

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GenG §§ 6, 11, 46

Zur Frage, ob

- a) die nicht satzungsgemäß einberufene Mitgliederversammlung einer sudetendeutschen Kreditgenossenschaft wirksam die Begründung eines Sitzes im Bundesgebiet, die Auflösung der Genossenschaft und die Annahme einer neuen Satzung beschließen sowie einen Vorstand wählen kann;
- b) eine solche Genossenschaft in das Genossenschaftsregister eingetragen werden kann, obwohl sie außerstande ist, ihr bisheriges Statut, eine vollständige Liste der Genossen und eine Bescheinigung des Prüfungsverbandes über ihre Zulassung zum Beitritt einzureichen.

KredWesG 1961 §§ 32, 43; 3. UmstEG § 7

Ein sudetendeutsches Kreditinstitut, das lediglich zum Zwecke der Liquidation einen Sitz im Bundesgebiet begründen will, bedarf, sofern Neugeschäfte ausgeschlossen sind, keiner Erlaubnis der Bankaufsichtsbehörde nach § 7 des 3. UmstEG, § 32 KWG.

BGH, Beschl. v. 1. Juni 1970 - II ZB 4/69 - BayObLG
LG Augsburg
AG Neuburg (Donau)

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 4/69

BESCHLUSS

in der Genossenschaftsregistersache

der Volksbank S■■■■, eingetragene Genossenschaft mit
beschränkter Haftpflicht, gesetzlich vertreten durch
ihren Vorstand

- a) den Kaufmann Karl P■■■■, D■■■■, G■■■■-R■■■■-Straße ■■■■,
- b) den Bankdirektor a. D. August S■■■■, N■■■■ (■■■■),
K■■■■ Straße ■■■■,

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■,

■■■■ (■■■■), ■■■■ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf den Vorlagebeschluß des 2. Zivilsenats des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. Mai 1969 in der Sitzung vom 1. Juni 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Bauer beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Augsburg vom 27. Februar 1969 wird zurückgewiesen, soweit der Antrag auf Eintragung einer neuen Satzung – mit Ausnahme der Begründung eines Sitzes in Neuburg (Donau) – abgelehnt worden ist.

Im übrigen werden auf die Rechtsmittel der Antragstellerin der vorbezeichnete Beschluß sowie der Beschluß des Amtsgerichts – Registergerichts – in Neuburg(Donau) vom 6. November 1968 aufgehoben.

Insoweit wird die Sache zur erneuten Erörterung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Registergericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Antragstellerin war als sudetendeutsche Volksbank im Genossenschaftsregister des Amtsgerichts Brüx eingetragen. Im Jahre 1945 wurde sie im Gebiet der heutigen CSSR durch die sogenannte Benesch-Dekrete aufgelöst und entschädigungslos enteignet. Sie ist noch Mitglied und Gläubigerin der (inzwischen aufgelösten) Z[REDACTED] s[REDACTED]



██████████ G ██████████ e.G.m.b.H., die in der Bundesrepublik erhebliches Vermögen hat. Zwei Mitglieder der Antragstellerin wurden durch das Amtsgericht - Registergericht - Neuburg (Donau) zu Notvorständen berufen. Auf Grund von § 4 Abs. 1 des 3. Umstellungsergänzungsgesetzes vom 22. Januar 1964 (BGBl I 33) - 3. UmstEG - bestellte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (im folgenden: Bundesaufsichtsamt) am 9. April 1964 für die Verwaltung des Vermögens der Antragstellerin den Deutschen Genossenschaftsverband zum Treuhänder. Hiergegen schwebt eine Anfechtungsklage, bis zu deren Erledigung zum Teil die sofortige Vollziehung der Treuhandbestellung angeordnet wurde.

Zum 27. August 1967 lud der Notvorstand der Antragstellerin zu einer außerordentlichen Generalversammlung nach N██████████ (██████████) ein, wo eins der beiden Vorstandsmitglieder wohnt. Die erschienenen 12 Genossen beschlossen unter anderem die Änderung des ihnen dem Wortlaut nach nicht mehr bekannten Statuts in Anlehnung an eine vom Deutschen Genossenschaftsverband für Volksbanken empfohlene Mustersatzung, die Begründung eines Sitzes der Antragstellerin in N██████████ (██████████) die Bestellung des bisherigen Notvorstands zum ordentlichen Vorstand und die Auflösung der Genossenschaft.

Der Vorstand hat beantragt, diese Beschlüsse in das Genossenschaftsregister einzutragen.

Dem ist das Bundesaufsichtsamt entgegengetreten. Es macht insbesondere geltend, eine sudetendeutsche Volksbank, die in der Bundesrepublik einen Sitz begründen wolle, bedürfe dazu auch noch im Liquidationsstadium nach § 7 des 3. UmstEG i.V.m. § 32 des KreditwesenG (KWG) einer schriftlichen Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften. Die Antragstellerin könne eine solche Erlaubnis nicht erhalten.

