

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 7. Juli 2009¹(1)

Rechtssache C-246/08

Kommission der Europäischen Gemeinschaften

gegen

Republik Finnland

„Vertragsverletzungsverfahren – Mehrwertsteuer – Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit – Öffentlicher und privater Rechtsbeistand – Vergütung im Hinblick auf das Einkommen – Öffentliche Gewalt – Wettbewerbsverzerrung“

I – Einleitung

1. Im Jahr 2002 beschloss die Republik Finnland, die Prozesskosten- und Beratungshilfe, die traditionell nur den Bürgern mit den geringsten Einkünften gewährt wurde, auf ein anderes Bevölkerungssegment, das zwar über etwas höhere Einkünfte verfügt, aber nur unter Schwierigkeiten in der Lage ist, die Dienstleistung zu vergüten, zu erstrecken. In diesen Fällen sieht das Gesetz jedoch vor, dass der Begünstigte unter Anrechnung einer Selbstbeteiligung, die sich nach seinen finanziellen Verhältnissen richtet, die Arbeit des Anwalts, der ein öffentlicher Bediensteter oder ein Freiberufler sein kann, teilweise vergütet.

2. Nach den finnischen Rechtsvorschriften ist die Rechtshilfe von der Mehrwertsteuer befreit, wenn sie von einem der hierzu eingerichteten Rechtshilfebüros gewährt wird und der Mandant sie teilweise vergütet. Mit der Klage rügt die Kommission, dass diese Rechtsvorschrift der Republik Finnland gegen mehrere Bestimmungen der Richtlinie 77/388/EWG⁽²⁾ verstoße.

3. Die Untersuchung der steuerlichen Regelung dieser Art von Tätigkeiten ermöglicht es, sich mit der Verlagerung bestimmter öffentlicher Dienstleistungen auf den privaten Sektor zu befassen, eine Technik, die in besonders überlasteten öffentlichen Sektoren wie dem Gesundheits- oder dem Erziehungssektor immer häufiger anzutreffen ist.

II – Rechtlicher Rahmen

A – Gemeinschaftsrecht

4. Die Klage der Kommission stützt sich auf die Sechste Richtlinie, wengleich seit dem 1. Januar 2007 die Richtlinie 2006/112/EG⁽³⁾ in Kraft ist.

5. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Sechsten Richtlinie unterliegen der Mehrwertsteuer „Lieferungen

von Gegenständen und Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Inland gegen Entgelt ausführt“.

6. Nach Art. 4 Abs. 1 „[gilt] als Steuerpflichtiger ..., wer eine der in Absatz 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis“. Abs. 2 zufolge umfassen diese „wirtschaftlichen Tätigkeiten“ „alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte sowie der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe“, und auch „eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst“.

7. Art. 4 Abs. 5 regelt die Steuerpflicht der öffentlichen Einrichtungen, die „nicht als Steuerpflichtige [gelten], soweit sie die Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Leistungen Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben“. Unterabs. 2 stellt jedoch klar, dass sie „für diese Tätigkeiten oder Leistungen als Steuerpflichtige [gelten], sofern eine Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde“.

B – *Das finnische Recht*

8. Das finnische Rechtshilfesystem ist in vier Vorschriften aus dem Jahr 2002 niedergelegt: dem Gesetz über die Rechtshilfe vom 5. April 2002(4), dem Gesetz über die staatlichen Rechtshilfebüros(5), dem Ministerialdekret über die Rechtshilfe vom 23. Mai 2002(6) und dem Ministerialdekret über die Kriterien zur Vergütung der Rechtshilfe, ebenfalls vom 23. Mai 2002(7).

9. Nach diesen Bestimmungen gewährleistet die Staatskasse den Zugang zum Rechtsrat, wenn jemand im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens oder außergerichtlich den Beistand eines Rechtskundigen benötigt, es ihm seine finanzielle Lage aber nicht erlaubt, die Dienstleistung vollständig zu vergüten.

10. Die Beratung wird auf Antrag gewährt und kann vollständig kostenfrei sein oder gegen eine teilweise Vergütung erfolgen, die anhand der monatlichen Einkünfte und des Vermögens des Antragstellers festgelegt wird(8). Dieser „teilweise kostenfreie“ Rechtsbeistand wurde im Jahr 2002 eingeführt und auf diese Weise die Beihilfe auf Personen mit geringfügig höherem Einkommen ausgedehnt. Der vom Antragsteller zu tragende Anteil besteht in diesem Fall aus zwei Teilen: dem „Grundbeitrag“ und dem „Zusatzbeitrag“.

11. Der „Grundbeitrag“ (*perusomavastuu*) schwankt im Verhältnis zu den Einkünften des Begünstigten zwischen 0 % und 75 % der Honorare und der laufenden Kosten der Dienstleistung(9). Einzelpersonen, die monatlich mehr als 1 400 Euro und Ehepaare, die monatlich mehr als 1 200 Euro (pro Ehepartner) verdienen, haben keinen Anspruch(10).

12. Den „Zusatzbeitrag“ (*lisäomavastuu*) tragen ausschließlich Rechtshilfeberechtigte, die über flüssige oder leicht abrufbare Mittel mit einem Wert von mehr als 5 000 Euro verfügen, in Höhe der Hälfte des Vermögenswerts, der 5 000 Euro übersteigt(11).

13. Im Allgemeinen wird die Dienstleistung durch öffentliche Rechtsberater erbracht, die in einem der in Finnland eingerichteten 65 Rechtshilfebüros beschäftigt sind. Für die Vertretung in einem gerichtlichen Verfahren kann jedoch ein privater Rechtsanwalt, der sein Einverständnis erklärt hat, benannt werden, und wenn der Antragsteller einen Rechtsanwalt vorschlägt, der die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, wird er für das Mandat ausgewählt, sofern keine Gründe vorliegen, die dem entgegenstehen(12).
14. Die öffentlichen Rechtshilfebüros werden mehrheitlich aus der Staatskasse finanziert. Die von den Kunden als „Grundbeitrag“ oder „Zusatzbeitrag“ gezahlten Beträge werden als Einkünfte im Haushalt des jeweiligen Büros verbucht(13). Die Rechtsberater, die in diesen Büros arbeiten, sind öffentliche Bedienstete, die ihr Gehalt vom Staat beziehen.
15. Den privaten Beratern wird eine angemessene Vergütung unter Berücksichtigung der erforderlichen Tätigkeit und der aufgewendeten Zeit sowie eine Kostenentschädigung gewährt. Wenn eine Partei Anspruch auf Prozesskostenhilfe hat, trägt der Staat sämtliche Kosten der Dienstleistung; beim teilweise kostenfreien Beistand zahlt der Betroffene seinen gesetzlich festgelegten Anteil und der Staat den Rest.
16. Die Honorare eines privaten Anwalts und eines öffentlichen Büros werden nach denselben Kriterien berechnet(14). Folglich ist der vom Mandanten zu tragende Anteil identisch, unabhängig davon, wer die Dienstleistung erbringt.
17. Der einzige Unterschied besteht in der Mehrwertsteuerregelung, denn ein privater Anwalt ist im Rahmen des Gesetzes über die Rechtshilfe immer mehrwertsteuerpflichtig, während der von öffentlichen Bediensteten geleistete Rechtsbeistand unabhängig davon, ob er kostenfrei oder gegen eine teilweise Vergütung gewährt wird, steuerfrei ist(15).

