

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO TIZZANO
vom 18. Januar 2005¹

Rechtssache C-165/03

**Mathias Längst
gegen
SABU Schuh & Marketing GmbH u. a.**

„Richtlinie 69/335/EWG – Indirekte Steuern auf die Ansammlung von Kapital –
Durch einen beamteten Notar erhobene Gebühren“

I – Einleitung

¹ – Originalsprache: Italienisch.

1. Die vorliegende Rechtssache betrifft eine dem Gerichtshof vom Landgericht Stuttgart (Deutschland) gemäß Artikel 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage nach der Auslegung der Richtlinie 69/335/EWG des Rates vom 17. Juli 1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital² in der Fassung der Richtlinie 85/303/EWG des Rates vom 10. Juni 1985³ (im Folgenden: Richtlinie).

2. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof im Wesentlichen, zu klären, ob die Grundsätze, die sich aus dem in der Rechtssache Gründerzentrum⁴ zur Tätigkeit der Notare des Bezirks des Oberlandesgerichts Karlsruhe (im Folgenden: OLG Karlsruhe) ergangenen Beschluss ergeben, auch auf einen Fall anwendbar sind, in dem es um beamtete Notare des Bezirks des Oberlandesgerichts Stuttgart (im Folgenden: OLG Stuttgart) geht.

II – Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3. Die Richtlinie bezweckt die Förderung des freien Kapitalverkehrs, der als eine wesentliche Voraussetzung für die Schaffung einer Wirtschaftsunion mit ähnlichen Eigenschaften wie ein Binnenmarkt angesehen wird (erste Begründungserwägung). Die Verfolgung dieses Zweckes setzt in Bezug auf die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital deren Harmonisierung voraus (zweite Begründungserwägung).

4. Artikel 4 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Der Gesellschaftssteuer unterliegen die nachstehenden Vorgänge:

- a) die Gründung einer Kapitalgesellschaft;
- b) die Umwandlung einer Gesellschaft, Personenvereinigung oder juristischen Person, die keine Kapitalgesellschaft ist, in eine Kapitalgesellschaft;
- c) die Erhöhung des Kapitals einer Kapitalgesellschaft durch Einlagen jeder Art;
- d) die Erhöhung des Gesellschaftsvermögens einer Kapitalgesellschaft durch Einlagen jeder Art, für die nicht Gesellschaftsrechte gewährt werden, die einen Anteil am Kapital oder am Gesellschaftsvermögen verkörpern, sondern Rechte, wie sie Gesellschaftern gewährt werden, wie z. B. Stimmrecht, Recht auf Gewinnbeteiligung oder auf Liquidationserlöse;

...

² – ABl. L 249, S. 25.

³ – ABl. L 156, S. 23.

⁴ – Beschluss vom 21. März 2002 in der Rechtssache C-264/00 (Gründerzentrum, Slg. 2002, I-3333).

(2) Die nachstehenden Vorgänge können der Gesellschaftsteuer unterworfen werden:

- a) die Erhöhung des Kapitals einer Kapitalgesellschaft durch Umwandlung von Gewinnen, Rücklagen oder Rückstellungen;
- b) die Erhöhung des Gesellschaftsvermögens einer Kapitalgesellschaft durch Leistungen eines Gesellschafters, die keine Erhöhung des Kapitals mit sich bringen, sondern ihren Gegenwert in einer Änderung der Gesellschaftsrechte finden oder geeignet sind, den Wert der Gesellschaftsanteile zu erhöhen;

...

(3) Als Gründung im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe a) gelten nicht Änderungen gleich welcher Art des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung einer Kapitalgesellschaft ...“

5. Die Richtlinie sieht außerdem nach ihrer letzten Begründungserwägung die Aufhebung anderer indirekter Steuern vor, die die gleichen Merkmale wie die Gesellschaftsteuer aufweisen. Solche Steuern, deren Anwendung untersagt ist, werden in Artikel 10 im Einzelnen aufgezählt, der wie folgt lautet:

„Abgesehen von der Gesellschaftsteuer erheben die Mitgliedstaaten von Gesellschaften, Personenvereinigungen oder juristischen Personen mit Erwerbszweck keinerlei andere Steuern oder Abgaben auf:

