

**letzte Aktualisierung:** 30.11.2015

OLG München, 5.11.2015 - 34 Wx 331/15

**GBO §§ 18 Abs. 1, 22 Abs. 1, 29, 32**

**Nachweis der Rechtsnachfolge aufgrund Fusion nach Schweizer Recht durch Vorlage eines mit Apostille versehenen Handelsregistrauszugs**

1. Um Fragen zum anwendbaren ausländischen Recht zu klären (hier: öffentlicher Glaube des Schweizer Handelsregisters; Rechtsnachfolge bei Fusion von Gesellschaften), kann das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, ein Rechtsgutachten vorzulegen.
2. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge einer juristischen Person des Schweizer Rechts nach Fusion durch Absorption. (amtlicher Leitsatz)
3. Der Nachweis der Rechtsnachfolge aufgrund einer Fusion nach Schweizer Recht kann im Grundbuchverfahren durch Vorlage eines mit einer Apostille versehenen Schweizer Handelsregistrauszugs geführt werden, der den Fusionsvorgang ausweist. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

**1. Um Fragen zum anwendbaren ausländischen Recht zu klären (hier: öffentlicher Glaube des Schweizer Handelsregisters; Rechtsnachfolge bei Fusion von Gesellschaften), kann das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, ein Rechtsgutachten vorzulegen.**

**2. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge einer juristischen Person des Schweizer Rechts nach Fusion durch Absorption.**

OLG München 34. Zivilsenat, Beschluss vom 05.11.2015, 34 Wx 331/15

§ 18 Abs 1 GBO, § 22 Abs 1 GBO, § 29 GBO, § 32 GBO

#### **Tenor**

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Augsburg - Grundbuchamt - vom 25. September 2015 aufgehoben.

#### **Gründe**

##### **I.**

- 1 Am 15.4.2015 wurde im Grundbuch die Abtretung einer Grundschuld an die HUS ... AG mit Sitz in der Schweiz eingetragen. Am 29.7.2015 beantragte die HSI ... AG unter Vorlage eines beglaubigten und mit Apostille versehenen, die Fusion ausweisenden Handelsregistrauszugs des Kantons Th., das Grundbuch dahingehend zu berichtigen, dass als Grundschuldgläubigerin nunmehr sie als Rechtsnachfolgerin der HUS AG eingetragen wird. Der von der Rechtspflegerin nach § 5 Abs. 2 RPflG befasste Richter vertrat die Ansicht, die Frage, in welchem Umfang ein Auszug aus dem Schweizer Handelsregister öffentlichen Glauben genieße, bemesse sich nach Schweizer Recht. Hierüber könne ebenso wenig wie dazu eine Aussage getroffen werden, ob die HSI AG Rechtsnachfolgerin der HUS AG geworden sei. Auch dies sei nach Schweizer (Gesellschafts-)Recht zu klären. Gegebenenfalls möge in eigener Zuständigkeit ein Gutachten erholt werden. Auf formloses Anforderungsschreiben der Rechtspflegerin ließ die Beteiligte daraufhin die (formlose) Auskunft eines Schweizer Rechtsanwalts zum Schweizer Fusionsrecht vorlegen.
- 2 Mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 25.9.2015 hat das Grundbuchamt der Beteiligten aufgegeben, das Vorliegen der nach Schweizer Recht erforderlichen Voraussetzungen für die Rechtsnachfolge in der Form des § 29 GBO nachzuweisen. Die Frage der Rechtsnachfolge - für die Schweizer Recht gelte - sei mittels eines Rechtsgutachtens zu klären. Sollte diese bejaht werden, wäre ferner zu klären, ob dem Schweizer Registrauszug in gleichem Umfang öffentlicher Glaube innewohne wie dem deutschen.
- 3 Mit Beschwerde vom 9.10.2015 wendet sich die Beteiligte gegen die ergangene Zwischenverfügung. Sie meint, der Nachweis für die begehrte Eintragung sei durch den in gehöriger Form vorgelegten Handelsregistrauszug bereits erbracht. Ein entgegen ihrer Auffassung doch noch notwendiges Rechtsgutachten hätte das Grundbuchamt selbst zu

veranlassen. Die Beteiligte sei nicht verpflichtet, selbst ein solches zu erholen. Verfahrensfördernd habe sie bereits eine sachkundige Stellungnahme vorgelegt. Es sei Aufgabe des Grundbuchamts, sich Kenntnis vom ausländischen Recht zu verschaffen; wie es dabei vorgehe, liege in seinem Ermessen.

- 4 Das Grundbuchamt hat, ohne abzuhelpfen, die Sache dem Beschwerdesenat zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