III – Das Vorverfahren

18. In einem ersten Schreiben vom 13. Oktober 2004 machte die Kommission die finnischen Behörden auf die unterschiedliche Behandlung gleichartigen Rechtsbeistands, je nachdem, ob er von Anwälten oder von Juristen, die in einem öffentlichen Büro arbeiten, geleistet wird, in ihrer Mehrwertsteuergesetzgebung aufmerksam. Die Kommission ergänzte, dass diese Regelung nach den ihr vorliegenden Informationen zu einer größeren Wettbewerbsverzerrung zulasten der privaten Anwälte führe.
19. In einem Schreiben vom 17. Dezember 2004 beschrieben die finnischen Behörden die gerügte Mehrwertsteuerregelung, die zwar den Wettbewerb verfälsche, dies aber nur sehr eingeschränkt tue, da die Wahl des Antragstellers zwischen einem öffentlichen oder einem privaten Berater nicht nur von der Mehrwertsteuerpflicht, sondern auch von anderen Faktoren bestimmt werde, wie der Qualifikation der ausgewählten Person oder einer hohen Arbeitsbelastung der öffentlichen Büros.
20. Da sie die vorstehenden Erklärungen für unzureichend hielt, richtete die Kommission am 19. Dezember 2005 ein Mahnschreiben an die Republik Finnland, in dem sie sie aufforderte, von öffentlichen Rechtsbeiständen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erbrachte Rechtsdienstleistungen (die somit auch von einem privaten Rechtsanwalt übernommen werden könnten) der Mehrwertsteuer zu unterwerfen, sofern ein Teil ihrer Vergütung vom Antragsteller getragen wird. Die Kommission war der Meinung, dass öffentliche Bedienstete in diesem Fall keine Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt wahrnehmen, die dazu berechtigen würden, sie aufgrund von Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 der Sechsten Richtlinie von der Mehrwertsteuer zu befreien, so dass ihre Befreiung zu größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne von Art. 4 Abs. 5

Unterabs. 2 führen würde.

21. In ihrem Antwortschreiben vom 16. Februar 2006 wiederholte die Republik Finnland die Argumente, die sie bereits in ihrem Schreiben aus dem Jahr 2004 dargelegt hatte, und bezeichnete darüber hinaus die Prämisse der Kommission, nach der öffentliche Rechtshilfebüros dann öffentliche Gewalt ausübten, wenn sie außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, nicht aber innerhalb dieses Rahmens Rechtsberatung gewährten und wenn sie den Beistand kostenlos gewährten und nicht etwa gegen eine teilweise Vergütung arbeiteten, als künstlich.

22. Da diese Begründung die Kommission nicht zufriedenstellte, richtete sie am 15. Dezember 2006 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die finnische Regierung. Mit Schreiben vom 15. Februar 2007 traten die finnischen Behörden der Stellungnahme entgegen. Daraufhin beschloss die Kommission, beim Gerichtshof Klage zu erheben.

IV – Das Verfahren vor dem Gerichtshof und die Anträge der Parteien

23. Die Klage der Kommission ist am 3. Juni 2008, die Klagebeantwortung der finnischen Regierung am 17. Juli 2008 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

24. Am 3. Oktober 2008 ist die Erwiderung, am 13. November 2008 die Gegenerwiderung eingegangen.

25. Da keiner der Beteiligten die Eröffnung des mündlichen Verfahrens beantragt hat, konnte am 28. April 2009 mit der Ausarbeitung der Schlussanträge in dieser Rechtssache begonnen werden.

26. Die Kommission beantragt, festzustellen, dass die Republik Finnland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1, 2 und 5 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie verstoßen hat, indem sie von öffentlichen Rechtshilfebüros gegen eine teilweise Vergütung gewährten Rechtsrat nicht der Steuer unterwirft, während entsprechende Dienstleistungen von Freiberuflern der Mehrwertsteuer unterliegen. Sie beantragt weiterhin, der Republik Finnland die Kosten aufzuerlegen.

27. Der beklagte Staat beantragt, die Klage abzuweisen und der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

V – Untersuchung der Vertragsverletzung

28. Die finnische Regelung über Prozesskostenhilfe für Privatpersonen weist, wie dargestellt wurde, eine doppelte Variante auf. Einerseits kann der Antragsteller je nach seinem Einkommensniveau die Dienstleistung völlig kostenfrei oder gegen eine teilweise Vergütung in Anspruch nehmen; andererseits kann der Rechtsbeistand durch Bedienstete der zu diesem Zweck eingerichteten Rechtshilfebüros oder durch einen Rechtsanwalt gewährt werden. Die finnische Mehrwertsteuergesetzgebung unterwirft die in diesem besonderen Rahmen von Freiberuflern ausgeübte Tätigkeit, nicht aber die der Rechtshilfebüros, der Besteuerung, in beiden Fällen unabhängig davon, ob der Betroffene einen Beitrag leisten muss.

29. Diese unterschiedliche steuerliche Behandlung hat die Aufmerksamkeit der Kommission auf sich gezogen, die ihre Rügen auf einen sehr konkreten Aspekt der finnischen Regelung richtet. Sie hält es für richtig, dass der von privaten Büros gewährte Beistand immer der Mehrwertsteuer unterliegt und dass die gerichtliche Tätigkeit von öffentlichen Bediensteten außerhalb des Anwendungsbereichs der Steuer liegt, wenn sie völlig kostenfrei ist; im Gegensatz hierzu stellt sie die Nichtbesteuerung der Tätigkeit, wenn sie von einer öffentlichen Stelle ausgeübt wird und der

Betroffene eine Vergütung leistet, in Frage.

30. Die Klage der Kommission gliedert sich in drei Rügen, deren Stichhaltigkeit in diesen Schlussanträgen untersucht wird.

31. Erstens vertritt die Kommission die Auffassung, dass die öffentlichen Berater eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie ausübten, wenn sie die in Rede stehende Dienstleistung gegen eine teilweise Vergütung erbrächten. Dies stelle eine „entgeltliche Dienstleistung“ dar, die gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie mehrwertsteuerpflichtig sei.

32. Zweitens wiederholt die Kommission, dass in diesem Fall die öffentlichen Rechtsbeistände nicht im Rahmen der öffentlichen Gewalt handelten, so dass die Nichtbesteuerung nach Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 der Sechsten Richtlinie nicht anwendbar sei.

33. Drittens bringt die Kommission vor, dass die Konkurrenz der öffentlichen Büros noch dazu zu einer größeren Wettbewerbsverzerrung führe, so dass man sie, selbst wenn man davon ausgehe, dass sie in ihrer Eigenschaft als Behörde handelten, als Steuerpflichtige gemäß Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie betrachten müsse.

A – Zum Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ im Sinne der Mehrwertsteuer (Art. 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 der Sechsten Richtlinie)

34. Wie bereits angedeutet wurde, stützt die Kommission ihre Klage auf die Annahme, dass der Rechtsbeistand der finnischen Rechtshilfebüros wirtschaftlicher Natur sei, soweit der Inhaber des Anspruchs auf Beihilfe als Gegenleistung irgendeinen Betrag zahle, so gering er auch sein möge. Es handelt sich um das wichtigste Element der Klage, das die Kommission aber überraschenderweise am wenigsten ausführlich darlegt.

35. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Sechsten Richtlinie unterliegen der Mehrwertsteuer „Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Inland gegen Entgelt ausführt“. Art. 4 Abs. 1 vervollständigt diese Begriffsbestimmung, indem er hinzufügt, dass die Eigenschaft als Steuerpflichtiger hat, wer eine der in Abs. 2 genannten „wirtschaftlichen Tätigkeiten“ ausübt, unter denen die Tätigkeiten „der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe“ und die „Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen“ genannt werden.

36. Ohne „wirtschaftliche Tätigkeit“ kommt eine Besteuerung daher nicht in Betracht(16). Die Rechtsprechung hat bereits einige Kriterien für die Klarstellung des Begriffs entwickelt, aber diese Rechtssache erfordert es, die Auslegung noch etwas zu vertiefen, denn mir ist kein Präzedenzfall mit einem ähnlichen Sachverhalt bekannt.

1. Rechtsprechung

37. Erstens erinnerte die Rechtsprechung daran, dass es sich bei dem Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ um einen objektiv festgelegten Begriff handelt, da sie an sich, unabhängig von ihrem Zweck und ihrem Ergebnis, betrachtet wird(17). Folglich ist es irrelevant, dass die hier in Rede stehende Tätigkeit im Allgemeininteresse oder aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe oder zu Beistandszwecken (Hilfe für Bürger, um ihnen den Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen oder ihn zu verbessern) erbracht wird und nicht nur aus reinem Unternehmergeist oder zur Erreichung bestimmter Ziele. Diese Umstände allein lassen nicht den Schluss zu, dass das Wesen der streitigen Tätigkeit nicht wirtschaftlich ist.

38. Die „wirtschaftliche Tätigkeit“ ist im Hinblick auf die Mehrwertsteuerpflicht nicht zwingend eine auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit; bewiesen wird dies dadurch, dass die Richtlinie Einrichtungen ohne Gewinnstreben als Steuerpflichtige einstuft, wengleich sie später verschiedene Befreiungstatbestände des Art. 13 Teil A Nr. I auf sie anwendet. Sehr aufschlussreich war auch die Fassung von Art. 4 der Zweiten Richtlinie(18), nach dem als Steuerpflichtiger galt, „wer regelmäßig *mit oder ohne Absicht, Gewinn zu erzielen*, selbständig Leistungen erbringt, die zu den Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden gehören“.

39. Dieser Gedanke ließe sich grundsätzlich unter Berufung auf den Wortlaut des Urteils Floridienne widerlegen, in dem entschieden wurde, dass die Tätigkeit einer Holdinggesellschaft, die im Überlassen von Kapital an ihre Tochtergesellschaften besteht, nur dann eine wirtschaftliche Tätigkeit an sich in Gestalt der Nutzung dieses Kapitals zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen in Form von Zinsen ist, wenn sie nicht nur gelegentlich ausgeübt wird und sich nicht wie die eines privaten Anlegers auf die Verwaltung von Anlagen beschränkt, sondern „*im Rahmen eines Unternehmensziels oder zu einem geschäftlichen Zweck erfolgt*, der insbesondere durch das Interesse an der Rentabilisierung des investierten Kapitals geprägt ist“(19). Meiner Meinung nach sollen mit dieser Formulierung die Voraussetzungen präzisiert werden, unter denen eine wirtschaftliche Tätigkeit in Form der „Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen“ gegeben ist; sie kann aber nicht auf alle anderen Fälle des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie erstreckt werden(20). Jede andere Auslegung würde gegen die objektive Natur des Begriffs verstoßen. Die Erzielung von Einnahmen ist auch in anderen Fällen unverzichtbar, aber nicht als Produktivitätserfordernis, sondern als „Leistungsäquivalent“, wie ich darlegen werde.

40. Zweitens hat die Rechtsprechung auch klargestellt, dass die in Rede stehende Tätigkeit gegen ein Entgelt erfolgen muss(21). Art. 2 der Richtlinie selbst weist dem steuerbaren Umsatz das Merkmal der Entgeltlichkeit zu, denn sie setzt für ihre Anwendbarkeit, wie schon ihr Name nahe legt, die Existenz eines Mehrwerts der steuerpflichtigen Gegenstände und Dienstleistungen voraus(22).

41. Diese Auslegung hat der Gerichtshof in seinem Urteil Hong-Kong Trade Development Council vorgenommen, wonach unentgeltliche Dienstleistungen von der Mehrwertsteuer befreit sind, was er damit begründete, dass es an einer Besteuerungsgrundlage fehlt, wenn sich die Tätigkeit eines Dienstleistenden ausschließlich darauf beschränkt, Leistungen ohne unmittelbare Gegenleistung zu erbringen. Dass steuerbare Umsätze entgeltlich sein müssen, wird dadurch bestätigt, dass es sich bei den wirtschaftlichen Tätigkeiten um solche handeln muss, die mit der Absicht, eine Gegenleistung zu erhalten, ausgeübt werden, oder bei denen eine Gegenleistung nicht ausgeschlossen ist; sind sie nämlich ausschließlich unentgeltlich, so lassen sie sich nicht in das Mehrwertsteuersystem einordnen, da es bei ihnen keine Besteuerungsgrundlage gemäß Art. 8 geben kann(23).

42. Die Anwendbarkeit der Mehrwertsteuer auf eine Tätigkeit, die teilweise vergütet wird, sollte jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen werden(24), wengleich es auch nicht ratsam ist, den Schluss zu ziehen, dass das bloße Vorliegen eines Preises, so niedrig er auch sein mag, einer bestimmten Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter verleiht. Die Rechtsprechung hat eine nuanciertere Lösung für diese Art von Fällen erarbeitet mit der Feststellung, dass eine Dienstleistung nur dann im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie „gegen Entgelt“ erbracht wird und somit steuerpflichtig ist, wenn zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger ein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, wobei die vom Leistenden empfangene Vergütung den tatsächlichen Gegenwert für die dem

Leistungsempfänger erbrachte Dienstleistung bildet(25). Ebenso muss ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der erbrachten Dienstleistung und dem empfangenen Gegenwert bestehen(26).

43. Auf diese Weise ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gekommen, dass Tätigkeiten wie die des Apple and Pear Development Council(27) nicht mehrwertsteuerpflichtig sind, da die Förderung des Absatzes von Agrarprodukten durch diese öffentliche Einrichtung dem gesamten betroffenen Wirtschaftszweig zugutekam und nicht nur den Apfel- und Birnenerzeugern, die einen Jahresbeitrag an den Council zu entrichten hatten. Dem Urteil zufolge bestand kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Vorteil, der diesen Erzeugern erwächst, und dem Pflichtbeitrag, den sie zu zahlen hatten. Unter Anwendung desselben Kriteriums kam das Urteil Tolsma zu dem Ergebnis, dass es keine Dienstleistung gegen Entgelt darstellt, wenn auf öffentlichen Wegen Musik zu Gehör gebracht wird, für die keine Vergütung vereinbart wird, selbst wenn der Betreffende um die Zahlung von Geld bittet und gewisse Beträge erhält, da diese Einnahmen nicht als Gegenleistung für eine Dienstleistung angesehen werden können und zwischen ihnen kein Zusammenhang besteht. Hingegen hat die Rechtsprechung das Betreiben einer Straßenanlage gegen eine Maut, deren Höhe u. a. von der Art des benutzten Fahrzeugs und von der zurückgelegten Entfernung abhängt, als wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft(28).