- a) die in Artikel 4 genannten Vorgänge;
- b) die Einlagen, Darlehen oder Leistungen im Rahmen der in Artikel 4 genannten Vorgänge;
- c) die der Ausübung einer Tätigkeit vorangehende Eintragung oder sonstige Formalität, der eine Gesellschaft, Personenvereinigung oder juristische Person mit Erwerbszweck aufgrund ihrer Rechtsform unterworfen werden kann.“

6. Schließlich stellt Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie klar:

„In Abweichung von den Artikeln 10 und 11 können die Mitgliedstaaten Folgendes erheben:

...

- e) Abgaben mit Gebührencharakter;

...“

Nationales Recht

7. Nach den §§ 2 ff. und 53 Absatz 2 des deutschen Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bedürfen Änderungen des Gesellschaftsvertrags einer GmbH der notariellen Beurkundung⁵.

8. § 116 der Bundesnotarordnung (im Folgenden: BNotO)⁶ in Verbindung mit § 3 Absatz 2 des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit⁷ sieht vor, dass der Notarberuf im Bezirk des OLG Stuttgart – anders als im übrigen Landesgebiet, wo die Verhältnisse denen des Bezirks des OLG Karlsruhe entsprechen – entweder durch beamtete oder freiberufliche Notare ausgeübt wird.

9. Die Höhe der Gebühren, die von den Notaren erhoben werden können, sind im (Bundes-)Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)⁸ in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze⁹ (im Folgenden: KostO) festgelegt. Diese Gebühren gelten einheitlich in ganz Deutschland sowohl für die freiberuflichen als auch für die beamteten Notare.

10. Nach den §§ 12 Absatz 1 Satz 2 und 14 Absatz 1 des Landesjustizkostengesetzes sind die beamteten Notare im Bezirk des OLG Stuttgart im Gegensatz zu denen des Bezirks des OLG Karlsruhe selbst Gläubiger der von den Zahlungspflichtigen für Beurkundungen geschuldeten Gebühren. Sie müssen sodann aufgrund einer landesrechtlichen Regelung einen pauschalierten Teil dieser Gebühren an die Staatskasse des Landes abführen. Nach § 15 Absatz 2 des Landesjustizkostengesetzes ist die Staatskasse nur dann zum direkten Einzug berechtigt, wenn die Einziehung trotz Mahnung unterbleibt.

11. Für Rechtsbehelfe gegen die vom Notar erteilte Kostenrechnung für die Beurkundung eines bestimmten Vorgangs gilt nach § 156 Absatz 1 KostO:

„Einwendungen gegen die Kostenberechnung ..., einschließlich solcher gegen die Zahlungspflicht und gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel, sind bei dem Landgericht, in dessen Bezirk der Notar den Amtssitz hat, im Wege der Beschwerde ... geltend zu machen. Das Gericht soll vor der Entscheidung die Beteiligten und die vorgesetzte Dienstbehörde des Notars hören. Beanstandet der Zahlungspflichtige dem Notar gegenüber die Kostenberechnung, so kann der Notar die Entscheidung des Landgerichts beantragen.“

⁵ – Gesetz vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl. S. 477) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1998 (RGBl. S. 846).

⁶ – Vom 24. Februar 1961 (BGBl. I S. 98).

⁷ – Vom 12. Februar 1975 (GBl. S. 116).

⁸ – Vom 26. Juli 1957 (BGBl. I S. 960).

⁹ – Vom 31. August 1998 (BGBl. I S. 2585).

12. Schließlich bestimmt § 156 Absatz 6 KostO:

„Die dem Notar vorgesetzte Dienstbehörde kann den Notar in jedem Fall anweisen, die Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen ... und gegen die Entscheidung des Landgerichts die weitere Beschwerde zu erheben ... Die hierauf ergehende gerichtliche Entscheidung kann auch auf eine Erhöhung der Kostenberechnung lauten.“

III – Sachverhalt und Vorlagefragen

13. Herr Längst (staatlicher Notar im Bezirk des OLG Stuttgart) beurkundete in seiner Eigenschaft als öffentlicher Notar verschiedene Beschlüsse in Bezug auf die SABU Schuh & Marketing GmbH (im Folgenden: SABU), die die Zusammenlegung von Geschäftsanteilen zu einem einheitlichen Geschäftsanteil, die Umstellung des Stammkapitals und der Geschäftsanteile der Gesellschaft auf Euro, die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und die Namensänderung der Gesellschaft betrafen.