Es sei davon auszugehen, daß ihr gesamtes Vermögen nach rechtskräftiger Abweisung der Anfechtungsklage von dem Treuhänder in Besitz genommen und nach Maßgabe eines in Vorbereitung befindlichen Abwicklungsgesetzes verwertet werde, ohne daß es hierzu einer Sitzverlegung bedürfe.

Amts- und Landgericht haben die Eintragungsanträge abgelehnt.

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin möchte das Bayerische Oberste Landesgericht im Anschluß an seinen Beschluß vom 12. Februar 1969 (WM 1969, 579) das Amtsgericht anweisen, den Eintragungsanträgen zu entsprechen. Es sieht sich hieran jedoch durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Januar 1969 (WM 1969, 799) und des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 20. März 1969 (WM 1969, 801) gehindert und hat daher die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt (vgl. den Abdr. in WM 1969, 898).

I. Die Voraussetzungen für eine Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben.

Die Oberlandesgerichte Düsseldorf und Frankfurt (Main) hatten über gleichartige Eintragungsanträge anderer sudeten-deutscher Volksbanken zu entscheiden. Dabei hat das Oberlandesgericht Frankfurt (Main) als Eintragungsvoraussetzung die Vorlage des (früheren) Statuts und einer Liste der Genossen angesehen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Eintragung deshalb abgelehnt, weil der Streit zwischen der Volksbank und dem Bundesaufsichtsamt über die Notwendigkeit einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften nicht von dem Registergericht zu entscheiden, sondern ihm nach § 43 Abs. 1 KWG entweder die schriftliche Erlaubnis oder (durch

ein Negativattest des Bundesaufsichtsamts) ihre Entbehrlichkeit nachzuweisen sei.

Gäbe das Bayerische Oberste Landesgericht der weiteren Beschwerde statt, so müßte es von seinem Standpunkt aus bei der Auslegung von Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes und des Kreditwesengesetzes von beiden Entscheidungen abweichen.

Damit hat über die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 3 FGG der Bundesgerichtshof zu entscheiden.

II. In förmlicher Hinsicht ist das Rechtsmittel nach den zutreffenden Ausführungen des vorlegenden Gerichts nicht zu beanstanden.

III. Sachlich ist die weitere Beschwerde überwiegend begründet.

1. Auf die Fragen, die das vorlegende Gericht anders als die Oberlandesgerichte Düsseldorf und Frankfurt (Main) beurteilt, käme es im Ergebnis nicht an, wenn die Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. August 1967 wegen eines offensichtlichen Verfahrensmangels ohne weiteres als nichtig zu behandeln wären; dann hätte nämlich das Registergericht schon aus diesem Grunde die Eintragung ablehnen müssen (Meyer/Meulenbergh, GenG 11. Aufl. § 10 Anm. 6). In dieser Hinsicht bestehen hier in der Tat Bedenken.

a) Es muß davon ausgegangen werden, daß die Form, in der die Mitgliederversammlung berufen wurde, nicht den nach § 46 Abs. 1 GenG maßgebenden Bestimmungen des Statuts entsprochen hat. Ein von der Antragstellerin vorgelegter teilweiser Auszug aus dem Genossenschaftsregister des Amts-

16

gerichts Brück (zu Bl. 2 RegA) besagt, daß "Verlautbarungen der Genossenschaft ... durch Aushang im Geschäftslokal der Genossenschaft oder durch schriftliche Mitteilung an die Mitglieder /: durch Rundschreiben oder gewöhnliche Briefe" erfolgen. Soweit sich die dieser Eintragung zugrunde liegende Satzungsbestimmung auch auf die Berufung der Generalversammlung erstreckt haben sollte, entsprach die darin vorgesehene Benachrichtigung durch Aushang im Geschäftslokal nicht den Vorschriften des § 6 Nr. 3 GenG, die insoweit grundsätzlich nur die unmittelbare Benachrichtigung sämtlicher Genossen oder die Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatt zulassen. Ob diese Abweichung etwa durch eine gerichtliche Ausnahmeerlaubnis gemäß § 6 Nr. 3 Halbs. 3 GenG gedeckt war, bedarf keiner Prüfung, weil die Mitgliederversammlung vom 27. August 1967 nicht durch Aushang einberufen worden ist und eine Ladung in dieser Form auch nicht möglich war. Tatsächlich wurden vielmehr die 38 im Bundesgebiet lebenden Mitglieder, deren Anschriften bekannt waren, durch Rundschreiben geladen (Bl. 72 ff, 79 RegA). Daß auf diese Weise sämtliche Genossen erfaßt worden seien, erscheint nach den Angaben der Antragstellerin, die bei Kriegsende etwa 800 Mitglieder gehabt haben soll, ausgeschlossen (vgl. Bl. 30, 38 RegA). Ferner wurde die Einladung im Bundesanzeiger, in der Sudetendeutschen Zeitung, München, im Volksboten, München, und im "Heimatbrief Saazerland", Mondorf, veröffentlicht; auch das war nicht satzungsgemäß.

