieser Auffassung vom Wesen der Vorgesellschaft wäre es nur schwer vereinbar, ihr diese Stellung ausgerechnet in ihrem eigenen Eintragungsverfahren, das ihr zur Erlangung der vollen Rechtsfähigkeit verhelfen soll, zu versagen und ihr insoweit unter Leugnung ihres im übrigen in nahezu allen anderen Bereichen anerkannten Eigenlebens in striktem Gegensatz zu der bereits eingetragenen Gesellschaft lediglich die Rolle eines nicht am Verfahren beteiligten Objekts der Tätigkeit der anmeldenden Personen zuzuweisen. In konsequenter Fortführung der in den letzten Jahrzehnten entwickelten Auffassung vom Wesen der Vorgesellschaft ist vielmehr davon auszugehen, daß auch die erstmalige Anmeldung der Gesellschaft durch ihre Geschäftsführer (§§ 7, 78 GmbHG) oder ihre Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder und Gründer (§ 36 AktG)

nicht anders als alle späteren konstitutiven Anmeldungen bereits im Namen der Gesellschaft erfolgt. Durch die Ablehnung des Antrags auf erstmalige Eintragung im Handelsregister beschwert und infolgedessen beschwerdeberechtigt ist deshalb die Gesellschaft, der dadurch die Erlangung ihrer vollen Rechtsfähigkeit versagt wird. Dabei wird sie durch die Mitglieder ihres dafür nach Gesetz und Satzung zuständigen Organs in vertretungsberechtigter Zahl vertreten.

b) Der Umstand, daß die Anmeldung der Aktiengesellschaft nach § 36 Abs. 1 AktG von allen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats vorzunehmen ist, steht der vorstehenden Auslegung des § 20 Abs. 2 FGG nicht entgegen. Wenn sich das Gesetz bei der Anmeldung einzelner Vorgänge nicht mit der Anmeldung durch die Mitglieder des Vorstandes oder die Geschäftsführer, jeweils in vertretungsberechtigter Zahl, begnügt, sondern die Mitwirkung weiterer Personen bei der Anmeldung vorschreibt, so geht es ihm darum, diese Personen zusätzlich in die Verantwortung für die Ordnungsgemäßheit dieser in ihrer Bedeutung herausgehobenen, in besonderem Maße schutzwürdige Interessen auch der Allgemeinheit und der Gesellschaftsgläubiger berührenden Vorgänge und die Richtigkeit ihrer Anmeldung einzubinden. Dies zeigt sich vor allem auch daran, daß ihre Anmeldung regelmäßig mit Erklärungen oder Versicherungen zu verbinden ist, für deren Richtigkeit diese Personen die zivil- und strafrechtliche Mitverantwortung übernehmen sollen (vgl. bei der AG die bei der Anmeldung der Gesellschaft abzugebenden Erklärungen und die Verantwortlichkeit für ihre Richtigkeit nach §§ 37, 36 Abs. 2, 36 a, 46, 48 i.V.m. § 339 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AktG; entsprechend bei der Kapitalerhöhung

§§ 188 Abs. 2, 195 i.V.m. § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG; § 210 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. mit § 399 Abs. 2 AktG; ähnlich verhält es sich mit der Versicherung nach § 37 Abs. 2 Satz 1, vgl. § 399 Abs. 1 Nr. 6 AktG; bei der GmbH finden sich inhaltlich ähnliche Regelungen für die Gründung in §§ 8 Abs. 2, 7 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 9 a und § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG und für die Kapitalerhöhung in § 57 Abs. 2 i.V.m. § 9 a Abs. 1 und § 82 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG; vgl. ferner die Verantwortlichkeit für die nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG abzugebende Versicherung in § 82 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG sowie die für die Kapitalherabsetzung getroffene Regelung in § 58 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbs. i.V.m. § 82 Abs. 2 Nr. 4 GmbHG; s. dazu ferner den nicht Gesetz gewordenen Vorschlag des Regierungsentwurfs zur GmbH-Novelle 1980, der auch bei der GmbH neben den Geschäftsführern die Gründer zur Anmeldung der GmbH verpflichten wollte in der erklärten Absicht, sie dadurch "mit in die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der bei der Errichtung der Gesellschaft erforderlichen Angaben" einzubeziehen, vgl. BT-Drucks. 8/1347 S. 54). Dieses gesetzgeberische Ziel erfordert es jedoch nicht anzunehmen, der erweiterte Personenkreis, der aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschrift die Anmeldung vorzunehmen hat, handle dabei für sich selbst im eigenen und nicht im Namen der Gesellschaft mit der Folge, daß auch nur er und nicht die Gesellschaft Antragsteller und damit Beschwerdeberechtigter im Sinne von § 20 Abs. 2 FGG wäre. Denn die Erreichung des vorstehend begründeten Ziels ist bereits dadurch sichergestellt, daß die im Gesetz genannten Personen, die für die Ordnungsgemäßheit des betreffenden Vorgangs sowie die Richtigkeit der Anmeldung zusätzlich zu der vertretungsberechtigten Zahl von Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern eine eigene Verantwortung übernehmen sollen, bei der Anmel-

