
Datum: 15.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 233/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0615.15W233.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 23 T 174/11

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 28,56 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe 1

I.) 2

Der Beteiligte zu 1) beglaubigte eine Handelsregisteranmeldung des Beteiligten zu 2) unter seiner UR-Nr. 139/2008 und reichte diese nach Erstellen einer sog. xml-Strukturdatei auf elektronischem Wege bei dem Handelsregister ein. In seiner Kostenberechnung vom 26.05.2008 berechnete er hierfür neben einer Gebühr nach § 38 Abs.2 Nr. 7 KostO eine Gebühr gemäß § 147 Abs. 2 KostO aus einem Geschäftswert von 7.500 € für das Erstellen der xml-Datei. Den zuletzt genannten Gebührenansatz hat der Präsident des Landgerichts im Rahmen der Geschäftsprüfung als unberechtigt beanstandet. Nachdem der Beteiligte zu 1) die Beanstandung nicht akzeptiert hat, hat der Präsident des Landgerichts ihn mit Verfügung vom 15.03.2011 angewiesen, die Entscheidung der Zivilkammer herbeizuführen. 3

Auf den am 25.03.2011 weisungsgemäß gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat das Landgericht die Kostenberechnung dahingehend abgeändert, dass die Gebühr gemäß § 147 Abs. 2 KostO nebst anteiliger Umsatzsteuer entfällt. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Notar vorliegend mit seiner aus eigenem Recht eingelegten Beschwerde. 4

II.)

Die Beschwerde ist nach § 156 Abs. 3 KostO unabhängig von einer Mindestbeschwerde zulässig, insbesondere auch fristgerecht nach § 63 Abs. 1, 3 FamFG eingelegt. Die Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 1) folgt daraus, dass das Landgericht die Kostenberechnung zu seinem Nachteil abgeändert hat. 6

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einem nach § 156 Abs. 7 KostO zulässigen Antrag auf gerichtliche Entscheidung ausgegangen, den der Beteiligte zu 1) auf Anweisung des Präsidenten des Landgerichts gestellt hat. Die darin erhobene Beanstandung gegen seine Kostenberechnung vom 26.08.2008 begrenzt zugleich den Verfahrens- und Prüfungsgegenstand im gerichtlichen Verfahren nach § 156 Abs. 1 KostO (BayObLG JurBüro 1998, 207; Senat FGPrax 2009, 183, 184). Der Verfahrensgegenstand ist deshalb hier auf den Anfall der beanstandeten Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO für die Erstellung der xml-Strukturdatei beschränkt. 7

Die Beschwerde ist unbegründet. 8

Der Senat hat bereits mit seinem Beschluss vom 26.03.2009 (15 Wx 158/08 = ZNotP 2009, 246 = FGPrax 2009, 133 = MittBayNot 2009, 325) die Auffassung vertreten, dass der Notar für die Erstellung einer xml-Datei im Zuge einer elektronischen Handelsregisteranmeldung keine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO verlangen kann, da es sich um ein gebührenfreies Nebengeschäft handelt. Er hat dort insbes. Folgendes ausgeführt: 9

„... Bei dem Gebührentatbestand des § 147 Abs. 2 KostO handelt es sich um eine Auffangregelung, deren Anwendung voraussetzt, dass 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 NJW 2006, 3428; 2007, 3212). Keine Gebühr kann danach für Nebengeschäfte im Sinne der §§ 147 Abs. 3 und 4, 35 KostO verlangt werden. 10

Als Nebengeschäft i.S. des § 35 KostO ist alles anzusehen, was mit dem Hauptgeschäft so eng zusammenhängt, dass es nicht als ein selbstständiges Geschäft in Erscheinung tritt, sowie im Verhältnis zum Hauptgeschäft als minder wichtig erscheint und vorgenommen wird, um das Hauptgeschäft vorzubereiten oder den Vollzug des bereits vorgenommenen Hauptgeschäfts zu fördern und den mit diesem beabsichtigten Erfolg herbeizuführen (vgl. etwa Senat FGPrax 2002, 40f; OLG Zweibrücken FGPrax 2001, 167; BayObLGZ 1979, 383). Nach dieser Definition zählt zweifelsfrei auch der rechtliche Vollzug des beurkundeten Vorgangs selbst (unabhängig von den daneben bestehenden Rechtsverhältnissen der Beteiligten) zu dem Tätigkeitsbereich, in dem der Notar nach den §§ 147 Abs. 3, 35 KostO keine gesonderte Vergütung verlangen kann. 11

