BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 27/12

vom

20. Februar 2013

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KostO § 147 Abs. 2

Der Notar erhält für die Erstellung einer XML-Datei mit Strukturdaten und ihre Übermittlung an das Registergericht keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO.

BGH, Beschluss vom 20. Februar 2013 - II ZB 27/12 - OLG Hamm
LG Bielefeld

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Juni 2012 wird zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 72 €

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 1 (nachfolgend: Notar) beglaubigte unter der UR-Nr. 139/2008 eine Handelsregisteranmeldung des Beteiligten zu 2 und reichte diese nebst einer sogenannten XML(Extensible Markup Language)-Datei mit Strukturdaten auf elektronischem Wege bei dem Registergericht ein. In seiner Kostenberechnung brachte der Notar unter anderem eine Gebühr gemäß §§ 32, 147 Abs. 2 KostO für "die Übertragung der Anmeldung in die XML-Datei" in Ansatz. Dies beanstandete der Präsident des Landgerichts im Rahmen einer Geschäftsprüfung und wies den Notar am 15. März 2011 an, die Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen.

2 Das Landgericht hat die Kostenberechnung abgeändert und ohne die Gebühr nach §§ 32, 147 Abs. 2 KostO neu gefasst. Die hiergegen gerichtete

Beschwerde des Notars ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt der Notar die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Wiederherstellung seiner Kostenberechnung in voller Höhe.

II.

3 1. Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft und auch im Übrigen zulässig, § 156 Abs. 4 Satz 1, § 156 Abs. 5 Satz 3 KostO, § 70 Abs. 1, § 71 FamFG.

4 2. In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde des Notars gegen die Abänderung der Kostenberechnung zu Recht zurückgewiesen. Der Notar erhält für die Erstellung einer XML-Datei mit Strukturdaten und ihre Übermittlung an das Registergericht keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO.

5 Nach § 147 Abs. 2 KostO erhält der Notar die Hälfte der vollen Gebühr, wenn für eine im Auftrag eines Beteiligten ausgeübte Tätigkeit eine Gebühr nicht bestimmt ist. Dieser Gebührentatbestand kommt nur zur Anwendung, wenn die Kostenordnung für die betreffende Notartätigkeit keine Gebühr bestimmt und auch keine Regelung enthält, aus der sich ergibt, dass dem Notar für diese Tätigkeit keine gesonderte Gebühr erwachsen soll (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, ZIP 2012, 720 Rn. 15; Beschluss vom 12. Juli 2007 - V ZB 113/06, NJW 2007, 3212 Rn. 5; Beschluss vom 13. Juli 2006 - V ZB 87/05, WM 2006, 1974 Rn. 8). Zwar erfüllen die Erstellung einer XML-Datei und deren Übermittlung an das Registergericht keinen Gebührentatbestand nach der Kostenordnung; aus deren weiteren Regelungen folgt aber auch, dass dem Notar für diese Tätigkeiten keine besondere Gebühr zustehen soll.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 a) Die Voraussetzungen einer Vollzugstätigkeit nach der Vorschrift des § 146 Abs. 3 KostO, der eine die Anwendung des § 147 Abs. 2 KostO im Regelfall ausschließende Gebührenregelung für Vollzugstätigkeiten enthält (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, ZIP 2012, 720 Rn. 17), sind nicht erfüllt.

7 aa) Nach § 146 Abs. 3 KostO erhält der Notar für den Vollzug eines Geschäfts, zu dem unter anderem Registersachen zählen (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, ZIP 2012, 720 Rn. 16; Beschluss vom 12. Juli 2007 - V ZB 113/06, NJW 2007, 3212 Rn. 12), neben der Beurkundungs- oder Entwurfsgebühr die Hälfte der vollen Gebühr, wenn es erforderlich ist, Anträge oder Beschwerden, die er aufgrund einer von ihm aufgenommenen, entworfenen oder geprüften Urkunde bei Gerichten, Behörden oder anderen Dienststellen einreicht, tatsächlich oder rechtlich näher zu begründen, und der Beteiligte dies verlangt. Dem Vollzug eines Geschäfts dienen alle Tätigkeiten, die zu den beurkundeten Vereinbarungen der Beteiligten notwendigerweise hinzukommen müssen, um deren Wirksamkeit herbeizuführen und ihre Ausführung zu ermöglichen (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, ZIP 2012, 720 Rn. 16; Beschluss vom 12. Juli 2007 - V ZB 113/06, NJW 2007, 3212 Rn. 8 f.). Eine solche Vollzugstätigkeit liegt nicht vor. Das Geschäft, das hier vollzogen wird, ist die Anmeldung der Erklärung des Beteiligten zu 2 zur Eintragung in das Handelsregister gemäß § 12 HGB. Die Erstellung einer XML-Datei und deren Übermittlung an das Registergericht sind für die Wirksamkeit oder die Ausführung der Handelsregistereintragung und der Anmeldung nicht notwendig und dienen damit nicht deren Vollzug (ebenso Elsing, RNotZ 2009, 673, 674; aA Bund, JurBüro 2009, 649, 651).