dung mitwirken. Ebenso wenig gibt es einen Grund, der es rechtfertigen könnte, ihre Mitwirkung bei der Einlegung einer Beschwerde im weiteren Verfahren zwingend zu fordern, wenn das Registergericht die beantragte Eintragung ablehnt. Der gesetzgeberische Zweck liegt nicht in der Annahme, eine sachgerechte Vertretung der Gesellschaft im Anmeldeverfahren sei allgemein nur bei Beteiligung der jeweils zusätzlich genannten Personen gewährleistet. Bei der Eintragung geht es auch nicht um ihre Person oder Rechte. Betroffen ist vielmehr allein die Gesellschaft, die wenn es bei der ihren Antrag auf Eintragung ablehnenden Verfügung des Registergerichts bleibt, die Rechtsfähigkeit nicht erlangt oder die ihr zugedachten Veränderungen ihrer Kapitalausstattung nicht vollziehen kann. Die Vertretung der Gesellschaft aber obliegt in allen Fällen, in denen das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes vorschreibt, ihrem Vorstand oder ihrer Geschäftsführung. Es entspricht deshalb sowohl dem materiellen als auch dem formalen Gehalt des Eintragungsverfahrens, jedenfalls bei konstitutiv wirkenden Eintragungen das Beschwerderecht der Gesellschaft als Antragstellerin im Sinne von § 20 Abs. 2 FGG, vertreten durch ihren Vorstand oder ihre Geschäftsführung, zuzubilligen, ohne dabei auf der Mitwirkung auch derjenigen Personen zu bestehen, die sich an der Anmeldung als solcher zu beteiligen haben. Dies gilt aus den obengenannten Erwägungen auch für die Beschwerde im Zusammenhang mit der erstmaligen Anmeldung der Gesellschaft (so im Ergebnis außer dem vorlegenden Oberlandesgericht auch OLG Hamm DB 1992, 264 sowie Priester in EWiR § 23 AktG 1/92 S. 113; vgl. ferner KK/Lutter aaO § 184 Rdn. 17 und Lutter/Hommelhoff aaO § 78 Rdn. 8 jeweils für die Kapitalerhöhung).

2. Von einer Mantel- oder Vorratsgründung (früher auch als Fassongründung bezeichnet, vgl. KG JFG 1, 200, 201) spricht man bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft, bei welcher der in der Satzung angegebene Gegenstand des Unternehmens, § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG (entsprechend bei der GmbH § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) gar nicht oder doch mindestens vorerst nicht verwirklicht werden soll (KK/Kraft aaO § 23 Rdn. 55; Barz in: Groß.Komm. zum AktG 3. Aufl. § 23 Anm. 13; zu der entsprechenden Erscheinung bei der GmbH s. Hachenburg/Ulmer aaO § 3 Rdn. 32, 33 m.w.N). Die Gründung einer solchen Kapitalgesellschaft, die in Ermangelung einer eigenen wirtschaftlichen Betätigung zunächst nur die äußere Rechtsform einer solchen, eine leere "Hülse" (KG JW 1924, 1537) ist, dient dem Zweck, eine juristische Person auf Vorrat zu schaffen, die erst später bei Bedarf im Wege der sogenannten Mantelverwendung - vielfach, aber nicht notwendigerweise nach Erwerb durch andere Gesellschafter und unter Auswechslung ihrer Organmitglieder sowie unter Änderung des in der Satzung angegebenen Unternehmensgegenstandes und ihres Sitzes - unternehmerischer Verwendung zugeführt werden soll. Dahinter steht regelmäßig die Absicht der Gründer, einem späteren Nutzer, insbesondere auch Erwerber, bei Bedarf sofort für den angegebenen oder jeden beliebigen anderen Zweck eine Kapitalgesellschaft zur Verfügung stellen zu können, um ihm die mit der (Neu-)Gründung einer Kapitalgesellschaft zum Zwecke der Erlangung der Haftungsbeschränkung verbundenen erheblichen und zeitraubenden Gründungsformalitäten einschließlich etwaiger dabei auftretender Haftungsgefahren zu ersparen. Das früher mindestens teilweise zusätzlich verfolgte Ziel, steuerliche Verlustvorträge für das neue Unternehmen nutzen zu können, ist seit Inkrafttreten des Steuer-

