

Gibt es Vorrats- und Mantelgesellschaften in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft?

von ref. iur. Julian Dirksen / ifG Marburg

In der Praxis werden seit letztem Jahr Vorrats- und Mantelgesellschaften in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft für Unternehmensgründer angeboten und vermittelt. Dabei ist völlig ungeklärt, ob der Vorgang der Vorratsgründung oder der Mantelverwendung einer eG - wie für Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) üblich - mit dem Genossenschaftsgesetz vereinbar ist.

I. Was sind Vorrats- und Mantelgesellschaften?

Unter einer Vorratsgesellschaft versteht man eine gegründete Gesellschaft (GmbH oder AG), bei der keine konkrete Absicht der Gründer besteht in absehbarer Zeit mit der Gesellschaft am Geschäftsverkehr teilzunehmen, bis sich ein „echter“ Unternehmensgegenstand für sie findet.¹ Eine Vorratsgesellschaft ist eine vollwertige juristische Person, und somit auch im Handelsregister eingetragen.² Sie ist keine Gesellschaft sui generis, sondern entweder eine GmbH, AG oder seit neusten eine Unternehmensgesellschaft, und mithin auch Formkaufmann (§ 6 I HGB). Sie unterscheidet sich von nur durch ihren Gründungsverlauf von einer konventionell gegründeten Gesellschaft.

Im Gegensatz zur Vorratsgesellschaft hat eine sog. Mantelgesellschaft einen Unternehmenszweck; sie betreibt ihn jedoch nicht mehr. Solche sog. Altmäntel sind wirtschaftlich stillgelegt, und verfügen in der Regel nur über ein geringes Restvermögen. Diese Rumpfgesellschaft wird nun entweder von den alten Gesellschaftern für einen vom vorherigen Zweck völlig losgelösten wirtschaftlichen Neustart als Rechtsform wiederverwertet (sog. Mantelverwendung), oder die Gesellschaft wird verkauft, so dass

¹ Scholz zu GmbH, GmbHG, § 3 Rn 21.

² BGHZ 117, 323 = NJW 1992, 1824 = AG 1992, 227 = GmbHR 1992, 451.

Neugesellschafter unter dem Mantel einer fertigen juristischen Person wirtschaftlich durchstarten können (sog. Mantelkauf).³

II. Welchen praktischen Zweck erfüllen Vorrats- und Mantelgesellschaften? Was für Vorteile bieten sie im Vergleich zur konventionellen Gesellschaftsgründung?

Es besteht ein regelrechter Markt für die Vermittlung von Vorrats- bzw. Mantelgesellschaften. Es existiert eine hohe Anzahl auf deren Vermittlung spezialisierte Unternehmen, die Vorrats- und Mantelgesellschaften gewerbsmäßig vertreiben (Kosten bei einer GmbH ca. 2000 € bei einer AG ca. 4000 €). Diese Unternehmen bieten für diesen Preis zunächst eine Rechtsformberatung, und schneiden dann die passende Rechtsform sowie den passenden Gesellschaftsvertrag auf den jeweiligen Unternehmenszweck des Kunden maßgerecht zu. Danach muss der potentielle Unternehmensgründer keine Zeit und Energie mehr mit Behördengängen und Juristerei verbrauchen, sondern kann sich gänzlich auf die Verfolgung seines Unternehmenszwecks konzentrieren. Die vermittelnden Unternehmen haben zudem einen Notar zur Hand, so dass die Form (§ 2 I GmbHG, § 23 I AktG) erfüllt und eine Vorrats-/Mantelgesellschaft sofort (innerhalb von 24 Std.) fertig sein kann. Eine Firmen- und Sitzänderung kann jederzeit erfolgen.

Im Gegensatz dazu dauert es bei einer konventioneller Gründung im günstigsten Fall einen Monat, bis eine fertige juristische Person gegründet ist.