8 Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über elektronische Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10. November 2006 (BGBl. I 2006, 2553) am 1. Januar 2007 sind Anmeldungen

zur Eintragung in das Handelsregister elektronisch in öffentlich beglaubigter Form (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB) und Dokumente elektronisch (§ 12 Abs. 2 Satz 1 HGB) einzureichen. Für die Übertragung von dem Notariat zu dem Registergericht ist es zunächst erforderlich, die für die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister notwendigen, in Papierform beurkundeten Erklärungen in ein elektronisches Dokument umzuwandeln (OLG Stuttgart, NZG 2010, 476; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652). Hierfür sind die Papierdokumente entweder einzuscannen oder unmittelbar aus der Textverarbeitung oder der Notarsoftware als Bilddatei abzuspeichern (Jeep/Wiedemann, NJW 2007, 2439, 2440). Mit dem Eingang der erstellten und eingereichten Bilddatei bei dem Registergericht ist die Anmeldung im Sinne des § 12 HGB wirksam erfolgt (Jeep/ Wiedemann, NJW 2007, 2439, 2440) und die Veröffentlichung der Eintragung kann dort vorgenommen werden.

9 Für diesen Vorgang bedarf es der Erstellung einer XML-Datei mit den Strukturdaten und deren Übermittlung an das Registergericht nicht. Die Erstellung der XML-Datei und ihre Übermittlung an das Registergericht erleichtern lediglich durch die Möglichkeit einer automatischen Übernahme einer Vielzahl von Daten aus der Anmeldung die Arbeit der Registergerichte, vermeiden Fehler bei der manuellen Übertragung und beschleunigen das Eintragungsverfahren (OLG Stuttgart, NZG 2010, 476; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652, 653; Willer/Krafka, DNotZ 2006, 885, 886). Hierin erschöpft sich der Zweck einer XML-Datei und ihrer Übermittlung an das Registergericht. Denn die XML-Datei selbst enthält keine für die Handelsregisteranmeldung notwendigen Bilddateien, sondern strukturierte Daten, die unmittelbar in die Registersoftware der Registergerichte übernommen werden können (Filzek, KostO, 4. Aufl., § 1a Rn. 12; Jeep/Wiedemann, NJW 2007, 2439, 2440; Otto, JurBüro 2007, 120, 121). Dazu werden von dem Notar in einem XML-Dokument als elektronisches Formular die Standardbestandteile der Handelsregistereintragung eingegeben; sodann

wird durch das Computerprogramm der Entwurf der Registereintragung erzeugt (Willer/Krafka, DNotZ 2006, 885, 887). Diese Daten werden an das Registergericht übermittelt, dort automatisch in die jeweilige Registersoftware eingespielt und können anschließend auf Richtigkeit und Vollständigkeit anhand der von dem Notar daneben eingereichten Bilddateien überprüft werden (Jeep/ Wiedemann, NJW 2007, 2439, 2440).

10 bb) Für den Notar besteht auch keine amtliche Verpflichtung zu der Erstellung der Strukturdaten im XML-Format und ihrer Übermittlung an das Registergericht. Nach Nr. 6 der aufgrund § 10 der ERegister-VO NRW vom 19. Dezember 2006 (GV NRW 2006, S. 606) erfolgten Bekanntmachung der Landesjustizverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach (abrufbar unter www.egvp.de) muss lediglich eine XML-Datei mit dem gerichtlichen Aktenzeichen, einer schlagwortartigen Bezeichnung des Gegenstands der Anmeldung, dem Firmennamen und dem Namen des Einreichers übermittelt werden, also eine Art elektronisches Deckblatt, damit der Vorgang eingeordnet werden kann (OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652; OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 134). Die hier in Frage stehende XML-Datei enthält über diese geforderten Daten hinaus sämtliche anmelderelevanten Informationen und ermöglicht die komplette elektronische Steuerung und Bearbeitung des Anmeldevorgangs (vgl. OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652; OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 134).