reformgesetzes 1990 (BGBl. 1988 I, 1093, Art. 2 Ziff. 3 und 12) fortgefallen.

a) Die Bedenken gegen die Zulassung derartiger Vorratsgründungen beruhen aus der hier allein maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Sicht in erster Linie auf der Befürchtung, daß bei einer späteren Verwendung des Mantels die Gründungsvorschriften umgangen werden könnten. Diese Besorgnis rechtfertigt jedoch kein generelles, präventiv wirkendes Verbot der Gründung von Vorratsgesellschaften (gegen die Zulässigkeit einer solchen Gründung aber im Ergebnis mit im einzelnen unterschiedlichen Begründungen KG JFG 1, 200; 3, 193; OLG Köln GmbHR 1988, 25; Barz aaO; Baumbach/Hueck, AktG 13. Aufl. § 23 Anm. 5; Scholz/Emmerich, GmbHG 7. Aufl. § 3 Rdn. 19; Hueck in: Baumbach/Hueck aaO § 3 Rdn. 13; Roth, GmbHG 2. Aufl. § 3 Anm. 2.3.3). Zweck der Gründungsvorschriften ist es in erster Linie, die reale Aufbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitalausstattung der Gesellschaft im Zeitpunkt ihres Entstehens als Ausgleich für die Beschränkung ihrer Haftung auf das Gesellschaftsvermögen sicherzustellen. Diesem Anliegen wird aber auch bei einer Vorratsgründung in dem vom Gesetz geforderten Umfang Rechnung getragen. Die Gesellschaft erhält wie jede andere den ihr nach Gesetz und Satzung zustehenden Haftungsfonds und muß sich wie jede andere Kapitalgesellschaft gleichen Typs darauf sowie auf die Einhaltung der gesetzlichen Gründungsvorschriften im übrigen vom Registergericht kontrollieren lassen. Bezieht sich mithin das Bedenken einer Gesetzesumgehung nicht auf die Gründung der Gesellschaft, sondern auf Gefahren, die allein im Zusammenhang mit der späteren Verwendung des Mantels zu besorgen sind, so spricht schon dieser Umstand dafür, ihm nicht in Form eines generellen, prä-

ventiv wirkenden Verbots der Gründung, sondern bei der späteren wirtschaftlichen Neugründung Rechnung zu tragen, was durch eine sinngemäße entsprechende Anwendung der Gründungsvorschriften bei der Mantelverwendung geschehen kann (vgl. dazu - jeweils für die GmbH - statt aller Priester DB 1983, 2291, 2295 ff. sowie Ulmer BB 1983, 1125 f. sowie bei Hachenburg aaO Rdn. 39 ff.; s. aber auch Scholz/Emmerich aaO § 3 Rdn. 22; Lutter/Hommelhoff aaO § 3 Rdn. 8; Meyer-Landrut aaO § 3 Rdn. 17). Die dabei auftretende Schwierigkeit, Mantelverwendungen zu erkennen und in geeigneter Form zu kontrollieren, dürfte für das Registergericht im Ergebnis nicht wesentlich größer sein als diejenige festzustellen, ob es sich bei der zur erstmaligen Eintragung angemeldeten Gesellschaft um eine verdeckte Mantelgründung handelt. Gegen die Annahme einer allgemeinen Unzulässigkeit von Vorratsgründungen spricht ferner der Umstand, daß das eingangs bezeichnete Anliegen, das mit der Gründung derartiger Gesellschaften verfolgt wird, nicht von vornherein als unberechtigt und mißbräuchlich gelten kann. Angesichts des vor allem bei der Aktiengesellschaft, aber auch bei der GmbH, sehr komplizierten Gründungsverfahrens und der Dauer des Eintragungsvorgangs ist das Bedürfnis, den damit verbundenen Zeitverlust zu vermeiden oder doch mindestens abzukürzen und erforderlichenfalls über eine Kapitalgesellschaft verfügen zu können, die ihren Geschäftsbetrieb umgehend aufnehmen kann, wirtschaftlich durchaus anzuerkennen. Auch der Wunsch, die mit einer Aufnahme des Geschäftsbetriebs vor Eintragung der Gesellschaft verbundenen Gefahren persönlicher Haftung nach Möglichkeit zu vermeiden, ist, ohne dass dazu an dieser Stelle abschließend Stellung zu nehmen ist, jedenfalls nicht von vornherein unberechtigt, da es sich