Bei der Verwendung einer Vorrats-/bzw. Mantelgesellschaft entfällt zudem die risikoreiche Gründungsphase, in der die Gründer der persönlichen und solidarischen Haftung ausgesetzt

³ BGHZ 155, 318, 324f. = NJW 2003, 3198 = AG 2003, 684 = GmbHR 2003, 1125 = ZIP 2003, 1698.

sind. So ist eine Handelndenhaftung gem. § 11 II GmbHG (analog) weitgehend ausgeschlossen.⁴ Auch die Gefahr der unbeschränkten persönlichen Unterbilanzhaftung, die dann akut wird, wenn z.Zpt. der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft durch Aufnahme von Geschäftstätigkeiten entstanden sind, wird praktisch durch den Kauf einer Vorrats-/Mantelgesellschaft vermieden.⁵

Historisch erfreute sich die Mantelgesellschaft einer noch höheren Beliebtheit als es jetzt der Fall ist, da man vor der Steuerreform von 1990 (BGB. 1988 I, 1093, Art. 2 Ziff. 3 und 12) durch Mantelkauf den Verlust wirtschaftlich in die Miesen geratenen Gesellschaften steuerlich gem. § 8 KStG aF vortragen und anrechnen lassen konnte. Diese missbräuchliche Lücke schloss der Gesetzgeber dadurch, dass zwischen den Unternehmen nunmehr eine wirtschaftliche, und nicht bloß juristische Rechtsnachfolge bestehen muss.

Zusammenfassend sind bei dem Kauf einer Vorrats- bzw. Mantelgesellschaft sämtliche Gründungsformalitäten schon vollzogen. Der Zusatz "in Gründung" entfällt und die Haftung ist durch die erfolgte Handelsregistereintragung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Dem Käufer steht mithin sofort eine juristische Person zur Verfügung.

⁴ Der BGH nimmt in seiner Entscheidung (BGHZ 155, 318ff.) zwar prinzipiell eine bis dahin für die Vorrats/bzw. Mantelgenossenschaften umstrittene Handelndenhaftung (befürwortend: siehe OLG Hamburg DB 1983, 1140; OLG Stuttgart GmbHR 1999, 610f.; Ulmer BB 1983, 1123f.; ablehnend: Priester, DB 1983, 2291ff.; Schaub NJW 2003, 2125ff.) an. Sie greift allerdings nur, wenn vor wirtschaftlicher Neugründung die Geschäfte ohne Zustimmung der Gesellschafter aufgenommen wurden. Dies ist tatbestandlich, und in der Praxis zeitlich sehr eng, so dass die Handelndenhaftung nur in Ausnahmefällen einschlägig sein dürfte.

⁵ In derselben Entscheidung wie zur Handelndenhaftung (BGHZ 155, 318ff.) betont der BGH auch die Existenz einer Unterbilanzhaftung der Gesellschafter. Zeitpunkt dieses „Bilanzstichtages“ die Versicherung der getätigten Einlagenzahlungen gem. § 8 II GmbHG analog sein. Sollte bei einer Vorrats-/bzw. Mantelgesellschaft zu diesem Zeitpunkt eine Unterbilanz bestehen (was einmal unwahrscheinlich und zudem nicht zur Eintragung führen würde) setzt die unbegrenzte persönliche als Innenhaftung ausgestaltete Unterbilanzhaftung für die Gesellschafter nur ein, wenn sie dem Geschäftsbeginn zugestimmt haben. Haben sie nicht zugestimmt, ist die Handelndenhaftung einschlägig.

III. Welche rechtlichen Anforderungen werden an die Gründung von Vorrats- und Mantelgesellschaften gestellt?

Formell existieren keine gesetzlichen Kriterien für die Gründung von Vorrats- und Mantelgesellschaften.

Allerdings hat der BGHZ im Laufe der Zeit, im Wesentlichen in drei Grundsatzurteilen, rechtliche Anforderungen aufgestellt, ohne deren Beachtung eine Vorrats- bzw. Mantelgesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen werden darf.

In der ersten Entscheidung von 1992⁶ wird ein Schlussstrich unter die bis dato ungeklärte Frage der generellen Zulässigkeit von Vorrats- und Mantelgesellschaften gezogen. Es gab schwere Bedenken, insbesondere beim Mantelkauf, dass bei späterer Mantelverwendung die Gründungsvorschriften, die dem Grundsatz der realen Kapitalaufbringung sowie der Gläubigerschutz wahren sollen, (missbräuchlich) umgangen werden könnten.⁷ Dagegen beschied der 2. Zivilsenat, dass die Gründung einer „leeren Hülse“ nicht pauschal missbräuchlich ist, und von der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 2 I GG i.V.m. § 1 GmbHG, bzw. § 23 III Nr. 2 AktG) erfasst ist. Damit aber Vorrats-, bzw. Mantelcharakter dem Register und Rechtsverkehr publik ist, hat das jeweilig zuständige Organ diesen Charakter der Gesellschaft zu offenbaren. Vorratsgesellschaften müssen als Unternehmensgegenstand bis zu ihrer Verwendung im Rechtsverkehr „Verwaltung des eigenen Vermögens“ zur Anmeldung in das Handelsregister führen (sog. offene Vorratsgründung). Andere, fiktive Unternehmensgegenstände sind nichtig (§ 117 BGB), und dürfen nicht eingetragen werden (sog. verdeckte Vorratsgründung).