Vorliegend hat der Beteiligte zu 1) die Anmeldung der Bestellung eines neuen Vorstandes entworfen und beglaubigt. Diese Anmeldung der nach § 28 GenG eintragungspflichtigen Tatsache hatte der Notar nach § 53 Abs. 1 BeurkG beim Genossenschaftsregister einzureichen, mithin zum Vollzug vorzulegen. Dass die Erstellung der xml-Datei, die erst einen edv-förmigen Vollzug der Anmeldung sicherstellt (vgl. im Einzelnen Jeep, Wiedemann NJW 2007, 2439; Willer, Krafka DNotZ 2006, 885), den Vollzug der Anmeldung fördert und neben dieser keine eigenständige Bedeutung hat oder auch nur haben kann, wird man nicht ernstlich in Frage stellen können. Die Erstellung der Datei ist integraler Bestandteil des elektronisch ausgestalteten Vollzugsvorganges und macht ohne denselben keinerlei Sinn. ...“ 12

Der Auffassung des Senats haben sich –soweit ersichtlich- bisher alle mit der Problematik befassten Obergerichte angeschlossen (OLG Celle FGPrax 2009, 279; OLG Düsseldorf RnotZ 2009, 672; OLG Stuttgart NZG 2010, 476; OLG Frankfurt, Beschluss vom 07.02.2011 - 20 W 160/09-, zitiert nach juris). In der Literatur ist der Standpunkt des Senats überwiegend auf Ablehnung gestoßen (Tiedke ZNotP 2009, 247; ders. in Korintenberg, KostO, 18.Aufl. § 147 Rdn.43c ff; Elsing RNotZ 2009, 673; Sikora MittBayNot 2009, 326; a.A. ebenfalls Filzek, KostO, 4.Aufl., § 1a Rdn.20ff; wie hier jedoch Bund JurBüro 2009, 649; Hartmann, KostG, 42.Aufl., § 147 KostO Rdn.23; Rohs/ Wedewer, KostO, 109.Akt., § 147 Rdn.29b).

Der Senat hält auch nach erneuter Überprüfung an seiner bisherigen Auffassung fest. 14

Soweit für die Gegenauffassung nach wie vor der Arbeitsaufwand für die Erstellung der xml-Dateien sowie die Pflichtenstellung des Notars hinsichtlich der Erstellung dieser Dateien angeführt werden (so wohl Elsing a.a.O.), hat der Senat den Ausführungen in seinem o.a. Beschluss nichts hinzuzufügen. Ob es rechtspolitisch angemessen wäre, für die Erstellung der Dateien eine (begrenzte) Gebühr vorzusehen, wie dies im Rahmen der Reform des Notarkostenrechts vorgesehen ist, ist eine andere Frage. Verfehlt ist es aus Sicht des Senats jedenfalls, in diesem Zusammenhang den verfassungsrechtlichen Grundsatz einer angemessenen Honorierung der notariellen Tätigkeit zu bemühen (so Filzek a.a.O.). Die unbestritten kostenträchtige technische Ausrüstung des Notarbüros und die Notwendigkeit der gezielten Fortbildung der Mitarbeiter ist die Folge der allgemeinen Entwicklung bei der Gestaltung rechtlicher Abläufe. Hieran muss der Notar, will er wettbewerbsfähig bleiben, ohnehin teilnehmen, ohne dass es hier ausschließlich oder im Besonderen auf die Erstellung der Strukturdateien ankäme. 15

Diskussionswürdig ist aus Sicht des Senats allein das Argument, dass die Erstellung der xml-Datei über die bloße Übermittlung des Eintragungsantrages hinausgeht und § 147 Abs. 4 Nr. 1 KostO den Vorgang abschließend regelt, so dass ein Rückgriff auf die §§ 35, 147 Abs.3 KostO ausscheide (Sikorra, MittBayNot 209, 326f; wohl auch Tiedke in Korintenberg, a.a.O. § 147 Rdn.43cff). 16

Dass die Erstellung der Strukturdateien nach der in der Rechtsprechung gängigen Definition des Nebengeschäfts ein solches darstellt, hat der Senat in seiner o.a. Entscheidung näher dargelegt. Hieran hält er fest. Die Kritik von Sikora (a.a.O.), dass diese Einschätzung widersprüchlich sei, beruht offenbar auf einem Lesefehler. Der Senat hat nicht ausgeführt, dass die Anmeldung ohne die Datei keinen Sinn mache, sondern dass die Datei ohne die Anmeldung keinerlei Sinn mache. 17

Im Übrigen teilt der Senat, der bereits in seinem o.a. Beschluss auf die enge Einbindung der Dateierstellung in den Vollzugsvorgang hingewiesen hat, die Auffassung von Bund (a.a.O.), dass die Dateierstellung rechtlich letztlich als Vollzugsvorgang zu behandeln ist. Hieraus folgt ausgehend von der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Folgendes: 18