2. Anwendung auf die vorliegende Rechtssache

44. Im Einklang mit dem Urteil Hong-Kong Trade erkennt die Kommission an, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht gegeben ist, wenn öffentliche Büros einem Bürger kostenfrei Rechtsbeistand leisten. Ihr Gedankengang steht in dieser Hinsicht freilich im Widerspruch zu ihrem endgültigen Standpunkt, wonach solche Dienstleistungen ohne Gegenleistung erbracht werden, da „die einzige Vergütung eines Beraters, der Beschäftigter eines öffentlichen Rechtshilfebüros ist, sein normales Gehalt ist“. Dieses Argument erweist sich für das Begehren der Kommission als kontraproduktiv, denn das Gehalt des öffentlichen Rechtsbeistands ändert sich nicht, wenn der Antragsteller einen Betrag an die Verwaltung zahlen muss, so dass auch in diesen Fällen einer teilweisen Vergütung die unverzichtbare Entgeltlichkeit fehlen würde.

45. Meiner Ansicht nach entbehrt die Bezahlung des Beamten, der an einem dieser Prozesse beteiligt ist, der Relevanz bei der Feststellung, ob die Tätigkeit der öffentlichen Rechtshilfebüros der Mehrwertsteuer unterliegt. Der Grund für die Nichtbesteuerung der vollständig kostenfreien Dienstleistungen liegt, wie die Rechtsprechung ausführt, darin, dass keine „wirtschaftliche Tätigkeit“ denkbar ist, wenn es keinen Austausch von Leistungen gibt, und dass es an einer Besteuerungsgrundlage fehlt.

46. Im Fall der Rechtshilfe gegen eine teilweise Vergütung ist es unverzichtbar, die Natur der Zahlung und ihre Zusammensetzung zu berücksichtigen, um so feststellen zu können, ob sie den „tatsächlichen Gegenwert“ der erbrachten Dienstleistung darstellt und ob ein „unmittelbarer notwendiger Zusammenhang“ zwischen beiden besteht.

47. Wenn die subventionierte Rechtshilfe von einem privaten Anwalt geleistet wird, fällt die Feststellung des unmittelbaren Zusammenhangs leicht, denn unabhängig davon, ob der Mandant nichts oder nur einen Teil der Honorare bezahlt, wird der vollständige Betrag vom Staat überwiesen. Der Freiberufler erhält immer eine tatsächliche Gegenleistung, die Summe der im Gesetz vorgesehenen Einkünfte, die folglich der Mehrwertsteuer unterliegt. Gleichviel, ob sie ganz oder zum Teil aus der Staatskasse stammt, der Preis hängt einzig und allein von der Natur der erbrachten Tätigkeit ab.

48. In den öffentlichen Büros jedoch erfüllt der Zusammenhang zwischen dem vom Antragsteller zu zahlenden Beitrag und dem gewährten Beistand schwerlich die von der

Rechtsprechung verlangten Voraussetzungen „unmittelbar und notwendig“. Die Vergütung, die die Verwaltung erhält, stimmt nicht mit dem tatsächlichen Wert der Dienstleistung überein und nicht einmal mit dem, den das Gesetz vorsieht (d. h. dem Betrag, den der private Jurist erhält), sondern bleibt auf einen Prozentsatz beschränkt. Das Büro erhebt je nach den Einkünften des Antragstellers höchstens 75 % der in der finnischen Gesetzgebung festgelegten Honorare(29) und erhält 20 %, 30 %, 40 % oder 55 % dieses Betrags.

49. Die Gegenleistung des Antragstellers hängt nicht einzig und allein von den Kosten der Arbeit ab, sondern auch und in hohem Maß von der finanziellen Situation des Mandanten. Es ist daher eine gewisse Beziehung zwischen der Dienstleistung und dem zu entrichtenden Anteil erkennbar (denn dieser Beitrag errechnet sich ausgehend vom gesetzlichen Wert der geleisteten Rechtshilfe), doch diese Verbindung ist weder unmittelbar, noch hat sie die Intensität, die nach der Rechtsprechung für die Annahme einer entgeltlichen Leistung erforderlich ist, da sie von der Berücksichtigung des Einkommens und des Vermögens des Kunden „kontaminiert“ ist. Je bescheidener das Einkommen des Antragstellers, desto geringer ist die Unmittelbarkeit der Beziehung.

50. Die von der finnischen Regierung zur Verfügung gestellten Informationen über die Finanzierung ihrer öffentlichen Rechtshilfebüros sind sehr aufschlussreich. Danach wurden im Jahr 2007 nur 34 % der durch Büros geleisteten Rechtshilfe teilweise vergütet, und die von Privatpersonen in diesem Rahmen erbrachten Beiträge betragen 1,9 Millionen Euro gegenüber den 24,5 Millionen Euro, auf die sich die Bruttokosten für ihre Unterhaltung belaufen.

51. Obgleich ich mit Generalanwalt Verloren van Themaat darin übereinstimme, dass „es in Art. 4 [der Richtlinie] auf die wirtschaftliche Art der fraglichen Tätigkeiten und weder auf rechtliche Konstruktionen noch darauf ankommt, wie diese Tätigkeiten finanziert werden“(30), bestätigen die dargestellten Angaben im vorliegenden Fall, dass die Zahlungen privater Herkunft einen minimalen Teil der Kosten der vom finnischen Staat erbrachten Rechtshilfe decken. Berücksichtigt man daneben, dass der Beitrag der Antragsteller wegen seiner Progressivität einen gewissen Anschein eines fiskalischen Instruments hat und dass nach dem Urteil Götz der Erhalt eines Entgelts für sich allein nicht geeignet ist, einer Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter zu verleihen(31), erscheint es offensichtlich, dass die durch die finnische Verwaltung teilweise kostenfrei geleistete Rechtshilfe nicht den Voraussetzungen einer mehrwertsteuerpflichtigen wirtschaftlichen Tätigkeit entspricht.

52. Die Rechtsprechung zur Mehrwertsteuerpflicht der Notare, Steuereinzahler und anderer Beliehener reicht meiner Meinung nach nicht aus, um diesen Gedanken zu widerlegen. In den Urteilen Kommission/Niederlande, Ayuntamiento de Sevilla oder Mihal(32) kam zum Ausdruck, dass die Funktionen solcher Freiberufler eine echte wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, denn obwohl sie ihnen aus Gründen des öffentlichen Interesses durch Gesetz zugewiesen werden, haben sie eine dauerhafte Erbringung von Dienstleistungen an Privatpersonen gegen eine Vergütung zur Folge, und die Richtlinie enthält keine Ausnahme zugunsten reglementierter Berufe. Der Unterschied zwischen diesen Fällen und dem vorliegenden besteht in der Art der Gegenleistung, denn in den dargestellten Fällen weist nichts darauf hin, dass die Honorare von anderen Faktoren abhängen als dem Wesen der Dienstleistung selbst.