⁶ BGHZ 117, 323ff.

⁷ KG JFG 1, 200; 3, 193; OLG Kön GmbHR 1988, 24; Baumbach/Hueck, AktG (13. Aufl.), § 23 Rn 5.

In der nächsten Entscheidung von 2002⁸ wird klargestellt, dass die Verwendung einer auf Vorrat gegründeten Gesellschaft eine wirtschaftliche Neugründung darstellt. Auf diese wirtschaftliche Neugründung durch Ausstattung der Vorratsgesellschaft mit einem Unternehmen und erstmalige Aufnahme ihres Geschäftsbetriebes sind die der Gewährleistung der Kapitalausstattung dienenden Gründungsvorschriften einschließlich der registerrechtlichen Kontrolle entsprechend anzuwenden. Auf die GmbH bezogen muss daher bei der wirtschaftlichen Neugründung die registerrechtliche Prüfung (§ 9 c GmbHG analog) und die bei der Anmeldung vom Geschäftsführer abzugebende Versicherung über das eingezahlte Mindeststammkapital (§§ 8 II, 7 II, III GmbHG analog) wiederholt, sowie die geänderte Satzung (§ 54 I GmbHG analog) beim zuständigen Registergericht eingereicht werden.

In der letzten Grundsatzentscheidung von 2003⁹ überträgt der 2. Zivilsenat die zur Vorratsgesellschaft gewonnenen Grundsätze auf die Mantelgesellschaft. Eine Mantelverwendung bzw. ein Mantelkauf stellt also ebenfalls eine wirtschaftliche Neugründung dar, die dem Registergericht offenbart werden muss. Deshalb ist auch bei der Mantelgesellschaft die registerrechtliche Kontrolle entsprechend anzuwenden.

Der BGHZ vereinheitlichte mithin die Rechtsprechung zur Vorrats- und Mantelgesellschaft, vor dem Hintergrund, dass die Verwendung beider Rechtstypen sachlich eine wirtschaftliche Neugründung darstellen, unabhängig ob vorher mal gewirtschaftet worden ist (so beim Mantel) oder nicht (so bei der Vorratsgesellschaft).

⁸ BGHZ 153, 158 ff. = ZIP 2003, 251ff. = DB 2003, 330ff. = WM 2003, S. 348ff. = GmbHR 2003, 227ff.

⁹ BGHZ 155, 318ff.

IV. Sind, unter Beachtung dieser Anforderungen, die Rechtsformen der Vorrats- und Mantelgenossenschaft auf die eG übertragbar?

1. Fragen zur Vorratsgenossenschaft

Nach BGH - Rechtsprechung ist die Gründung einer sog. VorratsGmbH zulässig, allerdings nur, wenn der Vorratscharakter im Unternehmenszweck offen hervortritt (sog. offene Vorratsgründung, BGHZ 117, 323ff.). Danach darf der Unternehmensgegenstand der GmbH nur „Verwaltung des eigenen Vermögens“ lauten.

a. Ist für eine Vorratsgesellschaft ein Mindestkapital Voraussetzung?

Vor diesem Hintergrund stellt sich nun die Frage, ob eine Vorratsgenossenschaft als Unternehmensgegenstand die eigene Vermögensverwaltung haben kann. Im Gegensatz etwa zur GmbH, die über ein einlagepflichtiges Mindestkapital als Vermögen verfügen muss, könnte dieser Unternehmenszweck bei der eG als Gesellschaft ohne einlagepflichtiges Mindestkapital unzulässig, also nicht mit § 7 GenG vereinbar sein.