14. Demgemäß forderte Herr Längst die SABU zur Zahlung von 2 892,46 Euro an Gebühren und Auslagen für die Beurkundung der Beschlüsse auf. Dieser Betrag umfasste eine Beschlussgebühr in Höhe von 1 584 Euro netto aus einem Gesamtwert von 448 007 Euro für die Kapitalerhöhung und die Satzungsänderung. Der Staatsanteil hieran belief sich auf 1 183,83 Euro, der Notaranteil auf 400,17 Euro.

15. In Anbetracht des Beschlusses des Gerichtshofes in der Rechtssache Gründerzentrum vertrat der Präsident des Landgerichts Stuttgart, der Dienstherr des Notars, die Ansicht, der Kostenansatz verstoße teilweise gegen die Richtlinie 69/335, soweit danach die Erhebung von Gebühren für die Beurkundung der Kapitalerhöhung und der Satzungsänderung untersagt sei. Er wies deshalb Herrn Längst an, den Kostenansatz dahin zu berichtigen, dass lediglich ein Betrag von 1 465,66 Euro brutto zu erheben sei, und gemäß § 156 Absatz 6 KostO das Landgericht Stuttgart anzurufen, um eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der fraglichen Kostenrechnung herbeizuführen.

16. Herr Längst kam der Anweisung, die Akten der zuständigen Beschwerdekammer des Landgerichts vorzulegen, nach, wenngleich er seine Kostenrechnung als in vollem Umfang berechtigt ansah.

17. Angesichts dieser unterschiedlichen Auffassungen hat daher das Landgericht Stuttgart, das seinerseits Zweifel hinsichtlich der Auslegung des genannten Beschlusses des Gerichtshofes hegt, mit Beschluss vom 31. März 2003 das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Gebühren für die notarielle Beurkundung durch einen beamteten Notar eines unter die Richtlinie 69/335 in der geänderten Fassung fallenden Rechtsgeschäfts in einem Rechtssystem wie dem im württembergischen Landesteil von Baden-Württemberg (Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart), in

dem nebeneinander beamtete und freiberufliche Notare tätig sind, wobei in jedem Fall der Notar selbst Gebührengläubiger ist, aber, soweit Notarbeamte tätig werden, diese nach einem Landesgesetz einen – pauschalierten – Anteil der Gebühren an den Staat abzuführen haben, der der Dienstherr dieser Notare ist und der diese Einnahmen für die Finanzierung seiner Aufgaben verwendet, als Steuer im Sinne dieser Richtlinie anzusehen – in Abgrenzung zu dem Beschluss des Gerichtshofes vom 21. März 2002 in der Rechtssache C-264/00 (Gründerzentrum) zugrunde liegenden Sachverhalt?

2. Falls diese Frage bejaht werden sollte: Entfällt die Eigenschaft als Steuer im Sinne der Richtlinie 69/335 dann, wenn der Staat auf die Geltendmachung seines Anteils aus dem Rechtsgeschäft verzichtet, mithin die landesrechtliche Vorschrift, nach der ein Anteil der Gebühren an den Staat abzuführen ist, nicht mehr angewendet?

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

18. In dem daraufhin eingeleiteten Verfahren haben die deutsche und die spanische Regierung sowie die Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht.

19. Bei der vorbereitenden Bearbeitung der Rechtssache hat der Gerichtshof das Landgericht Stuttgart gemäß Artikel 104 § 5 der Verfahrensordnung um Klärstellungen hinsichtlich des Ablaufs und der Natur des bei diesem anhängigen Verfahrens ersucht.