53. Aufgrund des Vorstehenden lässt sich der Schluss ziehen, dass die Kommission nicht ausreichend nachgewiesen hat, dass die Tätigkeit der finnischen Rechtshilfebüros im Hinblick auf die Mehrwertsteuer eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ darstellt. Dieser Grund würde ausreichen, um die Klage der Kommission abzuweisen, ohne dass die in Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie geregelte Ausnahme untersucht werden müsste.

54. Ich untersuche jedoch für den Fall, dass sich der Gerichtshof dieser Beurteilung nicht

anschließt und zu dem Ergebnis kommt, dass die Kommission diesen Beweis erbracht hat, im Folgenden die Begriffe „öffentliche Gewalt“ und „größere Wettbewerbsverzerrung“ im Rahmen der vorliegenden Rechtssache.

B – Zum Begriff der „öffentlichen Gewalt“ im Bereich der Mehrwertsteuer (Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 der Sechsten Richtlinie)

55. Nach den vorliegenden Informationen sind die öffentlichen Rechtshilfebüros in die finnische Verwaltung eingegliedert. Unter diesen Voraussetzungen (sofern man die Prämisse akzeptiert, dass diese Büros eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ ausüben) sollte festgestellt werden, ob sie aufgrund der Ausnahme in Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreit ist.

56. Diese Vorschrift bestimmt in Unterabs. 1, dass öffentliche Stellen „nicht als Steuerpflichtige [gelten], soweit sie die Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Leistungen Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben“.

57. Für die Anwendung dieser Ausnahme von der Steuerpflicht müssen folglich zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: die Ausübung von Tätigkeiten durch eine öffentliche Stelle und die Erbringung dieser Leistungen im Rahmen der öffentlichen Gewalt(33).

58. Der Gerichtshof hat diese zweite Voraussetzung präzise definiert mit der Feststellung, dass „die in Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie genannten Einrichtungen des öffentlichen Rechts Tätigkeiten ‚im Rahmen der öffentlichen Gewalt‘ im Sinne dieser Vorschrift ausüben, wenn sie dabei im Rahmen der eigens für sie geltenden rechtlichen Regelung tätig werden. Handeln sie dagegen unter den gleichen rechtlichen Bedingungen wie private Wirtschaftsteilnehmer“, üben sie derartige Tätigkeiten nicht aus(34).

59. Das bedeutet nicht, dass das bloße Zusammentreffen mit privaten Unternehmern oder Freiberuflern auf demselben Tätigkeitsgebiet es ausschließt, eine Leistung als „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ erbracht zu betrachten. Der Begriff ist weit auszulegen und umfasst sowohl die im eigentlichen Sinne öffentlichen Aufgaben, die Privatleuten nicht zugänglich sind, wie solche, in denen eine Wettbewerbssituation mit dem privaten Sektor entsteht(35). Anderenfalls wäre die „Ausnahme von der Ausnahme“ des Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2, der „diese Tätigkeiten oder Leistungen“(36) der Mehrwertsteuer unterzieht, wenn die Gefahr einer größeren Wettbewerbsverzerrung besteht, nicht anwendbar.

60. Die Ausnahme des Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 ist daher objektiver Natur, denn selbst wenn sie sich in einer Eliminierung der öffentlichen Einrichtungen als „Steuerpflichtige“ materialisiert, bestimmen allein die Ausübungsmodalitäten der streitigen Tätigkeit die Reichweite der Nichtbesteuerung solcher Stellen. So hat die Rechtsprechung festgestellt, dass die Richtlinie die Behandlung von öffentlichen Einrichtungen als Nichtsteuerpflichtige ausschließt, wenn sie ihre Tätigkeit „nicht als Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, sondern als Rechtssubjekte des Privatrechts“ ausüben(37) und dass das einzige Kriterium, das eine sichere Unterscheidung dieser beiden Arten von Tätigkeiten ermöglicht, die nach dem nationalen Recht anwendbare rechtliche Regelung ist.

61. Im vorliegenden Fall vertritt die Kommission die Ansicht, dass die finnischen Rechtshilfebüros, wenn sie Dienstleistungen im Rahmen eines Prozesses erbringen, unter denselben juristischen Voraussetzungen handeln wie Freiberufler, die eine Zulassung für solche Dienstleistungen besitzen, da die in Rede stehende Tätigkeit durch dieselben Vorschriften geregelt ist, unabhängig davon, wer die Vertretung vor Gericht wahrnimmt. Konkreter fügt die Kommission hinzu, dass sich ihr Standpunkt „ausschließlich auf die Frage stützt, ob die

Rechtshilfebüros ihre Dienstleistungen aufgrund spezifischer Bestimmungen erbringen, die auf private Büros nicht anwendbar sind“; da diese Voraussetzung nicht vorliege, wenn es sich um gerichtliche Verfahren handele, nähmen die Rechtshilfebüros keine öffentlichen Aufgaben wahr und seien daher mehrwertsteuerpflichtig(38).

62. Meiner Ansicht nach basiert dieser Gedankengang auf falschen Voraussetzungen, denn die Rechtsprechung verlangt nur, dass die „öffentlichen Aufgaben“ von den öffentlichen Einrichtungen im Rahmen der eigens für sie vorgesehenen rechtlichen Regelung wahrgenommen werden, aber nicht, dass diese Bestimmungen auf sie anwendbar sind. Im hier anhängigen Fall arbeiten die privaten Wirtschaftsteilnehmer aufgrund besonderer gesetzlicher Anordnung innerhalb eines rechtlichen Rahmens, der für öffentliche Einrichtungen charakteristisch ist, und nicht umgekehrt.

63. Die Rechtshilfe bei Gericht, gleichgültig, ob sie ein öffentlicher Rechtsbeistand oder ein privater Rechtsanwalt leistet, stellt ein öffentliches Ziel dar, und in beiden Fällen richten sich ihre Parameter nach der gesetzlichen Regelung aus dem Jahr 2002. Der private Anwalt, der möglicherweise in einem dieser Fälle tätig wird, orientiert sich nicht ausschließlich an den für seinen Beruf charakteristischen Regeln, wie bei der Vertretung jedes anderen Mandanten, denn die zitierte Regelung gibt ungleiche Anforderungen vor: Erstens entscheidet die Verwaltung (durch die öffentlichen Büros), ob die Übernahme der Prozessvertretung erforderlich ist, und prüft hierbei, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und keine spezifischen Gründe für eine Versagung gegeben sind(39), zweitens richtet sich ihre Vergütung nach offiziellen Tarifen, die sich von den allgemeinen Tarifen für die Bestimmung der Honorare unterscheiden(40), und schließlich kommt die Zahlung vom Staat und nicht vom Antragsteller. Über das Standesrecht und die strikt prozessualen Vorschriften hinaus gibt es nicht viele Übereinstimmungen zwischen der gesetzlichen Regelung des Anwaltsberufs und derjenigen, die seine Beziehungen zu diesen besonderen Mandanten regelt.