Zunächst ist die These, dass Vorratsgesellschaften über ein einlagepflichtiges Mindestkapital (§§ 5 I, 7 II GmbHG mindestens 12 500 € bei GmbH) verfügen müssen, einzuschränken: nach Einführung der Unternehmensgesellschaft (§ 5a GmbHG) durch den Gesetzgeber¹⁰ ist auch dieser Gesellschaftstypus als Vorrats-/Mantelgesellschaft prinzipiell zulässig. Dieser Gesellschaftstypus muss kein nennenswertes Stammvermögen vorweisen (§ 5a I GmbHG). Dann ist ein nennenswertes Anfangsvermögen für Vorratsgesellschaften auch nicht charakteristisch. Zudem lassen sich in der Praxis die vermittelnden Unternehmen das Stammkapital von der Vorratsgesellschaft nach deren Gründung als Darlehen zurückzahlen, um es gewinnbringend bis zum Verkauf anzulegen.¹¹ Somit verwaltet in der Praxis die Vorratsgesellschaft faktisch kein eigenes Vermögen mehr. Letztlich ausschlaggebend ist aber, dass der BGH selber in seiner Entscheidung durch die Angabe des Unternehmensgegenstandes („Verwaltung des eigenen Vermögens“) kein Mindestkapital als Voraussetzung für

¹⁰ MoMiG vom 23.10.2008 (BGBl. I 2026).

¹¹ Scholz, GmbHG, § 3 Rn 21.

Vorratsgesellschaften schaffen wollte.¹² Durch die Publikation soll ausschließlich der Vorratscharakter der Gesellschaften für das Registergericht und den Rechtsverkehr bezweckt werden,¹³ also dass es sich bei der Gesellschaft um eine ohne aktiven Geschäftsbetrieb handelt, deren Unternehmenszweck gegenwärtig und in absehbarer Zeit ruht. Folglich ist ein bestimmtes Vermögen, etwa in Form eines Mindestkapitals, für die Vorratsgesellschaft nicht notwendig.

Zudem ist die eG keine Gesellschaft ohne gänzlich eigenes Anfangsvermögen. Zwar ist i.G. zur GmbH kein nominelles gesetzliches Mindestkapital vorgeschrieben, da die Entscheidung über die Höhe und Modalität der Einlageleistungen der Mitglieder jeweils dem Förderzweck und der Leistungsfähigkeit der Mitglieder angepasst sein soll. Die eG soll mithin in die Lage versetzt werden autonom über diese Frage zu beschließen. Nichtsdestotrotz schreibt § 7 Nr. 1 GenG vor, dass die Satzung mindestens ein Zehntel der Pflichteinzahlungsquote nach Betrag und Zeit genau normieren muss. Das Gesetz geht mithin davon aus, dass auch die eG über ein gewisses Vermögen verfügen muss. Zwar könnte sich ein Geschäftsanteil theoretisch auf 1 € belaufen. Dies wäre m.E. in der Regel allerdings teleologisch unzulässig: Zwar wird die Höhe des Geschäftsanteils und der gesetzlichen Pflichteinlage vom Gesetzgeber offen gelassen, - er muss jedoch die Verwirklichung des Unternehmensgegenstandes in realistischer Weise ermöglichen.

Unabhängig ob man dieser teleologischen Reduktion des § 7 GenG folgt oder nicht, bezogen auf eine VorratsGen, die keinen aktiven Geschäftsbetrieb und somit keine förderwirtschaftlichen Kosten für die Mitglieder verursacht, kann der Geschäftsanteil auf einen symbolischen Minimalbetrag gesetzt werden.

Zwischenergebnis:

Die Vorgabe des BGH die Vorratsgesellschaft mit dem Unternehmenszweck „Verwaltung des eigenen Vermögens“ stellt folglich bezüglich der fehlenden Mindestkapitalregelung in § 7 GenG keine Schranke zu einer Vorratsgenossenschaft dar. Es geht ausschließlich den inaktiven Geschäftsbetriebscharakter einer Vorratsgesellschaft für das Register/ bzw. den Rechtsverkehr offen zu legen.

¹² BGHZ 117, 323, 334f.

¹³ BGHZ 117, 323, 334f.

b. Ist der Unternehmenszweck „Verwaltung des eigenen Vermögens“ mit dem genossenschaftlichen Förderzweck gem. § 1 GenG vereinbar?

Unabhängig von der Frage des Mindestkapitals könnte der Unternehmensgegenstand „Verwaltung des eigenen Vermögens“ gegen das Verbot der kapitalzinswirtschaftlichen Zweckverfolgung als Förderzweck bei der eG gem. § 1 I GenG verstoßen.