a)

b) Welche Rechtsfolgen sich für einen Generalversammlungsbeschluß daraus ergeben, daß er in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Versammlung gefaßt wurde, ist im Genossenschaftsgesetz nicht abschließend geregelt. § 51 GenG befaßt sich lediglich mit der Anfechtung gesetz- oder satzungswidriger Beschlüsse. Es ist aber anerkannt, daß es Män-

gel gibt, die einen Versammlungsbeschluß nichtig und nicht nur anfechtbar machen. Für die Frage, wann dies der Fall ist, sind nach der Rechtsprechung des Senats die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend heranzuziehen (BGHZ 18, 334, 338; 32, 318, 323, 324). Danach führt nicht jeder Einberufungsfehler zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefaßten Beschlüsse. Diese Rechtsfolge haben vielmehr nur bestimmte, vom Gesetzgeber für besonders schwerwiegend erachtete Mängel. Dazu gehört nach § 241 Nr. 1 i.V.m. § 121 Abs. 3 Satz 1 AktG freilich auch der Fall, daß die Einberufung nicht "in den Gesellschaftsblättern" (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 6, § 25 AktG) bekanntgemacht wurde, es sei denn, daß eine Vollversammlung zustande kommt. Auf die Genossenschaft übertragen, könnte diese Regelung zu der Annahme führen, sämtliche hier zur Eintragung angemeldeten Beschlüsse seien nichtig, weil nicht einmal die Mindestanforderungen an eine gehörige Einberufung erfüllt seien.

Eine solche Betrachtungsweise würde aber den besonderen Verhältnissen, wie sie bei der Antragstellerin vorliegen, nicht gerecht. Nachdem die Antragstellerin Sitz und Vermögen im Gebiet der CSSR durch staatlichen Zwangseingriff verloren hat, besteht sie in der Bundesrepublik Deutschland mit ihrem dort belegenen Vermögen, sei es auch nur zum Zwecke der Liquidation, als juristische Person, und zwar als deutsche Genossenschaft, fort; das gilt unabhängig davon, ob sie ihren Sitz in der gesetzlich hierfür vorgesehenen Form in das Bundesgebiet verlegt oder ihn dort neu begründet hat (BGHZ 25, 134, 143, 144, 148; 43, 51, 55; BGH WM 1966, 221 m.w.Nachw.). Damit ist ohne ihr Zutun eine Ausnahmesituation eingetreten, die dazu nötigen kann, formal zu beanstandende, aber einem praktischen Bedürfnis entsprechende Lösungen als wirksam zu behandeln, die unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht in Betracht kämen, mit denen hier

aber nur die Folgerungen aus der nun einmal bestehenden Sach- und Rechtslage gezogen werden. Erkennt die Rechtsordnung eine unter fremder Staatsgewalt enteignete juristische Person im Inland mit Rücksicht auf ihr dort belegenes Vermögen als fortbestehend an, so muß sie ihr grundsätzlich auch die Möglichkeit geben, die ihr noch verbliebenen Funktionen sachgerecht wahrzunehmen und, soweit notwendige Voraussetzungen hierfür fehlen, diese Voraussetzungen zu schaffen.

c) Unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst der Beschluß über die Begründung eines Sitzes in N () zu betrachten, der satzungsändernden Charakter hat und erst mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister wirksam würde (§§ 6 Nr. 1, 16 Abs. 4 GenG). Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Sitzverlegung im üblichen Sinne (vgl. BGHZ 25, 134, 148; BGH LM 35. DVO/UmstG § 6 Nr. 5). Denn die Antragstellerin hat ihren bisherigen Sitz nicht freiwillig aufgegeben oder gewechselt. Andererseits existiert sie bereits als Rechtspersönlichkeit nach dem Recht und im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, ohne dort zuvor durch einen besonderen Rechtsakt einen Sitz begründet zu haben. Diese ohnehin schon vorhandene rechtliche Existenz würde sich durch die jetzt vorgesehene Sitzbegründung gewissermaßen nur auf einen bestimmten Ort konzentrieren. Die Eintragung der Antragstellerin mit dem von ihr gewählten Sitz würde das Genossenschaftsregister mit der tatsächlich und weitgehend auch materiellrechtlich schon bestehenden Lage in Einklang bringen, für den Rechtsverkehr, insbesondere hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse (vgl. § 29 GenG), Klarheit schaffen und einen regelwidrigen, der gesetzlichen Ordnung letztlich widersprechenden Zustand beseitigen; denn das Gesetz geht davon aus, daß eine nach deutschem Recht lebende Genossenschaft einen bestimmten Sitz im Inland haben muß, nach dem sich vor allem das für die vorgeschriebenen Eintragungen zuständige

Registergericht bestimmt und der auch für den allgemeinen Gerichtsstand maßgebend ist (§§ 6 Nr. 1, 10 ff, 87 Abs. 2 GenG, § 17 Abs. 1 ZPO). Diese Gesichtspunkte gelten im wesentlichen auch nach Auflösung der Genossenschaft. Die Bedenken, die sonst gegen die Zulässigkeit der Sitzverlegung im Abwicklungsstadium angeführt werden (vgl. für die AG: KGJ 51, 35), kommen hier schon deshalb nicht zum Zuge, weil eine Abwicklung vom früheren Sitz aus unmöglich geworden ist.