64. Es handelt sich daher nicht um eine Tätigkeit, die den allgemeinen Regeln des Markts unterliegt, sondern um Leistungen einer Behörde, die, wenn sie unmittelbar von der Verwaltung erbracht werden, nicht der Mehrwertsteuer unterliegen.

65. Der finnische Gesetzgeber schuf diese besondere öffentliche Aufgabe, um dem Bürger einen qualitativ hochwertigen Rechtsbeistand zugänglich zu machen, und um dieses Ziel zu erreichen, übertrug er ihre Wahrnehmung nicht nur öffentlichen Bediensteten, sondern auch privaten Juristen, die auf diese Weise „öffentliche Aufgaben“ wahrnehmen. Die Mehrwertsteuerbefreiung ist jedoch nicht einschlägig, da sie durch Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 der Sechsten Richtlinie öffentlichen Einrichtungen vorbehalten ist.

66. Diese Konsequenz ist nicht überraschend. Die Rechtsprechung hat festgestellt, dass bestimmte Freiberufler, selbst wenn man unterstellt, dass sie aufgrund einer öffentlichen Bestallung Befugnisse der öffentlichen Gewalt ausüben, nicht in den Genuss der Befreiung nach Art. 4 Abs. 5 kommen können, da sie ihre Tätigkeiten im Rahmen eines freien Berufs ausüben, ohne in die öffentliche Verwaltung eingegliedert zu sein(41).

67. Folglich werden die in Rede stehenden Büros als Subjekte des öffentlichen Rechts tätig, wenn sie im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens die ihnen vom Gesetz übertragenen rechtsbeistandlichen Aufgaben übernehmen. Sie nehmen daher gegen eine gewisse Vergütung öffentliche Aufgaben wahr und üben diese Praxis in öffentlichen Büros aus. Folglich greift diese Vertragsverletzungsrüge nicht durch.

C – Zum Begriff der „größeren Wettbewerbsverzerrung“ im Sinne der Mehrwertsteuer (Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2 der Sechsten Richtlinie)

68. Das dritte und letzte Argument, das die Kommission im Rahmen ihrer Klage vorbringt, besteht darin, dass die Befreiung von der Mehrwertsteuer zu „größeren Wettbewerbsverzerrungen“ im Sinne des Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2 der Sechsten Richtlinie führen könne, wenn man davon ausgehe, dass die in Rede stehenden Büros öffentliche Aufgaben übernähmen, wenn sie in gerichtlichen Verfahren auftreten. Nach dieser Bestimmung würden diese Tätigkeiten der Steuer unterliegen, selbst wenn sie von einer Behörde erbracht würden. Mit dieser Maßnahme habe der Gemeinschaftsgesetzgeber Verstöße gegen die Grundsätze der Gleichmäßigkeit und der Neutralität der Besteuerung verhindern wollen(42).

69. Die Kommission bringt in ihrer Klage vor, die Steuerbefreiung der öffentlichen Büros verteuere das Aufsuchen eines privaten Rechtsanwalts um 22 %(43) und erinnert daran, dass die Begünstigten des Rechtsbeistands Endverbraucher seien, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt seien, ein Punkt, der bei der Feststellung von Wettbewerbsstörungen fundamental sei(44).

70. Zu ihrer Verteidigung ergänzt die finnische Regierung, dass die Wahl zwischen einer privaten Kanzlei und einem öffentlichen Büro nicht allein vom Preis abhängt. Vielmehr seien auch andere Faktoren maßgeblich, wie die berufliche Beziehung, die ein von der Rechtshilfe Begünstigter mit dem Rechtsanwalt unterhalten haben könnte, sein Ruf oder seine Spezialisierung auf einem bestimmten Gebiet, die Arbeitsbelastung, der die öffentlichen Rechtsbeistände ausgesetzt sein könnten, oder mögliche Interessenkonflikte. Sie weist auch darauf hin, dass die Statistiken für die Jahre 2002 bis 2006 zeigten, dass nur eine Minderheit von Antragstellern, die einen privaten Rechtsanwalt aufgesucht hätten, eine teilweise Gegenleistung erbracht hätten (ungefähr 20 %, die übrigen 80 % hätten die vollständige Subvention der Dienstleistungen auf Kosten des Staates in Anspruch genommen), dass das Verhältnis von Rechtssachen, mit denen die öffentlichen Büros bzw. privaten Kanzleien unter den dargestellten Voraussetzungen der teilweisen Kostenfreiheit befasst gewesen seien, in den Jahren 2004 bis 2006 stabil geblieben sei und dass in diesem Zeitraum die Zahl der Mandanten, die eine teilweise Gebühr bezahlt und einen privaten Rechtsanwalt aufgesucht hätten, stärker angestiegen sei (155 %) als die, die unter denselben Voraussetzungen durch öffentliche Bedienstete vertreten worden seien (Steigerung um 30 %).

71. Die Kommission betrachtet diese Zahlen nicht als endgültig, denn die Tatsachen, die in ihnen zum Ausdruck kämen, „können auf zahlreiche Faktoren zurückzuführen sein und entwerfen für sich selbst nicht die Geltendmachung einer unterschiedlichen Behandlung gleichartiger Situationen, die offensichtlich ist“(45).

72. In dem vor Kurzem ergangenen Urteil Isle of Wight Council(46) ist festgestellt worden, dass eine größere Wettbewerbsverzerrung (gemäß Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2 der Sechsten Richtlinie) die fragliche Tätigkeit beeinträchtigen muss und dabei nicht nur der gegenwärtige, sondern auch der potenzielle Wettbewerb zu berücksichtigen ist, sofern die Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, real und nicht rein hypothetisch ist, und dass die Wettbewerbsverzerrungen „mehr als unbedeutend sein müssen“.

73. Diese Auslegungsregeln schränken die Fälle, in denen die Tätigkeit einer öffentlichen Einrichtung nicht mit der Mehrwertsteuer belastet ist, stark ein. Einerseits ist der Nachweis, dass der Unterschied in der Steuerregelung zu einem Wettbewerbsvorteil für die öffentliche Einrichtung geführt hat, nicht unverzichtbar; es reicht aus, dass eine künftige Wettbewerbsverzerrung erkennbar ist. Andererseits erscheint mir das Mindestniveau der Marktstörung, die zum Wegfall der Befreiung der öffentlichen Einrichtungen führt, sehr niedrig, denn es reicht aus, dass sie „mehr als unbedeutend“ ist.

74. Die von der finnischen Regierung mitgeteilten statistischen Angaben zeigen, dass die privaten Büros vom Gesetz über die Rechtshilfe in den ersten Jahren seiner Anwendung stark profitiert haben, denn wer einen privaten Freiberufler auswählt, dessen Dienste teilweise vom Staat subventioniert werden, wird von Aspekten beeinflusst, die mit dem Preis nichts zu tun haben. Doch erweist sich keiner dieser Gründe für sich allein als unverzichtbar.