11 b) Aus den weiteren Regelungen der Kostenordnung folgt, dass dem Notar für die Erstellung einer XML-Datei und deren Übermittlung an das Registergericht keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO entstanden ist.

12 aa) Dies ergibt sich zwar nicht schon aus der Regelung des § 147 Abs. 4 Nr. 1 KostO. Danach erhält der Notar keine Gebühr für die Übermittlung von Anträgen an das Registergericht, wenn der Antrag mit einer anderen gebühren-

pflichtigen Tätigkeit im Zusammenhang steht. Der Antrag im Sinne des § 147 Abs. 4 Nr. 1 KostO erfasst in dem vorliegenden Fall nur die elektronische Einreichung der für die Handelsregistereintragung nach § 12 HGB erforderlichen Dokumente, nicht aber die hierüber hinausgehende Erstellung einer XML-Datei mit Strukturdaten und deren Übermittlung an das Registergericht (OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652; Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 18. Aufl., § 147 Rn. 43e; Tiedtke, ZNotP 2009, 247, 248; Diehn, NotBZ 2009, 282; Sikora, MittBayNot 2009, 326, 327 f.; aA Bund, JurBüro 2008, 625, 627).

13 bb) Die Geltendmachung der Gebühr gemäß § 147 Abs. 2 KostO ist aber nach § 147 Abs. 3 KostO ausgeschlossen.

14 (1) Der Anwendung des § 147 Abs. 3 KostO steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des elektronischen Handelsregisters keine Gebührenfreiheit für die Erstellung einer XML-Datei und deren Übermittlung an das Registergericht in § 147 Abs. 4 KostO angeordnet hat. Hieraus kann ebenso wenig auf eine Gebührenpflichtigkeit für diese Tätigkeiten geschlossen werden (OLG Stuttgart, NZG 2010, 476, 477; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652, 653; aA Diehn, NotBZ 2009, 282) wie aus dem Umstand, dass der Entwurf der Bundesregierung für ein Zweites Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts vom 31. August 2012 (BR-Drucks. 517/12) einen eigenen Gebührentatbestand (Nr. 22114) für die Erzeugung von strukturierten Daten in Form der XML-Datei enthält (vgl. OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652, 653).

15 (2) Die Voraussetzungen des § 147 Abs. 3 KostO sind erfüllt. Danach erhält der Notar für die ein Geschäft vorbereitende oder fördernde Tätigkeit die Gebühr des § 147 Abs. 2 KostO nur, wenn diese Tätigkeit nicht schon als Nebengeschäft im Sinne des § 35 KostO durch eine dem Notar für das Hauptgeschäft zustehende Gebühr abgegolten wird. Als Nebengeschäft im Sinne des § 35 KostO ist alles anzusehen, was mit dem Hauptgeschäft so eng zusam-

menhängt, dass es nicht als ein selbstständiges Geschäft in Erscheinung tritt, sowie im Verhältnis zum Hauptgeschäft als minder wichtig erscheint und dazu dient, das Hauptgeschäft vorzubereiten oder zu fördern (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, ZIP 2012, 720 Rn. 34; OLG Stuttgart, NZG 2010, 476; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652; OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 134; OLG Frankfurt, NZG 2007, 919, 920).