20. In der Sitzung vom 25. November 2004 haben Herr Längst, der Präsident und der Bezirksrevisor des Landgerichts Stuttgart, die spanische Regierung sowie die Kommission vorgetragen.

V – Rechtliche Beurteilung

A – Zur Zulässigkeit der Vorlage

21. Im Laufe des Verfahrens sind Zweifel hinsichtlich des Vorliegens eines beim Landgericht Stuttgart anhängigen Rechtsstreits und des gerichtlichen Charakters der bei diesem Gericht beantragten Entscheidung und damit hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichtshofes für eine Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen aufgetaucht. Ich werde deshalb kurz auf diesen Punkt eingehen, bevor ich mich zu diesen Fragen in der Sache äußere.

22. Die Zweifel ergeben sich in erster Linie daraus, dass das fragliche Verfahren von Herrn Längst auf Anweisung seines Dienstherrn betrieben worden ist, um die Rechtmäßigkeit der von ihm erstellten Kostenrechnung bestätigen zu lassen. Es ließe sich daher die Ansicht vertreten, dass das vorliegende Gericht nicht mit einem echten Rechtsstreit wie etwa einem solchen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner von Notargebühren befasst worden ist, sondern mit einem bloßen „internen“ Antrag der öffentlichen Verwaltung, der nicht zu einem kontradiktorischen Verfahren führt.

23. Ich erinnere hierzu zunächst daran, dass sich nach ständiger Rechtsprechung „aus Artikel 234 EG [ergibt], dass die nationalen Gerichte den Gerichtshof nur anrufen können, wenn bei ihnen ein *Rechtsstreit* anhängig ist und sie im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf *eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter* abzielt“¹⁰. Es kommt also, wie auch der Gerichtshof klargestellt hat, entscheidend darauf an, dass die Vorabentscheidungsfragen von Gerichten vorgelegt worden sind, die „einen Rechtsstreit zu entscheiden“ haben¹¹, und zwar unabhängig etwa davon, „ob das [Ausgangs-]Verfahren ... streitigen Charakter aufweist oder nicht“¹².

24. Dass im vorliegenden Fall tatsächlich ein Rechtsstreit vorliegt, lässt sich indessen meines Erachtens schon aus der Natur des Ausgangsverfahrens leicht ableiten. Aus den Akten ergibt sich nämlich, dass Verfahren nach § 156 KostO nur im Fall von Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit und/oder die Höhe der Gebühren für einen notariellen Vorgang betrieben werden können. Diese Bestimmung regelt aber den einzigen zulässigen Rechtsbehelf gegen eine Gebührenrechnung eines Notars. Folglich zielt das Ausgangsverfahren tatsächlich auf die Schlichtung eines Rechtsstreits ab.

25. Auch der Umstand, dass im vorliegenden Fall der Dienstherr des Notars Längst und nicht der Schuldner der fraglichen Gebühren Einwände gegen die von Herrn Längst verlangten Gebühren erhoben hat, lässt meiner Ansicht nach im vorliegenden Fall keine andere Bewertung zu. Herr Längst und sein Dienstherr wenden sich nämlich mit Argumenten und Lösungsvorschlägen gegen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts und insbesondere gegen die Anwendung des Beschlusses in der Rechtssache Gründerzentrum auf den vorliegenden Fall. Der Präsident des Landgerichts Stuttgart vertritt, wie wir gesehen haben, die Auffassung, dass ein Teil der erhobenen Gebühren eine nach der Richtlinie verbotene Steuer darstelle, während der Notar dies ausschließt. Im Rahmen der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der fraglichen Gebühren hat sich somit das vorlegende Gericht zwischen zwei einander völlig entgegengesetzten Auffassungen zu entscheiden.

¹⁰ – Vgl. Urteile vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-111/94 (Job Centre [„Job Centre I“], Slg. 1995, I-3361, Randnr. 9), vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-134/97 (Victoria Film, Slg. 1998, I-7023, Randnr. 14) und vom 14. Juni 2001 in der Rechtssache C-178/99 (Salzmann, Slg. 2001, I-4421, Randnr. 14) sowie Beschluss vom 22. Januar 2002 in der Rechtssache C-447/00 (Holto, Slg. 2002, I-735, Randnr. 17); Hervorhebung von mir.