Der Beschluß, einen Sitz im Bundesgebiet zu begründen, trägt demnach im Grunde nur dem Gesetz und den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung. Seiner Notwendigkeit hätten sich vernünftigerweise auch die Mitglieder nicht entziehen können, welche die Einladung zur Generalversammlung nicht erreicht hat. Es kann daher insoweit hingenommen oder jedenfalls nicht als Nichtigkeitsgrund angesehen werden, daß diese Einladung nicht satzungsgemäß war. Die Abweichung war durch den Zwang der Verhältnisse geboten und erfolgte in einer Form, die zweckmäßig erscheint und die, wäre sie in der Satzung vorgesehen, nach § 6 Nr. 3 GenG nicht zu beanstanden wäre.

d) Ähnlich verhält es sich mit dem Auflösungsbeschluß. Auch dieser Beschluß zog lediglich die notwendigen Folgerungen aus einer schon seit langem bestehenden und nicht mehr rückgängig zu machenden Lage. Die Vertreibung aus dem Gebiet, in dem sich die Antragstellerin ihrer Satzung gemäß betätigt hatte, die Zerschneidung ihrer in diesem Gebiet begründeten Geschäftsbeziehungen und die Wegnahme ihres dortigen Vermögens sowie der gesamten Geschäftunterlagen haben der Antragstellerin jede Möglichkeit genommen, ihren im Statut festgelegten Zweck weiter zu erfüllen. Demgemäß hat die Antragstellerin schon seit über 20 Jahren

keine Bankgeschäfte mehr betrieben. Unter diesen Umständen bedeutet ein Auflösungsbeschluß nichts weiter, als einer tatsächlich bereits eingetretenen Lage den angemessenen rechtlichen Ausdruck zu verleihen. Die Rechte und Interessen abwesender Genossen werden durch diese zwangsläufig veranlaßte Maßnahme nicht beeinträchtigt, so daß auch insoweit über den Einberufungsmangel hinweggesehen werden kann.

Eine andere Frage ist es, inwieweit nach der gegenwärtigen und noch zu erwartenden gesetzlichen Regelung, vor allem auch mit Rücksicht auf die Bestellung eines Treuhänders gemäß § 4 Abs. 1 des 3. UmstEG, eine Liquidation überhaupt durchführbar ist und wie bei einer Liquidation die Rechte unbekannter oder zur Zeit nicht erreichbarer Genossen zu schützen wären. Diese Frage ist aber im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden, da sie entgegen der Ansicht des Bundesaufsichtsamts auf die Gültigkeit des Auflösungsbeschlusses ohne Einfluß ist; die Möglichkeit, die Liquidation durchzuführen, ist keine Voraussetzung, sondern eine Folge der Auflösung.

e) Schließlich kann unter den gegebenen Umständen auch der Vorstandswahl die Wirksamkeit nicht deshalb abgesprochen werden, weil es an einer satzungsgerechten Einberufung fehlt. Zwar hatte die Antragstellerin einen gemäß § 29 BGB gerichtlich bestellten Vorstand. Eine solche Regelung ist aber vom Gesetzgeber nur als Notbehelf für vorübergehende Zeit gedacht und soll so bald wie möglich durch eine ordentliche Vorstandsbestellung ersetzt werden. Dem trägt der Bestellungsbeschluß vom 27. August 1967 in einer Weise Rechnung, die eine Gefährdung der Rechte abwesender Genossen nicht erkennen läßt.

f) Anders ist hingegen der Beschluß über die Annahme einer neuen Satzung zu beurteilen, soweit er über die Sitzbegründung in N () hinausgeht. Eine rechtliche Anerkennung auch dieses Beschlusses würde in einer nicht mehr vertretbaren Weise in die Rechte derjenigen Mitglieder eingreifen, die nicht satzungsgemäß zu der Generalversammlung geladen waren und die vielleicht sogar die Mehrheit verkörpern. Dabei kommt es nicht allein darauf an, inwieweit mit Rücksicht auf das Schutzbedürfnis dieser Mitglieder gegen die jetzt vorgesehenen Satzungsbestimmungen im einzelnen Bedenken bestehen könnten. Schon die Bestimmung, daß auch künftig Generalversammlungen in einer Form berufen werden sollen, mit der vor allem außerhalb des Bundesgebiets lebende Genossen kaum erreicht werden können, birgt die Gefahr in sich, daß in solchen Versammlungen Beschlüsse gefaßt werden, die, vielleicht ungewollt, die Rechte und Interessen jener Genossen verletzen, ohne daß diese auch nur die Möglichkeit hätten, die Beschlüsse wenigstens nachträglich anzufechten. Die Notwendigkeit, die abwesenden Mitglieder vor dieser in ihren Auswirkungen nicht absehbaren Gefahr zu schützen, hat hier den Vorrang vor dem an sich bestehenden Bedürfnis, der Antragstellerin eine neue Satzung zu geben.

