

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 181373

letzte Aktualisierung: 22. Januar 2021

UmwG §§ 83, 63 Abs. 1; MaßnG-GesR § 3

„Auslegen“ von Unterlagen bei elektronischer Durchführung der Generalversammlung

I. Sachverhalt

Eine Genossenschaftsbank möchte eine ihr zu 100 % gehörende Tochter-GmbH auf sich selbst verschmelzen. Die Vertreterversammlung soll aufgrund der Corona-Pandemie online durchgeführt werden. Bei dieser Versammlung soll der entsprechende Verschmelzungsbeschluss beschlossen und beurkundet werden.

II. Frage

Wie erfolgt die nach § 83 UmwG erforderliche Auslegung der Unterlagen nach § 63 UmwG bei Durchführung einer Online-Versammlung?

III. Zur Rechtslage

1. Ausgangspunkt

§ 82 Abs. 1 S. 1 UmwG sieht vor, dass von der Einberufung der Generalversammlung an (also noch vor der Versammlung) die in § 63 Abs. 1 Nr. 1-4 UmwG bezeichneten Unterlagen in den Geschäftsräumen jeder beteiligten Genossenschaft zur Einsicht der Mitglieder auszulegen sind (dazu ausführlich Althanns, in: Althanns/Buth/Leißl, Genossenschafts-Handbuch, Band 1, UmwG, Lfg. 1/2020 - V/2020, Kapitel B. Rn. 118). Diese Pflicht besteht gemäß § 82 Abs. 3 UmwG *nicht*, wenn die genannten Unterlagen für denselben Zeitraum über die Internetseite der Genossenschaft zugänglich sind.

Gemäß § 83 Abs. 1 S. 1 UmwG müssen die in § 63 Abs. 1 Nr. 1-4 UmwG bezeichneten Unterlagen zudem *in* der Generalversammlung ausgelegt werden. Eine dem § 82 Abs. 3 UmwG entsprechende Erleichterung bezüglich der Auslegung in der Generalversammlung enthält das Umwandlungsgesetz nicht.

2. Rechtslage nach Inkrafttreten des MaßnG-GesR

Durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 (BGBl. Teil I vom 27. März 2020, S. 569, dort Art. 2, im Folgenden: MaßnG-GesR) wurde die Beschlussfassung bei verschiedenen Gesellschaftsformen erleichtert. Das Gesetz enthält in § 3 auch Erleichterungen für die Genossenschaften. Abweichend von § 43 Abs. 7 S. 1 GenG können Beschlüsse der

Mitglieder auch schriftlich oder elektronisch gefasst werden, wenn dies die Satzung nicht ausdrücklich vorsieht (vgl. dazu und zur Rechtslage bzgl. § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG schon DNotI-Abrufgutachten Nr. 177537). Gemäß § 3 Abs. 2 MaßnG-GesR kann die Einberufung der Generalversammlung abweichend von § 46 Abs. 1 S. 1 GenG auch im Internet auf der Internetseite der Genossenschaft oder durch unmittelbare Benachrichtigung in Textform erfolgen.

Eine Regelung zur Erleichterung der Vorgaben des § 83 Abs. 1 S. 1 UmwG enthält das MaßnG-GesR hingegen nicht. Die Literatur geht grundsätzlich davon aus, dass § 83 Abs. 1 UmwG ausschließlich die Zugänglichmachung in Papierform zulässt (vgl. BeckOGK-UmwG/Lakenberg, Std.: 1.10.2020, § 83 Rn. 3 mit kritischer rechtspolitischer Stellungnahme ebd. Rn. 3.1; Lang/Weidmüller, GenG, 39. Aufl. 2018, § 83 UmwG Rn. 1; implizit auch Henssler/Strohn/Wardenbach, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, UmwG § 83 Rn. 1; Widmann/Mayer/Fronhöfer, UmwR, Stand: April 2011, § 83 UmwG Rz. 10). Hierbei sind mehrere Exemplare vorzuhalten, damit sämtliche Teilnehmer eine realistische Möglichkeit haben, von den Unterlagen Kenntnis zu nehmen (Lutter/Bayer, UmwG, 6. Aufl. 2019, § 83 UmwG, Rn. 4; Frenz in: Maulbetsch/Klumpp/Rose, UmwG, 2. Aufl. 2017, § 83 Rn. 4; Widmann/Mayer/Fronhöfer, UmwR, Stand: April 2011, § 83 UmwG Rz. 11). Eine fehlende oder fehlerhafte Auslegung der Unterlagen führt grundsätzlich zur Anfechtbarkeit (Henssler/Strohn/Wardenbach, § 83 UmwG Rn. 3).

Das MaßnG-GesR enthält zur Thematik der Auslegung von Unterlagen keine Regelung. Unseres Erachtens ist es gut vertretbar, diese Regelungslücke für planwidrig zu halten, da der Gesetzgeber wohl die Regelung des § 83 Abs. 1 UmwG in der Eile des Gesetzgebungsverfahrens nicht bedacht hat. In Betracht käme deshalb eine analoge Anwendung des § 3 Abs. 2 MaßnG-GesR. Zur Begründung könnte man einen Erst-recht-Schluss heranziehen. Wenn sogar die Einberufung im Internet über die Internetseite der Genossenschaft möglich ist, so sollte es auch möglich sein, die erforderlichen Unterlagen dort bereitzustellen und in diesem Sinne „auszulegen“. § 4 MaßnG-GesR zeigt, dass der Gesetzgeber Umwandlungsvorgänge auch während der Pandemie ermöglichen wollte. Es würde im Ergebnis schlicht wenig Sinn ergeben, wenn der Gesetzgeber zwar in § 3 Abs. 1 MaßnG-GesR die elektronische Beschlussfassung zulässt, wegen der formalen Vorgaben des § 83 Abs. 1 S. 1 UmwG der Umwandlungsvorgang aber allein deswegen nicht möglich wäre, weil die Unterlagen nicht in Papierform ausgelegt werden können. Die Zurverfügungstellung auf der Homepage oder – soweit es sich um vertrauliche Unterlagen handelt – im internen Bereich der Generalversammlung vermag nach persönlicher Auffassung der Unterzeichner den Sinn und Zweck des § 83 Abs. 1 S. 1 UmwG funktionsadäquat zu erreichen (vgl. zur Aktiengesellschaft Simons/Hauser, NZG 2020, 488, 493).

Demgegenüber würde es wenig Sinn ergeben, § 83 Abs. 1 UmwG beim Wort zu nehmen und die Unterlagen am Versammlungsort (also dem Ort, an dem die Funktionsträger zusammenkommen) in Papierform auszulegen. Diese Unterlagen wären für die elektronisch zugeschalteten Genossen nicht „greifbar“, sodass das Auslegen zur bloßen Förmerei verkäme. Ausdrückliche Stellungnahmen hierzu in der Literatur konnten wir zum Genossenschaftsrecht nicht ausfindig machen, sodass eine gewisse Rechtsunsicherheit verbleibt.