¹¹ – Vgl. insbesondere das Urteil Job Centre I, in dem sich der Gerichtshof für unzuständig erklärt hat, die vom Tribunale Mailand vorgelegten Fragen zu beantworten, weil dieses Gericht in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über einen Antrag auf Genehmigung der Satzung einer Gesellschaft zum Zweck ihrer Eintragung in das Unternehmensregister „als Verwaltungsbehörde [handelt], *ohne dass es gleichzeitig einen Rechtsstreit zu entscheiden hätte*“ (Randnr. 11). Hervorhebung von mir.

¹² – Urteil vom 21. Februar 1974 in der Rechtssache 162/73 (Birra Dreher, Slg. 1974, 201, Randnr. 3). Vgl. aus jüngerer Zeit Urteile vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-266/96 (Corsica Ferries France, Slg. 1998, I-3949, Randnr. 23) und vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-182/00 (Lutz, Slg. 2002, I-547, Randnr. 13).

26. Die vom vorlegenden Gericht zu treffende Entscheidung weist meines Erachtens auch eindeutig die Merkmale einer „gerichtlichen Entscheidung“ auf. Insbesondere entfaltet sie, wie in den beim Gerichtshof eingereichten Klarstellungen hervorgehoben worden ist, Vollstreckungswirkungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner der fraglichen Gebühren und erwächst in Rechtskraft. Außerdem kann gegen sie eine Beschwerde zum Oberlandesgericht Stuttgart eingelegt werden, allerdings nur wegen einer Rechtsverletzung und sofern die Rechtsbeschwerde zugelassen worden ist.

27. Aufgrund dessen ist meiner Ansicht nach der Gerichtshof für die Beantwortung der ihm in der vorliegenden Rechtssache vorgelegten Fragen zuständig, die ich nunmehr prüfen werde.

B – Zur Sache

Zur ersten Frage

28. Wie wir gesehen haben, möchte das vorlegende Gericht mit der ersten Frage wissen, ob angesichts des Beschlusses in der Rechtssache Gründerzentrum, der die Tätigkeit eines Notars im Bezirk des OLG Karlsruhe betrifft, auch jene Gebühren als Steuern anzusehen sind, die von einem öffentlichen Notar, der Beamter des Bezirks des OLG Stuttgart ist, für die Beurkundung eines unter die Richtlinie fallenden Vorgangs erhoben werden.

29. Zur Beantwortung dieser Frage ist vor allem darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in dem vom vorlegenden Gericht angeführten Beschluss unter Anwendung gefestigter Rechtsprechung¹³, soweit hier von Bedeutung, festgestellt hat, dass die Gebühren für die notarielle Beurkundung eines unter die Richtlinie fallenden Rechtsgeschäfts in einem Rechtssystem, in dem i) die Notare Beamte sind und ii) ein Teil der Notargebühren dem Staat zufließt, der diese Einnahmen zur Finanzierung seiner Aufgaben verwendet, eine Steuer darstellen¹⁴.

30. Der Gerichtshof hat sodann festgestellt, dass die unter solchen Bedingungen für die notarielle Beurkundung des Vertrages über die Gründung einer Gesellschaft erhobenen Gebühren eine nach Artikel 10 der Richtlinie verbotene Steuer darstellen, da i) dieser Vorgang zwingend habe notariell beurkundet werden müssen und da ii) die vereinnahmten Abgaben keinen Gebührencharakter gehabt hätten, da sie „keinen Zusammenhang mit den tatsächlichen Aufwendungen für diese bestimmte Dienstleistung aufweis[en]“¹⁵.

31. Diese Lösung soll aber nach Ansicht des vorlegenden Gerichts und der deutschen Regierung nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar sein. Die

¹³ – Vgl. u. a. Urteile vom 29. September 1999 in der Rechtssache C-56/98 (Modelo SGPS, Slg. 1999, I-6427) und vom 21. September 2000 in der Rechtssache C-19/99 (Modelo Continente SGPS, Slg. 2000, I-7213).