Für die reine Vermögensverwaltung stehen die gesetzlichen Gesellschaftstypen der GmbH, AG und Unternehmensgesellschaft abschließend zu Verfügung, so dass die förderwirtschaftlich organisierte eG nicht mit diesem Unternehmensgegenstand vereinbar ist.¹⁴ Somit darf bei der eG der ausschließliche Förderzweck nicht in der Auszahlung einer Kapitaldividende an die Mitglieder bestehen,¹⁵ sondern es muss darüber hinaus das Einzelwirtschaften des Mitglieds durch Sach- oder Dienstleistungen gefördert werden.¹⁶ Damit ist eine Gesellschaft, die mit dem Unternehmensgegenstand „Verwaltung des eigenen Vermögens“ als eG unzulässig. Allerdings ist zu beachten, dass bei der Vorratsgesellschaft der Unternehmenszweck nicht das Programm der Gesellschaft ist, das durch die Organe verfolgt wird. In der Praxis gründen die Vorratsgesellschaften vermittelnden Unternehmen mit einmal 25000 € sämtliche VorratsGmbHs (ohne Gebühren), da sie sich das gesamte Stammkapital nach Eintragung in das Handelsregister umgehend als Darlehen zurückzahlen lassen.¹⁷ Es geht bei der Firmierung des Unternehmenszweckes um die registerrechtliche Offenlegung der Gesellschaft als Vorratsgesellschaft.¹⁸ Die Vorratsgesellschaft erwirtschaftet mithin keine Dividenden, sondern wirtschaftet bis zu ihrer wirtschaftlichen Neugründung überhaupt nicht.

Zwischenergebnis:

Somit handelt es sich bei der Vorratsgenossenschaft nicht um eine kapitalzinswirtschaftliche Gesellschaft, die gem. § 1 I GenG verboten ist. Förderzweck einer eG darf mithin die „Verwaltung des eigenen Vermögens“ i.S.e. einer Vorratsgesellschaft sein.

¹⁴ Beuthien, Genossenschaftsgesetz, § 1 Rn 8.

¹⁵ BGH WM 2009, 1229 = ZIP 2009, 1318 DB 2009, 1457; RGZ 133, 170ff., Hamburg OLG 32, 121.

¹⁶ Bauer, Genossenschaftshandbuch, § 1 Rn 37.

¹⁷ Scholz, GmbHG, § 3 Rn 21.

¹⁸ BGHZ 117, 334f.

c. Verstößt eine Vorratsgenossenschaft gegen den genossenschaftlichen Grundsatz der Förderung durch gemeinsamen Geschäftsbetrieb gem. § 1 I GenG?

Auch könnte der Umstand, dass die Vorratsgesellschaften bis zu ihrer wirtschaftlichen Neugründung überhaupt nicht tätig werden, gegen die Förderung durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb gem. § 1 I GenG in unzulässiger Weise verstoßen. Der Förderzweck einer Genossenschaft darf nämlich nicht irgendwie, sondern muss mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes erstrebt werden.

aa. Geschäftsbetrieb

Mit Geschäftsbetrieb i.S.d. § 1 I GenG ist sowohl das gen Unternehmen selbst als auch die gen Unternehmenstätigkeit gemeint. "Mittels Geschäftsbetriebes" i.S.d. § 1 I GenG heißt also durch den Einsatz der organisierten Wirtschaftseinheit der Gen oder durch die wirtschaftende Tätigkeit des gen Unternehmens. Für den Geschäftsbetrieb der eG verlangt § 1 I GenG keine organisatorischen Mindestvoraussetzungen, vor allem keine in kaufmännischer Weise eingerichtete Geschäftsorganisation und keinen best Geschäftsumfang.¹⁹ Das zeigt sich schon daran, dass die eG nicht Kaufmann kraft Geschäftsbetriebes, sondern kraft Rechtsform ist (§ 17, § 6 I HGB). Aus § 1 I GenG folgt also nur, dass die eG ein eigenes förderwirtschaftliches Unternehmen betreiben muss.²⁰ Unerlässliche Mindestvoraussetzung eines Unternehmens ist das Vorhandensein eines Unternehmers (die durch ihren Vorst handelnde eG), der fortgesetzt einen best Unternehmensplan (Unternehmensgegenstand) verfolgt; Hilfspersonal ist nicht notwendig, der Sachaufwand kann gering sein.²¹

Mit einer Vorratsgesellschaft, haben wir einen Unternehmer, der einen Unternehmenszweck verfolgt. Dies geschieht bis zur wirtschaftlichen Neugründung ohne aktiven Geschäftsbetrieb. Ein solcher ist zwar eingerichtet, es sind jedoch bis auf ev. Darlehen und Vermarktungsinitiativen keine Geschäfte zu besorgen. Es stellt sich mithin die Frage, ob ein nahezu völlig stillgelegter Geschäftsbetrieb noch ein zulässiger Geschäftsbetrieb i.S.v. § 1 I GenG sein kann. Dies wird in Rechtsprechung und Literatur einhellig bejaht, aber nur für den Fall, dass die Wiederaufnahme eines Förderzweckes durch aktiven Geschäftsbetrieb möglich,

¹⁹ Bauer, Genossenschaftshandbuch, § 1 GenG Rn 28.