75. Es gibt jedoch einen Gesichtspunkt, der, wenngleich er im Verfahren nicht vorgebracht wurde, die mögliche Wettbewerbsfeindlichkeit der hier in Rede stehenden steuerlichen Ungleichbehandlung mildern würde, denn die Wahl zwischen einem öffentlichen und einem privaten Berater hängt nicht immer vom Willen des Mandanten ab. Wenn der Bürger einen privaten Anwalt vorschlägt, wird nach finnischem Recht das Erforderliche veranlasst, um ihn zu beauftragen; allerdings bleibt es der Verwaltung vorbehalten, diese Initiative zu ergreifen⁽⁴⁷⁾, etwa zur Verteilung einer Arbeitsbelastung, die von den öffentlichen Beratern nicht mehr getragen werden kann (ein Umstand, der unvermeidlich eintreten würde, wenn sämtliche Privatpersonen sich dafür entscheiden würden, den Beistand der öffentlichen Büros in Anspruch zu nehmen).

76. Folglich hat die Kommission, ohne die Auswirkungen eines Preisunterschieds von 22 % bei der Wahl zwischen der einen oder anderen Form des Rechtsbeistands minimieren zu wollen, weder nachgewiesen, dass dieser Faktor im Rahmen des Entscheidungsprozesses ein größeres Gewicht hat als die anderen Faktoren, die genannt wurden, noch, dass er eine größere Wettbewerbsverzerrung verursacht, für die es derzeit keinen Hinweis gibt.

D – *Schlussfolgerung*

77. Meines Erachtens ist es offensichtlich, dass der nicht rein wirtschaftliche Charakter des Beitrags des Antragstellers darin hindert, die Dienstleistung der öffentlichen Rechtsbeistände in Finnland als „wirtschaftliche Tätigkeit“ einzustufen. Ich empfehle dem Gerichtshof daher, die Vertragsverletzungsklage der Kommission abzuweisen.

78. Für den Fall, dass der Gerichtshof mit dieser Ansicht nicht übereinstimmt, habe ich in den Abschnitten B und C dieser Schlussanträge hilfsweise den Wortlaut des Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie untersucht und komme zu dem Ergebnis, dass die öffentlichen Büros öffentliche Aufgaben wahrnehmen und ihre Befreiung den Wettbewerb nicht verzerrt, so dass jedenfalls keine Vertragsverletzung gegeben ist.

VI – **Kosten**

79. Die unterliegende Partei ist nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Republik Finnland einen entsprechenden Antrag gestellt hat und die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

VII – **Ergebnis**

80. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen die Republik Finnland abzuweisen,
2. der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

1 – Originalsprache: Spanisch.

2 – Sechste Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der

Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1); im Folgenden: Sechste Richtlinie.

3 – Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. L 347, S. 1).

4 – Oikeusapulaki (257/2002). Eine (nicht amtliche) englische Fassung des Gesetzestextes kann unter <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2002/en20020257.pdf> konsultiert werden. Ein Leitfadens für die Anwendung dieser Regelung findet sich ebenfalls im Internet: <http://www.om.fi/en/Etusivu/Julkaisut/Esitteet/Oikeusapu/pagename/esite/Tulosta> (für die englische Fassung).

5 – Laki valtion oikeusaputoimistoista (258/2002).

6 – Valtioneuvoston asetus oikeusavusta (388/2002).

7 – Valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista (389/2002).

8 – Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtshilfe.

9 – Für Einzelpersonen gilt folgender Tarif: Bei einem Einkommen von höchstens 650 Euro ist kein Betrag zu zahlen, und der Beistand wird kostenfrei geleistet; bis 850 Euro sind 20 % der Dienstleistung zu bezahlen, bis 1 000 Euro 30 %, bis 1 200 Euro 40 %, bis 1 300 Euro 55 % und bis 1 400 Euro 75 %.

Wird der Beistand einem Verheirateten gewährt, schwanken die Beträge: Bei einem eigenen Einkommen des betroffenen Ehegatten bis 550 Euro besteht Kostenfreiheit; bis 650 Euro 20 %, bis 800 Euro 30 %, bis 1 000 Euro 40 %, bis 1 100 Euro 55 % und bis 1 200 Euro 75 %

10 – Art. 6 des Ministerialdekrets über die Rechtshilfe.

11 – Art. 7 des Ministerialdekrets über die Rechtshilfe.

12 – Art. 8 des Gesetzes über die Rechtshilfe.

13 – Der finnischen Regierung zufolge betragen die Bruttoausgaben für das Betreiben der öffentlichen Büros im Jahr 2007 24,5 Millionen Euro, denen 1,9 Millionen Euro als Betriebseinnahmen gegenüberstanden, zu denen die von Inhabern des Anspruchs auf teilweise kostenfreien Rechtsbeistand gezahlten Teilhonorare und die von in einem Verfahren unterlegenen Gegenparteien zu tragenden Kosten zählen (Nr. 35 der Klagebeantwortung).

14 – Art. 11 des Ministerialdekrets über die Kriterien für die Rechtshilfe.

15 – Mehrwertsteuergesetz vom 30. Dezember 1993 (*arvonlisäverolaki* [1501/1993]) .

16 – Art. 4 der Sechsten Richtlinie räumt der Mehrwertsteuer zwar einen weiten Anwendungsbereich ein, regelt aber nur Tätigkeiten, die wirtschaftlicher Natur sind (Urteile vom 11. Juli 1996, Régie dauphinoise, C?306/94, Slg. 1996, I?3695, Randnr. 15, vom 29. April 2004, EDM, C?77/01, Slg. 2004, I?4295, Randnr. 47, und vom 26. Mai 2005, Kretztechnik, C?465/03, Slg. 2005, I?4357, Randnr. 18). Neben der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit beinhaltet die Richtlinie drei weitere Voraussetzungen für die Bestimmung des Mehrwertsteuerpflichtigen, von denen einige subjektiv und andere objektiv sind: die Unabhängigkeit, die Geschäftsmäßigkeit und die Gewohnheitsmäßigkeit.

17 – Urteile vom 26. März 1987, Kommission/Niederlande (235/85, Slg. 1987, 1471, Randnrn. 6 bis 10), vom 14. Februar 1985, Rompelman (268/83, Slg. 1985, 655, Randnr. 19), vom 27. November 2003, Zita Modes (C?497/01, Slg. 2003, I?14393, Randnr. 38), vom 26. Juni 2007, Hutchinson 3G (C?369/04, Slg. 2007, I?5247, Randnr. 28), ebenfalls vom 26. Juni 2007, T?Mobile Austria (C?284/04, Slg. 2007, I?5189, Randnr. 35), und vom 21. Februar 2006, University of Huddersfield, (C?223/03, Slg. 2006, I?1751, Randnr. 47).

18 – Zweite Richtlinie 67/228/EWG des Rates vom 11. April 1967 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Struktur und Anwendungsmodalitäten des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems (ABl. 1967, Nr. 71, S. 1303).

19 – Urteil vom 14. November 2000 (C?149/99, Slg. 2000, I?9567, Randnr. 28). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Fenelly vom 4. April 2000 in dieser Rechtssache, Nrn. 34 und 35.