¹⁴ – Beschluss in der Rechtssache Gründerzentrum (Randnrn. 27 und 28).

¹⁵ – Beschluss in der Rechtssache Gründerzentrum (Randnrn. 29 bis 33).

rechtliche Stellung im Bezirk des OLG Stuttgart tätiger beamteter Notare unterscheide sich in zweifacher Hinsicht von derjenigen ihrer Berufskollegen des Bezirks des OLG Karlsruhe.

32. Zum einen sei es im Bezirk des OLG Stuttgart anders als im Bezirk des OLG Karlsruhe möglich, sich nicht nur an beamtete, sondern auch an freiberufliche Notare zu wenden. Diese Wahlmöglichkeit schließe den notwendigen zwingenden Charakter einer Steuer aus. Soweit sich die Rechtsuchenden an Freiberufler wenden könnten, würden die Gebühren für die notarielle Beurkundung nämlich nicht zwangsläufig vom Staat selbst erhoben.

33. Zum anderen sei im Bezirk des OLG Karlsruhe stets die Staatskasse Gebührengläubiger, während beamtete Notare ein Entgelt erhielten, das einem Bruchteil der für ihre Tätigkeit anfallenden Gebühren entspreche; im Bezirk des OLG Stuttgart sei es dagegen der Notar, der grundsätzlich unmittelbar die Gebühren erhebe und erst anschließend einen Pauschalbetrag an den Staat abführe. Die Stellung eines im Bezirk des OLG Stuttgart tätigen beamteten Notars ähnele daher insoweit derjenigen eines Freiberuflers.

34. Im Hinblick auf diese beiden Unterschiede allein vertreten das vorlegende Gericht und die deutsche Regierung mithin die Auffassung, dass die vom öffentlichen Notar im Bezirk des OLG Stuttgart erhobenen Gebühren keine Steuern im Sinne von Artikel 10 der Richtlinie darstellten.

35. Ich möchte sogleich sagen, dass ich diese Auffassung nicht teile. Mit der spanischen Regierung und der Kommission meine ich vielmehr, dass die genannten Unterschiede in der Stellung der beamteten Notare der beiden Bezirke keine unterschiedliche Lösung hinsichtlich der Qualifikation der fraglichen Gebühren als Steuer rechtfertigen.

36. Soweit es insbesondere um das Nebeneinander von beamteten und freiberuflich tätigen Notaren im Bezirk des OLG Stuttgart geht, hat nämlich schon in dem Ausgangsverfahren, das zum Beschluss in der Rechtssache Gründerzentrum geführt hat, eine gleichartige Situation vorgelegen. In diesem Beschluss hat der Gerichtshof nämlich ausgeführt: „Aus § 20 der BNotO ergibt sich ..., dass *mit der Beurkundung jeder Notar, ob beamtet oder freiberuflich tätig, beauftragt werden kann*, der seine Tätigkeit in Deutschland ausübt, und dass die so errichtete Urkunde in ganz Deutschland anzuerkennen ist“¹⁶. Entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts und der deutschen Regierung bestand mit anderen Worten auch in diesem Fall die Möglichkeit der Wahl zwischen zwei Arten von Notaren. Das hat den Gerichtshof, wie wir gesehen haben, jedoch nicht

¹⁶ – Beschluss in der Rechtssache Gründerzentrum (Randnr. 13). Hervorhebung von mir. In dieser Rechtssache vertrat außerdem einer der Beteiligten (der Bezirksrevisor beim Landgericht Freiburg) die Auffassung, dass die erhobenen Gebühren insbesondere deshalb nicht als Steuer im Sinne der Richtlinie angesehen werden könnten, weil „die nationale Regelung, um die es in der Rechtssache Modelo gegangen sei, sich deutlich von der in Deutschland geltenden [unterscheide], denn diese kenne neben den beamteten Notaren noch zwei weitere Arten von Notaren, die ihren Beruf selbständig ausübten“ (Randnr. 22).

an der Schlussfolgerung gehindert, dass die von den unselbständigen Notaren des Bezirks des OLG Karlsruhe erhobenen Gebühren eine Steuer darstellten.