²⁰ LG Aachen ZfG 1972, 71, 72.

²¹ Beuthien, Genossenschaftsgesetz, § 1 Rn 22.

noch nicht aufgegeben, oder zumindest konkret geplant ist.²² Gänzlich abstrakte Wiederaufnahmepläne reichen hingegen nicht aus.

Bei der Vorratsgesellschaft ist die Aufnahme eines Geschäftsbetriebes in Zukunft sicher, es ist sogar ihr vorrangiger Zweck. Es handelt sich mithin um ein Ereignis dessen Eintritt sicher, und somit ausreichend konkret ist. Nur in zeitlicher Hinsicht ist dieses Ereignis nicht bestimmbar.

Nichtsdestotrotz kann es bezüglich des Geschäftsbetriebes i.S.v. § 1 I GenG eine Vorratsgenossenschaft geben.

bb.gemeinschaftlich

Der Geschäftsbetrieb muss mithin gemeinschaftlich erreicht werden.

Was gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb bedeutet ist nicht abschließend geklärt.²³ Nach systematischer (§§ 17 I, 24 I, 27 I GenG)²⁴ historischer und teleologischer Auslegung deutet vieles darauf hin, dass weder gemeint ist, dass die Genossenschaft durch die Gemeinschaft der Mitglieder, noch ausschließlich mit der Gemeinschaft handeln soll, sondern gemeinschaftlich nichts anderes als genossenschaftlich, d.h. förderwirtschaftlich i.S.d. Identität von Mitgliedern und Kunden bedeutet.²⁵ Förderwirtschaftlich heißt, dass der Geschäftsbetrieb auf die Ziele der Mitglieder abgestimmt sein muss; die eG darf mithin keinen Selbstzweck verfolgen.²⁶

Ziel einer gegründeten Vorratsgesellschaft ist es eine wirtschaftliche Neugründung herbeizuführen. Dieses Ziel hätten auch die Mitglieder einer Vorratsgenossenschaft, dieses einzige Ziel würde auch der Vorstand der Vorratsgenossenschaft anstreben. Mithin würden in einer Vorratsgenossenschaft die wirtschaftlichen Ziele zwischen Mitgliedern und eG kongruent laufen, und somit förderwirtschaftlich verfolgt werden.

²² BayObLG BB 1985, 426 = DB 1985, 749 = ZfG 1987, 102; Beuthien, Genossenschaftsgesetz, § 1 Rn 26, Bauer, Genossenschaftshandbuch, § 1 Rn 36; Lang/Weidmüller, § 1 Rn 25.

²³ Müller, GenG, § 1 Rn 39.

²⁴ LG Aachen ZfG 1972, 71, 72.

²⁵ Beuthien, GenG, § 1 Rn 24.

²⁶ Beuthien, GenG, § 1 Rn 25.

Zwischenergebnis:

Das eine Vorratsgenossenschaft gem. § 1 I GenG die Förderung durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb bezweckt ist folglich möglich und zulässig.

d. Andere genossenschaftlichen Prinzipien des § 1 I GenG

Schließlich sind auch die weiteren Prinzipien des § 1 I GenG (Selbsthilfegrundsatz, Selbstverwaltungsgrundsatz, Selbstverantwortung, Demokratieprinzip, Identitätsgrundsatz, Grundsatz der Wirtschaftlichkeit) mit einer Vorratsgenossenschaft kompatibel, und zwar aus demselben, schon herausgearbeiteten Grund: Ziel einer Vorratsgesellschaft ist die Herbeiführung einer wirtschaftlichen Neugründung. Nur dieses Ziel wird durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb erstrebt, nur dann findet eine Förderwirtschaft statt, nur in diesem Zeitpunkt sind die Mitglieder auch Kunden. Alles andere findet nicht statt. Das hat einen sehr rudimentären, aber im Ergebnis zulässigen Geschäftsbetrieb zur Folge.

Zwischenergebnis:

Eine Vorratsgesellschaft in der Rechtsform der eG verstößt nicht gegen § 1 I GenG.

e. Steht die Gründungsprüfung einer Vorratsgenossenschaft im Weg?