um ein Haftungsrisiko handelt, das zu wesentlichen Teilen erst durch die Dauer der Bearbeitung der Anmeldung beim Handelsregister geschaffen wird (so insbesondere Priester aaO S. 2299 und Bommert, GmbHR 1983, 209). Hinzu kommt, dass (worauf vor allem K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 2. Aufl. § 4 III. 2. S. 61 hingewiesen hat) das geltende Recht keine befriedigende Möglichkeit vorsieht, gegen alte Mäntel, die in der Folge nachträglicher Einstellung des Geschäftsbetriebes leer geworden sind, einzuschreiten. Eine Löschung derartiger Gesellschaften ist nach § 2 LösSchG erst dann möglich, wenn sie vermögenslos geworden sind, d.h. ohne verwertbares Vermögen sind, nicht aber solange überhaupt noch Vermögen, wenn auch möglicherweise weit unterhalb der Grund- oder (bei der GmbH) Stamm-Kapitalziffer vorhanden ist. Trotzdem wird die Verwendung solcher Mäntel, wenn auch zumeist verbunden mit der Forderung nach Wahrung der Kontrolle einer den gesetzlichen Mindestvorschriften entsprechenden Kapitalausstattung im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung, im Schrifttum heute überwiegend für zulässig erachtet (vgl. Scholz/Emmerich aaO § 3 Rdn. 21, 22; Lutter/Hommelhoff aaO § 3 Rdn. 8; Roth aaO § 3 Anm. 2.3.3 sowie Hachenburg/Ulmer aaO § 3 Rdn. 37 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in FN 63; aus der Rechtsprechung s. OLG Karlsruhe DB 1978, 1219). Im Vergleich dazu erscheint die Gründung und spätere Verwendung einer zunächst inaktiven Vorratsgesellschaft eher weniger gefährlich, da ihre bei der Gründung durch das Registergericht kontrollierte Kapitalausstattung zum Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung durch Aufnahme ihres Geschäftsbetriebes regelmäßig noch unversehrt, vermindert allenfalls um die Gründungskosten und geringfügige Steuern, vorhanden sein wird. Das Bedenken, daß dadurch ein Rechtsträger geschaffen wird, dessen Funktion sich zunächst in der

regelmäßig minimalen Tätigkeit der Verwaltung des in ihn eingebrachten Vermögens erschöpft, muß demgegenüber zurücktreten. Bei dieser Sachlage ist die Annahme einer generellen Unzulässigkeit von Vorratsgründungen unter dem Gesichtspunkt einer mißbräuchlichen Umgehung der gesetzlichen Kapitalaufbringungs- und Gründungsvorschriften bei Berücksichtigung des vernünftigerweise nicht zu leugnenden berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnisses nach der Schaffung solcher Gesellschaften sachlich nicht zu rechtfertigen.