37. Dies erklärt sich daraus, dass sich die Frage der Qualifikation der Gebühren als Steuern nur im Zusammenhang mit beamteten Notaren und unabhängig davon stellt, ob auch freiberuflich tätige Notare beauftragt werden können. Sie stellt sich immer dann, wenn der Staat Gebühren für unter die Richtlinie fallende Vorgänge durch seine Organe erhebt. Für die Anwendung der Richtlinie und insbesondere des Verbotes des Artikels 10 kommt es letztlich nur darauf an, dass Beamte den Notarberuf ausüben.

38. Unter diesem Gesichtspunkt ist aber die Situation im Bezirk des OLG Stuttgart genau die gleiche wie die in der Rechtssache Gründerzentrum. In beiden Bezirken sind nämlich Beamte zur Ausübung des Notarberufs zugelassen und erheben Gebühren für die unter die Richtlinie fallenden Vorgänge.

39. Außerdem meine ich, dass sich auch der zweite vom vorlegenden Gericht angeführte Umstand, dass im Bezirk des OLG Stuttgart die beamteten Notare Gläubiger der fraglichen Gebühren sind, nicht auf die Qualifikation dieser Gebühren auswirkt.

40. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kommt es nämlich für diese Qualifikation allein auf die Feststellung an, dass von den von den Rechtsuchenden gezahlten Gebühren zumindest „ein Teil dem Staat zufließt, damit er damit öffentliche Kosten bestreiten kann“¹⁷. Es ist also gleichgültig, ob dies, wie im Bezirk des OLG Karlsruhe, unmittelbar oder, wie im vorliegenden Fall, eher mittelbar geschieht. Abzustellen ist vielmehr darauf, dass, wie sich schon aus dem Vorlagebeschluss ergibt, in beiden Fällen ein Teil der erhobenen Gebühren an die Staatskasse fließt.

41. Meiner Ansicht nach kann daher gesagt werden, dass die Situation der beamteten Notare in den beiden fraglichen Bezirken ähnlich ist und dass daher auf den vorliegenden Fall die vom Gerichtshof im Beschluss in der Rechtssache Gründerzentrum aufgestellten Grundsätze anwendbar sind. Ich weise auch darauf hin, dass die Kommission, wie in der Sitzung vorgetragen worden ist, eben im Hinblick auf diese Ähnlichkeiten gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren in Bezug auf die Regelung eingeleitet hat, die auf die beamteten Notare des Landes Baden-Württemberg insgesamt, d. h. sowohl diejenigen des OLG-Bezirks Karlsruhe als auch diejenigen des OLG-Bezirks Stuttgart, anwendbar ist.

42. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, auf die erste Frage zu antworten, dass die Richtlinie 69/335 des Rates in der Fassung der Richtlinie 85/303 dahin auszulegen ist, dass bei einer Regelung wie der im Bezirk des OLG Stuttgart

¹⁷ – Urteile Modelo I (Randnr. 22) und Modelo II (Randnr. 22). Zu beachten ist, dass im Fall Modelo wie im Rechtssystem des OLG Stuttgart die Gebühren von beamteten Notaren erhoben und anschließend zum Teil an den Staat abgeführt wurden. Siehe auch Beschluss in der Rechtssache Gründerzentrum (Randnr. 28).

geltenden die Gebühren für die notarielle Beurkundung eines unter die Richtlinie fallenden Vorgangs eine Steuer im Sinne der Richtlinie darstellen, sofern eine Situation gegeben ist, in der die Notare Beamte sind und ein Teil der Gebühren dem Staat zufließt, der damit die öffentlichen Ausgaben finanziert.

Zur zweiten Frage

43. Mit der zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob die Steuereigenschaft der von beamteten Notaren vereinnahmten Gebühren entfällt, wenn der Staat die landesrechtlichen Bestimmungen, die die Zahlung eines Teils dieser Gebühren an die Staatskasse vorsehen, nicht anwendet und auf die ihm zustehenden Notargebühren verzichtet.