Zudem könnten der Gründung einer Vorratsgenossenschaft die Vorschriften über die Gründungsprüfung (§ 11 II Nr. 3) entgegenstehen. Da die Vorratsgenossenschaft faktisch keinen Geschäftsbetrieb hat, stellt sich die Frage, was überhaupt geprüft werden soll.

Nach § 11a II 1 Fall 1 hat das Registergericht die Eintragung abzulehnen, wenn offenkundig keine Mitglieder oder Genossenschaftsgläubiger gefährdet sind. Diesen Zweck verfolgt auch die Gründungsprüfung, sie soll zusätzlich unter Berücksichtigung der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse beurteilen, ob eine Genossenschaft, insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Vermögenslage, Mitglieder oder Gläubiger gefährdet.²⁷ Derartige Gefahren gehen aber von einer Vorratsgenossenschaft nicht aus. Gerade wegen des mangelnden Geschäftsbetriebes gibt es keine gefährdeten Gläubiger oder Mitglieder. Die Vermögenslage der Vorratsgenossenschaft ist stabil. Dies muss durch die Gründungsprüfung

²⁷ Parl. Materialien der Gen- Novelle 1973 in Beuthien/Brockmeier/Klose IV. S. 230.

bescheinigt werden, da die Genossenschaft einen Anspruch auf Gründungsprüfung gegen die Prüfungsverbände hat.²⁸

Zwischenergebnis:

Die Vorschriften über die Gründungsprüfung stehen der Gründung einer Vorratsgenossenschaft nicht im Weg.

Zwischenergebnis zur Vorratsgenossenschaft:

Die Gründung einer Vorratsgenossenschaft verstößt nicht gegen das GenG, und ist mithin zulässig.

2. Fragen zur Mantelgenossenschaft

Eine Mantelgesellschaft liegt in ihrem Stadium vor ihrer Neugründung in der Regel wirtschaftlich brach – es ist nur ein geringes Gesellschaftsvermögen vorhanden, der satzungsmäßige Gesellschaftszweck wird nicht mehr verfolgt. Fraglich ist, ob solch eine Gesellschaft als Mantelgenossenschaft nicht nach speziellen Auflösungsgründen des GenG oder FamFG registerrechtlich gelöscht oder aufgelöst werden muss.

In Frage kommt eine Löschung nach §§ 94, 95 GenG i.V.m. §§ 397, 395 FamFG (§§ 147 III, 142, 143 FGG aF), § 395 I FamFG (§ 142 I FGG aF), § 81 I GenG.

Eine in das Genossenschaftsregister eingetragene Genossenschaft kann in Anwendung der Vorschriften der §§ 397, 395 FamFG als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 94, 95 GenG die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann (§ 147 Abs. 2 FGG). Eine solche Klage hat zur Voraussetzung, dass die Satzung nicht die für sie wesentlichen Bestimmungen enthält oder dass eine der Bestimmungen nichtig ist (§ 94 GenG). Was wesentliche Bestimmungen im Sinne des § 94 GenG sind, ist in § 95 Abs. 1 GenG zwingend und abschließend geregelt (u.a. §§ 6, 7, 119 GenG = Sitz, Unternehmensgegenstand, Haftsumme, usw.).

Der Nichtigkeitsgrund könnte hier darin liegen, dass die Satzung einen Unternehmensgegenstand normiert, der nicht mehr verfolgt wird. Die Satzung muss nämlich den "Gegenstand des Unternehmens" enthalten (§ 6 Nr. 2 GenG), der mit

²⁸ Aus der Pflichtmitgliedschaft (§ 54), siehe Beuthien, GenG. § 11 Rn 7.

dem genossenschaftlichen Förderungszweck i. S. von § 1 Abs. 1 GenG im Einklang zu stehen hat. Auch handelt es sich dabei um eine "wesentliche Bestimmung der Satzung" (vgl. § 95 Abs. 1 GenG), bei der ein "Mangel" für jeden Genossen und jedes Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats die Klagebefugnis mit dem Antrag eröffnet, "dass die Genossenschaft für nichtig erklärt werde" (§ 94 GenG), falls nicht die Generalversammlung durch einen Beschluss über die Änderung der Satzung diesen Mangel heilt (§ 95 Abs. 2 und 3 GenG). Allerdings gelten §§ 394, 393 FamFG nur für die Gründungssatzung, und nicht für den Fall, dass eine Satzung nicht mehr den korrekten Unternehmensgegenstand normiert.²⁹ Somit scheidet genannte §§ als Lösungsgrund aus.