Dabei wird nicht verkannt, daß es ein mißlicher und ordnungswidriger Zustand ist, wenn eine Genossenschaft nach ihrer bisherigen Satzung nicht mehr arbeiten kann, weil deren Text verlorengegangen ist, andererseits aber auch gehindert sein soll, sich ein neues Statut zu geben. Denn die Satzung ist die Ordnung, nach der die Genossenschaft lebt und auf der ihre gesamte Tätigkeit beruht. Diese grundlegende Bedeutung der Satzung für das genossenschaftliche Leben ist hier indessen dadurch stark gemindert, daß die Antragstellerin aufgelöst ist und sich ihre Abwicklung weitgehend, wenn nicht ausschließlich, nach gesetzlichen Vorschriften richtet.

Freilich wird auch in Zukunft die Berufung der Generalversammlung immer wieder auf die Schwierigkeit stoßen, daß die hierfür in der alten Satzung vorgesehene Form nicht eingehalten werden kann. Ob diese Schwierigkeit etwa durch die Bestellung eines Pflegers gemäß § 1913 BGB zu beheben ist, kann dahingestellt bleiben. Soweit sich die Tagesordnung auf solche Beschlüsse beschränkt, die zur Erfüllung der Funktionen einer aufgelösten Genossenschaft nach der jeweiligen Sachlage unerlässlich sind, wird einem in diesem Rahmen bleibenden Beschluß auch künftig die rechtliche Wirksamkeit im allgemeinen nicht zu versagen sein, wenn die Versammlung zwar nicht satzungsgemäß, aber immerhin auf eine den Umständen entsprechend sachgerechte Weise berufen wurde und eine Gefährdung der Rechte abwesender Mitglieder ausscheidet.

g) Die Ablehnung des Eintragungsantrags besteht daher im Ergebnis zu Recht, soweit er die neue Satzung - mit Ausnahme der Sitzbegründung - betrifft.

2. Für die hiernach verbleibenden Beschlüsse und deren Eintragung entfällt ein Bedürfnis nicht deshalb, weil für das hiesige Vermögen der Antragstellerin ein Treuhänder bestellt ist, der dieses Vermögen gemäß § 5 des 3. UmstEG zu verwalten hat. Abgesehen davon, daß die Treuhandanordnung wegen des schwebenden Verwaltungsprozesses bisher nur zum Teil vollzogen ist, sind den satzungsmäßigen Organen der Antragstellerin alle Aufgaben verblieben, die nicht unmittelbar die Vermögensverwaltung betreffen. Dazu gehört auch die Auflösung der Genossenschaft, die nach der zutreffenden Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht in die Zuständigkeit des Treuhänders fällt und deren Gültigkeit, wie ausgeführt, nicht davon abhängt, ob eine Liquidation in der für den

Regelfall vorgeschriebenen und üblichen Weise durchgeführt werden kann.

3. Für die Gültigkeit des Auflösungsbeschlusses ist es unerheblich, daß er weder den einzigen Tagesordnungspunkt bildete (§ 78 a Abs. 1 GenG) noch gemäß § 78 a Abs. 2 GenG vorher ein Prüfungsverband darüber gehört worden ist, "ob die Auflösung mit dem Interesse des Mittelstax des vereinbar ist". Wie das Bayerische Oberste Landesgericht zutreffend darlegt, sind die §§ 78 a und 78 b GenG nach ihrem Sinn und Zweck auf Fälle der vorliegenden Art nicht anwendbar. Sie sind mit Rücksicht auf die Erfahrungen der Inflationszeit ergangen, um zum Schutz des Mittelstandes die Selbstauflösung an sich lebensfähiger Kreditgenossenschaften und die Übernahme ihres Geschäftsbetriebs und Vermögens durch Aktiengesellschaften zu erschweren (Meyer/Meulenbergh aaO §§ 78 a, 78 b Anm. 1; Lang/Weidmüller, GenG 28. Aufl. § 78 a Anm. 1).

4. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) (WM 1969, 801) kann bei der hier gegebenen Sachlage die Eintragung der Antragstellerin nicht daran scheitern, daß sie außerstande ist, dem Registergericht das bisherige Statut im vollen Wortlaut sowie eine vollständige Liste der Genossen einzureichen, und lediglich einen teilweisen Auszug aus dem Genossenschaftsregister des für ihren früheren Sitz zuständigen Amtsgerichts beizubringen vermochte, worin die wichtigsten Satzungsbestimmungen inhaltlich wiedergegeben sind. Hierbei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Vorschriften des § 11 Abs. 2 GenG, wie das vorlegende Gericht annimmt, ausschließlich für die Ersteintragung neu errichteter Genossenschaften gelten (vgl. aber § 16 Abs. 3 GenG). Bei einer gewöhnlichen Sitzverlegung, die