Eine die Anwendung des § 147 Abs. 2 KostO im Regelfall ausschließende Gebührenregelung ist für Vollzugstätigkeiten zu Urkundsgeschäften, für die der Notar eine Entwurfs- oder Beurkundungsgebühr bekommt, auch in § 146 Abs. 3 KostO enthalten. Diese Vorschrift löst auch dann, wenn sie nach ihren tatbestandlichen Voraussetzungen nicht anwendbar ist, weil keine nähere Begründung eines Antrags oder einer Beschwerde vorliegt, eine Sperrwirkung gegenüber der Anwendbarkeit des § 147 Abs. 2 KostO für Vollzugstätigkeiten des Notars aus (BGH, Beschluss vom 14.02.2012 – II ZB 18/10- = DB 2012, 859 = MDR 2012, 552 = NZG 2012, 388-391 = WM 2012, 654-658 = ZIP 2012, 720-723). Um eine solche Vollzugstätigkeit handelt es sich hier, weil die Erstellung der xml-Datei untrennbar mit dem Vorgang der 19

Einreichung zum Handelsregister verknüpft ist, den § 147 Abs. 4 Nr. 1 KostO als Vollzugstätigkeit behandelt.

Allerdings ist eine Ausnahme von der Sperrwirkung in Betracht zu ziehen, wenn Vollzugstätigkeiten betroffen sind, die der Sache nach kaum anders behandelt werden können als die in § 146 KostO geregelten Fälle (vgl. BGH a.a.O.). Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei der Dateierstellung nicht um eine Notartätigkeit, die den Vollzugstätigkeiten für Grundbuchgeschäfte des § 146 Abs. 1 und 2 KostO oder den besonders begründeten Anträgen und Beschwerden bei sonstigen Geschäften i.S.d. § 146 Abs. 3 KostO nach Aufwand und Verantwortung typischerweise gleichzusetzen wäre. Dabei mag noch unterstellt werden, dass die Erstellung der Dateien trotz der ständigen Weiterentwicklung der einschlägigen Software nach wie vor arbeitsintensiv ist. Gleichwohl handelt es sich ausschließlich um eine dienende Tätigkeit, die in der Praxis ganz überwiegend den Angestellten des Notars überlassen sein dürfte. Auch ist die Tätigkeit rein technischer Natur, da –anders als bei den in § 146 KostO geregelten Gebührenatbeständen– nicht der Vollzug des Geschäfts als solcher, sondern lediglich die Leichtigkeit und Schnelligkeit des Vollzugs in Frage steht. Denn da der Notar jedenfalls registerverfahrensrechtlich nicht zur Einreichung der Anmeldung unter gleichzeitiger Übermittlung einer Strukturdatei verpflichtet ist, kann die Nichtübermittlung einer Strukturdatei oder die Übermittlung einer fehlerhaften Datei weder ein Zurückweisungsgrund noch Anlass für eine Zwischenverfügung sein (Krafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8.Aufl. S.43f Rdn.138; Weingärtner/ Gassen, DONot, 11.Aufl., Teil 2 Rdn.161ff). Dementsprechend beschränkt sich das Haftungsrisiko des Notars auf den Fall, dass es infolge einer fehlerhaften xml-Datei zu einer Eintragungsverzögerung kommt, die weitergehende wirtschaftliche Zielsetzungen der angemeldeten Veränderung vereitelt. Dieses Risiko schätzt der Senat angesichts des Umstandes, dass das Registergericht verpflichtet ist, die elektronischen Urkunden zur Grundlage seines Verfahrens zu machen und dementsprechend seinerseits etwaige Fehler zu beheben (Gassen a.a.O.), als praktisch begrenzt ein.

Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 156 Abs. 6 S. 2, 131, 30 KostO. 21

Der Senat hat gemäß §§ 156 Abs. 4 und 5 KostO, 70 Abs. 2 S. 1 Nr.1 FamFG die Rechtsbeschwerde zugelassen, da die zu entscheidende Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat. Aufgrund der praktischen Relevanz der Strukturdateien stellt sich die Frage nach der notarkostenrechtlichen Behandlung mit nahezu jedem handelsregisterrechtlichen Vorgang. Die vorhandene einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung wird von Seiten der Literatur mit teilweise durchaus vertretbaren Argumenten angegriffen, so dass eine höchstrichterliche Klärung für die tägliche Notarpraxis in der Sache geboten erscheint. 22

Rechtsmittelbelehrung: 23

Gegen diesen Beschluss findet die Rechtsbeschwerde statt. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe einzulegen. Der in § 10 Abs. 4 FamFG geregelte Anwaltszwang findet keine Anwendung, wenn der Notar die Rechtsbeschwerde einlegt (§ 156 Abs. 4 S. 2 KostO). 24