Eine Löschung der eG im Genossenschaftsregister von Amts wegen kann nach Auffassung des BayObLG in ZfG 1987 (s. aaO) auch nicht auf §395 I FamFG gestützt werden, weil ein wesentlicher Eintragungsmangel gegeben sei. Die Vorschrift des § 395 I FamFG sei zwar kraft der Verweisung in § 397 I FGG grundsätzlich auch in Genossenschaftssachen anwendbar. Wenn jedoch eine eG im Nachhinein mit ihrem "Gegenstand des Unternehmens" nicht mehr einen genossenschaftlichen Förderungszweck i. S. von § 1 Abs. 1 GenG verfolge, komme allein das Verfahren der Auflösung der eG durch die Verwaltungsbehörde gemäß § 81 GenG in Betracht. In der Tat ist in § 81 Abs. 1 GenG ausdrücklich vorgesehen, dass eine eG u. a. dann aufgelöst werden kann, wenn „der Zweck der Genossenschaft entgegen § 1 nicht auf die Förderung der Mitglieder“ gerichtet ist. Das BayObLG hat sich demnach der Rechtsauffassung angeschlossen, dass der Anwendungsbereich für das registergerichtliche Verfahren der Löschung einer eG von Amts wegen eng begrenzt ist, nämlich dass diese gemäß §§ 397, 395 I FamFG nur dann zulässig ist, wenn der Mangel einer wesentlichen Bestimmung (§§ 94,95 GenG) in der Gründungssatzung enthalten ist, und nicht wenn der Mangel bei einer späteren Änderung der Satzung auftritt.

Nach § 81 GenG muss allerdings von der Genossenschaft (hier dann der Mantelgenossenschaft) eine Gemeinwohlgefährdung ausgehen. Die Allgemeinheit stören Mantelgenossenschaften nicht. Sie gefährden auch mangels Geschäftsbetrieb keine Dritte. Die einzigen ev. Geschädigten sind die Mitglieder, die auf die Auflösung der Genossenschaft drängen, und sie nicht künstlich am Leben erhalten wollen. Diese Mitglieder können indes, auch als Minderheit, jederzeit die eG durch

²⁹ BayObLG in ZfG 1987, 102ff.

Beschluss auflösen (§ 78 I GenG), um an einen ev. Liquidationserlös zu kommen (§ 91 GenG).

Zwischenergebnis:

Eine im Vorstadium der wirtschaftlichen Neugründung sich befindende Mantelgenossenschaft muss nicht aufgelöst werden.

3. Fragen zur Vorrats-/ und Mantelgenossenschaft

Nach BGH- Rechtsprechung müssen bei der wirtschaftlichen Neugründung der Vorrats- bzw. Mantelgesellschaft das registerrechtliche Prüfungs- und Anmeldeverfahren wiederholt werden.

Übertragen auf die Genossenschaft hat das zur Folge, dass das Prozedere der §§ 11, 11a GenG wiederholt werden muss. Das bedeutet insbesondere, dass der Prüfungsverband eine Gründungsprüfung zu erstellen hat. Dies ist m.E. auch geboten: Ist durch die wirtschaftliche Neugründung der Geschäftsbetrieb wieder aufgenommen, kann es auch akut zu einer Gefährdung der Mitglieder und Gläubiger der eG kommen.

Zwischenergebnis:

Damit muss die Gründungsprüfung durch die Prüfungsverbände bei Vorrats- und Mantelgenossenschaften zweimal erfolgen.

Endergebnis.

Vorrats- und Mantelgesellschaften sind in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft möglich. Die Anforderungen der BGH-Rechtsprechung bezüglich der GmbH und AG sind auf die eG übertragbar. Das bedeutet u.a. auch, dass die Gründungsprüfung bei der wirtschaftlichen Neugründung wiederholt werden muss. Ob dann die Vorrats- bzw. Mantelgenossenschaft noch wirtschaftlich attraktiv ist, hängt insbesondere vom Verhalten der Prüfungsverbände ab, ob diese es für Gründer günstig ausgestalten. Im Sinne der Gleichberechtigung der Rechtsformen untereinander wäre es eG zu wünschen. Zudem könnte die Möglichkeit der Vorrats- bzw. Mantelgenossenschaften einen Impuls für die Gründung neuer eG geben.