b) Die Feststellung, daß Vorratsgründungen nicht schon wegen einer zu besorgenden Umgehung der Kapitalaufbringungs-vorschriften unwirksam sind, entbindet jedoch nicht von der Einhaltung der für die betreffende Kapitalgesellschaft geltenden Gründungsvorschriften. Die Zulassung der Gründung von Vorratsgesellschaften hat vielmehr zur unabdingbaren Voraussetzung, daß auch bei ihnen die gesetzlichen Gründungsvorschriften ohne Abstriche beachtet werden. Zu den bei Gründung einer Aktiengesellschaft einzuhaltenden Anforderungen gehört auch die in § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG vorgeschriebene Angabe des zutreffenden Unternehmensgegenstandes. Ist der in der Satzung bezeichnete Unternehmensgegenstand fiktiv, weil die Gesellschaft in Wahrheit zur Verwendung für einen späteren, zur Zeit ihrer Anmeldung noch nicht feststehenden Zweck vorrätig gehalten werden soll und es deshalb an der ernsthaften Absicht fehlt, den angegebenen Unternehmensgegenstand tatsächlich zu verwirklichen, d.h. mit der Gesellschaft eine ihrer Satzung entsprechende Geschäftstätigkeit aufzunehmen, so ist dieser Teil der Satzung und infol-

gedessen die gesamte Satzung sowie die Gründung der Gesellschaft nichtig. Die Gesellschaft darf, wenn das Registergericht die unzutreffende Angabe des Unternehmensgegenstandes bemerkt, nicht eingetragen werden. Dabei kann es letztlich dahinstehen, ob die Nichtigkeit auf § 117 BGB oder § 134 BGB beruht, was voraussetzen würde, daß § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG zugleich als Verbot der Angabe eines in Wahrheit nicht gewollten Unternehmensgegenstandes zu verstehen wäre, oder ob sie unmittelbar aus § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG wegen Nichterfüllung einer der gesetzlichen Gründungsbestimmungen folgt. § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG ist jedenfalls keine rein formale Ordnungsvorschrift, die lediglich die vorsorgliche Angabe irgendeines, wenn auch möglicherweise in Wahrheit gar nicht beabsichtigten, bei Bedarf jederzeit austauschbaren Unternehmensgegenstandes verlangt. Die Bezeichnung des wirklich und ernsthaft gewollten Gegenstandes des Unternehmens ist vielmehr unabdingbare Voraussetzung für die wirksame Gründung der Gesellschaft. Können oder wollen ihn die Gründer nicht benennen, so fehlt es mit den bereits genannten Folgen an der Erfüllung eines vom Gesetz zwingend vorgeschriebenen Erfordernisses für eine wirksame Gesellschaftsgründung.

c) Dies gilt nicht nur dann, wenn die Aufnahme des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes nach aller Wahrscheinlichkeit für überhaupt keinen zukünftigen Zeitpunkt geplant ist. Von einer Vorratsgründung mit unzutreffender Angabe des Unternehmensgegenstandes ist grundsätzlich vielmehr auch dann auszugehen, wenn die Gründer nur vorerst nicht die Absicht haben, einen dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand entsprechenden Geschäftsbetrieb innerhalb

eines absehbaren Zeitraums zu verwirklichen, wobei die üblichen Anlauf- und Vorlaufzeiten außer Betracht zu bleiben haben (für die Gleichbehandlung beider Fälle ausdrücklich KK/Kraft aaO Rdn. 56, 57; Scholz/Emmerich aaO § 3 Rdn. 18; Lutter/Hommelhoff aaO § 3 Rdn. 7, 8; Hueck in: Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 3 Rdn. 13; Meyer-Landrut aaO § 3 Rdn. 15; Kantak, Mantelgründung und Mantelverwendung bei der GmbH, 1989 S. 65; a.A. anscheinend Barz in: Groß.Komm. aaO § 23 Anm. 13). Diese Gleichstellung der Gesellschaft, die ihren Unternehmensgegenstand erst nach Ablauf eines bei Eintragung der Gesellschaft noch nicht absehbaren Zeitraums aufnehmen soll, mit derjenigen, bei der die Aufnahme eines entsprechenden Geschäftsbetriebs aus der Sicht der Anmeldung überhaupt offenbleibt, ist bereits aus Gründen der Praktikabilität unumgänglich. Ohne sie fehlte es an einem brauchbaren Abgrenzungskriterium für die Prüfung durch das Registergericht, da die Behauptung der Anmelder, die Gesellschaft solle zu einem unabsehbaren späteren Zeitpunkt einmal als rechtlicher Rahmen für einen ihrer Satzung entsprechenden Geschäftsbetrieb dienen, gerade bei entsprechend weitgefaßten Unternehmensgegenständen so gut wie niemals mit einer die Ablehnung der Eintragung rechtfertigenden Sicherheit widerlegbar sein wird. Die Gleichstellung ist aber auch von der Sache her geboten. Eine Gesellschaft, die von ihren Gründern nicht mit dem Ziel errichtet wird, den in ihrer Satzung genannten Geschäftsbetrieb umgehend, d.h. innerhalb eines überschaubaren Zeitraums, zu verwirklichen, die vielmehr zunächst auf unabsehbare Zeitdauer stillliegen soll, um erst in einem späteren Ungewissen Zeitpunkt als Mantel für den Betrieb eines ihrer Satzung entsprechenden Unternehmens zu dienen, ist in der Sache auf Vorrat und nicht zum Betrieb