20 – In Bezug auf Holding-Gesellschaften hat der Gerichtshof festgestellt, dass der bloße Erwerb und der Besitz von Beteiligungen keine „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne der Sechsten Richtlinie darstellt, außer die Holding-Gesellschaft greift in die Verwaltung der Gesellschaften ein (Urteil vom 20. Juni 1991, Polysar, C?60/90, Slg. 1991, I?3111). Auf diese Weise wird ein neues unternehmerisches Kriterium eingeführt, um die Bedeutung der in Art. 4 Abs. 2 gebrauchten Formulierung „Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen“ zu ermitteln. Bezüglich des Begriffs der „Nutzung“ vgl. Urteile vom 4. Dezember 1990, Van Tiem (C?186/89, Slg. 1990, I?4363), vom 26. September 1996, Enkler (C?230/96, Slg. 1996, I?4517), und Hutchinson 3G, sowie Terra, B., und Kajus, J., *A guide to the European VAT Directives. Introduction to European VAT 2009*, Bd. 1, IBFD, 2009, S. 360.

21 – Urteile vom 26. März 1987, Kommission/Niederlande, Randnrn. 9 und 15, vom 12. September 2000, Kommission/Frankreich (C?276/97, Slg. 2000, I?6251, Randnr. 32), und vom 13. Dezember 2007, Götz (C?408/06, Slg. 2007, I?11295, Randnr. 18).

22 – Herrero de la Escosura, P., *El IVA en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Universidad de Oviedo – Marcial Pons, Madrid, 1996, S. 120.

23 – Urteil vom 1. April 1982 (89/81, Slg. 1982, 1277, Randnrn. 10 und 11).

24 – Ein solcher Standpunkt würde beispielsweise dazu führen, dass die Befreiung von Verkäufen, die unter dem Selbstkostenpreis in Schluss- oder Ausverkäufen erfolgen, in Betracht gezogen werden müsste.

25 – Urteile vom 3. März 1994, Tolsma (C?16/93, Slg. 1994, I?743, Randnr. 14), vom 15. Juni 1997, SDC (C?2/95, Slg. 1997, I?3017, Randnr. 45), und vom 26. Juni 2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C?305/01, Slg. 2003, I?6729, Randnr. 47).

26 – Urteile vom 8. März 1988, Apple and Pear Development Council (102/86, Slg. 1988, 1443, Randnrn. 11 und 12), vom 16. Oktober 1997, Fillibeck (C?258/95, Slg. 1997, I?5577, Randnr. 12), und Kommission/Frankreich, Randnrn. 34 und 35.

27 – Urteil vom 8. März 1988, Randnrn. 11 bis 16.

28 – Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 35.

29 – Eventuell etwas mehr, wenn der Betroffene leicht verwertbares Vermögen mit einem Wert von mehr als 5 000 Euro hat. Aus der Verfahrensakte ergibt sich nicht, ob der Betrag 100 % der

Honorare erreichen kann, doch erscheint dies höchst unwahrscheinlich, da Art. 6 des Dekrets über die Rechtshilfe eine Höchstgrenze für die monatlichen Einkünfte festlegt, damit ein Anspruch auf die Beihilfe besteht.

30 – Schlussanträge vom 2. März 1982 in der Rechtssache, in der das Urteil Hong-Kong Trade erging, Punkt 3.4 a. E.

31 – Urteil Götz, Randnr. 21. Auf derselben Linie die Urteile vom 18. März 1997, *Diego Cali & Figli* (C-343/95, Slg. 1997, I-1547, Randnr. 24), *Hutchinson*, Randnr. 39, und *TMobile Austria*, Randnr. 45.

32 – Urteil *Kommission/Niederlande*, und Urteil vom 25. Juli 1991, *Ayuntamiento de Sevilla* (C-202/90, Slg. 1991, I-4247), sowie Beschluss 21. Mai 2007, *Mihal* (C-456/07, Slg. 2007, I-79).

33 – Vgl. u. a. Urteil *Ayuntamiento de Sevilla*, Randnr. 18.

34 – Urteil vom 17. Oktober 1989, *Comune di Carpaneto Piacentino* (231/87 und 129/88, Slg. 1989, 3233, Randnr. 16). Vgl. auch die Urteile vom 15. Mai 1990, *Comune di Carpaneto Piacentino* (C-4/89, Slg. 1990, I-1869, Randnr. 8), vom 6. Februar 1997, *Marktgemeinde Welden* (C-247/95, Slg. 1997, I-779, Randnr. 17), vom 12. September 2000, *Kommission/Frankreich* (C-276/97, Slg. 2000, I-6251, Randnr. 40), vom 12. September 2000, *Kommission/Irland* (C-358/97, Slg. 2000, I-6301, Randnr. 38), vom 12. September 2000, *Kommission/Vereinigtes Königreich* (C-359/97, Slg. 2000, I-6355, Randnr. 50), vom 12. September 2000, *Kommission/Niederlande* (C-408/97, Slg. 2000, I-6417, Randnr. 35), vom 12. September 2000, *Kommission/Griechenland* (C-260/98, Slg. 2000, I-6537, Randnr. 35), vom 14. Dezember 2000, *Fazenda Pública* (C-446/98, Slg. 2000, I-11435, Randnr. 17), und vom 8. Juni 2006, *Feuerbestattungsverein Halle* (C-430/04, Slg. 2006, I-4999, Randnr. 32).

35 – Nach dem Urteil *Kommission/Frankreich* „ist das Vorbringen der Kommission ... zurückzuweisen, wonach eine Einrichtung Tätigkeiten ‚im Rahmen der öffentlichen Gewalt‘ nur ausübe, soweit diese Tätigkeiten zur öffentlichen Gewalt im engen Sinn dieses Begriffes gehörten“ (Randnr. 41).

36 – Die Rechtsprechung hat betont, dass die Formulierung sich auf Tätigkeiten oder Leistungen bezieht, die die Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausüben oder erbringen (Urteil vom 17. Oktober 1989, *Comune di Carpaneto Piacentino*, Randnr. 21).

37 – Urteile vom 17. Oktober 1989, *Comune di Carpaneto Piacentino*, Randnr. 15, und *Fazenda Pública*, Randnr. 16.

38 – Klageschrift der Kommission, Nr. 61.

39 – Art. 8 des Gesetzes über die Rechtshilfe.

40 – Niedergelegt im Ministerialdekret über die Kriterien für die Vergütung der Rechtshilfe (*Valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista*).

41 – Urteile *Kommission/Niederlande*, Randnrn. 21 und 22, und *Ayuntamiento de Sevilla*, Randnrn. 18 bis 21, sowie Beschluss vom 21. Mai 2008, *Mihal*.

42 – *Casado Ollero* zufolge „besteht der Zweck der Vorschrift darin, zu verhindern, dass das Fehlen eines Mehrwertsteuertatbestands die Allgemeingültigkeit und die Neutralität der Steuer verletzt, nur dass der Gesetzgeber, statt diese beiden Prinzipien zu erwähnen, auf die Folge ihrer

Verletzung Bezug nimmt: das Entstehen von Wettbewerbsverzerrungen“ (Casado Ollero, G., „El IVA y las operaciones de los entes públicos“, *El IVA en el sistema tributario español*, Bd. II, Ed. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1986, S. 194).

43 – Mehrwertsteuersatz in Finnland.

44 – Sie stützt sich auf die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 7. September 2006 in den Rechtssachen T-Mobile und Hutchinson 3G.

45 – Klageschrift der Kommission, Nr. 56.

46 – Urteil vom 16. September 2008 (C-288/07, Slg. 2008, I-0000).

47 – Art. 8 des Gesetzes über die Rechtshilfe.