16 Danach liegt hier ein Nebengeschäft vor. Die über die elektronische Übermittlung der für die Anmeldung zum Handelsregister notwendigen Dokumente hinausgehende Datenerfassung hat gegenüber dem Hauptgeschäft, namentlich der Registeranmeldung im Sinne des § 12 HGB als solcher, keine selbstständige Bedeutung, ist das minder wichtige Geschäft und dient dazu, den Vollzug des Hauptgeschäfts zu fördern (OLG Stuttgart, NZG 2010, 476; OLG Celle, FGPrax 2009, 279; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652; OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 124; im Ergebnis auch Hartmann, Kostengesetze, 42. Aufl., § 147 Rn. 23; Rohs/Wedewer, KostO, Stand April 2012, § 147 Rn. 29b; aA Diehn, NotBZ 2009, 282, 283; Sikora, MittBayNot 2009, 326, 327; Elsing, RNotZ 2009, 673, 674; Otto, JurBüro 2007, 120, 123). Die Eintragung in das Handelsregister kann ohne Übermittlung einer XML-Datei erfolgen, jedoch nicht umgekehrt die Eintragung allein auf der Grundlage der übermittelten XML-Datei (vgl. OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 134). Dass der Notar zu der umfassenden Datenaufbereitung im XML-Format nicht verpflichtet ist, hindert die Einordnung als Nebengeschäft ebenso wenig (OLG Stuttgart, NZG 2010, 476, 477; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652, 653; OLG Celle, FGPrax 2009, 279; OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 134) wie der mit der Tätigkeit verbundene Aufwand (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Mai 2005 - V ZB 40/05, NJW 2005, 3218, 3219; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 652, 653; OLG Hamm, FGPrax 2009, 133, 134; aA Filzek, KostO, 4. Aufl., § 1a Rn. 18; Jeep/Wiedemann, NJW 2007, 2439, 2446; Tiedtke/Sikora, MittBayNot 2006, 393, 396).

17 Der Notar wird mit der Erstellung der XML-Datei und deren Übermittlung an das Registergericht auch nicht möglicher Adressat einer Zwischenverfügung und trägt kein daraus folgendes Haftungsrisiko (so aber Tiedtke, ZNotP 2009, 247, 248). Das Fehlen oder die Fehlerhaftigkeit einer XML-Datei mit Strukturdaten kann eine Zwischenverfügung des Registergerichts nicht rechtfertigen, weil eine wirksame Registeranmeldung trotz fehlender oder fehlerhafter XML-Strukturdaten vorliegt (Weingärtner/Gassen, DONot, 11. Aufl., 2. Teil "Elektronischer Rechtsverkehr", Rn. 169). Nach der im Zeitpunkt der Amtshandlung geltenden Fassung des § 26 Satz 2 HRV konnte eine Zwischenverfügung ergehen, wenn eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister unvollständig war oder der Eintragung ein anderes Hindernis entgegenstand. Da die XML-Datei für die Registeranmeldung nicht maßgebend ist, entsteht für den Notar durch die Übermittlung einer XML-Datei auch kein besonderes Haftungsrisiko.

18 cc) Eine Betreuungsgebühr kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht mit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10 (ZIP 2012, 720) begründet werden. In dieser Entscheidung hat der Senat das Entstehen einer Betreuungsgebühr für die Erstellung einer Gesellschafterliste (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG) durch den Notar nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 ([MoMiG]; BGBl. I 2008, 2026) verneint und für die Zeit ab dem Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eine andere Beurteilung erwogen (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, ZIP 2012, 720 Rn. 25). Das beruht darauf, dass § 40 Abs. 2 GmbHG unter den dortigen Voraussetzungen die gesetzliche Verpflichtung des Notars enthält, eine von ihm unterschriebene Gesellschafterliste, die nach § 16 GmbHG eine größere Bedeutung für den Rechtsverkehr erhalten hat, zum Handelsregister einzureichen. Damit ist der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar. Er betrifft lediglich die Erstellung

einer Datei mit strukturiert aufbereiteten Daten, die über die Erleichterung der Bearbeitung beim Registergericht hinaus keinerlei Bedeutung für den Rechtsverkehr hat und zu der keine Verpflichtung besteht.

III.

19 Gebühren und Auslagen werden in den auf Anweisung eines Gerichtspräsidenten eingeleiteten Verfahren von dem Notar nicht erhoben, § 156 Abs. 7 Satz 3 KostO (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juli 2012 - V ZB 288/11, juris Rn. 12). Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens war nach § 156 Abs. 6 Satz 2, § 131 Abs. 2 Nr. 1, § 131 Abs. 4, § 30 KostO auf das Eineinhalbfache der vollen Gebühr, mithin auf 72 € festzusetzen.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG Bielefeld, Entscheidung vom 16.05.2011 - 23 T 174/11 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 15.06.2012 - I-15 W 233/11 -