44. Zur Vorlage dieser Frage sieht sich das vorlegende Gericht insbesondere durch einen aufgrund des Beschlusses in der Rechtssache Gründerzentrum ergangenen Erlass des Justizministeriums des Landes Baden-Württemberg vom 22. Mai 2002 veranlasst, in dem den Notaren anheim gestellt worden ist, die nach der Richtlinie als Steuer angesehenen Gebühren nicht zu erheben. Es meint nämlich, dass nach diesem Beschluss die Staatskasse eventuell auf die Vereinnahmung des ihr zustehenden Anteils an den Notargebühren verzichten könne, wenn dieser ihrer Ansicht nach gegen Gemeinschaftsrecht verstoße.

45. Dazu möchte ich zunächst daran erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte „die Rechtfertigung des Vorabentscheidungsersuchens und folglich der Zuständigkeit des Gerichtshofes nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen liegt ..., sondern darin, dass dessen Antwort für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist“¹⁸.

46. Sonach genügt meines Erachtens die Feststellung, dass die zweite Frage auf einen hypothetischen oder zufallsbedingten Umstand abstellt, d. h. auf die bloße Vermutung, dass die Landesbehörden beschließen würden, auf die fraglichen Gebühren zu verzichten. Es handelt sich mit anderen Worten um eine reine Möglichkeit, deren Realisierung im Ermessen der Verwaltung liegt.

47. Aus den Akten geht auch nicht etwa die Absicht der Landesbehörden hervor, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen. Im Übrigen bestand, wie die deutsche Regierung betont hat, zur Zeit der maßgeblichen Vorgänge des Ausgangsverfahrens keine Regelung, die einen Verzicht auf diese Gebühren durch den Staat vorgesehen hätte, sondern nur ein Gesetzentwurf, der eine entsprechende Änderung zum Gegenstand hatte.

48. Was sodann den vom vorlegenden Gericht angeführten Erlass angeht, so ist festzustellen, dass er eine andere Frage als die in der vorliegenden Rechtssache

¹⁸ – Vgl. u. a. Urteile vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia/Novello, Slg. 1981, 3045, Randnr. 18), vom 15. Juni 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-422/93 bis C-424/93 (Zabala Erasun u. a., Slg. 1995, I-1567, Randnr. 29) und vom 12. März 1998 in der Rechtssache C-314/96 (Djabali, Slg. 1998, I-1149, Randnr. 19).

vorgelegte betrifft. Er bezieht sich nämlich ausschließlich auf die Erhebung der Gebühren durch beamtete Notare und stellt diesen anheim, die Zahlung der gegen die Richtlinie verstoßenden Gebühren nicht zu verlangen. Im vorliegenden Fall ist diese Zahlung, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, aber gerade verlangt worden.

49. Daraus folgt meiner Ansicht nach, dass die zweite Frage für die Entscheidung des beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits nicht zweckdienlich ist und dass sich der Gerichtshof mithin zu ihr nicht zu äußern hat.

50. Für den Fall jedoch, dass der Gerichtshof eine Beantwortung der Frage für zweckmäßig hält, meine ich, dass der Verzicht des Staates auf die Erhebung des ihm zustehenden Gebührenanteils allein nicht genügt, um diesen Gebühren die Steuereigenschaft nach der Richtlinie zu nehmen.

51. Soweit nämlich der Notar Beamter ist, der in die Verwaltungsorganisation eingegliedert ist und vom Staat für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben entlohnt wird, würden die diesem Notar gezahlten Gebühren, zumindest mittelbar, dem Staat zufließen und damit eine Steuer darstellen.

VI – Ergebnis

52. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Landgerichts Stuttgart wie folgt zu beantworten:

Die Richtlinie 69/335/EWG des Rates in der Fassung der Richtlinie 85/303/EWG des Rates ist dahin auszulegen, dass bei einer Regelung wie der im Bezirk des OLG Stuttgart geltenden die Gebühren für die notarielle Beurkundung eines unter die Richtlinie fallenden Vorgangs eine Steuer im Sinne der Richtlinie darstellen, sofern eine Situation gegeben ist, in der die Notare Beamte sind und ein Teil der Gebühren dem Staat zufließt, der damit die öffentlichen Ausgaben finanziert.