

ZUR ERLAUBTHEIT EINER MANTEL- (VORRATS-)GRÜNDUNG

Eine Mantelgründung ist nur dann zulässig, wenn dieser Zweck in der Satzung offengelegt wird.

§ 4 GmbHG

OLG WIEN 28.2.2005, 28 R 3/05z

Aus der Begründung:

Am 2.8.2004 [...] beantragte O** S** [...] als Geschäftsführer der M** GmbH mit dem Sitz in Wien, [...] die Eintragung der genannten Gesellschaft mit der Geschäftsanschrift ***.

[...] Mit Note vom 12.8.2004 übermittelte das Erstgericht an die Erhebungsabteilung des Finanzamtes die Kopie des Gesellschaftsvertrages bzw. der Errichtungserklärung der Gesellschaft mit dem Ersuchen um abgabenbehördliche Stellungnahme im Sinne des § 13 Abs 1 FBG, insbesondere um Bekanntgabe, ob in den Räumlichkeiten der im Antrag angeführten „Geschäftsanschrift“ die im Unternehmensgegenstand angeführten Tätigkeiten ausgeübt werden können bzw. die für die Ausübung der im Unternehmensgegenstand angeführten Tätigkeiten notwendigen Einrichtungen bzw. Maschinen vorhanden seien und ein Geschäftsbetrieb eingerichtet worden sei.

Mit Schreiben vom 25.8.2004 gab das Finanzamt Wien 8/16/17, Prüfungsabteilung, bekannt, dass im Zuge einer Begehung am 18.8.2004 festgestellt wurde, dass es sich bei der Anschrift ** um eine Wohnung handle. Angetroffen worden seien nur die Gattin und die Schwiegertochter des Gesellschafter-Geschäftsführers. [...] Ein Geschäftsbetrieb habe nicht festgestellt werden können. [...]

Mit Beschluss vom 15.12.2004 wies das Erstgericht den Antrag auf Eintragung der M**GmbH ab. [...]

Zum Rekurs [...]:

In mehreren neueren Entscheidungen hat das Rekursgericht die Prüfungspflicht in Fällen betont, in denen der Verdacht bestand, dass Gesellschaften von vornherein nur zur Vermeidung der Erfüllung von Abgaben- und Sozialversicherungsverbindlichkeiten gegründet werden (vgl OLG Wien 28 R 121/04a; 28 R 169/04k [= *GeS* 2005, 114, *Anm. der Red.*] uva).

Nach den vom Erstgericht mit Unterstützung der Finanzbehörden durchgeführten Erhebungen kann derzeit kein Geschäftsbetrieb festgestellt werden; die in Aussicht genommenen Firmenräumlichkeiten sind dafür auch nicht geeignet.

Eine Mantel- oder Vorratsgründung ist nach hA zwar grundsätzlich zulässig (*Kastner/Doralt/Nowotny* 191, 351; *Reich-Rohrwig*, GmbHG² I RZ 1/46). Bei versteckter Vorratsgründung ist jedoch ein Scheingeschäft bzw die Verletzung einer Verbotsnorm anzunehmen (*Reich-Rohrwig* aaO; *Koppensteiner*, GmbHG² § 4 Rz 10; *Auer*, Existenz, Gründung und Verwendung von Mantelgesellschaften, wbl 2001, 245; ebenso für das deutsche Recht *Ulmer* in *Hachenburg*, § 3 GmbHG Rz 32). Eine Mantelgründung ist daher nur dann zulässig, wenn dieser Zweck in der Satzung offengelegt wird (*Koppensteiner* aaO). [...]



ANMERKUNG

Dass die Firmenbuchgerichte bei ihrem (zu begrüßenden) Kampf gegen Sozialbetrug nunmehr bei verdächtigen Firmengründungen offenbar auch Erhebungen dahingehend anstellen, ob an der Geschäftsanschrift schon vor Firmenbucheintragung die für die Ausübung der im Unternehmensgegenstand angeführten Tätigkeiten notwendigen Einrichtungen bzw Maschinen vorhanden sind und ein Geschäftsbetrieb eingerichtet ist, halte ich für überschießend. Man kann nicht erwarten, dass bei einer GmbH, die gerade gegründet wird, bereits ein Geschäftsbetrieb eingerichtet und Maschinen vorhanden sind. Vielmehr ist es normal und unbedenklich, dass mit der Einrichtung eines Geschäftsbetriebes und der Anschaffung von Maschinen erst nach Abschluss der formellen Geschäftsgrün-

dung begonnen wird. Etwas anderes ist grundsätzlich auch nicht zu empfehlen (Stichwort: Vorgesellschafts-Problematik).

Im vorliegenden, konkreten Fall rechtfertigen die übrigen, hier nicht wiedergegebenen Erhebungsergebnisse des Firmenbuchgerichtes die Abweisung des Eintragungsantrages.

Generell ist jedoch festzuhalten, dass die Eintragung einer neu gegründeten GmbH mit der Begründung, der Geschäftsbetrieb sei im Zeitpunkt der Firmenbuchanmeldung noch nicht eingerichtet, nicht verweigert werden darf.

LUKAS FANTUR