eines konkreten Geschäfts gegründet. Der Umstand, daß sie später irgendwann einmal aus ihrer Reservestellung heraus-treten und den angegebenen Geschäftsgegenstand tatsächlich verwirklichen soll, kann nicht ausreichen, ihr den Charakter einer Vorratsgründung zu nehmen. Unternehmensgegenstand einer derartigen Gesellschaft ist für die vorerst nicht ab-sehbare Dauer ihrer Bereithaltung für eine spätere konkrete Verwendung nicht die in ihrer Satzung bezeichnete Tätigkeit, sondern allein die Verwaltung und Erhaltung des eigenen Ver-mögens. Sie kann deshalb nur dann wirksam mit dem Anspruch auf Eintragung in das Handelsregister errichtet werden, wenn ihr Charakter als Vorrats- oder Mantelgründung offengelegt wird. Dies kann insbesondere dadurch geschehen, daß in ihrer Satzung als Unternehmensgegenstand die Verwaltung der ihr zugeführten Einlagen oder des eigenen Vermögens als vorerst tatsächlich ausgeübter und deshalb auch allein zutreffender Gegenstand ihrer Tätigkeit angegeben wird (für die Zulässig-keit einer solchen offenen Vorratsgründung mit entsprechen-der Bezeichnung des Unternehmensgegenstands im Anschluß vor allem an Priester aaO S. 2298 f. auch KK/Kraft aaO § 23 Rdn. 57; Hachenburg/Ulmer aaO § 3 Rdn. 33; K. Schmidt aaO S. 62; Lutter/Hommelhoff aaO § 3 Rdn. 7; Rowedder/Rittner aaO § 3 Rdn. 16). Durch eine solche Offenlegung wird zu-gleich die Erkennbarkeit einer späteren Mantelverwendung verbessert und damit bei der wirtschaftlichen Neugründung eine registergerichtliche Kontrolle der Mindestkapitalauf-bringung, über deren rechtliche Ausgestaltung im einzelnen an dieser Stelle nicht abschließend zu befinden ist, ermög-licht (vgl. auch Priester aaO S. 2299).

3. Das Registergericht und das Landgericht als Beschwerdegericht haben sich in den Gründen ihrer Entscheidungen für überzeugt erklärt, daß die Beschwerdeführerin eine Vorratsgründung sei, bei der jedenfalls in absehbarer Zeit die Aufnahme einer ihrer Satzung entsprechenden Geschäftstätigkeit nicht geplant sei. Das Landgericht hat sich jedoch, wie bereits das vorlegende Oberlandesgericht in seinem Vorlagebeschluß feststellt, nicht ausdrücklich mit dem Vortrag der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, die Gesellschaft werde treuhänderisch im Auftrage bestimmter Mandanten gegründet, die nach ihrer Eintragung umgehend eine dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand entsprechende Geschäftstätigkeit aufnehmen wollten. Wenn dieser Vortrag den Tatsachen entspricht und der namhaft gemachte - anscheinend ebenfalls von der selben Personengruppe wie die Beschwerdeführerin gegründeten - Auftraggeber nicht nur im Hinblick auf die ablehnende Einstellung der Vorinstanzen und der beteiligten Industrie- und Handelskammer vorgeschoben ist, wäre die Eintragung der Beschwerdeführerin nicht unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer unzulässigen Vorratsgründung abzulehnen. Die Sache ist deshalb, damit das Registergericht die notwendigen ergänzenden Feststellungen treffen

und sich eine Überzeugung hinsichtlich der tatsächlich mit der Gründung der Gesellschaft verbundenen Absichten bilden kann, unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Registergericht zurückzuverweisen.

Boujong

Röhricht

Dr. Goette

Gerber

Richter am Bundesgerichtshof Stodolkowitz
kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben

Boujong