bei dem bisher zuständigen Registergericht anzumelden ist, gibt dieses Gericht die bei ihm eingereichten Unterlagen von sich aus oder auf amtliche Anforderung an das Gericht des neuen Sitzes weiter (Meyer/Meulenbergh aaO §§ 6, 7 Anm. 2; Lang/Weidmüller aaO § 6 Anm. 2; Parisius/Crüger, GenG § 6 Anm. 7; vgl. auch § 13 c HGB). Scheidet diese Möglichkeit infolge der politischen Verhältnisse aus und ist daher die Anmeldung nach § 14 des Zuständigkeitsergänzungsgesetzes vom 7. August 1952 (BGBl I 407) bei dem Gericht des neuen Sitzes anzubringen, so mag die Genossenschaft gehalten sein, die Unterlagen, sofern sie dazu imstande ist, selbst zu beschaffen und dem jetzt zuständigen Gericht vorzulegen. Ist aber auch dies unmöglich, so gilt hier wiederum, daß unerfüllbare Förmlichkeiten unter den vorliegenden außergewöhnlichen Umständen grundsätzlich kein Hindernis sein dürfen, wenn es darum geht, der fortbestehenden Existenz einer "eingetragenen Genossenschaft", die als solche von der Rechtsordnung anerkannt wird und demgemäß in den Grenzen, die durch die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse gezogen sind, im Rechtsverkehr auftreten kann, in der Praxis Rechnung zu tragen, es sei denn, daß überwiegende öffentliche Belange oder schutzwürdige private Interessen entgegenstehen (vgl. auch § 14 Abs. 2 Satz 2 ZustErgG, wonach sich das jetzt zuständige Gericht anstelle einer beglaubigten Abschrift der bisherigen Registereintragung mit einer Glaubhaftmachung ihres Inhalts begnügen kann).

5. Der Senat stimmt dem vorlegenden Gericht auch darin zu, daß der Registerrichter die Eintragung der Antragstellerin nicht gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 4 GenG von der Vorlage der Bescheinigung eines Prüfungsverbandes über ihre Zulassung zum Beitritt abhängig machen darf, nachdem ihre frühere Mitgliedschaft in einem Prüfungsverband ohne ihr

Zutun erloschen ist. Sollte trotz der Auflösung der Genossenschaft und der für ihr Vermögen angeordneten Treuhandschaft die Überwachung durch einen Prüfungsverband für notwendig erachtet werden, so mag das Registergericht nach § 64 b GenG vorgehen.

6. Die Eintragung der Antragstellerin hängt ferner nicht, wie die Vorinstanzen angenommen haben, gemäß § 32 KWG § 7 des 3. UmstEG von einer Erlaubnis des Bundesaufsichtsamts oder der Vorlage einer Bescheinigung oder einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ab, daß es einer solchen Erlaubnis nicht bedürfe.

a) Der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (WM 1969, 799), allein das Bundesaufsichtsamt könne mit verbindlicher Wirkung auch gegenüber dem Registergericht über die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit einer solchen Erlaubnis befinden, kann nicht gefolgt werden. § 43 Abs. 1 KWG bestimmt, daß, "soweit nach § 32 das Betreiben von Bankgeschäften einer Erlaubnis bedarf", Eintragungen in öffentliche Register nur vorgenommen werden dürfen, wenn dem Registergericht die Erlaubnis nachgewiesen ist. Die Notwendigkeit einer Erlaubnis ist demnach Voraussetzung dafür, daß das Registergericht die Eintragung verweigern darf und muß, wenn ihm die Erlaubnis nicht nachgewiesen wird. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist eine Vorfrage, die der Registerrichter hier wie auch sonst, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, in eigener Verantwortung zu prüfen und zu entscheiden hat, ohne an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden zu sein. Deren Stellungnahme kann zwar im Rahmen des § 12 FGG eine wesentliche Bedeutung zukommen. Das Registergericht kann sich aber seiner Pflicht zur selbständigen Prüfung und Würdigung nicht einfach dadurch entziehen, daß es die Vorlage eines sogenannten Negativattestes verlangt, zu-

mal ein solches Attest in § 43 KWG (anders als z. B. in § 5 GrdstVerkG oder § 23 Abs. 2 BBauG, vgl. dazu Brügelmann/Grauvogel, BBauG § 23 Anm. I 1 b, c, 3) nicht vorgesehen ist (Szagunn/Neumann, KWG 2. Aufl. § 4 Anm. 11, § 43 Anm. 5; Consbruch/Möller, KWG § 4 Anm. 5; vgl. auch BGH RdL 1952, 184 und die weiteren, vom BayObLG in WM 1969, 898 angeführten Fundstellen). Das Bundesaufsichtsamt ist insoweit auf die Rechte aus § 43 Abs. 3 KWG beschränkt, Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen.

b) Die Antragstellerin und das Bundesaufsichtsamt haben eingehend darüber gestritten, ob die Antragstellerin noch als Kreditinstitut im Sinne des heute geltenden Kreditwesengesetzes anzusehen ist, ob ein Kreditinstitut diese Eigenschaft auch nach der Auflösung behält und inwieweit es auch dann noch der Bankenaufsicht untersteht. Auf diese Fragen kommt es jedoch nicht an.