- 5 Das gegen die Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO gerichtete Rechtsmittel ist als unbeschränkte Beschwerde (§ 71 Abs. 1 GBO) statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Es hat Erfolg und führt zur Aufhebung der beanstandeten Entscheidung. Weil sich der Beschwerdegegenstand auf das in der Verfügung bezeichnete Eintragungshindernis beschränkt, ist über den Eintragungsantrag selbst nicht zu entscheiden (Demharter GBO 29. Aufl. § 77 Rn. 15); dies ist vielmehr Sache des Grundbuchamts, an das die Akten zurückgegeben werden (BayObLG NJW-RR 1991, 465).
- 6 1. Die Zwischenverfügung hat schon deshalb keinen Bestand, weil das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nach § 13 Abs. 1 GBO sich die maßgebliche Kenntnis etwa anwendbaren ausländischen Rechts und von dessen konkreter Ausgestaltung in der ausländischen Gerichtspraxis regelmäßig selbst verschaffen muss (BGH NJW-RR 1991, 1211; MDR 2002, 899; 2003, 1128; Rpfleger 2007, 210; Demharter § 13 Rn. 5; Hügel/Zeiser GBO 2. Aufl. Internationale Bezüge Rn. 17). Das dazu Erforderliche hat das Grundbuchamt von Amts wegen zu veranlassen; eine Nachweisführung durch den Antragsteller kann es grundsätzlich nicht verlangen (vgl. auch KGJ 20, 171/178 f.). Wie das Grundbuchamt im Übrigen vorgeht, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen (BGH Rpfleger 2007, 210/211). Demgemäß kann es seine Eintragungstätigkeit nicht davon abhängig machen, dass die Beteiligte ein Rechtsgutachten zur Frage ihrer Rechtsnachfolge und - bejahendenfalls - zur Gleichwertigkeit des Schweizer Handelsregisters vorlegt. Soweit das Grundbuchamt den bezeichneten Nachweis für notwendig hält, müsste und könnte es selbst ein derartiges Gutachten in Auftrag geben (vgl. Hügel/Zeiser Rn. 20). Nichts anderes besagt im Ergebnis die Rechtsauffassung des Richters auf die Vorlage gemäß § 5 Abs. 2 RPfIG. Soweit sich der Richter zu einer Auskunft über die zwei maßgeblichen Fragen zum Schweizer Recht nicht imstande sieht, entbindet dies den Rechtspfleger naturgemäß nicht von der notwendigen Ermittlung und zwingt ihn auch nicht dazu, nur auf der Basis eines Gutachtens eine Beurteilung zu treffen. Das in der richterlichen Rückgabeverfügung angesprochene Gutachten stellt ersichtlich nur eine von mehreren möglichen Quellen zur Erkenntnisgewinnung dar.
- 7 2. Hiervon unabhängig weist der Senat jedoch - ohne Bindung - auf folgende Gesichtspunkte hin:
- 8 a) Für die gesellschaftsrechtliche Beurteilung des Vorgangs maßgeblich ist Schweizer Recht; denn dort ist die Gesellschaft gegründet und dort hat sie ihren Sitz, so dass es auf den Theorienstreit nicht ankommt (siehe Hügel/Zeiser Rn. 87 und 89 sowie 111.28). Zum Nachweis von Existenz und Vertretung eignen sich im deutschen Grundbuchverfahren anerkanntermaßen auch Handelsregistrauszüge, sofern die ausländische Rechtsordnung ein solches Register kennt (Hügel/Zeiser Rn. 104; Schöner/Stöber Grundbuchrecht Rn. 3636b). In der Schweiz besteht ein Handelsregister (vgl. Holzborn/Israel NJW 2003, 3014/3018; Pfeiffer Rpfleger 2012, 240/243 f.; Meikel/Hertel GBO 11. Aufl. Einl G Rn. 157; Hügel/Zeiser Rn. 111.28) mit vergleichbarer Funktion (so ausdrücklich Zimmermann in Beck'sches Notarhandbuch 6. Aufl. H Rn. 3175).
- 9 b) Die Aufnahme durch Übertragung als Ganzes auf einen bestehenden Rechtsträger wird im deutschen Recht als Verschmelzung bezeichnet (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1, §§ 2 und 4 UmwG), welche

gemäß § 20 UmwG zu einer Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs führt. Das Grundbuch kann sodann nach § 22 GBO auf Antrag durch Führung des Unrichtigkeitsnachweises in der Form des § 32 GBO berichtigt werden (vgl. Böhringer Rpfleger 2001, 59/60 f.). Das Schweizer Recht kennt unter dem Begriff der Fusion einen entsprechenden Vorgang (vgl. v. Salis, Ulysses, Fusionsgesetz, Zürich 08/2004, [fusionsgesetz.ch](https://www.admin.ch/ch/d/sr/221_301/a2.html), Art. 2 Ziffer 2.6). Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a FusG (abrufbar unter [https://www.admin.ch/ch/d/sr/221\\_301/a2.html](https://www.admin.ch/ch/d/sr/221_301/a2.html)) können Gesellschaften fusionieren, indem die eine die andere übernimmt (Absorptionsfusion). Mit der Fusion wird die übertragende Gesellschaft (liquidationslos) aufgelöst und im Handelsregister gelöscht (Art. 3 Abs. 2 FusG). Zugleich kommt es zu einer Vermögensübertragung auf die übernehmende Gesellschaft (v. Salis a. a. O.). Ähnlich der deutschen Rechtslage wird die Fusion mit der Eintragung in das Handelsregister rechtswirksam (Art. 22 Abs. 1 FusG). In diesem Zeitpunkt verliert die übertragende Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit; alle Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft gehen ohne weitere Voraussetzungen im Weg der Universalsukzession auf die übernehmende Gesellschaft über (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 FusG; v. Salis Art. 21 und 22 Ziffer 16.10). Der Übergang von Rechten hängt nicht davon ab, dass die (sonst) für ihre Übertragung geltenden Formvorschriften eingehalten werden (v. Salis Art. 21 und 22 Ziffer 16.11). Besteht im Übrigen Gleichwertigkeit zwischen dem Schweizer und dem deutschen Handelsregister, dürften auch keine Bedenken bestehen, die Unrichtigkeit des Grundbuchs als nachgewiesen anzusehen (§ 22 Abs. 1, § 29 GBO), wenn ein mit Apostille versehener Handelsregisterauszug vorgelegt wird, der den Fusionsvorgang ausweist (Hügel/Zeiser Rn. 104; vgl. KG OLGE 12, 157/158 und FGPrax 2013, 10 für Vertretungsnachweise durch Auszüge aus Basler Handels- bzw. italienischem Unternehmensregister).

10 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.