Nach § 7 des 3. UmstEG bedürfen Kreditinstitute, die ihren letzten Sitz vor dem 9. Mai 1945 außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches nach dem Gebietsstand vom 31. Dezember 1937 hatten, der Aufsicht des Reichsaufsichtsamts für das Kreditwesen unmittelbar oder mittelbar unterstanden und ihren Sitz nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (26. Januar 1964) in dessen Geltungsbereich verlegen, ohne Rücksicht auf eine früher erteilte Erlaubnis "zum Betreiben von Bankgeschäften" der Erlaubnis des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen nach §§ 32 und 33 KWG. Wie der Hinweis auf diese Vorschriften ergibt, handelt es sich hierbei nicht um eine besondere Erlaubnis zur Begründung eines Sitzes im Bundesgebiet, sondern um die allgemeine Betriebserlaubnis, wie sie § 32 Abs. 1 KWG verlangt. Danach bedarf der schriftlichen Erlaubnis des Bundesaufsichtsamts, wer Bankgeschäfte in dem in § 1 Abs. 1 KWG bezeichneten Um-

fang, d. h. in einer Weise betreiben will, die einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Eine solche Absicht hat die Antragstellerin nicht, wie sie durch den Auflösungsbeschluß zu erkennen gegeben hat. Dieser Beschluß zog, wie dargelegt, nur die notwendige Folgerung aus den schon seit langem bestehenden Verhältnissen, die es der Antragstellerin unmöglich machen, in der im Statut vorgesehenen Weise oder in irgendeiner anderen Form, sei es auch nur in beschränktem Umfang, Bankgeschäfte zu betreiben.

Hierfür ist es unerheblich, ob, wann, in welchem Umfang und in welcher Weise die Antragstellerin noch die Ansprüche aus früheren Einlagen zu befriedigen hat, die nach § 5 des Währungsausgleichsgesetzes (Fassung vom 1.12.1965 - BGBl I 2059 -, geändert durch Ges. v. 15.7.1968 - BGBl I 806, 815) zu einem wesentlichen Teil auf den Ausgleichsfonds übergegangen sind. Durch die Treuhandanordnung und deren teilweisen Vollzug sind nach §§ 4 und 5 des 3. UmstEG Abwicklungsmaßnahmen vorerst den Organen der Antragstellerin aus der Hand genommen, wenn nicht überhaupt undurchführbar geworden; nach der Auffassung des Bundesaufsichtsamts schließt die geltende und noch zu erwartende gesetzliche Regelung eine Liquidation nach den Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes gänzlich aus.

Aber auch unabhängig davon wäre unter den hier vorliegenden Umständen eine Abwicklung - einschließlich der bei jeder Liquidation notwendigen Schuldentilgung, selbst wenn es sich um Verbindlichkeiten aus früheren Bankgeschäften handelt - nicht als ein "Betreiben von Bankgeschäften" anzusprechen, wie es § 32 KWG im Auge hat. Sonst wäre die Liquidation eines aufgelösten Bankunternehmens, wie sie das Gesetz für den Regelfall vorschreibt, stets unzulässig, sofern

die Betriebserlaubnis fehlt, versagt wird, erlischt oder zurückgenommen wird; es müßte zuvor eine auf Abwicklungsmaßnahmen beschränkte ausdrückliche Erlaubnis erteilt werden (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 KWG). Daß dies nicht der Sinn der Vorschrift sein kann, liegt auf der Hand. Auch § 38 KWG, der dem Bundesaufsichtsamt die Befugnis gibt, im Zusammenhang mit der Erlaubnisrücknahme die Abwicklung anzuordnen, knüpft nicht etwa für den Fall, daß das Bundesaufsichtsamt von dieser Befugnis keinen Gebrauch macht, die Zulässigkeit von Abwicklungsmaßnahmen an eine besondere Erlaubnis (vgl. Consbruch/Möller aaO § 35 Anm. 8, § 37 Anm. 2, § 38 Anm. 2; Schork, KWG-Kommentar § 35 Anm. 25; Reischauer/Kleinhans, KWG § 35 Anm. 15, § 38 Anm. 2). Ob eine solche Erlaubnis unter anderen Verhältnissen, als sie hier gegeben sind, einmal notwendig werden kann, insbesondere wenn im Rahmen einer ordnungsmäßigen Abwicklung auch Neugeschäfte abgeschlossen werden müssen (vgl. § 88 Abs. 2 GenG; Schork aaO § 35 Anm. 25; Szagunn/Neumann aaO § 35 Anm. 31), bedarf keiner Entscheidung.

Es besteht auch kein unlösbarer Zusammenhang zwischen der Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit einer Betriebserlaubnis für die Liquidation und der Frage, ob eine Bankenaufsicht, wie das Bundesaufsichtsamt meint, noch in der Liquidation erforderlich und, auch abgesehen vom Fall des § 38 KWG, gesetzlich vorgesehen ist. Gleichviel, wie man diese Frage beurteilt, kann hiervon nicht die Zulässigkeit und Notwendigkeit einer gesetzmäßigen Abwicklung oder einer Sitzbegründung zum Zwecke oder im Stadium der Liquidation abhängen.

c) Die Notwendigkeit einer Erlaubnis ergibt sich auch nicht aus dem Gesetzestext. Durch § 7 des 3. UmstEG sollte verhindert werden, daß deutsche Kreditinstitute mit

früherem Sitz außerhalb Deutschlands nach dem Gebietsstand von 1937 ohne Überprüfung durch die Bankaufsichtsbehörde einen Sitz im Bundesgebiet begründen, um dort unter Berufung auf die früher erteilte Erlaubnis wieder werbend tätig zu werden. Die Vorschrift will also das Neugeschäft bei solchen Sitzverlegungen nach dem Inkrafttreten des 3. UmstEG genehmigungspflichtig machen (Begr. z. RegEntw., BTDrucks IV/1457 S. 11/12; Knapp, WM 1964 Sonderbeil. 1 S. 23; Strauch in Wirtschaftskommentator C VII/1 c Erl. zu § 7). Damit ist nicht der Fall gemeint, daß ein Kreditinstitut ohne die Absicht, die bankgeschäftliche Tätigkeit wieder aufzunehmen, lediglich zum Zwecke der Abwicklung einen Sitz im Bundesgebiet begründen möchte. Zwar heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 7 des 3. UmstEG (BTDrucks IV/1457 S. 13): "Erhält das Kreditinstitut die Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften nicht, so kann es seinen Sitz nicht verlegen; es fällt infolgedessen unter § 4". Aber wenn damit, wie das Bundesaufsichtsamt geltend macht, auch an solche Kreditinstitute gedacht gewesen sein sollte, die ihren Sitz allein zum Zwecke einer Liquidation verlegen möchten, so hat eine solche Vorstellung im maßgeblichen Gesetzestext keinen hinreichenden Ausdruck gefunden.

Aus § 4 des 3. UmstEG läßt sich in dieser Hinsicht ebenfalls nichts entnehmen (zur Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift vgl. Knapp aaO S. 6 ff, 17). Anders als der Regierungsentwurf nimmt die zum Gesetz gewordene Fassung Kreditinstitute, die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ihren Sitz in das Bundesgebiet verlegt hatten, von der Treuhandregelung aus. Der Wortlaut und namentlich der Zweck der Vorschrift, bei Kreditinstituten von der Art der Antragstellerin im Interesse der Gläubiger und der Mitglie-

der eine ordnungsmäßige Erfassung und Verwaltung des Westvermögens unter einheitlicher fachkundiger Aufsicht sicherzustellen (BTDrucks IV/1457 S. 10), bieten aber keinen Anhalt dafür, daß ein solches Institut noch nach dem Inkrafttreten des 3. UmstEG durch die Begründung eines Sitzes im Bundesgebiet einer schon angeordneten Treuhandschaft den Boden wieder entziehen könnte und daß aus diesem Grunde die Sitzbegründung selbst dann an eine Erlaubnis gebunden werden sollte, wenn eine erneute bankgeschäftliche Tätigkeit erklärtermaßen nicht beabsichtigt ist und nach Lage der Sache auch ausscheidet (vgl. OVG Berlin, Urt. v. 27.5.1968 - IV B 3.67 - zu Bl. 131 RegA S. 23; Knapp aaO S. 7, 17, 20).

7. Schließlich steht der Eintragung der Antragstellerin in das Genossenschaftsregister nicht entgegen, daß sie sich "Volksbank" nennt. Nach § 39 Abs. 1 KWG dürfen eine Bezeichnung, in der das Wort "Bank" enthalten ist, in der Firma nur führen

1. Kreditinstitute, die eine Erlaubnis nach § 32 KWG besitzen, und
2. andere Unternehmen, die bei Inkrafttreten des KWG eine solche Bezeichnung nach den bisherigen Vorschriften befugt geführt haben.

Darüber, ob eine dieser Voraussetzungen vorliegt, entscheidet nach § 42 KWG in Zweifelsfällen das Bundesaufsichtsamt. Ein solcher Zweifelsfall liegt hier aber nicht vor, so daß das Registergericht nicht genötigt ist, die Entscheidung des Bundesaufsichtsamts herbeizuführen. Auch das Bundesaufsichtsamt geht davon aus, daß die Antragstellerin bis zum Zusammenbruch berechtigt war, sich "Volksbank" zu nennen. Es bestreitet ihr dieses Recht nur für den Fall der Begründung eines Sitzes im Bundesgebiet, weil ihr die Erlaub-

nis zum Betreiben von Bankgeschäften fehle. Dieser Erlaubnis aber bedarf die Antragstellerin, wie dargelegt, nicht. Trotz der Auflösung darf sie die Bezeichnung, die sie befugt geführt hat, beibehalten (Consbruch/Möller aaO § 35 Anm. 8).

IV. Das Registergericht darf demnach die Eintragung der Antragstellerin nicht aus den bisher erörterten Gründen ablehnen, soweit es sich um die Sitzbegründung, die Auflösung und den neu gewählten Vorstand handelt. Zur Prüfung, ob dem Eintragungsantrag insoweit sonstige Bedenken entgegenstehen, ist die Sache an das Registergericht zurückzuverweisen, das auch gemäß § 13 a FGG über die Kosten der Rechtsmittel zu entscheiden haben wird.

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel

Dr. Bauer